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

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

ماستر : الوسائل البديلة لفض المنازعات

تحت عنوان:

محاضر الضابطة القضائية ودورها في إثبات الجرائم المعلوماتية

من إعداد الطالب:
السالمي مصطفى

تحت اشراف الأستاذ :
إبراهيم الغندور

لجنة المناقشة :

الأستاذ : ناصر المتيوي المشكور..... عضوا

الأستاذة : سعاد التيالي..... عضوا

الأستاذ : ابراهيم الغندور.....رئيسا ومشرفا

الأستاذ : ياسين الكعيوش..... عضوا

السنة الجامعية:
2021 / 2022

كلمة شكر وتقدير :

و لو أنه دائما هي سطور الشكر و الثناء في غاية الصعوبة عند صياغته و كتابته ، ربما أنها تشعرنا دوماً ، بقصورها و عدم إفائها حق من نهديه هذه الأسطر .

إلا أنني أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أستاذي الكريم ، الأستاذ ابراهيم الغندور الذي أشرف على هذا العمل ، و الذي لم يدخر جهدا في سبيل إخراجه لهذه الرسالة إلى حيز الوجود لولا توجيهاته و تأطيره في إتمام هذا العمل .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من الأستاذ ناصر المتوي المشكوري و الأستاذة سعاد التيالي و الأستاذ ياسين الكعيوش على قبولهم مناقشة هذا العمل .

كما نكن لكل الأصدقاء الذين ساهمو من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل كل الشكر و الإحترام و التقدير.

إهدَاء :

إلى من قال فيهما الله عز وجل :

بسم الله الرحمان الرحيم

: " و قضي ربك أن لا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا ..." .

صدق الله العظيم .

سورة الإسراء الآية 23.

إلى أبي الغالي الذي رحل علينا إلى دار البقاء سبب وجودي ، وإلى

قرة عيني وجعتلني الرجل الذي أنا عليه اليوم ، التي سهرت

وعانت من أجل إتمام دراستي ، أطال الله فعمرها .

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء .

إلى كل أصدقائي الأوفياء .

أهدي ثمرة جهدي .

لائحة المختصرات :

م ق ج .....فانون المسطرة الجنائية

ق ج.....القانون الجنائي

ق ح م .....قانون حماية المعطيات الشخصي

ظ.....ظهير

م س .....مرجع سابق

ص.....الصفة

س.....السنة

ط ..... الطبعة

مقدمة :

إن نظرية الاثبات الجنائي والتي تعتبر ذات أهمية كبيرة في الإجراءات الجنائية ، ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، وليس في وسع المحكمة أن تعينها بنفسها ، وتتعرف على حقيقتها ، وتستند في ذلك فيما تقضي به من شأنها ، ومن ثم يتعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد إليها رواية وتفاصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة إثبات ، ولا يثور الإثبات الجنائي إلا إذا وقعت الجريمة بالفعل ، ويريد الإثبات على واقعة تنتمي إلى الماضي باعتبار أن عمل القاضي ينصب على الجريمة والمسؤولية التي نشأت عنها ، والإثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ، بحيث يصبح موضوع الإثبات الجنائي يتضمن إثبات وقوع الجريمة بوجه عام من جهة ، ونسبة هذه الجريمة للمتهم بوجه خاص من جهة أخرى.[1]

والإثبات في المواد الجنائية محكوم بقواعد خاصة ، تجعل له ذاتية متميزة تنعكس على قواعده على نحو يجعل له نظرية مستقلة عنه في فروع القانون الأخرى ، سواء من حيث عبئه أو أدلته ، وهدف الإثبات في الإجراءات الجنائية هو البحث فيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك الى اليقين ، وتستهدف قواعد الإثبات تمحيص هذا الشك ، وتحري الوقائع التي انبعثت عنها ، والقول في النهاية إذا كان قد تحول إلى يقين تبنى عليه الإدانة أم أن ما أمكن الوصول إليه بتطبيق قواعد الإثبات لم يفلح في ذلك ، فبقي الشك على حاله ، ومن ثم تستحيل الإدانة ، سواء تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي أو الجرائم المرتكبة عبر الانترنت.[2]

هذا و تقوم محاضر الضابطة القضائية من خلال التحصيل على أدلة معلوماتية لإثبات الجريمة المعلوماتية ، فبإمكان الضابطة القضائية في مجال الجريمة المعلوماتية القيام بإجراءات البحث والتفتيش في النظام الحاسوبي المعلوماتي ، وضبط المعطيات التي يمكن التحصيل عليها أو إجراءات المعاينة و الحجز على معطيات مخالفة لهذه النظم القانونية ،

[1] احمد التل ، " الأدلة في المواد الجنائية "، مجلة الشرطة العدد 106 أكتوبر 1979 ، ص : 38
[2] محمد نجيب حسني ،" شرح قانون الاجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، سنة 1990 ، ص: 729.

فلا تخلو هذه الوسائل التقليدية من أهمية كبيرة في إثبات الجريمة المعلوماتية ، وذلك على الرغم من العقبات والصعوبات الواقعية والقضائية التي تعترض استخدمها في هذا المجال ، والإثبات عن طريق محاضر الضابطة القضائية المعمول بها وفقا لقانون المسطرة الجنائية سواء التشريع المغربي أو القوانين المقارنة ، يقتضي البحث عن الأدلة باستخدام التقنيات والقواعد المرتبطة بالبحث والاستدلال ، غايتها إقناع القاضي الجنائي بالإدانة أو البراءة ، على اعتبار أن الإثبات يتحكم في مصير الدعوى العمومية .[3]

لقد عرف قانون المسطرة الجنائية [4] المحضر في المادة 24 بأنه " هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسته لمهامه وضمنها ما عاينه وما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصاته ..."، وذلك على خلاف قانون المسطرة الجنائية الملغى ، كما عرفه الفصل 70 من قانون الدرك الملكي [5] بأنه " الوثيقة التي يضمن فيها جنود الدرك الملكي ما عاينوه من مخالفات أو ما قاموا به من عمليات أو ما تلقوه من تعليمات ".

و هناك من الفقه[6] من عرف قبل صدور قانون المسطرة الجنائية الجديد المحضر على أنه " مخالفة من المخالفات العادية التي يمكن أن يسجلها شرطي ضد الأشخاص " ، و قد عرفه البعض الآخر[7] بأنه " ورقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بحسب ما يقرره القانون ، ينجز من قبل موظف مختص هو ضابط أو عون الشرطة يضمنه ما عاينه من وقائع (اي الجريمة موضوع البحث واطرافها والأدلة التي تم التوصل إليها) محترما في ذلك مجموعة من الشكليات ".

و لم يتطرق المشرع المغربي لتعريف الجريمة المعلوماتية ، وإنما قدم بالتأطير القانوني لهذا النوع المستحدث من الجرائم ، ومن ثم فإن – المشرع المغربي والفرنسي على حد

---

[3] عبد الحميد المليحي ،" نظام اثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن"، دار النشر والمعرفة ، دون ذكر الطبعة وسنة ، ص : 25.

[4] قانون المسطرة الجنائية الجديد هو القانون رقم 01.22 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255ا المؤرخ في 25 رجب 1423 (3 اكتوبر 2002) كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 36-10 و 37-10 و 11-35 الصادر في إطار مخطط إصلاح القضاء .

[5] الظهير الشريف رقم 1-57 -280 الصادر بتاريخ 14 يناير 1958 .

[6] عبد اللطيف بوحموش : دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر وتوثيق المساطر ، مطبعة الأمنية الرباط ، الطبعة الثانية 2021 ص : 165

[7] الحسن هوداية : محاضر الضابطة القضائية أهميتها وحجيتها القانونية والإشكالات المطروحة بشأنها في العمل القضائي ، الطبعة الأولى ، السنة 2000 ، مطبعة دار السلام الرباط ،ص 11.

سواء – ترك مهمة تحديد مفهوم الجريمة المعلوماتية للفقه والقضاء ، الذي اختلفت التعريفات التي قدمها باختلاف الزاوية التي ينظر منها لتموقع الحاسوب الآلي داخل الجريمة المعلوماتية ، وعليه فقد عرف بعض الفقه [8] الجريمة المعلوماتية على أنها " الغش والسرقة والابتزاز وغيرها من أنواع الجريمة وذلك بتسخيرها أو إساءة استخدام الحاسب الآلي "، وهناك من الفقه [9]من عرفها على أنها " تلك الجريمة التي تتم بواسطة الحاسوب ، و الواقع خلاف ذلك إذ هناك زمرتين من الجريمة المعلوماتية ، الزمرة الأولى تضم الجرائم التقليدية كالنصب والاختيال أو السرقة أو التزوير وتبيض الأموال ، وبصفة عامة كل أشكال الإجرام المنظم ، حيث يكون الحاسوب وسيلة لارتكابها ، والزمرة الثانية تتعلق بجرائم حديثة يكون الحاسوب والمعلومة هما الموضوع المستهدف بالجريمة " ، وذهب البعض الآخر[10] إلى القول بأن الجريمة المعلوماتية تتمثل في " كل عمل أو امتناع يأتيه الإنسان إضرار بمكونات الحاسب المادية والمعنوية وشبكات الاتصال الخاصة به باعتبارها من المصالح والقيم المتطورة التي تمتد مظلة قانون العقوبات لحمايتها " .

أما بالنسبة للقضاء المغربي فلم يعرف الجريمة المعلوماتية إلا أن محكمة النقض[11] (المجلس الأعلى سابقا)عرفت نظام المعالجة الآلية للمعطيات بكونه " كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة تتكون من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الربط والإدخال والإخراج تربط بينهما مجموعة من العلاقات عن طريقها تتحقق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات شريطة أن يكون ذلك المركب خاضعا للنظام الحماية ".

إن نظام الإثبات قديم قدم العلاقات والمعاملات الإنسانية ، ففي ظل مجتمع تغيب عنه المثالية وتتعارض فيه المصالح ، قد تنزع النفس البشرية إلى انكار حقوق الآخرين ، مما

---

[8] طارق الشدي ، آلية البناء الآمني للنظم المعلوماتية ، دار الوطن للطباعة والنشر والإعلام ، الرياض ، بدون طبعة ، 2009 ، ص:19 .

[9] محمد جوهر ، خصوصيات زجر الإجرام المعلوماتي ، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي ، العدد 52 ، السنة 2006 ، ص: 323

[10] See .D .lura E.Qaran tieuo , cyber crime , haw to protect yourself from compute et criminals , tears publication , 1997 ,p : 139

أورده محمد أمين أحمد الشوابكة ، جرائم الحاسوب والإنترنيت – الجريمة المعلوماتية - ، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، دون ذكر الطبعة والسنة ، ص: 9

[11] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2011/08/03 تحت عدد 681/1 في الملف عدد 10/16080 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 64-65 ، دجنبر 2006 ،ص :259

يجعل صاحب الحق مجبرا على إثبات حقيقة ما يدعيه بالطرق الجائزة أمام السلطة التي أناط بها المجتمع حماية الحقوق وهي السلطة القضائية .[12]

وتكتسي دراسة موضوع محاضر الضابطة القضائية ودورها في إثبات الجريمة المعلوماتية أهمية بارزة على المستوى النظري والعملي في كون المحاضر المنجزة من طرف الضابطة القضائية تعتبر وسيلة إثبات مهمة نظرا للقوة الثبوتية التي خصاها بها المشرع في إثبات الجريمة ، و ارتباط الجريمة المعلوماتية بميدان حيوي وأساسي وخطير وهو الميدان الجنائي المرتبط بمبدأ الشرعية الجنائية و العقوبة ، وفي ندرة الكتابات الفقهية وكذا الأحكام أو القرارات القضائية في الموضوع .

فضلا على أن المحضر يعتبر ترجمة للجهود التي تبذلها الشرطة القضائية ويعكس مدى احترام عناصر هذا الجهاز للقانون خلال إنجازها للأبحاث التمهيدية ، حيث يتعين عليها التوفيق والموازنة بين تحقيق الاستقرار الأمني و حماية الحقوق والحريات الفردية ، خاصة فيما يخص إثبات الجريمة المعلوماتية بالنظر إلى الاشكالات التي تطرحها ، حيث أن مرتكبيها يختلفون عن فئة المجرمين الاعتياديين باعتبارهم أشخاص على مستوى عال من العلم والمعرفة مما يصعب مهمة اكتشافهم وإثبات نسبة الفعل المادي المكون للجريمة لهم .

و مر نظام الإثبات بثلاثة مراحل مختلفة ، كانت البداية بنظام الإثبات المطلق والذي عرفته المجتمعات البدائية ، وتأخذ به أغلب التشريعات ، أما المذهب الثاني وهو نظام الأدلة القانونية الذي عرف خلال القرنين 16 و17 ، حيث كان يحدد المشرع الأدلة التي يتعين على القاضي أن يعتمدها في الحكم ، وبخصوص المذهب الثالث فيتجلى في نظام الإثبات المختلف ، الذي يقوم على التوفيق بين النظامين السابقين ، يوفق بين قناعة القاضي وقناعة المشرع ، إذ يترك هذا النظام الحرية للقاضي في تقدير الأدلة التي يرسمها له المشرع .[13]

[12] هشام بن علي ، القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية ، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني ، العدد 9 ، اكتوبر 2015 ، ص : 243 .

[13] الحسن هوداية ، سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وانكاره بالجلسة ، الطبعة الأولى ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، الرباط ، 2001 ، ص: 8-9

وقد دخل نظام الاثبات الجنائي في العصور الحديثة مرحلة الاثبات العلمي فتأثر هذا النظام بما حققه العلم من تقدم في مجال الخبرة ، وتحديد دلالة القرائن في الاثبات العلمي ، كما طرحت مشكلة مشروعية الأدلة العلمية ، واعتمادها أساسا تبنى عليه الاحكام الجنائية ، فكان للتطور العلمي أثر كبير في ميدان الاثبات ، وقد شملت النهضة العلمية مجالات التحقيق الجنائي العلمي (criminalistique) وطب الشرعي (medicine legal) وعلم قياس الاعضاء (Anthologie) و علم الاجرام (criminology) [14] ، وفي مطلع القرن 21 تطورت الجريمة المعلوماتية حيث ظهرت فئة جديدة تستخدم الحاسوب كأداة لتنفيذها كما هو الشأن بالنسبة للتجسس أو الإرهاب الإلكتروني وذلك بفضل ثورة التقنية المعقدة للمعلومات .[15]

ونشأت الحاجة الى التجاء القاضي بسبب افتقاره للمعرفة التقنية لإخصائيين من رجال العلم ، حيث يستطيع القاضي عن طريقها تشكيل قناعته الوجدانية على أسس علمية سليمة كتحليل الدم ، والبصمات وغيرها من وسائل البحث الجنائي ، إلا أن هذه المرحلة لم تشمل مرحلة نظام الاثبات الحر، بل دعمته وأصبح هناك توافق و تساند حيث أن القاضي الجنائي أصبح يعتمد على الوسائل العلمية ، لكشف الحقيقة ولم ينظر لها على أساس أنها حريته في الاقناع [16].

ولمواكبة هذا التطور السريع لهذه الجرائم وتزايدها المستمر ومراعاة لخطورتها ، وضع المشرع المغربي إطارا مجرما لها ، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة لآلية للمعطيات [17] ، هذا القانون الذي يمثل الإطار الأساسي لمحاربة الجريمة المعلوماتية في المغرب .

---

[14] يتعلق الأمر بمشروعية بعض التقنيات كالتخدير، والتقويم ،واستعمال آلة كشف الكذب ، وتحليل الدم ، وغيرها من الامور التي تنتهك السلامة البدنية للإنسان .

[15] Secteur du développement des télécommunications : comprendre la cybercriminalité phénomène , difficultés et réponses juridique ,septembre 2012 , p 12 .
أشار إليه نزار أولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الإلكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء بالرباط ، فترة التدريب 2015-2017 ، ص : 7 .

[16] Larguer : « la protection des droit de l'homme au procès, revue internationale de droit pénal, 1965, p 97

[17] القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات ، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.197 بتاريخ 16 رمضان 1424 (الموافق 11 نوفمبر 2003) ، الجريدة الرسمية عدد 5171 شوال 1424 (الموافق ل 22 ديسمبر 2003) .

ومع ذلك فإن الأدلة المعلوماتية تسجل تحولا هاما في تاريخ الاثبات ، وتنفرد الأدلة المعلوماتية عن الأدلة الجنائية التقليدية المعتادة من حيث مكان وجوده أو البيئة التي تحكمه أو الإجراءات التقنية والفنية الخاصة بجمع الأدلة في هذا الباب ، وتعمق الهوة بين العلوم الإنسانية والعلوم الطبيعية القائمة على النهج التجريبي ، مسيرة هذا التطور ومتواصلة الخطى ، وبالتالي لا يكفي الوصول إلى الدليل الإلكتروني في الجريمة المعلوماتية حتى تنسب لشخص معين من طرف القاضي الجنائي ، بل يجب أن تكون للدليل قيمة قانونية موضوعية و إجرائية تعطيه القوة الثبوتية الضرورية في الإثبات .[18]

ورغم أن محاضر القضائية تعتبر بمثابة وسيلة إثبات مهمة ، بحيث جعلها المشرع المغربي مقدمة على باقي وسائل الإثبات عن طريق ترجيح قوتها الثبوتية ، فإنه جعلها أيضا متفاوتة في حجيتها ، فمنها محاضر لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور ، ومنها ما هي قابلة لإثبات العكس ، ومنها ما يعتبر مجرد معلومات ، وهذه الحجية لا تتأتى إلا إذا كان المحضر قد أنجز وفق الشكليات والضوابط القانونية التي أقرها القانون.[19]

وعليه فالإشكالية التي تتمحور في هذا الموضوع تتمثل في :

ما مدى مساهمة محاضر الضابطة القضائية في إثبات الجريمة المعلوماتية ؟

وإن معالجة موضوع محاضر الضابطة القضائية ودورها في إثبات الجريمة المعلوماتية يطرح مجموعة من الفرضيات فنجد على أنه هناك فرضية تتعلق بمدى صلاحية الضابطة القضائية في تحرير وجزاء بطلان المحاضر في الجريمة المعلوماتية .

بالإضافة إلى مدى القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية ، وسلطة القاضي الجنائي أمام هذه المحاضر في إثبات الجريمة المعلوماتية .

[18] عبد المولى بن أشبيبة ، الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي في القانون المغربي ، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والابحاث القانونية والقضائية ، العدد 41 ، ابريل 2022 ، ص : 139

[19] زكرياء الناجمي ، محاضر الشرطة القضائية بين الحجية والرقابة في ضوء العمل القضائي ، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء ، الرباط ، فترة التدريب 2015-2017 ، ص : 2 .

والإجابة على الإشكالية المحورية للبحث ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي ، والمنهج المقارن - كل ما تطلب الأمر ذلك - من أجل الوقوف على بعض النواقص والتغيرات التي تعترض القانون المغربي في اثبات الجريمة المعلوماتية ، مجسدين هذا التوجه في البحث نعتمد التقسيم التالي :

الفصل الأول : الأحكام المؤطرة لمحاضر الضابطة القضائية في الجريمة المعلوماتية.

الفصل الثاني : دور محاضر الضابطة القضائية في اثبات الجريمة المعلوماتية

الفصل الأول : الأحكام المؤطرة لمحاضر الضابطة القضائية في الجريمة المعلوماتية

أثارت الجريمة المعلوماتية بعض المشكلات فيما يتعلق بالقانون الجنائي ، بحثا عن إمكانية تطبيق نصوصه التقليدية على هذا النوع من الجرائم مع احترام مبدأ الشرعية ، والتفسير الضيق للنصوص الجنائية ، و العديد من المشكلات في نطاق القانون الجنائي الإجرائي، حيث وضعت نصوص قانون الإجراءات الجنائية لتحكم الإجراءات المتعلقة بجرائم تقليدية ، لا توجد صعوبات كبيرة في إثباتها أو التحقيق فيها ،وجمع الأدلة المتعلقة بها مع خضوعها لمبدأ حرية القاضي في الإقناع ، وصولا الى الحقيقة الموضوعية بشأن الجريمة والمجرم.[20]

غير أن الإشكالات الإجرائية في مجال الجرائم الإلكترونية ، بتعلقها في كثير من الأحيان ببيانات معالجة الكترونيا ، وكيانات غير ملموسة ، وبالتالي يصعب من الناحية الإجرائية كشف هذه الجرائم ، ويصعب من ناحية أخرى ، وفي بعض الأحيان جمع الأدلة بشأنها ، وما يزيد من صعوبة الإجراءات في هذا المجال سرعة ودقة تنفيذ الجرائم الإلكترونية ، وإخفاء الأدلة المتحصلة عنها عاقبه تنفيذ مباشرة لهذه الجرائم ، غير أن المشرع المغربي قد منح لضباط الشرطة القضائية مجموعة من الآليات في التحري عن الجريمة المعلوماتية (الفرع الأول) ، وذلك وفق احترام مجموعة من الضوابط الموضوعية والشكلية في تحرير المحاضر ورتب عن مخالفتها جزاءات قد تصيب إجراءات التحري وجمع الأدلة في هذه الجرائم المعلوماتية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : آليات الضابطة القضائية في التحري عن الجريمة المعلوماتية

يختلف قمع ومكافحة الجرائم المعلوماتية عن ضبط الجرائم التقليدية ، لاعتبار أن هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة لتعلقها ببيانات معالجة إلكترونيا وكيانات منطقية غير مادية ، لذا فهي تحتاج لأجل مواجهتها لفرق خاصة بتتبع هذه الجرائم ، ومتخصصة في

[20] محمد أمين أحمد الشوابكة ، جرائم الحاسوب والإنترنيت – الجريمة المعلوماتية - ، م س ، ص : 22 .

التدخل ، والبحث الجنائي لتحقيق الزجر ، والردع العام عن طريق ضبط الأنشطة الإجرامية وتقديم فاعلها إلى العدالة.

و يعتبر البحث التمهيدي من أهم الإجراءات التي تتخذ بعد وقوع الجريمة ، لما له من أهمية في التثبت من الحقيقة ، و من خلال كشف الغموض الذي يعتري الجريمة وإسناد الدليل على مرتكبها بأدلة الاثبات المحصل عليها ، لغرض الوصول إلى إدانة المتهم من عدمه بما نسب إليه من أفعال إجرامية .[21]

و تتميز الجرائم المعلوماتية بكونها جرائم تقنية تنشأ في الخفاء يرتكبها مجرمون وأذكياء يمتلكون أدوات المعرفة التقنية التي توجه للنيل من الحق في المعلومات ، وتطال اعتداءاتها معطيات الحاسوب المخزنة ، والمعلومات المنقولة عبر نظم المعلومات و شبكات المعلومات ،لذا التصدي لها يقتضي وجود عناصر خاصة من الضابطة القضائية ،والتي لها من التكوين العلمي والمعرفي في ميدان المعلوميات ، ما يكفي لمكافحة هذا النشاط الإجرامي الحديث ، وهذا لا يتحقق إلا بعد تلقيها التعليم والتدريب ، الكافيين على استخدام شبكات الاتصال واستخدام الأجهزة الفنية الحديثة ، والمعرفة الكافية باللغات الأجنبية ، مما يسمح لها بالقيام بإجراءات التفتيش و البسط ، والتحفظ على الأدلة التي تساعد على إثبات الجريمة المعلوماتية والعمل على مكافحة هذه الجرائم.[22]

وقد يعتقد البعض أن الأنترنت وشبكة المعلومات ، يصعب فيها تطبيق القانون لغياب نقاط المراقبة على الشبكات ، وتقنيات إرسال الرسائل ، والتحقق من هوية المعتديين ، وتشفير التوقيعات ، وهي خصائص يتميز بها الإنترنت ، تجعل من الصعب تحديد وملاحقه مرتكبي الافعال المجرمة ، مما يعقد عمل الشرطة التي قد تبقى مكتوفة الأيدي ، إلا أن ذلك غير صحيح ، فهذه الأفعال المجرمة ترتكب في بادئ الأمر داخل حدود الدولة يستطيع المحققون أن يتصرفوا حيالها دون مصائب أو تعقيدات ، كما أن معرفة شخصية الفاعل

[21] خالد ممدوح ابراهيم ، " فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية " ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، سنة 2010 ، ص : 119 .

[22] الحسن هوداية : محاضر الضابطة القضائية أهميتها وحجيتها القانونية والإشكالات المطروحة بشأنها في العمل القضائي ، مرجع سابق ، ص 33.

التي يتستر ورائها المجرم المعلوماتي هو أمر نسبي إذ يترك أثارا أثناء تنقله في شبكة المعلومات تسمح للمحققين بالوصول اليه ، علما أن الطابع الدولي للجريمة لا يمثل عقبة تمنع إجراء التحقيق وملاحقة هؤلاء المجرمين.[23]

وعليه سنحاول دراسة هذا الفرع من خلال الحديث في (المبحث الأول) عن صلاحية ضباط الشرطة القضائية في التفتيش عن الأدلة في الجريمة المعلوماتية ، ثم ننتقل إلى الصلاحيات المخولة لضباط الشرطة القضائية أثناء إجراءات المعاينة والحجز في الجرائم المعلوماتية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : خصوصية التفتيش في الجريمة المعلوماتية

التفتيش هو من أهم إجراءات البحث التمهيدي في كشف الحقيقة لأنه غالبا ما يسفر عن أدلة مادية تؤكد نسبة الجريمة إلى المتهم ،والتفتيش ليس غاية في حد ذاته ، وإنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن الوصول من خلاله إلى أدلة تساهم في بيان وظهور الحقيقة [24].

ويعتبر التفتيش من أخطر الصلاحيات التي منحت لجهات البحث و التحقيق ، وذلك لمساسه بحرمة الحياة الخاصة التي حاولت معظم التشريعات حمايتها ، ومنها التشريع المغربي ، والتفتيش في مدلوله بالنسبة للجرائم المعلوماتية لا يختلف عن مدلوله السائد في فقه الإجراءات الجنائية [25] ، فيقصد به " إجراءات من إجراءات البحث التمهيدي ، تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات ، بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات للبحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة وتشكل جناية أو جنحة ، والتوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم .[26]

---

[23] هدى حامد قشقوش ، جرائم الحاسب الالي في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة الطبعة الاولى ، السنة 1992 ، ص 4

[24] يقصد بالتفتيش عموما "إجراء من إجراءات البحث التمهيدي يقوم به موظف مختص ، طبقا للإجراءات المقررة في القانون ، في محل يتمتع بحرمة ، يهدف الوصول إلى أدلة مادية للجريمة تثبت وقوعها لإثبات نسبتها إلى المتهم ". أنظر مرجع عبد الواحد العلمي، شرح قانون م ج ، الجزء الأول ،مرجع سابق ،ص :411

[25] هلال عبد الله أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2000السنة ، ص: 47 .

[26] عبد الواحد العلمي ، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية ، ،الجزء الثاني ، دون مطبعة ، الطبعة الأولى ، ص:414

وهذا ما سأحاول الإجابة عنه من خلال هذا المبحث وفق تقسيم (المطلب الأول) إلى مدى صلاحية نظم الحاسوب والأنترنيت أن تكون محل لتفتيش من عدمه ، و(المطلب الثاني) حول الضوابط التي يجب التقيد بها أثناء عملية التفتيش من طرف الشرطة القضائية أو المكلف بتفتيش نظم الحاسب والأنترنيت في الجرائم المعلوماتية .

المطلب الأول : محل التفتيش عن الأدلة المعلوماتية

ينصب التفتيش في الجرائم المعلوماتية إما على مكونات مادية [27] hard ware ، وأخرى معنوية software [28] أو ما يصطلح عليه بالقطع الصلبة والبرمجيات ، وإما على شبكات الاتصال بعدية [29] met work telecommunication سلكية ولا سلكية محلية و دولية .

ويتم هذا التفتيش عن طريق تفتيش مكونات الحاسوب المادية والمعنوية (الفقرة الأولى) ، أو عن طريق تفتيش الشبكات المتصلة بالكومبيوتر " التفتيش عن بعد " (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : تفتيش مكونات الحاسب المادية والمعنوية

يقوم هذا الإجراء من إجراءات التفتيش إما على تفتيش المكونات المادية لجهاز الكومبيوتر و الحاسب الآلي (أولا) ، أو على تفتيش المكونات المعنوية لهذا الجهاز (ثانيا) .

---

[27] تنقسم المكونان المادية للحاسب الآلي Hard ware إلى 1- وحدات الإدخال : وهي الوسائل التي تستخدم فر إدخال البيانات والبرامج إلى وحدة التشغيل ومن أهم هذه الوسائل لوحة المفاتيح ، الشاشة ونظام الدخال المرئي وصوتي...، 2- وحدة الذاكرة الرئيسية وتستخدم لفظ البيانات والمعلومات ...وهي تتكون من نوعين : ذاكرة القراءة فقط وذاكرة القراءة والكتابة 3- وحدة الحساب والمنطق : وهي جزء من وحدة المعالجة المركزية كما أنها مسؤولة عن معالجة البيانات حسابيا ومنطقيا ،وتتكون من مجموعة من الدوائر الرقمية المنطقية ومجموعة من المسجلات ، 4- وحدة التحكم وهي تعتبر أساس عمل وحدة المعالجة المركزية ، 5- وحدة المخرجات والمقصود منها : الوسائل المستخدمة في إظهار نتائج التشغيل ، 6- وحدة التخزين الثانوية وهي اوساط التخزين المستخدمة في معظم نظم الحاسب وهذه الأوساط هي الاقراص المغناطسية بنوعيها المرن والصلب ، للمزيد من التوضيح ، راجع في هذا الصدد محمد بالشقر ، زينب مصباحي .

[28] Soft wore : هي عبارة عن تعليمات مكتوبة بلغة ما ، موجهة إلى الحاسب بوصفه جهازا تقنيا ، وتنقسم برامج الحاسوب إلى نوعين : اولهما برامج النظام أو الكيانات المنطقية الأساسية ،أما الثاني فهو برامج لتطبيقات.
محمد بلشقر ، الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماستر في العدالة الجنائية والعلوم الجنائية ، جامعة سيدي محمد ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس ،السنة الجامعية 2013/2012 ، ص : 13

[29] يقصد بالشبكة network اتصال جهازين أو أكثر من أجهزة الحاسب الآلي اتصالا سلكيا أولا سلكيا أو هي حزمة من أجهزة الحسابات المتصلة معا وقد تكون الأجهزة موجودة من نفس الموقع فتسمى شبكة محلية كما قد تكون موزعة في اماكن متفرقة ، فيطلق عليها شبكة واسعة النطاق .
للمزيد من التوضيح أسماء أحادوش ، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس ، السنة الجامعية 2012/2011 ص :43

أولا : تفتيش المكونات المادية لجهاز الكومبيوتر أو الحاسب الآلي

يتوقف تفتيش مكونات الحاسب الآلي على طبيعة المكان الموجودة فيه ،وهل هو من الأماكن العامة أو الخاصة ، إذن لصفة المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش ، فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحاقاته كان لها حكمه فلا يجوز تفتيشها إلى في الحالات التي يحوز فيها تفتيش مسكنه وبنفس الضمانات المقررة قانونا في التشريعات المختلفة ، وفي داخل المكان الخاص يجب التفرقة بين ما إذا كانت مكونات الحاسب منعزلة عن غيرها من الحواسب أم أنها متصلة بحاسب أو نهاية طرفيه في مكان آخر كمسكن غير المتهم ،فإذا كان هناك بيانات مخزنة في اوعية هذا النظام الآخر من شأنها إماطة اللثام عن وجه الحقيقة ، تعين مراعات القيود والضمانات التي يوجبها المشرع لتفتيش هذه الأماكن .

بالنسبة للأماكن العامة فإذا وجد بها الشخص وهو يحمل مكونات الحاسب السالفة الذكر أو كان مسيطر عليها أو حائزا لها ، فإن تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها قانونا .[30]

ثانيا : تفتيش المكونات المعنوية

أثار تفتيش المكونات المعنوية للحاسب الآلي جدلا كبيرا حول صلاحيتها لأن تكون موضوعا لتفتيش من عد مه .

فثمة اتجاه يرى جواز ضبط البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها ويستند هذا الرأي إلى أن القوانين الإجرائية عندما تنص على إصدار الإذن بضبط " أي شيء " فإنه ذلك يجب تفسيره بحيث يشمل بيانات الكومبيوتر المحسوسة وغير المحسوسة .[31]

بينما ذهب اتجاه آخر إلى عدم انطباق المفهوم المادي على بيانات الحاسب غير المرئية وغير الملموسة ، وعليه فإنه يقترح مواجهة هذا القصور التشريعي بالنص صراحة على

---

[30] نزيهة مكاري ، وسائل الإثبات في جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الأنترنيت ، مجلة المناهج القانونية ، العدد 13-14 ، السنة 2009 ، ص: 59 .

[31] هدى حامد قشقوش ، جرائم الحاسب الالي في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية القاهرة ، مرجع سابق ، ص : 25 .

أحكام خاصة تكون أكثر ملائمة لهذه البيانات اللامسوسة ، حيث يقترحون ضرورة أن يضاف إلى هذه الغاية التقليدية التفتيش عبارة "المواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي "[32].

وهناك اتجاه آخر عمل على البحث عما اذا كانت كلمة " تشمل البيانات المعنوية لمكونات الكومبيوتر أم لا ، فذهب إلى أن النظرة في ذلك يجب أن تستند إلى الواقع العملي و الذي يتطلب ألا يقع التفتيش على بيانات الحاسب إلا اذا اتخذت شكلا ماديا ، ويعني ذلك أن تكون محملة على دعامة مادية .[33]

وبالتالي فالاتجاه الثاني هو الأكثر منطقية ، ذلك أن القواعد التي تحتم التفتيش وضعت في زمن مبكر قبل ظهور الحاسب الآلي وتطبيقاته ، وأي كانت المبررات التي ساقها معتنقو المساواة بين الكيان المادي والمنطقي ، فإن طبيعة البيانات المعالجة تتطلب قواعد خاصة تحكمها ، بدلا من محاولة تطوير القواعد التقليدية و توسيع نطاقها .

فالنصوص الخاصة بالتفتيش في معناه التقليدي ، لا ينبغي إعمالها بشأن المكونات المعنوية للحاسب الآلي مباشرة ، باعتبار أن هذه النصوص تمثل قيدا على الحرية الفردية ، ومن تم يصعب القياس على الأشياء المادية لمنافاته الشرعية الإجرائية .

وباستقراء موقف التشريعات الحديثة [34]فقد ذهبت إلى تأكيد هذا الاتجاه ، بحيث أضحت المكونات المعنوية للحاسب الآلي ضمن الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للتفتيش ، فنجد الاتفاقية الأوربية للإنترنيت ، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 19 من هذه الإتفاقية .[35]

وهو ما يستشف كذلك من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه من الاتفاقية ، حيث أن للجهات المختصة سلطة توسيع نطاق التفتيش ليشمل نطاقا معلوماتيا آخر أو جزءا منه ،

[32]هلال عبد الله أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ، مرجع سابق ، ص : 58 .
[33]خالد ممدوح ابراهيم ، " فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية " ، مرجع سابق ، ص : 136
[34] موقف المشرع الفرنسي ، موقف المشرع المصري من تفتيش المكونات المعنوية للحاسب الآلي .
[35]جاء في الفقرة الأولى من المادة 19 على أنه " تلتزم دول الأطراف بتخويل السلطات المختصة صلاحيات التفتيش والولوج إلى البيانات المعلوماتية التي تم احتوائها ، سواء من داخل النظام المعلوماتي أو على دعامة مستقلة ، وكذلك تفتيش المكونات المتصلة بالنظام كما في حالة الحاسب الآلي المحمول والطابعة وأجهزة التخزين المتصلة بها ، وإذا كانت البيانات مخزنة ماديا في نظام آخر أو جهاز تخزين آخر فإنه يمكن الوصول إليها وضبطها من خلال النظام المعلوماتي مع النظم المعلوماتية الأخرى ".

بناء على أسباب معقولة تدعوا للاعتقاد بأن البيانات المطلوبة مخزنة في هذا النظام المعلوماتي .[36]

كما يستشف ذلك من خلال الفقرة الرابعة من نفس المادة لهذه الاتفاقية [37] ، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى تعديل المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية [38] ، بحيث يصبح التفتيش ممكنا للبحث عن أشياء أو معطيات معلوماتية .[39]

وهو ما نرجو أن يذهب إليه المشرع المغربي من خلال المادة 101[40] من قانون المسطرة الجنائية ، وذلك بإضافة كلمة معطيات لهذا النص ، كي لا يتم تطويع القاعدة القانونية وتوسيع نطاقها في تفسير قواعدها .

الفقرة الثانية : تفتيش الشبكات المتصلة بالحاسوب " التفتيش عن بعد "

على خلاف الجريمة التقليدية التي تتم بشكل مادي على أرضية ملموسة ، تقع الجريمة المعلوماتية في البيئة الرقمية خارج الواقع المادي الملموس ، وهو ما ينعكس على طبيعة الدليل حيث يتكون من نبضات إلكترونية تنساب عبر النظام المعلوماتي ، الأمر الذي يعني إمكانية نقل الدليل الإلكتروني عبر شبكات الحاسوب لكي يستقر في مكان بعيد عن الواقع المادي الذي يجري فيه التفتيش خصوصا أن استخدام شبكة الإنترنيت يسهل بشكل كبير على الجناة إخفاء الأدلة في مواقع توجد في أماكن بعيدة .[41]

وبذلك فقد يجد ضابط الشرطة القضائية خلال البحث عن الأدلة نفسه مجبرا على الدخول إلى قواعد معطيات آلية أو قواعد البيانات أو مواقع محمية على الشبكة وموجودة في حسابات دول أخرى خارج الحدود الوطنية .

---

[36] سمحت المادة 19 من الاتفاقية الأوربية بما يلي " تفتيش نظام الحاسوب ومعالجة تخزين البيانات ، ضبط الحاسوب وأجزاء منه (الاحتفاظ بنسخة من تلك البيانات) الحفاض على سلامة البيانات المخزنة في الحاسوب ، إلزام مستغلي النظام بتقديم المساعدة المطوبة أثناء التفتيش ".

[37]جاء في الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه " لكل دولة طرف الحق في ان تسن من القوانين ما هو ضروري لتمكين السلطات المختصة من القيام بالتفتيش او الدخول إلى الوسائط التي يتم تخزين معلومات الكومبيوتر بها ما دامت مخزنة في إقليمها " .

[38] وذلك بإضافة عبارة " المعطيات المعلوماتية " للمادة 94 من الإتفاقية الأروبية للإنترنيت لسنة 2001 .

[39] Art 94 : les perquisition Sant effectuées dans tous les lieus où peuvent se trouver des objets eu des données informatique dans la découverte serait-t-il la manifestation de la vérité ou des biens la dort candisation et prévue à l'article 131 -21 du code pénal « .

أشار إليه محمد بلشقر ، ص: 14

[40] تنص المادة 101 من ق م ج على أنه " يجرى التفتيش في جميع الأماكن التي قد يعثر فيها على أشياء يكون اكتشافها مفيدا لإظهار الحقيقة...".

[41] الموقع الإلكتروني : http:/www.altaalim.arg تاريخ الاطلاع 25 يونيو 2022 ، على الساعة 14:25 زوالا .

وعليه فقد يتم هذا البحث عن الأدلة على حاسوب المتهم كان متصلا بآخر داخل إقليم نفس الدولة (أولا) ، أو على حاسوب متصلا بحاسوب المتهم موجود خارج إقليم دولته (ثانيا).

أولا : اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان آخر داخل اقليم الدولة

في هذه الحالة يطرح السؤال حول ما إذا كان الضابط المكلف بالبحث عن الأدلة أو المكلف بالولوج إلى هذه المعطيات الموجودة في قواعد مؤمنة ، بناء على الإذن السابق المحصل عليه أصلا عند الدخول على المنزل الذي قام فيه بتحرياته الأولى والذي فتشه بقوة القانون في حالة التلبس ، أم أن هذا الإذن لا يجزأ للقيام بعمليات تحري في وسط معلوماتي ، اعتباراً إلى أن قواعد البيانات والمواقع وباختصار الأنظمة المعلوماتية المحمية لا تعتبر منازل في مفهوم القانون.[42]

وإذا كان الأمر كذلك فما هي المبررات القانونية الوجيهة التي يمكن اعتمادها لاقتحام أنظمة المعلومات المحمية وإجراء الأبحاث والتحريات فيها عن علم أو غير علم المكلفين بها أصحابها الشرعيين حتى لا تبقى عمليات البحث في نقطة الصفر ؟

بعد صدور القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات ، أصبح الولوج إلى قواعد المعالجة الآلية للمعطيات مجرما وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل 607-3 من القانون الجنائي وهذا المنع منع بات.

وفي ظل غياب إطار قانوني خاص مؤطر يسمح بالولوج إلى القواعد المذكورة عن بعد ، ويحدد الشروط التي يمكن الدخول إليها وإجراء التحريات اللازمة فيها بحثا عن المعطيات المفيدة للبحث ، يمكن القول بأن قانون المسطرة الجنائية المغربي بالرغم من حداثته ، لا يتضمن استجابة صريحة لمتطلبات بحث وتفسير قواعد المعطيات الآلية باستعمال الشبكة [43].

[42] أسماء أحادوش ، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية ، م س، ص : 48

[43] نزار اولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الإلكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء ، فترة التدريب 2015-2017.ص :25 .

وبهذا تبقى عملية التفتيش كإجراء مسطري وحيد للولوج إلى هذه القواعد من قبل ضباط الشرطة القضائية أو من يقوم مقامهم .

وأمام هذا الوضع لا تخفى الصعوبات الجمة التي تعترض الوصول إلى الهدف المطلوب بسلوك هذا الإجراء وليس أقلها فسح المجال للمشتبه فيه لإتلاف جميع الوسائل والمعطيات الرقمية قبل السماح لأي وافد بالدخول إلى منزله أو مكتبه لإجراء تفتيش بداخله .

وفي كل الأحوال فإن الكثير من التشريعات الأجنبية [44] تنبهت لهذا وقررت بعد الاعتراف لنظم المعالجة الآلية للمعطيات بحمايتها القانونية ضد التسريبات الأجنبية بأن السلطات لا يمكنها الحصول على وسائل الإثبات القانونية باعتماد نفس الوسائل غير المشروعة التي يستعملها القراصنة والمتسللون عبر شبكة الإنترنيت في الجريمة المعلوماتية .

و لهذا تم التطرق إلى ضرورة معالجة هذه المشكلة بنص خاص يقضي بتوسيع سلطات الجهة المعنية بإجراء التفتيش ولو استلزم الأمر ولوج النظام المعلوماتي دون الحصول على إذن عند الضرورة ، إذا كان من شأن انتظار صدور الإذن أن يفوت فرصة الحصول على الدليل المعلوماتي .[45]

ومن التشريعات التي تبنت ذلك نجد قانون تحقيق الجنايات البلجيكي الصادر في 23 نوفمبر 2000 من خلال المادة 88 الذي يجيز امتداد التفتيش إلى نظام معلوماتي آخر عبر مكان البحث الأصلي ، ولكن ليس بصورة مطلقة وإنما بقيود معينة ، يمكن إجمالها في أن تكون ثمة ضرورة لكشف الحقيقة فيما يخص الجريمة موضوع البحث أو أن تكون الأدلة معرضة لمخاطر معينة كالإتلاف أو التدمير أو ما شابه .

وكذلك هو الشأن للاتفاقيات الأوربية لجرائم الإنترنيت سمحت للدول الأعضاء - كما سبق الإشارة إلى ذلك سابقا – بتفتيش نظام حاسوب آخر أو جزء منه ، إذا كان هناك أساس

---

[44] Française raggen, chariotions dévaluer et Emmanuel roder France, actualité de droit pénal, bry liant, 2005, burx elles, p : 13

أشار إليه أسماء أحاد وش ، مرجع سابق ، ص : 48

[45] زينب مصباحي ، الإثبات في الجريمة المعلوماتية ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس ،السنة الجامعية 2018/2017 ، ص: 65 .

يدعوا إلى الاعتقاد بأن البيانات المطلوبة قد تم تخزينها في نظام ذلك الحاسوب بشرط أن يكون نظام الحاسوب الآخر ضمن النطاق الإقليمي للدولة وفي حالة الاستعجال .[46] وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 17 من قانون الأمن .[47]

ومن خلال ما تقدم نجد أن النص على توسيع نطاق التفتيش في الوسط المعلوماتي في البحث عن الأدلة ليشمل التفتيش عن بعد يمثل ضرورة على المشرع المغربي التنبه إليها ، وذلك تلافيا لأي صعوبة قد تعترض تطبيق النصوص القانونية التقليدية في هذا الوسط الافتراضي.

ثانيا : اتصال حاسوب المتهم بآخر موجود بإقليم دولة أخرى

اختلفت الآراء حول مدى امتداد التفتيش لحواسب أخرى خارج الدولة محل وقوع الجريمة المعلوماتية ، فذهب رأي إلى رفض امتداد التفتيش للحواسب المتصلة بحاسوب المتهم خارج الدولة بدعوى أن ذلك ينطوي على انتهاك سيادة دولة أخرى ، ومن ثمة فلأمر يتطلب لجوء سلطات التحقيق إلى سلوك الإجراءات المعتادة بطلب المساعدة القضائية والإنابة القضائية من السلطات الموازية في الدولة الأخرى ، أي أن هذا الإجراء لا يتم إلا في إطار اتفاقية دولية ، وهو الرأي السائد في الفقه الألماني ، ويؤيده التطبيق القضائي ، ففي إحدى قضايا الغش المعلوماتي أسفر البحث عن وجود طرفية الحاسب في ألمانيا متصلة بشبكة اتصالات في سويسرا حيث يتم تخزين بيانات المشروعات فيها ، فلما أرادت سلطات التحقيق الألمانية الحصول على هذه البيانات لم يتحقق لها ذلك إلا من خلال التماس المساعدة المتبادلة .[48]

وهي محاولة التعامل بواقعية مع ما يعترض سلطات التحقيق من مشكلات ، وكما سبق الإشارة فهذا الاتجاه أخذ به أيضا قانون التحقيق البلجيكي في المادة 88 حيث سمح لقاضي

[46] محمد بلشقر ، الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية ، م س ، ص : 17-18

[47] تنص المادة 17 من القانون الأمن الداخلي الفرنسي رقم 239 لسنة 2003 على أنه " لضباط الشرطة القضائية او لمن يعملون تحت مسؤوليتهم من مأموري الضبط القضائي القيام أثناء تفتيش يجرونه وفقا لأحكام هذا القانون بالدخول من خلال نظام حاسوبي موجود في الأماكن التي يجري فيها التفتيش إلى معطيات تهم التحقيق مخزنة في هذا النظام او في نظام حاسوبي آخر ما دام أن هذه المعطيات متاح الدخول إليها من النظام الرئيسي او من نظام مرتبط بالنظام الرئيسي ".

[48] عبد الفتاح بيومي حجازي ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم والأنترنيت ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى القاهرة ، السنة 2007 ، ص :383

التحقيق الحصول على نسخة من البيانات التي هي في حاجة إليها دون انتظار إذن من سلطات الدولة الأخرى .

كذلك تجيز المادة 32 من الاتفاقية الأوربية لجرائم الإنترنيت ولوج شبكة المعلومات التابعة لدولة أخرى لأجل التفتيش متى كان هذا الإجراء يتعلق بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور وأيضا في حالة الحصول على رضى صاحب أو حائز هذه البيانات بالتفتيش.

وفي اعتقادنا أن ما ذهب إليه الاتجاه الأول يفتقر إلى الفعالية ، فالإجراءات المعتادة في الجرائم الأخرى العابرة للحدود ، لذا كان على التشريعات التنصيص صراحة على امتداد التفتيش للحواسب الأخرى خارج الدولة .[49]

وعلى هذا الأساس يعتبر تفتيش نظام معلومات الحاسب ووسائط وأوعية حفض وتخزين البيانات المعالجة إلكترونيا ، إجراء يندرج ضمن التفتيش بمعناه القانوني ، وبالتالي يخضع لأحكامه مع نوع من الخصوصية تتماشى مع نوع الجريمة المراد جمع الأدلة بشأنها ، إذا فما هي ضوابط التفتيش في الجريمة المعلوماتية ؟

المطلب الثاني : شروط التفتيش عن الأدلة المعلوماتية

تحرص أغلبية القوانين على إحاطة التفتيش بشروط وضمانات أساسية بوضعه إجراء يمس الحرية الشخصية للفرد ، والغرض من ذلك هو تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في عقاب المجرم وردعه من جهة ، وبين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى .

لذا أجاز المشرع إمكانية التفتيش في حالات معينة ، وذلك وفق ضوابط موضوعية لتفتيش نظام الحاسوب الآلي (الفقرة الأولى) ، وضوابط شكلية لتفتيش نظم الحاسوب والأنترنيت (الفقرة الثانية) في الجريمة المعلوماتية والمرتكبة عن طريق الأنترنيت .

[49] محمد هشام فريد رستم ، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، مكتبة الآلات الحديثة ، اسيوط ، سنة 1994 ، ص :27 .

الفقرة الأولى: الضوابط الموضوعية لتفتيش نظام الحاسوب والأنترنيت

يقصد بالشروط الموضوعية للتفتيش وفي الجرائم التقليدية بصفة عامة ، والجرائم المعلوماتية بصفة خاصة ، الشروط اللازمة لصحة إجراءات التفتيش ، ويمكن حصرها في السبب (أولا ، والمحل (ثانيا) .

أولا : شرط السبب

كما هو جاري به العمل في حالات التفتيش في الجرائم التقليدية أن سبب التفتيش هو الحصول على الدليل في التحقيق ، و يتم ذلك من خلال وقوع جريمة ما - جناية كانت أو جنحة - وإتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكابها أو المشاركة فيها ، وبتطبيق ما تقدم على سبب التفتيش في العالم الافتراضي الرقمي ، وبالتالي يجب إذن أن نكون أمام جريمة معلوماتية في الحالات التالية :

1 – وقوع الجريمة المعلوماتية بالفعل : مفاد ذلك أنه يجب أن نكون بصدد جريمة معلوماتية وقعت بالفعل ، سواء كانت جناية أو جنحة ، وتطبيق لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فلا مجال لإصدار الإذن بالتفتيش على الدليل الرقمي إلا إذا كان المشرع قد نص صراحة على الأفعال التي تشكل جريمة رقمية في القانون الجنائي ، وهذا ما فعلته الكثير من التشريعات المقارنة [50] والتشريع المغربي[51] .

2 – لابد أن نكون بصدد إتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكاب جريمة معلوماتية أو المشاركة فيها ، والحال لا يكفي وقوع جريمة معلوماتية فقط ،بل يجب أن يكون ذلك الوقوع مقرونا باتهام شخص أو أشخاص معينين إما بصفتهم فاعلين أصلين أو مشاركين .

3 – أن نكون بصدد توفر علامات قوية أو قرائن على وجود أشياء أو أجهزة أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم المعلوماتي ،فلا يكفي لحث سلطة التحقيق إلى إصدار قرارها بالتفتيش بمجرد وقوع الجريمة المعلوماتية ،وإتهام شخص أو أشخاص

[50] محمد بلشقر ، الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية ، م س، ص 18

[51] ادرج المشرع المغربي قانون رقم 07.03 لمواجهة الجرائم المعلوماتية ودعمه بالقانون رقم 53.05 المتعلق بتبادل الإلكتروني للمعطيات .

معينين بارتكابها ،بل يجب أن تتوفر لدى المحقق أسباب كافية على أنه توجد أدوات استخدمت في الجريمة المعلوماتية ،أو أشياء متحصلة منها ، أو أي أدلة رقمية يحتمل أن تكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى المتهم أو غيره .[52]

ثانيا : شرط المحل

يعد المحل في الجريمة المعلوماتية الرقمية هو الحاسوب و الشبكة التي تشمل مكونات الخادم المزود الآلي والملحقات الفنية ...، ولكي يتم التفتيش على أشياء ،فإنه ينبغي الإشارة إلى أن هذه الأخيرة لا تكون قائمة بذاتها بل تكون صحبة مالكها أو حائزها ، كما هو الشأن في الحاسوب المحمول أو الهاتف النقال ، لذلك وجب على القائم بالتفتيش عند استصداره الإذن بالتفتيش أن يحدد محل ذلك الإجراء تحديدا دقيقا ، وكذا الغرض منه ،وأن يتأكد من أنه مما يجوز تفتيشه وإلا كان ذلك الإجراء باطلا [53] ، وقد سبق وأشرنا إلى مدى قابلية المكونات المادية والمعنوية للحاسوب والشبكات الاتصال الخاصة به لأن تكون كمحل للتفتيش ، فلا موجب من تكرار ما سبق ذكره .[54]

وبالتالي يكفي إذن أن يكون تفتيش الحاسب الآلي قد صدر استنادا إلى دلائل كافية عن جريمة معلوماتية معينة وفي هذا ما يجعل اكتشاف الجريمة العرضية مبررا للاتخاذ الإجراءات الجنائية بصددها حتى لو لم تكتشف الجريمة الأصلية التي من أجلها صدر الإذن بالتفتيش .

الفقرة الثانية : الشروط الشكلية لتفتيش نظم الحاسوب والأنترنيت

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية لتفتيش في الجريمة المعلوماتية ،فقد اشترط المشرع بعض الشروط الشكلية التي يجب على ضابط الشرطة القضائية أو المكلف بهذه

[52]أسماء احادوش ، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص: 52

[53]محمد بلشقر ،الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص :19

[54]أنظر فيما سبق الفرع الأول ، المبحث الأول ، المطلب الأول ، صلاحية الشرطة القضائية في التحري عن الجرائم المعلوماتية ، الفقرة الأولى ، تفتيش المكونات المادية والمعنوية للحاسب الآلي والانترنيت .

العملية إحترامها لصحة إجراءات التفتيش ، وإلا كان هذا الإجراء عرضة للبطلان جراء الإخلال بها.

وتتمثل هذه الشروط في كل من ضرورة احترام الوقت القانوني (أولا) ، ووجوب حضور بعض الأشخاص لعملية التفتيش ، وختم هذه الإجراءات بمحضر خاص بتفتيش نظم الحاسب الآلي والأنترنيت (ثانيا).

أولا : ضرورة احترام الوقت القانوني لتفتيش

حضرت بعض التشريعات الإجرائية [55] التفتيش ليلا في أحوال محددة ومنها التشريع المغربي حيث نص المشرع المغربي في المادة 62 من ق م ج[56] على أنه "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا ، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت إغاثة من داخله أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون ، غير أن العمليات التي ابتدأت من ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف ".

إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضت ذلك ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى أو إذا كان يخشى اندثار الأدلة فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة استثنائية قبل الساعة السادسة صباحا أو بعد التاسعة ليلا بإذن كتابي من النيابة العامة .

لا تطبق هذه المقتضيات إذا تعين إجراء التفتيش في محلات يمارس فيها عمل ليلي أو نشاط ليلي بصفة معتادة ".

من خلال هذا النص يتضح أن النص جاء واضحا في فقرته الأولى حيث حددت فترة الشروع في التفتيش بوضوح من قبل المشرع بحيث لا يجوز مخالفتها تحت طائلة البطلان وإمكانية المساءلة عن جنحة انتهاك حرمة المنزل من قبل الذي يشرع في تفتيشها .

[55] قانون الإجراءات الفرنسي لسنة 1993 .

[56]ظهير شريف رقم 01.02.255 الصادر في 25 رجب 1493 ،الموافق ل 3 اكتوبر 2002 ، بتنفيذ قانون رقم 28.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية ، الجريدة الرسمية 5078 بتاريخ 27 ذو القعدة 1424 ،الموافق ل 30 يناير 2003 .

كما يلاحظ أن بعض التشريعات[57] الأخرى لم تقيد تفتيش المساكن بوقت معين لذلك يجوز التفتيش في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل والأمر متروك لتقدير القائم بالتفتيش ،فله أن يختار الوقت الملائم لتنفيذ التفتيش ضمن المدة المحددة بالإذن .

أما نطاق تفتيش نظم الحاسب والأنترنيت فتمة من الفقه [58] من يدعوا إلى عدم تحديد وقت معين لتنفيذ التفتيش وتركه لسلطة المحقق التقديرية ، ولكن مع تحديده في إطار تفتيش نظم الحاسوب والأنترنيت فقط ، لأن الفترة الممتدة بين التاسعة ليلا والسادسة صباحا المعمول به في الجرائم العادية ، وأن تزيد جرائم الأنترنيت خلال هذه الفترة هو دليل ولعدة أسباب منها سهولة الاتصال وفي بعض الأحيان مجانية الاتصال بعد منتصف ليل ، وسهولة الدخول إلى المواقع المراد التلاعب بها أو اختراقها في الليل بسبب قلة المستخدمين في مثل هذا الوقت من الدوائر والمؤسسات والبنوك العامة والخاصة .

ثانيا : شرط حضور بعض الاشخاص إلى جانب الشرطة القضائية أثناء عملية التفتيش و ختم إجراءات التفتيش بمحضر

يعتبر هذا الشرط أثناء عملية التفتيش في الجريمة الرقمية من أهم الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في الجرائم التقليدية ، وذلك لضمان الاطمئنان في سلامة الإجراء ، فالأصل أن الشخص الذي يستوجب القانون حضوره هو المتهم ،وهذا الشرط يكون قائما حتما في تفتيش الأشخاص طالما أن التفتيش يقع عليهم ، غير أنه من المتصور تفتيش المسكن في غيبة صاحبه ، ولكن يجب أن يكون ذلك الإجراء بحضور شاهدين ، ويذهب جمهور الفقهاء في مصر إلى اعتبار حضور المتهم هو من الشروط الجوهرية لصحة التفتيش والذي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء .[59]

كما نجد المشرع المغربي يشترط هو الآخر أن يتم تفتيش المنازل بحضور المتهم ، وفي حالة إذا ما تعذر عليه الحضور وقت الإجراء يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يكلفه

[57] قانون الشرطة والأدلة البريطاني لسنة 1999.

[58] علي حسن محمد الطوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنيت ، عالم الكتب الحديث ، الطبعة الأولى 2004 ، القاهرة ، ص : 61

[59] محمد بلشقر ، الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية ، م س، ص : 22

بتعيين ممثل له ، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا كان من الواجب أن ينوب عنه شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة الشرطة القضائية [60]، والحال ذاته في التشريع الإجرائي الفرنسي.[61]

وعملا بما تقدم نجد من الأجدر أن تتسع نطاق تلك الأحكام التقليدية لتطبق على التفتيش في الجريمة المعلوماتية ، فلا شك فيها ضمانا للمتهم ورقابة على سلامة الإجراءات .

لكن هناك تشريعات تكتمت تماما عن شرط حضور بعض الأشخاص لعملية التفتيش ، ومنها التشريع الامريكي ، و هذه الأخيرة تصدر السلطة المختصة بالتحقيق لديها أوامر التفتيش دون إخطار سبق في الدعاوى الجزائية المتعلقة بالحاسوب ، وذلك خوفا من تدمير المعلومات الموجودة على ذاكرة الحاسوب ، بما قد يضر بحسن سير العدالة ، على الرغم من المخاطر التي قد تترتب عن استخدام مثل هذه الأوامر من قبل المحققين .[62]

و لما كان التفتيش عملا من أعمال التحقيق فإنه يجب بعد الانتهاء من عملية التفتيش يتعين على الأجهزة المكلفة بذلك تحرير محضر يسجل فيه سبب اللجوء إلى التفتيش وتاريخه ووقته وكل ما تمت معاينته أثناء إجراءه ، ويتم فيه إثبات ما تم من إجراءات بصدد التفتيش وما أسفر عنه من أدلة ، ومن تم فإنه لا يشترط لصحته سوى ما تستوجب القواعد العامة عموما .[63]

والحال ذاته بالنسبة لمحضر تفتيش نظم الحاسب الآلي ، فإنه يستلزم بالإضافة إلى الشكليات السابقة ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة بتقنية المعلوماتية ثم ينبغي بعد ذلك أن يكون هناك شخص متخصص في الحاسب يرافقه للاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية ، فلا شك أن وجود معالج بيانات سوف يساعد في صياغة مسودة

[60] زار اولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الإلكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص : 43 .
[61] قانون الإجراءات الفرنسي لسنة 1993 .
[62] القانون الاجرائي الأمريكي لسنة 1986 .
[63] علي حسن محمد الطوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنيت ، مرجع سابق ، ص : 80

المحضر بحيث تتم تغطية كل الجوانب الفنية في عملية التفتيش التي تتم بالإضافة إلى المحافظة على المتحصل عليه من كل ملف .[64]

المبحث الثاني : صلاحيات المعاينة والحجز في الجريمة المعلوماتية

ونظرا لأهمية إجراءات المعاينة والحجر، فقد منح المشرع المغربي لضباط الشرطة القضائية بالإضافة إلى صلاحية التفتيش عن الأدلة المعلوماتية صلاحية معاينة الأدلة المعلوماتية أثناء التحقيق والبحث عن الدليل المعلوماتي (المطلب الأول) ، كما منح لهذه الأجهزة المكلفة بالتفتيش أو المعاينة أثناء التفتيش أو المعاينة ، صلاحية حجز الأدلة المعلوماتية (المطلب الثاني) المتحصل عليها من هذه الإجراءات في التحقيق و البحث عن الدليل المعلوماتي في الجريمة المعلوماتية.

المطلب الأول : معاينة الأدلة المعلوماتية

المعاينة في مفهوم إجراءات التحقيق الكشف الحسي المباشر لإثبات الشيء أو الشخص ، وتتم المعاينة إما بالانتقال إلى مكان الجريمة ، أو بجلب موضوعها لمعاينته في المقر، كما هو الحال في معاينة العملات المزورة أو الأسلحة وغير ذلك .

والمعاينة إجراء يمكن لضباط الشرطة القضائية القيام به ، سواء كان الجرم مشهودا أم لا ، كما يمكن للقاضي التحقيق القيام به متى دخلت الدعوى في حوزته ، وللمحكمة أيضا القيام بها متى رأت ضرورة لذلك .[65]

وسنحاول دراسة هذا المطلب من خلال التطرق إلى أهمية المعاينة في الجريمة المعلوماتية (الفقرة الأولى) ، ثم ننتقل إلى طرق معاينة هذه الأدلة المعلوماتية (الفقرة الثانية) .

[64] زينب مصباحي ، الإثبات في الجريمة المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص :74

[65] خالد ممدوح ابراهيم ، " فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية " ، مرجع سابق ، ص : 106

الفقرة الأولى : أهمية المعاينة في الجريمة المعلوماتية

تكمن أهمية المعاينة في أنها تتيح جمع الأدلة قبل أن تمتد إليها يد العيب والتشويه ، كما تتيح اتخاذ إجراءات فورية كسماع الشهود الحاضرين .

و مع التسليم بأهمية المعاينة في كشف غموض الكثير من الجرائم التقليدية ، سواء من خلال تأكيد وقوع الجريمة ونفيها وصدق أقوال أطراف الواقعة ، وكذا تحديد الوصف القانوني لها ، إلا أن دورها في مجال كشف غموض الجرائم المعلوماتية وضبط الأشياء التي تفيد في إثبات وقوعها لا ترقى إلى نفس الدرجة من الأهمية [66] ، فهي بذلك لا تتمتع بنفس الأهمية التي لها في معظم الجرائم التقليدية ، وذلك لعدة أسباب منها :

- قلة الآثار المادية التي تخلفها وراءها الجريمة المعلوماتية .
- الأعداد الكبيرة من الأشخاص الذين قد يترددون على مسرح الجريمة خلال المدة الزمنية ، والتي غالبا ما تكون طويلة الأمد نسبيا ما بين اقتراف الجريمة والكشف عنها ، الأمر الذي يتيح فرصة حدوث تغيير أو تلف أو عبث بآثار الجريمة المعلوماتية ، مما يلقي الشك على الدليل المستقي من المعاينة .
- إمكانية التلاعب في البيانات عن بعد أو محوها عن طريق التدخل من قبل الجاني .

وذلك نظرا لما تتميز به كذلك هذه الجرائم من خصائص ، فإنه بإمكان المحقق أو ضباط الشرطة القضائية أو الجهة المكلفة بالتحقيق أثناء المعاينة أن يستعين بالخبراء للفحص ، وإبداء الراي الفني في الأمور التي يستعصي على هؤلاء فهمها .

وللمعاينة في العالم الافتراضي أشكال مختلفة ، تختلف بحسب نوعية الجريمة المعلوماتية المرتكبة ، على أن هناك عامة تتوافق مع طبيعة الاتصال بالإنترنيت أو الوسيلة التي يتم بها الاتصال ، فعلى سبيل المثال هناك طريقة تصوير شاشة الحاسوب بواسطة آلة التصوير تقليدية أو عن طريق استخدام برمجية حاسوب متخصصة في أخذ صور لها ، يصطلح عليه

[66] أسماء أحادوش ، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية ، م س ، ص :57

ب " تجميد مخرجات الشاشة " ، وأن يكون ذلك عن طريق حفظ المواقع باستخدام خاصية الحفظ الموجودة في نظام التشغيل المعلوماتي .[67]

الفقرة الثانية : طرق معاينة الأدلة المعلوماتية

تتم المعاينة في الجرائم المعلوماتية كأي جريمة أخرى عن طريق الانتقال إلى محل الواقعة الإجرامية ، إلا أن الانتقال هنا لا يكون إلى العالم المادي ، وإنما إلى العالم الافتراضي أو عالم الفضاء الإلكتروني .

وهناك عدة طرق يستطيع من خلالها عضو سلطة التحقيق أن ينتقل إلى عالم الفضاء الالكتروني لمعاينته كعنصر مكتب الخبير التقني المتخصص إذا توفر له في القانون ما يسمح ذلك ، أو اللجوء إلى مقر عمل مزود خدمة [68] لإنترنيت الذي يعتبر أفضل مكان يمكن من خلاله إجراء المعاينة ، وفي بعض الحالات يتم اللجوء إلى مقاهي الإنترنيت والمكتب الخاص بالمحقق .[69]

وفي كل الأحوال يتعين مراعات قبل التحرك إلى مسرح الجريمة المعلوماتية [70] الآتي :

1 - توفير معلومات مسبقة عن مكان الجريمة ، نوع وعدد الأجهزة المطلوب معاينتها .

2 - وجود خريطة توضيح الموقع الذي سيتم معاينته وتفاصيل المبنى والطلب موضوع البلاغ ،وعدد الاجهزة والخزائن والملفات ويحدد ذلك من خلال مصادر سرية لجهاز الأمن .

[67]محمد بلشقر ، الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية ، م س ، ص : 23

[68]عرف المشرع المغربي مقدم الخدمات في المادة 64-4 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف وحقوق المجاورة 00.2 المعدل بمقتضى القانون رقم 34.05 الصادر في 20 فبراير 2006 على أنه " متعهد منشآت تقديم خدمات على الخط او خدمة ولوج الشبكة ، بما فيها مقدم الخدمات الإرسال او التمرير او الربط من اجل الاتصالات الرقمية على الخط ،دون تغيير المضمون بين النقاط المحددة من طرف مستعمل المادة حسب اختياره ..." ، كما عرف القانون الفرنسي الخاص بحرية الاتصالات رقم 719 لسنة 2000 والصادر في أول أغسطس 2000 مقدم الخدمة او مزود الخدمة بأنه" الذي يقوم بمقابل أو نوع يمكن الحصول عليها بالخدمات التي يعرضها .

[69]طارق الشدي ، آلية البناء الآمني للنظم المعلوماتية ، م س ، ص: 68

[70]اسماء احادوش ، الإثبات الجنائي في الجريمة المعلوماتية ، م س ، ص : 59

3 – تحديد الأجهزة المحتمل تورطها في الجريمة المعلوماتية حتى يتم تحديد كيفية التعامل معها فنيا قبل المعاينة سواء من حيث الحجز أو التأمين أو حفظ الأوراق والمستندات المتداولة.

4 – تأمين الأجهزة والمعدات التي سيتم الاستعانة بها في عملية المعاينة سواء كانت أجهزة أو برامج .

5 – إعداد الفريق الذي سيتولى المعاينة من خبراء ورجال الضبط والأمن .

6 – إخطار الفريق الذي سيتولى المعاينة قبل تمامها بوقت كاف حتى يستعيد من الناحية الفنية والعلمية وذلك لكي يضع الخطة المناسبة لضبط أدلة الجريمة حال معاينتها .

7 – تحديد البيانات والمهام والاختصاصات المطلوبة من كل عضو في فريق المعاينة على حدة ، وذلك حتى لا تتداخل الاختصاصات .

8 –إعداد خطة المعاينة موضحة بالرسومات مع تمام المراجعة التي تكفل تنفيذها على الوجه الأكمل .

9 – أن تتم كل هذه الإجراءات وفق مبدأ الشرعية وفي إطار ما تنص عليه القوانين الجنائية .

10 – تأمين عدم انقطاع التيار الكهربائي لأن معاينة الأجهزة وما بها من برامج وشبكات وأنظمة تشغيل لا جدوى منها في ظل عدم وجود التيار الكهربائي .

ويرى بعض الفقه الجنائي [71] أن هناك عدة ضوابط يتعين وضعها في لاعتبار عند معاينة مسرح الجريمة المعلوماتية ونخلص هذه الضوابط فيما يلي :

1- تحديد أجهزة الحاسب الآلي الموجودة في مكان المعاينة ، وتحديد موقعها بأسرع فرصة ممكنة وفي حالة وجود شبكة اتصالات يجب البحث عن خادم الملف file

[71] للمزيد من التوضيح في هذا الشأن راجع محمد هشام فريد رستم ، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص : 45 وما بعدها

server وذلك لتعطيل الاتصالات لمنع تخزين الأدلة الموجودة أو محوها ، ويراعي تصوير الأجهزة الموجودة خاصة الأجزاء الخلفية منها .

2- وضع حراسة كافية على مكان المعاينة ، ومراقبة التحركات داخل مسرح الجريمة مع إبطال مفعول أجهزة الهاتف المتحرك التي قد تساعد عن طريق تقنية معينة في تدمير أدلة الجريمة المعلوماتية و من تم توصيلها بأجهزة محل المعاينة .

3- ملاحظة الطريقة المعد بها النظام المعلوماتي والأثار التي يخلفها ، ومعرفة السجلات الإلكترونية والتي تزود بها شبكات المعلومات المعرضة موقع الاتصال ونوع الجهاز المتصل عن طريق الدخول إلى النظام أو الموقع أو الدخول معه في حوار وبرتوكولات الاتصال عبر الإنترنيت وإن تعلقت الجريمة بهذه الشبكة والتي تعرف اختصار ب ip وهي وسيلة لنقل البيانات من مكان على الأنترنيت إلى مكان آخر عبر العالم الافتراضي .

يتعين كذلك ملاحظة وإثبات حالة التوصيلات والكابلات المتصلة بكل مكونات النظام حتى يمكن تحليل البيانات ومقارنتها والوصول منها إلى دليل عند عرض الأمر على القضاء .

4 – عدم نقل المواد المعلوماتية خارج مسرح الجريمة إلا بعد التأكد من خلو المحيط الخارجي للحاسب من مجالات القوى المغناطسية – الممرات المغناطسية – التي قد تتسبب في محو البيانات ، ولن يتأتى ذلك إلى عن طريق خبراء الحاسب الآلي ، ويرتبط بذلك أن الفريق الذي يتولى المعاينة ومن تم ضبط وتعزيز الأدلة إن وجدت لابد أن يضم اثنين أو أكثر من خبراء الحاسب الآلي المضبوطة بعد تكملة إجراءات الرسم والتصوير على أن يراعي تنوع خبراء الحاسب الآلي ما بين المحققين وآخرون مدربين على التعامل مع الأدلة وطرق تقييمها .

5 – التحفظ على محتويات سلة المهملات وما فيها من أوراق ممزقة وشرائط وأقراص ممغنطة وغير سليمة أو محطمة ورفع البصمات التي قد تكون عليها ، وكذلك التحفظ على

مستندات الإدخال والمخرجات الورقية لجهاز الحاسب الآلي ، والتي قد تكون ذات صلة بالجريمة .

6 – قصر المعاينة على الباحثين والمحققين الذين لهم كفاءة علمية وخبرة فنية في مجال الحاسبات والشبكات واسترجاع المعلومات وأن يكونوا قد تلقوا تدريبا جيدا على ذلك ، إلا أنه من الأفضل أن يضم فريق المعاينة أشخاصا من مأموري الضبط القضائي والمحققين للحصول على الاستدلالات أو تحليل الأدلة القائمة وسؤال الشهود .

ورغم ما تبديه هذه الضوابط و الاحتياطات من مزايا تهدف إقامة الأدلة في الجرائم المعلوماتية ، إلا أن ملائمة إجراء المعاينة التقليدية في شأنها أمر لا مناص منه حتى يكون للسلط المكلفة بالبحث والتحقيق إطار قانون يسمح بإجرائها في الفضاء الإلكتروني .

المطلب الثاني : حجز الأدلة المعلوماتية

أثناء انتهاء عملية وإجراءات التفتيش والمعاينة ، ينتج عن هذه الإجراءات حجز الأدلة التي يتم الحصول عليها ،ويقصد بالحجز في مفهوم القانون الجنائي وضع اليد على الشيء يتصل من جريمة وقعت ، يفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها ، وهو من حيث محله لا يقع إلا على الأشياء المادية لا غير ، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل في ظل دراستنا للأدلة المتحصل عليها من الجرائم المعلوماتية - أي ذات طبيعة معنوية –[72] وبالتالي يطرح التساؤل حول الإجراءات المتبعة في هذا الحجر ؟ ومدى إمكانية حجر الأدلة المعلوماتية ؟

وبناء على ما تقدم سنحاول الوقوف في هذا المطلب على إجراءات حجز المكونات المعنوية للحاسب الآلي (الفقرة الاولى) ،وإلى الاتجاهات الفقهية والتشريعية حول مدى صلاحية الأدلة المعلوماتية للحجز (الفقرة الثانية) .

[72] زينب مصباحي ، الإثبات في الجريمة المعلوماتية. ، م س، ص : 105

الفقرة الأولى : إجراءات حجز المكونات المعنوية للحاسب الآلي

يعتبر الحجز إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم وغالبا ما يكون المحصل عليه بالانتقال للمعاينة والتفتيش ،لذلك كان لقاضي التحقيق وبقوة القانون اللجوء لحجز كل الأشياء التي يرى فائدة من حجزها لإظهار الحقيقة أو يعتبر بأن بقائها بدون حجز فيه ضرر على سير عملية التحقيق التي ستثار إن هو لم يقم بحجزها .[73]

وباستقراء المادة 57 [74] من قانون المسطرة الجنائية يلاحظ أن المشرع المغربي يوصي ضابط الشرطة القضائية بالمحافظة على الأدلة والاسلحة والأدوات المستعملة في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جمع ما قد يكون ناجما عن هذه الجريمة .

وبالرجوع إلى نص المادة 59 [75] من قانون المسطرة الجنائية يتبين أن هذا النص وفي صيغ مماثلة يبين الأشياء التي يمكن حجزها فيشير إلى الاوراق والوثائق والمستندات وغيرها من الأشياء التي يمكن الاطلاع عليها وإحصائها أو التي يمكن وضعها في وعاء أو إناء أو لفها في كيس .

وإذا كان بوسع ضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق أن يعمدوا إلى حجز الدعامات المادية المحتوية على المعطيات غير المادية من أقراص مدمجة وذاكرات صلبة للحاسوب أو أقراص مرنة أو غيرها ، وفي إجراءات الحجز في الجريمة المعلوماتية بيانات ومعلومات لا يمكن ضبطها بشكل مفصل عن أجهزة وأدوات التخزين ،فالجوانب والأجهزة الملحقة بها ، هي بمثابة الأوعية المادية التي تحتوي هذه المعلومات والبيانات ، وهي تشبه الحقبة التي تحفظ الأوراق .[76]

---

[73] عبد الواحد العلمي ، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية ، الجزء الثاني ، م س ، ص :66 -67

[74] المادة 57 من ق م ج تنص على أنه " ... وعليه أن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في إرتكاب الجريمة والتي 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 ".

[75] المادة 59 من ق م ج تنص على أنه " إذا كان نوع الجناية او الجنحة مما يمكن اثباته بحجز أوراق ووثائق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص يظن أنهم شاركوا في الجريمة ، أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية ...تحصى الأشياء والوثائق المحجوزة فورا وتلف أو توضع في غلاف أو وعاء أو كيس ويختم عليها ضابط الشرطة القضائية . واذا استحال ذلك ، فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها بطابعه " .

[76] اسماء احادوش ، الإثبات الجنائي في الجريمة المعلوماتية ، م س ، ص : 70

ومن خلال مقتضيات النص أعلاه يرى بعض الفقه [77] المقارن أنه على رجال التحقيق والشرطة القضائية ، عندما تصل إلى مسرح الجريمة المعلوماتية أن تتبع في حجز المعلومات الرقمية لإجراءات التالية .

1 - تأمين مسرح الجريمة الرقمية من العبث ، إذ يجب عزل الحواسب عن الشبكة لتجنب إحراء أي تغيير على الأدلة الرقمية من قبل الغير .
2 – عدم تعريض الأقراص والأشرطة الممغنطة لدرجات الحرارة العالية ولا إلى الرطوبة .
3 – منع الوصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي ،ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة ما إذا كانت البيانات تتضمن خطر أو ضرر بالمجتمع ، ومثال ذلك البرامج التي تحتوي على فيروسات ، أو تقدم نموذجا لعمل الفيروسات ، أو في الحالات التي تكون فيها محتوى البيانات غير مشروعة ، كما في حالة المواد الإباحية الطفولية .
4 – وضع ملصقات على الأشياء المحجوزة وتوثيقها وتغليفها وتحضيرها ، لنقلها بالحالة التي كانت عليها إلى مكان الإقبار والفحص وتحرير محضر بذلك .

الفقرة الثانية : موقف التشريع والفقه حول امكانية حجز الأدلة المعلوماتية

لقد اختلفت التشريعات المقارنة ، وتعددت الآراء الفقهية حول مدى إمكانية حجز الأدلة المادية والمعنوية للحاسب الآلي والأنترنيت في الجريمة المعلوماتية ، وانقسمت إلى ثلاث اتجاهات رئيسية :

الاتجاه الأول : ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الحجز لا يمكن أن ينصب على المكونات المعنوية لانتفاء الكيان المادي لها ، لكن يمكن حجز المعلومات والبيانات إذا كانت

[77] علي حسن محمد الطوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنيت ، م س ، ص : 58

مطبوعة على الورق أو في حالة تصوير أو تجسيد شاشة الحاسوب ، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقه الألماني والروماني والياباني .[78]

الاتجاه الثاني : هو على عكس الاتجاه الأول ، ويرى أنصاره أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينصب الحجز على المكونات المعنوية كالمعلومات والبيانات ، مستندين في ذلك إلى أن غاية التفتيش والمعاينة هي حجز الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة ، وأن هذا المفهوم يمتد ليشمل المعلومات والبيانات ، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقه والتشريع الكندي والاتفاقية الأوربية حول الجريمة الافتراضية لعام 2000 ، بالإضافة إلى التشريع البلجيكي حيث ذهب هذا الأخير إلى إقرار حجز المعطيات والبيانات وذلك من خلال المادة 39 من قانون الجنايات المدخلة في التحقيق بمقتضى القانون الصادر في 23 نونبر 2000 ، حيث يشمل الحجز وفقا لهذا النص على الأشياء المادية وعلى البيانات المعالجة إلكترونيا .[79]

وخشية من محو أو إتلاف أو نقل أو ضياع الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق التفتيش ، فقد أعطت المادة 88 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي [80] لقاضي التحقيق سلطة الأمر بالتحفظ عليها إن وجدت على الأرض البلجيكية أو أن يطلب من السلطات الاجنبية نسخة من هذه البيانات محل الجريمة ، إن وجدت لدى دولة أجنبية ، فيتم التحفظ على البيانات محل الجريمة وكذلك الأدوات التي استخدمت في ارتكابها أو الآثار المتخلفة عنها ، تفيد في كشف الحقيقة ، وفي الحالة التي يتعذر فيها القيام بأخذ نسخة عاكسة للمعطيات المراد حجزها ، بسبب كبر حجمها أو للصعوبة التقنية اللازمة لهذه العملية يمكن منع الولوج إلى هذه المعطيات في النظام المعلوماتي أو الدعامة المادية التي وجدت فيها ، وذلك عن طريق التشفير مثلا ، وهو إجراء يقوم مقام الختم على المعطيات المعينة أو وضعها في محجز قانوني .[81]

[78] ممدوح ابراهيم ، " فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية " ، مرجع سابق : ص: 160
[79] هدى حامد قشقوش ، جرائم الحاسب الالي في التشريع المقارن ،م س، ص : 25
[80] قانون التحقيقات البلجيكي الصادر في 23 نونبر 2000 .
[81] أسماء أحادوش ،" الاثبات الجنائي في الجريمة المعلوماتية"، م س ، ص: 63

ووفقا للمادة 39 مكرر من نفس القانون يتم سحب البيانات التي سبق أخذ نسخة منها من الجهاز في الحالات التالية :

1- إذا كانت محلا للجريمة أو ناتجة عنها .
2- إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .
3- إذا كانت تمثل خطرا على الأنظمة الإلكترونية .
4- إذا كانت تمثل خطرا بالنسبة للمعلومات المخزنة .

الاتجاه الثالث : ويأخذ أنصار هذا الاتجاه موقف وسط ، وذلك بدعوتهم إلى ضرورة التدخل التشريعي لتوسيع دائرة الاشياء التي يمكن أن يرد عليها الحجز، لتشمل إلى جانب الأشياء المادية الأشكال المختلفة للبيانات الرقمية.

واعتبارا لسكوت المشرع المغربي على النحو الذي أسلفناه في التشريع البلجيكي عن تنظيم حجز المعطيات غير المادية في أنظمة الحاسب الالي ، يتعين بموجبه حجز الأجهزة وملحقاتها برومتها ، بما في ذلك جهاز الشاشة ، والقاعدة المركزية ، وآلة الطباعة ، وعند الاقتضاء موجه المعطيات أو المحمول وجهاز الحاسب ، إضافة إلى مختلف الدعامات والوسائل المعدة لتحميل المعطيات المعلوماتية من أقراص صلبة أو مرنة أو جهاز التحميل الدقيق USB .

كما أن عملية الحجز يجب أن تشمل كل اللوازم والمعطيات المادية وغير المادية التي يمكن أن تساعد على إعادة تشكيل الوضعية أو الحالة التي كانت عليها الأجهزة أو النظام وما له من قدرات وإمكانيات أثناء عملية التحليل ، وعند الشك في مدى جدوى أو فائدة حجز أداة أو جهاز أو نهايات طرفية أو ملحقات الأجهزة ، وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يستعين برأي الإخصائيين وفقا لمقتضيات المادة 64 [82] من قانون المسطرة الجنائية ، وإذا لم يتأتى الحصول على رأي الإخصائيين ، ينصح ضابط الشرطة القضائية بالأخذ بالقاعدة المعروفة " القيام بعمل زائد خير من تركه " والتطور السريع والمتواصل للتكنولوجيا المعلومات

[82] جاء في المادة 64 من ق م ج على انه " اذا تعين القيام بالعمليات لا تقبل التأخير فلضابط الشرطة القضائية ان يستعين باي شخص مؤهل ذلك على ان يعطي رايه بما يمليه عليه شرفه وضميره."

والاتصال ولسوق التجهيزات واللوازم المعلوماتية ، يمكن أن يجعل الحصول على بعض اللوازم أمرا صعبا للغاية إن لم يكن مستحيلا ، إذا لم يبادر ضابط الشرطة القضائية إلى حجزها في الوقت المناسب مما قد يعرض عملية البحث للتعثر .

وبالتالي لا مناط من أمر توسيع الأشياء التي يمكن أن يرد عليها الحجز ، وذلك بما يتطلبه من تدخل تشريعي من طرف المشرع المغربي للتعديل أو تغيير المقتضيات المتعلقة بكل من إجراءات التفتيش والمعاينة ، والتي يتم عن طريقهما حجز الأشياء المادية والمعنوية للحاسب الالي في الجريمة المعلوماتية وذلك بما يتماشى مع التطور السريع والمتواصل لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات عبر الإنترنت.

الفرع الثاني : ضوابط تحرير المحاضر في الجريمة المعلوماتية

يلزم ضابط الشرطة القضائية بتحرير محاضر بشأن كل العمليات التي يقومون بها ، وتنص المادة 23 من قانون المسطرة الجنائية على ذلك بصيغة الوجوب ، كما أن الفصل 70 من قانون الدرك الملكي المغربي ينيط برجال الدرك الملكي تحرير محاضر بما عاينوه أو تلقوه أو قاموا به من عمليات وقد عدد هذا الفصل مجموع العمليات التي تستلزم محاضر ضابطة القضائية ، ولا سيما الإعتقالات التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية ، والجرائم التي يكشف عنها أو تصل إلى علمه والتصريحات التي يفضي إليها به ، والمشاهدات التي يقوم بها ، وكذا محاضر الشهود إن وجدوا ، ومحاضر المواجهات بين الأطراف في حالة تناقض التصريحات وغيرها .[83]

ونظرا لأهمية وخطورة المحاضر وانعكاساتها على الحرية الفردية ، فقد أحاطها المشرع بضمانات قانونية تتجلى في شروط دقيقة يتعين احترامها من طرف ضباط الشرطة القضائية ، وأن يتم تحريرها وفق ما نص عليه القانون حتى لا تفقد شرعيتها كوسيلة إثبات ، وفي هذا السياق نميز بين الشروط الشكلية والشروط الموضوعية للمحاضر، ويلاحظ أن المشرع لم يشترط أي شروط خاصة بالجريمة المعلوماتية ، وبالتالي فهي تخضع لنفس

[83] مصطفى الطوبيي ، محاضر الشرطة القضائية: الحجية والإثبات في الواقع العملي ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية والاجتماعية وجدة ، السنة الجامعية 2013/2012 ، ص :22.

الشروط والضوابط التي تخضع لها محاضر الضابطة القضائية في الجرائم العادية ، والتي يترتب على مخالفتها جزاءات رتبها المشرع المغربي على المحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية في جميع الجرائم ، والجريمة المعلوماتية بشكل خاص .

وعليه سنحاول دراسة هذا الفرع من خلال التطرق لشروط التي تطلبها المشرع في محاضر الضابطة القضائية في الجريمة المعلوماتية (المبحث الأول) ، ثم الجزاءات التي أقرها المشرع في حالة مخالفة هذه الشروط (المبحث الثاني) من طرف ضباط الشرطة القضائية أثناء تحرير المحاضر في الجريمة المعلوماتية.

المبحث الأول : الشروط الشكلية والموضوعية في تحرير المحاضر في الجرائم المعلوماتية

ما دام أن المشرع المغربي قد أولى أهمية لمحاضر الشرطة القضائية في ميدان الإثبات الجنائي ، فقد أحاطها بمجموعة من الإجراءات الشكلية التي يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يتقيد بها خلال إنجازه للمحاضر، واحترام مجموعة من الضوابط الموضوعية وذلك حتى يكون صحيحا من الناحية القانونية ، ويعتد به ، وهذا ما سوف نحاول أن نتطرق إليه بشيء من التفصيل من خلال الحديث في(المطلب الأول)عن الشروط الشكلية لإنجاز المحاضر ، ثم لأهم الشروط الموضوعية في إنجاز المحضر ضمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الشروط الشكلية للمحاضر

لقد خص المشرع المغربي المحضر بمجموعة من الشكليات التي يجب أن ترعى خلال إنجاز المحاضر في الجرائم المنصوص عليها بمقتضى القانون الجنائي ، وتعتبر شروطا يتوجب مراعاتها ، فمنها ما يتعلق بالاختصاص (الفقرة الأولى) ، ومنها ما يتعلق بالصفة محرريه ، ومنها ما يخص التوقيع (الفقرة الثانية) .

الفقرة الاولى : التقيد بالاختصاص

يتعين على ضابط الشرطة القضائية عند إنجازه للمحضر في الجريمة المعلوماتية أن يكون مختصا في إنجازه نوعيا ، وأن يتقيد بالحدود الترابية التي يزاول فيها مهامه ، وبالتالي فالاختصاص على نوعين هناك الاختصاص النوعي (أولا) ، والاختصاص المكاني (ثانيا).

أولا : الاختصاص النوعي

لقد تطرق المشرع المغربي لمسالة الاختصاص النوعي في المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه " يعهد للشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الادلة عنها والبحث عن مرتكبها.

تقوم بتنفيذ أوامر وإنابات قضاء التحقيق وأوامر النيابة العامة " .

بناء على الفصل 18[84] من قانون المسطرة الجنائية ، فالمحاضر حتى تكون صحيحة و يعتد بها أمام القضاء يتعين أن يكون لضابط الشرطة القضائية من الصلاحية ما يمكنه من التثبت من المخالفات أو الجنح ويحرر بشأنها محضر ، وهو ما يعرف بالاختصاص العام .

وباستقراء المادة 19 [85]من قانون المسطرة الجنائية ، يتبين أن هناك ضباط الشرطة القضائية المكلفون بالأحداث يختصون بالبحث والتثبت من الجرائم المعلوماتية التي يرتكبها الأطفال الذين يقل سنهم عن 18 سنة ، وموظفو المرافق العمومية الذين ينيط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية بمقتضى نصوص خاصة كما هو الشأن مثلا في مدونة

[84]جاء في المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية " يعهد للشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها . تقوم بتنفيذ اوامر وانابات قضاء التحقيق وأوامر النيابة العامة ".

[85] جاء في المادة 19 من ق م ج على أنه " تضم الشرطة القضائية بالإضافة إلى الوكيل الملك العام للملك ووكيل الملك ونوابهما وقاضي التحقيق بوصفهم ضباطا سامين للشرطة القضائية...

ثانيا : ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث .

رابعا : الموظفون والأعوان الذين اللذين يناط بهم القانون بعد مهامي الشرطة القضائية " .

الجمارك والضرائب غير المباشرة [86] ، والظهير المتعلق بزجر الغش في البضائع[87] ، والظهير المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها.[88]

ثانيا : الاختصاص المحلي

لا يكفي أن يتقيد ضابط الشرطة القضائية بالاختصاص النوعي فقط ، وإنما يجب عليه أن يتقيد بالاختصاص المكاني الذي يزاول به مهامه كضابط الشرطة القضائية ، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصاتهم في نطاق الحدود الترابية التي يزاولون فيها وظائفهم ".

ومن خلال هذا النص يتضح أن الاختصاص المكاني لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المعلوماتية بشكل خاص ، والجرائم بشكل عام ، بدوائر الاختصاص الإقليمي المحدد لهم حسب القانون ، لذلك يجب على الضباط الإشارة إلى الوحدة الإدارية الملحق بها كدائرة الشرطة القضائية أو مركز الدرك الملكي الذي ينتمي اليه ، غير أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال ، أو إذا استدعت ضرورة البحث ذلك في جميع أنحاء المملكة إذا طلبت منهم السلطة القضائية أو العمومية القيام ببعض مهام الشرطة القضائية في تلك الدوائر التي لا تدخل ضمن اختصاصها الترابي أو المحلي ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه.[89]

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي يتجاوز ضابط الشرطة القضائية اختصاصاته المكانية يتعين عليه التقيد بالشروط التالية :

---

[86] الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 339-77-1 المؤرخ في 25 شوال 1397 ، الموافق ل 9اكتوبر 1977 ، المصادق بموجبه على مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الراجعة لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة ، منشور بالجريدة الرسمية ، عدد3389 بتاريخ 13 اكتوبر 1977 ، ص :2982 .

[87]ظهير الشريف رقم 108.83.1 ، الصادر في محرم 1405 ، الموافق ل 5 أكتوبر 1984 ، بتنفيذ القانون رقم 13.83 المتعلق بزجر الغش في البضائع ، المنشور بالجريدة رسمية عدد 3777 بتاريخ 20 مارس 1985 ، ص : 395

[88] ظهير شريف الصادر بتاريخ 10 اكتوبر 1917 بشأن المحافظة على الغابات واستغلالها ، وقد خضع هذا الظهير لمجموعة من التعديلات التي تتجلي فيما يلي :

-ظهير 04/09/1918 – ظهير 08/09/1921 -ظهير 22/07/1922 -ظهير 12/02/1923 – ظهير 11/07/1925 – ظهير 11/01/1935 – ظهير 08/09/1936 – ظهير 25/03/1939...

[89] تنص الفقرة الثانية من المادة 22 من ق م ج على أنه "...يمكنهم في حالة الاستعجال أو استدعت ضرورة البحث ذلك ، أن يماسوا مهامهم في جميع أنحاء المملكة إذا طلبت منهم ذلك السلطة القضائية أو العمومية ...".

- إشعار نيابة العامة المختصة مكانيا بهذا الانتقال.
- تنفيذ الإجراءات بحضور ضابط الشرطة المختصة مكانيا.

إذا تعلق الأمر بانتقال ضابط الشرطة القضائية ليشمل اختصاصهم أكثر من دائرة قضائية تعين عليهم إشعار الجهة القضائية التي تشرف على البحث ، وكذا النيابة العامة التي انتقلوا لإجراء البحث في دائرتها ، و يمكنهم الاستعانة بضابط الشرطة قضائية أو أكثر مختص مكانيا.

وفي الحالة التي تكون فيها كل دائرة حضارية مقسمة إلى دوائر الشرطة يمتد اختصاص الشرطة القضائية الممارسين لمهامهم في إحدى هذه الدوائر إلى مجموع الدائرة ، وإذا حدث لأحد هؤلاء الضباط مانع يكلف ضابط من أي دائرة مجاورة للقيام مقامه ، شريطة إخبار وكيل الملك بذلك .[90]

إلا أن هذا يثير لنا إشكال يتعلق بالفصل 40 [91]من النظام الأساسي الخاص بالمديرية العامة للأمن الوطني ، ومن خلال هذا النص يستشف أنه يجب على موظفو الشرطة الممارسون لاختصاصات الإدارية التدخل من تلقاء أنفسهم المساعدة لكل شخص يكون في خطر ، غير أنهم يقومون بذلك ولو خارج ساعاتهم العادية اي ساعات العمل الرسمية ، و لا يهم الزمان أو المكان أو الظروف التي يتدخل فيها للتقديم المساعدة والعون ، وهذا التدخل لرجال الأمن ليس فقط حقا ، وإنما واجب يفرضه القانون على كل الأشخاص ، وبالأحرى على كل رجال الأمن الوطني [92] ، وقد نظم العلاقة بين الدرك والشرطة المنشور الصادر عن الأمانة العامة للحكومة .

[90] زكرياء الناجمي ، محاضر الشرطة القضائية بين الحجية والرقابة في ضوء العمل القضائي ، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء ،فترة التدريب 2017/2015 ، ص : 13 .

[91] الفصل 40 من النظام الأساسي الخاص بالمديرية العامة " يمارس موظفو الشرطة الاختصاصات الإدارية القضائية المنوطة بهم بموجب القانون ، والأنظمة المعمول بها ، ويجب عليهم التدخل من تلقاء أنفسهم لتقديم العون والمساعدة لكل شخص يكون في خطر ، ولتلافي كل عمل شأنه الإخلال بالنظام العمومي ، ولا يعفون من هذه الواجبات بعد قضاء ساعاتهم العادية ، و أن موظف الشرطة الذي يتخلى من تلقاء نفسه أو بطلب من الغير ، يعتبر في حالة مزاولة العمل كيفما كانت الساعة والمكان والظروف التي يتدخل فيها".

[92] مصطفى الطويبي ، محاضر الضابطة القضائية :الحجية والإثبات في الواقع العملي ، مرجع سابق ، ص : 34 .

الفقرة الثانية : الصفة الضبطية لمحرر المحضر وتوقعيه

من الشروط الشكلية في تحرير المحاضر نجد أنه لابد من توفر ضابط الشرطة القضائية على الصفة الضبطية (أولا) ، ويجب بعد انتهاء إنجاز المحضر ختمه بتوقيعه (ثانيا) سواء تعلق الأمر بمحرر المحضر أو المصرح أو المتهم .

أولا : الصفة الضبطية لمحرر المحضر

إن الصفة الضبطية لمحرر المحضر والتقارير التي تقوم مقامها شرطا أساسي ولازم لاعتبار المحرر ورقة رسمية لها حجية في الإثبات ، محررة من طرف موظفين عموميين شهدوا من الناحية المبدئية بصحة الوقائع التي ضمنوها فيها.[93]

وعليه فالمحضر لا يكون صحيحا إلا إذا كان محررا من طرف ضباط الشرطة القضائية والذين حددهم المشرع على سبيل الحصر في المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية والتي تم تعديلها وتتميمها بموجب القانون رقم 35.11 الصادر في إطار مخطط إصلاح القضاء الذي أعاد تنظيم الشرطة القضائية وعزز مكوناتها ، ويتجلى ذلك من خلال تخويل صفة ضابط الشرطة القضائية لبعض موظفي المديرية العامة لمراقبة التراب الوطني ، فيما يخص الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية ، وإخضاعها لمراقبة السلطات القضائية ، وبالتالي فمن شأن إقحام جهاز مراقبة التراب الوطني مأسسة المساطر الجنائية ومحاولة الإحاطة بموقع هذه الإدارة في تتبع الجرائم المعلوماتية ومحاربتها ، كما أن الفقرة الرابعة من المادة 19 من نفس القانون تتحدث عن الموظفين والأعوان الذين ينيط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية ، إلا أن قانون الصرف بالنسبة لمفتشي المالية الذين يحضون بدورهم بهذه الصفة وغيرهم ، يفيد أن عمل الشرطة لا ينحصر في ضباط الشرطة القضائية ، بل يفيد أن عمل الشرطة القضائية لا ينحصر في ضباط الشرطة القضائية ، بل يمتد إلى موظفين تابعين إداريا لوزرات وقطاعات حكومية

[93] فريد اسويف تفعيل نظام الدفوع الشكلية في المادة الجنائية ،رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، السنة الجامعية 2009/2008 ، ص: 78

أخرى موظفين رهن إشارة العدالة لممارسة مهام الشرطة القضائية [94]، ونفس الأمر بالنسبة للجرائم المعلوماتية التي قد تصل إلى علمهم بوقعها ، كل في حدود اختصاصه النوعي والمكاني الذي يزاول فيه مهامه .

وإضافة إلى صفة محرر المحضر واسمه الكامل ،لابد من الإشارة في مستهله إلى الوحدة الإدارية الملحق بها كدائرة الشرطة أو مركز الدرك الملكي كما سبق الإشارة ، وكذا تاريخ وساعة إنجاز المحضر أو تاريخ وساعة الإجراء كما هو الشأن بالنسبة لمحاضر الانتقال والمعاينة والحجز تفاديا لخرق حق من الحقوق التي تضمنها القانون لفائدة المتهم .[95]

ثانيا : توقيع المحضر

بعد انتهاء ضباط الشرطة القضائية من تحرير المحضر بخصوص الجرائم المعلوماتية ، يتعين عليه تذييله بتوقيعه ، وتوقيع المصرح ، وإذا كان هذا الأخير لا يحسن التوقيع يضع بصمته ويشار إلى ذلك في المحضر المنجز بصدد هذه الجرائم .

فقد أكد المشرع المغربي بمقتضى المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية الجديد على تضمين المحضر توقيع محرره وتوقيع المصرح ، وإذا رفض هذا الأخير التوقيع أو الإبصار أو لم يستطيع التوقيع أشار إلى ذلك في المحضر مع ذكر أسباب ذلك ، ونص بموجب المادة 69 من نفس القانون على توقيع المحضر فور تحريره من طرف الضابطة القضائية .[96]

وأمام غياب نصوص خاصة بتحرير المحاضر في الجريمة المعلوماتية ، فإنه تسري على ذلك نفس المقتضيات القانونية المطبقة على المحاضر في الجرائم التقليدية ، واستنادا إلى المادتين أعلاه يجب التمييز بين توقيع محرر المحضر باعتباره ضابطا لشرطة القضائية والشخص المتخذ بشأنه الإجراء ، لأن توقيع المحضر من قبل ضباط الشرطة القضائية له

[94] تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين حول مشروع قانون 35.11 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية والذي يمت المصادقة عليه لاحقا .

[95] وزارة العدل ، شرح قانون المسطرة الجنائية ،الجزء الثاني ، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية العدد 7 ، الطبعة الخامسة ، سنة2006 ، ص : 100 .

[96] المادة 69 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه " يحرر ضباط الشرطة القضائية فوراً المحاضر ويوقع على كل ورقة من أوراقها ".

أهمية بالغة تحكم ما يضفيه هذا الأخير من رسمية وقيمة قانونية على المحضر حتى يمكن الاعتداد به أمام القضاء .[97]

وعلى اعتبار أن محاضر البحث هي أوراق رسمية يجب التوقيع أو الإمضاء عليها ممن هي صادرة عنه بسبب ما لها من آثار خطيرة [98]، بحيث تكسب حجيتها في الإثبات الجنائي ، قد تكون الحجية الوحيدة في الإدانة بالنسبة للمخالفات والجنح إذا لم يثبت ما يخالفها أو يطعن فيها بالزور ، ولو أن المشرع المغربي لم يرتب أي أثر عن تخلف توقيع ضابط الشرطة القضائية للمحضر في الجرائم المعلوماتية .

أما بالنسبة لتوقيع المصرح فهو يعتبر موافقة من طرفه على صحة تصريحاته المضمنة بالمحضر ويوقع المصرح إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر عقب التصريحات وبعض الإضافات ويدون اسمه بخط اليد ، وإذا كان لا يحسن الكتابة أو التوقيع يضع بصمته ويشار إلى ذلك في المحضر ، ويضمن ضابط الشرطة القضائية الإشارة إلى أن المصرح رفض التوقيع أو الإبصام أو عدم استطاعته ، مع بيان ذلك في المحضر ، وهذا لا يمكن أن يرتب أي أثر ، ويعتبر المحضر الموقع من قبل ضابط الشرطة القضائية صحيحا .

والجدير بالذكر أن مسالة تطرح على المستوى العملي جرى العمل بها بصفة اعتيادية من طرف ضابط الشرطة القضائية ، تتمثل في اللجوء في غالب الأحيان إلى المصادقة على المحضر عن طريق الإبصام والاستغناء عن عملية التوقيع بخط اليد حتى ولو كان المصرح غير أمي وقادر على التوقيع ، وذلك بهدف لتجنب إثارة إشكالية دفع المصرح بأن التوقيع المضمن في المحضر لا ينسب إليه ، رغم أن قانون المسطرة الجنائية جعل الإبصام يأتي في المرتبة الثانية بعد التوقيع ، حيث يكون بمثابة مصادقة على المحضر كما جعله بديل عن التوقيع إذا كان المصرح لا يعرف التوقيع .

---

[97] هشام بنعلي ، المحاضر والتقارير في التشريع الجنائي المغربي والإشكالات المطروحة ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، السنة الجامعية 2008/2009 ، ص: 24

[98] زكرياء الناجمي ، محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والرقابة في ضوء العمل القضائي ، مرجع سابق ، ص 18 .

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية المتطلبة قانونا في إنجاز المحاضر المشار إليها أعلاه ، هناك شروط موضوعية يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحترمها أثناء قيامه بإنجاز المحاضر في الجريمة المعلوماتية ، ويتعلق الأمر بشرط الموضوعية والحياد (الفقرة الأولى) ، وشرط الفورية والمشروعية (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : شرط الموضوعية والحياد

نظرا للأهمية التي أولاها المشرع المغربي لمحاضر الشرطة القضائية من خلال إعطائها القوة الثبوتية في ميدان الإثبات الجنائي ، فقد أحاطها بضمانات قانونية تتمثل في كل من شرط الموضوعية (أولا) ، وشرط الحياد (ثانيا).

أولا : شرط الموضوعية

ويعني هذا الشرط أن يضمن ضابط الشرطة القضائية ما عاينه ، والعمليات التي قام بها وما تلقاه من تصريحات ، سواء من المتهم أو من غيره ، دون تحريف أو زيادة أو نقصان ، ولتحقيق ذلك يتعين عليه أن يقوم شخصيا بالمعاينة والتفتيش والاستماع إلى المصرحين [99]، مع مراعات الحالات التي يسمح فيها القانون بتوفيت الاختصاص لجهة معينة ، و ذلك استنادا إلى ما وردته المادة 289 [100] من قانون المسطرة الجنائية .

فلابد في المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية أن يبرز مجموعة من الحقائق التي تعتبر جوهرية وهي التي تمس الأبعاد الرئيسية لأي جريمة ، والتي يجب على الباحث في تحقيقه توضيحها وإظهارها بصورة قاطعة ، نظرا لأهميتها الحيوية في تحديد الجريمة ورسم خطوات بحثه في المجهول منها ، ويمكن بلورة هذه الحقائق في النقاط التالية :

1- الثبت من توافر أركان الجريمة المعلوماتية .

---

[99] محمد مرزوكي ، الشرطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد ، الطبعة الأولى 2007 ، مكتبة دار السلام ، ص : 31 و 32 .

[100] نصت المادة 289 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي "...ويضمن فيها محررها وهو يمارس مهامه وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه ".

2- تحديد مكان الجريمة ووضعه .

3- تحديد وقت وقوع الجريمة من أجل تحديد مسؤولية المتهم في ارتكاب الجريمة .

4 - أسلوب ارتكاب الجريمة والوسائل المستحدثة فيها لأهميتها القصوى في تحديد خطة البحث عن الجاني في الجرائم المعلوماتية المجهولة.

5 - أسباب ودوافع ارتكاب الجريمة المعلوماتية [101].

ولضمان فعالية عمل ضباط الشرطة القضائية في عملية الانتقال المعلوماتي ، يمكنه الاستعانة بالخبراء المختصين ، وفق ما نصت عليه المادة 64 قانون المسطرة الجنائية [102] .

ثانيا : شرط الحياد

لكي يلتزم بالوصف فيما يتضمنه المحضر عليه أن يدون ما عاينه أثناء مزاولته لمهامه بشكل محايد أي دون إبداء وجهة نظره أو إعطائه تكييفا قانونيا للنازلة المعروضة أمامه أو تضمين أحكام ذاتية بالمحضر لأن هذا لا يدخل ضمن اختصاص القضاء ، إلا أن ما جرى به العمل أن ضباط الشرطة القضائية يقومون دائما بإعطاء تكييف قانوني بطية المحضر المحال على النيابة العامة ، وفي هذه الحالة فإن إضافة من هذا النوع تعتبر والعدم سواء ،حيث أنها لا تأثر على صحة المحضر ولا تلزم أبدا الجهات القضائية .[103]

إذن فالحياد المتطلب من ضابط الشرطة القضائية أن يتقيد بالأمور التي عاينها بصفة مجردة دون إبداء رأيه الشخصي ، أو إعطاء بعض الاحتمالات للوقائع التي وقع عليها .

---

[101] جمال عبد العزيز شهبان - منصور عبد العزيز الجبالي ، الوجيز في التحقيق الجنائي في ضوء نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، الطبعة الأولى ، دون ذكر المطبعة ، طبعة 2014/2013 ، ص :77.78

[102] المادة 64 "اذا تعين القيام بالمعاينات لا تقبل التأخير ، فلضابط الشرطة القضائية ان يستعين باي شخص مؤهل لذلك ، على ان يعطي رايه بما يمليه عليه شرفه وضميره ".

[103] محمد المرزوكي ، علاقة النيابة العامة بالضابطة القضائية ، مجلة الإشعاع ، العدد المزدوج 31/30 ابريل 2006 ، ص : 164 .

في سياق ذي صلة بالشروط الموضوعية التي ينبغي توفرها من خلال المحاضر المنجزة من قبل ضابط الشرطة القضائية ، جاءت المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية [104] التي تأكد ضرورة تضمين المحاضر المنجزة لبعض الحقوق المكفولة قانونا لكل شخص تم القبض عليه أو وضعه تحت الحراسة النظرية فورا ، وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه ، ومن بينها حقه في التزام الصمت الذي يكفله له المشرع في قانون المسطرة الجنائية .

الفقرة الثانية : شرط الفورية والمشروعية

من بين الأمور التي تضفي على المحضر الصبغة الشرعية ، بالإضافة إلى الشروط التي تطرقنا إليها أعلاه ، شرط الفورية في إنجاز المحاضر وأن تنجز الإجراءات بطريقة مشروعة .

1 - شرط الفورية : تقتضي الإجراءات المنجزة في إطار البحث التمهيدي الفورية في الإنجاز وخصوصا البعض منها كالتفتيش والوضع تحت تدابير الحراسة النظرية ،لذا يتعين على ضابط الشرطة القضائية عند إنجازه الإجراء معين ألا يتهاون في تحرير المحضر ،ذلك حتى يدون جميع الأمور التي شهدها ووقف عليها .[105]

وتبرز الفورية جليا في البحث التمهيدي التلبسي ، الذي يقتضي نوعا من الفورية في الإجراءات وذكر تاريخ وساعة إنجاز الإجراء وساعة تحرير المحضر إذا كانت تخالف ساعة الإجراء ، وتكمن أهمية تحديد ساعة إنجاز الإجراء إلى أن بعض إجراءات البحث التمهيدي مرتبطة بالوقت كالحراسة النظرية والتفتيش ، كما أن لتحديد ساعة وتاريخ إنجاز المحضر أهمية اساسية عند احتساب التقادم [106].

[104] المادة 66 من ق م ج " ...يحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية في حالة تمديدها ، أن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الاتصال بمحامي . كما يحق للمحامي المنتصب الاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية ...".

[105] والملاحظ أن هناك بعض الإكراهات التي يعاني منها ضابط الشرطة القضائية تحول دون أن يتحقق هذا الشرط بشكل جيد ولعل أهمها الازدواجية في التبعية والانتماء ، وهذه الازدواجية تؤثر لا محالة في فعالية ونجاعة عمل الشرطة القضائية ، على اعتبار أنهم ملزمون بإتباع أوامر وتعليمات رؤسائهم الإدارية وتعليمات وأوامر رؤسائهم على المستوى القضائي ، الشيء الذي يثقل عبء عملهم .

[106] زكرياء الناجمي ، محاضر الشرطة القضائية بين الحجية والرقابة في ضوء العمل القضائي ، م س ، ص : 20 .

2 - شرط المشروعية : من أجل الاعتداد بالمحاضر المنجزة من طرف الشرطة القضائية في الجرائم المعلوماتية ، ينبغي أن تكون منجزة وفقا للإجراءات المتطلبة قانونا .

وإن أول ما تجدر الإشارة إليه أن يكون ضابط الشرطة القضائية المنجز للإجراء مقيدا باختصاصه ، بحيث لا يمكن له أن يتعدى السلطات الممنوحة له بموجب القانون ، كما لو أقدم على التفتيش الجسدي لامرأة والحال ان القانون لم يخول له هذه الصلاحية[107] في الجريمة العادية .

المبحث الثاني :جزاءات الإخلال بأحكام تحرير المحاضر في الجريمة المعلوماتية

إن عمل الضابطة القضائية في تحرير المحاضر في الجرائم المعلوماتية خاصة وفي الجرائم التقليدية عامة ، هو عمل ليس بالسهل كما يتصوره البعض من الناس ،فهو يتطلب دراية تامة بالنصوص القانونية الإجرائية منها وحتى الموضوعية المطبقة على كل فعل أو كل واقعة جرمية ، كما يتطلب بالإضافة إلى ذلك مهارة تقنية عالية وتجربة وتمرسا في الميدان ، بل هو أكثر صعوبة وتعقيدا مما يمكن أن يتصور ، ولهذا فهو يتطلب قليلا من الصبر والتريث كثيرا من الحزم واليقظة ، وهذا ما يعطي للعمل الضبطي قيمته القانونية وحجيته الثبوتية التي تساعد القضاء في توفير الأمن والطمأنينة وتأدية الأمانات إلى أهلها والحكم بين الناس بالعدل ، وهذا لن يتأتى إلا إذا كان العمل المذكور صحيحا في الشكل سليما في الإجراءات ومنجزا وفق المقتضيات المنصوص عليها في القانون.[108]

و بالنسبة للمشرع المغربي مدام أنه لم يقرر بعد القواعد المسطرية المعمول بها في الجرائم المعلوماتية ، فإن الجزاءات المترتبة عن مخالفة احكام هذه الإجراءات المسطرية لم ينص بعد بنص صريح حول قواعد خاصة بالجزاءات المترتبة عن مخالفة هذه الأحكام ، وهي

[107]تنص المادة 81 من ق م ج م على أنه "...لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش ، وإذا تطلب الأمر إخضاعها للتفتيش الجسدي يتعين أن تقوم به امرأة ينتدبها الشرطة القضائية لذلك ،مالم يكن الضابط امرأة ..." .

[108]لهوى رابح ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الجنائية ، جامعة باتنة 1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2021/2020 ، ص : 357

بالتالي تبقى خاضعة للقواعد العامة المعمول بها وفق قانون المسطرة الجنائية في الجرائم التقليدية .

وعليه سنحاول في هذا المبحث دراسة جزاء الاخلال بأحكام التفتيش عن الأدلة المعلوماتية في (المطلب الاول) ، ثم إلى جزاء الإخلال بأحكام المعاينة والحجز ضمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول : جزاء الإخلال بأحكام التفتيش عن الأدلة المعلوماتية

نظرا لأهمية التي أولى بها المشرع المغربي والمقارن لإجراء التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق التي يتولى ضباط الشرطة القضائية القيام بها ، سنحاول دراسة هذه الجزاء من خلال طبيعة بطلان التفتيش عن الأدلة المعلوماتية (الفقرة الأولى) ، وإلى أحكام بطلان إجرءات التفتيش عن الأدلة المعلوماتية (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : طبيعة بطلان التفتيش عن الأدلة المعلوماتية

قد ينص المشرع على تقريره جزاء مخالفة أحكام التفتيش البطلان ، وقد يتقرر دون نص إذا ما أنصبت المخالفة على قاعدة جوهرية ، وقد يتعلق أحدهما بالنظام العام ويتعلق الثاني بمصلحة الخصوم ،إزاء ذلك كله لابد من تحديد أحوال بطلان التفتيش عن الأدلة المعلوماتية في ضوء موقف التشريع (أولا) ،والفقه (ثانيا) والقضاء (ثالثا).

أولا : موقف التشريع من طبيعة بطلان التفتيش

سبق وأن توصلنا إلى أن البطلان معناه حرمان الإجراء المخالف للقانون من قيمته القانونية وإهدار جميع آثاره وإزالتها لأن ما يخالف القانون لا يجوز أن تكون له قيمة في نظر القانون ، إلا أن هذا الأثر الإجرائي لا يترتب إلى في حالة البطلان المطلق أو البطلان النسبي عند إثارته ممن تقرر لمصلحته ،ويجري التساؤل في ضوء هذه القاعدة عن طبيعة البطلان الذي يلحق التفتيش عن الأدلة المعلوماتية حال مخالفة أحكامه ، هل هو بطلان مطلق ام بطلان نسبي ؟

وبتأملنا لنصوص قانون المسطرة الجنائية المغربي المتضمن لقواعد الخاصة بالتفتيش عن الأدلة ، نجده يخلو من الإشارة الى البطلان الذي قد يترتب على مخالفة أحكام التفتيش عن الأدلة المعلوماتية ، وهو موقف التشريع المقارن كالتشريع الفرنسي والتشريع البلجيكي ، وكذا التشريعات العربية باستثناء التشريع اللبناني .[109]

ومفاد ذلك أن موقف المشرع إذن أن التفتيش عن الأدلة المعلوماتية يخضع للأحكام العامة لبطلان التفتيش التقليدي وليس له أحكام مستقلة يخضع لها.

وبالاطلاع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع في المادة 159 من القانون الاجرائي الجزائري [110] قد حسم الخلاف نهائيا بشأن طبيعة بطلان التفتيش ، و هذا النص تقيد على وجه الحزم أن بطلان التفتيش بصورتيه مادي ومعلوماتي هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام ، وليس للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ، فالتنازل عن بطلان التفتيش يصححه ، وبالعودة إلى المادة 48 [111] من ق م ج ، والضمانات المقررة في المادة 45 [112] من ق م ج تتعلق بحضور المتهم أو تعيين من ينيبه في حالة غيابه عندما يتعلق الأمر بتفتيش المساكن ، وهذه الضمانة الإجرائية يجمع الفقه على اعتبارها مجرد إرشاد ، الهدف منها هو زرع الثقة في الإجراء .

---

[109] تنص المادة 127 من القانون اللبناني رقم 81 لسنة 2018 والمتعلق بالمعاملات الإلكترونية و البيانات ذات الطابع الشخصي " تكون باطلة الأدلة المضبوطة أو المحفوظة خلافا للأصول المحددة في هذا الفصل ،تبطل تبعا له إجراءات التحقيق المستندة إليه .
إن البطلان لا يحول دون الأخذ بما توافر من معلومات تفيد التحقيق ، بنتيجة الضبط أو المعالجة ،إذا توافرت معها أدلة تؤيدها " .وفي الحقيقة فإن حكم هذه المادة يحتاج إلى تأمل قانوني ذلك أن الغاية من التشريع حين أوجب المحافظة على الأدلة المعلوماتية المضبوطة منعا من وقوع تغيير أو تعديل عليها إنما قصد تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم تهوين قوته في الإثبات ، فالأمر مرجعه إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة هذا الدليل كغيره من عناصر الدعوى أي أن هذا الشرط وفق ما سبق التطرق إليه هو شرط من شروط تقدير القيمة الإقطاعية للدليل وليس قيمته القانونية (المشروعية) ، والفرق بينهما يترتب عليه مسائل هامة في القانون كما سبق مناقشته في الفصل الأول من هذا الباب .

[110] المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في الماديتين 100 و 105 إذا يترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع و حقوق أي خصم في الدعوى وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة له ...ويجوز للخصم دائما التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده ".

[111] المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على أنه " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان."

[112] جاء في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 أعلاه على الوجه الآتي:
-اذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره ، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له ، وإذا إمتنع عن ذلك او كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته .
- إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز اوراقا او أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش ، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة سابقة ...".

وبهذا الخصوص نجد أن أحكام محكمة النقض المصرية تكشف أن القانون لم يجعل حضور المتهم الذي يجرى التفتيش في مسكنه شرطا جوهريا لصحته ، فهي لا ترتب البطلان أصلا جزاء هذه المخالفة.[113]

أما الضمانات المقررة بنص المادة 47 من ق م ج المتعلقة بحظر تفتيش المنازل ليلا ، ورغم صراحة نص المادة 159 من ق م ج في تحديد طبيعة البطلان المترتب جزاء مخالفة أحكام التفتيش بصفة عامة دون أن يرد استثناء عليها ، إلا أن هناك من الفقه[114] من يرى أن عدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها بالمادتين 45 و 74من ق م ج ينجر عنه بطلان التفتيش بطلانا مطلقا ، وحجته في ذلك أن نص المادة 48 من ق م ج صريحة في تقريره ، وإن كنا نؤيد هذا الرأي في توجيهه إلا اننا نبدي قدرا من التحفظ على مبرراته ، ذلك أن صراحة النص على البطلان ليست معيارا للقول بكون القاعدة تتعلق بالنظام العام ، بل كل ما في الأمر أن البطلان في هذه الحالة هو بطلان قانوني .

إن موقف المشرع المغربي في الحقيقة مستوحى من التشريع الفرنسي ، فهذا الأخير يعتبر قواعد التفتيش مقررة لحماية مصلحة الخصوم ، ومن ثم فإن مخالفتها يترتب عليها البطلان النسبي وهو حال التشريع المصري الذي تجسده المادة 333[115] من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: موقف الفقه من طبيعة بطلان التفتيش عن الأدلة المعلوماتية

من خلال الاطلاع على معظم المواقف الفقهية المقارنة ، فإن الفقه إلى غاية اليوم لا يزال يرجع أحكام بطلان التفتيش عن الأدلة المعلوماتية إلى أحكام بطلان التفتيش المادي ، لاسيما وأن المشرع لم يفرد أحكاما خاصة لبطلان التفتيش المعلوماتي ، على نحو لا يزال

---

113 الطعن رقم 209 لسنة قضائية الصادر بجلسة 5/06/1977 مكتب فنى ، سنة 1928 ، قاعدة 145 ، ص :691

114 لهوى رابح ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش ، م س ، ص 368

115 تنص المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية المصري " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا ، إذا لم يتعرض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة ، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة إذا لم تتمسك به حينه ".

الخلاف بين الفقهاء قائما إلى غاية اليوم حول طبيعة البطلان في التفتيش عموما ، فذهب رأي[116] إلى القول بأن أحكام التفتيش تتعلق بمصلحة الخصوم من جهة ، وذهب البعض إلى القول بأن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام أي أنه بطلان مطلق من جهة اخرى ، وذهب رأي آخر [117]إلى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام عند مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش بينما هو نسبي عند مخالفة القواعد الشكلية من جهة ثالثة .

1 - البطلان النسبي للتفتيش : يذهب غالبية الفقهاء إلى القول بأن القانون قد اعتبر أحكام التفتيش من القواعد الأساسية المتعلقة بمصلحة الخصوم ، وأن مخالفة تلك الأحكام يترتب عليه بطلان نسبي سواء تعلق الأمر بمخالفة القواعد الشكلية للتفتيش أو القواعد الموضوعية ، ومن مبررات أصحاب هذا الرأي أن الشروط الخاصة بالتفتيش وضعت لحماية مصلحة الخصوم في عدم انتهاك حرمات مساكنهم وأشخاصهم ومرسلاتهم ، فهي إذن غير مقررة لحماية المصلحة العامة ، هذا و إذا كانت هذه الحماية تتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك يأتي تبعا لحماية مصلحة الخصوم ، ومن ثم فإن رضا الشخص الذي تعرض لتفتيش يصحح التفتيش الباطل ، وفي نضر الفقه فإن هذا الموقف ينطبق على التفتيش عن الأدلة المعلوماتية أيضا من منطلق أن التفتيش المعلوماتي يخضع إلى النظرية العامة للبطلان .
118

غير أن هذا الاتجاه لم يتم تأييده على إطلاقه بل هناك قدر من التحفظ لابد من إيراده ، إذ من غير المعقول أن نجعل قواعد التفتيش كلها من طبيعة واحدة ، فإذا كان المشرع لم يحدد القواعد التي ينجر عن مخالفتها البطلان المطلق ، فإنه من غير المعقول اعتبار التفتيش المعلوماتي الذي يجرى بغير إذن من السلطة المختصة باطلا بطلانا نسبيا لأنه يشكل تعديا واضحا على الحريات الفردية مما تتأذى به المصلحة العامة ، خاصة وأن هذا الضمان الإجرائي من الضمانات الدستورية أو أن يجرى التفتيش بعد المعيقات ، أو تتجاهل السلطة

[116] لهوى رابح ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش، م س ، ص: 363.
[117]:ممدوح ابراهيم ، " فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية " ، مرجع سابق : ص : 173
[118]لمزيد من التفصيل حول الخلاف الفقهي ، راجع سامي حسني الحسني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،مصر 2015 ، ص : 411 وما بعدها

حدود الإذن تجاهلا واضحا بتجاوز نطاق الإذن بشكل كبير فيصبح التفتيش المصرح به حملة صيد لبيانات الفرد المستهدف ، ففي كل هذه الفروض لم يراع المشرع مصلحة خاصة بالمتهم لضمان حرياته الفردية فحسب ، فهذه الضمانات أيضا تهم المصلحة العامة التي يضيرها إهدار ما تستجوبه قرينة البراءة وما يتفرع عنها من حقوق .[119]

2 – اتجاه يعتد حالات البطلان المطلق : هناك من الفقهاء من ذهب إلى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام إلا في حالة واحدة ، وهي حالة عدم حضور شاهدين في التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي إذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه ، وذلك على اساس أن القواعد المتعلقة بالنظام الإجرائي والتي تحدد شرعية الاعمال الإجرائية ،فالقواعد الموضوعية هي من النظام الإجرائي يقتضي توفرها ومنها هذه القاعدة .[120]

وقد تعرض هذا الموقف للنقد لانتفاء أساسه في التشريع ، بل انتفاء حكمته ، فلماذا يتعلق بطلان التفتيش بالنظام العام في كل ضوابطه وأحكامه إلا في حالة واحدة ، هي حالة عدم حضور الشاهدين في التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي إذا لم يتم حضور المتهم أو من ينيبه ؟ وما علة تخصيص هذه القاعدة الشكلية برمتها لقاعدة موحدة ، مع لزوم هذا التحديد وقيامه على منطق واحد وحكمة مشتركة ،وبناء عليه يمكن القول أن هذا الرأي أيضا فشل في إرساء ضابط مجرد لتحديد طبيعة بطلان التفتيش .[121]

3 – الرأي الذي يفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية : ذهب رأي من الفقه إلى أن البطلان الذي يلحق التفتيش هو بطلان يتعلق بالنظام العام متي كان مترتبا على مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل الهيئات القضائية واختصاصها ، والقواعد المتعلقة بحالات التفتيش (الشروط الموضوعية للتفتيش) بينما هو يتعلق بمصلحة الخصوم إذا ما ترتب على مخالفة القواعد الشكلية .[122]

---

[119] لهوى رابح ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش ، م س ، ص : 104

[120] أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في القانون الإجراءات الجزائية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق مصر ، السنة الجامعية 1959 /1960 ، ص 171- 170 .

[121] سامي حسني الحسني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، م س ، ص : 416 وما بعدها

[122] لهوى رابح ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش ، م س ، ص : 371

ففي نظر هذا الجانب من الفقه [123] فإن القواعد الموضوعية مقررة لمصلحة العدالة ذاتها لا لمصلحة الفرد ومخالفتها تشوب العمل بعدم المشروعية ، ومن الطبيعي أن يعتبر البطلان المتعلق بها من النظام العام ، أما القواعد الشكلية فهي قواعد تنظيمية مقررة لمصلحة الخصوم ومخالفتها تشوب العمل بمجرد عدم الملائمة ، ومن ثم ينبغي أن يكون البطلان المترتب على تلك المخالفة نسبيا ، فبالنسبة للقواعد الأولى ، فإن المشرع نفسه صريح في تشكيل الهيئات القضائية وولايتها واختصاصها متعلق بالنظام العام ، ولذلك فإن التفتيش الذي يخرج عن حدود القواعد المتعلقة بالاختصاص يكون باطلا بطلانا مطلقا ، يضاف إلى قواعد الاختصاص الشروط الموضوعية للتفتيش ،وهي متعلقة بركني "السبب" و "المحل "، إذ أن وظيفة هذه الشروط هي تحديد حالات مشروعية التفتيش ، وفي غير هذه الحالات المشروعة يكون التفتيش مجرد عمل عدواني غير مشروع وهو ما يجعلها من النظام العام ، لأن من قام به لم يكن يستعمل حقه القانوني بل يتعدى حدود هذا الحق وأصبح معتديا ، وقد يعاقب على ذلك لأنه عمل "غير مشروع " وليس عمل "غير صحيح " فحسب ، كما هو الحال في التفتيش الذي لا يخالف الشروط الشكلية التي تحدد حالات التفتيش وإنما تحدد طريقة تنفيذه ومن بين أمثلة عدم توفر شروط المحل كون المحل غير قابل للتفتيش كالبيوت المسكونة أثناء الليل .[124]

وإذا سايرنا مذهب الفقه - الذي أصاب في نظرنا في التفريق بين الشروط الشكلية والموضوعية للإجراء – فإن النطاق الزماني لتنفيذ إذن التفتيش هو من الشروط الشكلية لتعلقه بظرف زماني للتنفيذ ،ينجر عن مخالفته وفقا لهذا الرأي بطلان نسبي[125] ، وهو أمر

---

[123] أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في القانون الإجراءات الجزائية ، م س ، ص : 168

[124] ومن بين الحجج التي ساقها هذا الجانب من الفقه لا يتعلق بالنظام العام في كل الأحوال والحالات لتعارض ذلك مع نص القانون ، ولا يتصور أن مخالفة القواعد التي وضعت لحماية حريات عامة كفلها الدستور ، كالحرية الشخصية وحرمة المساكن والرسائل ترتب بطلانا نسبيا في كل الأحوال ، وإلا فمتى يترتب البطلان المتعلق بالنظام العام ؟ إنما ينبغي التفرقة بين القواعد الموضوعية للتفتيش والقواعد الشكلية له ، فالأولى يترتب على مخالفتها بطلانا متعلقا بالنظام العام لأنها تفقد لإجراء مقومات الحق في مباشرته ، ويكون بالتالي اعتداء غير شرعي على الحريات العامة ، بينما مخالفة الثانية ترتب بطلانا يتعلق بمصلحة الخصوم ، لأنها تشوب العمل بعدم الملائمة فحسب مع قيام الحق في مباشرته ، تم إن هذا هو ما يوجبه المعيار المعتمد في شأن تمييز قواعد النظام العام عن غيرها ، فالقواعد الموضوعية للتفتيش إنما تهدف إلى تحقيق مصلحة الجماعة في الوصول إلى الحقيقة بطريق عادل لا تحكيم فيه ولا تعسف ، طريق تحترم فيه كرامة الإنسان والحريات الأساسية للفرد ، التي لا تقوم الدولة المتمدينة ولا ينتظم سير الحياة فيها دونها ،أما القواعد الشكلية فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى تمكين المتهم من مراقبة سلامة الدليل ورعاية مصلحته في مباشرة الدفاع عن نفسه غير أن هناك قاعدة شكلية ينبغي القول بأن مخالفتها ترتب بطلانا من النظام العام تلك هي قاعدة تفتيش المراءة والعلة في تخصيص هذه القاعدة من بين القواعد الشكلية بحكم خاص أن مخالفتها تعد في ذات الوقت مخالفة للآداب العامة التي يحرص المشرع على صيانتها ، أنظر تفصيلا لهوى رابح ، مرجع سابق ، ص : 373

[125] سامي حسني الحسني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، مرجع سابق ، ص 415

غير صحيح في جميع السياقات ، ففي الأحوال التي يتم فيها تنفيذ التفتيش بعد انقضاء مدة سريان الإذن به ، يكون حينها العمل الإجرائي قد تم بدون إذن قضائي لأن الإذن الأول يكون قد فقد معناه وبات في حكم العدم ،ولا شك أن انتهاك ضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية مما يتعلق بالنظام العام ،وتلك مسألة محل إجماع بين الفقهاء .[126]

الفقرة الثانية : أحكام الدفع ببطلان إجراءات التفتيش

التفتيش كما قدمنا من إجراءات استرداد الأدلة المعلوماتية المخزنة ،لذلك فإن الدفع ببطلان هذا الإجراء هو من الدفوع الموضوعية (أولا) ، وإن كان المظهر السلبي لحق الحرمة يمنح لصاحبه السماح للغير بالاطلاع عليها ،فإن هذه الموافقة تفقده الحق في الدفع بالبطلان (ثانيا) ، كما أنه ليس لغير من وقع التفتيش على أنظمته المعلوماتية أن يطعن بالبطلان (ثالثا) .

أولا : الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع الموضوعية

القاعدة العامة في الدفوع الموضوعية أنه يجوز التمسك بها في جميع مراحل الدعوى ، سواء أمام جهة التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، أما أمام محكمة النقض فلا يقبل من الخصم أن يتمسك بدفع موضوعي ، إلا إذا كان قد دفع به أمام محكمة الموضوع وفي هذه الحالة قد ترد المحكمة على هذا الدفع ردا صحيحا مقنعا فلا محل لإثارته أمام المحكمة العليا ، أما إذا ردت ردا خاطئا أو أغفلت الرد عليه ، فإن لصاحب الشأن أن يطعن في الحكم على أساس الخطأ في تطبيق القانون أو الإخلال بحق الدفاع وكلها دفوع قانونية .[127]

[126] ومما يؤسف له أن محكمة النقض الفرنسية في أحدث قرارتها قررت رفض طلب بطلان التفتيش الذي تأخر تنفيذه لمدة 6 أشهر كاملة على تاريخ صدور الإذن الذي أصدره قاضي الحريات والحبس فإن هذا الإذن يعتبر قائما ويكون التفتيش الذي حصل بمقتضاه صحيحا ولو مرت ستة أشهر على صدوره عند تنفيذه طالما لم يسبق اتخاذ إجراءات بهذا الخصوص لأنه لا يوجد أي نطاق زمني مقرر لمباشرة تنفيذ التفتيش.

[127] سامي حسني الحسني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، مرجع سابق ، ص: 417

وذهبت المحكمة العليا الجزائرية إلى اعتبار أن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع الموضوعية ، ولذلك تسري القاعدة التي أشرنا إليها ، بل إن هذه القاعدة تسري حتى في الأحوال التي يعتبر فيها بطلان التفتيش متعلق بالنظام العام ، ومفاده أنه يجوز الاحتجاج بالبطلان في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية ، ومع ذلك لا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام المحكمة العليا عند سلوك طريق الطعن بالنقض ، ذلك أن هذا الدفع من الدفوع التي يختلط فيها القانون بالواقع ، وتقضي تحقيقا موضوعيا لا تختص به محكمة النقض .[128]

في حين هناك بعض أحكام محكمة النقض المصرية قد ذكرت أن الدفع ببطلان التفتيش هو دفع متعلق بالقانون - وليس الواقع – لتعلقه بصحة الأخذ بالدليل هو النتيجة التي أسفر عنها التفتيش ، فيجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أن الدفع ببطلان التفتيش في هذه الحالة معلق على شرط أن يكون سبب البطلان يستند إلى وقائع ثابتة في نفس الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض أو إذا جاء في الحكم من وقائع دالة بذاته على وقوعه ،ولا يحتاج الحكم فيه إلى تحقيق موضوعي .[129]

هذا و في القضاء المقارن تطبيقا متواترا لهذه القاعدة ، ففي أحد قرارات الدائرة الاستئنافية قرار القضاء الأمريكي على أنه إذا كان صحيحا أن التعديل الدستوري الرابع يحمي الأشخاص والممتلكات من التفتيش غير المشروع ، فإنه صحيح كذلك أن من يطالب بالحماية التي يقررها هذا الدستور أن يثير الدفع بالبطلان في حينه ، وإلا عدا متنازلا عن التمسك به .[130]

ثانيا : لا محل للبطلان في حالة الرضا

من خلال الاطلاع على خصائص التفتيش نجد أن هذا الإجراء يمثل إطلاع على محل يتمتع بالحرمة وأن رضا صاحب الشأن بهذا الإجراء يجعل عمل الاطلاع صحيحا لا

[128]قرار المكمة العليا الجزائرية ، عدد 246/23 ، الصادر بتاريخ 2026/05/15 ، دون ذكر ملفه
[129]لهوى رابح ، شرعية الأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش ، مرجع سابق ، ص :376
[130]نقض 28 ديسمبر 1937 رقم 141 ، اشار إليه ، لهوى رابح ، م س ، ص : 377

لبس فيه ، ويصبح حينئذ العمل الإجرائي مجرد معاينة لا يخضع للضمانات المقررة للتفتيش ، فالقواعد الموضوعية للتفتيش هي مما يتعلق بالنظام العام ولا يصح التنازل عن مراعاتها ، ولا يجوز القول بأن الرضا يصحح التفتيش الباطل ، إذ لا تفتيش أصلا حتى يمكن الحديث عن صحته أو بطلانه .[131]

وهذا الأمر ينطبق أيضا على جميع البيانات التي تنازل فيها صاحب الشأن عن حقه في الحرمة بجعلها متاحة للجميع ، وإذا هو تنازل مسبقا عن هذا الامتياز القانوني ، الذي قرره التشريع لصالحه ، فليس له بعد ذلك أن يدفع بعدم صحة التفتيش .

لكن هذا الوضع على بساطته قد يثير بعض الإشكالات في الواقع العملي ،فقد يعترف المتهم فعلا بالجريمة التي يراد أن يجرى التفتيش بسببها ، قبل أن يصدر القاضي إذنا بالتفتيش وذلك تفاديا منه للتفتيش حتى يحفظ لنفسه الحق في خصوصية نظامه المعلوماتي ويمنح لسلطة التحقيق او من ينتدبه من الاطلاع على أسراره التي يخزنها بنظامه المعلوماتي ، فيدرك بواسطة هذا الاعتراف المسبق الاعتداء على أسرار يراها أولى بالحماية .

فهل يجوز في هذه الحالة بناء على اعتراف المتهم اجراء التفتيش عن الأدلة المعلوماتية بدون الالتزام بالضمانات المقررة قانونا ؟

عرضت هذه الحالة على القضاء المصري في إطار التفتيش التقليدي وانتهى فيها إلى أن صدور الاعتراف من المتهم بارتكابه للجريمة يعتبر بمثابة إذن منه بالتفتيش[132] ، وبطبيعة الحال فإننا لا نوافق على هذا القضاء نهائيا ،فطالما أن المتهم قد استسلم للقضاء وايقن

---

[131]ونستحضر من التطبيقات القضائية لهذه القاعدة ما قررته محكمة النقض المصرية في عدد كبير من أن قرارتها أن تفتيش المنازل أو الأشخاص هو بحسب الأصل إحراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به إلا سلطة من سلطاته لمناسبة جريمة ترى أنها وقعت وصحت نسبتها إلى شخص معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتعرض لحرية المتهم الشخصية او لحرمة مسكنه - ذلك هو حكم التفتيش الذي نظم القانون قواعده وضبط حالاته وجعل لرجال الضبط القضائي ولمن خولهم سلطة التحقيق حق مباشرته في حدود القانون ،،والتفتيش بهذا المعنى القانوني هو بطبيعة الحال غير التفتيش الذي يجريه الأفراد على من تلحقه شبهة الاتهام بحيازة شيء حيازة إجرامية غير مشروعة ، فهو ليس تفتيشا يتنزل منزلة التفتيش الذي خاطب الشارع المحقق بأحكامه وإنما هو نوع من البحث والاستقصاء او هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بالجريمة التي تحقق وقوعها ،وإذا رضي به المتهم كان دليلا يصح استناد قضاء الاتهام وقضاء الحكم إليه على حد سواء ، فإذا ثبت لمحكمة الموضوع سلامة هذا الإجراء جاز لها ان تأخذ بنتيجة هذا التنقيب كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى ".الطعن رقم 1484 لسنة 1929 قضائية الصادر بجلسة 1960/01/18 ، اشار إليه ، سامي حسن الحسيني ، مرجع سابق ، ص : 451 .

[132]قرار محكمة النقض المصرية ، نقض 9 ديسمبر 1947 قضية رقم 2025 لسنة 1946 السنة القضائية 17 ورد بالحكم ما يلي " إن اعتراف المتهم بالسرقة وباقتسام المسروقات مع بقية المتهمين فكان من واجب المحقق أن يستمر في إجراءاته وأن يبادر إلى اتخاذ ما فيه تأييد لهذا الاعتراف ففتش منزله باحثا عن جسم الجريمة المعترف بها ، وإلا فماذا يكون الحال لو أن المسروق كان شيئا ثمينا غير كمية زهيدة من التبغ وأقر المتهم بالسرقة فأرجأ البوليس أمر التفتيش إلى حين الحصول على إذن من النيابة فاستطاع المتهم بوسائله في تلك الأثناء نقل الشيء الثمين المسروق إلى مكان آخر فأخفاه ...إن الاعتراف بمثابة إذن بالتفتيش " .

بالعقوبة ، فقد تحقق الهدف من التحقيق الذي يسعى لإظهار الحقيقة بأقل التدابير القسرية التي يمكن أن تحقق نفس الهدف ، على نحو لم يعد من سائغ لاتخاذ إجراءات أخرى أكثر انتهاكا للحريات الفردية ، لغياب ما يبررها .

أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد أجاب نص المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية على هذا التساؤل بشكل صريح ، حيث يستفاد منه أن الموافقة على التفتيش المادي ممثلا في تفتيش المساكن يحتاج إلى موافقة الأنظمة المعلوماتية ، ومؤدى ذلك ان الموافقة على التفتيش المادي لا يمكن أن تفسر على أنه رضا بالتفتيش المعلوماتي ، بل تتوقف مشروعية هذا العمل الإجرائي على موافقة مستقلة بهذا الخصوص تحت طائلة البطلان .[133]

وبعد تعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نص صراحة على جواز مباشرة تفتيش الأنظمة المعلوماتية بمعرفة الضبط القضائي بناء على رضا صريح من صاحب الشأن ، وبموجب الفقرة الأولى من المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيل بدورها على المادة 56 من نفس القانون التي تنظم التفتيش في صورته المادية والمعلوماتية ، مع وجوب إثبات هذا الرضا كتابة بخط يد صاحب الشأن ، فإن تعذرت عليه الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر .

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فقد استقر في نظامه منذ أمد طويل على جواز الرضا بالتفتيش ، فقضت المحكمة العليا الفيدرالية بأن الموافقة على التفتيش تفقد المتهم حقوقه المنصوص عليها بالتعديل الدستوري الرابع [134] ، بحيث يجوز للضبطية القضائية القيام بتفتيش أي مكان أو شيء بدون إذن قضائي ، بل حتى دون قيام السبب المعقول متى أبدي الشخص الذي له سلطة على محل التفتيش موافقة طوعية على هذا الإجراء ، وفي عدة أحكام حديثة

[133] Article 76 du code de procéduere pénale français modifié par loi n° 2004 -204 du 9 mars 2004 -art 79 Jorf 10 mars 2004 en vigueur le octobre 2004 dispose que : les perquisitions, visites domiciliares et saisies à conviction ne peuent être effectuées sans l'assentimment exprès de la perssonne chez laquelle l'opération a lieu.
Cet assentiment doit faire l'opjet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment.
اشار إليه لهوى رابح ، مرجع سابق ،ص :381

[134] Bolger v .united states, 189 F.Supp 237 (S.D.N.1960) « Consent to a search may constitute a waiver of the rights secured by the Fourth Amendment «.

متعاقبة واصل القضاء الأمريكي اتجاه نحو تقوية الضمانات المقررة في التعديل الدستوري الرابع ، بخصوص نطاق الرضا بتفتيش الأنظمة المعلوماتية الذي وجب ان يفسر بشكل دقيق وفقا للظروف ، فإن تجاوز التفتيش نطاق الرضا وقع باطلا ، وهو نفس الجزاء الإجرائي الذي يرتبه القضاء في الأحوال التي يكون فيها رضا الشخص بالتفتيش يستند إلى سبب معين في حين يكون مستهدف التفتيش راجع إلى سبب آخر .[135]

حيث قرر القضاء الأمريكي في العديد من أحكامه بطلان إجراءات التفتيش عن الأدلة المعلوماتية واستردادها ، والمتمثلة في الصور الرقمية الخاصة بدعارة الأطفال القصر بعد الحصول على موافقة على تفتيش الحواسب بحثا عن أدلة مغايرة لتلك التي حصلت لأجلها الموافقة على التفتيش ، فاستقر هذا القضاء على أن تحويل التفتيش عن الأدلة المعلوماتية إلى التفتيش عن الأدلة المعلوماتية يجاور نطاق إرادة الخاضع لتفتيش بما يبطل الدليل المتحصل عليه .[136]

وبالتالي فإنه يلزم لمشروعية الدليل المعلوماتي المستمد من هذا الاطلاع أن يكون الرضا الصادر عن صاحب الشأن صريحا بأن يحدد على وجه الدقة نطاق هذا الاطلاع - محل المعاينة - والغاية منه - مستهدف المعاينة - ، فإن قام المحقق او من ينتدبه بتجاوز نطاق هذه الإرادة من حيث المحل الذي جرى الاطلاع عليه ومعاينته أو من حيث ما يسعى إليه المحقق من ادلة ولو كان من نفس النوع - دليلا معلوماتيا – وقع الإجراء باطلا وبالتبعية يبطل معه الدليل المعلوماتي المستمد منه ، ويقع على المحكمة في هذه الأحوال استبعاده وعدم بناء حكم الإدانة بناء عليه ، لأن الشخص لم يتنازل عن الضمانان الجوهرية المقررة

---

[135] حيث قررت الدائرة الاستئنافية العاشرة في قضية United states v .Carey" انه يجب قراءة نموذج موافقة خطية بشكل ضيق للغاية ، بحيث أن الموافقة على ضبط اي ممتلكات تحت سيطرة المدعي عليه لأجل - الفحص الكامل للعقار والممتلكات ضمن عنوان المتهم ،لا تسمح للضبطية القضائية سوى ضبط الحاسوب داخل شقة المتهم ، دون أن نطاق الموافقة إلى التفتيش الحاسوب خارج هذا المكان لأنه بذلك لم يعد موجودا بهذا العنوان ".

United States v Carey 172 F.3d 1274 (10th .1999), citing H.Marshall Jarrett, et al op cit, p 16.

[136]من التطبيقات القضائية لهذه القاعدة ما تقرر في قضية united states v.Turner حيث اوردت الدائرة الإستئنافية الأولى ان القائمين بالتفتيش كانوا يستهدفون البحث عن دليل مادي physical evidence بشأن محاولة الاعتداء الجنسي ، وحصلوا على موافقة مكتوبة من جار الضحية لأجل تفتيش مسكنه ، وقبل قيام هذا الأخير بالتوقيع على الموافقة اكتشفوا سكنيا من النوع الكبير وبقع دماء في شقته وشرحوا له اسباب التفتيش بأنهم يبحثون عن المزيد من الأدلة عن هذا الاعتداء الجنسي التي يمكن أن يكون المتهم قد تركها وراءه ، وبينما هم يقومن بالتفتيش المادي بادر أحد أعضاء الضبط أعضاء الضبط ألقضائي بتفتيش الحاسوب الشخصي الخاص بهذا الأخير واكتشف أنه يحتوي على صور داعرة للأطفال القاصرين ، وعليه قررت هذه الجهة القضائية أن التفتيش يتجاوز نطاق الإرادة بالموافقة ويبطل معه الدليل المستمد منه .

United States v.Turner, 169 F.3d 84 (1st cir 1999) H.marshall Jarrett, et al, op cit, p18.

لمصلحته إلا في نطاق ضيق يحدده الرضا ، وما زاد عن حدود الرضا يبقى خاضعا لهذه الضمانات ويصبح حينئذ الاطلاع تفتيشا وليس معاينة .

ثالثا : عدم التمسك ببطلان التفتيش من غير ذي مصلحة

المبدأ العام هو أنه " لا دعوى دون مصلحة " وهذه القاعدة من الأصول العامة التي لا تحتاج في تقريرها إلى نص ، فهي لازمة عقلا في كل الأحوال ولا يناقش فيها احدا ،فالالتجاء إلى التمسك بالبطلان دون مصلحة ترجى من وراء ذلك يعتبر عبثا ، إذ أن الخصومة الجنائية ليست نشاطا نظريا او مسرحا للمناظرات وتبادل الآراء ووجهات النظر ، بل هي نشاط يهدف إلى تحقيق أغراض عملية ، وبالتالي فإن كل عمل إجرائي يجب أن يترتب عليه مصلحة خاصة أي تترتب عليه فائدة عملية [137] ، بغض النظر عن جسامة العدوان الواقع على الحياة الخاصة ، فلا يقبل الدفع ببطلان التفتيش إلا ممن شرع البطلان لمصلحته ، فلا يقبل من غيره ولو كان يستفيد من تقرير البطلان إذ أن استفادته من ذلك إنما تكون على سبيل التبعية ، وتطبيقا لذلك فإنه لا يقبل الإحتجاج ببطلان تفتيش شخص إلا من الشخص الذي جرى تفتيشه ، ولا يقبل الدفع ببطلان مسكن إلا من حائز الذي تم تفتيشه ، وبناء على هذه القاعدة كان الدفع ببطلان التفتيش هو في حقيقته تمسك بالحق في حصانة البدن وحرمة المسكن والنظام المعلوماتي ، ولا يقبل ذلك إلا من صاحب هذا الحق [138] .

غير أن إلى جانب الفقه [139] يرى أنه قلما يحتاج الأمر في العمل إلى الحديث عن انتفاء هذا الشرط من شروط المصلحة لأنه مفهوم ضمنيا ، ولأنه إذا كان التفتيش الباطل لم يسفر عن اي دليل فقد انتفت بالتالي حاجة المتهم إلى الحديث في مبدأ البطلان ، بل تكون مصلحته

[137] سامي حسن الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ،رجع سابق ، ص 435.

[138]قضت محكمة النقض المصرية "من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع عليه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه ،لأن تحقق المصلحة لاحق لوجود الصفة فيه ،كما أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من القبض أو التفتيش لسبب عدم مراعات الأوضاع القانونية المقررة لذلك إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم ، وكان الإذن بالتفتيش خاصا بالمحكوم عليه الآخر فإنه لا يقبل من الطاعن الدفع ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش لأنن لا صفة له في التحدث عن ذلك (الطعن رقم 204 لسنة 17 قضائية ، الصادر بجلسة 1966/11/14 . اوده احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في القانون الإجراءات الجزائية ، م س ، ص : 180

[139]لهوى رابح ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش ، مرجع سابق ، ص : 179

بالأكثر في التغاضي عنه ، لأن انتفاء الدليل الذي كان يصح أن يفسر لإجراء الباطل عنه قد يكون في بعض الأحيان من قرائن البراءة التي يستفيد منها المتهم .

ولا يكفي للدفع ببطلان الدليل المعلوماتي المستمد من التفتيش أن يكون هذا الإجراء قد أسفر عن الدليل الباطل في إدانته أو تأثرت به في تكوين عقيدتها ، أما إذا كان التفتيش لم يسفر عن دليل ما أو اسفر عنه ولكن المحكمة اطرحته واستدنت إلى أدلى أخرى لا تتصل بالتفتيش الباطل ، فلا تبدو ثمة مصلحة في الدفع ببطلان التفتيش ، وإلا لأصبح البطلان نظريا لا فائدة عملية في التمسك به ، وعلى ذلك فلا مصلحة للمتهم في الدفع ببطلان التفتيش في مرحلتيه المادية والمعلوماتية طالما أن المحكمة قد استندت في إدانته إلى اعترافه المستقل عن هذا التفتيش او أي دليل آخر .[140]

ويضيف بعض الفقه [141] أنه لا يقتصر اقتضاء شرط المصلحة على الدفع ببطلان التفتيش المتعلق بمصلحة الخصوم ، بل هو متطلب كذلك ولو كان البطلان مما يتعلق بالنظام العام ، وهذا في الحالة التي لا تستند فيها المحكمة على الدليل المستمد من التفتيش الباطل ، أما إذا كان لهذا الدليل أثر في تكوين عقيدتها ، فإنه يقع واجبا عليها القضاء ببطلانه ، لأنه متى تعلق البطلان بالنظام العام ، فإنه لا يتصور إنكار قيام مصلحة المتهم في التمسك به على الوجه السابق بيانه.

وبالتالي يلاحظ ان الدفع ببطلان التفتيش هو دفاع عيني لتعلقه بمشروعية الدليل المستمد منه وجودا وعدما لا بأشخاص مرتكبي الجريمة ، ويترتب عليه استفادة باقي الطاعنين الذين لم يبدوا هذا الدفع بطريق اللزوم والتبعية ، وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العيني للدفع وكذلك قوة الأثر القانوني للارتباط بين المتهمين[142] ، وعليه فإن القرار بإخراج هذه المحاضر التي نالها البطلان من ملف الدعوى غير قابل للتجزئة بحيث يسري على جميع المتهمين .

[140] سامي حسني الحسني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، م س ، ص : 435
[141] سامي حسني الحسني ، المرجع نفسه ، ص 437
[142] الهوى رابح ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش ، م س ، ص : 436

المطلب الثاني : جزاء الإخلال بأحكام المعاينة والحجز

على غرار ما عليه الحال في أحكام التفتيش عن الأدلة المعلوماتية ،فالمشرع لم ينص على أحكام خاصة بالجزاءات المترتبة عن مخالفة عمليات المعاينة والحجز في الجرائم المعلوماتية ، وعليه فهي تبقى خاضعة لأحكام العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية ، وبالتالي يترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية بالإضافة إلى التفتيش ، جزاءات أخرى متعلقة بأحكام المعاينة(الفقرة الأولى) ، ومنها المتعلقة بمخالفة احكام الحجز (الفقرة الثانية) هذه الأدلة في الجرائم التقليدية عامة والجرائم المعلوماتية خاصة .

الفقرة الأولى : جزاء الإخلال بأحكام المعاينة

من خلال نص المادة 57 [143] من قانون المسطرة الجنائية فإنه إذا كان من الواجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجناية أو جنحة أن يخبر بها النيابة العامة فورا ، ثم ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة ، وأن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار وكل ما يمكن ان يساعد على إظهار الحقيقة ، وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وجميع ما يكون د ترتب عن هذه الجريمة قصد الاعتراف بها ، وأن يقوم عند الاقتضاء بأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة وإجراء الخبرات اللازمة ، فكذلك الأمر بالنسبة للمعاينة في الجرائم المعلوماتية لابد من تطبيق هذه القواعد عند معاينة الأدلة المادية او المعنوية للحاسب الآلي حتى لا تكون هذه الأدلة المعلوماتية محل للبطلان .

وإذا كان حسب الفقرة الأولى من المادة 58 [144] من قانون المسطرة الجنائية يمنع على كل شخص غير مؤهل قانونا ان يغير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة أو يقوم بإزالة أي شيء منه إلى حين حضور ضابط الشرطة القضائية وشروعه في القيام بمعايناته ،تحت طائلة عقوبات مالية وحبسية بحسب الحالات ،ماعدا إذا كانت التغييرات والإزلالات

---

[143] تنص الفقرة الأولى من المادة 57 من ق م ج على أنه " يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجنحة أو جناية أن يخبر بها النيابة العامة فورا وان ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيد...".

[144] جاء في الفقرة الأولى من المادة 58 على أنه " يمنع على كل شخص غير ماهل قانونا ان يغير حالة المكان الذي وقعت في الجريمة ، أو أن يقوم بإزالة اي شيء منه قبل القيام بالعمليات الأولية للبحث القضائي ، وذلك تحت طائلة غرامة تتراوح بين 1200 و 10.000 درهم ...".

تفرضها ضرورة المحافظة على السلامة او الصحة العمومية أو تقديم الإسعافات للضحايا إذا كانت هذه الأحكام الواردة بالمادتين 57 و58 من قانون المسطرة الجنائية تستعمل صيغتين اثنين هما صيغة الوجوب اتجاه ضابط الشرطة القضائية الذي تم إشعاره بجناية او جنحة متلبس بها وانتقل فورا إلى مسرح الجريمة قصد القيام بالمعاينات والتحريات اللازمة ،وصيغة المنع في حق كل شخص غير مؤهل من الناحية القانونية من أجل إحداث تغيير أن أو إنزالات بمسرح الجريمة إلى حين حضور الضابطة القضائية وشروعها في القيام بعملها .

فإذا كانت الحالة الأولى تستدعي من الرؤساء القضائيين لضباط الشرطة إصدار أوامرهم لهذا الأخير قصد الامتثال للمقتضيات المادة 57 [145]من قانون المسطرة الجنائية و إلا كان مصير محضر المعاينة المنجز في هذا الشأن البطلان وفق ما هو منصوص عليه في المادة 751 من نفس القانون التي جاء فيها بأن كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز .

فإن الحالة الثانية قد حسم فيها المشرع ورتب عليها غرامة من 1200 درهم إلى 1000 درهم في حالة إحداث تغييرات بالمكان الذي وقعت في الجريمة أو إزالة بعض الأشياء منه قبل قيام ضابط الشرطة القضائية بالمعاينة القانونية ، وقد ترفع العقوبة من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 3000 درهم إلى 12000 درهم إذا كان القصد من محو الآثار أو إزالة الأشياء هو عرقلة سير العدالة .

أما عن موقف القضاء من هذه المسالة فقد جاء في قرار[146] صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء على أنه :" إذا كان محضر معاينة السكر يشير إلى أن الظنين ضبط في حالة سكر بين دون أن يشير إلى مكان ضبطه للتأكد من العلنية فإن شرط العلنية يكون مشكوكا فيه إذا لم يشير المحضر إلى علامات حالة السكر الطافح "البين" كحالة التمايل أو الترنج أو البداءة في القول أو التلعثم فيه وما إلى ذلك فإن تهمة السكر البين تكون غير ثابتة .

[145]المادة 57 من ق م ج 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 ...".

[146] قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 20 شتنبر 1990 ملف جنحي عدد 8403/9207/90 ، غير منشور

إن شرب الخمر غير محرم قانونا مدام لم يصل إلى حد الثمالة ...".

وعليه فإن محضر المعاينة وحتى يكون صحيحا ويعتد به يجب أن تتوفر فيه جميع الشكليات من وصف دقيق لمكان وقوع الجريمة ولحالة المجرم وللوسائل والآلات والأشياء المستعملة في الجريمة ، ونقل الوقائع والأحداث والمشاهد المحيطة بذلك بكل موضوعية وتجرد ومسؤولية ونكران الذات .

الفقرة الثانية : جزاء الإخلال بأحكام الحجز

إن الغاية التي توخها المشرع في فرض عدد من الضوابط على التفتيش و الحجز تتجلي في تحقيق احترام حقوق المواطنين من كل تجاوز محتمل ، حيث ربط إجراءه بحضور صاحب البيت او ساكنه او شاهدين يتم تحت أنظارهما في أي مكان يظن أنه توجد فيه الأشياء المراد حجزها .

وعندما تتم إثارة الانتباه إلى وجود الشيء المكتشف ويعترف صاحب البيت أو ساكنه أو الشاهدين باكتشافه بحضورهم وتحت أنظارهم يقوم ضابط الشرطة القضائية بالاستلاء عليه ويضعه في مأمن بالطريقة التي تتناسب مع نوعه وحجمه ويختم على البطاقة التي يلصقها بالمحجوز بطابعه المعدني المضغوط به فوق الشمع الأحمر الذي يذيبه في عين المكان ثم يطلب من الحاضرين معه التوقيع على هذه البطاقة التي يجب أن تحمل كل مؤشرات القضية التي يبحث فيها [147] .

بالنظر إلى قانون المسطرة الجنائية نلاحظ أن المشرع لم يحسم في الأخذ بنظرية البطلان من عدمه ، ومن بينها بطلان إجراءات ومحضر الحجز في الجرائم واكتفى بالنص في المادة 751 [148] من قانون المسطرة الجنائية على ضرورة انجاز الإجراء وفق الوجه القانوني المحدد له والا اعتبر وكأنه لم ينجز ، و نستخلص من خلال هذه المادة أن النص جاء يشمل جميع الإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية والتي يترتب في حالة

[147] عبد اللطيف بوحموش ، دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر وتوثيق المساطر ، م س ، ص :168

[148] المادة 751 من ق م ج " كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز " .

مخالفتها البطلان ، ومن بينها هذه الإجراءات حجر الأشياء المرتبطة بالجريمة موضوع الدعوى ، الشيء الذي جعل الفقه والقضاء متضاربين في آرائهم حول تقرير جزاء البطلان من عدمه في إجراءات الحجز ، وهنا نتساءل هل تسعفنا مقتضيات هذه المادة في ترتيب جزاء بطلان محضر الحجز في الجرائم المعلوماتية إذا لم يحترم ضباط الشرطة القضائية شروط إنجاز المحاضر في هذه الجرائم ؟

يتضح من خلال نص المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية أن المشرع لو أراد ترتيب جزاء البطلان على مخالفة أحكام الحجز في الجرائم العادية عامة ، والجرائم المعلوماتية خاصة لفعل ذلك كما هو الحال في إجراء التفتيش ، وفي نفس الاتجاه سارت العديد من الآراء الرافضة لإقرار البطلان ومبررهم في ذلك أنه من غير المعقول إطلاق سراح المتهم والقضاء ببراء ته رغم أن صلته بالجريمة المرتكبة ثابتة ، لمجرد أن الضابط خالف المقتضيات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية ، إذ في هذه الحالة الحري بالقضاء الأخذ بالأدلة رغم خرق الضابط لصلاحياته وفي المقابل إعمال قواعد المسؤولية المترتبة على التجاوز الصادر من ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراءات الحجز في الجرائم بصفة عامة .

إلا أنه في المقابل نجد البعض يؤيد نظرية بطلان محاضر الشرطة القضائية منها محاضر الحجز وسندهم في ذلك أن الإجراءات المتخذة من قبل الشرطة القضائية قد تمس بحرية الفرد أو بكرامته ، وبالتالي كان من الطبيعي وضعها تحت طائلة البطلان لضمان احترام القواعد والأحكام المسطرية ، والحفاظ على قوتها الإلزامية ، ويستند هذا الرأي بمضمون المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية التي تؤكد أن كل إخلال بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية يقع تحت طائلة البطلان ،وبالتبعية المحضر الذي يتضمنه [149].

[149] زكرياء الناجمي ، محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والرقابة في ضوء العمل القضائي ، مرجع سابق ، ص :78

الفصل الثاني : دور محاضر الشرطة القضائية في إثبات الجرائم المعلوماتية

تعتبر محاضر الشرطة القضائية المنجزة وفق الشروط الشكلية و الموضوعية المتطلبة قانونا ، من أهم وسائل الإثبات في الميدان الجنائي ، على اعتبارها أنها الوثيقة التي يتم بموجبها فتح إجراءات الدعوى العمومية ، وتعكس جميع الإجراءات التي يتخذها ضباط الشرطة القضائية خلال مرحلة التحري عن الجرائم المعلوماتية ومعاينتها .

كما تقوم هذه المحاضر بدور لا يخلو من أهمية كبيرة في اثبات الجرائم ـ منها الجرائم المعلوماتية ـ ، على اعتبار أنها الوسيلة المثلى التي منها المشرع قوة ثبوتية خاصة (الفرع الأول) في الاثبات الجنائي على باقي وسائل الإثبات الأخرى كالخبرة وغيرها ، كما جعل لها قوة ثبوتية تحد من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المعلوماتية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية في الجرائم المعلوماتية

ويمكن معالجة هذه القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية في الجرائم العادية عامة ، والجريمة المعلوماتية خاصة من خلال المادتين 289 و 290 من قانون المسطرة الجنائية ، ومن خلال بعض التشريعات المقارنة ، حيث تنص المادة 289 على أنه " لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضابط الشرطة القضائية و الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية ، إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه ".

وتنص المادة 290 من نفس القانون على أنه " المحاضر والتقارير التي يحررها ضابط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات ، يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس باي وسيلة من وسائل الإثبات " ، واعتبارا لقواعد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية الوارد أحكامها في المادة 21 من قانون المسطرة الجنائية فإن لضابط الشرطة القضائية اختصاصات في اطار المهام التي يمارسونها بهذه الصفة

والتي تتمثل في تلقي الشكايات والوشايات ويجرون الأبحاث التمهيدية ويحررون محاضر تضمن بها ما أنجزوه من عمليات ، وبمجرد انتهائهم منها يوجهون مباشرة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أصول المحاضر التي يحررونها مرفقة بنسختين منها مشهود بمطابقتها للأصل ، وكذا جميع الوثائق والمستندات ، كما يتعين عليهم إخبار وكيل الملك أو الوكيل العام للملك المختص فورا بما يصل إلى علمهم من جنايات وجنح ، ويتبين من خلال هذه المقتضيات الواردة بنصوص قانون المسطرة الجنائية أن أعمال البحث التي تقوم بها الضابطة القضائية تحت إشراف الوكيل العام للملك ، ووكيل الملك و كذا قاضي التحقيق تنطلق بمجرد علمها بخبر وقوع الجريمة ، حيث تسخر بمناسبة ذلك كل إمكانياتها وصلاحياتها لأجل الوصول إلى الحقيقة و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبها .

غير أنه في الجرائم المعلوماتية تختلف حجية الدليل المعلوماتي الذي تبنى عليه المحاضر و صيغ اعتماده في الإثبات الجنائي (المبحث الأول) ، كما تختلف القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية في الإثبات الجنائي (المبحث الثاني).

المبحث الاول : حجية الدليل الإلكتروني وصيغ اعتماده في الإثبات

أقر المشرع المغربي حرية الإثبات بأي وسيلة من وسائل الاثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وحسب منطوق المادة 286 [150] من ق م ج فإنه أحاط بعض الوسائل بشروط وشكليات إلزامية كما سبق الإشارة إلى ذلك بالنسبة إلى التفتيش والحجز .

لذلك فإن اعتماد وسائل الإثبات الجديدة ذات الطابع الالكتروني تستدعي من المشرع المغربي تأطيرا قانونيا دقيقا يقضيه مبدأ الشرعية في المادة الجنائية الذي يشكل الجانب الاجرائي جانبا اساسيا منه ، وقد أكدت اتفاقية بودابست المتعلقة بالإجرام الإلكتروني على الدول الأطراف أن تتخذ التدابير اللازمة لتأهيل السلط المختصة قصد جمع وتسجيل المعلومات والالتقاط البيني لها بالوسائل الفنية وإلزام مزودي الخدمات في إطار ما يتوفر

[150] تنص المادة 286 من ق م ج على أنه " يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ،ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك ، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده . إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته ."

لديهم من إمكانيات فنية لمساعدة السلط المعنية على القيام بالأعمال المشار إليها وذلك بصورة حينية بما يتلاءم مع خصوصية الجرائم المعلوماتية ، ولا شك أن ملائمة قواعد الإجراءات الجنائية مع خصوصيات الاثبات في الجرائم المعلوماتية يؤول حتما إلى تحقيق النجاعة المنتظرة على مستوى البحث والتحقيق والمحاكمة ، إلا ان لجوء المجرمين في المحيط الافتراضي إلى الحيل باستعمال الوسائل المتطورة قد يمكنهم من التستر وراء الحجب المعقدة المعلوماتية مما يجعل الكشف عن أفعالهم وهوياتهم أمرا عسيرا .[151]

المطلب الاول : معايير تقييم الدليل الإلكتروني في الإثبات القضائي

ولاعتماد الدليل المعلوماتي في الاثبات الجنائي لابد أن يكون أصليا (الفقرة الاولى) ، وأن يكون محترما للمعايير العلمية في الإثبات الجنائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أصالة الدليل المعلوماتي

ليكون الدليل المعلوماتي مقبولا كوسيلة للإثبات يطرح مجموعة من الاشكالات حول مصداقيته ، ومن أهمها مسلكة الأصالة او بعبارة أخرى مشكلة الاعتداد بالنسخة ، ذلك أن طبيعة الكتابة عبر الحاسوب تجعل من المخرجات مجرد نسخ للأصل الموجودة رقميا في الحاسوب أو عبر الأنترنيت ، فالدليل يعرض أمام القضاء في شكل مستندات مطبوعة أو كبيانات معروضة على شاشة الكومبيوتر مما يجعلها نسخا لأصول ، أو دليلا ثانويا لا أصليا في إثبات الجريمة المعلوماتية.[152]

وعلى المستوى القانوني فقد جعل بحث موضوع أصالة الدليل المعلوماتي بعض التشريعات المقارنة تعتمد افتراض أصالة الدليل المعلوماتي ، حيث تضمنت بعض القوانين الاجرائية مجموعة من المقتضيات تنص على قبول الدليل المعلوماتي ، باعتباره مستندا أصليا ما دام أن البيانات صادرة عن كمبيوتر أو جهاز مماثل سواء كانت هذه البيانات مطبوعة أو

[151] نزار أولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الإلكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء ، الفوج 41 ، فترة التدريب 2017/2015 ، ص :48

[152] إيمان العريشي ، إثبات الجريمة الإلكترونية وإشكالاته العملية ، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء ، الفوج 39 ، فترة التدريب 2015/2013 ، ص : 253

مسجلة على دعامات مقروءة للعين المجردة وتعبر عن البيانات الأصلية بشكل دقيق ، إلا في حالات معينة منها :

- إذا أثير حولها تساؤل جدي يتعلق بجديتها وأصالتها .
- إذا كانت الظروف لا تسمح بقبول النسخة المطابقة للأصل كي تحل محل الأصل.

وهذا يتوافق مع ما يتميز به الدليل المعلوماتي من خصائص ،في كونه لا يمكن الحديث عن أصل النسخة لكونهما عبارة عن مجموعة بيانات مطابقة أو مماثلة ، تختلف فقط من حيث التاريخ أو من حيث الحامل والنظام المعلوماتي الموجودة فيه .[153]

الفقرة الثانية : احترامه للمعايير العلمية

يستوجب تفحص الدليل المعلوماتي الاستعانة بأجهزة ومعدات آلية ،واستخدام نظم حاسوبية ، فهو يخضع لقواعد علم المعلوميات ، وبذلك فمن الضروري له أن يستجيب لها حتى يصير دليلا دقيقا ومقبولا أمام القضاء الجنائي .

وعملت مجموعة من التشريعات على وضع كثلة من الشروط والضوابط لقبول الدليل المعلوماتي ، مقابل سكوت المشرع المغربي وكذا نظيره الفرنسي وهو أمر يحتسب لهما نوعا ما ، لأنه بالرجوع إلى النصوص المقارنة المنظمة لشروط قبول الأدلة المعلوماتية ، نجدها لا تقدم أي ضمانات وتوجيهات كافية للوقوف على مدى صلاحية الدليل ، وبالتالي تبقى السلطة التقديرية للقاضي هي المناط القوي لتحديد ما إذا كان الدليل مقبولا أم لا ،له أن يلجأ إلى الخبرة القضائية في ذلك لتأكد من صحة الدليل المعلوماتي في الجرائم المعلوماتية .[154]

ونجد من بين الشروط العلمية والتقنية التي يجب على الدليل المعلوماتي أن يستجيب لها ،والتي جاءت بها مجموعة من التشريعات المقارنة ، كالتشريع الأمريكي والكندي ما يلي :

[153] نزار أولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الإلكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص : 46
[154] إيمان العريشي ، إثبات الجريمة الإلكترونية واشكالاته العملية ، م س ، ص :45.

- عدم وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الدليل يفتقر إلى الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسوب .
- أن الحاسوب كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة وإن لم يكن ليؤثر في إخراج المستند أو في دقة محتوياته .
- الالتزام بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لقواعد المحاكمة .
- إذا تم تسجيل أو تخزين الملف الإلكتروني من جانب شخص غير طرف في الدعوى القضائية في أثناء قيامه بأعماله المعتادة فلا بد من التأكد من كونه لم يكن يعمل لحساب أحد أطراف الدعوى .
- إذا قدمها الخصم في دعوى أمام المحكمة ، وكان هذا الدليل المعلوماتي مستخرجا من جهازه ، يصبح معتمدا ،ذلك أنه بتقديمه هذا المستند لصالحه فإنه يشهد بصحته ، فمن أدلى بحجة فهو قائل بها .[155]

وبناء على ما تقدم فإن القضاء المغربي يقبل الدليل المعلوماتي في أحكامه ويدرجه ضمن حيثياته ، رغم عدم وجود في ظل أية ضوابط مقيدة سواء في القانون الجنائي أو في قانون المسطرة الجنائية ، حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش ما يلي "وحيث إن إنكاره للمنسوب إليه أمام المحكمة تكذبه تصريحاته التمهيدية أمام الضابطة القضائية ، وكذا مختلف الصور والفيديوهات التي تم استخراجها من الموقع العالمي فيسبوك ، والذي قام الظنين بالكشف لضابط الشرطة القضائية عن العناوين السرية التي استعملها للانخراط في المواقع المذكورة ".[156]

وكما سبق الإشارة أن المشرع المغربي قد رتب جزاء البطلان على الإجراءات غير المشروعة ، حيث جاء في المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي " كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كانه لم ينجز ..." .

[155] نزار اولاد مومن ، الاثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص :47 .
[156]حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش ، عدد 4 ،،بتاريخ 2012/01/02 ، ملف عدد 11/2103/3823. ، أورده المرجع نفسه ، ص :48

وبالرغم من توفر هذه الشروط فلابد من بعض الشروط القانونية الأخرى والتي من شأنها التأثير على القيمة الثبوتية للدليل المعلوماتي ، كما تساهم في تكوين القاضي الجنائي لقناعته بالدليل ،حيث لابد من مناقشة الدليل المعلوماتي أثناء التحقيق والمحاكمة ، فأي دليل يعرضه طرف في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعا ليدلي كل واحد برأيه ، وهو ما سنحاول الحديث عنه فيما بعد بشيء من التفصيل .

المطلب الثاني : صيغ اعتماد الدليل المعلوماتي في الإثبات الجنائي

في ظل عدم وجود مقتضيات مؤطرة للدليل الالكتروني في التشريع المغربي ، نجد أن القضاء ينقسم في اعتماده توجهين ،توجه يعمل على اعتماده بصفة مباشرة بإعتباره دليلا في حد ذاته (الفقرة الأولى) وتوجه يلجأ لاعتماده بصفة غير مباشرة (الفقرة الثانية) وتأسيس الحكم على وسائل اثبات مدعمة للدليل الإلكتروني في الجرائم المعلوماتية .

الفقرة الأولى : اعتماد الدليل المعلوماتي بشكل مباشر

إن المقصود بقبول الدليل المعلوماتي من طرف القاضي الجنائي في الإثبات بطريقة مباشرة هو الأخذ به وإدراجه في أحكامه وقراراته ضمن تعليله للحكم بصفة مباشرة باعتباره حجة وقرينة في الاثبات [157] ، حيث جاء في أحد قرارات[158] محكمة الاستئناف بالرباط ما يلي : " حيث إنكاره يفنده المحجوز الذي وجد بمنزله المتمثل في اربعة أقراص أصلية وسبعة أقراص مدمجة وبالتالي يشكل قرينة على مشاركته في الجريمة المنسوبة إليه مما يتعين التصريح بمؤاخذته من اجلها ".

أما فيما يخص الوثائق الإلكترونية فقد اعترف لها بالحجية حيث يشترط لصحة إبرام العقد أن يكون من أرسل العرض إليه قد تمكن من التحقق من تفاصل الإذن الصادر عنه ومن السعر الإجمالي ومن تصحيح الأخطاء المحتملة ، وذلك قبل تأكيد الإذن المذكور لأجل التعبير عن قبوله .

[157] الموقع الإلكتروني www.labodroit.com ، تاريخ الاطلاع 01.06.2022 ، على الساعة الثانية زوالا
[158]قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط ، بتاريخ 2006/04/17 ، في ملف عدد 740/05/22 ، ص :12

كما يجب على صاحب العرض الإشعار بطريقة إلكترونية ، دون تأخير غير مبرر ، بتسلمه قبول العرض الموجه إليه ، ويصبح المرسل إليه فور تسليم العرض ملزما به بشكل لا رجعة فيه ، ويعد قبول العرض وتأكيده والإشعار بالتسليم متوصل بها إذا كان بإمكان الأطراف المرسلة إليهم الولوج إليه .

وقد لا يكون هذا الأمر الهين خاصة في مرحلة البحث والتحري من قبل الضابطة القضائية التي يعتمد القاضي الجنائي على محاضرها إلى جانب محاضر الخبرة نظرا للطابع التقني لهذه الجرائم وفي مرحلة لا تخلو من الصعوبات لأن " الدليل الإلكتروني يعد دليلا متطورا لأنه نتاج وسائل إلكترونية متطورة ، والمقصود بتطور الدليل المعلوماتي تطور مصادر الحصول عليه بما يتفق مع طبيعة الجريمة والتي يكون هذا الدليل أداة لإثباتها وإسنادها إلى مرتكبيها ، ولذلك نجد أن الدليل لا يأتي على صورة واحدة بل يوجد له العديد من الصور والأشكال ".[159]

فمن الناحية القانونية نجد أن الواقع العملي في التشريع المغربي أثبت أن جريمة الدخول الاحتيالي إلى نظم المعالجة الآلية للمعطيات هي الأصل وتتنوع عنها باقي الجرائم الأخرى وهو ما كان وراء صدور العديد من النصوص القانونية في هذا الباب لمحاصرة هذا النوع من الجرائم التي تعرف بالتطور المستمر لسبل اقترافها .

فالقاضي الجنائي ملزم بالبث في النزاع المعروض عليه بالاستناد إلى النص القانوني المؤطر للنازلة وبالاتجاه القضائي الذي أثبت العمل القضائي السير عليه في صدور أحكامه وقراراته حيث لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني ، كما أن الجانب المادي يستلزم الإحاطة من طرف القاضي بكل الظروف والحيثيات التي أدت بالضابطة القضائية إلى تبنيه في هذه الجرائم. [160]

[159] عبد المولى بن أشبيبة ، الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي في القانون المغربي ، م س ، ص :141

[160] عبد المولى بن اشبيبة ، الدليل الإلكتروني في الاثبات الجنائي في القانون المغربي ، م س ، ص :143 .

ولم يستقر القضاء في البداية فيما يخص التطبيق السليم لمقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية ، سواء من حيث استيعاب مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو من حيث الانعكاس السلبي على إشكالية التطبيق القانوني للأفعال موضوع المتابعة .[161]

وبعد صدور القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية [162] ، تم تجاوز هذا الوضع بصدور العديد من الأحكام في هذا الباب أعطى حجية للبريد الالكتروني ، والذي كان محل نقاش قضائي حول اعتماده من غيره في الإثبات ، كما نص على تعريف التوقيع الإلكتروني بكونه إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة محفوظة بشكل آمن وسري تمنع من استعمالها من قبل الغير ، وتعطي الثقة في صدروها تفيد بأن هذا التوقيع بالفعل صدر من صاحبه ، يثبت أن الشخص الذي وقع الوثيقة انصرفت إرادته إلى الالتزام بما وقع عليه ، وصدر في هذا الشأن العديد من الأحكام ومن ضمنها ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالرباط لما اعتبرت في النازلة التي عرضت عليها أن شخصا بدافع الحقد عمد إلى إحداث علبة إلكترونية باسم الشخص المشتكي (الضحية) وتضمنت المعلومات الخاصة بهذا الشخص ورقم هاتفه على أساس أنه شاذ جنسيا ، وهو ما يستشف من حيثيات الحكم المذكور والتي تضمنت ما يلي "...وحيث اعترف أنه أمام الضابطة القضائية أن قام بإنشاء علبة الكترونية ، باسم المشتكي منتحلا هويته ومدون بها معلوماته ، وحيث اقتنعت المحكمة تبعا لذلك بشأن الأفعال المنسوبة للمتهم ثابتة مما يتعين مؤاخذته من أجلها ".[163]

كما جاء في حكم ابتدائي آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش ما يلي "...وحيث أن إنكار المنسوب إليه أمام المحكمة تكذب تصريحاته التمهيدية أمام الضابطة القضائية ، وكذا مختلف الصور والفيديوهات التي تم استخراجها من الموقع الالكتروني العالمي المسمى

[161] الموقع الإلكتروني www.droittentreprise.com، شتنبر 2020 ، تاريخ الاطلاع ،01-06-2022 ، على الساعة الثانية والنصف زولا
[162] ظهير شريف رقم 1-07-129 صادر في 19 ذي القعدة 1428 الموافق ل 30 نوفمبر 2007 ، بتنفيذ القانون 53-05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية ، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 5584 بتاريخ 2007/12/06 ، ص :3879
[163] حكم جنحي ملف عدد 460 صادر بتاريخ 13-03-2016 غير منشور ، منشور بمجلة الاشعاع ، م س ، ص :536

Facebook والذي قام الضنين بالكشف لضابط الشرطة القضائية عن العناوين السرية التي يستعملها للانخراط في الموقع المذكور ".[164]

وعموما يبقى الدليل المعلوماتي خاضعا لتقدير مدى قوته الثبوتية من طرف المحكمة بعد طرحه في جلسة المحاكمة للنقاش بهدف الوصول إلى حقيقة تبنيه في إصدار الحكم أو استبعاده في حالة وجود الشك بشأنه وذلك بناء على السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي .

الفقرة الثانية : اعتماد الدليل المعلوماتي بشكل غير مباشر

يمكن للقضاء أن يعتمد على الدليل المعلوماتي ولكن بكيفية غير مباشرة ، إما استنادا إلى الاعترافات القضائية ، أو محضر الضابطة القضائية وتصريحات المتهم .

وهذه الاعترافات تأتي - من قبيل المكالمات الهاتفية المسجلة الملتقطة – من خلال مواجهة المتهم بأدلة معلوماتية ، دون أن يتم الاعتماد على هذه الأخيرة في تعليل الحكم ، بل فقط الاعتماد على التصريحات المضمنة بمحضر الضابطة القضائية والتي قد يتم تأكيدها من خلال اعترافات قضائية .

وسلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة المعلوماتية نابعة من طبيعة الإثبات السائد ،فإما أن يكون في إطار النظام اللاتيني أو ما يسمى بنظام الإثبات الحر حيث يترك له حرية تأسيس حكمه وفقا لقناعاته الشخصية دون أن يكون ملزما بالأخذ بدليل معين ، وإما النظام الأنجلوساكسوني وهو ما يعرف بنظام الإثبات المقيد أو نظام الأدلة القانونية الذي تحدد فيه الأدلة مسبقا ولا يجوز للقاضي الخروج عنها ، وبذلك فالقاضي ملزم بالبحث في شرعية الدليل المعلوماتي المعروض أمامه ومدى قابليته لإيصال الحقيقة المرجوة وذلك دون

[164]حكم ابتدائي عدد 4 صادر بتاريخ 02-01-2012 ملف جنحي تلبسي عدد 11-3103-3823 حكم غير منشور اشار إليه عبد المولى بن اشبيبة ، م س ، ص : 153

اعتماده على معلوماته الشخصية بل مما انبثق عن التحقيق والمناقشة في جلسة المحاكمة ومدى اقتناعه من الأدلة المستمدة من ذلك .[165]

ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في تعليل أحد الأحكام القضائية المتعلقة بالنصب والدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال حيث جاء فيه :" حيث أحضر الظنين أمام المحكمة واعترف بما نسب إليه ...وحيث أنه لئن كانت محاضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالفها فإن الاعتراف القضائي يبقى خير دليل يمكن أن يدان بسببه المرء ... وحيث أن قيام الظنين بالدخول إلى النظام المعلوماتي عن طريق القرصنة ... يكون بذلك الظنين ارتكب جنحة الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال ".[166]

كما جاء في أحد أحكام المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2012/05/10 الذي اعتمدت فيه في إصدار حكمها على علم المتهم بما أقدم عليه من فعل وما صرح به ، حيث تتلخص وقائع هذا الحكم في النازلة كالتالي "... وأنه كان على علم الحجز يكون ببطاقة بنكية مقرصنة وصرح المسمى (س . ل) بأنه قام تعرضه معطيات تخص بطاقات بنكية تخص أشخاصا لا تربطه بهم أية علاقة إذ يراسلهم عبر عنوانه البريدي ويرسل إليهم صفة مزورة تخص بنكا معينا باسمه ، ويتمكن من نيل ثقة المرسل إليه الذي يرسل له بياناته الشخصية ... ورقم حسابه البنكي والرقم التسلسلي لبطاقة ائتمان فيستعمل تلك المعطيات في الحصول على الخدمات مجانا ، وأنه كان يستعمل الحاسوب المحجوز والهاتف النقال في عمليات القرصنة وقد توبع بتهمة جريمة استعمال وثائق معلوماتية مع العلم بتزويرها وتزييفها والنصب وادخال معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال والتزوير والتزييف للوثائق المعلوماتية بغرض إلحاق ضرر بالغير واستعمالها مع العلم بأنها مزورة

[165] الموقع الإلكتروني www.asjp.cerist.dz، تاريخ الاطلاع 2 يونيو 2022 ، على الساعة الثانية زولا

[166] حكم صادر المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ،عدد 907 ، بتاريخ 2011/01/28 ،في ملف جنحي تلبسي 11/10/68 .اشار إليه نزار اولاد مومن ، م س ، ص :51

ومزيفة بالنسبة للظنين الثاني طبقا للفصول 450 و 607-6 و 607-7 من القانون الجنائي ".[167]

ولم تعتبر المحكمة الابتدائية بالرباط في حكم صادر لها بتاريخ 16 نوفمبر 2015 أن استغلال المستخدم لمنصبه وإقدامه على إرسال البوابات الإلكترونية والجدادات الخاصة بالزبناء المحتملين من حسابه الإلكتروني المهني إلى حسابه الإلكتروني الشخصي ولوجا غير مشروعا لنظام المعالجة الآلية للمعطيات رغم علمه أن ذلك مخالفة لبنود عقد العمل الذي يربطه مع الشركة ورفضت تبعا لذلك ببراءته ، حيث عللت المحكمة حكمها كما يلي "...وحيث أن المتهم صرح تمهيدا أنه أقدم على إرسال البوابات الإلكترونية والجددات الخاصة بالزبناء من حسابه الإلكتروني المهني إلى حسابه الإلكتروني الشخصي بمناسبة العطب الذي أصاب الشبكة الإلكترونية الداخلية ،مضيفا أنه لم يسبق له أن اشتغل على زبناء سابقين للشركة للمطالبة بالحق المدني ، وحيث أن ولوج المتهم إلى تلك لم يتم بواسطة وسائل احتيالية بل بناء على كونه مستخدم مكنته الشركة المشغلة من قن سري للولوج ،اما إرساله تلك المعطيات إلى بريده الالكتروني الشخصي لا يمكن تكييفه طبقا لفصل المتابعة أعلاه ".[168]

المبحث الثاني : حجية محاضر الضابطة القضائية في الإثبات الجنائي

يعتبر محضر الضابطة القضائية من أهم وسائل الإثبات المعتمدة من طرف القضاء الزجري في التكييف و اصدار العقوبة ، لذلك احاطها المشرع بمجموعة من الشروط والشكليات التي يتعين احترامها من طرف محرريها – والتي سبق الإشارة إليها – والتي تشكل ضمانات لحقوق وحريات المشتبه بهم ، وذلك بالموازاة مع الآليات المسخرة بيد ضباط الشرطة القضائية أثناء ممارستهم لمهامهم ، وذلك لتكون هذه المحاضر صحيحة قانونا ، ولها الحجية القانونية ، وتختلف حجية المحاضر بين

[167] حكم المحكمة الإبتدائية بالرباط ، عدد 684 ، ملف جنحي تلبسي رقم 12/646/2015 ، اشار إليه عبد المولى بن اشبيبة ، م س ، ص :145
[168] حكم المحكمة لابتدائية بالرباط رقم 2016/96/88 ، اشار إليه نزار اولاد مومن ، م س ، ص :51

المسطرة الجنائية (المطلب الأول) ، والعمل القضائي (المطلب الثاني) في إثبات الجريمة المعلوماتية .

المطلب الأول : حجية المحاضر على ضوء قانون المسطرة الجنائية

إن المحاضر التي تأتي في مقدمة وسائل الإثبات جعلها المشرع في قانون المسطرة الجنائية متفاوتة القوة الثبوتية ، فمنها محاضر قابلة لإثبات العكس ،ومنها ما يعتبر مجرد معلومات ، إلا أنها تطرح مجموعة من الإشكالات القانونية والعملية التي أسالت مدادا كثيرا من طرف الفقه المغربي باختلاف آرائهم ، وجعلت القضاء المغربي يصدر أحكاما تتضمن اجتهادات قضائية في حدود احترام مبدأ الشرعية الإجرائية ، محاولا بذلك ترجمة هدف المشرع من القواعد الشكلية ل ق م ج المتجلي في خلق توازن بين مصلحتين متعارضتين ، مصلحة المجتمع الذي يسعى إلى معاقبة المذنبين ومكافحة الإجرام بمختلف أشكاله وتحقيق الأمن والأمان من جهة ، ومصلحة الفرد سواء كان جانبا ، من خلال ضمان جبر الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به من جهة أخرى .[169]

لذلك سوف نحاول استعراض حجية محاضر الضابطة القضائية وقوتها الثبوتية ، و ذلك في اطار قانون المسطرة الجنائية المغربي .

وبالتالي تبقى من هذه المحاضر ما يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها (الفقرة الأولى) ، ومنها ما يعتبر مجرد معلومات (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : المحاضر التي يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها

من خلال قراءة للمادة 290[170] من قانون المسطرة الجنائية المغربي يتضح أن لمحاضر الضابطة القضائية المتعلق بالجنح والمخالفات قوة ثبوتية نسبية ، وللمحكمة أن

[169] هشام بن علي ،القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية ، م س ، ص 244

[170] جاء في المادة 290 من ق م ج على أن " المحاضر والتقارير التي يحررها ضابط الشرطة القضائية في شان التثبت من الجنح والمخالفات ، يوثق بمضمونها إلى ان يثبت عكسها باي وسيلة من وسائل الإثبات .

تعتمد عليها ما لم يوجد عكس ما ضمن بها من وسائل الإثبات الأخرى ، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض إذ جاء في أحد قراراتها أن " القرار استند في إثبات ما انتهى إليه في حق العارض على محضر الضابطة القضائية بعلة أنه يوثق بمضمونه ما لم تثبت مخالفته ، غير أنه تأكد من جميع وثائق الملف أنه لا يمكن الاعتماد على المحضر المذكور ، لثبوت ما يخالفه ، وأحسن ما يخالفه هو تصريح المشتكين أنفسهم في سائر الأطوار بتأكيدهم أنهم لم يتعرضوا للعنف أو الضرب أو السرقة من طرف العارض ..."[171].

إن المشرع من خلال المادة أعلاه وضع حدا للجدل الذي كان قائما في ظل قانون المسطرة الجنائية الملغى[172] حول نوعية الدليل الذي يجوز استعماله لإثبات خلاف ما يتضمنه محضر الجنح والمخالفات ، باعتباره أن جميع وسائل الإثبات متساوية من حيث القيمة الثبوتية إذ يمكن للمحكمة أن تأخذ بشهادة الشهود أو الخبرة ، أو اعتماد قرائن أخرى قوية ، كوجود محاضر متعددة تتعارض فيما بينها ، أو التناقض الوارد بالمحضر، بل يمكن استعمال الصور الفتوغرافية التي يأخذها ضابط الشرطة لمكان الجريمة ، إذ تبين منها خلاف ما ضمنه الضابط كتابة في المحضر، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض في إحدى قرارتها إذ جاء ضمن حيثياته أن " المحاضر المحررة بشأن الجنح التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ، ليست حجة بما ورد فيها إذا ثبت ما يخالف مضمنها ".[173]

الشيء نفسه بالنسبة لمحاكم الموضوع التي سايرت ما استقرت عليه محكمة النقض ، اذ يتبين من خلال حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة ، أنها استندت في إدانتها للمتهم الأول بجريمة السرقة واستهلاك المخدرات ، وبراءة المتهم الثاني من تهمة إخفاء

---

[171]قرار محكمة النقض الصادر عن الغرفة الجنائية تحت رقم 88 ، بتاريخ 2009/01/21 في ملف جنحي رقم 2007/5/6/11582 غير منشور

[172] المادة 291 من قم ج الملغى ، كانت تنص على ان " المحاضر والتقارير التي يحررها في شان التثبت من الجنح والمخالفات ضباط الشرطة القضائية ، وجنود الدرك ،يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالف ذلك ".ظهير شريف رقم 1/02/255 صادر بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق ل 13 اكتوبر 2002 ، بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية ،الجريدة الرسمية عدد 5078 ،السنة الثانية والتسعون ، 27 ذي القعدة 1423 الموافق ل 30 يناير 2003 ، ص :315 .

[173]وزارة العدل ، شرح قانون المسطرة الجنائية ،ج 2 ، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية العدد 7 ، الطبعة الخامسة ،2006 ، ص: 43.

الشيء المسروق على محضر الضابطة القضائية ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم أنه " حيث صرح المتهم الأول تمهيدا يستهلك الهروبين ، الأمر الذي دفعه إلى السرقة كما ذكر وكذلك أمام هيئة المحكمة ، وحيث صرح الظنين الثاني تمهيدا وأمام هيئة الحكم بأنه لم يكن يعلم بأن الكرة التي اشترها متحصلة من السرقة ، وحيث أن محضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها في إثبات الجنح ما دام لم يثبت خلافها إعمالا لمقتضيات المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية ، وحيث أن استهلاك المتهم الأول للهروبين واقترافه للسرقة وفق ما ذكر أعلاه جعل المحكمة تقتنع بأن ما نسب إليه بخصوص استهلاك المخدرات والسرقة ثابتة في حقه ويتعين إدانته من أجله ، وحيث أن لا دليل بالملف يفيد علم المتهم الثاني بكون الكرة التي اشتراها كانت متحصلة من السرقة ، الأمر الذي يتعين معه التصريح ببراءته من المنسوب إليه ...."[174].

إلا أن بعض الفقه اعتبر هذه المحاضر تهدر قرينة البراءة من حيث كونه يقلب عبء الإثبات و من حيث إمكانية اعتباره حكما سابقا للأوان خاصة إذا تضمن المحضر تصريحات واعترافات لم يدل بها المشتبه فيه بالمرة أو انتزعت منه أثناء استجوابه قهرا وقسرا ولم يستطيع هذا الأخير إثبات عكسها أمام المحكمة ، أما مضمن الاعتراف الذي أدلى به المشبوه فيه أو مضمن تصريحات الأشخاص الذي أستمع إليهم ، فتبقى منسوبة إلى أصحابها ولا تكسب أية قوة إثباتية من تضمينها في المحضر.[175]

ونفس الشيء بالنسبة للآراء ومستنتجات محرر المحضر التي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة ، وهذا ما ذهب إليه أحد قرارات محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) الذي جاء ضمن حيثياته أن "... اجتهاد المجلس الأعلى استقر على أن قوة الإثبات التي للمحاضر المقامة في شأن الجنح والمخالفات من لدن ضباط الشرطة القضائية وجنود الدرك والموظفين الموكول لهم ذلك قانونا ، لا تنسحب إلا على ما شاهده أو سمعه أو قام به محررو تلك المحاضر بأنفسهم ، وليس على ما تضمنته

[174]حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة ، عدد 56 ،بتاريخ 2009/02/29 ملف جنحي تلبسي ، رقم 09/33 ، منشور بمجلة المنبر القانوني ، م س ، ص : 455

[175]أحمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الجنائية ، الجزء الثاني ، م س ، ص :132

تصريحات تلقوها من غيرهم ، شأنها أن تحتمل الصدق والكذب حتى لو كانت صادرة عن المتهم ، فبالأحرى إذا ما كانت صادرة عن غيره ".[176]

إن محاضر الضابطة القضائية المتعلقة بالجنح والمخالفات ، إذا كانت سيعتد بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها بأي وسيلة من وسائل الإثبات ، فإنها لا تخلوا من إشكالات عملية تجعل المحكمة أمام خيارين ، إما الأخذ بالمحضر أو استبعاده ، وإما الأخذ ببعض ما ضمن بالمحضر واستبعاد البعض الآخر ، ومن هذه الإشكالات نجد تناقض محضر الضابطة القضائية ، الذي يتخذ صورتين هما :

-التناقض بين أجزاء المحضر وحقيقة الواقع حيث قد يتضمن محضر الضابطة القضائية الموقع من طرف المتهم محرره ، ووقائع مخالفة للحقيقة ، كأن تنسب للمتهم أفعال معينة غير صحيحة في الواقع إما عمدا أو نتيجة إهمال وقصور من طرف ضباط الشرطة القضائية ، ولا يتم الوقوف عند هذا التناقض إلا أمام النيابة العامة التي تأمر بإرجاع المسطرة وتعميق البحث بالاستماع إلى كل من يمكن أن تكون شهادته منتجة في مسار القضية ، وأمام المحكمة عندما تقوم بدراسة شهادة الشهود ووسائل الإثبات الأخرى المعروضة عليها [177]، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يعمل على استبعاد المحضر بناء على وجود ما يخالف ما ضمن به ، وهذا ما يؤكده الحكم الصادر عن أحد محاكم الموضوع الذي جاء فيه " وحيث أن اعتراف الظنين أمام المحكمة بالسكر العلني اعتراف يلزمها ، ما دام أن المحكمة قد اقتنعت به ، مما يتعين معه التصريح بإدانتهما من أجله ، وحيث إنه يتبين من خلال تصريحات الشاهد أمام هيئة المحكمة أنها جاءت مخالفة للوقائع التي سردها المشتكي أمام الضابطة القضائية والمتمثلة في كونه تعرض لتهديد بالسلاح ومحاولة السرقة من طرف الظنينين عندما كان متوجها إلى محطة القطار الكبرى عبر شارع محمد الدويري ، إذ يستفاد من شهادة الشاهدين المذكورين أن النازلة وقعت في أماكن مختلفة وساعات متفرقة وفي مراحل متعددة ، ثم عندما تدخل

[176]قرار مكمة النقض عدد 1/1412 بتاريخ 2004/07/28 في الملف الجنائي عدد 03/18732 ، منشور بمجلة سلسلة الأبحاث القانونية ، م س ، ص :130

[177] الحسن هوداية ، محاضر الضابطة القضائية ، م س ، ص : 74- 75

رجل الشرطة لم يذكر لهم المشتكي بأنه تعرض للتهديد بالسلاح ومحاولة السرقة وحيث أن تصريحات الشاهدين جاءت متناسقة مع تصريحات الظنين أمام المحكمة في جميع معطياتها وتفاصيلها ، ومتناقضة ومتعارضة مع تصريحات المشتكي ، وحيث أن محاضر الضابطة القضائية يوثق مضمونها في الجنح والمخالفات مالم يثبت ما يخالفها ، وحيث أن تصريحات الشاهدين أمام المحكمة جاءت وقائعها مخالفة للوقائع المضمنة بمحضر الضابطة القضائية ، وحيث أن المحكمة اطمأنت لشهادة الشاهدين الملقاة أمامها واقتنعت بها ، مما يتعين معه استبعاد محضر الضابطة القضائية ، وبالتالي عدم مؤاخذة الظنينين من أجل التهديد بالسلاح ومحاولة السرقة والتصريح ببراءتهما من أجل ذلك "[178].

- التناقض بين أدلة الإثبات التي يتضمنها المحضر ، وعدم وجود التناسق الواضح بينهما ، رغم أن الأمر يتعلق بنفس الواقعة ، كأن يتضمن المحضر اعتراف الظنين بأنه تسلق حائط الفيلا ، من أجل الدخول لمنزل الضحية لسرقته ، ثم ثبت أنه من خلال معاينة ضابط الشرطة القضائية أنه لا وجود لأي حائط في الفيلا ، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة استبعاد المحضر بكامله وأن تبني حكمها على ادلة أخرى عرضت عليها في الجلسة ونوقشت ويطمئن إليها ضميرها ، بل ولها أن تأخذ بعض الأدلة المضمنة في المحضر وترفض البعض الآخر في نطاق نفس القضية ، دون أن يشكل ذلك أية تناقض من جانبها [179] ، شرط تعليل حكمها تحت طائلة بكلان الحكم وذلك بمقتضى الفقرة 8 من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية.

كذلك يطرح الإشكال بالنسبة للمحضر المضمن لاعتراف المتهم أمام الضابطة القضائية وإنكاره أمام المحكمة ،هل على هذه الأخيرة الأخذ بالمحضر رغم انكار المتهم ، أم استبعاده والاستناد إلى دليل آخر تبنى عليه حكمها بالإدانة أو البراءة .

[178]حكم عدد 97/4061 ، بتاريخ 1997/08/28 ، ملف جنحي عدد 06/19345 ، منشور في مجلة الإشعاع ، عدد 16 ، دجنبر 1997 ، ص: 215 .

[179]الحسن هوداية ، محاضر الضابطة القضائية اهميتها وحجيتها والاشكالات المطروحة بشأنها في العمل القضائي ، م س ، ص : 78-79

انطلاقا من مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة نستنتج أنها تعتمد في غالبية أحكامها [180]على محاضر الضابطة القضائية المتعلقة بالجنح والمخالفات التي غالبا ما تتضمن اعتراف المتهم في إدانة هذا الأخير ،معللة حكمها بعدم وجود دليل يثبت عكس ما ضمن بها .

خلاصة القول أن القوة الثبوتية لمحاضر الجنح والمخالفات المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية ، تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، فلها ان تأخذ بها كاملة إن اقتنعت بما ضمن بها أو استبعادها في حالة وجود ما يخالفها ، أو أخذ جزء منها واستبعاد الجزء الآخر الذي لم تظمئن إليه ، شريطة تعليل حكمها تطبيقا للفقرة 8 من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية.

الفقرة الثانية: المحاضر التي تعتبر مجرد معلومات

ويستفاد من نص المادة 291 [181]من قانون المسطرة الجنائية ، حيث أن هذه المحاضر المنصوص عليها في النص أعلاه لا تدخل ضمن النوع الأول المتعلق بالجنح والمخالفات ، ذلك أنها مجرد معلومات لا تلزم القاضي الزجري فهي على سبيل الاستئناس ويأخذها بعين الاعتبار في تكوين قناعته إذا ارتأى ذلك أو يستبعدها إذا لم يطمأن لها .

ونجد من بين هذه المحاضر ، محاضر البحث التمهيدي في إطار الجنايات ، والمحاضر والتقارير التي يحررها موظف عمومي لا ينسب إلى الشرطة القضائية ، كالتقرير الاداري الذي يضعه رئيس الإدارة بشأن ضبط أعمال اختلاس أو رشوة مثلا ، فإذا كان الموقع على المحضر أو التقرير لم يؤهله القانون التثبت من الجرائم ، اعتبر كل ما ورد في التقرير مجرد بيان ليس إلا وإن كان قد قام بضبط المتهم أو حجز أدوات أو آثار الجريمة لديه ، كذلك المحاضر والتقارير الصادرة عن غير الموظف العمومي كالبيانات

[180] حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة ، رقم 112 ،بتاريخ 2009/03/19 ، ملف جنحي عدد 09/27 ، اشار إليه ، زكرياء الناجمي ، م س ، ص :36

[181]المادة 291 من ق م ج تنص على أنه " لا يعتبر ما عدا ذلك من المحاضر أو التقارير إلا مجرد معلومات ".

والتقارير التي تضعها شركة مثلا أو جمعية بشأن ضبط أحد أعضائها متلبسا بجريمة ما [182].

هذه المحاضر للقاضي أن يأخذ بها إلى جانب وسائل الإثبات الأخرى على سبيل الاستئناس من أجل تكوين قناعتها ، وهذا ما كرسه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في أحد قراراته التي جاء ضمن حيثياته أن " لقضاة الموضوع في القضايا الجنائية كامل الحرية في تكوين قناعتهم من جميع الأدلة المعروضة عليهم ، و أن يعتمدوا أي دليل يستخلصونه منه ، و ما هو مؤدي إلى النتيجة التي ينتهون إليها ، مادامت هذه لأدلة تؤدي عملا ما انتهوا إليه ، ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف المجلس ...".[183]

و إن هذا التوجه لم يقتصر على محكمة النقض بل سايرته في ذلك محاكم الموضوع ، إذ جاء في تعليل القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة أنه " وإن كانت محاضر الضابطة القضائية في المادة الجنائية مجرد بيانات تأخذ بها المحاكم على سبيل الاستئناس ، فإنه في هذه النازلة جاءت اعترافات المتهم من أجل المنسوب إليه لدى الاستماع إليه تمهيدا مدعمة ومنسجمة مع التصريحات المشتكية والتي أكدت شهادتها أمام السيد قاضي التحقيق بعد أدائها اليمين القانونية ، وحيث تبعا لذلك يبقى القرار المستأنف وجيه بخصوص مبدأ الإدانة وذلك لثبوت الفعل الجرمي في حقه ، المبني أساسا على الوقوع المادي للأفعال وشهادة المشتكية...".[184]

يستنتج من خلال قراري محكمة النقض وقرار محكمة الاستئناف أعلاه أن محاضر الضابطة القضائية المتعلقة بالجنايات وإن اعتبرها المشرع المغربي مجرد معلومات في المادة الجنائية ، إلا أنها لا تخلو من قوة ثبوتية لها قيمتها كوسيلة من وسائل الإثبات

[182] زكرياء الناجمي ، محاضر الشرطة القضائية بين الحجية والرقابة في ضوء العمل القضائي ، م س ، ص :38

[183] قرار المجلس الأعلى عدد 7/1306 بتاريخ 2004/05/26 الملف الجنائي ، عدد 2002/17719 ، منشور بمجلة المنبر القانوني ، م س ، ص :250

[184] قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة ، رقم 46 بتاريخ 2009/05/18 ملف جنائي عدد 09/11/35 ، منشور بمجلة المنبر القانوني ، ص : 251

عندما تكون معززة بقرائن مرتبطة بوقائع الملف ، وبمفهوم المخالفة يمكن القول أن محاضر الجنايات لا يمكن الاستناد إليها لوحدها من طرف المحكمة لبناء قرارها عليها ، وبالمقابل لا يجوز للمحكمة أن تستبعده دون تعليل وخاصة إذا كان يتضمن وسائل إثبات مهمة ، وما يؤكد هذا القرار الصادر عن محكمة النقض الذي قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالجديدة معللا ذلك بقوله " إن الغرفة الجنائية اقتصرت في تعليلها على تصريحات المتهمين أمام المحكمة دون أن تلتفت إلى تصريحاتهما لدى الضابطة القضائية في محضر قانوني لمحاولة السرقة الموصوفة ، والذي يشكل مستندا من بين وثائق الملف ، وأنه إذا كانت المحاضر المنجزة في القضايا الجنائية إنما مجرد بيان وللاستئناس ، فإنه ليس هناك ما يمنع الأخذ به قانونا إذا عززت بقرائن أخرى مرتبطة بوقائع الملف ، وأن القرار المطعون فيه لم يتطرق لمستند ثابت من بين وثائق الملف في التعليل لما قضى به ، ولم يبرز نظر المحكمة في الاعتراف الوارد فيه رغم إشارتها في مقدمة القرار إلى الوقائع المستمدة منه ، فإنه يجعل قرارها ناقص التعليل ...".[185]

خلاصة القول أن محاضر الضابطة القضائية رغم اختلافها من حيث القوة الثبوتية ، والاشكالات التي تطرحها على المستوى العملي كما رأينا سلفا ، فإنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي الذي يتمتع بحرية في تكوين قناعته ، انطلاقا مما يطمئن إليه ضميره من أدلة ووسائل إثبات شريطة تعليل حكمه أو قراره تحت طائلة البطلان - الفقرة 8 من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية - وذلك لتحقيق اليقين القضائي الذي ينبني انطلاقا من اعتماد العقل والمنطق في فحص و تمحيص أدلة الدعوى الجنائية في جميع الجرائم .

[185]قرار صادر عن محكمة النقض ، عدد 6/977 المؤرخ في 2002/04/10 ، ملف جنائي عدد 99/97341 عدد 09/11/35 منشور بمجلة المنبر القانوني ، م س ، ص : 172 -173 .

المطلب الثاني : حجية المحاضر على ضوء العمل القضائي

يعتبر محضر الضابطة القضائية من أهم وسائل الإثبات المعتمدة من طرف القضاء الزجري في التكييف وإصدار العقوبة ، لذلك أحاطها المشرع بمجموعة من الشروط والشكليات التي يتيعن احترامها من طرف محرريها ـ والتي سبق الإشارة إليها سابقا ـ والتي تشكل ضمانات لحقوق وحريات المشتبه بهم ، وذلك بالموازاة مع الآليات المسخرة بيد ضباط الشرطة القضائية أثناء ممارستهم لمهامهم .

وبما أن المشرع المغربي لم ينص صريح على حجية محاضر الضابطة القضائية في الجرائم المعلوماتية فإنها تبقى خاضعة لنفس المقتضيات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية ، بالرجوع إلى هذا الأخير ،نجد أن محاضر الشرطة القضائية تتميز بالتنوع على مستوى حجيتها في الاثبات الجنائي ،وذلك نظرا لما تتضمنه من جرائم ،حيث منها ما يوثق بمضمونها ما لم يطعن فيها بالزور (الفقرة الأولى) ، ومنها ما تخضع لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : المحاضر التي يوثق بمضمونها ما لم يطعن فيها بالزور

دأب العمل القضائي على تكريس الحجية الثابتة لمحاضر الشرطة القضائية ، وكذا المحاضر المنجزة من طرف بعض الموظفين والأعوان ، ممن خول لهم المشرع بعض مهام الشرطة القضائية ، متى توفرت شروطها الشكلية والموضوعية ، وهذه المحاضر هي التي نصت عليها المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية .[186]

ومن خلال قراءة نص المادة 290 من ق م ج ، يتضح أن حجية محاضر الشرطة القضائية ثابتة قانونا وهي حجية قاطعة ، لا يمكن الطعن فيها أو دحضها إلا عن طريق دعوى الزور ، وفي هذا السياق قرر المجلس الأعلى في إحدى قراراته ، حيث جاء فيه " أن المحضر المستوفي لما يشترطه القانون يقوم حجة لا يمكن دحضها إلا بقيام الدليل

[186] جاء في المادة 290 من ق م ج ما يلي " المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات ، يوثق بمضمونها إلى ان يثبت العكس باي وسيلة من وسائل الإثبات ".

القاطع على مخالفتها للوقائع بواسطة حجة تماثلها في قوة الإثبات ، كشهادة الشهود المستمع إليهم بصفة قانونية وكالإدلاء بمحاضر أخرى أو تقارير خبراء أو ما شابه ذلك من المستندات الموثوق بصحتها قانونا وعليه فإن مجرد الادعاءات من كل برهان لا يسوغ بحال أن يعتبر حجة مضادة ".[187]

نستشف من هذا القرار أن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - انتصر للمحضر المستوفي لشروطه القانونية ، واعتبره حجة لا يمكن دفعها إلا بواسطة الدليل القاطع على مخالفته للوقائع ،التي يتضمنها عن طريق حجة قاطعة تماثله في الإثبات ، وأن مجرد الادعاء العاري من أي دليل لا يسوغ اعتباره بأي حال حجة مضادة .

كما تطرق المشرع المغربي إلى هذا النوع من المحاضر في المادة 292 من قانون المسطرة الجنائية ، حيث نص على أنه " إذا نص قانون خاص على أنه لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر أو التقارير إلا بالزور فلا يمكن - تحت طائلة البطلان – إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة ".

يتضح من خلال هذه المادة أن نفس الحجية الثابتة لمحاضر الشرطة القضائية مقررة للمحاضر التي ينجزها بعض الموظفين والأعوان ممن خول لهم المشرع صفة ضابط الشرطة القضائية ، ومفاد ذلك أنه لا يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية ، كشهادة الشهود أو القرائن أو الخبرة أو غيرها من الوسائل ، كما لا يحق للمحكمة أن تعمل على استبعادها ، لكونها تبنى على حجة قوية قائمة على قرينة قانونية قاطعة وبذلك يكون هذا النوع من المحاضر استثناء من المبدأ العام في الاثبات الجنائي ، بحيث لا تملك إزاءه المحكمة السلطة التقديرية التي خولها إياها القانون بالنسبة لسائر وسائل الاثبات .[188]

[187] زكرياء الناجمي ، محاضر الشرطة القضائية بين الحجية والرقابة في ضوء العمل القضائي ، م س ، ص :35 .
[188] أحمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الجنائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، مطبعة المعارف ، الرباط 1999 ، ص : 58

ويعتبر هذا النوع من المحاضر من أقوى المحاضر من حيث الإثبات ، وهو ملزم للمحكمة مادام صحيحا من حيث شكله وقوته الإثباتية ، وهذه القوة ناتجة من كونه ينظم في الجرائم التي لا تثير الانتباه العام ولا يشعر بها الناس في الغالب لأنها تهم أشخاصا قليلين ، ونظرا لما لها من صبغة مالية اقتصادية من شأنها المس بذمة الدولة المالية من جهة ، ومن جهة أخرى كون أثر الجرائم المرتكبة في إطارها يندثر بمجرد القيام بها أو لاستحالة الحصول على شهادة الإثبات وقائعها .

ونشير في هذا المنحى إلى مثال لهذه المحاضر ، ما نصت عليه المادة 242 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة ، التي أكدت على صحة المحاضر التي يحررها عونان ، أو أكثر من الإدارة بشأن مخالفة مقتضيات النظام الجمركي ونفس الحجية لمحاضر أعوان إدارة المياه والغابات ،وفي هذا الإطار جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) "حيث قضت المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به إدانة المطلوب في النقض من أجل جنحة قطع أشجار الغابة بدون رخصة والحكم من جديد ببراءته لعلة إنكاره ومستبعدة المحضر المحرر في النازلة والذي لا يمكن الطعن في مضمونه إلا بالزور ولا يمكن إثبات عكسه بغير هذه الوسيلة عملا بمقتضيات الفصل 65 من ظهير 1917/10/10 ، والفصل 292 من قانون المسطرة الجنائية تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض .[189]

وجاء في قرار[190] آخر ،أن " المحاضر التي تحرر من طرف شخصين على الأقل من رجال الجمارك في المسائل المالية يوثق بها إلى أن يطعن فيها بالزور لهذا يتعرض للنقض الحكم الذي يعتبر محضرا من هذا النوع باطلا ، استنادا إلى إثبات ما يخالفه عن طريق شهادة الشهود وعن طريق القرائن ".

[189] قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 312 بتاريخ 2009/01/28 في ملف عدد 2008/11883 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى ج 2 الغرفة الجنائية ، ص : 138

[190] قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 87 بتاريخ 11/11 /1982 ، منشور بمجلة المنبر القانوني ، م س :86-87

وبالتالي فإن مسطرة الطعن بالزور في المحاضر الجمروكية لا تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية ، حيث أفرد لها المشرع المغربي الفصول من 244 إلى 246 من مدونة الجمارك والضرائب الغير مباشرة ، وحدد بمقتضاها الإجراءات اللازم القيام بها لسلوك مسطرة الطعن الذي يريد استعمالها الطاعن ثم قرار البث في الطعن بالزور .

الفقرة الثانية : المحاضر التي تخضع لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

على خلاف القاضي المدني ، يتمتع القاضي الجنائي بحرية كبيرة في تكوين قناعته ، ويعتمد في هذا الشأن ، على ما يتوفر لديه من أدلة ، وعناصر أثناء سير الدعوى ، وسلطة قضاة الموضوع هنا لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، باستثناء الحالات التي يمنع فيها القانون قوة الإثبات القاطع ،لمحتويات المحاضر المحررة من طرف بعض الأعوان ، فإن تقدير عناصر الإثبات المدلى بها بصفة قانونية في المناقشة ، والتي بني عليها قضاة الموضوع قناعتهم لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- إذا لم تتضمن لا خرقا للقانون ولا تناقضا ".[191]

وتتعدد الوسائل لإثبات عدم صحة ما ورد بالمحضر ، غير أنه لا يوجد نص صريح في القانون يحدد طريقة معينة للإثبات ،إلا انه جرى العمل على إثبات ما ورد بالمحضر ،بالقرائن المستخلصة من خلال دراسة المحضر نفسه ، متى ثبت وجود تناقضات فيما بين التضمينات والتصريحات التي يحتوي عليها المحضر نفسه أو فيما بينه وبين المستندات والأدلة المرفقة به ، فهذا التناقض يفقد المحضر قوته الثبوتية ، وقد أكد المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - في العديد من قراراته ، نستحضر من بينها " لما كانت المحكمة قد اعتبرت أن محاضر الدرك فقدت صفتها التدليلية ، لتناقض بعضها فلم تطمئن إليها ، وأبعدتها تكون قد استعملت ما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن ، وللمحكمة الزجرية أن تكون قناعتها من الأدلة والحجج التي تعرض عليها

[191] قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 204 بتاريخ 12 فبراير 1959 ، منشور بمجلة المنبر القانوني ، م س ، ص : 245

،ولها أن تأخذ ببعضها متى اطمأنت إليها وترفض البعض الآخر" ، وفي نفس الاتجاه أقرت محكمة الاستئناف بالرباط حيث عللت قرارها ب " أن محاضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها لا فحواها ".[192]

وفي الأخير يمكن القول أن حرية الإثبات في الدعوى العمومية تمنح المحكمة الزجرية سلطة واسعة في تكوين قناعتها ، لاسيما وأن أحكامها تبنى على الجزم واليقين ، وليس على الظن والتخمين ،بدليل أن المادة 291 من قانون المسطرة الجنائية لم تحدد نوعية الحجج ، والأدلة التي يمكنها معارضة التنصيصات الواردة في المحاضر ،غير أن إعمال السلطة التقديرية للمحكمة الزجرية ، في بناء قناعتها من محاضر الشرطة القضائية أو استبعادها ليست مطلقة ، بل لابد لها من تعليل وجهة نظرها واقتناعها ، وإلا عرضت حكمها لنقض .

الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير محاضر الضابطة القضائية في الجريمة المعلوماتية

إن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بكل بساطة هو حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المعلوماتية و أن يستمد فتناعته من أي دليل يطمئن اليه دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل ما ، وحريته في تقدير الأدلة المطروحة عليه ، دون أن يكون ملزما بإصدار حكم بالإدانة أو البراءة لوجود دليل معين مدام أنه لم يقتنع به ، فله أن يأخذ بالدليل المعلوماتي الذي يطمئن إليه ، الا أن هذه الحرية التي منحها المشرع للقاضي الجنائي في القبول بالدليل المعلوماتي من عدمه ، فهي ليست بحرية مطلقة ، وإنما أخضعها السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لبعض الضوابط التي يجب على القاضي التقيد بها (المبحث الأول) ، كما أورد على هذه السلطة بعض الاستثناءات

[192] قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 235 بتاريخ 1995/12/26 ، ملف جنحي رقم 95/5466 ، أشار إليه زكرياء الناجمي ، م س ، ص 38 .

التي تحد من سلطة القاضي الجنائي في الإثبات و الاقتناع بالأدلة المعلوماتية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : ضوابط تحديد نطاق سلطة القاضي في تقدير الأدلة

قد ترد الضوابط التي تخضع لها السلطة التقديرية للقاضي الجنائي على الأدلة التي يستمد منها اقتناعه (المطلب الأول) ، أو تتعلق بضوابط يخضع لها القاضي الجنائي في الاقتناع بالأدلة المعلوماتية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الضوابط التي تخضع لها الأدلة التي يستمد منها قناعته

تخضع الأدلة التي يستمد منها القاضي الجنائي اقتناعه إلى بعض الضوابط ، وبذلك يجب أن يكون هذا الدليل المعلوماتي مشروعا (الفقرة الأولى) ، وأن يتم مناقشة هذا الدليل في الجلسة (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : مشروعية الدليل المعلوماتي

على الرغم من أن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تعد أحد الدعائم الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجنائية ، إلا أنها وحدها لا تكفي لتوفير مزيد من الحماية ، إذا ما أمكن القبض عليه أو حسبه أو اتخاذ الإجراءات الازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته ، فهذا الوضع يؤدي إلى قصور الحماية التي يكلفها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ، لذلك كان من اللازم تعزيز هذه القاعدة بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية ، وتسمى هذه القاعدة بالشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ، مع التأكيد على مبدأ قرينة البراءة الذي يجب التثبت به إلى أن يثبت العكس .[193]

[193] نادية شورى ، دور الخبرة الطبية الشرعية في الاثبات الجنائي ، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس ، السنة الجامعية ، 2016-2017

ويقصد بمشروعية الدليل المعلوماتي أنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يستند في حكمه إلى أي دليل تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة ، مثل الإكراه أو تقديمه في الجلسة نتيجة تجسس أو أن يكون مقدم الدليل من أقوال تم تسجيلها من محادثة هاتفية بغير اعتماد مسطرة الالتقاط المنصوص عليها قانونا ، وخاصة أن تلك الإجراءات فرضت ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم [194]، والمشروعية بهذا المعنى تعد قيدا على مبدأ حرية الاثبات أي أن على القاضي أن يراعي شرعية وسائل الإثبات في هذا الإطار.

وعليه فإنه طبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية والتي يتحصل من خلالها الدليل ، لا يكون الدليل مشروعا ومن ثمة مقبولا في عملية الإثبات والتي من خلالها يتم إخضاعه للتقدير إلا إذا جرت عملية البحث أو الحصول عليه ، وعملية تقديمه إلى القضاء بالطرق التي رسمها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير ضمانات لاحترام كرامته الإنسانية ، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا اذا كان البحث عن الدليل المعلوماتي قد تم باستخدام إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتعزز فيها الضمانات التي رسمها القانون .[195]

وهكذا فمشروعية الدليل هي مشروعية الوجود أولا يعني أن يكون معترفا به بمعنى أن يكون القانون يجيز للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة ، وقد يختلف هذا باختلاف النظم القانونية إلى نظام الإثبات الحر مما يوسع من سلطة القاضي التقديرية في الاقتناع بالدليل من عدمه أو يجعلها محدودة ، ويبقى الهدف المنشود هو أهمية الحصول على هذا الدليل أو الأدلة بحيث تتوفر فيها النزاهة والشرعية ، غير أن مبدأ الشرعية لا يقتصر على القواعد الموضوعية فحسب بل يشمل أيضا القواعد الإجرائية

[194]نزار اولاد مومن ، الاثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص :52
[195]نادية شورى ، الخبرة الطبية الشرعية في الاثبات الجنائي ، م س ، ص : 315

la Principe de la légalité da la prove وهو ما يعرف بالشرعية الإجرائية [196].

ومشكلة المشروعية في الأدلة الجنائية قد ازدادت بوضوح على اثر انتشار الوسائل الإثبات الحديثة في كشف الجريمة كنتيجة للطفرة الهائلة التي أحدثتها التكنولوجيا الحديثة والتقدم العلمي في ميدان العلوم البيولوجية والطبية ، فعلى قدر ما أحدثه هذا التقدم من تطوير أساليب اكتشاف الجريمة وتعقب المجرم ، على قدر ما أثار الجدل حول مشروعيتها ، وبذلك فجميع الأدلة المستمدة من وسائل الإثبات الحديثة تثير هذا الإشكال ، لهذا نجد بعض التشريعات المقارنة ، هناك من يأخذ بهذه الوسائل بصفة شبه مطلقة رغم ما تخلفه من سلبيات ، وهناك من التشريعات تسلك الطريق الوسط وتأخذ بها في بعض الجرائم فقط كما هو الشأن بالنسبة لتشريع المغربي .[197]

وقد ينجم عن هذه الصعوبات العملية التي تواجه أجهزة التحقيق وأحيانا ما تتطلبه هذه الإجراءات من بحث خارج الحدود الوطنية ، و إن احتمالية وقوع الخطأ في إجراءات جمع الأدلة المعلوماتية لا يمكن استبعادها ، وبالتالي فوجود دليل معلوماتي غير كافي لإدانة المتهم لما يمكن أن يشوب هذا الدليل من عيوب من شأنها التأثير في مضمونه ، ومن الأمثلة على ذلك كما سبق الإشارة استخدام الإكراه المادي أو المعنوي أو الغش أو غيرها من الوسائل غير القانونية .[198]

وجدير بالإشارة أن الفقه في غالبيته يذهب إلى أن الدليل الوحيد المقصود به أن يكون مشروعا ، أما دليل البراءة فلا يلزم فيه ذلك ، كأن يكون محررا حاز عليه المتهم عن

[196] عبد المولى بن اشبيبة ، الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي في القانون المغربي ، م س ، ص :148

[197] عبد المنعم بوبكر ، نطاق سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة محمد الاول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، السنة الجامعية 2012/2011 ، ص: 56

[198] في هذا الصدد صادقت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوربي في 1981/01/28 على اتفاقية خاصة بحماية الأشخاص في مواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية ، ومن بين ما أكدت عليه ان تكون البيانات المضبوطة صحيحة وكاملة ودقيقة ،ومستمدة بطرق مشروعة ، ومدة حفضها محددة زمنيا ،وعدم افشائها او استعمالها في غير الأغراض المخصصة لها ، وحق الشخص المعني في التعرف والاطلاع على البيانات المسجلة المتعلقة به وتصحيحها وتعديلها ومناقضتها ومحوها إذا كانت باطلة . أشار إليه عبد المولى بن اشبيبة ، الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي ، م س ، ص : 149

طريق السرقة وفي ذلك قيمة أدبية ومعنوية مقصدها تدعيم مبدأ الأصل في الإنسان براءته .[199]

وفي هذا الأمر نقف على ما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن في هذا التحديد ، حيث ذهبت محكمة النقض البلجيكية إلى اعتبار " أن الدليل يكون غير مشروع ليس فقط إذا تم الحصول عليه بطريق أو فعل محظور قانونا ، وإنما كذلك بكل فعل لا يتفق مع القواعد الجوهرية للإجراءات الجنائية ولا المبادئ العامة للقانون أي قواعد المحاكمة العادلة .[200]

وقد أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي انعقد في عاصمة البرازيل في سبتمبر 1994 وكان موضوع لقائه حركة إصلاح الإجراءات الجنائية بالتوصية رقم 18 التي تنص " كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم والأدلة الناتجة عنها تكون باطلة ، ولا يمكن التمسك بها أو مراعاتها ، كما أشار إلى ضرورة احترام مبدأ المشروعية عند البحث عن الدليل في جرائم الحاسب الآلي والجرائم التقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات وإلا يترتب عليه بطلان الإجراء فضلا عن تقرير المسؤولية رجل السلطة العامة الذي انتهك القانون ".[201]

واستقر التشريع و القضاء المغربي على هذه المبادئ والقواعد ، حيث جاء في باب مشروعية الدليل الإلكتروني جزاء البطلان في حالة عدم احترام الإجراءات التي تم التنصيص عليها قانونا ، وما يترتب عنها من جزاءات - المادة 63 والمادة 751 من قانون المسطرة الجنائية -، وهذا ما يؤكد حرص المشرع على التقيد بالقواعد الإجرائية بما فيها من ضمانة لحقوق المتهم قبل الحكم عليه بالإدانة ، كما أن القضاء المغربي بدوره قال بوجوب مشروعية الأدلة الجنائية ذلك أن غرفة الجنايات الاستئنافية بالرباط

[199]نزار اولاد مومن ،الإثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص : 52
[200]قرار صادر عن محكمة النقض البلجيكية ، بتاريخ 1986/05/13 ، تحت عدد 905 ، اورده نزار اولاد مومن، م س ، ص : 53
[201]عبد المولى بن اشبيبة ، الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي في القانون المغربي ، م س ، ص :149

صرحت في أحد الأحكام[202] الصادرة عنها " أن المحضر الباطل يؤثر على الاعتراف المضمن به ويبطله "، وهو ما أكدته محكمة النقض في حكم آخر " عدم استدعاء المحامي يترتب عليه بطلان محضر الاستنطاق وبطلان الاعتراف الذي يتضمنه ، وأن حضور المحامي لجلسة الاستنطاق بدون استدعائه لا يصحح البطلان ".[203]

الفقرة الثانية : وجوب مناقشة الدليل المعلوماتي الوارد في الدعوى

من المبادئ القانونية الثابتة أن يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، فلا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه ، وهو مبدأ كرسه المشرع المغربي في الفصل 286 من قانون المسطرة الجنائية في فقرته الثانية حيث جاء فيه على أنه " لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفويا وحضوريا أمامه " ، لذلك لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على معلوماته الشخصية حول جريمة معينة ، وكذلك لا يمكن أن يؤسس حكمه على رأي الغير .[204]

والأصل الذي يحكم إجراءات المحاكمة هو أن تكون المرافعة شفوية وحضورية والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة ، ويقصد بمبدأ وجوب مناقشة الأدلة المعلوماتية يعني بصفة عامة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى ، ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة الإلكترونية بوصفها أدلة إثبات إذ ينبغي أن تطرح في الجلسة وأن يتم مناقشتها في مواجهة الأطراف [205].

ويطرح الدليل الإلكتروني للمناقشة في جلسة المحكمة ولابد للقاضي الجنائي أن يقتنع به إلى درجة اليقين التي يبدد بها كل شك بالنظر إلى مدى تأثير وجدانه به ، ذلك أن الثابت

[202]قرار محكمة الاستئناف بالربط، دون ذكر العدد ، صادر بتاريخ 1978/04/22 ، ملف جنحي عدد 78/324 ، اورده نزار أولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص :53

[203]قرار محكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا - عدد 183 صادر بتاريخ 1970/12/24 دون ذكر ملفه ، مأخوذ مقال عن عبد المولى اشبيبة ، الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي في القانون المغربي ، م س ، ص 150

[204]عبد المنعم بوكر ، نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، م س ، ص :62

[205]نزار اولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص :53

في القانون المقارن والفقه أن للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة واستنباط ما تتضمنه الوقائع من دلالات سعيا منه للكشف عن الحقيقة ، وهذا راجع لكون محاضر الضابطة القضائية في القضايا الجنائية غير كافية للقاضي الجنائي ولابد له قبل إصدار الحكم بالإدانة أن يكون قد كون قناعته ومن خلال مناقشة ما تم عرضه من عناصر إثبات وما راج أمامه من أقوال المتهم وما توصل إليه من قرائن .[206]

وبذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى أو التحقيق لكن بصفة مباشرة أمام القاضي ، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة عن الحاسوب ، وأيضا بالنسية لشهود الجرائم الإلكترونية الذين يكون قد سبق أن سمعت شهادتهم في التحقيق فإنه يمكن أن يعدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة أو أن تناقش مع المتهم ما جاء في قرار السيد قاضي التحقيق باعتبار أن التصريحات الملقاة من قبله تعتبر اعترافات قضائية ،وهذا ينطبق على الدلائل الإلكترونية سواء كانت مطبوعة أو بيانات معروضة على شاشة الحاسب أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات فإنه يجب مناقشتها وتحليلها ، وبذلك فقاعدة وجوب طرح الدليل بالجلسة لا تحول دون حق القاضي في الاستناد إلى ما ورد بمحاضر الضابطة القضائية أو ما راج أمام قاضي التحقيق من أدلة بوشرت في مواجهة المتهم أو اطلع عليها ، ومن ثم لا يعيب الحكم أنه أظان المتهم بناء على محضر قانوني طالما أن الأمر كان مطروحا للمناقشة بالجلسة كذلك .[207]

وبهذا كان القاضي يلزم بأن يستمد اقتناعه من الأدلة التي طرحت في جلسات المحاكمة وأتيحت فيها للأطراف الدعوى مناقشتها ، فإن النتيجة الحتمية لذلك هي عدم جواز الجلسة وفي غير نطاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيها ، ذلك أن المعلومات لم

[206] عبد المولى بن اشبيبة ، الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي في القانون المغربي ، م س ، ص :151
[207] نزار اولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص54 .

تعرض في الجلسة ولم تتح مناقشتها وتقييمها ، ومن تم يكون الاعتماد عليها مناقضا لمبدأ الشفوية والمواجهة الذي يسود مرحلة المحاكمة .[208]

إن هذا ما أكده المشرع المغربي من خلال المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها " لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامها "، وهو ما ذهب إليه القضاء المغربي حيث أقرت محكمة النقض في أحد قرارتها بأنه " بمقتضى الفصل 287 من قانون المسطرة الجنائية ، فإن القاضي لا يمكن أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامه ، ولهذا يتعرض للنقض المقرر الذي يبنى على علم رئيس الجلسة عندما قام بالتحقيق في قضية سابقة .[209]

ويدخل في هذا الباب كذلك استدعاء الشهود والخبراء وحضورهم لجلسة المحاكمة والمناقشة فتقارير الخبرة في الجرائم المعلوماتية غالبا ما تفرض نفسها لما لها من أهمية تنوير القاضي ومساعدته على الإحاطة التامة بالدليل المعروض أمامه ورفع كل لبس أو شك في واقعة ومدى قابليته لمنح القاضي الدرجة العليا من اليقين المنشود للحكم بالإدانة من عدمه .[210]

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن مناقشة الدليل المعلوماتي الجنائي في الجلسة وبحضور الأطراف ، يجب على القاضي أن لا يأخذ بها إلا بعد التأكد من نزاهتها ومراقبة الوسائل المستعملة في تحصيلها لأنه إذا كان لا يخضع لرقابة قاضي النقض فيما يتعلق بتقدير الأدلة المعروضة أمامه ، فهو ملزم بتحقيقها والإشارة إليها في أسباب التعليل لأن هذا الأخير يعد من الأدوات المهمة والفعالة في إبراز عدالة الحكم وصحته.

[208] عبد المنعم بوكر ، نطاق سلطة القاضي فر تقدير الأدلة ، م س، ص:63

[209] قرار جنائي عدد 49 بتاريخ 19/ 11/ 1970 ، قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية ، مأخوذ عن الموقع الإلكتروني : www.dahayas.com، تاريخ الاطلاع 2022/06/07 على الساعة التاسعة صباحا

[210] عبد المولى بن اشبيبة ، الدليل الإلكتروني في الاثبات الجنائي في القانون المغربي ، م س ، ص:152

المطلب الثاني : الضوابط التي يخضع لها القاضي في اقتناعه بالأدلة

إن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة هو أوسع المبادئ القانونية انتشارا في قوانين ودساتير العالم المتحضر ، وهو أهم مبدأ من مبادئ نظام الإثبات الحر - كما سبق وأن أشرنا – وغاية المشرع من إعطاء القاضي الجنائي هذه الحرية الواسعة لتشكيل قناعته وتقدير الأدلة المطروحة أمامه وهو تمكينه من معرفة الحقيقة وكشف غوامض كل واقعة جرمية لتأمين العدالة وضمان حرية الأطراف وصون كرامتهم ، إلا أن هذا المبدأ يخضع لبعض الضوابط القضائية التي تتمثل أساسا في ضرورة بناء القاضي اقتناعه على الجزم واليقين لا على الضن والترجيح (الفقرة الأولى) ، وكذا على ضرورة تعليل وتسبيب الأحكام القضائية (الفقرة الثانية) لكي يكون الحكم صحيحا من الناحية القانونية و الواقعية .

الفقرة الأولى : بناء القاضي اقتناعه على الجزم واليقين لا على الضن والترجيح

الأصل في الإنسان البراءة ، وهذا اليقين لا يزال إلا بيقين مثله أو أقوى منه لذلك فالهدف الأسمى الذي تسعى إليه التشريعات الإجرائية المختلفة هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه بالإدانة أو البراءة ، لذا يجب على القاضي قبل أن يصدر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة المؤكدة باعتبار أن الأحكام القضائية تبنى على الجزم واليقين لا مجرد الضن والاحتمال .[211]

ومن الأحكام المطبقة في الميدان الجنائي ، أن الأحكام بالإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين ، لا على الظن والترجيح أو الشك والتردد ، ومن واجب المحكمة تبعا لذلك إذا لم يحصل لديها اليقين بثبوت التهمة ، ونسبتها إلى المتهم ، أن تحكم بالبراءة ، مادام المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته ، ومادام الشك لا يصلح سندا لنفي قرينة البراءة ، أما الأحكام بالبراءة فقد تنتج من الشك في ثبوت التهمة ، حيث يحكم بالبراءة لفائدة الشك ، وينتج عن هذه الأحكام أنه لا يحق للقاضي أن يستند في قضائه بالبراءة على

[211] نادية شورى ، دور الخبرة الطبية الشرعية في الاثبات الجنائي ، م س ، ص :329

الأدلة فقط ، بل يكفي مجرد أن يحصل لديه الشك في أدلة الإثبات المعروضة عليه حتى لو كانت أدلة النفي ، وأن مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم يعد أحد نتائج قرينة البراءة في الناس جميعا وهو البراءة وهذا الأصل اليقيني الذي يجب ألا يثبت خلافه إلا بأصل يقيني آخر مستخلص من أدلة قاطعة تدل بصورة واضحة جلية على ارتكاب المتهم للجريمة المستند إليه ، وتعد هذه القاعدة ضمانة أساسية كرسها المشرع في المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية [212].

بات من المؤكد الآن أن القاضي الجنائي له سلطة قبول وتقدير أي دليل يحقق لديه الإقناع ، وهو الذي يقدر قيمة الدليل وقوته في الإثبات دون أن يقيد في ذلك بحد ما ، وتمر عملية الإقناع وتكوين العقيدة بعدة مراحل ، حيث يستمع القاضي إلى طرفي الخصومة وتطرح أمامه العديد من الوقائع منها الأدلة التي تثبت أو تنفي الجريمة .

وقد يجري بنفسه تحقيقا للوقوف على ما يراه لازما في كشف الحقيقة وهذه هي المرحلة الأولى التي تفتح بها العملية القضائية ومنها يدرك القاضي ما يطرح أمامه ما يتلقاه من أطراف الدعوى وتتطور العملية القضائية فيبدأ القاضي في مطابقة الواقعة المادية مع الواقعة الواردة في نص القانون ، وأخيرا يتبلور يقين القاضي واقتناعه و بناء عليه يؤسس حكمه إما بإدانة المتهم أو براءته .[213]

وتبعا لذلك فالأحكام يجب أن تبنى على الاقتناع اليقيني القاطع والجازم بارتكاب المتهم للجرم ، فالقاضي الجنائي يجب أن لا يحكم إلا بعد أن تكون قد تمثلت في ذهنه كافة الاحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم ، فلو وجد احتمال بسيط لمصلحة المتهم يبرئ ساحته فإن هذا الاحتمال يعتبر شكا والشك يفسر لمصلحة المتهم ، ويعني أن يكون الإثبات بدليل يؤدي إلى اقتناع قاضي بالوقائع بما يفوق الشك المعقول ، واليقين الأخلاقي في

[212] تنص المادة الأولى من ق م ج وفق آخر التعديلات على أنه " يفسر الشك لفائدة المتهم ".
[213] الموقع الالكتروني - 12210 http//alwakei.com/news/0//0/0 تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/06/07 على الساعة الثانية زوالا

الاتهام ،فإذا توافر لدى القاضي مجرد الإمكان في براءة المتهم حتى على الرغم من أنه لا يرجع ذلك فعليه الحكم بالبراءة لأنها هي الأصل .[214]

وهو ما يتطلب من القاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على اليقين التام لأن هدف الخصومة الجنائية هو معرفة الحقيقة المطلقة و يقتضي الوصول إلى هذه الحقيقة اقتناع القاضي الجنائي اقتناعا يقينيا بحجة ما ينتهي إليه الحكم بالإدانة ، فالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين التام لا بمجرد الظن والاحتمال ، فيقين القاضي هو وحده أساس كل العدالة الإنسانية وهو مصدر ثقة المواطنين في هذه العدالة ، وإذا كان الهدف من الخصومة الجنائية هو الحقيقة المطلقة فإن اليقين الذي يجب أن يصل إليه القاضي الجنائي ليس هو اليقين المطلق وإنما هو اليقين النسبي القائم على الضمير و الذي يكون رائد العقل والمنطق ، فضلا عن ذلك فإن الأصل في الإنسان البراءة ، فإذا اتهم شخص وقدم للمحاكمة ثم قضى بإدانته فإن الأدلة يجب أن تبنى على الجزم واليقين ، فإثبات عكس أصل البراءة في الإنسان يحتاج إلى أدلة قوية واقتناع مستمد من هذه الأدلة .[215]

ويتحقق هذا اليقين مثلا بخصوص الدليل العلمي الناتج عن الخبرة العلمية مثلا يعتبر أحد المعطيات الأساسية التي تساعد القاضي في إجلاء سحاب الشك قد يلحق بعض الجرائم ، من ذلك تحديد أسباب الوفاة بعد تشريع طبي للجثة وتحليلات الدم .[216]

وقد حكمت محكمة النقض المصرية في نفس الاتجاه استنادا لهذه القاعدة ، بأنه"... يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد الواقعة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة ، وهذا يرجع إلى ما تطمأن إليه في تقدير الدليل طالما أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ".[217]

---

[214] عبد المنعم بوكر ، نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، م س ، ص: 66

[215] الموقع الإلكتروني www.alwasatnews.com/2255/news/read /22905/1-hgml تاريخ الاطلاع عليه 2022/06/07 ، على الساعة الثانية النصف زوالا

[216] نادية شورى ، الخبرة الطبية الشرعية في الاثبات الجنائي في القانون المغربي ، م س ، ص:330

[217] نقض مصري في تاريخ 1996/03/09 ، مجموعة احكام محكمة النقض ، مأخوذ عن نادية شورى ، دور الخبرة الطبية الشرعية في الاثبات الجنائي ، م س ، ص: 329

وانطلاقا من ذلك فالقاضي الموضوع ملزم بالاستناد في حكمه إلى الأدلة اليقينية الثابتة عند تقرير الحكم بالإدانة أما إذا تسرب الشك إلى وجدانه فعليه أن يطرح الدليل المشكوك فيه ، وأن يحكم بالبراءة استنادا للقاعدة القانونية " الشك يفسر لصالح المتهم ".[218]

والشك الذي يمكن أن يقوم في عقيدة القاضي في عملية التقدير القانوني التي يبدلها لإصدار الحكم الجنائي يمكن أن يكون محله أمورا عديدة ، لكن الشك الوحيد الذي يلزم القاضي الجنائي بإصدار الحكم ببراءة المتهم هو الشك موضوعيا أي الشك الذي يوجد عندما يتأرجح مضمون الدليل بين معنيين متناقضين أو شخصيا والذي يكون مصدره عدم اطمئنان القاضي لصدق الدليل ، أما إذا كان الشك متعلقا بمسألة القانون فلا أثر ولا تأثير له على مبدأ المسؤولية الجنائية وحكم القاضي سواء أكان هذا الشك متعلقا بالمتهم او القاضي ، فلا يقبل من أحد الاعذار بجهل القانون .[219]

إذن من خلال ما سبق يتضح أن هناك حدودا لسلطة القاضي الجنائي ، فإذا كان المشرع تحده مبدأ الشرعية الجنائية في الأدلة المعلوماتية ، فإن قرينة براءة المتهم هي التي ترسم حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المعلوماتية ، وعليه فإذا كان وجدان القاضي الخالص لا يكفي كضمانة لتقييد هواه ، فإن أصل حرية القاضي يجب وضع لها استثناءات ، لأن القاضي قد ينطق في بعض الأحيان عن الهوى ، ولتفادي ذلك ولو بشكل نسبي فالقاضي مطالب بتعليل وتسبيب أحكامه ، وهو ما سنحاول الحديث عنه فيما بعد بشيء من التفصيل .

الفقرة الثانية : بناء القاضي اقتناعه على التعليل والتسبيب

يقصد بتسبيب الأحكام بيان الأسانيد الواقعية والقانونية التي بني عليها ويلزم توافر خصائص جوهرية في تسبيب الأحكام أهمها أن يكون الحكم مدونا بخط مقروء

[218] سعيد الحافضي ، حجية محاضر الشرطة القضائية على ضوء العمل القضائي ، م س ، ص : 248
[219] نادية شورى ، دور الخبرة الطبية الشرعية في الاثبات الجنائي ، م س ، ص:330

جليا وواضحا ولا تناقض في عباراته ، ويجب أن يعبر حقيقة على ما انتهى إليه في منطوقه ، ولا يتعارض مع ما هو ثابت في محضر الجلسة أو غيره من أوراق الدعوى ، ومن اللازم أن تنطوي الأسباب على الأسانيد الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليه المحكمة في تكوين عقيدتها ، والرد على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي يقدمها الخصوم وإذا كان الحكم صادر بالإدانة وجب أن تشمل الأسباب على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، فضلا عن النص القانوني الذي طبق عليها ، وتعليل الأحكام بهذا المعنى هو الوسيلة التي تمكن القاضي الجنائي في حدود اختصاصه من ممارسة الرقابة على حسن تطبيق القانون ومدى احترام المنطق القضائي السليم .[220]

فالحكم يكون قاصرا في بيان الأسباب إذا اقتصر على القول بثبوت التهمة من أقوال الضحية أو تقدير الخبرة دون التعرض لذكر ما تتضمنه هذه الأقوال أو ما جاء في تقرير الخبراء أو دون بيان أقوال الشهود أو التحقيقات التي قامت بها الجهات المختصة ، و مثل هذه الأحكام لا تبين ما هي الأدلة التي استند عليها الحكم ما دامت لم تورد مضمون الأدلة التي بنيت عليها قانونا ، فهذه العبارات وإن كان لها معنى عند واضعي الحكم فإنه مستور في ضمائرهم لا يدركه غيرهم .

والقاضي ليس مطالبا ببيان مضمون الدليل إلا إذا استند إليه في حكمه بالإدانة ، أما غير ذلك فهو غير مكلف أو ملزم ببيانه ، والغرض من ذلك تمكين محكمة النقض كجهة لها حق مراقبة أحكام القضاة من التعرف على الأسس التي بنيت عليها الأحكام ومدى مطابقتها للقانون ، فالقصور الذي يعيب الحكم في بيان مضمون الأدلة عديمة التأثير ، فإنه يترتب على عدم بيان مضمونها البطلان .[221]

[220] عبد المنعم بوكر ، نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، م س ، ص :68
[221] نادية شورى ، دور الخبرة الطبية الشرعية في الاثبات الجنائي ، م س ، ص 335

وقد نصت على وجوب تسبيب الأحكام عدة تشريعات كالتشريع المغربي في المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية المغربية بقوله " يجب بيان الأسباب القانونية والواقعية التي ينبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولو في حالة البراءة ".

كما نص المشرع المصري في المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية بقوله " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وللظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه " ، وتطبيقا لهذا النص قضت محكمة النقض المصرية في أحد قرارتها[222] بأنه " لما كان مقرر إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بيانا كافيا ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها وكان استناد الحكم إلى تقرير الخبير دون أن يعنى بذكر حصول الواقعة التي تضمنها أو النتيجة التي خلص إليها بخصوص التهمتين المسندتين إلى الطاعن ودون أن يعرض للأسانيد التي أقيم عليها لا يكفي في بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه ، مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذي استنبط منه معتقده في الدعوى مما يصم الحكم بالقصور ومن ثم يتعين نقضه و الاعادة بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى ".

والحقيقة أن تسبيب الأحكام هو عمل عقلاني يسمح للقاضي بانتفاء تفكيره ومنهجيته ، ومما لاشك فيه أنه أثناء صياغة الحكم بكل حيثياته فإن القاضي يتولى البحث في السياق المنطقي الذي أوصله إلى اتخاذ قراره بالإدانة أو البراءة ، كما يعد التسبيب هو العملية الأساسية التي تسمح في إطار تدرج الجهات القضائية من ممارسة الرقابة ، وإلا كيف يمكن لجهة قضائية من الدرجة الثانية أن تراجع حكما تعيد النظر فيه ، وهي تجهل تماما الأسباب التي استند عليها القاضي اتخاذ القرار المطعون فيه ؟

[222]قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم 9160 لسنة 58 ، ق جلسة بتاريخ 1990/11/26 ، اورده نزار اولاد مومن ، الأثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص :56

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - في أحد قراراته [223] بأن " عدول المحكمة عن قرارها الأول باستدعاء أحد الشهود دون تعليل تراجعها يشكل انعداما للتعليل يوجب النقض ، حيث أنها في هذه الحالة كان لزاما عليها أن تعلل تراجعها وبمخالفتها لذلك وعدم جوابها جاء قرارها منعدم التعليل " ، وفي قرار آخر[224] له ، نقض المجلس الأعلى القرار الاستئنافي على أساس أنه ناقص التعليل من أجل الهروب من مركز رعاية الطفولة وقضى عليه بالحبس النافذ دون أن يعلل ذلك .

من خلال حيثيات هذه القرارات نلاحظ أن تسبيب الأحكام هي الوسيلة التي تمكن محكمة النقض أو محكمة الإسناف – كل في حدود اختصاصه – ممارسة الرقابة على حسن تطبيق القانون أو مدى احترام المنطق القضائي السليم ، وبالتالي فتسبيب الأحكام أمر تمليه طبيعة العمل القضائي ذاته ، حيث إذا تمعنا جيدا في حياة كل قاضي نجد دائما يخصص لحظات للتأمل قبل أن يقدم على إصدار حكمه في الخصومة المعروضة عليه ، ومن ثم فتسبيب الأحكام هو تعبير عن اقتناع القاضي الوجداني ، فهي تدل على احتكام القاضي للعقل والمنطق والقانون أيضا في إصدار أحكامه ، بيد أنه يمكن للقاضي أن يخطئ وفي هذه الحالة يبرز الدور الهام لمبدأ تسبيب الأحكام في إرساء قواعد المحاكمة العادلة ، لأنها تمكن محكمة الدرجة الثانية من مراقبة أحكام محاكم الدرجة الدنيا .[225]

وعلى هذا الأساس فإن تسبيب الأحكام يعد المدخل الوحيد لمعرفة مدى احترام هيئة الحكم لكافة ضمانات المحاكمة المنصفة ، والدليل الواحد الذي يكشف مدى مراعاة هذه الضمانات ومدى إتباع المحكمة للقواعد الإجراءات المنصوص عليها قانونا هو تعليل الحكم ، فهو يوضح ما إذا كانت المحكمة قد أحسنت تطبيق القانون وسلكت المنطق

---

[223]قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 7/1370 الصادر بتاريخ 2004/06/09 ملف جنحي رقم 2009/9406 ، منشور في مجلة الملف ، عدد 8 مارس 2006 ، ص 340

[224]قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 3/736 الصادر بتاريخ 2004/04/14 ملف جنحي عدد 04/2094 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 64-65 ، دجنبر 2006 ، ص: 296

[225] René Garraud : Traité théorique d'instruction criminelle et de procédure pénal ,T .5 Sirey ,paris , 1907 ,p 246

أورده نزار اولاد مومن ، م س ، ص :46

القضائي السليم الدال على استقراء جيد لأدلة الدعوى واستنباط سليم للحكم ، وبالتالي فمن خلاله تظهر جليا سائر العيوب الكاشفة عن غياب شروط المحاكمة العادلة المنصوص عليها قانونا.[226]

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن تعليل الأحكام يلعب دورا مهما في مجال الرقابة التي يمارسها المجلس الأعلى ، وبالتالي فهي تعتبر ضابطا للقاضي الجنائي ترد على حريته في الإقناع ، كما تعتبر وسيلة فعالة لرقابة أعمال محاكم الموضوع في تقديرها للأدلة العلمية ومعرفة الحيثيات التي اعتمدت عليها في قبول أو استبعاد دليل معلوماتي معين ، دون إغفال الدور الكبير الذي يلعبه التعليل في تحقيق التوازن القانوني والأخلاقي في المجتمع ، باعتبار الحكم وسيلة فعالة لإقناع أطراف الدعوى ، وبالتالي تحقيق العدالة المنشودة من صدور الأحكام والمحاكمة .

المبحث الثاني : الاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

لقد أورد المشرع المغربي على مبدأ حرية القاضي الجنائي في بناء اقتناعه بالأدلة المعلوماتية ، وبذلك يكون قد خرج عن مبدأ حرية الإثبات وعدم تقيد القاضي أو الخصوم بأدلة معينة في بعض الأحوال ، وعليه فقد ترد هذه الاستثناءات (المطلب الأول) ، أو ترد على اقتناع القاضي الجنائي بالأدلة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الإثبات

من الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي الجنائي في الإثبات ، نجد محاضر الضابطة القضائية المنجزة في حالة التلبس (الفقرة الأولى) ، أو استثناء اعتراف ما تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي (الفقرة الثانية) .

[226] عبد المنعم بوكر ، نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، م س ، ص: 71

الفقرة الأولى : المحاضر الضابطة القضائية المنجزة في حالة التلبس

أمام عدم وجود مقتضيات خاصة بحالة التلبس بالجريمة المعلوماتية ، وعدم وجود قرار متعلق بهذه الحالة فإنها تبقى خاضعة لحالة التلبس المعمول بها في الجرائم العادية ، والمنظمة بمقتضى قانون المسطرة الجنائية المغربي .

من المعلوم أن محاضر الضابطة القضائية تحظى باهتمام واسع وكبير من جميع الفعليات التي تعمل في الحقلين القانوني والقضائي ، وذلك لمساس هذه المحاضر بحقوق الأفراد وحرياتهم ، وهذا ما دفع بالمشرع إلى تحديد تعريف المحضر في المادة 204 من قانون المسطرة الجنائية المغربي – التي سبق الإشارة إليها فيما سبق – غير أن المحضر بهذا المفهوم قد يختلط بمجموعة من الوثائق الرسمية المشابهة له ، ولعل من أبرزها التقارير ، حيث إذا رجعنا إلى المواد 23 و 24 و 289 و 291 من قانون المسطرة الجنائية ، نستخلص أن المحضر هو تلك الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية ، وهذا ما تؤكده بعض النصوص الجنائية الخاصة التي تطلق على الوثيقة المحررة من طرف أعوان الشرطة القضائية مصطلح التقارير ، ومن بين النصوص المادة 65 من ظهير 10 اكتوبر 1917 المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها .

أما حالة التلبس فقد اختلف بشأنها الفقه كثيرا خاصة الحالات التي تستوجب ثبوت التلبس في حق المتهم ، ولهذه الغاية تدخل المشرع المغربي ووضع حالات حصرية ، إلا أنها ما زالت تثير بعض الإشكالات على المستوى العملي.[227]

ويتم ضبط وضعية التلبس من طرف ضباط الشرطة القضائية ، حيث لا يتوفر إلا إذا تمت مشاهدة واقعة التلبس من طرف ضباط الشرطة القضائية أو آثارها في حالة من الحالات المحددة قانونا سواء حصلت المشاهدة تلقائيا أثناء قيامه بمهام الشرطة القضائية أو الإدارية ، أو بعد إخباره بوقوع الجريمة وحضوره إلى محل الواقعة بوقت يسير

[227]أحمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الجنائية ، الجزء الأول ، م س ، ص: 267

وشاهد مظاهر وآثار مادية ملموسة وهي لا تزال قائمة تدل بشكل واضح على ارتكاب الجريمة أو شاهده عامة الناس وهم يطاردون المتهم بالصياح أو شاهده وهو يحمل آلات وأدوات أو أسلحة استخدمت في ارتكاب الفعل الجرمي في هذا النوع من الجرائم .[228]

وإذا كان التلبس يكفي بأن يكون قد شوهد معها في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا بأن الفساد قد وقع ، وهذا ما تؤكده محكمة النقض المصرية ، حينما اعتبرت في أحد قراراتها أنه ضبط الجاني خالعا ملابسه الخارجية ومختفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة في حالة اضطراب ، وكانت تتظاهر بادئ الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجئته لها عند دخوله المنزل على الساعة العاشرة ليلا ولما قرع الباب فتحته زوجته وهي مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت منه العودة إلى السوق ليحضر حاجات أخرى ، فاشتبه في أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفيا تحت سرير ، وكان خالعا حذائه وكانت زوجته عند قدومه لا شيء يسترها غير جلابة النوم .[229]

وفي نفس الاتجاه ذهب القضاء المغربي أيضا حينما اعتبر أن المحكمة اقتنعت بكون مضمن المكالمات الهاتفية يتعلق بمحاولة استعمال الناخبين والتأثير في تصويتهم عن طريق التبرع النقدي و العيني تكون معه المحكمة قد فسرت المكالمات تفسرا صحيحا ، وأن القول بأن المحاولة غير متوفرة في النازلة لعدم وجود الناخب الذي يعتبر العنصر الأساسي فيها هو قول لا يقتضي تسليم تلك التبرعات للناخب مباشرة أو وعده بها هو بالذات وإنما يكفي أن الوعد أو التبرع قد تم بطريقة غير مباشرة وعبر وسطاء وسماسرة وهو ما استخلصته المحكمة من المكالمات المشار إليها وطبقت المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية المغربي تطبيقا سليما الأمر الذي كانت معه الوسيلة بأوجهها على غير أساس .[230]

---

[228] عبد المنعم بوكر ، نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، م س ، ص : 67

[229] مصطفى الطوبيي ، محاضر الضابطة القضائية : الحجية والإثبات في الواقع العملي ، م س ، ص : 89

[230] قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 1825 – بتاريخ 2007/07/11 ، ملف جنحي 7293-6-3-07 اشار إليه عبد المنعم بوكر ، م س ، ص 77

وبالتالي يتبين أن المحضر المنجز فر حالة التلبس دون الإشارة فيه إلى صفة الضابط ولا إلى توقيعه يعتبر باطلا ويترتب عنه انعدام حالة التلبس القانوني ، لأن عدم الالتزام بالمشروعية في ضبط التلبس يترتب عند انعدام حالة تلبس الذي ينتج عنه بالتبعية بطلان محضر الإخلال بشرط شكلي جوهري فيه يتمثل في التزام المشروعية في إنجازه .

وذلك عملا بمقتضيات المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أن كل " إجراء يأمر به قانون المسطرة الجنائية ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز "، فإذا بطل إجراء معين فإن الأدلة التي تم تحصيلها بسببه تبطل عملا بالمادة المذكورة اعلاه .

ولهذه الاعتبارات فرغم أن المشرع ألزم إثبات هذه الجرائم ـ الفساد والخيانة الزوجية ـ بمحضر الضابطة القضائية في حالة تلبس إلا أنه اعتقد إلى أن هذا التقييد يرد على وسائل الإثبات بعينها ولا يتعدى ذلك إلى قناعة القاضي التي تبقى في نظرنا بعيدة عن هذه القيود التي تقيد حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .

الفقرة الثانية : اعتراف ما تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي

ويقصد بمكاتب والأوراق تلك المحررات الصادرة عن المتهم والتي تتضمن اعترافا بالفعل الجرمي ، ولا يشترط أن تكون تلك المحررات موقعة منه ما دام قد يثبت صدورها عنه .

وهو ما ذهب إليه المجلس [231] الأعلى ـ محكمة النقض حاليا ـ حينما نقض قرار محكمة الاستئناف ، حيي أكد أن " الحكم المطعون فيه عند ما لم يأخذ بعين الاعتبار الاعتراف الوارد في المحضرين المدلى بهما اقتراف المطلوبة في النقض جنحة الخيانة الزوجية

[231]قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) رقم 8717 بتاريخ 1982 ، في ملف جنحي 60184 ، اورده نزار اولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، م س ، ص :248

واقتراف جنحة المشاركة فيها من طرف شريكهما ، والموقعين من طرفهما ، والتي تنزل منزلة مكاتب صادرة عن المتهم يكون قد أخطأ في التأويل الصحيح لنصوص المتابعة ، ذلك التأويل الذي أعطاه القانون لمقتضيات الفصل 393 من مجموعة القانون الجنائي ، وبالتالي يكون قد بني حكمه على أساس غير صحيح من القانون وعرض حكمه للنقض والإبطال ".

وطالما أن جريمة الخيانة الزوجية[232] لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي حرر في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة من المتهم أو اعتراف قضائي ، فلا بد لأي قرار قضائي أن يرتكز على هذه المحاضر مما هو مشترط توفره في الفصل 493 من القانون الجنائي ، إلا سيكون قرار المحكمة غير صحيح وعرضة للطعن والإبطال .[233]

ويذهب بعض الفقه [234] إلى جواز الاعتماد على الصور الفتوغرافية كوسيلة إثبات مع التسليم بأن القانون لا يمنع من الأخذ بها ، وقد عارض البعض الآخر وجهة النظر هذه لانعدام السند القانوني الذي يدعمها ومخالفتها لمبدأ العدالة والإنصاف ، وبيان ذلك أن الصور الفتوغرافية قابلة للغش والتدليس ، وقد تكون مأخوذة بطريقة الخدعة أو الحيلة.

وفي هذا الصدد رفض القضاء المصري قياس الصور الفتوغرافية على الأوراق ، فقد قضى بأن ضبط صورة لدى الزوجة تجمعها مع شخص غريب في وضع مريب لا ينهض ديلا على الزنا ، فضلا عن أن الصورة ليست كتابة وليست صادرة عن الشريك نفسه وهذا يشترط أن يكون الحصول على المكاتيب والأوراق قد تم بطريقة غير مشروعة ، وقد حكم بأن للزوج أن يستولي ولو خلسة على ما يعتقد وجوده من رسائل العشيق في بيته وتحت بصره ، لذلك على القاضي وهو بصدد تقدير عناصر الإثبات أن

---

[232]حيث جاء في الفصل 491 من القانون الجنائي المعدل على أنه "... لا يجوز المتابعة في هذه إلا بناء على شكوى من الزوجة او الزوج المجني عليه " ، بعدما كان ينص قبل التعديل على حصر تقديم الشكوى من طرف الزوج فقط دون الزوجة .

[233]قرار المجلس الأعلى عدد 11 بتاريخ يناير 1982 ، في ملف جنحي عدد 60184 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ، عدد 32 ، ص : 114:

[234]احمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الجنائية ،الجزء الثاني ، م س ، ص :195

يبرز الوقائع التي تجعله يشك أو يطمئن إلى الوسيلة القانونية المحصل عليها ، فإذا اقتنع القاضي بعدم صحة الاوراق تضمنت اعتراف المتهم أو الرسائل المتبادلة بين المتهم وعشيقته فعليه أن يستبعدها كعنصر الإثبات .[235]

أما بالنسبة للاعتراف القضائي نجد المشرع المغربي نص عليه في الفصل 293 من قانون المسطرة الجنائية والذي جاء فيه " يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة "، وعليه فالاعتراف هو تسليم المتهم تسليما غير مقيد إذا لم يعترض عليه محاميه أثناء الجلسة ، فإذا كان الاعتراف جزئيا أو قيده المتهم بتحفظات أو اعتراض المحامي ، وجب على المحكمة المضي في تحقيق الدعوى .

وجاء في حيثيات قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) أن " اقتناع المحكمة باعتراف المتهم المدون في محاضر الضابطة القضائية وعدم تعليلها لهذا الاقتناع بما يساندها من قرائن أخرى كدلالة المتهم أنه وجد في مكان المحل المسروق أو العثور بين يديه على المسروق ، يجعل ما قضت به المحكمة غير قائم على أساس صحيح ويعرضه للإبطال" .[236]

ومن ثم فإن الأخذ بمضمون الاعتراف يدخل في السلطة التقديرية للقاضي شريطة تعليل ذلك ، متى تكون لديه الاقتناع به ويحكم بالاستناد إليه ، أما إذا لم يقتنع به فيستبعده شأنه شأن اي دليل يقدم للقاضي ، شريطة أن يبحث في أسباب الاعتراف ودوافعه والسبب الحقيقي الذي أدى بالمتهم إلى الاعتراف وما يخفي المعترف وراء اعترافه ، لذلك يتوجب على القاضي أن يتأكد من أن الاعتراف ينسجم مع بقية الأدلة ، وأن يتأكد أيضا أنه صحيح وصادق ومطابق للحقيقة .

[235] عبد المنعم بوكر ، نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، م س ، ص :78

[236] قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 155 بتاريخ 1976/06/02 ، ملف جنحي ، أورده نزار اولاد مومن ، م س ، ص :82

المطلب الثاني : الاستثناءات التي ترد على القاضي في الإقناع

بالإضافة إلى الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي الجنائي في الإثبات ، هناك الاستثناءات التي ترد على حرية في الاقتناع بالأدلة التي يتم الحصول عليها من طرف ضباط الشرطة القضائية ، والمتضمنة بالمحاضر ، بمعنى أنها تحول دون امكانية قيام القاضي باستعمال سلطته التقديرية فيها ، وتتعلق هذه الاستثناءات أساسا بالقرائن القانونية القاطعة (الفقرة الأولى) ، والحجية القانونية لبعض المحاضر (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : القرائن القانونية القاطعة

من خلال هذه الدراسة خلصنا إلى أن القاضي الجنائي يمكنه ان يتصرف في مل وسائل الإثبات وأن يوجه أبحاثه الاستقصائية طبقا للضرورات التي يراها مناسبة بناء على الأدلة المطروحة أمامه ، ولا يمكن أن يفرض عليه دليل دون آخر ، فالقاضي الجنائي بهذا المعنى مطلق الحرية في الأخذ بأي دليل يطمئن إليه ، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة فقد ترد عليها بعض الاستثناءات التي تجعل القاضي ملزم بأخذ بأدلة معينة دون أخرى ولا تترك له الحرية في اختيار وسائل الإثبات التي يطمئن إليها ، وإنما ملزم بتكوين اقتناعه بناء على ما هو مقرر في القانون .

وقد تدخل المشرع المغربي في وضع مؤثرات تقيد القاضي في تقدير بعض الأدلة وتحدد له النتائج المستخلصة عن وجود وقائع معينة ، واعتبر أن إثبات بعض الجرائم امر عسيرا جدا ، وإذا تحمل أحد أطراف الدعوى عبء إثباته فسيكون عبئا ثقيلا ، لذلك القرائن القانونية القاطعة نص عليها المشرع في القانون نصا صريحا بما لا يدع مجالا للمجادلة في صحتها ، وهي تقيد القاضي والخصوم معا ، حيث يلتزم القاضي

بمنهج المشرع في الإثبات والذي أجاز له أن يحكم بما يقتنع به من أدلة طرحت في الدعوى ما لم يقيده بقرينة بذاتها .[237]

وبهذا المعنى فالقاضي الجنائي ملزم بالأخذ بالقرائن القانونية القاطعة رغم اعتراض بعض الآراء الفقهية التي اعتبرت أن القاضي الجنائي غير ملزم بالأخذ بالقرائن القانونية وله ما يراه مناسبا من الأدلة لبناء حكمه طالما توفرت فيها شروط الصحة ، ويعتبرون أنه لا مجال للحديث عن تدخل المشرع في توجيه قناعة القاضي في الأخذ بالقرينة القانونية مهما كانت نوعيتها ، فإيراد المشرع بعض الاستثناءات على بعض أدلة الإثبات فيما يخص بعض أنواع الجرائم أو تنصيصه على قرائن قانونية قاطعة لا يعني بالضرورة الخروج عن مبدأ الاقتناع الذاتي بالنسبة للقاضي في بناء حكمه ، ولكن بالمقابل فإن حرية تقدير الدليل مسألة متعلقة باقتناع القاضي ولا وجود لاستثناءات عليها كما أنه من الوارد ان يؤثر تقييد حرية الدليل على تحديد نطاق تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي ، وذلك بحصر الأدلة على نوع معين مما يجعل المحيط الذي ينظر فيه القاضي ضيقا ، إلا أن ذلك لا يؤثر أبدا في حرية تقدير القاضي لتلك الأدلة المعروضة عليه ، إلا أن غالبية الفقه الجنائي اعتبر أن حصر المشرع أدلة الإثبات في بعض الجرائم يعتبر استثناء يقيد حرية القاضي في الاقتناع الذاتي ، لأن تقدير المشرع لقيمة هذه القرائن وإضفائه حجية خاصة عليها في الإثبات ، لا يدع للقاضي فرصة أخرى إلا الحكم وفق مقتضاها .[238]

ووقد سار المشرع المغربي في نفس الاتجاه ، حيث أخذ بهذا الاستثناء في العديد من نصوصه القانونية ، ونخص بالذكر قرينة انعدام التمييز عند القاصر الذي لم يتجاوز اثني عشر سنة من عمره ، حيث لا يجوز والحالة هذه مساءلته جنائيا حتى ولو كان واقع الحال يفيد بأنه يمتلك قدرا من التمييز .

[237] عبد المنعم بوكر ، نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، م س ، ص :86-87

[238] الموقع الإلكتروني www.startimes.com// :http ، تاريخ الاطلاع 14 يونيو 2022 ، على الساعة الثالثة والنصف بعد الزوال

بالإضافة إلى قرينة انعدام الرضى لصغر السن في جرائم خطف القاصر أو التغرير به طبقا للفصل 475 [239] من القانون الجنائي ،او هتك عرضه بناء على الفصل 484 [240]من نفس القانون ،هي كلها قرائن تقيد الخصوم والقاضي معا ، فلا يمكن المجادلة في صحتها او إثبات عكسها فهي تتمتع بحجية مطلقة .

فضلا عن الأحكام النهائية التي لا تقبل الطعن ، فهي قرينة على صحة الأحكام حتى ولو لم تكن كذلك ، فلا يجوز للقاضي أن يقضي على خلافها ،لأن ذلك يدخل في نطاق القواعد العامة التي تنظم الأحكام ، علاوة عن افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره مما يمتنع معه الدفع من اي كان بأنه لا علم له بالقانون الجنائي المراد تطبيقه عليه مهما قدم من حجج على انتفاء هذا العلم لديه .[241]

بالإضافة إلى حالة الاستفزاز الناتجة عن الخيانة الزوجية[242] والتي يترتب عنها القتل اثر مفاجئة أحد الزوجين متلبسا بها ، فهي قرينة على عذر مخفف فلا يقبل من النيابة العامة في هذه الحالة إقامة الحجة خلافا لها ، ناهيك عن العديد من الأمثلة سواء المذكورة في القانون الجنائي أو القوانين الجنائية الخاصة .

وبناء على هذا الأساس يتبين أن المشرع لم يتبنى هذه القرائن بصورة عفوية وإنما هي قرائن قضائية في الأصل واضطراد القضاء على الأخذ بها كسبها الاستمرارية والثبات مما جعل المشرع ينص عليها قانونا ،وبالتالي فأمام إطلاق حرية القاضي في الاقتناع في العديد من الجرائم ، فإن هذا الاستثناء يعتبر تسهيل لمهمة القاضي ، لأنه للوصول إلى اقتناعه يبذل جهد استنباطي لبلوغ مرماه .[243]

---

[239]ينص الفصل 475 من مجموعة القان ن الجنائي على أنه " من اختطف أو غرر بقاصر تقل سنه عن ثمان عشرة سنة سنو دون استعمال العنف ولا التهديد ولا تدليس ،يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم ...".

[240]ينص الفصل 484 من القانون الجنائي الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات من هتك دون عنف أو حاول هتك عرض قاصر تقل سنه عن ثمان عشر سنة أو عاجز أو معاق أو شخص معروف بضعف قواه العقلية سواء كان ذكر أو أنثى ".

[241] ينص الفصل 3 من القانون الجنائي على أنه " لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها ".

[242]ينص الفصل 418 من ق م ج على أنه " تبث غرفة الجنائية ابتدائيا ، ولا يمكن لها أن تصرح بعدم الاختصاص ما عدا في القضايا التي يرجع النظر فيها إلى محكمة متخصصة " .

[243]عبد الواحد العلمي ، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد ، الجزء الثاني ، م س ، ص : 399

ناهيك عن كون القرينة القانونية القاطعة يصعب في بعض الأحيان استنباطها خاصة بالشكل الصحيح لأنها ليست على وتيرة واحدة فتارة تكون هذه الصلة قوية ومباشرة فتكون حجة خالصة من خلال النص عليها ، ومن ثم لا تقبل إثبات العكس ، وتارة أخرى تكون الصلة ليست بنفس الدرجة الأولى من القوة ، وعليه تصبح القرينة القانونية مشوبة بالضعف والوهن بين الوقائع الثابتة وتلك المراد إثباتها بالظن والاحتمال دون أن تبلغ درجة اليقين الذي يقطع الشك.[244]

الفقرة الثانية : الحجية القانونية لبعض المحاضر

المحضر طبقا للمادة 24 من قانون المسطرة الجنائية – كمل سبق الإشارة في متن الموضوع – هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمن فيها ما عاينه وما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه الترابي .

اما التعرف الفقهي فنشير إلى ما أورده الأستاذ السرغيني الذي اعتبر المحضر " بمثابة الصك الكتابي الذي ينظمه الموظف المختص لإثبات شكوى أو إشكالية المدلى بها إليه أو انتهت إليه مشاهدته المباشرة بالنسبة للجريمة التي وقعت "،و إضفاء القوة الثبوتية على ما ضمن فيه من وقائع وأدلة أثناء البحث والتحقيق في الجرائم .

والقاعدة العامة أن المحاضر التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما ورد فيها إذا يمكن للقاضي أن يطرحها ويستمد اقتناعه الذاتي من أي دليل آخر ، ولو كانت هذه المحاضر قام بتحريرها موظف عام واكتسبت صفة الرسمية ، فليس القاضي ملزما بالأخذ بها والاعتماد على ما ورد فيها من وقائع .

إلا أنه وخروجا عن هذا المبدأ والاعتبارات تتعلق بصعوبة الإثبات في بعض الجرائم ، دفع المشرع إلى إيراد بعض الاستثناءات ، بأن جعل لبعض المحاضر قوة إثبات في

[244]عبد المنعم بوكر، نطاق سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، م س ، ص :89

ذاتها ، بحيث تتمتع بحجية في إثبات ما ورد فيها عن وقائع دون للقاضي الحق في مناقشتها أو التدليل على عدم وقوعها إلا بقيود معينة ولا يجوز نفيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

وهو ما يتضح أكثر في المحاضر التي يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها [245]، والمحاضر التي تحوز حجية إلى حين إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالزور[246] - وهو ما سبق تناوله في متن هذه الدراسة ، ولا نرى موجب في الخوض فيه - وبالتالي خول المشرع المغربي هذه المحاضر حجية قطعية لا يمكن للقاضي استعمال وسائل الإثبات التي يتيحها في غير هذه المحاضر في تكوين قناعته بالأدلة التي تتضمنها المحاضر والتقارير المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية في الجرائم .

خاتمة :

لقد خول المشرع المغربي لضابطة القضائية مهمة في غاية الأهمية تتمثل في إنجاز المحاضر ، التي تعتبر بمثابة أساس لمعظم الإجراءات المتخذة في إطار الدعوى الجنائية ، وأنها الوسيلة التي قد يبني قضاء الموضوع حكمه بالإدانة ، لذلك فالمحاكمة العادلة تقتضي أن تكون هذه المحاضر منجزة بشكل سليم دون خرق للمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق من قبل الضابطة القضائية .

وتعتبر مسألة الإثبات في الجريمة المعلوماتية عن طريق محاضر الضابطة القضائية من أصعب ما تواجه الضابطة القضائية من صعوبات تقنية وفنية ، التي تشكل الطريق للحصول على الدليل المعلوماتي التي تبنى عليه هذه المحاضر ، على اعتبار

[245] المطلب الأول ، من المبحث الأول ، من الفرع الأول ، من الفصل الثاني .
[246] المطلب الثاني ، من نفس المبحث ، من نفس الفرع ، من نفس الفصل .

أنه يتميز بطبيعته اللامادية مما يشكل عقبة كبيرة لدى أجهزة البحث والتحقيق ، وتتوقف مشروعية الدليل المعلوماتي على طبيعة نظام الإثبات حر في الميدان الجنائي مع إعطاء القاضي سلطة واسعة لتقدير الدليل والاقتناع به من عدمه ، وللدليل المعلوماتي حجية قانونية ، شريطة احترامه لمجموعة من الشروط والضوابط منها ما هو تقني يتعلق بطبيعته الرقمية ، ومنها ما هو مسطري إجرائي ، ويأخذ القضاء الجنائي المغربي بالدليل المعلوماتي إما بصفة مباشرة عن طريق إدراجه كوسيلة في تعليل أحكامه باعتباره قرينة معززة للحجج والأدلة ر وإما بطريقة غير مباشرة عن طريق عدم الإشارة له ، والاقتصار فقط على نتائجه وهي الإعترافات التي صدرت تأكيدا له عند مواجهة المتهم له .

ومن خلال هذه الدراسة نلاحظ أز هناك مجموعة من الثغرات على المستوى التشريعي والعملي ، ومن هذا المنطلق سوف نقترح بعض الاقتراحات التي نرى أنها كفيلة بتجاوز بعض الإشكالات التي يعاني منها العمل القضائي ، ونجملها فيما يلي :

- النص بشكل صريح من طرف المشرع بطلان محاضر الضابطة القضائية (وخاصة محاضر التفتيش) الغير المنسجمة للشروط الشكلية والموضوعية ، من أجل تجاوز التضارب الموجود على مستوى العمل القضائي .
- إيجاد نص قانوني يخول للمحكمة الزجرية عند الشك في مصداقية المحاضر ، أن تستدعي محرريها إلى الجلسة ، وتوجيه له اليمين كشاهد على صحة ما رأى وما سمع وكل ما دون بالمحضر ، وهذه الطريقة المعمول بها في الدول الأنجلو ساكسونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية .
- توفير الوسائل التقنية والموارد البشرية الكافية حتى يمكن للضابطة القضائية المساهمة بشكل فعال في مساعدة الجهاز القضائي في تحقيق العدالة الجنائية .

- وضع اطار تشريعي خاص بالجرائم المعلوماتية ، يتمشى مع خصوصية هذه الجرائم ، و يسهل على القضاء تطبيقه في الواقع العملي ، كما هو الحال في القانون الخاص بإدارة المياه والغابات ، والقانون الجمروكي مثلا .
- تقوية وتعزيز أعمال الشرطة العلمية في مكافحة الجرائم المعلوماتية ، وجعل قواعد التحري والتفتيش متناسبة مع مميزات البيئة الرقمية تماما كما تتناسب مع الوسط المادي وخصوصية الدليل المعلوماتي .
- الإعتراف بمحل الجريمة المعنوي ومساواته مع محل الجريمة المادي ، كما أن السلوك المعنوي للجريمة تقوم به الجريمة تماما كما تقوم بالسلوك المادي فعلا وتركا .
- تأهيل الضابطة النيابة العامة والقضاء على كيفية التعامل مع هذا النوع من الإجرام وعلى طرق وكيفية استخدام أجهزة المعلومات وطرق البحث والتحقيق وجمع الأدلة في الجرائم المتعلقة بها والإهتمام بالطرق الفنية للتحقيق ، وذلك بتنظيم دورات تكوينية للقائمين على ذلك وتوعيتهم بالأساليب المتطورة والمتجسدة في المجال الإلكتروني ، بالإضافة إلى تخصيص وحدة خاصة لمتابعة مثل هذه الجرائم ومعرفة أساليب تنفيذها لمكافحتها قبل وقوعها ولتقليل لأضرار الناتجة عنها .

لائحة المراجع :

الكتب العامة :

- احمد التل ، " الأدلة في المواد الجنائية "، مجلة الشرطة العدد 106 أكتوبر 1979
- محمد نجيب حسني ،" شرح قانون الاجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، سنة 1990.
- عبد الحميد المليحي ،" نظام اثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن"، دار النشر والمعرفة ، دون ذكر الطبعة وسنة .
- عبد اللطيف بوحموش، دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر وتوثيق المساطر ، مطبعة الأمنية الرباط ، الطبعة الثانية 2021 .
- طارق الشدي ، آلية البناء الآمني للنظم المعلوماتية ، دار الوطن للطباعة والنشر والإعلام ، الرياض ، بدون طبعة ، 2009 .
- عبد الواحد العلمي ، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية ، الجزء الثاني ، دون مطبعة ، الطبعة الأولى ، السنة 2019.
- جمال عبد العزيز شهبان - منصور عبد العزيز الجبالي ، الوجيز في التحقيق الجنائي في ضوء نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، الطبعة الأولى ، دون ذكر المطبعة ، طبعة 2005/2004.
- وزارة العدل ، شرح قانون المسطرة الجنائية ،الجزء الثاني ، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية العدد 7 ، الطبعة الخامسة ،السنة 2006 .
- وزارة العدل ، شرح قانون المسطرة الجنائية ،ج 2 ، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية العدد 7 ، الطبعة الخامسة ،2006 .

الكتب الخاصة :

- الحسن هوداية : محاضر الضابطة القضائية أهميتها وحجيتها القانونية والإشكالات المطروحة بشأنها في العمل القضائي ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار السلام الرباط ، سنة 2000 .
- محمد أمين أحمد الشوابكة ، جرائم الحاسوب والإنترنيت – الجريمة المعلوماتية - ، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، دون ذكر الطبعة والسنة .
- الحسن هوداية ، سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وانكاره بالجلسة ، الطبعة الأولى ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، الرباط ، 2001 .

- خالد ممدوح ابراهيم ، " فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية " ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، سنة 2010 .
- هدى حامد قشقوش ، جرائم الحاسب الالي في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة الطبعة الاولى ، السنة 1992 .
- هلال عبد الله أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2000السنة .
- عبد الفتاح بيومي حجازي ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم والأنترنيت ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى القاهرة ، السنة 2007 .
- محمد هشام فريد رستم ، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، مكتبة الآلات الحديثة ، اسيوط ، السنة 1994 .
- علي حسن محمد الطوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنيت ، عالم الكتب الحديث ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، السنة 2004 .

الأطروحات :

- لهوى رابح ، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الجنائية ، جامعة باتنة 1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2021/2020 .
- نادية شورى ، دور الخبرة الطبية الشرعية في الاثبات الجنائي ، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس ، السنة الجامعية ، 2016-2017 .

الرسائل :

- أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في القانون الإجراءات الجزائية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق مصر ، السنة الجامعية 1959 /1960.
- أسماء أحادوش ، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس ، السنة الجامعية 2012/2011 .
- زينب مصباحي ، الإثبات في الجريمة المعلوماتية ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس ،السنة الجامعية 2016/2017 .

- محمد بلشقر ، الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماستر في العدالة الجنائية والعلوم الجنائية ، جامعة سيدي محمد ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس ،السنة الجامعية 2013/2012 .
- مصطفى الطويبي ، محاضر الشرطة القضائية: الحجية والإثبات في الواقع العملي ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية والاجتماعية وجدة ، السنة الجامعية 2013/2012 .
- هشام بنعلي ، المحاضر والتقارير في التشريع الجنائي المغربي والإشكالات المطروحة ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، السنة الجامعية 2008/2009 .
- فريد اسويف ، تفعيل نظام الدفوع الشكلية في المادة الجنائية ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، السنة الجامعية 2009/2008 .
- عبد المنعم بوبكر ، نطاق سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة محمد الاول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، السنة الجامعية 2012/2011 .

الأبحاث :

- نزار اولاد مومن ، الإثبات في الجرائم الإلكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي ، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء ، فترة التدريب 2015-2017.
- زكرياء الناجمي ، محاضر الشرطة القضائية بين الحجية والرقابة في ضوء العمل القضائي ، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء ، فترة التدريب 2016/2015 .

المجلات و المقالات :

- مجلة المناهج القانونية ، العدد 13-14 ، السنة 2009 .
- مجلة سلسلة الأبحاث القانونية ، العدد 12-13 السنة ، 2005 .
- مجلة الإشعاع ، عدد 16 ، دجنبر 1997 .
- مجلة الملف ، عدد 8 ، مارس 2006 .
- مجلة قضاء المجلس الأعلى ، عدد 64-65 ، دجنبر 2006 .
- محمد جوهر، خصوصيات زجر الإجرام المعلوماتي ، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي ، العدد 52 ، السنة 2006 .

- هشام بن علي ،القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية ، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني ، العدد 9 ، اكتوبر 2015 .
- عبد المولى بن أشبيبة ، الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي في القانون المغربي ، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والابحاث القانونية والقضائية ، العدد 41 ، ابريل 2022 .

المراجع باللغة الفرنسية :

- See .D .lura E.Qaran tieuo , cyber-crime , haw to protect yourself from compute et criminals , tears publication , 1997 .
- Secteur du développement des télécommunications : comprendre la cybercriminalité phénomène, difficultés et réponses juridique, septembre 2012 .
- Larguer : « la protection des droit de l'homme au procès, revue internationale de droit pénal, 1965 .
- Française ragent, chariotions dévaluer et Emmanuel roder France, actualité de droit pénal, bruy lant, 2005, burx elles .
- René Garraud : Traité théorique d'instruction criminelle et de procédure pénal ,T .5 Sirey ,paris , 1907 ,
- René Garraud : Traité théorique d'instruction criminelle et de procédure pénal, T .5 Sirey, paris , 1907 .

القوانين :

- القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات ، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.197 بتاريخ 16 رمضان 1424 (الموافق 11 نوفمبر 2003) ، الجريدة الرسمية عدد 5171 شوال 1424 (الموافق ل 22 ديسمبر 2003) .
- قانون المسطرة الجنائية رقم 01.22 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255ا المؤرخ في 25 رجب 1423 (3 اكتوبر 2002) كما تم

تعديله وتتميمه بالقانون رقم 36-10 و 37-10 و 11-35 الصادر في إطار مخطط إصلاح القضاء .

- القانون الجنائي الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموفق ل 8 يونيو سنة 1966.
- قانون الشرطة والأدلة البريطاني لسنة 1999.
- قانون الإجراءات الفرنسي لسنة 1993.
- قانون التحقيقات البلجيكي الصادر في 23 نونبر 2000.
- القانون اللبناني رقم 81 لسنة 2018 والمتعلق بالمعاملات الإلكترونية و البيانات ذات الطابع الشخصي.

الظهائر:

- الظهير الشريف رقم 1-57 -280 الصادر بتاريخ 14 يناير 1958.
- ظهير شريف رقم 01.02.255 الصادر في 25 رجب 1493 ،الموافق ل 3 اكتوبر 2002 ، بتنفيذ قانون رقم 28.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية ، الجريدة الرسمية 5078 بتاريخ 27 ذو القعدة 1424 ،الموافق ل 30 يناير 2003.
- ظهير شريف رقم 1-07-129 صادر في 19 ذي القعدة 1428 الموافق ل 30 نوفمبر 2007 ، بتنفيذ القانون 53-05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية ، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 5584 بتاريخ 2007/12/06.
- لظهير الشريف بمثابة قانون رقم 339-77-1 المؤرخ في 25 شوال 1397 ، الموافق ل 9اكتوبر 1977 ، المصادق بموجبه على مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الراجعة لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة ، منشور بالجريدة الرسمية ، عدد3389 بتاريخ 13 اكتوبر 1977
- ظهير الشريف رقم 108.83.1 ،الصادر في محرم 1405 ، الموافق ل 5 أكتوبر 1984 ،بتنفيذ القانون رقم 13.83 المتعلق بزجر الغش في البضائع ، المنشور بالجريدة رسمية عدد 3777 بتاريخ 20 مارس 1985 .

المواقع الإلكترونية :

- الموقع الإلكتروني : http:/www.altaalim.arg
- الموقع الإلكتروني : www.labodroit.com
- الموقع الإلكتروني : www.droittentreprise.com

- الموقع الإلكتروني : www.dahayas.com
- الموقع الالكتروني : http//alwakei.com/news/0//0/0 12210-
- الموقع الإلكتروني : http:// www.startimes.com

المحتويات :

مقدمة : 4
الفصل الأول : الأحكام المؤطرة لمحاضر الضابطة القضائية في الجريمة المعلوماتية 11
الفرع الأول : آليات الضابطة القضائية في التحري عن الجريمة المعلوماتية ..11
المبحث الأول : خصوصية التفتيش في الجريمة المعلوماتية 13
المطلب الأول : محل التفتيش عن الأدلة المعلوماتية.....14
الفقرة الأولى : تفتيش مكونات الحاسب المادية والمعنوية.....14
الفقرة الثانية : تفتيش الشبكات المتصلة بالحاسوب " التفتيش عن بعد " 17
المطلب الثاني : شروط التفتيش عن الأدلة المعلوماتية.....21
الفقرة الأولى: الضوابط الموضوعية لتفتيش نظام الحاسوب والأنترنيت 22
الفقرة الثانية : الشروط الشكلية لتفتيش نظم الحاسوب والأنترنيت.....23
المبحث الثاني : صلاحيات المعاينة والحجز في الجريمة المعلوماتية.....27
المطلب الأول : معاينة الأدلة المعلوماتية 27
الفقرة الأولى : أهمية المعاينة في الجريمة المعلوماتية.....28
الفقرة الثانية : طرق معاينة الأدلة المعلوماتية.....29
المطلب الثاني : حجز الأدلة المعلوماتية 32
الفقرة الأولى : إجراءات حجز المكونات المعنوية للحاسب الآلي 33
الفقرة الثانية : موقف التشريع والفقه حول امكانية حجز الأدلة المعلوماتية.....34
الفرع الثاني : ضوابط تحرير المحاضر في الجريمة المعلوماتية 37

المبحث الأول : الشروط الشكلية والموضوعية في تحرير المحاضر في الجرائم المعلوماتية 38
المطلب الأول : الشروط الشكلية للمحاضر 38
الفقرة الاولى : التقيد بالاختصاص 39
الفقرة الثانية : الصفة الضبطية لمحرر المحضر وتوقعيه.....42
المطلب الثاني : الشروط الموضوعية.....45
الفقرة الأولى : شرط الموضوعية والحياد 45
الفقرة الثانية : شرط الفورية والمشروعية 47
المبحث الثاني :جزاءات الإخلال بأحكام تحرير المحاضر في الجريمة المعلوماتية 48
المطلب الأول : جزاء الإخلال بأحكام التفتيش عن الأدلة المعلوماتية.....49
الفقرة الأولى : طبيعة بطلان التفتيش عن الأدلة المعلوماتية.....49
الفقرة الثانية : أحكام الدفع ببطلان إجراءات التفتيش.....55
المطلب الثاني : جزاء الإخلال بأحكام المعاينة والحجز 62
الفقرة الأولى : جزاء الإخلال بأحكام المعاينة 62
الفقرة الثانية : جزاء الإخلال بأحكام الحجز 64
الفصل الثاني : دور محاضر الشرطة القضائية في إثبات الجرائم المعلوماتية 66
الفرع الأول : القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية في الجرائم المعلوماتية 66
المبحث الاول : حجية الدليل الإلكتروني وصيغ اعتماده في الإثبات 67
المطلب الاول : معايير تقييم الدليل الإلكتروني في الإثبات القضائي 68
الفقرة الأولى : أصالة الدليل المعلوماتي 68
الفقرة الثانية : احترامه للمعايير العلمية.....69
المطلب الثاني : صيغ اعتماد الدليل المعلوماتي في الإثبات الجنائي 71

الفقرة الأولى : اعتماد الدليل المعلوماتي بشكل مباشر 71
الفقرة الثانية : اعتماد الدليل المعلوماتي بشكل غير مباشر.....74
المبحث الثاني : حجية محاضر الضابطة القضائية في الإثبات الجنائي.....76
المطلب الأول : حجية المحاضر على ضوء قانون المسطرة الجنائية.....77
الفقرة الأولى : المحاضر التي يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها.....77
الفقرة الثانية: المحاضر التي تعتبر مجرد معلومات.....82
المطلب الثاني : حجية المحاضر على ضوء العمل القضائي.....85
الفقرة الأولى : المحاضر التي يوثق بمضمونها ما لم يطعن فيها بالزور 85
الفقرة الثانية : المحاضر التي تخضع لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.....88
الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير محاضر الضابطة القضائية في الجريمة المعلوماتية.....89
المبحث الأول : ضوابط تحديد نطاق سلطة القاضي في تقدير الأدلة.....90
المطلب الأول : الضوابط التي تخضع لها الأدلة التي يستمد منها قناعته....90
الفقرة الأولى : مشروعية الدليل المعلوماتي 90
الفقرة الثانية : وجوب مناقشة الدليل المعلوماتي الوارد في الدعوى.....94
المطلب الثاني : الضوابط التي يخضع لها القاضي في اقتناعه بالأدلة 97
الفقرة الأولى : بناء القاضي اقتناعه على الجزم واليقين لا على الضن والترجيح.....97
الفقرة الثانية : بناء القاضي اقتناعه على التعليل والتسبيب.....100
المبحث الثاني : الاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة 104
المطلب الأول : الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الإثبات.....104
الفقرة الأولى : المحاضر الضابطة القضائية المنجزة في حالة التلبس 105
الفقرة الثانية : اعتراف ما تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي.....107

المطلب الثاني : الاستثناءات التي ترد على القاضي في الإقناع 110
الفقرة الأولى : القرائن القانونية القاطعة.....110
الفقرة الثانية : الحجية القانونية لبعض المحاضر.....113
خاتمة :.....114
لائحة المراجع : 118