



## المسؤولية الموضوعية عن أضرار التداول الإلكتروني للأوراق المالية Strict Liability for Damages of Electronic Trading of Securities

الدكتور عمرو سيد مرعي شلقامي، دكتوراه القانون المدني والتجاري

كلية الحقوق – جامعة أسيوط – جمهورية مصر العربية

Dr. Amr Sayed Meri Shalqami, PhD civil and commercial law  
Faculty of law - Assiut University-Arab Republic of Egypt

<http://doi.org/10.57072/ar.v4i1.94>

نشرت في 2023/05/31

الخاصة بالعملاء وذلك في مبحث ثالث، واختتمنا هذا البحث بالحديث عن مدى حجية الأوامر المرسلة من العملاء للوسطاء الماليين عبر البريد الإلكتروني أو وسائل الاتصال.

### Abstract:

Due to the challenges that obstruct investors, in securities market, who buy or sell their stocks and bonds by trading securities electronically over the internet, where securities brokerage firms take over the sale and purchase transactions itself without letting those investors enter the stock market, as well as the several risks of the technological nature and infrastructure of the Internet, we discuss, in this research, the suitable legal nature of the civil liability resulting from the electronic trading of securities. We want the objective liability to be the suitable legal nature of that liability, where those investors face the serious difficulties to prove the fault resulted by the electronic trading of the securities and that could cause severe damages. Also, we discuss the difficulty of applying the general rules of the civil liability on the electronic trading of the securities and we found that they couldn't be applied on those disputes in the first subject. After that, we discuss the possibility of applying the objective liability rules on the disputes resulted by the electronic trading of the securities and we found that they could be applied on those disputes in the second subject. Then, we discussed the abusive acts that require applying the objective liability on those disputes, such as hacking or violating the confidentiality of the customers' electronic files in the third subject. Finally, we concluded the research by discussing the authenticity of the

### المستخلص:

نظراً لكثرة المشكلات التي تعترض العديد من المستثمرين في سوق الأوراق المالية الذين يقومون بشراء أو بيع الأسهم والسندات المملوكة لهم عن طريق التداول الإلكتروني للأوراق المالية عبر شبكة المعلومات الدولية للإنترنت، حيث تتولى شركات الوساطة في الأوراق المالية إجراءات البيع أو الشراء بنفسها دون دخول هؤلاء المستثمرين في البورصة ذاتها، وظهور العديد من المخاطر الجمة والتي تتعلق بالطبيعة التكنولوجية والبنية التحتية للإنترنت، لذا تحدثنا في هذا البحث عن الطبيعة القانونية المناسبة للمسؤولية المدنية الناجمة عن التداول الإلكتروني للأوراق المالية لتصبح المسؤولية الموضوعية هي الطبيعة القانونية المناسبة لتلك المسؤولية حيث يجد هؤلاء المستثمرين الصعوبات البالغة نحو إثبات الخطأ الناجم عن التداول الإلكتروني للأوراق المالية والذي قد يصيبهم بثمة أضرار بالغة، فتحدثنا عن مدى صعوبة تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على عمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية وتوصلنا إلى عدم إمكانية تطبيق تلك القواعد العامة على هذه المنازعات في مبحث أول، ثم تحدثنا عن مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية على المنازعات الناشئة عن التداول الإلكتروني للأوراق المالية وتوصلنا إلى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية على هذه المنازعات في مبحث ثانٍ، وتحدثنا عن التصرفات الضارة والموجبة لقيام المسؤولية الموضوعية على تلك المنازعات في كحدوث قرصنة أو فيرسة أو انتهاك لسرية الملفات الإلكترونية

والصعوبات الناجمة عن تلك العمليات قد يكون لها بالغ الأثر على المستثمرين الذين يهدفون إلى تحقيق أرباحاً عديدة جراء ذلك، وتتضح مسؤولية شركات الوساطة المالية عند ظهور هذه المخاطر والتي من أهمها كما ذكرنا قيام هذه الشركات بإجراءات تسبب أضراراً بالنسبة للمستثمرين.

ومما لا شك فيه أن الطبيعة التكنولوجية لعقد التداول الإلكتروني للأوراق المالية تجعلنا ننظر بعيداً عن القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية نظراً لعدم ملاءمتها مع تلك القواعد ومن ثم ينبغي النظر في تحديد ما إذا كانت القواعد العامة تصبح ملائمة لطبيعة العقود الإلكترونية من عدمه وتحديد الطريق البديل لتحديد طبيعة تلك المسؤولية.

فقد يرتكب الوسيط المالي خطأً يُحدث ضرراً للعميل أثناء قيامه بعمليات التداول في البورصة ومن ثم قد لا يستطيع الأخير الرجوع على الوسيط بدعوى المسؤولية العقدية وإنما يمكنه الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية الشبيهة أو المسؤولية عن حراسة الأشياء وهي بالنسبة لهذه المنازعة (برنامج التداول) كحدوث قرصنة أو اختراق أو فيرسة للمعلومات الخاصة بالعميل والتي يحتويها هذا البرنامج.

وقد لا تحقق المسؤولية الشبيهة للعميل الأهداف التي يسعى إليها ومن ثم تثار مشكلة بشأن تحديد الطبيعة القانونية المناسبة لمسؤولية الوسيط المالي المدنية نظراً لقيام بعض شركات الوساطة المالية بإدراج شروط تعسفية في عقودهم التي يبرمونها مع عملائهم إلكترونياً عبر الإنترنت كالشروط التي من شأنها إعفاء الوسيط من حدوث أية مخاطر كالقرصنة أو الفيرسة أو الاختراق المحتمل حدوثه لكافة البيانات والمعلومات الخاصة بهؤلاء العملاء المدونة في برامج التداول التي يمتلكها هؤلاء الوسيط على مواقعهم الإلكترونية الخاصة بهم، لذا ينبغي العمل على وضع الوسائل الحمائية لمكافحة ومجابهة تلك الشروط، لذا كان لزاماً علينا أن نناقش

commands sent from customers to financial intermediaries via email or other means of communication.

#### مقدمة:

بادئ ذي بدء فإن عمليات تداول الأوراق المالية في البورصة نحو بيعها أو شرائها لا يتم إلا بواسطة شركات الوساطة المالية المرخص لهم بالعمل داخلها وذلك عن طريق إبرام علاقة تعاقدية بين شركات الوساطة وأحد المستثمرين العملاء لديها الراغبين في بيع أو شراء أوراقهم المالية في البورصة<sup>1</sup>، وهناك نوعان للتداول داخل سوق الأوراق المالية تداول بشكل تقليدي وتداول بشكل إلكتروني عبر شبكة المعلومات الدولية الأنترنت، وما يهمنا في إطار بحثنا هذا هو الحديث عن التداول الإلكتروني ومسؤولية هذه الشركات تجاه عملائها الناجمة عن أضرار هذا النوع من التداول.

فُيعد التداول الإلكتروني هو الأسلوب الأحدث في جميع البورصات العالمية والذي بمقتضاه يتلقى مندوب شركة الوساطة المالية الأوامر من العملاء وقيامه بتسجيل تلك الأوامر على جهاز الحاسب الآلي وذلك بدلاً من قيام موظف المقصورة بتوصل العروض بالطلبات التي تطابقها ولكن جهاز الحاسوب هو الذي يتولى تلك المهمة ثم تسجل العملية بعد تمامها وتستخرج شهادة إتمام الصفقة (نظام التوفيق الإلكتروني)<sup>2</sup>.

وعليه يمكن تعريف التداول الإلكتروني بأنه (إجراء عملية التداول عبر شبكة الأنترنت من خلال الاشتراك في إحدى الشركات المرخص لها بالعمل في سوق الأوراق المالية بتقديم خدمات التداول الإلكتروني عبر الأنترنت حيث يقوم العميل بالبيع والشراء بنفسه عبر إدخال أوامر البيع والشراء للأوراق المالية من خلال الحاسب الشخصي)<sup>3</sup>.

ومن الجدير بالذكر أنه على الرغم من كثرة المزايا التي يتمتع بها التداول الإلكتروني للأوراق المالية إلا أن المخاطر

<sup>1</sup> أنظر نص المادة (18) من قانون سوق رأس المال المصري رقم 1995/95.

<sup>2</sup> د. عمر ناطق يحيى الحمداوي. الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة - دراسة تحليلية مقارنة. دار النهضة العربية، 2011، ص 247 وما بعدها.

<sup>3</sup> د. كامل الإمام. التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني في سوق الأوراق المالية. مجلة الإقتصاد والمحاسبة، مصر، العدد 6424، سنة 2012، ص 14.

العربية يسمى باتفاقية التداول عبر الإنترنت كالنظام الأردني والفلسطيني.

وفي سبيل سعي الهيئة العامة للرقابة المالية نحو تطوير أداء التداول للأوراق المالية وتشجيع المستثمرين العرب والأجانب على الاستثمار في البورصة عكفت الهيئة على إصدار عدة قرارات<sup>1</sup> تضمنت الترخيص لشركات الوساطة المالية للعمل بنظام التداول الإلكتروني عبر الإنترنت وتحديث بنية تكنولوجيا العمل بهذا النظام وإجراءات التداول عبر الإنترنت وكيفية استخدام هذه الشركات لنظام التداول الإلكتروني وكذلك تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق شركة الوساطة أثناء قيامها بعمليات التداول الإلكتروني وكيفية تأمين المعلومات الخاصة بهذه العمليات وما يجب اتخاذه من إجراءات.

قد يلجأ أحد العملاء إلى أحد الوسطاء الماليين المرخص لهم بالعمل بنظام التداول عبر الإنترنت وذلك ليقوم بإجراء تعاملاته عن طريق أسلوبين كالتالي<sup>2</sup>:

1. إما أن يقوم العميل بإرسال أوامره عبر الإنترنت إلى الوسيط الذي يقوم هو بإدخالها على نظام التداول بالبورصة.
2. وإما أن يقوم العميل بتسجيل أوامره عبر الإنترنت مباشرة على نظام التداول بالبورصة بدون اللجوء إلى الوسيط ولكن عن طريق شبكة الربط التي يمد بها الوسيط.

ومن هنا فإن إخلال الوسيط ببند العقد يستوجب قيام المسؤولية التعاقدية، كما أن إخلاله بالالتزامات التي نص عليها القانون والخاصة بشأن التداول الإلكتروني يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه).

ونظراً لأن عمليات التداول الإلكتروني تتم عن بُعد أي على جهاز الكمبيوتر فإن هذا الجهاز هو المعني بتنفيذ أوامر العملاء إلكترونياً بواسطة الموقع الخاص بشركة الوساطة

في هذا البحث مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية على المنازعات الناشئة عن التداول الإلكتروني للأوراق المالية لتصبح الطبيعة القانونية المناسبة للمسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن تلك المنازعات.

#### إشكالية البحث:

يُثير البحث مشكلة صعوبة إثبات العملاء المستثمرين الأخطاء التي ترتكبها شركات الوساطة المالية والناجمة عن العمليات التي يتم تداولها عبر الإنترنت نظراً لطبيعتها التكنولوجية الخاصة ونظراً لعدم ملائمة تطبيق القواعد العامة على المنازعات الخاصة بسوق الأوراق المالية، وإنما يتأتى ذلك نتيجة خلو قانون سوق رأس المال رقم 1992/95 ولائحته التنفيذية من التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التداول الإلكتروني للأوراق المالية الأمر الذي يستوجب تحديد الطبيعة القانونية المناسبة للمسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التداول الإلكتروني للأوراق المالية والتي تتناسب مع تعاملات البورصة.

#### منهج البحث:

اعتمد الباحث عند دراسته لهذا البحث على المنهج التأصيلي التحليلي حيث تم تأصيل هذه الدراسة وفقاً لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 ولائحته التنفيذية، كما قام الباحث بتحليل نقاط البحث وشرح كافة الجوانب المتعلقة به والتي تمثل من وجهة نظرنا عشرة تشريعية ينبغي معالجتها، واستعراض آراء الفقهاء المتعلقة بهذا البحث والتعليق عليها.

#### المبحث الأول: صعوبة تطبيق القواعد العامة للمسؤولية

#### المدنية على عمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية

بادئ ذي بدء يمكن القول إن عمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية في البورصة تتم من خلال قيام الوسيط المالي وأحد العملاء بإبرام عقد يسمى بعقد التداول عبر الإنترنت (عقد فتح الحساب بشأن تداول أوراق مالية) وفي بعض النظم

<sup>1</sup> قرارات الهيئة العامة للرقابة المالية أرقام 49، 50 لسنة 2006، والقرار رقم 68 لسنة 2012، والقرار رقم 1005 لسنة 2013 بشأن نظام التداول الإلكتروني للأوراق المالية.

<sup>2</sup> د. ذكري عبد الرازق محمد خليفة. التنظيم القانوني لتسوية عمليات التداول في سوق الأوراق المالية. 2015، دار الجامعة الجديدة، ص 91.

### شروط مسؤولية الوسيط عن حراسة الأشياء (برنامج التداول):

بداية يتعين علينا أن نستعرض الشروط اللازمة لقيام تلك المسؤولية وذلك على النحو التالي:

1. **تولى الوسيط المالي حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة (الموقع أو برنامج التداول الإلكتروني):**  
نصت المادة (178) من القانون المدني المصري على أنه (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تُحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة).

يتبين لنا من نص المادة سالفة الذكر أنه ينبغي أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية أو غيرها من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ولما كان ذلك الموقع الإلكتروني أو برنامج التداول الخاص بشركة الوساطة المالية من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ينبغي حراسته من قبل الوسيط المالي لذا يمكننا تحديد مفهوم الحراسة ثم تحديد مفهوم الشيء محل الحراسة وذلك على النحو التالي:

#### • مدى اعتبار الوسيط المالي حارساً لبرنامج أو موقع التداول الإلكتروني:

الحارس هو من له السيطرة الفعلية على الشيء في رقبته وتوجيهه سواء استندت الحراسة إلى سلطة شرعية أم غير شرعية<sup>1</sup>.

وهناك ثلاثة نقاط رئيسية تشير إلى مفهوم الحراسة وهي كالتالي<sup>2</sup>:

- سلطة الاستعمال وهي: أن يستخدم الشخص الشيء لتحقيق هدف معين.
- سلطة التوجيه وهي: القدرة على إصدار القرارات واستعمال شيء معين.

المالية لذا فإن جهاز الكمبيوتر يعدّ شيئاً من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ينبغي مراعاتها وهو بمثابة آلة من الآلات الإلكترونية والتي يمكن إدراجها ضمن الأشياء الواردة في نص المادة (178) من القانون المدني المصري والمتعلقة بحراسة الأشياء لذلك فإن أي أخطاء يمكن أن تحدث أثناء عمليات التداول الإلكتروني من حدوث فيروسات أو قرصنة للمعلومات الخاصة بأحد العملاء أو اختراق للبيانات الموجودة على جهاز الكمبيوتر الخاص بشركة الوساطة فإن الأخيرة تعد مسؤولة عن تلك الأخطاء التي يُحدثها الكمبيوتر على نظام التداول، ومن هنا كان لزاماً علينا أن نتحدث عن المسؤولية عن حراسة الأشياء ومدى إمكانية تطبيقها على نظام التداول الإلكتروني للأوراق المالية من وجهة نظرنا وذلك لعدم قيام أحد من الباحثين بتنظيم تلك المسألة وعدم وجود مؤلفات تتعلق بهذا الخصوص، لذا سنتحدث عن هذا المبحث في مطلبين نستعرض في المطلب الأول المسؤولية عن حراسة الأشياء (برنامج التداول الإلكتروني) ثم نعقبه بالحديث عن رأينا الخاص في تقييم تلك المسؤولية في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: مدى إمكانية تطبيق المسؤولية عن حراسة الأشياء (برنامج التداول الإلكتروني) على عمليات التداول الإلكتروني

قبل أن نشرع في الحديث عن المسؤولية عن حراسة الأشياء (جهاز الكمبيوتر) أود أن أشير إلى أن الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية الناجمة عن التداولات الإلكترونية للأوراق المالية يمكن تحديدها على النحو التالي:

1. المسؤولية العقدية.
2. المسؤولية التقصيرية (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه).
3. المسؤولية عن حراسة الأشياء الخاصة بالتداول الإلكتروني للأوراق المالية وهي التي سوف نتحدث عنها بالتفصيل المناسب على النحو التالي:

<sup>1</sup> د. نزيه محمد الصادق. النظرية العامة للإلتزام. 2003، ص337.

<sup>2</sup> د. فتحي عبد الفتاح أبو بكر. مصادر الإلتزام. 2007 ص 478 وما بعدها. د. عبد الفتاح محمود كيلاني. المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت. 2011، دار الجامعة الجديدة، ص 173. د. محمد حسين منصور. المسؤولية الإلكترونية. 2009، دار الجامعة الجديدة، ص255.

يقصد بالشيء هنا هو كل شيء مادي غير حي متى كان آلة ميكانيكية أو كان شيئاً غير ذلك تتطلب حراسته عناية خاصة<sup>1</sup>.

اختلف الفقه والقضاء حول طبيعة الكمبيوتر فهناك من يرى بأنه من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وهناك من يرى بأنه يُعد من الآلات الميكانيكية<sup>2</sup>.

ومن وجهة نظرنا نرى أن جهاز الكمبيوتر يعد آلة ميكانيكية وفي ذات الوقت يعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة بسبب ظروف استعماله ومن ثم يتحمل الوسيط المالي الأخطاء التي تحدث عن طريق جهاز الكمبيوتر المستخدم في عمليات التداول تأسيساً على أنه آلة ميكانيكية يتطلب حراسته من قبل الوسيط.

## 2. أن يحدث الشيء (جهاز الكمبيوتر) ضرراً للغير:

من أهم الشروط الواجب توافرها لقيام تلك المسؤولية أن يكون الضرر راجعاً إلى تدخل إيجابي من الشيء فالتدخل السلبي لا يكفي لانعقاد المسؤولية ولا يشترط أن يتصل التدخل الإيجابي اتصالاً مباشراً بمن وقع عليه الضرر .

وإعمالاً لما تقدم فإنه لا بد وأن يتدخل جهاز الكمبيوتر الذي يستخدمه الوسيط المالي في عمليات التداول في إحداث الضرر تدخلاً إيجابياً ويتحقق ذلك عندما يكون هذا الجهاز هو المحرك الرئيسي لإحداث الضرر أو المشارك في إحداثه أما إذا لم يكن هو المصدر الرئيسي لإحداث الضرر فهنا يتحقق التدخل السلبي والذي لا يكفي لانعقاد المسؤولية<sup>3</sup>.

وفي تقديري أرى أنه إذا حدث أثناء استخدام الوسيط المالي لجهاز الكمبيوتر للقيام بعمليات التداول الإلكتروني أن أصيب الجهاز بفيروس من الفيروسات أو حدث اختراق للبيانات الخاصة بأحد العملاء ففي هذه الحالة تقام مسؤولية الوسيط حتى لو كان الخطأ قد حدث بفعل الشيء جهاز الكمبيوتر لأنه يفترض أنه لم يتخذ الوسائل الحمائية لبرنامج التداول الإلكتروني أو قيامه بوضع برامج تتصدى لمثل هذه العمليات

- سلطة الرقابة وهي: إشراف صاحب الشيء حيث استخدامه ورقابته عليه.

فإذا توافرت تلك السلطات الثلاثة تحققت الحراسة الفعلية للشخص على الشيء ومن ثم يترتب على ذلك اعتباره مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها الشيء محل الحراسة.

وفي تقديري أرى أنه بالنظر لما تقدم وبالتطبيق على مسؤولية الوسيط باعتباره حارساً لموقع أو لبرنامج التداول الإلكتروني نجد أن له السيطرة الفعلية والكاملة على هذا الموقع أو ذلك البرنامج ومن ثم فإنه يملك السلطات الثلاثة السابق الإشارة إليها فله حق استخدام الموقع الخاص بالتداول كما أن له حق التوجيه والرقابة حتى وإن كانت هناك شركة إلكترونية تقوم بتقديم الخدمة الإلكترونية للوسيط المالي حيث أن الأخير يعد مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها الجهاز أثناء عمليات التداول باعتباره مستعملاً لبرنامج التداول، وتقوم مسؤولية الشركة الإلكترونية مقدمة الخدمة عن الأضرار الناجمة عن صيانة وإصلاح الجهاز إلا أنه لا يمكن تجزئة المسؤولية في نطاق بحثنا هذا وإنما يعتبر الوسيط هو المسئول الأول والأخير عن الأضرار التي تلحق ضرراً بأحد العملاء جراء ذلك لأن العلاقة القانونية بينه وبين العميل تكمن في عقد التداول عبر الإنترنت وليست الشركة الإلكترونية طرفاً في العلاقة التعاقدية وإن كان للوسيط الحق في الرجوع على الشركة الأخيرة بالتعويض فالوسيط المالي يعتبر حارساً قانونياً وفعالاً لموقع أو برنامج التداول الإلكتروني لأن له سلطة قانونية تجعله يصدر الأوامر والتعليمات الخاصة باستعمال الشيء وله حق السيطرة الفعلية على البرنامج فيستطيع توجيه الأوامر لموظفيه نحو قيامهم بتنفيذ أوامر العملاء في البورصة.

## • تحديد الشيء محل الحراسة (الموقع أو البرنامج الإلكتروني):

<sup>1</sup> د. نزيه محمد الصادق. مرجع سابق، ص 338.

<sup>2</sup> د. شريف محمد غنام. مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود. 2006، دار الجامعة الجديدة، ص 771 وما بعدها.

<sup>3</sup> د. نزيه محمد الصادق. مرجع سابق، ص 339.

الضرر ومن ثم تنتفي المسؤولية عن الوسيط المالي على الرغم من إصابة العميل بضرر واقع محقق الوقوع لاسيما وأن فكرة الشيء الساكن والمتحرك والشيء المؤلف والغير مألوف محل نظر عند بعض الفقه والقضاء وليس هناك قولاً واحداً في هذه المسألة.

وبالتالي يمكننا أن نقول بأن مسؤولية حارس الأشياء لا يمكن تطبيقها على عمليات التداول التي تتم عبر الإنترنت وذلك نظراً للمعوقات سالفه الذكر.

### المبحث الثاني: مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية على عمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية

لما كان الخطأ في مجال المسؤولية المدنية يشكل ركناً أساسياً لقيامها فضلاً عن توافر بقية الأركان الأخرى من وقوع ضرر يُصيب البعض وتوافر علاقة سببية بين هذا الخطأ وبين الضرر فإنه لا مجال لقيام المسؤولية إذا لم يرتكب خطأ من البعض، ولكن رأينا أنه من الأهمية بمكان تطوير قواعد المسؤولية المدنية بحث تصبح أكثر ملائمة لمعالجة بعض المشكلات لاسيما المهنية منها والتي يرتكبها بعض المهنيين الاحترافيين حفاظاً على حقوق من يتعامل معهم من عوام الناس ويتمثل هذا التطوير في وضع نظام قانوني خاص ومستقل عن القواعد العامة التقليدية للمسؤولية المدنية وذلك بالإستعناء عن فكرة الخطأ وإثباته والاكتفاء بضرورة توافر ركن الضرر الذي يستوجب وجود فعل ضار وعلاقة سببية بين هذا الفعل الضار وبين الضرر الواقع على ذوي الشأن وتلك هي المسؤولية الموضوعية لذا إذا أردنا أن نتحدث عن تلك المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ كما يسميها البعض فإننا سوف نقسم الحديث عنها إلى ثلاثة مطالب وذلك على النحو الذي سنتحدث عنه في الصفحات التالية.

#### المطلب الأول: ماهية المسؤولية الموضوعية

##### أولاً: مفهوم المسؤولية الموضوعية:

تعني المسؤولية الموضوعية: هي (تلك المسؤولية التي تقوم على عنصر الضرر وعلاقة السببية دون الاعتماد على ركن الخطأ وهي التي تجعل المسؤولية قائمة على تحمل تبعه

فخطأ الوسيط في مثل هذه الحالة هو خطأ مفترض تتعقد به مسؤوليته بمجرد حدوثه، ولكن إذا حدثت أية أخطاء أثناء عمليات التداول الإلكتروني وكانت تلك الأخطاء راجعة إلى عدم استخدام أو إساءة استخدام العميل للطريقة المناسبة لإرسال أوامر التداول إلى الوسيط المالي ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية تماماً من على كاهل الأخير لعدم توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر وذلك لإحداث خطأ من جانب العميل المضرور.

### المطلب الثاني: رأينا الخاص في تقييم المسؤولية عن حراسة الأشياء ومدى إمكانية تطبيقها على المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية إلكترونياً

إن من شأن تطبيق قواعد المسؤولية الشبيهة أو المسؤولية عن حراسة الأشياء على عمليات التداول الإلكتروني إثارة معوقات عدة حيث أن هذه القواعد العامة لا تكفي وحدها لانعقاد مسؤولية الوسيط المالي عن أخطاء الكمبيوتر أثناء قيامه بعمليات التداول عبر الإنترنت فهي لا تكفي أيضاً لحماية العملاء المستثمرين في السوق ومن ثم يمكن القول والحال معه بأنه ينبغي وضع تشريعات تضمن المحافظة على حقوق هؤلاء العملاء وحمايتهم من المخاطر التي قد يتعرضون لها جراء عمليات التداول الإلكتروني ومن أهم هذه المعوقات ما يلي:

حيث أنه من المتوقع أن يتمكن الوسيط المالي من إثبات أن هناك سبباً أجنبياً هو الذي أدى إلى إحداث الضرر للعميل ومن ثم انتفت عنه المسؤولية وذلك نتيجة القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور تأسيساً على أن البعض عد الفيروس مثلاً قوة القاهرة تنتفي به المسؤولية، فقد يُثبت الوسيط المالي أن الضرر الذي أصاب العميل ليس ناتجاً عن فعل الشيء وهو جهاز الكمبيوتر المستخدم لإتمام عمليات التداول ومن ثم نجد صعوبة بالغة في إثبات نسبة الضرر إلى تلك الجهاز وإذا كنا قد أشرنا من قبل إلى أن جهاز الكمبيوتر هو من الأشياء المتحركة والتي من شأنها أن تُصيب الغير بضرر فقد لا يكفي القاضي عند حدوث منازعة بين الوسيط والعميل هذا التكييف القانوني بل يجعل الكمبيوتر شيء ساكن لا يمكن أن يحدث ضرراً للغير ومن ثم فإن هذه المسألة هي مسألة وقائع نسبية وبالتالي فإننا قد نجد صعوبة كبيرة نحو إثبات

1. إحداه قرصنة أو اختراق لبرنامج التداول الإلكتروني الخاص بشركة الوساطة المالية.
2. إصابة البرنامج بفيروسات من شأنها إصابة العميل بأضرار.
3. حدوث انقطاع في شبكة الاتصال بين العميل وشركة الوساطة نتيجة عدم اتخاذ هذه الشركات الوسائل الحمائية لبرنامج التداول الإلكتروني الأمر الذي قد يؤدي في النهاية للتأخير في تنفيذ أوامر العميل أو التنفيذ المعيب لهذه الأوامر أو التأخر في استقبال هذه الأوامر من العملاء ونحو ذلك.
4. انقطاع الخدمة من الشركات الإلكترونية المتعاقدة مع بعض شركات الوساطة المالية التي تقوم بتزويدها بخدمة الإنترنت نتيجة عدم قيام شركة الوساطة بسداد مستحقاتها لدى هذه الشركات الإلكترونية ومن ثم يُضار العميل جراء ذلك لأن العلاقة تكون بين العميل وشركة الوساطة ولا دخل للعميل بالرجوع على الشركة الإلكترونية المزودة لخدمة الإنترنت لشركة الوساطة المالية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن أركان المسؤولية المدنية الموضوعية بالنسبة للأضرار التي تصيب أحد العملاء من جراء التداولات الإلكترونية تكمن في الآتي:<sup>3</sup>

1. **الفعل الضار:** الذي أصاب الأخير وهو فيرسنة أو قرصنة المعلومات المدونة على برنامج التداول الخاص بشركة الوساطة دون النظر إلى عما إذا كان مسلك الشركة خاطئاً أم لا ولكن ما يهمنا هو توافر الواقعة المادية حيث أنها المطلوبة والمقصودة، ولا يقع على عاتق العميل المضرور أي التزام نحو إثبات أن هناك خطأ قد حدث من شركة الوساطة وإنما عليه إثبات النشاط الضار فقط.

المخاطر دون قيامها على أساس الخطأ المفترض أو الواجب الإثبات)<sup>1</sup>.

والناظر في هذا التعريف يجده قد حدد ركنين فقط لقيام تلك المسؤولية وهما ركن الضرر وعلاقة السببية وعدم الاعتماد على ركن الخطأ كما أنها تقوم على أساس الغرم بالغرم. ويمكننا تعريف المسؤولية الموضوعية بأنها: هي تلك المسؤولية التي تعتمد في قيامها على التصرف الضار والضرر الواقع على الشخص المضرور دون النظر إلى خطأ المتسبب).

وتهدف المسؤولية الموضوعية إلى تعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته دون النظر إلى الفعل المؤدي إلى حدوث تلك الأضرار حيث أنه من الصعوبة بمكان إسناد الخطأ إلى شخص معين، أيضاً هذه النظرية تقوم على أساس فكرة العدالة والمنطق الذين يقتضيان عدم حرمان المضرور من التعويض بحجة عدم تحديد مصدر الضرر وطالما أن مرتكب الخطأ أو المتسبب في الضرر وإن لم يرتكب الخطأ فإنه يكون قد أتى سلوكاً إيجابياً بممارسته للنشاط الذي سبب ضرراً للغير ومن ثم يكون الأقرب للعدالة والمنطق أن يتحمل هو مسؤولية هذه الأضرار.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: الأخذ بفكرة المسؤولية الموضوعية في

#### مجال التداول الإلكتروني للأوراق المالية

نحن نرى أن الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في مجال تداول الأوراق المالية إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت هو الأنسب والأفضل لحماية العملاء المستثمرين في الأوراق المالية من تلاعب بعض شركات الوساطة المالية ومن إتباعها وقدرتها على درء المسؤولية عن نفسها بالنسبة للأخطاء التي ترتكبها أثناء قيامها بعمليات التداول إلكترونياً ومن ثم يصبح العميل المضرور هو الضحية لهذه العمليات نتيجة عجزه عن إثبات الخطأ ومن أهم الأخطاء التي ترتكبها هذه الشركات ما يلي:

<sup>1</sup> د. حسن عبد الباسط جميعي. الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية. 2000، ص 161. ود. السيد شعيب أحمد سليمان.

المسؤولية المدنية على تحمل التبعية - مجلة القانون المقارن العراقية. العدد الخامس عشر، السنة العاشرة، 1983، ص 394.

<sup>2</sup> د. وليد إبراهيم حنفي. المسؤولية المدنية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفائيات الإلكترونية. بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس

المنعقد في كلية الحقوق جامعة طنطا - في الفترة من 23-24 إبريل 2018، ص 14.

<sup>3</sup> د. وليد إبراهيم. مرجع سابق، ص 5 وما بعدها.

وتتفق وجهة نظرنا هذه مع ما ذهب إليه بعض الفقه من أن برامج المعلوماتية تعتبر من أحدث المجالات النموذجية التي يمكن تأصيل المسؤولية المدنية الناشئة عنها بفكرة المسؤولية الموضوعية وذلك بالنظر إلى الطبيعة التكنولوجية بالغة التقنية للنظم المعلوماتية والتي يصعب في الكثير من حالاتها معرفة المسئول عن زرع فيروس الغش المعلوماتي بها أو تحقيق الأضرار بها أو صعوبة إثبات هذا الخطأ أو الغش في جانبه لذا يمكن الاستغناء عن عنصر الخطأ والاعتماد على ركني الضرر وعلاقة السببية لقيام المسؤولية المدنية<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: الأسباب التي تستوجب تطبيق قواعد

#### المسؤولية الموضوعية على عمليات التداول الإلكتروني

##### للأوراق المالية

بالنسبة للعقود التداول التي يتم إبرامها عبر الإنترنت يحدث في أغلب الأحوال الاتفاق على تحديد مسؤولية الوسيط المالي نحو إعفاءه من تلك المسؤولية أو تخفيفها تجاه أحد العملاء عن أية أضرار قد تصيب الأخير جراء عملية التداول إلكترونياً ولا يجد العميل لبالغ الأسف وسيلة للخروج من مثل هذا الاتفاق إلا بالخضوع لمثل هذه الشروط المعفية لمسؤولية الوسيط المالي ومن ثم لا يستطيع رفضها أو الاعتراض عليها نظراً لعدم وجود بدائل أخرى ولا يمكن تقديم هذه الخدمة إلا من خلال شركات الوساطة المالية فقط دون غيرهم كما سبق أن ذكرنا من قبل، وفي الغالب الأعم قد تتفق جميع شركات الوساطة في الأوراق المالية فيما بينها على وضع مثل هذه الشروط في العقود التي يبرمونها مع عملائهم ومن ثم نجد العميل مضطراً لإبرام العقد بهذه الشروط المعفية من المسؤولية لذا كان لزاماً علينا استعراض الأسباب التي تستوجب قيام المسؤولية الموضوعية عن أضرار التداول الإلكتروني للأوراق المالية وذلك على النحو التالي:

2. الضرر: تقوم مسؤولية الوسيط الآلي بمجرد حدوث الضرر للعميل جراء التداول عبر الإنترنت، حيث لا مسؤولية بدون ضرر.

نحن نرى أنه من الممكن أن يسبب برنامج التداول الإلكتروني الخاص بشركة الوساطة المالية أضراراً مادية للعميل كحدوث فيروس يدمر كل ما يتعلق بالمعلومات الخاصة بالعميل وما يترتب على ذلك من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق المضرور وما فاتته من كسب، كذلك الضرر المستقبلي يمكن تصوره في المجال الإلكتروني وخاصة في عمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية ومثاله: الفيروسات التي تنتشر وتتفاقم مع مرور الزمن.

كذلك الضرر الناجم عن تقويت الفرصة يمكن تصوره في مجال التداول الإلكتروني للأوراق المالية كحدوث بعض المعوقات الفنية التي تحدث أثناء عمليات التداول مثل بطء البرنامج الخاص بالتداول حيث يستمر لفترة طويلة حتى يستطيع العميل إصدار أوامر للوسيط المالي فبطء البرنامج أدى إلى تأخير إصدار الأوامر الذي من شأنه أن يفوت الفرصة على العميل في الحصول على إصدار أوامر كثيرة للوسيط يهدف إلى تحقيق أرباحاً من ورائها<sup>1</sup>.

3. علاقة السببية: يلزم توافر رابطة سببية بين الفعل الضار وبين الضرر وليس بين الخطأ الذي أحدثه الوسيط والضرر الذي أصاب العميل المضرور حيث يكون الفعل الضار كافياً في حد ذاته لإحداث الضرر فالمسؤولية في هذا المقام لا تقوم على مجرد نقل عبء الإثبات بإثبات العكس على عاتق المسئول وهو الوسيط بدلاً من العميل المضرور، ولكن تذهب لأكثر من ذلك فإنه وفقاً لأحكام المسؤولية الموضوعية يصعب على الوسيط المالي درء المسؤولية عن نفسه ولو مع قطع علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الذي لحق بالعميل، فقيام المسؤولية بمجرد تحقق الضرر يحقق للعميل المضرور حماية فعالة ويعفيه من إثبات الخطأ كلياً.

<sup>1</sup> د. محمد حسين منصور. المسؤولية الإلكترونية. دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 334.

<sup>2</sup> د. نزيه محمد الصادق- النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول - مصادر الالتزام مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية. ص 406، بدون دار طبع ولا سنة نشر.

الإلكتروني كذلك إخلاء مسؤوليتها عن أية خسائر مادية سواء كانت متوقع حدوثها أو حدثت بالفعل. في ضوء هذه الأمثلة من الشروط التي يضعها الوسطاء الماليين في عقود التداول الإلكتروني التي سبق عرضها يمكن القول بأن هذه الشروط تعتبر شروطاً تعسفية. وفي تقديري أن كافة الشروط التي تضعها بعض شركات الوساطة في الأوراق المالية في عقود التداول الإلكتروني للأوراق المالية والتي من شأنها إعفائها من المسؤولية تعد جملة واحدة شروطاً تعسفية ولكننا نتساءل عن غياب الدور الرقابي المنوط به التفتيش والمراقبة على جميع العمليات التي تبرمها شركات الوساطة مع عملائها لاسيما العمليات التي يتم إبرامها عبر الإنترنت فهناك الهيئة العامة للرقابة المالية وهناك إدارة البورصة وغيرها من الجهات الرقابية على أداء هذه الشركات فإننا نتساءل أين دور هذه المؤسسات لمواجهة تلك الممارسات الغير مشروعة والضارة بسوق الأوراق المالية؟ ولماذا تترك مثل هذه الشركات تضع مثل هذه الشروط التي تعفيها أو تخفف من مسؤوليتها وتعبث بأموال و ثروات المستثمرين في السوق ومن ثم تعمل على الإضرار بهم؟ فلا بد من وضع الضوابط اللازمة لمنع وضع مثل هذه الشروط من أجل العمل على تحقيق مصالح المستثمرين في السوق وحمايتهم من تلك الشروط التعسفية الباطلة لاسيما العملاء غير المهنيين أو غير المتخصصين في هذا المجال، وذلك قياساً على العلاقة بين المستهلك والمهني فإذا نظرنا إلى المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك الصادر عام 1978 نجد أنه قد خرجت قواعد حماية المستهلك عن النظرية العامة للعقد وهدمت مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحرية التعاقد فقد منع هذا القانون المشار إليه المهني من وضع أي شروط تعفيه من المسؤولية عن عيب في المبيع بل فرض عليه غرامة مالية في حال لم يلتزم بذلك<sup>2</sup>.

أولاً: الاتفاق على إعفاء الوسيط المالي من المسؤولية حال حدوث أضرار إلكترونية ناتجة عن عمليات التداول الإلكتروني:

ومن أمثلة هذه الاتفاقات التي من شأنها إعفاء الوسيط المالي من المسؤولية أو الحد منها والتي تتضمنها عقود التداول عبر الإنترنت ما يلي:<sup>(1)</sup>

1. يقر العميل إقراراً تاماً بمسئوليته الكاملة عن استخدام التسهيل الإلكتروني سواء كان ذلك عن طريقه أو عن طريق الشخص التابع له أو الموكل منه لاستخدام هذه الخدمة التي تتم عبر الإنترنت.
2. يتحمل العميل المسؤولية الكاملة عن كافة الأخطار التي قد تحدث أثناء عملية التداول الإلكتروني كحدوث قرصنة أو اختراق لموقع شركة الوساطة أو برنامج التداول من شأنه إفشاء أسرارها أو إرسال فيروس من قبل الغير يؤدي إلى تدمير كافة المعلومات المتعلقة به وبعملية التداول.
3. عدم تحمل شركة الوساطة أية مسؤولية تتعلق بجودة الخدمة أو سرعتها أو مستوى الأداء أو الدقة أو غير ذلك من الضمانات كما أنها غير مسئولة عن الأخطاء أو العيوب التي يحتويها برنامج التداول ويقر العميل بجميع ما تقدم دون أدنى اعتراض منه.
4. عدم تحمل شركة الوساطة أية مسؤولية تتعلق بالأعطال التي قد تطرأ أثناء عملية التداول وتنفيذ الأوامر في السوق على برنامج التداول الإلكتروني الخاص بها لأي سبب من الأسباب كذلك إخلاء مسؤوليتها عن أي خلل قد يحدث في مرافق الاتصالات.
5. تعتبر شركة الوساطة غير مسئولة عن أية أضرار قد تصيب أحد العملاء نتيجة استخدامه برنامج التداول

<sup>1</sup> د. أحمد بن عبدالله بن صالح الخميس. منازعات الوسيط والمستثمر في تداول الأوراق المالية. الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2013، ص 80 وما بعدها.

<sup>2</sup> د. نوري حمد خاطر. عقود المعلوماتية. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص

إلى عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو أن يطالب القاضي بتعديل هذا الشرط إذا كان العقد من عقود الإذعان.

ب. تعسف واستغلال الوسيط المالي نفوذه وسلطاته ومركزه الاقتصادي لفرض الشرط التعسفي على الطرف الآخر في العقد: المراد بمعيار التعسف الاقتصادي من جانب المهني هو الوضع الاقتصادي القوي للمهني الذي من شأنه أن يكون متفوقاً وذو نفوذ في التقنية أكثر من التفوق والذي يمتلكه الطرف الآخر في العقد وهو المستهلك الذي لا يجد أمامه غير قبوله لإبرام العقد أو الإعراض عنه ولا يوجد له خيار آخر فنظراً لحاجته للخدمة التي يقدمها المهني المحترف ما كان له أن يبرم عقد بهذه الطريقة نظراً لعدم امتلاكه أدنى حرية في التعبير عن إرادته ومناقشة ما يحتويه العقد من بنود<sup>3</sup>.

وفي تقديري أرى أن التعسف الاقتصادي يمكن تحقيقه من جانب الوسيط المالي عند استخدامه لنفوذه وقوته في السوق المالية وامتلاكه الأدوات اللازمة لبيع وشراء الأوراق المالية بالبورصة لا سيما العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت حيث يتم الاستعانة من الشركات الإلكترونية مقدمة الخدمة بشخص مهني لديه الخبرة والدراية الكافية بمجال البرمجيات والإنترنت للعمل بشركة الوساطة ففي هذه الحالة يكون لدى الشركة الأخيرة القدرة الفنية والتقنية للقيام بعمليات التداول إلكترونياً وفي المقابل يكون العميل فاقداً لهذه الجوانب الفنية وفاقداً ربما لجوانب التداول وعندئذ يمكن القول بأن الوسيط استخدم نفوذه التقنية الفنية وتفوقه على العميل ووضع شروطاً لصالحه هو لصالح عميله ومن

وإذا كنا قد انتهينا من أن تلك الشروط تعد شروطاً تعسفية فكان لزاماً علينا أن نعرض مفهوم وتحديد الشروط التعسفية وذلك في البند التالي.

ثانياً: الشروط التعسفية التي يضعها الوسطاء الماليين في عقود التداول عبر الإنترنت:

### 1. مفهوم الشروط التعسفية:

في حقيقة الأمر لم يقر المشرع المصري بوضع تعريف محدد لمفهوم الشروط التعسفية في القانون المدني إلا أنه ترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء وهذا اتجاه محمود من المشرع حيث أن وضع المفاهيم والتعريفات من صميم اختصاص الفقه والقضاء فعرف بعض الفقه الشرط التعسفي بتعريفات عدة وذلك على النحو التالي:

- الشرط التعسفي هو (ذلك الشرط الذي يفرضه الطرف الأقوى في العقد على الطرف الأضعف اقتصادياً بحيث ينتج عنه عدم توازن بين حقوق والتزامات الطرفين لمصلحة الطرف الأقوى أو يمنح الطرف الأقوى ميزة مفرطة)<sup>1</sup>.

### 2. المعايير الواجب إتباعها لاعتبار الشرط تعسفياً:

يحتوي الشرط التعسفي في العقود على العناصر التالية<sup>2</sup>:

أ. أن يكون الشرط مفروضاً على العميل: حتى يعتبر الشرط تعسفياً لا بد وأن يفرضه الطرف القوي في العقد على الطرف الضعيف وهذا يعني أن العميل لا يملك الحق في أن يناقش هذا الشرط أو يرفضه أو أن يطالب بتعديله حيث أنا الوسيط قام بإعداده بشكل مسبق وفرضه على العميل حيث أنه لو أتحت للأخير الفرصة نحو مناقشة هذا الشرط أو تعديله لما وافق على مثل هذا الشرط إلا أنه لم يستغل مثل هذه الفرصة وقبله فلا يلومن إلا نفسه ولا سبيل أمامه سوى اللجوء

<sup>1</sup> د. أيمن سعد سليم. الشروط التعسفية في العقود. مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الرابع والثمانون لعام 2011، ص 48.

<sup>2</sup> د. محمد المرسي زهرة. الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى، 2008، دار النهضة العربية، ص 131 وما بعدها.

<sup>3</sup> د. أبو عجيل عجيل على نصر. حماية المستهلك في مجال التعاقد عبر الإنترنت. رسالة ماجستير، حقوق المنصورة، 2015، ص 177. د. حمدالله محمد حمد الله. حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. دار الفكر العربي، 1997، ص 55.

الوسيط من المسؤولية حال حدوث أعطال فنية أو فيرسة النظام المعلوماتي الأمر الذي يؤدي إلى عدم إتمام العمليات المتفق على تنفيذها في العقد.

ب. الشروط التي تمنح الوسيط المالي ميزة مفرطة على حساب العميل:

من الممكن أن يقوم الوسيط المالي باعتباره الطرف الأقوى اقتصادياً في عقد التداول الإلكتروني بوضع شروط يكون من شأنها إعطائه ميزة مفرطة دون منح العميل أية مزايا ومن هذه الشروط: الشرط الذي يقضي بقيام العميل بدفع قيمة العمولة المستحقة للوسيط المالي مقدماً قبل إجراء عملية التداول في السوق وقبل تمكين العميل من إرسال أوامره عبر الإنترنت بوقت طويل للغاية كشهر أو شهرين قبل إجراء العملية.

4. الوسائل الحمائية للعميل من الشروط التعسفية التي يضعها الوسطاء الماليين في عقود التداول عبر الإنترنت:

لبالغ الأسف لم يرق المشرع المصري بتنظيم مثل هذه المسألة المتعلقة بالحماية القانونية للعملاء المستثمرين في سوق الأوراق المالية من الشروط التعسفية التي يضعها بعض الوسطاء الماليين أصحاب الذمم الخرية والضمان الميته في عقود التداول عبر الإنترنت حيث لم يرق المشرع بتنظيم هذه العقود في الأساس كما سبق أن أشرنا إلى ذلك على الرغم من أهميتها البالغة، ونحن نأمل من المشرع المصري ضرورة النص على تنظيم هذه العقود ووضع الوسائل الحمائية المناسبة للعملاء من الشروط التعسفية فإذا كان قانون حماية المستهلك قد وضع بعض الوسائل الحمائية للمستهلكين إلا أن هذه الوسائل يصعب في الغالب الاستناد إليها في منازعات سوق الأوراق المالية نظراً لطبيعتها الخاصة، كما أن القواعد

ثم فيضطر الأخير بقبول الشروط دون مناقشتها وبالتالي تعتبر هذه الشروط تعسفية من جانب الوسيط تجاه العميل لتوافر أحد المعايير التي تجعل الشرط تعسفياً.

ج. أن يؤدي وضع مثل هذا الشرط التعسفي إلى الإخلال بالتوازن العقدي بين طرفي العقد ويتحقق هذا الإخلال وذلك عندما يحرم الطرف الضعيف وهو المستهلك من أبسط حقوقه كلياً أو جزئياً كما يتحقق مثل هذا الإخلال بالتوازن العقدي عندما يحصل أو يكتسب المهني مزايا ليست من حقوقه وهذه المزايا يستلزم أن تكون مزايا فاحشة حيث أن هذا المعيار يعد نتيجة مباشرة للمعيار السابق الإشارة إليه (التفوق الاقتصادي) فلا يمكن الحديث عنه بعيداً عن المعيار الأول حيث أن المهني الذي استطاع أن يستخدم نفوذه وقوته وتفوقه الفني والتقني تمكن للوصول إلى هدف مباشر ابتغاه بداية وهو تحقيق ميزة فاحشة بالنسبة له ويمكن التعبير عن ذلك بعبارة أخرى أن التفوق الاقتصادي الفني والتقني يعتبر سبباً مباشراً لتحقيق النتيجة وهو حصول المهني على هذه الميزة الفاحشة<sup>1</sup>.

3. تنوع الشروط التعسفية:

تتنوع الشروط التعسفية إلى شروط تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، وشروطاً أخرى تمنح أحد المتعاقدين ميزة مفرطة على حساب الآخر وذلك على النحو التالي بيانه<sup>2</sup>:

أ. الشروط التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي

بين الطرفين (الوسيط المالي - العميل)<sup>3</sup>:

ومن أمثلة هذه الشروط ومن وجهة نظرنا: الشرط الذي يضعه الوسيط المالي في عقود التداول الإلكتروني والتي من شأنها أن تعفي أو تخفف المسؤولية عنه والتي يترتب على عدم تنفيذ التزاماتهم العقدية كالشرط الذي يتعلق بإعفاء

<sup>1</sup> د. أبو عجيلة عقيلة. مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup> د. أيمن سعد سليم. مرجع سابق، ص 49 وما بعدها.

<sup>3</sup> قريب من هذا الصدد د. خالد جمال أحمد. الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات المسؤولية العقدية. دار النهضة العربية، 2006، ص 44 وما بعدها.

هذا التدخل هو العمل على مساعدة العملاء الذين يفتقدون الخبرة والدراية بشئون تداول الأوراق المالية في البورصة في مكافحة هذه الشروط التعسفية في العقود التي قاموا بإبرامها من قبل.

د. ضرورة النص على تحديد الشروط التي يجب اعتبارها تعسفية والشروط التي لا يمكن اعتبارها شروطاً تعسفية وذلك على سبيل المثال لا الحصر والتي تتعلق بعقود التداول الإلكتروني للأوراق المالية وتكمن العلة من إقرار هذا النص في مساعدة القضاة على معرفة تلك الشروط عند نظر الدعاوى المرفوعة أمامهم وكذلك أيضاً العمل على توعية ونشر الثقافة فيما بين المستثمرين العملاء الذين يرغبون في تداول الأوراق المالية في البورصة بهذه الشروط ومن ثم عدم تعرضهم لمخاطر جراء عمليات التداول التي تتطوي على مثل هذه الشروط.

ونحن نناشد المشرع المصري بضرورة إدخال تعديلاً تشريعياً على قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 يتضمن النص على التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية والمسؤولية المدنية الناشئة عنه لاسيما ضرورة النص على إقرار المسؤولية الموضوعية وإعمال قواعدها وتطبيقها في مجال تداول الأوراق المالية إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت.

**المبحث الثالث: التصرفات الضارة والموجبة لقيام**

**المسؤولية الموضوعية عن عمليات التداول الإلكتروني**

**للأوراق المالية وموقف قانون سوق رأس المال من**

**معالجتها**

**تمهيد وتقسيم:**

سبق أن تحدثنا فيما مضى عن إتيان الوسيط المالي بأحد التصرفات التي تصيب العميل بأضرار بالغة نتيجة التداول عبر الإنترنت كحدوث قرصنة أو اختراق أو فيرسه لبرنامج التداول الإلكتروني للأوراق المالية فإذا أخل الوسيط المالي بالالتزامات الملقاة على عاتقه قانوناً أو اتفاقاً بموجب عقد التداول الإلكتروني للأوراق المالية انعقدت مسؤوليته تجاه عملائه.

العامة الواردة بالقانون المدني أصبحت لا تلائم تعاملات البورصة.

فإذا كانت الشروط التي يتضمنها عقد التداول العادي أو التقليدي للأوراق المالية تتطوي على نوع من الحرية في التعاقد والمرونة في التفاوض بشأنها إلا أن الشروط التي يضعها بعض الوسطاء الماليين في عقود التداول الإلكتروني عبر الإنترنت على خلاف تلك الواردة في العقود التقليدية نظراً لطبيعتها الإلكترونية حيث أن العميل لا يجد أمامه سوى التسليم بمثل هذه الشروط وقبولها دون مناقشة الوسيط في تلك الشروط أو رفضها والإعراض عنها وبالتالي يضطر في غالب الأحوال لقبول مثل هذه الشروط التعسفية من أجل ذلك ينبغي حماية العميل المستثمر في سوق الأوراق المالية قانونياً وقضائياً ورقابياً من كافة الممارسات الغير مشروعة التي يركبها بعض الوسطاء الماليين في تعاملاتهم سيما التعاملات التي يتم التداول عليها عبر الإنترنت.

لذا نقترح الوسائل الحمائية التالية:

أ. ضرورة النص على منح الجمعية المصرية للأوراق المالية أو الإتحاد المصري للأوراق المالية أو أيأ من الجهات المعنية بالرقابة على شركات الوساطة في الأوراق المالية الحق في مطالبة الوسطاء الماليين قضائياً بتعويض الأضرار التي أصابت المصلحة الجماعية للمستثمرين العملاء في سوق الأوراق المالية نتيجة وجود الشروط التعسفية التي يضعها هؤلاء الوسطاء في عقود التداول الإلكتروني للأوراق المالية.

ب. ضرورة النص على منح الجمعية أو الإتحاد المشار إليهما في البند السابق الحق في رفع دعوى قضائية ضد بعض الوسطاء الماليين للمطالبة بحذف الشروط التعسفية الواردة في عقود التداول الإلكتروني للأوراق المالية والتي تم إبرامها مع المستثمرين العملاء في البورصة.

فالقرصنة تتم بغرض الحصول على المعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسب ويتم ذلك إما بصورة مباشرة عن طريق الحصول على كلمة السر وإما بصورة غير مباشرة عن طريق التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المنبثقة من الحاسب أثناء تشغيله وترجمتها.

**ثانياً: موقف قانون سوق رأس المال المصري من هذا الالتزام:**

نحن نرى في حقيقة الأمر أن المشرع المصري في قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية لم يتضمن أية إشارة إلى أي نوع من العمليات التي تتم عن طريق التداول الإلكتروني بشكل عام فلم يتحدث عن القرصنة الإلكترونية لبرنامج التداول الخاص بشركة الوساطة المالية ولا غيره من الالتزامات الأخرى الملقة على عاتق الوسيط المالي، ولكن أدرج المشرع المصري مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة ضمن المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف بمقتضى القانون رقم 38 لسنة 1992 الخاص بتعديل بعض أحكام قانون حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954 ووضع القانون عقوبة الاعتداء على حق المؤلف لتصبح الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما يتعرض لهذه العقوبة كل من يعتدي على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد 5،6،7 من القانون وكل من أدخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف مصنفاً منشوراً في الخارج مما تشمله الحماية التي تفرضها أحكام هذا القانون ومن باع أو عرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفاً مقلداً مع علمه بنقله تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه وفي جميع الحالات تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة للتقليد كما ينشر ملخص الحكم بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

وتتعدد صور التصرفات الضارة بمسثمري الأوراق المالية عبر الإنترنت والموجبة لقيام المسؤولية الموضوعية على سبيل المثال لا الحصر وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول:** قرصنة أو اختراق برنامج التداول الإلكتروني الخاص بشركة الوساطة المالية

**المطلب الثاني:** فيرسة برنامج التداول الإلكتروني

**المطلب الثالث:** انتهاك سرية الملفات والمعلومات الخاصة بالعملاء

**المطلب الرابع:** وجود معوقات تتعلق بالجوانب الفنية لبرنامج التداول الإلكتروني

**المطلب الأول: قرصنة أو اختراق برنامج التداول**

**الإلكتروني الخاص بشركة الوساطة المالية**

قد يحدث اختراق أو قرصنة لبرنامج التداول الإلكتروني للأوراق المالية أثناء عملية التداول الأمر الذي قد يؤدي إلى تعطيل إتمام العمليات وفوات الفرصة على العملاء ومن ثم إلحاق الضرر بهم ومما لا شك فيه أن هذا البرنامج الذي تم اختراقه أو قرصنته مملوك ملكية مباشرة لشركة الوساطة المالية وبالتالي فإنها تعتبر مسؤولة مسؤولية كاملة عن هذا الفعل الإجرامي ولا يمكن إعفائها من هذه المسؤولية، وللحديث عن هذه الصورة يمكن استعراض النقاط التالية: أولاً: مفهوم القرصنة، ثانياً: موقف قانون سوق رأس المال المصري من هذا الالتزام، ثالثاً: مدى قيام مسؤولية الوسيط المالي عن اختراق أو قرصنة برنامج التداول.

**أولاً: مفهوم القرصنة:**

عرفها البعض بأنها: (أخذ غير مرخص به أو استيلاء أو إعادة إنتاج أو استخدام لبرنامج معلوماتي في الوظيفة المعد لأدائها طالما كان هذا البرنامج مقرا به كمادة ذات قيمة)<sup>1</sup>.

ويمكننا تعريف القرصنة لبرنامج التداول الإلكتروني بأنها: هي عبارة عن الاستيلاء أو الاستخدام غير المشروع لبرنامج التداول الإلكتروني للأوراق المالية ونسخه بدون وجه حق بقصد حيازة المعلومات والبيانات الخاصة بالعملاء.

<sup>1</sup> د. هشام فريد رستم. قانون العقوبات وجرائم الفضاء الافتراضي. الجزء الأول، 2011، ص28 وما بعدها.

المطلوب حمايتها على سبيل المثال نظام منع الاختراق ولكننا نرى أن هذه القرار الأخير شابه بعض القصور وذلك عند عدم قيامه بالنص على الآليات والضوابط التي تنظم مسألة منع الاختراق أو القرصنة لبرنامج التداول الإلكتروني كما أنه خلا من الضوابط التي بموجبها تتعدّد مسؤولية الأخير عند حدوث منازعة مع أحد العملاء.

#### المطلب الثاني: فيرسة برنامج التداول الإلكتروني

قد يحدث أثناء عملية التداول الإلكتروني أو في أي مرحلة أن أصيب برنامج التداول الإلكتروني للأوراق المالية بفيروس من الفيروسات الإلكترونية مما يؤدي إلى تدميره بالكامل ومن ثم فإن هناك التزاماً يقع على عاتق الوسيط المالي نحو حماية هذا البرنامج الخاص بالتداول الإلكتروني من الفيروسات الضارة ومن ثم إذا تقاعست شركة الوساطة عن القيام بمثل هذا الالتزام انعقدت مسؤوليتها تجاه العميل، والحديث عن هذا الالتزام يتطلب عرض النقاط التالية: أولاً: مفهوم الفيروس، ثانياً: موقف القانون، ثالثاً، مدى قيام مسؤولية الوسيط المالي عن فيرسة برنامج التداول.

#### أولاً: مفهوم الفيروس:

هو عبارة (عن برنامج يصممه بعض المخربين لأهداف تخريبية مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب في تدميره تماماً)<sup>2</sup>.

#### ثانياً: موقف قانون سوق رأس المال من هذا الالتزام:

نرى أن المشرع المصري في قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية لم يتضمن أية إشارة إلى هذه الصورة كما أن القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 50 لسنة 2005 الذي تم إلغائه وكذلك القرار رقم 1005 لسنة 2013 الذي لا يزال سارياً حتى الآن لم يتضمن أيضاً أية إشارة إلى التزام شركة الوساطة المالية بالعمل على منع حدوث أية فيروسات لبرنامج التداول الإلكتروني الأمر الذي ينبغي معالجته أيضاً بإصدار تعديل قانوني يتضمن النص على مثل هذا الالتزام ووضع الجزاء المناسب أو أن تقوم الهيئة المذكورة

#### ثالثاً: مدى قيام مسؤولية الوسيط المالي عن اختراق أو قرصنة برنامج التداول:

في تقديري أرى أن هذه الحماية القانونية السابق الإشارة إليها لحقوق أصحاب تلك البرامج الإلكترونية غير كافية وغير ملائمة للواقع العملي لذا نرى ضرورة قيام المشرع المصري بالنص على الحالات التي يتضمنها الاعتداء غير المشروع على برامج الحاسب الآلي لاسيما البرامج الإلكترونية المتعلقة بعمليات البورصة والتي من بينها برنامج التداول الإلكتروني الخاص بشركة الوساطة المالية والذي يحظى بقدر كبير جدا من الأهمية البالغة ومن ثم لا يمكن تطبيق قانون حق المؤلف على المنازعات الإلكترونية في البورصة، كما نأمل ضرورة قيام المشرع بالنص على الجزاء القانوني الذي يتناسب مع هذه المخالفة نحو حدوث قرصنة أو اختراق لبرنامج التداول أثناء تنفيذ عمليات التداول وتشديد المسؤولية على الوسطاء الماليين الذين يمتلكون هذه البرامج وإذا كان هؤلاء الوسطاء يتعاقدون مع إحدى الشركات الإلكترونية وذلك لتزويدها بالخدمة إلا أنه يمكن لهؤلاء الرجوع على هذه الشركات التي تقدم الخدمة الإلكترونية دون المساس بحق العميل المتعاقد مع الوسيط في مقاضاته، ومن ثم إذا ما حدثت قرصنة أو اختراق لبرنامج التداول الإلكتروني وترتب على ذلك إلحاق العديد من الأضرار لأحد العملاء انعقدت مسؤولية الوسيط المدنية الأمر الذي يستوجب التعويض المناسب للعميل المضروب من جراء هذا الحادث.

ومن الجدير بالذكر أن مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية سبق وأن أصدر قراراً تحت رقم 50 لسنة 2006 والذي تضمن في ثناياه التزاماً قانونياً على عاتق شركة الوساطة المالية التي تقدم خدمة التداول الإلكتروني للأوراق المالية التزاماً نحو توفير نظم وحماية وتأمين المعلومات من الاختراق من خلال شبكة المعلومات الدولية الإنترنت<sup>(1)</sup>، ولكن سرعان ما يلغى هذا القرار ويحل محله القرار رقم 1005 لسنة 2013 وينص هذا القرار على توفير نظم حماية للشبكة وفقاً للخدمات

<sup>1</sup> الملحق رقم (1) المرفق بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 50 لسنة 2006.

<sup>2</sup> د. عبد الفتاح محمود كيلاني. المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت. 2011، دار الجامعة الجديدة، ص 155 وما بعدها.

هذه الأقراص صالحة للقراءة دون الكتابة عليها مرة أخرى.

5. اتخاذ شركة الوساطة برامج تعمل على قتل الفيروس ومقاومته حيث تقوم بمسح برنامج الفيروس من النظام ومنع انتقال عدواه إلى البرامج الأخرى.

في ضوء ما سبق ذكره إذا لم تتخذ شركة الوساطة المالية هذه الإجراءات الاحتياطية والإجراءات الوقائية لمنع حدوث أية فيروسات على برنامج التداول ومن ثم ترتب على ذلك إصابة أحد العملاء بأضرار بالغة قامت مسؤوليتها تجاه العميل وذلك لإخلالها بالقيام لمثل هذا الالتزام بعدم الإهمال أو التقصير في أداء العمل على النحو المطلوب ومن ثم التزمت بالتعويض.

#### المطلب الثالث: انتهاك سرية الملفات والمعلومات الخاصة بالعملاء

لما كانت الأوامر الصادرة من العميل إلى الوسيط تتم عبر الإنترنت لذا يجب عليه المحافظة على تلك الأوامر والمعلومات الخاصة بالعملاء عن طريق وضعها أو تخزينها في ملفات سرية بحيث لا يمكن لأحد الاطلاع على هذه الملفات دون إذن العميل فإذا انتهكت سرية هذه الملفات والمعلومات الخاصة بالعميل انعقدت مسؤولية الوسيط لإخلاله بالالتزام المقرر قانوناً على عاتقه نحو المحافظة على السر المهني للعملاء لذا فإن مبدأ السرية الإلكترونية قائم بالنسبة للملفات والاتصالات عبر الإنترنت وهذا المبدأ يتعين احترامه من قبل الأفراد حيث تحرص الدساتير والقوانين الوطنية على احترامه ومن ثم فإنه ليس للسلطات الحكومية مراقبة المراسلات والاتصالات الإلكترونية إلا لضرورة تتعلق بالأمن القومي ولا يتم الكشف عن المعلومة أو الرسالة إلا عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية لأسباب مشروعة<sup>2</sup>.

بتعديل قرارها السابق على نحو يتضمن تنظيم مثل هذا الالتزام تحقيقاً لمصالح العملاء المستثمرين.

#### ثالثاً: مدى قيام المسؤولية الموضوعية للوسيط المالي عن فيروسات برنامج التداول الإلكتروني:

إذا ما تم فيروسات برنامج التداول الإلكتروني قامت مسؤولية شركة الوساطة الموضوعية حيث أننا نرى أنه لا مجال للحديث عن اعتبار الفيروس قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو من قبيل خطأ الغير نظراً للاعتماد على التصرف الضار فقط دون غيره دون ومن ثم ينبغي عليها حفاظاً على مصالح العملاء وحتى لا تقع تحت طائلة القانون أن تتخذ الوسائل الفعالة لمنع حدوث أية فيروسات لهذا البرنامج وينبغي على شركة الوساطة اتخاذ الوسائل التالية:<sup>1</sup>

1. اتخاذ شركة الوساطة الإجراءات الاحتياطية لمنع الإصابة بالفيروس أو انتشاره داخل برنامج التداول الإلكتروني حيث ينبغي توخي الحيلة والحذر بشكل مستمر نظراً لتعدد وتطور أنواع الفيروسات ومن أهم الاحتياطات التي ينبغي اتخاذها الحذر عند شراء برنامج التداول أو تصميمه أو نسخه أو قبوله من الأشخاص حيث أنها قد تكون محملة بالفيروسات.
2. قيام شركات الوساطة المالية بمراجعة نظام التشغيل والملفات بشكل دوري بحثاً عن الفيروسات ومراجعة الأجهزة دورياً درءاً لخطر الفيروسات المحتمل حدوثها.
3. قيام شركات الوساطة المالية بتحميل برامج حمانية على الحاسب مثل المصل وهو الذي يحتوي على ملفات ثلاثة للكشف عن الفيروس ومشاهد القرص الذي يقاومه وكتب الحراسة الذي يمنع أي شخص أجنبي من التقابل مع الملف ويصدر صوتاً تحذيرياً مميزاً عند حدوث ذلك.
4. اتخاذ شركة الوساطة أجهزة بموجبها يتم استخدام أقراص مدمجة للكتابة عليها وتخزين البرامج بصفة مستديمة ويمكن تخزين نظام التشغيل عليها وتصبح

<sup>1</sup> د. محمد حسين منصور. مرجع سابق، ص 245 وما بعدها نقلاً عن موسوعة دلتا كمبيوتر، عدة أجزاء بعنوان فيروسات الحاسب

الآلي وأمن البيانات، القاهرة، 1992.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 309.

**أولاً: تعريف السرية الإلكترونية:**

عزّف بعض الفقه السرية المعلوماتية بأنها (التأكد من عدم تعرض المعلومات للأخطار المتمثلة في إمكانية الكشف عنها أو الاطلاع عليها من قبل أشخاص غير مخول لهم أو غير مسموح لهم بذلك وفي الحالة التي يكون فيها مالكي هذه المعلومات يرغبون في إبقاء صبغة السرية عليها)<sup>1</sup>.

ونحن من جانبنا نعرف السرية المعلوماتية في مجال التداول الإلكتروني للأوراق المالية بأنها: هي حفظ أمن وسلامة كافة البيانات والمعلومات والملفات الإلكترونية المستخدمة في عملية التداول الإلكتروني للأوراق المالية والمخزنة في أجهزة الحاسب الآلي أو البرامج المملوكة لشركات الوساطة المالية أو التي تم وضعها على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت وحمايتها وعدم التعرّض لها أو الاعتداء عليها من قبل الغير.

**ثانياً: أنواع الوسائل الإلكترونية المستخدمة في انتهاك سرية الملفات الإلكترونية للعملاء:**

تتعدد الوسائل الإلكترونية التي يستخدمها مرتكب هذا التصرف الضار نحو إفشاء أو انتهاك سرية الملفات الخاصة بالعملاء نتيجة التداول الإلكتروني للأوراق المالية ولا يمكن حصرها بأي حال من الأحوال لكننا نستعرض فيما يلي أهم الوسائل الإلكترونية المستخدمة في إحداث هذا التصرف:

**1. الوصول إلى كلمة السر من خلال كتابتها أكثر من****مرة:**

يقوم مرتكب هذا التصرف الضار بكتابة كلمة السر وتخمينها أكثر من مرة من أجل الوصول إليها بشكل دقيق، وقد يتم الوصول إليها عن طريق شيوع استخدام الأفراد لكلمات بسيطة ومتداولة بين الناس، وهناك العديد من البرامج التي تساعد مرتكب هذا التصرف للوصول إلى كلمة السر حيث يقوم هذا البرنامج بجمع أول 128 بايت أو أكثر من كل اتصال بالشبكة التي تجرى مراقبتها تتبع حركة الاتصال عليها وعندما يقوم المستخدم مرتكب هذا التصرف الضار بطبع كلمة

السر أو اسمه فإن البرنامج يقوم بجمع هذه البيانات والمعلومات ومن ثم يقوم بنسخها<sup>2</sup>.

**2. انتهاك سرية الملفات الإلكترونية الخاصة بالعملاء****بواسطة استخدام الأنظمة المعلوماتية:**

نرى من جانبنا أنه قد يكون هناك أنظمة معلوماتية تستخدمها بعض المؤسسات في تسيير أعمالها وإرسال المعلومات والبيانات وتسليمها واستلامها أو تخزينها من خلالها وتكون هذه الأنظمة مليئة بالثغرات التقنية الفنية التي تساعد مرتكب هذا التصرف الضار باستغلال هذه الثغرات والتسلل للنظام المعلوماتي بأكمله عن طريق ثغرة قد تكون ضئيلة نوعاً ما ومن ثم يستطيع مرتكب التصرف الضار بانتهاك سرية البيانات والمعلومات الخاصة بعملاء التداول الإلكتروني للأوراق المالية.

**ثالثاً: مدى قيام مسؤولية الوسيط المالي عن انتهاك سرية الملفات والمعلومات الخاصة بالعملاء:**

ونرى نحن أنه في حالة ما إذا قام أحد الأفراد بمراقبة الاتصالات الإلكترونية التي تجرى بين العميل والوسيط أو الاطلاع أو المراقبة على أحد الملفات الخاصة بالعميل فإن ذلك يُشكل جريمة يعاقب عليها القانون ومن ثم تتعدّد مسؤولية الوسيط تجاه العميل حيث أن هذه السرية قد تم انتهاكها على الموقع الإلكتروني الخاص بالوسيط وبما أن هذا الموقع يمتلكه الأخير ملكية خاصة فإنه يتعين عليه الحفاظ على محتوياته وما به من ملفات تتعلق بأحد العملاء ومن ثم فإنه مسئول عن هذا الموقع ويمكن للوسيط الرجوع على المتسبب من الغير وملاحقته قضائياً، وإذا طالبت الجهات القضائية الوسيط المالي بالملفات والاتصالات الإلكترونية المحملة على أسطوانات تعين عليه تسليمها لتلك الجهات ولا يعدّ ذلك إفشاءً لأسرار المهنة ومن ثم لا تتعدّد مسؤوليته، كذلك إذا طالبت الهيئة العامة للرقابة المالية أو إدارة البورصة المصرية بتقديم تلك الملفات الإلكترونية والخاصة بأحد العملاء لدى الوسيط تعين على الأخير تقديمها دون تقاعس منه أو تأخير، حيث

<sup>1</sup> د. بورباية صورية. قواعد الأمن المعلوماتي - رسالة دكتوراه. جامعة الجبلالي اليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2016، ص 23.

<sup>2</sup> د. رابحي عزيزة. الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائرية - رسالة دكتوراه. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص

وما تتضمنه من مواقع إلكترونية وأنظمة معلوماتية ففي مثل هذه الجرائم يتمثل الدليل غير المرئي في المعالجة الآلية للبيانات أو من خلال التشفير أو من خلال استخدام النبضات الإلكترونية، ومن ثم فإنه من الصعوبة بمكان إثبات مثل هذه التصرفات الضارة بالعملاء في سوق الأوراق المالية<sup>1</sup>.

2. إخفاء الأدلة الموجبة لقيام المسؤولية حال انتهاك سرية الملفات الإلكترونية الخاصة بالعملاء.
3. الصعوبة البالغة في الوصول إلى الدليل الموجب لقيام المسؤولية حال انتهاك سرية الملفات الخاصة بالعملاء<sup>2</sup>.

#### خامساً: موقف قانون سوق رأس المال من هذا الالتزام:

نرى نحن أن المشرع المصري في قانون سوق رأس المال لم يتضمن أية إشارة في هذا الخصوص نحو انتهاك سرية الملفات والاتصالات الإلكترونية الخاصة بالعملاء إلا أنه تحدث في هذا القانون<sup>3</sup> عن إفشاء الأسرار المهنية بشكل عام ولم ينص على إفشاء الأسرار الإلكترونية الخاصة بالعملاء حيث تنص المادة (64) من قانون سوق رأس المال والمعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 2018 على أنه (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه أو ما حققه المخالف من نفع مؤتم أو من توقعه من خسائر أيهما أكبر ولا تزيد عن عشرين مليون جنيه أو مثلي ما حققه المخالف من نفع مؤتم أو توقعه من خسائر أيهما أكبر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أفشى سراً اتصل به أو اطلع عليه بحكم عمله تطبيقاً لأحكام هذا القانون...)

ولا يجوز للشركة أن تمتنع عن إفشاء الأسرار المهنية للجهات المبينة في هذا القانون كما لا يجوز لها أن تمتنع عن الإدلاء بشهادتها أمام المحاكم المدنية والجنائية وإلا حكم عليه

نصت المادة (309) مكرر من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها، ويعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة أعلاه أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصيل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه).

#### رابعاً: صعوبة إثبات انتهاك سرية الملفات والمعلومات الخاصة بالعملاء:

هناك العديد من الصعوبات التي قد تواجه العملاء نحو إثبات قيام انتهاك سرية البيانات والمعلومات والملفات الإلكترونية المتعلقة بتداول الأوراق المالية سواء في مرحلة البيع أو الشراء في البورصة ونستعرض فيما يلي أهم تلك الصعوبات وذلك على النحو التالي:

1. صعوبة إثبات الدليل المادي لانتهاك سرية الملفات الإلكترونية والبيانات الخاصة بالعملاء: إذا ما حدث انتهاك لسرية البيانات والمعلومات الخاصة بالعملاء عند تداول الأوراق المالية إلكترونياً ففي هذه الحالة نجد صعوبة بالغة في إثبات الدليل المادي الموجب لقيام المسؤولية القانونية حيث أن هذه الجريمة تتم في بيئة أو إطار لا يتصل بالعالم المادي الملموس ويقصد به العالم الافتراضي الذي يكمن في الشبكة المعلوماتية

<sup>1</sup> د. ميسون خلف الحمداني. مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد الخامس والستون، ص 214 - 2016.

<sup>2</sup> د. عادل حامد بشير. الإثبات الجنائي للجريمة الإلكترونية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص 44.

<sup>3</sup> أنظر المادتين (64) و(230) من قانون سوق رأس المال.

عند المخالفة مع وضع الضوابط الإلكترونية اللازمة لمساءلة الأخير وذلك نظراً لصعوبة إثبات الوقائع المتعلقة بهذا الشأن إلكترونياً.

### المطلب الرابع: إخلال الوسيط المالي بواجبه نحو قيامه بتذليل كافة العقبات التي تتعلق بالجوانب الفنية لبرنامج التداول الإلكتروني

يجب على الوسيط تذليل كافة المعوقات والصعوبات الفنية المتعلقة ببرنامج التداول الإلكتروني للأوراق المالية وعدم تقويت الفرصة على العملاء في أداؤهم للتداول الإلكتروني. ومن وجهة نظرنا أن من أهم صور الإخلال المتعلقة بالجوانب الفنية لبرنامج التداول ما يلي:

#### 1. عدم تحقيق اتصال العميل بالإنترنت:

هذا الالتزام يُعد التزاماً جوهرياً يقع على عاتق الوسيط المالي تجاه العميل وذلك بأن يعمل على تمكنه من الاتصال الكافي بالإنترنت أثناء عملية التداول الإلكتروني ويمثل هذا الالتزام الغرض الأساسي من إبرام العقد ويعني هذا الالتزام: أن يعمل المورد على توفير وتحقيق اتصال المستخدمين بشبكة الإنترنت والعمل على تحقيق الاتصال الأمثل وفق المواصفات التجارية بمعنى أن يكون ميسوراً ومستمراً ومتاحاً في كل الأوقات بحيث يتمكن العميل من الوصول إلى المواقع الإلكترونية التي يريد الاطلاع عليها أو الاستفادة من سائر الخدمات المتوفرة على الشبكة وعلى ذلك يلتزم الوسيط المالي بتجهيز وإعداد الأدوات الفنية اللازمة لإجراء عمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية ويعد هذا الالتزام بالنسبة الوسيط التزام بتحقيق نتيجة لا يبذل عناية ومن ثم يترتب على ذلك قيام مسؤوليته بمجرد ارتكابه للخطأ ولا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه<sup>2</sup>.

#### 2. التنفيذ السيئ من قبل الوسيط المالي لالتزامات عقد

##### التداول الإلكتروني الفنية:

عندما يتم إبرام عقد التداول الإلكتروني بين العميل والوسيط فإن هذا العقد يحمل التزامات وحقوق كل من الطرفين ومن أهم هذه الالتزامات قيام الوسيط بتنفيذ عمليات التداول

بالحبس أو الغرامة حيث أوجب المشرع على شركة الوساطة المالية المحافظة على السرية التامة لبيانات عملائها وعدم إفشاء أية معلومات عنهم أو عن معاملاتهم إلى الغير بدون موافقتهم الكتابية المسبقة وفي حدود هذه الموافقة وذلك باستثناء الحالات التي يلزم فيها تقديم معلومات محددة إلى البورصة أو الجهات الرقابية أو القضائية وفقاً لما تفرضه القوانين من ذلك ولا يجوز للشركة أن تمتنع عن إفشاء المهنية أمام الجهات المذكورة كما لا يجوز لها أن تمتنع عن الإدلاء بشهادتها أمام المحاكم المدنية والجنائية<sup>1</sup>.

ونرى أن المشرع قصد من هذا النص الوارد في تلك المادة الأسرار المهنية التي تتم عبر التداول التقليدي للأوراق المالية ولم يكن مقصده إفشاء الأسرار الإلكترونية لعمليات التداول عبر الإنترنت ولعلنا نجد سند ما نقول في النقاط التالية:

#### 1. لعدم تطبيق نظام التداول الإلكتروني آنذاك وعدم

التعامل عليه وقت إنشاء وإقرار هذا القانون.

#### 2. أن المشرع عندما أجاز للوسيط أن يفشي أسرار العملاء

استثناء ذلك في نص المادة (230) من اللائحة التنفيذية سالفه الذكر اشترط عليه أن يحصل على موافقة كتابية مسبقة من عميله وأن يكون إفشاؤه لهذه الأسرار في حدود هذه الموافقة الكتابية فلو كان هذا النص يشمل إفشاء الأسرار الإلكترونية للعملاء لما اشترط المشرع على الوسيط الحصول على تلك الموافقة كتابياً حيث أن ذلك غير متصور في التداول الإلكتروني نظراً لاختلاف طبيعته عن طبيعة التداول التقليدي حيث لم يبين المشرع المقصود بالكتابة ورقية أم إلكترونية لأنه لو كانت هناك موافقة لابد وأن تكون إلكترونياً عبر الإنترنت وليست كتابياً كأن تكون الموافقة عن طرق الواتساب أو الفيس بوك أو التويتر أو غير ذلك.

لذا نأمل من المشرع ضرورة إصدار تعديل تشريعي يتضمن حماية الأسرار المتعلقة بالمعاملات والاتصالات الإلكترونية الخاصة بالعملاء لدى الوسيط المالي ووضع الجزاء المناسب

<sup>1</sup> أنظر المادة (230) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1992.

<sup>2</sup> د. طاهر شوقي مؤمن. خدمة الاتصال بالإنترنت. دار النهضة العربية، 2012، ص 40 وما بعدها.

لما كانت طبيعة العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت تختلف اختلافاً جذرياً عن العقود التي يتم إبرامها بالطرق التقليدية العادية السائدة بين الناس نظراً لاستخدام أدوات كتابية حديثة على أجهزة الكمبيوتر والتي من بينها كتابة العقود إلكترونياً وتوقيعها من قبل أطرافها بشكل إلكتروني وتتجلى حقيقة الأمر في تبادل الرسائل التي تحتوي على عناصر وبنود التعاقد بين طرفي العقد عبر شبكة المعلومات الدولية الإنترنت ومن ثم تحميل هذه الرسائل الإلكترونية على دعوات إلكترونية غير ورقية أو تقليدية ومصحوبة بتوقيع إلكتروني لمرسل الرسالة للطرف الأخر وتكمن المشاكل والصعوبات التي تتعرض لها هذه الدعوات الإلكترونية في اصطدامها بالشروط التقليدية العادية التي ينبغي توافرها في الأدلة الكتابية نظراً لطبيعتها الخاصة إذ تعتمد هذه الشروط على توافر مستندات ورقية مزيلة بتوقيع خطي مكتوب بخط يد أحد الطرفين وهو ما لا يتوافر في الكتابة الإلكترونية مما يؤدي إلى التصادم مع الواقع التقني للشبكة<sup>3</sup>.

ولما كان التداول في سوق الأوراق المالية يمكن أن يحدث عبر الإنترنت كما سبق أن أشرنا من قبل وذلك عن طريق إبرام عقد التداول الإلكتروني للأوراق المالية بين الوسيط المالي وأحد العملاء ونتيجة لذلك قد تتجم عن هذا العقد الإلكتروني منازعة بين أطرافه من حيث المسؤولية لذا ينبغي أن نسلط الضوء على مدى حجية الأوامر التي يرسلها العملاء للوسطاء عبر وسائل الاتصال أو عبر الإنترنت وسوف نقسم الحديث عن هذا الموضوع إلى ثلاثة مطالب نتحدث في المطلب الأول عن حجية الأوامر المرسلة عبر الهاتف ثم نتحدث في المطلب الثاني عن حجية الأوامر المرسلة عبر البريد الإلكتروني ونتحدث في المطلب الثالث عن الطريقة المناسبة لإرسال الأوامر شفهيًا من العميل للوسيط عبر الإنترنت.

الإلكتروني الفنية على الشكل المطلوب ووفقاً للأسلوب المتفق عليه في العقد فيلتزم الوسيط بعدم انقطاع الخدمة أثناء عملية التداول فإذا أصبح اتصال العميل غير مستمر نتيجة وجود انقطاع للخدمة على فترات أو انخفاض في سرعة الخدمة لا تتناسب مع السرعة المتعاقد عليها الأمر الذي يترتب عليه إلحاق ضرر للعملاء ومن ثم يستوجب قيام مسؤولية الوسيط المدنية تجاه العميل لإخلاله بالالتزام المقرر بنص العقد، كما قد يحدث الخطأ من جانب الوسيط في حالة إذا لم يسهل دخول العميل إلى قاعدة المعلومات الخاصة بالتداول ويتحقق ذلك في حالة عدم توفير الوسائل الفنية التي تمكن العميل من الدخول إلى تلك القاعدة والبحث فيها عن معلومات يريدها كما لو كان برنامج التداول يستغرق وقتاً طويلاً مما يؤدي إلى إصابة العميل بأضرار نتيجة طول فترة الدخول إلى القاعدة حيث أن العميل من مصلحته أن يحصل على المعلومة في وقت قصير جداً ومن ثم تتعدّد مسؤولية الوسيط في هذه الحالة<sup>1</sup>.

#### المبحث الرابع: مدى حجية الأوامر المرسلة من العملاء

##### للسواء الماليين عبر وسائل الاتصال أو عبر الإنترنت

إن للإثبات الإلكتروني الأهمية البالغة في الحياة العملية نتيجة ازدهار التجارة الإلكترونية ودورها في التنمية الاقتصادية لا سيما الاستثمار في الأوراق المالية ولما كانت وسائل إثبات تلك التصرفات الإلكترونية عديدة ومتعددة لذا ينبغي إضفاء الحجية القانونية الكاملة لهذه الوسائل.

الإثبات الإلكتروني هو: (إقامة الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة تطبيق القانون ليكون دليل إثبات)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cass.Civ. 19 Nov. 2009, N 08-21645, sur le site, legifrance.gouv.fr, TGI Paris, 21 Fév. 2006, sur le site, www.clauses.abusives.fr

مشار إليه لدى د. طاهر شوقي مؤمن. مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> د. عبد الفتاح كيلاني. مرجع سابق، ص 417.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 418 وما بعدها.

عدم تسجيل هذه المكاملة وبالتالي لا يجد الوسيط وسيلة للإثبات في مواجهة العميل الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى ضياع حقوق الوسطاء الماليين تجاه العملاء أو العكس، حيث أننا نتساءل عن ما الفائدة من إرسال الأوامر تليفونياً على الرغم من أنه يتم تعزيزه كتابياً إذن لا وجه لاتفاق الطرفين على هذا الأمر حيث اشترط المقنن ضرورة حصول الوسيط على موافقة العميل الكتابية في حال إرسال الأوامر هاتفياً كما ورد بنص المادة (263) سالفه البيان وهو ما لا يمكن تصوره. وفي هذا الشأن قضت محكمة القاهرة الاقتصادية في إحدى الدعاوى المرفوعة أمامها والتي تتلخص وقائها: في قيام إحدى شركات الوساطة في الأوراق المالية برفع دعوى قضائية ضد أحد عملائها طالباً في ختامها<sup>1</sup>: إلزام المدعى عليه العميل بأن يؤدي للشركة المدعى مبلغ وقدره 329000 دولار أمريكي إضافة للفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد وذلك على سند من القول بأن تم تحرير اتفاق فتح حساب بين الشركة المدعية والعميل المدعى عليه في 2002/4/3 وباشرت الشركة المدعية ببيع وشراء أسهم لحساب المدعى عليه وذلك نفاذاً للأوامر الهاتفية الصادرة منه والمسجلة وفقاً لقانون سوق المال ولائحته التنفيذية وحيث باشرت الشركة وفقاً لنظام البيع في مقابل الشراء ببيع عدد ببيع عدد 50 ألف سهم مملوكة للمدعى عليه من أسهم شركة معينة ومن ثم أصبح من المتعين قيام المدعى عليه بشراء عدد 50 ألف سهم من أسهم نفس الشركة إلا أن المدعى عليه رفض السداد نظراً لارتفاع قيمة السهم مقررراً أنه لم تصدر منه ثمة أوامر هاتفية للشركة بتنفيذ عمليات البيع الأمر الذي حدا بالشركة المدعية بإصدار المدعي بوجوب إصدار الأمر لها بشراء الأسهم إلا أنه لم يحرك ساكناً وقامت الشركة المدعية بمخاطبة الهيئة العامة لسوق المال بطلب السماح لها بشراء الأسهم وقد أفادتها الهيئة بالسماح بالشراء ونفاذاً لذلك قامت الشركة المدعية بشراء الأسهم بقيمة إجمالية 32900 دولار أمريكي لحساب المدعى عليه وامتنع الأخير عن سداد هذا المبلغ الأمر الذي حدا بالشركة المدعية لإقامة دعاواها بغية القضاء لها بطلباته سالفه الذكر وتداولت الدعوى أمام

### المطلب الأول: حجية الأوامر المرسله عبر الهاتف

في الحياة العملية يصعب إثبات المنازعات التي تثور حول العقود المبرمة بين الأفراد لاسيما المنازعة التي تثار بين الوسيط المالي وأحد العملاء بمناسبة عقد التداول الإلكتروني والتي تتم عن طريق التليفون حيث لا يمكن إثبات المكالمات التليفونية إلا عن طريق قرائن يستطيع القاضي استنباطها من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ومن إجراء التحقيقات. ومن وجهة نظرنا نرى أن المقنن المصري في قانون سوق رأس المال أجاز للعميل أن يرسل أوامره للوسيط المالي بواسطة التليفون وفق ضوابط محددة نص عليها المقنن وذلك بموجب المادة (263) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه وهي كالتالي:

1. تلتزم شركة الوساطة المالية بأن تعمل على إعداد نظام يتضمن التسجيلات الهاتفية التي تجرى بينها وبين أحد عملائها.
2. حصول شركة الوساطة على موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية بشأن إعداد نظام التسجيلات الهاتفية المشار إليها، وتكمن العلة من الحصول على هذه الموافقة ضمان عدم التلاعب أو الغش بشأن تلك التسجيلات الهاتفية وبذلك تكون لهذه التسجيلات الحجية الكاملة في الإثبات عند حدوث منازعة بين شركة الوساطة والعميل.
3. حصول شركة الوساطة على موافقة عميلها كتابياً على إرسال أوامره عن طريق الهاتف.

ونحن من جانبنا نرى أن إرسال الأوامر من العميل إلى الوسيط بواسطة التليفون لا يمكن الاعتداد بها لاسيما أنه قد توجد صعوبة في الإثبات عند حدوث منازعة بينهما فقد يدعي العميل أنه لم يتم بإصدار أوامر التداول المرسله منه تليفونياً ومن ثم تزداد المسائل تعقيداً نحو الحاجة إلى ندب خبير قضائي وذلك لإعداد تقرير يتضمن تحديد صوت العميل من عدمه إذا كانت المكاملة التي تمت بين العميل والوسيط مسجلة وقد يكون صوت العميل قد تم فبركته وربما تختلف تقارير الخبراء فيما بينهم، كما تتفاقم المشكلة بشكل أكبر عند

<sup>1</sup> حكم محكمة القاهرة الاقتصادية في الدعوى رقم 1985 لسنة 2012 اقتصادي القاهرة، جلسة 2014/9/17.

عدم إصداره أية أمر عن طريق الهاتف للشركة المدعية ومن ثم قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى المقامة من الشركة المدعية وقبول الدعوى الفرعية للعميل وقيام محكمة الدرجة الثانية بإلغاء هذا الحكم ومن هنا يمكن القول بأن إرسال الأوامر بواسطة التلفزيون غير ذي جدوى نظراً لصعوبة إثبات المنازعات المثارة بشأنها كما هو وارد بالحكمين المشار إليهما لاسيما وأن المحكمة قد أقرت بماورد بتقرير الخبير المتضمن أن الخطأ الرئيسي الذي وقع فيه كلا من الشركة المستأنفة والمستأنف ضده هو عدم الاتفاق كتابة على الأحكام والقواعد التي تحكم التعاملات في البورصة الأجنبية ولم يتفقا على الإجراءات الخاصة بإصدار الأوامر وتنفيذها وعدم الاعتراف بالمكالمات الهاتفية رغم الضوابط التي أقرها المقنن في نص المادة (263) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

#### المطلب الثاني: حجية الأوامر المرسلة عبر البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني هو (عبارة عن طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات)<sup>2</sup>. لما كانت التعاملات المتعلقة بتداول الأوراق المالية إلكترونياً تتم مراسلتها عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة والتي من بينها البريد الإلكتروني والذي من خلاله يستطيع أحد العملاء إرسال أوامره وتعليماته المتعلقة بعملية التداول في البورصة للوسيط المالي من أجل قيام الأخير بتنفيذها في السوق لذا كان لزاماً علينا أن نبين الحجية القانونية لهذه الرسائل التي يتم إرسالها عن طريق البريد الإلكتروني وذلك كالتالي:

يذهب بعض الفقه إلى أن هناك بعض المعاهدات الدولية تقر بشكل عام إقراراً ببنياً بكافة العقود التي تتم عبر الإنترنت والتي يتم كتابتها بواسطة البريد الإلكتروني أو من خلال تبادل المعلومات بين الطرفين وتوطينها على الموقع الإلكتروني ومن هذه المعاهدات الدولية اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات

المحكمة وقدم المدعى عليه ادعاء فرعياً قبل الشركة المدعية بطلب إلزامها بأن تؤدي له مبلغ 59942 جنيه مصري ومبلغ 61419 دولار أمريكي قيمة رصيد حسابه بالشركة المدعية بالإضافة للفوائد وقضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وقبول الدعوى الفرعية بإلزام الشركة المدعى عليها فرعياً بأن تؤدي للمدعى فرعياً المبالغ المشار إليها.

ولم ترتضي الشركة المدعية هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف طالبة في ختامه<sup>1</sup>: إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الأصلية والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضده بأداء المبلغ التي سبقت وأن طالبت به من قبل بالإضافة للفوائد والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدعوى الفرعية.

وتداول الاستئناف أمام المحكمة ودفع المدعى بعدة دفعات على الحكم المستأنف وقضت المحكمة بجلسة 2016/2/15 بنسب خبير في الدعوى لإعداد تقرير بالرأي والذي انتهى إلى (أن المستأنف ضده مسئول مسؤولية كاملة عن بيع عدد الثلاثون ألف شهادة المبيعة بقيمة إجمالية 35450 دولار وأن الشركة المستأنفة مسؤولة عن بيع عدد عشرين ألف شهادة المبيعة بقيمة إجمالية 29800 دولار رغم إصدار المستأنف ضده لأمر البيع وأن الخطأ الرئيسي الذي وقع فيه كلاً من الشركة المستأنفة والمستأنف ضده هو عدم الاتفاق كتابة على الأحكام والقواعد التي تحكم التعاملات في البورصة الأجنبية ولم يتفقا على الإجراءات الخاصة بإصدار الأوامر وتنفيذها حيث أنه في تاريخ توقيع العقد لم تكن هناك قرارات وقوانين مصرية منظمة لعمليات التداول بالبورصات الأجنبية ولا لنظام البيع على المكشوف).

واطمأنت المحكمة لتقرير الخبير سالف البيان ومن ثم قضت بإلغاء الحكم المستأنف وفق الطلبات التي أبدتها المستأنف. وفي تقديري أرى أن هذين الحكمين الابتدائي والمستأنف أن صدور الأوامر عن طريق التلفزيون أو الهاتف يثير مشكلات عدة حيث أن المدعى عليه العميل في هذه الدعوى قد أنكر

<sup>1</sup> حكم محكمة القاهرة الاقتصادية (الدائرة الثالثة الاستئنافية) في الاستئناف رقم 1072 لسنة 6 قضائية اقتصادية القاهرة، جلسة 2017/3/21.

<sup>2</sup> د. محمد حسن عبد المجيد الحداد. الوساطة والسمرسة في سوق الأوراق المالية. دار الفكر الجامعي، 2015، ص 220

بعملية التداول وتكمن العلة من ذلك في أن هذه الطريقة تضمن للوسيط والعميل إثبات المنازعات التي تنشأ بينهما حول عقد التداول عبر الإنترنت بحيث لا يستطيع أياً منهما إنكار الادعاء المنسوب إليه فإذا طعن أحدهما بالتزوير في فبركة وتقليد صوت الآخر نجد أن صورته تكذب هذا الإنكار فالصوت والصورة كلاً منهما يعضد بعضهما بعضاً وأن هذه الطريقة هل الأكثر أماناً واطمئناناً وحماية لأطراف العقد من إرسال الأوامر بالتليفون الذي يعتمد فقط على الصوت دون إظهار الصورة.

لذا يأمل الباحث من المقنن المصري ضرورة تعديل نص قانوني بقانون سوق رأس المال يتضمن النص على جواز استخدام وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والبريد الإلكتروني في تعاملات سوق الأوراق المالية والتي تتم بين الوسطاء الماليين وعمالها كما يتضمن النص على مدي حجية الأوامر المرسلة من العميل إلى الوسيط المالي عن طريق هذه الوسائل الإلكترونية الحديثة المشار إليها مع قيامه بوضع الضوابط والشروط اللازمة قانوناً لإضفاء حجية هذه المستندات الإلكترونية من عدمه وذلك على غرار نص المادة (264) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال السابق الإشارة إليها والمتعلقة بجواز إرسال العميل لأوامره هاتفياً بواسطة التليفون وفق الضوابط الواردة في ثانياً هذه المادة على الرغم من اختلافنا مع مضمونها نظراً للقصور الذي يعترها كما سبق أن أشرنا من قبل.

#### الخاتمة:

يعدّ التداول الإلكتروني للأوراق لمالية من الأهمية بمكان في عصرنا الحالي نظراً لكثرة استخدامه ورغبة المستثمرين العملاء في سوق الأوراق المالية في اللجوء إليه عن طريق إبرام التعاقد مع شركات الوساطة المالية المرخص لها بالعمل في البورصة فاستعرضنا في هذا البحث المسؤولية الموضوعية والتي تعتمد في المقام الأول على ركن الضرر ومدى تحققه على المنازعات المتعلقة بالتداول الإلكتروني للأوراق المالية، وقمنا بتقسيم البحث إلى أربعة مباحث تحدثنا في المبحث الأول عن صعوبة تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية

الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 حيث نصت المادة (2/9) منها على أنه (حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيهم تيسيراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً)<sup>1</sup>.

ويرى الباحث: أن كافة الأوامر التي يرسلها العميل للوسيط المالي عبر البريد الإلكتروني والخاصة بعمليات التداول لها الحجية القانونية في الإثبات وهي حجية المحررات العرفية في الإثبات ولكن بالشروط التالية:

1. أن تكون هذه الأوامر مدونة على الموقع الإلكتروني الخاص بالوسيط بشكل يمكن الرجوع إليه عند الحاجة.
2. أن يكون هناك اتفاقاً مسبقاً بين العميل والوسيط على إرسال الأوامر عبر البريد الإلكتروني كالماسنجر أو الفيس بوك أو الواتساب أو التويتتر أو غير ذلك من الوسائل التي يمكن أن تدرج تحت مسمى البريد الإلكتروني.
3. وأن يكون هناك اتفاق على استخدام إشارة معينة تغيد أن الوسيط قد قام بتنفيذ الأمر المرسل عبر البريد الإلكتروني في المواعيد المتفق عليها أو بحسب الأحوال.
4. أن تكون هناك إمكانية لتحديد تاريخ ووقت إرسال الرسالة.
5. أن يكون هناك اتفاقاً على تحديد البيانات اللازمة لتحديد شخصية العميل.

#### المطلب الثالث: الطريقة المناسبة لإرسال الأوامر شفهيًا

##### من العميل للوسيط عبر الإنترنت

نحن نرى أن الطريقة الأمثل لإبرام عقد التداول الإلكتروني بين الوسيط والعميل وإرسال الأوامر من الأخير للأول شفهيًا عبر الإنترنت هي الاتصال عبر برنامج سكايب أو غيره من البرامج التي تحتوي على إظهار الصوت والصورة حيث أن هذا البرنامج هو عبارة عن فيديو يُظهر مشاهدة وسماع كل من الوسيط والعميل بالصوت والصورة عن المعلومات المتعلقة

<sup>1</sup> د. عبد الفتاح كيلاني. مرجع سابق، ص 448.

بينها حدوث قرصنة أو اختراق أو فيرسه لبرنامج التداول الإلكتروني الخاص بشركة الوساطة وانتهاك سرية البيانات والمعلومات الخاصة بالعميل وغيرها من التصرفات الأخرى.

5. بطلان الشروط التعسفية التي يضعها بعض الوسطاء الماليين في عقود التداول عبر الإنترنت والتي تحتوي على إعفاء الوسيط المالي من المسؤولية حال حدوث أخطار تكنولوجية لعمليات التداول الإلكتروني الأمر الذي يستوجب تطبيق وإعمال قواعد المسؤولية الموضوعية على تلك العمليات، وتوصلنا إلى الدور الرقابي الذي ينبغي القيام به من أجل مكافحة تلك الشروط من قبل الهيئة العامة للرقابة المالية والذي لها الدور الهام والفعال نحو مراقبة عمليات التداول والتفتيش على شركات الوساطة المالية والتحقق من مدى التزامها بالقانون والنظم واللوائح ذات الصلة، وضرورة وضع الوسائل الحمائية لمواجهة تلك الشروط التعسفية.

6. توصلنا أيضاً إلى أن الأوامر التي يرسلها العملاء للوسطاء عبر وسائل الاتصال كالهاتف لا يمكن الاعتداد بها وليست لها حجية في الإثبات لما تتضمنه من مشكلات عديدة في تحديد صوت المتحدث، على خلاف الأوامر المرسله عبر البريد الإلكتروني حيث لها الحجية القانونية في الإثبات.

#### ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة قيام المشرع المصري بتنظيم الأحكام العامة لعقد التداول الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناشئة عنه حيث جاء قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 1005 لسنة 2013 الذي لا يزال سارياً حتى الآن غير ملائماً لتعاملات الأوراق المالية التي يتم إبرامها إلكترونياً نظراً للقصور الشديد الذي يصيبه ونحن نقترح النص على المسائل التالية:

أ. ضرورة النص على إقرار المسؤولية الموضوعية وإعمال قواعدها وتطبيقها على المنازعات الناشئة عن التداول الإلكتروني للأوراق المالية وذلك لملائمتها لطبيعة التكنولوجيا للنظم المعلوماتية نتيجة للضعف التي تواجه إثبات الأخطاء التي

على عمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية ثم تحدثنا في المبحث الثاني عن مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية على تلك المنازعات مبيّناً ماهيتها ومبرراتها والأسباب التي تستوجب إعمال قواعدها على منازعات التداول الذي يتم عبر الإنترنت، وتحدثنا في المبحث الثالث عن التصرفات الضارة والموجبة لقيام المسؤولية الموضوعية وموقف قانون سوق رأس المال رقم 1992/95 ولائحته التنفيذية من معالجة هذه التصرفات حال حدوثها، كما تحدثنا في المبحث الرابع عن مدى حجية الأوامر المرسله من العملاء للوسطاء عبر وسائل الاتصال أو عبر الإنترنت وفي ختام هذا البحث نعلن التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي أسفرت عن تلك الدراسة وذلك على النحو التالي بيانه:

#### أولاً: النتائج:

1. توصلنا إلى أنه من الصعوبة بمكان تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية وذلك نظراً لعدم ملاءمتها مع التعاملات التي تتم داخل البورصة عن طريق التداول الإلكتروني للأوراق المالية لصعوبة إثبات الخطأ الذي قد يرتكبه الوسطاء الماليين.

2. وتوصلنا أيضاً إلى أن المسؤولية الموضوعية هي الطبيعة القانونية الملائمة لمسؤولية الوسيط الناجمة عن التداول الإلكتروني حيث أنها تعتمد في المقام الأول على ركني الضرر في المقام الأول دون الاعتماد على ركن الخطأ وإعمال قواعدها وتطبيقها عند إخلال الوسيط بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد التداول الإلكتروني للأوراق المالية نظراً للضعف التي تواجه المستثمرين العملاء لدى الوسيط نحو إثبات مسؤوليته الناشئة عن التداولات الإلكترونية للأوراق المالية نتيجة الطبيعة التكنولوجية للنظم المعلوماتية.

3. التوصل إلى عدم إمكانية إعمال قواعد المسؤولية الموضوعية في مجال التداول الإلكتروني للأوراق المالية وذلك في حال ارتكاب العميل خطأ أصابه بضرر، وفي حالة حدوث خطأ مشترك بين العميل والوسيط المالي.

4. التوصل إلى معرفة التصرفات الضارة بمستثمري الأوراق المالية والموجبة لقيام المسؤولية الموضوعية والتي تنجم عن عمليات التداول الإلكتروني للأوراق المالية والتي من

مهنية واحترافية شديدة في مجال تداول الأوراق المالية ودرءاً للمشكلات التي قد تتور بينه وبين عملائه حول صياغة هذا العقد.

3. ضرورة النص على جواز استخدام وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والبريد الإلكتروني كالماسنجر والفايس بوك والواتساب والتويتر وغيرها من هذه الوسائل في تعاملات سوق الأوراق المالية والتي تتم بين الوسطاء الماليين وعملائهم كما يتضمن النص على مدى حجبية الأوامر المرسله من العميل إلى الوسيط المالي عن طريق هذه الوسائل الإلكترونية الحديثة المشار إليها مع قيامه بوضع الضوابط والشروط اللازمة قانوناً لإضفاء حجبية هذه المستندات الإلكترونية من عدمه وذلك اعترافاً من المشرع بحجبية تلك الاتفاقات الإلكترونية وتماشياً مع التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال التجارة الإلكترونية وبصفة خاصة في مجال عقود التداول الإلكتروني للأوراق المالية.

#### المراجع والمصادر

##### أولاً: المراجع العامة:

- د. حسن عبد الباسط جميعي. الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، 2000.
- د. حمدالله محمد حمد الله. حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، 1997.
- د. خالد جمال أحمد. الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات المسؤولية العقدية. دار النهضة العربية، 2006.
- د. شريف محمد غنام. مسؤولية البنك عن التحويل الإلكتروني للنقود. دار الجامعة الجديدة، 2006.
- د. طاهر شوقي مؤمن. خدمة الاتصال بالإنترنت. دار النهضة العربية، 2012.
- د. عبد الفتاح محمود كيلاني. المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت. 2011- دار الجامعة الجديدة.
- فتحي عبد الفتاح أبو بكر. مصادر الالتزام. 2007.

يرتكبها الوسيط جراء عمليات التداول عبر الإنترنت ومن ثم تنتفي المسؤولية المدنية عنه إذا ما طبقنا القواعد العامة للمسؤولية العقدية التي أصبحت لا تلائم هذه التعاملات وإن من شأن إقرار المسؤولية الموضوعية في مجال تداول الأوراق المالية عبر الإنترنت إضفاء المزيد من الحماية القانونية للعملاء المستثمرين في الأوراق المالية من كافة الممارسات غير مشروعة التي يرتكبها بعض الوسطاء الماليين في البورصة نظراً لسهولة إثبات هؤلاء الوسطاء لطرق دفع المسؤولية وقدرتهم على درء المسؤولية عن أنفسهم، حيث أن إقرار المسؤولية الموضوعية من شأنه الاعتماد فقط على ركني الضرر وعلاقة السببية دون الاعتماد على ركن الخطأ، ونحن نقترح إقرار النص التالي (تكون شركة الوساطة المالية مسئولة عن الضرر الذي يصيب العميل والناجم عن أي اختراق أو قرصنة أو فيرسة تحدث لبرنامج التداول الإلكتروني للأوراق المالية أو أية معوقات تتعلق بالجوانب الفنية لبرنامج التداول الإلكتروني وذلك دون حاجة لإلزام العميل بإثبات الأخطاء الإلكترونية المشار إليها).

ب. النص على الالتزامات الناشئة عن العقد والتي تتطلبها الطبيعة التكنولوجية.

ج. النص على قيام مسؤولية الوسيط حال مخالفته لهذه الالتزامات التكنولوجية ووضع الجزاءات التي تتلاءم مع تعاملات البورصة.

2. ضرورة النص على تحديد البيانات النموذجية التي يجب أن يتضمنها عقد التداول الإلكتروني للأوراق المالية وذلك على غرار النموذج المرفق باللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بقرار من وزير الاستثمار يحمل رقم (54) لسنة 2004 الخاص بشأن تعديل نص المادة (256) من هذه اللائحة والتي تضمنت في ثنائياها البيانات التي يشملها عقد التداول التقليدي للأوراق المالية حتى لا يحدث تلاعب في ألفاظ وبنود العقد من قبل الوسيط المالي لما له من

**رابعاً: الدوريات:**

- د. أيمن سعد سليم. الشروط التعسفية في العقود. مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الرابع والثمانون لعام 2011.
- د. السيد شعيب أحمد سليمان. المسؤولية المدنية على تحمل التبعة. مجلة القانون المقارن العراقية، العدد الخامس عشر، السنة العاشرة، 1983.
- د. كامل الإمام. التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني في سوق الأوراق المالية. مجلة الاقتصاد والمحاسبة، مصر، العدد 6424 لسنة 2012.
- د. ميسون خلف الحمداني. مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي. بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد الخامس والستون، 2016.
- د. وليد إبراهيم حنفي. المسؤولية المدنية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفايات الإلكترونية. بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس المنعقد في كلية الحقوق جامعة طنطا، في الفترة من 23-24 إبريل 2018.

**خامساً: الأحكام القضائية:**

- حكم محكمة القاهرة الاقتصادية في الدعوى رقم 1985 لسنة 2012 اقتصادي القاهرة، جلسة 17.9.2014.
- حكم محكمة القاهرة الاقتصادية (الدائرة الثالثة الاستئنافية) في الاستئناف رقم 1072 لسنة 6 قضائية اقتصادية القاهرة، جلسة 21.3.2017.

**سادساً: القرارات:**

- قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 50 لسنة 2006.
- قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 1005 لسنة 2013 صادر في 2.12.2013 بشأن تنظيم التداول الإلكتروني لشركات الوساطة والسمسرة في البورصة.
- قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 49 لسنة 2006.
- قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 68 لسنة 2012.

- د. محمد المرسي زهرة. الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى، 2008، دار النهضة العربية
- د. محمد حسين منصور. المسؤولية الإلكترونية. دار الجامعة الجديدة، 2009.
- د. نزيه محمد الصادق. النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول. مصادر الالتزام مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية، بدون دار طبع ولا سنة نشر.
- د. نوري حمد خاطر. عقود المعلوماتية. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001.
- د. هشام فريد رستم. قانون العقوبات وجرائم الفضاء الافتراضي. الجزء الأول، 2011.

**ثانياً: المراجع المتخصصة:**

- د. أحمد بن عبدالله بن صالح الخميس. منازعات الوسيط والمستثمر في تداول الأوراق المالية. الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2013.
- د. ذكري عبد الرازق محمد خليفة. التنظيم القانوني لتسوية عمليات التداول في سوق الأوراق المالية. 2015- دار الجامعة الجديدة.
- د. عمر ناطق يحيى الحمداني. الألية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة - دراسة تحليلية مقارنة. دار النهضة العربية، 2011.
- د. محمد حسن عبد المجيد الحداد. الوساطة والسمسرة في سوق الأوراق المالية. دار الفكر الجامعي، 2015.

**ثالثاً: رسائل الماجستير والدكتوراه:**

- د. أبو عجيبة عقيلة علي نصر. حماية المستهلك في مجال التعاقد عبر الإنترنت. رسالة ماجستير، حقوق المنصورة، 2015.
- د. بوريابة صورية. قواعد الأمن المعلوماتي - رسالة دكتوراه. جامعة الجبلالي اليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2016.
- د. راجي عزيزة. الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية - رسالة دكتوراه. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018.