مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية

مجلة فصلية تعنى بالبحوث والدراسات القضائية والقانونية يصدرها المكتب الفني بوزارة العدل وحقوق الإنسان

- الإقرار الضمني في القانون اليمني

  القاضي. الأستاذ. الدكتور/ عبد المؤمن شجاع الدين

- الجرائم المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع اليمني

  (دراسة تحليلية مقارنة)

  المستشار. الدكتور/ صالح عبدالله المرفدي

- إجراءات الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإلكترونية وأثرها على صحة الدليل الإلكتروني وحجيته في الإثبات

  القاضي. الدكتور/ شمسان حزام علي الذيب

- عوارض الخصومة

  الدكتور/ فايز صالح عبده الدوبلي

- الحماية القانونية للمستهلك الرقمي (دراسة تطبيقية على الواقع القانوني للمستهلك اليمني)

  الدكتور/ خالد عبد الله الجمرة

- تعزيز مبدأ العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني

  الدكتورة/ صبرين صالح محمد يحيى

- المسؤولية الجنائية عن الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات في القانون اليمني والمقارن

  الباحث/ محمد حيدر صالح الوليدي

العدد (19) محرم - ربيع الأول 1448هـ

مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية

مجلة فصلية تعنى بالبحوث والدراسات القضائية والقانونية يصدرها المكتب الفني بوزارة العدل وحقوق الإنسان

العدد (19) محرم - ربيع الأول 1448هـ

الإشراف العام

القاضي / إبراهيم محمد أحمد الشامي

القائم بأعمال وزير العدل وحقوق الإنسان

لا تعبر البحوث المنشورة عن رأي المجلة وإنما عن رأي كاتبيها

رقم الإيداع: 460 / 1444 / 2022

الهيئة الاستشارية

الأستاذ. الدكتور/ عبدالمؤمن شجاع الدين

القاضي. الدكتور/ عصام عبدالوهاب السماوي

القاضي/ سعد أحمد هادي

القاضي/ عبدالعزيز ضياء الدين البغدادي

الأستاذ. الدكتور/ محمد حسين الشامي

الأستاذ/ عبدالله محمد راجح

الأستاذ. الدكتور/ محمد سعد نجاد

الأستاذ. الدكتور/ محمد عبدالملك المحبشي

هيئة التحرير

رئيس التحرير - رئيس المكتب الفني

القاضي/ خالد عبدالعزيز البغدادي

نائب رئيس التحرير

الدكتور/ إبراهيم محمد أحمد زايد

سكرتير التحرير

الأستاذ/ معتصم شرف عبدالرحمن شرف الدين

المدير الفني (إخراج)

عابد عبدالله سالم عزان

قواعد النشر في المجلة

تقبل مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية نشر البحوث والدراسات باللغة العربية وفقاً للقواعد والشروط التالية:

١- أن يكون البحث أو الدراسة ذات صلة بالقضاء والقانون والإدارة القضائية، وأن يتناول المشاكل التي تتعلق بالشأن القضائي والقانوني، ويشمل هذا النوع من الإنتاج العلمي الآراء والمناقشات، وعروض الكتب وملخصات الرسائل العلمية، وتقارير المؤتمرات والندوات العلمية.

٢- أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة ومطبوعاً وخالياً من الأخطاء اللغوية والطباعية.

٣- ألا تزيد صفحات البحث عن (٣٠) صفحة بما فيها هوامش البحث ومراجعه.

٤- أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق وحسن استخدام المصادر والمراجع.

٥- تحتفظ المجلة بحقها في إخراج البحث وإبراز عناوينه بما يتناسب وأسلوبها في الإخراج والنشر.

٦- الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى الباحثين.

٧- تؤول جميع حقوق النشر للمجلة بالنسبة للأبحاث والدراسات التي تنشرها.

٨- يحصل المشارك في النشر على ثلاث نسخ من العدد الورقي الذي نشر فيه إنتاجه العلمي، أو يتم تزويده بنسخة إلكترونية من المجلة.

٩- تعبر المواد المنشورة في المجلة عن رأي مؤلفيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة.

إرشادات متعلقة بالطباعة

١- أن يكون البحث مطبوعاً بخط:(Simplified Arabic)، وبنط الخط (١٤) بالنسبة للمتن، وبالنسبة للهوامش يكون بنط الخط (١٢)، وبنط العناوين (١٨) غامق (B).

٢- إلصاق علامات الترقيم بالكلمة التي قبلها، مثل: الفاصلة (،) / الفاصلة المنقوطة (؛) / النقطة (.) / علامة الاستفهام (؟) / علامة التعجب (!) / نقطتا القول (:)، وتترك المسافة بعد علامة الترقيم.

٣- تلصق الكلمات التي بين الأقواس بالأقواس نفسها، نقول: (بيت)، وليس (بيت)، "صواب"، وليس " صواب ".

٤- عدم وضع مسافة بين الواو العاطفة والكلمة، مثل: والبيت، وليس والبيت.

٥- وضع العلامة للفاصلة العربية (،) والعلامة للفاصلة الأجنبية (,).

٦- لا تترك بين الكلمة والكلمة أكثر من مسافة واحدة.

- ترسل البحوث والدراسات إلى مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية على العنوان الآتي: الجمهورية اليمنية- صنعاء- وزارة العدل وحقوق الإنسان - المكتب الفني - مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية.

البريد الالكتروني: jjlrs-moj.gov.ye

موقع المجلة الالكتروني:

https://mjalh.albuhuth.com/

محتويات العدد

افتتاحية العدد رئيس التحرير	٦
الإقرار الضمني في القانون اليمني القاضي. الأستاذ. الدكتور/ عبد المؤمن شجاع الدين	٩
الجرائم المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع اليمني «دراسة تحليلية مقارنة المستشار. الدكتور/ صالح عبدالله المرفدي	٢٥
إجراءات الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإلكترونية وأثرها على صحة الدليل الإلكتروني وحجيته في الإثبات القاضي. الدكتور/ شمسان حزام علي الذيب	٤٥
عوارض الخصومة الدكتور/ فايز صالح عبده الدوبلي	٧٣
الحماية القانونية للمستهلك الرقمي (دراسة تطبيقية على الواقع القانوني للمستهلك اليمني) الدكتور/ خالد عبد الله الجمرة	١١١
تعزيز مبدأ العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني الدكتورة/ صبرين صالح محمد يحيى	١٣٥
المسؤولية الجنائية عن الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات في القانون اليمني والمقارن الباحث/ محمد حيدر صالح الوليدي	١٥٩

افتتاحية العدد

رئيس التحرير

لا يقف القانون بمعزل عن حركة المجتمع وتحولاته، بل تتجدد وظائفه كلما استجدت أنماط جديدة من العلاقات والمصالح والمخاطر، ومع ما يشهده عالم اليوم من توسع غير مسبوق في استخدام التقنيات الرقمية، وتطور وسائل الاتصال، وتنامي المعاملات الإلكترونية، أصبحت المنظومة القانونية والقضائية أمام مسائل لم تكن مطروحة بالصورة ذاتها في الماضي، وأضحى لزامًا عليها أن تستجيب لهذه المتغيرات بأدوات قانونية وقضائية قادرة على حماية الحقوق، وضبط المصالح المتعارضة، والمحافظة في الوقت ذاته على الضمانات التي تقوم عليها العدالة.

ولا تتحقق هذه الاستجابة بمجرد تعديل النصوص أو استحداث الإجراءات، وإنما تحتاج قبل ذلك إلى معرفة قانونية متعمقة تكشف مواطن الإشكال، وتقوّم الممارسة، وتختبر مدى كفاية القواعد النافذة، وتستفيد من التجارب المقارنة دون أن تغفل خصوصية البيئة الوطنية، ومن هنا تظل الدراسات القانونية والقضائية أحد أهم الروافد التي تستعين بها عملية الإصلاح والتطوير، لما تتيحه من قراءة علمية للواقع وربط بين التأصيل النظري ومتطلبات التطبيق العملي.

وعلى هذا النهج تمضي مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية في أداء رسالتها، واضعةً البحث العلمي في خدمة العمل القانوني والقضائي، وساعيةً إلى توفير منبر متخصص تتلاقى فيه الخبرة القضائية مع الجهد الأكاديمي، وتُطرح من خلاله القضايا التي تهم القاضي والباحث والمحامي والأكاديمي وطالب الدراسات العليا، في إطار يقوم على الجدية العلمية وعمق التحليل وتعدد زوايا النظر.

ويصدر العدد التاسع عشر من المجلة في مستهل عام هجري جديد حاملًا مجموعة من الدراسات التي تجمع بين موضوعات أصيلة في القانون والإجراءات والإثبات، ومسائل حديثة فرضها الواقع التقني والرقمي، ويكشف هذا التنوع عن ترابط واضح بين المحافظة على سلامة القواعد القانونية المستقرة، وبين الحاجة إلى إعادة النظر في مدى قدرتها على استيعاب صور جديدة من التعامل والجريمة والإثبات والتقاضي.

ويفتتح العدد ببحث فضيلة القاضي الأستاذ الدكتور عبد المؤمن عبد القادر شجاع الدين بعنوان: «الإقرار الضمني في القانون اليمني»، متناولًا صورة من صور الإقرار تتسم بالدقة في استخلاصها وإثباتها، إذ لا يصدر فيها الاعتراف بالحق بصورة صريحة، وإنما يُستدل عليه من

موقف أو تصرف أو مسلك يصدر عن صاحبه، ويبحث الموضوع في الحدود التي يمكن للقاضي من خلالها استخلاص هذا الإقرار، وفي القيمة القانونية المترتبة عليه، بما يثيره ذلك من مسائل تتصل بوسائل الإثبات وسلطة المحكمة في تقدير دلالة الوقائع والتصرفات.

ويليه بحث المستشار الدكتور صالح عبد الله المرفدي الموسوم بـ «الجرائم المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع اليمني- دراسة تحليلية مقارنة»، وهو من الموضوعات التي تتقاطع فيها الاعتبارات الشرعية والقانونية والطبية والإنسانية، ويتناول البحث صور الأفعال غير المشروعة المرتبطة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، والأساس القانوني لتجريمها، والضمانات اللازمة لمنع استغلال حاجة الإنسان أو الاتجار بجسده، مع الإفادة من المعالجات التي أخذت بها بعض التشريعات المقارنة في مواجهة هذه الظاهرة ذات الأبعاد المتشابكة.

ثم يأتي بحث القاضي الدكتور شمسان حزام علي الذيب بعنوان: «إجراءات الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإلكترونية وأثرها على صحة الدليل الإلكتروني وحجيته في الإثبات»، ليتناول جانبًا من أكثر جوانب العدالة الجنائية الحديثة حساسية، ذلك أن خصوصية الدليل الإلكتروني لا تتصل بمضمونه فحسب، وإنما بالطريقة التي جرى بها الوصول إليه وضبطه وحفظه وفحصه، ومن هنا يناقش البحث أثر سلامة إجراءات الاستدلال والتحقيق في مشروعية الدليل الرقمي وقيمته أمام القضاء، وما يقتضيه ذلك من ضوابط تكفل سلامة الإثبات وتحول دون المساس بضمانات الخصوم.

وفي موضوع يرتبط بسير الدعوى المدنية، يقدم الدكتور فايز صالح عبده الدوبلي بحثه بعنوان: «عوارض الخصومة»، متناولًا ما قد يعترض الخصومة أثناء نظرها من ظروف تؤثر في استمرارها أو توقفها أو انتهائها، والنتائج التي تترتب على كل حالة بالنسبة إلى أطرافها وإجراءاتها، وتبدو أهمية هذا الموضوع في اتصاله المباشر باستقرار المراكز القانونية للمتقاضين، وسلامة سير الدعوى، ومنع اضطراب الإجراءات أو امتدادها دون مقتضى.

ويواصل العدد اهتمامه بالتحديات القانونية التي أوجدتها البيئة الرقمية من خلال ورقة الدكتور خالد عبد الله الجمرة بعنوان: «الحماية القانونية للمستهلك الرقمي- دراسة تطبيقية على الواقع القانوني للمستهلك اليمني»، حيث تتناول الدراسة موقع المستهلك في المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، وما يحيط به من مخاطر ترتبط بالمعلومات والتعاقد والإعلانات والبيانات الشخصية وضمان الحقوق بعد إتمام المعاملة، كما تطرح الدراسة مسألة مدى ملاءمة القواعد القانونية القائمة لهذا النوع المتطور من التعاملات، وما يستدعيه الواقع من تحديث للحماية القانونية المقررة للمستهلك اليمني.

ومن زاوية أخرى للتحول التقني، تقدم الدكتورة صبرين صالح بحثها بعنوان: «تعزيز مبدأ

العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني»، متناولةً مفهوم العدالة الرقمية باعتبارها مسارًا لتطوير إدارة العمل القضائي والاستفادة من الإمكانات التقنية في تبسيط الإجراءات وتحسين مستوى الخدمات وتسريع إنجاز القضايا، ويتناول البحث واقع الخطوات التي قطعتها السلطة القضائية اليمنية في هذا المجال، إلى جانب المتطلبات التشريعية والتقنية والإدارية التي يتوقف عليها بناء منظومة رقمية فاعلة، مع ضرورة ألا يكون التطور التقني على حساب الضمانات الأساسية للتقاضي.

ويُختتم العدد ببحث الباحث محمد حيدر صالح الوليدي بعنوان: «المسؤولية الجنائية عن الاعتداء على خصوصية المراسلات والمحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات في القانون اليمني والمقارن»، الذي يعالج حقًا أصبح أكثر عرضة للاعتداء مع تنوع وسائل الاتصال وتطور تقنيات الوصول إلى البيانات، ويناقش البحث صور المساس بخصوصية المراسلات والمحادثات، ومنها الاعتراض والتنصت والتسجيل والنقل والإفشاء والنشر والتلاعب، ومدى استيعاب التشريعات اليمنية النافذة لهذه الأفعال، في ظل ما خلص إليه الباحث من حاجة إلى تطوير الحماية الجنائية للخصوصية المعلوماتية ومواكبة الوسائل التقنية المستحدثة.

وعند النظر إلى هذه البحوث مجتمعة، يتبين أنها تتحرك في مسارين متكاملين؛ أولهما إعادة فحص بعض الموضوعات القانونية والإجرائية التي يفرض التطبيق العملي استمرار البحث فيها، وثانيهما استيعاب المشكلات التي نشأت بفعل البيئة الرقمية وما صاحبها من تغير في صور الجريمة والتعامل والإثبات والعمل القضائي، وبين المسارين تظهر الحاجة إلى قانون قادر على الحفاظ على استقراره دون أن يتحول الاستقرار إلى جمود، وقادر على التجدد دون أن يفقد أصوله وضماناته.

ولعل صدور هذا العدد مع بداية عام هجري جديد يتيح للمجلة أن تجدد من خلاله التزامها باستمرار البحث في القضايا التي تخدم الواقع القضائي والتشريعي، وتشجيع الدراسات التي لا تكتفي بوصف المشكلات، وإنما تسعى إلى تحليل أسبابها وطرح المعالجات المناسبة لها، بما يجعل المعرفة القانونية أداة مساندة للتطوير المؤسسي وترسيخ سيادة القانون.

وإذ نقدم هذا العدد إلى القضاة والمحامين والأكاديميين والباحثين وطلاب القانون، فإننا نتطلع إلى أن تكون دراساته محل قراءة ونقاش واستفادة، وأن تضيف إلى المكتبة القانونية اليمنية والعربية جهدًا علميًا يسهم في تطوير الممارسة، ويوسع دائرة الاجتهاد، ويعزز الصلة بين البحث القانوني واحتياجات العدالة في حاضرها ومستقبلها.

والله الموفق،،،

مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

الإقرار الضمني في القانون اليمني

القاضي. الأستاذ. الدكتور/ عبد المؤمن شجاع الدين

الأستاذ بكلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء

الإقرار إما أن يكون صريحًا أو ضمنيًا، والإقرار الصريح قد نال حظه من الدراسة والبحث حتى استقر في الأذهان والتطبيق العملي، أما الإقرار الضمني فإنه مازال يحتاج إلى البحث والدراسة، ولذلك فإن نطاق هذا البحث الموجز يقتصر على الإقرار الضمني في القانون اليمني، وسيكون ذلك بحسب التبويب الآتي:

- المطلب الأول: مفهوم الإقرار بصفة عامة.
- المطلب الثاني: ماهية الإقرار الضمني في القانون والقضاء.
- المطلب الثالث: الإقرار الضمني في الفقه الإسلامي.
- المطلب الرابع: الإقرار بفرع الثبوت صورة من صور الإقرار الضمني في القانون اليمني.
- المطلب الخامس: سكوت الخصم عن طلبات خصمه وأدلته أثناء نظر القاضي للنزاع يعد إقرارًا ضمنيًا.
- المطلب السادس: موقف الفقه الإسلامي من قاعدة: لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولٌ، وقاعدة: السُّكوتُ في مَعرِضِ الحاجةِ إلى البَيانِ بيان.

المطلب الأول
مفهوم الإقرار بصفة عامة

عرف قانون الإثبات اليمني الإقرار في المادة (٧٨)، التي نصت على أن: (الإقرار هو إخبار الإنسان شفاهًا أو كتابة عن ثبوت حق لغيره على نفسه).

والإقرار في اللغة هو: وضع الشيء في قراره، أو إثبات ما كان مترددًا بين الثبوت والجحود.

والإقرار يتعدى بالتضعيف فيقال: قرره في المكان أو أقره على العمل أي ثبته فيه، وقرره على الحق: جعله مذعنًا له، كما يتعدى الإقرار بالهمزة فيقال في المحسوسات: أقررت الشيء في مقره: أي وضعته في موضعه.

ويستعمل الإقرار بمعنى الموافقة، فيقال: أقرك على هذا الأمر، أي: أوافقك، ويستعمل الإقرار بمعنى التثبت، ونحوه ما ورد على لسان أهل الحديث من لفظ التقرير فيما كان يعرض لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أفعال الصحابة رضي الله عنهم فيقرهم عليها أي لا ينكرها عليهم فهو بمعنى التثبت.

أما تعريف الإقرار في الفقه الإسلامي: فقد عرف جمهور الفقهاء الإقرار بأنه: (إخبار الإنسان عن ثبوت الحق للغير على نفسه)، وقد أخذ القانون اليمني بهذا التعريف، وعرفه جماعة من الحنابلة بأنه (إظهار مكلف مختار ما عليه لفظًا أو كتابةً أو إشارة أخرس أو على موكله أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بإنشاء).

وعرفه الأستاذ على قراعة بأنه (إخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه سواء كان الحق إيجابيًا أو سلبيًا).

وعرفه علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية العثمانية بأنه: (إخبار الإنسان بحق عليه لآخر وواجب التسليم للمقربة).

وعرفه صاحب التنوير وصاحب البحر بأنه: (إخبار بحق عليه من وجه ، إنشاء من وجه)، والإقرار في الفقه الإسلامي كاشف لا منشئ.

وجاء في الفتاوى الهندية: (الإقرار إخبار الشخص عن ثبوت الحق للغير على نفسه).

وفي الدر المختار: الإقرار إخبار من وجه وإنشاء من وجه، وقد جاء فيه ما يأتي: (فالوجه الأول وهو الإخبار، والوجه الثاني وهو الإنشاء).

وجاء في طرق القضاء: (أما الإقرار فإن الحق يثبت به بدون حكم، وإنما يأمره القاضي بدفع ما لزمه بإقراره، وليس لزوم الحق بالقضاء، فجعل الإقرار من طرق القضاء إنما هو بحسب الظاهر، وإلا فالحق يثبت به لا بالقضاء).

كما ذهب فقهاء القانون إلى تعريف الإقرار بتعاريف متقاربة، فقد عرفه بعضهم بأنه: (اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد).

وكذا عرف الإقرار المستشار أحمد نشأت: بأنه (اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرًا نتيجته قاصدًا إلزام نفسه بمقتضاه، وهو حجة قاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقر به).

ويجب الأخذ به في جميع الأحوال إلا إذا كان إقرارًا بأمر مخالف للنظام العام أو فيه عيب يبطله، ويصح القول بأن الإقرار ليس دليلًا وإنما هو يغنى عن الأدلة؛ لأنه يعفي مدعي الحق من الإثبات.

كما عرف الدكتور سليمان مرقص الإقرار بأنه: (اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتًا في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته، سواء كان هذا الأمر حقًا مبنيًا أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق أو انقضاؤه أو تعديله أو انتقاله).

المطلب الثاني
ماهية الإقرار الضمني في القانون والقضاء

نصت المادة (٨٣) من قانون الإثبات اليمني على أن: (يكون الإقرار صراحة بأي عبارة تؤدي إلى الاعتراف بالحق، كما يكون ضمنيًا كالإقرار بفرع يترتب على ثبوته ثبوت أصله كمن يقر بالطلاق فذلك يتضمن إقراره بالزواج).

وقد صرح النص القانوني السابق بأن الإقرار الضمني نوع من أنواع الإقرار، وساق النص السابق مثالًا على الإقرار الضمني في القانون اليمني وهو: الإقرار بفرع الثبوت الذي ورد في النص كمثال، ومعنى ذلك أن هناك تطبيقات أخرى وأمثلة أخرى على الإقرار الضمني في القانون اليمني.

فالإقرار الضمني هو: ما يستنبط بدليل أو قرينة مثل: النكول عن اليمين الموجهة للمدعى عليه فإنه يكون بمثابة الإقرار الضمني، كذلك يعتبر دفع العربون إقرارًا ضمنيًا ودليلًا على قيام العقد.

كما قد يكون الإقرار ضمنيًا أو مستخلصًا من سكوت الخصم في معرض البيان مثلما أشار الحكم محل تعليقنا.

والصيغة الضمنية للإقرار؛ لا تدل على الإقرار مباشرة وبصورة واضحة وإنما يمكن استخلاصها من ظروف وملابسات معينة.

وقد أشار القانون المغربي إلى هذه الظروف، سواء الظروف التي منها يتم استخلاص الإقرار القضائي أو الظروف التي منها يتم استخلاص الإقرار غير القضائي.

فبالنسبة للإقرار القضائي الضمني فقد نص القانون المغربي على أنه يستفاد من السكوت أي إذا سكت الخصم حينما يدعوه القاضي للإجابة (الفصل ٤٠٦من ق.ل.ع)، كما أن القضاء المغربي قد حاول في بعض الأحيان أن يعطي تفسيرًا واسعًا لهذا الفصل، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الابتدائية التجارية بمدينة وجدة والتي اعتبرت «تخلف المدعى عليه رغم توصله القانوني ودون الإدلاء بأي جواب يعتبر إقرارًا بما ورد في المقال بمفهوم الفصل ٤٠٦ من قانون الالتزامات والعقود»، لكن محكمة التعقيب تسير في اتجاه تضييق تفسير هذا الفصل المذكور واعتبرت في أحد قراراتها «أن تخلف المطلوب في الدعوى عن الحضور رغم توصله لا يقوم مقام عدم جواب الخصم عندما يدعوه القاضي للإجابة على الدعوى حتى يعد بمثابة إقرار في مفهوم الفصل ٤٠٦ من قانون الالتزامات والعقود».

أما بالنسبة للإقرار غير القضائي الضمني فهو يستخلص من بعض المواقف التي تصدر عن المتقاضي شريطة أن تكون واضحة الدلالة على الإقرار، وهذا ما نص عليه بشكل واضح الفصل ٤٠٧ من القانون المغربي، «ويمكن أن ينتج (أي الإقرار غير القضائي) من كل فعل يحصل منه (أي الخصم) وهو مناف لما يدعيه».

وقد قضت محكمة التعقيب المغربية بأنه: «يعد سكوت المدعى عليه عن أي طلب من طلبات الدعوى موضوع الدعوى إقرارًا ضمنيًا» تطبيقًا لأحكام الفصل ٤٠٦ من ق ل ع، فقد قضت هذه المحكمة بأن: (توصل من المدعية ببضاعة بلغت قيمتها أكثر مما هو ما هو مطلوب بمقتضى المقال والمستندة إلى سند الطلب ولائحة الأثمنة المتفق عليها من الطرفين وعدم ثبوت أداء المبلغ المطالب به أو المنازعة فيه تكون معه الدعوى الرامية إلى اقتضائه مؤسسة ويتعين الاستجابة لها في حدود الطلب طبقًا للفصل ٣ من ق م م، فطلب التعويض عن المطل ليس له ما يبرره لعدم ثبوت إرسال كتاب الإنذار للمدعى عليه قبل رفع الدعوى وتوصل هذا الأخير به). (الحكم عدد ١٢٥٠٣ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٠٦٦ في الملف رقم ٢٠٠٨/١٧/٢٠٦٦).

ومع أن قانون الإثبات اليمني قد صرح بأن الإقرار الضمني من أدلة الإثبات مثله مثل الإقرار الصريح بيد أن القانون اليمني قد منع الاستدلال بالإقرار الضمني في مسائل القصاص والحدود عملًا بأحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث
الإقرار الضمني في الفقه الإسلامي

من خلال دراسة أقوال الفقهاء في مصنفاتهم يظهر أن الفقه الإسلامي يعمل بالإقرار الضمني في غير جرائم الحدود والقصاص، فقد ساق الفقهاء أمثلة كثيرة تعد من قبيل الإقرار الضمني مثل: لو قال رجل لآخر: (لي عليك ألف درهم) فقال المخاطب: (أجلني بها) فذلك إقرار ضمني من المخاطب؛ لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب، ولو لم يذكر الضمير في هذا وفيما قبله، لا يكون إقرارًا، لعدم انصرافه إلى الكلام المذكور.

وفي دعوى الإبراء بأن قال: (أبرأتني منها) مثل قوله: (قد قضيتها)؛ لأن الإبراء إسقاط، وهذا إنما يكون في مال واجب عليه.

وكذلك دعوى الصدقة والهبة بأن قال: (تصدقت بها علي أو وهبتها لي) كان ذلك أيضًا إقرارًا منه، مثل دعوى القضاء؛ لأن التمليك بالصدقة أو بالهبة يقتضي أسبقية الوجوب والالتزام.

وكذلك لو قال: (أجلتك بها على فلان) يكون إقرارًا أيضًا؛ لأنه يعني تحويل الدين من ذمة إلى ذمة، وهذا لا يكون بدون التزام.

ولو قال رجل لآخر: (لي عليك ألف درهم) فقال: حقًا أو صدقًا، يكون إقرارًا؛ لأن معناه تصديقه فيما يدعي عليه.

الإقرار بالدين المقترن بلفظ آخر: كل ما ذكر إذا كان لفظ الإقرار مطلقًا عن التقييد بشيء آخر، فإن اقترن بلفظ الإقرار لفظ آخر مخالف لمعنى اللفظ الأول، بأن قال: (لفلان علي ألف درهم وديعة) يكون إقرارًا بالوديعة بشرط اتصاله بالإقرار كالاستثناء؛ لأن قوله (وديعة) تغيير لحكم الإقرار من كون المال دينًا إلى كونه محفوظًا أمانة، وهذا بيان معتبر، فيصح بشرط كونه موصولًا بالكلام السابق لا منفصلًا، كما هو الشرط في الاستثناء.

فإن كان البيان منفصلًا عن الكلام السابق، بأن سكت، ثم قال: عنيت به الوديعة، لا يصح بيانه، ولا يصدق، ويكون إقرارًا بالدين؛ لأن بيانه المتأخر خلاف ظاهر الكلام السابق، فلا يصدق به على الغير.) الفقه الإسلامي وأصوله، أ. د. وهبة الزحيلي ٦/ ٢٦٥).

المطلب الرابع
الإقرار بفرع الثبوت صورة من صور الإقرار الضمني في القانون اليمني

نصت المادة (٨٣) من قانون الإثبات اليمني على أن: (يكون الإقرار صراحة بأي عبارة تؤدي إلى الاعتراف بالحق، كما يكون ضمنيًا كالإقرار بفرع يترتب على ثبوته ثبوت أصله كمن يقر بالطلاق فذلك يتضمن إقراره بالزواج).

ومن خلال استقراء هذا النص يظهر أن النص قد اعتبر الإقرار بفرع الثبوت صورة من صور الإقرار الضمني، مما يقتضي الإشارة إلى الإقرار بفرع الثبوت.

فمعنى قاعدة الإقرار بفرع الثبوت أن المقر لا يقر صراحة بالواقعة المدعى بها عليه وهي الواقعة الأصلية المدعى بها ولكنه يقر بواقعة فرعية متصلة بالواقعة الأصلية، مثل أن تتقدم امرأة مدعية بأنها متزوجة بالمدعى عليه، فيجيب الرجل بأنه قد طلقها، فالطلاق أثر من آثار الزوجية، أي: واقعة فرعية متفرعة من الواقعة الأصلية وهي الزواج، ولذلك فإن إقرار الزوج بالطلاق وهو الفرع يعني إقراره بالواقعة الأصلية وهي الزواج، ومثال ذلك أيضًا أن يدعي المدعي بمال فيجيب المدعى عليه بأن الحق قد تقادم، وهكذا.

وقد وردت قاعدة الإقرار بفرع الثبوت بهذا اللفظ في متن كتاب الأزهار للإمام المرتضى رحمه الله فقد ورد في ذلك المتن: (ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته) وقد شرح هذه القاعدة الإمام المرتضى رحمه الله بقوله: فالإقرار بما هو فرع لثبوت الشيء إقرار بثبوت ذلك الشيء، فمن قال: قد قضيتك ما كان لك علي من دين، أو قال لمن ادعى عليه عينًا: بعها مني أو نحو ذلك، فهو بهذا القول قد أقر بأن ذلك الشيء المدعى به للمدعي، فيجب استصحاب الحال والحكم على القائل بثبوت ما أقر بثبوته حتى يأتي بما ينقل عن هذا الاستصحاب، وهذا حكم شرعي لا يمكن إقامة العدل الا بإعماله لا بإهماله، لأن الإهمال جور وظلم، ومن أمثلة الإقرار بالثبوت إقرار المدعى عليه بأن المدعي قد رد إليه الشيء محل النزاع، فإن هذا إقرار بفرع ثبوت يد المدعي على ذلك الشيء، فيستصحب الحال في ثبوت يد المدعي حتى ينقل عليها ناقل صحيح (البحر الزخار ٢/١٦٢).

وقد أخذت القوانين العربية بقاعدة الإقرار بفرع الثبوت، فقد تناولت القوانين العربية هذه القاعدة ضمن الإقرار الضمني، في حين تناولها شراح القانون ضمن ما يسمى (بالإقرار المركب) حيث يقول أستاذنا المرحوم الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفاء في كتابه (الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص٢١٦) يقول: (وأما الإقرار المركب فهو

كالإقرار الموصوف يشتمل على واقعة أصلية وواقعة أخرى مرتبطة بها وإنما نشأت بعد نشوء الواقعة الأولى الأصلية كإقرار المدين بالوفاء، فالإقرار المركب لا يتجزأ لأن الواقعة المستجدة تستلزم حتمًا وجود الواقعة الأصلية، فلا يتصور وفاء من غير مديونية ولا يتصور تجديد أو إبراء من غيرها).

المطلب الخامس
سكوت الخصم عن طلبات خصمه وأدلته أثناء التقاضي إقرار ضمني

إذا تنازع الخصم مع خصمه الآخر أمام القاضي وسكت الخصم ولم يرد أو يعترض على طلبات خصمه وأدلته المثارة أمام القاضي المختص، فإن سكوت الخصم في هذه الحالة يعد إقرارًا ضمنيًا بصحة طلبات خصمه التي سكت عنها ولم يعترض عليها، وهو في معرض الاحتجاج والبيان، لأن السكوت في معرض البيان بيان.

فإجراءات التقاضي والتداعي أمام القاضي تعتمد على المرافعات الشفهية والمذكرات المتبادلة بين الخصوم أمام المحكمة إعمالًا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وإجراءات التقاضي المشار إليها تستدعي أن يقوم الخصم أثناء تلك الإجراءات بالرد أو الاعتراض أو الإقرار بما ورد في أقوال خصمه أو أدلته أو طلباته حتى يستبين القاضي حقيقة النزاع بين الخصوم، فمجلس القضاء هو المكان المقرر قانونًا لعرض أقوال الخصوم وحججهم وبراهينهم وردودهم وتعقيباتهم، فإذا لم يعترض الخصم أو يرد على قول خصمه فإن ذلك يعد قرينة على صحة قول أو طلب أو دليل خصمه، لأن الخصم أمام القضاء يكون في معرض البيان الذي يقتضي منه أن يبين عدم صحة طلب خصمه أو دليله، حسبما قضى الحكم محل تعليقنا.

لا يشترط أن يبين الخصم عدم صحة طلب أو دليل أو قول خصمه فور الإدلاء بالقول أو تقديم الطلب أو الدليل، إذ أن الاعتراض أو الرد قد يحتاج إلى دراسة وبحث عن الأدلة، ولذلك يحق للخصم أن يعترض على قول خصمه في أي وقت حتى يتم حجز القضية للحكم فيها، غير أنه يحبذ أن يعترض الخصم على خصمه في وقت يتسع لتعقيب الخصم عليه.

ومن المعلوم أن قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان) متفرعة من قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول)، بيد أن قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان) مقيدة لقاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول)، فقاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول) تعني أن سكوت الخصم عن الرد أو الاعتراض على طلبات خصمه وأدلته لا يحمل على أنه مصادقة على صحة قول خصمه، ولكن مجال إعمال هذه القاعدة حينما يكون السكوت في غير معرض الحاجة إلى بيان، أما حينما يكون الساكت في معرض البيان مثل مجلس القضاء فإن السكوت يكون قرينة على صحة قول الخصم، إذ أن مجلس القضاء يتطلب من الخصوم أن يبينوا جوانب الخصومة من أقوالهم وردودهم المتبادلة حتى يفصل القضاء في خصوماتهم، فأمام القضاء يتم تطبيق قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان)

التي وضعها الفقهاء حيث تنتظم في نطاق قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان) تنتظم فيها الاستثناءات التي ترد على قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول)، وقد وردت هذه القاعدة في المادة (٧) من القانون المدني اليمني التي نصت على أنه: (لا ينسب لساكت قول إلا ما استثني بنص خاص).

وهذا النص يشير إلى أن هناك استثناءات مقررة على هذه القاعدة، ومن ذلك قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان)، وقبل صدور القانون المدني اليمني بفترة طويلة وردت قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان) في المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية بعبارة: (لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان)، فذلك يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان).

فقد ذهب الفقهاء إلى أن الشخص في حالات معينة يجب عليه أن يعبر عن إرادته، فلا يجوز له أن يلتزم الصمت ويتذرع بالسكوت، فإن لم يفعل فيعد سكوته في هذه الحالات بمثابة البيان والتعبير عن الإرادة عن طريق الاعتماد على القرائن. (مبدأ الرضاء في العقود، د/ علي القره داغي ٢/٩٧٢).

المطلب السادس
موقف الفقه الإسلامي من قاعدة: لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولٌ

وقاعدة: السُّكوتُ في مَعرِضِ الحاجةِ إلى البَيانِ بيان

قاعدة: لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولُ قائلٍ» يُرادُ بها: أنَّ الشَّارعَ -سبحانه وتعالى- لم يَجعل السُّكوتَ كالنُّطق باللَّفظِ الَّذي تَنبني عليه الأحكام، وإنَّما الأصلُ في الحُكمِ أَنْ يكونَ مبنيًّا على الألفاظِ المَنطوقِ بها ذاتِ الدَّلالاتِ والمَقاصدِ، دون السُّكوتِ؛ فليسَ له حكمُ اللَّفظِ المَنطوقِ به، لِأَنَّ السُّكوتَ عَدَمٌ مَحضٌ، والأحكام لَا تَترَتَّبُ على العَدَمِ، وَلَا يُستَفادُ مِنهُ الأقوَالُ.

وأمَّا قاعدةُ: «السُّكوتُ في مَعرِضِ الحاجةِ إلى البَيانِ بيانٌ» فهي قاعدةٌ مُستثناةٌ أو مُخصِّصةٌ لسابِقتِها، وهي تدلُّ على أنَّ السُّكوتَ يقومُ مَقامَ النُّطقِ والكلامِ مِنْ حيثُ البيانُ، إمَّا للدَّلالةِ على حالٍ في المُتكلِّمِ: كسُكوتِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم على أمرٍ عايَنَه مِنْ غيرِ نكيرٍ، فإنَّ سكوتَه يدلُّ على الإباحةِ أو الإذنِ به؛ ومثلُه في بابِ الاجتهاد: فإنَّ سكوتَ المُجتهدِ عن قولِ مجتهدٍ آخَرَ في مسألةٍ- بعد انتشارِ قولِه وقيامِ الحاجةِ إلى البيان- فهذا السُّكوتُ يُعَدُّ إقرارًا منه وموافقةً له، وإمَّا مراعاةً لحال السَّاكتِ، حيث يُعتبَر سكوتُه نُطقًا لأجل حاله: مِثلَ سُكوتِ البِكْرِ البالغةِ في تجويزِ الزَّواجِ، فإنَّ سُكوتَها يُعَدُّ رضًا وإقرارًا مراعاةً لحالها، ولهذا جاءَ في حديثِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما: **«البِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وإذْنُها سُكُوتُها»**، وكذلك في ردِّ العَيبِ وخيارِ الشُّفعةِ يُعَدُّ السُّكوتُ فيه رضًا وإقرارًا؛ وكذلك في إثباتِ النَّسَبِ يُعَدُّ السُّكوتُ فيه إقرارًا، لأنَّ مَنْ بُشِّرَ بولدٍ فسَكَتَ لَحِقَهُ كما لو كان أَقرَّ به؛ وكذلك سكوتُ الجاني المُتَّهَمِ عمَّا اتَّهَمَه به غيرُه؛ فسكوتُه في مَعرِضِ التُّهمةِ إقرارٌ بالجِنايةِ الَّتي اتُّهِم بها؛ وغيرُها مِنَ المَسائلِ الَّتي تَناولها الفقهاءُ، وهي لا تختصُّ بجانبِ القضاءِ فحَسْبُ؛ وإنَّما لها علاقةٌ بالأحكام سواء مِنْ جهةِ القضاءِ أو الفَتوى أو الصُّلحِ أو مِنْ جهةِ الاجتهادِ والاستنباطِ.

فقاعدة: لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولُ قائلٍ: قاعدة فقهية قالها الإمام الشافعي- رحمه الله-، أنه لا ينسب إلى ساكت، فلا يقال: إنه أذِن لكذا، أو أقرَّ بكذا، ومن الأمثلة على هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا باع شخص سلعة غيره أمامه، فلم ينهَه صاحبُ السلعة، فلا يعدُّ هذا السكوت إجازة للبيع.

٢- إذا أخبر شخص بأن فضوليًّا باع سلعته فسكت، فليس ذلك إجازة.

٣- إذا أتلف شخص مال الآخر أمامه، فلا يعدُّ سكوته إذنًا.

٤- إذا جمع رجلٌ رجالًا وقال: ليس عليَّ دَينٌ لأحد، فمات القائل، فادعى رجل منهم بأن له على الميت ألفًا، يجب أداؤه.

أما قاعدة: «السُّكوتُ في مَعرِضِ الحاجةِ إلى البَيانِ بيانٌ» فهي تفيد أن السكوت في حكم النطق؛ وذلك في موضع تمس الحاجة إليه، فكما ندرك المعاني ونستخرج الأحكام من الألفاظ والعبارات، فكذلك نأخذ أحيانًا من السكوت لدلالة القرائن المرجحة لذلك، نعم.. إن أحكام الشريعة مستفادة من الكتاب والسنة، وإن قرائن الشرع ودلالتها لا يمكن معرفتها إلا للمجتهد؛ فالسكوت يقوم مقامَ الكلام في تقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند أمر ينظر إليه أو يسمعه؛ فإن سكوته صلى الله عليه وآله وسلم يقوم مقامَ البيان؛ لأنه لا ينبغي للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يسكت على أمر ممنوع، فجعل الأصوليون تقريره في حُكم البيان.

مثل: سكوته صلى الله عليه وآله وسلم على عدم الأذان والإقامة لصلاة العيد والكسوف والخسوف، وكذلك سكوته عند سماع قصص الجاهلية عن أصحابه، بأنه يجوز نقلها وسماعها، فكذلك الشرع جعل دلالة الحال كلامًا لأجل حال الساكت، ومن الأمثلة على هذه القاعدة ما يأتي:

١- سكوت البِكر البالغة في إجازة النكاح لأجل حالها الموجبة للحياء عن بيان الرغبة في الرجال.

٢- سكوت المعرِض عن اليمين؛ فإنه يُجعَل بيانًا لثبوت الحق عليه عند أبي حنيفة وأحمد- رحمهما الله-، وأما عند مالك والشافعي - رحمهما الله- فيعتبر الإعراض إنكارًا.

٣- سكوت البائع عند قبض المَبِيع يكون إذنًا للمشتري.

٤- سماع الشفيع بالبيع وعدم مطالبته بالشفعة يكون إذنًا منه.

٥- إذا اشترى شخص سيارة، فقال الآخر عند الشراء بأن فيها من العيب كذا، ولم يرد على المشتري بشيء، اعتُبر سكوته رضاءً منه بالعيب، ولو اشتراها ليس له أن يردها بخيار العيب.

خاتمة البحث

الحمد لله الذي وفقنا إلى إكمال هذا البحث المختصر الذي توصلنا فيه إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولًا: أهم نتائج البحث:

من خلال استعراض هذا البحث نستنتج الآتي:

١- عرف قانون الإثبات اليمني الإقرار بأنه: (الإقرار هو إخبار الإنسان شفاهًا أو كتابة عن ثبوت حق لغيره على نفسه)، في حين عرف الفقه الإسلامي الإقرار بأنه: (إخبار الإنسان عن ثبوت الحق للغير على نفسه)، وقد أخذ القانون اليمني بهذا التعريف، أما الفقه القانوني فقد عرف الإقرار بأنه: اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرًا نتيجته قاصدًا إلزام نفسه بمقتضاه.

٢- الإقرار الضمني هو: ما يستنبط بدليل أو قرينة مثل: النكول عن اليمين الموجهة للمدعى عليه فإنه يكون بمثابة الإقرار الضمني، كذلك يعتبر دفع العربون إقرارًا ضمنيًا ودليلًا على قيام العقد.

٣- من صور الإقرار الضمني في القانون اليمني الإقرار بفرع الثبوت والسكوت في معرض الحاجة إلى البيان.

٤- ضيق الفقه الإسلامي والقانون اليمني من نطاق تطبيق الإقرار الضمني، فلا يقبل الإقرار الضمني كدليل كامل في جرائم القصاص والحدود والجرائم التي تكون عقوباتها مماثلة لجرائم القصاص والحدود.

ثانيًا: التوصيات:

لأهمية الإقرار الضمني وخطورة سوء استعماله فإننا نوصي بالآتي:

١- عقد حلقات نقاش علمية بشأن هذا الموضوع يشترك فيها مجموعة من القضاة والاكاديميين والمحامين ومأموري الضبط القضائي لمناقشة هذا الموضوع وتبادل الرأي والخبرات.

٢- اعتماد الإقرار الضمني ضمن مفردات وبرامج التأهيل المستمر للقضاة.

والحمد لله في البدء والختام والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الكرام.

قائمة أهم مراجع البحث

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار، الإمام أحمد بن يحيى المرتضى، مكتبة أهل البيت، ٢٠٢٣م.

٢- حاشية ابن عابدين (رد المحتار)، محمد أمين بن عابدين، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠١م.

٣- الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أستاذنا المرحوم د/ أحمد أبو الوفاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

٤- الفقه الإسلامي وأصوله، أ. د/ وهبة الزحيلي، دار النفائس عمان، ٢٠٠٢م.

٥- شرح مجلة الأحكام العدلية العثمانية، للمرحوم الأستاذ على حيدر، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٦م.

٦- التعليق على أحكام المحكمة العليا في مسائل الإقرار، أ. د/ عبد المؤمن شجاع الدين، مكتبة الصادق، جولة جامعة صنعاء الجديدة، ٢٠٢٦م.

مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

الجرائم المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع اليمني «دراسة تحليلية مقارنة»

المستشار. الدكتور/ صالح عبدالله المرفدي

عضو المحكمة العليا

تمهيد

بين الحين والآخر يهيمن على الشارع اليمني بوجه خاص والعربي بوجه عام، ذلك النقاش القديم المتجدد، حول التبرع بالأعضاء قبل أو بعد الوفاة، وأحقية الشخص في التصرف بجسده، وسط موجات جدل متشعبة، حول حكم الشرع والقانون في التبرع، والاتجار بالأعضاء البشرية، والتي أصبحت تجارة عابرة للحدود الرخوة، لا سيما في ظل الأوضاع الأمنية غير المستقرة، واشتعال جبهات الصراع في اليمن.

وفي هذا الإطار، تصاعدت أدوار عصابات الاتجار بالأعضاء البشرية في بعض دول الإقليم، وهو ما بدا جليًّا في العراق، وليبيا، ولبنان، وسوريا، ومصر، والسودان، وكذلك في اليمن، وأصبح بيعها في السوق السوداء بشكل متزايد، لا سيما مع تحالفها مع المافيات الإجرامية في مجالات أخرى، بحيث تضم الشبكة أساتذة جامعات، وأطباء، وأعضاء هيئة تمريض، وأصحاب مراكز ومختبرات طبية، ووسطاء وسماسرة و»أرباب سوابق»، ووصل الأمر إلى منتحلي الصفات الأمنية!

ومن نافلة القول، أن العلم يتقدم بشكل أكبر وسرعة أكثر من الإنسان، وأصبح بمواجهة المبادئ التقليدية مبادئ جديدة، كمبدأ احترام التطور، وحرية البحث الطبي، وتقييمه الواعي للمنافع المرجوة منه.. وللموازنة بين التطور العلمي، وارتكاب الجرائم في هذا المجال، كان من الأهمية، أن نجري دراسة مختصرة حول الجرائم المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، وسنقسمها إلى خمسة محاور: نتناول في الأول، ماهية وعناصر وصور هذه الجرائم، ونتطرق في المحور الثاني لموقف القوانين والاتفاقيات الدولية، ونتحدث في الثالث عن موقف الشريعة الإسلامية منها، ونستعرض في المحور الرابع موقف القوانين العربية، ونخصص الخامس لموقف التشريع والواقع اليمني، ونختم الدراسة بوضع نتائجها المناسبة، مع طرح بعض التوصيات والمقترحات المتواضعة في هذه الجرائم الحساسة!

المحور الأول
ماهية وعناصر وصور الجريمة

ولدراسة هذا المحور بالتفصيل نقسمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الأول ماهية الجريمة ومدلولها، ونتطرق في الثاني لعناصر الجريمة، ونخصص الثالث للحديث عن صور هذه الجريمة.

الفرع الأول
مدلول الجريمة

أ - **في اللغة:** تعرف كلمة العضو في المعاجم اللغوية، بأنها (عضا)، بمعنى العضو الواحد من أعضاء الشاه وغيرها، وقيل: هو كل عظم وافر بلحمه، وجمعها أعضاء، وعضَّى الذبيحة بمعنى: «قطعها أعضاء»[1]، ويعرف العضو البشري عند الأطباء بأنه: "مجموعة أنسجة تعمل مع بعضها البعض؛ كي تؤدي وظيفة معينة، كالمعدة، والكبد، والكلية، والقلب، وغيرها...»[2]، أما الأنسجة التي يتكون منها العضو فهي: "مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض؛ لتؤدي وظيفة معينة، والخلية هي أصغر وحدة في المواد الحية"[3].

ب - **وفي الاصطلاح:** يعرّف الاتّجار بالأعضاء البشرية بأنه: "قيام فرد أو جماعة إجرامية منظمة، بتجميع الأشخاص دون رضاء منهم، سواءً بالتحايل أو الإكراه، حيث يتم نزع أعضاء هؤلاء الضحايا، ومن ثم بيعها كبضاعة؛ من أجل الحصول على أرباح مالية"[4].

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٦٨/١٥.
(٢) زعال، حسني عوده، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، ص٥٠.
(٣) بوسياق، محمد المدني، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص٢٥٠.
(٤) خيرة، طالب، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، ص٣٢٩.

الفرع الثاني
عناصر الجريمة

تتمثل عناصر جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، بالآتي:

أ- **مادة الجريمة:** وتشمل السلعة في جريمة الاتجّار بالأعضاء البشرية، والمتمثلة بأعضاء جسم الإنسان، أو جزء منها، أو أنسجة الجسم، أو خلاياه، والتي يتم نزعها من المتبرعين.

ب-**المتبرعون:** وهم الأشخاص الذين يتم تجنيدهم واستغلالهم، بمعرفة سماسرة الاتّجار بالأعضاء البشرية، والذين غالبًا ما يكونون من الفقراء، من خلال إغرائهم بالمال واستغلال حاجتهم له، ويستوي في ذلك، أن يكون طواعية، أو كرهًا عنهم، أو بخداعهم.

ج- **التجار أو السماسرة:** ويقصد به ذلك الشخص، أو الجماعات والعصابات الإجرامية المنظمة، التي تباشر عملية تجنيد المتبرعين وإغوائهم بالمال؛ للحصول على أعضائهم، وغالبًا ما قد يلجأ السماسرة، إلى وسيط بين المتبرعين والمتلقين.

د- **المتلقي:** وهم الأشخاص الذين يتم نقل الأعضاء البشرية إليهم، وغالبًا ما يكون هؤلاء من الأغنياء.

هـ- **الأطباء:** وهم الأشخاص أصحاب الخبرة الطبية، الذين يتم توريطهم في عمليات نقل الأعضاء غير المشروعة، وغالبًا ما يتم تجنيد هؤلاء الأطباء من قبل عصابات الإجرام المنظمه؛ من خلال إغرائهم بالمال للقيام بمثل هذه العمليات.

و- **السوق:** ويقصد بالسوق، المناطق والدول، التي تنشر بها تجارة الأعضاء البشرية، كما هو الحال في بعض المناطق في الهند، والفلبين، والصين، والتي عرف عنها انتشار بيع الأعضاء فيها.. وتبعًا لفكرة السوق، ترتبط جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بنوعين، هي: سوق دول العرض، ويقصد بها الدول المصدرة للمتبرعين، وفي الغالب تكون دول فقيرة، تعاني مشكلات سياسية واقتصادية واجتماعية. وسوق دول الطلب، ويقصد بها الدول المستوردة للأعضاء البشرية، وعادة ما تكون دولًا غنية أو صناعية كبرى.

الفرع الثالث

صور الجريمة

- الصورة الأولى: الجريمة المجرّدة:

وتقوم فيها الجريمة على أساس، تجريم نقل الأعضاء البشرية، بالمخالفة للشروط التي تتطلبها القوانين، ويتمثل ذلك بقيام الأطباء البشريين، باستئصال العضو من أجل زراعته في شخص آخر، وتقتصر على الأعضاء والأنسجة البشرية، التي يتم استئصالها بغرض زراعتها، والفاعل فيها يجب أن يكون طبيبًا، والمجني عليه إنسانًا، ومحل الجريمة الأعضاء البشرية والأنسجة أيًا كانت.

- الصورة الثانية: مخالفة المنشأة الطبية:

وتتحقق بقيام الطبيب، بإجراء عملية من عمليات النقل أو الزرع، في غير المنشآت الطبية المرخص لها، مع علمه بذلك، ولا يقتصر الأمر على تجريم الطبيب المخالف فحسب، بل يمتد إلى انعقاد المسئولية الجنائية والمدنية، للشخص المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية، بالتضامن مع الطبيب الذي أجرى العملية.

- الصورة الثالثة: الخداع أو الإكراه:

وتتمثل الجريمة بقيام الطبيب بنقل العضو؛ بقصد الزرع، وبطريقة التحاليل أو الإكراه على الشخص «المجني عليه»، مع علمه بذلك.

- الصورة الرابعة: التحقق من الوفاة:

وتتوافر فيها الجريمة، من خلال نقل أي عضو أو نسيج من جسم الإنسان، دون ثبوت موته ثبوتًا يقينيًا، فالأصل أن الطبيب، يلزم بضرورة التيقن والتثبت من وفاة المتبرع قبل النقل، لكنه يخالف ذلك.

المحور الثاني
موقف القوانين والاتفاقيات الدولية

وللحديث عن هذا المحور سنقسمه إلى فرعين: نتناول في الأول مشروعية ونطاق التجريم الدولي لهذه الجرائم موضوع الدراسة، ونخصص الفرع الثاني لأشكال هذه الجرائم وطرق الحد منها قدر الإمكان.

الفرع الأول
مشروعية ونطاق التجريم الدولي

منذ الوهلة الأولى يلاحظ عدم وجود مفهوم موحد عالميًا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ولا حتى أداة عالمية ذات صلة ملزمة قانونيًا، وغياب هذين العاملين لا يعني مع ذلك عدم أهمية هذه الجريمة، ولكنّه إشارة إلى كون هذه الجريمة ظاهرة جديدة يخطو المجتمع الدولي خطواته الأولى على طريق محاولة فهم هذه الجريمة، ولقد أجريت محاولة لمعرفة المزيد عن نشاط هذه الجرائم، وذلك عندما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ٢٠٠٣، قرارًا بشأن «منع الاتجار بالأعضاء البشرية ومكافحته وتجريمه»[(١)]، ومؤخرًا أقرت لجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية في جلستها الثالثة والعشرين، والتي انعقدت في مايو/ أيار ٢٠١٤م قرارًا قدمته روسيا البيضاء بعنوان: «منع الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالبشر بغرض نزع الأعضاء ومكافحتهما». وقد كلّف القرار مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، بإجراء دراسة موسعة بشأن هذه القضية وإعداد تقرير يُقدم للجنة في ٢٠١٦ سعيًا لتحسين فهم أبعاد هذه الجريمة ما سيساعد على وضع سياسات فعَّالة للتصدي لها[(٢)].

ومثلما هو حال جميع النَّشاطات السرية، فإن نطاق الاتجار بالأعضاء البشرية غير

(١) حلمي، غادة، المواجهة الدولية للاتجار بالبشر في إطار حماية حقوق الإنسان، دراسات في حقوق الإنسان، ص١٩٥، https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/protocol-trafficking-persons?utm-source=copilot.com-prevent-suppress-and-punish موقع الكتروني.

(٢) حلمي، غادة، المواجهة الدولية للاتجار بالبشر في إطار حماية حقوق الإنسان، دراسات في حقوق الإنسان، ص١٩٥، https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/protocol-trafficking-persons?utm-source=copilot.com-prevent-suppress-and-punish موقع الكتروني.

معروف بدقّة، وفي هذا الخصوص، صرّح تقرير «الأمين العام للأمم المتحدة»، بأن الدول الأعضاء لم تقدم معلومات كافية بشأن هذه الجرائم؛ مما جعل تحدي الاتجار بالأعضاء البشرية غير مستكشف إلى حد بعيد. ومع ذلك، وفي ضوء غياب البيانات الرسمية الكافية، توجد معلومات كثيرة بشأن الاتجار بالأعضاء البشرية من مصادر غير رسمية. ويُزعم أن الاتجار بالأعضاء البشرية بغرض زرع الأعضاء البشرية يُمثل ١٠٪ من جميع حالات زرع الأعضاء البشرية في العالم، ويُنتج ما يصل إلى ١,٢ مليار دولار أمريكي من العائدات غير المشروعة سنويًا! وما أثار هذا التحدي، أن هذه الجرائم من أكثر الجرائم العابرة للحدود، مع ازدياد تنامي صناعة زرع الأعضاء البشرية في جميع أنحاء العالم، بيد أن ظهور جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لم يأت نتيجة هذه الصناعة في حد ذاتها، ولكن بسبب الثغرة المتزايدة بين الطلب على الأعضاء البشرية والعرض الشرعي لها.

الفرع الثاني
أشكال الجريمة دوليًا وطرق الحد منها

تتخذ هذه الجريمة الدولية ثلاثة أشكال:

- **أولها:** بينما الاتجار بالبشر بغرض نزع الأعضاء شكل من أشكال الاتجار بالبشر مثلما نص «بروتوكول باليرمو» لمكافحة الاتجار بالبشر لعام ٢٠٠٠، يتنامى إدراك أنَّه أيضًا ضرب من الاتجار بالأعضاء البشرية[١].
- **وثانيها:** ما يُعرف باسم «سياحة زرع الأعضاء»، ويُقصد بهذا سفر الشخص المستفيد غالبًا (وليس حصرًا) من إحدى الدول المتقدمة إلى الدول النامية، حيث يخضع هناك لعملية زرع أعضاء بشرية اشتريت من المانحين المحليين. وفي ضوء ذلك، لا يعني الاتجار بالأعضاء البشرية مجرد نقل الأعضاء، ولكنه انتقال الأشخاص من الاقتصادات النامية والناشئة إلى الاقتصادات الغنية في شكل الاتجار بالبشر؛ وبغرض نزع الأعضاء ثم ترحيلهم من الدول الغنية إلى الدول النامية في شكل سياحة زرع الأعضاء.

(١) حلمي، غادة، المواجهة الدولية للاتجار بالبشر في إطار حماية حقوق الإنسان، دراسات في حقوق الإنسان، ص١٩٥، https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/protocol-trafficking-persons?utm-source=copilot.com -prevent-suppress-and-punish موقع الكتروني.

- أما الشكل الثالث: فالاتجار بالأعضاء البشرية بمفهومه الضيق، يعني الانتقال غير المشروع للأعضاء البشرية نفسها بين الدول.

وغني عن البيان، فإن معظم شراح القانون الدولي، يتفقون أن الأساس المنطقي لوضع أداة جديدة لمعالجة أو الحد من هذه الجرائم الدولية مبني على ثلاثة محاور:

- **أولًا:** الحاجة لمعالجة السبب الرئيسي وراء الاتجار بالأعضاء البشرية، وهو النقص الحاد في سوق الأعضاء البشرية، ويتأتى ذلك بالبناء على نماذج اقتناء الأعضاء الوطنية الناجحة، كنظام «الموافقة الافتراضية»، الذي يعني أساسًا افتراض أنَّ كل مواطن في الدولة يقبل التبرع بأعضائه ما لم يعلن صراحة رفضه لهذا.
- **ثانيًا:** غياب تعريف متفق عليه دوليًا لمصطلح «الاتجار بالأعضاء البشرية»، وهذا ما يعني صعوبة معرفة ماهيتها ومفهومها بشكل دقيق؛ مما يصعب تحديد نطاق لتجريمها.
- **ثالثًا:** يجب وضع وثيقة شاملة جديدة تعالج أسباب الاتجار بالأعضاء البشرية وعواقبه. وبمعنى آخر، يجب أن تضع هذه الأداة أحكامًا لتجريم الاتجار بالبشر لهذا الغرض، وكذلك الاتجار بالأعضاء البشرية، ففي حين تجرم كثير من الدول فعليًا شراء الأعضاء البشرية تحت مظلة سلطانها القضائي المحلي، فإنه لا يجرم سوى عدد قليل جدًا من الدول شراء مواطنيها الأعضاء البشرية من خارج حدودها.

وتأسيسًا على ذلك، يجب ابتكار وسيلة جديدة لتعزيز التعاون الدولي في هذه القضية؛ تعزيزًا لا يُستهان به وخاصة في مجالات: «تسليم المجرمين، ومصادرة الأصول والعائدات، والمساعدة القانونية المتبادلة وما شابه ذلك...» وأخيرًا، سيسهم وضع وثيقة جديدة؛ بهدف تعزيز التوعية العامة بشأن أهمية وهب الأعضاء البشرية، بالإضافة إلى التهديد الذي تشكله جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

المحور الثالث
موقف الفقه الإسلامي

أباحت الشريعة الإسلامية، التبرع بالأعضاء وزرعها والانتفاع بها، وفق الضوابط التي نص عليها علماء الإسلام في الوقت الحاضر، والمبنية على ضرورة احترام الأخلاقيات المتعلقة بهذا الميدان، حيث كان للفقهاء المعاصرين أقوال عدة في هذة القضية، يمكن أن نضع الراجح منها في فرعين كل فرع يتناول صورة معينة.

الفرع الأول
نقل العضو من شخص حي

وتشمل الحالات التالية:

الحالة الأولى: نقل العضو من مكان من الجسد، إلى مكان آخر من الجسد نفسه، «كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها".

وحكمها الشرعي هو: جواز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان، إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد، من أنَّ النفع المتوقع من هذه العملية، أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك؛ لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله، أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب فيه، أو إزالة دمامة؛ تسبب للشخص أذى نفسيًا أو عضويًا[1].

الحالة الثانية: نقل العضو من جسم إنسان حي، إلى جسم إنسان حي آخر، وينقسم العضو في هذه الحالة إلى:

١- ما لا تتوقف عليه الحياة: فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم، ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدد تلقائيًا كالدم، ومنه ما لا يتجدد، ومنه ما له تأثير على الأنساب أو الموروثات، أو الشخصية العامة، كالخصية والمبيض، وخلايا الجهاز العصبي، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

وجميع ماذكر حكمه الشرعي هو: جواز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان

(١) التميمي، عبد الله بن عبد الرحمن (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام، ٣/ ٢٣٧، العبيدي، خالد فائق، سلسلة ومضات إعجازيّة من القرآن والسّنة النّبويّة، ١١/ ١١٠، الزحيلي، وهبة، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، ٧/ ٥١٢٣.

آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيًا، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك، اشتراط كون الباذل كامل الأهلية[1].

٢- ما تتوقف عليه الحياة: فقد يكون فرديًا، وقد يكون غير فردي، فالأول: كالقلب أو الكبد، والثاني: كالكليتين أو الرئتين. وحكمها الشرعي كالآتي:

أ - تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم؛ لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما، عند استئصال العين؛ لعلة مرضية.

ب - يحرّم نقل عضو تتوقف عليه الحياة، كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

ج - يحرّم نقل عضو من إنسان حيّ، يعطّل زوال وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها، كنقل قرنية العين كلتيهما، أما إن كان النقل، يعطل جزءًا من وظيفة أساسية، فهو مازال محل بحث ونظر من الفقهاء حتى اللحظة!

الفرع الثاني
نقل العضو من ميت إلى حي

والموت يشمل حالتين:

- **الحالة الأولى:** موت الدماغ، بتعطل جميع وظائفه تعطلًا نهائيًا، لا رجعة فيه طبيًا.

- **أما الحالة الثانية:** توقف القلب والتنفس توقفًا تامًا، لا رجعة فيه طبيًا.

- وحكمهما الشرعي هو: جواز نقل عضو من ميت إلى حيّ، تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته، أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين، إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له[2].

---

(١) التميمي، عبد الله بن عبد الرحمن (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام، ٣/٢٣٧- ٢٣٩، العبيدي، خالد فائق، سلسلة ومضات إعجازيّة من القرآن والسّنة النّبويّة، ١١/١١٠- ١١١، الزحيلي، وهبة، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، ٧/٥١٢٣، ٥١٢٤.

(٢) التميمي، عبد الله بن عبد الرحمن (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام، ٣/٢٣٧- ٢٣٩، العبيدي، خالد فائق، سلسلة ومضات إعجازيّة من القرآن والسّنة النّبويّة، ١١/١١٠- ١١١، الزحيلي، وهبة، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، ٧/٥١٢٣، ٥١٢٤.

ويجب الأخذ بالحسبان، أن الأصل في بيع الأعضاء البشرية هو الحظر؛ لأن الشريعة الإسلامية، تشترط لصحة عقد البيع، أن يكون محل العقد مشروعًا، بمعنى أدقّ، أن يكون العضو البشري من الأشياء التي تكون داخلة في دائرة التعامل، كما يشترط أن يكون سبب العقد مشروعًا أيضًا، فالاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو؛ إذّ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بأي صورة كانت، أما بذل المال من المستفيد، كمكافأة وتكريم له، فما زال محل اجتهاد ونظر!

المحور الرابع
موقف التشريعات العربية

ولدراسة هذا المحور بشكل مفصل نقسمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الأول أهم نماذج تشريعات الدول العربية التي عالجت هذه الجرائم، ونتطرق في الفرع الثاني لأهم الأحكام القانونية التي نصت عليها تلك التشريعات، ونخصص الثالث لاستعراض أهم العقوبات التي تضمنتها تلك التشريعات.

الفرع الأول
نماذج تشريعية

نظمت القوانين العربية، كيفية التبرع بالأعضاء البشرية على أسس إنسانية، للمحافظة على حياة آلاف المرضى، ومكافحة الاتّجار بهم، مع أهمية توفير الرعاية الصحية والعلاجية لجميع المرضى، باعتباره حقًا دستوريًا وإنسانيًا. ويمكن التطرق لموقف بعض القوانين العربية بشكل موجز، وعلى النحو الآتي:

١- **في مصر:** تحدث الدستور بالمادة (٦١) على أن التبرع بالأنسجة والأعضاء هبة للحياة، ولكل إنسان الحق فى التبرع بأعضاء جسده، أثناء حياته أو بعد مماته، وبموجب موافقة أو وصية موثقة، وتلتزم الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالأعضاء وزراعتها وفقًا للقانون[١]. كما تطرق القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م، بشأن «تنظيم زرع الأعضاء البشرية»، لأحكام التبرع وأهمها، أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتًا بالكتابة[٢].

٢- **وفي المغرب:** نظم القانون، عمليات التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وزرعها، وينص القانون على ضرورة إعلام المتبرع، بالمخاطر التي قد يتعرض لها، بحيث لا يجوز تعريض حياته للخطر، كما لا يجوز أخذ عضو بشري من شخص حيّ

(١) الدستور المصري المعدل ٢٠١٩م، حلمي، غادة، المواجهة الدولية للاتجار بالبشر في إطار حماية حقوق الإنسان، دراسات في حقوق الإنسان، ص٢٠٧.

(٢) قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية وفقًا لآخر تعديل صادر في ٢٢ يوليو عام ٢٠١٧م، حلمي، غادة، المواجهة الدولية للاتجار بالبشر في إطار حماية حقوق الإنسان، دراسات في حقوق الإنسان، ص٢٠٦.

للتبرع به، إلا من أجل المصلحة العلاجية للمتبرع، على أن يكون إما من أصول المتبرع أو فروعه، كما يجب على المتبرع، أن يعبر عن موافقته على أخذ عضو منه، أمام رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها المستشفى المعتمد، الذي ستتم فيه عملية الأخذ والزرع، أو أمام قاض من المحكمة المعنية، على أن يكون بمساعدة طبيبين، يعينهم وزير الصحة، وباقتراح من رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية[1].

٣- **أما في السعودية:** فقد أقرّ مجلس الوزراء في أبريل العام الماضي، نظام التبرع بالأعضاء البشرية، والذي يهدف إلى تنظيم إجراء عمليات، نقل وزراعة الأعضاء وحفظ الأعضاء؛ للمحافظة على الحياة البشرية، وحماية حقوق الأشخاص الذين تنقل منهم أو إليهم الأعضاء البشرية، ولأجل ذلك، منحت تراخيص المنشآت الصحية، وتحديد مسؤولياتها فيما يتعلق بالتبرع بالأعضاء وزراعتها، والحرص على منع استغلال حاجة المريض أو المتبرع، أو الاتّجار بالأعضاء البشرية. وفي خطوة جريئة، شرع الملك وولي عهده، بتسجيل أنفسهم شخصيًا، في برنامج التبرع بالأعضاء، في الوقت الذي تعدّ فيه السعودية ضمن الدول الأولى عالميًا، في نجاح زراعات الأعضاء البشرية، كما لاقت هذه الخطوة، إشادة الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء[2].

وفضلًا عن ما تقدم، نص (مشروع القانون العربي) الصادر من مجلس وزراء الصحة العرب، بجلسته المنعقدة عام ١٩٨٦م على أنه: «يجوز للشخص أن يتبرع، أو يوصي بأحد أعضاء جسمه، ولكن يشترط أن يكون ذلك دون مقابل»، وأكدت هذه الاتجاه، مقررات الدورة الرابعة، لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، الصادرة في عام ١٩٩٨م، لكن ما نجده في إطار الواقع العملي والحياتي الذي نعيشه مختلف تمامًا، فكيف نفسر ذلك؟

الفرع الثاني
أحكام التبرع

يمكن إيجاز أحكام التبرع، التي أجمعت عليها أغلبية التشريعات العربية، وفقًا للبنود الآتية:

(١) القانون رقم ١٦,٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.
(٢) قرار مجلس الوزراء رقم (٤٦٨) وتاريخ ١٤٤٢/٨/١٧هـ.

أ - ألا يزيد سن المتبرع على ٥٠ عامًا.

ب- أن يكون المتبرع كامل الأهلية، ويكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتًا بالكتابة.

ج- أن يكون هناك توافق في الأنسجة، وفصيلة الدم.

د - أن يتم إجراء كافة الفحوصات اللازمة؛ لإثبات سلامة المتبرع وقدرته على التبرع، لمعرفة ملاءمة العضو المتبرع به للمنقول إليه، واحتياج المنقول إليه.

هـ- أن تكون عملية الزراعة، ذات فُرص نجاح مقبولة، طبقًا للقواعد العلمية والطبية المتعارف عليها.

و- أن يتم الزرع في المنشآت الطبية المرخص لها بذلك، طبقًا لأحكام القوانين الخاصة بذلك.

ز- أن يتم التأكد من عدم وجود مقابل مادي، أو ضغط نفسي في جميع حالات التبرع.

الفرع الثالث

العقوبات

نصّت أغلبية التشريعات على عقوبة السجن المشدد (أكثر من ثلاث سنوات)، وكذا الغرامة المشددة في حال وقعت عملية الزرع أو النقل، «بالمخالفة» للشروط المذكورة آنفًا، كما نصت أغلبية التشريعات، على عقوبة السجن المؤبد أو الإعدام؛ في حال «وفاة المتبرع»، أو ثبوت الاتّجار بالأعضاء البشرية. وتطرقت بعض التشريعات «لعقوبات إدارية»، كوقف الترخيص أو إغلاق المنشأة، في حال إجراء عمليات النقل والزراعة، في غير المستشفيات الطبية المرخصة. كما نصت بعض التشريعات، على معاقبة «جريمة الوساطة»، فى نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بالمخالفة للقوانين المنظمة، ومنحت إعفاء للوسيط» من العقوبة، إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها، أو ساهم ذلك في ضبط الجناة، بالإضافة إلى ذلك، شددت بعض القوانين العقوبة، في حالة «العود»، وكذلك نصت على عقوبة «نشر الحكم» في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، وعلى نفقة المحكوم عليه.

المحور الخامس
موقف المشرع والواقع اليمني

ونقسم هذا المحور إلى فرعين ندرس في الأول ما تناوله التشريع اليمني من أحكام بخصوص هذه الجرائم، ونخصص الفرع الثاني للحديث عن الواقع اليمني بخصوص التعامل مع هذه الجرائم.

الفرع الأول
التشريع اليمني

لحد اللحظة! لا يوجد قانون في اليمن، ينظم مسائل التبرع بالنقل أو الزراعة، ماعدا بعض النصوص القانونية، ذكرها القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن «مزاولة المهن الطبية والصيدلانية». حيث تناولت المادة (٢٧) منه، بعض الشروط: منها المتعلقة «بلجنة الأطباء» قبل إجراء العملية، ومنها شروط متعلقة «بالمتبرع»، وتطرقت المادة (٢٨) لحق المتبرع بسحب الموافقة قبل إجراء العملية، فيما صرحت المادة (٢٩) بمنع نقل الأعضاء من القصر وناقصي الأهلية، سواءً كانوا ناقصي أو فاقدي الإدراك والوعي، بينما أجازت المادة (٣٠) عمليات نقل الأنسجة، وقرنية العين من متوف إلى حيّ بوصية أو بموافقة الورثة، فيما منعت المادة (٣١) السماح بإجراء العمليات، خارج المستشفيات والمراكز الطبية المصرح لها بذلك.

ويلاحظ من خلال التأمل في نصوص القانون المذكور، أن معالجة قضايا زراعة ونقل الأعضاء البشرية، جاءت مختصرة وموجزة، ولم تفصل فيها أحكام ومسائل عديدة، كما ذكرتها التشريعات العربية.. كما يجب الأخذ بالحسبان، أن القانون المذكور، لم يتطرق في باب العقوبات لأي عقوبة، في حال مخالفة المواد (٢٧ وحتى ٣٢)، الأمر الذي يجعل تطبيق هذه النصوص القانونية، غير ذي جدوى وغير منتج، من حيث الأثر المترتب في حال مخالفتها، وتماشيًا مع ما تم ذكره، فإن الحاجة تتطلب إصدار «قانون خاص»، يفصّل قضايا نقل وزراعة الأعضاء البشرية بشكل دقيق ومضبوط، سواءً في مواجهة الطبيب أو المريض؛ وذلك من أجل أن يعرف كل منهما، ماله وما عليه من حقوق وواجبات وشروط، ويظل السؤال مطروحًا: ماهي الأسباب التي أدّت إلى تأخر إقرار القانون حتى يومنا هذا؟! لاسيما وأن الطب في اليمن، يجري فعلًا عمليات لزراعة الكلى منذ عام ١٩٩٥م؟!

ومما تجدر الإشارة إليه بالقول، أن هناك «مشروع قانون يمني»، قُدّم عام ٢٠٠٥م من قبل وزارة الصحة إلى مجلس الوزراء، الذي أقرّ تقديمه إلى مجلس النواب، ولم يناقشه الأخير حتى اللحظة، «بحسب علمي». وينظم مشروع القانون الطرق والإجراءات الصحية؛ لزراعة ونقل الأعضاء البشرية، ويتضمن المشروع (٤٥) مادة، موزعة على ثمانية فصول: تناول الفصل الأول، مسألة التسمية والتعاريف والأهداف، فيما تطرق الثاني، للأحكام العامة للقانون، ونص الفصل الثالث، على ضوابط وشروط نقل الأعضاء البشرية من الأحياء، وكذلك ضوابط وشروط نقل الأعضاء البشرية من المتوفين، وتحدث الفصل الرابع، عن ضوابط إجراءات زرع الأعضاء البشرية، فيما استعرض الخامس، نظام تشكيل مجلس تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وتحديد اختصاصاته، أما الفصل السادس، فقد خصص لنظام العقوبات، وختم المشروع بفصل سابع وأخير، تناول فيه الأحكام الختامية.

الفرع الثاني
الواقع اليمني

فيما يتعلق بهذه القضية، ومدى انتشارها في الواقع المعاش باليمن، فإن آخر الإحصائيات، تؤكّد أن قرابة نصف مليون مواطن يمني، يعانون من أمراض الكلى، بعضهم بالقصور، والبعض الآخر بالفشل الكلوي، وبالتالي يحتاجون «لزراعة كلى جديدة»، كما أن أكثر من ٥ ٪ من إجمالي عدد سكان اليمن، يعانون من مرض الكبد الوبائي بمختلف درجاته، وكثير منهم بحاجة «لزراعة كبد جديدة»، وكذا المئات ممن يعانون فقدان وضعف السمع، فهم بحاجة لزراعة «قوقعة»؛ لاستعادة السمع، وغيرهم آلاف يحتاجون لزراعات مختلفة، كزراعة «القلب، وزراعة القرنية»، وغيرها من الأعضاء البشرية المختلفة...

وحريٌ بنا التطرق، إلى أن أغلب عمليات زراعة معظم الأعضاء البشرية تتم خارج اليمن، وذلك بسبب؛ عدم توفر إمكانيات في المنشآت الصحية في البلاد، ونتيجة لذلك، ومع ظروف الحرب والفقر الذي تعيشه اليمن، انتشرت في الآونة الأخيرة، ظاهرة باتت تعرف (بتجارة الأعضاء البشرية) وعلى نطاق واسع، وتأكد من خلال قيام الأجهزة الأمنية، بالقبض على عصابات تمارس تلك التجارة، التي تحطّ من آدمية المواطن اليمني؛ مستغلين بذلك فقره وعوزه وحاجته، وكل هذه المعطيات والمؤشرات مدعاة للتساؤل،

حول أهمية إقرار قانون عاجل، (لتنظيم زراعة ونقل الأعضاء البشرية في اليمن) وحرصًا على ذلك، كان من الأهمية والضروري، وضع إطار تشريعي مناسب، يؤطّر وينظم ويسهل عمليات نقل وزراعة الأعضاء، بشكل يؤّمن ويحافظ كذلك، على الشخص المنقول منه والمنقول إليه، ويحدد واجبات الأطباء والمستشفيات والمراكز الصحية، التي تجري فيها العمليات، في إطار من الضوابط والقيود التي تحمي المجتمع، من انتشار أي صورة من صور الاتّجار بالأعضاء البشرية.

ويجب التنويه في هذا الخصوص، أنه صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٨م «في صنعاء»، والمتعلق بمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، ويعد هذا القانون «قانونًا عامًا» بشأن موضوع هذه الدراسة، التي تناولت جزءًا مخصصًا في الاتجار بالبشر وهو «نقل وزراعة الأعضاء البشرية على وجه التحديد»، والذي لم يصدر بشأنها «قانون خاص» ينظم نقل وزراعة الأعضاء البشرية حتى اللحظة، كما أشرنا إليه في الفرع الأول من هذا المحور، وحريٌ بنا التطرق لأهم ماجاء به القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٨م، حيث تناول الفصل الأول التسمية والتعاريف لأهم المصطلحات والعبارات والألفاظ المتعلقة بجرائم الاتجار بالبشر، فيما تطرق الفصل الثاني للأهداف والأحكام العامة التي تناولها القانون، حيث ذكرت الفقرة (أ) من المادة (٤) من هذا القانون، صور الأركان المادية لجرائم الاتجار بالبشر: «كالتطويع أو النقل أو التنقيل أو الإيواء أو التسلم أو التسليم أو الاستقبال، كما ذكرت الفقرة (ب) الأفعال التي تعد استغلالًا لارتكاب جرائم الاتجار بالبشر: «كالبغاء، واستغلال الدعارة، والسخرة، والاسترقاق، وأعمال التسول المنظمة، ونزع عضو أو نسيج بشري، وإجراء تجربة علمية على شخص، ونحو ذلك من صور أخرى من صور الاستغلال المجرمة قانونًا"، كما وضع القانون في المادة (٥) شروطًا وضوابط لاعتبار تلك الجرائم جرائم دولية، واستعرض الفصل الثالث من القانون أصناف الجرائم ووضع لها عقوبات تتناسب مع كل جريمة على حدة، أما الفصل الرابع فنظّم مسؤولية الناقلين والأشخاص الاعتبارية في حال ارتكابهم جريمة من جرائم الاتجار بالبشر، بينما خصص الفصل الخامس للأحكام المنظمة لسريان القانون من حيث المكان، وكذا مسائل الاختصاص القضائي اليمني، وبيّن طرق التعاون الدولي بين اليمن وبقية الدول بشأن هذه الجرائم، كما نظم الفصل السادس وسائل حماية الضحايا من هذه الجرائم، فيما جاء الفصل السابع بالأحكام الختامية لهذا القانون.

خاتمة التوصيات والمقترحات

أولًا: النتائج:

إن الوسائل الطبية التي ثبت جدواها فى العلاج والدواء والشفاء؛ للمحافظة على النفس والذات، ومنها نقل وزرع بعض الأعضاء البشرية من الإنسان للإنسان، سواءً من الحيّ للحيّ، أو من الميت الذى تحقق موته إلى الحيّ، فهذا جائز شرعًا؛ إذا توافرت فيه شروط وضوابط معينة، تبعد هذه العملية من نطاق التلاعب بالإنسان الذى كرّمه الله، ولا تحوّله إلى قطع غيار تباع وتشترى، بل يكون المقصد منها؛ التعاون على البرّ والتقوى، وتخفيف آلام البشر، وإذا لم توجد وسيلة أخرى للعلاج، تمنع هلاك الإنسان، وقرر أهل الخبرة من الأطباء العدول، أن هذه الوسيلة تحقق النفع المؤكد للآخذ بها، ولا تؤدي إلى ضرر بالمأخوذ منه، ولا تؤثر كذلك على صحته وحياته وعمله فى الحال أو المال، فحينئذٍ، يكون من باب إحياء النفس الوارد فى قوله تعالى: ﴿**ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعًا**﴾ [المائدة:٣٢]، ويكون من باب التضحية والإيثار أيضًا، والذي أمر الله تعالى بهما وحثّ عليهما، فى قوله سبحانه: ﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة**﴾ [الحشر:٩].

واستخلاصًا لكل ما سبق ذكره، نجد أن الفقه والقانون اجتهدا في وضع تحرزات وضوابط، لمنع أن يقتل الناس، وأن تؤخذ منهم الأعضاء، وخوفًا من أن يتحول التبرع؛ إلى وسيلة لاستغلال أجساد الفقراء، وبناءً على ذلك، يجب أن تحاط العملية على المستوى الشرعي والقانوني بعدة شروط، وهي ما سنوصي بها للمشرع اليمني، قبل إصدار القانون الخاص بهذه المسائل، ونوجزها بالآتي:

ثانيًا: التوصيات:

١- بالنسبة لوفاة المتبرع: نقترح أن يكون المنقول منه العضو، قد تحقق موته موتًا شرعيًا، وذلك بالمفارقة التامة للحياة، أي موته موتًا كليًا، وهو الذى تتوقف فيه جميع أجهزة الجسم عن العمل توقفًا تامًا، تستحيل معه العودة للحياة مرة أخرى، بحيث يسمح بدفنه مباشرة.

٢- وبالنسبة لثبوت الوفاة: نوصي بأن يتم التحقق من الموت، بناءً على شهادة من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء- على الأقل-، ويكونوا متخصصين من أهل الخبرة العدول، الذين يخوّل إليهم التعرف على حدوث الموت، وتكون مكتوبة وموقّعة منهم، ولا

يكون من بينهم الطبيب المنفذ لعملية زرع العضو المراد نقله، وهذه اللجنة يصدر بها قرار من الوزير المختص.

٣- وفيما يتعلق بالضرورة القصوى: ندعو أن تكون عملية النقل للضرورة القصوى، بحيث تكون حالة المنقول إليه المرضية في تدهور مستمر، ولا ينقذه من وجهة النظر الطبية، إلا نقل عضو سليم من إنسان آخر حيّ أو ميت، ويكون محققًا للمنقول إليه، مصلحة ضرورية لا بديل عنها.

٤- وبشأن الوصية: نشدد أن يكون الميت المنقول منه العضو، قد أوصى بهذا النقل فى حياته، وهو بكامل قواه العقلية وبدون إكراه مادي أو معنوي، وعالمًا بأنه يوصي بعضو معين من جسده إلى إنسان آخر بعد مماته، وبحيث لا يؤدي النقل إلى امتهان لكرامة الآدمي، بمعنى، أن لا تتضمن الوصية نقل كثير من الأعضاء، بحيث يصير جسد الآدمي خاويًا؛ لأن هذا ينافي التكريم الوارد فى قوله تعالى: ﴿**ولقد كرمنا بنى آدم**﴾ [الإسراء:٧٠].

٥- وبالنسبة للأعضاء التناسلية: نهيب بأن لا يكون العضو المنقول من الميت إلى الحيّ، مؤديًا إلى اختلاط الأنساب بأي حال من الأحوال، كالأعضاء التناسلية وغيرها، كما هو الحال في نقل العضو من حيّ إلى حيّ.

٦- وبخصوص المركز الطبي: نرى أن يكون النقل بمركز طبي متخصص، معتمد من الدولة ومرخّص له بذلك مباشرة، وبدون أي مقابل مادي بين أطراف النقل، ويستوي في ذلك، الغني والفقير، بحيث توضع الضوابط التي تساوي بينهم في أداء الخدمة الطبية، ولا يتقدم أحدهما على الآخر، إلا بمقتضى الضرورة الطبية فقط، والتي يترتب عليها الإنقاذ من الضرر المحقق أو الموت.

قائمة المراجع والمصادر

- التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، حسني عوده زعال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط/ الأولى، ٢٠٠١م.
- توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغِ المَرَام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن البسام التميمي (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، ط/ الخامِسَة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.
- جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، طالب خيرة، رسالة دكتوراه غير منشورة في القانون جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، ٢٠١٨م.
- الدستور المصري المعدل ٢٠١٩م.
- سلسلة ومضات إعجازيّة من القرآن والسّنة النّبويّة، الدكتور المهندس خالد فائق صديق العبيدي. دار الكتب العلمية- بيروت، ط/ الأولى، ٢٠٠٤م.
- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، أ. د/ وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، سوريَّة- دمشق، ط/ الثانية عشرة، (د. ت).
- القانون المغربي رقم ١٦,٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.
- قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية وفقًا لآخر تعديل صادر في ٢٢ يوليو عام ٢٠١٧م، مصر.
- قرار مجلس الوزراء السعودي، رقم (٤٦٨) وتاريخ ١٤٤٢/٨/١٧هـ.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى:٧١١هـ)، دار صادر، بيروت- لبنان، ط/ الثالثة- ١٤١٤هـ.
- المواجهة الدولية للاتجار بالبشر في إطار حماية حقوق الإنسان، الدكتورة/ غادة حلمي، دورية دراسات في حقوق الإنسان، العدد الأول، القاهرة- مصر، ٢٠١٨م.
- موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، محمد المدني بوسياق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض- السعودية، ٢٠٠٥م.
- https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/protocolprevent-suppress-and-punish)
-trafficking-persons?utm-source=copilot.com(موقع الكتروني).

مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

إجراءات الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإلكترونية وأثرها على صحة الدليل الإلكتروني وحجيته في الإثبات (*)

القاضي. الدكتور/ شمسان حزام علي الذيب

- ورقة عمل قدمت لورشة العمل الخاصة بعنوان: (دور القضاء في مواجهة الجرائم المالية والإلكترونية وفض المنازعات المصرفية) التي أقامتها وزارة العدل وحقوق الإنسان بالتعاون مع جمعية البنوك اليمنية، صنعاء- ٢٠/٢/٢٠٢٥م..

مقدمة:

لقد تزامن مع الاستخدام الواسع للإنترنت في مختلف مناحي الحياة الاجتماعية والتجارية والعلمية والعسكرية ظهور جرائم إلكترونية غير معهودة في طريقة ارتكابها وخطورتها وآثارها على المجتمع، ويتسع مدلول هذه الجرائم ليشمل الجرائم ضد النفس والمال وجرائم التقنية كتخريب البيانات وسرقتها.

وفي ثنايا هذه الورقة العلمية سيتم تناول إجراءات الاستدلال وأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية بهدف كشف الجريمة ومرتكبها، وبيان مدى مشروعية ما ينتج عنها من أدلة إثبات على تلك الجرائم وحجيتها أمام القضاء، وخلوها من أوجه البطلان، لما له من أثر في إهدار قيمة الدليل الإلكتروني أمام المحاكم. وقبل ذلك كان من اللازم بيان ماهية الجريمة الإلكترونية وخصائصها.

أولًا: ماهية الجريمة الإلكترونية

لقد تزايدت وتيرة ارتكاب الجرائم بزيادة استخدام الوسائل الإلكترونية، التي ساهمت إلى حد كبير في تمكين المجرمين من ارتكاب جرائمهم بكل سهولة ويسر بعيدًا عن الأنظار، فيكفي أن يكون لدى المجرم جهاز حاسوب مرتبط بالإنترنت، ولديه بعض البرامج التي تمكنه من الانتقال من موقع لآخر، ومن حساب لآخر ليقوم بعدها بارتكاب العشرات من الجرائم العادية والإلكترونية وهو جالس على أريكته. والأكثر خطورة حينما يشعر أن يد العدالة لن تطاله لأن القائمين عليها لا يمتلكون القدرة التي تمكنهم من ذلك. وهنا نعرض بإيجاز تعريف هذه الجريمة وبيان خصائصها في الآتي:

تعريف الجريمة الإلكترونية:

تعرف الجريمة الإلكترونية بأنها الجريمة التي يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية، أو داخل نظام حاسوبي. وتشمل جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في البيئة الإلكترونية. وهذا التعريف ورد في توصيات مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في فيينا سنة ٢٠٠٠م[١].

وتختلف دوافع ارتكاب هذه الجرائم من سعي لتحقيق الفوائد المادية، أو الانتقام من المجني عليه أو لإثبات القدرة على اختراق البيانات والمعلومات، أو لتحقيق أهداف

(١) مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين، فيينا، ١٠- ١٧ نيسان ٢٠٠٠م.

سياسية، وقد تكون عمدية وقد تكون ناشئة عن طريق الخطأ في تفعيل برنامج أو إدارته، كما أن أركان هذه الجرائم هي ذات الأركان وما اختلف سوى وسيلة ارتكابها.

خصائص الجريمة الإلكترونية:

نظرًا لطبيعة الجريمة الإلكترونية وطريقة ارتكابها، فقد جعل ذلك من الضرورة بمكان أن يتم التعامل معها بخصوصية، بحيث لا ينفرد مأمور الضبط القضائي بإجراء التحريات عن الجريمة والجاني لوحده شأنها شأن الجريمة التقليدية، أو حتى عضو النيابة أثناء التحقيق في مثل هذه الجرائم، بل يلزم أن يقوم به فريق للتعاون على إنجاح التحري أو التحقيق. فالتعامل مع المعلومات الرقمية يحتاج لجهود رجل الشرطة والعلوم الجنائية والنيابة والبرمجة وتحليل النظم، إذ ليس بمقدور واحد منهم أن يكون ملمًا بجميع المهارات اللازمة لكشف خبايا الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي والإنترنت[1]. ومن ثم، فلا يكفي أن يقوم بها مأمور الضبط القضائي على انفراد، بل يحتاج إضافة لكونه ذا مهارة وخبرة- لفريق متخصص ليكون بمقدوره تتبع الجريمة ومرتكبها، حتى لا تذهب جهوده سدى، ويتمكن المجرم من إزالة الأدلة ومحو أثرها قبل أن يصل إليها. وترجع أهمية وجود فريق متكامل أثناء جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية لخصائص تميزها عن غيرها، لعل أهمها ما يلي:

أ- أن الجرائم الإلكترونية يتم ارتكابها في إطار افتراضي مفتوح، تتعدد معه طرق وأساليب ارتكاب الجريمة وتتطور بين فينة وأخرى.

ب- أن المجرم الإلكتروني على درجة عالية من الذكاء والمهارة والقدرة على استغلال الثغرات للنفاذ منها، والتخفي من خلالها وإخفاء آثار جريمته، وبالمقابل تحتاج لمواجهتها بقدرات بشرية عالية وكفاءات قادرة على تتبع الجاني، وتحديد موقعه والأجهزة التي يعمل من خلالها، واسترجاع ما تم إتلافه وحذفه من برامج أو وثائق أو ملفات تدل على ارتكابه للجريمة، باستخدام البرامج الإلكترونية التي تمكنه من القيام بذلك.

جـ- أن مسرح الجريمة الإلكترونية ليس بذات المفهوم القانوني المعلوم لمسرح الجريمة التقليدية، بل يختلف عنه اختلافًا كليًا، فمسرح الجريمة الإلكترونية افتراضي، حيزه ونطاقه مفتوح وغير محدد، ومن هنا تظهر مدى الصعوبة الكبيرة

(١) محمد الأمين البشري، الأساليب الحديثة للتعامل مع الجرائم المستحدثة من طرف أجهزة العدالة الجنائية، حلقة علمية منعقدة خلال ١٧- ٢٠١١/١/١٩م، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، ٢٠١١م ص٢٩.

التي يواجها مأمورو الضبط القضائي حينما يقومون بجمع المعلومات والبيانات عن تلك الجريمة ومن قام بارتكابها. وفي ذات الوقت، ليس بمقدورهم التحكم به أو السيطرة عليه وعلى مكوناته على غرار ما هو متبع في الجريمة التقليدية، وكل هذا يجعل مهمة مأمور الضبط القضائي في غاية الصعوبة لغير المؤهلين ويتعذر عليه الوصول لنتيجة صحيحة فيما لو ظل يعمل بذات الكيفية التي يتعامل بها مع الجرائم العادية.

د- صعوبة تحديد مكان ارتكاب الجرائم الالكترونية بصورة سريعة أو تحديد زمانها في بعض الحالات، وكذا خروج بعض الوقائع من نطاق عمل رجال الأمن كون الجريمة الإلكترونية يتم ارتكابها عن بعد، وقد يكون ارتكابها من قبل شبكة إجرامية يقيم كل فرد فيها ببلد مختلف، فماذا عسى أن يقوم به مأمور الضبط القضائي في إدارة أمن محافظة أو مديرية لا توجد لديه أدنى مقومات العمل لمواجهة مثل هذه الجرائم، ناهيك عن صعوبات قانونية تجعل من المتعذر على رجل الأمن تتبع جريمة ارتكبت من بلد آخر، في حال عدم التعاون بين البلدان أو وجود اتفاقيات تسهل من عملية التواصل والتنسيق على غرار ما هو حاصل لدى دول الاتحاد الأوروبي، والذي يمنح مأموري الضبط القضائي سرعة التحري والتحقيق والتتبع للمجرم وسرعة القبض عليه، على خلاف واقعنا العربي وما يحيط به من تعقيدات يجعل ذلك من الصعوبة بمكان.

هـ- أن بعض جرائم الإنترنت تقوم بها أجهزة رسمية لدول لأهداف عسكرية أو أمنية أو سياسية أو اقتصادية، ولعلنا نشاهد ونسمع بين فينة وأخرى مثل هذه الوقائع ولا يكاد يخلو منها نظام، وإن اختلفت في ذلك فسيكون من حيث الطريقة والغاية والأثر الذي ينتج عنها، وفي مثل هذه الحالات كيف لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بإجراء التحري؟ وكيف لسلطة التحقيق أن تؤدي عملها بالشكل الصحيح؟ في ظل قصور التشريع وانعدام التعاون. وحينها ستكون مثل هذه الجرائم بعيدة عن معاقبة الفاعل والمساعد والشريك والمحرض، وغالبًا ما يكون تأثير هذه الجرائم سياسيًا بين البلدان وتغيب عنها العدالة الجنائية. وهذه من أهم الصعوبات التي تواجه مأموري الضبط القضائي وسلطات التحقيق كتفجير البيجر واللاسلكي في لبنان، وكذا ما يحدث بين روسيا وأمريكا، واستخدام كل منهما للتكنولوجيا للإضرار بالدولة الأخرى، ومثلها وقائع جنائية كثيرة بين أكثر

من دولة ونجد هذا واضحًا رغم الاتفاقيات كما هو الحال في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، لأن تفعيلها بالشكل الصحيح على أرض الواقع ظل حلمًا يأمل الجميع أن يتحول إلى حقيقة، ويبدو من واقع الحال أنه صعب المنال فيما بين بعض البلدان إن لم يكن فيما بين الأغلب منها[1]، رغم أن الموافقة عليها كانت في وقت مبكر.

و- أن الجرائم الإلكترونية تتسم بطابع السرعة في ارتكابها وترتيب آثارها، وتحتاج لسرعة موازية في جمع المعلومات عنها وعن مرتكبها، لأن التأخير من شأنه جعل الجريمة مستمرة وعبئها أكبر على مأموري الضبط القضائي لإيقاف أثرها، وإلا فقد المجتمع الثقة بمنظومة العدالة برمتها، وذلك يمثل خطرًا كبيرًا فيما لو تحقق.

ز- أن المجني عليهم في الجرائم الإلكترونية دورهم سلبي إلى حد كبير، سواءً كانوا أشخاصًا طبيعيين تعرضوا للاستغلال والابتزاز وسرقة البيانات واختراق الحسابات ونقل الفيروسات إليها وهذه تعتبر من أكثر الجرائم المسجلة باليمن، ومع ذلك لا يبادرون للإبلاغ عن الجريمة، والقليل منهم من يبادر للإبلاغ وتقديم الشكوى على الرغم مما قد يلحق به من ضرر. وكل ذلك راجع للعادات والتقاليد والخوف من العار الذي قد يلحق بالشخص المبلغ من الفعل المجرم. ولا يختلف الحال إن كان المجني عليه شركة أو مؤسسة مالية أو بنكًا، فالملاحظ أنهم لا يبادرون لتقديم شكوى خشية تأثير ذلك على سمعته التجارية وثقة المتعاملين به. فظهور واقعة اختراق حسابات أحد البنوك مثلًا قد يدفع العملاء لقطع تعاملاتهم معه، وسحب مدخراتهم لديه لشعورهم بعدم الثقة والأمان على حساباتهم لدى البنك. وغالبًا ما يسعى البنك للتسوية مع العميل المتضرر ودفع ما خسره دون معرفة أحد بذلك، وهذا يجعل مهمة مأمور الضبط القضائي أو المحقق في غاية الصعوبة، حينما يتحفظ المجني عليه عن الإدلاء بما لديه من بيانات ومعلومات عن الجريمة قد تساعد بضبط المجرم.

(١) وقد تمت الموافقة على هذه الاتفاقية من قبل وزراء الداخلية والعدل العرب في الاجتماع المشترك المنعقد بمقر الأمانة العامة للجامعة العربية بالقاهرة في تاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠م.

ثانيًا: الأعمال التي تقوم بها سلطة الاستدلال في الجرائم الإلكترونية

تهدف إجراءات الاستدلال للبحث والتحري عن كافة المعلومات المتعلقة بالجريمة ومعرفة فاعلها باستخدام الوسائل القانونية المتاحة.

ولا يختلف الحال بلزوم اتباع الإجراءات القانونية أثناء جمع الاستدلال، سواءً كانت الجريمة تقليدية أو إلكترونية، حتى لا يؤدي تجاوزها أو إغفالها أو مخالفتها إلى إبطال ما ينتج عنها من أدلة إلكترونية لإثبات الجريمة، وتكون بعد ذلك محلًا للطعن بصحتها وإبطال ما ترتب عليها من آثار.

وتتعدَّد إجراءات الاستدلال في الجرائم الإلكترونية ابتداء من تلقي البلاغ، والقيام بأعمال التحري بطريقة تقليدية أو باستخدام الوسائل الإلكترونية للتحقق من صحة البلاغ أو الشكوى، وضبط الأدلة والوثائق والبيانات التي يتم التوصل إليها، وانتهاء بعرض الأوراق على النيابة، والتي يتعين أن يقوم بها المختصون في إطار الضوابط والأصول القانونية والفنية المنظمة لهذا العمل. ونتناول أهم تلك الإجراءات في الآتي:

١. تلقي البلاغات والشكاوى:

تبدأ الاستدلالات مع بداية تلقي المختصين شكوى أو بلاغًا بوقوع جريمة أو باحتمالية وقوعها، سواءً تم تقديم الشكوى أو البلاغ بطريقة إلكترونية من خلال التطبيقات التي يتم إعدادها خصيصًا لذلك أو بطريقة تقليدية. وكما هو معلوم أن القيام بإجراءات الاستدلال في واقعة أو جريمة عادية لا يثير الإشكال، فمأمورو الضبط القضائي صارت لديهم المعرفة والخبرة الكاملة في القيام بمهامهم في مثل هذه الحالة، وجمع المعلومات والأدلة بكفاءة عالية، غير أن الأمر قد اختلف تمامًا في طريقة عملهم مع وقائع جنائية إلكترونية لم يعهدها الكثير من مأموري الضبط القضائي، ولا تتوافر لديهم الخبرة الكافية للتعاطي معها، إضافة إلى أن الشريعة العامة الإجرائية المنظمة لهذه المهام كانت حال صدورها متعلقة بالجرائم التقليدية ولم يدر بخلد المشرع وجود جرائم إلكترونية تحتاج لكثير من المرونة والتنظيم القانوني المواكب. ومن هنا تظهر الإشكاليات أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بأعمال البحث والتحري إلكترونيًا فور تلقيهم للبلاغ أو الشكوى، ناهيك عن عدم وجود الكادر المتخصص بعدد كافٍ لمواجهة مثل هذه الجرائم والعمل على جمع الأدلة الإلكترونية بمهنية واحتراف، والحيلولة دون وقوع الجرائم والحد من خطورتها وآثارها بوسائل إلكترونية، تبعًا لطبيعة الواقعة وظروف ارتكابها.

٢. القيام بأعمال المراقبة الإلكترونية والتحري وجمع المعلومات:

ولقيام مأموري الضبط القضائي بأعمال التحري عن الجريمة والمجرم الإلكتروني، فإن لهم القيام بالأعمال التي تتلاءم مع طبيعة تلك الجرائم والبيئة الإلكترونية التي تنشأ فيها. وتختلف هذه الأعمال عما هو متبع في الجرائم التقليدية غالبًا، من حيث الطريقة والوسيلة المستخدمة، وأهم ما يقوم به مأمور الضبط القضائي بهذا الشأن هو تحديد زمان ومكان ارتكاب الجريمة وأماكن مرتكبيها والوسائل المستخدمة في ارتكابها، ومن تعاون أو سهل للمجرمين ارتكاب تلك الأفعال، وذلك من خلال المراقبة الإلكترونية بواسطة برامج التنصت باعتبارها الوسيلة الوحيدة والفاعلة لتحقيق ذلك، بناءً على إذن مسبق من النيابة العامة. ولمأموري الضبط القضائي في سبيل ذلك استخدام البرامج الإلكترونية المتاحة للقيام بأعمال المراقبة بعد الحصول على إذن قضائي بهدف الكشف على الجريمة وجمع الأدلة الإلكترونية المتعلقة بها. وكل ذلك من أجل سلامة وصحة الأدلة التي يتم التوصل إليها لإثبات الجريمة، لأن عدم مراعاة ذلك سيجعل العمل مجردًا من المشروعية لانتهاكه حق الخصوصية الذي تقرر حمايته بالدستور والقوانين النافذة.

- **حالات المراقبة الإلكترونية:** المراقبة إما أن تكون بإذن القضاء أو بدون إذن، وتختلف آثار كل حالة.
- **الإذن القضائي بالمراقبة:**

أ- إصدار الإذن بالمراقبة: لا تكون المراقبة الإلكترونية قانونية إلا بصدور أمر مسبَّب بذلك من القضاء، شأنها في ذلك شأن المراسلات والمخابرات التليفونية. وفي هذا نص قانون الإجراءات الجزائية اليمني في المادة (١٤٨) على أنه: «للنيابة العامة أن تأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل، وأن تأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيل لأحاديث تجري في مكان خاص متى كان ذلك لازمًا لكشف الجريمة، وفي جميع الأحوال يكون الأمر مسببًا ولمدة لا تزيد على ثلاثين يومًا». وكان القانون ذاته بالمادة (١٢ــ ٢) قد نص على أن: «حرية المراسلات البريدية والسلكية واللاسلكية وكافة وسائل الاتصال مكفولة وفقًا للدستور، ولا يجوز مراقبتها، أو تفتيشها، أو إفشاء سريتها، أو تأخيرها، أو مصادرتها إلا في الحالات التي يبينها القانون وبأمر من النيابة العامة أو من المحكمة المختصة». ونصت المادة (١٤) من القانون ذاته، على أنه: «لا يجوز المساس بحرية الحياة الخاصة للمواطن في غير الأحوال المصرح بها في القانون

ويعتبر مساسًا بها ارتكاب أحد الأفعال الآتية:١ـ استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات التي تجري في مكان خاص، أو عن طريق الهاتف، أو عن طريق جهاز من الأجهزة أيًا كان نوعه.٢ـ الاطلاع على الخطابات أو الرسائل أو البرقيات أو مصادرتها». ولأجل ذلك نصت المادة (١٦) من القانون ذاته، على أنه: «... استثناء من أحكام المادة (٣٧) لا تنقضي بمضي المدة الدعوى الجزائية الماسة بحرية المواطنين أو كرامتهم والتي تتضمن اعتداء على حرية الحياة الخاصة».

وقد حدَّد القانون الجهة التي تملك إصدار أمر المراقبة وضبط المراسلات عادية كانت أو إلكترونية، وحصرها بالنيابة العامة والمحاكم، ولا تملك أي جهة أخرى إصدار أمرٍ بالمراقبة الإلكترونية للبرامج أو المراسلات، كما لا يجوز إصدار ذلك الأمر إلا لغرض كشف واقعة معينة أو التحقيق فيها، وبمواجهة أشخاص مرتبطين بتلك الواقعة الجنائية دون غيرهم. وبالسياق ذاته، فإن النيابة العامة لا تملك إصدار أمر المراقبة على أشخاص لا علاقة لهم بالواقعة التي تحقق فيها.

ب- تسبيب الأمر الصادر بالمراقبة: كما اشتراط القانون في أمر المراقبة أن يكون مسببًا، كضمانة لمن صدر بحقه الأمر. وقد أكد على ذلك قانون الإجراءات الجزائية بالمادة (١٤٨) والتي تنص على أنه: «... وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر مسببًا». وقد وضع القانون حدًا زمنيًا لنفاذ الأمر بالمراقبة حتى لا يظل شبحًا يطارد الأفراد إلى ما لا نهاية، فقيَّد قرار المراقبة بثلاثين يومًا من تاريخ إصداره. ويسري هذا الحكم بذاته على المراقبة الإلكترونية. وقد جاء اشتراط المشرع اليمني صدور الأمر القضائي بالمراقبة بهدف حماية الحرية الخاصة للأفراد، وحتى تكون الأدلة الناتجة عنها مشروعة، بعد أن صار إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ممكنًا بما فيها الدليل المستمد من المراقبة الإلكترونية.

وإذا كان القانون قد خلا من أي نص ينظم عمل مورِّد خدمة الإنترنت بحماية الحق في الخصوصية بمواجهة السلطة العامة، فإنه بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية نجد أنه قد تضمَّن إلزامًا بضمان سريتها، ويدخل في ذلك التراسل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الاتصال بالغير، وإعماله في مواجهة الإدارة، بحيث لا يكون لها الاطلاع على مراسلات الأشخاص، إلا وفق ضوابط قانونية شأنها شأن غيرها من المراسلات حماية للحق بالخصوصية قبل الإدارة والسلطة العامة.

جـ- حالات إصدار الإذن بالمراقبة: لا يجوز لمأموري الضبط القضائي القيام بالمراقبة الإلكترونية للبرامج والمراسلات، أو انتهاك سريتها، أو الاطلاع عليها، أو الكشف عن المعلومة أو الرسالة إلا في الأحوال المبينة بالقانون وبإذن القضاء، لضرورات تتعلق بالنظام العام والأمن القومي، والوقاية من الجرائم، وحماية حقوق وحريات الآخرين، وفقًا لما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية اليمني بالمادة (١٤٨) بأنه: «للنيابة العامة أن تأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والصحف والمطبوعات لدى مكاتب البرق وأن تأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيل لأحاديث تجري في مكان خاص متى كان ذلك لازمًا لكشف الجريمة وفي جميع الأحوال يكون الأمر مسببًا ولمدة لا تزيد على ثلاثين يومًا».

وإذا كانت تلك الحالات التي نص عليها القانون يجوز فيها المراقبة الإلكترونية بعد صدور إذن القضاء، فهناك حالة أخرى تجوز فيها المراقبة ونشر محتواها أو الاطلاع عليها، وذلك في حال موافقة وقبول صاحب الحساب الإلكتروني[١]، ما لم يكن في ذلك انتهاك لخصوصية المتعاملين مع ذلك الشخص فإنه يلزم الحصول على إذن القضاء وفقًا للقواعد العامة للقيام بتلك المراقبة، ليكون ما يتوصل إليه مأمور الضبط القضائي من أدلة إلكترونية مشروعة وقانونية.

- وسيلة المراقبة الإلكترونية:

تتم المراقبة عادة من خلال برامج لا علاقة لها بملفات وبرامج الشخص المراقب، وليس بمقدور الأشخاص العاديين إدراكها، على خلاف من يعمل بنظام الحاسوب وله إدراك به، فإنه يسهل عليه اكتشاف أنه تحت المراقبة من قبل مؤسسات ضبط قضائي تستخدم تلك الملفات لتفتيش حاسوبه، وقد تكون معرفته بتلك المراقبة مصادفة، سواء كانت بهدف الكشف عن جريمة والتحري عنها، أو لغيره من الأسباب[٢]. ولعل أول ما يجب أن يقوم به المحققون مع كل أعمال تخريبية هو اقتفاء الأثر من خلال المراسلات الإلكترونية التي استقبلها المعتدى عليه، والبحث عن رقم الجهاز[٣]، وتحديد موقعه،

(١) إيمان محمد طاهر، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الإلكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٥٤، لسنة ٢٠١٢، صـ ١٤٨.

(٢) فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠، صـ ٦٤٣.

(٣) وعنوان IP مسؤول عن التراسل عبر الشبكة، وإيصال تلك المراسلات لوجهتها، وتحديد من أين أرسلت الرسالة الإلكترونية لاشتماله على بيان المنطقة الجغرافية ومزود الخدمة والحاسوب الذي تم استخدامه لإرسالها.

لمعرفة الجاني الذي قام بتلك الأعمال، ويمكن لمزود خدمة الإنترنت أن يراقب المشترك، كما يمكن للشركة التي تقدّم خدمة الاتصال الهاتفي أن تراقبه إن توافرت لديها أجهزة وبرامج خاصة لذلك[1]. وتلك المراقبة تعد مشروعة طالما روعي فيها أحكام القانون، وتمت بناءً على إذن القضاء.

- تجاوز حدود المراقبة:

يتعارض تجاوز مأموري الضبط القضائي والخبراء المكلفين بإجراء المراقبة الإلكترونية مع حرمة الحياة الخاصة، ويمثل مخالفة للقانون، يكون معه للمتضرر رفع الدعاوى المدنية بالتعويض لمخالفة عملهم أحكام القانون، وانتقالهم من العمل المشروع إلى غير المشروع، لأنه ليس لمأمور الضبط القضائي المأذون له بالمراقبة أن يطلع أو يراقب سائر البرامج ونظم المعلومات التي يحتويها الحاسب الآلي وتخرج عن محل الإذن بالمراقبة، وهذا إذا كان أمر المراقبة محصورًا ببرنامج إلكتروني محدَّد دون ما عداه من برامج أُخرى لا ترتبط به. أما إذا كان شاملًا فله مراقبة كل ذلك.

- **المراقبة الإلكترونية بغير إذن القضاء:** لقد أصبح اعتراض ومراقبة التراسل إلكترونيًا عبر الإنترنت وكشف مضمونه ممكنًا عبر مقدم الخدمة، أو من خلال برامج قادرة على تحقيق ذلك تستخدمها جهة الإدارة أو رب العمل.

أ- المراقبة الإلكترونية من قبل الإدارة: لا تعد سريةً المراسلات والتواصل إلكترونيًا بين الأفراد وتمتعهم بالحق بالخصوصية مطلقًا، إذ للسلطات العامة في الدولة أن تقوم بواجباتها نحو المجتمع بحمايته والحيلولة دون الإضرار به، وهي في سبيل قيامها بواجباتها ومهامها تراقب سلامة استخدام تلك الوسائل الإلكترونية مراقبة ظاهرية لحماية الأفراد وحرياتهم من أي انتهاكات لضبط السلم والأمن العام. دون أن تقوم بما يعد خروجًا على ذلك ويدخل في إطار المراقبة القضائية، فهذه تحتاج لإذن القضاء، وفي حال خالفت ذلك وتجاوزت في مراقبتها أحكام القانون، بما يتعارض مع حرمة الحياة الخاصة، فإنها تعد منتهكة لحق الشخص المراقب، واستحقاقه للتعويض عن أية أضرار لحقت به، ما لم يكن قابلًا وموافقًا على مراقبته إلكترونيًا. وإذا أسفرت تلك المراقبة عن كشف جريمة من غير جرائم الشكوى فإن لمأمور الضبط القضائي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لضبط

(١) خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١م، صـ ٢٠٥- ٢٠٦.

الجريمة ومرتكبها وأخذ الإذن من النيابة لتفتيش سائر حساباته الإلكترونية لضبط أي أدلة متعلقة بتلك الجريمة ومعرفة المتعاونين فيها.

ويقتضي ذلك عدم جواز مراقبة البرامج والمراسلات الإلكترونية من قبل الجهات الحكومية، إلا لضرورة تتعلق بالنظام العام، أو الوقاية من الجرائم وحماية الحقوق والحريات، ولا يتم الكشف عن محتوى تلك البرامج والوسائل الإلكترونية إلا بالطرق التي أوردها القانون. ولا يعني وجود الحق في الخصوصية وسرية التراسل أنه حق مطلق، بل مقيد في حال أذن القضاء بمراقبته، أو مراقبة الإدارة في الأحوال التي أجاز لها القانون، وفي حال تجاوزت مراقبة الشخص بمعرفة مراسلاته التي يجريها دون علمه ورغبته، بما يمثل مساسًا بخصوصيات الفرد، فإن مشروعية الدليل المتحصل عليه من خلال تلك المراقبة في التشريع اليمني ستكون محل نظر.

ب- المراقبة الإلكترونية للعمال في أماكن العمل: أعطى القانون لأرباب العمل والشركات سلطة الإشراف والرقابة على العاملين لديهم، بما في ذلك مراقبة الوسائل الإلكترونية المستخدمة لتقديم الخدمات للعملاء والتواصل معهم، بعد أن صار استخدامها ضروريًا وحتميًا في مجال التجارة، ولم يعد بمقدور أي شركة أن تمارس عملها بدونها، لما لها من فاعليته في تبادل المعلومات، وقلة التكاليف فيما بين العاملين مع بعضهم، أو مع إدارة المنشأة، أو في التواصل مع العملاء، وحتى لا يسيء أحد العاملين استخدامه في إرسال رسائل تحمل فيروسات أو تهديدًا أو تعديًا على حقوق الملكية الفكرية، أو تتضمن تحرشًا جنسيًا أو قدحًا أو ذمًا أو تهريبًا للأسرار الخاصة بالعمل، مما يوقع الشركة أو رب العمل في مساءلات قانونية، أو يلحق به خسائر في عمله وسمعته التجارية، فإنه يكون له مراقبة البرنامج الإلكتروني المستخدم في نطاق المشروع[1]، لأن حرية العامل بمراسلاته أثناء العمل ليست مطلقة، بل هي مقيدة بما ليس فيه إساءة للغير باستعمالها، والمحافظة على أسرار العمل وعدم إفشائها كأهم واجب في عمله، وتكفل المراقبة عدم مخالفة ذلك الالتزام.

وفي هذا أوجب قانون العمل اليمني بالمادة (٩٠) على العامل أن يلتزم بالمحافظة على أسرار العمل، وفي حال إخلاله بذلك الواجب يجوز لرب العمل أن ينهي العقد من

(١) عبد الله بن ناصر بن أحمد العمري، الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، ٢٠١٠، صـ٧٥.

جانبه بدون إشعار كتابي، أو تحمل الأجر المقرَّر عن فترة الإنذار، مادة (٣٥/ ١ـ ي) من القانون ذاته، وأن يوقع عليه العقوبة الملائمة، بما فيها عقوبة الفصل من العمل مادة (٩٣) من القانون ذاته. لكل ذلك يجوز لرب العمل مراقبة العمال، على اعتبار أن النظام المعلوماتي الذي يستعمله العامل مملوك للشركة.

ولتلافي تلك الإشكالات تتجه الشركات الحديثة لوضع قواعد لموظفيها بإعلامهم بأن الحسابات الإلكترونية والاتصال بالإنترنت يعتبر ملكًا للشركة، وأن لها حق المراقبة الإلكترونية لكل موظف بما يحفظ مصالح الشركة ويحول دون الإضرار بها. أما في حال عدم إعلام العامل بالمراقبة فالأصل حماية حقه في الخصوصية بمراسلاته الإلكترونية أثناء عمله، وقصر جواز مراقبة رب العمل في حالة الخشية من وقوع الضرر من تلك المراسلات، وقيام المبررات الدالة على ذلك وبالبناء على ذلك تم اكتشاف جريمة إلكترونية ارتكبها العامل أثناء عمله، وسمح رب العمل لمأموري الضبط القضائي بالمراقبة الإلكترونية وجمع الأدلة المتعلقة بتلك لجريمة، فإن تلك المراقبة ستكون مشروعة والدليل الناشئ عنها صحيح، ولو لم يصدر أمر من القضاء بذلك.

٣- القيام بإجراء المعاينة بطريقة الإلكترونية:

وذلك من خلال اطلاع مأمور الضبط القضائي على البرنامج الإلكتروني المستخدم في ارتكاب الجريمة، وتجميع محتوياته من المراسلات والصور والفيديوهات التي يعثر عليها في ذلك البرنامج، والمتعلقة بالجريمة والقيام بنسخها وحفظها تمهيدًا لعرضها على النيابة العامة لاتخاذ ما تراه في ذلك، وهذا وفقًا لمقتضى نص المادة (٩٢) إجراءات جزائية. والمعاينة التي يقوم بها مأمورو الضبط تكون في حدود المعاينة الظاهرية للموقع أو الحساب الإلكتروني بحسب ما يتاح له ذلك دون حاجة للدخول إلى البيانات والمعلومات المشفرة، فهذه لا تعد معاينة، بل تعد تفتيشاً إلكترونيًا يحتاج معه مأمور الضبط لإذن قضائي، لأن عدم مراعاة ذلك من شأنه أن يجعل الدليل الذي يتم التوصل إليه مثارًا للطعن ببطلانه وعدم مشروعيته.

أما بخصوص المتابعة العادية لشبكة الإنترنت من قبل مأموري الضبط القضائي فإنه لا يلزم معها الإذن بذلك، لأن تلك الشبكة متاح للجميع استخدامها، ومطالعة ما يكتب من خلالها، ومشاهدة الأفلام والبرامج والصور، ومتى ما وجد مأمور الضبط القضائي جريمة وضبط الدليل عليها أثناء قيامه بذلك، فهو صحيح ولا يسري إليه البطلان لعدم حصول الإذن.

٤- ضبط الأدلة المادية والبيانات والوثائق الإلكترونية:

يقوم مأمور الضبط القضائي بضبط ما يظهر له وما يتوصل إليه من وثائق إلكترونية أو عادية أو أجهزة حاسوب أو تلفونات متعلقة بالجريمة الإلكترونية ومرتكبيها، وله كذلك ضبط الفلاشات والهارد والقرص المدمج والمودم والطابعة وأي وسائل متعلقة بها، وله القيام بضبط البيانات الإلكترونية وحفظ نسخة منها، سواءً كانت ملفات أو صورًا أو فيديوهات أو مراسلات وعرضها على النيابة العامة بصورة صحيحة دون عبث بمحتواها.

ويلزم لصحة وسلامة هذا الإجراء من قبل مأمور الضبط القضائي أن يكون بمناسبة عمله واطلاعه على الجريمة بناءً على ذلك، كما لو كان مكلفًا بأعمال مراقبة اعتيادية وحدثت جريمة فله ضبط الأدلة باعتبارها واقعة تلبس إلكتروني، أما إذا لم تكن في هذه الحالة وكانت أثناء قيامه بالتفتيش أو المراقبة الإلكترونية فيلزم لصحة ذلك الإجراء وسلامة ما ينتج عنه من أدلة إلكترونية أن يكون بناء على إذن النيابة وإلا كان باطلًا وما ترتب عليه من آثر.

٥- التفتيش الالكتروني:

ويكون لمأمور الضبط القضائي تفتيش الحسابات الإلكترونية والبرامج إذا تحققت شروط التفتيش من وقوع جريمة ونسبتها لمتهم محدد وتوافرت مسوّغات كافية على أن تفتيش الحساب الإلكتروني التابع لذلك الشخص من شأنه أن يوصل إلى الأدلة والبيانات المثبتة للجريمة محل التفتيش، ومعرفة الحقيقة المتعلقة بها وبمرتكبيها. وإذا كان مأمور الضبط القضائي مأذونًا له بتفتيش حساب إلكتروني معين أو جهاز حاسوب بذاته، وكان ذلك الحساب مرتبطًا بحسابات إلكترونية أخرى يلزم التفتيش عليها حتى يتم الإحاطة بمحتواها وما فيها من أدلة، فإن لمأمور الضبط القضائي تفتيش تلك الحسابات أو الأجهزة الإلكترونية بناء على إذن بتفتيشها، ولا يكتفي بالإذن السابق، وهذا إذا كانت داخل البلد وبالإمكان التفتيش عليها بصورة مباشرة، أما إذا كانت تلك الحسابات الإلكترونية خارج البلد، فإنه يلزم كذلك الحصول على إذن النيابة بتفتيش تلك الحسابات عن بعد، ليكون ما يتوصل إليه مأمور الضبط القضائي من أدلة مشروعة وقانونية، حتى وإن كان التفتيش على حسابات خارج البلد طالما ارتبطت بالجريمة الواقعة داخل البلد وأمتد أثرها إليه. وفي حال تجاوز مأمورو الضبط القضائي ذلك فإن التفتيش يكون باطلًا وما يتوصل إليه من أدله سيكون باطلًا كذلك.

أما إذا كان مأمور الضبط القضائي يقوم بالتفتيش في شبكة الإنترنت عمومًا، فإنه

لا يلزم الإذن له بالتفتيش فيها، لأن تلك الشبكة متاح للجميع استخدامها والدخول فيها، ومتى عثر مأمور الضبط القضائي على أي دليل أثناء قيامة بذلك فهو صحيح ولا يسري إليه البطلان لعدم الإذن بالتفتيش.

- تجاوز حدود التفتيش:

وفي حال ما إذا كان مأمور الضبط القضائي مأذونًا له بالتفتيش على حسابات إلكترونية أو برامج محددة، وتجاوز حدود ذلك الإذن بالتفتيش لحسابات وبرامج أخرى، فإن ذلك التجاوز يعد انتهاكًا للحق بالخصوصية وحرمة الحياة الخاصة ومخالفًا لأحكام القانون، ويساءل عن ذلك التجاوز جنائيًا ومدنيًا بالتعويض عن الأضرار. ناهيك عن عدم مشروعية ما يتوصل إليه من أدلة إلكترونية ناتجة عن ذلك التفتيش الباطل.

ثالثًا: إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية

للنيابة العامة في سبيل جمع الأدلة الإلكترونية عن الجريمة ومعرفة مرتكبيها أن تقوم بالإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك، ولها سلطة واسعة للوصول لتلك النتيجة بما فيها استخدام الوسائل الإلكترونية والاستعانة بالخبراء أثناء التحقيق بهذه الجرائم لتسهيل مهمتها وتجاوز أي صعوبات وعوائق، وتلك الإجراءات التي يكون للنيابة العامة القيام بها وهي بصدد القيام بوظيفتها إزاء الجرائم الإلكترونية لا تختلف كثيرًا عما يتم من إجراءات في الجرائم التقليدية، وإن كانت تتميز بطريقة إجرائها والوسائل المستخدمة لجمع الأدلة، ولعل أهمها ما يلي:

١- القيام بعمل المعاينة في الجرائم الإلكترونية:

للنيابة العامة القيام بمعاينة الحسابات والبرامج الإلكترونية لمعرفة ما تحتويه من وثائق وملفات ومعطيات قد تفيد في الوصول للحقيقة وكشف الغموض الناشئ عن الجريمة الإلكترونية وتحديد مرتكبيها، ولها في سبيل ذلك الاستعانة بالخبراء لتحديد الأجهزة والحسابات التي تتم معاينة محتواها من برامج ورسائل ووسائط تخزين وأقراص وأجهزة إلكترونية مرتبطة ومتصلة بها، بما يمكنها من الإحاطة بمسرح الجريمة وتوثيق وحفظ الأدلة الإلكترونية التي يتوصل إليها. وإذا كانت المعاينة تتشابه مع التفتيش إلا أن المراد منها حصر المحتوى الظاهر لتلك الحسابات دون الغوص في تفاصيلها وتجميع كل مفرداتها، لأنه قد لا تكون تلك الحسابات أو البرامج هي المحل الحقيقي للجريمة أو

الوسيلة المستخدمة لارتكابها، وتكون في حسابات إلكترونية أخرى هي الأولى بالفحص والتدقيق لما تحويه من بيانات ومعلومات متعلقة بالجريمة محل التحقيق.

٢- ندب الخبير التقني في الجرائم الإلكترونية:

تعد استعانة النيابة العامة بالخبراء للكشف عن الجرائم الإلكترونية من أهم إجراءات التحقيق بهدف الوصول للأدلة الإلكترونية وتجميعها والتأكد من صحتها والحفاظ عليها. وهذا حق للنيابة العامة خولها القانون في المسائل الفنية الغامضة التي يدق فيها على عضو النيابة معرفة وإدراك تفاصيل تلك الوقائع أو حتى معرفتها والوصول إليها. كما أن لعضو النيابة الاستعانة بخبير تقني لتجاوز كلمات المرور وفك تشفير الحسابات الإلكترونية، حتى يستطيع القيام بالمعاينة أو التفتيش للحسابات أو البرامج الإلكترونية والإحاطة بتفاصيل الجريمة وإثباتها، وحتى يقوم بجمع الأدلة الإلكترونية بطريقة صحيحة وحفظها من الضياع والتبديد. وهنا تظهر أهمية الاستعانة بالخبير التقني أثناء التحقيق لما له من دور في جمع الأدلة وفقًا لما تقضي به المادة (١٣٠) إجراءات جزائية، تمهيدًا لتقديمها للمحكمة بعد ذلك.

٣- القيام بأعمال التفتيش الإلكتروني والضبط:

وفي هذا الإجراء تقوم النيابة العامة بصورة مباشرة أو من خلال الاستعانة بالخبراء التقنيين بأعمال التفتيش للحسابات الإلكترونية أو البرامج أو الأقراص المدمجة أو أجهزة الحاسوب أو الهاتف، سواءً كان ذلك التفتيش للمحتوى على أدوات وأجهزة محجوزة لدى النيابة، أو حتى من خلال التفتيش إلكترونيًا عن بعد باستخدام أجهزة وبرامج حديثة للقيام بذلك. وفي هذا نصت المادة (٢٥) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر[١]، على سريان أحكامه على كل من ارتكب جريمة من جرائم الاتجار بالبشر ولو كان خارج حدود اليمن أيًا كانت جنسيته، ومن جهة أخرى، أكَّدَت المادة (٢٦) من ذات القانون على امتداد اختصاص سلطة الاستدلال والنيابة والمحكمة في كافة الجرائم التي نص عليها قانون الاتجار بالبشر، ليشمل ذلك القيام بكافة الإجراءات بما فيها التفتيش والمراقبة الإلكترونية وسائر إجراءات التحقيق.

ويعد التفتيش من قبل النيابة العامة في هذه الجرائم ذا أهمية كبيرة، فمن خلاله يكون بمقدورها جمع الأدلة الإلكترونية المخزنة، سواءً كانت وثائق أو صورًا أو تسجيلات

(١) وهو القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٨م بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، والصادر في ١١ يناير ٢٠١٨م.

أو بيانات أو معلومات أيًا كانت طريقة عملها وتدوينها على ذلك الحساب لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها لمن قام بارتكابها، سواءً كانت جريمة عادية أو إلكترونية، ولا يختلف هذا الإجراء الذي تقوم به النيابة إلا من حيث الوسيلة والطريقة المستخدمة، وإلا فما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية يكفي لتقوم النيابة بذلك في الجرائم الإلكترونية، طالما توافرت مبررات القيام به من اتهام شخص محدَّد بارتكاب جريمة وكان ممكنًا ضبط أشياء تفيد في كشف غموضها.

- شروط تفتيش الحسابات والبرامج الإلكترونية:

أ- **وقوع جريمة:** لابد لصحة إجراء التفتيش أن نكون بصدد جريمة إلكترونية واقعة بالفعل سواءً كانت جسيمة أو غير جسيمة كالتهديد الذي يمثل اعتداءً على حق الإنسان في الأمان والاطمئنان[1]، أو بارتكاب جريمة القتل كاعتداء على حقه في الحياة، كتلك الواقعة التي قام فيها شخص بقتل زوجته عمدًا عن طريق البريد الإلكتروني، حينما كانت تعاني من مرض، وتم وضعها تحت جهاز (المونيتور)، فاخترق الزوج في أقل من ساعة الشبكة المعلوماتية للمستشفى، وغيَّر الوصفة الطبية الخاصة بها والواردة في البريد الإلكتروني الخاص بالمستشفى على نحو قاتل، وحينما أُعطيت الأدوية من قبل الممرضة ماتت المريضة، واعتبر القضاء أن الممرضة لم تكن سوى وسيلة في ارتكاب الجريمة، وأدان الزوج بجريمة القتل العمد، لأنه تعمد الدخول لنظام المعالجة الآلية للبيانات وغيَّر في المعلومات بقصد قتل زوجته[2].

ب-**اتهام شخص محدَّد بارتكاب جريمة إلكترونية:** بأن تتوافر في حق الشخص المراد تفتيشه دلائل كافية بأنه قد ارتكب أو ساهم بارتكاب جريمة إلكترونية أو

(١) وفي واقعة تلبس بجريمة إلكترونية قام متهم بالأردن عام ٢٠٠٤م بتهديد العاملين بدائرة المخابرات باستخدام العنف، برسالة وجهها من موقعه الإلكتروني للموقع الخاص بتلك الدائرة، فتمكن بعدها البحث الجنائي من متابعة مسار المراسلات، وصولًا لبروتوكول الإنترنت، ورصدت تردد المتهم على أحد المقاهي في العاصمة عمان، من خلال تشغيل بريده الإلكتروني على عدد من أجهزة ذلك المقهى، فراقبت الدخول إلى بروتوكولات الأجهزة في المقهى، حتى قام المتهم بزيارته واستخدام أحد الأجهزة، فتم إلقاء القبض عليه متلبسًا بكتابة الرسائل الإلكترونية، وأسندت له أمام المحكمة تهمة التهديد باستخدام العنف، بهدف الإخلال بالنظام العام، وتعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر. مشار لدى: عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٥م، صـ٢٣٦.

(٢) عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧م، صـ١٥٢.

شارك فيها، كتلك الواقعة التي قام بها أحد العاملين في إحدى الشركات بإدخال نظام تدمير للمعلومات الموجودة في البريد الإلكتروني الخاص بالشركة، بعد أن تم إقصاؤه من عمله[1]. ويكون إثبات الوقائع المجرمة من خلال تحديد جهاز الحاسوب المستخدم وربط هوية المشتبه به بذلك الجهاز الذي ارتكبت منه الجريمة، ومعرفة ما إذا كان شخصًا آخر قد اخترق الحساب الإلكتروني، وانتحل بيانات صاحبه ونفذ الجريمة من خلاله.

جـ- توافر مسوغّات التفتيش: كما يجب توافر مسوّغات كافية لتفتيش الحساب أو البرنامج الإلكتروني بما يوصل للأدلة والبيانات المثبتة للجريمة محل التفتيش، وإلا امتنع التفتيش وبطلت أية إجراءات أو آثار تترتب عليه.

ومما ينبغي أن يراعى في هذا الجانب، أن التفتيش الإلكتروني لا يتقيد بذات طريقة إجراء التفتيش العادي كعدم القيام به قبل شروق الشمس وبعد غروبها وفقًا للمادة (١٤٤) إجراءات جزائية، لأن الجرائم المرتكبة إلكترونيًا قد تتم في أي زمن من ليل أو نهار، وإعمال تلك القواعد يؤدي لضياع الأدلة وصعوبة العثور عليها إذا تم تأجيل التفتيش، بل على العكس من ذلك فطبيعتها تقتضي سرعة البحث عنها وعن مرتكبها والتفتيش عنها في أي وقت، وهو ما استدعى التدخل لوضع ضوابط وإجراءات تلائم هذا النوع من الأفعال المجرمة في مشروع قانون مكافحة جرائم التقنية، غير ما تضمنته القواعد والشروط المنصوص عليها في القانون المنظم لإجراءات التفتيش العادية.

- طرق التفتيش الإلكتروني وآثاره:

هناك طريقتان للتفتيش الإلكتروني، إحداهما تقليدية والأخرى حديثة، وهما كما يلي:

أ - **الطريقة التقليدية للتفتيش الإلكتروني:** وتتم حينما يعطي المتهم بإرادته للقائم بالتفتيش رمز الدخول (user name) لحسابه الإلكتروني، أو بناءً على طلب المحقق، ليقوم بفتح جهاز الحاسوب الخاص بالمتهم، وأي جهاز آخر مرتبط بشبكة الإنترنت، ودخول الحساب الإلكتروني لتفتيش محتواه وفتح الرسائل المخزنة فيه، سواء كانت صادرة أو واردة أو محفوظة، وعندما يعثر على الرسالة المطلوبة أو أي ملف باعتباره الدليل الذي يتم البحث عنه يتم نقله لدعامة أخرى مثل الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة مناسبة، أو

(١) عدي جبار هادي، الحماية الجزائية للبريد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثانية، العدد الثالث، ٢٠١٠م، صـ ١٧٦.

طباعته على ورق، أما إذا كان المتهم قد حذف الملف أو الرسالة وهذا وارد لإخفاء دليل الواقعة، فإنه بإمكان المحقق أن يعود لملفات حفظ الرسائل وسلة المحذوفات التي توجد بها الرسالة، وقد يتوصل المحقِّق بهذه الطريقة لقراءتها واستخراجها وحفظها.

ب- إجبار المتهم على بيان شفرة الدخول للحساب الإلكتروني: أن إجبار المتهم على بيان شفرة الدخول للحساب الإلكتروني، حتى يتمكن المحقق من معرفة محتوى ذلك الحساب محل خلاف؟ فبعض رجال الفقه يرون بأن مالك الحاسوب أو مستغله ملزم بتزويد القائم بالتفتيش بكلمة السر، على اعتبار أن مفتاح الدخول للحاسوب كمفتاح دخول المنزل فيقاس عليه، وإذا امتنع صاحب الحساب عن الإدلاء بكلمة السر أمكن إجباره على ذلك من قبل المفتش بأمر قضائي[1]، من أجل الوصول لدليل الإدانة ضد مرتكب الأعمال المجرمة وتتبع مصدر الرسائل. ويؤخذ على هذا القول قياسه تفتيش البرامج الإلكترونية وجهاز الحاسوب بتفتيش المنازل والأشياء المادية وهو قياس غير منطقي، لأنه إذا أمكن إجبار المتهم على تسليم مفتاح الدار وامتنع أمكن دخوله بكسر الأقفال الموضوعة على مداخله، وهذا غير متصور في حال امتنع المتهم عن إعطاء كلمة سر حسابه الإلكتروني، وقد لا تجدي معه أي وسيلة لإجباره على إعطاء الرقم السري، وحينها ستكون الطريقة الثانية هي المثلى بالاستعانة بخبير لكسر شفرة الحساب لمراقبة واستقراء محتواه بناء على إذن قضائي. كما أن ذلك الرأي مجاف للعدالة، لأن في إجبار المتهم على كشف الرقم السري لحسابه الإلكتروني والإدلاء به للنيابة أو طباعة الملفات المخزنة بداخله فيه إجبار له على تقديم دليل ضد نفسه، وهو ما لم يقل به أحد ولا يقبل به القضاء، لأن للمتهم الحق في الكلام والإدلاء ببيانات التشفير إن رغب بكامل إرادته، وله حق الامتناع، دون أن تملك النيابة أو المحكمة إجباره على الإدلاء ببيانات التشفير.

ج- إجبار الشاهد على تقديم الرقم السري للحساب الإلكتروني: أما عن جواز إجبار الشاهد المعلوماتي على البوح برمز دخول الحاسوب إن كان الجهاز محميًا برمز سري؟ فإن الجائز إجباره بأمر قضائي على كشف مفتاح شفرة المعلومات المخزنة بنظام الحاسب الآلي[2]، حينما يتولى مراقبة ذلك الحساب. إذ الواجب عليه قانونًا موافاة النيابة والمحكمة بالمعلومات التي توصَّل إليها وتعلقت بالقضية محل الخبرة، وإذا أخل بذلك الواجب فهو مستحق للعقاب وفقًا للقواعد العامة. إضافة لذلك، فإن المحكمة إذا لم تطمئن لتقريره ورغبت بالتحقق، فلها أخذ الرقم السري من ذلك الخبير وإعطاؤه لآخر، وليس له الامتناع

(١) جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢م، صـ١٠٥.

(٢) مرجع سابق، صـ١٠٥.

عن ذلك، لأن امتناعه غير مبرر وفيه تضليل للعدالة في حال لم يكن صادقًا بنقل البيانات التي توصل إليها من خلال المراقبة أو التفتيش للمحتوى. ولذا أجاز قانون الإجراءات الجزائية بالمادة (٣٣٢) للمحكمة أن تطلب أي شخص كان ولو بإحضاره قهرًا، أو الأمر لأي شخص بتقديم شيء بحيازته إذا كانت فيه مصلحة أو يفيد بكشف الحقيقة. ويدخل الرقم السري للحساب الإلكتروني في هذا الإطار إن كان فيه ما يفيد بمعرفة الحقيقة.

د- الطريقة الثانية للتفتيش الإلكتروني الاستعانة بخبير معلوماتي: وتكون الاستعانة بخبير وفق الإجراءات وفي الأحوال التي تتحقق معها مبررات الاستعانة به، وقد نظمها المشرع اليمني في المواد (٢٠٧- ٢١٦) من قانون الإجراءات الجزائية، فجعل من حق النيابة العامة أن تطلب من أي شخص له خبرة فنية إبداء الرأي في مسألة متعلقة بالتحقيق، وعلى الخبير حلف اليمين أمام المحقق قبل مباشرته العمل[١]. وذلك حينما لا يقبل المتهم إعطاء المحقق رمز الدخول إلى الحساب الخاص به، فيكون اللجوء للخبرة الفنية[٢] لفك الشفرة باستخدام البرامج التي تؤدي إلى ذلك، بعد أن ترجح عدم جواز إجبار المتهم على فك شفرة الدخول، أو إلزامه بالإفصاح والكشف عن أكواد الدخول وكلمات السر، لتنافى ذلك مع حقه في الصمت والامتناع عن الإجابة. وحتى يكون عمل الخبير مشروعًا لابد أن يكون مكلفًا بذلك من قبل النيابة وإلا كان الدليل المتحصل عليه من عمل الخبرة غير مشروع، ولا تملك المحكمة أن تستند إليه في حكمها وتكوين قناعتها، وإلا كان حكمها مشوبًا بعيب مخالفة القانون ومآله النقض.

الأثر المترتب على التفتيش: قد ينتج عن التفتيش الإلكتروني الوصول للأدلة التي تقود إلى الجريمة ومعرفة الجاني. وفي حال وجد القائم بالتفتيش أدلة إلكترونية تشير لارتكاب جرائم أُخرى غير التي قام بالتفتيش من أجلها، فله حينها ضبط تلك الأدلة الإلكترونية المتعلقة بتلك الجرائم، وتكون حالة التلبس قائمة في حق من قام عليه ذلك الدليل لظهورها عرضًا أثناء التفتيش، ما دام أنه لم يكن في تفتيشه متجاوزًا للغرض من التفتيش. وهو ما أجازه المشرع لسلطة التحقيق بضبط أي شيء توافرت الأسس المعقولة للاعتقاد بأنه متصل بالجريمة الإلكترونية محل التفتيش، وفي هذا نصت المادة (١٣٧) إجراءات جزائية، على أنه «لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء والآثار الخاصة بالجريمة التي يجري التحقيق بشأنها ولا يتجاوز إلى سواها إلا إذا ظهرت عرضًا

(١) نص المادة ٢٠٧/أ ـ ب من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٢) والخبير الإلكتروني شخص تعمق بدراسة الأعمال الإلكترونية، وتخصَّص في أدائه فترة زمنية طويلة، حتى صار قادرًا على إبداء الرأي في الأمور المتصلة بذلك العمل. للمزيد انظر: فتحي محمد أنور عزت، مرجع سابق، صـ١٠٣.

أثناء التفتيش أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة أخرى، فيجوز لمن يقوم بالتفتيش ضبطها وإثباتها في المحضر».

حق المتهم بالاستعانة بخبير تقني: والاستعانة بالخبرة التقنية ليست حكرًا على النيابة أو المحكمة، بل للمتهم بجريمة إلكترونية أن يستعين بخبير تقني أثناء المحاكمة لتفنيد ما قدّم في حقه من أدلة إلكترونية وتقارير فنية، وعرض ما لديه من أدلة دفاع لإثبات براءته. وعدم استجابة المحكمة له في ذلك يجعل حكمها معيبًا لإخلالها بحقه في الدفاع ودحض ما قدمه الادعاء من أدلة إثبات.

٤- الطلب من الجهة المزودة لخدمة الإنترنت بالبيانات المتعلقة بالجريمة:

لا تتوقف معرفة بيانات المتهم ومكان إقامته على ما يقوم به الخبير التقني من بحث، فقد يتم التعرف على تلك البيانات عبر الجهة المزودة لخدمة الإنترنت بناء على طلب بذلك، لأنه بمقدور مزود الخدمة مراقبة المشترك ومعرفة هويته، ومن خلال ذلك تستطيع النيابة إثبات تراسله الذي يحمل في طياته واقعة مجرمة. وحينها تتمكن النيابة العامة من تتبع الدليل في الحساب الإلكتروني وتفتيشه وتحريز ما فيه من أدلة واستخراجها عن طريق طباعتها وتحويلها لنسخ ورقية.

٥- ضبط الأدلة المادية والبيانات والوثائق الإلكترونية:

تقوم النيابة العامة بضبط ما يظهر عن الجريمة الإلكترونية، سواء كانت مادية كالأوراق وأجهزة الحاسوب والتلفون وأجهزة الحفظ كالفلاشات والهارد والقرص المدمج والمودم والطابعة ونحوها مما اتصل بالجريمة وتعلق بها. كما أن للنيابة ضبط البيانات الإلكترونية وحفظ نسخ منها، سواءً كانت عبارة عن وثائق أو ملفات أو صور أو فيديوهات أو مراسلات، والمحافظة عليها حتى تقديمها للمحكمة.

أما إذا تم ضبط تلك الأدلة من قبل مأمور الضبط القضائي فيلزم لصحة هذا الإجراء أن يكون بمناسبة عمله واطلاعه على الجريمة، كما لو كان مكلفًا بأعمال مراقبة اعتيادية وحدثت جريمة فله القيام بضبط الأدلة باعتبارها واقعة تلبس إلكتروني، أما إذا لم تكن في هذه الحالة وكانت أثناء قيامه بالتفتيش فيلزم لصحة ذلك الإجراء وسلامة ما نتج عنه من أدلة أن يكون بناء على إذن النيابة وإلا كان باطلًا وما ترتب عليه من آثار.

٦- سماع الشهود في الجرائم الإلكترونية وتدوينها في محاضر رسمية:

وهؤلاء الشهود يتم سماعهم من قبل النيابة العامة بهدف معرفة حقيقة الأشياء والمستندات الإلكترونية وصلتها بالجريمة والمجرم، وقد يدلي بهذه الشهادة خبراء تم تكليفهم لفحص المحتوى الإلكتروني إذا غمضت فيه وقائع أو ملابسات معينة، أو من قبل مأموري الضبط القضائي حينما تأذن لهم النيابة العامة بإجراء المراقبة الإلكترونية وتتبع المجرم، لأنه إضافة لما يقوم به من مهام بحدود اختصاصه وعمله تسمع النيابة لما يدلي به من توضيحات وتفصيلات عن الجريمة ومرتكبها، وكذا الاستدلال بشهاداته أمام المحكمة عن تلك الجريمة كدليل لا يستغنى عنه.

وسماع الشهادة قد يتم بصورة مباشرة من الشاهد، وقد يتم سماعها عن بعد، وفي هذه الحالة الأخيرة يحتاج لتعديل تشريعي ليكون صحيحًا خاليًا من أي مطعن في صحته وسلامة القيام به قانونًا[1]. وغالبًا ما يكون الشاهد بمثل هذه الجرائم متخصصًا بتقنية المعلومات وشبكات الاتصال لما له من خبرة في نظام المعالجة الآلية للبيانات.

٧ـ استجواب المتهم بارتكاب جريمة إلكترونية:

كما أن للنيابة في حال معرفة المتهم أو المشتبه به في ارتكاب جريمة إلكترونية أن تقوم باستجوابه عن تلك الوقائع، وفقًا لما رسمه قانون الإجراءات الجزائية، إذ لا يختلف الأمر في هذه الحالة، بيد أن الإشكال يكمن حينما يكون المتهم في بلد آخر، إذ يتعذر على النيابة القيام بذلك الإجراء بصورة مباشرة وتحتاج للتعاون مع ذلك البلد، مع ما يصاحب هذا المسلك من صعوبات واقعية وقانونية.

ويعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق الذي تقوم به النيابة العامة ويحتاج العضو المحقق حينما يقوم باستجواب المتهم بجريمة إلكترونية أن يكون ملمًا بطرق ووسائل ارتكابها حتى يؤتي الاستجواب نتيجته في مواجهة المتهم بالأدلة الإلكترونية التي توصل إليها المحقق. كما يلزم تمكين المتهم من الإدلاء بأقواله بحرية تامة بعد إحاطته علمًا بالتهمة المنسوبة له حتى يكون الاستجواب قانونيًا ولا يتطرق إليه البطلان.

(١) وقد تضمن النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية جواز سماع شهادة الشهود بطريقة إلكترونية، رغم خطورة الجرائم وجسامتها.

رابعًا: الصعوبات التي تواجه سلطة الاستدلال والتحقيق بشأن الجرائم الإلكترونية

تتعدد الصعوبات القانونية والواقعية التي تواجه سلطة الاستدلال والنيابة العامة أثناء قيامها بأعمال التحري والتحقيق في الجرائم المعلوماتية، ويمكن بيان أهمها في الآتي:

١- قصور التشريع الإجرائي والعقابي:

من خلال استقراء نصوص التشريع اليمني المنظم للإجراءات الجزائية والقوانين العقابية نجد القصور واضحًا، فقانون أنظمة الدفع المالية والمصرفية رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م لم يرد فيه سوى نصوص عقابية على بعض الجرائم. في حين عاقبت المادة (١٠/ب) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر بالحبس والغرامة من أنشأ أو استخدم موقعًا إلكترونيًا أو نشر معلومات على الشبكة المعلوماتية بقصد ارتكاب جريمة من جرائم الاتجار بالبشر، مع الحكم بإغلاق الموقع نهائيًا ومصادرة الأموال المتحصلة. وعاقبت المادة (١/١٥، ٢، ٣) من ذات القانون المحرض والشريك وكذلك الشروع في تلك الجرائم. كما عاقبت المادة (١٧) كل من علم بهذه الجرائم ولم يبلغ عنها، وأكد على امتداد اختصاص سلطة الاستدلال والتحقيق والمحاكمة في اليمن لتلك الجرائم بالمادة (٢٦). ومن خلال ذلك نجد أن قانون مكافحة الاتجار بالبشر قد ورد فيه التنظيم مكتملًا للإجراءات والعقوبات بخصوص جرائم الاتجار بالبشر، بما فيها الجرائم الإلكترونية، وتحتاج بقية الجرائم لتنظيم مماثل، وهو ما تضمنه مشروع قانون مكافحة جرائم التقنية الذي لم ير النور بعد. وبالعودة لقانون الإجراءات الجزائية نجد أنه لم يرد فيه نص بإجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية، ومع ذلك نجد النيابة العامة تعمل حقها في تفسير النصوص التي وردت في مجملها عامة للتعامل مع كافة الجرائم أيًا كانت طبيعتها ووسيلة ارتكابها، وتقوم بكافة الإجراءات الآنف ذكرها، وهي بصدد التحقيق في الجرائم الإلكترونية دون الخروج على مبدأ الشرعية الإجرائية وهي محقة في ذلك. وبالرغم مما سلف تظل تلك النصوص بحاجة لتعديل وتطوير لمضامينها بما يواكب المتغيرات.

ولا يقتصر الأمر على ذلك فالجريمة الإلكترونية قد لا يتوقف نطاقها وأثرها على مستوى وطني، بل يمتد لمستوى دولي، وهذا يستلزم تتبعها والتحقيق فيها بأكثر من مكان والتعاون مع البلدان الأخرى لمجابهة هذه الجريمة من خلال إبرام الاتفاقيات الملزمة بهذا الشأن.

٢- اختلاف الجريمة والأدلة المثبتة لها:

فالدليل الذي يلزم تقديمه للمحكمة هو دليل رقمي يتم استخراجه بطريقة إلكترونية، ونظرًا لكون المجرم الإلكتروني يتمتع بدرجة عالية من الذكاء والمهارة، فقد يقوم بمسح كافة الأدلة من الدعامات الإلكترونية التي تحتوي على دليل ارتكابه للجريمة أو تدل عليها بوقت قياسي، وحينها ستكون المهمة أكثر صعوبة للبحث عنها والوصول إليها.

٣- ضعف التأهيل والتدريب وعدم إلمام المحقق بالجوانب الفنية والتقنية بأجهزة الحاسوب والإنترنت:

والتي تمثل وسيلة ارتكاب الجرائم الإلكترونية ومسرحًا لها في ذات الوقت، وعدم معرفته بطريقة عمل شبكات الإنترنت التي يتم ارتكاب الكثير من الجرائم بواسطتها، فالجرائم غير مرئية ومنفذها مجهول الهوية غالبًا. وانعدام الدورات التدريبية التي يتلقاها مأمور الضبط القضائي وعضو النيابة حول الإنترنت وأجهزة الحاسوب والشبكات وطرق ووسائل استخدامها في ارتكاب الجرائم، وتعريفه بمكونات الحاسوب ووسائط التخزين وأنظمة التشغيل والتطبيقات المختلفة والبرمجيات المستخدمة في المواقع وتبادل الرسائل ونقل الملفات وبرامج الحماية وآلية عمل كل ذلك بهدف تأهيله وتدريبه ليتمكن من جمع الأدلة وحفظها بالشكل الصحيح. ناهيك عن عدم وجود العدد الكافي من المتخصصين والكفاءات البشرية المؤهلة من مأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة للمكافحة والتحقيق في هذه الجرائم، وعدم وجود قضاء متخصص لنظر الجرائم المعلوماتية.

خامسًا: حجية الدليل الإلكتروني الناشئ عن جمع الاستدلال وإجراءات التحقيق

لعلنا ندرك بأن وجود أي مخالفة للقانون الإجرائي بصدد جريمة تقليدية قد يجعل البطلان نتيجة حتمية لتلك الإجراءات وما نتج عنها من أدلة، والحال لا يختلف بالنسبة للجريمة الإلكترونية، فإذا كانت الإجراءات في إطار القانون فإن الدليل الناشئ عنها سيكون مشروعًا وقانونيًا وذا حجية أمام القضاء، والعكس صحيح ويؤدي إلى استبعاد الدليل غير المشروع من الإثبات.

١- شروط قبول الدليل الإلكتروني:

وتتمثل الشروط القانونية في الدليل الإلكتروني ليكون محلًا للقبول من القضاء في الآتي:

أ- **مشروعية الدليل الإلكتروني:** وتعد مشروعية الدليل الإلكتروني ضمانة للأشخاص وحماية لحرياتهم وحقوقهم ضد أي تجاوز من قبل مأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق، فإذا كان عملها موافقًا للقانون حال قيامها بجمع الأدلة بالتتبع أو المراقبة أو التفتيش، فإن ذلك يجعل الدليل صحيحًا وسليمًا من أي بطلان، ويعول عليه القضاء في أحكامه. أما إذا كان الدليل قد تم الوصول إليه واستخلاصه إلكترونيًا بطريقة غير مشروعة ومخالفة لما رسمه القانون، فإنه سيكون دليلًا غير مقبول قانونًا وقضاءً، ويتولد لدى القاضي الجنائي شعور بالشك في كونه معبرًا عن الحقيقة. فمثلًا إذا أسفر قيام مأمور الضبط القضائي بمراقبة إلكترونية لرسائل شخص ما دون إذن النيابة العامة عن اكتشاف جريمة أو الاطلاع عليها أو تجميع أدلتها فإنها ستكون غير صحيحة ولا مقبولة لقيامها على إجراءات غير قانونية ويكون مآلها البطلان من قبل القضاء إعمالًا لمبدأ الشرعية الإجرائية، ذلك أن حرية القاضي في تكوين قناعته ليست مطلقة، بل لابد أن يكون الدليل الذي يبني عليه قناعته مشروعًا وإلا كان الحكم محلًا للنقض من محاكم أعلى درجة.

كما أن القاضي الجنائي وفقًا للتشريع اليمني ليس مقيدًا بدليل معين، بل يختار من بين ما يطرح عليه ما يراه صالحًا للوصول إلى الحقيقة ولو كان دليلًا إلكترونيًا تم استخلاصه بطريقة مشروعة، إذ لا يوجد في القانون ما يمنع القاضي من قبول الدليل الإلكتروني، ومن ثم، تعد الأدلة الرقمية مشروعة من حيث الوجود القانوني، ويبقى للقاضي تقدير حجيتها طالما روعي بجمعها واستخلاصها إلكترونيًا الشروط القانونية من وجود جريمة وصدور إذن قضائي وانتفى إكراه المتهم باعتبار ذلك الإجراء الباطل يمتد أثره لما تلاه من إجراءات.

ب- **أن يكون الدليل الإلكتروني يقينيًا وغير قابل للشك:** لأن القاضي الجنائي لا يمكن أن يصدر حكمه بالإدانة إلا بدليل يقيني، والشك في الدليل يفسر لمصلحة المتهم وفقًا للقواعد العامة، كما لو أهمل المفتش بحفظ الأدلة والبيانات المتحصلة إلكترونيًا، ولم يقم بتحريزها بطريقة صحيحة فنتج عن ذلك تعرُّضها للعبث

والضياع، فذلك يولد الشك بصحتها وسلامتها. وللمحكمة الاستعانة بخبير للتحقق من سلامة الدليل الإلكتروني وعدم العبث بمضمونه ومحتواه.

جـ- أن يطرح الدليل الإلكتروني على بساط البحث والنقاش لكي يكون بمقدور المتهم تقديم ما لديه من أدله تدحض ذلك الدليل، بما فيها استعانته بالخبرة التقنية. فالقاضي لن يستمد قناعته إلا من أدلة عرضت عليه، إعمالًا لمبدأ المواجهة، حتى لا يكون حكمه قائمًا على علمه الشخصي ومن خارج ما حواه الملف.

٢- تقدير القيمة القانونية للدليل الإلكتروني:

يخضع تقدير قيمة الدليل الإلكتروني لقاضي الموضوع فله أن يصدر حكمه بناءً على ذلك الدليل، وله أن يهدره طالما بنى ذلك على تسبيب سائغ ومقبول. غير أن مما يثار في مسألة تقدير القاضي الجنائي لقيمة الدليل الإلكتروني أنه قد لا يكون ملمًا بتفاصيل تلك الأدلة وطريقة جمعها، باعتبارها أدلة رقمية قد يصعب عليه إدراك تفاصيلها، ويمكن القول هنا بأن سلطة القاضي تضيق في تقدير الدليل الإلكتروني الناتج عن أعمال الخبرة من قبل المتخصصين في هذه البرامج والتقنيات، لأن القاضي لن يكون بمقدوره الإلمام بدقائق الأمور الفنية والتقنية التي لا يدركها سوى متخصص بهذا المجال. ولا يجوز للقاضي أن يضع نفسه محل الخبير في مسألة فنية وعليه الاستعانة به، وللخبير أن يقوم بمهمته باستخدام الأساليب العلمية اللازمة لتحقيق ذلك، ويخضع تقريره لتقدير المحكمة في نطاق ضيق طالما بني على أسباب منطقية وسائغة وإلا كان حكمها محلًا للنقض. في حين يرى البعض بأن من الضرورة إعطاء قوة إلزامية لتقرير الخبير التقني على سند من القول إن القاضي إذا رفض رأي الخبير فقد تعارض مع نفسه، حينما أراد أن يفصل بمسألة سبق أن اعترف في بادئ الأمر بأن الخبير يتمتع فيها بمعرفة ودراية تفوق معرفته الشخصية[١]. ومع ذلك، يظل القول بخضوع تقرير الخبير لتقدير المحكمة وسلطتها التقديرية هو الأولى بالقبول في مثل هذه الحالة، شريطة أن يكون القاضي لديه إلمام كاف بالمسائل التقنية، حتى يكون بمقدوره مناقشة التقرير والرد على ما تضمنه من بيانات ومعلومات لا يتفق محتواها مع روح العدالة والقانون، ليكون رأيه فيها قائمًا على أسس علمية وقانونية.

(١) عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، السنة الجامعية ٢٠٠٩م، صـ٩١.

٣ -رقابة محكمة النقض على قبول وتقدير القاضي الجنائي للدليل الإلكتروني:

من حيث المبدأ ليس للقاضي الجنائي أن يرفض الدليل لمجرد كونه دليلًا إلكترونيًا، وله سلطة تقدير ذلك الدليل بالأخذ بما يراه مقنعًا ويقينيًا وطرح ما عداه، إعمالًا لمبدأ الاقتناع القضائي المستقر عليه في القضاء، غير أن هذا الاقتناع ليس مجردًا أو مطلقًا، بل يلزم أن يكون مؤصلًا ومؤسسًا بطريقة قانونية من خلال الأسباب التي يعرضها القاضي في حيثيات حكمه، والتي يجيب من خلالها عن الأساس القانوني الذي بني عليه ذلك الحكم، ومن هنا يكون ما حكم به القاضي محل نظر المحكمة الأعلى درجة إن كان موافقًا للقانون من عدمه.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن تقديم أدلة الإثبات الإلكترونية أمام محاكم أول درجة لا يكفي، بل لا بد من إيجاد الوسائل المناسبة لحفظ تلك الأدلة ليسهل الرجوع إليها أمام محكمة الاستئناف والنقض، كلما اقتضى الأمر ذلك، لأن تعرضها للتلف أو العبث قد ينهي حجيتها أمام القضاء ويشكل مدخلًا للتشكيك بصحتها أمام محاكم ثاني درجة، أو في حال إعادة النظر بالقضية إذا نقض الحكم بعد الطعن فيه. وهذا يقتضي توفير إدارات بإمكانات مادية وبشرية وأجهزة حديثة لحفظ تلك الأدلة على مستوى المحاكم الاستئنافية كمرحلة أولى، لتعمم تلك الإدارات على مستوى المحاكم الابتدائية، بهدف تحقيق العدالة وإرساء دعائمها.

المقترحـــــــــات

من خلال هذه الورقة العلمية، يمكن أن نخلص إلى بعض المقترحات:

- التسريع بإقرار وإصدار مشروع قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لتجاوز أوجه القصور الحالية.
- إنشاء وتفعيل أقسام مكافحة جرائم المعلوماتية بإدارات البحث والأمن بالمحافظات والمديريات والمصالح لتتولى إجراءات جمع الاستدلالات في تلك الجرائم ورفدها بالكفاءات.
- ندعو وزارة الداخلية والسلطة القضائية لاستقطاب الكوادر المؤهلة بمجال الحاسوب والإنترنت ليكونوا ضمن العاملين للاستفادة من قدراتهم ومهاراتهم في مواجهة الإجرام الإلكتروني ضبطًا وتحقيقًا ومحاكمة.
- ضرورة تأهيل القضاة تأهيلًا علميًا وعمليًا باستخدام الوسائل الحديثة وآلية عملها والأدلة الإلكترونية المستخرجة منها، لتكون لديهم القدرة على إدارة المنازعة وامتلاك زمام تسييرها ومناقشة الأدلة والتقارير والطعون المثارة بشأنها باعتبارها من واجبات القاضي، نظرًا لما تثيره هذه الجرائم من إشكالات لا تقل في تأثيرها عن غياب النص القانوني، ونقص معرفة القاضي بهذا المجال يجعله أمام دليل غير مألوف يثير لديه الشك وقد يحمله ذلك على طرحه وعدم الاستناد إليه.
- إضافة المقررات المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في مناهج معهد القضاء وأكاديمية الشرطة وكليات القانون في الجامعات الحكومية والخاصة كمواد أساسية.
- إنشاء إدارة مختصة بالمسائل التقنية تابعة لوزارة العدل وحقوق الإنسان أو مصلحة الخبراء- بعد إنشائها- يسهل تأهيلها والتعامل معها ليسهل على النيابة والمحاكم الاستعانة بها فيما قد يُثار من مطاعن حول الأدلة الإلكترونية التي يطعن بصحتها.
- نوصي بتدريب رجال التحقيق والضبط القضائي ومن لهم صلة بتلك الأدلة تجميعًا وحفظًا، وكذا تأهيل المحامين وأساتذة القانون والمتعاملين بهذه الوسائل من التجار والإدارات الرسمية حول التعامل الإلكتروني ومخاطره وضوابطه القانونية ليتمكنوا من إدراكها وفهمها واستيعاب الإشكالات الناتجة عنها، لأن صدور تشريعات مواكبة وتأهيل القضاة لا يكفي ليستقيم الأمر، بل يلزم إعداد الفرد للتعامل بهذه الوسائل والتقنيات المرتبطة بها.

قائمة المراجع والمصادر

- إيمان محمد طاهر، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الإلكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٥٤، لسنة ٢٠١٢م.
- جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢م.
- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١م.
- عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٥م.
- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، السنة الجامعية ٢٠٠٩م.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧م.
- عبد الله بن ناصر بن أحمد العمري، الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، ٢٠١٠م.
- عدي جبار هادي، الحماية الجزائية للبريد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثانية، العدد الثالث، ٢٠١٠م.
- فتحي محمد أنور عزت.
- فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠م.
- قانون الإجراءات الجزائية اليمني.
- قانون مكافحة الاتجار بالبشر، والصادر في ١١ يناير ٢٠١٨م.
- محمد الأمين البشري، الأساليب الحديثة للتعامل مع الجرائم المستحدثة من طرف أجهزة العدالة الجنائية، حلقة علمية منعقدة خلال ١٧- ٢٠١١/١/١٩م، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، ٢٠١١م.

مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

عوارض الخصومة (*)

الدكتور/ فايز صالح عبده الدوبلي

قانون خاص – كلية الشريعة والقانون – جامعة ذمار

* بحث منشور في مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية- المجلة (٥) العدد (٤) ٢٠٢٦م، https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs/ar/issue/view/٨١

ملخص البحث:

تعد الخصومة القضائية الركيزة الأساسية التي تمارس من خلالها الحقوق أمام القضاء، إذ تمثل الإطار القانوني الذي يتيح للأطراف المطالبة بحقوقهم والدفاع عن مصالحهم، غير أن هذه الخصومة قد تتعرض أثناء سيرها لعوارض استثنائية تؤثر في مجراها إما بتعطيلها مؤقتًا أو إنهائها كليًا، وهو ما يعرف في الفقه القانوني بعوارض الخصومة، وقد أولى المشرع اليمني لهذه العوارض عناية خاصة لما لها من انعكاس مباشر على استمرارية الدعوى وضمان حقوق الخصوم.

الكلمات المفتاحية: الخصومة القضائية- وقف الخصومة- انقطاع الخصومة- انقضاء الخصومة موضوعيًا وإجرائيًا.

المقدمة :

تعد الخصومة القضائية الوسيلة المشروعة التي يلجأ إليها الأفراد لاقتضاء حقوقهم عبر القضاء وفقًا للشرع والقانون، ومتى ما انعقدت الخصومة وجب السير في إجراءاتها حتى تصل إلى نهايتها وتصدر المحكمة قرارها الحاسم في النزاع.

وفي هذه الفترة قد تقع بعض الحوادث أو الطوارئ أو العوارض التي توقف سير الخصومة أو تنهيها.

ولعوارض الخصومة خصائص، منها أنها لا تمس أصل الحق الموضوعي المتنازع عليه وإنما تؤثر فقط في الإجراءات القضائية ومسار الدعوى، كما أن هذه العوارض لا تظهر إلا بعد انعقاد الخصومة.

وتتمثل العوارض التي تمنع من السير في الخصومة في الوقف والانقطاع والانقضاء، وهذه العوارض قد تقع استقلالًا عن إرادة الخصوم، وقد تقع بإرادتهم، وترجع هذه العوارض إلى أسباب مختلفة فقد تفرضها اعتبارات العدالة ألا تفصل المحكمة في الخصومة المعروضة عليها ما لم يفصل أولًا في مسألة ترتبط بها، وقد يقصد من الوقف توقيع جزاء على الخصم (المدعي) لعدم تنفيذه أوامر المحكمة، كما قد تتطلب مصلحة الخصوم عدم السير فيها كاتفاق الخصوم على الصلح وإنهاء النزاع وديًا.

وقد يطرأ على المركز الموضوعي أو الإجرائي للخصوم تغيير جذري من وفاة أو فقدان أهلية أو زوال صفة الممثل مما يؤدي إلى الوقف عن السير في نظر الخصومة.

في حين قد تتعرض الخصومة لطارئ يؤدي إلى انقضاء الخصومة دون الفصل فيها، سواء كان ذلك الانقضاء موضوعيًا أو إجرائيًا.

والانقضاء الموضوعي هو ذلك الذي لا يصلح معه إعادة الخصومة من جديد لانتهاء موضوع الخصومة وقد يكون ذلك بإرادة المدعي كتنازل المدعي عن الدعوى والحق المدعى به أو بحل الخلاف بالصلح فيما بين طرفي الخصومة.

وقد تنقضي الدعوى موضوعيًا بدون إرادة الخصوم كزوال محل الخصومة القضائية كموت الزوج قبل الفصل في دعوى الفسخ المرفوعة ضده.

في حين تنقضي الخصومة إجرائيًا بالسقوط عند توقف السير في الخصومة مدة سنة بسبب يعود لإهمال وترك المدعي، كما تنقضي الخصومة إجرائيًا بالتقادم وبقوة القانون عند توقف الخصومة لأي سبب كان لمدة تزيد على سنة ونصف من آخر إجراء صحيح.

كما قد تنقضي الخصومة بالتنازل عنها من قبل المدعي كونه صاحب الحق بشرط موافقة المدعى عليه إذا لم يكن قد أبدى اعتراضه عليها بأي طريقة من طرق الاعتراض. كما قد تنقضي الدعوى إذا صدر حكم قضائي باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وقد حدد المشرع اليمني ذلك الجزاء في نصوص قانون المرافعات في حالات محددة، ويترتب على جميع عوارض الخصومة آثار قانونية على الخصومة سنذكرها بالتفصيل في بحثنا هذا لاختلاف أثر كل عارض عن الآخر وتشابه بعضها.

أهمية البحث:

تتميز عوارض الخصومة في كونها وسيلة لتحقيق العدالة الإجرائية إذ تحافظ على مراكز الخصوم القانونية وتوازن بين مصالحهم، وتمنع وقوع الإضرار بأي طرف نتيجة ظروف خارجه عن إرادته، كما أنها تكشف عن مرونة النظام القضائي، وقدرته على التكيف مع مختلف الحالات العملية، مما يجعلها ذات صلة وثيقة بالفقه والقضاء والممارسة العملية والعلمية على حد سواء.

أهداف البحث:

١. بيان المفهوم القانوني لعوارض الخصومة وخصائصها.
٢. تصنيف العوارض وشرح صورها العملية.
٣. تحليل الآثار القانونية المترتبة على كل عارض.
٤. تقييم مدى فعالية التنظيم القانوني لعوارض الخصومة في تحقيق العدالة.

مشكلة البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في معرفة مدى إسهام المشرع اليمني في تنظيم عوارض الخصومة ومدى حرصه على التوازن بين مقتضيات سير العدالة وحماية حقوق الخصوم؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، منها:

١. ما المقصود بعوارض الخصومة وما هي أنواعها؟
٢. ما الأحكام والآثار القانونية المترتبة على كل عارض من هذه العوارض؟
٣. ما مدى انسجام التنظيم القانوني لعوارض الخصومة مع ضمانات العدالة وحقوق الدفاع؟

منهج البحث:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال تجميع الأفكار من المؤلفات القانونية وأمهات الكتب الفقهية والقضائية، ودراسة وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، لاستخلاص النتائج وطرح الآراء التي تعمل على حل هذه الظاهرة بهدف إيجاد عدالة إجرائية تحافظ على مراكز الخصوم القانونية وتوازن بين مصالحهم، وتمنع الإضرار بأي طرف.

خطة البحث:

وفي ضوء ما تقدم رأى الباحث تقسيم دراسة موضوع البحث وفقًا لخطة تتألف من مطلب تمهيدي ومبحثين وفقًا للآتي:

- أولًا: المطلب التمهيدي مفهوم عوارض الخصومة وخصائصها.
- **المبحث الأول:** العوارض الموقفة للخصومة.
- المطلب الأول: العوارض الموقفة للخصومة.

  الفرع الأول: أنواع الوقف.

  الفرع الثاني: آثار وقف الخصومة.
- المطلب الثاني: انقطاع الخصومة.

  الفرع الأول: أسباب الانقطاع.

  الفرع الثاني: آثار الانقطاع.
- **المبحث الثاني:** العوارض المنهية للخصومة.
- المطلب الأول: انقضاء الخصومة لعوارض موضوعية.

  الفرع الأول: انقضاء الخصومة بإرادة الخصوم.

  الفرع الثاني: انقضاء الخصومة بدون إرادة الخصوم.
- المطلب الثاني: انقضاء الخصومة لعوارض إجرائية.

  الفرع الأول: سقوط الخصومة.

  الفرع الثاني: انقضاء الخصومة بالتقادم.
- المطلب الثالث: التنازل عن الخصومة واعتبارها كأن لم تكن.

الفرع الأول: التنازل عن الخصومة (ترك الخصومة).

الفرع الثاني: اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

- **الخاتمة**: اشتملت على العديد من النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي
مفهوم عوارض الخصومة وخصائصها

مفهومها: هي العوامل والأحداث التي تحيد بها عن سيرها الطبيعي في الفصل فيها؛ فيؤدي إما إلى وقفها أو إلى انقضائها بغير حكم منه لها[١]. أو هو ما يعرض للخصومة أثناء سيرها من الحوادث والطوارئ فيؤدي إلى وقفها مؤقتًا أو انقضائها بغير صدور حكم في موضوعها.

خصائص عوارض الخصومة

١. الطبيعة الإجرائية: تتعلق بالإجراءات لا بأصل الحق الموضوعي المتنازع عليه وإنما تؤثر فقط في الإجراءات القضائية ومسار الدعوى[٢].

٢. أنها ذات طابع عارض وغير دائم: لا تظهر عوارض الخصومة منذ بدء الخصومة، وإنما تطرأ أثناء سيرها، وغالبًا تكون مؤقتة تزول بزوال سببها (كالوفاة أو فقدان الأهلية أو الاتفاق على وقف الدعوى)[٣].

٣. ارتباطها بالخصومة القضائية: لا يتصور وجود هذه العوارض إلا بوجود دعوى منظورة أمام القضاء[٤].

٤. تؤثر مباشرة على سير الخصومة: كون عوارض الخصومة تؤدي إلى وقف الخصومة أو انقطاعها أو سقوطها أو بطلانها أو إلى اعتبار الدعوى كأن لم تكن[٥].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات، طبعة ٢٠٠٧، ص٥٩٣.
(٢) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ص٤١٢.
(٣) د. أحمد مليجي، موسوعة شرح قانون المرافعات، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة، ص٢١٥.
(٤) د. محمد شتا، النظرية العامة للخصومة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ص١٣٣.
(٥) د. عبد الله محمد الكبسي، شرح قانون المرافعات اليمني، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة صنعاء، ص٢٨٩.

٥. تنظيمها التشريعي: نظمها المشرع في قانون المرافعات ضمانًا لسلامة الخصومة[١].

٦. تعدد صورها ومنها:

- وقف الخصومة (اتفاقي أو قانوني أو جزائي).
- انقطاع الخصومة (وفاة أو فقد أهلية أحد الخصوم أو زوال صفة الممثل).
- سقوط الخصومة (بسبب إهمال المدعي في متابعة الدعوى لمدة سنة من آخر إجراء صحيح).
- انقضاء الخصومة بالتقادم (بسبب توقف الدعوى لأي سبب كان سنة ونصف من آخر إجراء صحيح).
- التنازل عن الخصومة من قبل المدعي إذا وافق المدعى عليه وكان له مصلحة في ذلك ولم يكن قد اعترض على سير الخصومة[٢].
- اعتبار الدعوى كأن لم تكن في الحالات التي نص عليه قانون المرافعات اليمني[٣].

(١) قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢وتعديلاته برقم (١) لسنة ٢٠٢١م في المواد (١٠٤، ١٦٢، ٢٠٤، ٢٠٧، ٢١٠، ٢١٢، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢٩٨)-اعتبار الخصومة كأن لم تكن في حالة حددها المشرع في نصوص قانونية.

(٢) د. عبد الكريم العواضي، الوسيط في شرح قانون المرافعات اليمني، دار الفكر الجامعي، ص٣٠١.

(٣) قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢وتعديلاته برقم (١) لسنة ٢٠٢١م في المواد (١٠٤، ١٦٢، ٢١٢، ٢١٦، ٢٩٨).

المبحث الأول
العوارض الموقفة للخصومة

قد تعترض الخصومة ظروف طارئة تؤدي إلى التوقف عن السير في نظر الدعوى مؤقتًا، إلا أنه يمكن مواصلة السير في نظر الدعوى بعد انتهاء أسباب توقفها، فتكون العوارض موقفة للخصومة مؤقتًا عندما لا تتعلق عوارض الخصومة بأطراف الخصومة، كوجود نص قانوني بوقف الخصومة أو لاتفاق الخصوم أو لتقرير المحكمة بوقف الخصومة.

في حين تنقطع الخصومة عندما يكون وقف الخصومة متعلقًا بأحد أطراف الخصومة، كموت أحدهم أو فقد أهليته أو فقد صفة الممثل، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: وقف الخصومة.

المطلب الثاني: انقطاع الخصومة.

المطلب الأول
وقف الخصومة

يعرف الوقف في الخصومة بأنه: «امتناع السير في الخصومة فترة معينة بسبب عائد، لاتفاق الخصوم أو حكم المحكمة أو قوة القانون»[١].

أو هو: «وقف السير في الدعوى بسبب لا يتعلق بشخص الخصم أو نائبه القانوني وذلك حتى ينقضي السبب أو الأجل المحدد بقرار الوقف»[٢].

ووقف الخصومة يقع على الخصومة الموضوعية للدعوى كون الوقف يتنافى مع تطبيقات القضاء المستعجل، إلا إذا كان الوقف بقوة القانون فإنه يشمل الدعاوي المستعجلة[٣]، ولتوضيح ذلك فإننا سنتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول: أنواع الوقف، الفرع الثاني: آثار الوقف.

(١) د. سعيد الشرعبي – أصول قانون القضاء المدني، الطبعة الرابعة لسنة ٢٠٢٢، مكتبة الصادق للنشر، ص٤٢٨.
(٢) د. جمال أحمد هيكل – الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الأولى – ٢٠١٤م – دار الفكر والقانون – المنصورة – مصر – ص٢٠٥.
(٣) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٤٥.

الفرع الأول

أنواع الوقف

من التعريفات السابق ذكرها يتبين لنا أن أنواع الوقف ثلاثة، وهي: وقف بقوة القانون، ووقف بحكم المحكمة، ووقف باتفاق الخصوم.

أولًا: الوقف القانوني:

يقصد بذلك التوقف عن السير في الخصومة بمقتضى قانوني، وهذا النوع من الوقف يتحقق بمجرد توافر سببه القانوني، ولا يشترط لحدوثه صدور حكم أو قرار من المحكمة. كون القانون هو من أوجب وقف الخصومة، وإذا ما حكمت المحكمة بوقف الخصومة فيكون حكمها مقررًا للوقف وليس منشئًا له، وفي هذا النوع من الوقف ليس للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الوقف من عدمه، وإنما تكون ملزمة لتنفيذ النص القانون، فترتد آثاره إلى لحظة التقدم بطلب الوقف وليس في لحظة صدور الحكم[1].

والأمثلة على الوقف القانوني كثيرة نص عليها القانون في مواد عدة في قانون المرافعات وغيرها من القوانين ومن أمثلته:

١. وقف تنفيذ الحكم النهائي وجوبًا بمجرد الطعن بالنقض في الحالات التي حددها القانون (٢٩٤/أ) مرافعات.
٢. وقف تنفيذ حكم المحكم بمجرد رفع دعوى البطلان (م٥٤) تحكيم.
٣. وقف الدعوى المدنية عند رفع الدعوى الجنائية تطبيقًا لمبدأ الجنائي يوقف المدني (م٢٤) إجراءات جزائية.
٤. وقف الدعوى عند تقديم طلب رد القاضي (م١٤٣) مرافعات.
٥. وقف الدعوى عند تقديم طعن بعدم الدستورية (م١٨٦/٧).
٦. وقف دعوى الإفلاس عند البدء بإجراءات الصلح الواقي من الإفلاس (م٧٨٦) تجاري.

(١) د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ٢٠٠٢م ص٧٥٢.

ثانيًا: الوقف القضائي:

أجاز المشرع للمحكمة أن تقرر وقف الخصومة في بعض الحالات كلما قدرت ذلك فحالات الوقف لا تنشأ إلا بحكم المحكمة بذلك، فالحكم منشئ لحالة الوقف وليس مقررًا لها، وكل إجراء تم قبل الحكم بالوقف يعد إجراء صحيحًا، ولا يتم الوقف إلا عند صدور الحكم من المحكمة بذلك[١]، وهذا النوع من الوقف له حالتان.

١. الوقف الجزائي: على المدعي أن يقدم كل ما يؤكد دعواه ويثبتها إلا أنه قد يماطل في ذلك لسبب أو لآخر، لذا أجاز المشرع اليمني للمحكمة التقرير بوقف الخصومة مدة ثلاثة أشهر كعقوبة جزائية للمدعي، إذا ما امتنع عن تنفيذ قرارات المحكمة التي ألزمته القيام بها في الميعاد المحدد كإيداع مستندات أو القيام بإجراء من الإجراءات حرصًا من المحكمة على استمرار السير في نظر الخصومة واستظهارًا للحقيقة وسرعة البت فيها، وإذا لم يستجب المدعي لقرار المحكمة خلال مدة الوقف الجزائي فإنه يجوز للمحكمة التقرير باعتبار الدعوى كأن لم تكن (م١٦٢) مرافعات[٢].

ويشترط لإيقاع هذا الجزاء:

أ) أن يكون هناك إهمال من المدعي بتنفيذ ما أمرت به المحكمة في الميعاد المحدد، بدون أي مبرر أو رفض للتنفيذ.

ب) أن لا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر بعد أن تستمع المحكمة لأقوال المدعى عليه ما لم فإن حكمها يعد باطلًا.

ت) تحكم المحكمة به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم غير المدعي، ويعتبر هذا الحكم قطعيًا وغير منه للخصومة، ولا يحوز حجية الأمر المقضي به لأنه صدر في مسألة إجرائية[٣].

٢. الوقف التعليقي: أعطى المشرع اليمني قاضي الدعوى الأصلية في المادة (٢٠٥) مرافعات الحق بالحكم بوقف الخصومة (تعليق الخصومة) إذا ظهرت مسألة أولية يجب الفصل فيها من قبل محكمة أخرى مختصة نوعيًا قبل الفصل في الدعوى الأصلية، لوجود ارتباط بينهما وليست من اختصاص قاضي الدعوى الأصلية، كما إذا نشأت دعوى تعويض عن الحادثة أو الانتظار للفصل في دعوى الدفع بعدم دستورية نص قانوني.

(١) د. فتحي الوالي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية للنشر، طبعة ١٩٩٣م، ص٥٤٨.
(٢) د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، طبعة ٢٠١٩، ص٢٩٤.
(٣) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٦م، ص٤٩٧.

ويشترط لهذا الوقف:

أ. أن تثار مسألة أولية في الخصومة يتعين الفصل فيها قبل الفصل في الدعوى الأصلية.

ب. أن لا تدخل المسألة الأولية في اختصاص المحكمة الأصلية مع وجود ارتباط فيما بينهما.

ج. أن يكون من اللازم الحكم في المسألة الأولية قبل الحكم في الدعوى الأصلية.

د. أن يصدر قرار من المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بوقف الدعوى حتى يتم الفصل في المسألة الأولية ويكون الحكم الصادر في هذه الحالة قطعيًا ومسببًا، ويستمر الوقف حتى يتم الانتهاء من الفصل في المسألة الأولية[1].

ومن أمثلة هذا النوع:

١. وقف الدعوى المدنية (التعويض) لحين الفصل في الدعوى الجزائية: فإذا أثير أمام المحكمة المدنية نزاع في مسألة جنائية فإن على القاضي المدني التقرير بوقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في المسألة الجنائية من قبل القاضي الجنائي بتوفر الجريمة أو بعدم توفرها، ليتسنى بعدها للقاضي المدني الحكم بتعويض المجني عليه في حال ثبوت قيام المتهم بارتكاب الجريمة أو التقرير بعدم قبول الدعوى المدنية في حالة عدم ثبوت الجريمة على المتهم من قبل القاضي الجنائي.

٢. وقف الدعوى لحين صدور حكم من المحكمة العليا في مسألة دستورية القانون: فإذا قدم دفع أمام المحكمة بعدم دستورية القانون أو إذا رأت المحكمة أن القانون الذي يحكم النزاع غير دستوري؛ فإن للمحكمة التقرير بوقف الخصومة (تعليق) ورفع الأوراق المتعلقة بالدفع إلى الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا خلال ثلاثين يومًا من تاريخ قرارها بوقف الخصومة وعلى الدائرة الدستورية الفصل فيه خلال سبعين يومًا تبدأ من تاريخ وصول الأوراق إليها، المادة (٧/١٨٦) مرافعات[2].

---

(١) د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧، ص٦٠٠.

(٢) د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٩٥.

ثالثًا: الوقف الاتفاقي:

ومصدر هذا الوقف يرجع إلى رغبة الخصوم، فللخصوم الحق في طلب وقف الدعوى لمدة لا تزيد على ستة أشهر، حيث أجاز المشرع هذا الوقف في المادة (٢٠٤) مرافعات لمنح الخصوم فرصة للتفاوض فيما بينهم بالطرق الودية صلحًا أو تحكيمًا، أو لأي سبب آخر كانشغال طرفي الخصومة بالسفر أو لاستكمال الخصوم ما قد يكون هناك من نقص في مستندات الدعوى التي يكون لها أثر في الدعوى[١].

وحتى لا تطول النزاعات وتتراكم القضايا على المحاكم عند الاتفاق على الوقف الاتفاقي فقد اشترط القانون:

١. يجب أن يكون الاتفاق بين جميع الخصوم، سواء كانوا أطرافًا أصليين أو متدخلين أيًا كان نوع تدخلهم، ويجوز أن يكون ذلك الاتفاق بين الخصوم أو بين وكلائهم، دون حاجة إلى تفويض خاص لاعتباره من إجراءات الخصومة[٢].

٢. تزمين مدة الوقف: حدد المشرع اليمني مدة الوقف الاتفاقي في المادة (٢٠٤) بستة أشهر وللخصوم أن يتفقوا على مدة أقصر من ذلك، وتبدأ المدة من تاريخ صدور قرار المحكمة بالوقف، وقد حرص المشرع على تزمين مدة الوقف بما لا يزيد على (ستة أشهر) حرصًا منه على عدم إطالة أمد النزاع.

٣. إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم على وقف الخصومة: فيشترط لتمام هذا الوقف صدور قرار من المحكمة بذلك، فلا يكفي اتفاق الخصوم وتقديم طلب بوقف الخصومة إلى المحكمة، فالمشرع اليمني أعطى المحكمة السلطة التقديرية في قبول طلب الوقف من عدمه فقد تكون الدعوى صالحة للحكم فللمحكمة حينها عدم قبول طلب الوقف وقد تكون الدعوى في أول مراحلها فتستجيب المحكمة لطلب الوقف تشجيعًا للخصوم على الصلح[٣].

(١) د. غالب القعيطي – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الصادق للنشر، طبعة ٢٠٢٠م، ص٢٤٠.
(٢) د. رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٧٠م.
(٣) د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٩٦.

الفرع الثاني

آثـــار الـوقـــف

يترتب على وقف الخصومة عدد من الآثار القانونية ومنها ما يأتي:

١. بقاء الخصومة قائمة أمام القضاء: فوقف الخصومة لا يؤثر على وجودها أمام القضاء وإنما يؤثر على سيرها، فكل ما تم من إجراءات قبل وقف الدعوى تظل صحيحة منتجة لآثارها كندب الخبراء والمعاينة وسماع الشهود فإنها تظل صحيحة منتجة ولا يؤثر عليها الوقف، سواءً كان اتفاقيًا أو بنص القانون أو بحكم المحكمة ويمكن الاحتجاج بها عند استئناف السير في الخصومة[١].

٢. ركود الخصومة أثناء وقفها: عند إقرار الوقف أو توفر سببه تركد القضية ولا يجوز اتخاذ أي إجراء أثناء الوقف، وأي إجراء يتخذ يعتبر باطلًا، ويجوز الدفع ببطلانه ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يقدم الخصوم طلبًا بذلك لعدم تعلقه بالنظام العام.

٣. لا يؤثر الوقف على سريان المواعيد القانونية: فلو حدد القانون إجراء معينًا رغم الوقف وأعلن للخصم قبل الوقف، فلا يؤثر الوقف على سريان هذا الإجراء أو الميعاد، فلو صدر حكم مستعجل قبل الاتفاق على التصالح وتصالح الخصمان خلال فترة الطعن، فعلى المحكوم عليه تقديم عريضة الطعن في الحكم المستعجل خلال المدة القانونية كون الاتفاق على التصالح لا يوقف مدة الطعن.

انتهاء الوقف واستئناف السير في الخصومة:

يقع على المدعي واجب السير في الخصومة بعد انتهاء مدة الوقف أو انقطاع سببه.

- ففي الوقف القانوني: ينتهي الوقف بصدور الحكم فالوقف عن السير في الخصومة لطلب رد القاضي يزول وينتهي بصدور الحكم في طلب الرد نهائيًا.
- وفي الوقف القضائي: يزول السبب بانتهاء مدة الوقف الجزائي الذي لا يتجاوز ثلاثة أشهر، أما إذا كان الوقف تعليقيًا فينتهي بصدور الحكم في المسائل الأولية التي ترتب عليها الوقف، كصدور حكم بدستورية القانون.
- وفي الوقف الاتفاقي: يزول بزوال المدة المحددة التي اتفق عليها الخصوم إذا كان

(١) د. محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، جامعة الملك سعود للنشر، الرياض، ١٩٨٩، ص١٥٩.

أقل من ستة أشهر، أو بانتهاء المدة المحددة في القانون بستة أشهر. وفي هذه الحالة يجب على المدعي تعجيل السير في الخصومة من خلال إعلان الخصم بموعد الجلسة خلال الثمانية الأيام الأولى من تاريخ انتهاء مدة الوقف وإلا اعتبر المدعي تاركًا دعواه والمستأنف تاركًا استئنافه، إذا تمسك المدعى عليه عند حضوره في أول جلسة بعد الوقف بدفع بسقوط الخصومة قبل الخوض في الموضوع كونه دفعًا إجرائيًا، فإذا قبلت المحكمة ذلك الدفع أصبحت الخصومة كان لم تكن، حينها تزول الدعوى بجميع آثارها، مع أحقية المدعي في تقديم دعوى جديدة، ولا يجوز للمحكمة الحكم بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها لعدم تعلق سقوط الخصومة بالنظام العام، وإذا تعدد الخصوم وعجل البعض دون البعض الآخر، فإن الخصومة تنقضي بالنسبة لمن لم يعجل إذا كانت الخصومة تقبل التجزئة[1].

المطلب الثاني
انقطاع الخصومة

تعريف: هو عدم السير فيها بحكم القانون نتيجة تغيير يطرأ على مركز الخصوم أو حالتهم تؤثر في صحة الإجراءات[2].

كما عرفت بأنها: وقف السير فيها بقوة القانون، لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، والتي من شأنها عدم تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم[3].

بمعنى أن هناك أسبابًا إذا طرأت على الخصومة فإنها تسبب خللًا في أركان الدعوى مما يكون السير فيها مخالفًا للقانون.

وقد حرص المشرع اليمني على كفالة حسن سير العدالة والمحافظة على مبدأ

(١) د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٠٢، د. غالب القعيطي – شرح قانون المرافعات – مرجع سابق – ص٢٤٢، د. إبراهيم الشرفي – شرح قانون المرافعات – مرجع سابق – ص٢٩٩.

(٢) د. رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٦٩، ص٥٧٢.

(٣) د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٨١٠

المواجهة بين الخصوم، فإذا انهار هذا الركن في الخصومة كان من اللازم وقف الدعوى، فتغير مركز الخصوم أو زوال أهليتهم يقتضي معه ضرورة الوقف لمنح ورثتهم أو من يقوم مقامهم حقهم في الدفاع، وعلى الرغم أن الانقطاع صورة من صور الوقف إلاَّ أن هذا الانقطاع ليس جزاءً على الخصوم وإنما ضرورة تقتضيها العدالة، فالانقطاع سببه عائد إلى الركن الشخصي في الخصومة، ويكون القاضي قد أهمل مبدأ المواجهة إذا لم يقرر وقف الدعوى مع وجود سبب من أسباب الانقطاع[١].

ويرد الانقطاع على الخصومة في كل مراحلها وعلى كل أنواع الدعاوى، فيرد على الدعاوى المدنية، والتجارية، والشخصية، والعمالية، والجنائية، وسواءً كانت الخصومة بين أشخاص طبيعية أو اعتبارية، ويستوي أن تكون الخصومة أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية أو العليا أو محكمة التماس إعادة النظر، وكذلك في خصومات التحكيم. لذا فإن الخصومة تنقطع بقوة القانون إذا توفرت شروط معينة، ولتوضيح ذلك فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول: أسباب الانقطاع، الفرع الثاني: آثار الانقطاع.

الفرع الأول

أسباب الانقطاع

تنقطع الخصومة إما بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية التقاضي أو إذا زالت صفة من يباشر إجراءات التقاضي وذلك وفقًا لما يلي[٢]:

١. وفاة أحد الخصوم: لا تنعقد الخصومة إلا بحضور الخصوم، وإذا انعقدت الخصومة وحدثت وفاة لأحد الخصوم، سواءً كان المدعي أو المدعى عليه، وسواءً كان خصمًا أصليًا أو متدخلًا، أثناء الخصومة فإنها تنقطع بقوة القانون، حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علم ورثة المتوفى ويصدر الحكم ضدهم معًا أنه لم يتح لهم استعمال حقهم في الدفاع تأكيد لمبدأ حق الدفاع والمواجهة بين الخصوم[٣].

---

(١) د. أحمد هندي، مرجع سابق – ص٧٦٢.

(٢) المادة (٢٠٧) مرافعات نصت على: «إذا توفي أحد الخصوم أو فقد أهلية التقاضي أو زالت صفته في مباشرته إجراءات التقاضي قبل قفل باب المرافعة في الخصومة انقطع سير الخصومة وامتنع على المحكمة نظرها، أما إذا توفي الوكيل في الدعوى أو انقضت وكالته فلا ينقطع سيرها وإنما يكون للموكل تعيين وكيل آخر وللمحكمة إذا قبلت عذر الخصم أن تمنحه أجلًا لذلك».

(٣) د. أحمد المليجي، ركود الخصومة، بدون ناشر ولا تاريخ نشر، ص٩٠.

فإذا لم يقم الخصم بإعلان المحكمة بوفاة خصمة مع علمه فليس له أن يتمسك ببطلان الإجراءات أو بطلان الحكم[١].

في حين لورثة المتوفى الذين لم يتم إعلانهم بالخصومة حق التمسك ببطلان الإجراءات أو بطلان الحكم، وحتى لا تسري عليهم حالة سقوط الخصومة لأن الخصومة لا تسقط إلى على المدعي الذي ترك دعواه بمحض إرادته.

وعند علم المحكمة بوفاة أحد الخصوم فإن عليها التوقف عن السير في نظر الدعوى حتى يتم إعلان ورثة المتوفى، وإذا اتخذ الخصم أي إجراء من إجراءات الخصومة كان باطلًا.

ويأخذ نفس حكم وفاة الشخصية الطبيعية زوال الشخصية الاعتباري وحلول غيرها محلها، في حين لا تنقطع الخصومة عند وفاة ممثل الشخصية الطبيعية (المحامي، الوكيل) أو الاعتبارية[٢].

وفي حالة تعدد المدعى عليهم أو المدعين وتوفي أحدهم وكانت الدعوى لا تقبل التجزئة فإن الدعوى تنقطع وفي حالة قبول الدعوى للتجزئة فإن الدعوى لا تنقطع عن الأحياء وتنقطع عن المتوفي[٣].

٢. فقدان الأهلية: قد يلحق بأحد الخصوم عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفة أو الحجر فتجعل من الخصم غير صالح لممارسة حق التقاضي مما تجعل الخصومة تنقطع ولا يعود السير إلى الخصومة إلا إذا وجد ممثل قانوني لأولئك الأشخاص يقومون بالدفاع عن حقوقهم حفاظًا على مصالح الذين أصبحوا غير قادرين على الدفاع عنها المادة (٢٠٧)[٤].

٣. زوال صفة النائب القانوني لأحد الخصوم: تزول صفة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل بالعزل أو الوفاة أو ببلوغ القاصر، حينها يحل الأصيل محل النائب، فإذا كان الخصم قاصرًا فإن الولي هو من يمثله أو الوصي عليه، ومتى ما بلغ القاصر سن الرشد فإن تمثيل الولي أو الوصي له يزول فتنقطع الخصومة فيباشر الشخص حق الدفاع بنفسه، وله حق توكيل من يراه وإن كان ولية أو وصيه عندها تتغير

(١) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص٦٠٢.
(٢) د. غالب القعيطي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٤٥.
(٣) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٦٤.
(٤) د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٠٤.

النيابة من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية وفي هذه الحالة لا تنقطع الخصومة.

ولا تنقطع الخصومة بوفاة الوكيل أو بقد أهليته في الدعوى أو بانقضاء وكالته وللمحكمة أن تعطي الخصم أجلًا لتعيين وكيل آخر، فلو مات محامي الخصم أو فقد أهليته فإن الخصومة لا تنقطع وللمحكمة حينها أن تمنح الخصم أجلًا لتوكيل محام آخر[١] المادة (٢٠٧) مرافعات.

ثانيا: أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة وقبل إقفال باب المرافعة:

الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء الموجودين على قيد الحياة فإذا رفعت على شخص متوفى فإنها تكون معدومة لا يترتب عليها أثر قانوني، لذا لا تطبق أحكام الانقطاع عليها لعدم انعقاد الخصومة أصلًا. فلكي تحكم المحكمة بانقطاع الخصومة يفترض أن تكون هناك خصومة قد أنشئت وأثناء السير في نظرها توفي أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زالت صفته، وإذا ما كانت المحكمة قد قررت إقفال باب المرافعة بعد استكمال كل طرف تقديم ما لدية، ثم توفر بعد ذلك سبب من أسباب انقطاع الخصومة فإن الخصومة لا تنقطع كون الخصم قد مارس حقه في الدفاع[٢].

الفرع الثاني

آثـار الانقطاع

إذا توفر سبب من أسباب الانقطاع فإنه يترتب عليه [٣]:

١. قيام الخصومة رغم انقطاعها: أي أن الخصومة تبقى منتجة لآثارها التي تمت قبل نشوء سبب الانقطاع في كل ما يتعلق بها من دفوع وطلبات وإجراءات وسماع الشهود ومعاينة وغيره، وعند انتهاء سبب الانقطاع تعود الخصومة للاستمرار من النقطة التي وقفت عندها[٤].

٢. وقف جميع مواعيد المرافعات: التي كانت سارية في حق الخصوم بسبب الانقطاع

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، ١٩٧٣م، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص١٢٥.

(٢) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١٩٧٤، ص١٢٦.

(٣) المادة (٢٠٨) مرافعات نصت على: «يترتب على انقطاع سير الخصومة وقف جميع المواعيد والإجراءات وبطلان ما يحصل منها أثناء الانقطاع».

(٤) د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٠٦.

كوقف ميعاد السقوط أو الطعن أو أي مواعيد أخرى فلو صدر حكم مستعجل قبل وجود سبب الانقطاع ثم انقطعت الخصومة فإن مدة الطعن تتوقف [١].

٣. بطلان كافة الإجراءات التي تحدث أثناء الانقطاع: فلا يجوز اتخاذ أي إجراء خلال فترة الانقطاع بما في ذلك الإجراءات المستعجلة، وإذا اتخذ أي إجراء من الإجراءات أثناء انقطاعها فإنها تكون باطلة، وللخصم أن يتمسك بهذا البطلان بدفع إجرائي قبل الكلام في الموضوع، فلو توفي أحد الخصوم واستمرت المحكمة بالسير في إجراءات نظر الدعوى دون أن تقرر وقف الدعوى فإن هذه الإجراءات تكون باطلة من لحظة قيام سبب الانقطاع لأنها اتخذت في خصومة موقوفة بقوة القانون وعند صدور حكم فيها فإنه يجوز الطعن ببطلان الحكم سواء كانت صادرة من محكمة أول دجة أو ثاني درجة[٢].

مصير الخصومة المنقطعة:

يكون مصير الخصومة المنقطعة[٣]:

إعادة السير في الخصومة: هو إعادة النظر في الخصومة من آخر إجراء صحيح وقفت عنده قبل حصول سبب الانقطاع ويكون ذلك إما:

١. بحضور الجلسة المحددة: ويتم ذلك بحضور ورثة المتوفى أو من يقوم مقام فاقد أهلية التقاضي أو من زالت صفته في التقاضي، لجلسة المرافعات التي كانت محددة لنظر الدعوى قبل حدوث سبب الانقطاع، وعلى القاضي التأكد من صفة من حل محل الخصم المتوفى أو من فقد أهليته أو زالت صفته فحضور من يقوم مقام من حصل الانقطاع من قبله يقوم مقام الإعلان (٢٠٩) مرافعات[٤].

٢. تعود الخصومة المنقطعة بالتعجيل: وذلك من خلال طلب الخصم الصحيح من المحكمة تحديد موعد جلسة، ثم يقوم بإعلان من حل محل الشخص التي

---

(١) د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٠٢.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠٠٠، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ص٦٥٧.

(٣) المادة (٢٠٩) مرافعات نصت على: «تستأنف الخصومة سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محدده لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية التقاضي أومن قام مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها أو بإعلانهما بالطرق المقررة وفقًا لهذا القانون».

(٤) د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٠٤.

انقطعت الخصومة بسببه المتوفى أو من فقد أهليته أو زالت صفته[1].

كما قد يقوم بالتعجيل أصحاب الصفة الجديدة أي ممن حل محل الشخص المتوفى أو من فقد أهليته أو من زالت صفته من خلال قيامهم طلب تحديد موعد للجلسة وقيامهم بإعلان الخصم الآخر وتكليفه بالحضور إليها القيام بإعلان الطرف الآخر، إذا كانت له مصلحة في ذلك وبهذا يزول سبب الانقطاع فتعود الخصومة إلى مجراها الطبيعي بعد أن أصبح الخصم ممثلًا تمثيلًا صحيحًا ووضع في مركز يمكنه من الدفاع عن مصلحته[2].

انقضاء الخصومة انقضاء مبتسرًا: إذا ظلت الخصومة راكدة دون تحريكها من جديد عن طريق الحضور أو التعجيل فإنها تظل منقطعة وتطبق عليها قواعد سقوط الخصومة إذ لم يتم تعجيلها خلال سنة من وجود سبب انقطاعها وإذا مر عليها سنة ونصف، ويترتب هذا الجزاء ولو ادعى الخصم بجهله بورث المدعى عليه أو بوجود خصومة[3].

(١) د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٠٦.
(٢) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٧٧٨.
(٣) د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٠٦.

المبحث الثاني
العوارض المنهية للخصومة

الأصل أنه عند رفع الخصومة إلى القضاء أن تكون نهايتها الطبيعية هو صدور حكم في موضوعها إلا أنه قد تعترض الخصومة عوارض تؤدي إلى انتهائها بغير حكم في موضوعها كالحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو ببطلان صحيفتها، أو باعتبارها كأن لم تكن أو بانتهائها بالصلح أو بالترك، سواء كانت بإرادة الخصوم أو بغير إرادتهم، وهذه العوارض المنهية قد تكون عوارض إجرائية وقد تكون عوارض موضوعية تؤدي إلى هذا الإنهاء الناقص[1].

ولتوضيح ذلك سنقوم بتقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: انقضاء الخصومة لعوارض موضوعية.

المطلب الثاني: انقضاء الخصومة لعوارض إجرائية.

المطلب الثالث: التنازل عن الخصومة.

المطلب الأول
انقضاء الخصومة لعوارض موضوعية

يعرف الانقضاء الموضوعي المبتسر للخصومة: بأنه ذلك الانقضاء الذي يترتب عليه إنهاء القضية دون الحكم في موضوعها، ويترتب عليه عدم جواز رفع الدعوى مجددًا لانقضاء حق الدعوى فيه [2].

ويعود انقضاء الخصومة موضوعيًا إما لأسباب إرادية للخصوم أو لأسباب غير إرادية وسنتناول ذلك في فرعين.

(١) د. إبراهيم الشرفي – شرح قانون المرافعات – مرجع سابق – ص٣٠٤، د. غالب القعيطي – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – مرجع سابق – ص٢٤٧.

(٢) د. غالب القعيطي – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – مرجع سابق – ص٢٤٧.

الفرع الأول

انقضاء الخصومة انقضاء موضوعيًا بإرادة الخصوم

تنقضي الخصومة بدون صدور حكم في موضوعها بسبب يعود لإرادة الخصوم أو أحدهم للأسباب التالية:

١. تنازل المدعي عن الحق في الدعوى: المعلوم أن الدعوى ملك لصاحبها، فكما له حق رفعها فإن له حق التنازل عنها، وتنازل المدعي عن الدعوى يعتبر تنازلًا منه عن الحق المدعى به كاملًا وعن الخصومة المادة (٢١٢) مرافعات التي نصت «يعتبر التنازل عن الحق المدعى به كاملًا تنازلًا عن الحق في الدعوى والخصومة ويجب إثبات ذلك في محضر الجلسة وتقريره بحكم غير قابل للطعن مطلقًا».

وهذا التنازل يعتبر تصرفًا قانونيًا يرتب أثره إذا صدر من صاحب إرادة ويتمتع بأهلية التصرف أو من وكيله المفوض تفويضًا خاصًا للقيام بهذا التنازل، عندها لا يكون للمدعي حق تجديد دعواه مرة أخرى بخصومة جديدة؛ لأنه قد تنازل عن الحق المدعى به، وللمدعى عليه حق تقديم دفع بعدم قبول الدعوى للتنازل عن الدعوى، لذا أوجب المشرع إثبات ذلك التنازل في محضر الجلسة وتقريره بحكم غير قابل للطعن مطلقًا[١].

٢. الصلح في الخصومة: الصلح من الأمور المشروعة والتي دعاء إليها ديننا الإسلامي الحنيف فقال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وأشار القانون إلى ترغيب الخصوم بالصلح قبل البدء في الخصومة دون إجبارهم عليه، لما في ذلك الصلح من فوائد عدة كسرعة حل النزاع وحفظ العلاقات وتقليل الضغط على المحاكم، والمساهمة في نشر ثقافة التسامح والتعاون[٢].

وقد أجاز القانون للخصوم التصالح في الدعوى في أي مرحلة كانت، فإذا تصالح الخصوم فإن الدعوى تنقضي دون الحكم في موضوعها ويعتبر ذلك الصلح سندًا تنفيذيًا قابلًا للتنفيذ الجبري المادة (٢١٤) مرافعات التي نصت: «يجوز للخصوم في أية حالة تكون عليها الخصومة أن يتصالحوا فيها ويقدموا ما اتفقوا عليه مكتوبًا وموقعًا عليه منهم

---

(١) د. محمد محمود هاشم، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٢) المادة (١٦٥) مرافعات: «للمحكمة أن تقوم بالسعي في إقناع الخصوم بالصلح لا أن تجبر أيًا منهم عليه وذلك قبل البدء في نظر الدعوى، فإذا تصالح الخصوم فعليهم أن يثبتوا ما تصالحوا عليه في محضر الجلسة ويحرروا به عقد صلح ويقدموه للمحكمة لإلحاقه بمحضر الجلسة والتصديق عليه، ويكون له في جميع الأحوال قوة السند الواجب التنفيذ».

أو من وكلائهم المفوضين بالصلح، وتقرر المحكمة إلحاقه بمحضر الجلسة للتصديق عليه واعتباره في قوة السند الواجب التنفيذ».

الفرع الثاني

الأسباب المنهية للخصومة بغير إرادة الخصوم

١. وفاة الخصم الذي يُعد وجوده في الدعوى أمرًا مهمًا ولا تنتقل الدعوى إلى الخلف كموت الزوج في دعوى الفسخ.
٢. اتحاد الذمة المالية مثل وفاة المدعي والوارث هو المدعى عليه «الوارث الوحيد».
٣. نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة في الدعوى محل الشفعة كأن يتم نزول مخطط سكني واعتماد الموضع محل الشفعة مدرسة.
٤. زوال الحق محل الدعوى كغرق الأرض المتنازع عليها[١].

المطلب الثاني

انقضاء الخصومة لعوارض إجرائية

ذكرنا فيما مضى أن الأصل في الدعوى أن تنتهي نهايتها الطبيعية، بصدور حكم فاصل في موضوعها، إلا أن هذه النهاية قد لا تأتي لاعتراض الخصومة عوارض إجرائية معينة تؤدي إلى انقضاء الخصومة انقضاء مبسترًا، دون الفاصل في الموضوع، ولتوضيح ذلك سنتناول هذه العوارض في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: سقوط الخصومة.

الفرع الثاني: انقضاء الخصومة بالتقادم.

الفرع الأول

سقوط الخصومة

يعرف سقوط الخصومة بأنه: «انقضاؤها وإلغاء جميع إجراءاتها بناءً على طلب أحد الخصوم بسبب عدم موالاتها مدة سنة من الانقطاع»[٢].

(١) د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٠٧.
(٢) د. أحمد أبو الوفاء – انقضاء الخصومة بغير حكم (سقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن) – الطبعة الأولى – ٢٠١٥م – مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية – ص١٣.

فالسقوط يعتبر جزاءً إجرائيًا يقع على المدعي لعدم سيره في الدعوى فترة من الزمن حتى لا تنشغل المحاكم في خصومات لا تتوافر في أطرافها الجدية في السير في الدعوى.

وهذا الجزاء يقع أثره على إجراءات الخصومة وليس على موضوعها فيمكن تجديد الخصومة بالنسبة للموضوع.

ويشترط للحكم بسقوط الخصومة ما يلي[١]:

١. عدم السير في الخصومة بفعل المدعي:

فإذا توقف المدعي عن السير في دعواه لمدة سنة كاملة من آخر إجراء صحيح قام به، سواءً كان هذا الترك والإهمال بإرادته أو بغير إرادته، أما إذا كانت هناك موانع مادية أو قانونية، أو بسبب فعل المدعى عليه حالت بين المدعي ومنعته من السير في إجراءات الخصومة فلا يحكم بالسقوط لعدم توافر سببه[٢].

الموانع القانونية: كوقف السير في الخصومة للفصل في مسألة أولية يترتب عليها الفصل في هذه الخصومة، ففي مثل هذه الحالة لا تسقط الخصومة وإن طالت إجراءات الخصومة في المسألة الأولية فلا يحكم بالسقوط لعدم توفر السبب، ولأن تعجيل الفصل في المسألة الأولية ليس بيد المدعي ولا بسبب إهماله[٣].

الموانع المادية: كحدوث حرب أو كارثة طبيعية، ترتب على ذلك إغلاق المحاكم وتعطيل عملها، أو استحال ذهاب المدعي إلى المحكمة، ففي هذه الحالة وأمثالها يتوقف حساب مدة السنة لحين انتهاء المانع، ثم يتم احتساب ما تبقى من السنة المقررة للسقوط[٤].

---

(١) المادة (٢١٥) مرافعات: «إذا توقف السير في الخصومة بفعل المدعي أو امتناعه وانقضت سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها سقطت الخصومة ولا تسري مدة السقوط في حالات الانقطاع المتعلقة بالمدعي إلا من تاريخ إعلان من قام مقامه بوجود الخصومة المترددة بين الطرفين وفي حالة الوقف الجزائي تبدأ مدة السقوط من تاريخ انتهاء مدة الوقف ويتقرر السقوط بحكم بناءً على طلب من الخصم موجه لجميع المدعين أو المستأنفين بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى أو في مواجهتهم في الجلسة عند استئناف السير في الدعوى بعد انقضاء ميعاد سقوط الخصومة فيها».

(٢) د. سعيد الشرعبي – أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق – ص٥١٤.

(٣) د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات – مرجع سابق – ص٣٠٨ وما بعدها.

(٤) د. غالب القعيطي – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق – ص٢٤٩ وما بعدها.

٢. استمرار عدم السير في الخصومة مدة سنة:

تحتسب مدة السقوط والانقضاء من آخر إجراء صحيح تم في الخصومة سواءً قام به المدعي أو المدعى عليه أو القاضي وأعوانه.

والقاعدة أن المدة تحتسب من آخر إجراء صحيح تم في الخصومة إذا كان بفعل المدعي أو امتناعه، ويبدأ حساب السنة في حالة الوقف أو الانقطاع على النحو التالي:

أ) في حالة قيام سبب الانقطاع بالمدعي أو المستأنف: فلا يبدأ احتساب مدة السقوط إلا من تاريخ قيام المدعى عليه بإعلان ورثة المدعي أو من يقوم مقامه أو مقام من فقد أهليته أو من زالت صفته في الدعوى. فإذا لم يقم المدعى عليه بإعلان ورثة المتوفى فإن الخصومة لا تسقط لأن السقوط جزاء إجرائي لإهمال المدعي لا المدعى عليه[١].

ب) وفي حالة قيام سبب الانقطاع بالمدعى عليه أو المستأنف ضده: فإنه يجب على المدعي تعجيل السير في الخصومة والقيام بإعلان من قام مقام من توفي أو فقد أهليته أو زالت صفته، فإذا لم يقم بالإعلان، فتحسب المدة من آخر إجراء صحيح ويحكم عند انتهاء المدة بسقوط الخصومة جزاء لعدم قيام المدعي بإعلان من قام مقام المدعى عليه أو المستأنف ضده، بشرط أن تكون المحكمة قد قضت بوقف الخصومة لانقطاعها، فالسقوط لا يبدأ إلا من بعد توقف سير الخصومة بالفعل بعد الحكم بالانقطاع[٢].

ت) في حالة الوقف الجزائي: تبدأ مدة السنة من اليوم التالي لانقضاء مدة الوقف الذي حكمت به المحكمة.

ث) الوقف القانوني والوقف التعليقي: يبدأ احتساب المدة من اليوم التالي لزوال سبب الوقف عند صدور حكم في المسألة الآلية أو كصدور حكم في طلب رد القاضي.

أما الوقف الاتفاقي فلا تسري عليه قاعدة سقوط الخصومة وإنما ترك الخصومة كون الخصومة تعتبر كأن لم تكن إذا لم يقم الخصم بالتعجيل في السير في الخصومة والمحددة في المادة (٢٠٤) مرافعات بثمانية أيام من انتهاء مدة الوقف الاتفاقي والمحددة بما لا يزيد على ستة أشهر.

---

(١) د. فتحي والي، المبسوط في القضاء المدني، ج١، ٢٠١٧م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٤٤.

(٢) د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠١١، دون دار نشر، ص٨١١.

أي أن كل وقف للخصومة أو عدم السير فيها لمدة سنة بفعل المدعي أو إهماله يترتب عليه سقوط الخصومة[١].

ج) في حالة إذا قضت المحكمة العليا بنقض الحكم وإحالته إلى محكمة الاستئناف ولم يتخذ أي إجراء للسير فيها أمام محكمة الاستئناف لمدة سنة فإننا نكون أمام حالة عدم نشاط في الخصومة مما يعرضها للسقوط، أو في حالة عدم قيام المحكمة الابتدائية بالفصل في بعض الطلبات ولم تحدد جلسة لنظر بقية الطلبات إذ تظل الخصومة قائمة بالنسبة للطلبات التي لم يفصل فيها ولكنها تعتبر في حالة عدم السير[٢].

١. عدم اتخاذ أي إجراء خلال السنة بقصد متابعة السير في الخصومة:

فأي إجراء صحيح يتم اتخاذه قبل انقضاء مدة سنة تنقطع وتبدأ مدة جديدة ولكن يشترط في الإجراء ما يلي:

أ) أن يكون الإجراء المتخذ متعلقًا بالخصومة فإذا لم يكن الإجراء متعلقًا بها فلا يقطع المدة.

ب) أن يكون من إجراءات التقاضي كطلب إجراء معاينة، أو تعيين محاسب قانوني، ولا يدخل في هذا مفاوضات الصلح أو عزل الوكيل.

ت) أن يكون الإجراء المتخذ قد تم صحيحًا وفق القانون فإن كان باطلًا فلا ينتج أثره، كمن يقوم بتسليم الإعلان قبل الساعة السادسة صباحًا أو بعد الساعة السادسة مساءً.

ث) أن يكون الإجراء المتخذ يقصد به الفصل في الخصومة وإنهاؤها فلا يقطع الخصومة الطلب المتمثل بالمطالبة بالإعفاء من الروسم القضائية.

ج) أن يكون طلب السقوط قد تم من المدعى عليه أو من في حكمه فإذا تعددوا فيحكم بالسقوط لمن طلبه حالة كانت الدعوى قابلة للتجزئة[٣].

(١) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٨٩.
(٢) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٩٠.
(٣) د. غالب القعيطي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٥٢.

التمسك بالسقوط:

السقوط جزاء قانوني قرره القانون لمصلحة المدعى عليه، إلا أن السقوط غير متعلق بالنظام العام ولصاحب المصلحة أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنًا، أو أن يتمسك به، ويكون التمسك بالسقوط بإحدى طريقتين[١]:

- الطريقة الأولى: طلب أصلي

وبهذه الطريقة يقوم المدعى عليه برفع طلبه بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى إلى المحكمة المرفوعة أمامها هذه الخصومة سواءً كانت المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية، وليس للمدعي التمسك به، لأنه لم يشرع لمصلحته ويكون الحكم الصادر حكمًا تقريريًا بالسقوط، ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها[٢].

- الطريقة الثانية: الدفع

قد يبادر المدعي إلى تحريك الدعوى والسير فيها بعد انقضاء سنة من آخر إجراء صحيح ثم فيها، عندها للمدعى عليه الدفع بسقوط الخصومة، قبل الدخول والخوض في الموضوع والسبب في ذلك يعود إلى أن هذا الدفع من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام والتي يجب إبداؤها دفعة واحدة قبل الخوض في الموضوع، كون المحكمة لا تستطيع أن تحكم بالسقوط ما لم يطلبه ويتمسك به الخصم الذي شرع لمصلحته وهو المدعى عليه أو المستأنف ضده، عندها يجب على المحكمة أن تحكم بقبول الدفع وسقوط الخصومة[٣].

آثار سقوط الخصومة:

يترتب على سقوط الخصومة مجموعة من الآثار بناء على طلب المدعى عليه أو من في حكمه - بهذا السقوط فإنه يترتب عليه الآثار القانونية التالية[٤]:

١. إلغاء كافة إجراءات الدعوى وعودة الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل رفع الدعوى، أي أن كافة آثار الدعوى تزول بأثر رجعي، سواءً كانت إجراءات موضوعية أو إجرائية،

(١) د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥١٧.
(٢) د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، ص٢١٢.
(٣) د. أحمد هندي - التمسك بسقوط الخصومة (همة الخصوم) دارسة مقارنة - دون سنة نشر - دار النهضة العربية - القاهرة - ص٧٩ وما بعدها.
(٤) د. أحمد أبو الوفاء - انقضاء الخصومة بغير حكم - مرجع سابق - ص٨٧ وما بعدها، د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق - ص٥١٨ وما بعدها.

واعتبار الدعوى كأن لم تكن، ولا يحتج بأي إجراء من إجراءات الخصومة الساقطة.

٢. سقوط كافة الطلبات العارضة التي تقدم بها الخصوم، عدا التدخل الهجومي فإنه لا يسقط.

٣. إلزام المدعي الأصلي بالمصاريف.

٤. السقوط لا يمس أصل الحق فيكون للمدعي حق رفع دعوى جديدة، لأن السقوط متعلق بإجراءات الدعوى لعدم تحريكها والسير فيها ولا يمس أصل الحق، إلاَّ إذا كان الحق الموضوعي قد سقط بالتقادم فيمتنع قبول الدعوى ليس بسبب سقوط الخصومة وإنما لانقضاء الحق الموضوعي بالتقادم.

٥. سقوط الخصومة بالاستئناف يجعل الحكم الابتدائي انتهائيًا ويستثنى من ذلك:

أ) الأحكام القطعية التي صدرت في الخصومة قبل سقوطها.

ب) ما أقر به الخصوم وما حلفوه من أيمان.

٦. عدم سقوط إجراءات التحقيق وأعمال الخبراء بشرط أن لا تكون باطلة في ذاتها، عندها يجوز الاحتجاج بها في دعوى جديدة بنفس الموضوع.

الفرع الثاني

انقضاء الخصومة بالتقادم

مفهومه: انقضاء كافة إجراءات الدعوى بناءً على طلب أحد الخصوم لعدم السير في الدعوى لمدة سنة ونصف[١].

ويترتب على هذا الجزاء إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوعها.

---

(١) كانت المدة محددة بثلاث سنوات، ثم عدل النص (٢١٦) مرافعات بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢١م، وأصبحت المدة لانقضاء الدعوى خلال سنة ونصف، ونورد النصين للمقارنة: المادة (٢١٦) من قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، والمعدلة بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م ونصها: «إذا توقف سير الخصومة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها سقطت الخصومة بقوة القانون ويتحمل المدعي نفقات المحاكمة وأي تعويض عن أضرار لحقت بالمدعى عليه إذا طلبها وإذا أراد المدعي تجديد الخصومة فلا تقبل إلا بإجراءات جديدة». المادة (٢١٦) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م والمعدلة بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م والقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢١م: «مع مراعاة ما ورد في المادة (٨٦) إذا توقف سير الخصومة لمدة سنة ونصف من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها نظرًا لغياب المدعي سقطت الخصومة بقوة القانون ويتحمل المدعي نفقات المحاكمة وأي تعويض عن أضرار لحقت بالمدعى عليه إذا طلبها وإذا أراد المدعي تجديد الخصومة فلا تقبل إلا بإجراءات جديدة».

شروط انقضاء الخصومة بالتقادم:

١. عدم السير في الخصومة للمدة المحددة قانونًا من آخر إجراء صحيح، ولأي سبب كان سواءً كان بفعل المدعي وامتناعه أم لا.

٢. أن تنتهي سنة ونصف من تاريخ آخر إجراء صحيح في الخصومة.

٣. أن لا يتخذ خلال هذه الفترة أي إجراء صحيح بقصد السير في الخصومة.

ويترتب على تحقق هذه الشروط:

١. انقضاء الخصومة بقوة القانون وبدون حاجة للمطالبة بسقوطها، ولصاحب المصلحة أن يقدم دفعًا بسقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم في حالة قيام المدعي بتعجيل السير في الخصومة أو برفع دعوى جديدة.

٢. زوال الآثار المترتبة على قيام الخصومة باستثناء الأحكام القطعية والإقرارات والأيمان وإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة.

٣. لا تنقض الحق الموضوعي في الدعوى ما لم يكن قد سقط الموضوع، وللمدعي حق رفع الدعوى من جديد وللمدعى عليه حق مواجهة هذه الدعوى بالدفع بانقضائها بالتقادم.

٤. يتحمل المدعي جميع نفقات الخصومة والتعويضات عن الأضرار التي لحقت بالمدعى عليه إذا طالب بها.

الآثار المترتبة على انقضاء الخصومة: يترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم ما يترتب على سقوط الخصومة فتلغى جميع إجراءات الخصومة وتزول الآثار المترتبة على قيامها وإنما لا يترتب على الانقضاء أي مساس بالحق المرفوعة به الدعوى، بل يبقى خاضعًا في انقضائه للقواعد المقررة في القضاء المدني فإذا صدر حكم قطعي ثم انقضت الخصومة فلا تسقط، ولا تسقط الإجراءات السابقة عليه بما في ذلك صحيفة افتتاح الدعوى وإذا انقضت الخصومة بالتقادم في الاستئناف اعتبر الحكم الابتدائي نهائي[١].

(١) د. صادق العري، مرجع سابق، ص٣٥٠.

المطلب الثالث

التنازل عن الخصومة بالترك واعتبارها كأن لم تكن

أعطى المشرع اليمني المدعي الحق في التنازل عن دعواه مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به، أي أن له الحق في تجديد النزاع وفي المطالبة به، إلا أنه يترتب على ذلك التنازل إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيام الخصومة، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى.

كما أن المشرع أقر جزاء قانونيًا، باعتبار الدعوى كأن لم تكن في حالة توقف الدعوى فترة من الزمن ولم يقم المدعي بتحريها وقد يكون هذا الجزاء بقوة القانون وقد يكون بحكم قضائي عند تمسك من تقرر ذلك الجزاء لمصلحته، كل ذلك حرصًا من المشرع على حث الخصوم على تحريك دعواهم الواقفة، ولتوضيح ذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول: التنازل عن الخصومة، والفرع الثاني: في اعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقًا لما يلي:

الفرع الأول

التنازل عن الخصومة

مفهومه: هو ما يصدر من تعبير من المدعي برغبته في إنهاء الخصومة وتركها دون صدور حكم فيها [1].

فعندما يقوم المدعي برفع دعواه قد يتبين له أنه قد استعجل في رفع الدعوى، فيرى أنه من مصلحته التنازل عن هذه الدعوى دون حكم فيها، ومن أمثلة تلك الأسباب التي تجعله يقوم بهذا التنازل:

١. رفع الدعوى بإجراءات غير صحيحة أو أمام محكمة غير مختصة، فيرى من مصلحته اقتصارًا في الجهد والوقت وتوفيرًا للمال أن يتنازل عن هذه الخصومة ليبدأ فيها من جديد بإجراءات صحيحة وأمام محكمة مختصة[2].

٢. رفع الدعوى دون إعداد ما يحتاجه من أدلة وغيره لإثبات دعواه، فيرى أن من مصلحته التنازل عن الخصومة ليجهز ما يحتاجه من أدلة وغيره[3].

---

(١) د. جمال أحمد هيكل، الاتفاق الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٢٩.

(٢) د. فتحي والي، المبسوط، مرجع سابق، ص٣٥٨.

(٣) د. جمال أحمد هيكل، المرجع السابق، ص٢٣٠.

وهذا التنازل يقره القانون ويعترف به[1]، ولكن يشترط لصحة هذا التنازل تقديمه بإجراءات معينة على النحو التالي[2]:

١. أن يكون هذا التنازل من المدعي أو الطاعن: فالمدعي أو الطاعن وحده هو الذي يمكنه القيام بهذا التنازل أو وكيله المفوض بذلك تفويضًا خاصًا، كما يجب أن يكون هذا التنازل ناجزًا غير معلق على شرط أو تحفظ معين.

٢. أن يقبل المدعى عليه التنازل، فقد يكون للمدعى عليه مصلحة في الاستمرار وبالتالي لا يجوز أن تضر مصالحه إلا بموافقته ولا يلتفت إلى اعتراضه إذا كان قد قدم دفعًا بعدم الاختصاص أو بالإحالة أو ببطلان صحيفة الدعوى أو أي طلب القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى أو السير في الخصومة.

٣. يصدر التنازل بالشكل الذي نص عليه القانون وهو:

أ) إعلان المدعى عليه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى وفقًا لقواعد الإعلان التي قررها القانون.

ب) يقدم هذا التنازل إما مكتوبًا وموقعًا عليه من المتنازل أو شفاهة في الجلسة المقررة لنظر الدعوى مع إطلاع خصمه عليه ويثبت في محضر الجلسة.

ت) أن يصرح المدعي أو وكيله المفوض تفويضًا خاصًا بهذا التنازل.

ث) أن يكون التنازل قبل الحكم في الموضوع ما لم فإن تنازله سيكون متعلقًا بالحق المحكوم به المادة (٢١٣) مرافعات[3].

وإذا توفرت شروط التنازل فعلى المحكمة قبول التنازل حتى ولو كانت غير مختصة بنظر النزاع وللمدعي أن يرجع عن ذلك التنازل إذا لم يوافق المدعى عليه إذا تعلق بالخصومة حق له ولم يكن قد ابدى أي اعتراض أو دفع بقصد منع المحكمة من سماع

---

(١) المادة (٢١٠) مرافعات: «يجوز للمدعي التنازل عن الخصومة في أية حالة تكون عليها الخصومة بإحدى الطرق الآتية: ١- أن يعلن خصمه بالتنازل قبل الجلسة المحددة طبقًا لما هو مبين في باب الإعلان. ٢- أن يقرر ذلك في الجلسة في مواجهة خصمه ويثبت ذلك في محضرها. ٣- أن يبديه في بيانٍ صريح في مذكرة موقعة منه أو من وكيله المأذون له بذلك ويطلع خصمه عليه، ولا يجوز التنازل عن الخصومة إذا تعلق بها حق للمدعى عليه إلا بموافقته ولا يلتفت إلى اعتراضه إذا كان قد قدم دفعًا بعدم الاختصاص أو بالإحالة أو ببطلان صحيفة الدعوى أو أي طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى أو السير في الخصومة».

(٢) للمزيد حول هذا انظر: د. صادق العري، مرجع سابق، ص٣٤١ وما بعدها، د. سعيد، مرجع سابق، ص٥٢٢ وما بعدها، د. إبراهيم الشرفي، مرجع سابق، ص٣١٦ وما أشار إليه المؤلفون من مراجع.

(٣) د. صادق العري، مرجع سابق، ص٣٤٢.

الدعوى، فإن لم يتم الالتزام بهذه الإجراءات فلا ينتج التنازل أثره[1].

آثار التنازل صحيحًا ممن يملكه فإنه يترتب عليه مجموعة من الآثار:

١. زوال كافة آثار الخصومة وجميع إجراءاتها التي تمت فيها ويعود الخصوم إلى الحالة التي كان عليها رفع الدعوى بما في ذلك عدم انقطاع التقادم الذي نشأ بالمطالبة القضائية.

٢. عدم المساس بأصل الحق ويكون للمدعي تجديد دعواه.

٣. تحمل المدعي مصاريف ونفقات الدعوى وأي تعويضات لازمة طلبها المدعى عليه.

٤. إذا صدر التنازل عن بعض أوراق المرافعات تظل الخصومة سارية وتعتبر الورقة المتنازل عليها كأن لم تكن.

٥. إذا صدر التنازل عن الخصومة في الطعن بعد انقضاء الميعاد اعتبر التنازل الحكم الابتدائي نهائيًا.

٦. لا يسري التنازل على جميع المدعين والمدعي عليهم إذا كانت الخصومة قابلة للتجزئة وإذا كانت غير قابلة للتجزئة فإن الترك يسري على جميع المدعى عليهم[2].

الفرع الثاني

اعتبار الدعوى كأن لم تكن

قد لا يقوم الخصوم بتحريك الدعوى الواقفة للفصل فيها فيتم اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وقد يكون ذلك الجزاء بقوة القانون أو بحكم المحكمة إلا أن المحكمة لا تحكم به من تلقاء نفسها، فلا بد أن يتمسك بهذا الجزاء من تقرر لمصلحته قبل تقديم أي طلب أمام المحكمة ما لم فإن حقة يسقط.

والمشرع قد نص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن في العديد من النصوص القانونية كجزاء إجرائي لعدم تحريك الدعوى فترة من الزمن وفقًا لما يلي:

(١) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ص٤٢٤.

(٢) د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٢٤، د. غالب القعيطي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٥٧.

١. إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم عريضة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة: أجاز المشرع اليمني الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يقوم المدعي بتكليف المدعى عليه بالحضور وكان سبب التأخير راجعًا إلى المدعي المادة (١٠٤) مرافعات[١].

٢. في حالة عدم قيام المدعي بتنفيذ أمر المحكمة: أجاز المشرع في المادة (١٦٢) مرافعات للمحكمة أن تحكم بعد التقرير بوقف الدعوى ثلاثة أشهر باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يقم المدعي بتنفيذ ما أمرت به خلال تلك المدة مع قدرته على تنفيذه وإذا كان المدعى عليه هو الذي لم يقم بتنفيذ أوامر المحكمة الحكم التقرير بتغريمه[٢].

٣. في حالة عدم حضور المستأنف في الجلسة الأولى والثانية بعد إعلانه بالحضور: أعطى المشرع اليمني في المادة (٢٩٨) مرافعات محكمة الاستئناف الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في حالة عدم حضور المستأنف الجلسة الأولى مع قيام المحكمة بتحديد موعد للجلسة الثانية ثم قامت بإعلان المستأنف إعلانًا صحيحًا بالموعد الجديد إلا أنه لم يحضر.

كما يعتبر حينها الحكم الابتدائي نهائيًا، إلا إذا كان ميعاد الاستئناف لا يزال قائمًا فللمستأنف رفع استئناف جديد[٣].

٤. في حالة عدم حضور المدعي في الجلسة المحددة لنظر الدعوى: إذا لم يحضر المدعي الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فإن للمحكمة إرجاءها إلى النداء الثاني وفي حالة عدم حضور المدعي التقرير باستبعاد القضية من جدول الجلسات، وإذا بقيت الدعوى مستبعدة ستين يومًا ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها شطبت واعتبرت كأن لم تكن المادة (١١٢) مرافعات[٤].

---

(١) د. صادق العري، مرجع سابق، ص٣٤٥.

(٢) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٨٣٣.

(٣) د. صادق العري، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٤) إذا لم يحضر الخصوم يوم الجلسة عند النداء عليهم قررت المحكمة إرجاء نظر الدعوى إلى آخر الجلسة، فإذا لم يحضر قررت استبعادها من جدول الجلسات، وإذا بقيت الدعوى مستبعدة ستين يومًا ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها شطبت واعتبرت كأن لم تكن.

آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن:

يترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال جميع آثارها التي ترتبت عليها ويمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو موضوعها، ولكن هذا لا يؤثر في حق المدعي في رفع الدعوى من جديد.

أي أن جميع الإجراءات تلغى بما في ذلك صحيفة الدعوى ولكن لا تسقط الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة كما يجوز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها أي أن ما يترتب على سقوط الخصومة يترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن[1].

(١) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٨٣٨.

الخاتمة

إن تنظيم عوارض الخصومة في القانون يعد من أهم الوسائل التي تحقق التوازن بين مصلحة الخصوم في الدفاع عن حقوقهم، ومصلحة القضاء في الفصل العادل والسريع في النزاعات.

فالوقف والانقطاع يمثلان ضمانة لحق الدفاع وتكريسًا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، في حين يشكل السقوط والتقادم وسيلة علمية لتصفية الدعاوى غير الجادة أو التي أهملها أطرافها، أما الصلح والتنازل فيعكسان دور الإرادة الفردية في انتهاء النزاع بطرق ودية وتوفير الوقت والجهد وتخفيف العبء على المحاكم.

وعليه، فإن عوارض الخصومة لا تعتبر ثغرة في النظام القضائي، بل هي آلية قانونية ضرورية لتحقيق العدالة الناجزة والفعالة، إذ تمنح الخصوم فرصة لتدارك أوضاعهم، وتمنع في الوقت نفسه المماطلة وإطالة أمد النزاع.

النتائج:

١. إن عوارض الخصومة تنقسم إلى قسمين أساسيين: موقفة ومنهية.
٢. إن الوقف والانقطاع يهدفان إلى حماية حق الدفاع وضمان المواجهة بين الخصوم.
٣. إن الوقف قد يكون قانونيًا أو قضائيًا أو اتفاقيًا ولكل نوع ضوابطه الخاصة.
٤. إن الانقطاع يرتبط مباشرة بأوضاع الخصوم الشخصية (وفاة وفقدان أهلية، وزوال صفة ممثل).
٥. أن سقوط الخصومة أو انقضاءها بالتقادم وسيلتان لمعالجة الدعاوى المهمة وغير الجادة.
٦. أن الصلح والتنازل وسائل مشروعة لإنهاء النزاع بطريقة ودية، بما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وسياسة المشرع.
٧. أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن جزاء إجرائي ينظمه المشرع في نصوص قانونية ويرتب على الخصومة آثار السقوط.
٨. أن عوارض الخصومة لا تمس أصل الحق، بل تنصرف إلى الإجراءات فقط، ما لم يكن الحق ذاته قد انقضى بالتقادم أو غيره.

التوصيات:

١. توعية المتقاضين بآثار الخصومة حتى لا يفاجأ أحدهم بسقوط دعواه أو انقضائها.

٢. تفعيل دور القضاء في استخدام سلطته التقديرية بحكمة عند تقرير الوقف القضائي.

٣. تشجيع الصلح عبر نشر ثقافة التسوية الودية لتقليل أعباء المحاكم.

٤. تعديل تشريعي مقترح باستحداث نظام إشهار إلكتروني للخصوم بقرب سقوط الخصومة. ونقترح إضافة مادة يكون نصها كتالي: « إذا كان سيترتب على عدم السير في الخصومة سقوطها، فإن على المحكمة منعًا لتجدد النزاع أمامها القيام بإعلان المدعي عبر إحدى طرق الوسائل الإلكترونية الأكثر استخدامًا من قبلها قبل شهر من انتهاء مدة السقوط.

٥. تفعيل عقوبة الوقف الجزائي ضد من يتعمد من المدعين عرقلة السير في نظر الخصومة من خلال عدم تنفيذ أوامر المحكمة لسرعة الفصل في الخصومة.

المراجع والمصادر

- د. إبراهيم الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات، طبعة ٢٠١٩.
- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١٩٧٤.
- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، ١٩٧٣م، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات، طبعة ٢٠٠٧.
- د. أحمد أبو الوفاء، انقضاء الخصومة بغير حكم (سقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن) ، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
- د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،٢٠١١، دون دار نشر.
- د. أحمد المليجي، ركود الخصومة، بدون ناشر ولا تاريخ نشر.
- د. أحمد هندي، التمسك بسقوط الخصومة (همة الخصوم) دارسة مقارنة ، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ٢٠٠٢م.
- د. جمال أحمد هيكل، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى – ٢٠١٤م ، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.
- د. رمزي سيف الوسيط، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٦٩.
- د. سعيد الشرعبي، أصول قانون القضاء المدني، الطبعة الرابعة لسنة ٢٠٢٢، مكتبة الصادق للنشر.
- د. صادق العري، أصول قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠٢٢م ، دار الكتب اليمنية للنشر، مكتبة خالد بن الوليد.

- د. عبد الكريم العواضي، الوسيط في شرح قانون المرافعات اليمني، دار الفكر الجامعي.
- د. عبدالله محمد الكبسي، شرح قانون المرافعات اليمني، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة صنعاء.
- د. غالب القعيطي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الصادق للنشر، طبعة ٢٠٢٠م.
- د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية للنشر، طبعة ١٩٩٣م.
- د. أحمد مليجي، موسوعة شرح قانون المرافعات، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة.
- د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، ج١، ٢٠١٧م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. محمد شتا، النظرية العامة للخصومة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية.
- د. محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، جامعة الملك سعود للنشر، الرياض، ١٩٨٩.
- د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠٠٠، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية.
- د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٦م.
- قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢وتعديلاته برقم (١) لسنة ٢٠٢١م.

مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

الحماية القانونية للمستهلك الرقمي

(دراسة تطبيقية على الواقع القانوني للمستهلك اليمني) (*)

الدكتور/ خالد عبد الله الجمرة

(*) ورقة عمل قدمت لمنتدى المستهلك المالي الرقمي الثالث الذي نظمته الجمعية اليمنية لحماية المستهلك، صنعاء، ٣- ٥/١١/٢٠٢٥م.

افتتاحية:

في عصر الرقمنة والتجارة الإلكترونية المتسارعة، أصبحت حماية المستهلك الرقمي أحد أهم الركائز التي تُبنى عليها اقتصاديات الدول، لقد أحدثت الثورة الرقمية تحولًا جوهريًا في مختلف أنماط الحياة بما فيها الاستهلاك، حيث تجاوزت المعاملات التقليدية حاجز الزمان والمكان، مما استدعى تطوير أطر قانونية متخصصة تضمن توازن العلاقة بين المتعاملين في السوق الرقمية. تهدف هذه الدراسة إلى تقريب مفهوم الحماية القانونية للمستهلك الرقمي كما هي في المنظومة التشريعية العالمية مع إسقاط لواقع الحماية القانونية للمستهلك اليمني من خلال تفصيل مكوناته الاصطلاحية، ودراسة أركان هذه الحماية بالمقارنة مع ما جاء في مجموعة من التجارب الإنسانية المختلفة في مختلف أرجاء العالم الذي تحول لبقعة صغيرة جدًا، بحسب ما تم الوقوف عليه من مراجع، مع تقديم تحليل مقارن يشمل ذلك، من الأهمية الإشارة إلى أن الفراغ التشريعي المتمثل بعدم تشريع أحكام قانونية وطنية تحمي المستهلك الرقمي اليمني كان لها الأثر الكبير في توجيه هذه الورقة.

تعاريف ومفاهيم

تعريف الحماية لغة واصطلاحًا:

لغةً: الحماية في اللغة العربية مشتقة من الفعل «حَمَى» بمعنى منع ودفع، فـ «حَمَى الشيء» يعني حفظه وضمنه. ويُقال «حَمَى فلانٌ حقَّ غيره» أي صانه ودفع عنه. فالحماية تدل على الوقاية والحراسة والدفاع.

واصطلاحًا: في المجال القانوني، تشير الحماية إلى مجموعة الإجراءات والضمانات والتدابير التي تقررها المنظومة التشريعية لصالح فئة معينة، بهدف فرض التوازن في العلاقات بين المراكز غير المتكافئة، وضمان حقوق الأطراف الأضعف في المعاملة.

فالحماية القانونية كجملة مركبة لغة واصطلاحًا هي النظام الشكلي والموضوعي الذي يقرره المشرع لتنظيم العلاقات بين الأفراد، وفرض جزاء على من يخالف هذه القواعد، ومن ثم فالحماية القانونية هي ذلك الإطار التشريعي والإجرائي الذي يضمن للمستفيدين التمتع بحقوقهم والدفاع عنها أمام القضاء.

تعريف المستهلك:

في اللغة استهلك الشيء استنفده، واستهلاكه إتلافه، والمستهلك المتلف (أبادي، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م)، وقيل في المعجم الوسيط مادة (هـ ل ك): استهلك الشيء أتلفه بإذهابه والمال أنفقه (المستهلك) الاسم من استهلك الشيء: أهلكه وأتلفه، وهو بالاصطلاح كل من يشتري السلع أو الخدمات لاستعماله الخاص. (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، ومحمد النجار، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤، ص١٠٢٣).

تعريف الرقمي:

في اللغة تحت مادة (ر ق م) الرقم الكتابة، ورقم أيضًا عدد، ورقمي نسبة إلى الرقم وهو في علم الحساب ما يقوم على نظام العد التماثلي (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، ومحمد النجار، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤، ص٣٤٩)؛ فالرقمي نسبة إلى الرَقْم وهو العدد، وقد أُخذت من الكلمة الإنجليزية (Digital) التي تشير إلى النظام العددي الثنائي (٠،١) الذي تعمل به الحواسيب والتقنيات الحديثة. Digital حاسوب رقمي computer (لجنة الحاسوب والمعلوماتية في مجمع اللغة العربية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص٩٥).

تعريف المستهلك الرقمي:

للمستهلك الرقمي تعريفات متعددة فله تعريف اقتصادي، وله تعريف قانوني، كما له تعريف ضيق وواسع؛ ما يهم هنا هو ما جاء في الفقه القانوني حيث عرفه البعض بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة أو خدمة للاستعمال النهائي عبر وسيط الكتروني، وهو الطرف الضعيف بالعلاقة التعاقدية الإلكترونية الذي يفتقر إلى المعلومة والتجارة في بيئة افتراضية تنعدم فيها المعاينة المادية المباشرة» (أعراب، ٢٠١٩، الصفحات ٢١٢- ٢١٥).

ويمكن من خلال التعريف معرفة بعض محددات المستهلك الرقمي، فيظهر مثلًا كيف أن المستهلك الرقمي قد يكون شخصًا طبيعيًا عاديًا، وقد يكون شخصًا معنويًا- اعتباريًا- كشركة أو مؤسسة، كما يظهر أيضًا أن هذا التعريف حرص على إظهار المستهلك الرقمي الطرف الأضعف بالعلاقة التجارية نتيجة لعدم معاينته السلعة قبل شرائها، وكذا لعدم تعادل المعلومات والبيانات بينه وبينه البائع الذي يمسك بكل تفاصيل المنتج الحقيقية الظاهرة والمخفية، لهذا فإن المستهلك الرقمي يبقى الطرف الأجدر بالحماية، وعلى هذا تصدر المؤسسات التشريعية القوانين المناسبة لحمايته،

وحيث أشار التعريف إلى أن المستهلك الرقمي قد يكون شخصية اعتبارية، وكما أشار إلى أن المستهلك هو الطرف الأضعف بالعلاقة التجارية الذي يحتاج للحماية فإن الشخصية الاعتبارية أيضًا قد تكون طرفًا أضعف بالعلاقة؛ فمهما كان مستوى تنظيمها قد تكون منشأة صغيرة أو مؤسسة وتتعامل بالشراء مع شخصية اعتبارية أخرى عملاقة وهو ما يخل تمامًا بتوازن القوى بينها مع أن الطرفين شخصيتان اعتباريتان.

كما عرف البعض المستهلك الرقمي بأنه: ذلك الشخص- طبيعيًا كان أو اعتباريًا- الذي يبرم عقدًا الغرض منه الحصول على سلعة أو خدمة عبر الوسائط الإلكترونية، لا بهدف إعادة الاتجار، بل بهدف الاستعمال أو الانتفاع النهائي. (إمام، ٢٠١١، الصفحات ٧٥- ٧٨)، ومن هذا التعريف تظهر سمة أخرى للمستهلك الرقمي حيث إن شراءه أو اقتناءه للسلعة يقصد منها استخدامها وليس إعادة تدويرها بعمل تجاري آخر، ومما سبق تبدو مجموعة من سمات المستهلك الرقمي الذي تنطبق عليه أحكام تشريعات حماية المستهلك وفقًا للآتي:

١- شخص طبيعي أو اعتباري.

٢- يقوم بالعمل التجاري الشراء لتملك السلعة أو الانتفاع بها بصورة نهائية، وليس لاستخدامها في أغراض أخرى مثل التدوير الاقتصادي- البيع والشراء مجددًا- أو متطلبات مهنته تقتضي ذلك، أو للبحث العلمي أو لإعادة الإنتاج... إلخ.

٣- يستخدم الوسائط الإلكترونية للشراء (إبرام العقد) بحيث لا يستطيع معاينة السلعة وفحصها وتجربتها إلا بعد استلامها ودفعه لقيمتها، تحقق حالة (عدم التوازن التعاقدي بين طرفين).

٤- يكون طرفًا ضعيفًا بالعلاقة نتيجة طبيعة البيئة الإلكترونية ويكون التفوق المعلوماتي للطرف الآخر.

٥- يقدم معلوماته المالية من خلال بطائقه الائتمانية لدفع الثمن قبل معاينة السلعة ماديًا ولا يحصل من معلومات التاجر المورد، وكذا عن السلعة أو الخدمة إلا ما يقدمه له الطرف الثاني أو يعرضه، وهذا يعني تعرضه لمخاطر نوعية لا يمكن أن يواجهها في السوق التقليدي نتيجة للتفوق المعلوماتي الذي يتمتع به البائع أو مقدم الخدمة (المورد- المزود- التاجر).

تعريف المستهلك الرقمي في التشريع اليمني:

النهج المتبع في الكثير من التشريعات هو تقديم تعريف عام وشامل للمستهلك، ثم معالجة المخاطر والآليات الخاصة بالمعاملات التي تتم عن بُعد أو بوسائل إلكترونية في فصول أو مواد لاحقة ضمن القانون نفسه؛ في التشريع اليمني كما سبق ذكره عرف قانون حماية المستهلك بأنه: (كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعة أو خدمة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها للاستهلاك أو للاستخدام) وهو التعريف نفسه الذي ورد بلائحة القانون غير أن هناك زيادة في تعريف القانون على تعريف اللائحة من خلال عبارة: (... للاستهلاك – أو الاستخدام)، وهي عبارة مهمة وفاصلة لأنها توضّح أن شراء السلعة يتم للاستخدام الشخصي وليس لإعادة تدويرها بأي مجال آخر[1]، وحيث لم يصدر قانون خاص بحماية المستهلك الرقمي أو المستهلك الإلكتروني في اليمن فإنه يبقى تعريف عام يشمل بحكم الواقع كل من يقتني سلعة أو خدمة عبر الوسائل الإلكترونية إذا كان القصد هو الانتفاع الشخصي أو العائلي، وبمراجعة مشروع عرضته وزارة الصناعة على مكتب النائب العام في عام ٢٠٢٢م لقانون التجارة الإلكترونية لوحظ أنه عرف المستهلك على أنه: (الشخص الذي يتعامل بالتجارة الإلكترونية رغبة في الحصول على السلع أو الخدمات التي يوفرها المزود بغرض الاستهلاك النهائي)[2] ويلاحظ في التعريف أنه لم يحدد طبيعة الشخص المستهلك إن كان طبيعيًا أو اعتباريًا، فبعض القوانين مثلًا تفرق من هذه الناحية بين الشخص الاعتباري والشخص المعنوي، حيث ترى أن تشريعات حماية المستهلك ينبغي أن توجه فقط لحماية الشخص الطبيعي كمستهلك، وهذا نص عليه القانون الفرنسي ومختلف القوانين الأوربية؛ مبررهم أن الشخص الطبيعي أولى بحماية القانون بخلاف الشخص الاعتباري، فالشخص الطبيعي ليس محترفًا ولا يمتلك موارد تسمح له بتجاوز الفارق بينه وبين التاجر المورد أو كما وصفه القانون اليمني بالمزود، ومن ثم فالشخص الاعتباري وفقًا للتشريعات الأوربية؛ حتى لو قام باقتناء سلعة ما للاستهلاك النهائي فهو ليس مشمولًا بقوانين حماية المستهلك الأوربية، لهذا عرف القانون الفرنسي المستهلك عمومًا بأنه: (كل شخص طبيعي يتصرف بغايات لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري، أو الصناعي، أو الحرفي، أو المهني الحر، أو الزراعي) (المادة (١-L.١٢١) من قانون الاستهلاك، ١٩٩٣م)، وهذا التعريف هو كذلك توجّه أوروبي ضمن الموجهات التشريعية النموذجية الأوربية الموحّدة ٨٣ / ٢٠٠١١ / EU، حيث لم يعد

(١) عرفت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨م بشأن حماية المستهلك الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٧٢) لسنة ٢٠١٠م بالمادة (٢) المستهلك بأنه (كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعة أو خدمة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها).

(٢) مشروع لقانون التجارة الإلكترونية – المادة ٢/ ٧.

المستهلك مجرد طرف سلبي في عقد الخدمة فقط، بل أصبح مصدرًا للقيمة الاقتصادية (البيانات) مما استدعى منحه حقوق التصرف على هذه البيانات كجزء لا يتجزأ من حمايته كمستهلك. (Tzanou، ٢٠٢٢).

أهم حقوق المستهلك:

تهدف القوانين الصادرة لحماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف بالعلاقة، ومن ثم فإن عناصر الحماية القانونية للمستهلك تدور في هذا الاتجاه، ولا تستهدف الإضرار بالتاجر (المورد أو المزود)، كما لا تسعى لتقوية الوضع القانوني للمستهلك حتى يتفوق على وضع التاجر، ومن ثم فإن أغلب التشريعات ذات العلاقة، سواء التي استهدفت مباشرة حماية المستهلك، أو نظمت العلاقة التجارية الإلكترونية اتفقت على مجموعة صور يجب أن تكون واضحة أثناء العلاقة التجارية الإلكترونية بين التاجر والمستهلك، أهمها:

١- الحق في حصول المستهلك المعلومات الواضحة والشاملة قبل الشراء مثل خصائص السلعة أو الخدمة - الرئيسة - والمميزة لها بحسب طبيعة السلعة نفسها.

٢- تفاصيل مركز التاجر من حيث عنوانه، مجال نشاطه، ووسائل صادقة وحقيقية للاتصال به، بحيث ترتفع الجهالة عنه بالكامل.

٣- سعر المنتج أو الخدمة بما في ذلك المخصصات والاستقطاعات- ضرائب- رسوم بمسميات مختلفة قد تفرضها دولة التاجر على سعر المنتج المعروض مما يضيف أعباء مالية إضافية على المستهلك خارج المعلن عنه والمحدد مع التاجر.

٤- شروط الدفع والتسليم وأية مبالغ أخرى مقابل خدمات إضافية أو امتيازات خاصة مثلًا اختصار مدة الإرسال، تغليف معين للسلعة، واجهة مختلفة.... إلخ.

٥- شرط إرجاع المنتج- الحق في العدول- ومدته.

٦- تكاليف إرسال المنتج ومدته، والإيفاء بالموعد.

٧- حق المستهلك في التفاوض على عقد شراء السلعة أو الخدمة، بحيث يمكنه ذلك من رفض الشروط المجحفة، وكذا حقه في إلغاء العقد واسترداد ما دفعه للتاجر كاملًا دون خصم، فيما لو اكتشف في السلعة عيوبًا خفية لم تكن ظاهرة بعرض المورد، أو في حالة ما أخل التاجر بتنفيذ أحد بنود العقد، مثل مدة التسليم، أو مواصفات تمييزية اشترطها المستهلك في السلعة غير المواصفات الرئيسة المعروضة للجمهور.

٨- توفر مسارات واضحة للمستهلك لتقديم الشكوى حول المنتج أو حول إحدى مكوناته أو إجراءات التاجر المورد وتعامله.

٩- أيضًا توفر جهة محددة وواضحة لفض نزاع لم يحل بالتفاهمات والمراسلات مع التاجر.

هذه الحقوق تقريبًا تضمنها قانون حماية المستهلك اليمني والذي هدف لحماية المستهلك في العلاقة التجارية التقليدية حيث أشار بالمادة (٥) صراحة إلى مجموعة من حقوق المستهلك هي:

١- الحفاظ على صحة المستهلك وسلامته عند استعماله بشكل ملائم للسلعة أو الخدمة فيما يخص الجودة، والنوعية، ووفقًا لقائمة البيانات وتفاصيلها المرفقة بالسلعة.

٢- الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة والوافية عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه.

٣- الاستفادة من معاملة عادلة ودون تمييز من قِبل المزود للخدمة أو السلعة المعدة للاستعمال المحلي أو للتصدير.

٤- الحصول على المتطلبات الأساسية كضمان الجودة عند إبرام المستهلك أي صفقة.

٥- الحصول على المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.

٦- إنشاء جمعيات لحماية المستهلك والانتساب إليها.

٧- تعويض كامل ومناسب عن الأضرار الناتجة عن استهلاك السلعة أو الانتفاع من الخدمة.

٨- للمستهلك الحق في الحصول على السلع والخدمات المطابقة للمواصفات القياسية وله حق التأكد من جودتها.

كما فرض المشرع اليمني بقانون حماية المستهلك مجموعة من الالتزامات على التاجر المزود هي في مجملها حقوق كذلك للمستهلك، ولغيره أيضًا مثل المجتمع ككل، وللجهات الرسمية، وغيرها[١].

(١) راجع قانون حماية المستهلك رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٨ من المواد (٦- ٢٠).

الحماية القانونية للمستهلك:

من المهم التطرق لأوجه من الحماية التي ضمنها المشرع اليمني للمستهلك، مع مقارنة ذلك بمنظومة تشريع حماية المستهلك في تجارب إنسانية مماثلة، ولعل أبرز هذه الجزئيات ذات الخصوصية بالمستهلك الرقمي التي يتوجب التطرق لها تكمن بالآتي:

- حق الحصول على تفاصيل السلعة وبيانات التاجر المورد.
- مراجعة العقد وحق رفضه وتعديله.
- حق إعادة المنتج.
- حق تقديم الشكوى وتسوية المنازعات

أولًا: حق الحصول على البيانات:

يؤكد الدكتور إمام أن العقد في البيئة الرقمية لم يعد نتاج إرادتين متساويتين، بل هو نتاج إرادة متفردة- إرادة التاجر المزود- تفرض شروطها على إرادة مستسلمة- إرادة المستهلك- من هنا لم يعد دور القانون مجرد تنظيم للتبادل، بل تحول إلى أداة لتصحيح الاختلال التعاقدي وحماية الطرف الضعيف مما يجعل قواعد حماية المستهلك من قواعد النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. (الحماية القانونية للمستهلك في عصر المعلوماتية.، ٢٠١١، ص١٤٥).

كما يؤكد جانب من الفقه أن واجب المزود لا ينتهي فقط عند تقديم المعلومات حول بيانات متجره، وتفاصيل السلعة أو الخدمة وسعرها، بل يتجاوزه إلى واجب الإيضاح، وواجب التبسيط، فالإخفاء أو التمويه في عرض الشروط، أو استخدام لغة قانونية معقدة يشكل إخلالًا بهذا الواجب ويجعل الرضا معيبًا، كما أن التصميم المبهرج والمخادع للمواقع الإلكترونية والذي يخفي خيار رفض تلقي النشرات الإخبارية يعد شكلًا من أشكال الغش في الإعلام. (رياض، ٢٠١٨، ص١٤٧).

في حين يذكر الدكتور فرفور أن «قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠ فرض على المورد واجبًا إعلاميًا ثقيلًا، عندما ألزمه بتقديم معلومات جوهرية، شاملة وصحيحة، قبل إبرام العقد، تشمل: هويته وعنوانه، المواصفات الكاملة للسلعة أو الخدمة، السعر النهائي بشمولية (بما في ذلك الضرائب وتكاليف الشحن)، شروط العقد وخصائصه الأساسية، ومدة صلاحية العرض. والإخلال بهذا الواجب، وفقًا للمادة (٤) من القانون، يعد خطأً تقصيريًا يوجب المسؤولية، ويمنح المستهلك الحق

في إبطال العقد والمطالبة بالتعويض»، ويضيف في الصفحة ١٤٨ أن «القانون يعتبر الإعلان المضلل عبر الوسائط الإلكترونية جريمة يعاقب عليها، مما يحول المعلومة من مجرد واجب تعاقدي إلى حق جماعي للمستهلكين». (عقود التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك في التشريع الإماراتي، ٢٠٢١، الصفحات ١٤٥-١٥٠).

ليست البيانات فقط السابقة المتعلقة بالسلعة أو التاجر المورد هناك بيانات أخرى يرى الفقه الفرنسي ضرورة الإعلان عنها حيث يشير الفقيه الفرنسي CALAIS إلى أن «التوجيه الأوروبي EU/٨٣/٢٠١١، الذي تم دمجه في قانون الاستهلاك الفرنسي، أوجب أن تقدم هذه المعلومات بشكل واضح ومفهوم، وعلى دعامة متينة (كورقة أو بريد إلكتروني) تسمح للمستهلك بالاحتفاظ بها، ومن أبرز هذه المعلومات، التي يغفل عنها الكثيرون، ضرورة إعلام المستهلك بوجود أو عدم وجود حق العدول، وشروط وآثار عقد الخدمات المستمرة (كالاشتراكات)، وتفاصيل آلية التسوية البديلة للنزاعات التي يمكن اللجوء إليها. (Code de la consommation commenté، ٢٠٢٣، p. ١١٣).

في اليمن نص قانون حماية المستهلك اليمني بالمادة (٢/٥) على حق المستهلك في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة والوافية عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه كما ألزم بالمادة (٦) مورد السلعة أن يوضح كل تفاصيل منتجه، أما في المادة (٧) فقد ألزم المورد أن يظهر البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت، كما أحال للائحة ذكر تفاصيل البيانات الأخرى الواجب وضعها.

ثانيًا: حق مراجعة العقد:

يمثل العقد الإلكتروني حجر الزاوية في علاقة المستهلك الرقمي بالتاجر المورد، وغالبًا ما يتم تقديم هذا العقد في شكل عقد نموذجي، أو شروط استخدام يتم تحريرها مسبقًا من قبل التاجر المورد، مما يجعل المستهلك في موقع المتلقي العاجز، وهذا يصنع بيئة خصبة لانتهاك حقوقه.

وفي الواقع العملي يواجه المستهلك الرقمي معضلة حقيقية في عملية إبرام أو تحرير العقد، حيث يتحول من طرف متعاقد إلى متلق سلبي لقائمة من الشروط مجهزة مسبقًا مليئة بالمخاطر، وقد جاءت التشريعات الحديثة لمواجهة هذا الاختلال من خلال فرض الشفافية، ومحاربة التعسف، من خلال منح المستهلك حقوقًا استثنائية تساعده على تصحيح موقفه وتحويل العقد من أداة للاستغلال إلى إطار لتبادل منصف يحفظ

الكرامة والحقوق في العالم الموازي (الفضاء الرقمي)، أهم هذه الحقوق التي تصنع تحولًا في المراكز بين التاجر والمستهلك حق الرجوع عن التعاقد.

إن العقود التي يبرمها المستهلك الرقمي أو حتى التقليدي هي في غالبيتها الساحقة من قبيل عقود الإذعان ويقصد بها العقود التي يضعها التاجر المورد أو المزود بشكل نمطي ومسبق، ولا يبقي للطرف الآخر- المستهلك- إلا قبولها كما هي أو رفضها ومن ثم الامتناع عن قبول السلعة أو الخدمة دون أن تكون له القدرة على مناقشة شروطها أو تعديلها، وتكون هذه الشروط مزروعة بين فقرات كثيرة من مسمى شروط الخدمة أو سياسة الخصوصية التي نادرًا ما يقرأها المستهلك وإن قرأها لا يفهم مدلولاتها القانونية أو مآلاتها التعاقدية والإلزامية. (أعراب، ٢٠١٩، الصفحات ٢٥٥-٢٥٨).

ومن أبرز الانتهاكات والمخاطر التي يتعرض لها المستهلك في العقد هي الإخفاء وعدم الوضوح (الشفافية)، حيث ينتهك الكثير من المزودين أو الموردين حق الشفافية بوضع الشروط الأكثر ضررًا بالمستهلك في أماكن غير ظاهرة، أو بصياغتها بلغة قانونية معقدة لا يفهمها إلا المتخصصون، أو بإرهاق المستهلك بعشرات الصفحات التي يتعذر معها تكوين إرادة حقيقية، هذه الممارسة تجعل القبول الظاهري للمستهلك قاصرًا عن التعبير عن رضا حقيقي. (إمام، ٢٠١١، الصفحات ١٩٠-١٩١).

وقد أشار الدكتور وليد عبد الحي أن القانون الأردني لحماية المستهلك، كغيره من القوانين الحديثة، منح القاضي سلطة تقديرية واسعة للتحقق من الشروط التي يدرجها التاجر المورد أو المزود في نماذجه العقدية المعدة مسبقًا (العقود الإلكترونية نموذجًا)، فإذا وجد القاضي أن شرطًا من الشروط يخل بالتوازن العقدي إلى الحد الذي يحرم المستهلك من حقوقه الأساسية المنصوص عليها في القانون، أو يحد من مسؤولية المورد بشكل غير مبرر، جاز له إلغاء هذا الشرط أو تعديله. والشروط التي تحد من حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء، أو تحوله إلى التحكيم الإجباري في بلد المهني، تعتبر من أبرز أمثلة الشروط التعسفية في البيئة الرقمية. (الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك- دراسة في قانون حماية المستهلك الأردني، ٢٠١٦، ص٩٠).

وهو تقريبًا ما ذكره الدكتور أعراب لما أشار إلى دور القاضي في هذا الصدد عندما قال: «لمواجهة تعسف التاجر المورد يمتلك القاضي سلطة المراقبة القضائية البعدية للشروط، فالقاضي ليس ملزمًا بالقائمة التي يضعها المشرع للشروط التعسفية- بعض المُشرّعين في بعض الدول يضعون قائمة مغلقة من باب الحصر للشروط التعسفية وتعتبر ما دونها ليست كذلك-، بل له أن يبحث في كل شرط على حدة، وفي ظروف كل

نزاع، ليرى إذا ما كان هذا الشرط يخل بإلزامات العدالة ويسبب ضررًا جسيمًا للمستهلك، حتى وإن لم يكن منصوصًا عليه صراحة في تلك القائمة» (المعاملات الإلكترونية والقانون الرقمي – دراسة مقارنة –، ٢٠١٩، ص٢٧٢).

كما يؤكد البروفيسور Leveneur أن الشروط في البيئة الرقمية التي تمنح التاجر المورد الحق في تعديل الخصائص الأساسية للخدمة أو سعرها بشكل أحادي، أو تلك التي تفرض على المستهلك التكفل بمخاطر لا يتحملها التاجر المورد بشكل غير معقول، هي من الشروط التعسفية الباطلة. (Les clauses abusives، ٢٠٢١).

من ناحيته القانون اليمني أبطل كل الشروط التعسفية التي ترد في عقد البيع أو التي يشترطها المورد على المستهلك، وذكر من باب المثال لا الحصر– كما يتضح من الفقرة الأخيرة– بعضًا من هذه الحالات كما يأتي[1]:

- منح المزود أو المعلن بصورة منفردة صلاحية تعديل كل أو بعض أحكام ونصوص العقد، لاسيما ما يتعلق بالثمن أو تاريخ ومكان التسليم.
- منح المزود حق إنهاء العقد غير المحدد المدة دون إبلاغ المستهلك بذلك، ضمن مهلة متفق عليها.
- منح المزود حق تفسير العقد أو أحد بنوده بشكل منفرد.
- أي شروط تعسفية أخرى وردت بالقوانين النافذة وهذه اللائحة.

ثالثًا: حق إلغاء العقد بإعادة السلعة واسترداد الثمن:

يمثل حق المستهلك في العدول عن الشراء استثناءً قانونيًا هامًا من المبادئ العامة للعقد، خاصة مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»، ومبدأ «لزوم العقد»، حيث جاء هذا الحق لمعالجة الفجوة بين التاجر المورد والمستهلك التي تفرضها البيئة الإلكترونية من حيث عدم تمكين المستهلك من فحص السلعة، ومعرفة تفاصيلها قبل إبرامه للعقد.

ويعرف جزء من الفقه حق العدول بأنه «ذلك الحق المقرر لمصلحة المستهلك وحده، يمكنه من إلغاء العقد والرجوع فيه خلال مدة محددة بقوة القانون، دون حاجة إلى إبداء الأسباب ودون تحمل أي تكلفة، عدا تكاليف الإرجاع وهو حق مقرر على سبيل الاستثناء لتعويض المستهلك عن حرمانه من المعاينة الحقيقية في عقود البيع عن بعد»، فهو حق مقرر لمصلحة المستهلك فقط، وهو من النظام العام أي لا يجوز الاتفاق على إسقاطه أو

(١) راجع المادة (١٧) من لائحة قانون حماية المستهلك.

تقليل مدته مقدمًا. (رياض، ٢٠١٨، ص٣٢٠).

وقد كيف فقهاء القانون هذا الحق بأنه آلية تصحيح للضرر الواقع على إرادة المستهلك بسبب عدم معاينته للسلعة، وهو حق غير قابل للتنازل عنه أو للسكوت عنه كما أن عبء إثبات أن المستهلك قد علم بحقه في العدول يقع على عاتق التاجر المورد، وإلا امتدت مهلة العدول إلى ١٢ شهرًا كما في القانون الفرنسي مما يجعله ضمانًا فعالًا. (Delcontte، ٢٠٢٢، ص٢١١).

إن أغلب التشريعات كفلت هذا الحق إنما تباينت فقط في تحديد مدة الاسترداد أو الإعادة، فتشريعات مثل المصري حدد المدة بسبعة أيام تبدأ من تاريخ استلام السلعة أو إبرام العقد لو كانت خدمة، وللمستهلك أن يقوم بذلك خلال المدة المذكورة، دون إبداء أسباب أو مبرر لهذا العدول، بل وزاد المشرع المصري أن منح المستهلك حق التعويض حال تسبب له ذلك بخسارة. إلا أن المشرع المصري استثنى من هذا الحق السلع والخدمات التي تم إعدادها خصيصًا لرغبة المستهلك[1]، وفي التشريع المغربي بالمادة (٨٠) من القانون ٣١,٠٨ المعني بتدابير حماية المستهلك نص حرفيًا على أنه: (يتمتع المستهلك في إطار البيع عن بعد بمهلة سبعة أيام عمل لاستعمال حقه في العدول عن الشراء دون ضرورة تبرير قراره ودون تحمل أي غرامة باستثناء مصاريف إرجاع البضاعة)، لا يختلف الوضع هذا عنه بالقوانين الأوربية، ففي القانون الفرنسي قانون الاستهلاك حمل المستهلك تكاليف إرجاع السلعة، بينما ألزم التاجر المورد بتكاليف استرداد المبلغ المدفوع لمصلحة المستهلك، حيث توضح الأستاذة المتخصصة بقوانين الاستهلاك الفرنسية Delcontte أن مدة العدول في القانون الفرنسي والأوروبي هي (١٤) يومًا كاملة، تبدأ من يوم استلام السلعة أو من يوم إبرام العقد في حالة الخدمات، والأهم أن على التاجر المورد أن يرد المبالغ المدفوعة دون استقطاعات ولا يتجاوز ذلك مثل المدة المذكورة من علمه بقرار العدول. وإذا امتنع عن ذلك، أصبح المستهلك في مركز أقوى، حيث يحق له المطالبة بضعف المبلغ المدفوع كغرامة، بالإضافة إلى الفائدة القانونية. (Droit de la consommation، ٢٠٢٢، p. ٢١٠).

وهناك تشريعات أخرى تبين الحدود الدنيا لفترة العدول، ويمكن زيادة المدة بالاتفاق بين التاجر المورد والمستهلك الرقمي مثل نظام حماية المستهلك السعودي الذي ينص بالمادة (١٤) على أن للمستهلك حق الرجوع خلال سبعة أيام على الأقل من تاريخ الاستلام وهو ما مكن غالبية المنصات الكترونية الكبرى بالسعودية على تحديد فترات

(١) قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م.

أطول تصل إلى (١٤) يومًا أو (٣٠) يومًا ويمكن الاتفاق على زيادتها لكن لا يمكن الاتفاق على إلغائها مثلًا أو تقليصها حتى لو وافق المستهلك حيث تنظر فلسفة التشريعات إلى ذلك على أنه مظهر ومقدمة للاشتراطات التعسفية التي يفرضها التاجر أو المورد على المستهلك الإلكتروني.

ويحذر الدكتور إمام (الحماية القانونية للمستهلك في عصر المعلوماتية.، ٢٠١١، ص٣٢٥) من أن هذا الحق ليس مطلقًا يشمل جميع السلع، فهناك استثناءات لسلع لا يمكن للمستهلك إعادتها للتاجر بعد شرائها، يجب أن يعيها المستهلك حتى لا يجد نفسه في موقف قانوني صعب» ومن مثل هذه الاستثناءات التي ترد في معظم التشريعات نتيجة طبيعة السلعة أو الخدمة:

١- السلع أو الخدمات المعدة خصيصًا للمستهلك بموجب طلبه.

٢- السلع القابلة للتلف أو للتلف السريع.

٣- السلع التي تم فتح غلافها ولا يمكن إعادته لأسباب صحية.

٤- المحتوى الرقمي إذا كان المستهلك قد بدأ مثلا بتنزيله أو الوصول إليه ووافق صراحة على فقدان حقه في العدول مقابل البدء الفوري بالتنفيذ مثل (مشاهدة فلم، تحميل برنامج.... إلخ).

٥- العقود الخاضعة للمراهنة والمقامرة.

لا يهم أن تنص التشريعات على حق المستهلك الرقمي بالعدول عن العقد الذي أبرمه مع التاجر المورد، وهي في الوقت نفسه تسمح بمعوقات وصعوبات تمنعه من استخدام هذا الحق منها الكلفة المالية الباهظة لذلك الاستخدام، يحلل البروفيسور Ariely الظاهرة من منظور سلوكي قائلًا: «عندما يواجه المستهلك خسارة صغيرة نسبيًا (مثل ٥٠ دولارًا بسبب عملية احتيال)، ويواجه إجراءات معقدة ومكلفة لاستردادها، فإنه يتوقع أن يختار عدم المطالبة بحقه. الشركات تعلم هذا جيدًا وتصمم أنظمتها على هذا الأساس، أيضًا غياب آليات سهلة ومجانية لتقديم الشكاوى (مثل منصات إلكترونية حكومية) يشجع على ثقافة الإفلات من العقاب، حيث تصبح الاحتيالات الصغيرة مجرد «تكلفة عمل» للبائعين غير الأخلاقيين، بينما تتحول إلى خسائر مجتمعة هائلة للمستهلكين. (Ariely، ٢٠١٠، pp. ٢١١-٢١٢).

إن حق العدول يختلف عن فترة الضمان التي تنص عليها بعض التشريعات، لتمكين المستهلك من فحص المنتج عبر استعماله، فإذا ما ظهر عيب متعلق بالتصنيع أو بتقنية

الخدمة نفسها، للمستهلك إعادة المنتج للتاجر المورد أو المزود للخدمة لإصلاحها، كما في المواد (٨-١٠) من لائحة قانون حماية المستهلك في اليمن، أما حق العدول فهو حق مقرر لمصلحة المستهلك وحده، يمكنه من إلغاء العقد، والرجوع فيه، فيستطيع المستهلك بموجبه إعادة السلعة للتاجر المورد أو المزود دون حتى الحاجة لتبرير ذلك، ولا يشترط أن تكون السلعة أو الخدمة معيبة أو مغشوشة أو خلاف ما عُرضت به، هنا الخيار منح لإرادة المستهلك لتعويضه عن حقه في معاينة السلعة ماديًا قبل دفع ثمنها والذي فرضت البيئة الرقمية عدم تمكينه من ذلك.

أثر العدول:

يمثل حق العدول للمستهلك مفتاح أمان حقوقه كمستهلك، فالعدول ليس مجرد وسيلة لاسترداد الأموال، بل هو أداة لاستعادة الثقة وتمكين المستهلك الرقمي مرة أخرى من السير مجددًا في عملية الشراء داخل بيئة افتراضية محفوفة بالمخاطر لا تتكرر فيها الفرصة مرتين، إذ يعتبر هذا الحق المفتاح الحقيقي لتصحيح الاختلال في ميزان القوى الإلكترونية بين التاجر المورد والمستهلك الرقمي، الذي اختل نتيجة البيئة التي لم تمكن المستهلك من معاينة السلعة أو الخدمة وفحصها ماديًا إلا بعد دفعه لثمنها، لهذا ينتج عن استخدام المستهلك لحقه في العدول عن شراء السلعة أو الخدمة وفق القواعد والأحكام القانونية آثار مهمة تتمثل في الآتي:

١- انتهاء العقد بين المستهلك والتاجر المورد وذلك ابتداءً من يوم إعلان العدول.

٢- يرد التاجر ثمن السلعة المدفوعة ويتحمل كلفة ذلك بحيث يصل للمستهلك ما دفعه كاملًا.

٣- يرد المستهلك السلعة ويتحمل تكاليف إعادتها ويكون مسؤولًا عن المحافظة عليها بحالتها التي جاءت إليه.

حق تقديم الشكوى وتسوية المنازعات:

يؤكد جانب من الفقه أن من صور انعدام الحماية يتجلى في حرمان المستهلك من آليات فض المنازعات، فبدون نصوص خاصة تشرّع ذلك، يضطر المستهلك للجوء إلى القضاء العادي، الذي تكون إجراءاته طويلة ومكلفة، كما أن العقود الإلكترونية غالبًا ما تشترط شرط التحكيم الإجباري في بلد البائع، وهي ذات تكلفة باهظة يستحيل على المستهلك العادي تحملها. هذا الواقع يصنع عدالة غير متاحة عمليًا، حتى لو كانت الحقوق

نظريًا مكفولة. فالحق بدون وسيلة تنفيذ مجرد وهم». (عبدالحي، ٢٠١٦، ص١٥١).

وتبين الأستاذة Delcontte أنه في النظام الفرنسي والأوروبي، يُلزم (التاجر) بإعلام المستهلك بوجود آلية مجانية للتسوية البديلة للمنازعات يمكن اللجوء إليها عبر طرف محايد يساعد الطرفين على التوصل إلى حل توافقي، ويبقى قرار الوساطة ليس ملزمًا إلا إذا وافق عليه الطرفان، مما يحافظ على مرونة العقد ويحفظ العلاقة بين المستهلك والتاجر. (Droit de la consommation، ٢٠٢٢، ص٤٢٢).

ومع هذا هناك ارتباط كبير بين حماية البيانات وحق المستهلك باللجوء إلى منصة رسمية لتقديم شكواه وحل منازعته مع التاجر المورد، لذلك تربط الأستاذة Tzanou بين حماية البيانات وهذه الآليات، موضحة أن «منصات تسوية المنازعات عبر الإنترنت يجب أن تصمم بطريقة تحترم الخصوصية وسرية البيانات الشخصية للمستهلك منذ البداية، حتى لا تتحول آلية الحماية نفسها إلى مصدر جديد للتهديد، بحيث يتضمن تصميمها الثقة الرقمية من خلال حماية بيانات المستهلك الشاكي وعدم استخدامها لأي غرض آخر غير تسوية النزاع القائم. (The low of personal Data protection in the Eu:The General Data Protection Regulation(GDPR) and Beyond)، ٢٠٢٢، ص١٥٦).

على عكس التجارة التقليدية فواقع العلاقة التي تربط التاجر المورد بالمستهلك تفرض على التاجر إشهار تفاصيل بياناته بما فيها عنوانه، وأوراقه التجارية، ورخصه الرسمية، وضماناته المالية... إلخ، بينما في التجارة الإلكترونية يحدث العكس حيث يكون المستهلك مضطرًا من أجل إتمام عملية الشراء لتقديم بياناته الخاصة جدًا التي حتى أقرب المقربين إليه لا يعرفونها مثل رقم بطاقته التأمينية، لذلك يظهر الاحتياج الملح لأحكام قانونية تحمي هذه البيانات وتجرم من يستخدمها دون موافقة صاحبها.

إذ تمثل بيانات التعامل الإلكتروني كنزًا ثمينًا للمؤسسات التجارية النشطة في العالم الموازي باعتبار أن مثل هذه البيانات هي مؤشرات موجهة ودقيقة لاحتياجات السوق، لذلك فإن البيانات الشخصية تُسعّر كقيمة مادية بديلة عند المنصات التجارية الإلكترونية التي تعرض خدماتها للجمهور مجانًا، إذ تنفذ عملية مقايضة غير مباشرة فهي تستعيض عن الثمن الذي يفترض أن يدفعه – المستهلك – مقابل خدماتها التي يحصل عليها بالمجان ببياناته وذلك عبر طرق مختلفة أهمها أثناء تقدم المستهلك للحصول على الخدمة المجانية التي تقدمها.

من المهم ألا توضع العوائق أمام المستهلك لاستخدام حقوقه، ومنها إلزام المشرع

باعتناق فكرة الاختصاص القريب أثناء مقاضاة التاجر المورد أو تقديم الشكوى به، لذلك يحلل جانب من الفقه إشكالية الاختصاص القضائي في المنازعات الرقمية عابرة الحدود، فلحماية المستهلك يكون الاختصاص مُقرًا لمحل إقامة المستهلك لا لمحل إقامة التاجر المورد. هذا المبدأ، الذي أقرته التوجيهات الأوروبية وتبناه العديد من التشريعات العربية بشكل أو بآخر، يهدف إلى تخفيف العبء عن المستهلك وعدم إجباره على ملاحقة التاجر في بلده الذي قد يكون بعيدًا وبتكاليف باهظة.» (أعراب، ٢٠١٩، الصفحات ٣٨٠-٣٨٥).

كما تشير الدكتورة منى إلى أن «الدعوى الجماعية هي السلاح الأقوى لجمعيات حماية المستهلك، فهي تتيح لمجموعة من المستهلكين الذين تضرروا من منتج معيب أو شرط تعسفي واحد، أن يتحدوا في دعوى واحدة، وهذا لا يوفر التكاليف فحسب، بل يخلق توازنًا حقيقيًا في مواجهة الشركات العملاقة التي تمتلك موارد مالية وقانونية هائلة.» (الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ٢٠١٨، ص٤٥٥).

هذه ترجمة لما جاء بقانون حماية المستهلك اليمني في المادة (٢٣) من أن أدوار جمعيات حماية المستهلك استقبال شكاوى المستهلكين ومعاونتهم في تقديم شكاواهم للجهات المختصة، وكذلك رفع الدعاوى القضائية أمام القضاء، وفي المادة (٣٠) نص القانون على أن تنشأ إدارة مختصة بوزارة الصناعة لحماية المستهلك من مهامها (تلقي الشكاوى من المستهلكين أو من جمعيات حماية المستهلك، واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها، أو إحالتها للجهات المختصة)، ونوه القانون بالمادة (٢٩) على أن دور هذه الإدارة مؤقت حتى يتم تشكيل جهاز مستقل لحماية المستهلك، وهذا يوضح قوة تأثير استقلال الأجهزة الرقابية لحماية المستهلك، إذ تختلف درجة فعالية الهيئات الرقابية من حيث الصلاحيات والإمكانيات، فكلما كانت هذه الأجهزة مستقلة كانت أقوى، مثلًا في فرنسا والسعودية تعتبر هيئات قوية ومستقلة، بينما أنشأت مصر جهاز حماية المستهلك وألحقت تبعيته لرئيس مجلس الوزراء، ولديه صلاحية سحب السلع الخطرة من الأسواق، كما يستقبل عبر موقعه الإلكتروني شكاوى المستهلكين، أما في بعض الدول فأعمال الرقابة على السوق لحماية المستهلك تعنى بها مكونات فرعية وقطاعات في وزارات، لهذا تبقى صلاحياتها محدودة كما هو عليه الحال بالمغرب وعمان، وفي اليمن لم يشر قانون حماية المستهلك اليمني لإجراءات تسوية خلاف المستهلك مع المورد لكنه تلافى هذا بلائحة القانون عندما نص على أن (تتولى الإدارة المختصة حل أي خلاف بين المزود والمعلن والمستهلك بناء على رغبة الأطراف في المسائل المتعلقة باسترداد السلعة أو كيفية التعاقد أو الضمان وفقًا لأحكام القانون وهذه اللائحة، وبما لا يضر

بمصالح المستهلكين وحقوقهم الأساسية المكفولة بالدستور والقانون)، ومع أن هذا البند يمنح المستهلك طريق غير القضاء العادي عبر التحكيم الاختياري غير أنه كما يظهر من صياغة النص غير كاف، إذ يستطيع التاجر المورد رفض هذا الخيار، كما أن ما يصدر من الإدارة في حال تراضي الأطراف على اللجوء إليها لتسوية خلافهما لا يعتبر حكمًا باتًا يوجب التنفيذ إلا بعد المصادقة عليه من القضاء العادي، مما يعني أنه لا يمثل كطريق قانوني لفض النزاع خيار سريع وحاسم لحماية المستهلك.

لقد تطور حق المستهلك في تسوية المنازعات ابتداءً من مجرد حق رفع دعوى قضائية تقليدية إلى نظام متكامل متعدد المستويات، يبدأ بآليات سهلة وسريعة لتقديم الشكوى الإدارية، مرورًا بوسائل التسوية الودية والوساطة، ووصولًا إلى الدعوى القضائية الفردية أو الجماعية كملاذ أخير، هذا التدرج في الآليات يعكس فهمًا متعقلًا لضرورة توفير عدالة سريعة وفعالة ومتاحة للجميع، مما يحقق الثقة في السوق الرقمي.

إن حقوق المستهلك يجب أن تغطي بالكامل رحلة الاستهلاك أو الشراء من مرحلة ما قبل الاتفاق مع التاجر المورد أو إبرام العقد وهي مرحلة الحصول على المعلومات الكافية حول السلعة أو الخدمة وكذا حول التاجر ومركزه القانوني وعنوانه، ثم مرحلة إبرام العقد، ثم مرحلة استلام المنتج وإعادته ثم مرحلة ما بعد ذلك من مثل تسوية أي نزاع قد يحدث نتيجة الإخلال بالتعاقد أو التفسير الخاطئ لبعض التفاهمات التي تمت.

الحماية الجنائية للمستهلك:

بلا شك أن الحماية الجنائية للمستهلك تمثل الدرع الأخير في نظام الحماية الشامل، حيث تتحول الدولة من دور المنظم إلى دور شرطي الضبط، وذلك عندما تفشل الضوابط وأنظمة الحماية الأخرى بمنع الانتهاكات الجسيمة على المستهلك.

يصف جانب من الفقه الانتهاكات المرتكبة بحق المستهلك، بالجرائم الإلكترونية ذات الطبيعة المزدوجة، فهي من ناحية جرائم اقتصادية تستهدف النظام العام الاقتصادي عندما تقوم بتقويض الثقة في المعاملات الرقمية، وهي من ناحية أخرى جرائم ضد الأفراد تستهدف الذمة المالية والخصوصية والسلامة الشخصية للمستهلك، لهذا يرى هذا الجانب أن هذه الطبيعة المزدوجة تبرر تشديد العقوبات وتنويعها فلا تقتصر على الغرامة المالية، بل تمتد إلى العقوبات السالبة للحرية والعقوبات التبعية التي تضرب سمعة التاجر المورد في السوق. (إمام، ٢٠١١، ص٤٠١).

توضح الدكتورة منى أن مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» هو الأساس، ولكن التشريعات الحديثة اتجهت إلى التحديد الحصري للمواد التي تترتب على مخالفتها عقوبة جنائية، وهذا يعني أن أي مخالفة لأي بند من بنود المواد المذكورة على سبيل الحصر يعد ركنا مفترضًا للجريمة. مثل القانون المصري الذي نص حرفيًا على: (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر يعاقب كل من يخالف أحكام المواد (٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٩، ٢٥) من هذا القانون) فالمادة (١٦) مثلًا تمنح المستهلك حقه بالعدول ومن ثم من يمنع المستهلك هذا الحق يعد مرتكبا جريمة. (الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ٢٠١٨، الصفحات ٣١٥-٣١٦).

المشرع اليمني في قانون حماية المستهلك اليمني لم يحدد مواد معينة كما فعل نظيره المصري إنما بسط حمايته الجنائية على كل نصوص وفقرات القانون ولم يكتف بهذا، بل وامتدت حمايته الجنائية لنصوص لائحة القانون الصادرة بقرار من رئيس مجلس الوزراء، إذ نصت المادة (٣٤) من قانون حماية المستهلك على أنه: (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ويحق المستهلك بالتعويض، يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون أو اللائحة، بالحبس مدة لا تقل عن سنة، مع نشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم عليه في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، وفي حالة تكرار المخالفة تضاعف العقوبة..).

ويعدد الدكتور السنبل صورًا للركن المادي للجريمة في البيئة الرقمية قائلًا: (يتحقق الركن المادي بمجموعة من الأفعال التي تتميز بالطابع الرقمي أبرزها: الغش والتدليس الإلكتروني كعرض سلعة وهمية أو استخدام صور ومواصفات مضللة، وكذا الاحتيال الإلكتروني: كانتحال شخصية متجر الكتروني مشهور لخداع المستهلكين، وأيضًا الإعلان الكاذب أو المضلل عبر استخدام تقنيات التزييف الرقمي أو الترويج لخصائص غير حقيقية، وكذا الامتناع عن الوفاء بالالتزامات كعدم تسليم السلعة بعد استلام الثمن، أو عدم الالتزام بضمان الصيانة، فهذه الأفعال بمجرد وقوعها بالفضاء الإلكتروني تكتمل أركان الجريمة المادية. (النظام القانوني لحماية المستهلك في المملكة العربية السعودية – دراسة مقارنة –، ٢٠٢، الصفحات ٣١٥-٣٢٠).

كما تبين الأستاذة ديلكونتر مراحل تطور الركن المعنوي في الجرائم الاستهلاكية، ففي البداية، كان لابد من إثبات القصد الجنائي (نية الاحتيال أو الغش) لكن صعوبة إثبات هذا القصد في المعاملات الرقمية المعقدة دفع بالمشرعين إلى افتراض الخطأ على التاجر المورد، فمجرد وقوع الضرر للمستهلك مثل تلقيه سلعة غير مطابقة يعتبر

دليلًا على إهمال التاجر المورد في واجب الرقابة والحيطة مما يسهل إدانته دون الحاجة لإثبات نيته المبيتة للإضرار. (Droit de la consommation، ٢٠٢٢، ص٥١٠).

ويؤكد الدكتور السنبل على قوة العقوبات التبعية، إذ يرى أنه في عالم الأعمال الرقمية، حيث السمعة هي رأس المال، تكون عقوبة النشر عن المخالف أشد وطأة من الغرامة المالية ذاتها، كما أن عقوبة وقف النشاط أو سحب السلعة من السوق تمثل ضربة قاضية للمتجر الإلكتروني فهي تحرمه من مصدر دخله وتضعف ثقة العملاء به إلى الأبد، هذه العقوبات هي سلاح استراتيجي في يد الجهة الرقابية لتحقيق الردع العام. (السنبل، ٢٠٢، ص٣٢٤).

وقد ناقش جانب من الفقه سُبل تطبيق الحماية الجنائية من خلال وضع سؤال حول كيف نطبق العقوبات الجنائية على متجر إلكتروني مقره في دولة، ويرتكب جريمة ضد مستهلك في دولة أخرى؟ الحل الذي تبنته التشريعات المتقدمة هو مبدأ الأثر، فالاختصاص يكون للدولة التي وقع فيها الأثر الضار للجريمة، أي حيث يقيم المستهلك المتضرر، وهذا يتطلب تعاونًا قضائيًا دوليًا واسعًا، وقد بدأت العديد من الدول في تضمين ذلك باتفاقيتها الدولية. (Tzanou، ٢٠٢٢، ص١٨٠).

إن تطبيق الحماية القانونية والجنائية للمستهلكين مع اختلاف دولهم يجب أن تكون ضمن اتفاقات دولية ثنائية وإقليمية، كون التجارة الإلكترونية تجارة عابرة للحدود تخرج عن نطاق الإقليم الوطني مما يجعل من شمولية الحماية القانونية المدنية والجنائية المحلية أمرًا غير مضمون على أقل تقدير، وهو ما يستوجب انخراط البلدان في اتفاقيات ثنائية لتعاون مشترك وكذلك توسيع التعاون ليشمل التعاون الدولي الإقليمي والدولي.

الواقع يثبت أن الحماية القانونية للمستهلك الرقمي لم تعد جزءًا من الشمول التشريعي فحسب، بل هي ضرورة ملحة مع التحول الرقمي العالمي، لقد أظهرت هذه الدراسة أن المشرع في الدول العربية يسعى جاهدًا لمواكبة هذا التطور، من خلال تحديث تشريعاته وإنشاء هيئات متخصصة. ومع ذلك، تبقى هناك فجوات تحتاج إلى ترميم، خاصة في مجال التوعية المستمرة، وتعزيز التعاون الدولي لمكافحة الغش عبر الحدود، ومواكبة التقنيات الناشئة مثل الذكاء الاصطناعي والعملات المشفرة التي تطرح تحديات جديدة.

إن ضمان بيئة رقمية آمنة وعادلة للمستهلك ليس فقط حماية لحقوق فردية، بل هو استثمار في تنمية اقتصادية مستدامة وبناء ثقة رقمية تشجع على تبني الاقتصاد الرقمي، وهو ما تنشده جميع الدول بالذات الناشطة تجاريًا في التجارة الإلكترونية.

الخاتمة

الحماية الجنائية للمستهلك الرقمي نظام متكامل لا يهدف إلى الانتقام، بل إلى تحقيق الردع الخاص بمعاقبة المخالف، والردع العام بمنع الآخرين من تكرار اقتراف الأفعال نفسها، وهي تعمل في تناغم مع آليات الحمايات الأخرى مثل الحماية القانونية المدنية والحماية الرقابية التي تنفذها أجهزة الرقابة الحكومية والأهلية، فإذا فشلت الحماية القانونية كحق العدول والتعويض تتدخل الحماية الجنائية كحائط صد أخير لتحقيق العدالة والحفاظ على نزاهة التجارة الرقمية وبناء مجتمع استهلاكي قائم على الثقة والشفافية.

إن رحلة المستهلك الرقمي من كائن اقتصادي هش إلى محور للاهتمام التشريعي تمثل واحدة من أعظم التحولات في تاريخ القانون المعاصر، لقد شهد هذا الجيل تطور هذه المرحلة على مدى عقود من أولى المعاملات الإلكترونية الخجولة قبل ثلاثة عقود من الآن تقريبًا إلى الاقتصاد الرقمي الضخم الذي أصبح اليوم عماد الاقتصادات العالمية، لقد انتقلنا من عصر كان المستهلك فيه مجرد رقم في معادلة السوق إلى عصر أصبح فيه المستهلك الرقمي كهدف أول محاطًا بسياج متكامل من الحماية، حيث تحولت النصوص التشريعية من نصوص غامضة إلى أنظمة قانونية متخصصة ودقيقة، وانتقل جهد الفقه القانوني من مناقشة مدى شرعية التوقيع الإلكتروني إلى مناقشة حقوق المستهلك في الخصوصية والبيانات، وحق العدول؛ وفق هذا السياق يمكن من خلال هذه الورقة تأكيد الآتي:

أولًا: المستهلك الرقمي لم يعد طرفًا في عقد، بل أصبح شريكًا في قيمة رقمية، ينتج بيانات ويستهلك خدمات بوقت واحد.

ثانيًا: أن الموازنة بين مصلحة الأعمال وحقوق المستهلكين لم تعد معادلة غير متكافئة، بل أصبحت شراكة استراتيجية تخدم الجميع.

ثالثًا: الحماية القانونية لم تعد مجرد فرض تشريعي يجب إسقاطه، بل أصبحت استثمارًا في رأس المال البشري والثقة الرقمية، وهما أغلى أصول الاقتصاد الحديث.

إن عدم وجود تشريعات لحماية المستهلك الرقمي لم يعد مجرد تقصير تشريعي، بل إهمال جسيم بحق الوطن، إن مثل هذا يفتح الباب واسعًا أمام تحول كل مواطن إلى ضحية لعصابات النصب الإلكتروني، كما يصطنع ثغرة خطيرة في الأمن الاقتصادي للبلاد من خلالها تتحول الأوطان لسوق خصبة وبيئة مفتوحة للمنتجات المقلدة

والخدمات الهابطة التي تضر بالاقتصاد الوطني، إن مثل هذا يحدث فارقًا حضاريًا كبيرًا بين شعوب محمية بعشرات القوانين وشعوب تفرض عليها الشركات العالمية شروطها المجحفة؛ لأنها لا تمتلك تشريعات رادعة إضافة إلى ما يمثله هذا الفراغ التشريعي من عقبة أمام التنمية الاقتصادية، فتظل الشركات الوطنية أسيرة للتخلف لأنها لا تمتلك أبسط مقومات وحوافز الابتكار في ظل غياب منافسة متوازنة وعادلة وشريفة؛ ينبغي المسارعة بمراجعة الجانب التشريعي في هذا المجال وفقًا للآتي:

أولًا: إصدار التشريعات المتخصصة بحماية المستهلك وإنشاء المؤسسات القانونية ذات العلاقة من خلال:

- إصدار قانون مستقل وشامل لحماية المستهلك الرقمي وليس مجرد إضافة فصول هامشية لقوانين قديمة.
- إنشاء جهاز مستقل يختص بحماية المستهلك الرقمي ذات صلاحيات رقابية وتنفيذية واسعة.

ثانيًا: الحماية القانونية الوقائية من خلال الآتي:

١- الشفافية الإلكترونية الإلزامية من خلال:

- إلزام جميع المنصات الإلكترونية بالإفصاح الكامل عن هوية التاجر المورد- البائع- ومعلومات الاتصال.
- نشر جميع شروط العقد بلغة واضحة ومفهومة قبل تمام الشراء.

٢- النص صراحة في أي تشريع قادم على حق العدول المؤكد عبر منح المستهلك الرقمي الحق في إعادة السلعة وإلغاء العقد المبرم مع التاجر المورد خلال فترة (١٤) يومًا على الأقل دون تحمل أية رسوم مع تطبيق هذا الحق على جميع السلع والخدمات الرقمية مع استثناءات محدودة تفرضها طبيعة المنتج واستخداماته.

٣- حماية بيانات المستهلك بمنع استخراج جميع البيانات الشخصية دون موافقة صريحة وواضحة من المستهلك مع منح المستهلك الحق في تصحيح وحذف بياناته الشخصية.

ثالثًا: الحماية الجنائية الرادعة من خلال الآتي:

١- تجريم الاحتيال الإلكتروني وتصنيفه ضمن الجرائم الجسيمة التي يعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية، مع فرض غرامات ضخمة على المخالفين.

٢- معاقبة الإعلانات المضللة بعقوبات مالية تصل إلى أضعاف كلفة إعداد ونشر الإعلان، مع نشر أسماء المخالفين في مختلف وسائل الإعلام على حسابهم.

٣- تجريم بيع البيانات الشخصية دون موافقة بعقوبات مشددة، مع تعويض المتضررين بمبالغ تصل إلى عشرة أضعاف الأضرار.

٤- العقوبات التبعية الفعالة مثل:

- إغلاق المواقع والمتاجر الإلكترونية المخالفة لمدد مؤقتة أو دائمة بحسب حجم الضرر.
- منع المخالفين من ممارسة النشاط التجاري مستقبلًا بصورة دائمة أو مؤقتة بحسب جسامة المخالفة.
- نشر أحكام الإدانة في الصحف والمنصات الرقمية على نفقة المخالف.

رابعًا: إنشاء البنية التحتية للعدالة الرقمية مثل:

١- إنشاء محاكم ونيابات متخصصة للمنازعات الإلكترونية.

٢- تطبيق نظام التسوية الإلكترونية للمنازعات وتدريب جميع أطراف العلاقة عليه.

٣- تدريب القضاة ووكلاء النيابة والمحامين لنظر وتحريك قضايا الجرائم الإلكترونية مع تركيز الاهتمام بقضايا حماية المستهلك الرقمي.

إن التحديات القادمة من الذكاء الاصطناعي والعملات الرقمية تتطلب مزيدًا من الجهد الفردي والمؤسسي والحكومي، وفي الختام لابد أن نؤمن بأن الحماية القانونية للمستهلك الرقمي ليست مجرد نصوص وأحكام قانونية فحسب، بل هي ثقافة مجتمعية ومسؤولية أخلاقية واستثمار في مستقبل أكثر أمنًا وعدالة للجميع.

المراجع

- الحماية القانونية للمستهلك في عصر المعلوماتية، الدكتور/ محمد محمود إمام. (٢٠١١). (المجلد الأول). القاهرة: دار النهضة.
- الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الدكتورة/ منى عبدالفتاح رياض. (٢٠١٨). (المجلد الأولى). الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.
- الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك «دراسة في قانون حماية المستهلك الأردني»، الدكتور/ وليد عبدالحي. (٢٠١٦).. (المجلد الأولى). عمّان: وزارة الثقافة – الأردن.
- عقود التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك في التشريع الإماراتي، الدكتور/ محمد عبداللطيف فرفور، (٢٠٢١). (المجلد الأولى). دبي: منشورات الحلبي.
- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. (١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م).. بيروت – لبنان: مؤسسة الرسالة.
- المعاملات الإلكترونية والقانون الرقمي «دراسة مقارنة»، الدكتور/ مصطفى أعراب. (٢٠١٩). (المجلد ٢). الدار البيضاء، المغرب: مكتبة الرشاد.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، ومحمد النجار. (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤). (المجلد ٤). القاهرة: مجمع اللغة العربية.
- معجم مصطلحات الحاسوب، لجنة الحاسوب والمعلوماتية في مجمع اللغة العربية. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). (المجلد ١). دمشق – سورية: مجمع اللغة العربية.
- النظام القانوني لحماية المستهلك في المملكة العربية السعودية «دراسة مقارنة»، الدكتور/ عبدالعزيز السنبل، (٢٠٢). (المجلد الأول). الرياض، السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد.
- Catherina Delcontte. (٢٠٢٢). Droit de la consommation (المجلد ١٢ème édition). paris. France: Dalloz.
- Dan Ariely. (٢٠١٠). Predictably Irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decisions (المجلد: Revised and Expanded Edition). New York، USA: HarperCollins.

- JEAN CALAIS. (٢٠٢٣). Code de la consommation commenté (المجلد ٢٠٢٣). PARIS: lEXISnEXIS.
- laurent leveneur. (٢٠٢١). Les clauses abusives. paris: Jurisprudence (JCP Générale Dalloz).
- prof. DR. Maria Tzanou. (٢٠٢٢). The low of personal Data protection in the Eu: The General Data Protection Regulation (GDPR) and Beyond).. United Kingdom>: Oxford.

مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

تعزيز مبدأ العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني

الدكتورة/ صبرين صالح محمد يحيى

الملخص:

هدفت الدراسة إلى التعرف على مفهوم مبدأ العدالة الرقمية وكيف يمكن تعزيزها في النظام القضائي اليمني، كما تم التطرق إلى متطلبات تطبيق العدالة الرقمية في بلادنا، وتحليل الواقع الراهن للخطوات التي اتخذتها السلطة القضائية اليمنية في تطبيق مبدأ العدالة الرقمية، وأظهرت الدراسة عدة نتائج أهمها: أن العدالة الرقمية تسهم في رفع كفاءة العمل القضائي، وتقلل البيروقراطية من خلال تقليص الوقت والجهد اللازم لإجراء العمليات القضائية والإدارية، مما يعزز من الشفافية والنزاهة في عملية التقاضي، وتوصلت الدراسة إلى عدة توصيات أهمها: ضرورة إعادة النظر في المنظومة التشريعية، من خلال سن تشريعات تشمل التحول الرقمي وتضم كل إجراءاته وضماناته القضائية لضمان تطبيق العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني، وعقد ندوات توضح أهمية التحول الرقمي في قطاع العدالة، بالإضافة إلى تنفيذ ورش تدريبية وتأهيلية لموظفي قطاع العدالة وكل من له علاقة بها.

مقدمة:

تشهد الأنظمة القضائية في جميع أنحاء العالم تحولًا جذريًا في سير العمل بها نتاجًا للتحول الرقمي ودخول التكنولوجيا في الإجراءات القضائية، حيث انتقلت من الأعمال التقليدية الاعتيادية في عملية التقاضي إلى رقمنتها ومعالجتها آليًا، لتصبح التقنية الحديثة أداة فاعلة وركيزة أساسية في قطاع العدالة، والتي أسميت فيما بعد بـــ«العدالة الرقمية» لتستفيد من المزايا التي تقدمها التقنية في تسريع عملية التقاضي والتخلص من الاختناق القضائي الذي تسببه كثرة القضايا في المحاكم والنيابات وضمان أمن وسرية المعلومات التي تحتويها القضايا، والحد من الفساد والتلاعب وضياع الحقوق الذي ينشأ من تنفيذ الإجراءات والمعاملات القضائية يدويًا، وتقديم الخدمات في القضايا إلكترونيًا لتسهل على المواطنين لجوؤهم إلى القضاء، واستخدام كافة الوسائل الإلكترونية التي ترفع من كفاءة وفاعلية العمل القضائي وتحسين جودته، وبالتالي ترفع من الشفافية والنزاهة والموثوقية بين أجهزة القضاء والمواطنين.

وفي بلادنا، فإن النظام القضائي اليمني شرع في اتخاذ خطوات جدية نحو التحول الرقمي في قطاع العدالة ومواكبة المستجدات التكنولوجية، حيث أدركت القيادة اليمنية أهمية الاستفادة من التقنيات الحديثة لتسيير اعمالها القضائية والإدارية المصاحبة لها، فبدأت بعض الهيئات القضائية وفي مقدمتها وزارة العدل وحقوق الإنسان بإدخال الأجهزة الحاسوبية والشبكية والبرمجيات لمعالجة البيانات إلكترونيًا، ودمج النمط التقليدي الورقي ورقمنة الإجراءات لتحسين العمل القضائي وتبسيط إجراءاته.

مشكلة البحث:

إن الظروف التي تمر بها اليمن من حروب وحصار ونزاعات مستمرة منذ أكثر من عقد، بالإضافة إلى وباء كورونا الذي انتشر مؤخرًا في العالم، جميع هذه العوامل أدت إلى إدخال الرقمنة أو التحول الرقمي في كثير من القطاعات ومنها قطاع العدالة والقضاء في بلادنا، حيث باشرت السلطة القضائية اليمنية في استخدام التكنولوجيا وتطوير البرمجيات وتوفير الأجهزة والشبكات لتسهيل الاعمال الإدارية والقضائية، إلا أنها لا ترتقي إلى المستوى التي وصلت إليه العديد من الدول في تطبيق آليات العدالة الرقمية كالتقاضي الإلكتروني والتقاضي الذكي، ومن هنا يمكن تحديد مشكلة بحثنا في السؤال الرئيس وهو:

كيف يمكن تعزيز مبدأ العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني؟

ويشتق من السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية الآتية:

١. ما هو مفهوم العدالة الرقمية، وما هي أبرز آلياتها؟
٢. ما هي المتطلبات الواجب توافرها لتعزيز مبدأ العدالة الرقمية في اليمن؟
٣. ما هو واقع التحول الرقمي في النظام القضائي اليمني؟

أهداف البحث:

يسعى البحث إلى تحقيق الهدف الرئيس له وهو التعرف على كيفية تعزيز مبدأ العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني، ويتفرع من هذا الهدف الأهداف الفرعية الآتية:

١. رفع الكفاءة والفاعلية في أداء الأجهزة القضائية اليمنية.
٢. تحسين جودة الخدمات القضائية التي تقدمها الأجهزة القضائية اليمنية.
٣. تحليل واقع التحول الرقمي في النظام القضائي اليمني.
٤. تسليط الضوء على الاحتياجات الضرورية لتعزيز مبدأ العدالة الرقمية في اليمن والتي تشكل أهم التحديات التي تواجهها الأجهزة القضائية اليمنية.

أهمية البحث:

١. تبرز أهمية البحث من خلال المميزات التي يتمتع بها مصطلح العدالة الرقمية، حيث يقدم جميع الخدمات القضائية والقانونية إلكترونيًا، مما يسهل الوصول إلى العدالة المنشودة بأسرع وقت.
٢. تعزيز الشفافية بين أجهزة السلطة القضائية والمتقاضين، مما يحد من السخط والطعن في إجراءات التقاضي، ومكافحة الفساد الموجود في أروقة المحاكم والنيابات اليمنية.
٣. أن تحليل الواقع الحالي لتطبيق مبدأ العدالة الرقمية في اليمن سيسهم في تحديد نقاط القوة والضعف الموجودة في النظام القضائي المعمول به حاليًا في بلادنا، مما يساهم في حل الإشكالات والاختلالات التي قد تواجه تطبيق العدالة الرقمية.

٤. كما تكمن أهمية البحث في إبراز أهم التحديات المصاحبة للتحول الرقمي في تعزيز مبدأ العدالة الرقمية، مع وضع الحلول والسياسات القضائية والقانونية لتعزيز تطبيقها.

حدود البحث:

- الحدود الموضوعية: في الموضوع الذي تتناوله وهو كيفية تعزيز مبدأ العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني.
- الحدود المكانية: الجمهورية اليمنية.
- الحدود الزمانية: ١٤٤٨هـ- ٢٠٢٦م.

منهج البحث:

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي لوصف مصطلح وآليات العدالة الرقمية ودخول التقنية مجال القضاء في تنفيذ إجراءاتها، وتحليل الواقع الحالي حول تطبيق العدالة الرقمية في النظام القضائي في بلادنا، ووصف المعوقات التي قد تواجه النظام القضائي اليمني في تطبيق وتعزيز مبدأ العدالة الرقمية.

مصادر المعلومات:

تم الاعتماد على مصادر البيانات الثانوية ممثلة بالكتب والمراجع العربية ذات العلاقة، والدوريات والمقالات، والأبحاث والأطر النظرية والدراسات السابقة التي تناولت موضوع البحث، والمطالعة في مواقع الإنترنت المختلفة.

أسباب اختيار موضوع البحث:

إن سبب اختيار البحث يعود إلى حداثة الموضوع الذي يتناوله، حيث إن تحقيق العدالة عن طريق آليات إلكترونية لتنفيذ مهامها، أصبح أمرًا ملحًا واجب التطبيق في بلادنا، وذلك تزامنًا مع الواقع الحالي التي تعيشه اليمن في ظل الحصار والعدوان منذ أكثر من عقد من الزمن.

تقسيم البحث:

- الإطار العام للبحث.
- المطلب الأول: مفهوم مبدأ العدالة الرقمية، وأبرز محاورها.
- المطلب الثاني: متطلبات تعزيز مبدأ العدالة الرقمية في اليمن.
- المطلب الثالث: واقع التحول الرقمي في النظام القضائي اليمني.
- الخاتمة:
- النتائج
- التوصيات
- المراجع

المطلب الأول
ماهية العدالة الرقمية

تمهيد:

إن المجال القضائي ليس بمعزل عن بقية المجالات التي شهدت تقدمًا ملحوظًا في تنفيذ أعمالها عن طريق التقنيات الحديثة والوسائل الإلكترونية، والتي اختصرت الوقت والجهد المبذول لإنجاز المهام المنوطة بالقضاة والمتقاضين، وفي هذا المطلب سوف نتطرق إلى مفهوم مصطلح العدالة الرقمية وأبرز آلياتها ومحاورها.

الفرع الأول
مفهوم العدالة الرقمية

إن التقدم الحاصل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أدى إلى حدوث ثورة إلكترونية في جميع القطاعات المختلفة، ومن بينها قطاع العدالة، حيث ظهر مفهوم العدالة الرقمية في عام ١٩٩٩م في الولايات المتحدة الأمريكية في قضايا التجارة الإلكترونية، وبعدها انتقلت إلى باقي دول العالم[١].

وتعني استخدام هذه التكنولوجيا في تحويل الإجراءات والعمليات القضائية التقليدية إلى عمليات رقمية، وبالتالي تسريع الإجراءات وتقليل البيروقراطية في إنجاز المعاملات القضائية، وذلك من خلال تصميم وتطوير نظام قضائي متكامل[٢].

كما عرفت لجنة وزراء مجلس أوروبا العدالة الرقمية بأنها: «كفاءة الأنظمة القضائية وتحسين وصول المواطنين إلى العدالة، دون الإخلال بحقوق الإنسان الأساسية، ولا سيما حق المحاكمة العادلة»[٣].

---

(١) إلياس، رشا. (٢٠٢١). العدالة الرقمية ضرورة لنظام تقاض أكثر فاعلية وانتاجية. صادر عن "محامون ومستشارون قانونيون"، ص٢.

(٢) بوعاتي، فاطمة الزهراء ولعيادة، هناء. (٢٠٢٥). رقمنة قطاع العدالة. رسالة غير منشورة لاستكمال متطلبات الماجستير في القانون، جامعة ٨ ماي قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، ص٧.

(٣) دحية، عبداللطيف. (٢٠٢٥). العدالة الرقمية والمحاكمة العادلة: دراسة تحليلية في ظل التحول الرقمي القضائي. مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، ٦ (٣)، ص١١١.

وعرفت أيضًا بأنها: إدخال تقنيات المعلومات والاتصالات في العمليات القضائية لمسايرة التحول الرقمي[١].

كما يقصد بالعدالة الرقمية بأنها منظومة قضائية تقنية متكاملة تقدم الخدمات القضائية عبر الوسائل الإلكترونية بدايةً من تقديم الدعوى القضائية مرورًا بالإعلان والجلسات والتقاضي وانتهاءً بإصدار الحكم مما يسهم في تيسير إجراءات التقاضي لتخفيف العبء عن المتقاضين[٢].

ومما سبق يمكن تعريف العدالة الرقمية بأنها استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تنفيذ المهام المنوطة بالأجهزة القضائية اليمنية، لرفع أدائها وتحسين كفاءتها وفاعليتها، وبالتالي تعزيز مبدأ الشفافية والنزاهة والموثوقية.

وتكمن أهمية تطبيق مبدأ العدالة الرقمية في[٣]:

- تعزيز الكفاءة:

من خلال تسريع الإجراءات والمعاملات القضائية، وبالتالي تقليل الروتين الطويل الموجود في المرافق الحكومية.

- تحسين جودة العمل القضائي:

وذلك من خلال إعادة هندسة العمليات القضائية، والتي تسهم في دقة القرارات والأحكام الصادرة من الأجهزة القضائية.

- حقوق المتقاضين:

من خلال توفير خدمات إلكترونية آمنة وسهلة، وبالتالي تعزز الثقة بين الأجهزة القضائية والمتقاضين.

(١) عقبة، بوعمرة وزرورو، ناصر. (٢٠٢٥). أخلقة الذكاء الاصطناعي وظهور فكرة العدالة الرقمية: واقع وإشكالات قانونية. مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، عدد خاص، ص٥٣٥.

(٢) قطاف، سليمان وعاجب، حمزة. (٢٠٢٢). مداخلة بعنوان: العدالة الرقمية بين حتمية التفعيل وتحديات البيئة الإلكترونية. المركز الجامعي الشريف بوشوشة، معهد الحقوق والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق، الجزائر، ص٤.

(٣) بوعاتي، فاطمة الزهراء ولعيادة، هناء. مرجع سابق، ص١٢.

وتتميز أيضًا ببعض المميزات الهامة منها[1]:

- سرعة تنفيذ إجراءات التقاضي:

تساعد الإجراءات الإلكترونية في تقليل الوقت اللازم لإتمام المعاملات القضائية، مما يؤدي إلى سرعة إنجاز الطلبات والبت في القضايا، وبالتالي توفير الجهد والوقت المطلوب مما يساهم في رفع جودة الخدمات القضائية.

- التحول من النظام الورقي إلى النظام الإلكتروني:

إن من أهم مميزات العدالة الرقمية هو إحلال الملفات الرقمية بدلًا عن الورقية، حيث تصبح الأوراق والمراسلات والسندات الإلكترونية هي المرجع الأساسي في التداول، مما يمنع ضياعها وإمكانية الوصول إليها وقت الحاجة.

- سداد المصاريف القضائية إلكترونيًا:

أصبح بإمكان أنظمة الدفع الإلكتروني أن تحل محل أنظمة الدفع النقدي لاستكمال المعاملات المالية في المحاكم كالبطاقات النقدية والنقود الإلكترونية والشيك النقدي.

- الانتقال من الإثبات التقليدي إلى الإثبات الإلكتروني:

يعتبر الإثبات الإلكتروني أهم وسائل الإثبات في التقاضي الإلكتروني والذي يمثل أهم محاور العدالة الرقمية، حيث يعتمد على الأدلة التي تستخدم الوسائط الإلكترونية كالمستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية، والتي تحدد هوية الشخص الموقع وتعتبره حجية في الإثبات[2].

(١) قطاف، سليمان وعاجب، حمزة. مرجع سابق. ص(٦ – ٧).

(٢) حايطي، فاطيمة. (٢٠٢١). نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل الإلكتروني وتحديات الفضاء الرقمي. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ٧ (١)، ص١٣٨.

الفرع الثاني
آليات العدالة الرقمية

تمهيد:

إن استخدام التكنولوجيا في قطاع العدالة نتج عنه عدة آليات ومحاور يمكن من خلالها الرفع بالإجراءات الإدارية والقضائية في أجهزة السلطة القضائية، وفي هذا الفرع سنتناول التقاضي الإلكتروني والتقاضي الذكي كأهم آليات العدالة الرقمية.

١. التقاضي الإلكتروني:

يمثل التقاضي الإلكتروني أو التقاضي عن بعد أهم محاور وآليات العدالة الرقمية، لما يقدمه من مميزات وإمكانيات جعلت عملية التقاضي وتسيير الجلسة أكثر مرونة، وذلك باعتمادها على التقنية الحديثة والتي جعلت من إدارة الدعوى والأطراف أكثر يسرًا، حيث مكنت الأطراف من الحضور افتراضيًا من أي مكان دون الحاجة إلى المثول الشخصي إلى المحكمة، وذلك عن طريق الفيديو (صوت وصورة) مباشرةً، وقد عُرف التقاضي الإلكتروني بأنه: «سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة، ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية (الإنترنت) وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوى والفصل بها وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوى والتسهيل على المتقاضين»[١].

وعرفه أيضًا جانب من الفقهاء بأنه: «صورة من صور الحماية القضائية التي تستخدم الوسائل التقنية بمساعدة العنصر البشري، وذلك من خلال إجراءات فنية تتضمن معاملات التقاضي في ظل نصوص تشريعية تضمن مبادئ الحماية القضائية وتتفق مع ما جاء في قانون المرافعات، مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية»[٢].

كما عرف بأنه: «نقل المستندات والوثائق إلى المحكمة إلكترونيًا عن طريق البريد الإلكتروني، حيث يتم فحصها من قبل الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض، وإصدار الإشعار للمتقاضين إلكترونيًا[٣]. ويشمل التقاضي الإلكتروني ما يلي:

(١) الشرعة، حازم محمد. (٢٠١٠). التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية. دار الثقافة، ص ١٥٧.
(٢) الذانبي، إبراهيم. (٢٠٢٥). التقاضي عن بعد. رسالة بحث غير منشورة للحصول على متطلبات التخرج من المعهد العالي للقضاء اليمني، ص ١٧.
(٣) الكرعاوي، نصيف جاسم. (٢٠١٧). التقاضي عن بعد. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ص ٢٣.

- الإعلان والتبليغ الإلكتروني:

يعد الإعلان القضائي أحد أهم مبادىء التقاضي العادل وأمرًا جوهريًا في التشريعات الحديثة، حيث يمكن المتخاصمين من إعلامهم بالإجراءات القضائية وتمكنهم من الدفاع عن أنفسهم، ويعلق انعقاد الجلسات عليه، باعتباره الركيزة الأساسية التي يشترطها القانون في عملية التقاضي لكي ينتج العمل الإجرائي أثره، فيتم استبدال الإعلانات والخطابات الورقية بالإشعارات الإلكترونية عن طريق الرسائل القصيرة (sms)، البريد الإلكتروني (e-mail)[١].

- البوابة الإلكترونية:

ومن التسهيلات التي توفرها العدالة الرقمية هي عرض مختلف الخدمات القضائية عبر موقعها الإلكتروني الرسمي، وبالتالي تسهيل اللجوء إلى القضاء لكل شرائح المجتمع، فتيسر وترتقي هذه الخدمات بأساليب تقنية مريحة تزيد من كفاءة وفاعلية الإجراءات الإدارية والقضائية، وكذا إنشاء شبكة داخلية لتسيير إجراءات الدعاوى من بداية تقديمها وحتى إصدار الحكم فيها[٢].

- الهوية الرقمية:

هي النسخة الإلكترونية الموثوقة من بياناتك الشخصية، وتعرف أيضًا بجواز السفر الإلكتروني والذي يثبت إثباتًا قويًا هويتك عند التوقيع الإلكتروني على المستندات، فعند توقيعك إلكترونيًا على المستند يثبت بشدة مدى موافقتك للشروط الموجودة على المستند[٣]، ويشمل استخدام التوقيعات الإلكترونية في المستندات ضمان صحتها القانونية دون الحاجة إلى التدخل البشري[٤].

٢.التقاضي الذكي:

إن التحول الذكي في قطاع العدالة يقوم بتجسيد رقمنة العدالة في عصرنا الحالي، بحيث يعتبر الذكاء الاصطناعي أداة جديدة في العدالة وأبرز مظاهرها التقاضي الذكي،

(١) الحامدي، عمر محمد والطعاني، محمد علي. (٢٠٢٤). التبليغ القضائي عبر الوسائل الإلكترونية: دراسة مقارنة. مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، ٥(١٢)، ص ٥٨٤.

(٢) بوعاتي وآخرون. مرجع سابق. ص ١٤.

(٣) مقال عن الهوية الرقمية من الموقع الإلكتروني: https://www.adobe.com/ae-ar/acrobat/business/digital-signatures.html تاريخ الدخول: ٢٣/٦/٢٠٢٦م، الساعة التاسعة مساءً.

(٤) بوعاتي، فاطمة الزهراء ولعيادة، هناء. مرجع سابق، ص ١٠.

والذي يرتكز على تطوير شبكات برمجية عصبية ضخمة تحاكي دماغ البشر ليقوم بالتحليل واتخاذ القرارات المناسبة للدعاوى المرفوعة دون التدخل البشري، بعكس التقاضي الإلكتروني وبالتالي يكون عونًا للقاضي في إصدار الأحكام للقضايا المرفوعة، أو التنبؤ بحكم قضائي مع معالجة بيانات الدعوى وهذا ما يعرف بالنظم الخبيرة[١].

ومن أهم ما يميز التقاضي الذكي عن التقاضي الإلكتروني هو[٢]:

- التنبؤ واتخاذ الخرارات اعتمادًا على خوارزميات معينة.
- تحسين كفاءة أداء القاضي، بحيث يوفر الوقت والجهد في قراءة المستندات للدعاوى الكبيرة.
- الحياد والاستقلالية في إصدار الأحكام وذلك لعدم التدخل البشري فيها.
- تقليل الأخطاء البشرية لما يتميز به الذكاء الاصطناعي من قدرات فائقة.

القاضي الروبوت:

هو عبارة عن برنامج حاسوب يستخدم تقنية الذكاء الاصطناعي في اتخاذ القرارات الخاصة بالدعاوى بأسلوب يحاكي القاضي العادي، وقد استخدمت العديد من الدول كالصين القاضي الروبوت في ٢٠١٧م للاستماع إلى القضايا المدنية والتجارية وتم التعامل مع ثلاثة ملايين قضية من قبل قاضي روبوت، وهذا يوفر قدرًا كبيرًا من الوقت والجهد الذي يطلبه القاضي البشري[٣].

المحامي الذكي:

يُستخدم الذكاء الاصطناعي لتقديم خدمات قانونية بدلًا من المحامي البشري، ويقوم بتوفير الوقت والجهد والمال، ويقوم الروبوت المحامي بتحليل بيانات القضايا والتنبؤ بأحكامها من خلال برمجيات عالية المستوى، مما يسمح بتقديم توصيات ونصائح دقيقة للعملاء[٤].

(١) بلال، فاطة عبدالعزيز. (٢٠٢٣). دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء: دراسة مقارنة مع النظامين القانوني والقضائي في دولة قطر. جامعة قطر، كلية القانون، ص٣٠.

(٢) عقبة، بوعمرة وزرورو، ناصر. مرجع سابق. ص٥٣٧.

(٣) أحمد، أمل فوزي. (٢٠٢٣). الذكاء الاصطناعي كأداة جديدة للعدالة. المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، المانيا، ص٥٠.

(٤) أحمد، أمل فوزي. مرجع سابق. ص٦٣.

المطلب الثاني
متطلبات تعزيز العدالة الرقمية في اليمن

تمهيد:

إن الإيجابيات والحسنات التي يقدمها التحول الرقمي في قطاع العدالة (العدالة الرقمية)، وذلك في سهولة وتيسير العمل القضائي كالفصل في المنازعات بأسرع وقت والتقليل من الاختناق القضائي الذي تعاني منه المحاكم، يتطلب العديد من الاحتياجات التي يجب توافرها والتي أحيانًا تشكل عقبات وتحديات كبيرة بالذات في المناطق النامية وبشكل خاص بلادنا، وفي هذا المطلب سنتطرق لأهم المتطلبات والاحتياجات اللازمة لتعزيز مبدأ العدالة الرقمية في اليمن.

أولًا: المتطلبات الفنية:

تعتبر العوامل التقنية من المتطلبات الأساسية التي يقوم عليها مبدأ العدالة الرقمية والتي تكدر صفو تطبيقها في حال غيابها وضعفها، فضعف البنية التحتية لقطاع الاتصالات والإنترنت الموجود في بلادنا أدى إلى تعثر التقدم الكبير في التحول الرقمي والاستفادة القصوى منه، بالإضافة إلى المشاكل التقنية التي قد تصاحب تطبيق العدالة الرقمية كأخطاء في إرسال الروابط للمتقاضين أو عدم وصولها، أو عدم القدرة على التحقق من هوية المتقاضين أي إثبات الهوية الرقمية، وغيرها من المسائل الفنية التي قد تكون من جهة القضاء أو المتقاضين[1].

ثانيًا: المهارات التقنية للموارد البشرية:

إن دخول التكنولوجيا في قطاع العدالة غير من الإجراءات التي تصحبها، فالمعنيون الموظفون في الأجهزة القضائية وجب عليهم التحلي بمهارات فنية للتعامل مع المعاملات الرقمية كاستخدام تطبيقات الحاسوب (الورد، الاكسل، البوربوينت،...) بالإضافة إلى البرامج الرئيسة في الاتصال كالبريد الإلكتروني، أنظمة الاتصالات المرئية والمسموعة، وعقد المؤتمرات عبر الفيديو، يعني أن امتلاك هذه المهارات أصبح ضروريًا

(١) ترجمان، نسيمة. (٢٠٢١). آلية التقاضي الإلكتروني في البيئة الرقمية. مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، ص٢٦.

جدًا لموظفي العدالة الرقمية[1].

ثالثًا: الموارد المالية

إن تبني مبدأ العدالة الرقمية يتطلب ميزانية ضخمة لمواجهة الاحتياجات التقنية من برمجيات، شبكات، تدريب، أنظمة سلامة، تحديث أجهزة، شراء تراخيص، دعم فني وصيانة دورية، وتأمين حماية البيانات لمواجهة الهجمات السيبرانية، وغيرها من المتطلبات المصاحبة للتحول الرقمي في قطاع العدالة، فالتحول الرقمي في قطاع العدالة يستلزم رصد ميزانية موجهة للتجهيز، وتأمين نفقات تشغيلية مستدامة لضمان العمل بمستوى عال تفاديًا لتوقف الخدمات القضائية.

رابعًا: الأطر الإدارية والتنظيمية:

إن البناء التنظيمي الذي يشكل النظام القضائي ويحدد كيفية توزيع الأدوار والمسؤوليات داخله، ويهتم بالترتيب الإداري والتنظيمي للسلطة القضائية، يجب أن يواكب التطور السريع في التكنولوجيا وإجراءات العدالة الرقمية، وأن يصحبه تغير في التخطيط والتطوير والهيكل التنظيمي للأجهزة القضائية، بما يضمن استيعاب النماذج والأعمال الرقمية الجديدة، فالعدالة الرقمية تتطلب سياسات وعمليات إدارية وتنظيمية مترابطة مع العمليات التقنية والتطبيقات المطورة لمعالجة البيانات[2].

خامسًا: تشريعات موائمة لمبدأ العدالة الرقمية:

يتطلب التحول الرقمي والمضي بمبدأ العدالة الرقمية بنية تشريعية قوية تكفل الإجراءات القضائية الرقمية، كالضمانات القضائية في الإجراءات كتحقيق مبدأ مواجهة الخصوم، توثيق الجلسات، تصوير الجلسات وتسجيلها، ضمان السرية في حفظ مستندات الدعوى، وعلنية الجلسات، وكذا الضمانات القضائية في الموضوع كتقييم البيانات شفاهية وكتابية، سماع الإقرارات وتوثيقها، سماع شهادة الشهود وفحصها، وندب الخبراء، بالإضافة إلى الضمانات القضائية في الاعتراض على الأحكام كالاعتراض

(١) أحمد، أمل فوزي. (٢٠٢٥). آليات رقمية العدالة والعدالة الرقمية لتحقيق التنمية المستدامة في عصر التحول إلى الرقمية. مجلة الضاد الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، دار البيان العربي للنشر، العدد ٧، ص٤٤.

(٢) البار، عدنان مصطفى. (٢٠١٩). تقنيات التحول الرقمي. جامعة الملك عبدالعزيز، ص٣.

بالاستئناف أو بالطعن أو الالتماس[1]، بالإضافة إلى حجية الأدلة الرقمية، التوثيق والتوقيع الإلكتروني، والدفع الإلكتروني للرسوم القضائية، حيث تمثل التشريعات أهم المتطلبات والتحديات التي تواجه تطبيق مبدأ العدالة الرقمية.

سادسًا: متطلبات السرية والشفافية:

تمثل البيانات والمعلومات حجر الزاوية في العدالة الرقمية، وحماية خصوصية هذه البيانات الحساسة يمثل العائق الأكبر لتعزيز مبدأ العدالة الرقمية، حيث تلعب السرية دورًا حاسمًا في ضمان حقوق الأفراد والشركات، وبالتالي تعزز الثقة بأداء أجهزة السلطة القضائية، وتحمي البيانات من التهديدات والاختراقات السيبرانية المصاحبة للعدالة الرقمية، فالنظام القضائي الإلكتروني يتعامل مع كمية مهولة من البيانات والمعلومات الشخصية والوثائق القانونية، وأي اختراق أو تسريب لها سيؤدي إلى عواقب وخيمة[2].

وفيما يخص حماية البيانات الشخصية للمواطن اليمني، فقد كفلته كافة القوانين وأهمها قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢م بشأن حق الحصول على المعلومات، والذي نصت فيه المادة (٢٥) في الفقرة (أ-ب): على الموظف المختص رفض أي طلب حصول على المعلومات إذا كانت هذه المعلومات تحتوي على[3]:

أ- المعلومات التي من المتوقع في حال الإفصاح عنها، تعريض حياة فرد ما أو سلامته الجسدية للخطر.

ب- البيانات الشخصية، التي من شأن الإفصاح عنها أن يشكل انتهاكًا لخصوصيات الفرد، ما لم تكن البيانات الشخصية متصلة بواجب أو وظيفة أو منصب عام يشغله هذا الفرد.

(١) العليان. مرجع سابق. ص (٤٢- ٤٧).
(٢) بوعاتي وآخرون. مرجع سابق. ص٢٣- ٢٤.
(٣) صالح، صبرين. (٢٠٢٥). معوقات تطبيق الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجرائم الإلكترونية. مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية، ع (١٦)، ص١٩١.

المطلب الثالث

واقع العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني

تمهيد:

نفذت السلطة القضائية اليمنية عددًا من إجراءات التحول الرقمي في وزارة العدل وحقوق الإنسان وبعض الجهات القضائية، كخطوة نحو التحول الرقمي للمعاملات الإدارية والقضائية التقليدية واستبدالها بالأنظمة والبرامج التي تسهل عملها وتختصر الوقت والجهد، وفي هذا المطلب سنستعرض الواقع الراهن للعدالة الرقمية في ظل التحولات المتزايدة والمتقدمة للتكنولوجيا، وكيف استفادت السلطة القضائية اليمنية منها، وسيتم التطرق للوضع الراهن لجهوزيتها في التحول الرقمي وشرح الخطوات التي بدأتها لتعزيز مبدأ العدالة الرقمية في وزارة العدل وحقوق الإنسان، النيابة العامة، المحكمة العليا، هيئة التفتيش القضائي والأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى، كما جاء في تقرير لجنة التحول الرقمي ١٤٤٧هـ[1]، وقد هدف التقرير إلى:

- تقييم البنية التحتية الفيزيائية ومدى مطابقتها للمعايير.
- تحليل الأجهزة والتقنيات الموجودة في كل مركز.
- تقييم مستوى الحماية والأمن السيبراني.
- تحليل كفاءة الموارد البشرية التقنية الموجودة في كل جهة قضائية.
- تحديد الأنظمة والتطبيقات المستخدمة في كل جهة قضائية.

أولًا: البنية التحتية الفيزيائية:

وتتمثل في الداتا سنتر (DataCenter) والذي يحتوي على السيرفرات وأجهزة الخزن ومولدات الطاقة الرئيسية والاحتياطية، وأنظمة التبريد والمراقبة والسلامة والداتا سنتر الاحتياطية، والبنية التحتية الفيزيائية تختلف من هيئة قضائية إلى أخرى، ووفقًا للتقرير فإن وزارة العدل وحقوق الإنسان تمتلك بنية تحتية تتوفر فيها أنظمة الطاقة والسلامة بمستوى جيد مقارنة مع بقية الجهات القضائية.

(١) لجنة التحول الرقمي. (١٤٤٧هـ). تقييم مراكز المعلومات في الجهات الرئيسية للسلطة القضائية: تقرير تحليلي مقارن لواقع البنية التحتية والتقنية. ص (٢٤- ٨٤).

ثانيًا: الأجهزة والتقنيات:

وتتمثل بالسيرفرات وأجهزة الخزن والجدار الناري الذي يحد أي اختراق خارجي للشبكة، ووفقًا للتقرير فإن وزارة العدل وحقوق الإنسان تمتلك الأجهزة والتقنيات المتقدمة في أنظمة السيرفرات والخزن والأمن.

ثالثًا: الحماية والأمن السيبراني:

وتتمثل في أنظمة المراقبة وحساسات بيئية وأنظمة الإطفاء الآلي للحرائق والنسخ الاحتياطي وغرفة التعافي من الكوارث في حال حدوث توقف للداتا سنتر الرئيسة، ووفقًا للتقرير فإن وزارة العدل وحقوق الإنسان هي الجهة الوحيدة التي لديها أنظمة الحماية والأمن السيبراني، بينما الجهات الأخرى جميعها تفتقر لهذه التجهيزات.

رابعًا: الموارد البشرية التقنية:

وهي الاحتياجات الضرورية للتخصصات التقنية وتشمل مطوري برمجيات، مهندسي شبكات، مهندسي سيرفرات، وأمن معلومات ودعم فني، وتتفاوت نسب الموظفين التقنيين في الهيئات القضائية، وتتصدر وزارة العدل وحقوق الإنسان في عدد وتنوع التخصصات، حيث بلغت نسبة عدد الموظفين التقنيين الحاليين إلى عدد التقنيين المطلوب حوالي ٨٠٪ تليها النيابة العامة بنسبة ٦٠٪.

خامسًا: الأنظمة والتطبيقات:

وتشمل الأنظمة المطورة في كل هيئة قضائية، وهي:

- وزارة العدل وحقوق الإنسان: يوجد بها نظام قضائي، موارد بشرية، معاملات إلكترونية، توثيق وأرشفة، شكاوى، إدارة المخازن، بصمة إلكترونية، ومؤشرات الأداء.
- النيابة العامة: يوجد بها نظام سير الدعوى الجزائية، ERP، نظام السجناء، الطب الشرعي، معاملات إلكترونية، استطلاعات.
- المحكمة العليا: لا توجد أنظمة جوهرية، تعتمد على الأساليب التقليدية والورقية.

- التفتيش والأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى: نظام دعم فني في التفتيش، ونظام معاملات بسيط في الأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى.

ونجد مما سبق بأن وزارة العدل والنيابة العامة تتفوقان من حيث حجم الموارد البشرية التقنية والبنية التحتية والأنظمة والتطبيقات المستخدمة، بينما تعاني المحكمة العليا وهيئة التفتيش القضائي والأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى من نقص حاد في كل من البنية التحتية والموارد البشرية والتطبيقات والأنظمة، بالإضافة إلى أن وزارة العدل وحقوق الإنسان لديها أنظمة أمان وسلامة وجدران نارية تحميها من أي اختراقات خارجية على عكس بقية الهيئات القضائية الأخرى.

وبالنظر إلى المواقع الإلكترونية الرسمية لجميع الهيئات القضائية اليمنية نجد أن:

الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة العدل وحقوق الإنسان (https://moj.gov.ye/): يحتوي على العديد من الخدمات الإلكترونية التفاعلية وهي:

- خدمة الدعاوى الإلكترونية التي تم إطلاقها مؤخرًا.
- خدمة البحث عن الأمناء.
- خدمة البحث عن القضايا في المحاكم.
- خدمة البحث عن الجلسات اليومية.
- خدمة التوثيق.
- خدمة البحث عن معاملة في ديوان عام الوزارة.
- خدمة الشكاوى.
- تنزيل تطبيق الخدمات القضائية للجوال.

الموقع الإلكتروني الرسمي للنيابة العامة (https://agoye.gov.ye/page.php?id=٤٠): يحتوي الموقع الإلكتروني على:

- خدمة الشكاوى.
- خدمة حجز موعد للمقابلة.
- تقارير وإحصائيات (غير محدثة).

الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة العليا (https://ysc.org.ye/): ويحتوي الموقع الإلكتروني على:

- خدمة الاستعلام عن القضايا.
- خدمة الإعلانات القضائية.

الموقع الإلكتروني الرسمي لهيئة التفتيش القضائي (https://jia-au.gov.ye/): ويحتوي على:

- خدمة الشكاوى.

الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى (https://www.sjc-yemen.com/): لا يحتوي على خدمات تفاعلية وإنما يقتصر دوره على عرض أخبار المجلس.

الخاتمة

بعد أن استعرضنا مفهوم العدالة الرقمية وأبرز محاورها، وتحديد الاحتياجات اللازمة للتحول من العدالة التقليدية إلى العدالة الرقمية، ومعرفة الوضع الراهن للعدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني، خلصنا إلى الخروج بالنتائج والتوصيات التالية:

أولًا: النتائج:

١. تسهم العدالة الرقمية في رفع كفاءة العمل القضائي، والحد من البيروقراطية من خلال تقليص الوقت والجهد اللازم لإجراء العمليات القضائية والإدارية، مما يعزز الشفافية والنزاهة في عملية التقاضي.

٢. يتطلب مبدأ العدالة الرقمية عددًا من المتطلبات منها تقنية ممثلة ببنية تحتية قوية، مستوى جيد من المهارات الرقمية للموظفين، أساليب تنظيمية وإدارية تستوعب التحول في المعاملات القضائية الرقمية، وميزانية قوية لتوفير الاحتياجات والتدريب غيرها، وسن تشريعات موائمة لتطبيق العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني.

٣. تبنت السلطة القضائية اليمنية التحول الرقمي في قطاع العدالة وكانت وزارة العدل وحقوق الإنسان رائدة في إدخال التقنية وتعزيز مبدأ العدالة الرقمية مقارنة بغيرها من أجهزة وهيئات السلطة القضائية اليمنية.

٤. التطبيق الفعلي لمبدأ العدالة الرقمية من خلال تعميم من وزارة العدل وحقوق الإنسان بالبدء في عملية التقاضي الإلكتروني ابتداءً برفع الدعوى مرورًا بالإعلان والتبليغ وعقد الجلسات وانتهاءً بإصدار الأحكام.

ثانيًا: التوصيات

١. نوصي المشرع اليمني بضرورة إعادة النظر في المنظومة التشريعية، من خلال سن تشريعات تشمل التحول الرقمي وتضم كل إجراءاته وضماناته القضائية لضمان تطبيق العدالة الرقمية في النظام القضائي اليمني.

٢. نوصي بضرورة إنشاء بنية تحتية موحدة ومتكاملة لجميع هيئات السلطة القضائية اليمنية، وتخصيص ميزانية لمواكبة التقدم التكنولوجي، مع مراعاة

المبادئ الأخلاقية والخصوصية، واستيعاب الأطر الإدارية والتنظيمية.

٣. نوصي بضرورة إنشاء بوابة إلكترونية موحدة لجميع هيئات السلطة القضائية اليمنية، تهدف إلى تقديم خدمات قضائية تفاعلية ومتناسقة.

٤. نوصي بعقد ندوات توضح أهمية التحول الرقمي في قطاع العدالة، بالإضافة إلى تنفيذ ورش تدريبية وتأهيلية لموظفي قطاع العدالة وكل من له علاقة بها.

المراجع

المراجع العربية

أولًا: المصادر العامة:

١. القرآن الكريم.

٢. القانون اليمني رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢م بشأن حق الحصول على المعلومات.

ثانيًا: الكتب والرسائل العلمية

١. أحمد، أمل فوزي. (٢٠٢٣). الذكاء الاصطناعي كأداة جديدة للعدالة. المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، المانيا.

٢. أحمد، أمل فوزي. (٢٠٢٥). آليات رقمية العدالة والعدالة الرقمية لتحقيق التنمية المستدامة في عصر التحول إلى الرقمية. مجلة الضاد الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، دار البيان العربي للنشر، العدد ٧.

٣. البار، عدنان مصطفى. (٢٠١٩). تقنيات التحول الرقمي. جامعة الملك عبدالعزيز.

٤. بلال، فاطمة عبدالعزيز. (٢٠٢٣). دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء: دراسة مقارنة مع النظامين القانوني والقضائي في دولة قطر. جامعة قطر، كلية القانون.

٥. بوعاتي، فاطمة الزهراء ولعيادة، هناء. (٢٠٢٥). رقمنة قطاع العدالة. رسالة غير منشورة لاستكمال متطلبات الماجستير في القانون، جامعة ٨ ماي قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام.

٦. ترجمان، نسيمة. (٢٠٢١). آلية التقاضي الإلكتروني في البيئة الرقمية. مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس.

٧. الحامدي، عمر محمد والطعاني، محمد علي. (٢٠٢٤). التبليغ القضائي عبر الوسائل الإلكترونية: دراسة مقارنة. مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، ٥(١٢).

٨. حايطي، فاطيمة. (٢٠٢١). نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل الإلكتروني وتحديات الفضاء الرقمي. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ٧ (١).

٩. دحية، عبداللطيف. (٢٠٢٥). العدالة الرقمية والمحاكمة العادلة: دراسة تحليلية في ظل التحول الرقمي القضائي. مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، ٦(٣).

١٠. الذانبي، إبراهيم. (٢٠٢٥). التقاضي عن بعد. رسالة بحث غير منشورة للحصول على متطلبات التخرج من المعهد العالي للقضاء اليمني.

١١. الشرعة، حازم محمد. (٢٠١٠). التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية. دار الثقافة.

١٢. صالح، صبرين. (٢٠٢٥). معوقات تطبيق الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجرائم الإلكترونية. مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية، ع (١٦).

١٣. عقبة، بوعمرة وزرورو، ناصر. (٢٠٢٥). أخلقة الذكاء الاصطناعي وظهور فكرة العدالة الرقمية: واقع وإشكالات قانونية. مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، عدد خاص.

١٤. قطاف، سليمان وعاجب، حمزة. (٢٠٢٢). مداخلة بعنوان: العدالة الرقمية بين حتمية التفعيل وتحديات البيئة الإلكترونية. المركز الجامعي الشريف بوشوشة، معهد الحقوق والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق، الجزائر.

١٥. الكرعاوي، نصيف جاسم. (٢٠١٧). التقاضي عن بعد. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان.

١٦. لجنة التحول الرقمي. (١٤٤٧هـ). تقييم مراكز المعلومات في الجهات الرئيسية للسلطة القضائية: تقرير تحليلي مقارن لواقع البنية التحتية والتقنية.

١٧. مقال عن الهوية الرقمية من الموقع الإلكتروني: https://www.adobe.com/ae-ar/acrobat/business/digital-signatures.html

تاريخ الدخول: ٢٣/٦/٢٠٢٦م، الساعة التاسعة مساءً.

١٨. إلياس، رشا. (٢٠٢١). العدالة الرقمية ضرورة لنظام تقاض أكثر فاعلية وانتاجية. صادر عن «محامون ومستشارون قانونيون».

مجلة
البحوث والدراسات القضائية والقانونية

المسؤولية الجنائية عن الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات في القانون اليمني والمقارن (*)

الباحث / محمد حيدر صالح الوليدي

(*) بحث منشور في مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية- المجلة (٥) العدد (٤) ٢٠٢٦م، https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs/ar/issue/view/٨١

الملخص:

بعد استعراض نصوص القوانين اليمنية تبين لنا أن المُقنّن اليمني أولى الحياة الخاصة، ومن بينها الحق في خصوصية المُراسلات والمُحادثات، اهتمامًا خاصًا؛ كونها من الحقوق اللصيقة بالإنسان، ولها تأثير واضح على الحياة على المستوى الفردي والجماعي؛ ولذلك نَبّه الدستور إلى هذا الحق وتصدى التشريع الجنائي لعقوبة من يعتدي على الحياة الخاصة في كل عناصرها، ومن بينها الحق في خصوصية المُراسلات والمُحادثات.

غير أن المُقنّن اليمني يُعاقب الذي يعتدي على الحياة الخاصة عبر تقنية المعلومات والاتصالات بناءً على القوانين التقليدية، والتي تعاني من قصور في صياغتها، بالإضافة إلى أن المُقنّن اليمني لم يعمل كغيره من المُقنّنين بإضافة أو تعديل القوانين التقليدية فضلًا عن أن يسن قانونًا خاصًا، بل إن قصور المُقنّن اليمني وصل لأن تقوم السلطة غير المختصة، وهي السلطة التنفيذية في عام ١٩٩٤م بإصدار قرار بقانوني الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية؛ وذلك في ظل غياب التشريع الخاص يضطر القضاء إلى استخدام سلطته التقديرية لمواجهة مستجدات الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات، في حين تخطت التشريعات المقارنة مراحل كثيرة لحماية الحياة الخاصة.

المقدمة:

يعدّ الحق في خصوصية المُراسلات والمُحادثات من أهم الحقوق التي تندرج في إطار الحقوق الشخصية، فهو مظهر من مظاهر الحق في سرية الحياة الشخصية التي ازدادت أهميتها في الوقت الحاضر، كما أنه امتداد لحرية الفكر؛ لأنّ من يخشى انتهاك سرية رسائله لا يجرؤ على أن يعبر عن ذلك بحرية، فهو يعبر عن تبادل الأفكار والعاطفة بهذه الوسائل.

وحَرِصَ المُقنّن على توفير هذه الحماية يأتي استكمالًا لحرص المُقنّن الدستوري في الأساس، وذلك لاستبعاد النتائج التي أفرزها التقدم العلمي الحديث، من أجهزة إلكترونية مستحدثة قد تتيح بشكل أو بآخر الاطلاع على ما يجري في الحياة الخاصة دون علم من صاحب هذه الحياة، ودون أن يكون في استطاعته أن يحول دونه مما يؤدي لانتهاك حُرْمة تلك الحياة، بل وسلبها الصفة الخاصة بها؛ لتصبح موضع اطلاع عدد غير محدود ممن يحوزون تلك الأجهزة، ولا شك أن اقتحام الحياة الخاصة على هذا النحو يهدد جانبًا أساسيًا من قيم المجتمع الحضارية وتقاليده، ومن هذه الوجهة كان الاعتداء على حُرْمة الحياة الخاصة اعتداءً على حقوق المجتمع[1].

ولذلك وبناءً على ما سبق، وبسبب الطبيعة الخاصة للحق في خصوصية المُراسلات والمُحادثات والتطورات التي وسعت من نطاق الحق في خصوصية المُراسلات والمُحادثات، أُثيرت حولها إشكاليات كثيرة تقف أمام توفير الحماية المناسبة للحق في خصوصية المُراسلات والمُحادثات والتي لا بد من مواجهتها، ومن أهم تلك الإشكاليات الناتجة عن تلك التطورات ما يأتي.

المشكلة الرئيسة:

تتمثل المشكلة الرئيسة في تحديد المسؤولية الجنائية عند الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات في القانون اليمني والمقارن.

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ط، ١٩٧٨م، ص٧٦٧.

التساؤلات الخاصة بموضوع البحث:

ولتوضيح محتوى الإشكالية الرئيسة، فإننا نعرض عددًا من التساؤلات، والتي توضح أن المُقنّن اليمني لم يوفر الحماية المناسبة لخصوصية المراسلات والمحادثات، وهو بحاجة إلى مواكبة التطورات لمواجهة تلك التحديات التي تعرضها مشكلة البحث، وهذه الأسئلة تتمثل في الآتي:

- ما هو الحق في خصوصية المُراسلات والمُحادثات؟ وما هي الحماية التي وفّرها المُقنّن اليمني لخصوصية المراسلات والمحادثات؟
- ما مدى تناسب تلك الحماية مع التطورات والتهديدات لخصوصية المُراسلات والمُحادثات؟
- من يتحمل المسؤولية الجنائية عند الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات؟

أهمية البحث:

يستمد البحث أهميته من القصور الواضح في قوانين اليمن الجنائية وتأخرها عن مواكبة التغييرات التي أحدثتها تقنية المعلومات والاتصالات، والتي نتج عنها اعتداءات على الخصوصية المعلوماتية، ومنها خصوصية المُراسلات والمُحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات، مما يُوجب التطرق وبيان المسؤولية الجنائية الناتجة عن الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات لنلفت عناية المُقنّن اليمني إلى أهمية سن تشريعات جنائية خاصة تواجه أدوات ووسائل تقنية المعلومات والاتصالات.

ولبيان المسؤولية الجنائية الناشئة من الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات، اختار الباحث المنهج الوصفي لوصف الإشكالية، والتحليلي لتحليل النصوص، والمنهج المقارن للمقارنة بالدول التي تواجه الإشكالية نفسها، وسنّت قوانين خاصة لمواجهة مثل هذه الإشكاليات.

وبناءً على ما سبق، فإننا ومن خلال هذا المبحث سنوضح المسؤولية الجنائية الناشئة من الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات، وذلك ببيان الماهية والعناصر في الفرع الأول، ثم بيان المسؤولية الجنائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول
الماهية والعناصر

يتطلب توضيح الماهية والعناصر، بيان المقصود بالحياة الخاصة وخصائصها وعناصرها، ثم بيان ماهية خصوصية المُراسلات والمُحادثات في مجال تقنية المعلومات والاتصالات، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو الآتي:

أولًا: ماهية الحياة الخاصة:

وفقًا للفقيه (EDWARD BLOUSTEIN) الحياة الخاصة: هي الحق في حماية الحياة الشخصية للأفراد وضمان عدم الاعتداء عليها واستقلالها[1].

أما الفقيه (GAVISON Ruth) فقد بني مفهوم الحق في الحياة الخاصة وفقًا لثلاثة عناصر: السرية، والعزلة، والتخفي، بحيث اعتبر أنه الحق في الحماية ضد التدخل في الحياة الخاصة وشؤون عائلتهم بوسطة مادية مباشرة أو عن طريق نشر المعلومات.

كما يرجع الفقيه هشام محمد فريد رستم قيام مفهوم الحق في الخصوصية بتوافر وجهين، أحدهما: مادي، وقوامه عدم إقحام الشخص في خصوصيات الآخرين، والثاني: إعلامي، مقتضاه ألّا تكون الشؤون الخاصة بالفرد محلًا للحق في الإعلام بالنسبة للآخرين؛ مما يستتبع معه عدم استغلال الآخرين لتلك المعلومات بالنشر أو التشهير[2].

ومن الفقه من أعطى تعريفًا إيجابيًا للحق في الخصوصية، فقد اعتبر الفقيه ميشال الحق في الخصوصية حقًا في الخلوة، أي: أنها رغبة الإنسان في الوحدة والألفة والتخفي والتحفظ[3].

وعرّف الفقيه رمشيس بهنام الحياة الخاصة بأنها «قيادة الإنسان لذاته في الكون المحيط به، وأن الحياة الخاصة للإنسان تأبى أيّ قيد يرد على حرية قيادته لنفسه، كما تأبى أيّ ضرر يصيبه في جسمه أو نفسه دون وجه حق من وراء مباشرته لتلك القيادة، فانتفاء القيد على الحرية من ناحية، وانتفاء الضرر الذي ينجم عنها من ناحية أخرى هما اللذان يُعبّران عن حرمة الحياة الخاصة.

---

(١) عبد الله عبد الكريم، جرائم المعلوماتية والإنترنت الجرائم الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د. ط، ٢٠٠٧م، ص٣٦.

(٢) هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة مصر، د. ط، ١٩٩٢م، ص١٧٦.

(٣) محمد محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص١١٥.

أو أنها كل ما يتعلق بالحياة العائلية وأوقات الفراغ والحالة الصحية»[١]، كما عُرّف الحق في الحياة الخاصة وفقًا لرغبة الفرد في الانسحاب من الوسط المحيط به إلى الخلوة والانفراد بذاته؛ بأنه «حق الإنسان في أن يترك وشأنه، أو حقه في أن يترك في عزلته»[٢].

كما عرف معهد القانون الأمريكي الحقّ في الحياة الخاصة: «أن كل شخص ينتهك بصورة جدية، حق شخص آخر، في ألا تتصل أموره وأحواله إلى علم الغير؛ يعتبر مسؤولًا أمام المعتدى عليه»[٣].

ثانيًا: خصائص الحق في الخصوصية:

أ) الاتساع:

يغطي الحق في الخصوصية نطاقًا واسعًا من الحياة الشخصية وحرمات الإنسان، حيث يجمع بين الجانب المادي والمعنوي للشخصية، ويمنح الفرد العديد من السلطات تجاه الآخرين؛ مما يجعله أحد أوسع الحقوق، ويتضح ذلك من خلال: الاعتراف بسلطة الفرد في الاعتراض على تدخل الآخرين والتحقيق في خصوصياته، وسلطة الشخص في الاعتراض على نشر وتبادل ما يتعلق بخصوصياته[٤].

ب) النسبية:

١. نسبية المكان: تختلف الأعراف والعادات التي تحكم المجتمعات من مكان إلى آخر، ومنه تختلف الخصوصية أيضًا من بلد إلى آخر، حيث تحتل المعتقدات الدينية دورًا كبيرًا في حماية خصوصية الأفراد، ففي الدول الإسلامية يُعد الوازع

(١) حسام الدين كامل الأهوائي، الحق في احترام الحياة الخاصة «الحق في الخصوصية- دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ١٩٧٨م، ص.٨٣.

(٢) معن سعود محمد أبو بكر، منهج الشريعة الإسلامية مقارن بالفكر القانوني، للدراسات الإسلامية، مجلة الشريعة، الكويت، مجلد ٣٢، عدد ١١٠، سبتمبر ٢٠١٧م، ص٥٦٥؛ والسيد أحمد حلمي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٣م، ص٥، وأيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦م، ص٢٩.

(٣) ضيف الله بن نوح الغويري، ضمانات الحق في الحماية الخاصة في النظام السعودي، مجلة المدير الناجح، ٢٠١٤م، ص٣٨.

(٤) خطاب عبد الكريم، وبليزاك هشام، جرائم الاعتداء على الخصوصية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، ٢٠٢٣- ٢٠٢٤م، ص٩.

الديني أحد المحافظين الرئيسيين على خصوصية الأفراد، بينما يقل في البلدان غير الإسلامية[١].

٢. نسبية الزمان: يتغير مفهوم الخصوصية بتطور المجتمع والمصالح المتجددة. ويمكن أن يصبح ما كان غير خصوصي في الماضي اليوم خصوصيًا، والعكس صحيح[٢].

٣. نسبية الأشخاص: تفاوت الحق في الخصوصية باختلاف مراكز الأشخاص القانونية ووظائفهم وعلاقتهم بالمصالح العامة، حيث يتعرض المسجون لجوانب كثيرة من حياته الشخصية كالاطلاع على مراسلاته الخاصة وتفتيش زنزانته[٣]، والأشخاص الذين يشغلون مناصب عامة لمزيد من الانتقاد والكشف عن خصوصياتهم، نظرًا لمسؤولياتهم العامة والمصلحة العامة التي ينبغي أن يُظهروها، بالمقابل يحظى الشخص العادي بحماية أكبر لخصوصياته[٤].

ج) السرية: ويمكن ضبط خاصية السرية وفق المعايير الآتية:

١. معيار الضرر: ينظر إلى السرية على أنها ما من شأنه أن يلحق ضررًا بسمعة الشخص أو يؤثر على كرامته، ويُعد إفشاؤه نوعًا من التشهير إذا كان هناك مصلحة تحتاج للحماية وبموجب هذا المعيار، يُعد السر سرًّا إذا كان إفشاؤه سيسبب ضررًا.[٥]

٢. معيار المصلحة: يُعد السر مطابقًا للمصلحة الشرعية إذا كان هناك سبب مقنع للحفاظ على السرية وتقييدها لأشخاص معينين، وعندما تنتهي المصلحة تنتهي السرية أيضًا، فمثلًا إذا كشف شخص ما لأخصائي مهنته سرًّا مطلوبًا بموجب القانون، فإن هذا لا يُعد جريمة[٦].

---

(١) عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، د. ط، مصر، د. س. ن، ص١٢٧.

(٢) بن حيدة محمد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد ١٢، الجزائر، ٢٠١١، ص٤٧.

(٣) أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، ص١٧٢.

(٤) خطاب عبد الكريم وبليزاك هشام، مرجع سابق، ص١٠.

(٥) بن حيدة محمد، مرجع سابق، ص٤٩.

(٦) نعيمة مراح، الحماية القانونية للشرف والاعتبار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، المركز الجامعي بشار، الجزائر، ٢٠٠٦م، ص١٣٢.

٣. معيار الإرادة: تُعد المعرفة سرًّا إذا كان الشخص المعني يرغب في تقييدها، وتعتمد السرية على إرادة صاحب السر في تقييدها لأشخاص معينين، ويُعد الشرط الأساسي لنظرية الإرادة هو علم صاحب السر، سواء كان ضمنًا أو صريحًا[١].

ثالثًا: عناصر الحق في حُرْمة الحياة الخاصة:

يصعب بدايةً حصر عناصر الحق في الحياة الخاصة؛ فهي تتكون من عناصر ليست محل اتفاق بين الفقهاء، فيمكن القول بأنها تشمل حُرْمة جسم الإنسان والمسكن والصورة والمحادثات والمراسلات والحياة المهنية[٢].

أ) الحق في حُرْمة المُراسلات والمُحادثات:

يقصد بالمراسلات: الرسائل المكتوبة المُرسلة بطريق البريد، أو بواسطة شخص يقوم بنقل تلك الرسائل، وينصرف معنى المراسلات إلى البرقيات[٣]، والرسائل هي ترجمة مادية لرأي خاص ولأفكار شخصية لا يجوز لغير طرفيها الاطلاع عليها، وإلا عد منتهكًا لحرمة الحياة الخاصة؛ كونها قد تتضمن أسرارًا ذات صلة بخصوصية طرفي الرسالة[٤]، أما المحادثات فيقصد بها الأحاديث الشخصية، وتشمل المكالمات الهاتفية والاتصالات التي تتم عبر وسائل تقنية المعلومات والاتصالات؛ إذ إن هذه المكالمات والاتصالات قد تتضمن معلومات وأسرارًا خاصة، بطرفي المكالمة أو الحديث[٥]، ومن ثمّ فإن حماية الأحاديث والمكالمات الشخصية يُعد صورة الحماية الجنائية للحق في الخصوصية، ويلحظ أن العديد من التشريعات الجزائية قد حرّمت الأفعال التي تعد مساسًا بالمراسلات الخاصة[٦]، كما أن القضاء الجنائي قد أكد حرمتها في العديد من القرارات القضائية[٧].

---

(١) خطاب عبد الكريم وبليزاك هشام، مرجع سابق، ص١١.

(٢) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة، د. ط، عمّان، ١٩٩٦م، ص٢٠٧.

(٣) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص١٧.

(٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٧٥٣.

(٥) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الطباعة الحديثة، ط٧، القاهرة، ١٩٩٣م، ص٥٥.

(٦) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص١٠٦. طارق فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ١٩٩١م، ص١٦٤.

(٧) محمود عبدالرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، د. س. ن، ص١٨١.

ب) الحق في حُرْمة صورة الإنسان:

صُورة الإنسان هي محاكاة لجسمه أو جزء منه، وقد تمكن التقدم العلمي والتكنولوجي من انتزاع صورة مفصلة عن جسمه إلا أن هذا الانتزاع لا يحول دون التسليم بحقيقة واقعية هي أن صُورة الإنسان وجسمه وجهان متلازمان؛ إذ الصورة هي المعنى الذي يراه الإنسان منبعثًا عن الجسم، أو هي الامتداد الضوئي لجسمه[١].

ج) الحق في حُرْمة الحياة الصحية:

تُعد الحالة الصحية للإنسان وتاريخه المرضي والأمراض التي عانى أو يعاني منها وأسبابها وجميع ما يتعلق بحالته الصحية والأدوية التي يتناولها، أو العلاج الذي يخضع له، عنصرًا من عناصر الحق في الحياة الخاصة للإنسان، وسبب ذلك أن الحالة الصحية والرعاية الطبية التي تُقدم له من الأمور الخاصة التي يرغب الشخص في عدم كشفها؛ لذا يعد توفير الحماية الجنائية لحرية الحياة الصحية مظهرًا من مظاهر الحماية الجنائية للحق في حُرْمة الحياة الخاصة[٢].

د) حُرْمة المسكن:

يقصد بالمسكن «المكان المغلق المخصص للسكن، والذي يملكه أو يحوزه أحد الأشخاص حيازة قانونية، وبصرف النظر عن مدة إقامته فيه، ولا يجوز للغير الدخول إليه إلا بإذن صاحبه؛ إذ إن المسكن مستودع أسرار صاحبه، كما تمتد حُرْمة المسكن لتشمل كل ملحقاته، وتتمتع عيادة الطبيب ومكتب المحامي بحرمة مستمدة أيضًا من شخص مالكها نظرًا لاتصال ذلك بحياة مالكها الخاصة[٣].

هـ) الحق في حُرْمة الحياة العائلية:

تُعدّ حُرْمة حياة الشخص العائلية من عناصر الحق في حُرْمة الحياة الخاصة، وعلة ذلك أن حياة الإنسان العائلية هي جزء هام من حياته بشكل عام، فالأسرار العائلية يحتاج الشخص إلى إحاطتها بالكتمان وإبقائها بعيدة عن معرفة الناس، ولا يجوز أن تكون محلًا للنشر وإذا تم ذلك فإنه يُشكل انتهاكًا لحُرْمة الحياة الخاصة بالاعتداء على حياة الإنسان

(١) طارق فتحي سرور، جرائم النشر والاعلام، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٨٥- ٢٨٦.
(٢) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص٢٥.
(٣) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٨٧.

العائلية[١]، ويمتد الحق في الحياة العائلية إلى ما بعد وفاة الإنسان، فعلى الرغم من أن القانون لا يحمي سمعة وكرامة الإنسان إذا ما فارق الحياة لأنه بالموت تنتهي شخصيته وحقوقه، إلا أنه أسراره العائلية قد يؤدي إفشاؤها إلى التشهير بالميت إضرارًا بسمعة ورثته[٢]، ويشمل الحق في حُرْمة الحياة العائلية الأسرار التي تمس أخلاق وشرف وسمعة العائلة والعلاقات الأسرية والاجتماعية، وهي ذات أهمية كبيرة للإنسان داخل مجتمعه[٣].

و) الحق في حُرْمة الحياة المهنية وأسرارها:

اتجهت التشريعات المقارنة إلى حماية الأسرار المهنية، ويعد الإخلال بواجب كتمان وحفظ الأسرار المهنية جريمة تعرض مرتكبها للعقاب[٤]، ويراد بإفشاء الأسرار المهنية الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته مع توافر القصد الجنائي[٥].

رابعًا: تعريفات:

أ) تعريف الأحاديث الخاصة:

يُقصد به: «كل صوت له دلالة التعبير عن معنى، أو مجموعة معانٍ من الأفكار المترابطة، سواء كانت مفهومة لجمهور الناس أو لفئة قليلة، من خلالها يطلق الفرد العنان لنفسه، ويبوح لما يدور في كوامن نفسه، ولا يشترط لغة معينة يجري بها الحديث»[٦].

---

(١) عبدالله إسماعيل البستاني، حرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ١٩٥٠م، ص١٩٩. رياض شمس، حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر، ج١، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٤٧م، ص٦٧.

(٢) عماد عبدالحميد النجار، النقد المباح في القانون المقارن، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٥٩.

(٣) سامان فوزي عمر، دراسات معلقة في قانون الإعلام، دار سرور للطباعة والنشر، السليمانية، ٢٠١١م، ص٣٢-٣٣.

(٤) مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، د. ط، د. س. ن، ص١٠٣.

(٥) عودة يوسف سليمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، مجلة الحقوق، مج١، ع٢٩، الجزائر، ٢٠١٧م، ص٢١.

(٦) عمرواي مارية، حجاج مليكة، حماية الحق في الخصوصية عبر الإنترنت: دراسة وصفية تحليلية وفق قانون العقوبات الجزائري، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج ١٢، عدد ٣، جولية، ٢٠٢٠م، السنة الثامنة عشرة، جامعة زيان عاشور- الجلفة، ص٣٢٨.

ب) تعريف التجسس:

عرّفت اتفاقية بودابست التجسس بأنه: «عملية التنصت أو التقاط البيانات التي تنتقل عبر جهازين عن بُعد عبر شبكة الإنترنت، أو بترجمة الانبعاثات الكهرومغناطيسية الصادرة من الحاسب إلى بيانات، وذلك باستخدام أي وسيلة من الوسائل التقنية»[1].

خامسًا: التجسس على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات:

أسرار الحياة الخاصة أو العائلية يقصد بها: ما تتميز به حياة الفرد من أسرار صميمة تنبع من ذاتية صاحبها، ومن حقه الاحتفاظ بها لنفسه بعيدًا عن غيره من الأفراد، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتميزة، وقد ذهب البعض إلى أن الحياة الخاصة هي الحياة العائلية والشخصية والداخلية للإنسان عندما يعيش وراء بابه المغلق، ويكون له الحق في المحافظة عليها ضد التدخل[2].

ولضمان خُصوصية المُراسلات والمُحادثات، يجب توافر عنصرين أساسيين، هما[3]:

١. العنصر الموضوعي: الذي يتعلق بموضوع الرسالة أو المُحادثة، حيث يكون المحتوى شخصيًا أو خاصًا ويرتبط بالموضوع الذي تتحدث عنه.
٢. العنصر الشخصي: الذي يُعبّر عن إرادة المرسل في تحديد المستقبل ورغبته في عدم مشاركة محتوى الرسالة مع الآخرين.

وعندما يتوافر هذان العنصران في المراسلة، فإنها تُعد رسالة خاصة تتمتع بالخصوصية والسرية المحمية قانونًا، ولا يكون الشكل أو طريقة النقل والتسليم للرسالة أمرًا مهمًا.

وقد عرّف المُقنّن الجزائري المُراسلات بأنها «اتصال مجسّد بشكل كتابي عبر مختلف الوسائل المادية، التي يتم توصيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المُرسل نفسه أو

---

(١) المادة (٣) من اتفاقية بودابست لمكافحة الإجرام المعلوماتي ٢٠٠١م.

(٢) محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، د. د. ن، د. ط، د. س. ن، ص١٤٢.

(٣) نشوى إبراهيم، الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د. ت، ص٤-٥.

بطلب منه، ولا تعتبر الكتب والمجلات والجرائد واليوميات كمادة للمراسلات»[1]، ويقصد بالمُحادثات «الأصوات والأقوال المنبثقة من الأفراد بغض النظر عن لغتهم»[2].

ووفقًا للفقه القانوني، تشمل مفهوم الرسائل جميع أشكال الخطابات المكتوبة، سواء كانت عبر البريد أو عبر رسول خاص، بالإضافة إلى المطبوعات والطرود والبرقيات المتواجدة في مكاتب البريد أو البرق، ويمكن أن تكون الرسالة موضوعة داخل ظرف مغلق أو مفتوح، أو حتى تكون مكشوفة، بشرط أن تكون النية واضحة من المرسل بعدم إفشاء محتوى الرسالة دون تمييز[3].

نخلص مما سبق، إلى أن الحق في خُصوصية المُراسلات والمُحادثات يعطي صاحبه الحق في منع الغير من التعدي عليه، ويترتب على ذلك مسؤولية جنائية والحق في تقديم الشكوى ورفع دعوى، وهذا ما نوضحه بشكل أكثر تفصيلًا في الفرع التالي.

(١) بند (٦) المادة (٩) من القانون ٢٠٠٠-٠٣ المؤرخ في ٥ أوت ٢٠٠٠م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد ٤٨، الصادرة بتاريخ، ٦ أوت ٢٠٠٠م.

(٢) أحمد محمد حسان، الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التنصت والتسجيل الإلكتروني، مجلة الدراسات العليا، عدد٢، ٢٠٠٢م، ص٣٢٢.

(٣) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص٢٨٦.

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية عن الاعتداء على خصوصية المراسلات والمحادثات

يتطلب توضيح المسؤولية الجنائية للاعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات بيان أحكام المسؤولية الجنائية المتمثلة في الركن الشرعي، والركن المادي، والشروع، والمساهمة، والعلاقة السببية، والنتيجة، والركن المعنوي، وسيكون بيان ذلك على النحو الآتي:

أولًا: الركن الشرعي للاعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات:

نصّ المُقنّن اليمني على عدم جواز المساس بحرية الحياة الخاصة بالاطّلاع على الخطابات أو الرسائل أو البرقيات أو مصادرتها، ونصّ على حُرْمة البيوت وسرية الاتصالات، وعدم جواز الإفشاء أو المراقبة، وعاقب بالحبس أو بالغرامة أو المصادرة كل من اعتدى على حُرْمة الحياة الخاصة بأن فتح بغير حق خطابًا مرسلًا إلى الغير، أو احتجز رسالة برقية، أو هاتفية، أو اختلس، أو أتلف إحدى هذه المراسلات، أو أفضى بمحتوياتها إلى الغير، ولو كانت الرسالة قد أُرسلت مفتوحة، أو فُتحت خطأً أو مصادفة، أو نشر أو هدد بإفشاء ما اطّلع عليه، وشُدّدت العقوبة إذا وقعت من الموظف[1].

ونص المُقنّن اليمني أيضًا[2] على حُرْمة الحياة الخاصة وحرمة البيوت وسرية الاتصالات، وعدم جواز الإفشاء أو المراقبة، وعاقب بالحبس أو بالغرامة والمصادرة ومحو التسجيلات أو إعدامها كل من استرق السمع، أو سجل، أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيًّا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص، أو عن طريق الهاتف، أو التقط، أو نقل بجهاز من الأجهزة أيًّا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص، أو أذاع، أو هدد بإفشاء ما حصل عليه من الطرق السابقة لحمله على فعل أو امتناع، وعُدّ سكوت الشخص في اجتماع أو مكان عام رضا مفترضًا، وشُدّدت العقوبة إذا وقعت من الموظف.

وعاقب مشروع القانون اليمني على الاعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات[3].

---

(١) نص المادة (٥٣) من الدستور اليمني، المواد (٢٥٥) (٢٥٦) (٢٥٧) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، والمادتين (١٢) (١٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م.

(٢) نص المادة (٥٣) من الدستور اليمني المادة (٢٥٦) (٢٥٧) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، والمادة (١٢) المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م.

(٣) نص المادة (٧) من مشروع قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات اليمني لعام ٢٠٢٠م « يُعاقب بالحبس

وبالنسبة للقوانين العربية فقد عاقبت قوانين المكافحة الخليجية من ارتكب عمدًا أفعال الالتقاط والاعتراض والتنصت والتسجيل والإفشاء والنقل والبث وقطع البث، وشُدّدت العقوبة إذا وقعت من موظف[1].

مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تقل عن مائة ألف ريال، ولا تزيد على ثلاثمائة ألف ريال، كل من تعمد اعتراض أو التقاط أو التنصت على البيانات والمعلومات الإلكترونية دون وجه حق بأية وسيلة تقنية معلومات. لم يتم إقرار القانون إلى اليوم.

(١) نص المادة (٨) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني «يُعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال عماني، ولا تزيد على ألفي ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من اعترض عمدًا ودون وجه حق باستخدام وسائل تقنية المعلومات خط سير البيانات أو المعلومات الإلكترونية المرسلة عبر الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات أو قطع بثها أو استقبالها أو تنصت عليها.-نص المادة (٤) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري «يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين، وبالغرامة التي لا تزيد على (١٠٠٠٠٠) مائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من التقاط أو اعترض أو تنصت عمدًا، دون وجه حق، على أية بيانات مرسلة عبر الشبكة المعلوماتية، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، أو على بيانات المرور».-نص المادة (٤) من قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يُعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، من تنصت أو التقاط أو اعترض دون مسوغ قانوني مستخدمًا وسائل فنية، إرسالًا غير موجه للعموم لبيانات تقنية المعلومات، سواء كانت البيانات مرسلة من نظام تقنية المعلومات أو إليه أو ضمنه، ويشمل هذا الإرسال أي انبعاثات لموجات كهرومغناطيسية من نظام تقنية المعلومات تحمل معها هذه البيانات. وإذا نتج عن التنصت أو الالتقاط أو الاعتراض إفشاء للإرسال أو جزء منه دون مسوغ قانوني عُدّ ذلك ظرفًا مُشدّدًا». -نص فقرة (٣) من المادة (٤) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي «يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من: تنصت أو التقاط أو اعترض عمدًا، دون وجه حق، ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو وسيلة من وسائل تقنية المعلومات. فإذا أفضى ما توصل إليه يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين».-نص فقرة (١) المادة (٢١) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي «يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي تقل عن مائة وخمسين ألف درهم ولا تجاوز خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم شبكة معلوماتية، أو نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، في الاعتداء على خصوصية شخص في غير الأحوال المصرح بها قانونًا بإحدى الطرق التالية: استراق السمع، أو اعتراض، أو تسجيل أو نقل أو بث أو إفشاء محادثات أو اتصالات أو مواد صوتية أو مرئية- التقاط صور الغير أو إعداد صور إلكترونية أو نقلها أو كشفها أو نسخها أو الاحتفاظ بها- نشر أخبار أو صور إلكترونية أو صور فوتوغرافية أو مشاهد أو تعليقات أو بيانات أو معلومات ولو كانت صحيحة وحقيقية.

ثانيًا: الركن المادي للاعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات:

أ) الأركان الخاصة المتعلقة بالاعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات:

١- الصفة الخاصة:

يشترط لقيام جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة أن يكون الفعل ذا طابع خاص، ويستوي بعد ذلك أن يكون الفعل صادرًا في مكان عام أو خاص. فالمعيار هنا ليس في طبيعة الفعل موضوع الجريمة، فإذا كان الفعل خاصًا يحوي أسرارًا ومعلومات خاصة بالشخص، فهنا تقوم الجريمة بصرف النظر عن المكان الذي يتم فيه إجراء الحديث[١].

٢- المكان الخاص:

هناك اتجاهان، الأول: يأخذ بالمعيار الشخصي، ويقوم ذلك على رضا صاحب الشأن أو إرادته؛ لأنه يملك بيان طبيعة المكان، هل هو عام أم خاص[٢]، والمسكن الخاص يجب أن يُفسّر بأنه كل مكان مغلق يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج، ويكون دخوله متوقفًا على إذن مالكه، أو المستغل، أو المنتفع، أي: أنه بمثابة دائرة خاصة أو محددة.

أما الاتجاه الثاني، فيرى بأنه يجب تعداد صور المكان العام، وخلافه يُعدّ من المكان الخاص، ومنه يُعدّ مكانًا عامًا الشارع والحديقة والميدان والملعب[٣]، والباحث يرى وضع معيار محدد؛ فالرجوع إلى المعيار الشخصي ربما يتصادم مع نسبية الحياة الخاصة التي تختلف تبعًا للبيئة أو المعتقد الذي يعتنقه الشخص، وبالنسبة لمعيار حصر صور المكان العام، فهذا يمنع دخول صور أخرى قد تكتسب صفة العمومية لأي سبب، وبالتالي فوضع معيار عام يفرق بين المكان العام والخاص هو الأنسب حسب رأي الباحث.

٣- عدم رضا المجني عليه:

يشترط لتحقق الركن المادي أن يكون دون رضا صاحب الشأن؛ لأن رضا صاحب الشأن يبيح الفعل، ومن هنا كان عدم الرضا عنصرًا ماديًا في النموذج القانوني للجريمة،

---

(١) عبدالرحمن خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الجنائية القومية، مج ٥٤، عدد ٣، نوفمبر ٢٠١١م، ص ١١٩.

(٢) أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٣٦٤.

(٣) محمد محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

وتخلّف هذا العنصر يحول دون اكتمال الركن[١].

وإن القول بأن الرضا نافيًا للركن المادي أمر تفرضه طبيعة فكرة الخصوصية المستهدف حمايتها، فركيزتها الأساسية هي أن الأفراد والجماعات يقررون بأنفسهم أي الجوانب يرغبون في الاحتفاظ بها، وأي الجوانب يرغبون في الكشف عنها؛ ومن ثمّ فإن الرضا يزيل عن التدخل في الحياة الخاصة صفته المشروعة[٢].

وليس من الضروري أن تتضمن الرسائل والمحادثات أسرارًا تتعلق بطرفي الرسالة أو المحادثة أي تتعلق بالمرسل أو المرسل إليه، إلا أن الحماية الجنائية تشمل المراسلات والمحادثات الخاصة بصرف النظر عن مضمونها ومحتواها، أي: سواءً تضمنت أسرار هذه الحياة أم لم تتضمنها، وبهذا الصدد يتم التمييز بين ثلاثة أنواع من الحماية، الأول: وهي حماية المُراسلات والمُحادثات، والمقررة لحماية حسن إدارة نقل المُراسلات والمُحادثات، والثاني: وهي حماية ملكية الرسالة والمُحادثة، وهي حماية الحق في ملكية الرسالة والمحادثة من الناحية المادية، وهي حق تتكفل بحمايته النصوص المتعلقة بحماية ملكية المال المنقول، أما النوع الثالث: وهو حماية مضمون الرسالة والمحادثة ويتسع لحماية أسرار الأفراد[٣]، وبالنسبة للنوع الثالث فقد ظهر نوع جديد من القوانين يهدف إلى حماية المُراسلات والمُحادثات ضمن إطار أضيق يطلق عليه «حماية البيانات الشخصية» أو حسب التوصيف الأكاديمي يُطلق عليه «حماية الخصوصية المعلوماتية» والتي تُعد المُراسلات والمُحادثات إحدى صورها.

ب) صور الركن المادي للاعتداء على خصوصية المراسلات والمحادثات:

١- اعتراض المُراسلات والمُحادثات:

يقصد به «قيام الجاني بخلق نظام وسيط وهمي، بحيث يكون على المستخدم أن يمر من خلاله، ويزود النظام المعلوماتي بمعلومات حساسة بشكل طوعي،» أو هو «رصد إشارات الكهرومغناطيسية في الأنظمة المعلوماتية أو تحليلها بغية استخراج المعلومات المفهومة أو المقروءة منها»[٤].

(١) محمد محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص٢٦٧.
(٢) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص٥٣٩.
(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص٢.
(٤) محمد سعادي، أثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، د. ط، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ٢٢٣- ٢٢٤.

٢- التقاط المُراسلات والمُحادثات[١]:

التقاط المعلومات من خلال التنصت المجرد عليها بين الأجهزة والمحطات الطرفية بواسطة خطوط تحويلية أو مرسلات صغيرة أو استخدام الهوائيات في حالة البث عبر الأقمار الصناعية[٢].

والتقاط الموجات الكهربائية الصادرة عن النظام المعلوماتي يعد الوسيلة الأساسية لافتراض المعلومات المنتقلة عبر النظام؛ فمن خلال هذه الوسيلة يمكن جمع المعلومات عن بُعد، حيث من الممكن -على سبيل المثال- جمع معلومات يتم إرسالها من خلال نظام حاسوب داخل مبنى، وذلك باستعمال شاشة عرض يتم توصيلها بجهاز تسجيل خارج المبنى، وتقوم هذه الشاشة بالتقاط الموجات الكهربائية التي تحيط بالحاسوب التي تتحول إلى معلومات مقروءة على الشاشة من ناحية، كما يتم تسجيلها من ناحية أخرى[٣]، ومن صور الالتقاط ما يأتي:

- التوصيل التليفوني المباشر: تُباشر هذه التقنية عملها عن طريق وضع مركز تنصت يُسهل تسجيل كل الاتصالات، كما يمكن أن تؤدي هذه الوظيفة ميكروفونات صغيرة[٤].
- استعمال هوائيات مع ربطها بحاسوب خاص: تُستخدم هذه التقنية للتجسس على المعلومات في حال تم تخزينها في جهاز الحاسوب، حيث يمكن عن طريق هذه الهوائيات التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من الحاسوب خلال فترة تشغيله، مع إمكانية تسجيلها ومعالجتها وترجمتها إلى معلومات تتسم بالوضوح، حيث يمكن أن يتم التقاط المعلومات من مسافة تزيد على ثلاثمائة قدم من الحاسوب المستهدف[٥].

---

(١) عرّفت المادة رقم (٢) من مشروعي قانون عام ٢٠١٨م وقانون ٢٠٢٠م الالتقاط بأنه «الوصول إلى البيانات والمعلومات الإلكترونية أو مشاهدتها أو الحصول عليها عبر أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات والاتصالات».

(٢) محمد عبد حسين حسن الطائي، أمن المعلومات مجالات الاختراق وآلية التعزيز، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مج (٢٠)، ع (٤٠)، ص٢٦٨-٢٦٩.

(٣) نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م، ص٣٦٣-٣٦٤.

(٤) محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٦٩.

(٥) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر، منشورات الحلبي، د. ط، بيروت، ٢٠٠٣م، ص٣١٣.

٣- التنصت على المُراسلات والمُحادثات:

"الاستماع سرًّا بأي وسيلة كانت أيًّا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية، أو صادر من شخص ما، أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضاه»[١]، وبمجرد الاستماع يتحقق الركن المادي للجريمة حتى وإن لم تكن لغة الرسالة أو المحادثة مفهومة لدى الفاعل.

٤- تسجيل المُراسلات والمُحادثات:

يُقصد به «حفظ الحديث على جهاز، أو أي وسيلة أخرى مُعدة لذلك بقصد الاستماع إليه فيما بعد»[٢].

٥- إفشاء المُراسلات والمُحادثات:

هذه من الصور الشائعة والتي تقع من المؤتمن عليها «الموظف» الذي يعمل في جهة عامة أو خاصة، بفعل إيجابي، وذلك بتمكين الغير من الحصول على سجلات دردشة أو مقاطع صوتية، أو فعل سلبي يتمثل في ترك الغير من الوصول إلى سجلات دردشة أو مقاطع صوتية دون موافقة صريحة من صاحبها، ومثل هذه الأفعال يتحقق ركنها المادي بمجرد الإفشاء، ولا تختلف التشريعات في تشديد العقوبة عليها إذا وقعت من الموظف.

٦- نشر أو إعادة نشر المُراسلات والمُحادثات:

توجد في ذواكر الهواتف والأجهزة، أو سيرفرات مزود الخدمة، أو منصات التواصل سجلات دردشة أو مقاطع صوتية، فإذا عمد شخص ما للدخول غير المشروع ونشر أو إعادة نشر تلك السجلات أو المقاطع المحفوظة أو المُرسلة، فإن ذلك الفعل يُعد تشهيرًا واعتداءً على الخصوصية يترتب عليه المسؤولية الجنائية.

٧- عرض المُراسلات والمُحادثات:

يختلف عرض سجلات الدردشة أو المقاطع الصوتية عن نشرها، فالعرض يقتضي وضع سجلات الدردشة أو المقاطع الصوتية في مكان يقصده أشخاص كُثر، وبالتالي إمكانية اطّلاع عدد غير محدود من الأشخاص على سجلات الدردشة أو المقاطع الصوتية، كالذي يحصل على سجلات دردشة أو مقاطع الصوتية، ويعرضها متعمّدًا على صفحته، أو على تطبيقات التواصل أو الحالات، أو على المواقع، وبالتالي مشاهدات

(١) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص٥٣٨.

(٢) محمد محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص٢٦٥.

لا محدودة، ويُعد هذا الفعل تشهيرًا واعتداءً على الخصوصية ترتب عليه المسؤولية الجنائية على من قام بالعرض إذا لم يوافق صاحب سجلات الدردشة أو المقاطع الصوتية وبشكل صريح ومحدد على عرضها.

٨- نقل المُراسلات والمُحادثات:

يُقصد به «نقل الحديث الذي تم الاستماع إليه أو تسجيله من المكان الذي يتم الاستماع أو التسجيل إلى مكان آخر، دون اعتبار للوسيلة المستعملة»[١].

٩- التلاعب بالمُراسلات والمُحادثات:

وفّرت تقنية المعلومات والاتصالات بشكل عام، والذكاء الاصطناعي بشكل خاص، إمكانيات هائلة، معظمها مجانية وفي متناول الجميع، فهناك تطبيقات يمكن معها تقليد الأصوات أو الحصول على بصمة الصوت، وبالتالي إمكانية الانتحال والاحتيال، بل لا يستبعد أن تستخدم في التهديد والابتزاز.

ولذلك وخلاصة لما سبق، فإن السلوك المادي في جريمة الاعتداء على خصوصية المراسلات والمحادثات يتم بأي وسيلة، ومنها وسائل تقنية المعلومات والاتصالات، وأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى الدخول غير المشروع إلى المُراسلات والمُحادثات، ثم التنصت، أو الالتقاط، أو التسجيل، أو النقل، أو الإفشاء، أو النشر، أو إعادة النشر، أو العرض، أو التلاعب، أو الاستيلاء عمدًا وبدون مسوغ قانوني، ويستثنى من ذلك مراقبة المراسلات والمحادثات في الأحوال التي ينص عليها القانون.

ومن أبرز صور الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات الاعتداء على البريد الإلكتروني، حيث يُعد البريد الإلكتروني من إحدى الوسائل الحديثة التي تقدمها شبكة الإنترنت، وتدخل في إطار تسهيل الاتصال الإلكتروني عن طريق تبادل الرسائل فوريًا، وبهذا يُعد الاعتداء على البريد الإلكتروني من أهم المخاطر التي تواجه الخصوصية المعلوماتية، وتُعرّض الفرد إلى انتهاك سرية المعاملات والمُراسلات والمُحادثات التي تدخل في مجالات شتى، وبهذا فإن المقرر وفق القواعد العامة تكرس ضمانات لحماية سرية المراسلات والمحادثات في حدود وضوابط معينة بغض النظر عن الأساليب المستخدمة سواء كانت تقليدية أو حديثة[٢].

(١) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص٥٣٨.

(٢) عمر محمد أبو بكر بن يونس، مرجع سابق، ص٣٣٩.

ثالثًا: الشروع والمساهمة الجنائية في الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات:

يتحقق الشروع إذا بدأ الفاعل في عملية الاعتراض والالتقاط والتنصت والنقل للمُراسلات والمُحادثات ولم تكتمل، مثل فشل برمجية تجسس في الاعتراض والالتقاط والتنصت والنقل، ويمكن أن يتجسد الشروع في مراحل التحضير للجريمة من خلال إعداد الوسائل والبرامج التي تُنفّذ بها الجريمة.

وبالنسبة للمساهمة الجنائية قد تكون من موظفي الجهة نفسها أو من خارجها، وقد تكون أصلية تمت بشكل مباشر، أو بالتمالؤ من خلال الاتفاق السابق والتواجد في مسرح الجريمة والاستعداد لتنفيذها، أو بالتسبب الذي يُحدثه الغير لتنفيذ الجريمة، وهذه الأفعال تتم من موظفي الجهة أو العملاء أو الزوار، أو قد تكون مساهمة تبعية كتقديم المساعدة أو الاتفاق أو التحريض، والمساهمة، سواء كانت أصلية أو تبعية بهدف الحصول على خصوصية المُراسلات والمُحادثات، أو نشرها أو إعادة نشرها أو العرض، أو النقل والمشاركة، أو الإفشاء، أو الحفظ دون موافقة صاحبها، أو توفير الوسائل أو البرامج أو الأدوات التي يمكن من خلالها الحصول على خصوصية المُراسلات والمُحادثات، أو التلاعب، أو التحكم، أو الاستيلاء، أو التصرف في الحق في خصوصية المُراسلات والمُحادثات.

رابعًا: العلاقة السببية في الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات:

عند ربط التصرفات السابقة التي تمت بواسطة تقنية المعلومات والاتصالات بالأفعال المادية والأدوات المستخدمة، والتي كانت تستهدف الاعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات، نجد أنها كانت السبب الموصل للنتيجة، والتي كان لها الأثر المادي أو المعنوي على الضحايا الذين استهدفهم الفعل الإجرامي.

خامسًا: النتيجة الإجرامية للاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات:

تُعد النتيجة الإجرامية وقتية إذا كان الاعتداء فعلًا منفردًا، مثل الحصول على خصوصية المُراسلات والمُحادثات في لحظة واحدة، وتكون وقتية متتابعة الأفعال إذا كرر الأفعال نفسها، وتُعد جريمة واحدة ذات وصف خاص، بينما تكون مستمرة إذا استمر الفاعل في الاستخدام غير المشروع لخُصوصية المُراسلات والمُحادثات لفترة، وتكون

متعددة إذا اختلف الحق المعتدى عليه، أو لم تكن متماثلة، أو كان هناك فواصل زمنية بين الأفعال؛ فيُعد كل فعل جريمة مستقلة، وله عقوبة منفصلة، كارتكاب فعل أو أكثر من فعل من تلك التي تم الإشارة إليه في الركن المادي عبر مواقع ومنصات ومنتديات.

سادسًا: الركن المعنوي للاعتداء على خصوصية المراسلات والمحادثات:

لم يشترط المُقنّن اليمني توافر القصد الخاص أو المباشر المتمثل بنية تدفع الفاعل للاعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات، وذلك إلى جانب القصد العام المتمثل في العلم والإرادة[1].

ولذلك فإن الركن المعنوي يتحقق بإدراك الفاعل بأن التجسس على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات مخالف للتشريع؛ إذ يجب أن يكون الاعتداء قد تم في غير الأحوال المصرّح بها قانونًا، أو بغير رضا المجني عليه، والمفهوم المخالف أن القصد الجنائي ينتفي، ومن ثم ينتفي الركن المعنوي في كافة الحالات التي حصل فيها الاعتراض والالتقاط والتنصت على المُراسلات والمُحادثات بناءً على إذن من ذوي الشأن، أو فيما إذا تم الاعتداء في أحوال سمح بها القانون.

لكن تشريعات مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ومن بينها مشروع القانون اليمني، والتي سبق الإشارة إليها في الركن الشرعي، تشترط توافر القصد الخاص لتحقق الركن المعنوي، وبناءً على هذا الشرط بالإضافة لتوجه إرادة متعمدة إلى الاعتداء على المُراسلات والمُحادثات الشخصية، أو استخدام بيانات المُراسلات والمُحادثات الشخصية التي تم الحصول عليها بشكل غير مشروع، لا بد من نية خاصة تتمثل في تحقيق نفع غير مشروع، أو إلحاق ضرر مادي أو معنوي.

ويقترح الباحث الاكتفاء بالقصد العام؛ لأنه يمنح حماية أكبر للحياة الخاصة، ويسد الباب أمام ظاهرة لا يمكن أن تتوقف إذا اضطررنا للبحث عن نية خاصة لردع الفاعل، ولذلك يقول الفقيه بيكورت: ليست هناك فائدة من أن ندخل في تعريف الجريمة الغاية التي يقصدها الفاعل... إنه من المنطقي أن نأخذ في الاعتبار فقط الإثبات المادي، والذي يستنتج منه بالضرورة الاعتداء على الخُصوصية[2].

---

(١) المادتان (٢٥٦) (٢٥٧) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٢) أحمد حسان، الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التنصت والتسجيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٤٣-٢٤٤.

موقف المُقنّن اليمني من الاعتداء على خصوصية المُراسلات والمُحادثات:

من خلال تحليل النصوص يتبين لنا أن المُقنّن اليمني يُجرّم فقط الاطّلاع، والإفشاء، والتنصت، والالتقاط، والتسجيل، ونقل الأحاديث الخاصة، بأي وسيلة كانت، ويمكن أن نقول- وبحسب المُقنّن اليمني الذي صاغ النص بلفظ عام-: إن الجريمة تتحقق بأي وسيلة نُقلت بها المُراسلات والمُحادثات كأبراج الاتصالات، أو شبكات النت، وعبر أي جهاز، سواء كان الحاسوب أو الهاتف أو الجهاز اللوحي، ومن باب أولى تطبيقات النقل، فوسائل النقل تعتمد على الأجهزة في جانبها المادي، وعلى الأنظمة والبرامج والتطبيقات في جانبها المعنوي، والتي تقوم بالجمع والمعالجة والنقل والحفظ والتعديل، وغير ذلك من طرق المعالجة للبيانات الشخصية.

ولا شك أن اللفظ العام الذي جرّم الوسيلة يُدخل معه في التجريم كل أشكال ظهور تلك المُراسلات والمُحادثات والتي تكون الوسيلة سببًا في ظهورها، سواءً في شكل ورقي، أو نصي، أو رسائل بريد إلكتروني، وسواء كانت نصًا داخل صورة ثابتة أو متحركة، بالإضافة إلى أن المُقنّن اليمني لم يُحدد مرحلة من مراحل معالجة البيانات؛ ولذلك فالحماية للمُراسلات والمُحادثات تشمل كل مراحل المعالجة، سواء مرحلة الإعداد، أو النقل والمشاركة، أو الحفظ.

ويشمل التجريم فعل الإفشاء الذي يرتكبه الموظف المؤتمن على أسرار بموجب مهنته، والذي جرّمه المُقنّن اليمني في قوانين أخرى عند التطرق للسرية المهنية[1]، ويُقصد به أي إفشاء، ومن أنواعه إفشاء خصوصية المراسلات والمحادثات، ومهما اتخذ من شكل، بمعنى: لو قام الفاعل بعرض المحتوى للتصفح أو الاستماع، أو للنشر، أو إعادة النشر، أو المشاركة، أو الإرسال، أو البيع، أو غير ذلك.

ولم يشترط المُقنّن اليمني أن يكون محتوى المُراسلات والمُحادثات مفهومًا للفاعل، أو أن تكون بلغة محددة؛ ولذلك تقع الجريمة بمجرد حصول أي صور من صور الاعتداءات السابقة.

ويعتمد المُقنّن اليمني كغيره من المشرّعين على معيار خُصوصية المُراسلات والمُحادثات كمعيار أساسي لتحديد جريمة الاعتداء على الخُصوصية، ويُعد عنصر

(١) نص المادة (٣٦) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١٩) لعام ٢٠٠١م، نص المادة (٦٢) من قانون ضرائب الدخل رقم (٣١) لعام ١٩٩١م، المواد (٣٥٣، ٣٥٤، ٣٧٠، ٣٧٣) من القانون التجاري، نص المادة (٤٠) من قانون المحاماة رقم (١٣) لعام ١٩٩٠م، نص المادة (٢٣) من قانون المجلس الطبي رقم (٢٨) لعام ٢٠٠٠م.

عدم رضا المجني أيضًا ضروريًا لتحقق الركن المادي، فإذا تم الفعل بموافقة سابقة أو لاحقة فلا تقوم الجريمة في حق فاعلها، وهذا استثناء من الأصل العام في قانون الجرائم العقوبات الذي لا يعتد بالرضا كسبب من أسباب الإباحة.

خلاصة القول، إن خُصوصية المُراسلات والمُحادثات تحظى باهتمام قديم ومزدوج في الدساتير والتشريعات الجنائية والإجرائية والإعلامية، وبالإضافة للحماية الثلاثية لسرية المُراسلات والمُحادثات[1]، فقد ظهر نوع جديد من القوانين[2] يهدف إلى حماية خُصوصية المُراسلات والمُحادثات ضمن إطار يضيق من نطاق الاعتداءات التقليدية والحديثة «الخصوصية المعلوماتية»، والتي تُعد المُراسلات والمُحادثات إحدى صورها.

أما المُقنّن اليمني، فما زال في حالة تردد في اعتماد مشروع القانون أو سنّ قانون خاص لحماية خُصوصية المُراسلات والمُحادثات؛ وبالتالي فهو يعتمد كُليًّا على تشريعات الجرائم والعقوبات والإجراءات الجنائية التي تحمل بعض ألفاظها عمومًا قد يتسع لبعض مظاهر الاستحداث التقني حسب ما وضحنا سابقًا، لكنها ستظل قاصرة عن توفير الحماية المطلوبة.

وأخيرًا، إن الإمكانات الهائلة لتقنية المعلومات والاتصالات، وخاصة ما يمثل اعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات من الالتقاط والتسجيل والحفظ والنقل والمعالجة، والتطبيقات التي تترجم الأصوات واللغات، أو تفك الشفرات، وأيضًا سهولة الحصول على الأدوات والوسائل، هذا من جانب الأفراد، فإن الجانب المعنوي المتمثل في الأشخاص المعنوية العامة والخاصة التي تعالج المُراسلات والمُحادثات الشخصية تمثّل تهديدًا يفوق خطر التهديد الآتي من جهة الأفراد، بسبب الحجج الفضفاضة والمطاطية للجهات العامة بحماية النظام العام والأمن القومي بالإضافة إلى الاستثناءات التي تمنحها التشريعات المحلية دون قيد، والتي قد تتوسع فيها، أو تجعل منها ذريعة للاعتداء على الخُصوصية المعلوماتية، وخاصة إذا غابت الرقابة.

---

(١) المتمثل في حماية حسن إدارة نقل المراسلات والمحادثات، وحماية ملكية الرسالة والمحادثة ماديًا، وحماية محتوى الرسالة والذي يحمي الأسرار. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص٢.

(٢) قوانين حماية البيانات الشخصية: ١- نظام حماية البيانات الشخصية السعودي رقم (م/١٩) وتاريخ ٩/٢/١٤٤٣هـ المُعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/١٤٨) وتاريخ ٥/٩/١٤٤٤هـ. ٢- قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية القطري رقم (١٣) لعام ٢٠١٦م، ٣- قانون حماية البيانات الشخصية العُماني رقم (٢) لعام ٢٠٢٢م، ٤- قانون حماية البيانات الشخصية الإماراتي رقم (٤٥) لعام ٢٠٢١م، ٥- قانون حماية البيانات الشخصية البحريني رقم (٣٠) لعام ٢٠١٨م.

رأي الباحث: كل ما سبق يُلح على المُقنّن اليمني أن يسن تشريعًا خاصًا؛ لأنها مرتبطة بالأمن الشخصي الذي يرافق الأفراد عند ممارسة حقوقهم وغيابه يؤثر عليهم، بالإضافة إلى أنه لا يوجد مبرر للتأخير أو التردد في حماية خصوصية المُراسلات والمُحادثات تقنيًّا وتشريعيًّا أسوة بالتشريعات المُقارنة ومواكبة للتطورات التي تم مواكبتها في جوانب، وأُهملت في جوانب أخرى.

الخاتمة

بعد استعراض نصوص القوانين اليمنية تبين لنا أن المُقنّن اليمني أولى الحياة الخاصة، ومن بينها الحق في خُصوصية المُراسلات والمُحادثات، اهتمامًا خاصًا؛ كونها من الحقوق اللصيقة بالإنسان، ولها تأثير واضح على الحياة على المستوى الفردي والجماعي؛ ولذلك نَبّه الدستور إلى هذا الحق، وتصدى التشريع الجنائي لعقوبة من يعتدي على الحياة الخاصة في كل عناصرها، ومن بينها الحق في خُصوصية المُراسلات والمُحادثات.

غير أن المُقنّن اليمني يُعاقب الذي يعتدي على الحياة الخاصة عبر تقنية المعلومات والاتصالات بناءً على القوانين التقليدية، والتي تعاني من قصور في صياغتها، بالإضافة إلى أن المُقنّن اليمني لم يعمل كغيره من المُقنّنين بإضافة أو تعديل القوانين التقليدية فضلًا عن أن يسنّ قانونًا خاصًا، بل إن قصور المُقنّن اليمني وصل لأن تقوم السلطة غير المختصة، وهي السلطة التنفيذية في عام ١٩٩٤م بإصدار قرار بقانوني الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية؛ ولذلك في ظل غياب التشريع الخاص يضطر القضاء إلى استخدام سلطته التقديرية لمواجهة مستجدات الاعتداء على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات، في حين تخطت التشريعات المقارنة مراحل كثيرة لحماية الحياة الخاصة.

النتائج:

من خلال ما تم بيانه في إطار هذا البحث ظهرت عدة نتائج نعرض أهمها فيما يأتي:

١. يُعد الحق في خُصوصية المُراسلات والمُحادثات من أهم عناصر الحق في الخُصوصية المعلوماتية التي تتمحور حول البيانات الشخصية، والتي ظهرت بظهور تقنية المعلومات والاتصالات.

٢. اعتماد المُقنّن اليمني على التشريعات الجنائية التقليدية لمواجهة جرائم تقنية المعلومات والاتصالات التي تستهدف خُصوصية المُراسلات والمُحادثات.

٣. قصور التشريعات الجنائية اليمنية وعدم قدرتها على مواجهة التطورات والتهديدات بسبب عدم تطويرها أو سن تشريعات جنائية خاصة بتقنية المعلومات والاتصالات لحماية خُصوصية المُراسلات والمُحادثات.

٤. تجاهل المُقنّن اليمني للحق في الخُصوصية المعلوماتية الذي تزامن بظهور تقنية المعلومات والاتصالات.

٥. التركيز في تحديد المسؤولية على الأشخاص الطبيعيين «المسؤولية الفردية» أكثر من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة.

٦. اشتراط القوانين القصد العام والخاص في الأفعال الواقعة على خُصوصية المُراسلات والمُحادثات.

٧. لا يُعد استمرار النتيجة الإجرامية أو تتابعها ظرفًا مشددًا في التشريعات الجنائية.

٨. نقص الخبرة الجنائية لأجهزة العدالة في الجمهورية اليمنية مما يستتبع عدم القدرة على مواجهة جرائم تقنية المعلومات والاتصالات التي تستهدف خُصوصية المُراسلات والمُحادثات.

التوصيات:

ولتلافي القصور في التشريعات الجنائية اليمنية فإننا نوصي المُقنّن اليمني بما يأتي:

١. تطوير التشريعات الجنائية اليمنية لمواجهة المستجدات، ومنها تقنية المعلومات والاتصالات.

٢. سن تشريعات جنائية مستقلة، وخاصة بتقنية المعلومات والاتصالات والذكاء الاصطناعي.

٣. سن قانون خاص بحماية الخُصوصية المعلوماتية «البيانات الشخصية»، والذي يدخل فيه الحق في خُصوصية المُراسلات والمُحادثات.

٤. تحديد المسؤولية الجنائية على أساس موضوعي ومهني، بحيث يشمل الأشخاص الطبيعيين مع التركيز على الأشخاص المعنوية.

٥. عدم جعل القصد الخاص شرطًا في كل الأفعال الواقعة على الخُصوصية المعلوماتية، ومنها خُصوصية المُراسلات والمُحادثات، بل في الأفعال التي تستدعي ذلك.

٦. أن يُعدّ استمرار النتيجة الإجرامية من الاعتداء على الخُصوصية أو تتابعها ظرفًا مشددًا.

٧. تدريب وتأهيل منتسبي أجهزة العدالة الجنائية بما يتناسب لمواجهة جرائم تقنية المعلومات والاتصالات وحماية الخُصوصية المعلوماتية.

المراجع

- اتفاقية بودابست لمكافحة الإجرام المعلوماتي ٢٠٠١م.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الطباعة الحديثة، ط٧، القاهرة، ١٩٩٣م.
- أحمد محمد حسان، الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التنصت والتسجيل الإلكتروني، مجلة الدراسات العليا، ع٢، ٢٠٠٢م.
- أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد: دراسة مقارنة، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
- آدم عبد البديع، الحق في حُرْمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م.
- أيمن عبدالله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦م.
- بن حيدة محمد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد ١٢، الجزائر، ٢٠١١م.
- حسام الدين كامل الأهوائي، الحق في احترام الحياة الخاصة «الحق في الخصوصية» دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ١٩٧٨م.
- خطاب عبد الكريم، بليزاك هشام، جرائم الاعتداء على الخصوصية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، ٢٠٢٣-٢٠٢٤م.
- الدستور اليمني لعام ١٩٩١م.
- رياض شمس، حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر، مطبعة دار الكتب المصرية، ج١، القاهرة، ١٩٤٧م.
- سامان فوزي عمر، دراسات معلقة في قانون الاعلام، دار سرور للطباعة والنشر، د. ط، السليمانية، ٢٠١١م.
- السيد أحمد حلمي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، أطروحة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٣م.

- ضيف الله بن نوح الغويري، ضمانات الحق في الحماية الخاصة في النظام السعودي، مجلة المدير الناجح، سبتمبر، ٢٠١٤م.
- طارق فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ١٩٩١م.
- طارق فتحي سرور، جرائم النشر والاعلام، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، د. ط، القاهرة، ٢٠١١م.
- عبد الله عبد الكريم، جرائم المعلوماتية والانترنت الجرائم الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، د. ط، بيروت، ٢٠٠٧م.
- عبدالرحمن خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الجنائية القومية، مج٥٤، عدد٣، نوفمبر ٢٠١١م.
- عبدالفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، دار الفكر العربي، ج٢، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- عبدالله إسماعيل البستاني، حرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ١٩٥٠م.
- عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، د. ط، مصر، ٢٠٠٥م.
- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر، منشورات الحلبي، د. ط، بيروت، ٢٠٠٣م.
- عماد عبدالحميد النجار، النقد المباح في القانون المقارن، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ١٩٩٦م.
- عمر محمد أبو بكر، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت الاحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، دار النهضة العربية، ط٢، مصر، ٢٠٠٤م.
- عمراوي مارية، حجاج مليكة، حماية الحق في الخصوصية عبر الإنترنت: دراسة

وصفية تحليلية وفق قانون العقوبات الجزائري، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج١٢، ع٣، جولية، ٢٠٢٠م، السنة الثامنة عشرة، جامعة زيان عاشور- الجلفة.

- عودة يوسف سليمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، مجلة الحقوق، مج١، ع٢٩، الجزائر، ٢٠١٧م.
- قانون ٢٠٠٠-٠٣ المؤرخ في ٥ أوت ٢٠٠٠م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد ٤٨، الصادرة بتاريخ، ٦ أوت ٢٠٠٠م.
- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م.
- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لعام ١٩٩٤م.
- قانون العقوبات المصري المعدل برقم (٩٥) لعام ٢٠٠٣م.
- قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم (٦٠) لعام ٢٠١٤م.
- قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم (١٤) لعام ٢٠١٤م.
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، رقم (٤) لعام ٢٠١٢م.
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني رقم (١٢) لعام ٢٠١١م.
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي، رقم (٦٣) لعام ٢٠١٥م.
- مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، د. ط، د.س. ن.
- محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دار الفكر العربي، د. ط، القاهرة، ١٩٩٤م.
- محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ١٩٩٤م.
- محمد سعادي، أثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، د. ط، الإسكندرية، ٢٠١٤م.
- محمد عبد حسين حسن الطائي، أمن المعلومات مجالات الاختراق وآلية التعزيز، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مج (٢٠)، ع (٤٠).

- محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، د. د. ن، د. ط، د. س. ن.
- محمد محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- محمود عبدالرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، د. ط، القاهرة، د. س. ن.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ١٩٩٤م.
- مشروع قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات اليمني لعام ٢٠٢٠م.
- معن سعود محمد أبو بكر، منهج الشريعة الإسلامية مقارن بالفكر القانوني، للدراسات الإسلامية، مجلة الشريعة، الكويت، مج ٣٢، ع ١١٠، سبتمبر ٢٠١٧م.
- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة، د. ط، عمان، ١٩٩٦م.
- نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م.
- نشوى رأفت إبراهيم، الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، د. ط، مصر، د. س. ن.
- نعيمة مراح، الحماية القانونية للشرف والاعتبار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، المركز الجامعي بشار، الجزائر، ٢٠٠٦م.
- هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة د. ط، مصر، ١٩٩٢م.

Contents

Editorial of the issue **Editor**	**6**
Implied Admission in Yemeni law **Judge. Professor. Doctor/ Abdul Momen Shujaa Al-Din**	**9**
Crimes Related to the Transfer and Transplantation of Human Organs in Yemeni Legislation: A Comparative Analytical Study **Judge .Dr. Saleh Abdullah AL-Marfadi**	**25**
Procedures of reasoning and investigation in cybercrimes and their impact on the validity of electronic evidence and its credibility in proofs **Judge Dr. Shamsan Hizam Al-Dheeb**	**45**
Procedural Contingencies **Dr. Fayez Saleh Abdo Al-Doubli**	**73**
Legal Protection of the Digital Consumer (A Practical Study on the Legal Reality of the Yemeni Consumer) **Dr. Khaled Abdullah Al-Jamra**	**111**
Promoting the principle of digital justice in the Yemeni judicial system **Dr. Sabreen Saleh Mohammed Yahya**	**135**
Criminal liability for violating the privacy of correspondence and conversations through information and communication technology in Yemeni and comparative law **Researcher/ Mohammad Haider Saleh Al-Walidi**	**159**

Editorial Board

Editor - Head of technical offece

Judge/ Khaled Abdulaziz Al-Baghdadi

Deputy Chief Editor

Dr. Ebrahim Mohammed Ahmed Zayed

Editorial Secretary

Mutasim Sharaf Abdul Rahman Sharaf Al-Deen

Artistic Director (Director)

Abed Abdullah Salem Azzan

Advisory body

The professor. Dr. Abdul-Momen Shuja Al-Deen

The judge. Dr. Essam Abdel Wahab Al-Samawi

Judge/ Saad Ahmed Hadi

Judge/ Abdulaziz Dia Al-Deen Al-Baghdadi

The professor. Dr. Muhammad Hussain Al-Shami

Mr. Abdullah Mohammed Rajeh

The professor. Dr. Mohammed Saad Nejad

Dr. Mohammed Abdul-Malik Al-Mahbashi

الجمهورية اليمنية – صنعاء

jjlrs@moj.gov.ye

https://www.facebook.com/almjalh.alqadaeh

https://twitter.com/almjalhalqadaeh

t.me/almjalhalqadaeh

771791511

Journal of Judicial and Legal Studies and Research

A quarterly journal for judicial and legal research and studies, issued by the Technical Office of the Ministry of Justice and Human Rights

Issue (19) 2026

General supervision

Judge/ Ibrahim Mohammed Ahmed Al-Shami

Acting Minister of Justice and Human Rights

The published research does not express the opinion of the Journal, but rather the opinion of its writers

Deposit NO*: 460/ 1444 / 2022*

Journal of Judicial and Legal Studies and Research

A quarterly journal for judicial and legal research and studies, issued by the Technical Office of the Ministry of Justice and Human Rights

- Implied Admission in Yemeni law

  Judge. Professor. Doctor/ Abdul Momen Shujaa Al-Din

- Crimes Related to the Transfer and Transplantation of Human Organs in Yemeni Legislation: A Comparative Analytical Study

  Judge .Dr. Saleh Abdullah AL-Marfadi

- Procedures of reasoning and investigation in cybercrimes and their impact on the validity of electronic evidence and its credibility in proofs

  Judge Dr. Shamsan Hizam Al-Dheeb

- Procedural Contingencies

  Dr. Fayez Saleh Abdo Al-Doubli

- Legal Protection of the Digital Consumer (A Practical Study on the Legal Reality of the Yemeni Consumer)

  Dr. Khaled Abdullah Al-Jamra

- Promoting the principle of digital justice in the Yemeni judicial system

  Dr. Sabreen Saleh Mohammed Yahya

- Criminal liability for violating the privacy of correspondence and conversations through information and communication technology in Yemeni and comparative law

  Researcher/ Mohammad Haider Saleh Al-Walidi