UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FÈS
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ماستر: العدالة الجنائية والعلوم الجنائية

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص

تحت عنوان:

الإثبات بالوسائل الإلكترونية لجرائم الأعمال

إعداد الطالبة:

وفاء زبلوح

تحت إشراف الدكتور:

هشام الزربوح

أعضاء لجنة المناقشة:

- الدكتور هشام الزربوح ..... رئيسا
- الدكتور نجيب الأعرج ..... عضوا
- الدكتور حسن الرحيبة ..... عضوا

السنة الجامعية:

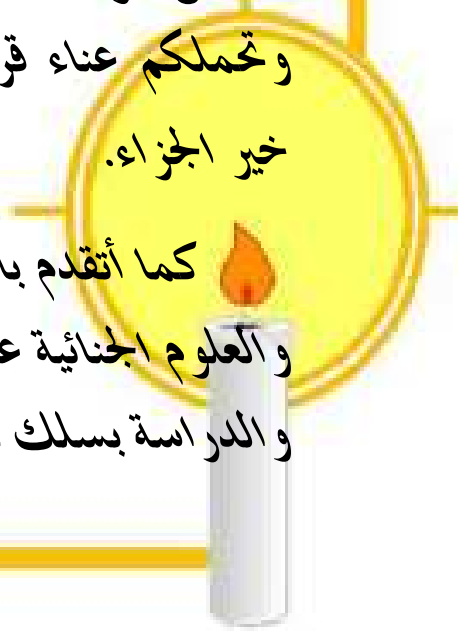
2021-2020

كلمة شكر

بعد شكري لله تعالى على فضله وحسن توفيقه لي على إنجاز هذا البحث، فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص تشكراتي وتقديري واحترامي إلى أستاذي الفاضل "هشام الزربوح" حفضه الله ورعاه على تفضله الإشراف على هذه الرسالة، والذي كان لي شرف عنايته وصبره معي والجود عليا بإرشاداته السديدة ونصائحه الغالية وتوجيهاته المفيدة من أجل أن تخرج هذه الرسالة إلى ما هي عليه، جزاءك الله خيرا أستاذي وأطال الله في عمرك وأبقاك ذخرا للعلم والوطن.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الفاضل "نجيب الأعرج" والأستاذ الكريم "حسن الرحيبة" على تفضلكم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة وتحملكم عناء قراءتها وإثرها بانتقاداتكم البناءة جزاكم الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذة ماستر العدالة الجنائية والعلوم الجنائية على المجهودات التي بذلوها طيلة سنتين من التكوين والدراسة بسلك الماستر.



إهداء

✍ إلى أبي وأمي الذين سهروا على تربيتي ومراعاتي حتى وصولي.

✍ إخوتي وعائلتي الذين رافقوني في مسيرتي الدراسية ووقفوا

إلى جانبي

إلى جميع الأصدقاء والصديقات.

✍ إلى أساتذتي الذين أكن لهم كل الاحترام والتقدير على هذا التكوين.

لائحة المختصرات:

1_ باللغة العربية:

ص: صفحة.

م س: مرجع سابق.

ق.م.ج: قانون المسطرة الجنائية

م.ق.ج: مجموعة القانون الجنائي.

م.ط.غ.م: مكان الطبع غير مذكور

س.غ: السنة غير مذكورة

باللغة الفرنسية:

Bull.O : Bulletin. Officiel.

Cass.crime : cassation criminelle.

J c.p : juris – classeur périodique.

N : Néméro.

Op.cit : ouvrage.Précité.

P : Page.

R.D.P : Revue de droit pénal.

R.I.C.P.T : Revue Internationale de criminologie et de police technique.

R.I.C.P.T : Revue de science criminelle et de de droit pénal comparé.

مقدمة:

لقد شهدت الوسائل العلمية انتشارا وسعا في العصر الحالي وغدت المعلومات وسيلة العالم الجديدة نحو الرقي الحضاري والإقتصادي، حيث أصبحت مصدرا للثورة ومعيار تقاس به قوة الشعوب ومحرك جديد للتنمية الإقتصادية إلى درجة جعلت الخبراء الإقتصادين يتنبؤون بأنها ستصبح المورد الأول لإقتصاديات العالم.[1]

ومما لا شك فيه أن الثورة المعلوماتية ونتيجة للتقنيات العالية التي تقوم عليها والتي تتمثل في استخدام الحواسيب والشبكات المعلوماتية التي ترتبط بها، قد تركت آثارا إيجابية وشكلت قفزة حضارية ونوعية في حياة الأفراد والدول، حيث تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها بشكل أساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتية نظرا لما تتميز به من عنصري السرعة والدقة في تجميع المعلومات وتخزينها ومعالجتها ومن تم نقلها وتبادلها بين الأفراد والجهات والشركات والمؤسسات المختلفة داخل الدولة الواحدة أوبين عدة دول، فلا يقف أمامهم أي عائق لا مادي ولا جغرافي وهذا راجع للطبيعة الخاصة للنظم المعلوماتية، كما أصبحت هذه الأنظمة مستودعا لأسرار الأشخاص المتعلقة بحياتهم الشخصية أو بطبيعة أعمالهم المالية والإقتصادية، إضافة إلى ذلك أمست مستودعا لأسرار الدول الصناعية والإقتصادية التي تعبر على قدر من الأهمية والسرية.[2]

وفي المقابل نجم عن هذه الثورة أثار سلبية أثرت على حقوق الأفراد وحرياتهم نتيجة استغلال الأفراد والجهات للتقنية المعلوماتية في غير الغرض الذي خلقت من أجله، وأضحى هذا النظام محلا للإساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية واستغلالها على نحو غير مشروع، وبصورة تضر بمصالح الأفراد والجماعات وبالتالي بمصلحة المجتمع كله، حيث

---

[1]– بشري النية، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، منشورات جمعية المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 10 مارس 2001، ص 9.

[2]– عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي –دراسة مقارنة– رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009، ص 1.

أدت هذه التكنولوجيا إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم أصطلح على تسميتها بالجرائم الإلكترونية.[1]

هذه الجرائم التي طرحت مجموعة من المشاكل والصعوبات سواء على مستوى تسميتها، تعريفها، حصر نطاق تجريمها، ضبطها، أو على مستوى الإثبات.

فالطبيعة الخاصة لمحل ارتكاب الجرائم الإلكترونية والذي يتمثل في معلومات، صعبت على السلطات المختصة بالبحث والتحري مباشرة مهامها والمتمثلة في القيام بإجراءات الإستدلال والتحقيق عبر البيئة الرقمية وهذا راجع لتعودهم على التعامل مع الجرائم التقليدية والتي تخلف آثارا مادية في مسرح الجريمة كالبصمات مما يسهل عليهم هذه المهمة على عكس الجرائم الإلكترونية، فإنها لا تخلف آثارا مادية وهذا لانعدام الدليل المرئي لها، وبفضل هذه الخاصية فإن الجاني في هذه الجرائم يمكنه إخفاء وطمس الدليل من مسرح الجريمة، مما يزيد الأمر تعقيدا على هذه السلطات، ولذلك فإن عملية البحث والتحري لهذه الجرائم تحتاج إلى طرق إلكترونية فنية وتقنية تتناسب مع طبيعتها بشكل يمكنها من ترجمة الأرقام والرموز الإلكترونية إلى بيانات مقروءة تصلح بأن تكون أدلة للإثبات لهذه الجرائم ونسبتها لفاعليها[2].

ولا يستثني بهذا الخصوص جرائم الأعمال أو جرائم ذوي الياقات البيضاء، هذه الأخيرة التي تؤثر على الإقتصاد الوطني وتصيبه بالشلل، حيث لا يخفي على أحد تعقد مجال الأعمال عامة، وصعوبة إثبات المخالفات والجرائم التي تقع فيها، فهي جرائم تقنية،

---

[1]– زينب مصباحي، الإثبات في الجريمة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2017–2018، ص 5.

[2]– إلهام بوالطمين، الإثبات الجنائي في مجال الجرائم الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جنائي أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق السنة الجامعية (غ.م)، ص1.

فنية تتطلب بالضرورة أعوان مختصين لاكتشافها ومعاينتها، من أجل القضاء عليها، مع العلم أن مهارة اللصوص تنمو وتتطور بقدر يقظة الحراس[1].

ومن هنا ونتيجة لتطور أنواع الجرائم التي أصبح استخدامها حديثا عن طريق التطورات الإلكترونية، فقد أصبحت الجريمة الإلكترونية هي الأكثر انتشارا في ارتكاب معظم الجرائم بصفة عامة وجرائم الأعمال بصفة خاصة، وهذا حتما يحتاج إلى معرفة علمية كبيرة وخبرة في كافة المجالات التكنولوجيا الحديثة من أجل السيطرة على تلك الجرائم ومن هنا يأتي احتجاج الأدلة الإلكترونية لإثبات تلك الجرائم[2].

الإطار المفاهيمي:

إن التأصيل المفاهيمي لأي موضوع يستلزم تعريفه من عدة زاوية، وهذا ما سنحاول إدراجه في النقط الموالية:

الإثبات: في اللغة هو إثبات الشيء أي عرفه حق المعرفة، فالإثبات لدى علماء اللغة يعني تأكيد وجود الحق بالدليل[3]، ويدل أيضا على البرهان أو البينة، وفي تعريف آخر يعني إقامة الدليل أو البرهان على أمر من الأمور، وتقديم الحجة على حصوله أو عدم حصوله[4].

---

[1]– صبرينة سلماني، جرائم البورصة –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2018، ص195.

[2]– محمد ناصر عادل عمران، دور الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهدة الماستر في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2018، ص 3.

[3]– جمال بيراز، الدليل العلمي في الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014–2013، ص15.

[4]–عبد الحميد المليحي، نظام الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن– دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية لوسائل الاثبات الحديثة–، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، ص14.

أما في الإصطلاح القانوني يعني الإثبات إقامة الدليل أو البرهان على وقوع الجريمة أو نفيها، وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها[1]، ويمكن تعريفه كذلك بأنه كل بينة توصل إلى كشف الحقيقة وإظهارها في واقعة لإثبات حق عام أو خاص، وهو الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته للوصول إلى الحقيقة وإثباتها[2].

وفي المواد الجنائية على وجه الخصوص يقصد به إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها[3].

الوسائل الإلكترونية: لم يعطي المشرع المغربي تعريفا محددا للوسائل الإلكترونية المعتد بها في الإثبات بشكل نستطيع من خلاله فهمها بشكل واضح ودقيق، أما بالنسبة للفقه فالملاحظ أنه لم يستقر على تعريف محدد لها، فقد عرفها البعض بأنها" أي معلومات سواء كانت من صنع الإنسان أم تم استخلاصها من الحاسوب بشكل يمكن قراءته أوتفسيره من أشخاص لديهم مهارات في إعادة تشكيل المعلومات بمساعدة من برامج الكمبيوتر"[4].

كما تعرف بأنها "ذلك الأثر الإلكتروني الذي تخلفه الجريمة الإلكترونية أو غيرها، سواء كان هذا الأثر الإلكتروني ناتج عن جهاز الحاسوب الآلي أو الهاتف المحمول أو أي

---

[1]– محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، 1977، ص1.

[2]– هاشم رضائي، دور القرائن في الإثبات الجنائي، –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د.إ.م، العدد28، سنة 2013، ص 142.

[3]– محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1995، ص767.

[4]-خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، مطبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 178.

آلة إلكترونية أخرى من شأنها أن تخلف دليلا يثبت الجريمة الإلكترونية وتمكن من معرفة مرتكبها"[1].

وتبعا لهذه التعريفات يمكننا القول بأن الوسائل الإلكترونية هي أدلة ذات طبيعة تقنية خاصة، لأنها تعيش وتتكون في بيئة رقمية مرتبطة بالحاسوب وشبكات الأنترنيت والهاتف المحمول، وهي أدلة متنوعة تشمل كافة أشكال وأنواع البيانات الإلكترونية الممكن تداولها إلكترونيا من صور أو سمعيات أو بصريات أو مرئيات، كما أنها أدلة متطورة يصعب إن لم نقل يستحيل حصرها لأن العالم الإلكتروني في تطور مستمر وبالتالي نشهد بين كل فترة وأخرى أشكال جديدة من الوسائل الإلكترونية التي يمكن الإعتداد بها كأدلة إثبات.[2]

جرائم الأعمال: قبل تحديد مفهوم جرائم الأعمال لابد من بيان المقصود بالقانون الجنائي للأعمال الذي يتكون من فرعين مستقلين بذاتهما وهما: القانون الجنائي وقانون الأعمال، الأول لا ينطوي على أي إشكال في تحديد المقصود منه، ذلك أنه قسيم القوانين كلها في مجال لكل منهما يتدخل فيه ليشمله بوصايته كلما تحقق في هذا المجال ما يبلغ من الجسامة حد الاجرام[3]، لكن المشكلة تكمن في تحديد المقصود من كلمة" الأعمال" التي لا يمكن التعرف على حدودها بدقة، والتي يقصد بها الأنشطة المالية ومختلف عمليات الإنتاج والتوزيع والاستهلاك[4]، أما قانون الأعمال فهو يمثل فرعا من فروع القانون الخاص الذي يحكم فئة معينة من الأعمال تسمى الأعمال التجارية وطائفة من الأشخاص

---

[1]-ياسين زوباير، قصور الدليل الإلكتروني الجنائي في إثبات الجريمة الإلكترونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص، العلوم والمهن الجنائية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2013-2014، ص 18.

[2]-أسية الحراق، الإثبات بالوسائل الإلكترونية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، 2015-2017، ص 8.

[3]–رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة الناشر، الإسكندرية، 1997، ص "ج".

[4]–عبد المجيد غميجة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد والسياسة الجنائية، ندوة السياسة الجنائية واقع وآفاق، سلسلة الندوات، والأيام الدراسية، العدد 2004، ص 2008–2009، ص 118.

تدعى طائفة التجار[1]، وبالتالي فهو يشمل مجموعة من القوانين ذات ارتباط بمجال الأنشطة الإقتصادية والخدمات[2]، مما يعطى قانون الأعمال ذاتيته وتمتعه بكيان مستقل وبذلك فموضوع قانون الأعمال هو الإحاطة بمجموع النصوص والأنظمة الخاصة بالتجار والأعمال والمشروعات الإقتصادية والمالية والتجارية وغيرها.

وبالتالي يمكن القول بأن القانون الجنائي للأعمال هو مجموع النصوص القانونية الزجرية سواء الموضوعية أو الشكلية والتي تهدف إلى حماية ميدان الأعمال، وذلك بتحديد الأفعال التي تعتبرها جرائم لما تسببيه من اضطراب وعدم استقرار لهذا الميدان، إضافة إلى زجر مرتكبها بعقوبات وتدابير ملائمة[3]، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون لا يجمع فقط بين طياته قانون العقوبات الإقتصادي، وإنما هو فرع أوسع من ذلك، حيث تنطوي تحته القواعد الزجرية للقانون المالي والضريبي، والقانون الجنائي للشركات.[4]..

ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه ذلك الفرع من القانون الجنائي الذي يهتم بحياة المشروع التجاري والذي يستهدف توفير الحماية الجنائية للأفراد الذين يربطهم نشاط ما مع المشروع ضد أي شكل من أشكال الانحراف أو الإساءة[5]، بمعنى أن القانون الجنائي يتدخل لتحديد القواعد الدنيا للعقوبات الجنائية المطبقة على التعامل من الداخل والكشف

---

[1]– أناس جراد، الساسة الجنائية في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2008–2009، ص23.

[2]– فاطمة الديب، القانون الجنائي للأعمال وخصوصياته وتطبيقاته، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية2007–2008، ص 4.

[3]– فاطمة الديب، مرجع سابق، ص 4.

[4] –Mohieddin AMZAZI , Responsabilité Pénal des sociétes en droit Marocain,revue marocain de droit et politique et économique , N° 17–1985.p 9.

[5]–مدخل لدراسة وبحث قانوني حول القانون الجنائي للأعمال، مقال منشور على الموقع الالكتروني https//www.mohamah.net، أطلع عليه بتاريخ 11/17/2021، على الساعة 10:53.

غير القانوني عن المعلومات المميزة والتلاعب بالسوق لضمان سلامة الأسواق المالية وتعزيز حماية المستمرين وتقتهم في هذه الأسواق[1].

أما جرائم الأعمال يقصد بها كل فعل أو امتناع ضار له مظهر خارجي يخل بالنظام الاقتصادي والائتماني للدولة وبأهداف سياستها الاقتصادية، يحظره القانون ويفرض عليه عقابا ويأتيه الإنسان أهل لتحمل المسؤولية.

وهناك من يرى بأن جرائم الأعمال هي كل فعل أو امتناع من شأنه المساس بسلامة البنيان الإقتصادي، كما تعبر عنه القواعد الآمرة للنظام الإقتصادي المشمولة بالجزاء الجنائي، تفوق مخاطر جرائم الأعمال أي نوع أخر من الجرائم وذلك لأن أثارها يشمل أجيالا وحياة آلاف من البشر فإنهاك إقتصاد الدولة أو الشركات والمؤسسات الكبرى يؤدي إلى كوارث مالية وإجتماعية تهدد حياة العاملين فيها وضياع لمدخراتهم ومصادر دخلهم[2].

ويشمل مفهوم جرائم الأعمال والجريمة الإقتصادية بصفة عامة، جرائم المال وما يرتبط به من أعمال: كالنصب، السرقة، خيانة الأمانة، التزوير، جرائم الشيك، مخالفات قانون الشغل وقانون الضمان الاجتماعي، الإحتيال المالي، التهريب والمخالفات الجمركية، التهرب الضريبي، جرائم صعوبات المقاولة، جرائم الأنترنيت، والتجارة الإلكترونية، المس بالملكية الصناعية، تزييف العلامات التجارية، وتقليد المنتجات، استبدال صلاحية المواد الغذائية وطرحها في السوق، الغش التجاري، إلى غير ذلك من الأفعال غير

---

[1] –Stefano Manacorda" Retour aux sources ? La place du droit pénal économique dans l'action de l'Union Européenne'', Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, N° 1, Dalloz, 2015, P 193.

[2] – أنواع الجرائم الاقتصادية، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.Labodroit.com، اطلع عليه بتاريخ 11/17/2021، على الساعة 11:00.

المشروعة والمؤثرة في النظام الاقتصادي أو التي تمس حقوق الانسان كجرائم البيئة والمس بصحة وسلامة الأجراء[1].

كما عرف الفقه الفرنسي جرائم الأعمال بأنها كل الممارسات المتمثلة على سبيل المثال لا الحصر في جرائم غسل الأموال، الغش الجمركي، النصب، الفساد، جرائم البورصة، خيانة الأمانة، الجرائم الجمركية، الغش في البضائع، الإحتيال، إصدار الشيك بدون رصيد...[2]

وتجدر الإشارة على أن تعريف جرائم الأعمال يختلف من بلد إلى آخر[3].

الإطار التاريخي:

تعد فكرة الاثبات قديمة قدم المعاملات الإنسانية، من أهم الأعمدة التي يقوم عليها صرح العدالة الجنائية برمتها، اهتدى إليها الإنسان منذ القدم، إذ عرف نظام الإثبات تطورا مهما على مر العصور، ابتداء من المرحلة البدائية حيث احتكم الإنسان في حل المنازعات إلى قوته البدنية، فهو قاضي نفسه، وقوته البدنية هي التي تنشئ الحق وتحميه، فالإعتداء يرد بمثله، ومسألة العقاب تترك الفرد يقوم بها متى يشاء وبالكيفية التي يراها ملائمة[4]، أي هو القاضي والمنفذ، فتقديره للأفعال مبني على قدرته الجسدية التي تنشئ الحق وتحميه، وأن إثبات هذا الحق يرجع إلى فطرته الأولى وتقديره الشخصي[5]، الذي لم

---

[1]– عبد المجيد غميجة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد: المقاولة والسياسة الجنائية، عرض مقدم أمام المناظرة الوطنية حول السياسة الجنائية المنظمة من طرف وزارة العدل، مكناس، 9–11، دجنبر 2004، ص9.

[2]– أمينة عمر، الجريمة الاقتصادية، مقال منشور على بالموقع الموسوعة السياسية، أطلع عليه بتاريخ 2021/11/17، على الساعة 11:05.

[3]– محمد أحمد المشهداني، الجرائم الاقتصادية أنواعها وطرق مكافحتها والوقاية منها، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، اطلع عليه بتاريخ 2021/11/18، على الساعة 12:10.

[4] –Djavad (Forotani), le fardeau de la preuve en matière pénale, Essai d'une théorie générale, Paris, 1977, P 36

[5]–هلالي عبد الله، النظرية العامة في للإثبات في المواد، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1984، ص30.

يكن مبنيا على العقل والمنطق، وإنما على القوة والمصلحة ولذلك لم يكن في حاجة إلى دليل يقنعه[1]، وفي مرحلة تالية ظهرت فكرة الدعوى الإتفاقية، وفيها ابتعدت الجماعات البدائية على المستوى الوحشي الأول، واتجهت إلى وسائل أخرى كفض المنازعات والتصالح بين المتخاصمين[2].

فالأدلة فهذه المرحلة كانت تحكمها الإنطباعات الشخصية دون أي قيد أو شرط، وأساليب التحقيق والإثبات الجنائي مرتبطة تماما بالقوة فيثبت الحق غالبا للأقوى، من هنا جاءت المجتمعات إلى طلب تدخل الآلهة لحسم النزاع، وهو ما يمثل المرحلة التالية لتطور الاثبات[3]، وقد ساد مذهب الإثبات الديني في هذه المرحلة، واعتمد على تعريض المتهم لنوع من الأذى أو الضرر، ولعل أهم وسائل الإثبات في هذه المرحلة اليمين الحاسمة، والإبتلاء، والمبارزة القضائية[4].

ثم بعد ذلك مرحلة الأدلة القانونية، حيث تعود الجدور الأولى لظهور نظام الأدلة القانونية إلى العصر الروماني، ثم انتشر بعد ذلك في أروبا خلال القرون الوسطى وزاد اتساعا على أيدي البربر، حيث أتت النظم البربرية بمجموعة من المبادئ ساعدت في تقوية هذا النظام[5]، وقد ارتكزت الفكرة الأساسية لهذا النظام على أن المشرع هو الذي يكون له الدور الإيجابي في عملية الاثبات[6].

---

[1]–محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1997، ص 12.

[2]– أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص22.

[3]– محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002، ص56.

[4] –Djavad(Forotani), op.cit.P 37.

[5]– محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص27.

[6]–مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستر، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011، ص12.

ثم بعد هذه المرحلة جاءت مرحلة الإقتناع الذاتي أو الشخصي للقاضي، نتيجة للإنتقادات التي وجهها الفقهاء والفلاسفة لنظام السابق في منتصف القرن الثامن عشر ظهر ما يسمى بمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي[1]، وتمثلت الفكرة الأساسية لهذا النظام في أن المشرع لا يرسم طرق محددة للإثبات يتقيد بها القاضي، بل يترك حرية الإثبات لاقتناع القاضي ومنحه سلطة تقديرية كبيرة في الإثبات[2].

وقد ظلت وسائل الاثبات التقليدية مسيطرة على قناعات القاضي الجنائي لمدة طويلة من الزمن، فالاعتراف ظل ولمدة طويلة سيد الأدلة رغم كل ما يكتنفه من غموض وشكوك في كيفية استخلاصه نتيجة أساليب الإكراه والتعذيب والضغط الذي قد تلجأ إليها أجهزة البحث والتحقيق لانتزاعه من المتهم، وفي هذا الصدد تدخل المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية في المادة 293 منه، ليجعل الاعتراف خاضعا كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة وعدم الإعتداد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف والإكراه[3]، أضف إلى ذلك الشهادة والمحاضر وما يشوبها من تجاوزات خلال مرحلة الوضع تحت الحراسة النظرية في ظل غياب التنصيص على بطلان هذه المحاضر وما تحتويه من أدلة ناتجة عنها وبالأخص عند تجاوز المدد المحددة في قانون المسطرة الجنائية فيما يخص الوضع تحت الحراسة النظرية.

وبمقابل هذه الوسائل التقليدية في مجال الإثبات الجنائي ظهرت وسائل الإثبات العلمية الحديثة التي تعتمد على المعطيات العلمية للكشف عن الحقيقة، التي كانت نتاجا للتقدم العلمي الذي تحقق في وسائل الإثبات، فالمجرم لم يتردد في استغلال نتائج التقدم العلمي والإستعانة بها في ارتكاب الجرائم، الأمر الذي تطلب من رجال القانون أن

---

[1]–العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، د.ط، الجزائر، دار هومة، د.س، ص22.

[2]–محمد أمين الخرشة، م.س، ص29.

[3]–محمد بازي، سلطة القاضي في تقدير الاعتراف الجنائي في القانون المغربي والمقارن، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 4، 2010، من ص17 إلى ص61.

يتصدوا للجريمة بالبحث العلمي والأساليب العلمية الحديثة التي كشف عنها العلم الحديثة في مجال إثبات الجريمة من أجل مقاومة التيار الاجرامي[1].

فبعد ظهور تقنيات الطب الشرعي والخبرات الجنائية بمختلف أنواعها سواء ما يتعلق منها بالخبرة الطبية أو خبرة الأسلحة والمتفجرات وفحوصات بصمات الأصابع والكلاب البوليسية وأجهزة الرادار وغيرها[2]، بالإضافة إلا تقنية الاتصالات وتقنية المعلومات المتمثلة في اختراع الحاسب الآلي، الذي أضاف للإنسان قدرات هائلة بعلة الإحتفاظ بالمعلومات ومعالجتها بسرعة خيالية لم تكن تخطر على بال الانسان من قبل[3]، قد أنشأت ثورة في مجال الإثبات الجنائي.

فالمشرع المغربي ترك المجال مفتوحا أمام القضاء، عندما جعل المبدأ العام هو حرية الإثبات في الميدان الجنائي ما عدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك، طبقا لما نصت عليه المادة 286 من ق.م.ج التي نصت على أنه " يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الاثبات ماعدا في الأحوال التي يقضي فيها بخلاف ذلك..."، ومفاد أي وسيلة من وسائل الاثبات أي سواء كانت تقليدية كالمحاضر، أو الاعتراف، أو الشهادة، أو الخبرة، أو مختلف أنواع القرائن قانونية كانت أم قضائية، أو كانت علمية حديثة كالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد[4]، أو بواسطة الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي، في ظل غياب نص

---

[1]–محمد أمين الخرشة، م.س، ص31.

[2]– عبد الإله محي الدين، الدليل العلمي ودوره في الاثبات الجنائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية، مراكش، السنة الجامعية 2010/2009، ص8 وما بعدها.

[3]–عبد الإله أحمد الهلالي، حجية المخرجات الكمبيوتر في المواد الجنائية–دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1997، ص5و6.

[4]–لطيفة الداودي، دراسة في قانون المسطرة الجنائية الجديد رقم 01–22 ظهير 3أكتوبر 2002، المطبعة الوراقية الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2005، من ص359 إلى ص395.

تشريعي يحدد طرق استخلاصه وحجيته وشروط قبوله، بالنظر لما يثيره من جدل كبير لا على مستوى الفقه ولا على مستوى القضاء[1].

أهمية الموضوع:

يعتبر موضوع الإثبات بالوسائل الإلكترونية لجرائم الأعمال موضوعا غاية في الأهمية سواء على المستوى النظري وكذلك على المستوى العلمي.

الأهمية النظرية:

تكمن الأهمية النظرية لهذا الموضوع في كون أن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من قضايا، الأمر الذي دفع بعدة تشريعات إلى إحلال الإثبات مكانة رفيعة وخصته بقوانين خاصة ومستقلة حسب طبيعة الموضوع المطروح أمام العدالة الجنائية، حيث يرتبط بصفة دائمة بكل جهد وفكر يصدر من طرف السلطة القضائية يبذل في سبيل إظهار الحقيقة الواقعية، هذا الجهد لا يزال وسيبقى محتفظا بأهمية قصوى وبدور حاسم في مصير الدعوى الجنائية برغم التطور والتحديث الذي لحق بالطرق العلمية المستحدثة في مجال الكشف عن الجريمة، بالإضافة إلى ذلك تظهر أهمية موضوعنا من خلال الخصوصيات التي تنفرد بها جرائم الأعمال على مستوى الاثبات، على اعتبار أن جرائم الأعمال تتسم بصفة الكثرة، مثل قانون مكافحة غسل الأموال، وقانون البورصة، قانون المنافسة والإستهلاك، قانون الزجر عن الغش في البضائع، ثم مدونة الجمارك والقانون الجنائي للشركات.

[1]–محمد بازي، الاثبات الجنائي والمستجدات العلمية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 40، 2003، من ص 203إلى ص 233.

الأهمية العلمية:

تظهر أهمية الموضوع العلمية من خلال الوقوف حول مختلف الأحكام والقرارات الصادرة في إطار جرائم الأعمال، لمعرفة مدى مساهمة القضاء في حماية النظام العام الاقتصادي، وعدم إفلات الجناة من العقاب، وهذا يقف على وجه الخصوص وجود قضاء اقتصادي قوي وفعال ومتخصص في مجال المال والأعمال، يستطيع تنزيل هذه النصوص على أرض الواقع.

وتزداد أهمية الموضوع لحداثة المسألة التي يتناولها والمتعلقة بالأدلة الجنائية العلمية والتقنية ومدى قبولها في الإثبات، نظرا لغلبة الجانب التقني عليها مقارنة مع وسائل وإجراءات الإثبات التقليدية التي جاءت لتحكم الإجراءات المتعلقة بالجرائم التقليدية التي لا توجد صعوبات كبيرة في إثباتها أو التحقيق فيها وهي أدلة مادية، على خلاف جرائم الأعمال المرتكبة عبر الانترنيت التي يصعب جمع الأدلة بشأنها خصوصا إذا كانت موجودة بالخارج، حيث تثير مسألة التفتيش عنها وضبطها وتحويلها إلى الدولة التي تجري التحقيق فيها بشأنها إشكالات تتعلق بسيادة الدولة، الأمر الذي استوجب وجود الوسائل التقنية والعلمية بعتبرها الطريق الوحيد والأوحد والمناسب الإثبات هذا النوع من الجرائم ، دون أن ننسى دور الخبرة في اثبات هذه الجرائم وما أصبح للخبير من دور رئيسي في الإثبات، مما يمكن القول أن الوسائل العلمية أصبحت لها قوة علمية وتتمتع بدور في بناء قناعة القاضي الذي لا يستطيع إدراك ما يدركه الخبير الذي يمتلك تخصصا فنيا خارج عن خبرة ومعرفة القاضي القانونية، ويظهر ذلك جليا من خلال رصد مختلف الأحكام والقرارات الصادرة في هذا الإطار ومعرفة مدى مساهمة القضاء في السياسة الاقتصادية للبلاد من عدمه.

دواعي إختيار الموضوع:

قد جاء اهتمامنا بهذا الموضوع، نتيجة لمجموعة من الإعتبارات الهامة:

*الحقيقة أن التقدم التقني الذي يشهده عصرنا الحالي في ميدان الاتصال ولد وسائل جديدة في إثبات الجريمة بصفة عامة وجرائم الأعمال بصفة خاصة، لم تكن معروفة من قبل، كما أنها أصبحت تختلف عن الوسائل التقليدية المعتمدة في إثبات الجريمة أو نفيها.

نظرا للطابع الخاص التي تتميز به جرائم الأعمال وما يمتاز بها مرتكبوها من ذهاء وحيل واستغلال للنفود باعتبارها جريمة لا تترك أثرا واضحا وهو ما ينعكس مباشرة على إثباتها مما جعل اهتمام الفقه بهذا الموضوع جد ضعيف، وهو ماحفزنا على الخوض في غمار هذا البحث.

*نذرة الأبحاث والدراسات المتعلقة بهذا الموضوع خصوصا المغربية.

*الرغبة في إثراءالبحث في مجال الإثبات بالوسائل الإلكترونية لجرائم الأعمال.

صعوبات البحث:

وككل بحث لايخلو من الصعوبات، لقد وجهنا في بحثنا مجموعة من الصعوبات والعراقيل سواء من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية نذكر من بينها:

*قلة المراجع والكتب المتخصصة في هذا الموضوع، حيث أن جل المراجع المتوفرة تتمحور حول وسائل الإثبات في الجرائم الإلكترونية بشكل عام، دون جرائم الأعمال.

*غياب مدونة وحدة لكل جرائم الأعمال بالمغرب، تجمع في طياتها كل النصوص التي تتدرج ضمن مجال المال والأعمال بشكل خاص.

*قلة الإجتهادات القضائية الصادرة في مجال جرائم الأعمال.

إشكالية البحث:

إن التطور العلمي والتقني الحديث الذي تمر به المجتمعات، كان التصدي ومواجهة الإجرام من خلال استعانة السلطات القضائية بالوسائل العلمية والتقنية الذي يفرزها التطور العلمي حيث تختصر الوقت والجهد في مجال التحقيقات والبحث عن مرتكب الجريمة، كل ذلك يؤدي إلى الإعتماد على أدلة لها قيمة علمية وحجية قوية مما يتسبب في تحقيق العدالة.

وبالتالي فالإشكالية التي يطرحها موضوع بحثنا تتمثل في إشكالية جوهرية مفادها:

ما مدى فعالية الوسائل الإلكترونية في إثبات جرائم الأعمال وتكوين قناعة القاضي الجنائي؟

هذا ويثير معالجة الإشكال الرئيسي مجموعة من الفرضيات التي تتوزع على الشكل التالي:

*هل المشرع المغربي عرف الدليل الإلكتروني، أم العكس؟

*هل الإخلال بشرط من شروط الدليل الإلكتروني أو إحدى شكلياته من شأنه أن يؤثر على نتائج الدليل وقيمته، أم أن نتائجه تسمو فوق كل الإعتبارات؟

*هل للدليل الإلكتروني سواء المستمد من الحاسوب الآلي أو من إلتقاط المكالمات الهاتفية دور حاسم ومحدد في تكوين قناعة القاضي، أم أنه دليل كغيره من أدلة الإثبات الجنائية الأخرى يمكن دحضه؟

*هل حرية القاضي في تكوين اقتناعه مطلقة ولا قيود عليها، حيث لا يخضع فيه للرقابة محكمة النقض، أم أن لهذه الحرية حدودا وقيودا تحد منها وتمنع التعسف في استعمالها؟

مناهج البحث:

في سبيل الإجابة على الإشكال السالف الذكر سنعمل على تناول موضوع الإثبات بالوسائل الإلكترونية لجرائم الأعمال، من خلال المنهج التحليلي، فقد تم اتباعه من أجل شرح وتحليل جوانب الموضوع المختلفة التي نعالجها في هذه الدراسة، بتحليل النصوص القانونية وكذا تحليل صعوبات الحصول على الدليل الإلكتروني، وأساس وشروط قبوله في الإثبات الجنائي، فضلا عن التعرض للأحكام والقرارات القضائية في هذا الإطار سواء في التشريع المغربي أو في القانون المقارن.

كما سنعتمد المنهج المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين أنظمة الإثبات الجنائي بخصوص كيفية تعاملها مع الدليل الإلكتروني المستمد من الحاسب الآلي وكذلك الناتج عن التقاط المكالمات الهاتفية، خاصة بين الأنظمة اللاتينية والأنظمة الأنجلوسكسونية فضلا عن الإتفاقيات الدولية التي جاءت في هذا الإطار، وموقف القضاء المغربي والمقارن من هذه الأدلة.

وذلك بغية الوقوف على مظاهر الفعالية والقصور في التشريع المغربي وكذلك الأجنبي.

خطة البحث:

بناء على ما تقدم واتساقا مع النهج الذي حددت معالمه وإطاره سابقا، حرصا على أن تكون دراسة هذا الموضوع تتسم بالدقة العلمية، استندت في تحليل موضوع هذه الدراسة على خطة بحث تقوم على الثنائية في محاولة للتركيز على أهم القضايا التي يطرحها موضوع بحثنا، قصد تحديده وحصره في المجالات التي يمكن أن تخدم إشكال الموضوع، وفي نفس النسق قسمت الموضوع إلى فصلين:

ففي الفصل الأول سنتحدث عن تنوع الوسائل الإلكترونية في إثبات جرائم الأعمال من خلال الدليل الإلكتروني المستمد من الحاسب الآلي والتقاط المكالمات الهاتفية في المبحث الأول، وطرق التوصل إلى هذه الأدلة الإلكترونية والإشكالات التي تحول الإثبات بهذه الأدلة من خلال المبحث الثاني.

أما في الفصل الثاني سنتناول موقف الفقه والقضاء من الأدلة الإلكترونية الناتجة عن الحاسب الآلي وعن التقاط المكالمات الهاتفية في مبحث أول، والرقابة القضائية على سلامة وسائل هذه الأدلة الإلكترونية في مبحث ثان.

الفصل الأول: الإثبات بالوسائل الإلكترونية لجرائم الأعمال بين تبات النص التشريعي وتطور الجريمة.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الإثبات بالوسائل الإلكترونية في جرائم الأعمال

الفصل الأول:

الإثبات بالوسائل الإلكترونية لجرائم الأعمال بين تبات النص التشريعي وتطور الجريمة

لاشك أن الإثبات الجنائي كفرع من فروع قانون الإثبات قد طرأت عليه تطورات شاسعة بفضل الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات والتي لم تكن معروفة من قبل، فهي طفرة قامت على نظريات وأصول علمية دقيقة واستطاعت أن تزويد القاضي الجنائي بأدلة قاطعة وحاسمة تربط أو تنفي العلاقة بين المتهم والجريمة،[1] فأمام تزايد التقدم التكنولوجي والتقني الهائل، وظهور الفضاء الإلكتروني عبر الأقمار الصناعية، استغله مرتكبوا الجرائم الإلكترونية في تنفيذ جرائمهم التي لم تعد تقتصر على إقليم دولة واحدة، بل تجاوزت حدود الدول، وهي جرائم مبتكرة ومستحدثة تمثل ضربا من ضروب الذكاء الإجرامي، استعصى إدراجها ضمن الأوصاف الجنائية التقليدية في القوانين الجنائية الوطنية والدولية من حيث ما يرتبط بهشاشة نظام القواعد الإجرائية التي تبدو قاصرة على استعاب هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة، مما أوجب تطوير البنية التشريعية الجنائية بذكاء تشريعي مماثل تعكس فيه الدقة الواجبة على المستوى القانوني سائر جوانب وأبعاد تلك التقنيات الجديدة،[2] فتطور تقنيات الإعلام و الاتصال وشبكات الربط بشكل متسارع أربك المجتمع وجعله يتخلى عن مجموعة من المفاهيم والمبادئ...، ولمكافحة الجريمة المعلوماتية عامة وجرائم الأعمال الإلكترونية بصفة خاصة، أصبح من الضروري إيجاد وسائل جديدة عن ما يتم استعماله في مكافحة الجريمة العادية وذلك

---

[1]– **نور الهدى محمودي**، مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة باتنة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017/ 2018،ص 21.

[2] – **مفتاح بوبكر المطرد**، الجريمة الإلكترونية وتغلب على تحدياتها، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.policis.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/08/18، على الساعة 21:11.

بسبب عجز إجراءات التحقيق التقليدية في مواكبة نسق تطور هذه الجريمة بالإضافة إلى عجز الأدلة الجنائية المادية في إثبات وقوعها، الأمر الذي يفرض على جهات التحقيق الإعتماد على نوع جديد من الأدلة الجنائية في مجال الإثبات الجنائي تعرف بالأدلة الإلكترونية، حيث حولت من خلال دراسة هذا الموضوع الاقتصار عن الأدلة الإلكترونية الناتجة عن جهاز الحاسب الالي والهاتف النقال "**المبحث الأول**"، فضلا عن ذلك فإن المشرع في سعى دائم إلى تحقيق التوافق بين طبيعة الجرائم ووسائل إثباتها ويتضح ذلك بشكل جلي في الجرائم الالكترونية التي يتم إثباتها بواسطة الدليل الالكتروني، وهذا الأخير لا يمكن استخلاصه بالقواعد الإجرائية التقليدية وهذا راجع للطبيعة الخاصة التي تميزه عن غيره من الأدلة، لذلك قام المشرع بتحديث تقنيات جديدة التي تناسب هذا النوع من الأدلة لتسهل على الجهات المكلفة بالبحث والتحري عملية الحصول عليه، إلا أن ذلك يطرح إشكاليات عديدة تعرقل الأخذ بهذا الدليل "**المبحث الثاني**".

المبحث الأول: تنوع الأدلة الإلكترونية في إثبات جرائم الأعمال

نتيجة للتطور العلمي وانتشار التقنية الرقمية والتكنولوجية في التعاملات اليومية، أصبحت تستعمل تلك التقنية كوسيلة لارتكاب الجرائم تارة، وكموضوع للجريمة تارة أخرى، وهو ما يصطلح عليه بالجرائم المعلوماتية، وبذلك اختلف الوسط الذي ترتكب فيه هذه الجرائم من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي، وهو ما يستتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهو ما يسمى بالأدلة الرقمية بصفة عامة والأدلة الالكترونية المستمدة من الحاسوب الالي بصفة خاصة[1] " **المطلب الأول**"، إلى جانب ذلك نجد الهاتف النقال حيث بات يلعب دورا أساسيا ومحوريا في الحياة اليومية في العصر الحديث، فعن طريق هذا الجهاز الصغير الحجم أمكن تقريب المسافات الشاسعة بين البشر، وبواسطته استطاع رجال الأعمال إبرام

[1]- الناجم كوبان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية الناتجة عن الجرائم المعلوماتية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مجلة العلوم الجنائية، العدد الرابع، 2017، ص 266.

الصفقات الكبيرة دونما حاجة إلى تحمل مشقة السفر، وبذلك أخذت أهميته تزداد شيئا فشيئا على حساب غيره من وسائل الاتصال الأخرى، ومن تم كان لزاما تطويق هذا المعطى بنفس وسائله والياته، مما دفع بالمشرع المغربي في القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية رقم 22.01 لسنة 2003 على التنصيص في المادة 108 من نفس القانون على وسيلة جديدة في الإثبات الجنائي تتعلق بالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، حيث أحاطها بضمانات حتى لا يتم الاعتداء على الحق في سرية المكالمات الهاتفية المكفول حمايتها دستوريا "**المطلب الثاني**".

المطلب الأول: الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الالي وتجلياته في جرائم الأعمال الالكترونية

لا شك أن للثورة التكنولوجيا أو المعلوماتية الحالية فوائد ومزايا عديدة انعكس تأثيرها على شتى المجالات غير أن استعمالها كذلك لا يخلوا من مخاطر قد تؤدي إلى إحداث أضرار عديدة على جانب من الخطورة، حيث أصبح اليوم عالما افتراضيا لا يخلوا شأنه شأن العالم الواقعي من ظواهر إجرامية خطيرة[1].

وتكمن خطورة هذه الجرائم وجسامتها من خلال ارتكابها، بحيث يعتمد مقترف هذا النوع من الإجرام على بعض مهارته وذكاءه بفضل درايته وتحكمه في استعمال وسيلة ارتكابه للجريمة وبفضل الوسط الذي ترتكب فيه، حيث إن مجال إجرامه عالم افتراضي لا يظهر معه للعيان لا الجاني ولا المجني عليه، وفي مرات عدة لا تكتشف الجريمة حين ارتكابها، وحتى في حالة اكتشافها ووقوف الأجهزة المختصة على بعضها فإن أمر إثباتها يبقى إشكالا مطروحا، من خلال صعوبة معرفة مرتكب الجريمة أولا وكذلك من خلال استخلاص نوع الأدلة التي يمكن أن تكون دليلا فعالا في إثبات هذا النوع من الجرائم

[1]- حياة البشري، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، إثبات الجريمة الإلكترونية نموذجا"، بحث نهاية التكوين 2015-2017، ص 7.

ثانيا، الأمر الذي يدعوا إلى التفكير مليا في إيجاد الوسائل التي يمكن لها أن تقلل نوعا ما من هذه الجرائم أو على الأقل تساعد أجهزة القضاء على إثبات هذه الجرائم والتي خلقت مجموعة من التحديات القانونية والعلمية.[1]

لذا فلا بد قبل الحديث عن الدليل الإلكتروني من القيام بتحديد مفهومه، كما أنه يلزم توافر بعض الشروط القانونية في استيفاء وقبول هذا الدليل، التي تعتبر من المسائل المهمة التي تحدد مدى قبوله كوسيلة إثبات جنائية" **الفقرة الأولى**"، إلى جانب ذلك الحديث عن صور هذا الدليل خاصة في البريد الإلكتروني والمستندات الإلكترونية" **الفقرة الثانية**".

الفقرة الأولى: مفهوم الدليل الإلكتروني الجنائي:

لا يمكن الخوض في أي مفهوم والتطرق لتفاصيله دون تعريفه "أولا"، وتحديد شروط قبول الدليل الإلكتروني "ثانيا" قصد الوصول لفكرة عامة عن ماهيته خاصة وأن مفهوم الدليل المعلوماتي يبقى مفهوما دقيقا.

أولا: تعريف الدليل الإلكتروني الجنائي:

تنوعت التعريفات التي قيلت في شأن الدليل الرقمي أو الإلكتروني وتباينت بين التوسع في مفهومه والتضيق فيه.

فهناك من يعرف الدليل الإلكتروني بأنه" الدليل الذي يجد أساسا له في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة، فهو كل البيانات التي يمكن إعدادها أو تخزينها في الحاسوب وتمكنه من إنجاز مهمة ما[2]."

---

[1]–حياة البشري، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي" إثبات الجريمة الإلكترونية نموذجا، مرجع سابق، ص7.

[2]–خالد عياد الحلبي، "إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنيت "، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى،2011، ص299.

كما يعرفه بأنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات تكنولوجية يتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتمادها أمام أجهزة العدالة[1]".

وفي تعريف أخر فالدليل الإلكتروني "ما هو إلا معلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات علمية وقانونية بترجمة المعلومات والبيانات المخزنة في الحاسوب وملحقاته وشبكة الاتصال ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء له علاقة بالجريمة.[2]"

ومما سبق يمكن تعريف الدليل الإلكتروني "بأنه الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسوب ويكون في شكل مجالات أو نبضات ممغنطة أو كهربائية يمكن تجميعها أو تحليلها باستخدام برامج وتطبيقات تكنولوجيا خاصة، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم، وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ القانون[3]".

وما يمكن ملاحظته من خلال التعريفات السابقة أنها في جلها اقتصرت على مفهوم الدليل الإلكتروني المستمد من الحاسب الآلي دون الأدلة الإلكترونية الأخرى، والتي يمكن أن تكون لها مصادر متعددة غير الحاسب الآلي كالأجهزة والأدوات الملحقة بالحاسوب

---

[1]–ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي، والأنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص88.

[2]–محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2004، ص 234."

[3]–كمال ياسين الحاج حمو، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكوين للعلوم القانونية مجلد01، عدد19، د.س، ص 43.

الآلي والهواتف الذكية واللوحات الإلكترونية وأجهزة التخزين الممغنطة وبالتالي فأي آلة رقمية أخرى يمكن أن تكون مصدرا لهذا الدليل[1].

ومن جهة أخرى تم تعريف الدليل الجنائي الرقمي من طرف مجموعة العمل العلمية الرقمية The Scientific Working Group Digital Evidence بأنه " مجموعة من المعلومات القيمة التي تخزن أو ترسل في شكل رقمي.[2]"

في حين عرفته المنظمة العالمية لدليل الكمبيوتر **IDCE**في أكتوبر 2001، بأنه" المعلومات ذات القيمة المحتملة والمخزنة أو المنقولة في صورة رقمية [3]"

وما يعاب على التعريفين الذي أتى بهما كل من مجموعة العمل العلمية للأدلة الرقمية ومنظمة الدولية لدليل الحاسوب، أنهما لم يوضح المقصود بالشكل الثنائي للدليل الجنائي الرقمي، وإهمالهما لماهية المعلومات الموصوفة بأنها دليل رقمي.

وعليه وتفاديا لهذه العيوب التي شابت التعريفات السابقة، يمكننا القول بأن الدليل الجنائي الرقمي هو الدليل المستخلص من أجهزة الحاسوب الآلي وملحقاته أو من شبكة الأنترنيت، أو أي جهاز آخر له خاصية معالجة أو تخزين المعلومات وهو عبارة عن مجالات أو نبضات مغناطسية أو كهربائية، يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة، لتشكل لنا بيانات مختلفة، يمكن الاعتماد عليها في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

---

[1]-حياة البشري، مرجع سابق، ص 9

[2]– Eoghan Casey, Digital vidence and Computer Crime, Third Edition, Published by Elsevier Inc, London, 2011, p 7.

[3] – مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، القاهرة، 2008 ص217.

ومنه، فهذا التعريف يعطي مفهوما شاملا لدليل الجنائي الرقمي من حيث استخلاصه، بحيث أنه لا يشمل فقط الأدلة المستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي من جهة، ومن جهة أخرى يحدد الطبيعة الفنية والتقنية له، بحيث يمكن للخبراء المتخصصين جمعها وتحليلها عبر وسائل وأساليب تقنية، لتشكل في الأخير دليلا جنائيا رقميا صالحا للإثبات.[1]

ثانيا: شروط قبول الدليل الجنائي الالكتروني:

إذا كانت الأدلة المتحصلة عن الوسائل الإلكترونية قد توجس منها كل من الفقه والقضاء خيفة من عدم تعبيرها عن الحقيقة نظرا لما يمكن أن تخضع له طرق الحصول عليها من التعرض لتزيف والتحريف والأخطاء المتعددة، فإن ذلك قد تطلب وجوب توافر مجموعة من الشروط التي قد تضفي عليها المصداقية ومن ثم اقترابها نحو الحقيقة وقبولها كأدلة إثبات في المواد الجنائية[2].

ولذلك فإنه لقبول هذه الأدلة كأساس تشيد عليه الحقيقة في الدعوى الجنائية سواء أكان الحكم الصادر فيها بالإدانة أم البراءة فإنه يلزم أن تتوافر فيها الشروط الآتية، وعليه فما هي أهم الشروط القانونية الواجب توافرها في هذا الدليل؟

أ-مشروعية الدليل الجنائي الرقمي:

بناء على مبدأ مشروعية الدليل الجنائي يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه بالإدانة من أدلة صحيحة ومشروعة، وذلك من خلال ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة للمجتمع، والهدف من ذلك هو تقرير الضمانات الأساسية للأفراد وحماية

---

[1]- طاهري عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014، ص6

[2]-إكرام مختاري، تأثير الثورة التكنولوجيا على وسائل الإثبات الجنائية، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، سنة 2014، ص 104.

حرياتهم وحقوقهم الشخصية من تعسف سلطة التحقيق في غير الحالات التي رخص القانون فيها ذلك.[1]

وتجدر الإشارة على أن الحفاظ على حقوق المتهم أثناء أطوار المحاكمة، يقتضي منح المزيد من الضمانات القانونية الهادفة إلى التحقق من سلامة الدليل كوسيلة إثبات، ومن أهمها الحصول على هذا الدليل وفقا لضوابط المسطرية المنصوص عليها قانونا والتي تضفي عليه شرعية وتجيز قوته الثبوتية أمام القاضي.

فمبدأ مشروعية الدليل في الجرائم المعلوماتية عامة والجرائم المرتبطة بعالم المال والثروة خاصة، يعنى أن يكون هذا الدليل ما يتضمنه قد تم الحصول عليه وفق الإجراءات والقواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، ومن تم فإن كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم، تكون باطلة ولا يمكن التمسك بها ومراعاتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى[2]، كما يجب أيضا مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وكذا ما استقرت عليه محكمة النقض من مبادئ.[3]

وتتمثل مشروعية الدليل الجنائي الرقمي في مشروعية وجوده ومشروعية الحصول عليه:

---

[1]– فؤاد أو ساسي، دور الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2020/2019، ص 40.

[2]–الناجم كوبان، الاثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، أكدال، السنة الجامعة 2011/2010، ص142–143.

[3]–جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الطبعة الأولى، 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، ص110.

1: مشروعية وجود الدليل الجنائي الرقمي:

يقصد بمشروعية الوجود أن يكون الدليل الجنائي الرقمي معترفا به، بمعنى أن القانون يجيز للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة[1]،ويتحدد موقف القوانين من مشروعية وجود الدليل الجنائي الرقمي بحسب طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة.

2: مشروعية الحصول على الدليل الجنائي الرقمي:

يشترط في الدليل الجنائي الرقمي لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، وذلك من خلال أن يكون الإجراء المتبع في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي مشروعا[2]، عن طريق مراعاة القواعد الموضوعية والشكلية أثناء اتخاد أي إجراء.

وتتمثل القواعد الموضوعية في أن يكون الاجراء الذي يستهدف استخلاص الدليل الجنائي الرقمي عملا إراديا صادرا من شخص له صلاحية القيام به بناء على سبب معين، زيادة على ذلك يجب أن يكون المحل الذي يرد عليه الإجراء محددا أو قابل لتحديد وأن يكون مشروعا، وأما بالنسبة للقواعد الشكلية فيجب الالتزام باحترام كيفية مباشرة تنفيذ هذا الاجراء، ودائما ما تكون القواعد الشكلية محددة بموجب القانون.[3]

وعلى هذا الأساس فإن مخالفة القواعد الإجرائية التي تستهدف استخلاص الدليل الجنائي الرقمي يؤدي إلى بطلانها، وبالتالي بطلان الدليل الناتج عنها، ولا تصلح في الأخير لأن تكون أدلة جنائية يبنى عليها الحكم بالبراءة أو الإدانة.

---

[1]–خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنيت، مرجع سابق، ص 235–236.

[2]–كمال محمد عواد، الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص167.اورده طاهري عبد المطلب، ص47.

[3]–كمال محمد عواد، الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، م.س، 176–170.

فاقتناع القاضي يجب أن يكون مبنيا على دليل مستمد من إجراء صحيح ومشروع، أما إذا بني هذا الاقتناع على أدلة باطلة أو إجراءات غير مشروعة، كان مؤديا إلى بطلان الحكم تطبيقا لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"، ولذا يجب أن تكون تلك الإجراءات مطابقة للقانون غير متعارضة مع المبادئ الأخلاقية والعلمية.[1]

وفي إطار مشروعية الأدلة الرقمية، نجد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رغم أنه لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة والنزاهة في البحث عن الحقيقة، إلا أن الفقه والقضاء كان بجانب هذا المبدأ سواء في مجال التنقيب عن الجرائم التقليدية، أوفي مجال التنقيب عن جرائم الحاسوب والأنترنيت، بحيث يشير رأي فقهي فرنسي إلى أن القضاء قد قبل استخدام الوسائل العلمية الحديثة في البحث والتنقيب عن الجرائم تحت تحفظ أن يتم الحصول على الأدلة الجنائية بطريقة شرعية ونزيهة، وقد سار التشريعين السويسري والبلجيكي على نفس نهج التشريع الفرنسي.[2]

وفي مصر يكون جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام هو البطلان، وقد نص المشرع المصري صراحة على ذلك، وأيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في العديد من أحكامها، حيث جاء في احدها" لا صفة لغير وقع في حقه إجراءات ما أن يدفع ببطلانه، ولو كان يستفد منه، لأن تحقق المصلحة في الدافع لاحق لوجود الصفة فيه، ومن ثم فإنه ليس للطاعن أن يثير الدفع ببطلان ما اثبته

---

[1]–مأمون سلامة، أصول علمي الاجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 795.

[2]–علي حسن الطوالبة، مشروعية الأدلة " الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي دراسة مقارنة"، الطبعة 2009، البحرين، مركز الإعلام الأمني، ص8، أورده يحيى عبابو، إشكالية الاثبات بالوسائل الحديثة في المادة الجنائية–دراسة مقارنة–، بحث لنيل دبلوم الماستر، تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة عبد المالك السعودي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، ص115.

مأمور القبض من أقوال باقي المتهمات في الدعوى."، وقد تطرق المشرع إلى بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وترك القواعد الأخرى لاستنباط الفقه والقضاء.[1]

أما فيما يتعلق بالمشرع المغربي، وباعتبار التشريع المغربي ينتمي إلى القوانين ذات الصيغة اللاتينية، فقد خطى نفس نهج المشرع الفرنسي، حيث نص على جزاء بطلان عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا و ما يترتب عنها من إجراءات في مجموعة من المواد نذكر منها، المادة **63** من قانون المسطرة الجنائية والتي جاء فيها" يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59و60و62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات" أيضا نصت المادة **751** من نفس القانون " كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز..."

كل هذه النصوص تعكس إرادة المشرع في احترام الشرعية الإجرائية "**لا إجراء بدون نص**" وكذا احترام حقوق دفاع المتهم الذي لا يجوز إدانته إلا بناء على أدلة مشروعة ناتجة عن إجراءات مشروعة.[2]

أما بخصوص القضاء المغربي فقد صدرت بعض القرارات القضائية والتي استوجبت مشروعية الأدلة الجنائية بشكل عام، منها القرار الذي أوردته محكمة الاستئناف بالرباط رقم 15/1/1992 "افتقاد المحاضر لشكليات الأساسية يجعل مبدأ الاستئناس بها في مادة الجنايات ينهار وتنعدم صلاحيته وتصبح غير قابلة للاطمئنان إليها والركون إلى مضامينها واستخلاص القناعة على ضوئها"[3]

---

[1]–سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، سنة2011، ص8

[2]–عبد الله أعودل، الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق، مراكش، السنة الجامعية 2012/2011، ص91.

[3]– أشار إليه يحيى عبابو، إشكالية الاثبات بالوسائل الحديثة في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص116.

والجدير بالذكر أن شرط مشروعية الدليل الجنائي لا يقتصر فقط على المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب مراعاة إعلانات حقوق الانسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية، قواعد النظام العام وحسن الآداب في المجتمع، بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها المحكمة العليا[1].

ب-يقينية الدليل الجنائي الرقمي:

اليقين لغة العلم وزوال الشك، واصطلاحا عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد الحقيقة، التي يصل إليها القاضي تستبعد أي شك أو ريب.[2]

ويشترط لقبول الأدلة المعلوماتية أن تكون هذه الأدلة مبنية على الجزم واليقين بعيدة عن الضن والتخمين، ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، وهذا الجزم واليقين ليس مطلقا بل نسبيا فقط، فالمطلوب أن يبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة لا يهزها أو يناقصها احتمال اخر[3].

ويمكن للقاضي أن يصل إلى اليقين والجزم من خلال ما يعرض عليه من أدلة مستخرجة من الحاسوب والأنترنيت، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها، فيحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه، فكأن القاضي يصل إلى هذا اليقين من خلال نوعين من المعرفة، أولهما المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينة هذه الأدلة وتفحصها، وثانيهما المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والاستنتاج من خلال الربط بين

---

[1]-أحمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص48.

[2]-عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة النجاح، الجديدة، الدار البيضاء، ص 408

[3]-هلالي عبد الإله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 85

هذه الأدلة والملابسات التي أحاطت بها، فإذا لم ينته القاضي إلى الجزم نسبة الفعل أو الجريمة المعلوماتية إلى المتهم المعلوماتي تعين عليه أن يقضي بالبراءة، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم المعلوماتي[1].

ففي فرنسا مثلا نجد لا محل لدحض أصل البراءة وافترض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، إذ يشترط في الأدلة سواء كانت تقليدية أو رقمية أن تكون يقينية حتى يمكن الحكم بالإدانة[2]، أما الحكم بالبراءة فهو مجرد تأكيدا لمبدأ البراءة التي يتمتع به الفرد مند ميلاده.

أما في المغرب فقد أكدت محكمة النقض على مبدأ يقينية الأدلة في التأكيد على الجريمة ونسبتها إلى شخص معين في العديد من قراراتها، ومن ذلك القرار الذي يقضي" يجب أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، ولهذا يتعرض للنقض الحكم الصادر بالإدانة في حين أن المحكمة صرحت بأنه لم يوضع بين يديها دليل مادي قاطع بالنسبة للجريمة"[3]

وفي قرار آخر قضت بأنه" وحيث إن الأحكام الجنائية والقاضية بالإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين انطلاقا من الوقائع المعروضة على المحكمة والمعززة بوسائل الإثبات، لا يرقى إليها الشك والإحتمال...وأن القاضي الجنائي إذا كان حرا في تكوين قناعته استنادا على مختلف وسائل الاثبات المتاحة له قانونا بما فيها القرائن الموكولة إلى

---

[1]– هلالي عبد الإله أحمد، مرجع سابق، ص90–91.

[2]–الناجم كوبان، الاثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص 139.

[3]– القرار الجنائي عدد49 الصادر في نونبر 1970م، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 1970/20، ص32–33.

سلطته، فإنه يتعين أن تكون هذه القرائن قوية وخالية من اللبس ومستنبطة من وقائع ثابتة ومعلومة بيقين ومنتجة في الدعوى...."[1]

من خلال هذه القرارات يتبين أن محكمة النقض قد تبنت قاعدة بناء الأحكام على الجزم واليقين، واشتراط تسبيب الأحكام، وهي الطريقة التي تتوصل بها المحكمة باعتبارها جهة الطعن بالنقض، إلى بسط رقابتها على تقدير القاضي لحجية الدليل.

ولذلك فقد قامت معظم التشريعات بوضع مجموعة من الضوابط والشروط لتحقق من يقنية الأدلة الالكترونية وكأمثلة عن ذلك فقد اشترط قانون البوليس والإثبات في بريطانيا لسنة 1984م، أن تكون البيانات حقيقية وناتجة عن الحاسوب بصورة سليمة، أما القانون الكندي فقد اعتبر أن مخرجات الحاسوب من أفضل الأدلة، لذا فإنها تحقق اليقين المنشود في الأحكام الجزائية، أما بالنسبة للقوانين الأمريكية فقد نصت على أن النسخ المستخرجة عن البيانات التي يحتويها الحاسوب تعد من أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات وبالتالي يتحقق مبدأ اليقين لهذه الأدلة[2].

وللتأكد من حقيقة الأدلة الإلكترونية يجب إخضاعها للتقييم الفني ويكون ذلك بفحص الدليل لتحقق من سلامته وكذا صحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه من أجل تفادي أي عيب قد يشوبه، وتوجد عدة وسائل تم بها تقييم الدليل التقني سنقوم بها على النحو التالي:

1- تقييم الدليل الإلكتروني لتحقق من سلامته من العبث:

يمكن التأكد من سلامة الدليل الالكتروني من العبث بعدة طرق نذكر منها:

---

[1]-قرار المجلس الأعلى، عدد8/474 المؤرخ في 25/01/2001، ملف جنحي عدد00/7908، منشور بمجلة المجلس الأعلى، العدد المزدوج 57و58، السنة 23 يوليوز2001، ص 419.

[2]- علي حسن محمد الطوالبة، المرجع السابق ص 191.

* يكون ذلك بواسطة التحليل التناظري والتي من خلالها يتم مقارنة الدليل الإلكتروني المقدم للقضاء بالأصل ومن ثم التأكد من مدى حصول عبث على النسخة المستخدمة أم لا، ويتم ذلك عن طريق علم الحاسوب وهذا الأخير يلعب دورا مهما في تقييم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون وشكل الدليل الإلكتروني وهذه العلوم يتم اللجوء إليها لكشف مدى التلاعب بمضمون هذا الدليل.

* استخدام عمليات حسابية خاصة تدعي بالخوارزميات ويتم اللجوء إلى هذه الأخيرة في حالة عدم وجود النسخة الأصلية للدليل التقني أو في حالة العبث في النسخة الأصلية ولذلك فيتم التأكد من سلامة الدليل الإلكتروني من التديل أو العبث بواسطة هذه العمليات.

* استخدام الدليل المحايد وهو فرع من الأدلة الإلكترونية لا علاقة له بموضوع الجريمة لكنه يساهم في التأكد من سلامة الدليل الإلكتروني المقصود من أي تعديل أو تغيير في النظم التقنية[1].

2- تقييم الدليل من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول عليه:

للحصول على الدليل الإلكتروني لابد من اتباع جملة من الإجراءات الفنية، كما أن هذه الأخيرة من الممكن أن تعترها خطأ يشكك في سلامة نتائجها ولذلك فإنه يمكن الإعتماد على مجموعة من الإختبارات للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الإلكتروني من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه المصداقية لقبوله كدليل إثبات.

وللتحقق من سلامة هذه الإجراءات من الناحية الفنية يجب اتباع الخطوات التالية:

[1]- خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 249.

*** إخضاع الأداة المستخدمة لعدة تجارب للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج المبتغاة ويتم ذلك باتباع اختبارين رئيسيين هما:**

- **اختبار السلبيات الزائفة،** ومعنى ذلك أن يتم إخضاع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لاختبار مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الإلكتروني.

- **اختبار الإيجابيات الزائفة** ويقصد بها إخضاع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الإلكتروني لاختبار فني يمكن من التأكد من أن هذه الأداة تعرض بيانات إضافية جديدة، ومن خلال هذه الاختبارين يتم التأكد من أن الأداة المستخدمة عرضت كل البيانات المتعلقة بالدليل الإلكتروني وفي نفس الوقت لم تصنف إليها أي جديد وهذا ما يؤكد على سلامة النتائج المقدمة عن طريق جهاز الحاسب الآلي مصداقيتها في التدليل على الحقيقة[1].

*** الإعتماد على أداوت التي أثبتت الدراسات العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل:** إن الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات تبين الطرق السليمة التي يجب اتباعها في الحصول على الدليل التقني وفي المقابل أثبتت هذه البحوث الأدوات المشكوك في كفاءتها وهذا يساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات[2].

ج- مناقشة الدليل الجنائي الرقمي:

لا تتجلى القيمة القانونية للدليل الإلكتروني والمتمثلة أساسا في مبدأ الشرعية في إجراءات استيفاء الدليل فقط، وإنما متطلبة أيضا في حمل الدليل إلى ساحة القضاء إذ

---

[1]- رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 501.

[2]- خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 251.

يجب أن يتم ذلك وفقا للضوابط والشروط التي يحددها القانون حماية للحريات وضمانا لحقوق الدفاع وتكريسا لمشروعية هذا الدليل أيضا، ومن أهم هذه الشروط وجوب مناقشة الدليل، ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي لا يمكنه أن يؤسس اقتناعه إلا من خلال الأدلة التي طرحت أمامه بجلسات المحاكمة العلنية وبحضور الخصوم، الذين أتيحت لهم الفرصة للاطلاع على هذه الأدلة وإبداع الرأي بشأنها كأدلة إثبات.

وبالتالي فإن أي دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة إلكترونية سواء كان في شكل مطبوع أو بيانات معروضة على شاشة الحاسوب أو كان في شكل بيانات مدرجة على دعامات إلكترونية أو أقراص ممغنطة، يجب أن تكون محلا للمناقشة، عبر عرضها في الجلسة ليست مدرجة في الملف فقط بل أمام القاضي شخصيا، وذلك حتى يقوم اقتناعه الصميم من خلالها عبر ما شاهده وسمعه بجلسة المحاكمة[1]، وكقاعدة عامة فإن مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي سواء كان دليلا تقليديا أم كان ناتجا عن الحاسب الآلي تعتبر ضمانة مهمة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجنائي في الجرائم المعلوماتية بمعلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير،[2] ومن تم فإن الأساس الذي يحكم إجراءات المحاكمة هو أن تكون شفوية وحضورية، يترتب عن إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لما في هذا الإغفال من إهدار لحق مناقشة الأدلة المقدمة ضد المتهم والإطلاع عليها ومن ثم المس بحق من حقوق الدفاع[3].

ومن أهم النتائج المترتبة على هذا المبدأ فكرة عدم جواز أن يقضي القاضي في جرائم الأنترنت بناء على معلوماته الشخصية سواء كان دليلا تقليديا أم رقميا في الجلسة لأنه لا يسوغ للقاضي أن يحكم بمقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رأه

---

[1]– عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الطبعة لأولى، مدار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص 427 و428.

[2]– نور الهدى محمود، مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي "دراسة تحليلية"، مرجع سابق ص 199.

[3]– يحي عبابو، مرجع سابق ص 51.

بنفسه في مجلس القضاء بدون حضور الخصوم، وذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتم مناقشتها وتقييمها ومن ثم يكون الإعتماد عليها مناقضا لقاعدتي الشفوية والمواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة[1].

إضافة إلى ذلك فإن هناك تناقضا بين من له صفة القاضي ومن له صفة الشاهد لأن الشهادة تتطلب إدراك الوقائع ثم نقلها إلى حيز الدعوى وفي هذه العملية تتدخل اعتبارات عدة منها عنصر التقدير لدى الشاهد وإدراكه وذاكرته إلى غير ذلك من العوامل والمؤثرات التي لها دخل كبير في تقدير الشهادة ولهذا يحتاج الأمر من جهة القاضي إلى تقدير وتمحيص لأقواله وهو جدير بذلك لما له من ملكتي النقد والتفسير، أما إذا كان مصدر هذه الشهادة القاضي نفسه، فإن الأمر يقتضي أن تكون المعلومات التي يدلي بها بعيدة عن التحيز والتأثيرات الشخصية[2].

كما يستند مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية على قواعد أساسية تتمثل في شفهية المرافعة، والتي يعني بها وجوب أن تجري المرافعة شفويا، أي بصوت مسموع لجميع إجراءات المحاكمة، فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويا أمام القاضي ويناقشون فيها أيضا شفويا[3].

أما القاعدة الأخرى، فتتمثل في المواجهة بين الخصوم، والمقصود من هذه القاعدة ليس المواجهة في حد ذاتها، ولكن المواجهة التي يقصد بها هي مواجهة أدلة كل خصم لآخر، بحيث يتاح لكل منهما إبداع أدلته ودفاعاته، وفي النهاية يتسنى للقاضي تكوين اقتناعه من خلال هذه المواجهة[4].

---

[1]– نور الهدى محمود، المرجع السابق ص 199.

[2]– هلالي عبد الله أحمد، مرجع سابق ص 112.

[3]– كمال محمد عواد، المرجع السابق، ص 362.

[4]– المرجع نفسه، ص 364.

وفي هذا الصدد نجد المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية المغربي والتي جاء فيها ما يلي: "**لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامها**".

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض في أحد قرارتها بأنه "بمقتضى الفصل 287 من قانون المسطرة الجنائية، فإن القاضي لا يمكن له أن يبني مقرره، إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه، ولهذا يتعرض لنقض المقرر الذي بني على علم رئيس الجلسة عندما قام بالتحقيق في قضية سابقة"[1].

كذلك نفس الأمر بالنسبة للقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 427 من قانون الإجراءات الفرنسي التي تنص على أنه "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف"، والمادة 302 من قانون الإجراءات المصري التي تقرر أنه "لا يجوز للقاضي أن ينبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، كما اخذ بهذه القاعدة أيضا قانون الإجراءات الجنائية اليمني من خلال المادة 367 التي تنص على أنه: "لا يجوز للقاضي أن ينبني حكمه إلا على أدلة طرحت امامه"[2].

وعليه يترتب عن الإخلال بمناقشة الأدلة الجنائية بطلانها وعدم الإعتداء بها، وذلك بسبب أن الإخلال بمبدأ المناقشة يحرم خصوم الدعوى العمومية من الإطلاع على الأدلة وإبداء دفوعاتهم، وهو ما يتنافى مع قواعد المحاكمة العادلة.

---

[1]– القرار الجنائي عدد 49 الصادر في 19 نونبر 1970، مشار إليه سابقا.

[2]– محمد احمد صالح الصباري، شرعية الوسائل العلمية في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد المالك السعودي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 68.

الفقرة الثانية: صور الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي في جرائم الأعمال

من تجليات ثورة المعلوميات ظهور أدلة جديدة إلكترونية، بحيث أصبح العالم غير العالم الورقي، وبالتالي تغير شكل الإثبات، فهو لم يعد ورقيا فقط إنما أصبح رقميا أيضا، فحلت الذبابات والنبضات محل الأوراق والكتابة والتوقيعات التقليدية، ومن هذه الوسائل العلمية البريد الالكتروني والمستندات الالكترونية.

أولا: البريد الالكتروني

من وسائل الإثبات العلمية والتقنية لإثبات جرائم الأعمال التي تستغل وسائل الاتصال الحديثة (المعلوميات والأنترنت) في ارتكابها هناك البريد الالكتروني، والمستندات الالكترونية.

أ- تعريف البريد الالكتروني:

لأجل إعطاء صورة واضحة عن البريد الالكتروني ارتأينا بيان تعريفه فقها وتشريعا.

في الآونة الأخيرة تركزت الجهود الدولية والوطنية على وضع قواعد قانونية تتلاءم مع ما شهدته عناصر دليل الإثبات من تغييرات في شكلها على إثر تأثرها بالتطور التكنولوجي التقني الذي يحيط بها.

وقد صاحب هذا التقدم التكنولوجي والتقني ظهور وسائط حديثة يمكن استخدامها في تدوين البيانات ولكن بشكل الكتروني سميت بالوسائط الالكترونية، ونظرا لعدم ملائمة البريد التقليدي مع الوسائط الالكترونية ظهر حديثا البريد الذي لا يمكن القول بأنه بديل

للبريد التقليدي، وإنما جاء ليتلاءم مع طبيعة الوسائط الالكترونية وسمي بالبريد الالكتروني الذي ظهرت له تعاريف عديدة[1] سنتطرق إليها.

*** التعريف القانوني للبريد الالكتروني:**

لقد بذلت جهود دولية لحل المشاكل القانونية الناجمة عن استخدام التقنيات العلمية الحديثة[2]، ومنها البريد الالكتروني، فقد عرفه القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية بأنه "وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تلفونية خاصة أو عامة وغالبا يتم كتابة الرسائل على جهاز الكمبيوتر يتم إرسالها إلكترونيا إلى كومبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التلفون إلى كومبيوتر المرسل إليه[3].

وعرف المشرع الفرنسي البريد الالكتروني **في القانون رقم 2004/575 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة الأولى** منه بأنه "كل رسالة سواء كانت نصية أم ضوئية أم مرفقة بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن الأخير من استعادتها"[4].

---

[1]– زينب غريب، حجية البريد في الإثبات، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.bibliot.droit.com اطلع عليه بتاريخ 2021/09/05 على الساعة 22:08.

[2]– تجدر الإشارة إلى ان المنظمات الدولية لم تقف وقف المتفرج حيال التقنيات العلمية الحديثة، حيث عقدت الكثير من الاتفاقيات الدولية بشأن التنظيم والاعتراف بمعطيات الحاسب الآلي ومنها البريد الالكتروني، كما صدرت الكثير من القوانين النموذجية الخاصة بالمعاملات والتجارة الالكترونية: أنظر في تفاصيل ذلك **عصمت عبد المجيد**، مشكلة الإثبات بوسائل التقنيات العلمية، بحيث منشور في مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، السنة الخامسة والخمسون، واد كنون، دون ذكر مكان وزمان الطبع، ص 20–43.

[3]–عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، مقال منشور في شبكة المحامين العرب، المكتبة القانونية، ص4.

[4]–Dalloz. Affaire. No.Manara. (c) ;Aspets juridigues de l’e .mail.140.1999.

أما المشرع العراقي لم يورد ثمة تعريف للبريد الالكتروني إلا أننا يمكننا الإشارة إلى موقف المحكمة الاتحادية العليا التي اكتفت بإضفاء صفة المشروعية على التعاملات التي تجري من خلال البريد الالكتروني **حيث نصت المادة 21** من النظام الداخلي لأجراء سير العمل في **المحكمة رقم 1 لسنة 2005** على أنه يجوز للمحكمة الاتحادية العليا إجراء التبليغات في مجال اختصاصها بواسطة البريد الالكتروني والفاكس والتلكس إضافة لوسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية[1].

ويشار إلى أن المشرع المغربي أو التونسي والأردني، لم يضعوا تعريفا لبريد الالكتروني أو رسائل البريد الالكتروني[2].

كما عرفه القانون العربي النموذجي الموحد للإثبات: "هو نظام للتراسل باستخدام الحاسب وهذا البريد يستخدم لحفظ المستندات والأوراق والمراسلات التي تتم معالجتها رقميا في صندوق خاص وشخصي للمستخدم لا يمكن الدخول إليه إلا عن طريق كلمة مرور وتكمن الخطورة في أن الولوج إليه من شخص غير صاحبه بعد حصوله على كلمة المرور بأي طريقة سواء كانت عن إهمال صاحبه بتسريب كلمة المرور منه دون قصد متعمدا أو إهماله فنيا ومن ثم يصيبه ضرر"[3].

***التعريف الفقهي للبريد الالكتروني:**

لقد وضع الفقه جاهدا العديد من المفاهيم التي حاولوا من خلالها الوصول لمعنى واضح للبريد الالكتروني، حيث عرفه البعض بأنه مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن

---

[1]–صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 استنادا إلى المادة الرابعة والاربعون من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ونشر في الجريدة الرسمية بعددها المرقم (3996) في 2005/03/17 ونشر النظام الداخلي في الجريدة الرسمية بعددها المرقم (3997) في 2005/5/2.

[2]– زينب غريب، مرجع سابق، ص5

[3]–مرجع نفسه، ص6.

للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي[1]، كما عرفه آخر بأنه طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات[2].

بينما يعرفها البعض الآخر بأنه تلك السندات التي يتم إرسالها أو استسلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها برفقة الرسالة ذاتها[3].

وعرف أيضا بأنه مستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة في صندوق البريد الخاص بالمستخدم شرط أن يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول إليه وذلك من خلال نظام التشفير أو كلمة المرور وغيرها من تقنيات الحماية الفنية[4].

ب- خصائص البريد الالكتروني:

يمتاز البريد الالكتروني بمجموعة من المميزات، فهو يمثل:

- وسيلة اتصال سريعة وسهلة، حيث يصل البريد الالكتروني إلى صندوق بريد المرسل إليه في توان أو دقائق؛

-وسيلة اتصال رخيصة الثمن، فإرسال خطاب إلى شخص في أحد الأقطار أو مخاطبته هاتفيا يكلف كثيرا، ولكن إرسال البريد الالكتروني يأخذ نفس الوقت سواء أرسلت الرسالة إلى أحد داخل الوطن أو إلى شخص يبعد ألاف الأجيال؛

---

[1]- أسامة الكسواني، تقنية البريد الالكتروني والقانون، بحث منشور في مجلة القبس الكويتية، العدد 251/2 الصادر في 2008/3/31، ص 1.

[2]- محمود السيد عبد المعطى خيال، الأنترنت وبعض الجوانب القانونية، القاهرة دار النهضة العربية 2001، ص 134.

[3]- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمعرفية، دار الثقافة، الطبعة الأولى 2012، ص 141.

[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكتروني ونظامها القانوني، المجلد الأول، النظام القانوني للحكومة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2004 ص 172.

– يعمل البريد الالكتروني طوال الوقت دون إجازات أو عطل رسمية أو غير رسمية، كذلك فإنه لا يضل طريقه إلى صندوق البريد الالكتروني كما قد يحدث في البريد العادي؛

– تسجيل وقت وتاريخ إرسال الرسائل وحفظها وإن كان وقتا غير دقيق؛

– إمكانية إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد؛

– منع التطفل على الرسائل للإطلاع عليها كما يحدث في المكالمات الهاتفية، وذلك من خلال تشفير البريد الالكتروني؛

– إمكانية قراءة الرسائل في أي وقت وفي أي مكان طالما أن المستفيد يتصل، وصندوق البريد متاح من خلال اسم المستفيد وكتابة كلمة المرور؛

– إمكانية كتابة الاسم والمنصب والعناوين داخل الرسالة يتم إرسالها تلقائيا مع كل رسالة؛

– إمكانية الضبط للرد التلقائي على الرسائل؛[1]

– يسمح لك بتخزين الرسائل بغرض التوثيق وأيضا يستطيع المستخدم عمل تصنيفات للرسائل المخزنة؛

– يستطيع البريد المستقبل إعادة إرسال نفس الرسالة وبنفس الدقة؛

– يسمح بالاتصال مع البرامج التطبيقية ويمكن إرسال أي ملف واستقباله بسرعة عالية؛

– يتميز بالسهولة في الاستخدام؛

– لا يوجد وسيط لتسليم البريد الالكتروني فهو مباشرة بين المرسل والمستقبل؛

[1]– زينب غريب، مرجع سابق8.

– يستطيع المستفيد تحويل الرسالة من بريديه إلى آخر تلقائيا.[1]

ثانيا: المستندات الالكترونية

سنحاول التطرق للتعريف المستندات الإلكترونية والشروط الواجب توافرها فيها.

أ–تعريف المستندات الالكترونية

بالرجوع إلى القانون المغربي المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية[2]، لم يعرف المشرع المغربي المحررات الإلكترونية، بل اكتفى بتحديد شروط صحة هذه المحررات وبذلك يكون المشرع المغربي أخذ بالمفهوم الحديث للكتابة[3]، بينما نجد المشرع المصري يعرف المحرر الالكتروني بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ وتدمج، أو تخزين، أو ترسل، أو تستقبل، كليا أو جزئيا، بوسيلة إلكترونية أو رقمية، أو هوائية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك[4].

وعرف أحد الباحثين المحرر الالكتروني بأنه عبارة عن أحرف وأرقام أو إشارات رقمية أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة محررة بطريقة إلكترونية، أو تم تبادلها بشكل إلكتروني باستخدام نظم المعالجة الآلية للمعطيات، وتمكن من التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة[5].

---

[1]– حبيب تجاني، ظاهرة الإثبات الجنائي بالطرق الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون النجيري "دراسة فقهية مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في النقد الإسلامي، مجاهد السودان للعلوم والتكنولوجيا كلية الدراسات العليا، السنة الجامعية 2019، ص 132.

[2]– قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

[3]– المادة الأولى من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات.

[4]– الفقرة ب من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 الصادر سنة 2004.

[5]– عبد الحكيم زروق، التنظيم القانوني للمغرب الرقمي، مطبعة النجاح، دار البيضاء الطبعة الأولى 2013، ص 26، أوردته زينب غريب، مرجع سابق.

من دراسة القوانين الخاصة بالتجارة الالكترونية نجد أن قانون المعاملات الإلكتروني **لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002** انفرد عن بقية التشريعات بتعريف السند الإلكتروني في المادة الثانية منه إذ عرفه بأنه "سجل أو مستند إلكتروني يتم إنشاءه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو وسيط إلكتروني ويكون قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه، أما قانون التجارة الالكترونية البحريني رقم 29 لسنة 2002 فاسماه بالسجل حيث عرفه بأنه "السجل الذي يتم إنشاءه أو إرساله أو تسليمه أو حفظه بوسيلة الكترونية"[1].

أما بعض الفقه[2] فقد عرف السند الالكتروني بأنه" ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكانت ورقية أو غير ذلك من الوسائل الإلكترونية، والبعض الآخر ذهب إلى تعريفه من خلال رسالة البيانات الإلكترونية بأنها معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المشملة منه"[3].

ب- الشروط الواجب توافرها في السند الإلكتروني

لكي يكتسب السند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات التقليدية من حيث القوة القانونية يجب أن تتوافر في هذا النوع من السندات شروط أساسية يمكن أن تستخلصها من واقع حال هذه السندات وذلك على النحو الآتي.

---

[1]- أسعد فاضل منديل الجياشي وعقيل سرحان محمد، البريد الالكتروني -دراسة قانونية-، كلية القانون، جامعة القادسية، ص7.

[2]- محمد حسام لطفي، لإطار القانوني للتجارة الالكترونية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر مركز القاهرة الاقليمي الدولي المنعقد في القاهرة في 21-22 تشرين الثاني2000.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2003 ص 81.

1-الكتابة الإلكترونية

لم يعد مفهوم الكتابة بعد انتشار التقنيات العلمية واستخدامها في إبرام العقود ينصرف إلى الكتابات التي يتم وضعها وتدوينها على الورق عادة أو ما يشابهه وبالوسائل المعروفة للكتابة سواء بخط اليد أو بالآلات الطابعة وغيرها، وإنما أصبح للكتابة مفهوم واسع وحديث يشمل الكتابات المستخرجة من الوسائل التقنية الحديثة وخاصة من الحواسيب المرتبطة بشبكة المعلومات العالمية لذلك شاع استعمال تعبير الكتابة الإلكترونية[1]، فكل كتابة تؤدي المعنى المراد تكفي للإثبات أيا كانت صيغتها ولغتها، ولم تغب هذه المســـألة عن اهتمام المشرع، حيث نجد أن جل التشريعات التي أصدرت قوانين خاصة تهم المعاملات الالكترونية لكي تساير التطورات التكنولوجية، أخذت بالمفهوم الواسع للكتابة.

والمشرع المغربي لم يكن بعيدا عن هذا التطور إذ تدخل مؤخرا لتعديل قانون الالتزامات والعقود بإصداره قانون التبادل الالكتروني، ووسع من مفهوم الأدلة الكتابية، بحيث يمكن أن تكون عبارة عن رموز أو إشارات، غاية ما في الأمر أن تدل على تعريف معين، متأثرا بما تبناه المشرع الفرنسي، رغبة في الاستفادة من مفرزات التطورات الحديثة، مما يشكل ترسيخا لاستقلالية الكتابة عن دعامتها.

والذي عرف الكتابة في المادة 1316 وقد كانت محكمة النقض الفرنسية سباقة إلى هذا التوجه قبل التعديل التشريعي، حيث اعتبرت أن الكتابة يمكن أن تنشأ وتحفظ على أي

[1]-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، المنعقد في الفترة من 1-3 أيار/2000، ص27.

دعامة، شريطة أن تكون تمامية وسلامة الوثيقة محفوظة ويمكن نسبة محتواها على الموقع[1].

وهو نفس التوجه الذي سار عليه كل من المشرع المصري والتونسي.

والكتابة الإلكترونية قد تتخذ شكل معاملات خوارزمية تتخذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أي وسيلة الكترونية أخرى بحيث تتم من خلال تغذية الحاسب بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو أي وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات في المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في أجهزة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أية وسيلة من وسائل تخزين البيانات[2].

وقد انفرد المشرع المصري في تعريف الكتابة الإلكترونية عن باقي التشريعات العربية حيث عرفها بأنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو ورقية أو أية وسيلة أخرى متشابهة وتعطي دلالة أخرى قابلة للإدراك"[3].

فالكتابة بالمعنى الواسع إذن، تشمل كل السندات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة إذ أنها مجموعة من الحروف والأرقام أو الكلمات أو حتى الرموز التي

---

[1]– شكلية الإثبات في العقود الالكترونية، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.fsjes.agactes.info اطلع عليه بتاريخ 2021/09/05 على الساعة 22:11.

[2]– محمد فهمي طلبه واخرون، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الآلي، موسوعة دلتا كمبيوتر، مطابع المكتب العربي الحديث، القاهرة، 1991 ص 108.

[3]– المادة 1/1 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

تعبر عن معنى محدد دقيق أيا كانت مادتها أو شكلها وأيا كانت وسيلة نقلها وحتى ولو لم تظهر بصورة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ ودون الاستعانة بوسائل أخرى[1].

2- التوقيع الالكتروني:

إضافة إلى وجود الكتابة الإلكترونية وحتى يكون للسند الالكتروني القوة الثبوتية اللازمة لابد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه إذ أنه الشرط الجوهري في السند الذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود أو مدون في السند، وفي السندات الإلكترونية لا يمكن تصور وجود الأساليب التقليدية لتوقيع المتمثلة بالإمضاء اليدوي أو الختم أو بصمة الإبهام لذلك وانسجاما مع التطور التكنولوجي ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني الذي تتضمنه السندات الإلكترونية سواء بالتنقيب أو الختم أو الرموز أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى[2].

وقد تعددت التعريفات الممنوحة للتوقيع الالكتروني، وهذا ما سنحاول بيانه.

*** التوقيع الالكتروني في الفقه القانوني:**

لم يثر تعريف التوقيع الإلكتروني جدلا كبيرا في الفقه، فمعظم التعريفات الفقهية التي قيلت في شأنه تدور كلها حول فكرة إظهار شكل التوقيع وبيان خصائصه وعلى الرغم من إجماعهم حول فكرة واحدة فلم يتفقوا على تعريف واحد وإنما اختلفت تعريفاتهم تبعا للزاوية التي ينظر إليها كل فقيه[3].

---

[1]- فاضل منديل الجياشي، عقيل سرحان محمد، مرجع سابق، ص 8

[2]- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، 238.

[3]- محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 43.

فعرف التوقيع الإلكتروني بأنه، "إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما، فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي"[1].

وعرف التوقيع الإلكتروني أيضا أنه "كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية، ويتم استخدام معدلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي تنتج مشكلا معينا يدل على شخصية صاحب التوقيع"[2].

وعرف أيضا بأنه "مجموعة من الأرقام التي تختلط أو تمتزج مع بعضها بعمليات حسابية معقدة ليظهر في النهاية كود سري خاص بشخص معين"[3].

وتعرفه **الدكتورة نجوى أبو هيبة** بأنه "إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة"[4].

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنها ركزت هذه التعريفات على الكيفية أو الطريقة التي ينشأ من خلالها التوقيع الإلكتروني، وقد كان هناك اتجاه آخر من الفقه ركز على أساس الوظائف والمميزات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني.

وفي ظل ذلك ظهر فريق آخر من الفقه حاول الجمع بين خصائص التوقيع الإلكتروني ووظائفه وكيفية إنشائه بالقول بأنه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني ترتبط

---

[1]– محمد المرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي، ب.د.م.ط، 2001، ص 92.

[2]– لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 127.

[3]– أبو هيبة نجوى، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 38.

[4]– أبو هيبة نجوى، مرجع سابق، ص 41.

أو تلحق بمحرر إلكتروني، بهدف تحديد هوية الموقع في معاملة إلكترونية وبيان رضائه عنها[1].

ومن خلال ما سبق، نرى أن هذا التعريف يعد أقرب التعريفات من حيث الوضوح وكيفية تكوين التوقيع، حيث أنه أبرز طريقة إنشاء التوقيع تاركا للتشريعات القيام بتحديد الصور المختلفة له وفاتحا المجال للتطورات التكنولوجية التي يمكن ظهورها مستقبلا إضافة لإبرازه للوظيفة التي يقوم بها هذا النوع من التوقيعات مما يجعله التعريف المختار.

*** تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع المغربي والتشريعات المقارنة:**

لا يوجد تعريف قانوني للتوقيع، إلا أن المشرع المغربي قد خص التوقيع في الإمضاء باليد على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي أتاحت إمكانية التوقيع باليد أو بالختم أو ببصمة الأصابع.

بالرجوع لمقتضيات القانون المغربي رقم **53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية**، نجد أنه لم يعرف التوقيع الإلكتروني، بل فقط بين المقصود بآلية إنشاء التوقيع وحصرها في معدات أو برمجيات أو هما معا يكون الغرض منها توظيف معطيات إنشاء التوقيع الالكتروني التي تتضمن العناصر المميزة الخاصة بالموقع، كمفتاح الشفرة الخاصة بالمستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني[2].

---

[1]– محمد سادت، مرجع سابق ص 47.

[2]– محمد برادة غزيول، قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، مجلة المعيار العدد 39، 2008، ص 14– 15.

إضافة إلى أنه جاء بذكر مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في التوقيع الالكتروني المؤمن[1] حتى يتم الاعتداد به، وهو بخلاف ما جاءت به بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والأمريكي أو المصري.

أما بالنسبة لتشريعات المقارنة فقد عرف **المشرع الفرنسي في نص المادة 4/1316** المستحدثة على أنه "التوقيع ضرورة لإتمام عقد قانوني يكشف عن هوية الشخص الذي وضع التوقيع، كما يعلن عن رضا الأطراف بالالتزامات الناجمة عن هذا العقد، وحينما يوضع التوقيع بواسطة موظف عام، فإن هذا التوقيع يضفي على العقد الطابع الرسمي[2].

وذهب المشرع المغربي في نص المادة الأولى من القانون رقم **175 لسنة 2004** المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني إذ أن التوقيع الإلكتروني هو "كل ما يوضع على محرر إلكتروني يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص، وتمييزه عن غيره[3]، وهو بذلك يساير التشريعات الحديثة الخاصة بالتجارة الالكترونية[4].

---

[1]– تجدر الإشارة إلى ان المشرع المغربي نظم أحكام التوقيع الإلكتروني تحت اصطلاح التوقيع الالكتروني في الفصل 3-417 من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، يعتبر التوقيع الإلكتروني مؤمنا إذ ا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتمامية الوثيقة القانونية مضمونة، وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

[2] – La signature nécessaire a le perfection d'une acte juridique identique celui l'appose, elle manifeste le contentement des parties aux obligation qui d'écoutante actes Quant elle est opposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte

[3]– عيسى غسان ريفي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة، الطبعة الأولى 2009، ص 52.

[4]– ومن التشريعات الوطنية الحديثة التي وضعت تعريفا لتوقيع الالكتروني في قوانين دول كثيرة مثل: فرنسا وأمريكا كندا الصين، انجلترا، وفي الدول العربية مصر، تونس، البحرين، السعودية.

إلا أن القانون العراقي عرف التوقيع الالكتروني بأنه علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق"[1].

وبخصوص القانون الأردني فقد عرف التوقيع الإلكتروني على أنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبفرض الموافقة على مضمونه"[2].

ونجد أن قانون التوقيع الإلكتروني الإتحادي الأمريكي عرف التوقيع الإلكتروني في الفصل الأول من الجزء 101 من المادة 01 على أنه " أي رمز أو وسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذ ما تم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع مستند"[3].

***تعريف قانون الأونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية:**

تنص المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه يقصد بالتوقيع الالكتروني" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة[4] "

---

[1]– المادة 01 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، رقم 78 لسنة 2012.

[2]– المادة (01) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 31 ديسمبر 2001.

[3]– قانون التوقيع الإتحادي الأمريكي الصادر في 30 جانفي 2000 والمنشور على الموقع الإلكتروني WWW.bmck.com/e-commerce/fedlegist:

[4] – Le terme :“signature électronique désigne des donnés sous forme électronique contenues dans un message de donnes ou jointes ou logiquement associés au dit message,

الملاحظ من النص أعلاه، أن قانون "الأونيسترال" لم يقيد مفهوم التوقيع الالكتروني، بل إن هذا النص يمكن أن يستوعب أية تكنولوجيا تظهر في المستقبل تفي بإنشاء توقيع إلكتروني.

وقد استفاد القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي من قانون "الأونيسترال" بشأن التوقيعات الالكترونية، يتضح ذلك من خلال **الفصل 12-417** المضاف إلى ق.ل.ع الذي اكتفى بتعريف الوسيلة المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، إذ ورد فيه أنه "... عندما يكون التوقيع إلكترونيا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به.[1]

المطلب الثاني: الدليل المستمد من التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة إثبات في جرائم الأعمال

يعتبر التنصت على المكالمات الهاتفية من بين الوسائل العلمية التي يلجأ إليها القضاء لضبط وإثبات إحدى الجرائم كما حددها المشرع المغربي طبقا للمقتضيات المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية[2]، إلا أن هذا الإجراء تتنازعه مصلحتان متعارضتان: **أولهما** المحافظة على الأمن وسلامة المواطنين وحريتهم الشخصية، **وثانيهما** توفير حماية فعالة للمجتمع في مواجهة الجرائم الخطيرة والمنظمة والوصول إلى مرتكبها، الأمر الذي يحتم

---

pouvant être utilisée pour identifier le signature dans la cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue."

[1]- رشيد الغزاوي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع البحري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، 2007-2008، ص111.

[2]- المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية الفقرة الثالثة منه: "كما يمكن لوكيل العام للملك إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث أن يلتمس كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية، أو تتعلق بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، او الاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة".

المساس بمبادئ الاستقامة وحقوق الدفاع[1]، فماهي إذن شروط وشكليات هذا الإجراء (الفقرة الأولى)، وماهي الجهات التي خولها القانون الأمر بالتقاط هذه المكالمات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إجراءات التقاط المكالمات الهاتفية

إن إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية، ما هو إلا الخطوة الأولى من مسلسل ملئ بالإجراءات إذ أنه نظرا لمساسه بالحق في سرية المكالمات الهاتفية، وباعتبارها حقا دستوريا، وتفاديا لإثارة المسؤولية القانونية لقاضي التحقيق والوكيل العام للملك، احاطه المشرع بمجموعة من الشكليات والإجراءات سنتطرق إليها كالآلي:

أولا: شكليات ومضامين الأمر القضائي بالتقاط المكالمات الهاتفية

لقد عمل المشرع المغربي لكل من قاضي التحقيق والوكيل العام للملك حسب الأحوال بمهمة الإشراف على عملية التقاط المكالمات الهاتفية، وفق شروط حددتها المادة 108 من ق.م.ج، حيث منحت قاضي التحقيق إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة عن بعد بتسجيلها أو أخذ نسخة منها أو حجزها إلا إذ اقتضت ضرورة البحث ذلك، ويتعين أن يبرر الأمر المكتوب هذه الضرورة، وأن يتضمن كل العناصر التي تعرف بالمكالمة الهاتفية أو المراسلة المراد التقاطها، في حين نجد المشرع قيد حق الوكيل العام للملك بطبيعة الجريمة المرتكبة، والذي لا يمكن له أن يأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية إلا بالنسبة للجرائم المحددة بمقتضيات المادة 108 من ق.م.ح[2].

---

[1]– البشير بوحبة، نظرات في القانون المتعلق بالتقاط المكالمات الهاتفية، دراسة مقارنة، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 9–10 مطبعة الجسور، وجدة، نونبر 2009، ص 176.

[2]– يونس جان، التقاط المكالمات الهاتفية في القانون المغربي "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماستر القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية، 2014/2013، ص 84.

ويشترط لصحة إجراءات التقاط المكالمات الهاتفية، أن يكون الأمر الذي يوجهه كل من قاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك محددا في شكله و في أجله[1]، حيث يجب أن يتضمن في شكله بيانات محددة، ومنها بيان العناصر التي تعرف بالمكالمات الهاتفية أو بالمراسلات المراد التقاطها وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها والجريمة التي يبيح القيام بذلك ومن الضمانات المقررة أيضا عدم تجاوز المدة المحددة لالتقاط المكالمات خلالها وهي أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وأمر تجديد المدة الزمنية لا ينبغي أن يفهم بأنه يتم تلقائيا بل لابد من إصدار أمر معلل لتجديد الإجراء الأول[2].

ومدة أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 109 من ق.م.ج لا تعني بالضرورة أن يتم التقاط المكالمات بشكل مستمر، وهنا يتعين على المشرف على تنفيذ هذه العملية أن يراعي الوقت المناسب للالتقاط، ويستحسن إدماج هذا الإجراء مع عمليات أخرى للمراقبة لاستجلاء الحقيقة[3].

ثانيا: الجهة المكلفة بتنفيذ الإجراء

على الرغم أن عملية التقاط المكالمات الهاتفية تتم تحت إشراف قاضي التحقيق أو الوكيل العام طبقا لمقتضيات المادة 108 من ق.م.ج فإن الإنجاز الفعلي يتم من طرف ضابط الشرطة القضائية بمساعدة التقنين العاملين لدى مؤسسات استغلال شبكة الاتصالات عن بعد فيما يخص الحصول على المعلومات والوثائق الضرورية.

---

[1]– نصت المادة 109 على ما يلي "وجب أن يتضمن المقرر الذي يتخذ طبقا للمادة السابقة كل العناصر التي تعرف، بالمكالمة الهاتفية او المراسلة المراد التقاطها وتسجيلها أو أخذ نسخ منها او حجزها والجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي تتم فيها العملية".

[2]– لا يمكن أن يتجاوز المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة أربعة أشهر للمتابعة للتجديد مرة واحدة ضمن نفس الشروط المشار إليها في المادة السابقة.

[3]– البشير بوحبة، مرجع سابق، ص 180.

وكما هو معلوم أن مسألة الالتقاط مسألة فنية بحتة، فقد مكنت المادة 110 من ق.م.ج كل من قاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك أو ضابط الشرطة القضائية المكلف بذلك بإنابة منهما، بأن يطلب من كل عون مختص تابع لمصلحة أو مؤسسة موضوعة تحت سلطة أو وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات والمراسلات وضع جهاز الالتقاط[1]، وفي هذا الصدد جاء في قرار المجلس الأعلى ما يلي: "وحتى أن المحكمة المصدرة للإقرار، وهي تستبعد محاضر المكالمات الهاتفية الملتقطة لضرورة البحث والتحقيق، استندت في ذلك على القول بأن مسألة وضع جهاز لالتقاطه من صميم عمل العون التابع لمؤسسة الاتصال التي تملك الجهات القضائية والضابطة القضائية التي يتم انتدابها لهذا الغرض حق تقديم الطلب إليه، وبهذه العلة قطعت المحكمة يقينيا بوجوب إسناد وضع جهاز الالتقاط إلى العون المذكور دون اعتبار لمقتضيات المادة 110 من ق.م.ج التي نصت على أنه يمكن لسلطة القضائية المكلفة بالبحث والتحقيق أو لضابط الشرطة القضائية الذي تعينه أن تطلب من كل عون مختص تابع لمصلحة أو مؤسسة موضوعة تحت سلطة أو وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات، أو أي عون مكلف باستغلال شبكة أو مزود مسموح له وضع جهاز التقاط"[2] وفي قرار آخر للمجلس الأعلى جاء فيه "ومن ناحية أخرى فإن مقتضيات نفس القانون منحت الإمكانية للسلطة القضائية المكلفة بالبحث أو التحري لضابط الشرطة القضائية الذي تعينه أن تطلب من كل عون مختص تابع لمصلحة أو مؤسسة موضوعة تحت سلطة أو وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات أو

[1]– يونس جان، مرجع سابق، ص 85.

[2]– قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 3/1832 بتاريخ 07/07/11 في الملف الجنحي عدد 07/3/6/665/52 غير منشور.

بالاستغلال لشبكة أو مزود مسموح وضع جهاز الالتقاط، وفي ذلك وضع جهاز الهاتف للالتقاط من طرف من ذكر"[1].

ثالثا: تحرير محاضر بشأن التقاط المكالمات الهاتفية

سعيا من المشرع المغربي إلى التقاط المكالمات الهاتفية وإضفاء الشرعية على إنجازها فقد ألزمت السلطة المكلفة بالبحث والتحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب تحرير محضر عن كل عملية التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخة منها أو حجزها ويبين في هذا الأخير بداية العملية وتاريخ نهايتها كما توضع التسجيلات والمراسلات في محضر مختوم[2].

وإلى جانب المحاضر المنجزة بشأن عمليات التقاط الاتصالات أوجبت المادة 112 من ق.م.ج على قاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك أو الضابط المكلف من طرفها كتابة محتويات الاتصال المفيدة لإظهار الحقيقة، والتي لها علاقة بالجريمة فقط، دون غيرها من الاتصالات حتى ولو تضمنت أفعالا جرمية لم يشير إليها في ملتمس النيابة العامة بإجراء تحقيق، وتحرير محضرا على هذا النقل يوضح في ملف القضية[3].

رابعا: نسخ وترجمة محتويات الاتصال الملتقط

بعد سلسلة الإجراءات المشار إليها سابقا، تأتي المرحلة النهائية لهذه المسطرة وهي المتعلقة بنقل وتدوين محتويات الاتصالات الملتقطة التي لها علاقة بالجريمة، وفي هذا

---

[1]– قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1835 / 3 بتاريخ 07/07/11 في الملف الجنحي عدد 7/7015 غير منشور.

[2]– يونس جان، مرجع سابق، ص 86.

[3]– جمال سرحان، ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مطبعة صناعة الكتب، 2010، ص 216.

الإطار نصت المادة 112 من ق.م.ج على تحرير محضر بهذا التنقل ويمكن الاستعانة بذوي الاختصاص في هذا المجال وهم أصحاب الخبرة التقنية في مجالات الاتصال[1].

لكن في الواقع هناك رموزا من نوع خاص لا يعرفها إلا أفراد العصابات المنظمة الذين يستغلون لغة للتخاطب والتي تظل دلالاتها مكرا لهم.

واعتبارا لكون الاتصالات الملتقطة قد تكون بلغة أجنبية، فلقد نصت المادة أعلاه على ترجمتها إلى اللغة العربية بمساعدة ترجمان يسفر لهذا الغرض، ويؤدي اليمين كتابة على أن يترجم بأمانة ولا يفشي أسرار البحث والمراسلات إن لم يكن مسجلا بجدول الترجمة المقبولين لدى المحاكم.

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي لم يحدد الأشخاص الذين قد يطالهم هذا الإجراء فهل الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية، يخضع له المتهم وحده أم يمتد إلى أشخاص آخرين كالشهود وأقارب المتهم مثلا أو أي شخص قد تكون له علاقة بظروف الجريمة[2]؟

كما أن المشرع لم يعالج كذلك المجالات التي يتم فيها التقاط المكالمات الهاتفية بين الشخص الموضوع تحت المراقبة وبين الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني كالأطباء والمحامين، وهذا أمر في غاية الأهمية لما قد يترتب عنه من تعارض بين النصوص القانونية، فإذا كان وجب احترام حقوق الدفاع يمنع تسجيل المكالمات التي يجريها المتهم مع محاميه في غياب نص صريح في قانون المسطرة الجنائية، فإننا يمكن أن نؤسسه تجاوزا على مقتضيات المادة 291 من ق.م.ج التي تنص على أنه "لا يمكن ان ينتج الدليل الكتابي من الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه"، في انتظار تدخل المشرع

[1]– الحبيب لبيهي، شروح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، دار النشر، المغربية الدار البيضاء، 2006 ص 182.

[2]– يونس جان، مرجع سابق، ص 87.

واستلهام مقتضيات المادة 100-7 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي قننت الوضع.

كما أن المشرع المغربي قد التزم الصمت أيضا بخصوص حق الأطراف في الاطلاع على محتويات التسجيلات الملتقطة، الأمر الذي نراه مسا بحقوق الدفاع، وبمبدأ المحاكمة العادلة التي تسعى إلى تحقيقها.

خامسا: إبادة التسجيلات والمراسلات

لما كان التقاط المكالمات الهاتفية يشكل استثناء تستلزمه مقتضيات البحث والتحقيق فإنه يتعين التخلص من التسجيلات التي تمت بمناسبته بمجرد انتفاء الغرض منها، فبموجب المادة 113 من ق.م.ج يتم بمبادرة من قاضي التحقيق أو النيابة العامة المختصة إبادة التسجيلات والمراسلات عند انصرام أجل تقادم الدعوى العمومية أو بعد اكتساب الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي به ويحرر محضر عن عملية الإبادة بحفظ ملف القضية.

وهكذا فإن أجل الاحتفاظ بالتسجيلات أو المراسلات هو ذلك المتعلق بتقادم الدعوى العمومية[1]. وهو المعمول به في حالة إصدار قاضي التحقيق لأمر بعدم المتابعة أو اكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به في حالة المحاكمة.

---

[1]- **حددت المادة 5 من ق.م.ج "تتقادم الدعوى العمومية على النحو التالي:**

-" تتقادم الدعوى العمومية ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك:

- بمرور خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجناية.

-أربع سنوات ميلادية تبتدئ من يوم إرتكاب الجنحة.

-سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة.

- غير انه إذا كان الضحية قاصرا وتعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو من له عليه رعايته أو كفالته أو سلطة فإن هذا التقادم يبدأ في سريان من جديد لنفس المدة ابتداء من تاريخ بلوغ الضحية سن الرشد المدني."

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع المغربي وإن حاول ما أمكن إحاطة إجراء التقاط المكالمات الهاتفية في شقة القضائي بضمانات تحول دون التعسف في استعماله فإنه لم يتطرق للالتقاط في شقه الاداري أو ما يسمى بالتنصت الأمني أو الاستخبار الذي نظمته العديد من القوانين المقارنة، وذلك لتوفير ضمانات لخاضعين له من جهة وإضفاء المشروعية من جهة ثانية[1].

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم لأول مرة الالتقاط أو التنصت الذي يقوم به جهة الإدارة (أجهزة الأمن) على المكالمات الهاتفية، أو بصفة عامة جميع الاتصالات التي تتم عن بعد بين الأفراد أيا كانت الوسيلة المستعملة، واعتبر المشرع الفرنسي أن التصنت الأمني ما هو إلا استثناء محدد بحالات معينة مذكورة على سبيل الحصر وفقا لشروط معينة، وهي حماية الأمن القومي أو حماية الاقتصاد الوطني أو النهضة العلمية لفرنسا أو لمنع الإرهاب أو الإجرام المنظم"[2].

الفقرة الثانية: الجهات المختصة بإصدار الأمر بالنقاط المكالمات

منعت المادة 108 من ق.م.ج التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها ومن هذه الوسائل البرقيات والفاكس والبريد الالكتروني والوسائل البريدية عبر الهاتف النقال وغيرها، إلا أنه نظرا لتطور الجريمة، حول المشرع المغربي القيام بذلك لقاضي التحقيق (أولا) والوكيل العام للملك(ثانيا) إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك.

---

[1]- يونس جان، مرجع سابق ص 88 – 89.

[2] –Bernard Bouloc ,réglementions des écoutes téléphoniques (cherniques) Rev .S.C.D.P.C n° 1, Janvier– Mars 1992– p 129.

اولا: اختصاص قاضي التحقيق

يقوم قاضي التحقيق بعدة إجراءات وأبحاث تهدف أساسا إلى جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة والتعرف على مرتكبها والإلمام بشخصيته،[1] حيث يعتبر الساهر الأول على إنجاز التحقيق الإعدادي، وقد قال فيه الأستاذ "**بييردوفي**"[2] "هذا الرجل الذي يملك سلطات واسعة، ويتصرف في حرية المواطنين وشرفهم، ويباشر مهمته ضمن شبكة القوانين العسيرة، حيث عليه أن يستعمل علمه وخبرته، لكن في نهاية الأمر إنما هي صفة أخلاقية وضميره وفضائله التي تكسب مهمته غطتها الحقيقية".

وإبعاد القانون على هذه المسطرة من المكتسبات بالنظر لما توافره من ضمانات قانونية للمتهم أو المجتمع على حد سواء مما يعين على الوصول إلى الحقيقة في مجال لا يخلو من التعقيد، وهو المجال الجنائي الذي يهيمن عليه مبدأ حرية الإثبات والقناعة الوجدانية للقاضي الجنائي[3].

وتتحدد اختصاصات قاضي التحقيق تبعا لما أشارت إليه المادة 85[4] من ق.م.ج في اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي من شأنها الكشف عن الحقيقة، من ضمن الملفات المحالة عليه، فاختصاصاته بذلك لا تتحدد في إطار خاص منحصر في إجراءات معينة،

---

[1]– محمد بوزبع، شرح قانون المسطرة الجنائية "الجزء الأول"، الطبعة الثالثة، سنة 2005، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والثقافية سلسلة الشروح والدلائل، العدد 2 ص 295.

[2]– قولة الأستاذ "بييردوفي" المحامي العام بمحكمة الاستئناف بالرباط في ندوة وزارة العدل المنعقدة بتاريخ 20 أبريل 1959، اوردها محمد محبوبي، مؤسسة قاضي التحقيق في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديدة، المجلة المغربية للقانون الأعمال والمقاولات، عدد 8 ماي 2005، ص 23.

[3]– يونس جان، مرجع سابق، ص 75.

[4]– تنص الفقرة الأولى من المادة 85 على ما يلي "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون أن جميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة لتكشف عن الحقيقة..."

وإنما يختص وفقا للقانون باتخاذ أي إجراء يتبين له بصفة شخصية أن من شأنه الحصول على النتيجة المتوخاة من وراء إحالة الملف عليه من طرف النيابة العامة[1].

ولقد خول المشرع لقاضي التحقيق صلاحيات جديدة لم تكن مقررة من قبل، وتعتبر من مستجدات قانون المسطرة الجنائية، ويتعلق الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصالات عن بعد، حيث نصت المادة 108 من ق.م.ج على أنه "... يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها..." [2].

يتضح من المادة أعلاه، أن المشرع لم يحدد الحالات التي يسمح فيها لقاضي التحقيق بإتخاد هذا الإجراء أي بمعنى آخر، أنه فتح الباب على مصراعيه في كل القضايا الجنائية وفي كثير من الجنح بالأمر باتخاذ هذا الإجراء، خاصة وأن المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية الحالي قد وسع من نطاق التحقيق، فسمح به في الجنح التي تصل عقوبتها القصوى إلى خمس سنوات بالإضافة إلى الجنح التي يوجب نص خاص التحقيق فيها،[3] يلاحظ أن المشرع المغربي لم يقيد سلطة قاضي التحقيق بنوع الجريمة ولا بخطورتها كما فعل بالنسبة للوكيل العام للملك.[4]

---

[1]- للتوسيع في اختصاصات قاضي التحقيق، انظر رياض عبد الغني، جهاز التحقيق واختصاصاته والإجراءات المسطرية المطبقة أمامه دراسة تحليلية وعملية نقدية، سلسلة الأجهزة القضائية، الجزء الأول، مكتبة دار السلام، 2007، ص 83.

[2]- يونس جان، مرجع سابق، ص 76.

[3]-حددت المادة 83 من ق.م.ج حالات التحقيق الإجباري والإختياري حيث جاء فيه: " يكون التحقيق إلزاميا: 1-في الجنايات المعاقب عليها بالاعدام أو السجن المؤبد أو التي تصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة.

2- في الجنايات المرتكبة من طرف الاحداث.

3- في الجنح بنص خاص في القانون.

يكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح التي يكون الحد الأقصى فيها للعقوبة لها خمس سنوات أو أكثر".

[4]-بوزبع محمد، مرجع سابق، ص 245.

والواقع أن الجنح المعقدة في تزايد مستمر نتيجة التطور التكنولوجي، مما يجعل النص القانوني واسعا جدا، كأن المشرع المغربي يشجع على اللجوء إلى إجراء التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة عن بعد، وإهمال إجراءات البحث والتحقيق الأخرى[1].

وهذا ما أكده القضاء حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض) "لئن كان التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها طبقا للمادة 108 من قانون المسطرة الجنائية يشمل إجراءا استثنائيا، فإن القانون منح لقاضي التحقيق إمكانية عامة في إطار سلطته التقديرية للجوء إليها كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك دون التقييد بنوع الجريمة وخطورتها، لكون التقييد المنصوص عليه في الفصل المذكور يتعلق بالوكيل العام للملك ولا يمتد إلى قاضي التحقيق"[2].

وجاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي "حيث إن القرار اجاب الطاعن عن الدفع المتخذ بالوسيلة بعلل مستقاة من قانون المسطرة الجنائية تمنع التقاط المكالمات الهاتفية وكفت الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها ... إلا أن القانون أجاز للقضاء في شخص قاضي التحقيق....أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ

[1]– محمد بازي، الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2017، ص218.

[2]–قرار المجلس الأعلى عدد 1817 الصادر بتاريخ 11/07/2007 في الملف الجنحي عدد7/3/6/7294 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد68، ص365.

نسخ منها أو حجزها، وإن كانت إجراءا استثنائيا فإن المشرع منح لقاضي التحقيق سلطة مطلقة في اللجوء إليه كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك..." [1].

وفي هذا الصدد نجد التشريع الفرنسي أسند بمقتضى المادة 100 من قانون الإجراءات الجنائية إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية إلى قاضي التحقيق[2]، وبهذا النص أكد القانون موقف محكمة النقض الفرنسية رفضها لأي دليل مستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية التي تمت بإذن ضابط الشرطة القضائية[3] واعتبارها أن ذلك من اختصاص قاضي التحقيق لوحده في سبيل البحث عن الحقيقة.

كما وضع ذلك حد للجدل الفقهي حول إمكانية التقاط المكالمات الهاتفية من طرف ممثل النيابة العامة في حالة التلبس بالجريمة، وبالتالي فلا يجوز القيام بالإجراء المذكور إلا بعد الحصول على إذن من طرف قاضي التحقيق[4].

ويرى الفقه[5] أن فرقة الاتهام تملك كذلك إصدار الإذن بالتنصت لأنها تملك بمقتضى المادة 1/201 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي اتخاذ أي عمل تكميلي يفيد في

---

[1]– قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 3/1835 بتاريخ 2007/7/11بالملف الجنحي عدد 07/7015، أشار إليه يونس جان، مرجع سابق ص 77.

[2]– تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على ما يلي:

Art.100 « on matière criminelle et en matière conventionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure deux ans l'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondance émise par la voie des télécommunications, ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle la décision d'interception et écrite elle n'a pas de caractère juridiction nel et n'est susceptible d'aucun recours »

[3]– حيث أكد على ما يلي: « aucune disposition légale n'autorise les officiers de police judiciaire de police judiciaire agissant d'initiative a procéder à des écoutes dans la cadre d'une enquête préliminaire » crime 13 juin 1989, Bulle crime n° 254.

[4]– يونس جان، مرجع سابق، ص 58.

[5]– راجع:

إظهار الحقيقة، ونفس السلطة مخولة كذلك لقضاء الحكم وهذا مستفاد من نص المادة 463 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[1].

أما بخصوص التشريع المغربي فعن إمكانية اللجوء إلى إجراء التقاط المكالمات الهاتفية، فقد أثار ردود أفعال لدى بعض الفقه الذي أبدى تخوفه من الإفراط والاستسهال في استخدام هذه الوسيلة، ذلك أن الإمكانيات التي تتبع للوصول إلى الإثبات وسهولتها قد تجعل الاعتماد عليها يتم بشكل تلقائي كلما اعترضت الجهة المكلفة بالتحقيق صعوبة أو تعقيد الاستنطاق خصوصا وأن القيود الواردة على هذا الإجراء تتميز بمفهوم واسع "ضرورة البحث"[2] في حين يخشى بعض الفقه أن يصبح التصنت أو الالتقاط هو الإجراء الوحيد في التحقيق، وإذ يصير مبدأ الاقتناع الصميم مجرد صفة شكلية فارغة من كل محتوى لاضطرار القاضي إلى الخضوع إلى ما سوف يراه مجسدا في المحاكمة أو المراسلة المسجلة[3].

وبدورنا نؤيد ما ذهب[4] إليه الفقه من أن شرط "ضرورة البحث" يبقى مفهوما واسعا ونسبيا ومطاطا ما يسهل استعماله بموضوعية وبغير موضوعية، ومن ثم وأمام نسبة هذا المفهوم نلتمس من المشرع التدخل لحصر الحالات التي يجوز فيها لقاضي التحقيق

-Pierre Kayser: la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 et les écoutes téléphonique, J.C.P 1992 p 54.

[1]- يونس جان، مرجع سابق، ص 58.

[2]- جاء في قرار المجلس الأعلى "أن المادة 1080 من ق.م.ج خولت لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية دونما حاجة إلى ملتمس وكيل العام من شانها، ودون التقيد بالجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة مادامت قد ثبتت له حالة الضرورة انطلاقا من وقائه وظروف القضية والطريقة التي ارتكبت بها أفعال موضوع التحقيق" قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 3/1817 بتاريخ 07/07 في الملف الجنحي عدد 7/6/6638 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 68، سنة 2008 ص 335.

[3]- محمد الادريسي العلمي المشيشي، التقنيات الجديدة في الإثبات الجنائي، مقال منشور بأشغال اليوم الدراسي الذي نظمه مجلس النواب يوم29/03/2002، ص137.

[4]- محمد بازي، الاعتراف الجنائي في التشريع المغربي، مرجع سابق ص 78.

إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة عن بعد، مع تعليل الأمر الصادر منه باتخاذ الإجراء، وذلك حتى لا يتم المساس بالحياة الخاصة للأفراد وسرية اتصالاتهم، ودون وجود مبررات جدية للجوء إلى الإجراء المذكور.

ورغم أن المشرع لم يوضح ما إذا كان أمر قاضي التحقيق يكتسي السرية، أم أنه يخضع كسائر الأوامر الأخرى الصادرة عن قاضي التحقيق لتبليغ وللطعن أمام الغرفة الجنحية، فإننا نرى أن طبيعة هذا الإجراء تتنافى وتبليغه للأطراف الأخرى باستثناء النيابة العامة، فالغاية من التقاط المكالمات أو غيرها من الاتصالات هي التحري عن الجريمة وجمع الأدلة عنها، وهو أمر لا يصبح ممكنا إذا علم المعنيون بالأمر الالتقاط[1].

ويمكن لقاضي التحقيق، أو لضابط الشرطة القضائية الذي يتم تعيينه من قبله للقيام بهذه المهمة، أن يطلب من جميع الجهات التي تستغل وسائل الاتصال كيفما كان وجه استغلالها وضع جهاز لالتقاط (المادة 110 من ق.م.ج)، والحصول على المعلومات والوثائق الضرورية للتعرف على الاتصال الذي سيتم التقاطه من أي مستغل أو مصلحة للاتصالات المشار إليها في القانون المتعلق بالبريد والمواصلات[2]، قصد القيام بعمليات الالتقاط المأذون بها وتسجيلها وأخذ نسخ منها (المادة 114 من ق.م.ج).

وبغية توفير السرية الضرورية لنجاح عملية الالتقاط قرر المشرع من خلال المادتين 511و 116 من ق.م.ج عقوبات لزجر مجموعة من الأفعال التي قد تؤدي إلى المساس بهذه السرية أو من قام بإنجاز التقاط للمكالمات أو الاتصالات بطريقة غير قانونية.

---

[1]- محمد بوزبع، مرجع سابق، ص 246.

[2]- القانون رقم 96-24، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 162-97-1 بتاريخ 2 ربيع الثاني 1448 (1997/08/07) 216.

ولا تطبق العقوبات المشار إليها في المادتين المذكورتين إلا إذا لم تكن الأفعال معاقبا عليها بعقوبات أشد[1].

ثانيا: اختصاص الوكيل العام للملك:

عمل المشرع المغربي على منح الوكيل العام للملك إمكانية التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات عن بعد من أجل محاربة الجرائم الخطيرة والمنظمة وإلقاء القبض على الجناة الذين ما فتئوا يستخدمون التكنولوجيا الحديثة في مشروعاتهم الإجرامية[2]، وبذلك خولت الفقرة الثالثة من المادة 108 من ق.م.ج للوكيل العام للملك إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك أن يلتمس من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية، وملتمسه هذا لا يقوم إلا في حالات معينة ومحددة على سبيل الحصر، وذلك في الجرائم التالية:

- جرائم المس بأمن الدولة؛[3]
- الجريمة الإرهابية؛[4]
- جريمة العصابات الإجرامية؛[5]
- جرائم القتل والتسميم؛[6]
- جرائم الاختطاف وأخذ الرهائن؛[7]

---

[1]– محمد بوزبع، مرجع سابق، ص 247.

[2]– هشام موحسن، دور النسابة العامة في القضايا الزجرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2007–2008، ص 35.

[3]– ويتعلق الأمر بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصول 163–218 من مجموعة القانون الجنائي.

[4]– طبقا للقانون 03–03 المتعلق بالجريمة الإرهابية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 140–03 بتاريخ 28 ماي 2003.

[5]– الفصول 213 إلى 299 من م.ق.ج.

[6]– الفصول من 392– 398 من مجموعة ق.ج.

[7]– الفصول 436–440 من م.ق.ج.

- جرائم تزييف أو تزوير النقود وسندات القرض العام؛[1]
- جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية؛[2]
- جرائم الأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو الماسة بحماية الصحة.[3]

وهذا ما تم تأكيده من طرف القضاء، حيث جاء في قرار للمجلس الدستوري، المملكة المغربية عدد 16/999 بتاريخ 2016/05/11 ما يلي: "... حيث إن هذا الدفع يتخلص في دعوى أن المسطرة التي يحتج بها الطرف الطاعن في إطار المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية لم تفعل التفعيل القانوني السليم مما يجعلها باطلة هي وجميع الإجراءات التي أسفرت عنها، وذلك لأن الجرائم التي يسمح بالتقاط المكالمات الهاتفية بشأنها وردت على سبيل الحصر في المادة المذكورة، وليس من بينها المخالفات الانتخابية"[4].

وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز للوكيل العام للملك، بصفة استثنائية، أن يأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها، متى كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات، إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة أو تتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بالاختطاف او بأخذ الرهائن او جريمة إرهابية[5].

---

[1]- الفصول من 334 إلى 344 من م.ق.ج.

[2]- الظهير الشريف الصادر بتاريخ 27 ماي 1974.

[3]- وهي جرائم متعددة تنص عليها عدة نصوص جنائية كالقانون الجنائي والقانون المتضمن لقمع الغش وغيرهما.

[4]- قرار صادر عن المجلس الدستوري عدد 15/1438 بتاريخ 2016/05/11 منشور على الموقع الالكتروني www.cour.constitutionnelle.ma اطلع عليه بتاريخ 17/09/2021 على الساعة 15:00.

[5]- في هذا الإطار نجد مشروع ق.م.ج أضاف جرائم أخرى إلى اختصاص الوكيل العام للملك في حالة التي تقتضي ضرورة البحث وذلك وبعد إذن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أضيفت إلى الجرائم السابقة جريمة غسل الأموال، جريمة الرشوة استغلال النفوذ اختلاس المال العام أو إذا ارتكبت في إطار جريمة منظمة، أما في حالة الاستعجال القصوى فأضيفت إليها، جريمة غسل الأموال، الرشوة، استغلال النفوذ ثم اختلاس المال العام.

ويشترط في هذه الحالة:

- أن يتم ذلك بصفة استثنائية؛
- أن يتعلق الأمر بحالة الاستعجال القصوى؛
- أن تقتضي ضرورة البحث التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات؛
- يتعين كذلك إشعار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالأمر فورا، ويجب على الرئيس الأول أن يصدر خلال أجل 24 ساعة مقررا بتأييد أمر الوكيل العام للملك أو إلغائه أو تعديله؛
- إذا ألغي الرئيس الأول الأمر الصادر عن الوكيل العام للملك فإن عملية الالتقاط توقف على الفور، وتعتبر الإجراءات المنجزة كأن لم تكن، ولا يقبل مقرر الرئيس الأول أي طعن.

وتجدر الإشارة على أنه تتم عمليات الالتقاط تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك[1]، حيث يمكن لوكيل العام للملك المكلف بالبحث أو لضابط الشرطة القضائية المعين من قبله أن يطلب من أعوان المصالح أو المؤسسات المختصة أو المكلفين باستغلال شبكة أو المزودين المسموح لهم بخدمات الاتصال وضع جهاز الالتقاط[2].

ومن خلال ما سبق يطرح تساؤل: **هل يجوز لوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية على غرار الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية؟**

في البداية نجد مواد قانون المسطرة الجنائية المؤطرة لإجراء التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد (المواد 108 إلى 116) ليس فيها ما يشير على أن

[1]– تتم هذه العمليات تحت سلطة وإشراف قاضي التحقيق إذا كان هو الذي أمر بالتقاط المكالمات.

[2]– محمد بوزبع، مرجع سابق، ص 214.

الإمكانية متاحة لوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، وعليه لا يجوز إسقاط الحالات المتعلقة بالوكيل العام للملك على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر نظام التقاط المكالمات الهاتفية بمثابة إجراء استثنائي والاستثناء لا يشكل القاعدة ولا ينبغي التوسع في تفسيره[1].

المبحث الثاني: طرق إقامة الدليل الإلكتروني في جرائم الأعمال وتحديات الأخذ به

على الرغم من وجود تشابه بين التحقيق في جرائم الأنترنيت وبين التحقيق في الجرائم الأخرى، فهي جميعا تحتاج إلى إجراءات تتشابه في عمومها مثل المعاينة والتفتيش والخبرة، إلا أنها تشترك في كونها تسعى إلى غاية واحدة وهي كشف الجريمة.

وتظل الجرائم المتعلقة بشبكة الأنترنيت تمتاز عن غيرها من الجرائم ببعض الخصائص، بحيث يستغل الجاني مهارته وذكاءه بفضل تحكمه في استعمال وسيلة ارتكاب جريمته، ولا يظهر للعيان لا للجاني ولا للمجني عليه لكون الأفعال تقترف بشكل محبوك وبتقنية عالية لا يستطيع معها للشخص العادي أو حتى المتخصص اكتشاف الجريمة حين ارتكابها، الأمر الذي أدى إلى تطوير أساليب التحقيق الجنائي وإجراءات الحصول على الدليل في هذا النوع من الجرائم بصور تتلاءم مع هذه الخصوصية، وتمكن المحقق من كشف الجريمة وبتعرف على مرتكبها بالسرعة والدقة اللازمين[2](**المطلب الأول**)، **وعلاوة** على ذلك فإنه على الرغم من الجهود المبذولة في مكافحة الجريمة المعلوماتية وذلك بوضع قواعد موضوعية لموجهتها، وإجراء تعديلات في القواعد الإجرائية لتطوير أساليب مكافحتها إلا أن هناك إشكالات وصعوبات ماتزال تعترض استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية (**المطلب الثاني**).

---

[1]– يونس جان، مرجع سابق، ص 82.

[2]- خلدون وزاع، المواجهة القانونية للجريمة المعلوماتية، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2014-2015، ص 2-3.

المطلب الأول: مدى نجاعة إجراءات البحث الحديثة في جمع الدليل المعلوماتي

أدى التطور التكنولوجي الذي لحق بالنظم المعلوماتية إلى ظهور نوع جديد من الجرائم، ألا وهي الجرائم الالكترونية والتي يتم إثباتها بواسطة الدليل التقني، إذ أن هذا الأخير له طبيعة خاصة تمييزه عن غيره من الأدلة فلا يمكن استخلاصه بالطرق التقليدية، وذلك راجع لأن الإثبات في الجرائم المادية التي تترك آثار ملحوظة أمر في غاية السهولة والبساطة على عكس الإثبات في الجرائم الالكترونية ذات الطبيعة المعنوية والتي لا تترك آثر تدل عليه وهذا راجع لكونها عبارة عن بيانات ومعطيات متبادلة عبر الحواسب وتكون في هيئة رموز ونبضات مخزنة على وسائط ممغنطة لا يمكن للفرد قراءتها ولا يتم ذلك إلا من طرف أصحاب الخبرة [1]**(الفقرة الأولى)** وأمام ضعف هذه الإجراءات التقليدية في الحصول على الدليل المعلوماتي عمل المشرع المغربي والتشريعات المقارنة على إيجاد تقنيات بحث حديثة في هذا المجال من شأن إعمالها تضييق مجال الإفلات من العقاب كالاختراق المعلوماتي، حفظ المعطيات، والوسائل المادية **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: ضعف دور إجراءات البحث التقليدية في جمع الدليل المعلوماتي

إن إثبات وقوع جريمة يجعل الدعوى العمومية المثارة بشأنها تمر بذات المراحل المقررة لأنواع الجرائم الأخرى، بدءا بالمعاينة وجمع الأدلة أثناء البحث التمهيدي وما يتبع ذلك من تفتيش وضبط واستنطاق وسامع المصرحين وكل الأعمال التي يقتضيها البحث[2].

---

[1]- إلهام بوالطمين، مرجع سابق، ص 51.

[2]– وفي هذا الإطار تنص المادة 57 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجنحة أو جناية أن يخبر بها النيابة العامة فورا وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة وعليه أن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناتجا عن هذه الجريمة..."

فضابط الشرطة القضائية متى علم بوقوع جريمة إلا ويلزما الانتقال وفقا للقواعد المعمول بها إلى مسرح الجريمة من أجل القيام بالمعاينات وإجراءات البحث اللازمة، لكن الإشكال يثار فيما يخص معاينة الدليل المعلوماتي، على اعتبار أنه لا تكون له آثارها مادية في الواقع كما لو تعلق الأمر ببيانات رقمية أو ملفات[1].

من خلال هذه الفقرة سنتعرض لإشكالية صلاحية الإجراءات التقليدية في جميع الأدلة الجنائية الرقمية التي أثارت جدلا فقهيا كبيرا، بحيث سنكتفي بدراسة الإجراءات التقليدية المتمثلة في التفتيش والمعاينة والخبرة، وذلك لعلاقتها المباشرة بالدليل الجنائي الرقمي.

أولا: التفتيش وضبط الأدلة الجنائية الرقمية

يعد التفتيش من أهم إجراءات التحقيق التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، لأنه غالبا ما يسفر عن أدلة مادية تؤيد نسبة الجريمة إلى المتهم، فيعرف التفتيش بصفة عامة بأنه: "البحث في مكنون سر الأفراد على دليل للجريمة المرتكبة، أو هو البحث عن الدليل ..."[2] وعرف أيضا أنه "البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة لضبطها وكل ما يفيد في كشف حقيقتها ويجب أن يكون التفتيش سند من القانون"،[3] وبالنسبة **للفقه الفرنسي** فقد عرفه بأنه: "البحث الدقيق لكل عناصر الأدلة التي يمكن استخدامها في الدعوى الجنائية والتي

---

[1]– يعتبر التشريع البلجيكي تجربة رائدة في مجال الإجراءات المسطرية لمكافحة الجريمة المعلوماتية من خلال إصداره لقانون نموذجي خاصة بمكافحة جرائم المس بالنظم المعلوماتية في 2000/09/28 الذي عدل بموجبه قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي، حيث خصص الفصل الثالث من هذا القانون لتنظيم الإجراءات المتعلقة لمواجهة هذا النوع من الجرائم، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 39 مكرر على السماح لنيابة العامة باتخاذ كافة الإجراءات متى كانت البيانات المبحوث عنها لموضوع الجريمة او ثم إن إنتاجها من طرف الجاني، بما في ذلك نسخ المعطيات والمعلومات في حالة تعذر حجزها ويمكنها كذلك اتخاذ جميع التدابير التقنية لمنح الوصول بهذه البيانات أو المعطيات المخزنية.

[2]– عبد الله اوهايبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر 2013، ص 266.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، في التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2009 ص 182.

تجري على مسكن المتهم"[1]، إذن يتضح أن التفتيش ما هو إلا وسيلة إجرائية تستهدف ضبط أشياء مادية تتعلق بالجريمة وتفيد في كشف حقيقتها، إلا أن ذلك يتنافر مع الطبيعة غير المادية للدليل الجنائي الرقمي[2]، الأمر الذي يجعلنا أن نطرح السؤالين التاليين: **ما مدى قابلية أنظمة الحاسب الآلي وشبكاته للتفتيش؟ وكيف يتم ضبط الأدلة الجنائية الرقمية؟**

أ-ما مدى خضوع أنظمة الحاسوب الآلي للتفتيش

يقصد بالتفتيش عن الأدلة الجنائية الرقمية إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل إلكتروني، أو هو التفتيش عن معطيات الحاسب الآلي المادية والمعنوية أو المخزنة في الجهاز أو المخزنة في الأقراص[3]، وعليه يمكن القول بأن تفتيش أنظمة الحاسب الآلي يكون بإحدى الطريقتين:

* **الطريق الأولى:** تتمثل هذه الصورة في تفتيش المكونات المادية بجهاز الحاسب الآلي[4] وهذه المكونات المادية هي عبارة عن مجموعة من الوحدات المتصلة ببعضها البعض بشكل يجعلها تعمل كنظام متكامل[5]، وهي وحدات الإدخال مثلا الفأرة ولوحة المفاتيح، ووحدات الإخراج مثل شاشة الحاسب الآلي والطابعة، وأخيرا وحدة الذاكرة.[6]

---

[1] -Merle et vitu, traite de droit criminel, Paris, 1967, p758,

أورده علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب، والأنترنت "دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن 2004 ص 12.

[2]- نبيلة هبة هراولة، الجوانب الإجرائية لجرائم الأنترنيت في مرحلة جمع الاستدلالات "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجماعي، مصر، 2007، ص 223.

[3]- خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 157.

[4]- بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في الوسائل التقنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 ص 67.

[5]- خالد عياد الحلبي، المرجع السابق ص 158.

[6]- علي محمد حسن الطوالبة، المرجع السابق، ص 19.

وبناء على هذه الصورة فلا توجد أي صعوبة عند معاينة القائمين على التفتيش لمسرح الجريمة الواقعة على المكونات المادية للحاسب الآلي، نظرا لعدم التعارض بين تفتيش المكونات المادية لجهاز الحاسب الآلي، مع مفهوم التفتيش التقليدي، لأنه يمثل في ذاته بحثا عن الأدلة المادية، وكل ما يتطلبه إجراء التفتيش في هذه الحالة هو أن يتم وفقا للقواعد القانونية التي تحكم التفتيش[1].

فالبرجوع للتشريع المغربي ومن خلاله تشريعه الإجرائي الجنائي، نجد أن هذا الأخير لا يطبع القواعد المتعلقة باستفاء الأدلة والوصل إليها بصفته الفورية اللازمة والتي تقتضيها الجريمة الالكترونية، خصوصا وأن الأمر يتعلق هنا ببيانات بمعلوماتية سريعة التلف ومن هنا تثور صعوبات كثيرة تقف عائقا دون نجاعة الإجراءات التقليدية التي قد تتلاءم وطبيعة هذا الدليل وعلى سبيل المثال إجراء التفتيش في شكلها التقليدية[2].

***الطريقة الثانية:** تتمثل في تفتيش المكونات المعنوية لجهاز الحاسب الآلي، والمكونات المعنوية عبارة عن مجموعة من البرامج والأساليب المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات[3]، وتنقسم إلى كيانات أساسية تضم البرامج الضرورية التي يتم تشغيل واستخدام جهاز الحاسب الآلي، وكيانات تطبيقية تضم برامج تمكن للمستخدم من أن ينفذ بواسطته عملا معنيا[4].

ومن المعلوم أن إجراءات التفتيش وحجز الأدلة في الجريمة الالكترونية يستلزم الاستناد على قواعد شكلية تنسجم مع خصوصيات وطبيعة هذه الجريمة، الشيء الذي حدا ببعض المهتمين إلى القول بأن مقتضيات المادة 59 من ق.م.ج قد نصت على قواعد

---

[1]- بكري يوسف بكري، المرجع السابق، ص 68.

[2]- حياة البشري، مرجع سابق، ص 35.

[3]- علي حسن محمد الطوالبة، مرجع سابق، ص 24.

[4]- المرجع نفسه، ص 24.

إجرائية يمكن أن تستوعب كمبدأ عام حتى الجريمة الالكترونية، لكن الملاحظ أن المادة 59 من القانون المذكور لا تفي بالمطلوب لأنها مادة قاصرة فقط على الوثائق المادية، على خلاف التشريعات المقارنة كالتشريع الجزائري، من خلال القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتهما، إذ نص صراحة على تفتيش أنظمة الحاسب الآلي، وذلك بموجب المادة 05 منه، بحيث يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية، الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى منظومة معلوماتية أو فرد منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها، وكذا منظومة تخزين معلوماتية[1].

إضافة إلى ذلك أيضا نجد المشرع الفرنسي نص على تفتيش أنظمة الحاسب الآلي من خلال المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية إن نصت على أنه: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"، إلا أن هذه المادة قد جرى تعديلها بموجب المادة 42 من القانون رقم 2004-545 المؤرخ في 2004/06/21 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، والذي أضاف لنص المادة عبارة "المعطيات المعلوماتية"[2].

ب- ما مدى خضوع شبكات الحاسب الآلي للتفتيش

تعرف شبكات الحاسب بأنها مجموعة مكونة من جهازين أو أكثر من أجهزة الحاسوب والتي تتصل ببعضها البعض اتصالا سلكيا أو لا سلكيا وقد تكون محلية أو دولية"[3].

---

[1]- طاهري عبد المطلب، مرجع سابق، ص 27.

[2]- نعيم سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة الحاج لخضرن باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2003، ص 147.

[3]- خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 165.

ومما لا شك فيه أن الطبيعة التقنية قد زادت من الصعوبات التي تواجه القائمين على التفتيش والضبط في الجرائم المعلوماتية، فالبيانات التي تحتوي على أدلة قد تتوزع عبر شبكات الحساب الآلي في أماكن قد تكون على مسافات بعيدة من الموقع المادي الذي يتم فيه التفتيش، كما قد يكون الموقع الفعلي للبيانات والمعلومات ضمن الاختصاص القضائي لدولة أخرى، وهو ما يعقد ويصعب من عملية التفتيش وضبط الأدلة الجنائية الرقمية[1]، وعليه يمكن التفريقة بين الصورتين التاليتين:

- **الصورة الأولى: في حالة اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان آخر داخل الدولة: فتثار مشكلة إمكانية امتداد الحق في التفتيش،** في حالة ما إذا تبين أن الحاسوب الذي يستعمله المتهم متصل بحاسوب في مكان آخر، ويملكه شخصا آخر"[2] وبناء على هذا الاحتمال الذي يشكل عائقا أمام السلطات القائمة على التفتيش وضبط الأدلة الجنائية الرقمية، عمدت بعض التشريعات الإجرائية إلى حل المشكلة من خلال نصها على إجازة تفتيش أنظمة الحاسب الآلي، وتسجيل كل البيانات اللازمة كأدلة إثبات لإدانة المتهم أمام المحكمة[3]، ومن بينها القانون الفرنسي ويتضح ذلك بشكل جلي من خلال التعديل الذي أحدثه على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم(2003-239) المتعلق بالأمن الداخلي الصادر في 18 مارس 2003، وقد كان ذلك من خلال نص المادة 17 (فقرة 1) حيث أجازت لرجال الضبط القضائي الدخول إلى الجهاز الرئيسي للبيانات والمعلومات التي تهم عملية البحث والتحري[4].

---

[1]- أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، المجلة العربي للدراسات الأمنية والتدريب، العدد 58، المجلد 29، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، السعودية، د.س، ص 91.

[2]- سعيداني نعيم، مرجع سابق، ص149.

[3]- مرجع نفسه، ص 149.

[4]- رشيدة بوكر، مرجع سابق ص 402.

وقد أجاز قانون تحقيق الجنايات البلجيكي الصادر في 23-11-2000 بهذا التفتيش إلى نظام معلوماتي آخر بواسطة الحاسوب الموجود في مكان مباشرة الإجراء الأصلي وذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة أو أن تكون الأدلة معرضة لخطر الإتلاف[1].

وقد سمحت الاتفاقية الأوربية لجرائم تقنية المعلومات لعام 2001 للدول الأعضاء بالقيام بتحديد نطاق التفتيش من الجهاز الذي كان محل هذه العملية إلى أجهزة أخرى مرتبطة به في حالة الاستعجال ووجود معلومات وبيانات مهمة تفيد السلطات المختصة في عملية البحث والتحري فيتم الولوج إليها عن طريق الحاسب محل التفتيش[2].

- **الصورة الثانية: اتصال نظام المتهم بنظام موجود في مكان خارج الدولة:** من أهم العراقيل التي قد تواجه سلطات التحقيق في جمع الأدلة الإلكترونية قيام المجرمين بتخزين معلوماتهم في أنظمة تقنية خارج نطاق دولتهم مستخدمين في ذلك شبكة الاتصالات البعدية وغايتهم الأساسية هو إعاقة الوصول إلى الدليل ومن ثم عرقلة السير الحسن للعدالة[3]، لذا ولحل هذه المسألة يرى جانب من الفقه أن تفتيش أنظمة الحاسب الآلي العابر للحدود لابد أن يتم في إطار اتفاقيات تعاون ثنائية أو دولية تجيز هذا الامتداد، وبالتالي لا يجوز القيام بذلك التفتيش العابر محدود في ظل غياب تلك الاتفاقية، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة الأخرى[4].

ج- الضوابط العامة لتفتيش نظم المعالجة الآلية

إن إجراء التفتيش من الإجراءات التي تشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، ولذلك قد حرصت العديد من القوانين على إحاطة هذا الإجراء بمجموعة من شروط منها ما هو شكلي وما هو موضوعي.

---

[1]- حسين ربيعي، مرجع سابق، ص 190.

[2]- أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، دار الجماعة العربية، مصر، 2015، ص143.

[3]- إلهام بوالطمين، مرجع سابق، ص 56.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 205.

*** الضوابط الموضوعية**

تنحصر الإجراءات الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي المستخدم فيما يلي:

– وقوع الجريمة بواسطة نظم الحاسب الآلي، وأن تكون هذه الجريمة جناية أو جنحة كالاعتداء على التوقيع الإلكتروني بفعل التزوير المنصوص عليه في الفصل 609.7 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، وذلك بالإضافة أو التغيير، أو جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية، وأن تكون هذه الجريمة موجودة بالفعل فلا يجوز القيام بهذا التفتيش لضبط أدلة في جريمة مستقبلية[1]؛

– اتهام شخص أو أشخاص معينين في ارتكاب الجريمة المعلوماتية أو المشاركة فيها، فلا يكفي وقوع الجريمة الالكترونية للقيام بالتفتيش بل ينبغي أن تتوافر في حق الشخص المراد تفتيشه، أي تفتيش شخصه ومسكنه دلائل كافية[2]، تدعو إلى الشك في أنه ساهم في ارتكاب هذه الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو مشاركا فيها، كتحديد هوية الحاسوب IP[3] الذي تم ارتكاب الجريمة به وكان ذلك الحاسوب يخص شخص معينا[4]؛

–توافر قرائن قوية على وجود أشياء أو أجهزة أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم المعلوماتي أو غيره؛

---

[1]– مليكة بمخلد، التزوير المعلوماتي جريمة تزوير التوقيع الالكتروني أنموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2018–2019 ص 155.

[2]– بالنسبة للدلائل في الجرائم الالكترونية فهي عبارة عن أمارات تقوم على أساس المنطق والخبرة الفنية للقائم بالتفتيش والتي تؤيد نسبة الجريمة الإلكترونية إلى شخص محدد، لتفصيل أكثر انظر إلهام بوالطمين، مرجع سابق، ص 58.

[3]– يسمى بروتوكول الأنترنت او" HP"وهو البروتوكول الذي يسمح لشخص بالولوج إلى الأنترنت ليكون عضوا فيها او يحلل على خدمتها.

[4]– بكري يوسف بكري، مرجع سابق، ص 92–93.

–تحديد في الإذن بالتفتيش محل التفتيش والشخص والحاسبات الآلية المراد ضبطها، ويعتبر تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع[1].

*** الضوابط الشكلية:**

لصحة إجراء التفتيش لابد من مراعاة مجموعة من الشروط الشكلية حماية للحريات الفردية من أي اعتداء أو تعسف في استخدام السلطة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

– احترام التوقيت القانوني لإجراء تفتيش نظم المعالجة الآلية[2]؛

– الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء تفتيش نظم المعالجة الآلية؛

فبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن أغلبها فرضت حضور المشتبه فيه أو شهود أثناء عملية التفتيش وهناك تشريعات أخرى حددت مجموعة من الأشخاص الذين يتسنى لهم الحضور لهذا الإجراء[3] ؛

وأجازت تشريعات أخرى إجراء التفتيش دون حضور أي شخص ويكون ذلك في

---

[1]– نزيهة مكاري، وسائل الإثبات في جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الأنترنت، مجلة المناهج القانونية، 2009، ص 67.

[2]–يحظر المشرع الفرنسي في القانون الإجراءات لسنة 1993 والمشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية المادة 62 التفتيش ليلا في أحوال معينة.

– على خلاف المشرع المصري الذي لم يحدد قانون إجراءاته الجنائية وقتا معينا يتم فيه إجراء التفتيش، وإنما ترك للقائم به تحديد الوقت المناسب للقيام بذلك.

[3]–علي حسن محمد الطوالبة، مرجع سابق، ص1.

– تعرض المشرع المغربي لهذا الضابط الشكلي في المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية، كما أن إغفال هذا الضابط يجعل التفتيش باطلا.

حالة ما قام بهذا الإجراء قاضي التحقيق وكمثال عن ذلك القانون السوري[1]؛

-تحرير محضر تفتيش نظم المعالجة الآلية إذ يلزم لصحة التفتيش ضرورة أن يتم تدوين ما تم التوصل إليه كتابة في محضر خاص به في شكل معين[2]. ولا يختلف هذا الشرط استحالة في جرائم نظم المعالجة الآلية عن الضابط الشكلي في الجرائم التقليدية، وذلك طبقا للمقتضيات المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية[3].

د- مدى صلاحية ضبط الدليل الجنائي الرقمي:

يقصد بالضبط وضع اليد على أي شيء يتصل بالجريمة التي وقعت، من أجل الكشف عن الحقيقة وعن مرتكبيها، والأساس القانوني للضبط هو العلاقة التي تربط بينه

---

[1]-رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص413-414.

[2]-بكري يوسف بكري، مرجع سابق، ص 100.

[3]-المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية نصت على أنه: "إذا كان نوع الجناية أو الجنحة مما يمكن إثباته بحجز أوراق ووثائق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص يظن أنهم شاركوا في الجريمة، أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية، فإن ضابط الشرطة القضائية ينتقل فورا إلى منزل هؤلاء الأشخاص ليجري فيه طبقا للشروط المحددة في المادتين 60و62 تفتيشا يحرر محضرا بشأنه.

وفيما عدا حالات المس بأمن الدولة او إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية، فلا يحق إلا لضابط الشرطة القضائية ومعه الأشخاص المشار إليهم في المادة 60 وحدهم الاطلاع على الأوراق أو المستندات قبل القيام بحجزها.

وفيما عدا الحالات المس بأمن الدولة، فلا يحق إلا لضابط الشرطة القضائية ومعه الأشخاص المشار إليهم في المادة 60وحدهم الاطلاع على الأوراق أو المستندات قبل القيام بحجزها.

إذا تعين إجراء التفتيش في أماكن معدة لاستعمال مهني يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني، فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يشعر النيابة العامة المختصة وأن يتخذ مسبقا جميع التدابير لضمان احترام السر المهني.

إذا كان التفتيش أو الحجز سيجري بمكتب محام، يتولى القيام به قاض من قضاة النيابة العامة بمحضر نقيب أومن ينوب عنه بعد إشعاره بأي وسيلة من الوسائل الممكنة.

تحصى الأشياء والوثائق المحجوزة فورا وتلف أو توضع في غلاف أو وعاء أو كيس ويختم عليها ضابط الشرطة القضائية. وإذا استحال ذلك، فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها بطابعه.

إذا تعذر إحصاء الأشياء المحجوزة على الفور، فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها مؤقتا إلى حين إحصائها والختم النهائي عليها.

تتم هذه الإجراءات بحضور الأشخاص الذين حضروا التفتيش، ويحرر ضابط الشرطة القضائية محضرا بما قام به من عمليات."

وبين الأشياء المتعلقة بالجريمة التي تشملها التحقيقات[1]، وفي هذا الصدد لا تثير عملية الضبط أي صعوبة إذا ما تعلق الأمر بضبط المكونات المادية للحاسب الآلي، بل يقع الإشكال في مدى صلاحية المكونات المعنوية للضبط لهذا فقد نقسم الفقهاء في هذا الأمر إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن تصور إجراء الضبط على الكيانات المعنوية وذلك لانتفاء الكيان المادي عنها، بالإضافة إلى أن البيانات والمعلومات لا تعتبر من قبيل الأشياء المادية، وبالتالي لا يقع الضبط عليها[2]، في حين أن **الاتجاه الثاني** يرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن تكن البيانات المخزنة في الحاسب الآلي محلا للضبط المنصوص عليها بقتضى النصوص التقليدية، مردهم في ذلك أن الهدف من التفتيش هو ضبط الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة والتي تشمل البيانات الإلكترونية بشتى أشكالها[3].

فقد أشارت الفقرة الخامسة من المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي إلى ضرورة حجز البيانات والمعطيات الحاسوبية لتأكد من الحقيقة عن طريق وضعها رهن إشارة العدالة في حامل معلوماتي على شكل نسخ ثم اخذها بحضور الأشخاص الذين عاينوا واقعة التفتيش.[4]

---

[1]–مليكة بمخلد، مرجع سابق، ص 160.

[2]–على حسن محمد الطوالبة، مرجع سابق، ص 145.

[3]–مليكة بمخلد، مرجع سابق، ص161.

[4] – **Le quatrième alinéa de l'article 56 du code déroqué dure pénal Française** : « ila est procédé à la saisie des données informatique nécessaire à la manifestation de la vérité en plaçant sous main de justice sont le support physique de ces données, soit une copie réalise en présence des personnes qui assistent à la perquisition »

أما بالرجوع إلى مقتضيات قانون المسطرة الجنائية المغربي، نجدها سكتت عن تنظيم حجز المكونات غير المادية المعالجة بواسطة الحاسب الآلي، أما المادة 41 من القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية بالرغم من أنها تجيز لأعوان السلطة الوطنية اختراق نظم المعالجة الآلية للمعطيات والبحث فيها عن كل ما يفيد في كشف الحقيقة، وذلك بمشاهدة البيانات المخزنة في الحاسب سواء كانت في الذاكرة الرئيسية أو في وحدات التخزين الثانوية بإحضارها على شاشة العرض أو استنساخها في صورة مقروءة ومفهومة أو ضبطها على الدعامة المادية التي تحويتها أي كان شكلها، وكذلك ضبط أي برنامج أو مكونات منطقية أو أجهزة طباعة المخرجات وكل ما يكون له اتصال بالجريمة المعلوماتية، بل وحتى الحاسب ذاته بكل مكوناته المادية والمعنوية باعتباره دليل أو يحتوي على دليل، إلا أن هذه المادة يعاب عليها أنها حصرت الأشياء التي يمكن أن تكون موضوع الحجز في معدات وآليات التشفير[1] دون بقية البرامج والمعطيات التي يمكن أن تكون موضوعا لجرائم أخرى، كما قيدت عملية الحجز بصدور أمر وكيل الملك أو قاضي التحقيق، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى تعرض الأدلة الالكترونية للمحو أو التعديل أو الإتلاف نظرا لطبيعتها اللامادية القابلة للاندثار بسرعة[2] .

ثانيا: الخبرة الالكترونية:

يعمل المحقق الجنائي على اتخاذ العديد من الإجراءات والوسائل من أجل الوصول إلى الحقيقة وفي حالة تعذر عليه القيام بإحدى الإجراءات لنقص معرفته بإحدى المجالات أجاز له القانون الإستعانة بأهل الخبرة فيقوموا بإعداد آرائهم الفنية والعلمية والتي يصعب

[1]- مليكة بمخلد، مرجع سابق ص 162.

[2]- مرجع نفسه، ص 163.

على المحقق الوصول إليها لوحده، كما تساعده كذلك على تفسير الأدلة والتوصل لدلالاتها[1].

فالطبيعة الخاصة التي تتميز بها الجريمة الالكترونية تجعل الاستعانة بالخبراء التقنين من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها لأن محل الاعتداء في هذه الجرائم هو الأشياء المعنوية، ومن الخبراء الذين يمكن الاستعانة بهم خبراء المراجعة التقنية للمعلومات المعالجة إلكترونيا وخبراء تصميم نظم المعالجة الآلية للبيانات وإعداد البرمجيات، بالإضافة إلى خبراء تشغيل الحاسب الآلي، فنجح أو فشل الإدعاء في هذه الجرائم متوقف على درجة التخصص الفني لهؤلاء الخبراء، لذا يلزم أن يكون للخبير معرفة متعمقة في التعامل مع الحاسبات وشبكة المعلومات[2] .

ويعد نذب المحقق للخبير إجراء من إجراءات التحقيق يقطع التقادم، وذات الشأن بالنسبة لإيداع تقرير الخبرة، لكن أعمال الخبرة لا تقطع التقادم لأنها أعمال مادية[3] .

أ-تعريف الخبرة الالكترونية

تعرف الخبرة بأنها إحراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها إبداء رأي يتعلق بها علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع المحقق الوصول إليه

---

[1]- إلهام بوالطمين، مرجع سابق، ص60، 61.

[2]- حسام محمد نبيل الشراقي، جرائم الاعتداء على التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2013 ص 429.

[3]- تم تنظيم مهنة الخبراء من طرف المشرع المغربي، بموجب القانون قم 00.45 المتعلق بالخبراء القضائي بواسطة الظهير الشريف رقم 126-01-1 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 والموافق 22 يونيو 2001، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 4918 الصادر بتاريخ 19-07-2001.

وحده[1]، أو هي إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شان واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية[2]

وقد نظمها المشرع في قانون المسطرة الجنائية المغربي بمقتضى المواد 40 و49 و73 و 74 و 89 و 194 و 209 وفي المقابل نظم المشرع الفرنسي إجراءات الخبرة المواد 43 و 44 و 156 و 169 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي وكملها بنصوص تنظيمية[3].

وتقتضي الخبرة شرط التخصص والتعمق من قبل المتصف بها فالخبير هو شخص مختص فنيا في مجال من المجالات الفنية أو العلمية أو غيرها من المجالات الأخرى، ويستطيع بما له من معلومات وخبرة إبداء الرأي في أمر من الأمور المتعلقة بالقضية والتي التي تحتاج إلى خبرة فنية خاصة[4].

وتكتسب الخبرة أهمية بالغة في الجريمة المعلوماتية[5]، مثل جريمة تزوير التوقيع الالكتروني أو غسل الأموال عبر الوسائط الالكترونية أو جرائم النصب والاحتيال

---

[1]– محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990 ص 11.

[2]– محمود نجيب، الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1992، ص 122.

[3]–أنظر بهذا الخصوص:

– Pierre Chambon: le juge et instruction et pratique de la procédure ; 4eme édition ; paris 1997 ; p 307.

[4]– Arquilla D.Ronfeldt ;“Cyber Wariscoming !” ;compartive Strategy ; vol ; n°2 ;printemps 1993 ;p 120.

[5]– من نمادج القضايا التي توضح أهمية الخبرة التقنية في مجال الجريمة المعلوماتية، القضية التي عرضت على المحكمة الابتدائية بورزازات، وتتعلق بشكاية رسمية تقدمت بها دولة قطر، مفادها أن الموقع الإلكتروني لأمير قطر تعرض لهجوم معلوماتي، وأن عملية رصد مصدر الاعتداء أفضت إلى أن المشتبه فيه شاب يقطن بمدينة ورزازات، وبعد متابعة المشتبه فيه الدي كان يتابع دراسته بمعهد التكنولوجيا، تبين للمحكمة أن والده هو من اقتنى له الحاسوب ، و أن فاتورة شراء الحاسوب تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ ارتكاب الفعل موضوع الشكاية، كما أن الخبرة التي انجزتها الشرطة العلمية على الحاسوب أتبث أن أجزاءه أصلية ولم تغييرها، وأنه يحتمل أن يكون الجاني شخص آخر ارتكب الجريمة عبر حاسوب الشاب باعتماد تقنية الحاسوب الشبح" PC"، قضت المحكمة ببراءة المتهم، أوردته مليكة بمخلد، مرجع سابق، ص105.

المعلوماتي نظرا لانتماء هذه الجرائم لنظم المعالجة الآلية، التي تتطلب عدة أنواع من التخصصات علمية تقنية وفنية دقيقة ومتنوعة للكشف عن الحقيقة في الدعوى العمومية المبنية على الأصول والحقائق العلمية، حيث تتميز هذه الخبرة بالرأي الفني للخبير في كشف الأدلة وقيمتها التدليلية في الإثبات، فهي مساعدة للقضاء في أداء رسالته[1].

وفي إطار الجرائم المعلوماتية الحديثة، فإن مثل هذه الجرائم تكون فيها الخبرة عنصرا رئيسيا، بحيث يتطلب الأمر ليس مجرد التعرف على الجزئيات التي تسمح بالإدانة وبالتالي تحديد كيفية ارتكاب الجريمة من زاوية تقنية، وإنما يكون قصد الخبير التقني أيضا التعرف على ما يمكن أن يكون فكرة تقنية جديدة تفيد القضاء ومدى إمكانية قبولها في الإثبات في القانون[2].

فإذا كانت طبيعة هذه الجريمة المعلوماتية ومن أمثلة هذه الجرائم في مجال الأعمال نذكر تزوير المستندات المداخلة في أنظمة الحاسب الآلي أو الناتجة بصدد المعالجة، الأعمال المعرفية البنكية، تستدعي معرفة فنية وعلمية دقيقة، فإن ذلك يستوجب من جهات التحقيق والمحاكمة أن تتيقن عند اختيارها للخبير من توفرها على كفاءة فنية عالية في مجال المعلوميات موضوع الخبرة،[3] لذلك تفطن المشرع المغربي لهذه النقطة وخول لأعوان السلطة الوطنية المشار إليهم في القانون رقم 53.05 كذلك الإستعانة بخبراء

---

[1]– أحمد محمود مصطفى، جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، ص150.

[2]– فتحي محمد أنوار عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، دار الفكر، المنصورة، الطبعة الأولى، 2010، ص690.

[3]– فتحي محمد أنوار عزت، الخبرة في الاثبات الجنائي، دراسة قانونية وتطبيقات قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص73 وما بعدها.

متخصصين يمكنهم إجراء المعاينة وكشف الحقيقة معهم نظرا لصعوبة التي يمكن أن تواجههم في ذلك[1].

ب- شروط صحة الخبرة:

إن تقرير الخبير لا يمكن اعتماده إلا إذا أنجز بناء على قرار الجهة التي خول لها القانون القيام بذلك، وإذا انجز الخبرة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، فإن تقريره يبقى عديم المفعول أمام غياب صدور قرار الجهة المختصة، والجهات التي يمكن لها أن تأمر بالخبرة هي هيئة التحقيق وهيأة الحكم[2].

بالنسبة لهيأة التحقيق، فإن لقاضي التحقيق سواء بالمحكمة الإبتدائية أو بمحكمة الإستئناف[3] أن يأمر بإجراء الخبرة تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف، وفي حالة رفض الطلب المقدم إليه لإجراء الخبرة، فإنه يتعين عليه أن يعلل قرار الذي يكون قابلا للطعن بالإستئناف من طرف النيابة العامة والأطراف، أما الأمر الصادر عنه بإجراء خبرة فلا يقبل الطعن بالإستئناف[4]، ولكن يمكن للنيابة العامة والأطراف أن يبدو ملاحظتهم بخصوصه خلال الثلاثة أيام الموالية لتبليغ حول اختيار الخبير أو المهمة الموكولة إليه.

ويجب أن يعين الخبير الذي سيقوم بإنجاز الخبرة من ضمن الخبراء المسجلين بجدول الخبراء القضائيين، إلا أنه في حالة تعذر ذلك، يمكن تعيين خبير خارج هذا الجدول، بشرط أن يؤدي اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 345 من ق.م.ج

---

[1]- مليكة بمخلد، مرجع سابق، ص 167.

[2]- نجوى الشتوي، الإثبات في القانون الجنائي الأعمال، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، ص 127.

[3]- المادة 199 من قانون المسطرة الجنائية المغربي 22.01.

[4]- الفقرة الأولى من المادة 222 والمادة 196 من ق.م.ج.

والتي تكون وفق الصيغة التالية: "أقسم بالله العظيم على أن أقدم مساعدتي للعدالة وفق ما يقتضيه الشرف والضمير"[1].

وفي هذا الصدد نذكر قرار المجلس الأعلى حيث نص فيه على أن: "خبير غير مسجل بجدول الخبراء القضائيين، عدم أدائه اليمين القانونية يؤدي إلى بطلان الخبرة"[2].

ويقوم الخبير أو الخبراء المعينين من طرف قاضي التحقيق بمهامهم تحت رقابته، ويجب على هذا الأخير أن يحدد في كل قرار يصدره بتعيين خبير، أجل يتعين على الخبير إنجاز مهمته خلاله[3].

كما أنه بالرجوع إلى المادة 196 من ق.م.ج نجدها تنص في فقرتها الأولى على أنه "إذا صدر القرار بإجراء الخبرة من قاضي التحقيق، يجب تبليغه إلى النيابة العامة والأطراف، ويشار في التبليغ إلى إسم الخبير وصفته ويضمن فيه نص المهمة التي كلف بها..." والمقصود بعبارة "ويضمن فيه نص المهمة التي كلف بها"، أنه يجب على الخبير التقيد بحدود المهمة المسندة إليه وأن لا يتعداها، ذلك أنه لا يحل محل القاضي للبث في النازلة المعروضة على هذا الأخير كليا أو جزئيا، بل يبقى الغرض من ذلك مجرد استئناس القاضي برأي الخبير في حالة يتعذر على الأول استجلاء غوامضها بمفرده.

في حالة ما إذا اعترضت على الخبير مسألة لا تدخل في اختصاصه، فلقاضي التحقيق أن يأذن له في الاستعانة بتقنيين يؤدون اليمين أمام قاضي التحقيق وفق الصيغة المنصوص عليها في المادة 345 ق.م.ج إذ لم يكونوا مسجلين بجدول الخبراء القضائيين، ويضاف التقرير المنجز من طرفهم إلى تقرير الخبير المعين وذلك انسجاما مع المقتضيات

---

[1]– محمد الدكي وعلاء عمر عواد خديجة، شرح قانون المسطرة الجنائية وفق القانون رقم 01.22 طبعة 2017 ص 127.

[2]– محمد بلفقير، قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، الطبعة التاسعة، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، العدد 2 ص 146.

[3]– الفقرة الثانية من المادة 194 من ق.م.ج.

المنصوص عليها في المادة 201[1] من ق.م.ج، ويتضمن تقرير وجوبا وصف العمليات التي قام بها ونتائجها مع إشهاده أنه قام بها شخصيا أو قام بمراقبتها في حالة استعانة بتقنيين ويوقع الخبير على التقرير بعدما يضيف إليه تحفظات الخبير المساعد إن وجدت ويقدمها في شكل مذكرة، وفي حالة تعدد الخبراء ولم يتفقوا على رأى واحد او كانت لديهم تحفظات في شأن النتائج المشتركة، فإن كل واحد منهم يقوم بتوضيح رأيه في التقرير المشترك ويبدى بتحفظاته مع تعليلها وفق ما تنص عليه المادة 206 ق.م.ج.

كما يقوم القاضي باستدعاء الأطراف لاطلاعهم على استنتاجات الخبير وإبداء ملاحظاتهم حولها داخل أجل يحدده، كما يحق لهم الحصول على نسخة من تقرير الخبرة، ويمكن للأطراف إجراء الخبرة تكميلية أو مضادة، وفي حالة رفض قاضي التحقيق هذا الطلب، عليه أن يصدر قرار معللا بالرفض يكون قابل للطعن بالاستئناف.

أما هيأة الحكم فيمكن القول بأن مجال إجراء الخبرة من طرفها واسع جدا، حيث يمكن أن تأمر بها في مختلف الجرائم سواء كانت مخالفات أو جنح أو جنايات، وذلك انسجاما مع المقتضيات القانونية المنظمة للخبرة في إطار نصوص المسطرة الجنائية.

ونشير إلى أن القانون المغربي كان يقصر الخبرة القضائية على الشخص الطبيعي فقط، غير أن القانون الجديد المتعلق بالخبراء القضائيين رقم 45.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.01.126 بتاريخ 22 يونيو 2001 قد نص بشكل صريح في المادة الرابعة على إمكانية تسجيل الشخص المعنوي في جدول الخبراء القضائيين إذا استوفى مجموعة من الشروط[2]، وهكذا يمكن القول بأن المشرع المغربي قد التحق بركب

---

[1]– تنص المادة 201 من ق.م.ج إذ طلب الخبراء أن توضح لهم مسألة لا تدخل في اختصاصهم فيمكن لقاضي التحقيق أن يأذن لهم في الاستعانة بتقنين ثم سيتهم بين التقنين المؤهلين خاصة لذلك يؤدي التقنيون المعنويون على الوجه المذكور اليمين أمام قاضي التحقيق أو هياة الحكم التي أمرت بإجراء خبرة.

[2]– **تتجلى هذه الشروط فيما يلي:**

– أن يكون الممثل القانوني يتوافر على الشروط المتطلبة بالنسبة لشخص الذاتي، أن تتوافر هذه الشروط في الشخص الطبيعي التابع لشخص المعنوي الذي يتولى الإشراف على عملية إنجازه الخبرة أن يتوفر الشخص المعنوي من

التشريعات الأخرى التي تجيز أن يكون الخبير شخصا معنويا، كما تعد خطوة عملية وناجعة وذلك على اعتبار الأشخاص الذاتيين لا تسعفهم إمكانياتهم للقيام ببعض الخبرات التقنية والتي تستلزم التوفر على إمكانيات ضخمة وكبيرة كما هو الشأن في جرائم الأعمال الالكترونية[1].

ثالثا: المعاينة في نظم المعالجة الآلية

يقصد بالمعاينة فحص مكان أو شيء أو شخص له علاقة بالجريمة وإثبات حالته[2] أو مشاهدة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وعمل وصف شامل سواء بالكتابة أو بالرسم التخطيطي أو بالتصوير لإثبات حالته بالكيفية التي تركها بها الجاني[3]، كما تعرف بأنه إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مسرح الجريمة ليشاهد ويفحص بنفسه مكانا أو شخصا أو شيئا له علاقة بالجريمة، لإثبات حالته والتحفظ على كل ما قد يفيد من الآثار في الكشف عن الحقيقة، فهي بذلك تعد من إجراءات التحقيق الابتدائي التي يجوز لسلطات التحقيق اللجوء إليها من تلقاء نفسها كلما رأت في ذلك ضرورة لإجلاء الحقيقة أو بناء على طلب الخصوم، والأصل أن تجري المعاينة بحضور أطراف الدعوى الجنائية غير

أشخاص مؤهلين في مجال الخبرة المطلوبة على الوسائل التقنية المطلوبة، أن يمارس الشخص الطبيعي التابع لشخص المعنوي نشاط وفق المقايس المشار إليها في البند 8 من المادة 9 من القانون، ألا يكون نشاطا الشخص المعنوي متنافيا مع مبدأ الاستقلال وواجب التجرد اللازمين لممارسة مهام الخبرة، أن يكون مقره الاجتماعي أو مقر أحد فروعه هو وجود الدائرة اختصاص محكمة الاستئناف المراد التسجيل بجدولها.

[1]– نجوى الشتوي، الإثبات في القانون الجنائي للأعمال، مرجع سابق، ص 152.

[2]– عبد الكريم شيباني، الحماية الإجرائية والموضعية للجريمة المعلوماتية رسالة لنيل شهادة الماستر جامعة الطاهر مولاي سعيد، كلية الحقوق والعلوم السياسية عشر الحقوق السنة الجامعية 2015–2016 ص 28.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 149.

أنه يجوز للمحقق إجراؤها في غيابهم نظرا لما تقتضيه من سرعة الانتقال إلى محل الجريمة قبل ضياع أو تعديل الأدلة[1].

إذن، فالمعاينة تعتبر النتيجة التي تترتب عن انتقال ضابط الشرطة القضائية أو القاضي إلى عين المكان لمشاهدة واقعة لها علاقة بالجريمة، حتى تتيح المعاينة الإطلاع على أدلة الجريمة وإثباتها قبل أن تمتد إليها يد العبث والتشويه[2].

وقد الزم المشرع المغربي ضباط الشرطة القضائية بالانتقال في الحال إلى مكان ارتكاب الجريمة، وإجراء المعاينة المفيدة مع الحفاظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعده على كشف الحقيقة طبقا لمادة 57 من قانون المسطرة الجنائية[3].

---

[1]– براهيم جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2018، ص 56.

[2]– أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الخامسة، 1999، ص280.

[3]– **تنص المادة 57 من قانون المسطرة الجنائية على أنه:**

"يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجنحة أو جناية أن يخبر بها النيابة العامة فورا وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة.

وعليه أن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى كل ما يمكن ان يساعد على إظهار الحقيقة وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناتجا عن هذه الجريمة.

يعرض الأشياء المحجوزة على الأشخاص المشتبه في مشاركتهم في الجناية أو الجنحة قصد التعرف عليها.

يقوم ضابط الشرطة القضائية عند الاقتضاء بأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة، وله أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك. كما يمكنه أن يطلب إجراء خبرات عليها وعلى بقية أدوات الجريمة والأشياء التي تم العثور عليها وحجزها بمكان ارتكاب الجريمة لدى المشتبه فيهم بارتكابها."

ويقابل هذا الفصل المادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه:

" يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها.

ويجب عليه أن يحظر النيابة العامة فورا بانتقاله: ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقع."

كما يجيز هذا المشرع، كذلك في المادة 99 من نفس القانون المذكور لقاضي التحقيق القيام بنفس الأمر الذي ألزم به ضابط الشرطة القضائية بمساعدة كاتب الضبط مع تحرير محضر بما أنجز من أعمال[1].

فمن خلال مقتضيات المادة 57 من ق.م.ج نجد أن المشرع قد راعى عامل الزمن في جميع الأدلة المرتبطة بالجريمة كيفما كانت طبيعة هذه الجريمة، وينطبق الأمر على جرائم الأعمال الالكترونية لأنها يمكن أن ترتكب في وقت قصير ثم تختفي معالمها بعد ذلك بسرعة، وعلى الرغم من أن البعض يرى أن هذه المقتضيات تتطابق مع مقتضيات اتفاقية بودابست بشكل نسبي[2]، إلا أنه يعاب على مقتضيات هذه المادة أنها لم تنص على سرعة حفظ البيانات الإلكترونية التي تفيد في الكشف عن الجريمة لذا يجب وضع مقتضيات قانونية خاصة بالجريمة الإلكترونية تفيد التأكيد على سرعة التحفظ على المعطيات الإلكترونية وتلزم مزود الخدمة بالكشف عن هذه المعطيات[3].

أما في فرنسا، فقد عمل المشرع الفرنسي بمجرد التوقيع على اتفاقية بودابست في 2001/11/23 على ملائمة قانون المسطرة الجنائية الفرنسية مع إجراءات البحث والتحري المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة.

---

[1]– تنص المادة 99 من ق.م.ج على أنه:

" يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى أي مكان لإجراء المعاينات المفيدة أو للقيام بتفتيش ويشعر بذلك النيابة العامة التي لممثلها الخيار في مرافقته.

يساعده في ذلك دائما كاتب الضبط.

يحرر قاضي التحقيق محضرا بما أنجزه من أعمال."

ويقابل هذا النص المادة 99 من قانون الإجراءات المصرية التي نصت على أنه:

" ينتقل قاضي التحقيق إلى أي مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته."

[2]– هشام ملاطي، خصوصيات القواعد الإجرائية للجرائم المعلوماتية، محاولة لمقاربة مدى ملائمة القانون الوطني مع المعايير الدولية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد السابع، 2014، ص87.

[3]– مليكة بمخلد، مرجع سابق، ص148.

وقد نص المشرع الفرنسي على إجراءات المعاينة في المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي بالقول: "إذا كانت طبيعة الجريمة مما يمكن الاستدلال عليه بواسطة وثائق معلوماتية أو بيانات أو معطيات في حوزة الغير الذي يبدو أنه شارك في الجريمة، أمكن لضابط الشرطة القضائية الانتقال لمنزل هذا الأخير من أجل إجراء البحث وتحرير محضر في الموضوع"[1].

كما أن المادة 97 من نفس القانون نصت على أنه لا يملك حق الاطلاع ومعاينة الوثائق والمستندات المعلوماتية إلا قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية قبل القيام بالحجز.

وتجدر الإشارة إلى أن المعاينة في الجرائم الالكترونية تطرح إشكالا يتعلق بالانتقال إلى محل الواقعة الإجرامية فالانتقال هنا يكون في العالم الافتراضي أو الفضاء الإلكتروني[2]، الأمر الذي يتطلب الانتقال بسرعة الكافية التي تمنع زوال أثر الجريمة خاصة وأنه يمكن أن يتسبب تردد كثرة الأشخاص على مسرح الجريمة المعلوماتية في

---

[1]– **Article 56 du code procédure pénal français:**

"Si la nature du crime est telle que la preuve en paisse être acquise par la saisie des papieres ; document ; données ; informatiques ou autre objets en la possession des personne qui paraisent avoir participe au crime ou détenir des pléces ; informations ou objets relatifs aux faits in criminiés ; l' officier de police juridiciaire se transporte sans des emparer au domicile de ces derniers pour y procéder a une perquistion dont il dresse procés-verbal."

[2]– يستطيع القائم بالمعاينة أن ينتقل فورا إلى العالم الافتراضي لمعاينته عن طريق مكتب الخبير التقني المتخصص إذا توفر في القانون ما يسمح له بذلك أو اللجوء إلى مقر مزود الخدمة الذي يعد أفضل مكان يمكن من خلاله إجراء المعاينة، وقد عرف المشرع المغربي هذا الأخير في الفقرة الرابعة من المادة 65 من القانون 00-2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمعدل بمقتضى القانون رقم 35-34 الصادر في 20 فبراير 2006 على أنه:

"متعهد منشآت تقديم خدمات على الخط أو خدمة ولوج الشبكة، بما فيها مقدم خدمات الإرسال أو التمرير أو الربط من الاتصالات الرقمية على الخط دون تغيير المضمون بين النقاط المحدد من طرف مستعمل المادة حسب اختياره..."

تغيير أو إضافة أو عبث بالآثار المادية أو زوالها[1]، مما ينتج عن ذلك شكوك توهن الدليل المستمد من المعاينة، وهذا الإشكال لا يمكن تدليله على مستوى الإثبات في هذه الجريمة إلا بتوافر حد أدنى من التكوين بالجوانب التقنية والفنية لعالم الافتراضي[2].

وقد حاول المشرع المغربي معالجة هذا الإشكال من خلال المادة 41 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، بتفادي النقص الذي كان يعوز ضباط الشرطة العاديين، وذلك بمنح أعوان السلطة الوطنية المؤهلين من قبلها الصفة الضبطية للبحث عن المخالفات لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه[3]، وذلك بالانتقال إلى أماكن الواقعة الإجرامية للحصول على كل المعلومات و الاثباتات المفيدة، وهو نفس النهج الذي سلكه القانون الفرنسي الصادر في 13 مارس 2000 المتعلق بملائمة قانون الإثبات مع تقنيات العولمة[4].

وبذلك يكون المشرع سوى بين الصفة الضبطية والخبرة الفنية في شخص القائم بإجراء المعاينة يجعل من هذه الأخيرة الوسيلة المحورية لتحصيل الدليل الالكتروني في البيئة المعلوماتية.

---

[1]- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالآنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 29.

[2]- مليكة بمخلد، مرجع سابق، ص 150

[3]- يعتبر هدا الفصل منطقيا وقانونيا بالاستناد إلى المادة 27 من قانون المسطرة الجنائية التي منحت لبعض موظفي وأعوان الإدارات والمرافق العمومية مهام الشرطة القضائية بموجب نصوص خاصة، مثل القانون رقم 05-53 أن يمارسوا هذه المهام وفق الشروط والحدود المبينة في هذه النصوص.

[4]- وقد سار المشرع التونسي على نفس الأمر لما منح صفة الضابطة العدلية للأعوان العمومين المختصين في مجال تكنولوجيا الاتصالات لمعاينة الجرائم ذات الصلة بالمعلوماتية في القانون عدد 83 لسنة2000 الصادر في غشت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، ومجلة الاتصالات الصادرة بموجب القانون رقم 1 2001 الصادر في 15 دجنبر 2001، أوردته مليكة بمخلد، مرجع سابق، ص 151.

وبناء على ما سبق، لكي تحقق المعاينة النتائج المتوخاة منها في الجرائم المعلوماتية المتمثلة في كشف غموض الواقعة الإجرامية وجمع الأدلة والحفاظ عليها والتوصل إلى الفاعل، يجب أن ينتقل القائم بها على وجه السرعة إلى مكان الجريمة والسيطرة عليه لإجراء المعاينة بدقة في مسرح الجريمة المعلوماتية وتدوينها، وقد تم وضع عدة ضوابط فنية يتعين مراعاتها عند معاينة مسرح الجريمة المعلوماتية أبرزها كالآتي: [1]

- تحديد أجهزة الحاسب الآلي الموجودة في مكان الجريمة وتصويرها[2]؛

- العناية البالغة بملاحظة طريقة إعداد نظام الحاسوب لمعرفة موقع الاتصال ونوع الجهاز الذي تم عن طريقه الولوج إلى النظام أو الموقع؛

- ملاحظة وإثبات الحالة التي تكون عليها توصيلات وكابلات الحاسب، والتي تكون متصلة بمكونات النظام وذلك حتى يسهل القيام بعملية المقارنة وإجراء تحليل لها عند عرض الموضوع على المحكمة؛

- تجنب التسرع عند نقل أية مادة معلوماتية من مسرح الجريمة قبل إجراء الاختبارات اللازمة لتأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي وتفاديا لحدوث أي إتلاف لبيانات المخزنة؛

- التحفظ على مستندات الإدخال والمخرجات الورقية للحاسب ذات الصلة بالجريمة، وكذا محتويات سلة المهملات ورفع البصمات التي قد يتم العثور عليها؛

- يجب أن تقتصر المعاينة على المحققين والباحثين الذين لديهم كفاءة علمية وخبرة فنية في مجال الحاسبات والآلية وقدرة على استرجاع المعلومات بعد تلقيهم تدريبا على ذلك[3].

---

[1]– مرجع نفسه، ص 157..

[2]– Robert W.Taylon : computer crime in criminal intvestigation Hill ; INC.FIFTH Ed 1992.page540.

[3]– سليمان أحمد فضل، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية، (الانترنت)، دار النهضة العربية، القاهرة،2013، ص 290.

بناء على ما سبق يمكن القول، أنه من خلال دراستنا للإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني اتضح لنا أنها غير كافية لإثبات الجرائم الالكترونية وخاصة جرائم الأعمال الإلكترونية وذلك نظرا للتعقيد والصعوبات التي تواجه السلطات المختصة أثناء استخلاص الدليل الأمر الذي يسهل على الكثير من المجرمين الإفلات من العقاب وعلى ذلك فقد من الضروري العمل على مواكبة هذا التطور التكنولوجي وهذا من خلال وضع طرق إجرائية حديثة تتناسب مع الطبيعة التقنية للجريمة الالكترونية والدليل التقني الذي يصلح لإثباتها وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: فاعلية إجراءات البحث الحديث في جمع الدليل المعلوماتي

إن الأدلة الجنائية الرقمية صعبة الوصول إليها، وذلك لما تتطلبه من خبرة ومهارة كبيرة في مجال التكنولوجيا الرقمية، زيادة على ذلك تعدد صور وأشكال الجريمة المعلوماتية[1]، وعليه للحصول على هذا النوع من الأدلة الجنائية يجب اتباع طرق ووسائل فنية معقدة، تماشيا مع إرادة المشرع في مكافحة الجرائم المعلوماتية، أو حتى الجرائم التقليدية التي تتطلب استخدام هذه الوسائل ومن بين التقنيات الحديثة في جمع الأدلة نجد الاختراق المعلوماتي (أولا)، وحفظ المعطيات (ثانيا)، والوسائل المادية (ثالثا).

أولا: الاختراق المعلوماتي:

أمام التطور الذي يعرفه عالم الجريمة بصفة عامة وجرائم الأعمال الإلكترونية بصفة خاصة حدا بالمشرع إلى استحداث وسائل وتقنيات جديدة ومتطورة وذلك من خلال وضع بين يدي رجال القوة العمومية ترسانة قانونية تمكنهم من التحرك لمكافحة الجريمة والحد من انتشارها كما ونوعا ونتكلم هنا عن تقنية البحث الخاصة الجديدة والتي تسمى

[1]– عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد السماوي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية (دراسة تطبيقية مقارنة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية 2007 ص 34.

بالاختراق وقد عرفت بالتسرب في القانون الجزائري[1]، كما عرفت في القانون الفرنسي والبلجيكي ب **L'infiltration**[2].

أ- **تعريف الإختراق المعلوماتي:**

يمكن اعتبر الإختراق بمثابة شكل متطور ومتقدم من أشكال التفتيش ويقصد منه ولوج نظام المعالجة الآلية للمعطيات بشكل سري ومنطقي قصد الوصول إلى معلومات ومعطيات تهم البحث،[3] كما يعني الإختراق بأنه الوصول إلى شبكة من الشبكات على الأنترنت أو جهاز حاسوب معين ثم الدخول عليه والتجسس على المعلومات والبيانات الموجودة أو تغيير النظام الموجود عليه جهاز الكمبيوتر أو الحصول على ثغرات أمنية موجودة في نظام التشغيل بغية تخريبه والقضاء عليه.[4]

كما يقصد به قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم عن طريق التوغل داخل جماعتهم الإجرامية وذلك بإيهامهم بأنه فاعل أو شريك معهم من

---

[1] – وقد عرف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عدة تعديلات منها ما كان بتاريخ 20 ديسمبر 2006 القانون رقم 06-22 بموجب هذا القانون استحدث المشرع الجزائري اسلوبا جديدا من أساليب التحري الذي لم يكن معروفا في ظل القانون القديم ألا وهو التسرب أو الاختراق كما سماه المشرع في القانون 06-01المؤرخ في 20 فبراير 2006المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] – **le texte proposé pour l'article 706-71 de code de procédure pénal définit l'infiltration** comme le fait pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité et agissant sous le responsabilité d'un officier de police judiciaire change de coordonner l'opération de sur veiller des personnes suspectées.

[3] – نزار ولاد مومن، الدليل المعلوماتي في الميدان الزجري وسؤال نجاعة وسائل البحث والتحقيق، مجلة العلوم الجنائية، العدد الخامس والسادس، 2019، ص،192.

[4] – أسماء ماجد، تعليم الهكر... تعرف على اهم 7 معلومات عن الاختراق الالكتروني، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.edaraba.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/09/11، على الساعة22:22

أجل الكشف عن أنشطتهم وتتم هذه العملية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية الاختراق[1]

كما يعرفه بأنه "الولوج بطريقة سرية إلى مكان أو جماعة وجعلهم يعتقدون بأن المتسرب ليس غريبا عنهم وعن جوارهم، وطمأنتهم بأنه واحد منهم وهو ما يسهل معرفة انشغالاتهم وتوجهاتهم واهدافهم المستقبلية".[2]

والفرق بين التعريف الأول والتعاريف الثانية يتجلى في اختلاف البيئة، ففي الصورة الأولى بيئة افتراضية، أما في الصورة الثانية بيئته محسوسة ملموسة.

لقد نظم المشروع الجديد لقانون المسطرة الجنائية تقنية الإختراق من خلال الفرع الثاني من الباب الثالث المتعلق بتقنيات البحث الخاصة، وذلك من خلال المواد 82-3-1 إلى 82-3-6، حيث جاء في المادة 82-3-1- ما يلي: "إذا اقتضت ضرورة البحث قيام بمعاينات لواحدت أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 بعده، جاز للنيابة العامة أن تأذن تحت مراقبتها بمباشرة عملية اختراق وفق الشروط المبينة بعده ...." دون أن يعطي تعريفا له في حين عرفت **المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** بأنه "قيام ضابط عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية لمراقبة الأشخاص والمشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"[3]، إذن فالتسرب هو تلك العملية المحضر لها مسبقا، تهدف إلى التوغل داخل خلية

---

[1]-عزالدين وداعي، التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية والمقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، 2017، ص204.

[2]-زوزو زوليخة، التسرب كألية لمواجهة جرائم الفساد في التشريعات المغاربية دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الأبحاث، المجلد الرابع، العدد الأول، سبتمبر 2019، ص8.

[3]-زليخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى عين مليلية الجزائر، طبعة 2011، ص169.

إجرامية، ومعرفة نشاطاتها وكشف الأشخاص المتورطين سواء كانوا فاعلون أصليون أم شركاء، وذلك بتوفير جميع الوسائل البشرية والتقنية اللازمة[1].

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن الاختراق هو من بين إجراءات التحري الخاصة المخولة لضباط الشرطة القضائية لمباشرتها بإذن من النيابة العامة وتحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، وذلك باستخدام مجموعة من التقنيات بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين.

ب- شروط القيام بعملية الاختراق:

تعد تقنية الاختراق من أخطر الإجراءات مساسا بحرية الحياة الخاصة للمتهم لذلك اشترط المشرع ضوابط معنية يتعين مراعاتها عند اللجوء إلى هذا الإجراء، **فماهي هذه الشروط؟**

*** محل تقنية الاختراق:**

حدد المشرع المغربي محل إجراء تقنية الاختراق في الجرائم الخطيرة العابرة للحدود والمنصوص عليها ضمن المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية وهي كالآتي "الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو جريمة منظمة أو تتعلق بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو التسميم أو بالاختطاف أو أخذ الرهائن أو تزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة و بغسل الأموال أو بالرشوة أو استغلال النفوذ أو الغدر

[1]- نعيم سعداني، مرجع سابق، ص 175.

أو اختلاس أو تبديد المال العام، أو بالجريمة الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات أو جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم الإنسانية أو جرائم الحرب والاتجار بالبشر"[1].

باستقراء مضمون المادة المذكورة أعلاه نجدها تضم مجموعة من الجرائم التي تندرج ضمن جرائم الأعمال والتي يسمح أن تكون موضوع الاختراق كالتزوير، التزييف، غسل الأموال، الرشوة، استغلال النفوذ، الغدر الاختلاس، حماية الصحة العامة، وجرائم الأعمال التي تتم عن طريق نظم المعالجة الالية للمعطيات.

إن تحديد الجرائم التي تمثل النطاق الموضوعي لإجراء الاختراق يضفي على هذا الأخير الطابع الاستثنائي، وما يؤكد هذا الحكم هو العبارة التي استعملها المشرع ضمن **الفقرة الأولى من المادة1-3-82 من مسودة مشروع القانون السالف الذكر وهي "إذا اقتضت ضرورة البحث**" وبالتالي فإذا كان بالإمكان النيابة العامة استعمال إجراء من الإجراءات العادية للبحث والتحري عن الجرائم فلا يجوز لها اللجوء إلى إجراء الاختراق.

*** صدور الإذن بالاختراق:**

إنه لمباشرة هذا الإجراء يتعين أن يصدر إذنا للقيام به من النيابة العامة طبقا للمادة 1-3-82 **من مشروع قانون المسطرة الجنائية،** وهو ما يضفي عليه صفة الوثيقة الرسمية، ومن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية طبقا للقانون الجزائري[2]، مع توافر الشروط التي حددتها الفقرة الأولى من المادة 82-3-3 من نفس المسودة وذلك تحت طائلة البطلان، **وتتجلى هذه الشروط فيما يلي:**

---

[1]- نعيمة أزويري، تقنية الاختراق كآلية للكشف عن الجرائم الالكترونية، مجلة القانون المغربي، العدد37، (د.س)، ص202.

[2]-عائشة بن قاري مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2010، ص120.

– يجب أن يكون الإذن مكتوبا مع احتوائه على الأسباب التي تبرر صدوره، أي وجوب أن يكون مسببا، ويقصد بأن يكون مسببا أي تقديم المبررات التي دفعت ضابط الشرطة القضائية إلى اللجوء لعملية التسرب وعادة يتم ذكرها في التقرير الذي يقدمه المتسرب للقيام بالعملية، والسبب هو المبرر الذي يورده ضابط الشرطة في طلب الإذن بعملية التسرب للجهات القضائية من أجل إقناعهم بمنح الإذن لإجراء هذه العلمية[1]، يكفي السبب للدلالة على أنه مكتوب مما يؤدي إلى استبعاد الإذن الشفوي، والإذن المسبب يتيح للقضاء تقدير صحة الإذن بعملية التسرب وتقرير بطلانه إذا تبث أنه اتخذ دون موجب اقتضاء، ورتب المشرع على تخلف شرط الكتابة والسبب في الإذن بطلانه[2].

وفي ختام العملية يتم تحرير محضر عن العملية يرفعه العون المتسرب للضابط المكلف تنسيق العملية يتضمن كافة الأعمال والعناصر التي تمت أثناء عملية التسرب وذلك طبقا لما نص عليه المشرع المغربي في المادة 1-3-82[3].

ونفس المقتضى نص عليه المشرع الجزائري، إلا أنه لم يرتب عليه أي إجراء يذكر ومناط عدم ترتيب المشرع الجزائري بطلان العملية كجزاء لعدم تحرير المحضر يرجع إلى رغبته في الإبقاء على الأدلة المستمدة من العملية، وعدم إضاعة الجهد والنفقات التي رصدت لإنجاحها، وكذا إلحاق العقاب بالمجرمين بالدرجة الأولى[4].

ويذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية وصفة ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.

---

[1]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 11.

[2]– توزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فسطنية، جوان2010، ص247.

[3]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص12

[4]– مرجع نفسه، ص12.

– يحدد في الإذن مدة عملية الاختراق والتي لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط، عكس المشرع الجزائري الذي حددها في أربعة أشهر فقط، ويمكن أن تجدد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية في حالة لم يتمكن منفذ العملية من إنهاء مهامه في ظروف تضمن أمنه وسلامته[1] وفي نفس الوقت أجاز القانون للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة[2].

لكن الإشكال المطروح هو ماذا لو انتهت المدتين الأصلية والإضافية ولم يتمكن المنفذ من إتمام مهامه في ظروف تضمن له سلامته وأمنه، هل يعتبر الإجراء باطلا باعتبار أن المدتين قد استوفيا من جهة، وأن المحضر الذي يعده ضابط الشرطة القضائية الذي عهد إليه تنسيق العملية لا يشمل على توقيع منفذ العملية من جهة أخرى، أم يعتبر إجراء الاختراق صحيحا مادامت النيابة العامة قد توصلت بالأدلة الكافية لمؤاخذة المتهم أو المتهمين لما نسب إليهم من جهة، وأن توقيع ضابط الشرطة القضائية على محضر العملية دون المنفذ كافي للأخذ به أمام المحكمة في انتظار خروج منفذ العملية أمنا سالما لأداء شهادة أمام هيئة الحكم؟

للإجابة عن هذا الإشكال، نقول من وجهة نظرنا حبذا لو أن المشرع ترك مسألة تمديد مدة إنجاز عملية الاختراق للسلطة التقديرية للنيابة العامة باعتبارها الجهة المخول لها مراقبة وتتبع العملية وهي الأقرب وأكثر معرفة لظروف العملية.

---

[1]– وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 5–3–82 من مسودة مشروع القاضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية.

[2]– نعيمة أزويري، مرجع سابق، ص203.

وبخصوص الجهة المخول لها مراقبة عملية الاختراق، نستشف من الفقرة الأولى من المادة 1-3-82[1] تكون الجهة المخول لها المشرع إذن إصدار الإذن بإجراء الاختراق هي ذاتها المخول لها رقابة عملية سير العملية.

وإذا كان مشروع قانون المسطرة الجنائية قد أخذ بنظام الاختراق فيلاحظ أنه حصر سلطة الإذن به في يد النيابة العامة على عكس القانون الفرنسي الذي يسمح به أيضا بالنسبة لقاضي التحقيق إلى جانب وكيل الجمهورية، وهو ما يستشف من خلال الفقرة الأولى من المادة 706-81 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية[2].

*** تحرير محضر أو تقرير بشأن عملية الاختراق**

بداية يجب الإشارة على أن الحصول على الإذن إجراء شكلي سابق لعملية التسرب، وهو محرر رسمي صادر من جهة قضائية مختصة مسلمة إلى جهة أمنية مختصة متمثلة في ضابط الشرطة القضائية وهو إجراء اشترطه المشرع بشكلية معينة تحت طائلة البطلان،[3] وهذا هو اتجاه المشرع المغربي الذي اشترط ضمانا لمشروعية الدليل المستمد من إجراء الاختراق الحصول على إذن من النيابة العامة، أن يكون الإذن مكتوبا ويقصد بالكتابة صياغته وتحريره في شكل محدد يتضمن كل البيانات اللازمة من الرقم، الختم، والتوقيع، وتحديد طبيعة الجريمة التي تبرر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء، والنصوص

---

[1]- جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 1-3-82 من مسودة مشروع القانون القاضي بتغيير ق.م.ج "إذا اقتضت ضرورة البحث القيام بمعاينات...جاز للنيابة العامة أن تأذن تحت مراقبتها..."

[2]- "Lorsque les nécessitées de l'enquête..., le pro cuneur de la République ou, après avisdece magistrat, le juge d'instruction saisi peuvent autoriser qu'il soit procédé sous leux, contrôle respectif, à une opération d'un d'infiltration dans les conditions prévues par la présent section..."

[3]- المادة 65 مكرر 11 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم بالمادة 14 من القانون رقم 06-22يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

المعاقب عليها، وذكر هوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية من الإسم واللقب والرتبة... [1] الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.

وتدرج المحاضر والتقارير المنجزة بهذا الشأن إلا جانب الإذن بالتنفيذ في ملف سري لدى النيابة العامة.

وقد نص المشرع المغربي على وجوب أن يضم الإذن المذكور إلى ملف القضية بمجرد الانتهاء من عملية الاختراق[2] وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع الجزائري، إذا ما ستعمل مصطلح الرخصة عوض الإذن واشتراط إيداعه في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب[3].

ويطرح تطبيق آلية الاختراق إشكالية التوفيق بين تحدي المكافحة الفعالة للجريمة وخاصة الجريمة المعلوماتية وبين القدرة على احترام حريات الأشخاص وحقوقهم كماهي مضمنة في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وكذا الدساتير الوطنية، إضافة إلى سؤال احترام مبدأ مشروعية الدليل الجنائي حيث نشير في هذا الصدد إلى أن محكمة النقض الفرنسية تفرق ما بين **التحريض على دليل الجريمة Provocation la preuve de l'infraction** والذي يعتبر مقبولا، في حين أن **التحريض على ارتكاب الجريمة ، Provocation à la commission de l'infraction** ينافي ويتناقض مع مبدأ شرعية الدليل.[4]

---

[1]–المادة 02/65 مكرر 15من الأمر 66–155 المعدل والمتمم بالمادة 14 من القانون رقم 22–06 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية

[2]– طبقا للمادة 3–1–82 من مسودة مشروع القانون القاضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية.

[3]– عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 121.

[4]–عبد السلمان بن سلمان، الإجرام المعلوماتي في التشريع المغربي، دراسة نقدية مقارنة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص172

*** الأفعال المبررة في عملية التسرب:**

من خلال المادة 82/2 من مشروع قانون المسطرة الجنائية نجد أن المشرع المغربي نص على أنه "يمكن لضباط وأعوان الشرطة القضائية المأذون لهم من طرف النيابة العامة بتنفيذ عملية الاختراق القيام فوق مجموع الترابي الوطني.

– اكتساب أو حيازة أو نقل أو تسليم أو استلام ممتلكات أو أموال أو وثائق أو معلومات أو أشياء مجرمة أو متحصلة من ارتكاب جرائم أو استخدمت لارتكابها.

– استعمال أو وضع رهن إشارة الأشخاص المتورطين في هذه الجرائم وسائل قانونية أو مالية أو وسائل نقل أو تخزين أو إيواء أو حفظ أو اتصال[1].

– لا يجوز أن تشكل الأفعال المذكورة بأي حال من الأحوال تحريضا على ارتكاب الجريمة تحت طائلة بطلان عملية الاختراق والدليل المستمد منها، بحيث لا يجوز للعون المتسرب أن يقوم بالتحريض على ارتكاب الجرائم أثناء تنفيذه لعملية التسرب، غير أن ذلك لا يتعارض مع استعمال الحيلة في البحث عن الحقيقة على أن لا تصل إلى حد المراوغة والمخادعة[2].

وكلما استعملت وسائل لا تتفق مع المبادئ الأساسية للنظام القضائي وللإجراءات الحصول على أدلة يمكن أن نتحدث عن خرق مبدأ نزهة الدليل ومن بين المظاهر المخلة بنزاهة الدليل وهي استعمال الخداع والوعود والتهديدات، وذلك طبقا لما نص عليه

[1]– نعيمة ازويري، مرجع سابق، ص 205.

[2]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص9.

المشرع الجزائري في المادة (63 مكرر 19) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 22.06[1].

ثانيا: حفظ المعطيات

تعد هذه الطريقة من بين أفضل الإجراءات التقنية التي يتحقق بها الهدف المتوخي من البحث والتحري عن مرتكب جرائم الأعمال الإلكتروني، فهي وسيلة مستحدثة يتم بها حفظ بيانات المحرر الإلكتروني للتوقيع الإلكتروني مثلا للحصول على الدليل الالكتروني الذي سيساعد على معرفة مرتكب هذه الجريمة[2].

ويقصد بحفظ المعطيات "توجيه السلطة المختصة لمزودي الخدمات الأمر بالتحفظ على بيانات معلوماتية مخزنة في حوزته أو تحت سيطرته، في انتظار اتخاذ إجراءات أخرى كالتفتيش أو الأمر بتقديم بيانات معلوماتية"،[3] وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع حدد المعطيات المعلوماتية الواجب حفظها من طرف مزودي الخدمة المتمثلة في معطيات المرور أو كما سماه "**بحركة السير**" وقد تم تعريف هذه الأخيرة بموجب المادة 09 من القانون 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومعاقبتها بأنها "أي معطيات متعلقة بالاتصال عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزءا في حلقة الاتصالات توضح مصدر الاتصال والوجهة المرسلة إليها والطريق الذي يسلكه ووقت وتاريخ وحجم مدة الاتصال ونوع الخدمة.

وفي هذا الصدد نجد اتفاقية بودابست اقرت مجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة بمرحلة البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في أحكام المواد من 16 إلى 21 منها،

---

[1]-زليخة زيدان، مرجع سابق، ص 170.

[2]-أيمن رمضان محمد أحمد، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص262و263.

[3]-أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص180.

التي يتضح من خلال مطابقتها مع القواعد الإجرائية الواردة في قانون المسطرة الجنائية والمقررة لكافة الجرائم أن هذه الأخيرة تتسع لتشمل في تطبيقها الجريمة المعلوماتية مع ضرورة إدخال بعض التعديلات على أحكامها، وتتجلى أهم صور التطابق ولو بشكل نسبي من خلال مقتضيات المادتين 16-17 من اتفاقية بودابست المتعلقة بسرعة التحفظ على بيانات الكمبيوتر المخزونة، والتي تدعو الدول الأطراف إلى ضرورة اتخاذ ما يلزم من تدابير لطلب الاستعجالي الموجودة بحوزته البيانات على حفظ سلامة بياناتها والكشف الجزائي لها مع الالتزام بالمحافظ على سريتها[1].

فبالرجوع إلى المادة الأولى فقرة "د" منها يتضح أن البيانات المعلوماتية المشمولة بأمر تتضمن بيانات المرور المتعلقة باتصالات سابقة وذلك من أجل تحديد خط سير الاتصال او مكان وصول هذه الاتصالات وكذلك زمن الاتصال فهي من الأمور الجوهرية التي تسهل عملية التعرف على هوية الأشخاص المرتكبين لإحدى الجرائم[2].

وفي غلب الأحيان يكون مقدم الخدمة[3] هو الوحيد الحائز لبيانات المرور ما يكفي للتحديد بدقة مصدر أو نهاية الاتصال، بل وإن حاز كل واحد منهم على بعض أجزاء اللغز يتعين أن توقع هذه الأجزاء تحت الاختبار قصد تحديد الجهة المرسلة إليها ومصدرها،[4] حيث يقع على مزودي الخدمات مجموعة من الالتزامات منها ما يتعلق بالتزام مزودي الخدمات بمدة معينة للتخلص من المعطيات.

---

[1]-حياة البشري، مرجع سابق، ص23.

[2]-إلهام بوالطمين، مرجع سابق، ص70

[3]-يقصد بمقدم الخدمة" من يقدم خدمته إلى الجمهور بوجه عام في مجال الاتصالات الالكترونية والتي لا تقتصر في أدائها على طائفة معينة من المتعاملين معه بمقتضى عقد من العقود." انظر: عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص154.

[4]-عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص160

وقد حرص المشرع الفرنسي بدوره على مسألة حرمة الحياة الخاصة في نطاق التخزين التلقائي للمعطيات المرتبطة بالاتصالات الالكترونية ويتضح ذلك جليا من خلال المادة 32-2-1 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية المعدلة بموجب المادة 20 من القانون رقم 2003-239 المتعلق بالأمن الداخلي[1].

ونجد ما يتعلق بالتزام مزودي الخدمات بعدم التقاعس عن حفظ المعطيات وذلك طبقا لمقتضيات المادة 11 من القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[2].

وفي هذا الإطار نجد أن إجراء حفظ المعطيات يكتسي أهمية بالغة في كشف الحقيقة، خاصة جرائم الأعمال الإلكترونية كتزوير التوقيع الالكتروني لدرجة أن أغلب التشريعات المقارنة دولية كانت أم وطنية، ألزمت مزودي الخدمات بالحفاظ على معلومات مستخدمي في شكايتهم وتسجيل بيانات المحرر الالكتروني المتضمن لتوقيع الالكتروني مع إلزامهم بالتعاون مع ضباط الشرطة القضائية أو من يقوم مقامهم في البحث والتحري عن الأدلة في الجرائم المعلوماتية[3].

ويجب أن يكون هذا التحفظ على بيانات المحرر الالكتروني بشكل فوري وسريع مخافة ضياعها وتعديلها، وقد نصت اتفاقية بودابست في المادة 16 على التزام الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بسرعة التحفظ على البيانات المحرر الالكتروني والبيانات المخزنة على الحاسب الآلي، لكي تتمكن الجهة المختصة بالتحقيق الحصول على هذه البيانات التي يتم تخزينها بواسطة منظومة الحاسب الآلي خاصة أن هذه البيانات يمكن أن تتعرض للضياع أو التعديل[4].

---

[1]-رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص450.

[2]-رشيدة بوكر، م.س، ص452.

[3]-مليكة بمخلد، مرجع سابق، ص175.

[4]-عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص161.

وبما أن البيانات التي يتم التحفظ بها في جريمة تزوير التوقيع الالكتروني فيها ما يمكن المساس بسرية المعلومات وحرمة الحياة الخاصة، فقد تم تقييد الجهة المختصة بالتحقيق بهذا الإجراء بقيود تضمن التوازن بين حق المجتمع في فرض العقوبة على المتهم وحق حماية هذا الأخير بعدم المساس بسرية المعلومات المخزنة بالحاسب الآلي الخاصة به[1].

ثالثا: الوسائل المادية "بروتوكول، الكوكيز، البروكسي"

يقصد بالوسائل المادية تلك الأدوات الفنية التي غالبا تستخدم في بيئة نظم المعلومات، والتي يمكن باستخدامها يتم تنفيذ إجراءات وأساليب التحقيق المختلفة، والتي تثبت وقوع الجريمة وتحدد شخصية مرتكبيها[2].

أو بالأحرى وسائل فنية الهدف منها جمع مختلف الأدلة الجنائية الرقمية التي يمكن من خلالها الكشف عن ملابسات الجريمة المعلوماتية، ومنه فإنه يعد من بين هذه الوسائل

---

[1]-تطبيقا لذلك نصت اتفاقية بودابست بشأن جرائم الحاسب لسنة 2001 في المادة 16على الضمانات التي يجب توافرها لاستعمال إمكانية التحفظ الفوري للبيانات المخزنة في الحاسب الآلي وهي:

توافرها حالة الضرورة التي تبرر إصدار أمرا بالتحفظ على بيانات الحاسب الآلي في جريمة الاعتداء على التوقيع الالكتروني بالتزوير:

-أن يكون الغرض من التحفظ جمع الأدلة أو التحقيق من هوية مرتكب جريمة تزوير التوقيع الالكتروني.

-تسبيب الأمر الصادر بالتحفظ الفوري على البيانات المحرر الالكتروني في جريمة الاعتداء على التوقيع الالكتروني بالتزوير.

-إلزام الغير بالتحفظ الفوري على البيانات المحرر الالكتروني في جريمة الاعتداء على التوقيع الالكتروني بالتزوير.

-تصنيف بيانات المحرر المتضمن للتوقيع الالكتروني في جريمة الاعتداء على التوقيع الالكتروني بالتزوير.

للتوسع أكثر أنظر:

-هلالي عبد الاله أحمد، الجوانب الموضوعية والاجرائية لجرائم المعلوماتية في ضوء اتفاقية بودابست، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص180-182.

-لم يعرف كلا المشرعين المغربي ولا الفرنسي الاعتراض وإنما اكتفيا بالإشارة إليه مع إمكانية القيام بهذا الاجراء إذا اقتضت الضرورة البحث والتحقيق ذلك.

[2]-سليمان مهجع العنزي، وسائل التحقيق في جرائم نظم المعلومات، رسالة ماجستر، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السعودية 2003، ص98.

استخدام برتوكول IP/TCP والبروكسي، والمعلومات التي تحتويها الملفات الكوكيز، وغيرها من الوسائل الأخرى.

أ-استخدام بروتوكول IP/TCP

يعتبر بروتوكول IP/TCP من أكثر البروتوكولات المستخدمة في شبكة الأنترنت لأنه يعتبر جزء أساسي منه، والمسؤول عن تراسل حزم البيانات عبره وتوجيهها إلى أهدافها، [1] فهو يوجد بكل جهاز مرتبط بالأنترنت، يتكون من أربعة أجزاء، يشير الجزء الأول من اليسار إلى المنطقة الجغرافية، والجزء الثاني لمزود الخدمة، والثالث لمجموعة الحاسبات الآلية المترابطة وأما الجزء الرابع يحدد الحاسب الآلي الذي تم الاتصال منه[2].

زيادة على ذلك يعمل IP بشكل متزامن مع بروتوكول آخر وهو بروتوكول التحكم بالنقل TCP، والذي تكمن وظيفته في تقسيم المعلومات إلى حزم معلوماتية، ويقوم بروتوكول IP بعنونة كل حزمة مع إضافة معلومات أخرى إليها[3]. ومنه فيتم استخدام عنوان IP من خلال البحث عن رقم الجهاز وتحديد موقعه الجغرافي، بالإضافة إلى إمكانية مراقبة المستخدم من طرف مزود خدمة الأنترنت وتقديم المعلومات التي تفيد في التحقيق، بناء على أن لكل جهاز حاسب آلي يتصل بالأنترنت عنوان IP خاص به[4].

وفي هذا الإطار عمل المشرع المغربي على وضع هذه التقنية ضمن مشروع قانون المسطرة الجنائية من خلال تحديد شروطه ومسطرته وقيوده حيث نصت **المادة 1-116 منها** على ما يلي: "**يمكن لقاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك كل فيما يخصه، إذا اقتضت ضرورة البحث أو التحقيق في إحدى هذه الجرائم الواردة في المادة 108 من**

---

[1]- سليمان مهجع العنزي، مرجع سابق، ص 98.

[2]-المرجع نفسه، ص98.

[3]-ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص101

[4] -Debra Littlejhon Shinder, Scene of the Cyber Crime (Computer forensic Handbook), publishing by Syngress(Inc), United states of America, 2002, p 240.

هذا القانون، أن يأذن بمقتضى مقرر كتابي معلل بوضع الترتيبات التقنية اللازمة لتحديد مواقع المشتبه فيهم ورصد تحركاتهم ، أو بالتقاط و تثبيث وتسجيل العبارات المتفوه بها من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن أو وسائل نقل خاصة أو عامة، أو بالتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص في مكان خاص أو عام وأخذ نسخ منها وحجزها.."

ويمكن هذا الإجراء كما سبق وأن ذكر من تحديد هوية مرتكب الجريمة[1]، وذلك عن طريق ما يعرف بعنوان بروتوكول الأنترنت، والذي يشكل وسيلة فعالة في تحديد الموقع الجغرافي للحاسوب، وهوية صاحبه على اعتبار أن كل ولوج لكل نظام عن طريقة الشبكة لابد أن يتم من خلال هذا العنوان الذي يميز الجهاز وصاحبه وقت الدخول.

وعلى الرغم من المعلومات المهمة التي يحتويها بروتوكول IP/TCP إلا أنه تثار العديد من الصعوبات في استخدامه:

–تعدد التقنيات التي تمكن من إخفاء هذا الرقم أو بانتخال أرقام أخرى لتمويه الأنظمة المعلوماتية وتفادي اكتشاف الفاعل؛

– إذ أنه يحتوي على معلومات عن جهاز الحاسب الآلي وليس الأشخاص؛

– صعوبة تحديد هوية صاحب الرقم لكون أن غالبية شرطة الاتصالات بالأنترنيت تعتمد على اتصالات ديناميكية متغيرة تتغير باستمرار،[2] إذا لم يكن مزود خدمة الأنترنيت يخصص عنوانا ثابتا وهو النادر بين المستخدمين؛

– ارتباط نفس عنوان بروتوكول الأنترنت بأكثر من جهاز كما هو الحال بالنسبة للحواسب الشركات مثلا أو الإدارات العمومية، وكذا الأجهزة المتصلة بشبكة الأنترنيت

---

[1]–نزار ولاد مومن، مرجع سابق، ص190.

[2]–تحديد الأماكن عن طريق عنوان IP، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، http://www.traidnt.net، اطلع عليه بتاريخ 2021/10/25، على الساعة 15:44.

عبر نفس المنفذ كما هو الحال بالأجهزة المتصلة عبر شبكة الواي فاي، والتي تستخدم جميعها نفس عنوان بروتوكول الأنترنيت، مما يصعب معه تحديد الجهاز الذي تمت من خلاله الجريمة وتحديد هوية صاحبه[1]؛

– رفض بعض الشركات والمواقع وخصوصا الأجنبية والعالمية طلب السلطات المغربية، للتعاون من أجل تحديد العنوان التي تم الاتصال به لأحد الحسابات للقيام بجرائم معينة[2].

ب– استخدام معلومات كوكيز Cookies

عند زيارة مستخدم الأنترنيت، أي موقع من مواقع الويب، تفتح هذه الأخيرة ملفا صغيرا على القرص الصلب يسمى" **كوكي** " **Cookie**" "بهدف جمع بعض المعلومات عنه[3] وتحسين عملية تصفح الموقع[4]، ومنه فهو يسجل العديد من المعلومات التي يمكن أن تساعد في التحقيق من بينها تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني، أو تاريخ إجراء التعديلات عليه أو الإنتهاء منها، بالإضافة إلى ذلك الاحتفاظ بكلمات السر الخاصة بالمستخدم عند زيارته للموقع"[5]

ج– استخدام معلومات البروكسي Proxy

تستخدم تقنية البروكسي كحواجز نارية Fire Walles[6] لشبكة الأنترنيت، والحاجز الناري عبارة عن نظام أمني يفرض توليد جميع الرزم المرسلة والواردة من خلال جهاز

---

[1]– نزار أولاد مومن، م.س، ص190

[2]– نزار أولاد مومن، م. س ص 190.

[3]–ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص69.

[4] –Steve Bunting and William Wei, Encase Computer forensic, Wiley Publishing(inc) United states of America, 2006, pagae 371.

[5] –Ibid.page 371.

[6] –Debra Littlejhon Shinder, op .cit .page 349.

وحيد، وتمديديها من خلال الحاجز الناري[1]، ومنه فإن الدور الأساسي الذي تقوم به هو قيامها بدور الوسيط بين مستخدم شبكة الأنترنيت وبين مواقعها، وذلك بطلب المعلومات من تلك وتقديمها للمستخدم.

ومن بين أهم ما تتميز به مزودات البروكسي Proxy هو إمكانيتها في تسريع الوصول إلى شبكة الأنترنيت، بالإضافة إلى احتوائها على تدابير أمنية للتحكم بعملية الاتصال بالأنترنيت ومثال ذلك التعرف على الأشخاص المسموح لهم بالاتصال بالشبكة، وتحديد الخدمات التي يمكن استخدامها، أو حتى تحديد الأيام والأوقات المسموح بها بزيارة شبكة الأنترنيت[2]، وعليه فكل هذه العمليات والمعلومات التي يحتويها البروكسي، يتم حفظها في قاعدة بياناته، مما يجعل دورها قوي في الإثبات عن طريق فحص تلك العمليات المحفوظة بها والتي تخص المتهم والموجودة عند مزودات الخدمة[3].

وفي الأخير، وبالرغم من المميزات التي تتمتع بها مزودات البروكسي Proxy إلا أنها تحتوي على عدة مساوئ قد تشكل عائقا في التحقيق، من بينها منح الوصول إلى صفحات المواقع الإلكترونية معينة، أو الحصول على صفحات قديمة أو ناقصة أحيانا[4]، إلا أن هذا كله لا يمنعها كونها وسيلة هامة ومفيدة في التحقيق.

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية والتقنية للأخذ بالدليل الإلكتروني لجرائم الأعمال

إن الإثبات التقليدي إذا كان قد برهن ولازال على نجاعته في إثبات المعاملات العادية، فإنه أمام ظهور وسائل الاتصال الحديثة قد أصبح يبدو وكأنه قاصر على احتوائها، وذلك لبروز مجموعة من المشاكل القانونية والتقنية التي منها ماله ارتباط

---

[1]–ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص 84.

[2]–مرجع نفسه، ص85.

[3]–سليمان مهجع العنزي، مرجع سابق، ص94.

[4]–ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص 85.

بقواعد الإثبات التقليدية ذاتها ومنها ما يعود سببه إلى الطبيعة الخاصة لتقنيات الحديثة وما يعتريها من إخلالات فنية يصعب كشفها وكذا تجريمها مما يؤثر سلبا على قوتها الثبوتية فبرزت إذن مشاكل قانونية وأخرى تقنية[1].

وسنقتصر من خلال هذا المطلب على إبراز بعض المشاكل القانونية والتقنية التي تطرحها والتي تحول والإثبات بوسائل الاتصال الحديثة والتقنية وتجعلها بالتالي تبدو قاصرة في إثبات المعاملات الحديثة.

الفقرة الأولى: تحديات الأخذ بالدليل الالكتروني "الحاسب الآلي"

يصطدم الأخذ بالأدلة الحديثة في مجال الإثبات بمجموعة من الصعوبات والعراقيل يمكن تقسيمها إلى عراقيل موضوعية راجعة إلى طبيعة الدليل في حد ذاته **أولا**، ثم إلى عراقيل إجرائية **ثانيا**.

أولا: العراقيل الموضوعية للدليل الإلكتروني

ترجع هذه المشاكل إلى طبيعة الدليل ذاته نظرا للخصائص الفيزيائية التي يتكون منها هذا الدليل، سواء فيما يخص الطبيعة غير المرئية له، أو بسبب مشكلة الأصالة أو بسبب ديناميكيته.

أ – معوقات متعلقة بالدليل ذاته

إن الدليل الإلكتروني دليل غير مرئي فهو عبارة عن سجل كهرومغناطيسي مخزن في نظام حاسوبي في شكل ثنائي[2]، وبطريقة غير منظمة، فعلى سبيل المثال تتضمن

[1] - محمد بوشيبة، المشاكل القانونية لحجية وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات، مجلة القضاء والقانون، العدد 151، د،س، ص 78.

[2]– computer Forensics procedures ; tools and digital evidence bags ; brett planda ; what they are ; and who should use them.Available at:

الأقراص الصلبة مزيجا من بيانات مختلطة فيما بينها مما يؤدي إلى اختلاط الأمور فيما بينها[1]، بمعنى أنه قد تختلط الملفات البريئة مع تلك المجرمة التي تعد موضوعا للدليل الجنائي الرقمي مما يؤدي إلى خلق مشكلة التعدي على الخصوصية.

وفي هذا الصدد نجد مثالا جريمة التزييف الإلكتروني حيث يكون إثباتها في منتهى الصعوبة باعتبار أن دليل التزييف الالكتروني هو عبارة عن نبضات إلكترونية مكونة من سلسلة طويلة من الأصفار يصعب التعرف على جناتها، زيادة على ذلك غالبا ما يكون الدليل الرقمي مزورا أو مشفرا يمكن التلاعب فيه وتعديله، مما يؤدي إلى إزالة السبب ما بين المجرم وجريمته ويحول دون كشف شخصيته، وبالتالي يشكل هذا الدليل نوعا متغيرا لما اعتماد عليه رجال الضابطة القضائية إثباته[2].

وتجدر الإشارة على أنه يكون مصدر صعوبة الدليل في أن أجهزة الحاسبة الآلي وحسب نظمها، لا يمكن فيها أن تتبع الطريق العكسي لما يخرج منها، بمعنى لو طبعت ورقة تحتوي على بيانات مخزنة من جهاز الحاسب الآلي، فلا يمكن معرفة من قام بطباعتها وغرض الطباعة إلى غير ذلك، وحتى لو وجدت هذه الخاصية فإنه يتعين على من يقوم بالتحليل أن يكون متخصصا وعلى مستوى عال من التدريب والتقنية في علوم الحاسب الآلي وهو ما لم يتوافر لدى رجل الأمن العادي أو المحقق العادي الأمر الذي يتطلب استقطاب وجذب الكفاءات المهنية المتخصصة في هذا المجال نحو اكتشاف الجرائم وضبط المجرمين ومحاكمتهم، ويتعين عدم التذرع بالميزانيات المالية كسبب

---

http://www.intosecwrites.com/ text ressources/ pdf/bp ladana- comput procedures.pdf.er.firensic.

[1] – Johann Hershensohn ;forensics. The collection and presentation of digital evidence.available at:

http://isca .cs.ca/issa/2005/proceedings/full/76.article.pdf.

[2] – إكرام مختاري، تأثير الثورة التكنولوجيا على وسائل الإثبات الجنائية، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني 2014، ص 122-123.

يحول دون قيام الدول بواجباتها نحو تحقيق العدالة الجنائية، وحتى يتم ذلك يجب الاستعانة بالنخبة المتخصصة في الحاسب الآلي حال تحقيق الجريمة الإلكترونية عن طريق الحاسب الآلي وذلك لضبط هذه الجرائم واكتشافها، وتقديم أدلة الإدانة فيها، ومناقشة هذه الأدلة أمام المحاكم[1].

ب- معوقات ترتبط بفقدان الآثار المتعلقة بالجريمة:

تبقى الجريمة الإلكترونية عن طريق الحاسب الآلي مجهولة مالم يبلغ عنها للجهات الخاصة بالاستدلالات أو التحقيق الجنائي، والمشكلة التي تواجه أجهزة العدالة الجنائية أن هذه الجرائم لا تصل لعلم السلطات المعنية كباقي الجرائم التقليدية، فهي جرائم مستحدثة لا تخلف أثارا مادية كتلك التي تخلفها الجريمة العادية،[2] مما يخلق صعوبة اكتشافها وإثباتها، وإذا اكتشفت الجريمة فلا يكون ذلك إلا بمحض الصدفة[3].

من خلال صعوبة تحديد مكان ارتكابها، وضخامة البيانات واتساع نطاقها المكاني بالإضافة إلى أنها تقع في بيئة إلكترونية يتم فيها نقل المعلومات وتداولها بنبضات إلكترونية غير مرئية وغياب مستندات ورقية تزيد من هذه الصعوبة[4].

فالجرائم المعلوماتية لها طبيعة خاصة تكسبها هذه الخصوصيات، ويعد التطور التكنولوجي المتلاحق سببا رئيسيا لذلك، حيث إن شبكة الأنترنت انتشرت بها مواقع

---

[1]- البشري محمد أمين، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، القاهرة مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت المنعقد في الفترة من 1-2 ماي 2000 بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون.

[2]- ثنيان ناصر آل ثنيان، إثبات الجريمة الالكترونية دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة لنيل شهادة الماستر، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، السنة الجامعية 2012، ص 120.

[3]- جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1992 ص 17.

[4]- خلدون وازع، المواجهة القانونية للجريمة المعلوماتية، مرجع سابق، ص 2-3.

خاصة بأعمال السطو وبيع المعلومات، وبالإمكان الاستعانة بها أو استئجار القراصنة المحترفين للقيام بالأعمال غير المشروعة المتصلة بالحاسوب مقابل مبالغ مالية يتفق عليها، ومما يزيد الأمر تعقيدا أن هؤلاء القراصنة قد لا يهاجمون من أجهزة الحاسوب الخاصة بهم وإنما يدخلون إلى شبكات غيرهم ويهاجمون من خلالها[1]، وهو ما يظهر خطورة هذا النمط الإجرامي الذي له تأثير على اختلاف تصنيفاته.

لذلك يتعين عند البحث عن اثار الجريمة الإلكترونية عن طريق الحاسب الآلي وأدلتها كمعرفة سلطات الاستدلال والتحقيق، أن توجه تحرياتها إلى دائرة المتعاملين في نطاق المؤسسة أو الجهة التي وقعت بها الجريمة سواء كانوا موظفين بتلك الجهة أو من المتعاملين معها، وذلك برصد حركة المعاملات الإلكترونية ومراقبة المشبوهين داخل المؤسسات وحولها[2].

ج- معوقات ترتبط بتعذر الحصول على الأدلة بالحماية الفنية

إن الجريمة الالكترونية عبارة عن علاقة بين المجنى عليه وهو ربما يكون فردا أو مؤسسة أو شركة وتكون هدفا للإعتداء على نظامها المعلوماتي ومن ثم الإضرار بها، وما بين المجرم المعلوماتي أو الجناة في حال تعددهم، لذلك فإن الهيئات والجهات التي تتبنى في نشاطها نظاما معلوماتيا لتسيير حركتها سواء كانت جهات خدمية أو أمنية أو مؤسسات اقتصادية تحاول دائما الحفاظ على معلوماتها وبياناتها عن طريق تخزين هذه البيانات والمعلومات بعيدا عن أيدي محترفي الجريمة الإلكترونية عن طريق الحاسب الآلي، ويظهر ذلك جليا في مجال التجارة الالكترونية، ومنها التعاقد بطريقة الأنترنت

---

[1]-انتصار نوري غريب، أمن الكمبيوتر والقانون، دار الراتب الجامعية، بيروت، طبعة 1994، ص 32.

[2]-جهاد، جودة حسين محمد، المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية، دراسة مقارنة، مؤتمر القانون والأنترنيت المنعقد في الفترة من 1 إلى 2 مايو 2000، بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ص 3.

ولذلك تحاول الجهات المعنية بالتجارة الإلكترونية المحافظة على عمليات الدفع الإلكتروني، أي السداد بطريقة آلية فضلا عن تواصل المعلومات والبيانات بينها وبين الأطراف الأخرى، وكذلك حماية عملية التحويلات المالية، ويتبع في ذلك **طريقتين** هما استخدام **أسلوب التشفير والتحقق من شخصية المتعاقدين**، فيما يتعلق بالشفرة فهي متفق عليها بين الطرفين، ويعرف كلاهما مفتاح هذه الشفرة لضمان عدم قراءة الرسالة إلا لمن هو مصرح له بذلك[1].

أما التحقق من شخصية المتعاقدين فتتم عن طريق استخدام "شفرة المفتاح العام" حيث يمكن للطرفين المتعاقدين أن يوقعا على المستندات بطريقة رقمية، ويتأكد كل طرف من توقيع الطرف الآخر باستخدام المفتاح العام لشفرة[2].

وعلى الرغم من قيام الجهات ذات الأنظمة المعلوماتية بحماية نظمها عن طريق الترميز والتشفير وغيرها من طرق الحماية الإلكترونية، فإن قراصنة الحاسب الآلي والعاملين في ذات المؤسسات يستطيعون اختراق هذه الأنظمة ومن ثم يجعلون حمايتها عديمة الجدوى، لاسيما لو كانوا من العاملين داخل المؤسسة، وذلك بالدخول إلى المعلومات السرية أو الأسرار التجارية بغرض بيعها أو استخدامها في مؤسسات جديدة يسعون إلى إنشائها أو يكون هدفهم فقط تغيير الأرقام والبيانات أي تخريب المعلومات، كما أن الأمور لا تقف عند هذا الحد، بل إن هؤلاء يقومون بفرض تدابير أمنية لمنع التفتيش المتوقع بحثا عن أدلة إدانة ضدهم، وذلك عبر استخدام كلمات سر حول مواقعهم

---

[1]–حجاري سمير، التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بإدارة شرطة دبي، (د.س)، ص 3.

[2]–حجاري سمير، التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 4.

تمنع الوصول إليها أو ترميزها أو تشفيرها لإعاقة الاطلاع على أي دليل يجعله نشاطهم الإجرامي[1].

فمن خلال ما سبق يتضح على أن مرتكبي الجريمة الإلكترونية خاصة في مجال الأعمال دائما ما يلجأ لابتكار أحدث الوسائل والأساليب لعرقلة جمع أدلة الإدانة ومن بين هذه الوسائل كما سبق وأن ذكرنا استخدم تقنية التشفير أو الترميز، أو فرض تدابير أمنية لمنع وعرقلة عملية التفتيش والإطلاع عن الأدلة أو ضبطها وذلك باستخدام كلمات سر[2]، أو لجوء مرتكبي الجريمة المعلوماتية إلى إخفاء هويته وخاصة عند استخدام شبكة الأنترنت وذلك باستعمال العديد من البرامج والتطبيقات التي تعمل على طمس هويته في شبكة الأنترنت[3].

ثانيا: العراقيل الإجرائية:

بالإضافة إلى المشاكل القانونية التي تعود لطبيعة الدليل الإلكتروني فإن هناك مشاكل إجرائية، سنحاول بحث كل مشكلة على حدة.

أ-معوقات متعلقة بنقص خبرة سلطات الاستلال والتحقيق في الجريمة الإلكترونية

يتطلب استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية وفحصها إلى مهارات وخبرات خاصة في مجال الحاسب الآلي، بالإضافة إلى أساسيات وأصول التحقيق الجنائي الفني والمطبقة في مجال الجرائم التقليدية،[4] لذا فنقص خبرة المحققين وعدم متابعتهم للمستجدات الحاصلة في

---

[1]-جهاد جودة حسين محمد، المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية، مرجع سابق، ص 6.

[2]-هشام محمد فريد رستم، مرجع سابق، ص 427.

[3]-ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص 121.

[4]- هشام محمد فريد رستم، مرجع سابق ص 437.

مجال الحاسب الآلي، وعدم معرفتهم للأساليب والتقنيات المستعملة في ارتكاب الجريمة المعلوماتية يشكل عائق كبير في جمع الأدلة الجنائية الرقمية وتحليلها[1].

فأجهزة العدالة المقاومة للجرائم المرتبطة بهذه التقنية تبدأ في التكوين والتشكيل عقب ظهور هذه الجرائم، وهو أمر يستغرق وقتا أبطأ من وقت انتشار الجريمة لأن هذه الجريمة تتقدم بسرعة هائلة توازي سرعة تقدم التقنية ذاتها[2].

وحتى الآن، فإن الحركة التشريعية تعد من بين أكبر الصعوبات التي تعترض الخبراء والفنيين المتخصصين في مكافحة الجريمة المعلوماتية، وهو ما جعل الدول تعمل على تحديث منظوماتها القانونية من خلال تعديل قوانينها الإجرائية، وقد كان المغرب من بين هذه الدول التي استحدثت آليات قانونية تسهل من عملية جمع الأدلة الجنائية الرقمية، وذلك من خلال ما أتى به قانون المسطرة الجنائية.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الفرنسي نجد أن المشرع كان السباق في تعديل قوانينه لمواجهة القصور التشريعي في مجال استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية، بحيث قام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 239-2003 والمؤرخ في 2003/03/18 ، واتى بالعديد من القواعد القانونية التي تسهل من عملية جمع الأدلة الجنائية الرقمية، من بينها ما جاءت به المادة 17 من نفس القانون، بحيث اجازت لضباط الشرطة القضائية أو تحت مسؤوليتهم أعوان الشرطة القضائية الدخول إلى الأنظمة المعلوماتية و تفتيشها وحجز كل ما يفيد في الكشف عن الجريمة[3].

---

[1]– طاهري عبد المطلب، مرجع سابق ص 41.

[2]– ثنيان ناصر أل ثنيان، مرجع سابق ص 129.

[3]– طاهري عبد المطلب، مرجع سابق ص 43.

ومن هنا تأتي الدعوى إلى وجوب تخصيص وحدات خاصة لديهم للإلمام الكافي بتقنيات الحاسب الآلي،[1] زيادة على ذلك تعديل مناهج التدريب والدراسة في كل أكاديميات الشرطة عن طريق إدخال مواد جديدة لدراسة تقنيات الحاسب الآلي ونظم المعلومات وأيضا تكثيف البعثات التكوينية إلى الخارج قصد الاحتكاك بالبلدان التي تمتلك الخبرة الكافية في هذا المجال[2].

ب-معوقات مرتبطة بضخامة البيانات المتعلقة بالجريمة المعلوماتية

لعل من الصعوبات الكبيرة التي تواجه رجال الضبط وسلطات التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية عن طريق الحاسب الآلي كمية المعلومات والبيانات الضخمة والتي هي في حاجة إلى فحص ودراسة لكي يستخلص منها دليل هذه الجريمة، ففضلا عن ضرورة توافر الخبرة الفنية في مجال الحاسب الآلي والمعلوماتي لدى رجل الضبط أو المحقق، يتعين كذلك أن يتوفر لديه القدرة على فحص هذا الكم الهائل من المعلومات والبيانات المخزنة على الحاسب الآلي أو على ديسكات أو اسطوانات منفصلة"[3].

ومن هنا يمكن القول أن ضخامة هذه البيانات والمعلومات، تعد عائقا في تحقيق الجرائم الالكترونية عن طريق الحاسب الآلي، ذلك أن طباعة كل ما هو موجود على الدعامات الممغنطة لحاسب متوسط العمر، يتطلب مئات آلالاف من الصفحات في الوقت الذي قد لا تقدم فيه هذه الصفحات شيء مفيدا للتحقيق، وهذا عكس ضخامة أو وفرة المعلومات في الجرائم التقليدية كالقتل أو السرقة ذلك أن وفرة المعلومات في مثل هذه

---

[1]- محمد الأمين البشري، مرجع سابق ص 109.

[2]- نبيلة هبة هروال، مرجع سابق، ص 101.

[3]- علي نبيل علي، العرب وعصر المعلومات الكويت، عالم المعرفة، 1996 ص 91.

الجرائم هو أمر يساعد العدالة ويساعد رجل الضبط أو المحقق على السواء في استخلاص الدليل الجنائي في هذه الجريمة[1] .

ج- مشكلة الرقم الأسود:

تعتبر الجريمة المعلوماتية شكلا جديدا من أشكال الجرائم العابرة للحدود الاقليمية للدولة، فمن خلال النظام المعلوماتي يمكن ارتكاب العديد من الجرائم كالتالي تقع على قواعد البيانات وجرائم التزوير الإلكتروني وإتلاف المستندات الإلكترونية، والإحتيال المعلوماتي، وسرقة بطاقة الائتمان والقرصنة... ،[2] مما يعصب الوصول إليها ومعرفة الجاني حيث يطرح هذا النوع من الإجرام المعاصر صعوبة الاكتشاف والإثبات، وحيث إذا اكتشفت الجريمة فلا يكون ذلك إلى بمحض الصدفة ويستدل البعض على هذا بأن هذه النوعية من الجرائم لم يكتشف منها إلا نسبة قليلة [3].

علاوة على ذلك فإن المجني عليه في مثل هذه الجرائم عادة ما يكون بنكا أو مؤسسة مالية أو مشروعا ذات استثمار مالي ضخم ومن ثم يحجم عن الإبلاغ خوفا من زعزعة ثقة عملائه وزعزعة ثقته داخل السوق، لذلك يكون اهتمامه بالكشف عن الجريمة ومرتكبيها أقل بكثير من خسارة سمعته لذلك يفضل المجني عليه التستر على الوضعية بدلا من الإبلاغ، مما يصعب من عملية كشف هذا النوع من الجرائم، هذه الأسباب تجعل من هذه الجرائم لا تصل إلى جهاز العدالة الجنائية أكثر من الرائج وذلك

---

[1]- رستم هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 36.

[2]- خلدون وزاغ، مرجع سابق، ص 2

[3]- راجع أسامة محمد محي الدين عوض، مشكلات السياسة الجنائية المعاصرة في جرائم نظم المعلومات، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية العربية للقانون الجنائي، القاهرة 25-28 أكتوبر 1993، منشور دار النهضة العربية 1993، ص 414-415.

للأسباب السابقة وهذا ما يصطلح عليه بالرقم الأسود داخل المجتمع أي الجرائم التي لم تكشف عنها والتي لا تصل إلى جهاز العدالة الجنائية. [1]

الفقرة الثانية: الإشكالات المرتبطة بالتقاط المكالمات الهاتفية.

نظرا لكون التنصت الهاتفي يطرح إشكالية الموازنة بين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وعدم انتهاك حرمتها دون إذنهم، وبين حق الدولة في الحفاظ على ملاءمتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل ما من شانه المساس بنظامها وأمن مواطنيها من خلال التحكم في الظاهرة الإجرامية، فإن هذا الطرح يحمل في طياته خروقات غير مقبولة للمكتسبات الدستورية وللحريات العامة تحول والاثبات بهذا الدليل، **فأين تتجلى هذه الإشكاليات.**

أولا: التنصت الهاتفي انتهاك لمبدأ دستوري:

من بين أبراز الأقوال التي تتردد كثيرا مقولة "يول فيلو "الذي قال فيها "**إن أخلاق الشعوب وثقافتها تقرأ في قوانينها**"،[2]مقولة تجاوزت اعتبارها مجرد تعبير عابر لتسمو إلى درجات المبدأ اعتبارا لدلالتها الفكرية والقانونية والأخلاقية والسياسية ايضا.

ومعلوم أن كل من أراد أن يتعرف على الواقع الحقوقي وكذا السياسي لبلد ما يقصد بشكل مباشر الدستور، باعتباره أسمى قوانين البلاد والمتربع على عرش الهرم القانوني، وأيضا المنظم لنظام الحكم لمختلف سلطات الدولة والمجسد للحدود الدنيا للحقوق والواجبات والتي لابد للقوانين الأدنى درجة من أن تحترمها [3].

---

[1]-إكرام مختاري، مرجع سابق، ص 128-129.

[2]-زهير الحرش، مدى ضمان سرية المراسلات في التشريع المغربي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.droitentreprise.com .أطلع عليه بتاريخ 2021/10/8، على الساعة 14:15.

[3]-يونس جان، مرجع سابق، 31.

ولقد أضفى المشرع الدستوري حماية خاصة على المراسلات، من خلال تنصيص في الفصل 11 من الدستور المغربي على أنه "**لا تنتهك سرية المراسلات**" وبذلك فإنه يمنع التطاول على المراسلات بين الناس، ويحفظ خصوصياتهم واسرارهم الخاصة بهم، ولأحد يمكن أن ينال منها لأن أسمى قانون في البلاد ضمن لها الحماية الكاملة.

والواقع أن الفصل المذكور سابقا طرح العديد من النقاشات، بين من يرى أن ما ورد فيه من حق في سرية المراسلات، لا ينصرف أيضا إلى المكالمات الهاتفية، والاتصالات المنجزة عن بعد دونما فقط الرسائل المكتوبة، كما هو متعارف عليها تقليديا[1]، وبالتالي فكلمة "**مراسلات les correspondance** "لا تشتمل إلا المكاتب والرسائل المكتوبة أو المطبوعة ولا تمتد إلى الاتصالات الهاتفية التي تبقى حرمة سريتها محل تساؤل في غياب تنصيص دستوري صريح يفيد حمايتها عن طريق قاعدة دستورية. [2]

وعدم تنصيص المشرع الدستوري على الإستثناء في الفصل 11، دفع بالفقه إلى اعتبار المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية والتي تنص على إمكانية التقاط المكالمات الهاتفية غير دستورية.[3]

فنحن أمام نص دستوري يمنع انتهاك حرمة اتصالات الشخص دون استثناء يطوله، ونص قانوني عادي قائم، وبالتالي فالقانون العادي الذي هو قانون المسطرة الجنائية غير دستوري، لأنه جاء مخالفا لقانون أسمى منه وهو الدستور، صحيح أن مشروع المسطرة الجنائية أكد على القاعدة الدستورية في الفقرة الأولى من المادة 108 بأنه "يمنع التقاط المكالمات الهاتفية..." لكن سمح استثناء بمخالفة القاعدة الدستورية، واشترط أن يتم ذلك

---

[1]–الحسين البوعيسي، التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها، مجلة القصر، العدد26 ماي 2010.

[2]– يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 131.

[3]–بوعبيد عباسي، عدم دستورية التقاط المكالمات الهاتفية، مجلة المحاكمة، العدد1، شتنبر2006، ص47.

على يد السلطة القضائية دون غيرها، وبذلك يظل التعارض قائما بين الدستور وقانون المسطرة الجنائية.[1]

وفي هذا الصدد يطرح تساؤل حول ما عسى أن يكون موقف المحاكم عندما يتقدم أمامها المتهم الذي خضع لإجراء التقاط المكالمات الهاتفية، بدفع مواده أن قانون المسطرة الجنائية، الذي سيطبق عليه قانون غير دستوري؟ هل يحق للجهات القضائية النظر في دستورية قانون المسطرة الجنائية وذلك على الأقل من خلال الامتناع عن تطبيق النصوص التي تسمح بانتهاك حرمة المراسلات والمكالمات الهاتفية؟ والتساؤل هذا يصبح أكثر تعقيدا عندما نطلع على **الفصل 50** [2]من القانون **رقم 90.41** المنشئ للمحاكم الإدارية الذي جاء فيه: "ولا يجوز للجهات القضائية أن تثبت في دستورية القوانين"، وكذا الفقرة 6 ضمن الفصل 81 من الدستور التي تنص على أنه "لا يجوز إصدار وتطبيق أي نص يخالف الدستور" [3]

أمام هذه الإشكالات نلتمس من المشرع الدستوري في التعديل المرتقب أن ينص على الاستثناء الذي يحيز التنصت على المكالمات الهاتفية، حتى يكون الفصل 11 من الدستور أكثر ملائمة ودقة من صياغته الحالية.

ثانيا: التنصت الهاتفي اختراق للحريات العامة:

إن الحق في السرية يعد جوهر الحق في الخصوصية، إن لم يكن وجها لازما لهذا الأخير، وعليه فالحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة تعد من العناصر الهامة

---

[1]– بوعبيد عباسي، عدم دستورية التقاط المكالمات الهاتفية، مرجع سابق، ص47.

[2]–الفصل 50 المذكور نسخ أحكام الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية وجعل محلها المقتضيات الآتية،" لا يجوز للجهات القضائية أن تبث في دستورية القوانين"

[3]–بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص47.

في الحياة الخاصة، لأنها تعد ترجمة مادية لأفكار شخصية، أو أراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها توجه إليه الاطلاع عليها. [1]

مما يلاحظ أن مضمون المراسلات والاتصالات لم تعد رهينة الوسائل التقليدية، بل تطورت بشكل سريع حسب التقدم التكنولوجي، ومن مقتضى الحرمة التي تتمتع بها المراسلات باعتبارها مستودعا لخصوصيات الأفراد[2]، فقد كلفت معظم الدساتير هذا الحق،[3] منها الدستور المغربي لسنة2011 ولا الدساتير السالفة أنه لم يقرر الحماية للحياة الخاصة ككل وكفكرة مستقلة قد تنطوي تحتها مجموعة من العناصر، كالحياة الزوجية والعائلية للفرد وحرمة المسكن وسرية مراسلاته وأحاديثه الشخصية والهاتفية وأوقات فراغه[4] ... ذلك أن الاعتراف بالحق في الحياة بصفة عامة أي كانت عناصره يغطي نطاقا كبيرا من أمور الحياة الخاصة لم يسبق تمتعها بالحماية القانونية الكافية، فحماية الجزء لا يعني عن ضرورة حماية الكل [5].

وفي مقابل هذا السكوت من المشرع المغربي على التنصيص على الحق في الحياة الخاصة كحق مستقل في الدستور نجده قد ضيق من نطاقه، إذ اقتصر على سرية

---

[1]–ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربي، القاهرة، 1983.

[2]– وتجدر الإشارة أن الأصل في الشخص الذي يحق له التمسك بالسرية هو المرسل، ولكن لما كانت السرية قائمة على وجوب احترم الحقوق الشخصية، فأي شخص يذكر في الرسالة جاز له التمسك بالحق في السرية سواء كان المرسل أو المرسلة إليه أجنبيا، ينظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 1998م، ج 8، ص443.

[3]. من بين الدساتير العربية التي كلفت حرمة المرسلات، الدستور المصري المادة 2/45، والدستور السوري المادة 37، والدستور الأردني المادة 18، والدستور العراقي المادة 38، والدستور المغربي الفصل 24.

[4]–عادل ابريغش، الحماية الجنائية للحياة الخاصة نمادج من التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعودي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006–2007، ص43.

[5]–حسام الدين كمال الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص 32.

المرسلات (الفصل11)، وحرمة المسكن (الفصل10)[1]، على عكس الدستور المصري لسنة 1971 نجده عني بكفالة الحق في الخصوصية في الباب الثالث وتحت عنوان "**الحريات والحقوق والواجبات العامة"**، حيث اعترف صراحة بالحق في الخصوصية واحاطه بالضمانات اللازمة، حيث أنه يمكن القول أن هذا الحق اكتسب أهمية خاصة حين رفعه المشرع الدستوري المصري إلى مصاف الحقوق الدستورية، ليظل الدستور دائما فوق كل هامة متعليا القمة في مدراج التنظيم القانوني، باعتبار أن حدوده قيد كل قاعدة تدنوه بها يحول دون خروجها عليه،[2] وفي هذا الخصوص نص الدستور في الفقرة الأولى من المادة 45 منه على أن "**لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون**".

والمشرع الدستوري يكون قد وضع هنا مبدأ عاما متعلقا بحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، وفي الفقرة الثانية يورد بعض التطبيقات لهذا الحق، فينص على أن" المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمتها وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون". ويقضي هذا النص أنه لا يجوز انتهاك أو الاعتداء على المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال، إلا أن هذه الحرمة التي أقرها الدستور لها ليست مطلقة، ذلك أنه إذا تبت التعارض بين هذا الحق ومصلحة المجتمع في كشف الحقيقة في شأن جريمة ارتكبت تعيين ترجيح هذه المصلحة مشترطا أن يكون ذلك بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا للقانون[3].

---

[1]– يونس جان، مرجع سابق، ص41.

[2]. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007، ص102.

[3]- يونس جان، مرجع سابق، ص 41.

خلاصة الفصل الأول:

يتبين لنا من خلال ما سبق أنه نتيجة للتطور العلمي في نطاق الكشف عن الجريمة ظهرت في الأفق عدة وسائل علمية منها الدليل الإلكتروني المستمد من الحاسب الآلي، وأضحى البريد الالكتروني والمستندات الالكترونية من أكثر الوسائل استعمالا لارتكاب جرائم الأعمال إلى جانب ذلك نجد تقنية التقاط المكالمات الهاتفية.

ونظرا لما يمكن أن تخضع له طرق الحصول على الدليل الإلكتروني من التعرض للتزييف والتحريف والأخطاء المتعددة، فإن ذلك قد تطلب توافر مجموعة من الشروط التي تحكم الأدلة الناتجة عن الحاسوب الآلي من جهة، بما تضفى المصداقية عليه ويلتزم القضاء بها لتحاشي سوء التصرف ولدعم حقوق الأطراف أثناء المحاكمة؛ وتتجلى هذه الشروط في أن يكون الدليل يقينيا ومشروعا وفي الأخير أن تتم مناقشته بجلسة المحكمة، وإلى جانب ذلك إلتقاط المكالمات الهاتفية من جهة أخرى، التي قيدها المشرع المغربي بمحموعة من الإجراءات والشروط حتى تضمن فعاليتها في إثبات الجرائم بصفة عامة وجرائم الأعمال بصفة خاصة، وحتى لا يتم الإعتداء على الحق في سرية المراسلات .

وتبعا لذلك تبدو الأهمية العملية للحديث عن طرق التوصل إلى هذا النوع من الأدلة من خلال الطرق التقليدية كالتفتيش والمعاينة والخبرة التي لا تفلح غالبا في إثبات هذه الجرائم التي تنفرد بطبيعة خاصة، الأمر الذي يفرض وجود إجراءات حديثة تتلاءم وطبيعة هذه الجرائم كالإختراق؛ حفظ المعطيات؛ وبعض الوسائل المادية التي تساهم لا محال في كشف الجريمة.

وعليه، قد تظهر إشكالات عدة في استخلاص الدليل الإلكتروني بصفة عامة والدليل الناتج عن الحاسب الآلى وإلتقاط المكالمات الهاتفية بصفة خاصة التي تحول الإثبات بهذا الأخير، ويظهر ذلك جليا من خلال مجموعة من العراقيل منها ماهو قانوني وما هوتقني؛

كما هو الشأن بالنسبة للدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي وما يواجهه من صعوبات موضوعية وإجرائية، وكذلك التقاط المكالمات الهاتفية الذي يطرح إشكاليات انتهاك للفصل الدستوري أو إنتهاك للحريات العامة.

نتساءل في الأخير كيف تعامل القضاء مع هذا النوع من الأدلة خاصة في جرائم الأعمال؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفصل الثاني من الموضوع.

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على الإثبات بالوسائل الإلكترونية في جرائم الأعمال.

يعتبر الوصول إلى الحقيقة والكشف عنها هدف كل نظام إثبات في كافة التشريعات من خلال تقدير الأدلة المتوصل إليها في مرحلة البحث والتحري والمعروضة على القضاء[1]، فبالإضافة إلى وسائل الإثبات التقليدية التي تخضع لتقدير القاضي الجنائي هناك بعض الأدلة التي لم تكن معروفة من قبل أفرزها اختراع الحاسوب الآلي وهي الأدلة الإلكترونية، والتي أصبحت تفرض نفسها اليوم خصوصا مع تزايد وثيرة الجرائم المعلوماتية بمختلف أصنافها وخاصة جرائم الأعمال الالكترونية كجريمة تزوير التوقيع الإلكترونية، النصب والاحتيال المعلوماتي، غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية، جريمة إساءة استعمال البطائق الممغنطة وغيرها من الجرائم التي تصب ضمن مجال المال والأعمال، بالنظر إلى المخاطر المترتبة عنها وبالنظر إلى الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عنها، مما يحتم ضرورة اعتبار تلك الأدلة واعتمادها في الإثبات بمقتضيات قانونية مستحدثة، حفاظا للحقوق وصونا للحريات وردعا للمجرمين وضمان عدم إفلاتهم من العقاب، علاوة على ذلك فإن أعظم ما يقع على عاتق القاضي هو تقدير أدلة الإثبات والاقتناع بها، وذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت مجرما، فالقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث عن الحقيقة، وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة الجنائية في الجلسة ليتناولها الخصوم بالفحص سعيا للوصول إلى الحقيقة التي ترضي ضميره، وتكون اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة، وعليه فتختلف سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بصفة عامة والأدلة الالكترونية بصفة خاصة من دولة إلى أخرى حسب ما تعتنقه كل دولة من أنظمة الإثبات ووفقا لما كشفت عنه الدراسات التاريخية في هذا

[1]- يعد موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من الموضوعات المهمة التي لا غنى عنها في القانون الجنائي على وجه الخصوص، فالقاضي الجنائي يسعى لإثبات وقائع مادية ونفسية، أي ما تخفيه النفس البشرية، بخلاف القاضي المدني الذي يسعى لإثبات تصرفات قانونية، أنظر الناجم كوبان، مرجع سابق، ص 279.

المجال (**المبحث الأول**)، فإذا كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة كاملة في تقدير الأدلة الجنائية المعروضة عليه واختيار الدليل الذي يطمئن إليه وطرح ما عداه، وثم شروط الصحة الواجب توافر في الدليل الالكتروني للأخذ به وبناء الحكم عليه، نتساءل عما إذا كانت حرية القاضي في تكوين اقتناعه مطلقة ولا قيود عليها، وما إذا كان تقديره للأدلة المعروضة عليه يدخل في نطاق سلطته التقديرية كقاض للموضوع لا يخضع فيه لرقابة المجلس الأعلى " سابقا" محكمة النقض " حاليا" أم أن لهذه الحرية حدودا وقيودا تحد منها وتمنع التعسف في استعمالها؟ (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: موقع الدليل الالكتروني في التشريع والقضاء الجنائي

لا تقف الصعوبة التي تواجه الدليل الرقمي عند حد اكتشافه وإثباته، بل تمتد إلى مدى القوة الثبوتية الي يتمتع بها هذا الدليل، وهي حرية القاضي الجنائي في الإقتناع به، لبناء حكم على أساسه بالبراءة أو الإدانة، لذلك حاول المشرع والقضاء والفقه المقارن التصدي لتحديد حجية المخرجات الرقمية التي تعرف بالأدلة الرقمية التي تعد أحد أهم النتائج الإيجابية للتطور الالكتروني الحديث في مجال الاتصال والمعلوماتية، فقد لعب دورا هاما في مجال تحقيق العدالة الجنائية، وتكاد تكون دلالته المستمدة من طبيعته العلمية والتقنية قطعية وتقنية في إثبات الجرائم المعلوماتية، بل خلال تزويد القاضي بأدلة قاطعة وحاسمة ترتبط أو تنفي العلاقة السببية بين المتهم و الجريمة[1] (المطلب الأول)، بالإضافة إلى الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي، نجد التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد التي تعتبر كإحدى الوسائل التي تصل هيآت الأمن والقضاء بالمعلومات والأدلة التي قد تكون في ظل التقنيات الحديثة ناقلة لوقائع الجريمة بشكل مباشر إلا أن هذه التقنية تجاذبتها عدة اتجاهات بين الرافض لها والمؤيد لها والاجتهاد القضائي بخصوصها (المطلب الثاني).

[1]- محمد طارق عبد الرؤوف الحن، جريمة الإحتيال عبر الأنترنت " الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، د.س، ص 354.

المطلب الأول: حجية الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي في إثبات جرائم الأعمال الالكترونية

استقر الفقه والقانون الوضعي على أن للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة و استنباط القرائن وما تحمله الوقائع من دلالات، شريطة أن يكون الدليل ثابت بيقين مرتبطا بالواقعة الرئيسية ومنسجما مع التسلسل المنطقي للأحداث، ومن الطبيعي أن ينسحب هذا الرأي على الأدلة الجنائية الرقمية باعتبارها أحد أقسام الأدلة المادية العلمية ، بل أكثر منها حجية في الإثبات لأنها محكمة بقواعد علمية وحسابية قاطعة لا تقبل التأويل[1]، كما أنها في الوقت معالجة بوسائل التقنية المعلوماتية التي أصبحت تستغل في الجرائم المستحدثة ومنها جرائم الأعمال[2].

من خلال هذا المطلب سنناقش حجية الأدلة الرقمية المستخرجة من الحاسب الآلي ودورها في تكوين قناعة القاضي الجنائية إن على مستوى الأنظمة القانونية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية.

الفقرة الأولى: القوة الثبوتية للدليل الالكتروني الناتج عن الحاسب الآلي في الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أن النظم القانونية تختلف في موقفها من الأدلة التي تقبل كأساس للحكم بالأدلة، بحسب الاتجاه الذي تتبناه، فهناك اتجاهان رئيسيان يتوسطهما اتجاه ثالث، الأول نظام الأدلة القانونية أولا، والثاني نظام الإثبات الحر السائد في القوانين اللاتينية مع الإشارة إلى النظام المختلط " ثانيا"، وفي الأخير الاتفاقيات الدولية " ثالثا".

---

[1] – Amadl, B.L and plazae, case, Based Reasoning : founationnal issues Mathodalogical , variations and system approaches « Alcon, artificial intellgence communication (1) 1994, page 18.

[2]- نجوى الشتيوي، مرجع سابق، ص 165.

أولا: في القوانين الآتينية

يسود الإثبات الحر في ظل الأنظمة اللاتينية، ووفقا لهذا النظام يتمتع القاضي الجنائي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه فلا يلزمه القانون بأدلة للاستناد إليها في تكوين قناعته[1]، فله أن يبني هذه القناعة على أي دليل وإن لم يكون منصوص عليه، إذن فهذا نظام يقوم على مبدأين رئيسيين وهما، مبدأ إطلاق أدلة الإثبات، ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي[2]، ويتمثل هذا المبدأ في قبول جميع الأدلة في الإثبات وحظر فرض أدلة معينة[3]، فالنيابة العامة التي تمثل سلطة الاتهام يكون لها إثبات التهمة بكل طرق الإثبات، وللمتهم أيضا أن يدافع عن نفسه إسناد الفعل المجرم بكل طرق الإثبات، و أما القاضي له كل الحرية في إجراء التحقيق والبحث في الأدلة المقدمة له من أطراف الدعوى العمومية في الجلسات، وذلك حتى يستقر يقينه وعقيدته.[4]

وأما فيما يخص مبدأ الاقتناع الشخصي، فالقاضي حر في تكوين عقيدته دون أن يكون عليه رقيب إلا ضميره، أو أن يطالب ببيان سبب اقتناعه بدليل دون آخر[5]، مرتكزا في ذلك على قبوله لجميع الأدلة المطروحة أمامه في الجلسة، ولا يخطر أو يفرض عليه أي دليل محدد، ولا يتقيد إلا بقيد مشروعية الدليل وأنه قد تم طرحه لمناقشته بالجلسة، زيادة على ذلك قيامه بوزن كل دليل على حدى والتنسيق بينهما، وله أن يهدر أي دليل

---

[1]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، 1993، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 747.

[2]–أحمد كوثر خالد، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية القانون والسياسة، (دون ذكر الجامعة)، السنة الجامعية 2007–2008، ص 32.

[3]– معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 56، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2013 ص 29.

[4]– نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي (النظرية العامة لإثبات الجنائي) الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 61.

[5]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 61.

مهما كانت قيمته طالما أنه لم يطمئن إليه.[1] فهو في ذلك يتمتع بمطلق الحرية لقبول الدليل أو رفضه إذا لم يطمئن إليه.[2] وهذا ما ذهب إليه الأستاذ "**جيوفاني ليوني**" بقوله :" مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يتعلق بسلطة القاضي في أن يخضع طرق الإثبات المطروحة تحت نظره لأقصى درجات الحرية في النقد دون إفلات مع ذلك من قيود معينة"[3].

وتجدر الإشارة على أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ليس مطلقا، فالقانون وإن اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل، فإنه قد قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية الحصول عليه والشروط التي يتعين عليه تطلبها فيه، ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاءه بالبطلان[4].

بعد بيان المقصود بنظام الإثبات الحر ووصولنا إلى أن هذا النظام قد أعطى للقاضي الحرية في تقدير الأدلة الجنائية، يتوجب علينا إذن معرفة موقف التشريعات الآخذة بهذا النظام من الأدلة الجنائية الرقمية المستمدة من الحاسب الآلي خاصة لجرائم الأعمال في ضوء الإجتهاد القضائي، ومن بين هذه التشريعات سنتعرض لموقف تشريعات كل من فرنسا ومصر.

أ-موقف التشريع الفرنسي من الأدلة الجنائية الرقمية في جرائم الأعمال

يعد التشريع الفرنسي من أوائل التشريعات التي تبنت نظام الإثبات الحر، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بحيث نصت على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بكل طرق الإثبات مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ويحكم

---

[1]- نعيم سعيداني، مرجع سابق، ص 228.

[2]- محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص417.

[3]-مشار إليه لدى: محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، النشر الذهبي للطباعة،1997، ص106.

[4]- نبيل إسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوطنية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الأول، أكتوبر، 1984، ص41.

القاضي وفقا لاقتناعه الشخصي ..."، وأيضا نصت عليه المادة 304 من نفس القانون على أن :(يقسم المحلفون على أن يصدروا قراراتهم طبقا لضمائرهم واقتناعهم الشخصي ...)، ومنه فمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يمتد ليشمل جميع الجهات القضائية الجزائية ،محكمة الجنح والمخالفات ومحكمة الجنايات، كما يشمل أيضا جميع مراحل الدعوى العمومية.[1]

وفي إطار الحديث عن موقف المشرع الفرنسي من الأدلة الرقمية، يمكن القول أن هذا النوع من الأدلة لا يثير أي صعوبة مادام أن المشرع يتبنى نظام الإثبات الحر، سواء تعلق الأمر بمدى حرية تقديم هذه الأدلة لإثبات الجريمة المعلوماتية عامة وجرائم الأعمال الإلكترونية بصفة خاصة المرتكبة عبر الحاسوب والأنترنيت مثل النصب والتزوير الإلكترونية وغسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية، أو بمدى حرية القاضي في تقديرها[2]، ففي فرنسا فإن مشكلة حجية المخرجات المتحصلة من الحاسوب على مستوى القانون الجنائي ليست ملحة أو عاجلة في نظر الفقهاء، فالأساس هو حرية القاضي في تقدير هذه الأدلة.[3]

بالإضافة إلى أن الفقهاء الفرنسيين يدرسون مسألة قبول حجية مخرجات الحاسوب في المواد الجنائية، في إطار أوسع وأعم، هي مسألة قبول الأدلة الناشئة عن الأدلة العلمية، مثل الواردات وأجهزة التصوير، وأشرطة التسجيل، وأجهزة التنصت وغيرها.[4]

---

[1]–أحمد عبد اللاه هلالي، مرجع سابق، ص 721.

[2]– مرجع سابق، ص721.

[3]–مرجع نفسه، ص 42.

[4]–محمد طارق عبد الرؤوف الحن، جريمة الاحتيال عبر الانترنيت " الاحكام الموضوعية والاجرائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون ذكر الطبعة والسنة، ص 360.

أما القضاء فقد قبل هذه الأدلة إذا توفرت فيها مجموعة من الشروط، من أهمها أن يتم الحصول عليها بطريقة شرعية ونزيهة، وأن يتم مناقشتها حضوريا من قبل الأطراف، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أشرطة التسجيل الممغنطة التي يكون لها قيمة دلائل الإثبات، يمكن أن تكون صالحة لتقديم أمام القضاء الجنائي.[1]

وفي هذا الإطار نورد بعض الجرائم من جرائم الأعمال الإلكترونية، وهي قضية من محكمة جنح ليل في فرنسا حيث قدم مدير إحدى الشركات التجارية الفرنسية شكوى ضد مجهولين، وذلك لانتهاكهم النظام المعلوماتي الخاص بالشركة، إذ تمكن الجناة من إنشاء خط بريدي خاص بهم بداخله وتحملت الشركة تكلفت تشغيله، ولاحظ المسؤولين عن إدارة النظام المعلوماتي وجود 927 رسالة بريدية في صندوق البريد الخاص بالشركة ومعظمهم لا يخص الشركة، وبعد قيام المحققين بتفتيش البريد الإلكتروني للشركة تمكنوا من الوصول إلى اثنتين من الجناة حيث تمكنت الشرطة من القبض عليهما، وتمت إحالتها إلى محكمة جنح ليل وقضت المحكمة ببراءتهما من التهمة، ليس بسبب عدم اقتناع المحكمة بالدليل الذي تم الحصول عليه في تفتيش البريد الالكتروني وإنما بسبب أن فعلهما لا يشكل جريمة حسب القانون الفرنسي، إذ رأت المحكمة أنه لا يوجد استيلاء مادي على الحاسوب وعلى هذا الأساس تمت تبرأتهما.[2]

وفي الأخير نجد أن الأدلة الرقمية تخضع لحرية القاضي في الاقتناع الذاتي بحيث يمكن أن يطرح مثل هذه الأدلة رغم قطيعتها من الناحية العلمية عندما يجد أن الدليل الرقمي لا يتسق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابستها،[3]

---

[1]– نجوى الشتوى، م.س، ص 169.

[2] –cass , crime 28 avril 1987, bull. crime N 173.

[3]– محمد بلشقر، الدليل الرقمي في اثبات الجريمة الالكترونية، بحث لنيل شهادة الماستر، تخصص العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013/2012، ص 88.

ب-موقف التشريع المصري من الدليل الالكتروني في جرائم الأعمال

بالإضافة إلى التشريع الفرنسي نجد أن التشريع المصري بدوره ينتمي إلى الأنظمة اللاتينية التي تأخذ بنظام الحر، الشيء الذي كرسته المادة 291 من قانون الإجراءات المصري حيث نصت على أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء النظر في الدعوى، بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، بقولها أن القانون فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات من كل عنصر.[1]

وفي هذا الصدد نسوق بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض المصرية... "وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول وبالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك نقول إنها قد تمسكت أمام لجنة الخبراء ومحكمة الموضوع بجحد جميع الصور الضوئية للرسائل المرسلة عبر البريد الالكتروني المقدمة من الشركة المطعون ضدها وأن الشركة الأخيرة لم ترسل لها أي رسائل على البريد الالكتروني الخاص بالشركة، ومع ذلك فقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وعول على تقرير لجنة الخبراء المنتدبة في قضائه رغم ابتنائه على صور ضوئية لرسائل بريد الكتروني مجحود منها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقض.

إلا أن هذا السبب في غير محله، حيث أن المشرع في المواد 1 و 15 و 18 من القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وفي المادة 8 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون كان حريصا على أن

[1]- عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص186.

تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، شريطة توافر الضوابط الفنية والتقنية.

ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها وتقدير عمل الخبير والأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها متى اطمأنت إلى سلامة أبحاثه وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأنها غير مكلفة بأن تتبع الخصوم على كل وجه أو أقوال مادام في قيام الحقيقة التي أوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.[1]

وفي قرار آخر المحكمة النقض المصرية ".... حيث كان الطاعن بصفته قد جحد الصور الضوئية للرسائل الإلكترونية الواردة بالبريد الالكترونية والتي تمسك المطعون ضده بصفته بحجيتها كدليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين وصدور أوامر توريد من الطاعن بصفته، وإن كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بصفته بأداء المبالغ وكان الحكم –على ما يبين من مدوناته– قد أقام قضاءه بناء على الدليل المستمد من الرسائل الإلكترونية الواردة بالبريد الالكتروني والذي تمسك الطاعن بصفته بجحدها دون أن يتطرق إلى مناقشة مدى توافر الشروط الفنية والتقنية فيها طبقا للقانون المنظم لها ولائحة التنفيذية، واعتبرها أوراق تصلح كدليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين ومديونية الطاعن بصفته، فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال الذي أدى به لمخالفة

[1]– القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية الطعن رقم 17689 لسنة 89 جلسة 2020/3/10، فاطمة الزهراء أبا تراب، التوجهات القضائية ذات الصلة بحجية وسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020، ص61-65.

القانون والخطأ في تطبيقه بما وجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب، على أن يكون مع النقض الإحالة.[1]

بناء على هذه القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض المصرية، يتضح ذلك جليا أن المشرع المصري ترك للقاضي السلطة التقديرية لقبول الدليل الإلكتروني بصفة عامة والدليل المستمد من الرسائل الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني بصفة خاصة، شريطة توافر مجموعة من الشروط والضوابط التقنية والفنية المنصوص عليها ضمن المواد 1 و 15و 18 من القانون رقم 5 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني في المادة 8 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ثانيا: في القوانين الأنجلوساكسوني

يقوم نظام الإثبات المقيد " القانوني" على مبدأين رئيسيين وهما، مبدأ تحديد أدلة الإثبات، ومبدأ اقتناع المشرع بدلا من القاضي[2]، ومنه فالمشرع هو الذي يكون له الدور الرئيسي في الإثبات من خلال التحديد المسبق للأدلة، والقاضي في هذه الحالة يتقيد في حكمه بالبراءة أو بالإدانة بالأدلة التي حددها القانون، دون إعماله لاقتناعه الشخصي بحجة الأدلة المقدمة له إذ يقوم اقتناع المشرع محل اقتناع القاضي، وهكذا فإن اليقين القانوني، يقوم على أساس إفتراض صحة الدليل بغض النظر على حقيقة الواقع واختلاف ظروف الدعوى.[3]

وفقا لهذا النظام، فإن المشرع هو الذي يحدد حصر الأدلة التي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات، وبالتالي فإن هذا الأخير يتقيد في حكمه بالإدانة، أو بالبراءة بأنواع

---

[1]– القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية الطعن رقم 1751 لسنة 87 جلسة 2019/03/28، فاطمة الزهراء أبا تراب، مرجع سابق، ص 68–69.

[2]– أحمد كوثر خالد، مرجع سابق، ص 93.

[3]–نصر الدين مبروك، مرجع سابق، ص 56.

معينة من الأدلة، أو بعدد منها طبقا لما يرسمه التشريع المطبق،[1] كما يحدد القيمة الاقناعية لكل دليل بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد فحص الدليل لتأكد من مدى توافره على الشروط التي حددها القانون من عدمها.[2]

وعليه، فإن القوانين التي تتبنى هذا النظام لا يمكن في ظلها الاعتراف للدليل الرقمي بأية قيمة إثباتية مالم ينص القانون عليه صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات، ومن ثم خلو القانون من النص عليه سيهدر قيمته الإثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين، فلا يجوز للقاضي أن يستند إليه لتكوين عقيدته.[3]

حيث تعتبر إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من طليعة الدول التي تعتمد على نظام الإثبات المقيد " القانوني".

أ –موقف التشريع الإنجليزي من الأدلة الجنائية الرقمية في جرائم الأعمال

تعد إنجلترا من بين أول الدول التي أصدرت قانونا خاصا بالحاسب الآلي، وهو قانون إساءة استخدم الحاسب الصادر في 1990/06/29، وهذا القانون في الحقيقة لم يتطرق لقواعد قبول الأدلة الناتجة عن أجهزة الحاسب الآلي بسبب أن قانون البوليس والإثبات الجنائي الصادر في سنة 1984 والذي حل محل قانون الإثبات لعام 1965، قد احتوى تنظيما محددا للمسألة قبول الأدلة الجنائية الرقمية.[4]

وبالرجوع إلى قانون البوليس والإثبات الجنائي لوجدنا أن الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي لا تقبل كدليل إلا إذا استكملت اعتبارات الثقة المنصوص عليها في المادة 69 من

---

[1]– محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، النظرية العامة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، (بدون سنة ودار النشر)، ص15.

[2]–هلالي عبد الإله أحمد، مرجع سابق، ص 99.

[3]– الناجم كوبان، م.س، ص 269

[4]–أحمد عبد الإله، م.س، 727.

نفس القانون التي تنص على أن "الناتج من الوسائل الالكترونية لا يقبل كدليل إذا تبين وجود سبب معقول يدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الناتج غير دقيق أو أن بياناته غير سليمة، ويجب كذلك أن يكون الحاسب الناتج من المخرج الإلكتروني يعمل بكفاءة وبصورة سليمة.

ومفاد هذا النص أن عدم قبول هذا النوع من الأدلة راجع إما إلى وجود سبب معقول يدعوا إلى الإعتقاد بأن هذا الدليل غير دقيق أو أن بياناته غير سليمة وإما أن الحاسب الآلي الذي استخرج منه الدليل الجنائي الرقمي لا يعمل بكفاءة وبصورة سليمة، وقد اقترح بعض الفقهاء بإضافة حالة ثالثة وهي حالة استخدام جهاز الحاسب الآلي بشكل غير مصرح به،[1] وبالتالي عدم قبول الأدلة الناتجة عن هذا الاستعمال.

وقد علق مجلس اللوردات على المادة 69 المشار إليه، بأنه " يمكن للشهادة الشخصية الصادرة من شخص على علم بطريقة تشغيل الحاسوب، أن تعطي الثقة بالدليل، وليس بالضرورة أن يكون هذا الشخص خبيرا بالحاسوب، وبذلك تكون المحاكم الإنجليزية قبلت بشهادة أشخاص لديهم علم بطريقة عمل نظام الحاسوب.[2]

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، حددت إنجلترا قواعد أخرى خاصة لقبول الأدلة الجنائية الرقمية أمام القضاء، واعتبرتها بمثابة مبادئ يجب مراعاتها من طرف الأجهزة المكلفة باستخلاص هذا النوع من الأدلة، وتتمثل في ألا يقوم الخبير المكلف بفحص الحاسب الآلي بأي تغيير في البيانات الموجودة في الجهاز، وإذا اضطر الخبير لدخول في البيانات أو إجراء تغيير بسيط يجب أن يقدم تفسيرا مقنعا لهذا التغيير.[3]

---

[1]–مرجع نفسه، ص 729.

[2]–محمد طارق عبد الرؤوف الحن، مرجع سابق، ص 359.

[3]–Association of chief police officers (of England , Wales, Northern Ireland) , Good pracitce, for computer Based Electronic Evidence, version5 , october 2011, p 6.

علاوة على ذلك، يجب تسجيل وتوثيق كل الخطوات التي قام بها الخبير في عملية جمع وتحليل الأدلة، وإخفاءها للتحقق من مصداقية النتائج المتحصل عليها من طرف الخبير، ومنه فإن عدم احترام هذه الشروط يؤدي إلى استبعادها مباشرة من طرف القاضي ولو اقتنع بأن المتهم مدان.[1]

ومن خلال القضايا التي مر بها القضاء الإنجليزي يلاحظ أنه حتى وإن قبل الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي على أساس أنه استثناء من قاعدة شهادة السماع، إلا أنه قد قبل الدليل على أساس أنه شهادة مباشرة ومن بين القضايا التي توضح لنا هذا الأمر قضية (R.V WOOD) وتدور أحداث هذه القضية حول سرقت بعض المعادن من طرف أحد الأشخاص وبعد ذلك ثم ضبطها في حيازة أحد الأشخاص وأصبح متهما، وقد كانت تركيبة المواد الكيماوية لهذه المعادن مسجلة في جهاز كدليل إثبات، فأجابت المحكمة على أن الورقة المستخرجة من الحاسب الآلي للمجني عليه مقبولة وتعد كدليل إثبات وفقا للشريعة العامة، فهي ليست من قبيل الشهادة السماعية بل هي شهادة مباشرة.[2]

ومن بين القضايا التي تعد من الأمثلة على اعتبار الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات مباشرة وليست من الأدلة السماعية قضية (R.V PETT/NGGEME) وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه في أحد الأيام قام شخص بسرقة بنك، وبعد مدة ألقي عليه القبض وكانت أرقام النقود مسجلة في كمبيوتر البنك في إنجلترا، وأخذت المحكمة من مخرجات جهاز الحاسب الآلي الورقية كدليل إثبات مباشر وليست من الأدلة السماعية.[3]

---

[1]– عبد المطلب طاهري، مرجع سابق، ص 62.

[2]–شيماء عبد الغني، محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الرقمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص387.

[3]–عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 204.

ب-موقف الولايات المتحدة الأمريكية من الأدلة الرقمية في الاثبات الجنائي

في الولايات المتحدة الأمريكية تناولت بعض القوانين حجية الأدلة الإلكترونية، ومن ذلك على سبيل المثال ما نص عليه قانون الحاسوب لسنة 1984 الصادر في ولاية (ايوا)، من أن مخرجات الحاسوب تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات بالنسبة للبرامج والبيانات المخزنة فيه (المادة 716/أ/16)، كما يتضح من قانون الإثبات الصادر في عام 1983 وفي ولاية كاليفورنيا أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسوب تكون مقبولة بوصفها أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات.[1]

وقاعدة الدليل الأفضل التي تعبر عن أصالة الدليل تقف حائلا أمام الدليل الرقمي، ما يتم تقديمه إلى المحكمة ليس الملفات الرقمية المخزنة في الحاسب، وإنما نسخ عن هذه الملفات، ولذلك فقد حسم المشرع الأمريكي هذه المسألة لصالح الدليل الرقمي في المادة 1001/3 من ق.م. أ والتي نصت على ما يلي " إذا كانت البيانات المخزنة في حاسوب أو آلة مشابهة، فإن أي مخرجات مطبوعة منها أو مخرجات يمكن قراءتها بالنظر إليها وتعكس دقة البيانات، تعد بيانات أصلية.[2]

ووفقا لهذه المادة، فإن البيانات أو المعلومات التي تم الحصول عليها من الأنترنيت والتي تم استخراجها بواسطة الطباعة، تعد دليلا أصليا كاملا، ولا حاجة لجلب الحاسوب إلى قاعة المحكمة.[3]

---

[1]- عطية عثمان محمد بوحويش، حجية الدليل الرقمي في اثبات الجرائم المعلوماتية، رسالة التخصص العالي، أكاديمية الدراسات العليا، فرع بنغازي، السنة الجامعية 2009، ص 201-202.

[2] -Albert.g. cyber. Fonensices fiels/manual for. Collecting and prejerv.ng evidence of compenter crimes published by C.R.C press. 2002

[3]- محمد طارق عبد الرؤوف الحن، م.س، ص 355.

وتشترط المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية لقبول الأدلة الجنائية الرقمية بصفة عامة أن يكون جهاز الحاسب الآلي يؤدي وظائفه بصورة سليمة،[1] وأيضا أن يكون الدليل الرقمي المستخلص ذو صلة وطيدة بالقضية المعروضة أمامها، وأن يكون هناك إرتباط بين الواقعة والأشخاص المشتبه فيهم[2]، بالإضافة إلى أن يكون محل ثقة ومعتمد كشروط لقبوله.[3]

وعليه يقوم القضاء بتحديد درجة مصداقية وفاعلية هذا الدليل عن طريق إخضاعه لاختبار " داوبورت"، والذي هو عبارة عن اختبار قانوني لتقرير صلاحية الدليل العلمي وصلته بالواقعة الإجرامية، ونشأ هذا الإختبار بموجب قرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي أصدرته في قضية " داوبورت" ضد "ميريل دو لصناعات الدوائية" في السنة 1993.[4]

بناء على هذا الإختبار تنحصر مسؤولية القاضي أثناء الجلسة في تحديد سلامة المنهجية المتبعة والطرق الفنية المتخذة في استخلاص الدليل الرقمي[5]، وذلك من خلال استخدام أربعة معايير أساسية، يتمثل المعيار الأول (التجربة والإختبار) في التحقق من أنه سبق وأن تم تجربة الطريقة المتبعة في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي والحصول على نفس النتائج عند المقارنة، وأما المعيار الثاني (نسبة الخطأ) يتمثل في التحقق من

---

[1]–أحمد عبد الإله هلالي، مرجع سابق، ص 729.

[2] – peter sommer, digital evidence, digital Investigation and E– disclojure (aguide to forensic reddines for organizations, security actisesand louyera) thend edition, information assurance advisony conncit (I.A.A.A) a nited kingdom, 2011, p30

[3]–محمد عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص 130.

[4] –Steve Buntingand Willéam wei, SNCASE computer Forensic, wiley Publishing (inc), United states of America, 2006.p 500–501.

[5]–ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، م.س، ص130.

إمكانية وجود نسبة خطأ محتملة ترافق استخدام طريقة الاستخلاص والتحليل ، وبالنسبة للمعيار الثالث (النشر) فهو يتعلق بنشر الطريقة المتبعة في استخلاص الدليل ومراجعتها من قبل المختصين في هذا المجال، وأخيرا يتمثل المعيار الرابع (القبول) بقبول طريقة الاستخلاص من قبل المختصين المنتسبين للمجموعات العلمية والمتخصصة في وضع انسب الوسائل و الاساليب الواجب استخدامها في استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية[1].

والجدير بالذكر أنه قبل ظهور اختبار "داو بورت" كانت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية تتبنى اختبار "فراي" في تقرير صلاحية الدليل العلمي بصفة عامة، والذي صدر بموجب قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1923، وكان اختبار "فراي" يقتصر فقط على المعيارين وهما التجربة والإختبار بالإضافة إلى معيار القبول[2]، إلا أنه قد ثبت عجزه في مواجهة أنواع جديدة من الأدلة العلمية والتي من بينها الأدلة الجنائية الرقمية، مما تحتم على الخبراء والمتخصصين في إيجاد معايير أخرى تتماشى مع تطور الأدلة الجنائية.[3]

وعليه وفي حالة عدم توفر هذه الشروط التي قررها القانون، يقوم القاضي باستبعاد الدليل الجنائي الرقمي مباشرة، بسبب أن دور القاضي في هذا النظام سلبي يقتصر فقط على مراعاة توفر الشروط القانونية المتطلبة في الدليل الجنائي التي حددها المشرع.

موقع الحاسوب في قوانين ذات نظام الإثبات المختلط، فالقوانين ذات نظام الإثبات المختلط، والتي تجمع ما بين النظامين اللاتيني و الأنجلوساكسوني، فنجدها إما تحدد أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون بعضها الآخر، وتشترط في الدليل شروطا في بعض

---

[1] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، م. س، ص 131.

[2] –linda Volonino ans Reynaldo Anazzldua,computer forensics for dummies, wiley pubhshing, umited states of America, 2008 , p83.

[3] –ibid,p 83.

الأحوال، أو تعطي للقاضي الحرية في تقدير الأدلة القانونية، مثل القانون الإجرائي الشيلي، حيث تنص المادة 113 من نفس القانون على إمكانية استخدام الأفلام السينمائية والحاكي (الفونوغراف) والنظم الأخرى الخاصة بإنتاج الصورة و الصوت والإختزال، وبصفة عامة أية وسائل أخرى قد تكون ملائمة ووثيقة الصلة وتفضي إلى استخلاص المصداقية، يمكن أن تكون مقبولة كذلك إثبات[1]، ويرى الفقه الشيلي أن الدليل الناتج عن الحاسوب والأنترنيت، يمكن أن يكون مقبول في المحكمة كدليل كتابي أو مستندي مثله مثل النظم الحديثة الأخرى لجمع وتسجيل المعلومات وتسجيل وإنتاج الحقائق مثل التصوير الفوتوغرافي، التصوير بالأقمار الصناعية، الهاتف اللاسلكي وجميع تسجيلات الصوت والصورة، فهذه الوسائل العلمية جمعها يمكن اعتبارها مستندات بالمعنى الواسع لهذا المصطلح، وطالما أن هذه الوسائل العلمية من قبيل المستندات المنصوص عليه في المادة 187 من قانون الإجراءات الشيلي فقد استهدف الفقه الشيلي توسيع مظلة الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات لتغطي العناصر الإثباتية الناتجة عن الجرائم الالكترونية.[2]

ففي ظل هذا النظام فإن المشرع يحدد أدلة الحاسوب سلفا، عن طريق اصدار تشريع خاص بهذه الأدلة المقبولة، ومن تم فإنه يمنح القاضي الحق في تقدير هذه الأدلة المعروضة أمامه، في القضية التي ينظرها، فله الحق في استبعاد أي دليل لا يقتنع به، والأخذ بدليل قانوني آخر اقتنع به، فعلى سبيل المثال لو حدد المشرع أدلة الحاسوب كالأقراص المغناطيسية والمخرجات الورقية وكان هذين الدليلين معروضين أمام القاضي

---

[1] –kunsemuller (carlos) : « computer crimes and other crimes aginsti onformation technology in chile « R.I.D P 1993 page 257.259

[2] – عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دون ذكر مكان النشر، سنة 1999 ص، 373، 374.

الجنائي في قضية ما، في هذه الحالة يحق للقاضي الجنائي الأخذ بأي من هذين الدليلين، والذي يقتنع ويطمئن له، ويستبعد الآخر.[1]

ثالثا: في الإتفاقيات الدولية

من أهم الإتفاقيات التي عقدت بخصوص الجرائم المعلوماتية، الإتفاقية الأوروبية للجرائم المعلوماتية التي عقدت في بودابست في 23 تشرين الثاني عام 2002، والإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الموقعة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010.

أ-اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية لسنة 2001

قد حملت هذه الاتفاقية الطابع التوجيهي للخطوات التي يلزم اتخاذها في إطار التشريع الوطني لكل دولة عضو، فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية والإجرائية، والذي يهمنا في هذا الصدد هو الجانب الإجرائي بقدر تعلق نصوص هذه الاتفاقية بموضوع بحثنا، حيث إهتمت بالإجراءات الجنائية اللازمة لضبط وإثبات هذه الجرائم لا سيما أثناء مرحلة البحث والتحقيق ومن أهمها مسألة التحفظ على الأدلة وقد تناولت الاتفاقية هذه الإجراءات في قسمها الثاني ضمن المواد من 14 إلى 21.

وتتمحور مضامين هذه المواد من 14 إلى 21 حول الإجراءات الجديدة لجمع الأدلة، والتي قسمت هذه الإجراءات إلى مجموعتين أساسيتين، الإجراءات الممهدة لجمع الأدلة، والإجراءات الخاصة بجمع الأدلة.

فالإجراءات الممهدة لجمع الأدلة تعتبر هي مجموع العمليات الخاصة بمراقبة ومتابعة استخدام تقنيات وسائل الاتصال الحديثة، والتي تهم كافة البيانات المخزنة

[1]-سامي جلال، فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتهما في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار تشات للنشر والبرمجيات، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2011، ص 97.

بالأجهزة المستخدمة في هذه الاتصالات من كمبيوتر وأنترنيت[1]، وتقوم هذه المرحلة لجمع الأدلة على إجرائين أساسيين، أولهما التحفظ السريع على البيانات المخزنة، ثانيهما إجراءات التحفظ السريع على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات المخزنة.

بخصوص إجراءات التحفظ السريع على مضمون البيانات المخزنة هي كل الأوامر التي يمكن أن تصدر من طرف السلطة القضائية المختصة، إلى مقدمي خدمات الكمبيوتر والأنترنيت سواء أكانوا أفرادا أو شركات، للحفاظ على كل البيانات المخزنة بنظام الحاسوب والأنترنيت لفترة زمنية[2]، أما بخصوص إجراءات التحفظ السريع على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات المخزنة ومفاد هذا الإجراء قيام مقدمي الخدمات بالحفاظ على البيانات والمعلومات المخزنة عن مصدر الاتصالات ووقتها ومقدمي الخدمة الذين ساهموا في نقل تلك البيانات ويساهم هذا الإجراء في إمكانية الوصول إلى هوية مرتكب الجريمة الالكترونية والمشاركين معه.[3]

أما بالنسبة للإجراءات جمع الأدلة فقد نصت اتفاقية بودابست على مجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة بجمع الأدلة ضمن المواد 18 و 19 و 20 و 21 وتهدف هذه الإجراءات إلى التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع أدلتها وهي في معظمها إجراءات جديدة لها مسميات غير مؤلوفة ضمن إجراءات البحث والتحقيق التقليدي، إلا أن هذا الإجراء ينقسم بدوره إلى إجرائين رئيسين:

- إصدار الأوامر الخاصة بتقديم البيانات[4].
- الإجراءات الخاصة بتفتيش وضبط البيانات المخزنة[5].

---

[1]- حياة البشري، مرجع سابق، ص 22.

[2]-مرجع سابق، ص 23.

[3]- مرجع نفسه، ص 29.

- [4]أنظر المواد من 16 إلى 18 من الإتفاقية الأروبية للجرائم المعلوماتية.

-[5]أنظر المواد 1/19 و 20/ أ.ب، من الإتفاقية الأروبية للجرائم المعلوماتية.

ب-الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

بعد صدور اتفاقية بودابست وأمام زيادة معدل تطور الجريمة الالكترونية، استشعرت مجموعة من الدول ضرورة زيادة التعاون فيما بينها لمكافحة الجرائم المعلوماتية التي تهدد أمنها، فكان لابد من إصداره مجموعة من الإتفاقيات الأخرى التي تبنى سياسة جنائية مشتركة والتي لم تخرج هي كذلك عن القواعد الموضوعية والإجرائية التي جاءت بها اتفاقية بودابست، فكان من بينها الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادرة في 21 دجنبر 2010 بالقاهرة والموقعة من طرف 22 دولة عربية بما فيها المملكة المغربية[1].

وعليه، فقد كان لمركز الدليل الإلكتروني في هذه الاتفاقيات الاهتمام الواسع، نظرا لاقتناع المنتظم الدولي في أن مسألة مكافحة الجريمة الإلكترونية مرتبطة بمدى تطوير وسائل الإثبات المتعلقة بهذه الجريمة، وبالتالي فإن تعزيز المجهودات الدولية المبذولة في شأن الإهتمام بالأدلة، يتجلى من خلال تنزيل كل الإجراءات المفعلة له تنزيلا حقيقيا وفعليا ضمن التشريعات الوطنية لكل دولة والعمل على تقوية التعاون القانوني والقضائي بين الدول، مما سيؤثر لا محالة في الحد من هذه الجريمة[2].

وبناء على ما سبق، نجد الاتفاقيتين قد اعتمدت أدلة الحاسوب كوسيلة في الإثبات الجنائي في الجرائم الالكترونية، وطلبت من كل دولة طرف أن تتبنى الإجراءات التشريعية أو أية إجراءات أخرى ترى أنها ضرورية، لتخويل سلطاتها المختصة أن تأمر بالتحفظ العاجل على محتوى البيانات المخزنة ويهدف هذا الإجراء إلى تمكين أجهزة العدالة من الوصول إلى مضمون تلك البيانات التي أرسلها مستعمل الخدمة أو توصل بها،

[1]-حياة البشري، مرجع سابق، ص 26.
[2]-مرجع نفسه، ص 27.

عن طريق ضبطها أو أثناء القيام بعملية التفتيش، وبالتالي تتمكن هذه الأجهزة من اختراق العالم الافتراضي وكشف تلك الجرائم[1].

وفي الأخير يمكن القول أن هذا التسلسل في الإجراءات جاء مراعاة وضمانا لعدم مساسها بحماية خصوصية الأفراد وكذا إعمالا لمبدأ الشرعية الإجرائية كذلك.

الفقرة الثانية: القوة الثبوتية للدليل الإلكتروني الناتج عن الحاسب الآلي في التشريع والقضاء المغربي

إن وصول القاضي الجنائي إلى حكم يعبر عن الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه، ليس بالأمر الهين، حيث ليس بإمكانه أن يطالع بنفسه والتعرف على حقيقتها، إلا بإقامة الدليل على وقوع هذه الجريمة وعلى مسؤولية المتهم عنها مما يستلزم منه الإستعانة بوسائل تعيد تمثيل أمامه تفاصيل حقيقة ما حدث، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات.

وعليه، تعد عملية تقدير الأدلة جوهر مرحلة الحكم، وهي المرحلة الحاسمة في الدعوى الجنائية، حيث لا يمكن الوصول إلى الحكم ما لم يمارس القاضي سلطته التقديرية على الأدلة محل الوقائع، حيث تعتبر قاعدة حرية الإثبات الجنائي إحدى أهم قواعد الإثبات في المسائل الجزائية على عكس الحال في المسائل المدنية، حيث جعل القانون وسائل الإثبات بكل الطرق القانونية، فجميع الأدلة لها نفس القوة والقيمة من حيث المبدأ سواء أكانت أدلة مادية أو معنوية، فالدليل الالكتروني في الجرائم المعلوماتية بصفة عامة وجرائم الأعمال الإلكترونية المرتكبة عبر الحاسب الآلي خاصة شأنه شأن باقي الأدلة الأخرى، يخضع لنفس القواعد المقررة لباقي الأدلة، سواء كانت هذه القواعد تتعلق بسلطة القاضي في قبول الدليل الالكتروني، أو تتعلق بسلطته في تقدير هذا النوع من الدليل، ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال التشريع

[1]– محمد بلشقر، مرجع سابق، ص 92.

المغربي في إطار أدلة الحاسوب " أولا"، وبالتالي كيفية تعامل القضاء المغربي مع هذا النوع من الأدلة " ثانيا".

أولا: مركز الدليل الرقمي في ظل التشريع الجنائي المغربي

إن الطبيعة العلمية لأدلة الإثبات في الجرائم الالكترونية بوجه عام لها أهمية بالغة في هذا المجال[1] ، ذلك وقبل كل شيء لابد من معرفة الاقتناع القضائي أو الوجداني، حيث يبني الوجدان الخالص للقاضي على الحق المخول له في ممارسة عملية الإثبات، عن طريق تقدير ما إذا كانت الأدلة المطروحة في ملف القضية تقوم على نسبة الفعل الإجرامي للشخص الذي شكك في أمره، أم أنها مقتصرة على إثبات ذلك واستيفاء كل الطرق المؤدية إلى جمع وسائل الإثبات المطلوبة لإظهار الحقيقة، الشيء الذي يجعل من سلطة القاضي الجنائي في الإثبات الجنائي أساس لتكوين وجدانه الضروري للحكم في القضية المطروحة أمامه وفق آليات معينة ومضبوطة.

وعليه يمكن القول بأن الإقتناع القضائي أو الوجداني يعرف بكونه " حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث وهي عبارة عن إحتمالات ذات درجة عالية من التأكيد التي تصل إليه نتيجة استبعاد الشك والذي يتأثر بمدى قابلية الشخص واستجابته للدوافع المختلفة، ولأنه تقييم ضمير القاضي"[2]، ويعرف كذلك بأنه " تلك الحالة الذهنية والنفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة".[3]

---

[1]– حسن بيهي، اقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، الرباط، 2010، ص40.

[2]–عبد الله بن صالح بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين التشريع والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، دون ذكر السنة الجامعية، ص 75.

[3]–علي راشد، الاقتناع الشخصي للقاضي، الطبعة الثانية، حقوق النشر للمؤلف، 1913 م، ص 140.

ومن التعريفات السابقة لمفهوم الاقتناع القضائي يمكن استخلاص عدة عناصر وهي:

- الاقتناع حالة ذهنية وجدانية، تؤسس عبر نشاط القاضي الفعلي الذي ينتهي برسم صورة واضحة العناصر والملامح لحقيقة الواقعة.
- والوقائع المادية المطروحة بالدعوى الجنائية على القاضي هي التي تنشئ العملية القضائية التي تؤدي في نهاية الأمر إلى وصول القاضي إلى هذه الحالة.
- إن الاقتناع القضائي هو محصلة علمية وعملية منطقية يجريها القاضي بوجدانه.
- طبيعة حالة الاقتناع التي يصل إليها القاضي الجنائي تتوقف على نتيجة المطابقة ما بين الوقائع النموذجية الواردة بنصوص القانون من جهة والوقائع المادية من جهة أخرى.[1]

وبالتالي فهدف القاضي الجنائي التوصل لأحد أمرين وهما:

الأول: هو إيمان القاضي وتسليمه بنشوء حق الدولة بمعاقبة المتهم بعد ثبوت التهمة يقينا بحقه.[2]

الثاني: هو إذعان القاضي وتسليمه بعدم ثبوت التهمة بحق المتهم وبالتالي لا حق للدولة في معاقبته.[3]

وانطلاقا من هذا المبدأ فقد أعطى المشرع المغربي للقاضي الجنائي الحرية في تكوين قناعته إلى وجدانه إلى ما اطمئن إليه صدق ضميره دون أن يكون ملزما بتقديم وسيلة من وسائل الإثبات عن غيرها، كما خول هذا المبدأ إمكانية البحث عن أدلة الإثبات بنفسه من خلال ما خوله له القانون من صلاحيات استنطاق المتهم وانتداب الخبراء من

---

[1]–علي راشد، مرجع سابق، ص 146.

[2]– فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س) ص511.

[3]–مصطفى مجدي، الاثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، الإسكندرية، ص54.

تلقاء نفسه وإجراء المعاينات التي يراها ضرورية ومفيدة للكشف عن حقيقة الجريمة، حيث نجد أن المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه " يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.[1]

وبناء على ذلك يتضح أنه في ظل القانون المغربي يمكن للقاضي الجنائي بخلاف القاضي المدني أن يلعب دورا إيجابيا في استثمار مبدأ الإثبات الحر، ولا سيما إذا اتخذ المبادرة في البحث عن الوسائل النابعة التي تؤدي به إلى إظهار الحقيقة.

وفي هذا الصدد نجد قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) جاء فيه:" لكن حيث إن الفصل 288 من قانون المسطرة الجنائية المستدل به في الوسيلة أعطى لمحكمة الموضوع الصلاحية لتكوين قناعتها من جميع وسائل الإثبات ولم يقيدها بوسيلة إثبات معينة إلا في حالات استثنائية منصوص عليها في القانون على سبيل الحصر"[2]

وتجدر الإشارة على أن جرائم الأعمال بدورها تخضع للمبدأ الذي تأسس له المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية، وهو مبدأ حرية الاثبات في مقابل وجود حالات يلزم فيها نص خاص المحكمة بالتقيد بطريقة محددة للإثبات.[3]

---

[1]– وهو نفس المعنى الذي جاء في المادة 427 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي والتي نصت على أنه" يجوز إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الاثبات، ويحكم القاضي بناء على اعتقاده الصميم، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

[2]–قرار المجلس الأعلى عدد 20/280 المؤرخ في 2008/01/19 الملف الجنحي عدد 04/23297، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 67 يناير 2007، ص 36.

[3]– هشام الزربوح، خصوصية القانون الجنائي للأعمال بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2014/2013، ص 380.

ومن ثم نستنتج أن القانون المغربي قد أجاز الإثبات في المسائل الجنائية بكافة صور الأدلة، أيا كان نوعها أو طبيعتها، على نحو تكون فيه جميع الأدلة متساوية في قيمتها، مقبولة أمام القضاء الجنائي من حيث المبدأ، خاضعة لتقدير المحكمة التي يمكن أن تكون عقيدتها في إدانة المتهم أو تبرئته، نتيجة اقتناعها، بأدلة معينة وطرحها لأدلة أخرى.

وفي هذا الصدد يطرح تساؤل مهم وهو هل أدلة الحاسوب الآلي تدخل في إطار ما نصت عليه المادة 286 من ق.م.ج من وسائل الإثبات التقليدية؟

في الوقت الذي انخرطت فيه البلدان والمنظمات الدولية في تحصين هذا المجال والعمل على إدراج محاربة الجريمة الالكترونية ضمن ترسانتها القانونية، لم يتردد المشرع المغربي من جهته في إغناء الأحكام الجنائية القابلة لتطبيق على المخالفات التي ترتكب عن طريق دعامة معلوماتية أو إلكترونية، فبالإضافة إلى القانون 24.96 والمتعلق بالبريد والموصلات وخاصة ما يتعلق منه بمخالفات المس بالتجهيزات السلكية واللاسلكية والعقوبات الزجرية، قام هذا الأخير سنة 2003 بإصدار القانون رقم 07.03[1] المتمم لمجموعة القانون الجنائي فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، وقد سمح هذا القانون بملأ فراغ كبير حيث أن القانون الجنائي التقليدي المغربي لم يكن قادرا على تجريم المخالفات التي تدخل في نطاق الغش المعلوماتي بصفة عامة، الأمر الذي جعل البعض يطلق عليه " القانون الجنائي للمعلوميات" أو القانون الجنائي المعلوماتي، كما سن المغرب القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية والمنظم لها،[2] لكننا نشير أولا إلى أنه رغم صدور قانون المسطرة الجنائية 22.01 والتعديلات

[1]– ظهير شريف رقم 1.03.197 صادر في 11 نونبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 03.07 المتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5171 بتاريخ 22 دجنبر 2003، الفصول 607/3 إلى 607/11.

[2]–ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 30 نونبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 06 دجنبر 2007.

المدخلة عليه، إلا أنه لم يتضمن أية إشارات إلى كيفية التعامل إجرائيا مع هذا النوع الجديد من الجرائم، سيما فيما يتعلق بالإثبات الذي يكون له طابع إلكتروني، وبالتالي تخضع الجرائم المرتكب بواسطته إلى الأحكام العامة المتعلقة بالإثبات في القانون الجنائي المغربي[1] وقانون المسطرة الجنائية.

ويبدو من خلال مقتضيات المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية أنها جاءت عامة، وبالتالي يمكن القول بأن الأدلة الناتجة عن الحاسوب في جرائم الأعمال الإلكترونية تصلح وتخضع بدورها لتقدير القاضي مراعيا في ذلك دائما قرينة البراءة، إلا أن ما يجب الإشارة إليه أن أدلة الحاسوب لا تعتبر من ضمن وسائل الإثبات التقليدية، فهي ليست من الشهادات أو المحاضر، أو التقارير التي يحررها الموظفون العموميون، كما أنها ليست من القرائن، فهي تتأرجح بين المحررات والبيانات التي تتضمنها تقارير الخبرات الفنية الدقيقة، كما تعد تطبيقا من تطبيقات الدليل لما يتميز به من موضوعية وكفاءة عالية في إقناع القاضي الجنائي[2]، فالأمر يقتضي التمييز بين مسألتين هامتين: **الاعتراف بالقيمة العلمية القاطعة للدليل الناشئ عن الحاسوب، والظروف والملابسات التي يوجد فيها،** فتقدير القاضي لا يتناول القيمة العلمية القاطعة للدليل، ذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، أما ما يتعلق بالظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، فإنها تدخل في نطاق تقديره الشخصي لأنها من طبيعة عمله، ومن ثم فللقاضي الجنائي أن يطرح الدليل المستخرج من الحاسوب عندما يجد أن وجوده لا يتفق منطقيا مع ظروف الواقعة فمجرد توفر الدليل العلمي لا يعني أن الحكم القاضي مباشرة، دون البحث بالظروف والملابسات[3]، بحيث يحق له

---

[1]–يوسف الوهابي، الجريمة المعلوماتية في القانون المغربي، مجلة الملف، العدد 6، ماي 2005، ص 135.

[2]– محمد زلايجي، حجية دليل الحاسوب الآلي في النطاق الجنائي، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد المزدوج 11-10، سنة 2010، ص 63-64.

[3]– عبد اللاه هلالي، مرجع سابق، ص 47.

استبعاد أي دليل رغم قطيعته من الناحية العلمية، إذا كان لا ينسجم منطقيا مع ظروف الواقعة التي ينظر فيها، بحيث لا يجوز له أن يحكم بالإدانة أو البراءة لمجرد توافر دليل علمي، دونما نظر إلى ملابسات وظروف وطروق استمداده.[1]

ويترتب عن ذلك، أنه إذا كانت أدلة الإثبات الناتجة عن الحاسوب الآلي تساعد القاضي الجنائي على كشف الحقيقة والوقوف عليها، فإن استناده إليها دون التثبت من نزاهتها وطرق تحصيلها قد يعرض حقوق ومصالح الأفراد للخطر لذلك فإن القول بأن هذه الأدلة تدخل في زمرة الأوراق والمحررات أو الخبرات العلمية الدقيقة فذلك يستوجب أن تكون حجيتها ذات معيار مزدوج:

- أن تصل قيمتها إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحثة؛
- ألا يكون الإعتداد بها لا يمس حرية وحقوق الأفراد.

وبالتالي يمكن إدراج أدلة الحاسوب الرقمية ضمن عموم المادة 286 من ق.م.ج وذلك بإخضاعها هي الأخرى لتقدير القاضي الجنائي من حيث قبولها أو رفضها.[2]

ومع افتراض توافر هذا المعيار، فإن حجية دليل الحاسوب مع ذلك تظل مسألة غامضة في سياق التساؤل التالي: هل تخضع لنظام الإثبات الحر، كما يفهم ذلك من مضمون المادة المذكورة، أم تسري عليها قواعد الإثبات المقيد؟

تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل، البحث في حجية هذا الدليل ومدى يقينيته، طالما أن الغاية المرجوة هي الوصول إلى الحقيقة الثابتة التي تمكن القاضي من تكوين قناعته بشأنه، لأن اليقين هو أساس العدالة ومصدر ثقة أطراف الخصومة ، أخذا في الإعتبار أن اليقين في الحكم الجنائي ليس مطلقا، بل نسبي فقط، ولعل ذلك ما يجعل النتائج التي

---

[1]– نجوى الشتوي، مرجع سابق، ص 166.

[2]–محمد زلايجي، مرجع سابق، ص 64.

يهتدي إليها القاضي تكون محل تنوع واختلاف في التقدير من قاضي لآخر، إذ أنه مادامت حجية الأدلة الناشئة على الحاسوب من الوسائل العلمية الدقيقة، فإن القاضي لا يأخذ بها إلا إذا ثبت من قيمتها بعد مراقبة مشروعيتها، ومن ثم، لا يستطيع إعمال سلطته التقديرية إلا بافتراض معيار ثالث ألا وهو اليقين الذي يجمع عليه قضاة الموضوع، يستوي أن يكون الحكم بالبراءة أو الإدانة.

وتفاديا للوقوع الخطأ في تقدير وسائل الإثبات الناجمة عن الحاسوب، يجب على القاضي الجنائي الاعتداد بالمعايير التالية:

- أن يكون الدليل الناتج عن الحاسوب قاطعا من الناحية العلمية الصرفة.
- ألا تمس الوسيلة المستعملة في الحصول عليه بحرية وحقوق الأفراد.
- أن يكون هذا الدليل ثابتا ويقينا.[1]

وفي هذا الإطار، وبما أن المادة 286 من ق.م.ج لا تشير إلى هذه المعايير، فإننا نرى بأن التشريع المغربي يأخذ بالنظام المختلط، حيث يعمل بالإثبات الحر، كما يعتد بالإثبات المقيد جانحا إلى التوفيق بين النظامين المذكورين في مجال الأدلة الرقمية الجنائية، متفاديا بذلك ما وجه من انتقادات إلى الإثبات الحر حيث يكون القاضي الجنائي متعسفا في استعمال سلطته، وما تعرض له الإثبات المقيد من تضييق لسلطته وجعلها سلبية في هذا النوع من الأدلة، وبهذا يمكن إرساء حجية الدليل الجنائي الرقمي على قاعدتين أساسيتين.[2]

---

[1]– هلالي عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 59.

[2]–محمد زلايجي، مرجع سابق، ص64.

القاعدة الأولى هي ألا يحكم القاضي بإدانة المتهم المعلوماتي في غياب الأدلة المعترف بها قانونا، مراعيا في ذلك حقوق وحريات الأفراد، أما القاعدة الثانية فهي ألا يحكم بإدانته على قيام الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعته بالأدلة العلمية اليقينية.

أما إذا شكك في هذه الأدلة سواء كانت ناتجة عن خبرة تقنية أو فنية متخصصة، بالرغم مما تحمله من حجية قاطعة، فله عندئذ أن يأمر بحضور خبير الحاسوب أو خبير معلوماتي لتقديم الإيضاحات اللازمة لمعرفة الحقيقة والكشف عنها، ومن ثم تصبح ملزمة له متى توافرت الشروط التالية:

أن يتعلق الأمر بمعرفة فنية متخصصة في ميدان الحاسوب، و أن تكون هذه المعرفة ضرورية لحل المنازعات الجنائية، و أن يقدر القاضي ضرورة حل المنازعة المعروضة عليه عن طريق المعرفة الفنية المتخصصة في ميدان الحاسوب[1]، وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي بعد أن يكون قناعته من عناصر الأدلة الثابتة بعد عرضها أثناء المحاكمة ومناقشتها بحضور الأطراف أن يقوم بتحقيقها والإشارة إليها في أسباب التعليل، وإن كان لا يخضع لرقابة قاضي النقض ذلك أن التعليل يعتبر من الأدوات المهمة والفعالة في إبراز عدالة الحكم وصحته والكشف عن الدوافع والمبررات التي جعلته يصدر حكمه على نحو معين، وهذا ما حث عليه المجلس الأعلى في أكثر من مناسبة، إذ جاء في أحد قراراته[2] " إن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحية الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وإن عدم إبراز عناصر الجريمة ينزل منزلة نقصان التعليل الموازي لانعدامه ويعرض القرار للنقض، وكون التعليل جاء عاما ومجملا، ولم يبرز العناصر الواقعية والقانونية للجرائم المدان بها وكذا وسائل الإثبات التي أدت إلى

---

[1]–مرجع نفسه، ص 65.

[2]–قرار المجلس الأعلى عدد 1/808 مؤرخ 2006/5/31، في ملف جنحي عدد 2004/3/7 منشور بمجلة المحاماة العدد 27 سنة 2006، ص 48.

اقتناع المحكمة باقترافه لها يجعله ناقصا نقصانا ينزل منزلة انعدامه ويعرض القرار للنقض والإبطال".

وفي هذا الصدد يطرح السؤال الذي ينشق **هو: كيف تعامل القضاء المغربي مع الدليل الالكتروني المستمد من الحاسوب الآلي خاصة في جرائم الأعمال؟**

ثانيا: موقف القضاء المغربي من أدلة الحاسوب

يبرز الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في تقييم الدليل الإلكتروني، من خلال المرحلة التي يتم فيها تقديم ذلك الدليل أمام أنظار المحكمة التي يكون لزاما عليها أن تعمل على تقييم الدليل، وذلك ببيان الصلة بينه وبين المتهم قصد الوصول إلى الحقيقة، حيث تتم مناقشة جميع وسائل الإثبات حضوريا التي يتم تقديمها من طرف أطراف الدعوى، وبالتالي تتدخل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي الذي له الصلاحية في تقدير دليل كل طرف.[1]

فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، فضلا عن ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته الاستدلالية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، فهذا هو شأن الأدلة العلمية عموما والدليل الرقمي على وجه الخصوص[2]، فالدليل الرقمي من حيث تدليله على الوقائع تتوافر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن معه القول بممارسة القاضي لسلطته في التأكيد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل، ولكن هذا لا يناقض ما سبق أن قلناه من أن الدليل الرقمي هو موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية، وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى، وفي هذه الحالة تزداد أهمية دور القاضي في هذا الإثبات، بحجية يظل القاضي

[1]– عبد الحكيم الحكماوي، الاثبات في الجريمة الالكترونية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد السابع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014، ص158.

[2]– ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص 53.

متمتعا بسلطة تقديرية في تقييم هذه الأدلة، هذه السلطة التي يجب أن يظل متمتعا بها، لأنه من خلالها يستطيع إظهار مواطن الضعف في هذه القرائن ويستطيع كذلك تفسير الشك لمصلحة المتهم.[1]

غير أنه وعلى الرغم من هذه السلطة في تقدير قوة الدليل القائم على الأسس العلمية والتقنية، فإنه لا يمكن للقاضي أن يخضع في شأنها برأي حاسم بناء على معلومات شخصية، أو تصريحات مدلى بها، إن لم يقطع به أهل الاختصاص، بحيث عند الشك في تقرير أو تعارض تقريرين، فللقاضي الصلاحية في انتداب خبير ثان أو ثالث لرفع اللبس[2]، وقد أكد ذلك قرار محكمة النقض المؤرخ في 2000/01/19، الذي جاء فيه:" لكن حيث أنه إذا كان الأصل أن محكمة الموضوع لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المعروضة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها إبداء الرأي فيها ، مما يتعين معه عليها الاستعانة بأهل الخبرة للوصول إلى غاية الأمر فيها".[3]

بعد الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي والدور الإيجابي الذي يقوم به في تقييم الدليل الالكتروني بصفة عامة والدليل المستمد من الحاسوب بصفة خاصة، خاصة في جرائم الأعمال الالكترونية، نعرض بعض النماذج والقضايا الصادرة على محاكم الموضوع أو محكمة النقض بخصوص الدليل الرقمي المستمد من الحاسب الالي كنموذج من الدليل الرقمي بصفة عامة ونخص بالذكر البريد الالكتروني والمستندات الالكترونية

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص4–5.

[2]–لحسن بيهي، الدليل العلمي ودوره في تكوين قناعة القاضي الجنائي، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائين، مجلة الملحق القضائي، العدد الأول، يناير 2007، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص70.

[3]–قرار المجلس الأعلى عدد 7/5 المؤرخ في 2000/01/13، ملف جنحي عدد 99/6/17203، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 57و58 السنة 23 يوليوز 2001، ص402–403.

وقوتهما الثبوتية أمام القضاء الجنائي، بالإضافة إلى بعض جرائم الأعمال الإلكترونية وموقف القضاء منها.

أ-القوة الثبوتية للبريد الإلكتروني والمستندات الالكترونية في جرائم الأعمال

إن حجية الدليل الناتج عن البريد الالكتروني تبقي خاضعة لسلطة التقديرية للقاضي من حيث كونها دليلا كاملا أو ناقصا، فقواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته ذلك أن الدليل الاتفاقي لا يجب أن يقف حائلا أمام ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات ، وما يعني أن رسالة البريد الإلكتروني لا تعتبر دليلا قاطع في الإثبات، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فلها حجية نسبية، بحيث يستطيع القاضي دائما التحقق من عدم وقوع تلاعب أو تحريف في الرسالة الالكترونية، وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة.[1]

وفي هذا الصدد نجد قرار صادر عن محكمة النقض المؤرخ في 2013/06/06، والذي جاء فيه:" حيث أن الطالبة لم تعترف بتلك الرسائل أصلا ونازعت في كونها صادرة عنها لخلوها من أي توقيع أو أي خاتم يحمل إسمها وبالتالي تبقى من صنع المطلوبة ولا مجال للاحتجاج بها على الطالبة، فضلا عن أنه لا يتوفر فيها الضمانات التي تجعلها محصنة من التزوير والتحريف، كما أن المطلوبة اعتبرت الرسائل المذكورة بحجية في الإثبات ولو أنها خالية من أي توقيع، وسايرتها في ذلك محكمة الاستئناف من حيث اثبتت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ضمن تعليلاته، أنه بخلاف ما تمسكت به المستأنفة، وبغض النظر عن اعترافها بالعمولة المتعلقة بالصفقة المبرمة مع شركة، فإن الثابت من الرسالتين المؤرختين في 2006/11/14 و 2006/2/05 المدعمين

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إجراءها عن طريق الأنترنيت، دار النهضة العربية سنة 2000، ص 52-53.

لفواتير المستأنف عليها المحددة لمبالغ العمولة المطالب بها، أنهما تضمنتا الإشارة إلى إقرار المستأنفة الصريح بعمولة المستأنف عليها بشأن الصفقتين المبرمتين مع شركة، وهو ما يدل على أن المستأنف عليها قامت بتمثيلها بخصوص توريدات الصفقتين الأخيرتين، وبالتالي تكون مديونيتها قائمة، فتكون قد اعتمدت فيما إنتهت إليه مضمون وثائق الملف بما فيها الرسالتين الالكترونيتين الصادرتين عن المطالبة وبخصوص ما اثارته الوسيلة بشأن القوة الثبوتية للوثيقتين الصادرتين بشكل إلكتروني استنادا إلى عدم توقيعها من طرف الطالبة، وكونهما لا تحمل طابعها، فإنه لئن كان التوقيع هو المجسد لإرادة الملتزم بوضع علامة بخط اليد، فإن التوقيع الالكتروني لا يكون بنفس طريقة التوقيع التقليدي، بل أنه وبمقتضى الفصل 417 من ق.ل.ع يكون بكل ما يتيح التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة الالكترونية، ومن ثم لا يشترط توقيع هذه الوثيقة بيد الملتزم، ولا وضع خاتمه عليه، وبالتالي قضت محكمة النقض رفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر"[1].

من خلال هذا القرار يتضح بأن المحكمة أخذت بالوسائل الإلكترونية واعتبرتها وسيلة لإثبات المديونية خاصة وأنها تتضمن مبالغ العمولة التي تم الإقرار بها من قبيل المدين، ولا يمكن جحد هذه الرسائل لأنها غير موقعة توقيعا يدويا، لأن التوقيع المضمن في الرسائل الالكترونية لا يكون بنفس طريقة التوقيع اليدوي، بل يكون بكل ما يتيح التعرف على الموقع كإسمه ومجموع البيانات التي تعرف به عن قبوله للالتزامات الناتجة عنها، ولا يمكن رد هذه الرسائل الالكترونية أو القول أنها غير منسوبة للصادر عنه إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المخولة قانونا، إلا أن الطالبة اكتفت بالدفع بأنهما غير صادرتين عنها دون أن تطعن فيها بالطرق المخولة لها قانونا.

---

[1]– قرار عدد 250بتاريخ 2013/06/06 ملف عدد 20/2/1/3/384، فاطمة الزهراء أبا تراب، مرجع سابق، ص 19-20.

وفي قرار آخر للمحكمة الإستئناف الصادر بتاريخ 2017/06/13 والذي جاء فيه:"حيث إن الطاعنين سبق أن أدلوا أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه برسائل إلكترونية تثبت إقرار المستأنف عليهما باستغلال الرياض، كما أدلوا بشهادة ملكية وجداول محاسبية وهي في حد ذاتها وثائق كافية تثبت كون العقار والمملوك على الشيع مستقل كرياض ولما نحى الحكم المطعون فيه منحى مخالف وقضى بعدم قبول طلب الطاعنين بعلة أنهم لم يثبتوا وجه استغلال هذا العقار فإن كونه قد قضى بخلاف الواقع خاصة وأن المرسلات الإلكترونية بين الطرفين أكدت قيمة الأرباح المحصل عليها بدقة وهو ما يستوجب إلغاءه والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا.

حيث أن المحكمة الابتدائية سبق وأن قضت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بمقتضى القرار التمهيدي، عهد للقيام بها إلى الخبير، حيث خلص في تقريره كون الرياض المذكور يفتقر إلى الضوابط القانونية والجبائية التي يمكن الاعتماد عليها كرقم التعريف الضريبي ورقم السجل التجاري أو رقم الحساب البنكي لضبط الأرباح المهنية أو رقم المعاملات، او غير ذلك من العناصر اللازمة لإثبات الاستغلال التجاري أو المهني، ويستفاد من المراسلات الإلكترونية و LISTING المدلى بها من طرف المستأنفين كوثائق إثبات، أن استغلال الرياض قد حقق دخلا إجماليا قدره 79863.000 درهم ونصيب المستأنفين في هذه الحالة وبناء على شهادة الملكية قد حقق الملكية المؤرخة في 2014/12/15 هو 49908.66 درهم"[1].

وبناء على هذا القرار الصادر عن محكمة الاستئناف يتضح أنها اعتبرت المراسلات الالكترونية وسيلة مقبولة لإثبات استغلال الرياض وتحقيق للأرباح، مما يفيد أن كافة الشركاء في هذا الرياض نصيبهم من الأرباح.

[1]– قرار عدد 3568 بتاريخ 2017/06/13 ملف عدد 2016/8205/1265، صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، فاطمة أبا تراب، مرجع سابق، ص 32.

فبعد الحديث أن القوة الثبوتية للرسائل الالكترونية الموجهة عن طريق البريد الالكترونية وما تتمتع به من حجية أمام القضاء الجنائي، فلا بد من الحديث عن المستند الالكتروني وقوته الثبوتية أمام القضاء الجنائي المغربي.

تتميز المحررات الالكترونية بكونها محررة بلغة رقمية والتي تكون إما في محرر رسمي أو عرفي، فنظرا لكثرة المعاملات الإلكترونية وتطور وسائل الاتصال الحديثة كان لزاما إيجاد نصوص قانونية تكفل الاستفادة من هذه الوسائل وتقنن القوة الثبوتية لهذه الأخيرة، لذلك تم تكريس مبدأ حجية التوقيع الإلكتروني والكتابة الالكترونية المقترفة به بتوافر شروط معينة لإمكانية قبولها كدليل أمام القضاء.[1]

فلكي تكتسب الوثيقة الإلكترونية العرفية حجيتها في الإثبات يشترط فيها أن تستوفي شروط الفصلين 1.417[2] و 2.417[3] من قانون الإلتزامات والعقود وهي:

التعريف بالشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة ضمن شروط تضمن تماميتها وأن تحمل توقيعا مؤمنا بالإضافة إلى أن تحمل تاريخا ناتجا عن التوقيع الإلكتروني.

---

[1]– أميمة العروسي، حجية المحرر الالكتروني، مقال منسور على الالكتروني www.droitentrepais.com اطلع عليه بتاريخ 31/10/2021 على الساعة 22:55

[2]– ينص الفصل 417–1 من قانون الالتزامات والعقود على " تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية بنفس قوة الاثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق.
تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التصرف، بصفة قانونية، على الشخص الذي أصدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمن تماميتها."

[3]– ينص الفصل 417–2 من قانون الالتزامات والعقود" يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات النتيجة عن الوثيقة المذكورة.
تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق عندما يكون التوقيع الكترونيا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوقة بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به."

أما بالنسبة للوثيقة الالكترونية الرسمية، فكما هو معلوم أن المحرر الرسمي يتم تحريره من طرف الموثق أو العدول، الأمر الذي يضفي عليها القوة الثبوتية، فإذا كان قانون 05-03 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية قد اعترف بالكتابة الإلكترونية كشكلية لانعقاد التصرفات القانونية في حدود معينة، فإنه قد أحال الفصل 2-1 من ق.ل.ع بشأنها على المقتضيات التي خص بها الوثيقة الإلكترونية كوسيلة للإثبات والتي ضمنها في الفصول 417 وما بعده من ق.ل.ع حيث جعلها مساوية للوثيقة المحررة على الورق سواء كانت مطلوبة للانعقاد وللإثبات فقط.[1]

من خلال ما سبق نجد أن المشرع حسنا فعل عندما نص على المعادلة الشاملة بين المحررات سواء سواء العرفية منها أو الرسمية، لأن عدم التنصيص على هذه التسوية والمعادلة سيفتح المجال واسعا لاعتبار المحررات الإلكترونية محررات غير رسمية[2]، إلا أن المشرع لم ينص إلا على شرطين هشين[3]، وهما أن التعريف بالشخص الدي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وأن تحمل توقيعا مؤمنا.

رغم أن مسألة حجية المحررات الإلكترونية، ومدى الوثوق بها والإعتراف بها بناء على تحقيقها للأهداف التي وضعه من أجله، مسألة تقنية بامتياز، وكان على المشرع المغربي أن يتبع على أقل نهج المشرع الفرنسي يحيل مرسوم[4]، لتحديد الضوابط التقنية لاعتماد هذه المحررات في الإثبات.

---

[1]- أميمة العروسي، مرجع سابق.

[2]- نور الدين الناصري، المعاملات الالكترونية في ضوء القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات الآلية، مجلة القانون الاقتصادي، العدد الثاني، يناير 2009، ص135.

[3]- الميلود بوطريكي، ملاحظات حول قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف الكلية المتعددة التخصصات بالناظور، حول موضوع الثورة المعلوماتية وانعكاساتها على القانون، يوم 28/05/2009، ص4.

[4] -Décret n° 2001 -272 du 30 mars 2001 pris pour l'applicationde l'article 1316-4 du code civile et relative la signature électronique.j.o.n° 77.31 mars 2001 p 5070.5072.

في حين هناك من يرى[1] بأن هذه المعادلة غير سليمة، إذ كان على المشرع أن يقر ببعض التفاوت بينهما، ولعل هذا الرأي على الأرجح يقصد أن تكون حجية المحررات الإلكترونية أقل من حجية المحررات العرفية، وفي حالة وقوع أي تضارب أو تنازع بينهما ستكون لهذه الأخيرة حجية أقوى من الأولى.

فإذا كان المشرع المغربي قد سوى بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية من حيث قوتها الثبوتية، فإن الإشكال يطرح عندما يتعلق الأمر بالنسخ المأخوذ عن الوثائق والمحررات الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات.

نجد أن المشرع المغربي[2] قد نص على أن نسخ المحررات الرسمية والعرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، عندما يشهد بمطابقتها الموظفون الرسميون المختصون بذلك.[3]

فهل يسري نفس الأمر على نسخ المحررات الالكترونية؟

للإجابة عن هذا التساؤلات نجد المشرع المغربي نص في الفقرة الثانية للفصل 440 من ق .ل .ع بمقتضى هام جدا، ويتعلق الأمر بمنحه نفس حجية الأصل لنسخه فيما يتعلق بالمحررات الإلكترونية، متى توافرت على الشروط المنصوص عليها في الفصلين 1-417 و 2-417 مع ضرورة أن تكون وسيلة حفظ الوثيقة تتيح لكل طرف الحصول على نسخة منها أو الولوج إليها، وعليه يكون قد نص صراحة على أن النسخ المؤخودة عن

---

[1]- حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.elkanounia.com، أطلع عليه بتاريخ 2021/11/17.، على الساعة 14:21.

[2]- الفقرة الأولى من الفصل 440 من ق.ل.ع.

[3]-جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس ما يلي: " وثائق السجل التجاري المدلى بها إبتدائيا مجرد صور غير مطابقة للأصلة ولا حجية لها في الاثبات بمفهوم الفصل 440 من ق.ل.ع"، قرار رقم 1196، ملف عدد05.925 صادر بتاريخ 06/10/2005، منشور على الموقع الالكتروني http://adala.justice.gov.ma، أطلع عليه بتاريخ 2021/11/17

الوثيقة الالكترونية الأصلية تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها هذه الأخيرة[1] ، الأهم هو التأكد من مدى أخذ النسخة وحفظها بطريقة تقنية تضمن سلامتها وتمنع أي تغيير أو تحريف قد يلحقها.

ومن خلال ذلك نجد أن المشرع المغربي أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول المستندات الإلكترونية من خلال اعتماده مبدأ الحياد التقني الذي يتجلى في الأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة، حيث نجد أن المشرع عرف الكتابة بمفهوم واسع يسمح بقبول كل أنواع الكتابة الموجودة حاليا والتي قد توجد في المستقبل دون أن يحيل بهذا الخصوص إلى أي نوع من أنواع التكنولوجيا، وبالتالي تبقى للقاضي سلطة تقديرية في قبول أي نوع من الكتابة وفي قبول أي شكل من أشكال وسائل الإثبات الالكترونية، مما يفتح له باب الاجتهاد لمواكبة التطور العلمي[2]، وأخيرا اعترف للمستندات التي تحمل توقيعا الكترونيا مؤمنا بنفس القوة الثبوتية التي تتمتع بها التواقيع العادية، سواء فيما تضمنته من أفعال أو في ما تحمله من تواريخ، وكذلك سواء تعلق الأمر بوثيقة رسمية أو بوثيقة عرفية، وكيفما كان نوع الدعامة التي يحملان عليها.[3]

ب- موقف القضاء من بعض جرائم الأعمال المرتكبة بواسطة الحواسب

سنتطرق من خلال هذه النقطة إلى الحالات التي يستعان فيها بالمعلوماتية لارتكاب الجريمة، أي باستخدامها كوسيلة لتنفيذها، فليست الحواسيب الآلية هنا هي موضوع

---

[1]- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، عقد البيع، الكتاب الأول، مطبعة الكرامة، الرباط، الطبعة الثانية 1430، 2009، ص61.

[2]-سفيان الفخفاخ، دور القاضي في الإثبات بدليل الكتروني-دراسة في القانون المغربي المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية-، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2010/2009، ص69-70.

[3]-مولاي حفيظ علوي قادري، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://droitdemaroc bloyspot.com، أطلع عليه بتاريخ 11/1/2021، على الساعة 17:23.

الحماية، بل أموال الغير، ومن أبرز هذه الجرائم تلك التي تطل اعتداءاتها الذمة المالية، كجريمة التحايل المعلوماتي، وجريمة إساءة استعمال البطائق الممغنطة وغير ذلك من الجرائم التي تصب في إطار جرائم الأعمال، وهو ما سنحاول عرضه من خلال بعض الأحكام والقرارات القضائية المغربية.

في هذا الصدد نجد جريمة التحايل المعلوماتي أو غش الحاسب الآلي الذي يعرف بأنه الإحتيال الذي يرتكب باستخدام الحاسوب وأنظمة الاتصالات، بهدف الربح المادي،[1] فبعد ازدياد اعتماد الأبناك من أنظمة التحويل الإلكتروني للأموال زادت فرص ارتكابها غش الحاسب الآلي وتعددت أساليب ارتكابها عن طريق التلاعب في البيانات المدخلة، أو التلاعب في البرامج أو التلاعب في المعطيات إلى جانب ذلك نجد إساءة استعمال البطائق الممغنطة[2]، في هذا الإطار ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط معللة قرارها بأن :" المتهمين جميعا وإن كانوا ينكرون تداول بطاقات الإئتمان واستعمالها عبر الأنترنيت فإن المحكمة ثبت لديها أنهم بالفعل لهم علاقة مباشرة بما ثم من أفعال، أحدهم بصفته فاعلا وهو المتهم الذي يعد الفاعل الأصلي لجريمة السرقة الموصوفة، وآخرون بصفتهم شركاء فيها بالنظر إلى دور كل واحد في هذه الأفعال، ذلك أن المتهم بعد أن استجمع كل العناصر والوسائل مما فيها أرقام بطاقات الإئتمان إلى جانب زميله المتوفى والحصول

[1]– وهي الجرائم التي يكون الحاسب الآلي وسيلة لارتكابها كالاحتيال والتزوير بواسطة الحاسب، ولقد كانت هذه الجريمة مندمجة في جرائم الحاسب الآلي وتعتبر جزء منها، إذا كان مصطلح جرائم الحاسب يستخدم للدلالة على صور جرائم الحاسب الآلي سواء أكان الحاسب هدفا صريحا للفعل الإجرامي أو وسيلة له، إلا أنه بعد اتساع جرائم الحاسب وولادة جرائم الأنترنيت أصبح مصطلح الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي يعتبر من الجرائم التي يكون الحاسب وسيلة لارتكابها، أي أنها كل فعل غير مشروع يستخدم الحاسب الآلي في ارتكابه كأداة رئيسية. اورده، نور الدين شكردة، جرائم التكنولوجيا المعلوماتية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية. الاجتماعية بفاس، السنة الجامعية، 2013–2014، ص 16.

[2]– نور الدين شكردة، مرجع سابق، ص36.

عليها من خلال بقية المتهمين ولاسيما المتهم الذي كان يعمل بفرنسا بإحدى الفنادق كمتدرب فاشتغل هذا الأخير تواجده وتوافد ترتيبات الفندق وبادر إلى اختلاسها وتمديدها إلى زملائه من المتهمين الذين عملوا فيما بينهما على تداولها إلى أن وصلة بيد الفاعل الأصلي الذي باشر عملية السرقة وترتب عن الإستعمال الإختلاس في حق الضحايا....ومحجوز الحواسب واللوائح التي وردت بها أسماء بعض المتهمين... كل هذه العناصر تدل دلالة قاطعة على قيام هذه الجريمة في حق هؤلاء المتهمين".[1]

في مقابل ذلك نجد حكم الإبتدائية البيضاء أنفا أدنت فيه حائزا لبطاقة الائتمان والأداء استعملها بصورة تعسفية، وذلك استنادا للفصلين 540 و 574 من مجموعة القانون الجنائي المتعلقين بالنصب وخيانة الأمانة، حيث تمت إدانته بثلاث سنوات حبسا، لكن القضاء الاستئنافي برأ ساحة المتهم بحجة أن العناصر المكونة لهذه الجرائم لا تتوفر في النازلة المعروضة.[2]

في حين ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط إلى أن المتهم تمكن هو وصديقه المتوفي قيد حياته من اقتراف السرقة عن طريق قرصنة البطائق البنكية معللة قرارها بأن " الأفعال المنسوبة إليه تشكل جناية السرقة الموصوفة طبقا للفصل 609 من القانون الجنائي لكون اختلاس أموال الضحايا اقترن بظرفي التعدد واستعمال مفاتيح مزورة ذلك استعماله للآلة نوع TA48 التي تمرر فيها البطاقة البنكية لزبون والتي تقرأ وتسجل جميع المعلومات المضمنة بهذه البطاقة وربطها بالحاسوب ونسخ هذه المعلومات على بطاقة مقرصنة تحت إسم مستعار تعتبر بمثابة مفاتيح لكونه من خلال استعماله لهذه الآلة ونقله لهذه المعلومات عن طريق الحاسوب وكذا نقل رمز البطاقة من الآلة المذكورة عبر

---

[1]–ملف جنائي عدد 971–04–22 بتاريخ 7–5–2007، صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، غير منشور.

[2]– حكم ابتدائية البيضاء أنفا رقم1–167 صادر في 05–01–1990، ملف جنحي تلبسي عدد 14209–89، اشار إليه نور الدين شكردة، مرجع سابق، ص 27.

الحاسوب يتمكن من الدخول إلى الحساب البنكي للضحية ويتمكن بواسطة البطائق المزورة من اختلاس أموال الضحايا من الأبناك التي تعتبر دار لعمال مخصصة لحفظه وحمايته لفائدة من له الحق فيه بطريقة قانونية.[1]

تبعا لذلك فإن التكييف الذي ذهبت إليه المحكمة مجانب للصواب لأن الآلة TA48جهاز إلكتروني صغيرا بإمكانه التقاط المعلومات من البطاقة الائتمانية ومن ثم إنتاج بطائق مزيفة بالرقم المسروق نفسه، فالبطاقة تحمل معلومات وبيانات على ظهرها ووجهها وتنقسم إلى نوعين: بيانات لا يمكن قراءتها إلا بواسطة أجهزة معدة خصيصا لهذا الظرف كما هو الشأن بالنسبة لهذه الآلة، ومعلومات ظاهرة يمكن قراءتها بالعين المجردة إسم وشعار المؤسسة المصدرة ونوع البطاقة، شعار المنظمات العالمية للبطائق (فيزا – ماستر كارد) إسم صاحب البطاقة ورقم خاص بالبطاقة وتاريخ صلاحيتها، لذا لا يمكن اعتبار الآلة مفاتيح مزورة لأنها لا تدخل في عداد المفاتيح المسروقة أو المصطنعة.[2]

إلى جانب التحايل المعلوماتي وإساءة استخدام البطائق الممغنطة، نجد التحايل في الاستيلاء على مال الغير، خصوصا أنها تشكل جانبا من المعاملات المالية والتجارية في الوقت الحالي بالإضافة إلى تزوير بطائق الائتمان، في هذا الإطار اعتبرت محكمة الإستئناف بالرباط في قرار لها " أن قيام مستخدمين أحدهما بمطعم بالرباط والآخر بمحطة بالخطوط الجوية الجهوية بمطار محمد الخامس الدولي بتمرير البطائق البنكية لزبناء بآلة مخصصة لقرصنة هذه البطائق و تزويرها معللة قرارها " إن الوقائع

---

[1]–قرار عدد 526 بتاريخ 09–05–2006، ملف عدد 887–05–22، صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، غير منشور.

[2]–المفتاح المصطنع هو كل مفتاح غير المفتاح الذي أعد خصيصا لباب المكان الذي ارتكبت السرقة داخله. يراجع كيلاني عبد الراضي محمود: " المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء والضمان"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2001، ص130.

المعروضة التي قام بها المتهمان يستشف منها بأنه كانت لهما نية إجرامية تتضح أساسا في مساعدتهم للمتهمين المساهمين عمدا وعن علم حينما أقدموا على تقرير البطائق البنكية لزبناء في الآلة السوداء التي سلمت لهم ويشكل الفعل المنسوب إليهم من حيث الوصف القانوني لتجريم جرائم تقديم مساعدة لعصابة إجرامية والمشاركة في تزوير بطائق الائتمان طبقا للفصل 357 من ق.ج"[1]

كما اعتبرت في قرار آخر، حيث تبث للمحكمة من خلال المناقشة الشفوية واعتراف المتهم أمام الضابطة القضائية أن المتهمين تعترفان بأنهما وبإيجاز من المسمى الذي سلمها آلة TPE لتمرير البطاقة البنكية لزبناء الذي يعملون به وقامتا فعلا بتمرير تلك البطائق المزورة بالآلة المذكورة مقابل مبالغ مالية كان هذا الأخير سلمها لهما وبالتالي يكون العمل الذي قامت به كل من المتهمين يشكل جريمة مساعدة عصابة إجرامية والمشاركة في تزوير بطائق بنكية، طبقا للفصلين 357 و 129 من ق.ج.[2]

في حين ذهبت نفس المحكمة في واقعة أخرى متشابهة قام فيها مستخدم بمطعم أكادير بقرصنة حوالي 150 بطاقة بنكية بتمريرها في الآلة المعدة لهذا الغرض على تكييف الفعل لمقتضيات ف 360 من ق.ج.[3]

ويتضح من خلال القرارين الأخيرين أن تحديد الأساس القانوني لتكييف فعل تزوير البطائق البنكية يثير إشكالات متضاربة بالنظر إلى عدم استقرار العمل القضائي على تكييف موحد في القضايا المعروضة على أنظاره من هذا النوع، وذلك راجع لعدم كفاية

---

[1]–قرار عدد 299 بتاريخ 23–03–2006، ملف عدد 736–05–22، صادر عن استئنافية الرباط، غير منشور.

[2]–قرار عدد 300 بتاريخ 23–03–2006، ملف عدد 999–05–22، الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، تم تأييده استئنافيا بقرار عدد 1134 بتاريخ 17–11–2006، ملف عدد 499–06–26، غير منشور.

[3]– قرار عدد 37 بتاريخ 16–01–2006 ملف عدد 935–05–22، الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، تم تأييده استئنافيا بقرار عدد 884 بتاريخ 11–09–2006 عدد 274–06–26، غير منشور.

النصوص المتعلقة بالتزوير لمواجهة التزوير الذي يقع في مجال المعالجة الآلية للمعطيات أيا كان شكلها، وبذلك يكون المشرع المغربي بنصه على تجريم تزوير وثائق المعلوماتية وضع حد للاختلافات القضائية بشأن مدى اعتبار جريمة التزوير واقعة في حالة المعلومات والبيانات المخزنة بطريقة إلكترونية وذلك من خلال الفصل 7-607 من ق.ج المتعلق بتزوير بطائق الائتمان واستعمال بطائق مزورة.

وإلى جانب ذلك نجد المعلومات كمحل لجريمة السرقة، كسرقة المعطيات أو المعلومات أو تحويلها وسحب الأموال المودعة في الحسابات البنكية عن طريق التعسف في استعمال البطاقة المغناطيسية وتدمير البرامج المعلوماتية وفي هذا الصدد نجد بعض القضايا التي عرضت على القضاء قبل صدور نصوص خاصة لتجريم هذا النوع من الجرائم، نلاحظ أن القضاء لم يستقر على اتجاه واحد إذا استبعد إثر نظره في احدى القضايا التغيير الواسع للمقتضيات التقليدية للقانون الجنائي والتي يصعب تطبيقها على الحالات والأفعال الإجرامية التي تتولد عن استخدام التقنيات الحديثة، فقد قضى تبرئة ساحة بعض المتهمين من أجل جريمة السرقة وهم مستخدمين بالمكتب الوطني للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية قاموا بتسهيل تحويلات هاتفية لفائدة بعض المشتركين بصورة غير مشروعة، وتمت متابعتهم بمقتضى الفصول 412-505-248-251 و 129 من القانون الجنائي، وأدينوا ابتدائيا وتمت تبرئتهم استئنافيا.[1]

كما اعتبرت الغرفة الجنائية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن الأنظمة الآلية بمثابة سجل رسمي للإدارة، ذلك أن موظفا بإدارة الجمارك أقر بأنه بتاريخ 1998/05/18 قام باستعمال رمزه السري للولوج إلى قاعدة البيانات المضمنة بالحاسوب لإدارة الجمارك وسجل بها معلومات مخالفة للحقيقة فتمت متابعته من أجل جنحة التزوير

[1]- ملف جنحي تلبسي عدد 73831/85 بتاريخ 13-11-1985 صادر عن ابتدائية انفا، مشار إليه عند: الشرقاوي الغزواني نور الدين، قانون المعلوميات، مطبعة print diffusion، سلا، الطبعة الأولى 1999، ص 114.

في وثيقة إدارية والمشاركة طبقا لمقتضيات الفصول 129 و 360 و 361 من القانون الجنائي.[1]

ويتضح من خلال ذلك، أن ما ذهب إليه القضاء يبرز أنه عند الإحالة على المفاهيم التقليدية يتضح عدم قابلية القانون الجنائي لتكييف مع الظاهرة المعلوماتية.[2]

في حين ذهبت بعض القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط إلى اعتبار قرصنة البطائق البنكية من قبل مجموعة من الأشخاص بمثابة تزوير في وثائق المعلوماتية ومن هذه القرارات، قرار عدد 364 الذي جاء فيه " بالنسبة للمتهم، حيث اعترف بأنه كان يقوم بسحب المبالغ المالية من شبابك إلكترونية بواسطة بطائق ائتمان مزيفة عن طريق قرصنة الحسابات البنكية لزبناء ابناك أجنبية...

وحيث إن المحكمة اقتنعت بثبوت الفعل المنسوب للمتهم ويشكل من حيث الوصف القانوني للتجريم جريمة تزوير وثائق المعلوميات واستعمالها طبقا للفصل 7-607، بعد إعادة التكييف لجريمة تزوير بطائق الائتمان واستعمالها مما يتعين معه التصريح بإدنته من أجل ذلك.

وبعد إعادة التكييف بجريمة تزوير بطائق الإئتمان واستعمالها مما يتعين معه التصريح بمؤاخذته من أجلها.[3]

---

[1]- قرار عدد 368 بتاريخ 07-04-2000 الملفين عدد 410 و 298-05-99، مشار اليه عند صالح خالد، جرائم الاتصال الالكتروني بين التشريع والقضاء، مجلة المحاكم المغربية، عدد 96 شتنبر أكتوبر 2002.

[2]- عبد الكريم غالي، محاور في المعلوميات والقانون، خصوصياتها ومدى تطبيقها في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1988-1989، ص 107-108.

[3]- ملف عدد 740-05-22، ملف عدد 600-06-22، صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، أشارت إليه، كوثر فرام، الجريمة المعلوماتية في ضوء العمل القضائي، بحث نهاية التدريب، 2009/2007، ص81-82.

في حين نجد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه :" بناء على أسماء وعناوين مجموعة من الضحايا تمت قرصنة بطائقهم البنكية، وجميع المعلومات المتعلقة بهذه البطائق المقرصنة وكذا الأشخاص المتورطين في ذلك مع التوصل بكيفية قيامهم بعمليات القرصنة ومعالجتهم للمعلومات المضمنة بالبطائق وتزويرها، كما أن تحليلها للمعطيات المستخرجة من الحاسب المستعمل من قبل المتورطين مكنها من معرفة بعض أسماء الأبناك التي تم سحب النقود منها ورموز البطائق المقرصنة واكتشاف خزائن مختلفة مسجلة بالحاسوب تحتوي أرقام عدة بطائق بنكية لزبناء تمت قرصنتها تحمل أسماء المتورطين الذين ألقي القبض عليهم".[1]

وفي هذا الإطار كذلك تمكنت مصلحة الإعلاميات إثر استخدامها للمعلومات الموجودة في القرص الصلب لأحد الحواسيب ودراسة محتوياته من التوصل إلى عدد البطائق المقرصنة من طرف عناصر شبكة متخصصة في القرصنة ومعرفة الأماكن التي تمت بها عمليات هذه القرصنة.[2]

في مقابل ذلك نجد حكم صدر عن الابتدائية بالدار البيضاء، والمتعلق بقيام مجموعة من الأجراء التابعين لشركة (...) الذين كانوا يقومون بالتلاعب بالمعطيات المضمنة بالحاسوب من أجل تزوير الفواتير المتعلقة بالاستفادة من منتوجات الشركة دون وجه حق، بحيث تمت متابعتهم من طرف النيابة العامة من أجل خيانة الأمانة من طرف أجراء والتزوير في وثائق معلوماتية واستعمالها مع العلم بزوريتها.

وقد استندت المحكمة في إحالة هؤلاء على الاعترافات التمهيدية للمتهمين أمام الشرطة القضائية المعززة بالفواتير المدلى بها من طرف المطالبة بالحق والتي تتضمن بيانات غير صحيحة وتبين الطريقة المتبعة من طرف الظنينات لأجل الاستحواذ على

---

[1]–ملف عدد 299 بتاريخ 23–03–2006، الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، غير منشور.

[2]– قرار عدد 37 بتاريخ 16–01–2006 صادر عن استئنافية الرباط، غير منشور.

منتوجات الشركة المشغلة، وعلى إفادات الشهود المستمع إليهم سواء أمام السيد قاضي التحقيق أو أمام هيئة المحكمة.[1]

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الإبتدائية بفاس جاء فيه:" ...حيث أنه عند فحص حاسوب الشركة من طرف الخبير تبين أنه تم الولوج إلى قاعدة البيانات وإتلافها مع استعمال برنامج خبيث بواسطة جهاز USB بالإضافة إلى تغيير القن السري للولوج إلى قاعدة بيانات الشرطة بتاريخ 10/03/2016 واتهامها بسرقة مبلغ مالي كان موجود بصندوق حديدي تحت عهدتها والمقدر في 1700 درهم وكذا مبلغ 600 أورو تركتها لها المشتكية من أجل صرفه في متطلبات الرياض... وحيث لئن أنكرت المتهمة المنسوب إليها عند الاستماع إليها تمهيديا إلا أن إنكارها تكذبه ظروف وملابسات القضية والتي جاءت منسجمة مع تصريحات المشتكية تمهيديا، وحيث من خلال المعطيات المفصلة أعلاه أسفرت إجراءات التحقيق في توافر قرائن كافية في مواجهة المتهمة بخصوص الفعل الجرمي المنسوب إليها، الأمر الذي يتعين معه بمتابعة المتهمة من أجل السرقة وخيانة الأمانة والدخول إلى نظام معلوماتي عن طريق الإحتيال طبقا للفصول 505و،547و 607 من القانون الجنائي".[2]

كما عرضت على نفس المحكمة القضية المتعلقة بقيام مدير سابق لبنك مصرف المغرب بتحرير مجموعة من العمليات عبر النظام المعلوماتي للبنك بطريقة غير قانونية واستخلاص مبالغها، حيث تمت متابعتهم من طرف النيابة العامة من أجل جنح السرقة والنصب وخيانة الأمانة والدخول إلى نظام المعالجة الآلية لبعض المعطيات وتغيير المعطيات المدرجة فيه وطريقة معالجتها وإرسالها عن طريق الإحتيال، وقد برأته

[1]- الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2012-08-24، في ملف جنحي رقم 12-101-3943، غير منشور.

- [2]ملف رقم 2016/30/1319، أمر عدد 2020/646 ، الصادر عن المحكمة الإبتدائية بفاس، غير منشور

المحكمة من جنحة النصب وخيانة الأمانة، وإدانته من أجل باقي الجنح استناد لاعتراف المنسوب إليه أمام الضابطة القضائية وأمام السيد قاضي التحقيق وعلى محضر الشرطة القضائية المنجز لهذا الغرض.[1]

فمن خلال ما سبق يتضح أن القاضي الجنائي يعتمد على محاضر الشرطة القضائية في بعض القضايا كوسيلة أساسية في إثبات الجريمة الإلكترونية، وهذا الاعتماد التلقائي يجعل القاضي الجنائي يتعامل مع وسائل الإثبات بشكل سلبي دون أن تكون له صلة لتقييم الدليل الإلكتروني، خلافا للدور الإيجابي الذي من المفروض أن يلعب في المجال الزجري، حيث يكون الدافع إلى ذلك هو البحث عن سهولة التعليل من جهة، وعدم كفاية النصوص الجنائية لمواجهة هذا النوع من الأدلة من جهة أخرى.

المطلب الثاني: المنظور الفقهي والقضائي لالتقاط المكالمات الهاتفية

إن التقدم التكنولوجي والاكتشافات العلمية الحديثة في كافة المجالات أدى إلى تقدم ورفاهية الإنسان في النواحي الصحية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، إلا أنه من جانب

آخر ظهرت جوانب سلبية على حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية في مجال الجريمة والكشف عنها، والبحث عن أدلة الإثبات وصولا إلى كشف الجريمة من حيث اعتداء الأفراد على حقوق وحريات الآخرين باستخدام تلك الوسائل في تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية، أو من حيث استخدام تلك الأساليب والوسائل في انتهاك حقوق المتهمين، وكل من ارتبط بالواقعة الإجرامية محل الإثبات من قبل سلطات التحقيق والتحري أثناء تطبيق الإجراءات الجنائية[2].

[1]-الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2012-09-04 في الملف الجنحي رقم 12-700، أشارت إليه حياة البشري، م.س، ص 69.

[2]- يونس جان، مرجع سابق، ص 75.

لهذا لجأت الدول والحكومات للأساليب العلمية الحديثة لمكافحة الإجرام المتطورة ومن الأساليب التي لجأت إليها مراقبة المحادثات التلفزيونية والتصنت عليها وتسجيل الأحاديث الشخصية إذا اقتضى الأمر ذلك، وضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات والإطلاع عليها لاستخدامها كأدلة إثبات في بعض الوقائع الإجرامية وما يهمنا في هذا الصدد هو التقاط المكالمات الهاتفية وموقف الفقه والقضاء منها في جرائم الأعمال (الفقرة الأولى)، وتقييم حجية هذه الوسيلة الحديثة في الإثبات الجنائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف الفقه والقضاء من التقاط المكالمات الهاتفية

ترتبط حرية الكلام والتعبير عن الفكر والشعور اتصالا وثيقا بخصوصية الإنسان، إذ أنها الوسيلة التي يعبر بواسطتها عن مكونات نفسه فمع مضي عهد استراق السمع من وراء الباب أو الإختباء في الخزانة ليحل محله عهد الإلكترونيات الشديدة الحساسية والفعالية، لذا تزايدت مخاطر اقتحام جوانب خصوصية الإنسان نظرا للتطور الهائل في علم الاتصالات، وما يمكن أن تنتيجه الاستخدامات المتنوعة لأجهزة التنقل والتسجيل المسموع، مما دفع إلى القول بأن الجدران لها آذان إلكترونية من شأنها إهدار ذلك الجانب الجوهري من حرية الإنسان ما لم تكفل له وسائل حماية وفعالة[1]، ونظرا لما يشكله التقاط المكالمات الهاتفية من اعتداء جسيم على حرية الحياة الخاصة فقد عدد من الفقهاء وساندهم في ذلك بعض أحكام القضاء، في حين نجد أن هناك من الفقه من يرى ضرورة وأهمية هذا الإجراء، ويقدم المبررات التي تؤكد وجهة نظره، وتبرر مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية، وفي هذا الصدد سنحاول التطرق لكل من الفقه بين المؤيد والمعارض وفي الأخير اتجاه يتوسط الاتجاهين السابقين أولا، ثم موقف القضاء من المسألة ثانيا.

[1]- نور الهدى محمودي، مرجع سابق، ص 302.

أولا: الجدل الفقهي حول مشروعية التقاط المكالمات الهاتفية

تعد مسألة دمج التقنيات الحديثة في مجال الإثبات الجنائي من الموضوعات التي أثارت اهتمام العديد من المفكرين والحقوقيين، حيث تباينت آراؤهم حول مشروعية التقاط المكالمات والاتصالات بين اتجاه مؤيد على اعتبار أنه يدخل في إطار حق الدولة في العقاب، لأن مصلحة المجتمع أولى بالرعاية من مصلحة الفرد وبين معارض لهذا الإجراء بدعوى تعارض مع مبدأ شرعية المراسلات والمساس بحرمة الحياة الخاصة، واتجاه ثابت يتوسط الاتجاهين السابقين.

أ- الاتجاه المعارض:

يتزعم هذا الاتجاه قاضي التحقيق الفرنسي Pierre chambon[1]، ويرى أن لجوء القضاء إلى التنصت أو مراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية أمر غير مشروع، لأنه من قبيل الحيل والغش والخداع المحظور على قاضي التحقيق اللجوء إليه للكشف عن الحقيقة، بالإضافة إلى ذلك يعتبر هذا الإجراء بمثابة شراك ينصب للخاضع بها، لأنها تتضمن التخفي، ولو علم المتهم أنه مراقب فلن يبوح بما صدر منه، ثم سماعه، والقاضي الذي يتعامل مع المتهم بالغش والخداع يسهل عليه أن يتعامل مع الحقيقة بنفسه، فيقضي بالتالي على الحقيقة الموضوعية فيه ليس فقط من أطراف الدعوى وقضاء الحكم بل من المجتمع ككل.

كما يرى كذلك الفقيه Bouzat أن شرف الرسالة القضائية التي يؤديها الشخص قبل تسلمه لمهامه تفرض عليه الاستقامة في العمل القضائي[2]، وفي هذا اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى أن جميع إجراءات الدعوى الجنائية لابد أن تتسم بالمشروعية تطبيقا لقانون

---

[1]- راجع: Pierre Chambon: le juge d'instruction et pratique de la procéder pénale, 4eme édition, Dalloz, 1972, p 140.

[2] – Pierre Bouzat: La layoute dans la recherche des preuves, siery 1964.

الإجراءات الجنائية الفرنسي، لكي يتم قبول الأدلة المتحصلة من خلالها أمام القضاء، وعليه فإن مراقبة المحادثات التلفونية يعد إجراء مشروعا باستثناء مراقبة المحادثات التليفونية بين المتهم ومحاميه لا يمكن قبولها لما تسببه من اعتداء على حقوق الدفاع[1]، وبناء على طلب السلطة المختصة التي تباشر التحقيق، فإن رفع السرية على المحادثات التليفونية أمر جائز ومشروع وفق القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، إلا أن إجراء المراقبة يقتصر على الجرائم الخطيرة (كالجرائم المتعلقة بأمن الدولة – الرشوة)، التي لا يمكن إثباتها بالوسائل التقليدية، ويصعب كشف الحقيقة وإظهارها دون اللجوء إلى إجراء المراقبة التليفونية، وتطبيقا لذلك فإن عرض الدليل المتحصل عن مراقبة المحادثات التليفونية، وفي الأوضاع التي يحدث فيها اعتداء أو انتهاكا للحقوق الشخصية يتم توقيع الجزاء الجنائي، فضلا عن المسؤولية الإدارية وحق المضرور في طلب التعويض[2].

أما الفقه الامريكي فيرى الاتجاه المعارض أن السماح باستخدام الوسيلة لا يتفق مع المبدأ الدستوري الخاص بحماية حق المواطن في السكينة، وأن استعمال الشرطة وسلطات التحقيق لهذا الإجراء يعد من الأعمال القذرة التي لا تليق بالسلطة القضائية[3].

وعليه فإن، الترخيص بالتنصت على المكالمات الهاتفية من شأنه أن يجعل المواطن يفقد الثقة التي أولاها لجهاز الهاتف ذاته على الرغم مما يقدم من خدمات جليلة في عصرنا الحالي، أي أن ذلك سيساعد على اختراق المجتمع الحر، ويمكن الشرطة من العلم بكل شيء، مما يبعث الرعب في نفوس الناس[4].

---

[1]– محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجنائي المقارن، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، 1997، ص 90.

[2] – Michel – Laura rasset : Traité d procédure pénal, presses universitaire de France, 2001, p 341.

[3]– نور الهدى محمودي، مرجع سابق، ص 309.

[4] –André Mathio, le problème des établés d'écoutes de l'enregistrement mécanique aux tats–Unis, R.S.C.D.P.C 1960, P 718.

في حين أن الفقه المصري يجد أن الإستعانة بأجهزة التصنت إجراء ينتهك حقوق الإنسان وخاصة حق الخلوة، وهو ألصق الحقوق بشخص الإنسان وحرياته والمكالمات التلفونية تتضمن أدق الأسرار، ففيها يفصح المتحدث عن مكون صدره دون أن يدخل إليه الشك في أن أحد يسترق السمع أو يتصنت عليهم، ويضيف رأي آخر في تأييده لعدم مشروعية مراقبة المكالمات التليفونية أن إجرائها وتسجيلها للحصول على اعترافات أو أقوال المتهم يعد إجراء مقيتا، وأن وجود إذن المراقبة أو التسجيل الصادر من السلطة القضائية أو عدم وجوده في كليهما خصوصيات الأفراد عارية أمام الغير، ويبرر هذا الموقف أن مقتضيات الحياة المعاصرة تفترض المراقبة وذلك بعد الحصول على الإذن القضائي.

وقد أضاف أصحاب هذا الرأي أن التنصت والتسجيل أمر يجافي العدالة والخلق القويم، وانتهاكا لمبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير[1].

أما المرحلة ما بعد صدور قانون 37 سنة 1972 يمكن أن يقال بأن الجدال الفقهي بخصوص مدى مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية، قد توقف في مصر وتحدد معه أيضا موقف القضاء بشأن مشروعية الأدلة المتحصلة من أجهزة التنصت الحديثة وذلك بإدراج مادتان جديدتان في قانون العقوبات المصري، منها المادة 309 مكرر والمادة 1-309 مكرر، فتعاقب هاتان المادتان بالسجن كل من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة عن طريق أجهزة استراق السمع أو التسجيل وما شابه ذلك مع مصادرة الأجهزة المستعملة[2]، ويعتبر الدليل المتحصل عليه من خلال التنصت محرما وغير مشروع بقوة القانون مع استثناء حالة الرقابة التي تتم بترخيص من القضاء بأمر معلل ومحدد المدة

[1]- يوسف علالي، التنصت على المكالمات الهاتفية بين حرمة الحياة الخاصة وضرورة كشف الجريمة، دراسة مقارنة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2007-2009، ص 127.

[2]- مبذر الويس، مرجع سابق، ص 39.

وفقا لأحكام القانون، أما في الفقه المغربي هو الآخر سار في نفس الاتجاه، حيث غلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، واعتبر التقاط المكالمات الهاتفية وتسجيلها إجراء باطلا لأنه يمس بحق الخلو وغير دستوري[1].

ومن الفقه من انتقد هذا الإجراء في المغرب نجد الأستاذ "محمد العلمي المشيشي" الذي يقول نرى أنه كان أولى بالمشرع أن يتجنب وضع قاعدة تخدش المبادئ المميزة للمحاكمة العادلة بشكل واضح، وأن يقتصر على تحديد وتقييد مبدأ حرية الإثبات وأن ينص بهذه المناسبة صراحة على الإلتزام بالشفافية، والصدق اتجاه المشبوه، قياسا على ما يقرره القانون صراحة في مادة المحاضر التي تعاين الإعتراف بالجريمة"[2]، كما يضيف الأستاذ العلمي المشيشي في هذا الصدد بقوله "فإذا كان الجناة يستعملون وسائل غير مشروعة للوصول إلى أهدافهم الدنيئة، فإن المؤسسات القضائية لا يجب عليها اتباع نفس الأسلوب باعتبارها رمزا للعدالة والإستقامة، ولهذا يجب عليها أن تصدر أحكاما مبنية على أساس سليم ومشروع ولا تلجأ إلى التحايل وخرق القانون"[3].

ويضيف هذا الرأي[4] أن حرية المؤسسات القضائية الجنائية في مجال الإثبات محدودة بمبدأين لا يقلان أهمية وخطورة، لا يحكم القاضي بعمله، ولا يمارس عمله خارج أخلاق سامية، وأن هذا المبدأ الأخير يتعين بموجبه على المؤسسات المذكورة أن تلتزم بالموضوعية والإستقامة والشفافية، بل وبالنبل والمثالية في تحرياتها واستنتاجها وقراراها، رغم الطبيعة الساقطة أو الخبيثة التي ينطوي عليها الإجرام وسلوك الجاني من الإفلات

---

[1]– عبد السلام بنحدو، الوجيز في شرح قانون المسطرة الجنائية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2005، ص 192.

[2]– محمد الإدريسي العلمي المشيشي، تداخل السلطة الإدارية والقضائية في الدعوى العمومية، مجلة المحاماة، العدد 46، مايو 2002، ص 42.

[3]– محمد الإدريسي العلمي المشيشي، التقنيات الجديدة في الإثبات الجنائي، مساهمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي الذي نظمه مجلس النواب يوم 29 مارس 2002 حول قانون المسطرة الجنائية، ص 143.

[4]– محمد الإدريسي العلمي المشيشي، التقنيات الجديدة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 145.

من العدالة، وعلى مستوى الإثبات وتبعا لما سبق يمنع على المؤسسات المعنية أن تلجأ إلى التحايل والإستفزاز في إقامة الدليل على الجنائي، فالتحايل ضرب من الغش والتدليس، إن لم يكن نوعا من نصب الكمائن لاستدراج شخص نحو الوقوع في ظروف تقييم الحجة على تورطه في الجريمة، إذ لا يمكن إرغامه على اتهام نفسه، وهو بالذات جوهر التدبير الجديد[1].

وفي نفس الاتجاه يرى أستاذ محمد بازي أنه على الرغم من أهمية التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي فإنها لا تخلو من مخاطر على حقوق يحميها الدستور والقانون كالحق في سلامة الجسد والحق في الحياة الخاصة والحق في سرية المراسلات، ويضيف الأستاذ أنه "إذا كان من حق المتهم أن يلتزم الصمت وألا يدلي بأي تصريح قد يفضي إلى اتهامه لأن النيابة العامة هي التي تتحمل عبء الإثبات، فإن السماح بالتنصت ما هو في نظرنا إلا نوع من التحايل على حق المشتبه فيه أو المتهم في الصمت واستدراجه، كما لا نرى فرقا بين التقاط المكالمات والمراسلات وبين التنويم المغناطيسي أو الحقن بالمخدر ما دامت الغاية واحدة، وهي فقدان المتهم التحكم في أقواله لكي تتمكن السلطة القضائية من الوصول إلى اعترافه بالجرم المنسوب إليه[2].

وفي الاتجاه نفسه ذهب رأي آخر[3] إلى القول بأنه على الرغم من إمكانية الإطمئنان إلى المبررات الواقعية والأمنية التي تدعو إلى إعمال الرقابة على المكالمات الهاتفية، فإن تلك المبررات تظل غير كافية وغير حاسمة لقبول هذا الإجراء من الناحية القانونية، ذلك أن إجراء التنصت على الاتصالات تحتاج إلى نظام تنسجم قواعده الأدنى درجة مع القواعد الأعلى درجة، وهذا غير متوفر لحد الآن في النظام القانوني المغربي، فقواعد

---

[1]– أي تدبير التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة.

[2]– محمد بازي، الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، مرجع سابق، ص 22.

[3]– بوعبيد عباس، عدم دستورية نظام التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد، مجلة محاكمة، عدد 1، سنة 2006، ص 50-51.

الدستور أسمى من قواعد القانون العادي وأن تعديل قواعد الدستور يحتاج إلى إعمال مسطرة خاصة بحسب ما ينص عليه الدستور نفسه، وما دام القانون العادي لا يمكنه تعديل قواعد الدستور فإن قواعد مسطرة الجنائية المتعلقة بموضوع التنصت تبقى غير مطابقة لقواعد الدستور في ظل الوضعية القانونية المغربية الراهنة.

ب- الاتجاه المؤيد

برر أغلب الفقه مشروعية التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد وتسجيلها بمبررات تتصل بالغاية من هذا الإجراء أكثر ما تتصل بصون الحريات الفردية وحرمة الحياة الخاصة بالأفراد، وهكذا برر الفقه[1] مشروعية هذا الإجراء بالرغبة في استفادة العدالة من التقدم العلمي لإجهاض المخططات الإجرامية والتصدي للجريمة أسوة بالجناة الذين يستغلون التكنولوجيا الحديثة في تنفيذ جرائمهم، فليس من الطبيعي في نظر هذا الاتجاه أن يكون استغلال مزايا المخترعات العلمية الحديثة حكرا على المجرمين وحدهم وحرمان سلطات الأمن وأجهزة العدالة من الاستفادة منها في الوقاية من الجريمة، ولا يرى هذا الاتجاه في التنصت أي مساس بالحريات والأسرار الخاصة بالأفراد[2].

وفي هذا الصدد نجد الفقيه "SILVER" يرد على القاضي الأمريكي"HELMAS" الذي وصف التقاط المكالمات الهاتفية بأنها "عمل قذر" قائلا: "ولكن لا أحد ينكر أن القتل والاتجار بالمخدرات وابتزاز الأموال وغيرها من الأفعال الإجرامية ليست أعمالا أشد قذارة، فالجريمة ازدادت معدلات ارتكابها خاصة الجريمة المنظمة، فإذا عزمنا على

---

[1]- مولاي الطيب الشرقاوي، مستجدات قانون المسطرة الجنائية، نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الأول، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2004، ص 17.

[2]- محمد العروصي، نظام المكالمات الهاتفية في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة الإشعاع، س 2004، ص181.

محاربتها فيجب أن لا تتردد في تمكين رجال الشرطة من حمل سلاح التقاط المكالمات الهاتفية"[1].

فالجانب الأكبر من الفقهاء الذين يجيزون مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية يأخذون في الاعتبار الزيادة المطردة في معدل الجريمة واستخدام الهاتف كأداة للإعداد وتسهيل ارتكاب أخطر الجرائم، كالخطف والقتل وتجارة المخدرات والرشوة والجرائم المتعلقة بأمن الدولة والصحة العامة، تبعا لذلك نجد أن معظم هذه الجرائم تدخل في زمرة جرائم الأعمال، لذلك يجب أن يعطي للشرطة سلاح فعال لمقاومة هذا النوع الخطير من الجرائم، والتقاط المكالمات الهاتفية لها دور كبير في إجهاض كثير من المشروعات الإجرامية أو كشف الجناة بعد وقوع الجريمة[2].

بالإضافة إلى ذلك، هناك من يرى بأن التقاط المكالمات الهاتفية ليس فيه أي انتهاك للحرمات ما دامت هذه المحادثات قد صدرت عن صاحبها عن طواعية واختيار، ودون تأثير، شريطة أن تتم وفق الأحكام والشروط التي حددها القانون[3].

وفي إطار هذا الاتجاه دافع بعض الفقه المغربي بشدة عن إعمال إجراء التقاط المكالمات الهاتفية.[4]

---

[1]– رأي القاضي الأمريكي SLIVER بخصوص تأييد التقاط المكالمات الهاتفية، أورده موسى مسعود رحومة، إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، السنة الجامعية 1995/1996، ص 289.

[2] –Jean Graven, Microphone et tables d'écoutes comme instrument d'enquête pénale, R.I.C.P.T. n° 3, 1997 ; p 167.

[3]– محمد أحمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ الطبعة، ص 45–66، أورده يونس جان، مرجع سابق، ص 46.

[4]يوسف وهابي، مرجع سابق، 45

والجدير بالذكر، أن المقتضيات التشريعية الجديدة تشكل دعما وتعزيزا لموقع وسائل الإثبات من خلال تطعيمها بوسائل حديثة تعتمد على عنصري السرعة والمباغتة وتقاوم عوامل الاندثار وصعوبة الضبط، فهذا الرأي لم يعارض موضوع التنصت بل أيد الاعتماد على مثل هذا الإجراء وكل ما في الأمر أنه طالب بأن تكون طريقة الوصول إلى الدليل مشروعة ومطابقة للقانون[1].

ج- الاتجاه الوسط

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المصالح الحيوية العليا للدولة تفرض على السلطات الأجنبية العامة إجراء تنصتات هاتفية من أجل الحفاظ على هذه المصالح، شريطة وضع حدود واضحة تبين نطاق التنصت الهاتفي وتبين حالاته وتوفر للأفراد ضمانات تكفل لهم الحماية اللازمة ضد كل التجاوزات ذات الطابع الإداري والقضائي التي قد تتخلله[2]، لذلك يتعين التقيد بحالة الضرورة حتى يكون هناك انسجام مع محتويات الدستور في مادته الحادية عشرة التي تنص على سرية المراسلات ومع المادة 108 من ق.م.ج التي انطلقت من المبدأ العام، وهو المنع، والاستثناء في حالة الضرورة التي منحت لقاضي التحقيق، وأيضا للوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف في حالة الاستعجال[3].

وتبعا لذلك نجد التقرير السنوي للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بالمغرب برسم سنة 2003 هو الآخر سار في نفس الاتجاه حيث جاء فيه "أن التنصت بالرغم من كونه تدبير استثنائيا ومحاطا بضمانات وقيود، فإن بعض المنظمات والفعاليات الحقوقية وبعض

---

[1]- يوسف وهابي، وسائل الاثبات ووسائل النفي ودور المحامي في مرحلة المحاكمة، مجلة الملف، العدد 6، شتنبر 2004، ص 235.

[2]- يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 136.

[3]- محمد العروصي، مرجع سابق، ص 146.

الفقهاء القانون الجنائي، لا يخفون قلقهم تجاهه وأحيانا يعلنون رفضهم له، وذلك للاعتبارات السابقة الذكر"[1].

بناء على ما سبق يمكن القول، أن الوسائل الحديثة أصبحت واقعا مفروضا في شتى مجالات الحياة، وليس هناك ما يمنع من استخدامها في الإثبات الجنائي ما دام أن المبدأ هو حرية الإثبات في المادة الجنائية، ويرجع ذلك إلى اعتبارات عدة منها الحفاظ على المصالح العليا للدولة بخصوص الجرائم الخطيرة التي تهدد كيانها ووجودها، وخاصة الجرائم التي لا يمكن إثباتها إلا بواسطة هذه الوسائل، نظرا للأساليب المستحدثة أيضا في ارتكاب الجرائم، والتي عجزت الوسائل التقليدية عن إثباتها، إلا أن هذه العملية تحتاج إلى انسجام بين القواعد الدنيا والقواعد الأعلى درجة، إلا أن هذا غير متوفر لحد الآن في النظام القانوني المغربي، لتعارض قواعد الدستور مع قواعد المسطرة الجنائية التي تسمح بالتنصت على المكالمات الهاتفية.

ثانيا: موقف القضاء من التقاط المكالمات الهاتفية

كما سبق أن رأينا انقسم الفقه بشأن مشروعية التقاط المكالمات الهاتفية بين من يبيح هذا الإجراء كوسيلة إثبات، وبين من يرفضه كوسيلة لإثبات وتتبع الجريمة، حيث يعتبر في نظر فقهاء القانون الجنائي نوع من الغش المنافي للآداب والأخلاق ويفتح بابا من أبواب التدليس التي تتسم بكل نوع من أنواع الخيانة، مما يزعزع أسس الثقة التي تقوم عليها العلاقات الاجتماعية والمعاملات الفردية، وهذا الخطر الأخلاقي لا يقل أهمية عن الخطر القانوني المترتب على تعطيل الضمانات التي فرضها القانون لتحرير محاضر سماع الشهود واستجواب المتهمين، وعلى إجراءات التفتيش والضبط وغيرها من وسائل التحقيق التي لا قيمة لها في القانون إلا إذا أجريت في جو من الأمانة والعلانية الجديرة

[1]– التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب سنة 2003، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، مطبعة كادار، 2003، ص 129.

بأعمال القضاء والتي تعتبر ركنا في نظام التحقيق فإذا كان الفقه انقسم إلى المؤيد والمعارض بهذا الإجراء كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، فإن القضاء تردد هو الآخر في هذا الشأن ما بين مؤيد للقيام بهذا الإجراء والمعارض له.

أ: تطور الاجتهاد القضائي ومعالجة إجراء التنصت في فرنسا

نظرا للانتقادات العديدة التي أثارها فقهاء القانون حول هذا الموضوع عرف الاجتهاد القضائي تطورا بطيئا ومحترما نظرا لما يثيره هذا الموضوع من حساسيات[1]، وأيضا لغياب بعد قانوني ينظمه، وذلك قبل صدور القانون رقم 646/91 لسنة 1991 المنظم لإجراء التنصت على المكالمات الهاتفية.

تبعا لذلك، فالقضاء الفرنسي أخذ بالموقف الذي اعتقده فقهاء الاتجاه الغالب، وهو اتجاه يقضي باستبعاد الوسائل التي تؤدي إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة، فالقضاة في فرنسا يتفحصون الوقائع بعمق في كل قضية على حده، وخاصة طبيعة الأقوال المختلسة من طرف الغير، من أجل تحديد ما إذا كان هذا التصرف يمس بالحياة الخاصة أم لا[2]، ففي البداية كان القضاء الفرنسي يرفض اللجوء إلى التنصت على المكالمات الهاتفية، فكانت محكمة النقض الفرنسية تلغي الأحكام الصادرة بناء على مثل هذا الدليل، وحتى محاكم الموضوع بعضها كان يرفض اللجوء إلى هذا الإجراء[3].

وفي هذا الصدد ذهبت بعض الأحكام الفرنسية إلى إعمال هذا الموقف، فقررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 01 يونيو سنة 1992 (نقض جنائي 1

---

[1]– البشير بوحبة، نظرات في القانون المتعلق بالتقاط المكالمات الهاتفية، م.س، ص 174.

[2]– نور الهدى محمودي، مرجع سابق، ص 314–315.

[3]– يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دراسة مقارنة في تشريعات التنصت وحرية الحياة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1998.

يونيو 1952 (j.c.p) رقم 7241)[1]، مقررة عدم مشروعية هذه الوسيلة وبطلان الدليل المستمد منها، ولا ينفع مطلقا القول بعدم البطلان أن تكون المراقبة قد تمت بناء على إذن من قاضي التحقيق لأحد مأموري الضبط القضائي، وقد قررت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض أن تنفيذ هذه العملية في مثل هذه الأحوال يعد أمرا باطلا فهو يهدف في واقع الأمر إلى الخروج على النصوص الشرعية والقواعد الإجرائية العامة، التي لا يجوز لقاضي التحقيق أو من يشد به إثيانها من غير أن يكون منطويا على تعريض حقوق الدفاع للخطر (T.G.ICVIJON, 16 Novembre 1954 /1955.2)[2]

وقد أكدت محكمة الدعاوى الكبرى بباريس في حكم أصدرته بتاريخ 7 نوفمبر 1975 قيام طبيبة صيدلية بتسجيل "المكالمات الهاتفية" الواقعة بين في الصيدلية وأب هذه الأخيرة، فاعتبرتها محادثات موضوعها الشؤون الأسرية للمحادثين وبالتالي هو تسجيل ينتهك حرمة الحياة الخاصة[3].

وبتاريخ 12 يونيو 1952 صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية[4]، تؤكد فيه أنه لا يحق لضابط الشرطة القضائية أن ينصب "فخا" للمتهم أو الشهود لحملهم على الإدلاء بتصريحات، ولو قام بعمله بتكليف من قاضي التحقيق، فتصرفه هذا هو تعطيل للقواعد القانونية التي تنظم إجراءات التحقيق.

وفي إحدى القضايا أدانة محكمة النقض الفرنسية استعمال وسائل الحيلة والخداع في الإجراءات القانونية، ووجهة اللوم إلى قاضي التحقيق لاستخدامه طريقة بعيدة عن الشرف

---

[1]– بحر ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، بدون طبعة، مطبعة دار النهضة العربية، سنة 1973.

[2]– يوسف الشيخ يوسف، مرجع سابق، ص 152.

[3] –Roger Erred « conseiller hononaines » les origines de la loi Française du 10 Juillet 1991, sur les écoutes téléphoniques, Revutnim, dr.h (55/2003), p 860.

[4] –Cass crim 12 Juin 1952, J.C.P 1952, 2.741.

وعن وقار الوظيفة في الحصول على الأدلة حين اتصل أحد الأشخاص المشتبه فيهم لمعرفة ما إذا كان شريكا للمتهم أم لا، وأوهمه بكون المتهم بعد أن قلد صوته وظل يتحدث معه حتى حصل منه على اعتراف بأنه شريك في الجريمة[1].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية[2] عداءها لاستخدام هذه الوسيلة مرة أخرى في حكم لها في 18 فبراير 1958، وذلك يبدو أن القضاء الفرنسي كان يميل إلى عدم مشروعية الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية لما يشكله من انتهاك للحقوق الطبيعة للدفاع.

يلاحظ أن القضاء الفرنسي كان يبني أحكامه استنادا على الحماية المدنية المقررة في المادة 1382[3] من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804، حيث ظلت هذه المادة لزمن طويل تكفل الحماية لحرمة الحياة الخاصة من التعدي عليها[4]، فالعبارات التي تحملها هذه المادة ذات طبيعة فضفاضة يدرج ضمنها حماية سرية المكالمات الهاتفية.

ورغم أن المبدأ السائد في القضاء الفرنسي في المرحلة السابقة على صدور قانون 1991 هو عدم مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية، وبالتالي عدم قبول الدليل المستمد منه، إلا أن بعض محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية كانت تميل إلى القول بنتائج التنصت كدليل من بين الأدلة التي يمكن للقاضي أن يحصل عليها أثناء التحقيق، قياسا على إجراء الحجز على المراسلات المنصوص عليها في القانون أثناء التفتيش،[5] إلا

---

[1]– زهير حريم، الإثبات الجنائي بالصوت والصورة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2019–2020، ص 69.

[2]– نقض جنائي فرنسي 18 فبراير 1958، البلتان الجنائية رقم 123/ص 274.

راجع ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 581، أورده يوسف علالي، مرجع سابق، ص 112.

[3]– التي تنص "أي فعل يترتب عليه ضرر للغير يلزم من تسبب في وقعه بإصلاح هذا الضرر".

[4]– يوسف علالي، مرجع سابق، ص 112.

[5] –cour d’appel de potiers 7 Janvier 1960, J.C PII 599 note chambon.

أن محكمة الإستئناف بباريس اعتبرت العملية وإن لم تكن محظورة قانونا فهي غير لائقة فاستبعدت الأدلة الناتجة عنها[1].

وبتاريخ 9 أكتوبر سنة 1980 صدر قرار عن محكمة النقض أكدت فيه أن التنصت على المكالمات الهاتفية غير جائز إلا أثناء التحقيق الذي يتولاه قاضي التحقيق أو بناء على إنابة قضائية لضابط الشرطة القضائية، حتى يجرى التنصت تحت إشراف القاضي مباشرة[2].

وتبعا لذلك فإن القرار تعرض لانتقادات عدة على أساس أنه غير مبني على أسس قانونية سليمة، إذ اكتفت محكمة النقض بالتصريح بأن التنصت الهاتفي لا يتعارض مع أي مبدأ قانوني أو نص تشريعي أو حت الدفاع، معتمدة في ذلك على نص المادة 81 من القانون الإجرائي، مع العلم أن هذه المادة تشترط أن تكون إجراءات التحقيق لا تتعارض مع القانون كما لا يوجد أي نص قانوني يجيز التنصت الهاتفي، بل إن المادة 362 من ق.إ.ج الفرنسي تجرمه وتعاقب عليه[3].

فتحول موقف القضاء الفرنسي من رفض الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية رفضا قاطعا إلى قبوله مع وجوب مراعاة الضمانات والضوابط القانونية وإلا قوبل بالرفض، وذلك واضح من خلال بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية التي قضت برفض الإجراء نظرا لأنه بني على الغش والخداع ويمس بحقوق الدفاع[4].

---

[1] – cour d'appel de Paris 28 Mars 1960, J.C.P 1960, II, p 53.

[2] – cass crim 9 Octobre 1980, J.C.P, 1981, note Bardel.

[3] – محمد بازي، الاعتراف الجنائي، مرجع سابق، ص 198-199.

[4] – يوسف علال، مرجع سابق، ص 113.

وفي قضية "Baribeau"[1]، دفعت الشرطة بطريق التحريض أحد الأفراد لارتكاب الجريمة، واستخدمت أساليب الغش والخداع لكشف جريمته وضبطه متلبسا بها وذلك بطلبها من أحد عملاء المشتبه فيه بتجارة المخدرات، أن يتصل به هاتفيا ليحدد ميعادا لاستلام المخدرات، ثم قامت بتسجيل المكالمات الهاتفية على جهاز راديو يقوم بالتسجيل "Radio, Cassette"، وأفرغت محتواها في محضر، جمع الاستدلالات، فألغت المحكمة الحكم الصادر من غرفة الإتهام في محكمة استئناف باريس الصادر في 16 فبراير 1981، لأن مأمور الضبط في هذه القضية لم يحصل على إذن من قاضي التحقيق بالتنصت على المكالمات الهاتفية للمشتبه فيه، فضلا عن ذلك فقد لجأ إلى أسلوب الغش والخداع تجاهه، وأصدرت غرفة الاتهام بمحكمة الاستئناف بباريس بعد أن أحالت إليها محكمة النقض نفس القضية على موقفها ورفضت إلغاء محضر جمع الاستدلالات المدون به مضمون المكالمة الهاتفية التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1989/07/18، لتعود القضية مرة أخرى إلى محكمة النقض لتصدر حكمها بغرفها مجتمعة "Assemblée plénière" 24 نونبر 1989 (cass ,ass.Plèn, 24 Novembre1989)، مؤكدة عدم مشروعية التنصت وتسجيل المكالمة الهاتفية.

وبالتالي بطلان محضر جمع الاستدلالات الذي بني عليها، على نفس الأسس التي قام عليها حكمها السابق في 13 يونيو 1989[2].

[1]– محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية – دراسة مقارنة، (ب.ط)، دار الفكر العربي، سنة 1994، ص 113-114.

[2]– والأساس الذي جعل محكمة النقض الفرنسية تغير رأيها وتذهب إلى الإقرار بمشروعية الترخيص بمراقبة المكالمات الهاتفية إذ أصدر الأمر من قاضي التحقيق قبل صدور 1991، يرجع إلى استنادها إلى نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية التي تعطي لقاضي التحقيق سلطة اتخاذ أي إجراء يراد لازما لإظهار الحقيقة.

ولا شك أن ما عرفه الربع الأخير من القرن العشرين من تفشي أعمال أو جرائم خطيرة كالاتجار الدولي في المخدرات والرشوة والسرقة، الأمر الذي دفع محكمة النقض إلى إضفاء الشرعية على التنصت الهاتفي قصد المحافظة على أمن المجتمع والنظام العام[1]، وذلك بالإضافة إلى صدور القانون رقم646.91 في 10 يوليوز 1991، الذي ينظم التنصت على المكالمات الهاتفية واعتماده دليل إثبات، انحصر دور القضاء الفرنسي في الرقابة على مدى التطبيق السليم للإجراء، وعدم خرقه وانتهاكه وهذا واضح من خلال ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية "حيث رفضت طلب النقض المبنية على أن النيابة العامة اعتمدت مسطرة مختلفة عن الإجراءات الواردة في المادة 100 م.ج الفرنسية، والمادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، معتبرة أن غرف التحقيق احترمت القواعد المتعلقة بالأمر بالتنصت ولم تقم بخرق المادة 8 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"[2].

ب: موقف القضاء الأمريكي

بالرغم من عدم وجود نصوص تشريعية صريحة في الدستور الأمريكي تبين مدى مشروعية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها في الإثبات الجنائي، فإنه يمكننا لتوضيح موقف القضاء الأمريكي نجد أنه وفي قضية عرفت بقضية "Olmstd" التي عرضت على المحكمة العليا، والتي قررت فيها أن التعديل الرابع للدستور الفيدرالي لا يمنع استخدام دليل إثبات ثم التوصل إليه عن طريق التنصت والتسجيل على الشرائط، وذلك قبلت الدليل المقدم إليها في تلك القضية عن طريق التسجيل، رغم اعتراف المتهم بأن التسجيل الصوتي عمل غير دستوري لمخالفته للتعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي

[1]– محمد بازي، الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، م.س، ص 199.

[2] –Arret n° 6819 du 7 dècember 2005. Cour cassation–chambre criminelle.

لم ينص صراحة على تجريم مراقبة المحادثات الخاصة مهما كان موضوعها أو الغرض من تسجيلها[1].

ومضمون القرار الذي صدر في هذه القضية تمثل في أن الدليل الناتج عن طريق التصنت والتسجيل الصوتي على الشرائط يمكن استخدامه في الإثبات، وبذلك كان للقاضي السلطة التقديرية في قبول الدليل المقدم إليه في هذه –القضية التسجيل الصوتي– استنادا للدستور مما أعطى لهذه الوسيلة صفة المشروعية[2].

وفي قضية Goldman ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام 1942 قبلت المحكمة العليا أيضا الدليل الذي تم الحصول عليه من التسجيل، وقررت بأن ذلك لا يشكل تعديا على حق المتهم في الحياة الخاصة، ولا ينطوي على أية مخالفة للتعديل المذكور[3]، وما يمكن ملاحظته أن موقف القضاء تباين تبعا للتطور التشريعي والفقهي الذي يحصل في الولايات المتحدة الامريكية.

وفي عام 1934 أصدر القانون الفيدرالي لتنظيم الاتصالات " Federal communication act" فواجه القضاء الامريكي جراء هذا القانون العديد من القضايا، ففي قضيتي "Nar Donne" سنة 1937 وسنة 1939، المتعلقتين بمعرفة ما إذا كان ممكنا طبقا لقانون الاتصالات الفيدرالي قبول الدليل الذي حصل عليه أحد الضباط الفيدراليين، نتيجة مراقبة محادثة هاتفية في إحدى الولايات، وكان رد المحكمة: "القانون يمنع كل شخص من التنصت والإفشاء بما فيهم الموظفين الفيدراليين، فلا يجوز لهم الشهادة أمام المحاكم بشأن التنصت الذي أجروه على المكالمات، وقررت المحكمة الفيدرالية، فضلا عن ذلك أن الحظر لا يقتصر على المراقبة ذاتها فحسب، بل ويسري على المعلومات المستمدة منها، وبالتالي فلا يجوز استخدامها للحصول على دليل آخر.

---

[1]– ممدوح خليل بحر، م.س، ص 599.

[2]–نور الهدى محمودي، م.س، ص312–314.

[3]– ممدوح خليل بحر، م.س، ص 309.

واختتمت المحكمة العليا حكمها مقررة أن "الكونجرس" يمكنه أن يعتبر من الأمور الأقل أهمية إفلات بعض المجرمين من العقاب، من أن يرى الموظفين الفيدراليين يلجؤون إلى وسائل لا تتفق مع الأخلاق، وتدمر الحرية الفردية، وبالتالي فإن المعلومات التي تجد مصدرها في التنصت على المكالمات الهاتفية، هي ثمار نجنيها من شجرة مسمومة"[1]، وبعد صدور قانون مراقبة جرائم الأتوبيسات وأمن الطرق لسنة 1968، والذي يشير في المادة 605 منه على عقاب كل من يقيم على التنصت غير المشروع، في مقابل أنه يجيز التنصت وفق ضوابط محددة ينبغي عدم خرقها[2]، وقد كرس قانون الاتصالات الاتحادي لسنة 1997 هذه الضوابط، ليبقى بذلك دور المحكمة العليا هي الرقابة على تطبيق الإجراءات المتعلقة بالإذن الصادر بالتصنت والحرص على عدم خرقها[3]، لأن القضاء يبقى دائما هو الحارس الطبيعي للحريات والحقوق.

وإزاء هذا التدبدب صدر عن الكونغرس الأمريكي القانون المنظم لعمليات استراق السمع والتنصت الهاتفي سنة 1968[4].

ت: موقف القضاء المصري

إن القضاء في مصر عرف تناقضا في أحكامه، فذهبت هذه الأخيرة بين مؤيد ومعارض لمشروعية الدليل المستمد من استخدام وسائل التنصت على المكالمات الهاتفية في عدة قضايا أثيرت فيها هذه المسألة.

---

[1] – Nardonne v.united station 302u.s 379 (1937).

– Nardonne v.united station 308 u.s 338 (1939).

[2]– حسن شلبي يوسف، م.س، ص 313.

[3]– يوسف علالي، م.س، ص117.

[4]– أنظر: André Mathio : le contrôle de la constitualité des lois pénales et de procédure pénal par le coursuprême des Etat–Unis d'Amérique au 20ème siècle E.S.C.D.P.C, n° 1985, p 711.

وكانت أول قضية أثيرت بشأن التنصت على المكالمات الهاتفية لأول مرة في قضية بنك حمصي سنة 1983، حينما بدأ تهريب الأموال إلى الخارج عن طريق هذا البنك ودفع محامي المتهم بطلان الدليل المستمد من التسجيل لأن استعمال جهاز التسجيل اللفظي أمر يجافي قواعد الخلق القويم، وتأباه مبادئ الحرية التي كفلها الدستور، وأنه لا يعد أن يكون تنصتا حدت من شخص دخل خفية لكي يسترق السمع، ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد الأمر الذي يتنافى مع مبدأ الحرمة المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء[1]، حيث قضت المحكمة بعدم الإعتداد بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية باعتبار أن استعمال جهاز التسجيل خفية أمر يجافي قواعد الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير.

وجاء في حكم محكمة أمن الدولة العليا، أن الحديث العادي أو الهاتفي يعد من قبيل الرسائل الشفوية يتبادلها طرفا المكالمة ويملكان من الحرية المكفولة لسريتها، لو أن الضمانات الإجرائية تشمل الأحاديث التي تجري في سرية والمكالمات الهاتفية التي تتضمن أدق أسرار الناس ولأن التجسس عليها انتهاك خطير للحرمات، وأن المراقبة المتمثلة في تسجيل الأحاديث هي استراق للسمع للمكالمة الشخصية أو الهاتفية سواء تمت بمعرفة شخص ثالث أو معرفة أحد الطرفين[2].

والمشرع المصري سوى في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وضبط تفتيش منازل غير المتهمين، لعلة غير خافية هي تعلق مصلحة الغير بها فاشترط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزائي

---

[1]– أحمد محمد خليفة، تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، مجلة الأمن العام المصرية، عدد 1، ص 125 أورده يونس جان، مرجع سابق، ص 51.

[2]– مبذر الويس، مرجع سابق، ص 37.

الذي له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء ورفض حسبما يرى، وهو في هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع.

وعليه فإن سلطة القاضي الجزائي في مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد إصدار الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه إذ أنه من شأن النيابة العامة –سلطة التحقيق إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط وليس للقاضي الجزائي أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور.

ولا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات الهاتفية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال، ولا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزائي مباشرة في هذا الشأن بل يجب عليهم الرجوع في ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي، وبصدور إذن القاضي الجزائي بإقرار ما تطلبه النيابة العامة من ذلك تعود إليها كامل سلطاتها في مباشرة الرقابة على النحو الذي ترتئيه سواء بالقيام بها بنفسها أو عن من تراه مأموري الضبط القضائي لتنفيذها عملا بنص المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية[1].

ومن خلال ما سبق يبدو أن القضاء في مصر يجيز اللجوء إلى التقاط المكالمات الهاتفية، لكن في المقابل لابد أن يتم بناء على أمر قضائي مسبب صادر عن النيابة العامة، وفي هذا الإطار يعد القانون المصري أحاط المواطن بحصانة حماية لحياته الخاصة وكذا حرص على تحقيق المصلحة التي تتطلبها طبيعة الإجراءات الجزائية في التحقيق.

[1]– قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، مطبعة منشأة المعارف، القاهرة، (د.س)، ص 540.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية سنة 1963، التي استندت فيها محكمة الموضوع على دليل مستمد من تسجيل أحاديث المتهمين، فقضت محكمة النقض بتأييد الحكم المطعون فيهة قائلة: "بأن ما يثيره الطاعن من النفي المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعية مردود عليه بأن المحكمة قد خلصت بما لا يدع محلا لأي شك أن تكوين عقيدتها في الدعوى بما استقر لديها من شهادة الشهود والقرائن وأقوال الطاعن نفسه، أما ما استطرد إليه الحكم بعد أن استوفى دليله من حديث على واقعة بتسجيل المناقشة التي دارت بين الطاعن والشهود الذين سمعتهم المحكمة واطمأنت للكافة دون ثمة اعتداء على الحرمات[1].

الواضح من هذه القضية أن محكمة النقض لم تفصح عن رأي واضح بخصوص مشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية، وإن كان يستنتج من هذه القضية أنها بدأت تميل ضمنيا إلى الإقرار بمشروعية التنصت إذا كان لا يحمل اعتداء على الحقوق والحريات.

لكن بعد صدور قانون 1972 تحدد موقف القضاء بشأن مشروعية الأدلة المتحصل عليها بواسطة أجهزة التنصت والتسجيل الصوتي، وذلك بعد أن أضيف إلى قانون العقوبات المصري في باب حماية الحريات مادتان جديدتان هما المادة 309 مكرر والمادة 309-1 مكرر.

وبناء على ما سبق، فإن الدليل المتحصل عليه بموجب هذه الوسائل محرم وغير مشروع بقوة القانون ولا يمكن الأخذ به كدليل حتى من قبل المحاكم في مصر، ويستثني من ذلك حالة الرقابة التي تتم "بأمر قضائي بسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون".

[1]– محمد أحمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 71.

ج: موقف القضاء المغربي

كما رأينا سابقا أن التشريع المغربي نص في الفصل 11 من الدستور على أنه لا تنتهك سرية المراسلات، والذي يراه البعض فصلا دستوريا معيبا من ناحيتين: أولا من حيث النطاق، لأنه كلمة مراسلات لا تشمل إلا المكاتيب والرسائل المطبوعة والمكتوبة، ولا تمتد إلى الاتصالات والمكالمات التي تبقى حرمة سريتها محل تساؤل في غيب نص دستوري صريح يعيد غايتها عن طريق قاعدة دستورية، وثانيا من حيث الإطلاق، فصياغة الفصل غير سليمة لأنها وردت مطلقة لا يطالها استثناء، وهذا غير مقبولا من الناحية القانونية، خاصة وأن الفصل فصل دستوري لا يسمح لأي نص تنظيمي أو قانوني أقل منه أن يقيده أو يحد من إطلاقه في صياغته الحالية.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات فإن المشرع المغربي تدخل أخيرا ونص في قانون المسطرة الجنائية الجديد على مسطرة التقاط المكالمات والاتصالات في المواد من 108 إلى 115 من ق.م.ج، وبذلك يكون المشرع المغربي قد اجاز التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد.

في هذا الصدد يطرح تساؤل مهم هو: هل القضاء المغربي يأخذ بإجراء التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي خاصة في جرائم الأعمال؟

من خلال تتبع الاجتهاد القضائي المغربي قبل صدور قانون المسطرة الجنائية الحالي رقم 22/02 لم نستطيع العثور ولو على قضية واحدة تتعلق بموقفه من التقاط

المكالمات الهاتفية، وربما لم تتيح له الفرصة ليقول كلمته في هذا الموضع وإرساء مبدأ بشأنه رغم أن هذا الإجراء ليس غريبا على أعمال الشرطة القضائية[1].

وما يستنتج من ذلك أن المحاكم المغربية لم تكن تعريف حتى عهد قريب نوازل اعتمد فيها التنصت على المكالمات الهاتفية كدليل إثبات، بل لم تكن تعرف نزاعات الحق في حرمة الحياة الخاصة إلا نادرا جدا، كما أن المدعون لا يطالبون بحمايته باعتباره حقا منفصلا، بل قد تكون المطالبة بحمايته من خلال دعاوى التعدي أو السب أو القذف المتعلقة بوسائل الاتصال المختلفة، من خلال ذلك أن القضاء المغربي في سابق لم يصدر منه موقف واضح قد يفهم منه مشروعية الدليل الناتج عن التنصت من عدمه[2].

وبعد صدور قانونا لمسطرة الجنائية الحالي وتنظيم المشرع المغربي لإجراء التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، وفق ضوابط وشروط سبق وأن تطرقنا لها، أصبح القضاء المغربي يعتمد على هذه الوسيلة كدليل إثبات في الجرائم عامة وجرائم الأعمال خاصة كالإتجار في المخدرات و السرقة و الرشوة وغيرها من الجرائم التي تصب ضمن جرائم الأعمال، وفي هذا الصدد نجد القرار المؤرخ في 2007/06/27 والذي تتلخص وقائعه "حول اتصال هاتفي راج بين المتهم وشخص آخر حول الاتجار في المخدرات القوية، حيث صرح الظنين عند الاستماع إليه في محضر قانوني من طرف الضابطة القضائية أنه توسط فعلا في تصريف كمية 150 غراما من مادة الكوكين كانت بحوزة أحد أصدقائه بمدينة العرائش، حيث اتصل بالظنين واطلعه على الكمية المراد تصريفها، وكذا ثمنها المتراوح ما بين (60.00 درهم) و(65.000 درهم)، وكان بصدد الالتقاء به بمدينة العرائش لهذا الغرض، لكن الظنين أنكر ما نسب

---

[1]–شادية شومي، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي عناصر من أجل محاكمة عادلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2003/2002، ص58.

[2]– يوسف علالي، م.س، ص 123–124.

إليه عند مثوله أمام المحكمة، فإن إنكاره هذا جاء مجردا وتدحضه تصريحاته الواردة في مرحلة البحث التمهيدي، والتي تشكل في تقدير المحكمة اعترافا صريحا، ويتعين التصريح بمؤاخذته من أجلها، وما ذكر عن التوسط في المخدرات إنما تم استخلاصه من حديث هاتفي راج بين المتهم وغيره، تحت مراقبة الشرطة القضائية أثناء وجود هذا الأخير بين يديها وهي تبحث معه بشأن وقائع أخرى واكتفت المحكمة في الإدانة بما تبادله المتهم مع غيره من حديث هاتفي، دون تحقيق مصداقيته، والتأكد منه باعتماد تحريات، أو أدلة للتثبت من الوجود المادي لما جاء فيه، ومن ارتكاب واقعة ترويج المخدرات، ومحاولتها بالفعل لا يبرز بما يقضي التعليل الواقعي والقانوني لعناصر جريمة الإتجار في المخدرات المدان بها، كما تتطلب مقتضيات القانون، مما يعتبر نقصانا في تعليل القرار يوازي انعدامه، ويعرضه للنقض والإبطال"[1].

ونظرا لعدالة هذا التوجه نحو الاستعانة بالأجهزة الحديثة في مجال التنصت على المكالمات الهاتفية لأجل كشف الجرائم، فإن القضاء المغربي أصبح له دور الرقابة على احترام ضوابط هذا الإجراء، وهذا واضح من خلال القرار المؤرخ في 2007/07/11 الذي جاء فيه: "أن الطاعن أثار في مذكرة نعيه على القرار المطعون فيه اعتماده كوسيلة إثبات وحيدة للقول بإدانته على ما راج بينه وبين بعض المتهمين من مكالمات هاتفية وتسجيلها بناء على أمر قاضي التحقيق الذي أسند تنفيذه إلى السيد رئيس المصلحة الولائية للشرطة القضائية بالقنيطرة رغم عدم صحة هذا الإجراء حسب قوله وعدم مشروعيته لعدم توافر حالة الاستعجال أو ضرورة البحث التي تقتضي للجوء إليه، وأن عدم إنجازه على النحو الذي يقتضي القانون يجعله مخالفا لمقتضيات المادتين 108 و109 من قانون م.ج خولت لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية، دونما

[1]–القرار عدد 719/1، ملف عدد 06–2/615، بتاريخ 2007/6/27، الصادر عن المجلس الأعلى بالغرفة الجنائية، سلسلة العمل القضائي، العدد 4، وحدة الدراسات والتوثيق، العمل القضائي في جرائم المخدرات، دون ذكر السنة، ص 10.

حاجة إلى ملتمس الوكيل العام للملك بشأنها ودون التقييد بأنواع الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة، وأن حالة الضرورة مستخلصة من الوقائع والظروف والطريقة التي ارتكبت بها الأفعال موضوع التحقيق[1].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن القضاء المغربي يجيز إمكانية التنصت الهاتفي، حيث قضت المحكمة الابتدائية بتازة في إحدى أحكامها ما يلي: "... وحيث أنه إلى غاية وقت قريب كانت عملية التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد ممنوعة بصفة مطلقة إلا أنه نظرا لتطور وسائل الاتصال وتطور الدور الذي أصبحت تلعبه في ارتكاب الجريمة، فإن ق.م.ج المغربي سمح لقاضي التحقيق في إطار ما تقتضيه ضرورة حق اللجوء إلى عملية التقاط المكالمات الهاتفية نظرا لما يتسم به التحقيق الإعداد من طابع سري الذي يضمن عدم إفشاء الأسرار الشخصية الخارجة عن حرية متابعة الذي يسمح له بصفة استثنائية سلوك هذه المسطرة، وذلك من خلال جرائم محددة في الفقرة الثالثة من الفصل 108 من ق.م.ج"[2].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض أيضا في عدة قرارات، حيث جاء في إحدى قراراتها ما يلي: "فالمشرع المغربي حرصا منه لتتثبت من نسبة الأفعال الجرمية للمشتبه فيه خاصة في ظل ظهور أنواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي، وبالظروف الاجتماعية والاقتصادية نص القانون رقم 01-22 بمثابة قانون المسطرة الجنائية على وسائل جديدة للبحث عن أدلة لإثبات الجرائم، وضبط مرتكبيها من أجل محاكمتهم ومن بين هذه الوسائل التقاط المكالمات طبقا للمادة 108، من ق.م.ج"[3].

---

[1]-القرار عدد 3/1817، الملف الجنحي عدد 07/3/6/6638، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ص355.

[2]- قرار المحكمة الابتدائية بتازة، عدد 06/846 بتاريخ 2006/11/30 في الملف الجنحي عدد 06/1812، أشار اليه زهير حريم، مرجع سابق، 72.

[3]- قرار محكمة النقض تحت عدد 03/1825 صادر بتاريخ 2007/07/11 ملف جنحي عدد 07/3/6/7293، أشار إليه يحيى عبابو، مرجع سابق، ص 88.

الفقرة الثانية: تقييم إجراء التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة حديثة في إثبات جرائم الأعمال

لقد أدى التطور العلمي إلى نقلة نوعية في شتى مجالات الحياة ومن ضمنها وفي نطاق الاتصالات، إذ تم تزويد الإنسان بوسائل علمية حديثة تدخل في نطاق الهواتف، فكان الإنسان عندما يتحدث عبر وسائل الإتصال يعد نفسه في مأن بحيث لا يستطيع أحد سماع هذه المكالمات سوى الشخص الذي يتحدث إليه، ولكن بعد التطور العلمي الذي تم ذكره فلقد بات الإنسان مجرد من أسراره ومحادثاته الهاتفية، [1]ومن تم اعتماد هذه التقنية وسيلة من وسائل الاثبات الجنائي خاصة في بعض الجرائم كجرائم الأعمال.

وعليه فإن، هذا الاجراء المتعلق بالتنصت أو التقاط المكالمات الهاتفية يطرح إشكالية الموازنة بين حق الفرد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وحقهم في عدم انتهاك حرمتها دون إذن هذا من جهة، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية و الخارجية ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن مواطنيها من خلال التحكم في الظاهرة الاجرامية من جهة أخرى واعتمادها كوسيلة إثبات جاءت بها المادة 108 من ق.م.ج، إلا أن هذا الاجراء باعتباره كوسيلة اثبات جديدة له إيجابيات وله سلبيات، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذه الفقرة .

أولا: فعالية إجراء التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة إثبات حديثة.

لقد لجأ المجرمون إلى استخدام أحدث الأساليب العلمية لارتكاب جرائمهم بما يضمن لهم تحقيق أهدافهم الاجرامية بعيدا عن أعين السلطات الأمنية والسلطات القضائية، فكان لابد من منح هذه السلطات وسائل تقنية حديثة ومتطورة لمواجهة الخطر الداهم فهذه الوسائل والتي من ضمنها التقاط المكالمات الهاتفية، تفيد بالدرجة الأولى في تسهيل مهمة

[1]– أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، المجلة الجنائية التوتيقية، العدد التاسع، 1963، ص 145.

الكشف عن الحقيقة القضائية، والتي تمد هيأت الأمن والقضاء بالمعلومات والأدلة التي قد تكون في ظل التقنيات الحديثة ناقلة لوقائع الجريمة بشكل مباشر.

أ- الفاعلية في الاثبات والحد من الجريمة

يعتبر الهاتف النقال بصفة عامة والتقاط المكالمات الهاتفية بصفة خاصة من الوسائل التكنولوجيا المستحدثة التي من شأنها أن تساعد البحث الجنائي **بفعالية**، والتي من شأنها أن تكشف سلوك الجاني وقت ارتكابه للجريمة أو الفعل، حيث تمكن من إجراء معاينة ومتابعة فورية وعلمية دقيقة للجريمة بعلم أو بدون علم مرتكبها ومنظمها، فهي بذلك تعطي صورة صادقة وحية لما يحدث، ومادام المجرمون يعتمدون على الأساليب العلمية التكنولوجيا الحديثة في اقتراف جرائمهم محاولين بكل ما لديهم من إمكانيات من الإفلات من العدالة عن طريق التخطيط المحكوم ووضع الحسابات والإحتمالات المختلفة لمحو آثار الجريمة، فأصبح بذلك لزاما على أجهزة العدالة استغلال كل ما من شأنه إثبات الوقائع وتحديد شخصية المرتكب الأفعال المجرمة، فالصراع التقني القائم بين مجرم يعمل في الفضاء ويستغل بكل حرية الوسائل العلمية المتطورة في اقتراف جرائمهم وبين عدالة مطالبة بضبط هذا المجرم وحماية المجتمع من شروره فهي بذلك لها أن تستخدم كل ما هو فعال للوصول إلى هذه الحقيقة .[1]

وإن تقييد العدالة بصرامة بأدلة معينة يمكن استخدامها في الاثبات الجنائي سيجعل في الوقت الحاضر من الناحية العملية مكافحة الجريمة مهمة مستحيلة وستفقد العدالة الجنائية الكثير من فاعليتها.[2]

---

[1]- محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الاثبات الجنائي، طبعة 2007، (م.ط.غ.م)، ص 287.

[2]- معتصم خميس مشعشع، اثبات الجريمة بالأدلة الالكترونية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 56، السنة 2013، ص 21.

ب- تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الفردية:

يرى البعض أن اللجوء إلى استخدام أجهزة التقاط المكالمات الهاتفية هو أمر ضروري لإحقاق التوازن بين حق المجتمع في كشف الجريمة، وبين الحق في الخصوصية فهذا لا يتم إلا بتقرير شرعية المراقبة، باعتبار أن حق الانسان في الخصوصية ليس حق مطلق بل هو مقيد بالمصلحة العامة، مما يستلزم وجود توازن دقيق بين الحقين[1]، لكن بالموازنة بين الحق في الخصوصية والحريات الفردية وبين القيم العليا للمجتمع وحمايته من الجريمة والمجرمين يقتضي التضحية بقدر من الحرية الشخصية لصالح الجماعة ذلك أن الحرية ليست من سمات المجتمع المتمدن[2]، فإذا تضاربت المصلحتان الفردية والعامة كان لزاما بالتضحية بالأولى لمصلحة الثانية.

ومن خلال ذلك السماح استثناء بانتهاك هذا الحق لأجل التوفيق بين فعالية هذا الإجراء الذي يضمن أمن المجتمع وسلامته والمحافظة على النفس والأموال، وبين ضمان حرية المتهم[3].

ثانيا: سلبيات إجراء التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة إثبات حديثة.

إذا كان المشرع في البلدان المختلفة قد أباح على سبيل الاستثناء خرق سرية المرسلات الشخصية بما فيها التقاط المكالمات الهاتفية لتحقيق مصلحة اجتماعية أولى بالرعاية، والتي تتمثل أساسا في توفير الأمن للأفراد، وحماية أمن الدولة داخليا وخارجيا، وذلك لمواجهة الجريمة، فإن الغرض من هذا الانتهاك هو تحقيق نوع من التوازن بين

---

[1]- ياسير الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 14.

[2]-عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي وحجيته في الاثبات الجنائي، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، (د.س) ص 60.

[3]- محمد العروصي، نظام المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، م.س، ص 184.

حق الفرد في خصوصيته، وكذا سرية مراسلاته الشخصية من جهة، وحق المجتمع في مكافحة الجريمة من جهة أخرى.

ومن ثم فإن إحاطة هذا الإجراء بضوابط وضمانات فعالة، يعد أمر ضروريا لحماية الحرية الفردية وإقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومسلحة المجتمع، فإذا كانت تحقق هذه الوسيلة فعالية ونجاعة في إثبات جرائم الأعمال، فإن تغول الوسائل التكنولوجيا الفنية والعلمية وسيطرتها المطلقة على ميدان الاثبات الجنائي جعلت لهذه الوسيلة سلبيات عدة نذكرها على النحو التالي:

أ- المساس بأهم الحقوق الأساسية " حرمة الحياة الخاصة"

لقد ثار في البلدان جدل كبير حول القوانين التي تتبنى نظام الإثبات العلمي واستخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي.

ومما لا شك فيه أن التنصت أو التقاط المكالمات الهاتفية دون علم الشخص أو رضاه تملى دون أدنى شك إعتداء على الحياة الخاصة، ولذلك فإن الحق في في حرمة الحياة الخاصة وضرورة صيانتها ومراعاة عدم جواز الاعتداء عليها يملى بكل حتمية رفض استخدام مثل هذه الأدلة في الإثبات الجنائي[1].

ب- أزمة الثقة في أدلة الهاتف النقال " التقاط المكالمات الهاتفية"

تعد الأدلة الالكترونية والأدلة المستمدة من التقاط المكالمات الهاتفية على الخصوص من الأدلة القابلة للتزوير والتحريف في ظل التطور المتنامي للبرامج والتقنيات الفنية التي من شأنها العبث وتغيير الصوت وكل شيء لا ذلك لا يمكن التعويل على مثل هذه الأدلة في شيء مادام الأمر يتعلق بمصائر الأشخاص قد تصدر ضدهم إدانة وفق هذه الأدلة

[1]- معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص 37.

وبالتالي لا يصح التعويل على الدليل المستمد من التقاط المكالمات الهاتفية كدليل مستقل من أدلة الاثبات لأن الأخير يعدو وسيلة تتسم بالخداع والغش[1].

في رأي المتواضع نجد على أنه بالرغم من أن التقاط المكالمات الهاتفية التي طرحت إشكالية الموازنة بين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وعدم انتهاك حرمتها دون إذنهم من جهة، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن مواطنيها من خلا التحكم في الظاهرة الاجرامية وتتبع تطوراتها وأساليبها من جهة أخرى، فإنها وسيلة فعالة في الكشف عن الجرائم المنصوص عليها ضمن مقتضيات المادة 108 من ق.م.ج، والتي من ضمنها جرائم الأعمال كجرائم التزييف وتزوير النقود وسندات القرض العام وجرائم المخدرات والجرائم المتعلقة بالصحة العامة، شريطة احترام الإجراءات والشروط المنصوص عليها تحت طائلة البطلان، مع توافر مجموعة من الضوابط الفنية لقبول الدليل المستمد من التقاط المكالمات الهاتفية من أهمها التأكد من كون المكالمة الملتقطة تخص المتهم، ولا شك في هذا الصدد فإن القاضي يحتاج للحسم في هذا الأمر إلى الاستعانة بخبير الأصوات لبيان ما إذا كان الصوت ينسب للمتهم أم لا، إلى جانب ذلك التأكد من عدم حدوث تعديل أو عبت أو تزوير بشأن المكالمة الملتقطة، وأخيرا أن يكون التقاط المكالمات الهاتفية واضحا ليس بها تشويش أو عبارات غير مفهومة ومتداخلة.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلامة وسائل الإثبات الإلكترونية لجرائم الأعمال

إن سلطة القاضي الجنائي في وسائل الإثبات يجب أن تكون موضوعية، حتى لا يسير الاعتقاد أن مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، يقوم على الاعتقاد الشخصي وما يثور في ذهنه، وهذه الموضوعية لسلطة القاضي الجنائي تجد أساسها في رقابة محكمة

[1]– عمار عباس الحسني، مرجع سابق، ص 169.

النقض على الأحكام والقرارات التي تصدرها محاكم الموضوع، وتتميز هذه الرقابة بحسن تطبيق محكمة الموضوع للقانون والإجراءات التي اتخذتها في الدعوى والحكم فيها، كما أنها تجعل القاضي يجري الدقة في أحكامه وقراراته، ويلتزم بالإجراءات القانونية، ما دام أنه عالم برقابة محكمة النقض، الأمر الذي يشكل ضمانة قويا لا غنى عنها لحسن سير العدالة، لأنه يعطي من جهة لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن المحكمة قد ألمت بوجهة نظره في الدعوى الإلمام الكافي الذي مكانها من أن تفصل فيها سواء مما يتفق مع وجهة النظر هذه أم بما يتعارض معها، ومن وجهة أخرى فهو مدعاة لتريث القاضي في تمحيص موضوع الدعوى وإعمال حكم القانون فيها بتبصر وحكم[1]، مما يستوجب تدخل هيأة عليا مهمتها السهر على تطبيق القانون وتوحيد التوجهات القضائية، باعتبار أن ليس الخطأ هو السبب الوحيد الذي يوجب تدخل هيئة عليا للمراقبة، بل هناك مسألة أخرى لها وزنها بالنسبة للقضايا الجنائية ألا وهي الاختلاف الكبير في الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلفة والناتجة عن توسع سلطة القاضي التقديرية[2].

وعليه يظل تسبيب الأحكام شرط أساسي قانوني تخضع له كافة المحاكم المغربية بدرجاتها المختلفة بحيث ينبغي أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها الحكم، وإن كان في حالة البراءة، ومن الأسباب التي تجعل محكمة النقض تمتد رقابته على الأحكام التي ينعدم فيها الأساس القانوني أو الحثيات وتؤكد محكمة النقض في كثير من أحكامها بأن تستخلص الأدلة من أوراق الملف ومستنداته التي تعرض أثناء الجلسة[3]، من خلال ذلك نجد أن القاضي ملزم بتعليل حكمه تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية، حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها

---

[1]– رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة 1986، ص 3.

[2]– لطيفة المهداتي، ص 186.

[3]– منال الشيكري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الزجري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013/2011، ص 90.

على محاكم الموضوع، مع مراعاة بعض الضوابط التي لم يحددها المشرع، وإنما هي خلاصة اجتهادات الفقه والقضاء المستمدة من قانون المسطرة الجنائية على الخصوص.

وتحليلا لما سبق، فإن هذا المبحث سنتناوله من خلال المطلبين التاليين مفهوم الرقابة القضائية وضوابطها (المطلب الأول)، وتطبيقات الرقابة القضائية على سلامة تقدير وسائل الإثبات الإلكترونية في جرائم الأعمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية وضوابطها

إن قاضي الموضوع يؤسس اقتناعه في أية واقعة – إثباتا أو نفيا – على ما يطمئن وجدانه من إثبات، وذلك طبقا للمبدأ القائل بأن القاضي يقضي باقتناعه، مما يترك له المجال كبيرا في تقدير وسائل الإثبات الجنائية بصفة عامة والوسائل العلمية والتقنية بصفة خاصة، وما يخرج عن رقابة محكمة النقض، لأنه من اختصاص قاضي الموضوع وحده يفصل فيه نهائيا بما له من سلطة مطلقة في حدود تقدير الوقائع.

ولقاعدة عدم خضوع استخلاص الوقائع لرقابة قاضي النقض، استثناء هام يتمثل في وجوب احترام قاضي الموضوع للقواعد القانونية للإثبات[1]، وبالتالي تراقب محكمة النقض قضاة الموضوع في تقديرهم لوسائل الإثبات الجنائية في استنتاج الوقائع منها، ومطابقة هذا الاستنتاج للعقل، تماشيا مع وقائع الدعوى وظروفها.

الفقرة الأولى: تعريف الرقابة القضائية وأساسها القانوني

تمارس محكمة النقض رقابتها على محاكم الموضوع من خلال تقديرها لسلامة إعمال تلك المحاكم لوسائل الإثبات الجنائية، لكن هذه الرقابة ليست مطلقة، وإنما محددة بضوابط قانونية وقضائية، تمنع تقاطعها ومبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته،

[1]– محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، الطبعة 2001، مطبعة النجاح الجديدة، ص 264.

وكذا اقتناعه بأحكامه، فهذه الرقابة آلية لضبط العمل القضائي لمختلف المحاكم، من خلال مجموعة من النصوص القانونية التي تؤطر دورها القضائي، وللوقوف على أهمية الرقابة القضائية لابد في البدء من إعطاء تعريف لها (أولا)، ثم تحديد سندها القانوني (ثانيا).

أولا: تعريف الرقابة القضائية

منح المشرع للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة لتحديد قيمة وسائل الإثبات الجنائية، لكنه بالمقابل ألزمه ببيان أوجه اقتناعه في حكمه وذلك عبر تحليل اقتناعه الذي انتهى إليه، ويبين أيضا لماذا قدر الواقع على هذا الوجه دون غيره، وذلك لتتمكن جهة الطعن عموما والطعن بالنقض خصوصا من التأكد من سلامة التقدير الذي استمد منه اقتناعه[1].

إن المحكمة في الميدان الجنائي تبني أحكامها على مبدأ الإعتقاد الصميم، وفي إطار هذا المبدأ تتأسس قناعة القاضي انطلاقا من مبدأ حرية الإثبات، ويتعين على القاضي في هذه الحالة تقدير عناصر الجريمة من جميع جوانبها، ودراسة وسائل الإثبات المتوفرة لديه، بكل ما يملك من وسائل قانونية ليقرر في الأخير بأن الإثبات قائم فيقرر الإدانة، أو أن الإثبات غير قائم فيحكم بالبراءة.

وفي ظل اعتماد مبدأ الاقتناع الصميم للقاضي الجنائي للرقابة، كان لابد من إخضاع تقدير قاضي الموضوع لوسائل الإثبات الجنائية للرقابة من طرف محكمة النقض، حتى تتمكن من الوقوف على سلامة هذا التقرير لكن هذه الرقابة لا تمتد إلى فحص واقع الدعوى بهدف الفصل فيها، بل إنها تمتد فقط إلى التأكيد من قيام الأسباب الواقعية والقانونية المبررة للحكم، ومن صلاحيتها لأعمال القانون الذي طبقته محكمة الموضوع[2]، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "المحكمة ملزمة ببيان الوقائع

[1]– الحبيب بيهي، مرجع سابق، ص 308.

[2]– مرجع نفسه، ص 309.

التي أدانت بها المحكوم عليه لمعرفة صحة التكييف وقانونية العقوبة، لما كان الأصل أنه يجب لسلامة الحكم أن يبين واقعة الدعوى والأدلة التي استند إليها وبيان مؤداها بيانا كافيا يتضح منه واقع الدعوى كما اقتنعت به المحكمة فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يورد الوقائع وأدلة الإثبات التي يقوم عليها قضاؤها وتؤدي كل منها في بيان كاف يكشف عن مدى تأييد لواقعة الدعوى فإنه يكون ناقص التعليل[1].

إذن فالرقابة القضائية على سلامة تقدير وسائل الإثبات الجنائية، ومعناها رقابة محكمة النقض لقاضي الموضوع في بيانه لمؤدى مصدر اقتناعه وتواجدها ضمن وقائع الدعوى وصحة إعماله للقانون على هذه الوقائع وبيان دلالتها في الحكم، وذلك دون إلزامه ببيان النشاط الذهني الذي قام به في إعمال سلطة التقديرية[2]، كذلك فالرقابة القضائية هي بسط وقائع الدعوى والمأخوذة كأساس لتعليل الحكم، حتى تتمكن من تقدير سلامة إعمال محكمة الموضوع لقانون.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض إلى أنه "يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، لكن كان من حق قضاة الموضوع تقديرا للوقائع من حيث التكييف القانوني المطبق عليها من واجب المحكمة متى قضت بالإدانة أن تعنى ببيان الواقعة المعاقب عليها بيانا مفصلا، لما كانت المحكمة لم تبين العبارات الغير اللائقة التي تكون العنصر المادي لذلك الجريمة، فإن حكمها يكون ناقص التعليل ومستوجبا للنقض[3]، وفي قرار اعتبرت محكمة النقض أن كل حكم "يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية، ولو في حالة البراءة، وإلا

---

[1]– قرار عدد 8/34 بتاريخ 08/11/2001 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 59 و60، ص 366.

[2]– سعيد شمسي، وهشام السعداوي، الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية، رسالة نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، السنة 2001–2003، ص 46.

[3]– قرار عدد 6774 بتاريخ 1983/10/3 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، الجزء الأول، ص 198.

كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه"[1]، إذن، فرقابة محكمة النقض على سلامة تقدير محاكم الموضوع لوسائل الإثبات الجنائية ليس رقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في أعماله للإثبات، وإنما هي رقابة تحرص حرصا على تطبيق القانون.

ثانيا: الأساس القانونية للرقابة القضائية

لا شك أن تصدي محكمة النقض لرقابة محاكم الموضوع ومنها رقابتها لسلطة القاضي التقديرية في الاقتناع وتقدير الأدلة لم يؤثر على طبيعتها كجهاز قضائي يعمل على حماية الشرعية، فلم يجعل منها محكمة موضوع أو درجة من درجات التقاضي يطرح عليها الخصومة من جديد، وذلك أنها حتى في تعديلها للموضوع لا تصدر حكما في مسائل الخصوم التي سبق لقاضي الدعوى الفصل فيها، بل تقف عند تقدير بعض وقائع الحكم المطعون فيه[2]، وإذا كان من المسلم فقها و قضاءا أن رقابة محكمة النقض تنحسب إلى المسائل القانونية وحسن تطبيق القانون في الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع باعتبارها محكمة قانون، فإن النقاش الفقهي يتعلق بمدى امتداد هذه الرقابة على الجانب الواقعي.

وبالرجوع إلى الوضع التشريعي في فرنسا نلاحظ أن القانون الفرنسي كان واضحا في التزامه بقاعدة إخراج موضوع الدعوى عن ولاية محكمة النقض، عكس التشريع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية خاصة المادتين 5/8 و534 منه، اللتين تتيحان لمحكمة النقض صلاحية رقابة الجانب القانوني من الحكم أو القرار مع إمكانية امتداد هذه الرقابة على الجانب الواقعي لهما من خلال بسط رقابتها على طريقة تكوين الرأي والأساس الذي انبنى عليه الحكم القضائي سواء تعلقت بمسائل القانون أو الواقع، حيث

[1]– قرار عدد 342، بتاريخ 1978/01/26، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 28، ص 189.

[2]– محمد علي الديك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، 1989، ص199.

تعمل على التحقق من صحة الحكم، فكلما كان التسبيب جديا وواضحا وكافيا استطاعت محكمة النقض أن تتصرف فيما إذا كان قاضي الموضوع قد كيف الوقائع تكييفا صحيحا أم لا، أو رتب الآثار التي يوجبها القانون، أم كان فهمه للوقائع صحيحا أم خاطئا وهل كان تقديره للأدلة مقبول أم لا.

وكما هو معلوم، فإن تطبيق القاضي الجنائي للنصوص القانونية يتجسد فيما يصدر من أحكام من خلال تعليلها وتعليل الأحكام أمر حتمي سواء كان الحكم بالإدانة أو البراءة[1]، وهذا ما أكدته المادة 365 في فقرتها الثامنة من ق.م.ج التي نصت على وجوب تضمين الحكم أو القرار الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها الحكم أو القرار ولو في حالة البراءة.

كذلك نصت المادة 534 من ق.م.ج على أن انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل من الأسباب التي يمكن أن ترتكز عليها طلبات النقض، فاستعمال الطاعن لوسيلة إنعدام التعليل أو انعدام الأساس القانوني، يدعو محكمة النقض لبسط رقابتها على حكم محكمة الموضوع والاطلاع على سلامة تقديرها لوسائل الإثبات.

إن رقابة محكمة النقض لمحاكم الموضوع لا تنحصر فيما يثيره الطاعن من وسائل، وإنما يمكن لها تلقائيا أن تبسط رقابتها على حسن إعمال محاكم الموضوع لوسائل الإثبات الجنائية، وهذا ما يستشف من القرار الصادر عن محكمة النقض، والذي جاء فيه "**للمجلس الأعلى أن يشير تلقائيا للوسيلة المتعلقة بنقصان التعليل المنزلة منزلة انعدامه لتعلقها بالنظام العام**[2]**.**

---

[1]- الحبيب بيهي، م.س، ص 336.

[2]- قرار عدد 1/2732299 بتاريخ 12/11/1996، منشور بمجلة المحاكم المغاربية، عدد 77 و78, ص 74.

الفقرة الثانية: اجتهاد محكمة النقض في الإثبات بالدليل الالكتروني

استقر قضاء محكمة النقض على مجموعة من الضوابط في سرد وسائل الإثبات والاستدلال بها، بحيث إذا أغفل الحكم إحداها اعتبر خاليا من بيان وسائل الإثبات الدالة على صحة النتيجة التي انتهى إليها، وبالتالي معيبا مما يستوجب نقضه، متى تعلقت هذه النتيجة بجوهر الأسباب ذات الأثر في تكوين قناعة المحكمة ووجهة في النهاية منطوق الحكم على نحو دون الآخر[1]، وحتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابة على محاكم الموضوع عملت على مراعاة هذه الضوابط التي لم يحددها المشرع، وإنما هي ثمرة اجتهادات الفقه والقضاء المستمدة من مبادئ قانونية تضمنها قانون المسطرة الجنائية، أهمها المادة 534 في فقرتها الخامسة التي نصت على انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل يعرض للنقض، والمادة 365 في فقرتها الثامنة التي أوجبت ضرورة اشتمال الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها الحكم ولو في حالة البراءة،

كذلك المادة 287 من نفس القانون أوضحت أن القاضي لا ينبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفويا وحضوريا أمامه، إضافة للمادة 286 في فقرتها الأخيرة التي نصت على أن القاضي إذا رأى أن الإثبات غير قائم صرح بعدم إدانة المتهم وحكم بالبراءة.

وهكذا، نستعرض من خلال هذه الفقرة لهذه الضوابط على الشكل التالي:

أولا: طرح وسائل الإثبات بالجلسة

يقتضي حياد القاضي ألا ينبني حكمه إلا على وسائل الإثبات التي تطرح أمامه في الجلسة، والتي كانت قيد البحث والتحقيق المؤسس على إجراءات قانونية صحيحة

[1]– محمد عبد الغريب، حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، طبعة 1996، النشر الذهبي للطباعة، ص 159.

ومشروعة، ولا يجوز له أن يعول في حكمه على غير ما تضمنه ملف الدعوى، ومن تم يخضر عليه أن يقضي بما لم يطلع عليه الأطراف أثناء الجلسة، أو ما كان ثمرة إجراءات غير قانونية، كما يجوز له أن يقضي بعلمه، وعليه سنتناول في هذا الإطار مشروعية وسائل الإثبات (1) ثم مناقشة وسائل الإثبات (2).

أ- مشروعية وسائل الإثبات

إن الحكم الواضح لا يكفي في مجرد الإشارة فيه إلى وسائل الإثبات بصورة مجملة أو مقتضبة وإنما بالإضافة لذلك يجب ذكر مضمونه ضمن تعليلات الحكم، بالشكل الذي يمكن معه الإطمئنان إلى أن محكمة الموضوع لم تصدر حكمها بالإدانة إلا بعد أن ألمت بواقعة الدعوى، وتفحصت وسائل الإثبات فحصا كافيا لتتمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها على محكمة الموضوع[1].

وانطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم بات، وهذا يقتضي أن تكون وسائل الإثبات مشروعة، وأي وسيلة إثبات يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أي مخالفة للقانون، لا تكون لها قيمة في الإثبات، لأنه إذا سمح بقبول وسائل الإثبات التي تكون ثمرة إجراءات باطلة، فإن الضمانات التي كلفها القانون لحماية حقوق المواطن وكرامته وحرمة مسكنه لا قيمة لها[2]، كما أن القواعد الشكلية التي سنها المشرع، لا أهمية لها متى أمكن تجاوزها وعدم الالتزام بها.

ومقتضى هذا المبدأ أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر والهاتف مثلا، لا يكون مشروعا ومن ثم مقبولا في الإثبات، إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون

[1]- موسى مسعود رحومة، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى، 1988، ص 122.

[2]- موسى مسعود رحومة، مرجع سابق، ص 88.

واحترام قيمة العدالة وأخلاقياتها التي تحرص على حمايتها[1]، فإذا كان المشرع يلقي على كاهل المحقق مهمة كشف الحقيقة في شأن الجريمة وجمع أدلتها، فإن عمله مشروط بأن يتم في رحاب الشرعية، وذلك باحترام حقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا في الحدود التي يقررها القانون، فإن تجاوز المحقق هذه الحدود وتمكنه من الحصول على دليل يثبت وقوع الجريمة، وحسب طرح هذا الدليل وعدم قبوله في الإثبات، وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها بأنه "لا يجوز إدانة المتهم بناء على دليل ناشئ عن إجراء باطل"[2].

وعليه، يجب على القاضي الجنائي أن يستقي اقتناعه في الحكم من خلال أدلة مشروعة، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية، أو باطلة فلا يجوز الاعتماد عليها، ويتحتم طرحها، لأن ما يبنى على باطل فهو باطل، وعلة ذلك هي تحقيق سلامة الدليل وتأمين ضمانات المتهم، وبطلان الدليل قد يكون نتيجة خرق قواعد جوهرية في القانون الموضوع أو نتيجة خرق القواعد الإجرائية"[3].

وترتيبا على ذلك، فإن مراعاة المشروعية في استخلاص الدليل عموما، والدليل الإلكتروني متفقة مع المقتضيات الشكلية والموضوعية المطلوبة في توفير الأدلة المشروعة والنزيهة[4]، وبالتالي لا تمكن القاضي من مراقبة سبل الحصول عليها واستيفاء

---

[1] –Djavad (F), Le Farteau de la preuve en matières pénale essai d'une théorie générale, thèse Paris, 1977, p 26.

[2]– بتاريخ 2/1/1990 مجموعة سلسلة أحكام النقض، العدد الثاني، ص 27.

[3]– لحسن بيهي، الدليل العلمي ودوره في تكوين قناعة القاضي الجنائي، سلسلة رسالة نهاية تدريب الملحقين القضائين، العدد الأول، يناير 2007، ص 51.

[4]– في القضاء البريطاني، نذكر على سبيل المثال قضية Gold Schifreen سنة 1984، وتتضمن وقائعها بإيجاز في أنه لإقرار ارتكاب إحدى الجرائم، استخدمت الشركة أجهزة التليفون لرصد المكالمات وتمكنت من التعرف على هوية اثنين من المشتبه بهم، فأحيلا على القضاء غير أن القاضي باتلر Batler أطلق سراحهما استناد إلى القسم 78 من قانون الإثبات الجنائي الذي يخول له استبعاد الدليل غير النزيه، فأحدثت القضية ضجة بدعوى أي ما قامت به الشرطة بمحل اعتداء خطير على حرية الأفراد.

قناعته منها[1]، وعليه نجد الاتفاقيات الدولية[2]، والدساتير الوطنية[3] والقوانين الإجرائية المختلفة، تحتوي على نصوص تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحرية، ومن تم لا يجوز للقاضي أن يقبل في إثبات إدانة المتهم دليلا رقميا ثم الحصول عليه من تفتيش معلوماتي من طرف جهة غير مختصة، أو لم تكن الجريمة الإلكترونية محل الإدانة قد وقعت بعد، ومن ثم فإن كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم[4]، تكون باطلة ولا يمكن التمسك بها ومراعاتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وعلى ذلك فإنه يتعين على القاضي الجنائي، ألا يثبت عقاب المتهم بصفة عامة والمتهم المعلوماتي بصفة خاصة، إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤيد فيها الضمانات التي رسمها القانون[5].

وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض المغربية بأنه "وإن كان يشترط في دليل الإدانة بأن يكون مشروعا، إذا لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ

---

[1]– محمد زلايحي، حجية دليل الحاسوب الآلي في النطاق الجنائي، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 10 – 11، سنة 2010, ص 59.

[2]– راجع على سبيل المثال المواد 5–11–12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وكذلك الاتفاقية الدولية ضد التعديب وسائر المعاملات غير الإنسانية وإحاطة بالكرامة البشرية، سنة 1984.

[3]– الدستور المغربي لسنة 2011 في فصوله 23 و24 ومن الفصل 117 إلى 128.

[4]– ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الأدلة الناتجة عن الجرائم المعلوماتية، الإكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من اجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية، أو الوصول إلى دائرة حل التشفير، أو الوصول إلى ملفات البيانات المخزنة، وتعد من الطرق غير المشروعة أيضا استخدام التدليس أو الغش أو الخداع في الحصول على الأدلة الإلكترونية، أنظر: هلالي بن عبد الاله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 122.

[5]– رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، (ب.س)، ص 85.

الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي"[1].

ب- مناقشة وسائل الإثبات

اشترط المشرع المغربي في المادة 287 من ق.م.ج أن تناقش المحكمة وسائل الإثبات شفويا وهذا الشرط جاء نتيجة لإقرار مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته بما يطمئن إليه من إثبات لأن المناقشة الشفوية التي تجري بين الأطراف بإشراف وتوجيه القاضي، هي وحدها التي تؤدي إلى الاقتناع الوجداني وإلى التمييز بين الجدي من وسائل الإثبات والوهمي أو غير المشروع منها، فمثلا شهادة شخص ضد متهم أو لمصلحته، يتفاوت بشكل كبير مع مدى اقتناع القاضي بحجتها بحسب إذا قدمت إليه مكتوبة أو شفوية، ففي الحالة الأولى يقتصر القاضي على قراءتها كما كتبت، أما في الحالة الثانية فتتحقق بين يديه عدة وسائل لاكتشاف صدق الشهادة أو كذبها, وأهم هذه الوسائل كيفية أداء الشاهد لشهادته، وما يظهر من ملامحه وحركاته من إصرار أو تردد أثناء جوابه على الأسئلة التي يطرحها عليه القاضي تلقائيا أو بناء على طلب من النيابة العامة أو الدفاع[2].

ويعد مبدأ مناقشة الحجج ومبدأ شفوية المرافقات وهو ضمان لحق الدفاع بالنسبة للمتهم، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات سابقة لم توضع موضع مناقشة أمام الخصوم، أو كانت بناء على معلوماته الشخصية التي توصل إليها خارج إطار الدعوى المعروضة عليه طالما بقيت دخيلة نفسه ولا سبيل للأطراف لمناقشتها[3].

---

[1]- نقض مصري بتاريخ 10/1/1967، مجموعة أحكام النقض، س 18، العدد 1، رقم 24، ص 128.

[2]- عادل الصابر، الرقابة القضائية على سلامة تقدير وسائل الإثبات في المادة الجنائية، بحث نهاية التكوين الأساسي بالمعهد العالي للقضاء، سنة 3/20-5/20، ص 90.

[3]- عبد الوهاب حومد، الوجيز في المسطرة الجنائية المغربية، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة التومي، (د.م.ط)، ص 439.

وهكذا قضت محكمة النقض بنقض وإبطال حكم، بني على علم رئيس الهيئة عندما قام بالتحقيق في قضية سابقة للتهمة، وجاء في القرار: حيث إن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الشك والتخمين، وإنه بمقتضى الفصل 289 من ق.م.ج فإن القاضي لا يمكن أن يبنى مقره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامه[1].

ثانيا: تعليل الأحكام وتساند الأدلة

إذا كان القاضي الزجري حر في تكوين عقيدته وتقدير وسائل الإثبات، فإن هذا لا يعفيه من ذكر الأسباب التي اعتماد عليها لتوضيح اقتناعه، فتسبب الأحكام إجراء يهدف إلى ضمان جدية الحكم وعدالته، بالإضافة لذلك، يجب أن تكون وسائل الإثبات متساندة، بحيث يشد بعضها بعضا ويكمله فإذا بطل أحدها لأي سبب كان، فإن باقي وسائل الإثبات تبطل بالتبعية[2]، وعليه سنحاول من خلال ذلك بيان مفهوم تعليل الأحكام وأهميته وهدفه (1)، ثم تساند الأدلة (2).

أ- مفهوم تعليل الأحكام وأهميته وهدفه

نفضل مناقشة وتحليل مفهوم التسبيب من خلال عدة عناصر، ثم بيان أهميته.

1-المدلول الفقهي لتعليل الأحكام

في الفقه الوضعي يطلق تعليل الأحكام على بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به، والأسباب الواقعية هي التأكيدات والإثباتات التي

---

[1]- قرار عدد 20 بتاريخ 03/11/1970، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ص 36، أشار إليه عادل الصابر، مرجع سابق، ص 91.

[2]- ابراهيم الغمار، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، عالم الكتاب، 1998، ص 637.

تتصل بالواقع في مادياته وفيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون[1].

أما الأسباب القانونية فهي خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها وبالتالي تشتمل على المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية وعلى العنصر الخاص المحددة للواقعة[2]، ويعرف الفقيه Faustin Hélie التسبيب بواسطة الصلة بينه وبين الالتزام المفروض على عاتق القاضي، والذي بمقتضاه يلتزم ببيان الأسباب التي كون منها اقتناعه والتي تتمثل في بيان الواقعة والظروف المحيطة والأدلة التي تثبتها وتنسبها إلى المتهم[3].

وإجمالا نقول بأن تعليل الأحكام هو جوهر الحكم الجزائي، لأن فيه تبيانا للنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجزائي من وقت دخول الدعوى في حوزته حتى خروجها من عنده، وأسباب الحكم التي سطرها القاضي لحكمه تكشف على أنه في قضائه قد فهم الواقعة فهما كافيا وسائغا، وقد أحاط بالظروف المحيطة بها الإحاطة الكافية، وأنه قد قدر الأدلة والقرائن القائمة في الأوراق تقريرا سليما، وقد طبق القانون عليها تطبيقا صحيحا وأن المنطوق الذي توصل إليه يصلح وفقا لقواعد المنطق والعقل أن تفضي إليه الأسباب التي اعتنقها وجعلها أساسا لحكمه[4].

---

[1]– مفتاح محمد قزيط، تسبيب الأحكام، مقال منشور على الموقع الإلكتروني https://www bibliodroit.com اطلع عليه بتاريخ 2021/11/15 على الساعة 11:50.

[2]– أحمد بن الصادق، الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، دون ذكر العدد، السنة 2017، ص 445.

[3] – Faustin Hélie, traité de "instruction criminelle, livre quatrième Tome TVQ, 1866, p 125.

[4]– مأمون سلامة، مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه الفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي للطباعة، 1980، ص 864.

2- المدلول التشريعي لتعليل الأحكام

أكد المشرع المغربي صراحة في المادة 365 في فقرتها الثامنة من ق.م.ج على وجوب اشتمال الحكم على "الأسباب التي بني عليها"، كما استلزم إضافة إلى ذلك بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، وذلك من خلال الفقرة الخامسة من نفس المادة، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه طبقا للمادة 366 من ق.م.ج، وذكر الأسباب ليس فقط لما انتهى إليه الحكم في الدعوى الجنائية، بل أيضا فيما انتهى إليه بالنسبة للطلبات والدفوع[1].

وفي هذا الصدد يطرح تساؤل: ما معنى أن الأحكام يجب أن تكون مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها؟ وهل معنى ذلك وجوب بيان الأسباب الموضوعية والقانونية للحكم؟

إن المشرع المغربي لم يحصر وسائل الإثبات التي يمكن للقاضي الجنائي أن يستند إليها في حكمه، وإلا كان ذلك مجافاة لحرية مبدأ حرية الإثبات، فالأصل أن للقاضي حرية الوصول للحقيقة، وتكوين اقتناعه بكافة وسائل الإثبات إلا في بعض الأحوال الإستثنائية كجرائم الفساد والخيانة الزوجية[2]، فالجدل في مسائل واقعية وفي تقدير وسائل الإثبات هو ما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها، ولا يجوز مصادرتها في تقديرها لوسائل الإثبات في الدعوى ومدى اطمئنانها إليها، أو الخوض بشأنها أمام محكمة النقض، فمحكمة النقض لا سلطة لديها فيما يتعلق بتقدير الوقائع، وإنما وظيفتها الإشراف مع مراعاة تطبيق القانون وتأويله على الوجه الصحيح.

وحتى يكون تحليل الحكم واضحا، لا يكفي مجرد الإشارة إلى واقعة حصول الإثبات بصورة مجملة ومقتضبة، وإنما بالإضافة إلى ذلك، يلزم ذكر مؤداه ضمن أسباب الحكم وبالشكل الذي يمكن معه الاطمئنان إلى أن محكمة الموضوع لم تصدر حكمها بالإدانة إلا

---

[1]- عادل الصابر، مرجع سابق، ص 92.

[2]- محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 140.

بعد أن ألمت بواقعة الدعوى وفحصت وسائل الإثبات فحصا كاملا لتتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تقدير المحكمة لوسائل الإثبات[1].

وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض "إن المحكمة عندما أدينت الطاعن بجنحة السرقة رغم إنكاره لهذه التهمة اعتمادا على الظروف والملابسات والقرائن المحيطة بالنازلة دون أن تبين بدقة ووضوح الوقائع المادية الثابتة التي اعتبرتها ظروف وملابسات وقرائن استخلصت منها قناعتها ثبوت جريمة السرقة تكون قد عللت قضاءها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه ولم تجعل لقضائها أساسا من القانون[2].

ومن خلال هذا القرار يتضح أن الحكم يكون ناقص أو منعدم التحليل إذا ثم الاكتفاء فيه بالقول بأن "أو من محضر الضابطة القضائية" أو من خلال "ظروف وملابسات القضية" أو إن المحكمة اقتضت بثبوت التهمة في حق المتهم انطلاقا من تقرير مختبر الشرطة العلمية أو الخبرة التقنية".

وبالإضافة إلى ذكر مضمون وسيلة الإثبات في الحكم، يجب أن يكون إيراده من الوضوح بما كان، بحيث يستبعد كل غموض أو إيهام من شأنه الحيلولة دون وقوف محكمة النقض على مدى صحة الحكم، ويكون الحكم مشوبا بالغموض والإيهام في نظر محكمة النقض إذا كانت تحليلات الحكم مجملة لا تتبين منها أركان الجريمة وعناصرها الأساسية، في هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن "القرار الذي لا يتعرض ولو بإيجاز لكيفية وقوع الأحداث وتاريخها ومصدر الاستنتاجات التي انتهت بها محكمة الاستئناف إلى إصدار القرار، مع النص القانوني الذي طبقته يكون منعدم الأساس والتعليل وبالتالي معرضا للنقض والإبطال[3].

---

[1]– ابراهيم الغمار، مرجع سابق، ص 650.

[2]– قرار عدد 3/52 بتاريخ 1984/04/15، منشور بمجلة رابطة القضاة، عدد 20 و21، (د.س)، ص 101.

[3]– قرار عدد\ 522 بتاريخ 1989/2/14، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 61، ص 87.

وجاء في قرار آخر "يعتبر نقصان في التعليل عدم تعرض القرار المطعون فيه للمناقشة وذكر العناصر التكوينية للجريمة"[1].

بالإضافة إلى ما سبق ألا يكون هناك تناقض في تقدير الدليل العلمي أو التقني، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض في أكثر من مناسبة حيث أورد في أحد قراراته ما يلي "التناقض الموجب النقض هو الذي يرد في تعليلات الحكم أو بين هذه التعليلات ومنطوق القرار"[2].

ويتحقق التناقض بين وسائل الإثبات بأن يرد بتعليلات الحكم ما ينفي ثبوت التهمة، ثم يخلص منطوق الحكم إلى الإدانة أو العكس، أي أن تورد المحكمة تعليلاتها ما يهدم وسائل الإثبات التي ساقتها في التعليل دون أن تبرر ذلك التناقض[3].

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده أتى بنص عام ألزم بموجبه جميع جهات القضاء تعليل أحكامهم التي تصدر عنهم، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من القانون الصادر في 20 أبريل 1810[4].

---

[1]– قرار عدد 1142 بتاريخ 1989/07/18، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 62، ص 118.

[2]– قرار عدد 1222 ملف جنحي عدد 23569/90، الصادر بتاريخ 1995/07/19، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 50/49 يوليوز 1997، ص 186.

[3]– إبراهيم الغمار، ص 652.

[4]– نص المادة 484:

"Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif.

les motifs constituent la base de la décision.

le dispositif énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ains que la peine , les texte de loi appliqués , et les condamnations civiles.

Il est donné lecture du jugement par le président ou par l'un des juge ; cette lecture peut etre limitée au dispositif. Dans le cas prévu par l'alinéa premier de l'article 398, elle peut etre fait meme en l'absence des autres magistrats du siége.".

3- أهمية تعليل الأحكام

من أهم الشروط الأساسية لتحقيق الجودة في الأحكام القضائية وضمان إجراء محاكمة عادلة بما يترتب عليها من تحقيق للأمن القضائي، هو تسبيب وتعليل الأحكام والقرارات القضائية وذلك بتضمينها الحجج الواقعية والمبررات القانونية التي استند عليها القاضي أو هيئة الحكم في إصدار حكم معين بخصوص قضية معينة، ويحتاج تحرير الأحكام الجنائية إلى عناية خاصة، إذ يجب أن يتضمن الحكم بيانا كافيا عن الواقعة المسندة للمتهم، فضلا عن بيانات أخرى معتبرة جوهريا فيه وإلا كان معيبا مستوجبا نقضه.

ولتعليل الأحكام وتدعيمها بالأسانيد والحجج القانونية اللازمة أهمية كبيرة بالنسبة للخصوم أطراف الدعوى وأصحاب المصلحة فيها وبالنسبة للقاضي، والرأي العام، فيما يلي نوضح أهمية تسبيب الأحكام لكل منهما.

- **بالنسبة للخصوم:**

*توفير الاطمئنان لدى طرفي النزاع من أن المحكمة أخذت دفوعهم على محمل الجد وأعطتها حقها في التدقيق والتمحيص[1].

✓ التسبيب يضمن فعالية حق الخصوم في الدفاع إذا كان القاضي الجنائي يرد على الدفوع والطلبات الهامة، والتي يثيرها الخصوم بأن يذكرها ويتبين أسباب الرد

[1]- مصعب عوض الكريم علي ادريس، تسبيب الحكم الجنائي وأثره على المحاكمة العادلة – دراسة مقارنة-، مقال منشور على الموقع الالكترونيةhttp://www.marocdroit.com، أطلع عليه بتاريخ 2021/11/16، على الساعة 21:15.

القاضي والسائغ عليها، لذلك فالتسبب يضمن فعالية حق الدفاع، لأنه وسيلة غير مباشرة لتحقيقه (حق الدفاع)[1].

- **بالنسبة للرأي العام:**

✓يعد التسبيب ضمانة هامة لفائدة الرأي العام إذ من خلال بيان أسباب الحكم يتحقق من صحتها الرأي العام بما يتبع حاسة العدالة، ما يؤدي إلى ثقته في القضاء[2]، حيث يعد اطلاع الرأي العام على الأسباب وسيلة فعالة لتحقيق مصداقية الحكم الجنائي الصادر بالإدانة وتحقيق أثره في الردع العام، فهذا الردع لا يتحقق إلا باقتناع الناس جميعا بعدالة هذا الحكم[3].

✓يلعب دورا هاما في تحقيق التوازن بين القوة القهرية وبين الناحية القانونية والأخلاقية في المجتمعات الحديثة[4].

- **بالنسبة للقاضي:**

✓التسبيب وسيلة للقاضي للبعد عن التحكم والاستبداد، فهو في حقيقته إظهار ما دار في ذهن القاضي وما استقر عليه رأيه[5]، فالتعليل يقنع القاضي بعدالة حكمه، فيشبع ذلك لديه حب العدالة، ويجعله مطمئن الضمير[6].

---

[1]– أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 560.

[2]– هلالي عبد الإله أحمد، النظرية العام للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 675 وما بعدها.

[3]– وليد شرفة وكنزة فركان، تسبيب الحكم الجزائي، رسالة ماجستر حقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2016، ص 13–14.

[4]– فرج إبراهيم العدوي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص 336.

[5]– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 925.

[6]– رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجبائية وأوامر التصرف والتحقيق، مرجع سابق، ص 619.

✓التسبيب وسيلة لبيان حياد القاضي، يفرض التسبيب على القاضي أن يكون ميزانا للعدالة قائما على التجريد والحياد في فهمه للوقائع والتدليل على ثبوتها، وأن يكون قدر أن يحكم بالقسطاس المستقيم، بهدف الوصول إلى الحقيقة، سواء كان الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة، وسواء رضي به الجمهور أو غضب[1].

ب- تساند الأدلة:

إن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومتآزرة، يكمل بعضها البعض، تتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة، وكل خلل تحدث فيه يؤدي إلى هدم البناء من أساسه[2]، فلا ينظر إلى وسيلة إثبات بعينها لمناقشتها على حدة دون باقي الوسائل الأخرى، بل يكفي أن تكون وسائل الإثبات في مجموعها مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليها، وتكون كوحدة تثبت اقتناع القاضي واطمئنانه إلى ما نتهى إليه[3].

ومقتضى التساند بين الأدلة يفيد أنه إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوصول إلى حكم صحيح، فإذا تسرب البطلان إلى دليل من الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته، فإن الحكم بكامله يتعرض للبطلان[4].

ومتى تأكد بطلان أي دليل من الأدلة أصبح الطاعن محقا في التوصل إلى إبطال الحكم بكامله، رغم وجود دليل صحيح أو أكثر إلى جانب الدليل المعيب، ويقتضي الأمر إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة.

---

[1]- أحمد بن الصادق، مرجع سابق، ص 449.

[2]- محمد العربي المريني، الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية، مجلة الدفاع، العدد الثاني، يناير 1999، ص 106.

[3]- محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 133.

[4]- عادل الصابر، مرجع سابق، ص 95.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية في قرارها الصادر بتاريخ 15 يونيو 1976، بقولها إنه "عملا بقاعدة تساند الأدلة، إذا وجد عيب في أحد أدلة الدعوى تطرق الفساد إلى الاستدلال بكل تلك الأدلة مجتمعة لتعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل في السبب، والبحث عن مدى كفاية الأدلة من عدمها..."[1]، لكن قاعدة تساند الأدلة لا تتعارض مع إمكانية استبعاد دليل دون أن يؤثر ذلك على قناعة القاضي، ولا يهدم التساند بين الأدلة بمعنى إذا سقط أحدها أو استبعد فلا تأثير له على بقية الأدلة وبالتالي لا أثر له على عقيدة القاضي[2].

ويستثنى من قاعدة تساند الأدلة جواز الإستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، إذا تبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها، أن عقيدة المحكمة ما كانت لتتغير لو فطنت المحكمة إلى فساد الدليل وبطلانه عند تعديلها للدعوى المعروضة عليها، وأن باقي الأدلة كان لحمل قضائها لما يجمع بينها من تساند وتماسك.

ومرد هذا الإستثناء القاعدة العامة التي تقضي بأن خطأ الحكم المطعون في بعض أسبابه لا يستلزم بالضرورة نقضه متى أمكن تأسيسه على أسباب أخرى صحيحة، فحجية الحكم الجنائي مقصورة على منطوقه وأسبابه الجوهرية، أما ما عداها من الأسباب الزائدة أو المكملة، فإن الخطأ فيها لا يستلزم نقض الحكم وإبطاله[3].

يقوم الدفاع بمهمة أساسية في هذا النطاق وذلك بضرورة تأسيس الطعن بالنقض على الأخطاء الواردة في الأسباب الزائدة والمكملة، لأن محكمة النقض لا تكون ملزمة بالتعرض لها بالبحث والمناقشة متى كان الحكم المطعون فيه مبنيا على أسباب أخرى صحيحة كافية لحمله.

---

[1]– محمد العربي المريني، مرجع سابق، ص 106.

[2]– عادل الصابر، مرجع سابق، ص 95.

[3]– محمد العربي المريني، مرجع سابق، ص 107.

وهنا يظهر دور محكمة النقض في تقدير الأدلة الجنائية فتقرر ما إذا كانت الوسائل التي اعتمدها الطاعن تتصل بجوهر الأسباب التي بني عليها الحكم، أم أنها وردت من قبيل الغرض الجدلي الذي لا يؤثر في تقدير محكمة الموضوع.

من خلال ما سبق يتضح إلى أي حد يمكن أن تراقب محكمة النقض قاضي الموضوع في مبنى اقتناعه من الأدلة التي طرحت عليه، وليس في ذلك مساس بقاعدة اقناعية الدليل لأنها لا تعنى قضاء القاضي بمحض هواجسه وأوهامه الخاصة، بل تعني بناء اقتناعه على منطق متماسك مبني على إحاطة كافية بموضوع الدعوى لمعرفة مدى الأثر الذي كان لكل دليل في عقيدته، ومدى تساند الأدلة التي بني عليها هذا الاقتناع ومدى إمكانية الاستغناء ببعضها عن البعض الآخر، فإذا ظهر لها أن الدليل الذي استبعدته لعيب فيه كان سببا رئيسيا في بناء اقتناعه أبطلت الحكم برمته[1].

والجدير بالذكر أن شرط التساند بين الأدلة مطلوب توافره في حالة الحكم بالإدانة دون البراءة باعتبار أن الإدانة على خلاف الأصل، وهو أن المتهم برى حتى تثبت إدانته، مما يقتضي التشدد في الإثبات، وألا يصدر الحكم إلا إذا كان مبنيا على الجزم واليقين، بينما البراءة لكونها هي الأصل فلا تحتاج إلى إثبات ويكفي فقط أن تشكك محكمة الموضوع في وسائل الإثبات، لكي تقضي ببراءة المتهم[2].هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن قاعدة التساند ليس مقصورة في تطبيقها على الدعوى الجنائية وإنما تطبق أيضا على الدعوى المدنية التابعة.

---

[1]– مرجع نفسه، ص 107.

[2]– أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1988، 558.

المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على سلامة وسائل الاثبات الإلكترونية لجرائم الأعمال

حددت محكمة النقض ضوابط تخول لها حق ممارسة رقابتها على محاكم الموضوع تتعلق كما سبق ذكره بسلامة وصحة التعليل في اعتماد الأسباب المنطقية الواقعية والقانونية المرتبطة بكل واقعة، سليمة من التناقض ومن الغموض بين الأسباب والمنطوق، بالإضافة إلى مناقشة وسائل الإثبات ومشروعيتها وتساند الأدلة الجنائية، ونفس الامر ينطبق على الوسائل العلمية والتقنية في إثبات جرائم الاعمال الإلكترونية خاصة المستمدة من الحاسب الآلي أو من التقاط المكالمات الهاتفية.

سنعمل من خلال هذا المطلب على إبراز الأحكام الصادرة عن محكمة النقض في شأن رقابة الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي **(الفقرة الأولى)**، والتقاط المكالمات الهاتفية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الالي

تمارس محكمة النقض رقابتها على سلامة تقدير المحاكم لسلطتها وتراقب بالأساس الأسس الذي تبني عليها تعليل القرار في كونها منطقية وغير متناقضة، في هذا الصدد نجد **قرار للمحكمة النقض الذي جاء فيه:** " كما أن المحكمة اعتبرت أن الخبرة المنجزة على شريط الفيديو موضوع وسيلة الإثبات في الملف تفيد أن تسجيل هذا الشريط سليم من أي تغيير أو اقحام، وأنه شريط أصلي غير مصطنع، إلا أن الجهاز المكلف بإنجاز الخبرة عليه لا يتوفر على أي مستند قانوني يؤهله للقيام بالخبرة التقنية باعتبار أن القانون رقم 05.53 حدد الجهات المكلفة بالمصادقة على الوثائق الإلكترونية وتحديد مدى صحتها وليس من ضمنها الجهة المنجزة للخبرة كما أن إجراءها يقتضي حضور الأطراف شخصيا والإدلاء بما لديهم تحث طائلة البطلان".

ثم إن جريمة الرشوة حسب مقتضيات الفصل 248 من القانون الجنائي لا تقوم إلا إذا توافرت عناصر محددة هي القيام بعمل أو الامتناع عن عمل لفائدة الراشي (هكذا)،

فالعارض ينكر ما نسب إليهم مؤكدا أنه لم يقم بأي عمل أو الإمتناع عن عمل لتلقي الرشوة، والدليل الوحيد المعتمد في الملف هو شريط الفيديو وصولا لا يتضمن الفائدة التي حصل عليها صاحب الشاحنة ليعطي الرشوة، مما تكون معه عناصر جريمة الإرتشاء غير قائمة، مما يترتب عليه نقض القرار المطعون فيه."[1]

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى" ذلك أن المتهم متابع بالمشاركة في حذف وتغيير معطيات في نطاق المعالجة الآلية للمعطيات وإتلافها والعرقلة عمدا في نظام المعالجة الآلية للمعطيات وإحداث خلل فيه عن طريق الاحتيال طبقا للفصول129-607-4-607 -607-6، وكان على المحكمة أن تبرز صورة مشاركة المتهم طبقا للفصول 129 من ق.ج في الجرائم المتعددة التي أدانته من أجلها، وأن تبرز أركان الجرائم كل منها على حدة، وهو ما لم تفعله، علما أن فصول المتابعة متناقضة فيما بينها ولا تنطبق على النازلة.

كما أن المحكمة لم تبين أركان الجريمة المتمثلة في كون الدخول قد تم عن طريق الإحتيال لنظام المعالجة الآلية للمعطيات، وتم حذف أو تغيير أو اضطراب، واكتفت بالإدانة دون ابراز عناصر الجريمة في حق المتهم الأصلي... وبالأحرى العارض، كما أنها لم تبرز أركان الجرائم المتعددة المنصوص عيها في الفصلين 6-607و7-607، بل لم تشير إلى الجرائم ولا أركانها بالمرة، وأدانت العارض بالمشاركة في كل هذه الأفعال، ورفعت العقوبة بشكل مخالف للقانون، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال."[2]

وجاء في محكمة النقض المصرية " ومن حيث إن الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أدانه بجريمتي النصب واستعمال محرر الكتروني مزور مع علمه بذلك قد شابه

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 68/1 بتاريخ 2011/01/26 ملف جنحي رقم 2010/1456، فاطمة الزهراء أبا تراب، التوجهات القضائية ذات الصلة بحجية وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص156.

[2]-قرار المجلس الأعلى عدد 681/1 بتاريخ 2011/08/03، ملف جنحي عدد 2010/16080، فاطمة الزهراء أبا تراب، مرجع سابق، ص 178-179.

القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه دفع بعدم توافر أركان الجريمتين المسندتين إليه إلا إن المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيرادا له أوردا عليه ولم يستظهر توافر أركان الجريمتين في حقه، بما يعيبه ويستوجب نقضه."[1]

يتضح من خلال القرارات السالف ذكرها، أن محكمة النقض تبسط رقابتها على محاكم الموضوع، وذلك من خلال تعليل الاحكام والقرارات القضائية، بعتبره وسيلة فعالة لرقابة أعمال محاكم الموضوع في تقدير الأدلة العلمية خاصة المستمد من الحاسب الآلي، ومعرفة الحيثيات التي اعتمدت عليها في قبول أو استبعاد دليل علمي ما، هذا دون اغفال الدور الكبير الذي يلعبه التعليل في تحقيق التوازن القانوني والأخلاقي في المجتمع، باعتبار الحكم وسيلة فعالة لإقناع أطراف الدعوى العمومية وبالتالي تحقيق العدالة المنشودة هذا من جهة، وبيان مدى اهتمام محاكم الموضوع لنتائج الخبرة التقنية المنجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية والتقنية، أو لم تعر اهتماما لنتائجها من دون مبرر معقول يصل الى درجة نفى محتواها التقني والفني من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على الدليل المستمد من التقاط المكالمات الهاتفية

يعتبر إجراء التقاط المكالمات الهاتفية كما سبق بيانه استثنائيا تمليه الضرورة، ونظرا لما له تأثير على حرمة الحياة الخاصة أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات والشكليات، والتي يجب احترامها حتى يتم الاعتداد بالدليل المستمد منه، وإلا فإن خرق هذه الضوابط سيؤدي إلى بطلان الإجراء وعدم الأخذ بالدليل الناتج عنه، فمن خلال ذلك سنورد بعض قرارات محكمة النقض.

في قرار للمجلس الأعلى جاء فيه ما يلي: " حيث إن القرار أجاب الطاعن عن الدفع المتخذ بالوسيلة بعلل مستقاة من قانون المسطرة الجنائية تمنع التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها...إلا أن القانون أجاز للقضاء في شخص قاضي التحقيق...أن يأمر كتابة بالتقاط

[1]–قرار رقم 9044 لسنة 80 بتاريخ 2012/09/26، فاطمة الزهراء أبا تراب، مرجع سابق، ص294.

المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها، وإن كان إجراء استثنائيا فإن المشرع منح لقاضي التحقيق سلطة مطلقة في اللجوء إليه كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك..."[1]

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى جاء فيه: "...كما أعطت الحق للوكيل العام للملك للأمر بما ذكر، لكن بصفة استثنائية في نطاق بعض الجرائم التي أوردتها لدى محكمة الاستئناف، وبهذه التعليلات أجاب القرار عن الدفع حول بطلان إجراءات التقاط المكالمات الهاتفية، والتي جاءت متطابقة مع المادة 108، والمحكمة ملزمة بتطبيق القوانين مادامت صادرة عن الجهة المختصة وفق الإجراءات الدستورية، مما يكون معه الدفع ذي غير أساس."[2]

وفي قرار عن نفس المحكمة جاء فيه: " وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار وهي تستبعد محاضر المكالمات الملتقطة لضرورة البحث والتحقيق، استندت في ذلك على القول بأن مسألة وضع جهاز التقاط المكالمات من صميم عمل العون التابع لمؤسسة الاتصال التي تملك الجهات القضائية والضابطة القضائية التي يتم انتدابها لهذا الغرض حق تقديم الطلب إليه، وبهذه الصلة قطعت المحكمة يقينيا بوجوب إسناد وضع جهاز الالتقاط إلى العون المذكور دون اعتبار لمقتضيات المادة 110 من ق.م.ج التي نصت على أنه يمكن لسلطة القضائية المكلفة بالبحث والتحقيق أو لضابط الشرطة القضائية الذي تعينه أن تطلب من كل عون مختص تابع لمصلحة أو مؤسسة موضوعة تحث سلطة أو وصاية

---

[1]–قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 3/1835 بتاريخ07/7/11، بملف جنحي عدد 07/7015، أورده يونس، جان، ص 77.

[2]–قرار صادر عن المجلس الأعلى بعدد 3/1835بتاريخ07/7/11، بملف جنحي عدد07/7015، أورده يونس جان، ص81

الوزارة المكلفة بالاتصالات، أو أي عون مكلف باستغلال شبكة أو مزود مسموح له وضع جهاز الالتقاط."[1]

أما بالنسبة للقانون المسطرة الجنائية الفرنسي، فبقراءة نصوص القانون الصادر في سنة 1991، في الحقيقة لا نجده ينص على الجهة القضائية التي تمارس الرقابة القضائية على أمر قاضي التحقيق بالتنصت على المكالمات الهاتفية وإن كانت القواعد العامة وما جرى عليه العمل القضائي يجعل هذه الرقابة من اختصاص غرفة الاتهام ومحكمة النقض.

كما نظم القانون الفرنسي الجديد لسنة 1991 المراقبة الأمنية على الاتصالات وذلك بأن عمد إلى لجنة إدارية هي اللجنة القومية للرقابة على التنصت الصادرة من الجهة المختصة وتنفيذها للتأكد من مطابقتها للقانون.[2]

وذهب القانون الإنجليزي إلى تقرير رقابة قضائية وأخرى إدارية على هذا الأمر، فالقضائية تمارسها محكمة خاصة، أسندت لها رقابة بمقتضى قانون 1985، فهذه المحكمة يجوز لها في حالة تأكدها من عدم مشروعية الإذن بالتنصت أن تلغيه، وتأمر بإتلاف التسجيلات، مع إلزام الذي أصدر الترخيص بالتنصت بتعويض المتضرر منه، وأضاف القانون الإنجليزي رقابة إدارية يقوم بها شخص يعينه رئيس الوزراء يرفع إليه تقريرا عن المخالفات التي أحصاها بخصوص الأوامر الصادرة بالتنصت على المكالمات الهاتفية.[3]

في حين ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها: " أن الشارع أباح لسلطة التحقيق وحدها، وهي قاضي التحقيق، وغرفة الإتهام في أحوال التصدي للتحقيق أو إجراء تحقيقات تكميلية، والنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه بعد استئذان القاضي الجزائي–سلطة ضبط الخطابات والرسائل – بما في ذلك مراقبة المحادثات التليفونية لدى

---

[1]–قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد3/1832 بتاريخ 07/07/11 في ملف جنحي عدد 07/3/6/665152، أورده يونس جان، مرجع سابق، ص85.

[2]–يوسف علالي، مرجع سابق، ص 84.

[3]–محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص93

الهيئات المختصة، سلطة القاضي الجزائي في مراقبة المكالمات الهاتفية محدود بمجرد إصدار الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الاذن بنفسه، إذ أن من شأن النيابة العامة–سلطة التحقيق– إن شاءت قامت بنفسها، أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي، وليس للقاضي الجزئي أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الاجراء المذكور."[1]

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية:" وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية، هو من المسائل الموضوعية التي يوكل فيها الأمر إلى سلطة التحقيق، وإلى القاضي الجزائي المنوط به اصدار الإذن تحت إشراف محكمة الموضوع، ولما كانت المحكمة قد اقتنعت اصدار الإذن تحت إشراف محكمة الموضوع، ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها الإذن وكفايتها لتسويغ إصداره، وأقرت النيابة العامة والقاضي الجزائي على تصرفهما في هذا الشأن، فإنه لا معقب في ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون."[2]

أما بالنسبة للقانون الأمريكي لسنة 1986 لم يحدد جهة قضائية بعينها تراقب الاذن بالتقاط المكالمات الهاتفية، الشيء الذي يدل أن المهمة مناطة بالقضاء العادي للقيام بهذا الدور، ونفس الأمر بخصوص قانون الإجراءات الإيطالي لسنة 1988، الذي لم يحدد جهة قضائية توكل لها مهمة المراقبة، وبالتالي يبقي الحال هو تطبيق القواعد الإجرائية العامة بخصوص هذا الشأن[3].

---

[1]– نقض 12 فبراير 1962 مجموع أحكام النقض س13ق، رقم 37، ص135.

[2]–نقض 14 فبراير 1967 في الطعن رقم 42 لسنة 18ق، أورده **سمير الأمين**، المشكلات العلمية في مراقبة التليفون والتسجيلات، الصوتية والمرئية وأثرهما في الاثبات الجنائي، النشر الذهبي للطباعة، الطبعة الأولى، 1998، ص22.

[3]– يوسف علالي، مرجع سابق، ص 85.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا لهذا الفصل يتضح أن الدليل المستمد من الحاسب الآلي والتقاط المكالمات الهاتفية عرف جدلا فقهيا بين مؤيد ومعارض لاستخدامه في الإثبات الجنائي، ومراد هذا الإختلاف هو صعوبة الموازنة والتوفيق بين حماية مصلحة الفرد وتحقيق الصالح العام، فإذا كانت مصلحة المجتمع تستهدف الحفاظ على النظام العام وضبط الجناة وإنزال العقاب بهم تحقيقا للعدالة ولحق الدولة في العقاب، وما يتطلبه ذلك من منح السلطة إمكانيات قانونية تمكنها من اختراق جدار السرية الذي يخفي خلفه كل فرد أسراره الخاصة، فإن مصلحة الأفراد الخاصة تستهدف إقامة حائط قوي لايمكن اختراقه من قبل الغير سواء كان ذلك الغير سلطة أو فردا عاديا يمكن الأفراد من الاحتفاظ بمكنونات أسرارهم، انتهى هذا الجدل بجواز استعمال هذه الوسائل شريطة احترام مجموعة من الإجراءات والشروط المقررة بمقتضى القانون تحت طائلة استبعادها من الإثبات الجنائي.

وقبول القاضي الجنائي للدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي في الإثبات الجنائي لابد وأن يستند على أساس، وهذا الأخير يختلف من نظام إلى آخر سواء نظام لاتيني أو نظام أنجلوسكسوني.

فطبقا لنظام الأدلة القانونية والذي ينتمي للقوانين ذات الصيغة الأنجلوساكسونية مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية لاحظنا أن القوانين التي تتبنى هذا النظام لايمكن في ظلها الاعتراف للدليل الرقمي بأية قيمة إثباتية مالم ينص القانون عليه صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات، وتطبيقا لذلك نجد أنه صدر في إنجلترا وبريطانيا قانون للإثبات الجنائي تضمن تنظيما محددا لمسألة قبول الأدلة الرقمية "مخرجات الحاسوب والإنترنيت" كأدلة إثبات في المواد الجنائية.

تبعا لذلك نجد النظام الاثيني ففي هذا النظام يتمتع القاضي الجنائي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه وتطبيقا لذلك فإن مسألة قبول الدليل الرقمي لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي به وهكذا في ألمانيا وفرنسا.

وفي الأخير النظام المختلط الذي تبنه المشرع المغربي في ظل هذا النظام فإن المشرع المغربي يأخذ بالدليل الرقمي المستمد من الحاسب الآلي في بعض القضايا تارة، ويطرح مثل هذه الأدلة رغم قطعيتها من الناحية العلمية عندما يجد أن هذا الدليل لا يتسق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها، أما بخصوص الدليل المستمد من إلتقاط المكالمات الهاتفية نجد أن موقف الفقه والقضاء لا في الدول الغربية ولا العربية بذلك يتجه نحو القبول بمشروعية الدليل الناتج عن التنصت وذلك نتيجة التطور الذي تعرفه الجريمة كما وكيفا شريطة توافر ضوابط قانونية عديدة تحقيقا للتوازن مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة الفرد في الخصوصية، وتدعيما لذلك فإنه على الرغم من منح القاضي السلطة التقديرية التي تشكل دعامة أساسية في تدبير الدليل العلمي، في المقابل نجد بسط محكمة النقض لرقابة الموضوع من خلال رقابتها للسلطة التقديرية في الاقتناع وتقدير الأدلة وحسن تطبيق القانون في الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع.

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن نسلط الضوء على مسألة نراها من أهم المسائل في هذا العصر، وهي الأدلة الإلكترونية ودورها في إثبات جرائم الأعمال، حيث تعرضنا في هذا الموضوع، إلى الوسائل العلمية التي كانت محل جدل واستحسان كل من الفقه والقضاء، وكان الهدف الأساسي منها معرفة مدى قيمة أو حجية الأدلة الجنائية العلمية ونخص بالذكر الدليل الإلكتروني المستمد من الحاسب الآلي والتقاط المكالمات الهاتفية بعتبارهما مجالا خصبا في مجال المال والأعمال، بالإضافة إلى تقدير مراتبها حسب قوتها التدليلية وصدقها واقترابها من الحقيقة و الواقع، ومدى تأثيرها على وجدان القاضي في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة في علاقة بجرائم الأعمال بعتبارها جرائم عصرية ومتطورة تتم في فضاء شبه تام، تكاد لا تترك لسلطات البحث والتحري مجالا للكشف عنها والإحاطة بمسرحها، وحتى إن ثم ذلك يبقى أمر إثباتها ونسبتها إلى المتهم أمر صعب.

وهذه الوسائل العلمية التي ظهرت في الآونة الأخيرة لتساعد المحقيقين على كشف الجريمة، أضحت تحتل مكانة كبيرة نتيجة لتقدم المطرد في مجال العلوم الجنائية من جهة، والتطورات العلمية والتكنولوجيا من جهة أخرى.

تبعا لذلك نجد أن المشرع المغربي منح لقاضي سلطة تقديرية شبه مطلقة في الحكم بناء على اقتناعه الوجداني، وعندما نقول شبه مطلقة، فالقصد أن هناك حالات قيدت فيها تلك السلطة، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة 286 من ق.م.ج المغربي التي نصت على "أنه يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات"، وفي الفقرة الثانية من نفس المادة يقرر مبدأ آخر يتعلق بحرية الإقتناع بقوله " ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم"، إلا أن لهذه القاعدة استثناء وهو واضح من خلال نص المادة 286 أيضا بقوله " مالم

ينص القانون على خلاف ذلك"، وما تنص عليه مقتضيات المادة 288 من نفس القانون التي تقضي بأنه :" إذا كان إثبات الجريمة يتوقف على حجج جارية عليها أحكام القانون المدني فيراعي القاضي في ذلك قواعد القانون المذكور".

مما سبق يتضح بأن المشرع المغربي قد تبنى نظام الإثبات المختلط (القضائي والقانوني) في الإثبات في القانون الجنائي للأعمال، وذلك راجع لما تفرضه خصوصيات القضايا المطروحة في هذا المجال واحترام ضمانات حقوق الأفراد، فهو يقر بمبدأ حرية الإثبات كأصل في هذا القانون وبالتالي السلطة التقديرية للقاضي في الإقتناع، ثم يقيد الإثبات على مستوى هذا الشق على وسائل محددة، وهذا التقييد من حرية القاضي في التقدير واضح بشكل أكبر في جرائم الأعمال المرتكبة باستخدام واستغلال التكنولوجيا الحديثة، من خلال فرض المشرع على القاضي كلما كانت المسألة المطروحة أمامه تقنية وعلمية أن يستشر فيها أصحاب الخبرة والمعرفة التقنية والفنية، حيث أضحت تلعب دورا هاما في تحديد مصداقية الأدلة الإلكترونية وتحديد قيمتها وذلك جليا من خلال الدليل الإلكتروني المستمد من الحاسوب الآلي وتقنية إلتقاط المكالمات الهاتفية، إلا أن ذلك لم يقلص من دور القاضي في تمتعه بالسلطة التقديرية لأن هذه الأخيرة تكون لازمة فهي تجعل من الحقيقة العلمية حقيقة قضائية.

علاوة على ذلك فإن عملية الحصول على الدليل الإلكتروني تعد أمر صعب الوصول إليه، وذلك لما تتطلبه من خبرة ومهارة كبيرة في مجال التكنولوجيا الرقمية، وعليه للحصول على هذا النوع من الأدلة الجنائية يفرض اتباع طرق ووسائل فنية معقدة يمكن تقسيمها إلى وسائل تقليدية ووسائل مادية و إجرائية، لكن بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية المغربي نجد الفراغ التشريعي الذي يتميز به هذا الأخير فيما يخص طرق الوصول إلى الدليل الناتج عن استعمال وسائل الإتصال الحديثة، الأمر الذي يفرض تخصص المشرع في مجال الإثبات الذي يعد عصب العمل القضائي لمحاولة

ملاءمته مع ما أفرزته الثورة المعلوماتية من وسائل إثبات جديدة، والجدير بالذكر على أن طرق الحصول على الدليل الإلكتروني قد يطرح إشكالات وعراقيل تحول والإثبات بهذا النوع من الأدلة وترجع هذه الإشكالات إلى ما هو قانوني تارة وما هو تقني تارة أخرى.

فمن خلال دراستنا لموضوع الإثبات بالوسائل الإلكترونية لجرائم الأعمال توصلنا إلى **النتائج** التالية:

- أن المشرع المغربي لم يعرف الدليل الالكتروني.
- لاستخلاص الأدلة الجنائية العلمية وتحليلها يتطلب ذلك أساليب وطرق غير تقليدية، وهو ما دفع بالمشرع المغربي إلى التنصيص على بعض الأساليب ضمن مشروع قانون المسطرة الجنائية وذلك اسوة بالمشرع الفرنسي، وكان ذلك من خلال سن القانون رقم 22.06 المؤرخ في 2006/12/20.
- هناك صعوبة تكتسي الدليل الجنائي الرقمي سواء من حيث طرق الحصول عليه أو من حيث طبيعته، فالحصول عليه قد يحتاج إلى القيام بعمليات فنية وعلمية معقدة هذا من جهة، وأن هناك عراقيل سواء على المستوى القانوني أو التقني التي تحول والإثبات بالدليل العلمي من جهة ثانية.
- لكي يكون للدليل الإلكتروني المستمد من الحاسب الآلي حجية في مجال الإثبات الجنائي يجب أن يكون قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة، زيادة على ذلك يجب أن تكون هذه الأدلة غير قابلة للشك أي يقينية، كما يجب أيضا أن يتم طرحها للمناقشة أمام جميع أطراف الدعوى العمومية، ويترتب عن عدم احترامها بطلان الأدلة الناتجة عنها، نفس الشيء بالنسبة للدليل المستمد من التقاط المكالمات الهاتفية يجب إحترام الشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية حتى لا يتم مساس بحقوق وحريات الأفراد وبالتالي إهدار الدليل.

- يعتبر مبدأ حرية الإثبات أساس قبول الدليل الإلكتروني المستمد من الحاسب الآلي في الإثبات الجنائي عند الدول ذات الأصل اللاتيني، وغيرها من الدول المتأثرة بها كفرنسا ومصر.
- أن التشريعات الآخذة بنظام الإثبات المقيد (القانوني) يقوم المشرع فيها بالدور الإيجابي في عملية الإثبات، من خلال تنظيميه لقواعد قبول الأدلة الجنائية الرقمية المستمدة من الحاسب الآلي، وينحصر دور القاضي في هذا النظام في مراعاة توفر الأدلة وشروطها القانونية.
- أن سلطة المشرع المغربي في تقدير الدليل المستمد من الحاسوب الآلي تعتمد على تقدير الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، فهي تدخل في نطاق تقديره الذاتي، بحيث يكون بمقدوره أن يطرح مثل هذه الدليل رغم قطيعته من الناحية العلمية وذلك عندما يجد أن وجوده لا يتسق منطقيا مع الظروف الواقعية وملابستها.
- الاختلاف حول استعمال الوسائل الإلكترونية من التقاط المكالمات الهاتفية في إثبات بعض الجرائم مرجعه إلى تنازع مبدأين وتغلب أحدهما على الآخر، مبدأ رعاية المجتمع ونظامه، ومبدأ الحرية الفردية والحق في احترام الحياة الخاصة.
- أن جميع التشريعات الوطنية قد أجازت التقاط المكالمات الهاتفية، وذلك وفق إجراءات تستهدف الموازنة بين حماية المصالح الحيوية العليا للدولة وبين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وعدم انتهاكها، وإن اختلفت هذه الإجراءات والضوابط من تشريع إلى آخر.
- بسط رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي الجنائي أثناء تقديره للأدلة، بمراقبتها صحة التقدير القائم على أسلوب سليم، ويتحقق ذلك من خلال استخلاصه للنتائج التي أثبتها في الحكم، بناء على أسس أو أدلة صحيحة، ومشروعة ومتساندة طرحت أمام القاضي في الجلسة للمناقشة.

- تسبب الأحكام إجراء يهدف إلى ضمان جدية الحكم وعدالته خاصة في الدليل العلمي الجنائي.

الاقتراحات:

- التفكير في توفير التأطير القانوني لوسائل الإثبات العلمية الحديثة خاصة تلك المستمدة من الدليل الإلكتروني.
- تعميق مقتضيات الفصل 11 من الدستور بتوضيح المعنى الدستوري لانتهاك سرية المراسلات وتعميمها بالنسبة للمراسلات والإرساليات البريدية والاتصالات الهاتفية والإلكترونية وغيرها سواء بالإطلاع على محتواها أو التنصت على مستعمليها.
- حصر الحالات التي يمكن فيها لقاضي التحقيق الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات عن بعد، على اعتبار أن مفهوم حالة الضرورة يبقى مفهوما نسبيا ومطاطا يسهل استعماله بموضوعية وبغير موضوعية.
- تحديد الأشخاص الخاضعين للإجراء إلتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات عن بعد، إن كان يخضع له المتهم لوحده أم أنه يشمل الشهود وأقارب المتهم أو أي شخص له علاقة بظروف الجريمة.
- العمل على تحديث القواعد القانونية الإجرائية خاصة المتعلقة بالبحث والتحري وطرق التوصل إلى الدليل العلمي لكي يتماشى مع خصوصيات هذا النوع من الجرائم ووسائل إثباتها.
- تأهيل جهاز العدالة في مجال التقنيات بما يسمح لهم بتكوين خبرة في كيفية التعامل مع هذه الجرائم ووسائل إثباتها وما تتمتع به من خصوصيات.
- إيجاد قضاء متخصص في مجال جرائم الأعمال.

لائحة المراجع:

1-المراجع العامة:

- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الخامسة، 1999.
- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007.
- أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1988.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.
- أحمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الأول، 1992.
- الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، دار النشر المغربية، دار البيضاء، 2006.
- رستيم هشام محمد فريد، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، القاهرة، مكتبة الآلات الحديثة، 1999.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة النشر، الإسكندرية، 1997.

- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد السلام بنحدو، الوجيز في شرح قانون المسطرة الجنائية، المطبعة الوراقية الوطنية مراكش، 2005.
- عبد العزيز سعيد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة " عقد البيع"، الكتاب الأول، مطبعة الكرامة، الرباط، الطبعة الثانية 1430.
- عبد الله اوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر2013.
- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة النجاح، الجديدة، الدار البيضاء، 2015.
- عبد الوهاب حومد، الوجيز في المسطرة الجنائية المغربية، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة التومي، (بدون تاريخ النشر).
- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون تاريخ النشر).
- لطيفة الداودي، دراسة في قانون المسطرة الجنائية الجديد رقم 01-22 ظهير 3 أكتوبر2002، المطبعة الوراقية الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى،2005.
- مأمون سلامة، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- مأمون سلامة، مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه الفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي للطباعة، 1980.
- محمد الذكي وعلاء عمر عواد خديجة، شرح قانون المسطرة الجنائية وفق القانون01-22، دون ذكر مكان الطبعة، طبعة 2017.

• محمد بلفقير، قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثالثة، منشورات دراسات القضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد 2،

• محمد بوزوبع، شرح قانون المسطرة الجنائية" الجزء الأول"، الطبعة الثالثة، سنة2005.

• محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربي، القاهرة، 1998.

• مولاي الطيب الشرقاوي، مستجدات قانون المسطرة الجنائية، نشرة محكمة الإستئناف بالرباط، العدد الأول، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ،2004.

2-المراجع الخاصة:

▪ أبو هيبة نجوى، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.

▪ أحمد محمود مصطفى، جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س).

▪ أسعد فاضل منديل الجياشي وعقيل سرحان محمد، البريد الإلكتروني، دراسة قانونية، كلية القانون، جامعة القادسية.

▪ أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

▪ أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، (بدون طبعة)، دار الجامعة العربية، مصر2015.

▪ أيمن رمضان محمد أحمد، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

- بحر ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية، 1973.
- براهيم الغمار، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، عالم الكتب، 1998.
- بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في الوسائل التقنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- جمال سرحان، ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مطبعة صناعة الكتب، سنة 2010.
- جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية المتعلقة بالأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- جيلالي بغدادي، الاجتهاد في المواد الجزائية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- حسام الدين كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة" الحق في الخصوصية"، –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.
- حسام محمد نبيل الشنراقي، جرائم الاعتداء على التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2019.
- حسن بيهي، اقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، الرباط، 2010.
- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية، 2000.

- حجاري سمير، التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بإدارة شرطة دبي (د.س).
- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
- خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مصر، 2009.
- رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2012.
- رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، (د.س).
- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة 1986.
- زليخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، عين مليلية الجزائر، 2011.
- سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الاثبات الجنائي، دارسة مقارنة، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، مصر، 2011.
- سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتهما في الاثبات الجنائي –دراسة مقارنة–، دار تشات للنشر والبرمجيات، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
- سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الأنترنيت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999.
- سليمان أحمد فضل، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية (الأنترنيت)، دار النهضة العربية، القاهرة،2013.

▪ شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الرقمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2007.

▪ عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010.

▪ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

▪ عبد الحكيم زروق، التنظيم القانوني للمغرب الرقمي، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، الطبعة الأولى،2013.

▪ عبد السلمان بن سلمان، الإجرام المعلوماتي في التشريع المغربي، دراسة نقدية مقارنة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى،2017.

• عبد الفتاح بيومي حجاري، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003.

▪ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

▪ عبد الفتاح قري الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، مطبعة منشأة المعارف، القاهرة،(د س).

▪ عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد السماوي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية (دراسة تطبيقية مقارنة)، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية 2007.

• العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، د.ط، الجزائر، دار هومة،(د.س).

▪ عفيفي كامل عيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون–دراسة مقارنة–، الطبعة الثانية، (دون ذكر مكان النشر)، 1999.

▪ علي حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي، دراسة مقارنة، البحرين، مركز الاعلام الأمني، الطبعة 2009.

▪ علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنيت– دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، الأردن، ،2004.

▪ علي راشد، الاقتناع الشخصي للقاضي، الطبعة الثالثة، حقوق النشر للمؤلف، 1913.

• علي نبيل علي، العرب وعصر المعلومات، عالم المعرفة، الكويت، 1996.

▪ عيسى غسان ريفي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة، الطبعة الأولى،2009.

▪ فتحي محمد أنوار عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، المنصورة، الطبعة الأولى،2010.

▪ فتحي محمد أنوار عزت، الخبرة في الإثبات الجنائي، دراسة قانونية وتطبيقات قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.

▪ كمال محمد عواد، الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية" في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبع الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر2011.

▪ كيلاني عبد الراضي محمود، المسؤولية عن الإستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2001.

▪ لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة، الأردن، 2009.

▪ محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة، (د.ط)، دار الفكر العربي، سنة 1994.

▪ محمد أحمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.س).

▪ محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، ،2004.

▪ محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة 2001.

▪ محمد المرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي، (دون ذكر مكان الطبعة)، 2001.

▪ محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصور في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

▪ محمد أمين شوابكة، جرائم الحاسوب والأنترنيت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

▪ محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الالكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

▪ محمد طارق عبد الرؤوف الحن، جريمة الإحتيال عبر الأنترنيت" الأحكام الموضوعية والإجرائية"، منشورات الحلبي، (د.ط)، (د.س).

▪ محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الاحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، الطبعة الاولى1997.

▪ محمد علي ديك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع، الإسكندرية، 1989.

▪ محمد عنب محمد، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الاثبات الجنائي، طبعة 2007، (مكان النشر غير مذكور).

• محمد فهمي طلبه وآخرون، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الآلي، موسوعة دلتا كمبيوتر، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة 1991.

▪ محمد نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1992.

▪ محمود السيد عبد المعطي خيال، الأنترنيت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة. (د.س).

▪ محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة1990.

• محمود مصطفى محمود، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، 1997.

▪ مسعود رحومة مسعود رحومة، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى،1988.

▪ مصطفى مجدي، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2000.

▪ مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، القاهرة،2008.

▪ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي والانترنيت، دار الكتب القانونية، مصر،2006.

• نبيلة هبة هروالة، الجوانب الإجرائية لجرائم الأنترنيت في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر ،2007.

• نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي (النظرية العامة للاثبات الجنائي)، الجزء الأول دار هومة، الجزائر، 2003.

▪ هلالي عبد الإله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة1997.

▪ هلالي عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1997.

- هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي –دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة (د.س).

▪ ياسير فاروق الأمير، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

▪ يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمعرفية، دار الثقافة، الطبعة الأولى،2012.

▪ يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دراسة مقارنة في تشريعات التنصت وحرية الحياة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1998.

الأطاريح الجامعية:

- ابراهيم جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية2018.
- حبيب تجاني طاهر، الإثبات الجنائي بالطرق الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون النيجري، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الفقه الإسلامي، جامعة السودان، للعلوم والتكنولوجيا، كلية الدراسات العليا، السنة الجامعية 2019.
- حسين ربيعي، آليات البحث والتحقيق في الجرائم المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية2015-2016.

- حسين محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة لتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1985.
- شادية شومي، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي عناصر من أجل محاكمة عادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية2002-2003.
- صبرينة سلماني، جرائم البورصة-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية2018.
- فرج إبراهيم العدوي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة الجامعية1995.
- محمد بازي، الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية2007.
- محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2002.
- مليكة بمخلد، التزوير المعلوماتي جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني انموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، مراكش، السنة الجامعية2017-2018.
- موسى مسعود رحومة، إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القاضي -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والأجتماعية الرباط، أكدال، السنة الجامعية 1996/1995.
- نور الهدى محمودي، مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، باتنة،

جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية2017-2018.

- هشام الزربوح، خصوصيات القانون الجنائي للأعمال بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2013-2014.

الرسائل الجامعية:

- أحمد كوثر خالد، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة لنيل شهادة الماستر، (دون ذكر الجامعة)، كلية القانون والسياسة، السنة الجامعية 2008/2007
- إلهام بوالطمين، الإثبات الجنائي في مجال الجرائم الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جنائي أعمال، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، (د.س).
- أناس جراد، السياسة الجنائية في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2009/2008.
- ياسين زوباير، قصور الدليل الإلكتروني الجنائي في إثبات الجريمة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماستر المتخصص العلوم والمهن الجنائية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2014-2015.
- ثنيان ناصر آل ثنيان، إثبات الجريمة الإلكترونية دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة لنيل شهادة الماستر، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، السنة الجامعية2012.

• جمال بيرازي، الدليل العلمي في الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية، 2014/1013.

• خلدون وزاغ، المواجهة القانونية للجريمة المعلوماتية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2014-2015.

• رشيد الغزراوي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع البحري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، السنة الجامعية2007-2008.

• زهير حريم، الاثبات الجنائي بالصوة والصورة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2020/2019.

• زينب مصباحي، الإثبات في الجريمة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2018/2017.

• سفيان الفخفاخ، دور القاضي في الإثبات بدليل الالكترونية، دراسة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2010.

• سلامة محمد المنصوري، تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي على الدليل الالكتروني، رسالة لنيل شهادة الماستر، القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة الجامعية 2018.

- سليمان مهجع العنزي، وسائل التحقيق في جرائم نظم المعلومات، رسالة ماجستر، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كليات الدراسات العليا، السعودية، 2003.
- طاهري عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية2014-2015.
- عادل أبريغش، الحماية الجنائية للحياة الخاصة نماذج من التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعودي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية2006-2007.
- عائشة بن قارة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الجامعية2009.
- عبد الإله محي الدين، الدليل العلمي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والإجتماعية، مراكش، السنة الجامعية2010/2009.
- عبد الكريم شياني، الحماية الإجرائية والموضوعية للجريمة المعلوماتية، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016.
- عبد الكريم غالي، محاور في المعلوميات والقانون، خصوصياتها ومدى تطبيقها في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1988-1989.
- عبد الله ادعول، الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق، مراكش، السنة الجامعية 2012/2011.

- عبد الله صالح بن راشد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الاثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة لنيل شهادة الماستر في العدالة الجنائية، (بدون سنة الجامعية).
- عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد السماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية (دراسة تطبيقية مقارنة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، السنة الجامعية2007.
- عطية عثمان محمد بوحويش، حجية الدليل الرقمي في اثبات الجرائم المعلوماتية، رسالة التخصص العالي، أكاديمية الدراسات العليا فرع بنغازي، السنة الجامعية 2009.
- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنيت، رسالة دكتوراه، عين شمس، السنة الجامعية 2004.
- فاطمة الديب، القانون الجنائي للأعمال وخصوصياته وتطبيقاته، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2008-2009.
- فؤاد أو ساسي، دور الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعوم الجنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2020/2019
- محمد أحمد صالح الصباري، شرعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي – دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد المالك السعودي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2010/2009.
- محمد بلشقر، الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013/2012.

- محمد ناصر عادل عمران، دور الأدلة العلمية في الاثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، بابلس، فلسطين، السنة الجامعية، 2018.
- مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستر، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، السنة الجامعية 2011.
- منال الشيكر، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الزجري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2011-2013.
- الناجم كوبان، الاثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، بحث لنيل الشهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، أكدال، السنة الجامعية2011/2010.
- نجوى الشتوى، الإثبات في القانون الجنائي للأعمال، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بفاس، السنة الجامعية2013.
- نعيم سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2003.
- نور الدين شكردة، جرائم التكنولوجيا المعلوماتية-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014/2013.
- هشام موحسن، دور النيابة العامة في القضايا الزجرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية2007-2008.

- وليد شرفة وكنزة فركان، تسبيب الحكم الجزائي، رسالة ماجستر حقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2016.
- يوسف جفال، التحقيق في الجريمة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية العلوم القانونية والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية 2017/2016.
- يوسف علالي، التنصت على المكالمات الهاتفية بين حرمة الحياة الخاصة وضرورة كشف الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهاد الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2009/1007.
- يونس جان، التقاط المكالمات الهاتفية في القانون المغربي–دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية2010–2011.

البحوث:

- أسية الحراق، الإثبات بالوسائل الإلكترونية، بحث نهاية التدريب، بالمعهد العالي للقضاء، 2015–2017.
- حياة البشيري، دور الدليل في الإثبات الجنائي، إثبات الجريمة الالكترونية نمودجا، بحث نهاية التكوين، السنة 2015–2017.
- سعيد شمسي وهشام السعداوي، الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية، رسالة نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، السنة 2001.
- عادل الصابر، الرقابة القضائية على سلامة وسائل الإثبات في المادة الجنائية، بحث نهاية التكوين الأساسي بالمعهد العالي للقضاء، سنة 2013/2015.

المقالات والمجالات:

- أحمد بن الصادق، الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، دون ذكر العدد، السنة2017
- أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، المجلة الجنائية التوثيقية، العدد التاسع، 1963.
- أسامة الكسواني، تقنية البريد الإلكتروني والقانون، بحث منشور في مجلة القبس الكويتية، العدد 12512، مارس2008.
- أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد 58، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، السعودية، (دون ذكر سنة النشر).
- إكرام مختاري، تأثير الثورة التكنولوجيا على وسائل الإثبات الجنائي، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، سنة 2014.
- بشرى نية، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، منشورات جمعية المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 10 مارس 2001.
- البشير بوحبة، نظرات في القانون المتعلق بالتقاط المكالمات الهاتفية، دراسة مقارنة، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 9 –10 مطبعة الجسور، وجدة، نونبر، 2004.
- بوعبيد عباسي، عدم دستورية نظام التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد، مجلة محاكمة، العدد الأول، سنة 2006.
- توزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري فسطنية، جوان 2010.

- جميلة محلة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط المكالمات في القانون الإجراءات الجزائية، مجلة التوصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 2015.
- الحسين البوعيسي، التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها، مجلة القصر، العدد 26، ماي 2010،
- زوزو زوليخة، التسرب كآلية لمواجهة جرائم الفساد في التشريعات المغاربية (دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب)، مجلة الأبحاث، المجلد الرابع، العدد الأول، سبتمبر 2019.
- عبد الحميد المليحي، نظام الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن، دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية لوسائل الإثبات الحديثة، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية.
- عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، مقال منشور في شبكة المحامين العرب، المكتبة القانونية.
- عزالدين وداعي، التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية والمقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، 2017.
- عصمت عبد المجيد، مشكلة الإثبات بوسائل التقنيات العلمية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، السنة الخامسة والخامسون.
- كمال ياسين الحاج حمو، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكوين للعلوم القانونية، مجلد 01، عدد 19.
- لحسن بيهي، الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائين، مجلة الملحق القضائي، العدد الأول، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، يناير 2007.

- محمد أحمد المشهداني، الجرائم الاقتصادية وأنواعها وطرق مكافحتها والوقاية منها، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية.
- محمد الخضراوي، سلطة قاضي التحقيق في التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد" التخوفات والضمانات"، مجلة الملف، العدد السادس، ماي 2005.
- محمد العربي المريني، الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية، مجلة الدفاع، العدد الثاني، يناير 1999.
- محمد العروصي، نظام المكالمات الهاتفية في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة الشعاع، السنة 2004.
- محمد العلمي المشيشي، تداخل السلطة الادراية والقضائية في الدعوى العمومية، مجلة الملف، العدد 46، مايو 2002.
- محمد بازي، الإثبات الجنائي والمستجدات العلمية، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، العدد 40، 2003.
- محمد بازي، سلطة القاضي في تقدير الإعتراف الجنائي في القانون المغربي والمقارن، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 4، 2010.
- محمد برادة غزيول، قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، مجلة المعيار، العدد 39، 2008.
- محمد زلايجي، حجية دليل الحاسوب الالي في النطاق الجنائي، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد المزدوج، 11/10، سنة 2010.
- محمد محبوبي، مؤسسة قاضي التحقيق في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديدة، المجلة المغربية للقانون والمقاولات، عدد 8 ماي 2005.
- محمد بوشيبة، المشاكل القانونية لحجية وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات، مجلة القضاء والقانون، العدد 151، (د.س).

- معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 56، أكتوبر 2013.
- نبيل إسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوطنية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الأول، أكتوبر، 1984.
- نزار ولاد مومن، الدليل المعلوماتي في الميدان الزجري وسؤال نجاعة وسائل البحث والتحقيق، مجلة العلوم الجنائية، العددان الخامس والسادس، 2019
- نزيهة مكاري، وسائل الإثبات في جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الأنترنيت، مجلة المناهج القانونية، 2009.
- نعيمة ازويري، تقنية الاختراق كآلية للكشف عن الجرائم الإلكترونية، مجلة القانون المغربي، العدد 37، دون ذكر السنة.
- نور الدين الناصري، المعاملات الإلكترونية في ضوء القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات الآلية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، يناير 2009.
- هاشم رضائي، دور القرائن في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، العدد 28، سنة 2013.
- يوسف الوهابي، الجريمة المعلوماتية في القانون المغربي، مجلة الملف، العدد 6، ماي 2005.
- يوسف وهابي، إشكالية التنصت الهاتفي والتحرش الهاتفي في التشريع المغربي والمقارن، مجلة الملف، عدد 6، ماي 2005.
- يوسف وهابي، وسائل الإثبات ووسائل النفي ودور المحامي في مرحلة المحاكمة، مجلة الملف، العدد 6، شتنبير 2004.

الندوات والأيام الدراسية:

• إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الإتصال الحديثة، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة. الإمارات العربية، المنعقد في الفترة من 3-1 أيار2000.

• البشيري محمد أمين، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، القاهرة مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنيت المنعقد في الفترة من 1-2 ماي، بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون.

• جهاد جودة حسين محمد، المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية، دراسة مقارنة، مؤتمر القانون والأنترنيت، المنعقد في الفترة من 1 إلى 2 مايو2000، بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية السريعة والقانون.

• عبد الحكيم الحكماوي، الإثبات في الجريمة الالكتروني، سلسلة ندوات، محكمة الاستئناف بالرباط، تأثير الجريمة الالكترونية على الائتمان المالي، العدد السابع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014.

• عبد المجيد غميجة، دور العدالة الجنائية في ميدان الاعمال والاقتصاد: المقاولة والسياسة الجنائية، عرض مقدم أمام المناظرة الوطنية حول السياسة الجنائية المنظمة من طرف وزارة العدل، مكناس 9-11 دجنبر 2004.

• محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر مركز القاهرة الإقليمي الدولي، المنعقد في القاهرة في 21-22 تشرين الثاني 2000.

• محمد الإدريسي العلمي المشيشي، التقنيات الجديدة في الإثبات الجنائي، مقال منشور بأشغال اليوم الدراسي الذي نظمه مجلس النواب يوم 29/03/2002.

• الميلود بوطريكي، ملاحظات حول قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف الكلية المتعددة التخصصات

بالناظور، حول موضوع" الثورة المعلوماتية انعكاساتها على القانون، يوم 28/05/2009.

- هشام ملاطي، خصوصيات القواعد الإجرائية للجرائم المعلوماتية، محاولة لمقاربة مدى ملائمة القانون الوطني مع المعايير الدولية، سلسلة ندوات محكمة الإستئناف بالرباط، العدد السابع، 2014.
- **المراجع باللغة الأجنبية:**

باللغة الفرنسية:

Les ouvrages généraux :

- Merls et vitu : Traite de droite criminel, Paris, 1967.
- Pierre Chambon : le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure pénale, 4éme édition, Paris ,1997.

Les ouvrages spéciaux :

- Arquilla.D,Ronfeldt,''Cyber Wariscoming !'',comparative, Strategay,Vol, XII, n°2, printemps 1993.
- Ugo Draetta : « internet et commerce électronique » Bruglant-88 2003.
- Pierre Bouzat: La layoute dans la recherche des preuves, siery 1964.
- Steve Buntingand Willéam wei, SNCASE computer Forensic, wiley Publishing (inc), United states of America, 2006.
- Thibault verbiest et Etienne wéry « le droit d'internet et de la société de l'information », larcier.
- Djavad (F), Le Farteau de la preuve en matières pénale essai d'une théorie générale, thèse Paris, 1977.
- Faustin Hélie, traité de "instruction criminelle, livre quatrième Tome TVQ, 1866.

- Michel – Laura rasset : Traité de procédure pénal, presses universitaire de France, 2001.
- Roger Erred « conseiller hononaines » les origines de la loi Française du 10 Juillet 1991, sur les écoutes téléphoniques, Revutnim, dr.h (55/2003).

Les articles :

- Bernard Bouloc : réglementions des écoutes téléphoniques (cherniques) Rev. S.C.D.P.C n° 1, Janvier- Mars 1992-
- André Mathio : le problème des établés d'écoutes de l'enregistrement mécanique aux États-Unis, R.S.C.D.P.C 1960.
- Jean Graven : Microphone et tables d'écoutes comme instrument d'enquête pénale, R.I.C.P.T. n° 3, 1997.
- André Mathio : le contrôle de la constitualité des lois pénales et de procédure pénal par le coursuprême des Etat-Unis d'Amérique au 20ème siècle E.S.C.D.P.C, n° 1985.
- Mohieddin AMZAZI : Responsabilité Pénal des sociétes en droit Marocain,revue marocain de droit et politique et économique , N° 17-1985.
- ERMAN(SAHIR) :les crimes informatique et d'autre crime dans le domaine de technologyin formatique en Turquie R.I.P.D 1993.
- Pierre Chambon: la légalité des écoutes téléphonique J.C.P 1981.
- Stefano Manacorda :" Retour aux sources ? La place du droit pénal économique dans l'action de l'Union Européenne'', Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, N° 1, Dalloz, 2015.

باللغة الإنجليزية:

Books :

- Amadl, B.L and plazae, case, Based Reasoning: founationnal issues Mathodalogical, variations and system approaches «Alcon, artificial intellgence communication (1) 1994.

- Albert.J : cyber. Fonensices fiels/manual for. Collecting and prejerv.ng evidence of compenter crimes pablished by C.R.C press. 2002
- Association of chief police officers (of England, Wales, Northern Ireland), Good pracitce, for computer Based Electronic Evidence, version 5, october 2011.
- Computer Forensics procedures ; tools and digital evidence bags ; brett planda ; what they are ; and who should use them.
- Johann Hershensohn.I.T.Forensics.the.collection and presentation of digtal evidence.
- peter sommer : digital evidence, digital Investigation and E- disclojure (aguide to forensic reddines for organizations, security actisesand louyera) thend edition, information assurance advisony conncit (I.A.A.A) a nited kingdom, 2011.

Articles :

- MOJRENSCHLAGER(Manfred) : "computer crimes ans Other crime against information technologyin germany" R.I.D.P 1993.

Kunse muller (carlos) :« computer crimes and other crimes aginsti onformation technology in chile » R.I.D.0 P 1993.

- linda Volonino ans Reynaldo Anazzldua ; computer forensics for dummies, wiley pubhshing, umited states of America, 2008.
- PIGOFP (Donald K) «computer» crime and other crimes against information technologyin Canda» R.I.P.D 1993.

المواقع الإلكترونية:

*www.bibliodroit.com

*www.fsjes.agadir.info

*www.edrabia.com

*www.droitentrepris.com

*www.labordroit.com

*www.intosecwrites.com

* www.cour.constituonnelle.ma

* http://www.intosecwrites.com

* http//isca.cs.up.ac.ca/issa/2005/

الفهرس:

مقدمة: 2

الفصل الأول: 19

الإثبات بالوسائل الإلكترونية لجرائم الأعمال بين تبات النص التشريعي وتطور الجريمة 19

المبحث الأول: تنوع الأدلة الإلكترونية في إثبات جرائم الأعمال 20

المطلب الأول: الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الالي وتجلياته في جرائم الأعمال الالكترونية 21

الفقرة الأولى: مفهوم الدليل الإلكتروني الجنائي: 22

أولا: تعريف الدليل الإلكتروني الجنائي: 22

ثانيا: شروط قبول الدليل الجنائي الالكتروني: 25

الفقرة الثانية: صور الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي في جرائم الأعمال 38

أولا: البريد الالكتروني 38

ثانيا: المستندات الالكترونية 43

المطلب الثاني: الدليل المستمد من التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة إثبات في جرائم الأعمال 52

الفقرة الأولى: إجراءات التقاط المكالمات الهاتفية 53

أولا: شكليات ومضامين الأمر القضائي بالتقاط المكالمات الهاتفية 53

ثانيا: الجهة المكلفة بتنفيذ الإجراء 54

ثالثا: تحرير محاضر بشأن التقاط المكالمات الهاتفية 56

رابعا: نسخ وترجمة محتويات الاتصال الملتقط 56

خامسا: إبادة التسجيلات والمراسلات 58

الفقرة الثانية: الجهات المختصة بإصدار الأمر بالنقاط المكالمات 59
اولا: اختصاص قاضي التحقيق 60
ثانيا: اختصاص الوكيل العام للملك:..... 66
المبحث الثاني: طرق إقامة الدليل الإلكتروني في جرائم الأعمال وتحديات الأخذ به ... 69
المطلب الأول: مدى نجاعة إجراءات البحث الحديثة في جمع الدليل المعلوماتي..... 70
الفقرة الأولى: ضعف دور إجراءات البحث التقليدية في جمع الدليل المعلوماتي..... 70
أولا: التفتيش وضبط الأدلة الجنائية الرقمية 71
ثانيا: الخبرة الالكترونية:..... 81
ثالثا: المعاينة في نظم المعالجة الآلية: 88
الفقرة الثانية: فاعلية إجراءات البحث الحديث في جمع الدليل المعلوماتي..... 94
أولا: الاختراق المعلوماتي: 94
ثانيا: حفظ المعطيات..... 104
ثالثا: الوسائل المادية "بروتوكول، الكوكيز، البروكسي"..... 107
المطلب الثاني: الإشكالات القانونية والتقنية للأخذ بالدليل الإلكتروني لجرائم الأعمال111
الفقرة الأولى: تحديات الأخذ بالدليل الالكتروني "الحاسب الآلي" 112
أولا: العراقيل الموضوعية للدليل الإلكتروني..... 112
ثانيا: العراقيل الإجرائية: 117
الفقرة الثانية: الإشكالات المرتبطة بالتقاط المكالمات الهاتفية. 121
أولا: التنصت الهاتفي انتهاك لمبدأ دستوري:..... 121
ثانيا: التنصت الهاتفي اختراق للحريات العامة: 123
الفصل الثاني:الرقابة القضائية على الإثبات بالوسائل الالكترونية في جرائم الأعمال.128
المبحث الأول: موقع الدليل الالكتروني في التشريع والقضاء الجنائي 129

المطلب الأول: حجية الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الآلي في إثبات جرائم الأعمال الالكترونية 130
الفقرة الأولى: القوة الثبوتية للدليل الالكتروني الناتج عن الحاسب الآلي في الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية 130
أولا: في القوانين الآتينية 131
ثانيا: في القوانين الأنجلوساكسوني 137
ثالثا: في الاتفاقيات الدولية 145
الفقرة الثانية: القوة الثبوتية للدليل الإلكتروني الناتج عن الحاسب الآلي في التشريع والقضاء المغربي 148
أولا: مركز الدليل الرقمي في ظل التشريع الجنائي المغربي 149
ثانيا: موقف القضاء المغربي من أدلة الحاسوب 157
المطلب الثاني: المنظور الفقهي والقضائي لالتقاط المكالمات الهاتفية 174
الفقرة الأولى: موقف الفقه والقضاء من التقاط المكالمات الهاتفية 175
أولا: الجدل الفقهي حول مشروعية التقاط المكالمات الهاتفية 176
ثانيا: موقف القضاء من التقاط المكالمات الهاتفية 184
الفقرة الثانية: تقييم إجراء التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة حديثة في إثبات جرائم الأعمال 200
أولا: فعالية إجراء التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة إثبات حديثة. 200
ثانيا: سلبيات إجراء التقاط المكالمات الهاتفية كوسيلة إثبات حديثة. 202
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلامة وسائل الإثبات الإلكترونية لجرائم الأعمال 204
المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية وضوابطها 206
الفقرة الأولى: تعريف الرقابة القضائية وأساسها القانوني 206

أولا: تعريف الرقابة القضائية 207
ثانيا: الأساس القانونية للرقابة القضائية..... 209
الفقرة الثانية: اجتهاد محكمة النقض في الإثبات بالدليل الالكتروني..... 211
أولا: طرح وسائل الإثبات بالجلسة 211
ثانيا: تعليل الأحكام وتساند الأدلة..... 216
المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على سلامة وسائل الاثبات الإلكترونية لجرائم الأعمال..... 226
الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على الدليل الالكتروني المستمد من الحاسب الالي .. 226
الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على الدليل المستمد من التقاط المكالمات الهاتفية .. 228
خاتمة:..... 234
لائحة المراجع: 239
الفهرس:..... 265