



دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الدليل المعلوماتي في الميدان الزجري وسؤال نجاعة: وسائل البحث والتحقيق
المصدر:	مجلة العلوم الجنائية
الناشر:	المركز المغربي للدراسات والإستشارات القانونية وحل المنازعات
المؤلف الرئيسي:	أولاد مومن، نزار
المجلد/العدد:	ع5,6
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الصفحات:	179 - 193
رقم MD:	1024029
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الأدلة الجنائية، التحقيق الجنائي، القانون الجنائي، القوانين والتشريعات
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1024029

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الإلكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

الدليل المعلوماتي في الميدان الزجري وسؤال نجاعة وسائل البحث والتحقيق

ذ. نزار أولاد مومن
ملحق قضائي بالمعهد العالي للقضاء
باحث في سلك الدكتوراه
بجامعة عبد المالك السعدي

مقدمة:

أصبحت المعلومة في وقتنا الحالي، أهم سلاح وأهم ثروة يستطيع الشخص استغلالها، الأمر الذي جعل تهديدها أو محاولة الوصول اللامشروع إليها، من أهم ما يهدد العالم، بها فيه طبعاً المغرب باعتباره من البلدان التي انخرطت في الثورة الرقمية والتطور التكنولوجي الحاصل¹، وبالتالي أصبح هو الآخر مهدداً من طرف مجموعة من الجرائم المستحدثة ذات الطبيعة الخاصة والمرتبطة بالمعلومات والبيانات، والتي يستخدم فيها الدليل المعلوماتي في البحث والتحقيق، قصد ضبط الجناة ومعاقبتهم.

وقد تعددت التعاريف التي أعطيت للدليل المعلوماتي، بل وحتى تسمياته، فهناك من يطلق عليه اسم الدليل الرقمي ومن يعبر عنه بالدليل الإلكتروني²، أما المشرع المغربي فلم يعرفه تاركا المجال للفقهاء، الذي اختلفت توجهاته في تعريفه.

ويمكن تعريفه بصفة عامة بكونه الحجة والبرهان على وقوع الجريمة أو نفيها والذي يأتي في شكل رقمي بحيث يمكن حمله أو تخزينه على مجموعة من الأجهزة والدعامات.

وأمام الحديث عن هذا النوع الجديد من الأدلة، فالتطور المتسارع للتكنولوجيا واكماله بالتبعية تطور سريع للجريمة، فمنذ مطلع القرن³ 21 ظهرت فئة جديدة من الجرائم التي تعتمد على الحاسوب

1 - ذلك من خلال العديد من المبادرات والاستراتيجيات أهمها استراتيجية "المغرب الرقمي" التي تهدف لتعزيز تموقع المغرب كمركز إقليمي للتكنولوجيا، من خلال إنجاز تطور من حيث "التحول الاجتماعي" ومواكبة المقاولات ومختلف أورايش الحكومة الإلكترونية.

2 - بفضل استخدام عبارة الدليل المعلوماتي على اعتبار أنها أكثر شمولية من العبارات الأخرى لكونها تشمل في معناها ما هو مادي (أجهزة، أدوات...)، وما هو لا مادي (برامج، ملفات...).

3 - ومن أولى القضايا التي طرحت على القضاء الزجري المغربي والمتعلقة بالمعلومات، نجد قضية سنة 1985 والمرتبطة بمستخدمي المكتب الوطني للبريد والمواصلات الذي قاموا بتحويلات هاتفية لفائدة بعض المشتركين بصورة غير مشروعة لتليها قضية فيروس ZOTOB والتي تتعلق بفيروس هاجم الكونجرس الأمريكي ومؤسسات مهمة بالولايات المتحدة الأمريكية.

كأداة لتنفيذها كما هو الشأن بالنسبة للتجسس أو الإرهاب المعلوماتي⁴ فأصبح القضاء المغربي يعرف تزايد مستمرا في عدد القضايا المطروحة عليه والمتعلقة باستخدام التكنولوجيا الحديثة وخاصة ما يهم نظم المعالجة الآلية للمعطيات، وهو ما يبدو واضحا من خلال الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل والحريات في الموضوع، حيث بلغت عدد القضايا سنة 2011 إلى 19 قضية لتعرف منذ حينها تزايد مضطردا لتصل سنة 2015 إلى ما قدره 91 قضية⁵.

ورغم محاولة المشرع مواكبة هذا التطور المتسارع من خلال إصدار القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات⁶، فإنه لم يأتي بأي جديد في ما يخص الدليل المعلوماتي وكيفية التعامل معه ضمن قواعد قانون المسطرة الجنائية المعتمدة في البحث والتحقيق الأمر الذي خلف فراغا تشريعا كبيرا.

وتكتسي دراسة الدليل المعلوماتي أهمية بالغة لعدة أسباب أولها ارتباطها بميدان حيوي وأساسي وخطير وهو الميدان الجنائي المرتبط بمبدأ الشرعية الجنائية والعقوبة وثانيا في ندرة الكتابات الفقهية وكذا الأحكام أو القرارات القضائية في الموضوع⁷ خاصة فيما يخص الإثبات المعلوماتي بالنظر إلى الإشكالات التي يطرحها، خصوصا وأن الأمر يتعلق مجال تقني يتميز بالتطور السريع والمستمر.

فما المقصود بالدليل المعلوماتي؟ وما هي الطرق القانونية لجمعه وضبطه؟ وما مدى نجاعتها؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه، من خلال اعتماد تقسيم يرتكز أساسا على إبراز الإجراءات العملية لجمع الدليل المعلوماتي، دون الخوض فيما هو تقني، مركزا على ما هو قانوني، بغية تحديد مكان من قصور قواعد القانون الجنائي في هذا الميدان، وسأقسم الموضوع لمبحثين اثنين:

4 - والتي تعد مجالا خصبا لإعمال الدليل المعلوماتي باعتبارها بدورها جرائم معلوماتية.

5 - إحصائيات صادرة عن مديرية الشؤون الجنائية والعمو بوزارة العدل والحريات سنة 2016.

6 - القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.197 بتاريخ 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)؛ الجريدة الرسمية عدد 5171 بتاريخ 27 شوال 1424 (22 ديسمبر 2003)، ص 4284.

7 - تشير الإحصائيات صادرة عن مديرية الشؤون الجنائية والعمو بوزارة العدل والحريات صادرة سنة 2016 إلى أن عدد القضايا المعروضة بالدوائر الاستئنافية والمتعلقة بالجرائم المعلوماتية في الفترة الممتدة من سنة 2010 إلى سنة 2013 تبقى ضئيلة كما أنها متمركزة في المحور الاقتصادي الدار البيضاء، والقنيطرة وكذا الرباط في حين لم تسجل أي قضية في نفس الفترة في بعض الدوائر الاستئنافية كدوائر تطوان وبنو ملال والراشدية والحسيمة، وهذا في رأيي يعود لصعوبة الكشف عن هذه الجرائم وحتى إن تم اكتشافها فإنه يصعب أحيانا الوصول للجاني وضبطه.

- المبحث الأول: ضعف توافق إجراءات البحث التقليدية مع مفهوم الدليل المعلوماتي.

- المبحث الثاني: فاعلية إجراءات البحث الحديثة في جمع الدليل المعلوماتي.

المبحث الأول: ضعف توافق إجراءات البحث التقليدية مع مفهوم الدليل المعلوماتي.

يثير الإثبات في الميدان الزجري من خلال الدليل المعلوماتي أو من خلال الوسائل الحديثة، مقارنة بالإثبات بالوسائل التقليدية، العديد من الإشكاليات، وذلك لأن الأمر يتعلق بميدان علمي وتقني لا يخلو من نوع من التعقيد فرضته طبيعة المجال التكنولوجي المتميز بالتطور السريع والمستمر، الأمر الذي يجعل القضاء في مواجهة ميدان مختلف عما ألفه في بقية وسائل الإثبات.

لذا فلا بد قبل الحديث عن الدليل المعلوماتي من القيام بتحديد مفهومه (المطلب الأول) لإبراز ضعف وسائل البحث التقليدية في جمعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الدليل المعلوماتي.

لا يمكن الخوض في أي مفهوم والتطرق لتفاصيله دون تعريفه (الفقرة الأولى) وتحديد خصائصه (الفقرة الثانية) قصد الوصول لفكرة عامة عن ماهيته وخاصة وأن مفهوم الدليل المعلوماتي يبقى مفهوما دقيقا.

الفقرة الأولى: تعريف الدليل المعلوماتي.

يعرف الدليل المعلوماتي بكونه الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي في شكل رقمي بحيث يمكن تجميعه وتحليله باستخدام برامج وتطبيقات تعتمد كدليل أمام القضاء.

كما يعرف كذلك بأنه مكون رقمي لتقديم المعلومات في أشكال متنوعة مثل: النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات... وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه وبشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون⁸.

ويمكن تعرفه أيضا بكونه كم معلومات يقبلها العقل والمنطق، مخزنة في أجهزة الحاسوب أو ملحقاتها، والتي يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات بهدف إثبات وقوع الجريمة ونسبتها لمرتكبها.

8 - عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية: دراسة تطبيقية مقارنة، الرياض 2007، ص: 13.

9 - كالأقراص الصلبة أو المرنة.

وحتى تتضح الصورة أكثر يمكن تقسيم الدليل المعلوماتي¹⁰، إلى ثلاثة أقسام:

- 1 - السجلات المحفوظة في الحاسوب، وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة كلمات ورسائل غرف المحادثات على الأنترنت؛
 - 2 - السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي،
 - 3 - السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب، ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيها إلى برامج أوراق العمل، ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.
- ويبدو أن الفقه متفق على أن الدليل المعلوماتي ليس بدليل مرئي وإنما ذو طبيعة افتراضية يتطلب بيئة خاصة تناسبه، ذلك أن البيئة التي يعيش فيها هذا الدليل يجب أن تتوافق مع الطبيعة التقنية له، فلا وجود لدليل معلوماتي خارج بيئته التقنية والرقمية.

ويلاحظ أن القاسم المشترك بين كل هذه التعريفات والصور هو أن الدليل المعلوماتي يتألف من بيانات وأشكال إلكترونية افتراضية، غير محسوسة، لا يمكن إدراكها في الواقع الملموس بالحواس العادية، وإنما يتطلب الأمر الاستعانة بأجهزة ومعدات الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية، كل هذا بشرط أن يكون مقبولا قانونا حتى يتسنى اعتماده كأساس للإدانة أو البراءة.

الفقرة الثانية: خصائص الدليل المعلوماتي.

للدليل المعلوماتي خصائص هامة تجعل منه حجة قيمة في المجال الزجري، ويمكن إجمال هذه الخصائص في:

- أ- أنه دليل علمي: لكونه عبارة عن بيانات ومعلومات ذات طبيعة رقمية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب الأمر الاستعانة بأجهزة ومعدات آلية، واستخدام نظم حاسوبية، فإذن هو يخضع لقواعد علم المعلومات وبالتالي فمن الضروري له أن يستجيب لها حتى يصير دليلا دقيقا ومقبولا خصوصا أمام القضاء.

10- تقسيم قامت به وزارة العدل الأمريكية سنة 2002 أورده عبد السلام بنسليمان، الإجرام المعلوماتي في التشريع المغربي، دراسة نقدية مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، ص: 142.

ب - حداثة الدليل المعلوماتي: يعد الدليل المعلوماتي من نوعية الأدلة الحديثة والمتجددة كونها جاءت نتيجة لتطور تقني وتكنولوجي مستمر مما يجعل وسائل التعامل معه مختلفة عما هو معهود في التعامل مع الدليل العادي والتقليدي.

ج - أنه ذو طبيعة متغيرة: فالدليل المعلوماتي رغم كون محتواه واحد فإنه يمكن في عدة صيغ رقمية مختلفة دون تغير مضمونه وجوهره كما أنه سهل نقله بسهولة على اعتبار أنه في الأساس عبارة عن نبضات إلكترونية يمكن نقلها عبر شبكات الاتصال المختلفة.

د - أنه قابل للنسخ: حيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة المعلوماتية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، وبسهولة كبيرة، وهذا يرجع لأنه عبارة عن سلسلة من الأرقام مكونة من 0 و1، والتي يؤدي تكرارها بنفس الشكل والترتيب إلى خلق وتكوين نفس المعطى الإلكتروني المطابق للأصل، حتى أنه لا يمكن التمييز بينه وبين المعطى الأولي (الأصلي) وبالتالي لا يمكن الحديث عن الأصل والنسخة وإنما عن المعطى الأول المطابق للثاني الذي هو تكرر للأول ولكن فقط في زمن لاحق.

د - دليل موحد: هذه الخاصية ناتجة عن الطبيعة العلمية للدليل المعلوماتي، فاعتماد هذا النوع من الدليل على معايير علمية يجعل منه دليل موحد ومتفقا عليه، اعتبارا لكون المعايير العلمية المعتمدة في تقييمه واحدة ولكن تقديره مختلف فقد يرى القضاء منه دليل غير كاف لإثبات واقعة معينة أو لا يؤكدتها بشكل كاف مما يدع مجالاً للشك، فيستبعده.

ولكن هل إجراءات البحث التقليدية يمكنها أن تراعي هذه الخصائص؟ هذا ما سنتناوله بتفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: ضعف دور إجراءات البحث التقليدية في جمع الدليل المعلوماتي.

إن إثبات وقوع جريمة يجعل الدعوى العمومية المثارة بشأنها تمر بذات المراحل المقررة لأنواع الجرائم الأخرى، بدءا بالمعينة وجمع الأدلة أثناء البحث التمهيدي وما يتبع ذلك من تفتيش وحجز واستنطاق وسماع المصريح وكل الأعمال التي يقتضيها البحث¹¹.

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

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

ولقد نص المشرع على إجراءات البحث في قانون المسطرة الجنائية، باعتباره قانونا شكليا، يهتم بالإجراءات وينظمها، وتبقى هذه الإجراءات واحدة بالنسبة لجميع الجرائم، ومن بين إجراءات البحث المعتمدة قانونا والتي يبرز استعمالها في ميدان الاثبات الجنائي نجد ما يتعلق بالتفتيش والحجز (الفقرة الأولى) والتقاط المكالمات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التفتيش والحجز.

مع مراعاة الشروط والأوضاع الخاصة التي يرسمها قانون المسطرة الجنائية¹²، للدخول إلى المنازل¹³، لتفتيشها بحثا عن أية أشياء تؤدي إلى إظهار الحقيقة، يمكن لضابط الشرطة القضائية اعتماد هذين الإجراءين بحثا عن أية أدلة لها علاقة بالجريمة المرتكبة.

وبصرف النظر عن بعض المشاكل والصعوبات التي تعيق بلوغ الأهداف المتوخاة من هذه العملية، فإن القيام بعملية التفتيش في منزل شخص وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون قد يفيد في ضبط وحجز الأجهزة المشبوهة كجهاز الحاسوب أو غيره، تمهيدا لفحصها وإجراء التحليلات التقنية عليها بحثا عما تتضمنه من معطيات أو أدلة رقمية، كما أن عملية التفتيش، قد تكون وسيلة ناجعة لضبط وحجز الأدلة التقليدية ذات العلاقة بأنظمة وبرامج وتجهيزات الحاسبات الآلية ومعدات التشغيل والأوراق والمستندات وآلات الطباعة والتصوير بالأشعة... إلخ.

وقد يجد ضابط الشرطة القضائية نفسه مضطرا للدخول إلى قواعد معطيات آلية أو قواعد بيانات أو مواقع محمية على الشبكة وطنية أو خارجية.

12 - أنظر المادة 60 و61 من قانون المسطرة الجنائية.

13 - عرف المشرع المغربي المنزل في الفصل 511 من ق.م.ج بقوله: "يعد منزلا كل مبنى أو بيت أو مسكن أو قيمة أو مأوى ثابت أو متنقل سواء كان مسكونا فعلا أو معدا للسكنى، وكذلك جميع ملحقاته، كالمساحات وحظائر الدواجن والخزبن والإسطبل أو أي بناية داخلية في نطاقها كان استعمالها حتى ولو كان لها سياج خاص بها داخل السياج أو الحائط العام".

وفي هذه الحالات وأمثاله يطرح السؤال حول ما إذا كان الضابط المكلف بالبحث أو من يقوم مقامه مكلفا بالولوج إلى هذه المعطيات الموجودة في قواعد مؤمنة بناء على الإذن السابق المحصل عليه أصلا عند الدخول للمنزل الذي قام فيه بتحرياته الأولى أو الذي فتشه بقوة القانون في حالة التلبس؟ أم أن هذا الإذن لا يجوزاً للقيام بعمليات تحري في وسط إلكتروني اعتباراً إلى أن قواعد البيانات الآلية والمواقع وباختصار الأنظمة المعلوماتية المحمية لا تعتبر منازل في مفهوم القانون الجنائي؟

فبعد صدور القانون رقم 03-07 المتعلق بالجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات أصبح الولوج إلى قواعد المعالجة الآلية للمعطيات محرماً وفقاً لما هو منصوص عليه في الفصل 607-143 وما بعده من القانون الجنائي.

وفي غياب إطار قانوني خاص يسمح بالولوج إلى القواعد المذكورة عن بعد ويحدد الشروط التي يمكن معها الدخول إليها وإجراء التحريات اللازمة فيها بحثاً عن المعطيات المفيدة للبحث. يمكن القول بأن قانون المسطرة الجنائية، بالرغم من حداثة لا يتضمن استجابة صريحة لمتطلبات البحث في هذا المجال، وتفتيش قواعد المعطيات الآلية، وبهذا تبقى عملية التفتيش كإجراء مسطري وحيد للولوج إلى هذه القواعد من قبل ضابط الشرطة القضائية أو من يقوم مقامه غير كافية، مما يفسح المجال أمام الفاعل للإفلات من العقاب.

وقد يجد هذا الوضع ما يبرره نسبياً في صدور قانون المسطرة الجنائية قبل صدور القانون المتعلق بزجر المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات.

وبالنسبة للحجز بالرجوع للمادة 57 من قانون المسطرة الجنائية يلاحظ أن المشرع يوصي ضابط الشرطة القضائية على المحافظة على "الأدلة والأسلحة والأدوات" المستعملة في ارتكاب الجريمة، أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناجماً عن هذه الجريمة، وفي موضوع التفتيش وبالرجوع إلى نص المادة 59 من نفس القانون، يتبين أن هذا النص وفي صيغ مماثلة يبين الأشياء التي يمكن حجزها فيشير إلى "الأوراق والوثائق والمستندات وغيرها من الأشياء التي يمكن الاطلاع عليها أو إحصائها أو التي يمكن وضعها في وعاء أو إناء أو لفها في كيس...".

14 - والذي ينص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبالغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من دخل إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال...".

وبناء على هذه النصوص، إذا كان بوسع ضابط الشرطة القضائية أن يعمد أولاً بأول تحت إشراف النيابة العامة إلى حجز الدعامات المادية المحتوية على المعطيات غير المادية من أقرص مدجة وذاكرات صلبة للحاسوب أو أقراص مرنة أو غيرها، إلا أن المشكل يثار حول مدى إمكانية قيام ضابط الشرطة القضائية المعني بالاكْتفاء بحجز المعطيات الرقمية المفيدة للبحث دون ما عداها من الدعامات والأجهزة أو اللوازم المادية التي تحتوي على هذه المعطيات.

والواقع أنه من الصعب في غياب نص صريح بذلك أن نقبل بتسجيل أو تحميل المعطيات الرقمية دون اللوازم أو أجزاء الحاسب التي وجدت فيها.

ويجب هنا التنبيه إلى أن على ضابط الشرطة القضائية المكلف بالبحث أن يضع في اعتباره أن بعض الأجهزة والآليات قد يسبب تشغيلها أو استخدامها والولوج إلى المعطيات الموجودة بها، إلى إضافة معطيات جديدة وإتلاف أو تغيير معطيات سابقة على نحو يمس بسلامة الأدلة ووسائل الإثبات المستمدة منها.

الفقرة الثانية: التقاط المكالمات.

تطرح تقنية التقاط المكالمات إشكالية الموازنة بين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة، وحقهم في عدم انتهاك حرمتها دون إذن، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن مواطنيها من خلال التحكم في الظاهرة الإجرامية وتتبع تطوراتها وأساليبها.

هذا وقد منعت الموائيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية¹⁵، وكذا القوانين الوطنية ومن ضمنها الدستور المغربي¹⁶، التنصت على المكالمات الهاتفية وانتهاك سرية المراسلات.

15 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 الذي ينص في المادة 12 منه بأنه "لا يعرض أحد التدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملاته على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل"، كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 جاء مماثلاً في المادة 17 للمادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو نفس الأمر الذي أكدته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي صدرت في روما سنة 1950 ونصت على حرمة الحياة الخاصة في المادة 8 والمادة 13.

16 - نص الفصل 11 من الدستور المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600، عليه: "لا تنتهك سرية المراسلات".

إلا أن الملاحظ أن هذا المنع لم يعد مطلقا، ذلك أن التطور التقني وتطور تقنيات ارتكاب الجريمة بنوع من التستر والاطمئنان، وخاصة عن طريق الهاتف ترتب عنه صعوبة إثبات الواقعة الإجرامية ونسبتها لشخص معين، لذلك أجاز المشرع المغربي وذلك على غرار العديد من التشريعات المقارنة مبدأ اعتراض والتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد¹⁷.

وبخصوص التشريع المغربي، فقد تدخل ونص في قانون المسطرة الجنائية على مسطرة التقاط المكالمات والاتصالات في المادة 108 إلى المادة 115، وبذلك يكون المشرع المغربي قد أجاز التقاط المكالمات والاتصالات وفق شروط ومقتضيات المواد المذكورة.

ومن بين الضمانات التي أحاط بها المشرع مسطرة التقاط المكالمات والاتصالات تحويلها فقط للسلطة القضائية حيث لا يمكن اللجوء للمسطرة إلا بإذن من قاضي التحقيق أو الرئيس الأول بعد ملتصق من الوكيل العام للملك أو الوكيل العام للملك مباشرة في حالة الاستعجال القصوى وبصفة استثنائية على أن يشعر فوراً الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه، هذا الأخير هو الذي يصدر خلال 24 ساعة مقروفاً بتأييد أو تعديل أو إلغاء قرار الوكيل العام للملك، وإضافة لهذه القيود فإن مدة الاعتراض لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر¹⁸ قابلة للتجديد مرة واحدة بنفس الشروط الموضحة سابقا.

إلا أنه فيما يخص جرائم المس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات نجد مجموعة من الإشكالات فيما يخص إعمال هذه المسطرة، فرغم تنصيب المشرع على إمكانية التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد، فإنه لا نجد لهذا التنصيب فاعلية في الجرائم المعلوماتية، سبب ذلك أن الجرائم التي يجوز فيها الالتقاط محددة على سبيل الحصر وهي لا تتضمن هذا النوع من الجرائم، فبالرجوع للمادة 108 من قانون المسطرة الجنائية، نجد أنه لئن كان لقاضي التحقيق سلطة مطلقة في الإذن بالالتقاط، عكس الوكيل العام للملك، فإنها تبقى هذه السلطة محدودة على اعتبار أن القضايا التي يتم فيها التحقيق بشكل إلزامي أو اختياري¹⁹ لا تشمل الجرائم

17 - محمد البكاري، حماية سرية المراسلات الشخصية: قراءة على ضوء مشروع قانون المسطرة الجنائية - المعدل والمتمم لقانون 22.01، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد 9، أكتوبر 2015، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 208.

18 - المادة 109 من قانون المسطرة الجنائية.

19 - تنص المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: "يكون التحقيق إلزاميا:

(1) في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة؛

(2) في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث؛

==

(3) في الجنح بنص خاص في القانون.

المعلوماتية، وبالتالي لا يتصور إنجاز تحقيق فيها، أما بالنسبة للوكيل العام للملك فلا يمكنه التماس إجراء التقاط للمكالمات أو القيام بذلك مباشرة -بصفة استثنائية كما أوضحت سابقاً- إلا في جرائم محددة على سبيل الحصر وهي في الحالات العادية²⁰ الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو المتعلقة بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة وبصفة استثنائية²¹ في الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بالاختطاف أو بأخذ الرهائن.

ويطرح في هذا المجال تساؤل حول قيام شخص بالتقاط مكالمة له مع شخص آخر كالمتهم بواسطة هاتفه الخليوي، أي بدون اللجوء لمسطرة الالتقاط المحددة قانوناً؛ فبخصوص مدى مشروعية هذا الإجراء، يعتبر كثيرون أن محتوى هذه المكالمة وإن كان يحتوي أدلة على تورط المتهم فإنه لا يمكن الأخذ به على اعتبار أنه لم يتم بالطرق المحددة قانوناً والمقصود هنا مسطرة الالتقاط، إلا أنني غير متفق مع هذا التوجه، على اعتبار أن التقاط المكالمة لم يتم من شبكة خارجية أو طرف خارجي، بل من هاتف الشخص الملتقط نفسه كما أن محتواها تم الكشف عنه من طرفه هو الذي كان طرفاً فيها، مما يكون معه له الحق في الكشف عن محتواها -باعتباره طرفاً فيها- فلا يتصور هنا انتهاك أي خصوصية أو ضرورة احترام أي مسطرة باعتبارها ملكه، على عكس قيام جهات البحث والتحقيق بهذه العملية دون احترام للمسطرة المعمول بها الأمر الذي يجعلها باطلة لاعتبارين الأول هو الجزء الذي رتبته المشرع في هذه الحالات وهو البطلان والثاني لما في ذلك من انتهاك للحياة الخاصة ولخصوصية الأفراد بدون سند قانوني، ليبقى مهما الإشارة لضرورة إجراء خبرة صوتية في حالة الشك في نسبة التسجيلات للمتهم وخاصة إن قام بإنكارها.

ويطرح هنا تساؤل حول التعامل العملي مع هذه الحالات حيث نجد أنه عملياً لا يتم اعتماد هذه التسجيلات بشكل مباشر من قبل أجهزة البحث والتحقيق أو القضاء، حيث يتم إفراغ

= = يكون اختيارياً فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجناح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجناح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر".

20 - بملتمس من الوكيل العام للملك موجه للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

21 - مباشرة من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مع إشعار الرئيس الأول لدى نفس المحكمة الذي يبقى له القرار الأخير بخصوص المسطرة.

محتوياتها ومواجهة المتهم بها قصد الحصول على اعتراف منه بهذا المحتوى، الأمر الذي يقابل في كثير من الحالات بالإنكار، إلا أنه وأمام ما ذكرته سابقاً أرى أنه يمكن اعتمادها كقرينة مباشرة، خاصة وإن كانت متممة لوقائع القضية وملاساتها وهو ما نجد أثر له في أحد قرارات محكمة النقض²² والذي جاء فيه "في شأن وسيلة النقض الثالثة، المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه تحلى عن إنكار طالب النقض للوقائع والأفعال المنسوبة إليه وعمد إلى تفسير وتأويل خاطئ لمكالمات هاتفية تضمنها القرص المدمج المصنوع من طرف المطلوب في النقض بواسطة ولده إسماعيل والتي لا تتضمن أي اعتراف بالتزوير لا من حيث المضمون ولا من حيث التوقيع، مما يتعين معه نقضه وإبطاله.

لكن حيث أن محكمة الإحالة وفي إطار تقيدها بالنقطة القانونية التي وردت في قرار محكمة النقض، لما اطلعت على فحوى المكالمات الهاتفية التي تضمنها القرص المدمج الذي أدلى به المطالب بالحق المدني للضابطة القضائية، واستخلصت منها ما يفيد ارتكاب الطاعن الأفعال المنسوبة إليه، تكون قد مارست سلطتها التقديرية المخولة لها قانوناً لتقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها وجاء بذلك قرارها معللاً بما فيه الكفاية ويبقى ما ورد بالوسيلة على غير أساس".

المبحث الثاني: فاعلية إجراءات البحث الحديثة في جمع الدليل المعلوماتي.

لا يزال جمع وسائل الإثبات المعلوماتية قائماً على الطرق التقليدية بالأساس، مع تفاوت مستوى تطبيقاتها وتعود العلة في ذلك إلى خصائص هذه الوسائل من حيث إمكانية تبخرها بمحوها أو تغييرها بسرعة فائقة وتجردها من الصبغة المادية²³ من جهة فتنشأ بذلك عواقب هامة تقف أمام الضابطة القضائية إلا أنه هناك تقنيات بحث حديثة في هذا المجال من شأن إعمالها تضيق مجال الإفلات من العقاب كتقنية تحديد المواقع (المطلب الأول) وتقنية الاختراق المعلوماتي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد الموقع.

يعد تحديد المواقع من الإجراءات الفعالة جداً في البحث في جميع الجرائم، فهو يمكن من معرفة أمكنة تواجد المتهمين وقت ارتكاب الجريمة وقبلها، وذلك عن طريق تقنيات خاصة في الرصد تسمح بتحديد مكان المتهم سواء في الوقت الفعلي أو تحركاته السابقة.

22 - قرار عدد 4/771 صادر عن محكمة النقض في 2016/07/20 في ملف جنحي عدد 2016/4/6/9196 غير منشور.

23 - حفيظة بنعبد الله وإبان السائح، التحديات الإجرائية للجريمة المعلوماتية، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد 9، أكتوبر 2015، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 222.

ويعتمد حاليا هذا الإجراء من طرف الشرطة القضائية والنيابة العامة في ظل غياب أي نص قانوني ينظمه، رغم أن الأمر يتعلق بإجراء خطير يمس بحرمة الشخص وحياته الخاصة.

وأمام هذا الفراغ التشريعي تم التفكير في معالجة الأمر وهو ما تم فعلا من خلال مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديدة والتي حاولت تناول هذا الإجراء وتحديد شروطه ومسطرته وقيوده حيث نصت المادة 116-1 منها على ما يلي: "يمكن لقاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك كل فيما يخصه، إذا اقتضت ضرورة البحث أو التحقيق في إحدى الجرائم الواردة في المادة 108 من هذا القانون، أن يأذن بمقتضى مقرر كتابي معلل بوضع الترتيبات التقنية اللازمة لتحديد مواقع المشتبه فيهم ورصد تحركاتهم، أو بالتقاط وتثبيت وتسجيل العبارات المتفوه بها من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن أو وسائل نقل خاصة أو عامة، أو بالتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص في مكان خاص أو عام وأخذ نسخ منها وحجزها...".

ويمكن هذا الأجراء كما سبق وأن ذكر، من تحديد هوية مرتكب الجريمة²⁴، وذلك عن طريق ما يعرف بعنوان بروتوكول الأترنت²⁵، والذي يشكل وسيلة فعالة في تحديد الموقع الجغرافي للحاسوب وهوية صاحبه على اعتبار أن كل ولوج لكل نظام عن طريقة الشبكة لا بد أن يتم من خلال هذا العنوان الذي يميز الجهاز وصاحبه وقت الدخول.

إلا أن هذا لا يعني بالضرورة معرفة مرتكب الجريمة ومكانه بشكل قطعي ودقيق دائما، وإنما بشكل نسبي، حيث إن اعتماد هذه التقنية يطرح العديد من الصعوبات:

-تعدد التقنيات التي تمكن من إخفاء هذا الرقم أو بانتحال أرقام أخرى لتمويه الأنظمة المعلوماتية وتفاذي اكتشاف الفاعل.

24 - لمزيد من التفاصيل راجع:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B9%D9%86%D9%88%D8%A7%D9%86_%D8%A2%D9%8A_%D8%A8%D9%8A، أطلع عليه بتاريخ 13/05/2018، على الساعة 20:29.

25 - عنوان بروتوكول الإنترنت (بالإنجليزية: IP address) هو المعرف الرقمي لأي جهاز (حاسوب، هاتف محمول، آلة طباعة، موجه) مرتبط بشبكة معلوماتية تعمل بحزمة بروتوكولات الإنترنت، سواء أكانت شبكة محلية أو شبكة الشبكات الإنترنت. يقابل عنوان الآي بي مثلا في شبكات الهاتف رقم الهاتف.

- أحيانا يصعب تحديد هوية صاحب الرقم لكون أن غالبية شركة الاتصالات بالإنترنت تعتمد على اتصالات ديناميكية متغيرة تتغير باستمرار²⁶ إذا لم يكن مزود خدمة الإنترنت مخصص عنوانا ثابتا وهو النادر بين المستخدمين.

- ارتباط نفس عنوان بروتوكول الأنترنت بأكثر من جهاز، كما هو الحال بالنسبة للحواسيب الشركات مثلا أو الإدارات العمومية، وكذا الأجهزة المتصلة بشبكة الأنترنت عبر نفس المنفذ، كما هو الحال بالأجهزة المتصلة عبر شبكة الواي فاي، والتي تستخدم جميعها نفس عنوان بروتوكول الأنترنت، مما يصعب معه تحديد الجهاز الذي تمت من خلالها الجريمة وتحديد هوية صاحبه.

- رفض بعض الشركات والمواقع وخصوصا الأجنبية والعالمية، طلب السلطات المغربية، للتعاون من أجل تحديد العنوان التي تم الاتصال به لأحد الحسابات للقيام بجرائم معينة²⁷.

وتأكد هذه الصعوبات من خلال تتبع العمل القضائي المرتبط بها حيث أنه وفي إحدى القضايا²⁸، تقدم مكتب الاتصال العربي بالكويت بشكاية تفيد تعرض الموقع الإلكتروني الخاص بأحد أفراد العائلة المالكة للقرصنة، انطلاقا من المغرب وأن الفاعل قام بتغيير الصفحة الرسمية للموقع المذكور، مما أدى إلى المساس بالدولة الكويتية وبشعارها والإساءة إلى رموزها، وقد تبين من خلال الأبحاث أن خط الأنترنت الذي تمت عبره عملية القرصنة يخص مواطنا مغربيا، والذي يستعمل من قبل ولده الظنين عبر حاسوبه المحمول، وبعد البحث مع الظنين أكد أنه لا علاقة له البتة بهذه العملية، وأن خط الأنترنت الخاص به يتوفر على خدمة " ويني " غير مؤمنة، ومن المحتمل

26 - تحديد الأماكن عن طريق عنوان IP، على الرابط: <http://www.traidnt.net/vb/traidnt2101909> أطلع عليه بتاريخ 2018/04/10، على الساعة 12:21.

27 - نذكر هنا بقضية الصفحات الموجودة على أحد الشبكات الاجتماعية، والتي كانت تستغل لنشر امتحانات البكالوريا وحلولها، كما قامت إحداها بتسريب إحدى مواد الامتحان لسنة 2015، ساعات قبل اجتيازه، ويتعلق الأمر بإدرة الرياضيات بشعبة العلوم الفيزيائية والتجريبية، حيث قام المغرب عن طريق وزارة التربية الوطنية بمراسلة إدارة "فيسبوك" لتقديم يد العون من أجل تحديد هويات المسؤولين عن تسريبات امتحانات البكالوريا، لتعتذر إدارة الموقع المذكور عن عدم تلبية الطلب، موضحة أن مثل هذه التسريبات لا يمكن رصدها من قبل المؤسسة إلا بطلب مسبق، لمزيد من التفصيل راجع: نسرين الناجي، مالك "فيسبوك" يرفض التعاون مع بلمختار لفضح مسربي البكالوريا، على الرابط: <http://ar.le360.ma/societe/51299> نشر بتاريخ: 2015/06/29 على الساعة 12:00، أطلع عليه بتاريخ: 2018/05/13 على الساعة: 11:43.

28 - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بورزازات، رقم 432، بتاريخ 07/03/2013، ملف جنحي عادي رقم 2012/1437 منشور لدى إيمان الريشي، إثبات الجرائم الإلكترونية وإشكالاته العملية، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، سنة 2013-2015، ص 38.

أن يكون هذا هو السبب المباشر الذي أدى إلى اختراق خط الأنترنت الخاص به، بحكم أنه ليس هناك من قن سري مما يسهل عملية الدخول إليه، وقد تبين للمحكمة من خلال نفي المتهم ونتائج الخبرة التقنية أن لا وجود بالملف لأي دليل يفيد ارتكاب المتهم المنسوبة إليه وصرحت ببراءته.

ومن هنا تظهر صعوبة الإثبات المعلوماتي أحيانا فرغم التعرف على الشبكة التي تمت من خلالها عملية القرصنة فلم يتم التعرف على الفاعل.

المطلب الثاني: الاختراق المعلوماتي.

يمكن اعتبار الاختراق بمثابة شكل متطور ومتقدم من أشكال التفتيش، ويقصد منه ولوج نظام للمعالجة الآلية للمعطيات بشكل سري ومتخفي قصد الوصول إلى معلومات ومعطيات تهم البحث، كما يقصد منه كذلك الدخول مع جهة إجرامية بشكل متكرر في علاقة مشاركة أو مساهمة وهمية قصد الحصول على معلومات من شأنها ضبط المتهمين وإثبات الجريمة في حقه والفرق بين المفهوم الأول والثاني يتجلى في اختلاف بيئته ففي الصورة الأولى بيئته افتراضية أم في الثانية في بيئته محسوسة ملموسة.

ومن صوره قيام ضباط الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لجرائم نص عليها القانون، وإيهاهم أنه فاعل ومساهم معهم وذلك باشتراكه في محادثات رقمية أو عبر صفحات شخصية باسم مستعار، فيظهر بمظهر الفاعل ليعرف تفاصيل الجريمة وهوية مرتكبيها ويستدرجهم قصد إلقاء القبض عليهم.

ولا يجد الاختراق بدوره أي أساس في التشريع المغربي، فليس هناك أي تنصيب له في قانون المسطرة الجنائية إلا أن مسودة مشروعه الجديدة نصت على مقتضيات تهم هذا النوع من التقنيات في المادة 82-3-29²⁹ ولكن بمفهومه التقليدي وليس المعلوماتي ضمن ما يتعلق بتقنيات البحث الخاصة.

29- والتي تنص: "...جاز للنيابة العامة أن تأذن تحت مراقبتها بمباشرة عملية اختراق وفق الشروط المبينة بعده. يتيح الاختراق لضباط الشرطة القضائية المختص تحت إشراف ومراقبة النيابة العامة، تتبع ومراقبة الأشخاص المشتبه فيهم من خلال التظاهر أمام هؤلاء الأشخاص بأنه فاعل أو مشارك أو مساهم أو مستفيد من الأفعال الإجرامية موضوع البحث.

يمكنه لهذه الغاية استعمال هوية مستعارة، كما يمكنه عند الضرورة ارتكاب إحدى الأفعال المبينة في المادة 82-3-29 بعده..."

الختامة:

لقد أدى ظهور التكنولوجيا الحديثة وتطبيقاتها المتعددة إلى ظهور مشاكل جديدة في نطاق القانون الجنائي وفي غيره من فروع القانون.

لذا، وفي ختام هذا الموضوع، أؤكد على أن مسألة الإثبات المعلوماتي من أصعب ما يواجه القضاء، كونه يتميز بطبيعته التقنية واللامادية مما يشكل عقبة كبيرة لدى أجهزة البحث والتحقيق، خاصة وأن الوسائل التقليدية المستخدمة في جمع الأدلة، تبقى غير كافية لجمع الأدلة المعلوماتية، مما يتعين استخدام وسائل حديثة لتحديد المواقع والتقاط الصور والأصوات والاختراق المعلوماتي.

وبالتالي، فلا بد من تنظيم هذا المجال من خلال نصوص قانونية جديدة، تؤطر وتنظم طرق البحث والتحقيق الحديثة، وتتناسب مع مميزات البيئة الرقمية وتساوي الأدلة ذات الطبيعة المعلوماتية بالأدلة ذات الطبيعة المادية من حيث الحجية، مع تحديدها لمجموعة من الشروط والضوابط المتعلقة بطبيعتها الرقمية ضمانا لفاعلية البحث وتجنبنا لإفلات المجرم من العقاب، في ظل احترام كامل لحقوق الإنسان ووجود توازن بين ما يتعلق بحماية الخصوصية وحفظ البيانات الشخصية واحترام الحياة الخاصة، وبين حق المجتمع في العقاب.