تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
(٣٧/٩١)	١٩٩٤/ل/د١/٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ	١٤٣٨/٠٩/١٩هـ الموافق ٢٠١٧/٠٦/١٤م
رقم قرار لجنة الاستئناف	تاريخ صدور القرار	□وع الدعوى
١٣٧٤/ل.س/٢٠١٧ لعام ١٤٣٩هـ	١٤٣٩/٠٣/٢٠هـ الموافق ٢٠١٧/١٢/٠٨م	مد□ية
التصنيف الموضوعي		
إدارة المحافظ الاستثمارية		

الوقائع

تخلص وقائع هذه الدعوى في أن المدعية تقدمت إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى تطالب فيها بإيقاف تنفيذ السند لأمر، وإلزام الشركة المدعى عليها بتعويضها عن خسائرها المترتبة على تفريط الشركة المدعى عليها في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على مبالغ التسهيلات المقدمة لها.

وقد نُظِرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٩٩٤/ل/د١/٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ ، القاضي بما يلي:

أولاً: إلزام الشركة المدعى عليها بما يلي:

١- إلغاء المديونية المقيدة على المدعية، بموجب اتفاقية التسهيلات المبرمة بينهما في تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٨م على المحفظة رقم (- - -)، والعمولات المتعلقة بها، والبالغة قيمتها خمسة عشر مليوناً وأربعمائة وأربعة عشر ألفاً ومائة وتسعة وثمانون (١٥,٤١٤,١٨٩) ريالاً.

٢- رفع عدد (٢٥١,٥٠٠) من أسهم شركة (أ) من محفظة المدعية رقم (- - -).

٣- أن تدفع للمدعية مبلغاً قدره ثلاثمائة وخمسة وثمانون ألفاً وثلاثمائة وخمسة وخمسون (٣٨٥,٣٥٥) ريالاً، تعويضاً عن أتعاب الترافع والخدمات القانونية.

٤- إعادة السند لأمر المحرر من المدعية في تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٨م لأمر الشركة المدعى عليها، والصادر به قرار التنفيذ رقم (- - -) وتاريخ ١٤٣٧/٠٤/١٨هـ، البالغة قيمته ثلاثون مليون (٣٠,٠٠٠,٠٠٠) ريال.

ثانياً: بطلان خطاب (التعهد والإقرار) الصادر من المدعية، والموقع في تاريخ ٢٠١٥/٠٩/١٥م.

ثالثاً: رفض ما عدا ذلك من طلبات.

رابعاً: استمرار سريان قرار اللجنة الوقتي رقم (١٧٢٣/ل/د١/٢٠١٦م) لعام ١٤٣٧هـ القاضي بإيقاف تنفيذ السند لأمر الصادر به قرار التنفيذ رقم (- - -) وتاريخ ١٤٣٧/٠٤/١٤هـ إلى حين صيرورة هذا القرار نهائياً.

وأبلغت المدعية بنسخة من القرار بتاريخ ١٤٣٨/١٠/٢٩هـ، وتقدم وكيل المدعية، بمذكرة استئناف طعناً عليه بتاريخ ١٤٣٨/١١/٢٩هـ ، تضمنت الآتي:

" أن مطالباتنا في الدعوى كانت ذات شقين أساسيين، الأول إعفاء المدعية مما ترتب عليها من مديونية، والثانية تعويضها عن الضرر الذي أصابها بسبب عدم تسييل المحفظة عند نسبة (١٢٥٪) المُتفق عليها في العقد بين الطرفين، وكلا المطالبتين ترتكزان على ذات المبدأ، وهو خطأ الشركة المدعى عليها في عدم استعمال حقها والالتزام الذي عليها في تسييل موجودات المحفظة عند النسبة المذكورة وتفريطها في ذلك، على التفصيل الفقهي والنظامي الذي سنوضحه في هذا التظلم.

ونستند ابتداءً في تظلمنا هذا على قرار اللجنة الابتدائية نفسه، حيث قرر في أكثر من موضع في التسبيب على ثبوت خطأ الشركة المدعى عليها في عدم تسييلها موجودات المحفظة التي تحت يدها، وفاءً لما لها من تسهيلات على المدعية، مما رتب الضرر على المدعية ومديونيتها للشركة المدعى عليها، وبناءً على ثبوت الخطأ هذا في حق الشركة المدعى عليها قررت اللجنة إعفاء المدعية من دينها، في حين لم تُقرر تعويضها عن الضرر الذي لحقتها بسبب عدم التسييل عند النسبة (١٢٥٪)، ولم تُسبب ذلك في قرارها. وهو ما أعتقد أنه خطأ قد صاحب قرار اللجنة يستوجب التصحيح .

وللتذكير بما انتهت إليه اللجنة ؛ فإنها نصت في قرارها في السطر (الأول) في الصفحة (٤٩) من القرار على : "وحيث ثبت للجنة خطأ الشركة المدعى عليها المتمثل في تراخيها في تسييل الضمانات المقدمة من المدعية في محفظتها ، فإن الشركة المدعى عليها تكون مسؤولة عما ترتب على تأخرها من آثار ، ..." ، وكذلك نص السطر (٢١) من الصفحة نفسها على : "فيدفعه ما ثبت للجنة من أن الشركة المدعى عليها أخطأت في تأخرها في تسييل محفظة المدعية حتى انخفضت الضمانات عن النسبة المحددة في الاتفاقية، ومن ثم فإن تأخرها في استعمال حقها في التسييل يوجب مسؤوليتها في حدود ما خسرته" .

مما يعني بوضوح ثبوت الخطأ - في قرار اللجنة - في حق الشركة المدعى عليها، وبالتالي حق المدعية في تعويضها عما أصابها من ضرر بسبب ذلك، وأبرز ضرر هو خسارتها موجودات محفظتها عما يقل عن نسبة (١٢٥٪) المتفق عليها.

ونفصل ذلك فقهياً وقضائياً في الآتي:

مبدأ : عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وبالتالي تعويض من تضرر بسبب إساءة استعمال الشركة المدعى عليها لحقوقها، وعليه فليس صحيح أن كل الحقوق مطلقة بجواز استعمالها:

لقد صاغت الشركة المدعى عليها اتفاقيتها بجميع اشتراطاتها وبنودها بصيغة أنها حقوق لها، حيث نصت على أنه يحق للمدعى عليها متى انخفضت الضمانات إلى نسبة (١٢٥٪) من الثمن الإجمالي للأسهم أن تبيع كل الأسهم محل الرهن أو بعضها دون الرجوع إلى العميل أو إشعاره، وأنه لا يحق للعميل الرجوع على الشركة المدعى عليها بالتعويض ما دامت لم تتعدَ أو تفرط، وقد دفعت الشركة المدعى عليها في أكثر من موضع أن بيعها للأسهم عندما تبلغ نسبة التغطية (١٢٥٪) حق جوازي لها وليس وجوبي عليها، وبالتالي تدعي أن لا خطأ منها بسبب عدم استعمالها لهذا الحق.

وببحثنا في هذه المسألة في كتب الفقه والقانون في باب "التعسف في استعمال الحق" أو ما يطلق عليه أيضاً "إساءة استعمال الحق"، يتضح لنا الآتي:

الأصل أن التشريع أعطى الحقوق لأصحابها لتحقيق المصلحة، فلكل منها هدف معين فإذا انحرف صاحب الحق في استعمال حقه عن هذا الهدف الذي وجد من أجله كان متعسفاً وتحققت مسؤوليته. وأن إساءة استعمال الحق تدخل (في كتب الفقه والقانون) ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية، ويراد بهذه المسؤولية إلزام الشخص الذي يُمارس حقاً من حقوقه - بالأداء أو الامتناع - بما يضر بالغير تعويضه عن الضرر الذي ينشأ عن إساءة استعمال الحق على نحو ينحرف عن المصلحة التي وجد من أجلها.

وصحيح أن استعمال الحق من قبل صاحبه يُعد في الأصل مطلقاً له، إلا أن كتب الفقه والقانون قيدته بعدة اعتبارات. ومن ذلك ما نظمه القانون المدني المصري (المادة ٥) حيث نص على (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

أ - إذا لم يقصد (صاحب الحق) به سوى الإضرار بالغير .

ب - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة) .

وفي شرح المعيار الثاني (وهو ما يعنينا في حالة قضيتنا هذه) والمتمثل في حالة (رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً)، نجد أن المشرع أراد التوازن بين المصالح المختلفة، وعليه يجب تغليب المصلحة الأكثر أهمية على غيرها من المصالح القليلة الأهمية، فإذا أساء الشخص استعمال حقه لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مطلقا مع الضرر الذي يصيب الغير فإن المشرع يعتبره متعسفاً يوجب المسؤولية عما يصيب الغير من ضرر .

إن الأنظمة اعتبرت إساءة استعمال الحق (في الحالات المذكورة) خطأً تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، وأنه في هذه الحالات يعتبر غير جائز ويترتب عليه الضمان، والضمان يُراد به المسؤولية المدنية، وأن الاستعمال غير الجائز للحق يرتب المسؤولية التقصيرية. لذا فرضت الأنظمة على

استعمال الحقوق قيوداً يتعين على صاحب الحق مراعاتها عند استعمال حقه وإلا عُد مخطئاً تتحقق مسؤوليته عن الضرر الذي سببه للغير. والتعسف أو التفريط يقتضي التعويض يقدره القاضي استنادا للمسؤولية المدنية التقصيرية.

إن جزاء التعسف في استعمال الحق: التعويض النقدي حيث يأمر القاضي بإلزام المخطئ بتعويض المضرور بدفع مبلغ من المال يقدره القاضي حسب عناصر الضرر التي تلحق بالشخص المضرور، ويُراعى في ذلك حالة عدم إمكانية التنفيذ العيني أي حالة عدم إمكانية التصحيح العيني بإعادة وضع الأسهم على ما كانت عليه.

وعليه، فإنه وإن كانت بنود اتفاقية الشركة المدعى عليها قد صيغت أفعالها والتزاماتها المترتبة على الشركة المدعى عليها بأنها حقوق لها وليست واجبات عليها، إلا أنه وهي المحترفة الممتهنة لعملها أن تُراعي في استعمال حقوقها أو عدمها ألا تُلحق الضرر بعميلها وإلا عُدت متعسفة في استعمال حقوقها، متعدية بما تُلحق الضرر بعميلها مما يستوجب مسؤوليتها وبالتالي التعويض، تطبيقاً لحديث (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة أن (الضرر يزال)، و (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) . ذلك أن مجاوزة استعمال الحق للحدود التي رسمها القانون لهذا الحق يكون خطأ تقصيرياً يوجب المسؤولية (د. السنهوري – الوسيط – ج ٨- فقرة (٤٣٧) .

وقد نصت المادة (١١٩٧) من مجلة الأحكام العدلية على (لا يمنع أحد من التصرف بملكه أبدا، إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشا)، وقد نصت المادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري (على المالك ألا يغلو في استعمال حقه)، ونصت المادة (٧) من القانون المدني العراقي على (١- من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان) .

كما يكون استعمال الحق غير جائز إذا خالف حكم نص آمر أو النظام والآداب العامة أو العرف، ومن ذاك إساءة الحكومة لسلطتها أو البنك لسلطته (د. محمد وحيد سوار- حق الملكية – ص ٧٠)، ونصت المادة (١٠٢١) من القانون المدني الأردني (للمالك أن يتصرف بملكه تصرفا مطلقا ما لم يكن تصرفه مضرا بغيره ضررا فاحشا أو مخالفا للقوانين أو النظم أو بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة) .

إن التشريعات والفقه يأبى اعتبار الحقوق سلطات مطلقة، وينظر إليها باعتبارها وظائف لتحقيق الغرض والمصلحة منها، ولذلك اعتبر الخطأ متوفراً في حالة استعمال الشخص حق من حقوقه ولو لم يخرج عن حدود هذا الحق ما دام أساء أو تعسف في استعمال هذا الحق (بحث بعنوان "إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه" نشر مجلة العلوم الإنسانية - المجلد ١٧- العدد٢ – ٢٠٠٩) .

وعليه فإن من غير المقبول أن تكون جميع بنود الاتفاقية مع الشركة المدعى عليها مُصاغة على شكل حقوق جاءت لتحمي الشركة المدعى عليها وحدها لا لتحمي طرفي العقد .

إن الحقوق عندما تُعطى إنما ليُستفاد منها ولاستعمالها في الوقت المناسب، وغير صحيح أنه حق للشركة المدعى عليها بالتسييل تستعمله أو لا ، فضابط استعمال الحق منوط بعدم الإضرار بالآخرين كما تأصل. وفي فتاوى ابن تيمية في (باب الطلاق) نجد أن الطلاق حق للرجل، ولكن متى كانت الزوجة مومساً وبقاء الزواج فيه إضرار بالرجل وسمعته فإنه يجب عليه طلاقها ، ولا يجوز له ألا يستعمل حقه. ولو رأى شخص سيارة جاره بها طفل يحترق وأستطاع أن ينتشله من الحريق دون ضرر عليه ولم يفعل بحجة أنه غير ملزم، وهلك ومات هذا الطفل، فالفقه والأنظمة تُسائله عن تفريطه في استعمال حقه الذي يتحول إلى وجوبي إنقاذاً لما يمكن إنقاذه ومنعاً للضرر، وبسؤال أحد المشايخ - عضو هيئة كبار العلماء - عما سبق أكده دون خلاف، وعليه أرجو من لجنتكم الكريمة مزيد النظر الفقهي في هذه المسألة التي تحتج بها الشركة المدعى عليها.

وفي دعوانا فالشركة المدعى عليها مُفرطة بعدم استعمال حقها - المنوح لها - حفاظاً على مالها ومال عميلها، فتُساءل عن عدم تسييلها الضمانات عند النسبة المتفق عليها في العقد وهي (١٢٥٪)، تُساءل عن تفريطها في عدم استعمالها للحقوق الممنوحة لها بالعقد ومنها التفويض الممنوح لها بالبيع إذا انخفضت قيمة الأسهم للنسبة المذكورة، تُساءل عما ألحقه ذلك من ضرر بالعميل، وإلا فما فائدة منح هذه الحقوق للمدعى عليها ؟ وهل العقود جاءت إلا لحماية طرفيها وفقاً لما تقتضيه طبيعة العقد والعرف والمسلك المصرفي والمالي السليم في مثل هذه الحالة.

ويأتي دور اللجنة في تقدير الضرر، ومن طرقه الأنسب فيما نرى ألا يقل تعويض العميل عن ما نسبته (٢٥٪) من قيمة ما أودعه العميل، بالإضافة إلى تحمل الشركة المدعى عليها هلاك الضمان (أي ١٠٠٪ من المحفظة) الذي هلك تحت يدها وتحت مسؤوليتها ، وهو ما نعتقده متوافقاً مع الفقه والتقدير الصحيح لعمل القاضي في إعمال شروط العقد وقواعد الفقه .

ناهيك أن مسؤولية الشركة المدعى عليها التقصيرية تزداد كونها شخصاً متخصصاً محترفاً، ومسؤولية المحترف ليست كغيرها من مسؤوليات الرجل العادي، وعليه كان لزاماً على هذا المحترف أن يسعى دؤوباً بالمحافظة على محفظة العميل وأن يتابع تقلباتها وأن يشعر العميل بتطوراتها وأن يبيع عند النسبة المتفق عليها، وأن يستعمل ما منحه العميل من حقوق للمحافظة على مصلحة الشركة المدعى عليها وعميلها، لا أن تتركه يغرق ثم تُطالبه بمديونيات لا قبل لها بها استناداً على اشتراطات وصياغات تنافي العدالة.

من جانب آخر فمعلوم أن العقود إنما تصيغها الشركة المدعى عليها من طرف واحد بشروط كلها لصالحها، ومعلوم أن الشروط المقبولة لها اشتراطات منها: ألا تنافي طبيعة الموضوع المبرم بشأنه العقد، وألا تُنافي العرف السليم المتعارف عليه في العمل المصرفي والمالي وفي سوق المتعاملين في الأسهم، واتجاه إرادة الطرفين، أما عقود مُصاغة لتحمي طرف واحد فهنا يأتي دور القضاء في التفسير والفهم بما يجعل العقد يتمشى مع العدالة وفقاً لعرف السوق ويحمي طرفيه .

ويؤكد تفريط الشركة المدعى عليها أنها حصلت من العميلة - بموجب العقد – على توكيل ببيع الأسهم محل الرهن دون الرجوع للعميلة وفي الوقت الذي تراه ودون الحاجة حتى لإشعارها، وأي تفريط أبلغ من أن تُمنح الشركة المدعى عليها الحق في استيفاء دينها مما تحت يدها من ضمانات ثم لا تستعمل حقها ؟! .

ومعلوم بنكياً أن التسهيلات الائتمانية قد تكون بضمان شخصي أو براتب المقترض وهنا يُرجع عليه شخصياً، وقد تكون بضمان عيني كحال الأسهم المرهونة، والتي أعطت الشركة المدعى عليها تسهيلاتها لعميلها بضمانها دون السؤال عن قدرة وملاءة العميل المالية الشخصية، ليكون ضمان الشركة المدعى عليها واستيفائها دينها من الأسهم المرهونة، لا أن تهلك الأسهم تحت يد الشركة المدعى عليها.

وخلاصة ما سبق ؛ أن العميلة تستحق التعويض والذي نترك تقديره للقاضي بحسب معطيات وظروف هذه القضية، وأقرب تقدير له هو نسبة ال (٢٥٪) من قيمة موجودات العميلة بحسب العقد، استنادا إلى العقد وتفريط الشركة المدعى عليها وإساءتها في استعمالها حقها.".

ثم أجمل وكيل المدعية طلبات موكلته في ختام مذكرة الاستئناف بطلب تعويض موكلته.

وأُبلِغت الشركة المدعى عليها بنسخة من القرار بتاريخ ١٤٣٨/١٠/٢٩هـ، وتقدم وكيل الشركة المدعى عليها، بمذكرة استئناف طعناً عليه بتاريخ ١٤٣٨/١١/٢٢هـ، تضمنت الآتي:

" أولاً: عدم اختصاص اللجنة بنظر النزاع:

حيث قدمت المدعية للمستأنفة خطاب التسوية وذلك فيما يخص النزاع موضوع هذه الدعوى والذي يتمثل بتسوية المطالبة المالية القائمة في ذمة المدعية، وحيث أنّ النظر في عقود الصلح إذا تمّت على وجهٍ صحيح ينحصر فيما تضمنه هذا الصلح دون النظر إلى النزاع الذي بني عليه، لانقطاع العلاقة بينهما. وحيث أنّ الهدف الفعلي من وراء دعوى المدعية هو النكول عن التزاماتها الواردة في خطاب التسوية، فإنّ هذا النزاع يعدّ من النزاعات الخارجة عن اختصاص اللّجنة وإن كان موضوع الصلح ورقة مالية وذلك بموجب نظام السوق المالية، وبموجب ما استقر عليه قضاء اللجنة بموجب القرار رقم ٣٦٩//ل/د/١/٢٠٠٨م لعام

١٤٢٩هـ بتاريخ ١٤٢٩/١٢/٠١هـ (الموافق ٢٠٠٨/١١/٢٩م)، والذي تم تأييده من لجنة الاستئناف بالقرار رقم ١٩٤/ل.س/٢٠١٠ لعام ١٤٣١هـ بتاريخ ١٤٣١/٠٢/١٦هـ (الموافق ٢٠١٠/٠١/٣١م.

ثانياً: 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– المدعية- 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 ٢٠١٤/١٢/١٨م - التي حررت مع المدعية تبين الاتي:

- أن المدعية ملتزمة وفقاً لهذه الاتفاقية بسداد التسهيلات طبقاُ للبند (١٥) من هذه الاتفاقية التي فرضت عليها بأنها ملتزمة بسداد التسهيلات في حالة حدوث أي حالة من حالات الاخلال التي حددتها المادة (١٤) من الاتفاقية ومن ضمنها تحقق مستوى التصفية.
- أن المدعية اعطت للشركة 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 – المدعية- وأنها – الشركة المدعى عليها– لديها مطلق الخيار في تحديد الأصول التي تعرض للبيع، وتعهد العميل – المدعية- بعدم الطعن في قرار الشركة المدعى عليها في هذا الشأن، ولا تتحمل الشركة المدعى عليها مسؤولية عدم ممارسة هذه الحقوق.
- أن المدعية على علم مسبق والشركة المدعى عليها بأنها ملتزمة بسداد التسهيلات وأن الشركة المدعى عليها قد لا تستخدم حقها في التسييل أو قد تقوم بتسييل جزئي للمحفظة، وبتوقيعها على اتفاقية

التسهيلات قد خولت 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 تقوم المدعية بدعم وتعزيز محفظتها بعد اخطارها بحدوث هبوط في قيمة الضمانات، ثم تريد فيما بعد أن تتحلل من التزامها بالتسييل أو تعزيز محفظتها بقولها عدم قيام الشركة المدعى عليها بالتسييل، في حين أنها تعلم بانخفاض الضمانات ولم تقم بالتسييل أو التعزيز لاعتقاد منها بارتداد سعر السهم، 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- تحقق 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 المدعية، وإعفاء المدعية 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 إشعار هيئة السوق المالية بمنتج اتفاقية التمويل بالهامش مع ارفاق نموذج للاتفاقية، ولم ترد من الهيئة أي ملاحظات على البنود الواردة في نموذج الاتفاقية. (مرفق الخطاب)

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 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 المدعية، 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 المدعية يحتم على الشركة المدعى عليها التسييل الجزئي لمحفظة العميل حتى لا يضر العملاء الاخرين لان محفظة العميل كانت تحتوي على اسهم شركة (د) واسهم شركة (ج) واسهم شركة (أ) مع حدوث انهيار لأسعار هذه الأسهم في هذه 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 المدعية وذلك لتفادي هبوط أكثر لأسعار هذه الأسهم، وبالإضافة لما سبق وما قامت به المدعية بمخالفة بنود الاتفاقية في بندها (١٩) بتركيز محتويات محفظتها على اسهم شركة (أ) حيث كانت نسبة اسهم هذه الشركة تمثل ٦٦٪ من اجمالي اصول المحفظة مما كان له أثر في عدم تمكين الشركة المدعى عليها من تسييل المحفظة.

٦- ما قررته القاعدة الشرعية " الجواز الشرعي ينافي الضمان "ويتضح من هذه القاعدة بأن 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- وما قرره الحكم بأن خطاب التعهد والاقرار الملزم للمدعية بسداد قيمة التسهيلات فيدفعه أن خطاب (التعهد والاقرار) تم توقيعه من المدعية بناء على طلب الشركة المدعى عليها لضمان سداد المديونية الناشئة عن عقد التسهيلات محل الدعوى، إلا أن هذا مردود عليه بالآتي:

- بأن المادة (١٥) من اتفاقية التسهيلات نصت بأن العميل ملتزم بسداد التسهيلات متى حدث أي حالة من حالات الاخلال المنصوص عليها في المادة(١٤).
- والمادة (١٤) نصت في الفقرة (أ) منها بانه يعد حالة إخلال متى أخفق العميل في الالتزام بأي طلب لزيادة الضمانات بموجب المادة (١١) من اتفاقية التسهيلات والفقرة (٣) تحقق مستوى التصفية المشار اليها في المادة (١٢).
- والمادة (١١) من اتفاقية التسهيلات نصت على أن للشركة المدعى عليها أن توجه للعميل طلباً لاستيفاء الهامش إذا تحقق مستوى طلب زيادة الهامش المنصوص عليها في الملحق رقم (٢)، والذي جاء به – الملحق ٢ فقرة ٢- بأن للشركة المدعى عليها أن توجه طلباً لاستيفاء الهامش إذا أنخفض رأسمال العميل عن ٣٠٪ من قيمة الأصول الضامنة في محفظة العميل.
- يعد تحرير التعهد الصادر من المدعية بسداد المديونية إقرار منها بالتزامها بسدادها، وتفسير لبنود الاتفاقية لما هو مختلف عليه بين الشركة المدعى عليها والمدعية بحيث يتضح منه – الإقرار- بان المدعية تؤكد على أن حق التسييل الممنوح للشركة المدعى عليها امر جوازي لا يلزم إعماله.
- تحرير التعهد ليس ضمان لسداد المديونية بل هو إعادة جدولة المديونية على أقساط

- ويتضح من ذلك بأن العميل ملتزم بسداد التسهيلات وفقاً لمواد الاتفاقية ذاتها وليست بناء على التعهد الصادر من المدعية، ويعد التعهد ما هو إلا تنفيذ لبنود الاتفاقية وإقرار من المدعية بأنه ملتزم بسداد التسهيلات وما ينتج عن استثماره من خسائر، وكذلك إقرار بان هذا ما تم الاتفاق عليه مع الشركة المدعى عليها بأن لها حق التسييل وانه حق جوازي وليس إلزام عليها استخدامه.

٨- ما جاء به الحكم بالنفي عن الشركة المدعى عليها التزامها بالمهارة والعناية والحرص وذلك في ممارسة أعمالها، بل ما قامت به الشركة المدعى عليها من الالتزام بالمهارة والعناية والحرص على مصالح المدعية، وانها لم تتقاعس عن 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 ان المدعية تقاعست عن حماية مصلحتها، وتجاهلت المدعية الرسائل المرسلة على جوالها وبذلك فلا تتحمل الشركة المدعى عليها تبعة ذلك لان المدعية هي صاحبة المصلحة الاولى في حماية اصولها ومركزها الاستثماري ،وان الشركة المدعى عليها كذلك اعتمدت على المدعية في قيامه بتسييل المحفظة أو تغطية قيمة الانخفاض وفقا للعقد المبرم بين الطرفين.

٩- ما قرره الحكم بدفع مبلغ وقدره (٣٨٥,٣٥٥) ريال تعويضاً عن اتعاب المحاماة، يعد مجافٍ للحق، لان الشركة المدعى عليها عندما طالبت المدعية بمبلغ التسهيلات بما تراه أنه حق لها بموجب اتفاقية التسهيلات، ولا تقصد من وراء طلب التنفيذ التنكيل بالمدعية أو الكيد لها، وبناء على ذلك فإن إلزام الشركة المدعى عليها بأتعاب المحاماة ليس في محله.

ثالثاً: انتفاء أركان المسؤولية

حيث قررت اللجنة في اسباب حكمها بأنه ثبت لها خطأ الشركة المدعى عليها المتمثل في تراخيها في تسييل الضمانات المقدمة من المدعية في محفظتها، فإن الشركة المدعى عليها تكون مسؤولة عما ترتب على تأخرها من أثار، ولا يمكن في هذه الحالة مطالبة المدعية بأن تدفع كامل قيمة التسهيلات، حيث كان يمكن للمستأنفة التصرف بتصفية أصول المدعية المحفوظة لديها ضماناً للتسهيلات، إلا أن القول هذا مردود عليه بأن الاتفاقية المحررة بين الطرفين جاءت في بنودها على أنه يحق للشركة المدعى عليها تسييل محفظة المدعية كلياً أو جزئياً، ولها حق اختيار الاسهم التي تقوم بتصرف فيها، دون احقية المدعية الرجوع عليها في حالة عدم استخدام حقها في التسييل ،وذلك متى تحقق مستوى التصفية المتفق عليه ،فإن هذا النص أنشأ للشركة المدعى عليها 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 المدعية في التصرف الذي نشأ ابتداء ولم يرد عليه حائل أو مانع. وأما ما ذكرته المدعية 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 أرادت المدعية ايقاف الضرر أو الحد منه لأمكنها ذلك من تسييل محفظتها أو تغطية قيمة الانخفاض في الهامش فور حدوثه بعد إبلاغها من قبل الشركة المدعى عليها بتعزيز ضمانات محفظتها- 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 اسهم شركة (أ) و اسهم شركة (د) واسهم شركة (ج)، ولذلك كان يجب على الشركة المدعى عليها تجنب حدوث هبوط حاد في أسعار هذه الأسهم بأن تتوخي الحذر في عرض اسهم هذه الشركات بعدم زيادة المعروض منها للبيع حتى لا يحدث انهيار لأسعار هذه الأسهم ويؤكد قولنا ذلك وفقاً للجدول التالي:

التاريخ	شركة (أ)	
	المعروض	المنفذ
٢٠١٥/٨/٢٤	٩٩,٨١٧	٧٤,٥١٣
٢٠١٥/٨/٢٥	١٤,١١٤	٢,٧٠٠
٢٠١٥/٨/٢٦	٥٩,٢٩٩	٤٧,٣٨١
٢٠١٥/٨/٢٧	١٦٩,٠٩٠	١٥١,٨٠٨
٢٠١٥/٨/٣٠	٣٢٧,٦٣٠	٢٣٥,١٢٦
٢٠١٥/٨/٣١	٢٨٤,٠٩٢	٣٤,٩٤٠

حيث يتضح من الجدول السابق بأن الشركة المدعى عليها لو قامت بعرض أسهم المدعية للبيع فإنها لن تستطيع التسييل الكلي للمحفظة لأنها لم تتمكن من تنفيذ كامل المعروض من الاسهم، ويكون السبب المانع من التسييل أجنبي عن الشركة المدعى عليها، ومخالفة المدعية للمادة (١٩) من اتفاقية التسهيلات بتركيز محفظته على نسبة ٦٦٪ من اسهم شركة (أ)، مما كان سبب رئيسي في عدم تمكن المستأنف من التسييل، وبذلك يكون عدم التزام المدعية بتعزيز ضمانات محفظتها هو الخطأ الذي تسأل عنه.

رابعاً: 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 المدعية في شركة (أ) لأن عملية التسييل ترتبط بحجم الطلب في السوق، لعدم إغراق السوق بأسهم إضافية في حال لم يتم التنفيذ على أسهم معروضه 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 يلزم المنظَّم الشخص المرخص له بالتسييل عند وصول هامش التغطية لنسبة ٢٥٪.

- أن الشركة المدعى عليها لديها عملاء يمتلك اغلبهم أسهم في شركة (أ). وبعرض عدد كبير من أسهم هذه الشركة للبيع في وقت هبوط اسعارها ويقابله قله في الطلب عليها، فإنه ينتج عن ذلك هبوط حاد في أسعار هذه الأسهم أكثر ما 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)، وما قامت به الشركة المدعى عليها من تسييل جزئي أحدث هذا الضرر، فما سوف يكون الضرر 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.
- لم يتطرق الحكم لدفوع الشركة المدعى عليها من حيث إخلال المدعية للمادة (١٩) من اتفاقية التسهيلات الذي تلزمه بألا تتجاوز قيمة الأسهم أي من الشركات التي يشترى فيها ما نسبته (٥٠٪) من قيمة الأصول الموجودة في المحفظة، وذلك لعدم تركيز ممتلكات المحفظة، لان توزيع الأصول وعدم تركيز ممتلكات المحفظة من شأنه تمكين الشركة المدعى عليها من تسييل المحفظة بشكل منظم والحد من الضرر الواقع على المدعية جراء انخفاض أسعار سهم بعينه في محفظته في حالات انخفاض السوق بشكل استثنائي.
- وتستند اللجنة من عدم الالتفات لدفع الشركة المدعى عليها بأنها لم تتمكن من تسييل كمية أكبر من أسهم المدعية 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 والقضاء برد دعوى المدعية وإلغاء قرار اللجنة الوقتي، وإلزام المدعية بدفع مبلغ وقدره (١٥,٤١٤,١٨٩) ريال، بالإضافة إلى تحمل أتعاب 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 الاستئنافين قُدما خلال المدة المحددة واستوفى متطلباته النظامية، مما يتعين معه قبولهما شكلاً.

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من وكيل المدعية على طلب تعويض موكلته عن الضرر الذي أصابها بسبب عدم تسييل المحفظة عند نسبة (١٢٥٪) المُتفق عليها في العقد بين الطرفين.

وحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من وكيل الشركة المدعى عليها على طلب نقض القرار الصادر من لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية، ورد جميع طلبات المدعية، وإلزام المدعية بدفع مبلغ (١٥,٤١٤,١٨٩) ريال، بالإضافة إلى تحمل أتعاب المحاماة.

وحيث تبين من الاطلاع على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى أن المدعية تمتلك محفظة استثمارية لدى الشركة المدعى عليها برقم (- - -)، وفي تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٨م أبرمت المدعية مع الشركة المدعى عليها اتفاقية التداول المجاني بالهامش وفق الضوابط والقواعد الواردة فيها، وحُدد سقف التسهيلات بمبلغ (٣٠,٠٠٠,٠٠٠) ريال، وقيمة رأس مال المدعية (٢٠,٠٠٠,٠٠٠) ريال، بنسبة تغطية (١:١,٥)، وبنسبة هامش تغطية تبلغ (٤٠٪) من قيمة أصول الهامش المتوفرة في المحفظة، وأنه بتاريخ ٢٠١٥/٠٨/٢٣م، بلغت نسبة رأس مال المدعية من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في المحفظة (٢٩,٦٪)، وأن احتساب هذه النسبة تم من خلال قسمة قيمة رأس مال المدعية على قيمة موجودات المحفظة، وحيث كانت موجودات محفظة المدعية تتمثل في عدد (٢٠,٠٨٥) سهماً في الشركة (د)، وعدد (٤٦٧,١١٣) سهماً في شركة (ج)، وعدد (٣٣٨,٤٤٩) سهماً في شركة (أ)، وحسب أسعار الإغلاق لذلك اليوم فإن إجمالي قيمة موجودات المحفظة هو (٤٢,٧١٣,٣٢٣/٦٥) ريال، وبلغت قيمة التسهيلات المستخدمة بواسطة المدعية مبلغاً قدره (٣٠,٠٦٩,٥٠٩/٢٨) ريال، وبطرح قيمة التسهيلات المستخدمة من اجمالي قيمة موجودات المحفظة تكون قيمة رأس مال المدعية (١٢,٦٤٣,٨١٤/٣٧) ريال، وبقسمة هذا الرقم على إجمالي قيمة موجودات المحفظة البالغ (٤٢,٧١٣,٣٢٣/٦٥) يكون

الناتج (٢٩,٦٪)، وقد استمرت نسبة رأس مال المدعية من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في المحفظة في الانخفاض حتى بلغت ما نسبته (٩٪) بناء على اجمالي قيمة موجودات محفظة المدعية حسب أسعار إغلاق يوم ٢٠١٥/٠٨/٢٦م، أي أقل من نسبة هامش التغطية المنصوص عليه في الاتفاقية، وفي تاريخ ٢٠١٥/٠٨/٢٧م قامت الشركة المدعى عليها بتسييل جزئي لمحفظة المدعية ببيع كامل الأسهم في شركة (د) وعددها (٢٠,٠٨٥) سهماً، وبيع عدد (٤,٧٥٠) سهم من أسهم شركة (ج)، فأصبحت قيمة موجودات محفظة المدعية من أسهم في شركة (ج)، وشركة (أ) بسعر الإغلاق لذلك اليوم مبلغاً قدره (٣٠,٦٥٥,٣٠٩/٣٩) ريال، وقيمة التسهيلات المستخدمة من قبل المدعية مبلغ (٢٨,٩٧١,٥٧١/٤٤) ريال، وقيمة رأس مال المدعية (١,٦٨٣,٧٣٧/٩٥) ريال، وأصبحت نسبة انخفاض رأس مال المدعية من قيمة الأصول الضامنة المتوفرة في المحفظة تعادل (٥٪)، وبتاريخ ٢٠١٥/٠٨/٣٠م قامت الشركة المدعى عليها بتسييل جزئي للمحفظة ببيع كامل الأسهم المتبقية في شركة (ج) وعددها (٤٦٢,٣٦٣) سهماً، فبلغت قيمة موجودات محفظة المدعية من الأسهم المتبقية في شركة (أ) وعددها (٣٣٨,٤٤٩) سهم بسعر الإغلاق لذلك اليوم مبلغاً قدره (١٧,٨٥٣,١٨٤/٧٥) ريال، وقيمة التسهيلات المستخدمة من قبل المدعية مبلغاً قدره (١٧,٨٨٠,٨٢٩/٧٤) ريال، وقيمة رأس مال المدعية (٢٧,٦٤٤/٩٩) ريال، وبلغت نسبة انخفاض رأس مال المدعية نسبة تعادل (٠ ٪). وفي تاريخ ٢٠١٥/٠٩/٠٣م تم بيع عدد (٣٨,٤٤٩) سهم من أسهم شركة (أ)، كما أنه في تاريخ ٢٠١٥/٠٩/١٣م تم بيع عدد (٤٨,٥٠٠) سهم من أسهم شركة (أ)، بحيث بقي في محفظة المدعية عدد (٢٥١,٥٠٠) سهم في شركة (أ).

وحيث انتهت لجنة الفصل في الفقرة (١) من البند (أولاً) من قرارها محل الاستئناف إلى إلغاء المديونية المسجلة على المدعية بموجب الاتفاقية المبرمة معها بتاريخ ٢٠١٤/١٢/١٨م، والعمولات المتعلقة بها، والبالغة قيمتها خمسة عشر مليوناً وأربعمائة وأربعة عشر ألفاً ومائة وتسعة وثمانون (١٥,٤١٤,١٨٩) ريالاً، وذلك تأسيساً على ما تبين لها من أن الاتفاقية المبرمة بين طرفي الدعوى نصت في الفقرة (٤) من الملحق الثاني على الآتي: "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 الشركة المدعى عليها) 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 المدعية تتمثل في اعتراضها على تأخر الشركة المدعى عليها في تسييل المحفظة لحين تجاوز الانخفاض في قيمتها للنسبة المحددة في الاتفاقية للتسييل (٢٥٪)، وإهمالها في استيفاء حقها، وتطالب بعدم تنفيذ السند لأمر بمبلغ (٣٠) مليون ريال، وإلزام الشركة المدعى عليها بإعادته، والتعويض عن الخسائر التي ترتبت على تفريط الشركة المدعى عليها في اتخاذ الإجراءات اللازمة والتعويض عن حبس المال، وإبراء ذمتها من مبلغ التسهيلات، والتعويض عن أتعاب الترافع والخدمات القانونية. وحيث ثبت لها أن الشركة المدعى عليها قامت بتسييل بعض موجودات محفظة المدعية بناءً على ما تملكه من حق التسييل بموجب الفقرة (٤) من الملحق الثاني للاتفاقية المبرمة بينها وبين المدعية، إلا أنها تأخرت في تسييل بقية موجودات المحفظة حتى تلاشى رأس مال المدعية وبدأت في مطالبتها بدفع الفرق بين مبلغ التسهيلات وقيمة ما تم تسييله من محفظتها، وحيث إن المسؤولية - وفقاً للقواعد العامة - 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 المدعية في محفظتها، فإن الشركة المدعى عليها تكون مسؤولة عما ترتب على تأخرها من آثار، ولا يمكن في هذه الحالة مطالبة المدعية بأن تدفع كامل قيمة التسهيلات، حيث كان يمكن للمدعى عليها التصرف بتصفية أصول المدعية المحفوظة لديها ضماناً للتسهيلات.

وحيث انتهت لجنة الفصل إلى أنه فيما يتعلق بالأسهم المتبقية في محفظة المدعية والبالغ عددها (٢٥١,٥٠٠) سهم في شركة (أ)، وأن سعر السهم بناء على سعر الإغلاق في تاريخ النطق بالقرار (٣٥,٧٢) ريال، بمبلغ إجمالي قدره (٨,٩٨٣,٥٨٠) ريال، وحيث أن هذا المبلغ يقل عن مبلغ المديونية التي تدعي الشركة المدعى عليها أنها في ذمة المدعية، فقد قررت لجنة الفصل أن تؤول ملكية أسهم شركة (أ) المشار إليها أعلاه إلى الشركة المدعى عليها، وعليها رفعها من محفظة المدعية، وإلغاء المديونية التي تدعي أنها في ذمة المدعية بموجب الاتفاقية محل الدعوى وما ترتب عليها من عمولات، والبالغة (١٥,٤١٤,١٨٩) ريال، وإعادة السند لأمر بقيمة (٣٠,٠٠٠,٠٠٠) للمدعية.

وترى لجنة الاستئناف أنه طبقاً لنصوص الاتفاقية فإنه في حال وصول رأس مال المدعية 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 المدعية أو إخطارها، 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 المدعية 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 المدعية، لكونه حصيلة خطأ وقع منها، ذلك أن محفظتها كانت تحت يدها ولها التصرف فيها فور انخفاض قيمتها عن النسبة المتفق عليها.

ولما كان الثابت لدى لجنة الاستئناف أن حساب المدعية الاستثماري مكشوف، وأن سبب انكشافه هو خطأ الشركة المدعى عليها المتمثل في تأخرها في تسييل بقية موجودات المحفظة حتى تلاشى رأس مال المدعية، 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 المدعية بموجب الاتفاقية محل الدعوى وما ترتب عليها من عمولات، والبالغة (١٥,٤١٤,١٨٩) ريال، وأن تؤول ملكية أسهم شركة (أ) المشار إليها أعلاه إلى الشركة المدعى عليها وعليها رفعها من محفظة المدعية، وإعادة السند لأمر بقيمة (٣٠,٠٠٠,٠٠٠) ريال للمدعية.

أما بشأن ما انتهت إليه لجنة الفصل من القضاء للمدعية بمبلغ (٣٨٥,٣٥٥) ريال كأتعاب محاماة، وذلك وفق ما رأته مخففاً عما غرمته المدعية بسبب هذه الدعوى؛ فإن لجنة الاستئناف تؤيد ما انتهى إليه قرار لجنة الفصل من نتيجة بهذا الشأن.

وبالنسبة لما ورد في المذكرة الاستئنافية المقدمة من وكيل المدعية، من كون مطالبته في الدعوى كانت ذات شقين أساسيين، الأول إعفاء المدعية مما ترتب عليها من مديونية، والثانية تعويضها عن الضرر الذي أصابها بسبب عدم تسييل المحفظة عند نسبة (١٢٥٪) المُتفق عليها في العقد بين الطرفين، وكلا المطالبتين ترتكزان على ذات المبدأ، وهو خطأ الشركة المدعى عليها في عدم استعمال حقها والالتزام الذي عليها في تسييل موجودات المحفظة عند النسبة المذكورة وتفريطها في ذلك، ولم تقضي لجنة الفصل في الشق الثاني والمتضمنة طلب تعويضها عن الضرر الذي أصابها بسبب عدم تسييل المحفظة عند نسبة (١٢٥٪) المُتفق عليها في العقد بين الطرفين، فيجاب عنه بأنه مُن المُقرر فقهاً وقضاءً أن اقتضاء المضرور التعويض المناسب من الشخص الذي الحق به الضرر مؤداه عدم جواز مطالبة المدعى عليه 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 المدعية بموجب الاتفاقية محل الدعوى وما ترتب عليها من عمولات، وإعادة السند لأمر بقيمة (٣٠,٠٠٠,٠٠٠) ريال للمدعية، يعد تعويضاً مناسباً للمدعية عن الأضرار التي لحقت بها، 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 حينما قرر مبدأ سقوط حق الدائن في حال خسارة المحفظة الاستثمارية للمدين، 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 المدعية 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 أُبدي من دفوع، 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 ١٩٩٤/ل/د ١/٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ.