Abhat Journal: Volume. 15, Issue. 1, March 2023

Abhat Journal, Faculty of Arts, Sirte University مجلة أبحاث بكلية الآداب جامعة سرت

Source Homepage: http://journal.su.edu.ly/index.php/ABHAT/index

إذن التفتيش في الأوساط الإلكترونية

جميلة سعيد مصباح شوران

jameelahshouran@gmail.com.

كلية القانون/ جامعة بني وليد/ ليبيا

الملخّص:

لم ينص المشرع الليبي صراحة على جواز التفتيش في الأوساط الإلكترونية، وقبول الدليل الرقمي المستخلص منها إلا أنه وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الليبي فيمكن قبوله كونه يفيد في كشف الحقيقة مع مراعاة أن يتم التفتيش وفقاً للضوابط التي نص عليها المشرع عند التفتيش عن الأدلة المادية ، والتي من أبرزها –في تفتيش الأماكن –الحصول على الإذن ،وإذا ما واجهت المفتش عند التفتيش مشكلة تشابك الأجهزة فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كانت الأجهزة داخل نطاق الدولة فحينها يجوز تفتيشها بذات الشروط اللازمة لتفتيش غير المتهم ،وإذا كانت خارج نطاق الدولة فالأمر تحكمه الاتفاقيات الدولية ،أما عند التفتيش الشخصي فإن ما يحدث عادة هو تفتيش الهواتف المحمولة التي بحوزة الشخص وهي غالباً ما تحوي أسراراً و رسائلاً تتعلق بالمتهم وغيره ،ما يعد انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة وسرية المراسلات التي حرص المشرع على ضمان حمايتها في قوانين مختلفة ،ما يستوجب تدخل المشرع لإحاطتها بضمانات كافية عند التفتيش الشخصي ،أمّا في غير التفتيش الشخصي فإن تفتيش مراسلات المتهم وبريده الإلكتروني تنسحب عليه الأحكام الخاصة بتفتيش الرسائل البريدية العادية ،فإذا ما تم التفتيش لدى مزود الخدمة فإن الأمر يستلزم الحصول على إذن من القاضي الجزئي وهو ما يتطلبه المشرع أيضاً عند اعتراض المراسلات مع مراعاة أن يكون إذن التفتيش محدداً بالمراسلات بين المتورطين متى أمكن .

الكلمات المفتاحية:

الدليل الرقمي، الإذن، التفتيش، الأوساط الإلكترونية.

Inspection Permission in Electronic Circles

Jameela Said Musbah Shouran

jameelahshouran@gmail.com

Faculty of Low/ Bani Walid University/ Libya

Abstract

The Libyan legislature did not expressly stipulate the permissibility of inspection in electronic media and the acceptance of digital evidence extracted from it ,however, according to the Libyan code of criminal procedure ,it can be accepted because it is useful in revealing the truth similar to physical evidence ,bearing in mind that the search is carried out in accordance with the controls stipulated by the legislator when searching for physical evidence ,the most prominent of which -in the search of places-is obtaining permission ,and if the inspector encounters ,upon inspection ,a problem of entanglement of the devices, then the matter differs according to whether the devices are within the scope of the state ,and if it is outside the scope of the state ,then the matter is governed by international agreements ,as for the personal search ,what usually happens in the search of mobile phones in the possession of person ,they often contain secrets and messages related to the accused and others ,which is considered a violation of sanctity of private life and the confidentiality of correspondence that the legislator was keen to ensure their protection in various laws ,which requires the intervention of the legislator to surround them with sufficient guarantees when searching personally ,provisions for the inspection of regular mail ,if the inspection is carried out by the service provider ,the matter requires obtaining permission from the partial judge ,this is what the legislator also requires when intercepting correspondence ,bearing in mind that the search warrant is limited to correspondence between those involved ,whenever possible

Keywords

Digital evidence, Permission, Inspection, Electronic media.

المقدمة:

يعرف التفتيش بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، يباشره موظف مختص بهدف البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة ،تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وفقاً للإجراءات القانونية المقررة[1]، ولا يختلف مفهوم التفتيش في مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق من حيث المضمون إذ أنه يهدف للبحث عن الأدلة ،والدليل المقصود هنا هو الدليل المادي ،ولكن ماذا لو كان الدليل الذي يتم البحث عنه هو الدليل الرقمي هل سيختلف الأمر ، للإجابة على مدى جواز أن تسري عليه أحكام وضوابط إذن التفتيش المقررة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي أم لا ؟

لقد عملت جهات التحقيق على تطويع القوانين الإجرائية التقليدية للبحث عن هذا الدليل، مع مراعاة التوازن بين حقوق الفرد، وحرياته الأساسية، ومتطلبات فاعلية نظام العدالة الجنائية في الملاحقة والمساءلة، ولكن محاولة هذا التطويع كشفت عن بعض الإشكالات التي يمكن أن تظهر خلال التطبيق العملي، لذا اتجهت بعض التشريعات لإصدار قوانين تنظم الإجراءات التي تُتبع عند البحث عن الدليل الرقمي، وذلك إما في صورة تشريع خاص أو من خلال إضفاء تعديل على بعض النصوص الإجرائية القديمة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كون التفتيش يعتبر من أهم إجراءات البحث عن الأدلة الرقمية التي أثارت بعض الإشكالات عند التطبيق العملي، خاصة فيما يتعلق بحدود إذن التفتيش، وامتداده لأجهزة موجودة خارج نطاق ما حُدد في إذن التفتيش، وذلك في ظل صمت المشرع الليبي عن تنظيم هذه المسألة.

إشكالية الدراسة:

يتم التفتيش غالباً في بيانات تكون معالجة الكترونياً وغير ملموسة وأول ما يثار هنا هو مدى جواز التفتيش في الأدلة المعنوية من عدمه، إلى جانب ما قد يؤدي إليه إذن التفتيش عن الأدلة الرقمية في حالات تشابك الأجهزة من تساؤلات حول:

1) مدى جواز امتداد إذن التفتيش في حالات التشابك بين الأجهزة وذلك في حالة:

-إذا كان الجهاز داخل حدود الدولة، وما يترتب عليه من انتهاك لخصوصية الأفراد.

– إذا كان الجهاز خارج حدود الدولة، وما يترتب عليه من انتهاك لسيادة الدول الأخرى.

2) عند تفتيش البريد الإلكتروني هل تنطبق عليه الأحكام الخاصة بتفتيش الرسائل العادية أو لا.

3) في حالات الاستيقاف والتفتيش الشخصي، هل يجوز تفتيش الهواتف المحمولة والأجهزة التي بحوزة الشخص رغم ما تحويه من بيانات ومعلومات خاصة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لبيان الإجراءات التي تنظم مسألة التفتيش في الوسط الإلكتروني، والبحث عن الإشكالات التي تظهر عند التطبيق العملي وخاصة ما يتعلق بتفتيش الهواتف المحمولة والبريد الشخصي للأشخاص بالإضافة لما يثار في حالات التتبع عند التشابك الإلكتروني بين الأجهزة، وذلك في نطاق نصوص قانونية مختلفة للتشريع الليبي، ومقارنتها بتشريعات أخرى نظمت هذه المسائل القانونية.

منهجية الدراسة:

سيتم اتباع المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بهذا الموضوع، بالإضافة للمنهج المقارن من خلال البحث في أنظمة وقوانين مختلفة مع بيان رأي المشرع الليبي وإبراز أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين التشريعات المقارنة لإظهار ما قد يعتريه من قصور.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ضوابط تفتيش الأوساط الإلكترونية:

المطلب الأول في التفتيش بناء على إذن والمطلب الثاني في التفتيش دون إذن.

المبحث الثاني: امتداد التفتيش لغير المتهم، وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول في التفتيش عن بُعد والمطلب الثاني في تفتيش البريد الإلكتروني.

المبحث الأول: ضوابط التفتيش في الأوساط الإلكترونية وصفة القائمين به:

ضوابط تفتيش الأوساط الإلكترونية: عرف المشرع الليبي في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية رقم 5 لسنة 2022م في مادته الأولى فقرة 7 الدليل الرقمي بأنه "نتائج تحليل البيانات من أنظمة الحاسوب أو شبكات الاتصال أو أجهزة التخزين الرقمية بمختلف أنواعها

"،وهو تعريف قريب لما استقر عليه بعض فقهاء القانون الجنائي حيث يعرفونه بأنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات تكنولوجية خاصة ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء"[2]من خلال التعريفين السابقين يتضح أن الدليل الرقمي لا يرتبط بالضرورة بمسرح الجريمة، بل يستخلص من الوسيلة التي يشتغل بها النظام المعلوماتي [3]،وقد درج الفقه على تقسيم الدليل الرقمي إلى ثلاثة أنواع هي:

1) السجلات المحفوظة في الكمبيوتر وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني وملفات مراجعة الكلمات، ورسائل غرف المحادثة على الإنترنت.

2) السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الكمبيوتر وتعتبر من مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل log files وسجلات الهاتف، وفواتير أجهزة السحب الآلي.

3) السجلات التي جزء منها ثم حفظه بالإدخال وجزء آخر ثم إنشاؤه بواسطة الكمبيوتر ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي مُدخلات ثم تقليمها إلى برامج أوراق العمل مثل excel ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها[4].

وعند التفتيش والبحث عن الدليل في الأجهزة الإلكترونية يجب التفرقة بين المكونات المادية ،والمكونات المعنوية للجهاز، فتفتيش المكونات المادية يكون بالبحث عن الأجهزة والملحقات المرتبطة بالحواسيب ،كالبحث عن طابعة أو ماسح ضوئي لقيام المتهم بجريمة تزوير ،أو البحث عن جهاز الوصول للإنترنت "مودم "لقيام المتهم بجريمة اختراق المواقع الإلكترونية مثلاً [5]،ولا خلاف هنا حول جواز التفتيش عن الدليل في هذه الأجزاء وبذات الشروط والضمانات المقررة قانونا بحسب الأماكن التي توجد فيها ،سواء أكانت عامة أو خاصة كمسكن المتهم فهنا يكون لها حكمها[6] ،و إذا ما وجد الشخص حاملاً لمكونات الحاسوب أو مسيطراً عليها فتفتيشها يكون بنفس الضمانات، والقيود المقررة لتفتيش الأشخاص ، وسيتم بيان هذه الشروط لاحقاً .

ولكن يثور الخلاف هنا فقهاً وتشريعاً حول مدى جواز تفتيش الأجزاء المعنوية للحاسوب، واستخلاص الدليل الجنائي الرقمي منها ،وانقسموا في ذلك اتجاهين :ذهب الاتجاه الأول إلى القول بأن التفتيش هو عبارة عن إجراء يستهدف ضبط أشياء مادية تتعلق بالجريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة ،وغايته دوماً هي الحصول على الدليل المادي ،وهذا ما يتنافى مع الطبيعة غير المادية لبرامج، وبيانات الحاسب الآلي ،فهي مجرد برامج وبيانات إلكترونية ليس لها أي مظهر مادي محسوس في العالم الخارجي ،وعلى ذلك فلا سبيل لأن يرد عليها تفتيش، أو ضبط ،ومن الأجدر إخضاعها لأحكام مستقلة تتلاءم وطبيعتها الخاصة[7]، ويقترح هذا الرأي لمواجهة هذا القصور التشريعي ضرورة أن يضاف للغاية التقليدية للتفتيش عبارة "المواد المعالجة عن طريق الحاسب أو بيانات الحاسب الآلي "،لتصبح الغاية من التفتيش هي "البحث عن الأدلة المادية أو أي مادة معالجة بواسطة الحاسب"، كما يرى بعض الفقهاء في فرنسا أن النبضات الإلكترونية أو الإشارات الإلكترونية الممغنطة لا تعد من قبيل الأشياء المحسوسة وبالتالي لا تعتبر شيئاً مادياً بالمعنى المألوف للمصطلح ولذا لا يمكن ضبطها[8]،وبهذا المعنى نادى أيضاً جانب من الفقه الألماني وعبروا عنه بقولهم إن الأشياء المحسوسة – في القانون الألماني – هي التي يمكن ضبطها [9]، كما استجابت بعض التشريعات لهذه التغيرات ومنها التشريع الفرنسي الذي قام بتعديل نصوص التفتيش بالقانون رقم "545-2004" المؤرخ في 21جوان 2004م حيث قام بإضافة عبارة "المعطيات المعلوماتية "في المادة 94 من قانون الإجراءات لتصبح المادة على النحو التالي: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة "[10].

أما الاتجاه الثاني فيرى أن التفتيش ليس غاية في ذاته ،بل هو وسيلة للغاية المتمثلة في الكشف عن الحقيقة [11]، و يستند أنصار هذا الاتجاه إلى عمومية نصوص التفتيش للتوسع في تفسيرها من أجل مد حكمها إلى البيانات المخزنة آلياً في الأنظمة المعلوماتية[12]، وفي ذات السياق يرى جانب من الفقه المصري أن التفتيش يعني البحث أو التنقيب عن السر في مستودعه أياً كان هذا الوعاء ،أو الاطلاع على محل أضفى عليه القانون حرمة خاصة ،وذلك بقصد ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة بشأن جريمة، أو جرائم معينة ،فهو في هذا المنظور لا يعدو أن يكون كشفاً لنقاب السرية وإزاحة ستار الكتمان عنها ،وهو بهذا المفهوم غير مقتصر على الكيان المادي وحده ،بل يتعداه إلى ما هو معنوي[13]و بالتالي امكانية أن يمتد التفتيش ليشمل الأجزاء المادية والمعنوية للحاسوب [14]،إذ بمقدور المحقق أن يعطي أمراً

للخبير بجمع البيانات التي يمكن أن تكون مقبولة كدليل في المحاكمة الجنائية ،وكذلك الأمر في القانون الكندي حيث تمنح المادة 487 من القانون الجنائي الكندي سلطة إصدار إذن لضبط أي شيء طالما تتوفر أسس معقولة للاعتقاد بأن الجريمة ارتكبت أو يشتبه في ارتكابها أو أن هناك نية في أن يستخدم في ارتكاب الجريمة أو أنه سوف ينتج دليلاً على وقوع الجريمة[15]

وبالرجوع لنصوص القانون الليبي نجد أن المشرع الليبي لم ينص صراحة على جواز ضبط ،وتفتيش الدليل الرقمي وإن كان قد وضح مفهوم الدليل الجنائي الرقمي–السابق الإشارة إليها –،لذا يتم الرجوع للأحكام العامة للتفتيش وهنا نجد نص المادة 75–2 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ينص على أنه "للمحقق أن يفتش في أي مكان ويضبط فيه الأوراق، والأسلحة، والآلات وكل ما يحتمل أنه يستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة "أجاز هذا النص للمحقق أن يباشر التفتيش في أي مكان ،وهذا ما يسمح باعتبار الوسط الافتراضي مكاناً بالمفهوم الواسع للكلمة ،كما أجاز النص ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهذا يستوعب المخرجات الرقمية المستمدة من الآلة عملاً بعموم اللفظ[16]،وبالتالي جواز أن يمتد التفتيش لها، وقد حرص المشرع في أغلب التشريعات على إسناد مهمة التفتيش لجهة قضائية ،وذلك لضمان عدم المساس بالحقوق، والحريات الأساسية للأفراد، وتتمثل هذه الجهة القضائية في قاضي التحقيق ،أو النيابة العامة باختلاف التشريعات كسلطة أصلية، واستثناءاً رجال الضبط القضائي[17]وهو ما فعله المشرع الليبي حيث أباح لمأمور الضبط القضائي القيام بإجراء التفتيش لمنزل المتهم في جميع حالات التلبس بالجريمة وبشروط معينة م 36 من قانون الإجراءات الجنائية[18]،كما يكون له ذلك أيضاً في حالة ندبه لذلك بناء على إذن سابق من النيابة العامة[19]،وذلك بالنظر إلى ضرورات عملية مردها الحرص على تسهيل أعمال التحقيق وسرعة إنجازه ، والإفادة من قدرات رجال الضبط القضائي في تنفيذ بعض إجراءاتها[20]،وهو يخضع لضوابط وشروط معينة حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم ،وأبرزها الحصول على الإذن ،وذلك حرصًا من المشرع ورغبة منه في حماية الحياة الخاصة للأفراد، إلا أنه أباح في بعض الحالات التفتيش دون الحصول على الإذن وذلك مراعاة لمقتضيات العدالة والتعرف على الجناة، وفي إطار التطبيق العملي قد تختل هذه الموازنة ،فالحرص على الخصوصية قد يؤدي إلى تعريض مقتضيات العدالة للخطر ،والحرص على مقتضيات العدالة قد يؤدي إلى انتهاك خصوصية الأفراد.

المطلب الأول: التفتيش بناء على إذن:

يقصد بإذن التفتيش ذلك التفويض الموجه من سلطة التفتيش المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي متضمناً تخويله إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة [21]، لتفتيش الأماكن فإذا كانت الأماكن عامة فالمبدأ هو دخول وتفتيش الأماكن العامة دون إذن ،فهي مباحة للجميع إلا أن تلك الأماكن قد تتقيد بشروط معينة في دخولها كميعاد الدخول والأجزاء المباح دخولها ،وحيث وجد القيد امتنع الدخول والعبرة في تحديد القيود على الدخول هي بلحظة الدخول[22]،وفي القانون الليبي فمع أن النصوص الإجرائية تتحدث عن دخول أو تفتيش الأماكن المسكونة أو المنازل في المواد 34–36–37 إلا أن الحرمة المقصود حمايتها بوضع الضوابط الإجرائية تشمل كافة الأماكن الخاصة التي لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا برضا صاحبها أو بوجود مبرر قانوني، ولا يوجد ما يمنع التفسير بالقياس استناداً إلى إرادة المشرع أو غاية النصوص الإجرائية ،وبالتالي فإن الأحكام الإجرائية لا تكون أحكاما إجرائية للمساكن في مواجهة غيرها بقدر ما تكون أحكاماً إجرائية للأماكن الخاصة في مقابل الأحكام المتعلقة بالأماكن العامة الأمر الذي يعني اختلافاً في الحكم الإجرائي باختلاف وقت الدخول أو باختلاف طبيعة الاستعمال فالمكان المطروق للجمهور ساعات معينة قد يتحول إلى مكان خاص في غير ذلك [23]،فالقاعدة أن التفتيش يتطلب مذكرة قضائية ،وهو كذلك في أنظمة الكمبيوتر والأوساط الإلكترونية ، أما إجراء التفتيش دون مذكرة قضائية فهي مسألة تثير الكثير من المعارضة خاصة في ظل ما تقرر من قواعد تحمي الخصوصية وتحمي حقوق الأفراد[24]، وهذا الشرط تتطلبه أغلب التشريعات التي نظمت مسألة البحث عن الدليل الرقمي ،ومنها التشريع الأردني الذي نص في قانون الجرائم الإلكترونية في المادة 13 فقرة أ التي أجازت تفتيش الوسائط الإلكترونية ونصت على أنه" مع مراعاة الشروط والأحكام المقررة في التشريعات النافذة ومراعاة حقوق المشتكى عليه الشخصية يجوز لموظفي الضبطية العدلية بعد الحصول على إذن من المدعي العام المختص أو من المحكمة المختصة الدخول إلى أي مكان تشير الدلائل إلى استخدامه لارتكاب أياً من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ،كما يجوز لهم تفتيش الأجهزة والأدوات والبرامج وأنظمة

التشغيل والشبكة المعلوماتية والوسائل التي تشير الدلائل في استخدامها لارتكاب أياً من تلك الجرائم وفي جميع الأحوال على الموظف الذي قام بالتفتيش أن ينظم محضرًا بذلك ويقدمه إلى المدعي العام المختص ..."وتَعتبر هذه المادة أن هذا الإجراء هو إجراء تحقيقي من اختصاص النيابة العامة وهذا واضح من الاشتراط بأن تحصل الضابطة العدلية على إذن النيابة العامة قبل القيام بهذا الإجراء.[25]وحيث إن المشرع الليبي لم ينضم التفتيش في الوسط الإلكتروني بشكل خاص لذا نلجأ للقواعد العامة في التفتيش والتي لا تجيز دخول المنازل بغير سبق الحصول على إذن بذلك من سلطة التحقيق أو بمعرفتها ، طالما كان هدف التفتيش وغايته هو جمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة وتكشف هوية فاعلها فإن هذا الأمر يقتضي بالطبع للقيام به ضرورة وقوع جريمة بصورة فعلية ،فلا يكفي ورود معلومات تشير إلى إمكانية وقوع الجريمة في المستقبل[26]،وتشترط بعض التشريعات كالتشريع الليبي أن تكون الجريمة ذات خطورة معينة ففي التفتيش المنزلي اشترط المشرع أن يكون الشخص متهما بارتكاب جناية أو جنحة ،ولا يشترط في الجنحة أن تكون من الجنح المعاقب عليها بالحبس ،فيكفي اتهامه بارتكاب جريمة أياً كانت عقوبتها ،وهو ما جاء في نص المادتين 75 و36 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي[27]،بالإضافة لذلك يشترط المشرع ألا يتم إصدار الإذن بالتفتيش إلا إذا تمت نسبة الجريمة إلى شخص أو أشخاص معينين بصفتهم فاعلين أو شركاء في ارتكابها ، وتوافرت لدى المحقق أسباب كافية على أنه يوجد في المنزل أدوات استعملت في ارتكابها أو ناتجة عنها ،وقد اشترط المشرع الليبي هذا في التفتيش بشكل عام حيث نصت المادة 75من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أن "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ،ولا يجوز الالتجاء إليه إلا في تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه ،بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ..." ويمكن أن يسري هذا الشرط إذا كان البحث عن دليل رقمي أو مادي حيث لم يستلزم المشرع الطبيعة المادية للدليل، وإنما اشترط أن تكون الأشياء الحائز لها المتهم تتعلق بالجريمة.

وغالباً ما يصدر الإذن بتفتيش منزل المتهم أو محل عمله بحيث ينصرف هذا الإذن إلى كل ما يتواجد في المنزل أو محل العمل فإذا ما صدر هذا الإذن فمن حق رجل الضبط القضائي أن يقوم بتفتيش أجهزة الكمبيوتر المتواجدة في المسكن أو محل العمل مادام ذلك يفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة التي صدر الإذن بخصوصها، ولكن عمومية مذكرة التفتيش لا تعني عدم وجوب بيان السبب ومبرر التفتيش ،ولا تعني تجاوز الإجراء بذاته للقواعد القانونية المقررة لحماية الأفراد خاصة أولئك الذين لا صلة مباشرة لهم بالمشتبه به أو بفعله [28]ومع ذلك فإنه ليس هناك ما يمنع من صدور إذن بالتفتيش مقتصراً على جهاز الكمبيوتر دون بقية أجزاء المسكن أو شخص المتهم[29]،ويجب هنا أن يكون المحقق يعلم ابتداءً عن وجود الأدلة المتصلة بجريمة ما ضمن أحد أنظمة الكمبيوتر أو الشبكات ولو كان الجرم من طبيعة الجرائم الإلكترونية فإن مذكرة التفتيش يتعين أن تكون واضحة في نطاق محل التفتيش ،وإيراد اوسع وصف يغطي ما يعرفه المحقق سلفاً وما يفترض أنه يتصل بالمسائل التي يعرفها[30]،أما إذا كان النظام أو مكان وجود الدليل غير معروف في نطاق المكان محل التفتيش فيتعين ان تكون عبارات مذكرة التفتيش عامة ما أمكن ،حتى لا يكون نصها قيداً على نطاق التفتيش ،وذلك بأن يكون لأي سجل أو معلومات توجد بصورة إلكترونية أو مادية أو خطية موجودة في أي جهاز لتخزين المعطيات سواء أكان نظام كمبيوتر أياً كان وصفه ،أو شبكة معلومات أو وسائط تخزين ،أو أجهزة اتصال أو أية نظم معالجة وتخزين يمكن أن يوجد بها الدليل[30]،والهدف من هذا التحديد هو تجنب التفتيش الاستكشافي بحيث لا يترك للمأذون له بالتفتيش أي سلطة تقديرية في ذلك ،إلا أنه هناك صعوبة في احترام هذا الشرط أثناء الممارسة العملية في تفتيش أجهزة الكمبيوتر ،ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة التي بدورها تحتوي على عدد كبير من الملفات[31]،فهل يعتبر كل ملف صندوقاً مغلقاً يحتاج لإذن مستقل للتفتيش ؟في القضاء الأمريكي تضاربت الأحكام حول هذا الأمر فتارة يعتبرها ملفاً واحداً ولا يشترط صدور إذن قضائي مستقل لكل ملف على حدا ،وتارة تعتبر أن كل ملف في الكمبيوتر يتطلب إذناً خاصاً لتفتيشه وذلك لأن الكمبيوتر يحتوي على الكثير من المعلومات التي تتعلق بالحياة الخاصة ،وإذا أجيز لرجال الضبط فتح الملفات الأخرى الموجودة داخل الجهاز ،فإن ذلك سوف يؤدي بالفعل إلى الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد [32]،كما ذهب رأي في الفقه المصري إلى اعتبار أن إذن التفتيش ليس إذناً على بياض باستباحة حرمة الشخص أو حرمة مسكنه ،بغير قيد، ولكنه مقيد بالغرض منه، وهو ما تؤكده م 50 من قانون الإجراءات الجنائية

المصري[33]،وهذا النص الوارد في التشريع المصري قريب من نص المادة39من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي تنص على أنه "لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ..."فهي تشترط أن ينصب التفتيش على مكان محدد أو قابل للتحديد بشكل ناف للجهالة فيكون الإذن بغرض البحث عن جريمة ما ، فهو محدد بهذه الجريمة لا يجوز أن يمتد لغيرها إلا عرضاً ،وذلك بأن لا يكون هذا الدليل مستهدفاً خلال البحث والتفتيش حينها يحق لمأمور الضبط القضائي ضبط وتحريز الدليل الذي تم العثور عليه عن طريق الصدفة ،فمثلاً إذا صدرت مذكرة تفتيش عن أدلة جريمة نشر فيروسات وأثناء التفتيش في كمبيوتر المتهم وجد مأمور الضبط صدفة ما يثبت قيامه بالترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية عبر شبكة المعلومات ،فإن ضبط مأمور الضبط لها يعتبر صحيحاً، وذلك كون الدليل قد عثر عليه بطريق الصدفة.

المطلب الثاني: التفتيش دون إذن:

إذا كانت القاعدة أنه يلزم الحصول على إذن التفتيش قبل القيام بالإجراء إلا أنه يمكن أن يتم التفتيش بدون إذن استثناءً في غالبية التشريعات ،ومثال ذلك المشاهدة أو التلبس حيث يستطيع المحقق ضبط الدليل وهذه الصلاحية تخوله دخول المكان الذي يوجد به الدليل دون إذن، إلا أنه يجب أن يتم بصورة صحيحة للحد من الطعن فيه بالبطلان أثناء المحاكمة ،كذلك يمكن أن يتم التفتيش دون إذن في حالة الضرورة أي وجود حادث طارئ يهدد الحياة أو سلامة البدن أو يهدد الدليل الرقمي بالتغيير أو التدمير حيث يكون من الضروري ضبط جهاز الحوسبة حالاً للتقليل من احتمال تدمير الدليل على أن يتم التحفظ عليه بشكل جيد [34]،كما يجيز الرضا التفتيش دون إذن ومؤدى ذلك أنه إذا كان حائز الجهاز موافقاً على تفتيشه فإنه لا يلزم صدور إذن بهذا التفتيش لكي يكون صحيحاً ،ويعتبر الرضا من مسائل الواقع وبالتالي فإن لمحكمة الموضوع تقدير توافره دون معقب عليها من محكمة النقض[35]

وفي التفتيش الشخصي فالمتفق عليه أنه كلما جاز القبض جاز التفتيش[36] "المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي" والمقصود بتفتيش شخص المتهم هنا هو كل ما يحمله بشخصه ،لذلك تدخل في محيط هذا التفتيش الحقائب والأوراق التي يحملها سواء أكانت مختومة أم مغلفة ولصحة هذا الإجراء تشترط التشريعات – فيما عدا شرط الإذن–ذات الشروط المطلوبة في التفتيش المنزلي ،وذلك من حيث خطورة الجريمة ،وكذلك جدية التحريات بأن تتوافر لدى المحقق أسباب كافية بأن لدى الشخص المراد تفتيشه أدوات استعملت في ارتكاب جريمة الإنترنت، أو ناتجة عنها ،أو ما يدعو للاعتقاد بأنه ساهم في ارتكابها بوصفه فاعلاً أو شريكاً مما يستوجب اتهامه [37]، وقد نص المشرع الليبي في م 24 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه...."وقد خلا هذا النص من تعريف الدلائل الكافية التي تجيز القبض، وقد تصدت المحكمة العليا لهذا الأمر فوضعت تعريفاً للدلائل الكافية فقضت بأن "المقصود بالدلائل الكافية أن تقوم شبهات مستمدة من وقائع الدعوى وظروفها تؤدي عقلاً إلى إسناد الجريمة إلى شخص معين"[38]،وعرفتها في حكم آخر بأنها "وقائع محددة ظاهرة وملموسة أو شبهات مستمدة من وقائع مادية أو قرائن مختلفة ،وُجد فيها الشخص تتجاوز مجرد الريبة والشك التي تجيز الاستيقاف"[39]

وبسبب الاستخدام المتزايد للحاسوب المحمول، وأجهزة التخزين الإلكترونية والهواتف النقالة، فإنهم وفي الغالب يفاجئون بوجود تلك الأجهزة في حوزته. فهل يجوز للمفتش الاطلاع على ذاكرة تلك الأجهزة التي وجدت مع الشخص المقبوض عليه ؟ أجاب القضاء الأمريكي على هذا الإشكال وذلك في حكمين متناقضين الأول: سمح لرجال الضبط القضائي بالاطلاع على هذه الأجهزة قياساً على قضية روبنسون والتي تتلخص وقائعها في قيام ضابط شرطة بالتفتيش أثناء القبض في جريمة مرور فاكتشف علبة سجائر بسترة المشتبه فيه ،وبدون معرفة ما تحتويه العلبة ،فتح الضابط العلبة واكتشف كبسولات من الهيروين فقررت المحكمة أن تفتيش العلبة مبرر حتى ولو كان الضابط لا يملك سبباً معقولاً لفتح العلبة في ضوء الحاجة العامة لحفظ الدليل ومنع حدوث ادى للضابط القائم بمهام القبض ،فأجاز تفتيش أجهزة التخزين الإلكترونية والتي تحتوي على معلومات أكثر من جهاز الاستدعاء إذا وجدت في حوزة المتهم المقبوض عليه ،وفي هذه الحالة و بالقياس على الأشياء المادية يجوز تفتيش نظائرها الإلكترونية دون استصدار إذن[40]، وفي واقعة أخرى في الولايات المتحدة ألقى مأمور الضبط القضائي القبض على متهم بالاتجار في المخدرات وقام بتفتيشه ووجد معه هاتفاً نقالاً ،وبالتفتيش في الجهاز ضبط رسائل وأرقام تليفونات صادرة وواردة

تتعلق بالجريمة ،طعن المتهم في صحة الإجراء الخاص بضبط الهاتف والتفتيش في الرسائل ،إلا أن المحكمة رفضت الطعن وأيدت صحة الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي[41] .

الثاني عدم جواز تفتيش الأجهزة الإلكترونية المحمولة المضبوطة في حوزة المتهم بناء على قبض صحيح وذلك خروجاً على الاتجاه التقليدي سابق الذكر فقد قضت محكمة مقاطعة كاليفورنيا باستبعاد الدليل المتحصل من قيام أحد رجال الضبط القضائي بتفتيش الهاتف المحمول للمتهم المقبوض عليه ،وقد بررت المحكمة قضائها بأن "الهواتف النقالة الحديثة تمتلك القدرة على تخزين قدراً هائلاً من المعلومات الخاصة "وأنها لذلك يجب أن تعامل بصورة مختلفة عن غيرها من الأشياء الأخرى وقد استندت المحكمة كذلك إلى ما هو مقرر من أن التفتيش يجب أن يكون متزامناً فعلياً مع القبض ،وأن تفتيش الهاتف في الواقعة لم يكن معاصراً للقبض [42]،وقد انتهى هذا التناقض في أحكام المحاكم الأمريكية عند عرض الأمر على المحكمة العليا الأمريكية حيث قضت بأن "تفتيش الهاتف المحمول بدون أمر يقع خارج نطاق قاعدة جواز التفتيش التالي للقبض ،فهذا التفتيش لا يستهدف حماية من قام بتنفيذ القبض أو صيانة الأدلة من المساس بها ولذلك يكون قطعاً غير مشروع لأنه لا ينطبق عليه أي سبب من أسباب هذا التفتيش "وقد أوردت المحكمة حجتين لتدعيم حكمها : الأولى أنه يجب أن يسمح لضابط الشرطة بفحص الهاتف لضمان عدم وجود خطر يهدد حياة الضابط كأن يتأكد من أنه ليس سلاحاً . والثانية أن الخطر من إتلاف الأدلة ضئيلاً ، وقد هجرت المحكمة بهذا القضاء الاتجاه التقليدي الذي يجيز التفتيش وأقرت عدم جواز تفتيش الهاتف المحمول وقد أوضحت أن الاعتبارات التي تجيز التفتيش كأثر لاحق للقبض والتي أخذت بها في قضية روبنسون لا تمتد لتطبق على محتويات الهاتف المحمول حيث إنه لم يكن للمرء أن يتصور أن يحمل الناس معهم أشياء لا تحتوي على أدلة مادية ولكنها تحوي مخزناً ضخماً لبيانات غير ملموسة، وطبيعة الهاتف المحمول أوجبت تمييز تفتيشه عن قاعدة التفتيش التقليدية ،وقد علق بعض الفقهاء على قضاء المحكمة قائلاً أنها لم تمنع تفتيش الهاتف في حالة القبض إذا كان هناك خطر من إتلاف الأدلة أو محوها ،غير أن الفقه يرى أنه في ظل غياب معيار واضح للخطر فإن مشكلات ستثور عند التطبيق ،فما هو الخطر الذي يبرر للضابط تفتيش الهاتف بناء على القبض وخاصة أن الضابط يقدر الخطر بنفسه قبل التفتيش[43].

وبالعودة لنصوص القانون الليبي نجد المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية فقد سمح المشرع لمأمور الضبط بتفتيش الشخص وما يحمله في حالة القبض الصحيح ويظهر تعارض هذا النص عند تطبيقه على تفتيش الهواتف المحمولة التي بحوزة الشخص والبحث في ما تحمله من بيانات ومعلومات شخصية مع ما جاء في حكم للمحكمة العليا الليبية قضت فيه بأن "القبض على المتهم ،وتفتيشه دون توافر دلائل كافية هو قبض باطل، وأمر خطير لا يمكن إقراره أو التسليم به"[44]وهذه الدلائل الكافية –كما وضحتها في الأحكام السابق الإشارة إليها–وأوجبت توافرها في حكمها السابق غالباً ما تكون غير موجودة في حالات الاستيقاف التي يتم فيها تفتيش أجهزة الشخص ،كما يتعارض هذا مع رغبة المشرع في حماية الحياة الخاصة وضمان سرية البيانات ،والرسائل وعدم جواز الاطلاع عليها ،فهو مثلاً لم يجز تفتيش المنازل ولا الرسائل في مكاتب البريد دون الحصول على إذن–كما سيرد لاحقاً– ،نظراً لما يمكن أن تحويه من أسرار تتعلق بالحياة الخاصة للفرد، كما تظهر نية المشرع، ورغبته في حماية الحياة الخاصة واضحة في النصوص الواردة في قانون الاتصالات رقم 22 لسنة 2010م في المادة 15منه ،وقانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991م في المادة 15 ومشروع الدستور الليبي في المادة 19 منه [45]،خاصة وأن ما تحويه الهواتف المحمولة من بيانات ،ومعلومات وأسرار خاصة بالفرد يمكن أن يكون أكثر بكثير مما يحويه منزله ومراسلاته ما يعني ضرورة إحاطتها هي أيضاً بضمان الإذن عند التفتيش لتوفير الحماية لها بشكل أكبر ،وإن كان المشرع الليبي يجيز تفتيش الشخص وما يحمله من أغراض عند التلبس فهو لم يكن يتوقع حدوث هذا التطور التقني الهائل بأن يصبح مما يمكن ان يحمله الفرد في حوزته جهازاً صغيراً يحمل معلومات كثيرة عنه ، وهذا الأمر يبين بوضوح الفراغ التشريعي الموجود في القانون الليبي ما يستوجب تدخل المشرع الليبي لسد هذا الفراغ .

المبحث الثاني: امتداد التفتيش لغير المتهم:

إن تفتيش أجهزة الكمبيوتر–كما سبق القول–يتطلب الحصول على إذن بذلك من جهات الاختصاص وفقاً لما تقرره قواعد تحمي الخصوصية، وحقوق الأفراد، وهو شرط واجب بشكل عام لصحة التفتيش في أغلب التشريعات، ولكن في ظل شيوع التشبيك بين الحواسيب وانتشار الشبكات الداخلية على مستوى المنشآت، والشبكات المحلية والدولية والإقليمية على مستوى الدول ،فإن امتداد

التفتيش إلى نظم غير النظام محل الاشتباه يخلق تحديات كبيرة ،أولها مدى قانونية هذا الإجراء ،ومدى مساسه بحقوق الخصوصية المعلوماتية لأصحاب النظم التي يمتد التفتيش إليها [46]وكذلك الحال إذا ما تطلب الأمر تفتيش البريد الإلكتروني للمتهم والذي يحوي بطبيعته رسائل تخص غيره من الأشخاص ،فهل يعد هذا انتهاكًا لحرمة حياتهم الخاصة.

المطلب الأول: مدى جواز التفتيش عن بعد:

إن البيانات التي تحتوي على أدلة قد تتوزع عبر شبكات الحاسب الآلي في أماكن قد تكون على مسافات بعيدة عن الموقع المادي الذي يتم فيه التفتيش[47]، وهي مرتبطة بشبكة بينها ما يعني أن تفتيش جهاز معين قد يستتبع بالضرورة الدخول إلى جهاز آخر ينتمي إلى ذات الشخص أو شخص آخر عن طريق استخدام برامج معينة ما يجعل صحة هذا الإجراء محلاً للنقاش، بمعنى هل يحدث هذا الفرض خروجاً على حدود الإذن بالتفتيش الأمر الذي يجعل الإجراء باطلاً[48]؟ يختلف الأمر هنا بحسب إذا ما تواجدت الأجهزة في دائرة اختصاص محاكم مختلفة داخل دولة واحدة، أو كان الجهاز المراد تفتيشه متصلًا بحاسوب أو نهاية طرفية خارج الدولة.

أولا: إذا كان جهاز الحاسوب متصلًا بنهاية طرفية داخل الدولة:

وتتحقق هذه الفرضية حينما يقوم المتهم بتحويل بيانات أو معلومات عبر الإنترنت متعلقة بجريمة ما من حاسب إلى حاسب مملوك للغير، في هذه الحالة تواجه سلطة التحقيق مشكلة تجاوز الاختصاص المكاني من ناحية ،والاعتداء على حرمة خصوصية الغير من ناحية أخرى[49]،يرى البعض في هذه الحالة أنه يمكن أن يمتد تفتيش المسكن إلى تفتيش نظام آلي موجود في مكان آخر بغرض التوصل إلى بيانات تفيد في كشف الحقيقة، وبالتالي يجوز للقائم بالتفتيش أن يسجل البيانات الموجودة في النهاية الطرفية التي يتصل بها النظام المعلوماتي دون التقيد بالحصول على إذن مسبق من قاضي التحقيق [50]، ومنهم الفقه الألماني الذي يسمح بأن يمتد التفتيش إلى سجلات البيانات التي تكون في موقع آخر ،استناداً إلى مقتضيات القسم 103 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني ،وذلك عندما يكون مكان التخزين الفعلي خارج المكان الذي يتم فيه ذلك الإجراء ،كذلك الحال بالنسبة لمشروع قانون جريمة الحاسوب في هولندا الذي ينص على امكانية امتداد التفتيش إلى الأجهزة المعلوماتية الموجودة في موقع آخر شريطة أن تكون البيانات الخاصة به ضرورية لإظهار الحقيقة [51]،وكذلك فعل المشرع البلجيكي في المادة 88 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي التي تنص على أنه "إذا أمر قاضي التحقيق بالتفتيش في نظام معلوماتي أو جزء منه فإن هذا البحث يمكن أن يمتد إلى نظام معلوماتي آخر يوجد في مكان آخر غير مكان البحث الأصلي ويتم هذا الامتداد وفقاً لضابطين هما :إذا كان ضرورياً لكشف الحقيقة بشأن الجريمة محل البحث ،و إذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة، وفي سلطنة عمان وعلى الرغم من غياب النص القانوني فقد سار العمل على إمكانية الدخول لجهاز آخر موجود داخل السلطنة إذا كان ذلك عن طريق الجهاز محل التفتيش دون الحاجة لإصدار إذن آخر من الولاية القضائية للجهاز المتصل به[52]،وعلى العكس من ذلك هناك تشريعات مقارنة مثل التشريع السويسري تقصر أثر إذن التفتيش على الأجهزة الموجودة في مكان محدد ،دون امتدادها إلى الأجهزة المرتبطة بها.[53]

أما بالنسبة للوضع في ليبيا – وفي ظل غياب النص القانوني–فإن التفتيش الذي يمتد إلى نهاية طرفية لنظام في منزل غير منزل المتهم ينطوي في الحقيقة على معنى تفتيش غير المتهم، ولذلك فإنه لا يجوز إعماله إلا في الأحوال التي يجوز فيها للقائم بالتفتيش تفتيش غير المتهم أو منزله وفقاً للمادتين 78[54] و180[55] من قانون الإجراءات الجنائية الليبي[56]

ثانياً: اتصال جهاز المتهم بنهاية طرفية موجودة خارج الدولة:

انقسمت الآراء بشأنه إلى اتجاهين: الأول يرى أنه من غير المشروع أن تقوم سلطات دولة ما بالتدخل وتفتيش النظم المعلوماتية الموجودة في إقليم دولة أخرى بهدف كشف وضبط أدلة لإثبات جريمة كانت قد وقعت على أراضيها ،وذلك استناداً إلى مبدأ إقليمية القانون[57]،وتؤيد هذا الاتجاه إحدى المحاكم الألمانية ،وذلك في جريمة غش ارتكبت في ألمانيا ،حيث قضت بأن الحصول على البيانات الخاصة بهذه الجريمة والمخزنة بشبكات اتصال موجودة في سويسرا لا يتحقق إلا بطلب المساعدة من الحكومة [58]، بينما يرى الثاني السماح بتنفيذ هذه الإجراءات حال توافر ظروف معينة يتم تحديدها كإشعار الدولة المراد تفتيش البيانات والمعلومات المخزنة بنظمها المعلوماتية [59]،من ذلك المشرع الفرنسي الذي يجيز لرجال الضبط القضائي أن يقوموا بتفتيش الأنظمة المتصلة حتى لو تواجدت خارج الإقليم مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المعاهدات الدولية [60]،وكذلك نص مشروع قانون جريمة الحاسب في هولندا في المادة 125-1 على

إمكانية إجراء التفتيش داخل الأماكن بما يتضمن تفتيش نظم الحاسب الآلي المرتبطة حتى إذا كانت موجودة في دولة أخرى، وذلك بشرط أن يكون هذا التدخل مؤقتاً وأن تكون البيانات محل التفتيش لازمة لإظهار الحقيقة ،إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن الفقه يتحفظ على القيام بذلك الإجراء لأنه يعتبر انتهاكاً لسيادة الدولة الأجنبية [61]،وسعياً لحل هذا الإشكال المتعلق بسيادة الدولة تتجه الدول لإتباع إجراءات المساعدة القضائية المتعارف عليها في مثل هذه الحالات ،والتي تضمن عدم المساس بسيادة الدول ،ومن أبرز صور المساعدة القضائية التي يمكن الاستفادة منها في هذه الحالات نقل الإجراءات ويقصد به قيام دولة ما بناء على اتفاقية أو معاهدة باتخاذ إجراءات جنائية وهي بصدد التحقيق في جريمة ارتكبت في إقليم دولة أخرى ولمصلحة هذه الدولة متى توافرت شروط معينة أبرزها التجريم المزدوج –بمعنى أن يكون الفعل مجرماً في كلتا الدولتين –بالإضافة لشرعية الإجراءات المطلوب اتخاذها ،وكذلك أن يكون الإجراء مهماً لكشف الحقيقة ،وقد أقرت العديد من الاتفاقيات الدولية هذا الإجراء كمعاهدة الأمم المتحدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية ،واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000م [62] ،أما في اتفاقية بودابست لسنة 2001م فبحسب المادة 32 منها يمكن الدخول بغرض التفتيش والضبط في أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات تابعة لدولة أخرى دون الحصول على إذنها في حالتين : الأولى تتعلق بالتفتيش عن معلومات متاحة للعامة ،والثانية إذا رضي المالك أو حائز هذه البيانات بهذا التفتيش،[63] وفي نفس الاتجاه صدرت عن المجلس الأوروبي توصية تجيز هذا حيث أقرت التوصية رقم 18 لسنة 1995م أنه" من الضروري إدخال إجراءات تتسم بالاستعجال تخول سلطات البحث والتحقيق أن تطلب من سلطات أجنبية أن تقوم بتجميع الأدلة بشكل عاجل ،لذا يجب تخويل السلطات المطلوب إليها أن تقوم بتفتيش نظام الكمبيوتر وضبط البيانات بغرض نقل تلك الإجراءات لاحقاً للجهة الطالبة "[64]وقد اعتد هذا النص لما لسرعة التفتيش عن الدليل الرقمي وضبطه من دور مهم ،وكذلك حاولت اتفاقيات دولية تقصير الوقت عن طريق الاتصال المباشر بين السلطات المعنية بالتحقيق ،مثال ذلك الاتفاقية الأمريكية الكندية التي تنص على إمكانية تبادل المعلومات شفوياً في حالة الاستعجال وهو ذات الأمر الذي نص عليه البند الثاني من المادة 30 من معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي 1999م[65]،وعلى الصعيد العربي صدر عن جامعة الدول العربية الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم المعلومات وافق عليها مجلس وزراء الداخلية العرب بتاريخ 21-12-2010م ،وتعد نقطة تحول في التعاون العربي لمكافحة هذه الجرائم ،حيث نصت الاتفاقية على التعاون العربي في مكافحة الجرائم المعلوماتية في العديد من المجالات منها التعاون القضائي وتبادل المعلومات وتبادل الخبرات، وباعتبار ليبيا من الدول الموقعة على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات فذلك يعني تمتعها بما تكفله هذه الاتفاقية من إمكانية التعاون بين الدول الأطراف في البحث عن الدليل الرقمي[66]،ولكن وبرغم وجود الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن والقاضية بإمكانية التعاون في مجال التفتيش المعلوماتي ،إلا أن الواقع يكشف أن غالبية الدول غير مستعدة لمباشرة هذه الآلية كونها تعتبر مثل هذه القضايا بمثابة مساس بالأمن الداخلي والقومي لها، خاصة إذا كان طابع الجريمة يأخذ وصف جريمة ماسة بأمن الدولة وهو ما يصعب من عملية التفتيش في الجرائم ذات البعد الدولي [67].

المطلب الثاني: تفتيش البريد الإلكتروني:

عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات "ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "عبارة عن خط مفتوح على كل أنحاء العالم يستطيع الفرد من خلاله إرسال واستقبال كل ما يريده من رسائل "،أي رسائل بالصوت والصورة والكتابة أن أغلب التشريعات العربية وحتى التي أصدرت قوانين تواكب فيها التطور الحاصل في مجال التقنية لم تتطرق لتعريف البريد الإلكتروني[68]ولكن هناك تشريعات مقارنة عرفت البريد الإلكتروني، ومنها التشريع الأمريكي الذي عرفه بأنه " وسيلة يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة، أو خاصة ،وغالباً ما يتم كتابة الرسالة على جهاز كمبيوتر ثم يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه[69]،ويقصد بالمراسلات عموماً جميع أنواع الرسائل المكتوبة، والبرقيات أياً كانت الطريقة التي ترسل بها سواء كانت مظروفاً مغلقاً أو مفتوحاً ،أو أن تكون الرسالة عبارة عن بطاقة مكشوفة [70]، في حين تعرف الرسائل الإلكترونية بأنها كل رسالة سواء كانت نصيةً أو صوتيةً أو مرفقاً بها صوراً أو أصواتاً ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة، أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها [71]، وتعد الرسائل

الإلكترونية بديلاً للرسائل العادية ،ويعد البريد الإلكتروني بديلاً عن المعاملات الورقية ،فهو سريع حيث لا تستغرق الرسالة أكثر من ثوان لتصل إلى المرسل إليه دون أن تضل طريقها ،كما يمكن للمرسل إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد، وإذا ما كان البريد الإلكتروني مؤمناً بالشكل اللازم فإن نسبة الاختراق تكون أقل[72]،و نظراً لغياب النظام القانوني للرسائل الإلكترونية يتعين البحث عما يقترب منها ،ولا يوجد سوى النظام القانوني الخاص بالرسائل البريدية ،فالرسائل أياً كان نوعها تعتبر ترجمة مادية لأفكار شخصية وآراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها أو المرسلة إليه الاطلاع عليها[73]،لذا فهي تعد من عناصر الحياة الخاصة، فسرية حديث الشخص مع غيره تعد من الأمور التي ترتبط بكيان الشخص ،وكذلك ما تتضمنه هذه الأحاديث من أسرار ،ففي هذه الأحاديث يثق المتحدث بشخص المتحدث إليه ،ولذا كان من الواجب كفالة واحترام حق الإنسان في المحافظة على أسراره وأحاديثه [74]،وتعد الرسالة الإلكترونية من الناحية القانونية من قبيل الرسائل الخاصة ،التي تنطوي على السرية ،فسرية الرسالة لا تنشأ من مجرد غلقها أو انطوائها على معنى غير معروف ،بل لما تتضمنه من فكر أراد صاحبه أن يظل مستوراً إلا عن من أرسل إليه [75]،وعليه فإن أغلب التشريعات توفر لها الحماية ضمن سرية الاتصال عن بعد، وقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 17 ديسمبر 2001م و أكدته بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية باعتبار الرسائل الإلكترونية الشخصية التي يرسلها العامل أو يستقبلها على جهاز الحاسب الآلي الخاص برب العمل تدخل في نطاق حياة العامل الخاصة ،ومن ثم يحظر الاطلاع عليها أو المساس بسريتها، وهو مخالف لما ذهب إليه القضاء في ولاية "أوكلاهوما "الأمريكية حيث اعتبر أن كل الرسائل الإلكترونية تعد من قبيل المراسلات العامة ومن ثم فهي لا تتعلق بالحق في الخصوصية إلا إذا كان هناك نصاً يخالفها[76].

في ليبيا وحيث إن المشرع لم يتطرق لمسألة تفتيش البريد الإلكتروني باستثناء ما جاء في قانون الاتصالات، وحيث أن الرسائل تحوي أحياناً أسراراً عن أشخاص غير المتهم سواء بوصفه مرسلاً أو مرسلاً إليه، وبالتالي فهي تتعلق بها حقوق الغير، مما يستوجب احاطتها بضمانات، كما أنه في ظل احتفاظ الجهات المقدمة لخدمات الإنترنت بنسخة من المراسلات الإلكترونية في خوادمها، فإن الأمر يثير تساؤلات حول ما يتمتع به المستفيد من الخدمة من خصوصية بالإضافة إلى كيفية تعامل الجهات الضبطية مع هذه المراسلات عند التفتيش؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب التمييز بين حالتين مختلفتين: **الأولى:** تفتيش المراسلات بعد وصولها للبريد الإلكتروني للمتهم :ويختلف الأمر هنا بين تفتيش المراسلات عند الجهة المقدمة لخدمات الإنترنت وبين تفتيشها على جهاز الشخص المتهم ،ففي الحالة الأولى تشترط بعض التشريعات المقارنة ضرورة الحصول على إذن بذلك من الجهات المختصة ،وهو ما أقره القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية حيث جاء في حكم أنه " لا يجوز الاطلاع على المراسلات الإلكترونية لدى الجهاز الخادم إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الجهة المختصة "[77]،وبالرجوع إلى القانون الليبي ومن خلال تتبع التشريعات ذات الصلة بهذا الأمر تتضح رغبة المشرع الليبي في حماية الحياة الخاصة وسرية الاتصالات والمراسلات في فضاء الإنترنت بشكل خاص، وذلك من خلال نص المادة 6 من قانون الاتصالات رقم 22 لسنة 2010م والتي تنص على أن "تلتزم الجهة القائمة على تقديم الخدمات بحماية اتصالات المستفيد من الخدمة ومعلوماته الشخصية ،والتي تكون بحوزتها أو لدى وكلائها" ،كما يقر هذا القانون في المادة عقوبة لكل من يقوم دون وجه حق بإذاعة أو نشر أو إشاعة مضمون رسالة أو اتصال كان قد اطلع عليه بحكم عمله ،كما يكفل القانون رقم 20 لسنة 1991 م بشأن تعزيز الحرية في المادة 15 منه سرية المراسلات أياً كان نوعها –ورقية أم إلكترونية – وعدم جواز الاطلاع عليها دون إذن من الجهات المختصة ،وبالرجوع لنص المادة 79 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي تنص على أنه "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة " من خلال النص أجاز المشرع لقاضي التحقيق ضبط الرسائل لدى مكاتب البريد ،غير أن سلطة النيابة في هذا الشأن محدودة قياساً بالسلطة التي يملكها قاضي التحقيق فهي لا تستطيع القيام بذلك إلا بإذن من القاض الجزئي حيث تنص المادة 180 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز للنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه ضبط الخطابات أو المكالمات الهاتفية أو الرسائل لدى مكاتب البريد إلا بإذن من القاض الجزئي "،ويجد هذا القيد مبرراته في أن الرسائل المضبوطة قد تتعلق بها مصالح الغير[78] ،مما يستوجب إحاطتها بضمانة ،وكأن المشرع أراد بذلك خضوع هذه المسألة لرقابة

سابقة من قاض مع خضوعها للقواعد العامة للتحقيق[79]، ولكن هل يتم الالتزام بهذا القيد عند تفتيش الرسائل الإلكترونية لدى مزود الخدمة ؟في مصر أتيحت الفرصة للقضاء المصري ليقول كلمته حول هذا الأمر ،فذهبت محكمة النقض المصرية في قضاء لها إلى عدم لزوم القيد لأن الضبط عند التفتيش الإلكتروني لا يتم في مكتب البرق أو مصلحة التلغراف ،وقد كان هذا الحكم محل نظر في الفقه إذ ليس لمكتب أو مصلحة البريد حرمة في ذاتها ،وإنما ترجع الحرمة إلى ما بها من رسائل وخطابات تتعلق بها حقوق غير المتهم ،فكانت علة قيد إذن القاضي الجزئي ما تحتويه الرسائل من أسرار غير المتهم وليس مكان وجودها والنصوص تدور مع علتها وجوداً وعدماً[80]، أما في ليبيا وفي ظل غياب النص القانوني الخاص بتفتيش الرسائل الإلكترونية لدى مزود الخدمة ،واستناداً لما سبق الإشارة إليه من تقارب بين الرسائل البريدية العادية، والرسائل الإلكترونية ،فمن الممكن أن تنسحب عليها الأحكام الخاصة بتفتيش الرسائل لدى مكاتب البريد وبالتالي عدم جواز تفتيشها دون الحصول على إذن من القاض الجزئي وذلك لذات العلة التي أشار لها الفقه المصري وهي تعلق حقوق غير المتهم بها، أما إذا كان التفتيش في البريد الإلكتروني على جهاز المتهم فيلزم توافر شروط التفتيش الشخصي إذا كان الجهاز في حوزة الشخص المتهم خارج المسكن ،و شروط تفتيش المنزل إذا كان الجهاز موجوداً داخل المسكن وكان من الضروري دخول المسكن لإجراء التفتيش ،ومن أهم هذه الشروط الحصول على إذن ، مع مراعاة أن يكون الإذن محدداً بالمراسلات بين الأشخاص المتورطين في النشاط الإجرامي متى كان ذلك ممكناً ،فتفتيش البريد الإلكتروني بأكمله والذي يحوي رسائل غير الأشخاص المتورطين في الجريمة يعد انتهاكاً للخصوصية ،أما إذا كان التحديد غير ممكن فيجوز أن تأتي مذكرة التفتيش غير محددة حتى لا يكون نصها قيداً على التفتيش ،كذلك الأمر إذا تم تفتيش الجهاز عن بُعد وهو مغلق لا يستخدمه المتهم في المراسلة، باستخدام وسائل من شأنها المساعدة في ذلك مثل وسيلة KEY LOGGER SYSTEM فيكفي هنا إصدار إذن بالتفتيش[81]،واستثناءاً على هذا فإن المشرع الليبي في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 80[82] منه حظر ضبط وتفتيش نوع من المراسلات وهي التي تتم بين المتهم ومحاميه، أو بين المتهم والخبير الاستشاري ،وذلك ضماناً لحق الدفاع الذي هو من الحقوق المكفولة للمتهم ، جاء هذا النص في ضبط الرسائل البريدية العادية و هو قاعدة عامة يمكن أن تسري على هذه المسألة ،وبالتالي عدم جواز تفتيش الرسائل التي كانت بين المتهم ومحاميه أو الخبير الاستشاري أياً كان نوعها، فالعلة في حظر الضبط هي ضمان حق المتهم في الدفاع ،وهو حق مكفول سواء كانت الرسالة إلكترونية أو رسالة ورقية .

الثانية :اعتراض المراسلات الإلكترونية :تطرق المشرع الليبي لبيان مفهوم الاعتراض بشكل مقتضب في قانون الجرائم الإلكترونية في المادة الأولى فقرة 12 التي جاء فيها "الالتقاط أو الاعتراض :مشاهدة البيانات أو الحصول عليها "،بينما تعرفه بعض التشريعات المقارنة بشكل مفصل ،فمثلاً عرفه المشرع الأمريكي في م "4"2510-U S-C 18 بأنه "هو اكتساب سماعي أو غيره لمحتوى أية اتصالات سلكية أو إلكترونية أو شفوية وذلك من خلال استعمال أي جهاز سواء أكان هذا الجهاز آلياً أم الكترونياً أم غير ذلك"[83]،ولكن هل يعد اعتراض الاتصالات والمراسلات تفتيشاً؟ يميل الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار اعتراض الاتصالات والمراسلات من قبيل التفتيش تأسيساً على مدلول التفتيش الذي يعني البحث أو التنقيب عن السر في مستودعه أياً كان هذا الوعاء، وعلى هذا الأساس فإنه متى كان اعتراض المحادثات الهاتفية بحسب طبيعتها تنقيباً عن الأسرار بقصد ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة، فهي ليست سوى نوع من التفتيش [84]، والاعتراض هنا يتم أثناء الاتصال نفسه ،ويترتب على ذلك أن مراقبة الاتصالات المخزنة لا يعتبر التقاط لها ،فقد قضت المحاكم الأمريكية بأن الدخول على الاتصالات السلكية المخزنة لا يعتبر من قبيل اعتراض الاتصالات، وقضت في حكم آخر أن الدخول إلى الاتصالات الخاصة بالبريد الإلكتروني المخزنة مختلفاً عن الالتقاط، وقد أوصت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي في سنة 1995م بأن يقتصر هذا الاعتراض على ما هو ضروري للتحقيقات الجنائية ،وذلك على غرار ما يتم بالنسبة للتنصت على المحادثات التليفونية [85]،ونظراً لما يحمله هذا الاجراء من مساس بحياة الأفراد الخاصة فقد سعى المشرع الليبي لإحاطته بضمانات تكفل حماية حقوق الأفراد ففي مشروع الدستور الليبي 2017م أكدت المادة 19 منه صراحة على أنه "لا يجوز المساس بالبيانات الشخصية أو إخضاع المراسلات للمراقبة إلا بإذن من القاض المختص "،كما نظم مسألة اعتراض المراسلات والاتصالات في نصوص أخرى منها المادة 7 من قانون الجرائم الإلكترونية التي تنص على "مراقبة ما ينشر عبر وسائل التقنية الحديثة :.....وفي غير أحوال الضرورة الأمنية والاستعجال لا يجوز

مراقبة الرسائل الإلكترونية أو المحادثات إلا بأمر قضائي يصدر عن القاضي الجزئي المختص "، يفهم من النص أنه لا يجوز اعتراض المراسلات أو مراقبتها دون الحصول على إذن بذلك من القاضي الجزئي ،وذلك كي تتمكن محكمة الموضوع من بسط رقابتها على أعمال التحقيق ،للوقوف على ما إذا كانت هناك حاجة للجوء إلى هذا الإجراء أو لا ،إلا أن المشرع أجاز في حالات استثنائية القيام بالاعتراض دون الحصول على إذن بذلك وهما حالتي الضرورة والاستعجال ،ويلاحظ أن المشرع لم يحدد نوع الجرائم التي يسمح فيها بإجراء الاعتراض بعد الحصول على إذن ،فالمادة 15/ب من قانون الاتصالات رقم 22لسنة 2010م تنص على أنه "يجوز للجهة المختصة قانوناً إصدار تعليماتها إلى الجهة التي تقدم الخدمات باعتراض أو مراقبة المكالمات الواردة إلى هاتف الفرد أو الصادرة منه....وعلى الجهة التي تقدم الخدمات تزويد هذه الجهة بالمعلومات المستمدة من مراقبتها لهاتف الفرد ...."،كذلك المادة 79 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي تنص على أنه "لقاض التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل .....كما يجوز له مراقبة المحادثات التليفونية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة "فقد اشترط المشرع في النصوص السابقة ألا يتم مراقبة الاتصالات إلا بإذن من القاضي المختص ، وقد جاءت هذه النصوص مطلقة دون تحديد للجرائم التي يجوز فيها إجراء المراقبة الهاتفية ،ما يعني فهمها على إطلاقها حيث تكون المراقبة جائزة في جميع الجرائم سواء أكانت جنايات أم جنح.

الخاتمة:

على الرغم من الدور المتنامي الذي يلعبه الدليل الرقمي في الإثبات في الدول المتقدمة ،حيث اعتمد كدليل إثبات ووضعت له ضوابط للبحث عنه والتعامل معه ،إلا أن هذا النوع من الأدلة لايزال دوره محدوداً في النظام القانوني الليبي ،حيث لم يوفر المشرع آلية قادرة على تتبع هذه الأدلة بشكل يضع حلاً لما يمكن أن يثار من إشكاليات عند البحث عن الدليل ،ففي ظل تشتت النصوص القانونية التي يمكن أن تنظم هذه المسألة بين قانون الإجراءات الجنائية ،وقانون الاتصالات وقانون الجرائم الإلكترونية وقانون تعزيز الحرية والتضارب بين القواعد العامة والخاصة أحياناً ما يصعب من تطبيقها ميدانياً ،بما يكفل معرفة الجناة ،ويحفظ للحياة الخاصة حرمتها ،ومن خلال ما تم استعراضه في هذا البحث يمكن استخلاص النتائج الآتية:

1) يتم تطبيق قواعد التفتيش الواردة في قانون الإجراءات الجنائية على التفتيش الرقمي فإذا كانت المكونات موجودة داخل المسكن يكون بالشروط اللازمة لتفتيش المسكن وإذا كانت مع الشخص استلزم الأمر ضرورة توافر شروط التفتيش الشخصي ،وإذا كانت المكونات في مكان عام كالمطاعم مثلا فإن تفتيشه يخضع لقواعد التفتيش في الأماكن العامة .

2) إن تطويع النصوص القانونية التقليدية للبحث عن الدليل الرقمي يثير بعض الإشكالات، وخاصة فيما يتعلق بالتفتيش عند تشابك الأجهزة سواء أكانت داخل حدود الدولة أم خارجها.

3) في التطبيق العملي غالباً ما تستباح ملفات المتهم الإلكترونية من قبل مأموري الضبط القضائي، وغالباً ما يتم اكتشاف بيانات وأسرار شخصية تدخل ضمن الحياة الخاصة للأفراد والتي تحرص التشريعات على حمايتها وضمان سريتها، سواء كانت خاصة بالمتهم أو بغيره، لذا وجب ألا يتم التفتيش إلا بضمانات تحمي هذه الخصوصية.

التوصيات:

حري بالمشرع الليبي أن يخضع التفتيش عن الدليل الرقمي لأحكام مستقلة تتلاءم وطبيعتها الخاصة، أو يدخل تعديلاً على قواعد التفتيش المألوفة لجعلها تتلاءم مع متطلبات هذه التقنية الحديثة، وذلك من خلال:

1) النص صراحة على جواز البحث في المعطيات المعلوماتية لإظهار الحقيقة والكشف عن الجناة.

2) وضع نصوص تضمن خصوصية الشخص المراد تفتيش منزله أو شخصه، وذلك من خلال وضع ضوابط تحد من سلطة مأمور الضبط في الاطلاع على الهاتف المحمول أو الكمبيوتر الخاص بالشخص، وذلك كأن يتم قيدها بالحصول على إذن بذلك من القاضي المختص إلا إذا وجد خطر يهدد حياة مأمور الضبط أو يهدد الدليل بالتلف.

3) عدم السماح بامتداد التفتيش لأجهزة الغير إلا في حالة الاستعجال والخشية على ضياع الدليل، مع التأكد من أن هذا التتبع يفيد في إيجاد أدلة تساعد على كشف الحقيقة.

4) النص على وسائل مناسبة للتعاون الدولي لتسهيل إجراءات البحث عن الدليل الرقمي وذلك من خلال المساعدة القضائية وتبادل المعلومات أو السماح بقبول الأدلة المجموعة في دولة أخرى.

5) تحديد الجرائم التي يسمح أن يتم فيها باعتراض الرسائل والاتصالات لما تتمتع به من خصوصية.

الهوامش والتعليقات:

1- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دون طبعة (دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،2013م) ص 223.

2- عبد المطلب، طاهري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة ماجستير غير منشورة (جامعة المسيلة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ،2014، 2015م) ص 4.

3- شوقي، يعيش تمام، الجريمة المعلوماتية، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى (مطبعة الرمال، الجزائر،201) ص 51.

4- إبراهيم، خالد ممدوح، الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية والمدنية، دون طبعة (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2009م) ص 37.

5- المعمري، مسعود بن حميد، الدليل الالكتروني لإثبات الجريمة الالكترونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية (أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، ملحق خاص، العدد3، الجزء الثاني،2018م) ص 281.

6- إبراهيم، خالد ممدوح، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دون طبعة (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2009م) ص 195.

7- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 223.

8- مصطفى، أحمد محمود، جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى (دار النهضة العربية، القاهرة،2010م) ص 139.

9- حسنية، أحمد أسامة، الجريمة الإلكترونية بين الشرعية الجنائية والإجرائية، مجلة جامعة الأزهر (غزة، المجلد 19، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق،2017م) ص 30

10- مصطفى، عائشة بن قارة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير غير منشورة (جامعة الإسكندرية ،مصر،2009م) ص 55.

11- عمر، ناير نبيل ،الحماية الجنائية للمحل الإلكتروني في جرائم المعلومات، دون طبعة (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2012م) ص 133.

12- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 227.

13- ارحومة، موسى مسعود، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى (دار الكتب الوطنية، بنغازي،1999م) ص 374.

14- حسنية، أحمد أسامة، الجريمة الإلكترونية بين الشرعية الجنائية والإجرائية ،مرجع سابق ،ص 30.

15- يوسف، أمير فرج ،الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، دون طبعة (دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،2008م) ص 234،235.

16- الجملي، طارق محمد، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الحقوق (عمادة الدراسات العليا و البحث العلمي جامعة البحرين، المجلد 12،العدد 1،2015م) ص 62.

17- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 241.

18- تنص م 36 على انه "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه "

19- سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الدعوى العمومية الدعوى المدنية، الاستدلال التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى (مطبعة دار الكتب، بيروت،1971م) ص 492.

20- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 242.

21- المرجع السابق، ص 243.

22- عمر، ناير نبيل، الحماية الجنائية للمحل الإلكتروني في الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص 138.

23- بو حمرة، الهادي علي، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الطبعة الثانية (مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس،2018م) ص 146.

24- يجب الانتباه إلى أنه يجب على المحققين أن يحصلوا على مذكرة تفتيش قضائية إلا في بعض الحالات التي يكون فيها الجهاز المراد العمل عليه هو جهاز المشتكي، القرعان، محمود أحمد، الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى (دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،2017م) ص 297.

25- العدوان، ممدوح حسن مانع، السلامات، نادر عبد الحليم، مشروعية وحجية الدليل المستخلص من التفتيش الإلكتروني في التشريع الجزائي الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون (عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد 45، عدد4، ملحق 2 ،2018م) ص 63.

26- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 230.

27- سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص 492.

28- عياد، سامي علي حامد، الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دون طبعة (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007م) ص 106.

29- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، الطبعة الأولى (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007م) ص 289.

30- عياد، سامي علي حامد، الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، مرجع سابق، ص 105.

31- المرجع السابق، ص 106.

32- مصطفى، عائشة بن قارة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 64.

33- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 290.

34- مصطفى، عائشة بن قارة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 65.

35- الأوجلي، سالم محمد، مقبولية الدليل الرقمي في المحاكم الجنائية، مجلة دراسات قانونية (جامعة بنغازي، العدد 19يناير 2016م) ص34.

36- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص318.

37- المراد هنا توافر حالة من حالات القبض وليس القبض الفعلي وهذه القاعدة تكمن حكمتها في أن اجراء التفتيش هو أقل خطورة من القبض، ولذلك مادام القانون قد أباح لمأمور الضبط اجراء القبض فلا مانع من منحه حق التفتيش لما له من قيمة في التحقيق تفيد في كشف الحقيقة، سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص 482.

تنص المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على الحالات التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي مباشرة اجراء القبض في غير أحوال التلبس وهي "أ:الجنايات عموماً ب :الجنح عموما بشرطين الأول :أن يكون معاقباً عليها بالحبس وجوبياً او جوازياً كما تستوي مدته في حدها الأدنى أو الأقصى ،والثاني :ان تكون الجنحة المعاقب عليها بالحبس قد وقعت من متهم موضوع تحت مراقبة البوليس أو كان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فيه أو لم يكن له محل إقامة ثابت أو معروف في ليبيا،ج :بعض الجنح الواردة على سبيل الحصر وهي السرقة والنصب والتعدي الشديد ومعارضة رجال السلطة العامة بالقوة أو العنف والقوادة وانتهاك حرمة الآداب والمواد المخدرة "

38-هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق ،ص 232،233،252.

39- طعن جنائي رقم 52/1413ق مجموعة أحكام المحكمة العليا ،القضاء الجنائي ،2007م-ص170،مشار إليه عند، الزيتوني، كريمة محمد، الدلائل الكافية التي تجيز القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي، دراسة نقدية لنص المادة 24- من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مجلة القرطاس (مؤسسة الأندلس للثقافة، العدد التاسع، يوليو 2020م) ص153.

40- نقض جنائي 8مايو 1984م،مجلة المحكمة العليا،السنة4،العدد4،ص273،مشار إليه عند المرجع السابق، ص153.

41- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 246.

42- عبد الباقي، مصطفى، التحقيق في الجريمة الإلكترونية وإثباتها في فلسطين، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون (عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد 45، العدد4، ملحق 2،2018م) ص 292.

43- شمس الدين، أشرف توفيق، مدى دستورية تفتيش الهاتف المحمول كأثر للقبض، دراسة مقارنة، مجلة منشورات قانونية (8فبراير2021م) دون ترقيم، متاح على الموقع الإلكتروني manshurat.org-

44- المرجع السابق، دون ترقيم.

45- طعن جنائي رقم 53/1162ق، مجموعة أحكام المحكمة العليا، ص3290، مشار إليه عند الزيتوني، كريمة محمد، الدلائل الكافية التي تجيز القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص 154.

46- المادة 15 من قانون الاتصالات تنص على ان "على الجهات التي تقدم الخدمات اتخاذ كافة الخطوات لضمان سرية اتصالات المستفيدين ...." والمادة 15 من قانون تعزيز الحرية تنص على أن "سرية المراسلات مكفولة لذا فلا يجوز مراقبتها إلا في أحوال تقتضيها ضرورات أمن المجتمع وبعد الحصول على إذن بذلك من جهة قضائية.. " والمادة 19 من مشروع الدستور تنص على أن "لا يجوز المساس بالبيانات الشخصية أو اخضاع المراسلات للمراقبة إلا بإذن القاضي المختص ".

47 - القرعان، محمود أحمد، الجرائم الإلكترونية، مرجع سابق، ص 106.

48- مرابطن، حياة، الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة (جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، 2019م) ص 39.

49- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 297.

50 - مرابطن، حياة ،الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 39.

51 - آل ثنيان، ثنيان ناصر، إثبات الجريمة الإلكترونية، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير غير منشورة (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض،2012م) ص 65.

52- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 239.

53- المعمري، مسعود بن حميد، الدليل الإلكتروني لإثبات الجريمة الإلكترونية، المرجع السابق، ص220،219.

54- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 300.

55- تنص م 78على أن "لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من أمارت قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة ..."

56- تنص م 180 على أن "لا يجوز للنيابة في التحقيق الذي تجريه تفتيش غير المتهمين، أو منازل غير المتهمين أو ضبط الخطابات والرسائل في الحالة المشار إليها في المادة 79 إلا بناء على إذن من القاضي الجزئي "

57- الجملي، طارق محمد، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 64.

58- عطايا الله، ابراهيم رمضان، الجريمة الإلكترونية وسبل مواجهتها في الشريعة الإسلامية والأنظمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة كلية الشريعة والقانون (طنطا، العدد 30، الجزء الثاني ،2015م) ص 375،376.

59- المطردي، مفتاح ابوبكر، الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها، ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم في الدول العربية (السودان،23- 25،9، 2012 م) ص 31.

60- عطايا الله، ابراهيم رمضان، الجريمة الإلكترونية وسبل مواجهتها في الشريعة الإسلامية والأنظمة الدولية، مرجع سابق، ص376.

61- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 301.

62- هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 240.

63- يوسف، يوسف حسن، الجرائم الدولية للإنترنت، الطبعة الأولى (المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2011م) ص 151.

64- شوقي، يعيش تمام، الجريمة المعلوماتية، مرجع سابق، ص 77.

65- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 303.

66- يوسف، يوسف حسن، الجرائم الدولية للإنترنت، مرجع سابق، ص 153.

67- فقد قضت المحكمة العليا الليبية في الطعن الدستوري رقم 57/1بجلسة 23-12-2013م "من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام اجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية، بحيث إذا حدث تعارض بين احكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن احكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق "

68- شوقي، يعيش تمام، الجريمة المعلوماتية، مرجع سابق، ص 76،77.

69- هادي، عدي جابر، الحماية الجزائية للبريد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق (كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة2، العدد 3،2010م) ص 156.

70- هذا التعريف للمشرع الأمريكي في قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية لسنة 86م، مشار إليه عند شرون، حسينة، بن مشري، عبد الحليم، ضرورة تجريم الاعتداء على البريد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية (جامعة الزيتونة، العدد 7،2016م) ص 299.

71- خليفة، علي محمد ابراهيم، التنصت الهاتفي في القانون الليبي والمصري، مجلة العلوم الشرعية والقانونية (كلية القانون الخمس، العدد 1،2017م) ص 230.

72- هذا التعريف للمشرع الفرنسي في القانون الصادر في 22جوان 2004 م المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، مشار إليه عند شرون حسينة، بن مشري، عبد الحليم، ضرورة تجريم الاعتداء على البريد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 299.

73- المرجع السابق، ص 300،301.

74- الزوي، ما شاء الله، المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني المزعج أو المضلل، دراسة مقارنة (أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر للجرائم الإلكترونية، طرابلس، 24 - 25مارس 2017م) ص 23.

75- مفتاح، محمد رشاد ابراهيم، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية، رسالة دكتوراه (جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر،2009م) ص 31.

76- المرجع السابق، ص 53.

77- حطاب، حسين علي محمد، الحماية الجزائية للبريد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة (جامعة القادسية، كلية القانون، العراق ،2018م) ص 31.

78- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص263.

79- أبوتوتة، عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الجزء الأول، الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية الاستدلالات، التحقيق الابتدائي الطبعة الأولى (دار الرواد، طرابلس،2017م) ص 313.

80- بوحمرة، الهادي علي، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مرجع سابق، ص 185.

81- الأمير، ياسر فاروق، اليوم السابع (الجمعة 27سبتمبر 2019م) https://m.youm7.com

82- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 258.

83- تنص المادة 80 على أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية ".

84- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 305.

85- ارحومة، موسى مسعود، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 374،375.

86- عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص305-307.

المصادر والمراجع:

الكتب:

- ابراهيم، خالد ممدوح، الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية والمدنية، دون طبعة (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2009 م).

- ابراهيم، خالد ممدوح، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دون طبعة (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2009م).

– أبو توتة، عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الدعوى الجنائية الدعوى المدنية الاستدلالات، التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى (دار الرواد، طرابلس،2017م).

– ارحومة، موسى مسعود، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى (دار الكتب الوطنية، بنغازي،1999م).

– بوحمرة، الهادي علي، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الطبعة الثانية (مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس،2018م).

– سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الدعوى العمومية الدعوى المدنية الاستدلال التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى (مطبعة دار الكتب، بيروت،1971م).

– شوقي، يعيش تمام، الجريمة المعلوماتية، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى (مطبعة الرمال، الجزائر،2019م).

– عطا الله، شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، الطبعة الأولى (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007م).

– عمر، نايل نبيل، الحماية الجنائية للمحل الإلكتروني في جرائم المعلومات، دون طبعة (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2012م).

– عياد، سامي علي حامد، الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دون طبعة (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007م).

– مصطفى، أحمد محمود، جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى (دار النهضة العربية، القاهرة،2010م).

– هروال، نبيلة هبة، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دون طبعة (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013م).

– يوسف، أمير فرج، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، دون طبعة (دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2008م).

–يوسف، يوسف حسن، الجرائم الدولية للإنترنت، الطبعة الأولى (المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2011م).

البحوث والمجلات:

– الأوجلي، سالم محمد، "مقبولية الدليل الرقمي في المحاكم الجنائية"، مجلة دراسات قانونية (جامعة بنغازي، العدد 19، يناير 2016م).

– الجملي، طارق محمد، "الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي"، مجلة الحقوق (عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي جامعة البحرين، المجلد12، العدد 1 ،2015م).

– حسنية، أحمد أسامة، "الجريمة الإلكترونية بين الشرعية الجنائية والإجرائية"، مجلة جامعة الأزهر (غزة، مجلد19، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق ،2017م).

– خليفة، علي محمد ابراهيم، "التنصت الهاتفي في القانون الليبي والمصري"، مجلة العلوم الشرعية والقانونية (كلية القانون، جامعة المرقب، العدد2016،7م).

– ا لزوي، ما شاء الله، "المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني المزعج أو المضلل دراسة مقارنة" (أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر للجرائم الإلكترونية، طرابلس ،24-25مارس2017م).

– الزيتوني، كريمة محمد، "الدلائل الكافية التي تجيز القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي"، دراسة نقدية لنص المادة 24من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مجلة القرطاس (مؤسسة الأندلس للثقافة، العدد 9، يوليو 2020م).

– شرون، حسينة، بن مشري، عبد الحليم، "تجريم الاعتداء على البريد الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية (جامعة الزيتونة، العدد7، السنة 4،2016 م).

– عبد الباقي، مصطفى، "التحقيق في الجريمة الإلكترونية وإثباتها في فلسطين "، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون (عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد45، العدد4، ملحق2،2018م).

– العدوان، ممدوح مانع، السلامات، نادر عبد الحليم، "مشروعية وحجية الدليل المستخلص من التفتيش الإلكتروني في التشريع الجزائي الأردني"، دراسات علوم الشريعة والقانون (عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد 45، العدد4، ملحق2،2018م).

– عطايا الله، ابراهيم رمضان، "الجريمة الإلكترونية وسبل مواجهتها في الشريعة الإسلامية والانظمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية"، مجلة كلية الشريعة والقانون (طنطا، العدد30، الجزء 2،2015م).

– المعمري، مسعود بن حميد، "الدليل الإلكتروني لإثبات الجريمة الإلكترونية "، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية (ابحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، ملحق خاص، العدد3، الجزءالثاني،2018م).

– مفتاح ابوبكر المطردي، "الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها"، ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم في الدول العربية(السودان،23-2012،9،25م).

– هادي، عدي جابر، "الحماية الجزائية للبريد الإلكتروني دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق (كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد3، السنة 2010،2م).

الرسائل:

– آل ثنيان، ثنيان ناصر، إثبات الجريمة الإلكترونية دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض،2012م).

– حطاب، حسين علي محمد، الحماية الجزائية للبريد الإلكتروني دراسة مقارنة، ماجستير (جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2018م).

– عبد المطلب، طاهري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة ماجستير (جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2015م).

– مرابطن، حياة، الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير (جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم،2019م).

– مصطفى، عائشة بن قارة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير (جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر،2009م).

– مفتاح، محمد رشاد ابراهيم مفتاح، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية، دكتوراه (جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر،2009م).

المواقع الإلكترونية:

– الأمير، ياسر فاروق، اليوم السابع (الجمعة 27سبتمبر2019م) متاح على الموقع الإلكتروني https://m.youm7.com

– شمس الدين، أشرف توفيق، مدى دستورية تفتيش الهاتف المحمول كأثر للقبض، دراسة مقارنة، مجلة منشورات قانونية(8فبراير2021م) متاح على الموقع الإلكتروني manshurat.or–