تعديل لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
28/255	668/ل/د1/2009 م لعام 1431هـ	1431/1/12هـ الموافق 2009/12/29م
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
440/ل. س لعام 1433/2012هـ	1433/3/23هـ الموافق 2012/2/15هـ	مدنية
التصنيف الموضوعي		
فتح واستغلال محفظة استثمارية		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أنّ المدعي تقدم إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بصحيفة دعوى ضد البنك المدعى عليه، يذكر فيها أنه بتاريخ 2006/8/19م حاول الدخول إلى محفظته فلم يستطع ذلك، وبالاتصال بالمدعى عليه طلب منه تغيير رقمه السري، وأنه بعد دخوله على محفظته تفاجأ ببيع أسهمه التي كانت في محفظته، إضافةً إلى المضاربة بمبلغ تلك الأسهم بشراء أسهم (أ)، وختم صحيفته بطلب إعادة كامل ما كان في محفظته في ذلك التاريخ من أسهم ونقود ومبلغ قدره (11,679) ريالاً، وتعويضه بمبلغ مليوني ريال عما لحقه من أضرار، وتعويضه عما فاته من أرباح بمبلغ مليون وخمس مئة ألف ريال.

وقد أصدرت لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية قرارها رقم 668/ل/د1/2009م لعام 1431هـ القاضي بالآتي:

أولاً: إلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعي مبلغاً قدره (312,940/60) ثلاث مئة واثنا عشر ألفاً وتسع مئة وأربعون ريالاً وستون هللة، تعويضاً عما لحقه من خسارة بسبب استخدام رصيده النقدي بالتداول وحرمانه من استثمار مبلغ تلك الخسارة.

ثانياً: رفض ما عدا ذلك من طلبات.

وبعد تسلم المدعى عليه نسخةً من قرار لجنة الفصل، تقدم بمذكرة استئناف، يطالب فيها بقبول الاستئناف شكلاً لتقديمه في المدة المحددة، وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف وردّ دعوى المدعي؛ استناداً منه إلى أنّ العميل يرتبط باتفاقية عمليات وساطة من خلال الإنترنت مع المدعى عليه، وقد ورد في المادتين (15 و17) من الاتفاقية مسؤولية المدعي عن العمليات التي تتم من خلال التداول عبر الإنترنت، وأنّ التعامل الالكتروني له مزايا فكذلك توجد به مخاطر أعلى من الوسائل الأخرى للتداول، وذكر أنّ المسؤولية في تنفيذ هذا العقد تقع على الطرفين كلٌّ بحسب خطئه، كذلك ذكر أنّ المدعي يغلب على تعامله المضاربة بالتداول، ومخاطر المضاربة أعلى منها في الاستثمار، مما رأى معه عدم وجود عنصر المفاجأة في تداوله، وأنه كان بإمكانه الاطلاع على المعلومات الاستثمارية طوال الوقت، وأشار إلى أنّ تغيير الرقم السري للمحفظة لا يتأتى بسهولة، وإنما يتم بإرادة العميل، وأنّ خطأ العميل في إدخاله وتكرار ذلك منه يُلزم النظام الآلي وقفَ العمل بالرقم السري السابق وأن يطلب من العميل إدخال رقم سري آخر، ولا يتم ذلك إلا بعد إدخال عدة بيانات تخصّ المدعي ويقع على عاتقه المحافظة عليها،

وأضاف أنّ هناك عمليات نفذها المدعي في الفترة الصباحية بخلاف دعواه، وأنه بعد تغييره للرقم السري قام بالتداول أيضاً على أسهمه، وذكر أنّ اللجنة استنتجت من الظروف المحيطة بواقعة الاختراق وهو أمر ظني، ورأى أنه يتعين على اللجنة أن تحيل القضية إلى الجهات الأمنية لمعرفة وجود اختراق من عدمه ومرتكب هذا الاختراق؛ لكون الأحكام تبنى على اليقين ولا تبنى على الظن، وتساءل عن الالتزامات النظامية التي أخلّ بها؛ لكون الآراء التي استرشدت فيها اللجنة بشأن مستوى الحماية لا تعد تعليمات آمرة، ولا سيما أن نظام ... تداول ليس نظاماً فريداً؛ فغالبية الوسطاء يتعاملون بنفس الآلية، ويوجد ما يزيد على مئة ألف مشترك يستخدمون هذا النظام بسهولة.

وبعد تسلم المدعي نسخةً من قرار لجنة الفصل، تقدم بمذكرة استئناف، يطالب فيها بإعادة النظر في احتساب التعويض عن حرمانه من استثمار أمواله؛ استناداً منه إلى أنّ اللجنة حصرت إمكانية استثماره للمبلغ في عمليات تداول الأسهم، وأنه كان بإمكانه تغيير مجاله الاستثماري، وذكر أنه خلال فترة ثلاث سنوات وأربعة أشهر كان يقوم بسداد قرض استثماري حصل عليه من المدعى عليه إضافة إلى عمولته، مع أنه حُرم من استثمار هذا المبلغ في السوق، وأضاف أنّ اللجنة فرّقت بين التعويض الذي احتسبته له عن حرمانه من الاستثمار وبين التعويض الذي يطالب به مقابل ما لحقه من أضرار معنوية تمثلت في زعزعة ثقته بالاستثمار عبر الإنترنت وعبر البنوك، والواقع النفسي السلبي من جراء ما حدث له، إضافةً إلى تحمله لأعباء مالية لم يكن ليتحملها لولا ما حدث له، ويطالب بإعادة النظر في البند (ثانياً) من قرار لجنة الفصل، وتقدير تعويض عادل له مقابل الأضرار المادية والمعنوية.

الأسباب

بعد اطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، ودراسة القرار محل الاستئناف، وأسباب الاعتراض عليه، وحيث إنّ الاستئنافين قُدِّما خلال الأجل المحدد نظاماً، فقد رأت اللجنة نظر الدعوى من الناحية الموضوعية، وحيث انتهى قرار لجنة الفصل المستأنف ضده إلى ثبوت مسؤولية البنك عن الدخول إلى محفظة المدعي، وما نتج عن ذلك من تنفيذ علميات تداول أدت إلى الخسارة؛ استناداً إلى أنّ العمليات المنفذة على محفظة المدعي من خلال الإنترنت بتاريخ 2006/8/16م جرت في ظروف تؤكد أنها قد تمت عن طريق اختراق إلكتروني لحساب المدعي، وثبت أنّ إدخال وتنفيذ تلك العمليات قد تم خلال فترة وجيزة، وكان الشراء بسعر مرتفع، والبيع بسعر منخفض على أسهم شركة واحدة وهي شركة (أ)، وعلى عمليات متتابعة يظهر من خلالها رغبة المتداول في إلحاق الخسارة بهذه المحفظة، وهو ما تحقق بالفعل، وهو ما لا يمكن لمضارب بحالته الطبيعية أن يفعله في محفظته، إضافةً إلى أنه ثبت من خلال التقرير الفني المرفق بخطاب هيئة السوق المالية أنّ آلية الدخول إلى نظام تداول البنك المدعى عليه تُعدّ من أقلّ معايير الجودة في الحماية، ومعرّضة لعملية استنساخ، وسرقة اسم المستخدم وكلمة المرور الخاصة بالعميل من خلال عدة برامج تجسسية، و"فايروسات" تصاب بها كثير من أجهزة العملاء، واستناداً إلى ما جاء في البند الثاني من الفقرة (ب) من المادة الخامسة من لائحة الأشخاص المرخص لهم المعنونة بـ (المبادئ) من أنه يجب على الشخص المرخص له التزام المهارة والعناية وذلك بممارسة أعماله بمهارة وعناية، وإلى ما جاء في البند الخامس من الفقرة (ب) من المادة الخامسة من اللائحة نفسها التي توجب على الشخص المرخص له التزام حماية أصول العملاء؛ وذلك بترتيب الحماية الكافية لأصول عملائه، وبما جاء في موجز الدليل الإرشادي لأمن الخدمات المصرفية عبر الإنترنت الصادر عن

مؤسسة النقد العربي السعودي عام (2001م) تحت البند (2-1)، المعنون بـ (الاختلاف في المخاطر طبقاً لمستوى الخدمة) ونصه: "أنّ خدمة وتمكين العملاء من إتمام معاملاتهم فوراً أو بشكل مباشر مع البنوك الخاصة بهم عن طريق مواقع على الإنترنت مصنفة على أنها ذات مخاطرة كبيرة وتتطلب أقصى درجات التحكم بها"، وما جاء تحت البند (3-8) من هذا الدليل المعنون بـ (توفر النظام) ونصه: "... أنّ على البنوك المحلية وموردیهم المسؤولين عن توفير المنتجات والخدمات المصرفية عبر الإنترنت التأكد من أنّ لديهم القدرة على تأمين وتركيب المعدات والأجهزة والبرامج التي تستطيع أن تقدم خدمة على أعلى مستوى"، وما جاء أيضاً تحت البند (3-9) من هذا الدليل المعنون بـ (حماية العميل) ونصه أنّ: "على مزودي وموفري المعلومات المالية خلق وإبداع وتطبيق طرق وأساليب أمنية لإنتاج وإصدار الرموز الخاصة بالعملاء".

وحيث إنّ المدعى عليه يُعدّ وسيطاً مرخصاً له في العمل في سوق الأوراق المالية، وهو مقيد في تصرفاته بقواعد التداول السارية بموجب البند (سادساً) من قرار مجلس الوزراء رقم (91) وتاريخ 1424/4/16هـ، وما صدر عن هيئة السوق المالية من لوائح وفقاً لقرار مجلس الوزراء المشار إليه، ولنظام السوق المالية مما استندت إليه اللجنة في حيثيات قرارها، وحيث نصت الفقرة (1) من قواعد السلوك الملحقة بقواعد التداول على أنه "يجب أن يتصرف الوسيط بمهارة وحرص واجتهاد حسب الأصول، وذلك خدمةً لمصالح عملائه وسلامة السوق"، فإنّ لجنة الاستئناف ترى ثبوت خطأ المدعى عليه بعدم قيامه بواجبه في حماية أصول العملاء وإضراره بالمدعي، وتوافر علاقة السببية بينهما، مما يوجب مسؤوليته ويعطي المدعي الحقّ في الرجوع عليه بالتعويض المناسب.

وحيث إنّ لجنة الفصل رأت أن يُعوَّض المدعي عن أسهمه بمتوسط سعر السهم محل البيع بدون إذن (الاختراق) من تاريخ البيع إلى تاريخ إقامة الدعوى أمام اللجنة، وحيث إنّ في الأخذ بمتوسط سعر السهم مراعاةً للاحتمالات المقابلة لتصرف المدعي بالأسهم محل النزاع، ولتذبذب سعر السهم صعوداً ونزولاً خلال تلك الفترة، مما يدل على أنّ في الأخذ بمتوسط سعر السهم تحقيقاً للعدالة، ويكون المتوسط منسوباً إلى قيمة بيع السهم، فإنْ كان المتوسط أعلى من قيمة البيع استحقّ الفرق، وإنْ كان المتوسط أقل من قيمة البيع فلا يستحقّ شيئا؛ لأن القيمة التي تم بها بيع السهم أحظ للمدعي من المتوسط، وهو ما ثبت لدى لجنة الفصل.

وترى لجنة الاستئناف أنّ الأصل في ضمان الأعيان المتعدى عليها يكون بردّها بذاتها إن كان ذلك ممكناً أو بالتعويض عنها بمثلها من جنسها إن تحققت شروط التعويض بالمثل، أو بقيمتها إن لم يتيسر ذلك، وحيث إنّ الأسهم تعكس ملكية مشاعة وتنتقل بين المتعاملين في سوق الأسهم بسرعة كبيرة، وفي إعادة القيود عليها تأثير سلبي في أداء السوق، وإيقاع للضرر بأطراف أخرى كثيرة غير أطراف الدعوى، ولذلك فإنّ من المتعين التعويض عن الأسهم بالمثل أو بالقيمة، ونظراً إلى أنّ أسعار الأسهم حادة التذبذب من وقت لآخر، إضافةً إلى التفاوت بين قيمها الدفترية وأسعارها السوقية في كثير من الأحيان، ولأنّ إلزام المدعى عليه شراءَ أسهم للمدعي من السوق يُعدّ بمنزلة تعويض له بالقيمة النقدية يوم التنفيذ، فإنّ لجنة الاستئناف ترى أنّ العدالة لا تتحقق في التعويض عن الأسهم إلا باللجوء إلى القيمة، ولما كان الأصل في التعويض أن يتم بأقرب ما ينجبر به الضرر الناتج عن بيع الأسهم، فإنّ الأمر يقتضي وفقاً لتقدير هذه اللجنة أن تُضمن الأسهم وفق مبادئ وأساليب تلائم طبيعتها؛ وذلك بالتعويض عنها بأعلى قيمة سوقية وصلت إليها في المدة من وقت الاختراق إلى الوقت الذي يتحقق فيه

المضرور من وقوع الاختراق، ويحصل على المشورة المتخصصة ويتأكد له رفض المدعى عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وذلك باستنفاد الوسائل المناسبة لاسترداد حقه منه بالطرق المتاحة بحسب المتعارف عليه ودون تراخٍ أو إهمال، وذلك بالنسبة إلى من أودِع مبلغ الصفقة في حسابه إذ كان بإمكانه إيقاف الضرر الواقع به بتصرفه بثمن الأسهم المودع في حسابه بعد تلك المدة، ويتم تقدير هذه المدة من قبل اللجنة بحسب طبيعة كل قضية وملابساتها.

وحيث إنّ الثابت من مستندات القضية أن المدعى عليه قد فرّط في المحافظة على الأسهم المملوكة للمدعي بتاريخ 2006/8/16م، وقد تقدم المدعي إلى المدعى عليه بشكوى 2006/8/21م، وردّ عليه المدعى عليه بتاريخ 2006/8/27م بعدم مسؤولية البنك عن هذه التصرفات، فإنّ التعويض عن أسهمه يقف إلى هذا التاريخ.

وحيث إنّ أعلى سعر وصل إليه سهم شركة (ب) من تاريخ الاختراق إلى التاريخ الذي تأكد له رفض المدعى عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه كان مبلغ (80) ريالاً للسهم الواحد وذلك بتاريخ 2006/8/19م، وبضرب المبلغ في عدد الأسهم (2500) سهم يكون الناتج مبلغاً قدره (200,000) ريالاً، وبحسمه من المبلغ الذي أودِع في حساب المدعي وقدره (194,083/79) ريالاً يكون الناتج مبلغاً قدره (5,916/20) خمسة آلاف وتسع مئة وخمسون وستة عشر ريالاً وعشرون هللة.

وحيث إنّ أعلى سعر وصل إليه سهم شركة (ج) من تاريخ الاختراق إلى التاريخ الذي تأكد له رفض المدعى عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه كان مبلغ (153/75) ريالاً للسهم الواحد وذلك بتاريخ 2006/8/19م، وبضرب المبلغ في عدد الأسهم (2000) سهم يكون الناتج مبلغاً قدره (307,500) ريالاً، وبحسمه من المبلغ الذي أودِع في حساب المدعي وقدره (293,059/75) ريالاً يكون الناتج مبلغاً قدره (14,440/25) أربعة عشر ألفاً وأربع مئة وأربعون ريالاً وخمسة عشرون هللة.

وحيث إنّ أعلى سعر وصل إليه سهم شركة (د) من تاريخ الاختراق إلى التاريخ الذي تأكد له رفض المدعى عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه كان مبلغ (39/25) ريالاً للسهم الواحد وذلك بتاريخ 2006/8/19م، وبضرب المبلغ في عدد الأسهم (3000) سهم يكون الناتج مبلغاً قدره (117,750) ريالاً، وبحسمه من المبلغ الذي أودِع في حساب المدعي وقدره (114,577/70) ريالاً يكون الناتج مبلغاً قدره (3,172/30) ثلاثة آلاف ومئة واثنان وسبعون ريالاً وثلاثون هللة.

وحيث إنّ أعلى سعر وصل إليه سهم شركة (ط) من تاريخ الاختراق إلى التاريخ الذي تأكد له رفض المدعى عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه كان مبلغ (21/75) ريالاً للسهم الواحد وذلك بتاريخ 2006/8/19م، وبضرب المبلغ في عدد الأسهم (7500) سهم يكون الناتج مبلغاً قدره (163,125) ريالاً، وبحسمه من المبلغ الذي أودِع في حساب المدعي وقدره (151,647/20) ريالاً يكون الناتج مبلغاً قدره (11,477/80) أحد عشر ألفاً وأربع مئة وسبعة وسبعون ريالاً وثمانون هللة.

وحيث إنّ أعلى سعر وصل إليه سهم شركة (س) من تاريخ الاختراق إلى التاريخ الذي تأكد له رفض المدعى عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه كان مبلغ (169) ريالاً للسهم الواحد وذلك بتاريخ 2006/8/20م، وبضرب المبلغ في عدد

الأسهم (250) سهماً يكون الناتج مبلغاً قدره (42,250) ريالاً، وبحسمه من المبلغ الذي أودِع في حساب المدعي وقدره (39,440/75) ريالاً يكون الناتج مبلغاً قدره (2,809/25) ألفان وثماني مئة وتسعة ريالات وخمس وعشرون هللة.

وحيث إنّ أعلى سعر وصل إليه سهم شركة (و) من تاريخ الاختراق إلى التاريخ الذي تأكد له رفض المدعى عليه إعادة الحال إلى ما كانت عليه كان مبلغ (142) ريالاً للسهم الواحد وذلك بتاريخ 2006/8/27م، وبضرب المبلغ في عدد الأسهم (645) سهماً يكون الناتج مبلغاً قدره (15,594/47) ريالاً، وبحسمه من المبلغ الذي أودِع في حساب المدعي وقدره (75,995/53) ريالاً يكون الناتج مبلغاً قدره (15,594/49) خمسة عشر ألفاً وخمس مئة وأربعة وتسعون ريالاً وتسع وأربعون هللة.

وعليه، فإنّ مجموع التعويض المستحق للمدعي على المدعى عليه يكون مبلغاً قدره (53,410/27) ثلاثة وخمسون ألفاً وأربع مئة وعشرة ريالات وسبع وعشرون هللة.

وحيث انتهى قرار لجنة الفصل المستأنف ضده في البند (أولاً) إلى إلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعي مبلغاً قدره (312,940/60) ثلاث مئة واثنا عشر ألفاً وتسع مئة وأربعون ريالاً وستون هللة، تعويضاً عما لحقه من خسارة بسبب استخدام رصيده النقدي بالتداول وحرمانه من استثمار مبلغ تلك الخسارة، ورأت أن يكون التقدير بالنظر إلى أعلى نقطة بلغها مؤشر السوق المالية من تاريخ بيع الأسهم إلى تاريخ النطق بالقرار؛ لأنّ الضرر لا يزال مستمراً، ويكون الأعلى منسوباً إلى أدنى نقطة بلغها مؤشر السوق بتاريخ البيع، وضرب نسبة التغير في المبلغ الذي يجب إعادته إلى المدعي، فإنّ لجنة الاستئناف تؤيدها في ما انتهت إليه من نتيجة بهذا الشأن.

وأما ما ذكره المدعى عليه في استئنافه من عدم استجابة اللجنة لطلبه بإحالة القضية إلى الجهات الأمنية للتحقيق فيها، فإنّ لجنة الفصل غير ملزمةٍ الاستجابةَ لهذا الطلب؛ لكون المدعي مدعياً بحق خاص، ولكون الفقرة (أ) من المادة (25) من نظام السوق المالية أعطت اللجنة جميع الصلاحيات الضرورية للتحقيق والفصل في الدعوى أو الشكوى، وقد قامت اللجنة بطلب الرأي الفني في مستوى الحماية في البرنامج الآلي للمدعى عليه من قبل هيئة السوق المالية بحكم إشرافها على السوق والوسطاء، وثبت لها من خلاله أنّ آلية الدخول على نظام البنك المدعى عليه تُعدّ من أقل معايير الجودة في الحماية، ومعرّضة لعملية استنساخ، وسرقة اسم المستخدم وكلمة المرور الخاصة بالعميل.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف الآتي:

اولاً: تأييد ما انتهى إليه قرار لجنة الفصل رقم 668/ل/د1/2009م لعام 1431هـ في البند (اولاً).

ثانياً: إلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعي مبلغاً قدره (53,410/27) ثلاثة وخمسون ألفاً وأربع مئة وعشرة ريالات وسبع وعشرون هللة، يمثل الفرق بين قيمة بيع أسهم المدعي بفعل الاختراق وبين أعلى قيمة وصلت إليها.

ثالثاً: رفض ماعدا ذلك من طلبات.