تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
(٣٧/١١٤)	١٩٨٨/ل/د١/٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ	١٤٣٨/٠٩/١٢هـ الموافق ٢٠١٦/٠٦/٠٧م
رقم قرار لجنة الاستئناف	تاريخ صدور القرار	وع الدعوى
١٣٥٧/ل.س/٢٠١٧ لعام ١٤٣٩هـ	١٤٣٩/٠٣/١٤هـ الموافق ٢٠١٧/١٢/٠٢م	مد ية
التصنيف الموضوعي		
إدارة المحافظ الاستثمارية		

الوقائع

تخلص وقائع هذه الدعوى في أن المدعي تقدم إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى يطالب فيها بإيقاف تنفيذ السند لأمر، وإلزام الشركة المدعى عليها بتعويضه عن خسائره المترتبة على تفريط الشركة المدعى عليها في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على مبالغ التسهيلات المقدمة له.

وقد نُظِرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٩٨٨/ل/د١/٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ، القاضي بما يلي:

أولاً: إلزام الشركة المدعى عليها بما يلي:

١- إلغاء المديونية المقيدة على المدعي، بموجب اتفاقية التسهيلات المبرمة معه بتاريخ ٢٠١٥/٣/١١م على المحفظة رقم (- - -)، والعمولات المتعلقة بها، والبالغة قيمتها أربعة ملايين وثلاثمائة وألف وتسعمائة وأربعة وسبعون (٤,٣٠١,٩٧٤) ريالاً.

٢- رفع أسهم شركة (أ) من محفظة المدعي رقم (- - -)، والبالغ عددها (٨٣,١٤٢) سهماً.

٣- إعادة السند لأمر المحرر من المدعي في تاريخ ٢٠١٥/٠٣/١١م لأمر الشركة المدعى عليها، والصادر به قرار التنفيذ رقم (- - -) وتاريخ ١٤٣٧/٠٣/٢٦هـ، البالغة قيمته ثمانية عشر مليون (١٨,٠٠٠,٠٠٠) ريال.

ثانياً: استمرار سريان قرار اللجنة الوقتي رقم (١٧٥٤/ل/د١/٢٠١٦م) لعام ١٤٣٧هـ القاضي بإيقاف تنفيذ السند لأمر الصادر به قرار التنفيذ رقم (- - -) وتاريخ ١٤٣٧/٠٣/٢٦هـ إلى حين صيرورة هذا القرار نهائياً.

ثالثاً: رفض ما عدا ذلك من طلبات.

وأبلغ المدعي بنسخة من القرار بتاريخ ١٤٣٨/٩/٢٠هـ، وبتاريخ ١٤٣٨/١٠/١٥هـ،تقدم بمذكرة استئناف طعناً عليه، تضمنت أسباب الاعتراض إجمالاً على النحو الآتي:

١- السبب الأول: إعادة ما يستحقه المعترض من خلال ما جاء من منطوق الحكم المعترض عليه وحتى لا يتحقق إثراء المعترض ضدها على حساب المعترض.

٢- السبب الثاني: تحقق المسئولية المدنية طبقاً لعناصرها الثلاثة قانوناً وهم (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) التي تربط بين الخطأ والضرر من قبل المعترض ضدها حسب ما جاء في تسبيبات الحكم.

٣- السبب الثالث: ما تم ضد المدعي بمثابة مؤامرة تم حياكتها بمعرفة المعترض ضدها ومن أتى بها وهو المدعى عليه (غ . ص . ر).

٤- السبب الرابع: جاء على لسان اللجنة الموقرة والتي أصدرت الحكم الذي نحن بصده بأن تاريخ سند الأمر ٢٠١٥/٣/١١م حسب منطوق الحكم أولاً فقرة (٣) وهذا التاريخ ليس محرر بسند الأمر بل المحرر تاريخين الأول تاريخ الإنشاء في ٢٠١٥/٨/١٥م والتاريخ الآخر ٢٠١٥/١٢/٢٣م بخط المدعى عليه المدعو (غ . ص . ر).

ثم أجمل المدعي ختام مذكرته الاستئنافية بطلب تعديل الحكم المعترض عليه وذلك بإعادة رأس ماله، وإلزام الشركة المدعى عليها بإعادة العمولات، وحفظ حقه مستقبلاً بإقامة دعوى تعويض ضد المعترض عليها، وإحالة الشركة المدعى عليها والمدعى عليه (غ . ص . ر) للنيابة العامة.

وأُبلِغت الشركة المدعى عليها بنسخة من القرار بتاريخ ١٤٣٨/١٠/١٥هـ، وتقدم وكيل الشركة المدعى عليها بمذكرة استئناف طعناً عليه بتاريخ ١٤٣٨/١١/١٤هـ ، تضمنت الآتي:

" أولاً: الخطأ في تطبيق النظام:

١- حيث استندت اللجنة في تسبيب حكمها على الفقرة (ج/٣) من المادة (٤٥) من لائحة الاشخاص المرخص لهم، والتي تنص على أنه يجب على الشخص المرخص له عند قيامه بتنفيذ صفقة بهامش تغطية مع عميل أو لحسابه إجراء الآتي:....٣- مراقبة هامش التغطية المقدم من العميل بشكل يومي، والتأكد من أن هامش التغطية يبقى مساوياً للحد الأدنى للنسبة المئوية البالغة ٢٥ ٪ من القيمة الحالية لكل مركز استثماري في الورقة المالية ذات العلاقة، وجعلت من هذا النص بأنه التزام يفرض على عاتق الشركة المدعى عليها بأنه متى حدث هبوط في هامش التغطية عن (٢٥٪) بأن الاجراء الواجب اتخاذه هو تسييل محفظة العميل المدعي في حين يتضح من هذه الفقرة بأن الشارع جعل من الشخص المرخص له بأنه مراقب على هامش التغطية، ولم تتطرق المادة (٤٥) ذاتها إلى إجراءات معينة تلتزم من خلالها الشركة المدعى عليها من مسلك، بل ترك – الشارع – ذلك إلى تطبيق ما تم الاتفاق عليه مع العميل وفقاً للفقرة (أ) من المادة (٤٥) من لائحة الاشخاص المرخص لهم والتي نصت على: لا يجوز للشخص المرخص له تنفيذ صفقة بهامش تغطية مع عميل أو لحسابه ما لم يكن العميل قد وافق على شروط تقديم الخدمات التي يجب أن تنص بالتحديد على الآتي ....(٣) تفصيل للخطوات التي يحق للشخص المرخص له اتخاذها إذا

عجز العميل عن توفير هامش التغطية المطلوب، بما في ذلك طريقة أو طرق إبلاغ العميل بطلب التغطية، وبالرجوع إلى الاتفاقية- اتفاقية التداول المجاني بالهامش المحررة بتاريخ ٢٠١٥/٣/١١م - التي حررت مع المدعي تبين الاتي:

• أن المدعي ملتزم وفقاً لهذه الاتفاقية بسداد التسهيلات طبقاً للبند (١٥) من هذه الاتفاقية التي فرضت عليه بأنه ملتزم بسداد التسهيلات في حالة حدوث أي حالة من حالات الاخلال التي حددتها المادة (١٤) من الاتفاقية ومن ضمنها تحقق مستوى التصفية.

• أن المدعي اعطى الشركة المدعى عليها حق الاختيار طبقاً للبند (١٢) – مستوى التصفية – بأن يتم تصفية جزء من أصول العميل المحفوظة لدى الشركة المدعى عليها كضمان للتسهيلات أو جميع تلك الاصول دون الرجوع للعميل – المدعي- وأنها – الشركة المدعى عليها – لديها مطلق الخيار في تحديد الأصول التي تعرض للبيع، وتعهد العميل – المدعي- بعدم الطعن في قرار الشركة المدعى عليها في هذا الشأن، ولا تتحمل الشركة المدعى عليها مسؤولية عدم ممارسة هذه الحقوق.

•أن المدعي على علم مسبق ودراية بأنه ملتزم بسداد التسهيلات وأن الشركة المدعى عليها قد لا تستخدم حقها في التسييل أو قد تقوم بتسييل جزئي للمحفظة ،وبتوقيعه على اتفاقية التسهيلات قد خول الشركة المدعى عليها الحق في تسييل كل أو بعض الضمانات وفق ما يراه مناسباً عندما تنخفض قيمتها عما نسبته ٢٥٪ من قيمة الأصول الضامنة دون أن يقوم المدعي بدعم وتعزيز محفظته بعد اخطاره بحدوث هبوط في قيمة الضمانات ،وعليه فإنه عند عزوف الشركة المدعى عليها عن استخدام حقها الجوازي فلا وجه لمساءلتها حال اختيارها لأمر دون الآخر وذلك حسب أحكام المسؤولية العقدية واستناداً أيضا للقاعدة الشرعية التي تقضي بان "الرضا بالشيء رضاً بما يتولد عنه ".

٢- مشروعية بند مستوى التصفية – البند(١٢) من الاتفاقية – وفقاً للاتي:

•ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (٣٨) من لائحة الاشخاص المرخص لهم التي نصت على أنه يجب وضع شروط تقديم الخدمات مع العميل بصيغة اتفاقية يبدأ سريان مفعولها فور الحصول على نسخة موقعة من العميل.

•ما نص عليه الملحق رقم (٢/٥) من لائحة الأشخاص المرخص لهم حيث ورد من ضمن متطلبات شروط تقديم الخدمة - الفقرة (١٥) - وصف لأي حق للشخص المرخص له لتصفية أصول العميل الفرد، ويتناقض مع ذلك ما جاء به الحكم بأن عدم استخدام الشركة المدعى عليها حقها في التسييل لمحفظة المدعي ،وإعفاء المدعي للشركة المدعى عليها – وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين من خلال الاتفاقية- من المسؤولية في حالة عدم استخدام حقها في التسييل بأنه شرط باطل استناداً لنص المادة (٣١) من لائحة الاشخاص المرخص لهم - التي تقضي ببطلان أي شرط بإعفاء الشخص المرخص له

نفسه من المسؤولية، أو الحد منها سواء كان بموجب شروط تقديم الخدمات، أو غير ذلك إذا كان الإعفاء أو تحديد المسؤولية يتعارض مع التزامات الشخص المرخص له بموجب النظام أو لوائحه التنفيذية- لان الشارع عند وضعه للملحق (٢/٥) من متطلبات شروط الخدمة- الفقرة ١٥- ترك الامر للشخص المرخص بأن يوصف الحق الذي يسلكه عند تصفية أصول العميل، ولو أراد الشارع إلزام الشخص المرخص له بالتصفية لنص على الزام الشخص المرخص له بذلك عند وضع شروط تقديم الخدمة.

٣- ما قرره الحكم من إعفاء الشركة المدعى عليها نفسها من المسؤولية أو الحد منها يخالف أو يتعارض مع التزاماتها بموجب الانظمة واللوائح، إلا أن هذا مردود عليه بالآتي:

• أن الشركة المدعى عليها ملتزمة بما فرضه النظام ولوائحه التنفيذية، وأنها ملتزمة بصفتها من الاشخاص المرخص لهم بعدم التعامل مع العميل الفرد إلا بعد موافقته على شروط تقديم الخدمة طبقا للمادة (٤٥) من لائحة الاشخاص المرخص لهم ومن ضمن شروط تقديم الخدمة بان الشركة المدعى عليها لها مطلق الحرية في تسييل المحفظة من عدمه.

• أن القاعدة الشرعية التي تنص على (الأصل في المعاملات الإباحة) وبذلك ما يستحدثه الناس بينهم من معاملات وعقود وشروط أن الأصل في ذلك كله هو الإباحة والجواز، فلا يمنع منها شيء إلا بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة، وينتج عن تطبيق هذه القاعدة بأن حق التسييل الممنوح للشركة المدعى عليها يكون لها الحرية في استعماله أو تركه مالم يرد نص صريح في النظام يقيد سلطتها في ذلك.

• تم اشعار هيئة السوق المالية بمنتج اتفاقية التمويل بالهامش، مع ارفاق نموذج للاتفاقية ، ولم ترد من الهيئة أي ملاحظات على البنود الواردة في نموذج الاتفاقية. (مرفق خطاب)

٤- أن استناد الحكم على المادة (٣١) من لائحة الأشخاص المرخص لهم – الاعفاء من المسؤولية- استناد واهي لان المادة اشترطت لبطلان شرط الاعفاء أن يكون الاعفاء أو تحديد المسؤولية يتعارض مع التزامات الشخص المرخص له بموجب النظام أو لوائحه التنفيذية، ولم يوضح لنا الحكم ما هو التعارض في الشروط المنصوص عليها في اتفاقية التسهيلات مع النظام ولوائحه التنفيذية.

٥- ما جاء به الحكم بالنفي عن ممارسة الشركة المدعى عليها لأعمالها المهارة والحرص في عدم ممارستها حق التسييل الكلي لمحفظة المدعي، يتعارض مع ما قررته المادة (٥/ب/٥) من لائحة الأشخاص المرخص لهم التي الزمت الشخص المرخص له باتخاذ السلوك الملائم في السوق، وذلك بالالتزام بمعايير سلوك ملائمة في السوق ، ولذلك كان واقع سوق الأسهم عند انخفاض ضمانات المدعي كان يحتم على الشركة المدعى عليها التسييل الجزئي لمحفظة العميل حتى لا يضر العملاء الاخرين لان محفظة العميل

كانت تحتوي على اسهم شركة (أ) وشركة (ب) مع حدوث انهيار لأسعار هذه الأسهم في هذا الفترة – شهر ٢٠١٥/٨م- فانه يجب على الشركة المدعى عليها التقيد بالفقرة (٢/أ) من المادة (٥) من لائحة الأشخاص المرخص لهم بعدم التسييل الكلي لمحفظة المدعي وذلك لتفادي هبوط أكثر لأسعار هذه الأسهم .

٦- ما قررته القاعدة الشرعية " الجواز الشرعي ينافي الضمان "ويتضح من هذه القاعدة بان كل ما جاز للإنسان أن يفعله شرعاً، فإذا ترتب على فعله ضرر أو خسائر، لا يضمن للمنافاة بين الجواز الشرعي والضمان، وإن الجواز الشرعي يفيد كون الأمر مباحاً، سواء أكان فعلاً أو تركاً، فلا ضمان بسبب التلف الحاصل بذلك الأمر.

٧- من شروط- اتفاقية التسهيلات- بأن المدعي ملتزم بسداد التسهيلات متى حدث مستوى التصفية طبقاً للمادتين (١٥) و (١٤) من الاتفاقية.

٨- ما جاء به الحكم بالنفي عن الشركة المدعى عليها التزامها بالمهارة والعناية والحرص وذلك في ممارسة أعمالها، بل ما قامت الشركة المدعى عليها به من التزام بمهارة وعناية وحرص على مصالح المدعي، وانها لم تتقاعس عند البيع عندما كان وضع السهم مناسب للبيع دون الإضرار بالسهم أو العملاء الآخرين مما يؤكد على قيام الشركة بواجباتها المهنية عندما تتوفر الظروف المناسبة لذلك، إلا انه – المدعي- تقاعس عن حماية مصلحته وقام بإعطاء الرقم السري لمحفظته لشخص غير مرخص له ليقوم بالتداول نيابة عنه الذي اهمل ما هو مدون على الموقع الالكتروني بضرورة تعزيز الضمانات لانخفاضها لكونه غير متضرر من ذلك، وتجاهل المدعي الرسائل المرسلة على جواله بزعم ان الرقم ليس تابع له فلا تتحمل الشركة المدعى عليها تبعة ذلك لان المدعي هو صاحب المصلحة الاولى في حماية اصوله ومركزه الاستثماري، وان الشركة المدعى عليها كذلك اعتمدت على المدعي في قيامه بتسييل المحفظة أو تغطية قيمة الانخفاض وفقا للعقد المبرم بين الطرفين.

ثانياً: انتفاء أركان المسؤولية

حيث قررت اللجنة في اسباب حكمها بأنه ثبت لها خطأ الشركة المدعى عليها المتمثل في تراخيها في تسييل الضمانات المقدمة من المدعي في محفظته ، فإن الشركة المدعى عليها تكون مسؤولة عما ترتب على تأخرها من أثار، ولا يمكن في هذه الحالة مطالبة المدعي بأن يدفع كامل قيمة التسهيلات، حيث كان يمكن للمستأنفة التصرف بتصفية أصول المدعي المحفوظة لديها ضماناً للتسهيلات، إلا أن القول هذا مردود عليه بأن الاتفاقية المحررة بين الطرفين جاءت في بنودها على أنه يحق للمستأنفة تسييل محفظة المدعي كلياً أو جزئياً، ولها حق اختيار الاسهم التي تقوم بالتصرف فيها، دون احقية المدعي الرجوع عليها في حالة عدم استخدام حقها في التسييل، وذلك متى تحقق مستوى التصفية المتفق عليه، فإن

هذا النص أنشأ للمستأنفة حقاً بالتصرف بالبيع عند بلوغ الضمانات النسبة المحددة، ونشوء الحق لا يلزم عنه إعماله، بل إن اعمال الحق يكون جوازياً له إنفاذه أو تركه خاصة وأن هذا الحق الذي نشأ عرضاً ضمن ظرف محدد لم يقطع الحق الاصيل للطرف الاخر وهو المدعي في التصرف الذي نشأ ابتداء ولم يرد عليه حائل أو مانع .وأما ما ذكره المدعي من عدم قيام الشركة المدعى عليها بتسييل المحفظة عند بلوغ النسبة المحددة في الاتفاقية، فإنه عند تساوي المراكز القانونية لطرفي العقد بالتصرف منفردين أو مجتمعين ليس لأحدهما الرجوع على الاخر، حيث انها علاقة تبادلية إذا ادعى أحدهما على الاخر بعدم التصرف فللأخر الرجوع على الاول بذات الادعاء، كما انه لا يمكن احتجاج المتضرر منهما بالضرر الذي لحقه لان الضرر نشأ منذ انخفاض الضمانات واستمر في الانخفاض، حيث أنه من المتعارف عليه ان عقود التسهيلات للاستثمار في الاوراق المالية تعد من العقود ذات المخاطر العالية بالنسبة للمدين والحماية بالنسبة للدائن، فالمدين هو المستفيد من العقد بصفته مستثمر بينما يقتصر دور الدائن على كونه مقرضاً أو مقدماً للتسهيلات وليس مشاركاً للمدين في استثماراته ليتحمل معه مخاطر الاستثمار، ولو أراد المدعي ايقاف الضرر أو الحد منه لأمكنه ذلك من تسييل محفظته أو تغطية قيمة الانخفاض في الهامش فور حدوثه بعد إبلاغه من قبل الشركة المدعى عليها بتعزيز ضمانات محفظته- وذلك وفقاً لما نص عليه الحكم الصادر من لجنة الفصل بالقرار رقم (٤١/ل/د١/٢٠٠٦م لعام ١٤٢٧هـ)والمؤيد بقرار لجنة الاستئناف رقم (١١/ل.س/٢٠٠٦م لعام ١٤٢٧هـ وتاريخ ١٤٢٧/١٠/٢٨هـ)، ،بالإضافة لما سبق فإن الخطأ ينتفي كذلك من جانب الشركة المدعى عليها لعدم تمكنها من التسييل الكلي للمحفظة وذلك لحدوث هبوط في أسعار اسهم بعض الشركات ومنها شركة (أ) وشركة (ب)، ولذلك كان يجب على الشركة المدعى عليها تجنب حدوث هبوط حاد في أسعار اسهم هذه الشركات بتوخي الحذر في عرض اسهم هذه الشركات بعدم زيادة المعروض منها للبيع حتى لا يحدث انهيار حاد لأسعار هذه الأسهم ،ويؤكد قولنا ذلك وفقاً للجدول الاتي:

التاريخ	شركة (أ)		شركة (ب)	
	المعروض	المنفذ	المعروض	المنفذ
٢٠١٥/٨/٢٤	٩٩,٨١٧	٧٤,٥١٣	٥٢٥,٩٠٢	٤٢٢,٧١٥
٢٠١٥/٨/٢٥	١٤,١١٤	٢,٧٠٠	٢٨٣,١٣٤	٢٣٧,٨٨١
٢٠١٥/٨/٢٦	٥٩,٢٩٩	٤٧,٣٨١	٦٧,٥٣٧	٣٧,٨٧٤
٢٠١٥/٨/٢٧	١٦٩,٠٩٠	١٥١,٨٠٨	٤٣٨,٤١٨	٤٠١,٣٠١
٢٠١٥/٨/٣٠	٣٢٧,٦٣٠	٢٣٥,١٢٦	١,٤٠٩,٣٨٣	٨٨١,٤٢٣
٢٠١٥/٨/٣١	٢٨٤,٠٩٢	٣٤,٩٤٠	١,٣٩٠,٨٧١	٢٦٩,١٨٥

حيث يتضح من الجدول السابق بأن الشركة المدعى عليها لو قامت بعرض أسهم المدعي للبيع فإنها لن تسطيع التسييل الكلي للمحفظة لأنها لم تتمكن من تنفيذ كامل المعروض من الاسهم، ويكون السبب المانع من التسييل أجنبي عن الشركة المدعى عليها، وبذلك يكون عدم التزام المدعي بتعزيز ضمانات محفظته هو الخطأ الذي يسأل عنه.

ثالثاً: القصور في تسبيب الحكم:

حيث ورد في اسباب الحكم بأن ما دفعت به الشركة المدعى عليها من أنها لم تتمكن من تسييل كمية أكبر من أسهم المدعي في شركة (أ) لأن عملية التسييل ترتبط بحجم الطلب في السوق، لعدم إغراق السوق بأسهم إضافية في حال لم يتم التنفيذ على أسهم معروضة ولعدم الاضرار بعملاء أخرين، فيدفعه أن الشركة المدعى عليها لم تقدم ما يثبت صحة هذا الدفع حتى تتمكن اللجنة من مناقشته، الأمر الذي يعد معه دفعها قولاً مرسلاً يتعين الالتفات عنه، الا أن ذلك لا يعد قول مرسل وفقاً للاتي:

•ما تتضمنه احكام نظام السوق المالية وأعراف كافة الأسواق المالية، لانطوائه على ضررٍ جسيم وأثرٍ خطير على سلامة السوق المالية وعلى المتعاملين بها، كون ذلك يستدعي قيام الأشخاص المرخص لهم في السوق بإغلاق المراكز الاستثمارية لكافة عملائهم الذين نزل معدل هامش التغطية لديهم عن نسبة ٢٥٪ في ظل ظروف السوق الاستثنائية (كما هي الحالة هنا) وعرض كافة الأسهم الموجودة في محافظ العملاء المعنيين للبيع، مما سيؤدي بالضرورة لإغراق السوق بالأسهم وزيادة وضع السوق سوءاً، ووضع أوامر بيع حتى في ظل انعدام الطلب نتيجة نزول أسعار الأسهم أو وجود طلبٍ قليل لا يكفي الكمية المعروضة، وذلك بنية الالتزام بالمتطلب النظامي دون الالتفات لوضع السوق وسلامته. وهذا سيؤدي بدوره لانهيار أسهم بعض الشركات، ومن ثم الإضرار بمحافظ العملاء الآخرين (خاصةً إذا كان عددٌ كبير من عملاء الشخص المرخص له يملكون أسهماً في شركات متشابهة كما هو الحال هنا) مما سينشئ بالضرورة حالة من الانخفاض المتتابع لمحافظ العملاء، وبالتالي لانهيار السوق المالية. ولذلك فإنه ليس من المنطقي أن يُلزم المنظَّم الشخص المرخص له بالتسييل عند وصول هامش التغطية لنسبة ٢٥٪.

•ان الشركة المدعى عليها لديها عملاء يمتلك اغلبهم أسهم في شركة (أ) وأسهم في شركة (ب)، وبعرض عدد كبير من أسهم هذه الشركات للبيع في وقت هبوط اسعارها ويقابله قلة في الطلب عليها، فإنه ينتج عن ذلك هبوط حاد في أسعار هذه الأسهم أكثر مما هو عليه، لذلك كان يجب على الشركة المدعى عليها أن تقوم بالتسييل الجزئي وليس الكلي للمحفظة حتى لا يتضرر المستثمرين الاخرين ولا يتأثر السوق كذلك من جراء التسييل الكلي، ويتضح من ذلك مدى تأثر العملاء من جراء هبوط أسعار أسهم شركة (أ) وشركة (ب) ، وما قامت به الشركة المدعى عليها من تسييل جزئي احدث هذا الضرر

. ما لضرر إذا قامت بالتسييل الكلي لهذه المحافظ دون مراعاة العملاء الاخرين والمستثمرين والسوق ، مع تمسكنا بأن حق التسييل حق جوازي للمستأنفة وليس محتم عليها ان تستخدمه بل الملتزم بسداد التسهيلات وما ينتج عن المضاربة من خسارة هو العميل وليس الشركة المدعى عليها؟.

•وتستند اللجنة من عدم الالتفات لدفع الشركة المدعى عليها بأنها لم تتمكن من تسييل كمية أكبر من أسهم المدعي في شركة (أ) لان عملية التسييل مرتبطة بحجم الطلب في السوق بأن الشركة المدعى عليها لم تقدم ما يثبت صحة ذلك، بل القصور يثبت في عدم مناقشة اللجنة لما قدمته الشركة المدعى عليها من أدلة لعدم تمكنها من تنفيذ كامل طلبات البيع لاسهم شركة (أ) لعملائها والاستعلام من شركة السوق المالية السعودية (تداول)عن حركة التداول لاسهم شركة (أ) من حيث البيع والشراء وهل كان المعروض أكثر من المطلوب والكمية المنفذة منها ، وبالإضافة لذلك تريد اللجنة أن تتجاهل قانون العرض والطلب المعروف اقتصادياً بأنه كلما زاد المعروض أكثر من المطلوب يترتب عليه انهيار سعره ،ولذلك كان يجب على الشركة المدعى عليها عدم عرض اسهم كثيرة لشركة (أ) حتى لا يتأثر سعر السهم في السوق إلى مستوى الانهيار حتي لا يترتب عليه أضرار لمجموع المساهمين الاخرين بالرغم من وجود اسهم كثيرة معروضه لشركة (أ) لم تنفذ.".

ثم أجمل وكيل الشركة المدعى عليها طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بطلب إلغاء الحكم الصادر من لجنة الفصل في منازعات الاوراق المالية، وإلغاء قرار اللجنة الوقتي، وإلزام المدعي بدفع مبلغ وقدره (٤,٣٠١,٩٧٤) ريال، وإلزام المدعي بتحمل اتعاب المحاماة.

وفي تاريخ ١٤٣٩/٢/٩هـ تقدم وكيل الشركة المدعى عليها ، بمذكرة إلحاقية تضمنت الآتي: " حيث أن الشركة المدعى عليها قامت بطلب الاستئناف على تلك الأحكام، وحيث لم يسبق للجنة الاستئناف الحكم في قضايا تمويل بالهامش من الناحية الموضوعية، بل سبق للجنة الاستئناف الحكم في نزاع تمويل بالهامش ضد بنك من ناحية الشكل، حيث تم قياس التمويل بالهامش على القروض التقليدية وبالتالي تم اعتبارها من الأعمال البنكية الأصلية ومن ثم تم الحكم بنقض حكم اللجنة الابتدائية لعدم الاختصاص (مرفق صورة من الحكم في الملحق رقم (١) من هذه المذكرة).

وحيث قررنا في مذكرتنا الجوابية السابقة، أن المبدأ المذكور آنفاً (سقوط حق الدائن في حال خسارة المحفظة الاستثمارية للمدين) والذي أقرته اللجنة الابتدائية، مخالف للمبادئ الشرعية الحنيفة، وللتفسير الظاهر من الأنظمة المرعية في المملكة العربية السعودية.

وحيث أن السوق المالية السعودية ليست بمنأى عن الأسواق المالية العالمية، بل اعتمدت في سن أنظمتها على الدراسات المقارنة للدول التي كان لها قدم سبق فيما يتعلق بالأسواق المالية، فإننا، ومن باب الاسترشاد بما عليه العمل في الأسواق المالية في الدول الأخرى مثل بريطانيا وأمريكا، نستعرض لكم بعض

الدراسات المقارنة التي قام بإعدادها محامون مختصون في تلك الدول. لقد استقرت المبادئ القضائية البريطانية والأمريكية على قياس التمويل بالهامش على القروض التقليدية، حيث أن استيفاء الدين من الضمان هو حق محض للدائن ولا يسقط الدين من ذمة المدين في حال لم يستوف الدائن قيمة الدين من الضمان. كما استقرت تلك المبادئ على أن مسؤولية مراقبة المحفظة الاستثمارية للحفاظ على نسبة هامش التغطية هي من مسؤولية العميل الحاصل على التمويل بالهامش، وليست من مسؤولية الوسيط الدائن (وللإسهاب في تلك المبادئ، الرجاء النظر في الملحق رقم (٢) من هذه المذكرة).

وأخيراً فإنه يتبين من استعراض المبادئ القضائية المستقرة عالمياً (الموضحة في الملحق، أنه من المخالف للأعراف القانونية العالمية حصر حق الدائن في استرداد مبلغ الدين(التمويل بالهامش في هذه الحالة) على المحفظة الاستثمارية المرهونة للمدين، وفي حال خسارتها فإنه يسقط حق الدائن."

لجنة الاستئناف

بناءً على نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية، ولوائح السوق، والقواعد والتعليمات والأنظمة الأخرى ذات العلاقة.

وحيث إن الاستئناف قُدم خلال المدة المحددة واستوفى متطلباته النظامية، مما يتعين معه قبوله شكلاً.

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من المدعي على طلب تعديل الحكم المعترض عليه وذلك بإعادة رأس ماله، وإلزام الشركة المدعى عليها بإعادة العمولات، وحفظ حقه مستقبلاً بإقامة دعوى تعويض ضدها.

وحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من وكيل الشركة المدعى عليها على طلب نقض الحكم الصادر من لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية، ورد جميع طلبات المدعي، وإلزامه بدفع مبلغ (٤,٣٠١,٩٧٤) ريال، واتعاب المحاماة.

وحيث تبين من الاطلاع على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى أن المدعي يمتلك محفظة استثمارية لدى الشركة المدعى عليها برقم (- - -)، وفي تاريخ ٢٠١٥/٣/١١م أبرم المدعي مع الشركة المدعى عليها اتفاقية للتداول المجاني بالهامش وفق الضوابط والقواعد الواردة فيها، وحدد سقف التسهيلات بمبلغ (١٨,٠٠٠,٠٠٠) ريال، وقيمة رأس مال المدعي (١٢,٠٠٠,٠٠٠) ريال، بنسبة تغطية (١:١,٥)، وبنسبة هامش تغطية تبلغ (٤٠٪) من قيمة أصول الهامش المتوفرة في المحفظة، وأنه في تاريخ ٢٠١٥/٠٨/٢٣م، بلغت نسبة رأس مال المدعي من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في المحفظة (٢٦٪)، وأن احتساب هذه النسبة تم من خلال قسمة قيمة رأس مال المدعي على قيمة موجودات المحفظة، وحيث كانت موجودات محفظة المدعي تتمثل في عدد (٢٠٠,٩٦٠) سهماً في الشركة (ب)، وعدد (٨٦,١٦١) سهماً في شركة (أ)، وعدد (٦٦,٦٩٧) سهم في شركة (ج)، وعدد (٣٠,٨٨١) سهم في الشركة (د)، وحسب أسعار

الإغلاق لذلك اليوم فإن إجمالي قيمة موجودات المحفظة هو (٢٣,٣٥٧,٥٢٣/٦٥) ريال، وبلغت قيمة التسهيلات المستخدمة بواسطة المدعي مبلغاً قدره (١٧,٢٧٨,٥٨٦/٠٠) ريال، وبطرح قيمة التسهيلات المستخدمة من اجمالي قيمة موجودات المحفظة تكون قيمة رأس مال المدعي (٦,٠٧٨,٩٣٧/٦٥) ريال، وبقسمة هذا الرقم على إجمالي قيمة موجودات المحفظة البالغ (٢٣,٣٥٧,٥٢٣/٦٥) يكون الناتج (٢٦٪)، وفي تاريخ ٢٠١٥/٨/٢٤م قامت الشركة المدعى عليها بتسييل جزئي لمحفظة المدعي ببيع كامل الأسهم في شركة (د) وعددها (٣٠,٨٨١) سهم بقيمة إجمالية قدرها (١,٥٠٠,٦٦٣,٧٣) ريال، وبيع عدد (٣,٠١٩) سهم في شركة (أ) بقيمة إجمالية قدرها (٢٣٠,٧٦١,٤٦) ريال، فأصبحت قيمة موجودات محفظة المدعي بسعر الإغلاق لذلك اليوم مبلغاً قدره (١٩,٣٢٤,٠١٢/٠٠) ريال، وبذلك بلغت نسبة رأس مال المدعي من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في المحفظة تعادل (٢٠٪)، وقد استمرت نسبة رأس مال المدعي من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في المحفظة في الانخفاض حتى بلغت بناءً على إجمالي قيمة موجودات محفظة المدعي حسب أسعار إغلاق يوم ٢٠١٥/٠٨/٢٦م ما نسبته (٤٪)، وفي تاريخ ٢٠١٥/٨/٢٧م قامت الشركة المدعى عليها بتسييل جزئي لمحفظة المدعي ببيع كامل الأسهم في شركة (ج) وعددها (٦٦,٦٩٧)، وبيع عدد (١٤١,٩٦٠) سهماً في شركة (ب)، فأصبحت قيمة موجودات محفظة المدعي بسعر الإغلاق لذلك اليوم مبلغاً قدره (٧,٦٦٧,١٩١/٣٨) ريال، وقيمة التسهيلات المستخدمة من قبل المدعي مبلغاً قدره (٧,١٦٨,٦٠١/٠٠) ريال، وقيمة رأس مال المدعي مبلغاً قدره (٤٩٨,٥٩٠/٣٨) ريال، وأصبحت نسبة انخفاض رأس مال المدعي من قيمة الأصول الضامنة المتوافرة في المحفظة تعادل (٧٪). وفي تاريخ ٢٠١٥/٨/٣٠م قامت الشركة المدعى عليها ببيع ما تبقى من أسهم المدعي في شركة (ب) وعددها (٥٩,٠٠٠) سهم فأصبحت قيمة موجودات محفظة المدعي بسعر الإغلاق لذلك اليوم مبلغاً قدره (٤,٣٨٥,٧٤٠/٥٠) ريال، وبذلك بلغت نسبة رأس مال المدعي من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في المحفظة تعادل (٢٪)، وتبقى في محفظة المدعي عدد (٨٣,١٤٢) سهم في شركة (أ). وفي تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢١م قامت الشركة المدعى عليها ببيع عدد (٦,٣٥١) سهم من أسهم شركة (أ) بحيث بقي في محفظة المدعي عدد (٧٦,٤٩١) سهم في شركة (أ).

وحيث انتهت لجنة الفصل في الفقرة (١) من البند (أولاً) من قرارها محل الاستئناف إلى إلغاء المديونية المسجلة على المدعي بموجب اتفاقية التسهيلات المبرمة معه بتاريخ ٢٠١٥/٣/١١م، والعمولات المتعلقة بها، والبالغة قيمتها أربعة ملايين وثلاثمائة وألف وتسعمائة وأربعة وسبعون (٤,٣٠١,٩٧٤) ريالاً، وذلك تأسيساً على ما تبين لها من أن الاتفاقية المبرمة بين طرفي الدعوى نصت في الفقرة (٤) من الملحق الثاني على الآتي: "٤) مستوى التصفية: بناءً على تقدير الشركة المدعى عليها، يتم تصفية جزء من أصول العميل المحفوظة لدى الشركة المدعى عليها كضمان للتسهيلات، أو جميع تلك الأصول، دون الرجوع

إلى العميل متى ما وصل رأس مال العميل إلى (٢٥٪) من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في محفظة/ محافظ العميل كما تحددها الشركة المدعى عليها (وفقاً لمعايير التقييم المعتمدة لدى دراية) وطبقاً للشروط المحددة لقبول الأصول كضمان للتسهيلات الممنوحة"، وحيث إن الشركة المدعى عليها تعد وسيطاً مرخصاً له في مجال الأوراق المالية، ويجب عليها بذل حرص وعناية الشخص المحترف، وحيث أن الفقرة (ج/٣) من المادة الخامسة والأربعين من لائحة الأشخاص المرخص لهم نصت على أنه: "ج) يجب على الشخص المرخص له عند قيامه بتنفيذ صفقة بهامش تغطية مع عميل أو لحسابه إجراء الآتي: ... ٣- مراقبة هامش التغطية المقدم من العميل بشكل يومي، والتأكد من أن هامش التغطية يبقى مساوياً للحد الأدنى للنسبة المئوية البالغة (٢٥٪) من القيمة الحالية لكل مركز استثماري في الورقة المالية ذات العلاقة"، وحيث إن دعوى المدعي تنحصر في اعتراضه على تأخر الشركة المدعى عليها في تسييل محفظته لحين تجاوز الانخفاض في قيمتها للنسبة المحددة في الاتفاقية للتسييل وقدرها (٢٥٪)، وإهمالها في استيفاء حقها، وأن الشركة المدعى عليها قامت بفتح محفظة استثمارية لديها باسمه ومكنت المدعو/ (غ . ص . ر) من إدارتها والتصرف بها دون علمه أو موافقته، وأن توقيعه على اتفاقيات فتح المحفظة والحصول على التسهيلات والسند لأمر كان على بياض، ويطالب بعدم تنفيذ السند لأمر بمبلغ (١٨) مليون ريال، وإلزام الشركة المدعى عليها بإعادته، وإعادة رأس ماله وأرباحه لمدة عامين، وإبراء ذمته من مبلغ التسهيلات، وحيث ثبت لها أن الشركة المدعى عليها قامت بتسييل بعض موجودات محفظة المدعي بناءً على ما تملكه من حق التسييل بموجب الفقرة (٤) من الملحق الثاني للاتفاقية المبرمة بينها وبين المدعي، إلا أنها تأخرت في تسييل بقية موجودات المحفظة حتى تلاشى رأس مال المدعي وبدأت في مطالبته بدفع الفرق بين مبلغ التسهيلات وقيمة ما تم تسييله من محفظته، وحيث إن المسؤولية ـ وفقاً للقواعد العامة ـ لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة، من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما، ومتى توافرت هذه الأركان قامت المسؤولية ورتبت آثارها المتمثلة في تعويض المتضرر، وحيث ثبت للجنة الفصل خطأ الشركة المدعى عليها المتمثل في تراخيها في تسييل الضمانات المقدمة من المدعي في محفظته، فإن الشركة المدعى عليها تكون مسؤولة عما ترتب على تأخرها من آثار، ولا يمكنها في هذه الحالة مطالبة المدعي بأن يدفع كامل قيمة التسهيلات، حيث كان يمكن للمدعى عليها التصرف بتصفية أصول المدعي المحفوظة لديها ضماناً للتسهيلات.

وحيث انتهت لجنة الفصل إلى أنه فيما يتعلق بالأسهم المتبقية في محفظة المدعي والبالغ عددها (٧٦,٤٩١) سهم في شركة (أ)، وأن سعر السهم بناءً على سعر الإغلاق في تاريخ النطق بالقرار (٣٧,٧٥) ريال، بمبلغ إجمالي قدره (٢,٨٨٧,٥٣٥) ريال، وحيث أن هذا المبلغ يقل عن مبلغ المديونية التي تدعي الشركة المدعى عليها أنها في ذمة المدعي، فقد قررت لجنة الفصل أن تؤول ملكية أسهم شركة (أ) المشار إليها

أعلاه إلى الشركة المدعى عليها، وعليها رفعها من محفظة المدعي، وإلغاء المديونية التي تدعي أنها في ذمة المدعي بموجب اتفاقية التسهيلات محل الدعوى وما ترتب عليها من عمولات، والبالغة (٤,٣٠١,٩٧٤) ريالاً، وإعادة السند لأمر بقيمة (١٨,٠٠٠,٠٠٠) ريال إلى المدعي. وحيث تبين للجنة الاستئناف أن الفقرة (٢) من البند (أولاً) في منطوق قرار لجنة الفصل محل الاستئناف نصت على رفع أسهم شركة (أ) من محفظة المدعي رقم (- - -)، والبالغ عددها (٨٣,١٤٢) سهماً، وحيث قامت الشركة المدعى عليها بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢١م ببيع عدد (٦,٣٥١) سهم من أسهم شركة (أ) بحيث بقي في محفظة المدعي عدد (٧٦,٤٩١) سهم في شركة (أ)، الأمر الذي يقتضي تصحيح الخطأ المادي الوارد في عدد الأسهم.

وترى لجنة الاستئناف أنه طبقاً لنصوص الاتفاقية فإنه في حال وصول رأس مال المدعي إلى ما نسبته (٢٥٪) من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في المحفظة، فإنه يكون من حق الشركة المدعى عليها بيع كل أو بعض الأسهم محل الرهن دون إشعار المدعي أو إخطاره، إلا أن هذا الحق لا يعفيها من تحمل المسؤولية عما ترتب على تقاعسها في استعمال حقها في تسييل الأسهم المرهونة قبل انخفاض قيمتها بحيث أصبح حساب المدعي مديناً للشركة المدعى عليها بعد التسييل، مما تكون معه ملزمة بتحمل تبعة تفريطها في استيفاء أموالها تلك وما نتج عن ذلك الخطأ من انكشاف في حساب المدعي، لكونه حصيلة خطأ وقع منها، ذلك أن محفظته كانت تحت يدها ولها التصرف فيها فور انخفاض قيمتها عن النسبة المتفق عليها.

ولما كان الثابت لدى لجنة الاستئناف أن حساب المدعي الاستثماري مكشوف، وأن سبب انكشافه هو خطأ الشركة المدعى عليها المتمثل في تأخرها في تسييل بقية موجودات المحفظة حتى تلاشى رأس مال المدعي، الأمر الذى ترى معه لجنة الاستئناف تأييد ما انتهت إليه لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف من إلغاء المديونية التي تدعي الشركة المدعى عليها أنها في ذمة المدعي بموجب اتفاقية التسهيلات محل الدعوى وما ترتب عليها من عمولات، والبالغة (٤، ٣٠١,٩٧٤) ريال، وأن تؤول ملكية أسهم شركة (أ) المشار إليها أعلاه إلى الشركة المدعى عليها وعليها رفعها من محفظة المدعي، وإعادة السند لأمر بقيمة (١٨,٠٠٠,٠٠٠) ريال إلى المدعي.

وبالنسبة لما ورد في المذكرة الاستئنافية المقدمة من المدعي، من طلب تعديل الحكم المعترض عليه والقضاء بإعادة رأس ماله، وإلزام الشركة المدعى عليها بإعادة العمولات، فيجاب عنه بأنه مُن المُقرر فقهاً وقضاءً أن اقتضاء المضرور التعويض المناسب من الشخص الذي الحق به الضرر مؤداه عدم جواز مطالبته بالتعويض عن ذات الضرر لأنه ليس من المقبول الحصول على تعويضين عن ضرر واحد لأن الغاية من التعويض جبر الأضرار جبراً متكافئاً وليس زائداً حتى لا يكون التعويض مصدر إثراء للمضرور،

وحيث أن إلغاء المديونية التي تدعي الشركة المدعى عليها أنها في ذمة المدعي بموجب الاتفاقية محل الدعوى وما ترتب عليها من عمولات، وإعادة السند لأمر بقيمة (١٨,٠٠٠,٠٠٠) ريال للمدعي، يعد تعويضاً مناسباً للمدعي جابراً للأضرار التي لحقت به، مما تنتهي معه لجنة الاستئناف إلى رفض هذا الطلب.

أما ما دفع به وكيل الشركة المدعى عليها من خطأ لجنة الفصل في تكييف الاتفاقية ومخالفة ذلك لقواعد الشريعة الكلية، حيث إنّ قرار لجنة الفصل قلب الاتفاقية بين المدعي والشركة المدعى عليها من كونها قرض يجب على المدعي الوفاء به إلى كونها مشاركة فحمل المدعي خسارته لرأس ماله وحمّل الشركة المدعى عليها خسارة مبلغ القرض، مخالفاً بذلك الاتفاقية بين الطرفين والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية والقواعد القانونية المتفق عليها، فيجاب عن ذلك بأنه لم يتبين للجنة الاستئناف مخالفة القرار محل الاستئناف للشريعة الإسلامية والأنظمة، بل جاء منسجماً مع مقتضى أحكام المسؤولية، الأمر الذي يتعين معه الالتفات عن هذا الدفع.

وبالنسبة لما دفع به وكيل الشركة المدعى عليها من أن قيام لجنة الفصل بإبطال نصوص الاتفاقية المبرمة بين الطرفين بدعوى مخالفة واجبات العناية والحرص والأمانة، وتفسيرها لهذا الالتزام بوجوب بيع أسهم المدعي عند وصول هامش التغطية إلى نسبة معينة، يعد تعسفاً في تفسير النص، حيث أنّه من غير المعقول أن يقوم المشرّع بتحميل الشخص المرخص له مسؤولية ينبني عليها خسارة أمواله المقرضة لعملائه وذلك بمثل هذا النص العام دون النص عليه صراحة، فيجاب عن ذلك بأن مسؤولية الشركة المدعى عليها نشأت عن تقاعسها في استعمال حقها بتسييل الأسهم المرهونة وذلك على النحو المبين في أسباب هذا القرار.

أما بالنسبة لبقية ما أورده وكيل الشركة المدعى عليها في مذكرته الاستئنافية، فإن لجنة الاستئناف لم تر فيها ما يؤثر على صحة النتيجة التي خلصت إليها لجنة الفصل في قرارها.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

تأييد قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٩٨٨/ل/د١/٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ، مع تعديل الفقرة (٢) من البند (أولاً) لتصبح بالنص الآتي:

٢- رفع أسهم شركة تهامة للإعلان والعلاقات العامة من محفظة المدعي رقم (١٠٣١٤٩٤)، والبالغ عددها (٧٦,٤٩١) سهماً.