د. محمد إدريسي حسني
دكتور في الحقوق
تخصص (قانون الأعمال والعلوم الجنائية الحديثة)
أستاذ زائر بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

الضرر في الجرائم الإلكترونية
«بين إشكالية الإثبات وتجلياته»

دراسة تحليلية وفق آخر المستجدات التشريعية الدولية والوطنية والأحكام القضائية

- «اتفاقية بودابيست المتعلقة بالجريمة الإلكترونية»
- «البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقية بودابست»
- «اتفاقية هانوي لمكافحة الجريمة السيبرانية»
- «مستجدات القانون رقم 03.23 الذي يقضي بتغيير و تتميم قانون المسطرة الجنائية»
- «أحدث اجتهادات محكمة النقض»

الجزء الأول

- طبيعة الضرر في الجرائم الإلكترونية
- المركز القانوني لضرر الإلكتروني في التشريع المغربي و المقارن
- صور الضرر في الجرائم الإلكترونية: الأبعاد القانونية والجنائية
- مقومات إثبات الضرر في الجرائم الإلكترونية: «من ضعف الوسائل التقليدية إلى فعالية الأدلة الحديثة»
- مشروعية وحجية الأدلة الإلكترونية لإثبات الضرر : «من النظرية إلى التطبيق القضائي»

تقديم

الأستاذ الدكتور محمد فتح الله أسطيري
أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية المحمدية
جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

الأستاذ الدكتور محمد بوزلافة
عميد كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية بفاس
جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس

مكتبة الرشاد سطات

الفهرس

تقديم الأستاذ الدكتور محمد فتح الله أسطيري 9
تقديم الأستاذ الدكتور محمد بوزلافة 11
مقدمة 13

الجزء الأول
تجليات إثبات الضرر في الجرائم الإلكترونية

الفصل الأول: طبيعة الضرر في الجرائم الإلكترونية 23
المبحث الأول: ماهية الضرر في الجرائم الإلكترونية 25
المطلب الأول: مفهوم الضرر في الجرائم الإلكترونية 26
الفقرة الأول: بيان الضرر في الجرائم الإلكترونية 27
أولا: تعريف الضرر 27
ثانيا: أنواع الضرر 32
الفقرة الثانية: مدى ملاءمة وجود علاقة سببية بين الفعل الضار و الضرر 39
أولا: مآل الفعل الضار الناشئ عن إساءة استخدام الوسائط الإلكترونية 40
ثانيا: العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر في الجرائم الإلكترونية 51
المطلب الثاني: النطاق القانوني للضرر في الجرائم الإلكترونية 60
الفقرة الأولى: المركز القانوني للضرر الإلكتروني في التشريع المغربي 61
أولا: مكانة الضرر ضمن القواعد العامة في التشريع المغربي 61
ثانيا: مكانة الضرر الجنائي الخاص (محل الدراسة) في التشريع المغربي 64
الفقرة الثانية: المركز القانوني للضرر الإلكتروني في التشريع المقارن 69
أولا: مركز الضرر في القوانين العربية (مصر و الأردن نموذجاً) 69
ثانيا: مركز الضرر في القوانين الأجنبية (فرنسا و الولايات المتحدة
الامريكية نموذجاً) 77

المبحث الثاني: صور الضرر في الجرائم الإلكترونية 87
المطلب الأول: الضرر اللاحق بالأشخاص و الأموال في الجرائم الإلكترونية 89
الفقرة الثانية: صور الضرر اللاحق بالأشخاص في الجرائم الإلكترونية 89
أولا: الضرر الحاصل من جرائم السب و القذف عبر وسائل التواصل الاجتماعي ... 90
ثانيا: الضرر الحاصل من جرائم التعدي على الحياة الخاصة الكترونيا 107
ثالثا: الضرر الحاصل من جرائم غير الأخلاقية الكترونيا 120
رابعا: الضرر الحاصل من جرائم التنمر الالكتروني 128
خامسا: الضرر الحاصل من جريمة الإتجار بالبشر عبر الوسائط الإلكترونية 131
الفقرة الثانية: صور الضرر اللاحق بالأموال في الجرائم الإلكترونية 133
أولا: جريمة السرقة الإلكترونية 134
ثانيا: جريمة النصب عبر الوسائط الإلكترونية 138
ثالثا: الضرر الحاصل من جريمة التزوير و استعمال الوثائق المزيفة الكترونيا ... 140
المطلب الثاني: صور الضرر اللاحق بأمن الدولة و الاقتصاد الوطني 141
الفقرة الأولى: الضرر اللاحق بأمن الدولة في الجرائم الإلكترونية 142
أولا: جريمة الإرهاب الإلكتروني 143
ثانيا: جريمة التجسس الإلكتروني 150
ثالثا: جريمة المس بنظم وسائل الاتصال التابعة لدفاع الوطني 155
الفقرة الثانية: الضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني في الجريمة الإلكترونية 157
أولا: الضرر الحاصل من جرائم الإتجار بالمخدرات الرقمية 157
ثانيا: الضرر الحاصل من جرائم غسيل الأموال بطريقة الكترونية 160
ثالثا: الضرر الحاصل من جرائم النظم المعلوماتية لإدارة الجمارك 163

الفصل الثاني: مقومات إثبات الضر ر في الجرائم الإلكترونية 165
المبحث الأول: ضعف الوسائل التقليدية في إثبات الضرر 167
المطلب الأول: صور الوسائل التقليدية في إثبات الضرر 168
الفقرة الأولى: الشهادة كوسيلة لإثبات الضرر في الجريمة الإلكترونية 168
أولا: تعريف الشهادة 169
ثانيا: نطاق الإدلاء بالشهادة الإلكترونية 171

ثالثا: شروط الواجب توافرها في الشهادة الإلكترونية 172
رابعا: أنواع الشهادة 174
الفقرة الثانية: الاعتراف كوسيلة لإثبات الضرر في الجريمة الإلكترونية 179
أولا : مدلول الاعتراف 180
ثانيا: شروط صحة الاعتراف 180
ثالثا: أنواع الاعتراف 182
الفقرة الثالثة: الخبرة كوسيلة لإثبات الضرر في الجرائم الإلكترونية 186
أولا: تعريف الخبرة 187
ثانيا: تعيين الخبير الإلكتروني 187
ثالثا: أنواع الخبراء و الصفات الواجب توافرها في الخبرة الإلكترونية 190
رابعا: أنواع الخبرة في المجال الإلكتروني 191
خامسا: أساليب عمل الخبير الإلكتروني 192
سادسا: وسائل الخبرة في اكتشاف الضرر الإلكتروني 194
المطلب الثاني: ملامح ضعف الوسائل التقليدية في إثبات الضرر 199
الفقرة الأولى: قصور استخلص دليل الإثبات بالوسائل التقليدية 200
أولا: محدودية الشهادة و الاعتراف التقليدي في إثبات الضرر 200
ثانيا: محدودية الخبرة التقليدية في إثبات الضرر 204
الفقرة الثانية: الضعف التشريعي في إثبات الضرر بالوسائل التقليدية 206
أولا: أسباب قصور الوسائل التقليدية في إثبات الضرر 207
ثانيا: آثار قصور الوسائل التقليدية في إثبات الضرر 208
الفقرة الثالثة: مدى صعوبة الأخذ بالوسائل التقليدية أمام القضاء 209
أولا: صعوبة تتعلق بالحصول على الدليل 209
ثانيا: صعوبة تتعلق بالجانب الفني 212
المبحث الثاني: نجاعة الوسائل الحديثة في إثبات الضرر 213
المطلب الأول: صور الوسائل الحديثة في إثبات الضرر 214
الفقرة الأولى: بيان الدليل الإلكتروني في إثبات الضرر 214

أولا: ماهية الدليل الإلكتروني في الإثبات 216
ثانيا: خصائص الدليل الإلكتروني في الإثبات 220
ثالثا: شروط قبول الدليل الإلكتروني 224
الفقرة الثانية: طرق الحصول على الدليل الإلكتروني 228
أولا: مصادر الحصول على الدليل الإلكتروني 228
ثانيا: البرامج المستخدمة في جمع الأدلة الالكترونية 229
ثالثا: الأجهزة الواجب فحصها للحصول على الدليل الإلكتروني 230
رابعا: مآل الحصول على الدليل الإلكتروني من خلال بروتوكولات الأنترنت TCP/IP 240
خامسا: جمع وتوثيق و حفظ الدليل المستخرج من بروتوكول TCP/IP 241
المطلب الثاني: ملامح فعالية الوسائل الحديثة في إثبات الضرر 243
الفقرة الأولى: مشروعية الدليل الإلكتروني في إثبات الضرر 244
أولا: مدى وجود مشروعية الدليل الإلكتروني في إثبات الضرر 244
ثانيا: مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني في إثبات الضرر 246
ثالثا: موقف المشرع من مشروعية الدليل الإلكتروني 249
رابعا: آثار مشروعية الدليل الإلكتروني في إثبات الضرر 250
الفقرة الثانية: حجية الدليل الإلكتروني في إثبات الضرر 252
أولا: حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد 252
ثانيا: حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر 254
خاتمة الجزء الأول 256
الفهرس 261

هذا الكتاب

الضرر في الجرائم الإلكترونية بين إشكالية الإثبات وتجلياته

يشكل هذا الجزء محاولة علمية للكشف عن الأسس النظرية والعملية لمفهوم الضرر في الجرائم الإلكترونية، وهو مفهوم يزداد تعقيدا في ظل التحول الرقمي وتعدد صور الاعتداء في الفضاء السيبراني. ينطلق الكتاب من تحليل الإطار القانوني التقليدي للضرر، ثم يعيد تفكيك هذا المفهوم في ضوء طبيعته الجديدة داخل البيئة الإلكترونية، حيث تتداخل المكونات التقنية والقانونية، وتبرز تحديات فريدة مثل الطابع اللامادي للأفعال، وسرعة انتشارها، وإمكانية إخفاء الهوية، وطبيعة الأدلة الرقمية.

يركز الكتاب على إشكالية الإثبات باعتبارها حجر الزاوية في قيام المسؤولية الجنائية، فيناقش مكامن الصعوبة في جمع الأدلة الرقمية، وحفظها، وتحليلها، وإثبات علاقتها بالفاعل، ومدى حجيتها أمام القضاء الجنائي. كما يتناول تجليات الضرر الإلكتروني من خلال عرض نماذج واقعية لأضرار تمس المعطيات الشخصية، المعاملات المالية، الأنظمة المعلوماتية، الملكية الفكرية، السمعة الرقمية، وغيرها.

ويمثل هذا الجزء مرجعا أساسيا لفهم الإطار النظري للضرر السيبراني، وسبيلا لإدراك تعقيدات التكييف الجنائي لأفعال لا تظهر آثارها بالضرورة بوضوح مادي تقليدي، ولكنها تترك آثارا عميقة على الأفراد والمؤسسات والدول.

الكلمات المفتاحية للجزء الأول:

الضرر الإلكتروني - الإثبات الرقمي - الأدلة الرقمية - الجرائم السيبرانية - المعطيات الشخصية - الهجمات المعلوماتية - حجية الأدلة - التكييف القانوني - المسؤولية الجنائية - الأمن السيبراني - الطبيعة اللامادية.

مطبعة الأمنية - الرباط

9 789920 477024

280 د. للجزءين

د. محمد إدريسي حسني
دكتور في الحقوق
تخصص (قانون الأعمال والعلوم الجنائية الحديثة)
أستاذ زائر بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

الضرر في الجرائم الإلكترونية
«بين التوجه القضائي ومسألة التقييم»

دراسة تحليلية وفق آخر المستجدات التشريعية الدولية والوطنية والأحكام القضائية

- «اتفاقية بودابيست المتعلقة بالجريمة الإلكترونية»
- «البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقية بودابست»
- «اتفاقية هانوي لمكافحة الجريمة السيبرانية»
- «مستجدات القانون رقم 03.23 الذي يقضي بتغيير و تتميم قانون المسطرة الجنائية»
- «أحدث اجتهادات محكمة النقض»

الجزء الثاني

- مآل المعالجة القضائية في مواجهة الجرائم الرقمية
- وسائل و آليات البحث والتحري للكشف عن الضرر الإلكتروني
- سلطة القاضي الجنائي في تقييم الأدلة الرقمية
- المشروعية والحجية في إثبات الضرر الإلكتروني
- تقدير التعويض عن الضرر: معايير وأساليب حديثة
- ضمانات المتضرر ومسؤولية القضاء في التعويض
- الرقابة القضائية على تقدير التعويض من خلال محكمة النقض
- مسارات تقييم الضرر الإلكتروني في ضوء الممارسة القضائية

تقديم

الأستاذ هشام ملاطي

مدير الشؤون الجنائية والعفو ورصد الجريمة بوزارة العدل

الفهرس

تقديم الأستاذ هشام ملاطي 9

مقدمة 11

الجزء الثاني

التوجه القضائي لإثبات الضرر في الجرائم الإلكترونية

الفصل الأول : آليات التدخل القضائي لإثبات الضرر في الجرائم الإلكترونية 17

المبحث الأول : دور الأجهزة المكلفة بالبحث و التحري في إثبات الضرر 18

المطلب الأول : مكونات الأجهزة المكلفة بالبحث و التحري 19

الفقرة الأولى : الأجهزة الأمنية المختصة في الكشف عن الجريمة الإلكترونية 19

أولا: تدخل الأجهزة الأمنية الدولية المختصة في الكشف

عن الجريمة الإلكترونية 19

ثانيا : تدخل الأجهزة الأمنية الوطنية المختصة في الكشف

عن الجريمة الإلكترونية 34

الفقرة الثانية : الأجهزة القضائية المختصة في ملاءمة الأخذ بوسائل البحث

والتحري 50

أولا : سلطات النيابة العامة في الكشف عن الضرر في الجرائم الإلكترونية 50

ثانيا : مساهمة قضاء التحقيق في الكشف عن الضرر في الجرائم الإلكترونية 54

المطلب الثاني : الوسائل الإجرائية لإثبات الضرر في الجريمة الإلكترونية 65

الفقرة الأولى : وسائل البحث التقليدية في إثبات الضرر 66

أولا : التفتيش الإلكتروني 66

ثانيا : المعاينة الإلكترونية 74

ثالثا : التلبس في الجرائم الإلكترونية 80

رابعا : الحجز في الجرائم الإلكترونية 86

خامسا : التقاط المكالمات في الجرائم الإلكترونية 88

الفقرة الثانية : وسائل البحث الحديثة في إثبات الضرر 93

أولا : تحديد الموقع في الجرائم الإلكترونية 93
ثانيا : الاختراق في الجريمة الإلكترونية 95
ثالثا : نظام التشفير في الجريمة الإلكترونية 96
رابعا: نظام المصادقة الإلكترونية ، ودوروها في اكتشاف الجريمة الإلكترونية ... 99
المبحث الثاني : مكانة سلطة القاضي في إثبات الضرر في الجرائم الإلكترونية 107
المطلب الأول : سلطات القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني 108
الفقرة الأولى : نطاق مبدأ الاقتناع القضائي بالدليل الإلكتروني 108
أولا: تعريف مبدأ الاقتناع القضائي 109
ثانيا : نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي 111
ثالثا : قيمة الدليل الإلكتروني كدليل علمي 112
الفقرة الثانية : دور القاضي الجنائي في تقييم الدليل الإلكتروني 113
أولا : الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع 113
ثانيا : الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته 118
ثالثا : الضوابط الإجرائية للاقتناع القضائي بالدليل الإلكتروني 122
المطلب الثاني : مدى تأثير خصوصية الدليل على سلطة القاضي الجنائي 123
الفقرة الأولى : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل 123
أولا : سلطة القاضي الجنائي في استبعاد الدليل 124
ثانيا : سلطة القاضي في تجزئة الدليل أو الأخذ به كاملا 124
ثالثا : سلطة القاضي في تقدير الأدلة مجتمعة 124
رابعا : سلطة القاضي في البحث عن الحقيقة أينما وجدت 124
الفقرة الثانية : آثار تقييم القاضي لدليل الإلكتروني 125
أولا : الاطمئنان الوجدان للقاضي في تقدير الدليل 125
ثانيا : حدود فعالية الدور القضائي في تقييم الدليل الإلكتروني 126
ثالثا : حدود رقابة محكمة النقض على تقدير الدليل الإلكتروني 127
الفصل الثاني: المرتكزات القضائية حيال تقدير الضرر الناتج عن الجريمة الإلكترونية 131
المبحث الأول : الأساليب القضائية الحديثة في تقدير الضرر الناتج عن الجريمة الإلكترونية 132

المطلب الأول: المقومات الإجرائية لتقدير التعويض الناتج عن الضرر
في الجريمة الإلكترونية 133
الفقرة الأولى : الدعوى المدنية التابعة كآلية لجبر الضرر من الجرمية الإلكترونية .. 133
أولا : أساس الدعوى المدنية التابعة 134
ثانيا : موضوع الدعوى المدنية التابعة 140
الفقرة الثانية : ممارسة الدعوى المدنية التابعة من أجل جبر الضرر
في الجريمة الإلكترونية 144
أولا : حق المتضرر من الجريمة الإلكترونية في الخيار 144
ثانيا : مباشرة المتضرر الدعوى المدنية امام القضاء المدني 152
ثالثا : مباشرة المتضرر الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي 155
الفقرة الثالثة : انقضاء الدعوى المدنية التابعة 158
أولا : ترك الدعوى المدنية التابعة 158
ثانيا : التقادم و صدور حكم بات في الدعوى المدنية التابعة 161
المطلب الثاني : مكانة تقدير التعويض الناتج عن الجرائم الإلكترونية 162
الفقرة الأولى : بيان التعويض عن الضرر في الجرائم الإلكترونية 163
أولا : مفهوم التعويض 164
ثانيا : عناصر تقدير التعويض عن الضرر في الجرائم الإلكترونية 167
الفقرة الثانية : القواعد الخاصة بتعويض الضرر في الجريمة الإلكترونية 183
أولا : معايير تقدير التعويض عن الضرر 183
ثانيا : مبادئ تقدير التعويض عن الضرر 189
ثالثا: الضمانات القانونية للمتضرر من أجل التعويض 197
المبحث الثاني : دور القضاء في تقدير التعويض الناتج عن إثبات الضرر
في الجريمة الإلكترونية 206
المطلب الأول : سلطة المحكمة في تقدير التعويض الناتج عن الضرر
في الجريمة الإلكترونية 206
الفقرة الأولى : مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض الناتج
عن الجريمة الإلكترونية 207

أولا : الاتجاه المقيد لسلطة القاضي في تقدير التعويض 207
ثانيا: الاتجاه المطلق لسلطة القاضي في تقدير التعويض 208
ثالثا : الاتجاه الوسط لسلطة القاضي في تقدير التعويض 212
الفقرة الثانية : مآل السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض 213
أولا: مرحلة تحديد الضرر 213
ثانيا : مرحلة تقدير التعويض من طرف القاضي 216
ثالثا: تقدير القاضي لضرر وفق لقيمة الضرر ووقت صدور الحكم 218
الفقرة الثالثة : مآل سلطة محكمة الاستئناف على سلطة التقديرية للقاضي 224
المطلب الثاني : رقابة محكمة النقض كضابط على سلطة القاضي
في تقدير التعويض 228
الفقرة الأولى : نطاق رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي في تقدير التعويض 229
أولا: التكييف القانوني للوقائع 231
ثانيا : حالة انعدام التعليل 232
ثالثا: عدم امتداد رقابة محكمة النقض لمسائل الواقع 235
الفقرة الثانية : مدى رقابة محكمة النقض لقاضي الموضوع في تقدير التعويض 236
خاتمة 241
قائمة المراجع 247
الفهرس 273

هذا الكتاب

الضرر في الجرائم الإلكترونية بين التوجهات القضائية ومسألة التقييم

يمثل هذا الجزء امتدادًا عمليًا للبحث النظري الوارد في الجزء الأول، إذ ينتقل من التأصيل المفاهيمي إلى تحليل معمّق للتوجهات القضائية الوطنية والدولية في معالجة الضرر الناشئ عن الجرائم الإلكترونية. ويبرز الكتاب التحولات الكبرى التي تشهدها المحاكم في تعاملها مع طبيعة الأضرار الإلكترونية، وكيفية تأقلمها مع التحديات التقنية التي تفرضها البيئة الإلكترونية، سواء تعلق الأمر بتقدير الضرر، أو تحديد التعويض الملائم، أو كيفية تقييمه بشكل دقيق.

ويتناول هذا الجزء مسألة تقييم الضرر الإلكتروني باعتبارها من أعقد الإشكالات التي يواجهها القضاء المعاصر، نظرًا لعدم مادية معظم الأضرار الإلكترونية وصعوبة قياسها وفق أدوات التعويض التقليدية. ويعرض الأسس المعتمدة في تقدير الخسائر الناجمة عن إتلاف أو تغيير أو تسريب البيانات الإلكترونية، كما يوضح طرق تقييم الضرر المعنوي الإلكتروني المرتبط بالهوية الإلكترونية والسمعة الإلكترونية، فضلًا عن الخسائر التشغيلية الناتجة عن تعطيل الأنظمة الإلكترونية أو اختراقها.

ويخصّص الكتاب مجالًا واسعًا للحديث عن التعويض عن الضرر الإلكتروني، عبر إبراز المعايير والمبادئ التي اعتمدها القضاء في تحديد مقدار التعويض، وكذا كيفية تعامله مع غياب مؤشرات مالية ثابتة لقيمة البيانات الإلكترونية. كما يستعرض نماذج قضائية رائدة كرّست الاعتراف بالتعويض عن مختلف صور الضرر الإلكتروني، سواء كان ماديًا أو معنويًا.

ويمنح هذا الجزء للقارئ رؤية عملية واضحة حول كيفية تعامل القضاء مع الظاهرة الإجرامية الإلكترونية، مؤكدًا الحاجة الملحّة إلى تطوير آليات قانونية وتقنية أكثر فاعلية تستجيب لخطورة الجريمة الإلكترونية، وتضمن حماية حقوق المتضررين في عالم أصبحت فيه المعطيات الإلكترونية عنصرًا محوريًا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

الكلمات المفتاحية للجزء الثاني:

التوجهات القضائية – تقييم الضرر الإلكتروني – التعويض عن الأضرار الإلكترونية – الاجتهاد القضائي – القانون الجنائي المعلوماتي – المسؤولية الإلكترونية – الضرر المعنوي الإلكتروني.

9 789920 477031

280 د. للجزءين

مطبعة الأمنية - الرباط