إلغاء لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
28/278	699/ل / د1/2010م لعام 1431هـ	1431/04/21هـ الموافق 2010/04/06م
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
845/ل. س لعام 1435/2014هـ	1435/7/28هـ الموافق 2014/5/27م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
عقود التسهيلات		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى التي أوردها القرار محل الاستئناف في أن وكيل المدعي تقدم بدعوى ضد المدعى عليه، يدعي فيها الآتي: أولاً: تم الاتفاق بين المدعي والمدعى عليه على تمديد فترة التعامل السابق بينهما بتاريخ 2005/10/1م والمبنية على تكوين محفظة استثمارية مربوطة بالحساب الاستثماري تقتصر على شراء وبيع أسهم محلية سعودية في نظام تداول على أن تدار من المدعى عليه ممثلاً في البرنامج التابع له، وفي تاريخ 2006/9/5م اقترح المدعى عليه على المدعي رفع حد التسهيلات وتحديدها وتم الاتفاق بينهما على أن يقوم المدعى عليه بتجديد حد التسهيلات بالمرابحة الممنوحة للمدعي بمبلغ قدره (12.000.000) ريال، لدعم محفظته الاستثمارية، كما نصت عليه الفقرة الأولى من البند الثاني من اتفاقية التسهيلات. وبشروط معينة تحت مسمى اتفاقية تسهيلات مرابحة للتعامل في الأسهم المحلية، والعقد عقد إذعان؛ إذ لم يقم المسؤولون بتوضيح خفاياه ومضامينه وشروطه ومخاطره، مستغلين ضعف الطرف الآخر وحسن نيته. ثانياً: قام المدعى عليه نيابة عن المدعي باستغلال مبلغ (8.438.967) ريالاً من إجمالي مرابحة التسهيلات الممنوحة للمدعي بموجب عقد التسهيلات، وكان إجمالي رأس المال المستثمر عند بداية الفترة مبلغا قدره (11.290.298) ريالاً، أي أن مجموع رأس المال المستثمر مع المرابحة بلغ (19.729.265) ريالاً، وكان ذلك بتاريخ 2006/9/5م. ثالثاً: من البنود التي نصت عليها الاتفاقية: (أ) لقد أقر المدعى عليه في مقدمة اتفاقية تكوين وإدارة المحفظة الاستثمارية أنه هو وأحد برامجه لديهم الخبرة الكافية في إدارة وتكوين المحافظ الاستثمارية على اختلاف أنواعها بما فيها شراء وبيع الأسهم السعودية، وهذا يدل على أن المدعى عليه يدعي بأنه الجهة الخبيرة المتعمقة والمناسبة لإدارة المحافظ دون أي تقصير أو إهمال لعلمه المطلق بمجريات الأمور والعواقب المترتبة على أي تصرف يقوم به. (ب) إن العمل الذي يقوم به المدعى عليه هو استثمار تجاري يحتمل الربح والخسارة، وهذا معروف من كلا طرفي العلاقة، ورغم ذلك تم تحديد المسؤولية وتم الاتفاق على أن يتحمل المدعي نتائج هذا الاستثمار في إطار التزام المدعى عليه ببذل عناية الشخص المتخصص الحريص على مصلحة المدعي، وبناءً على التوكيل العام، وأن المدعى عليه خبير، وعدم تدخل المدعي بأي تصرف للمدعى عليه، فإن مسؤولية المدعى عليه تكون كبيرة جداً نتيجة للإهمال والتقصير والخطأ في إدارة المحفظة وحرص المدعى عليه على الإثراء على حساب المدعي. (ج) لقد تم الاتفاق بين المدعي والمدعى عليه في اتفاقية تسهيلات المرابحة

للتعامل في الأسهم المحلية على تحديد حد التسهيلات بالمرابحة بمبلغ قدره (12.000.000) ريال، بضمان رهن أسهم شركات محلية مقبولة لدى المدعى عليه تعادل قيمتها (200%) بحد أدنى من إجمالي قيمة التسهيلات، وقد تم رهن أسهم بهذه القيمة، واستغل من هذه التسهيلات مبلغاً قدره (8.438.967) ريالاً، وتم الاتفاق على أنه من حق المدعى عليه المطالبة بأسهم إضافية أو تأمين آخر أو بيع الأسهم المرهونة بدون الرجوع للمدعي أو أخذ موافقته، وبحسب التقدير المطلق للمدعى عليه إذا انخفضت القيمة السوقية للأسهم المرهونة إلى نسبة التغطية المذكورة في تلك الاتفاقية والبالغة (200%) من قيمة المرابحة بحيث يجب المحافظة على تلك النسبة بجميع الأوقات وتحت كل الظروف، وهذا الشرط بالذات يمثل الحد الأعلى للخسائر التي يمكن أن يتحملها المدعي والذي أعطى المدعي الأمان لتوكيل المدعى عليه وكالة مطلقة بإدارة المحفظة مفوضاً الأمور كافة إليه؛ إذ إنه بهذه الطريقة سيضمن من خلال إصرار المدعى عليه وتأكيده أن قيمة المحفظة لن تنخفض عن تلك النسبة تحت أي سبب كان. رابعاً: إن الأصل في العلاقة بين المدعى عليه الوكيل والمدعي الموكل ألا يكون ظلم أو فساد أو غبن فاحش، وما قام به المدعى عليه مغاير تماماً لما تم الاتفاق عليه في كلتا الاتفاقيتين من جهات عدة منها: (أ) عدم التزامه بتنفيذ بنود الاتفاقيتين تماما (سواء عدم التسييل في الحالة الأولى أو التسييل في الحالة الثانية) في الأوقات غير المناسبة. (ب)-عدم متابعة المحافظ الاستثمارية من خلال الجهات المختصة التابعة له بشكل دائم ومستمر وخصوصاً أنه يتعامل مع أسواق مالية متغيرة باستمرار، والاستمرار بعدم المتابعة أدى إلى الإهمال والتقصير والتفريط والتراخي بعدم تسييل المحفظة عند بلوغها الحد الأدنى المتفق عليه (الضمان) والبالغ (200%) من قيمة المحافظ، ويفهم من بنود العقد الموقع مع المدعى عليه أن هذا الشرط هو الأساس الذي دفع المدعي لتوقيع مثل هذا الاتفاق كونه حافظاً لحقوق الطرفين، وأنه ليس مجرد حق مطلق للمصرف يستخدمه متى شاء، وإنما هو حق أصيل يجب ألا يفرط في عدم استعماله حفاظاً على أموال المدعي وأموال المدعى عليه، وإلا عُد مفرطاً وإن تراخي المدعى عليه يجب أن يكون في حدود (عدم التفريط) المسؤول عنه المدعى عليه، علماً أن قيمة المحفظة انخفضت حتى وصلت إلى أقل من (20.5%) من رأس مال المدعي مما أدى إلى الخسائر الفادحة التي أصابت المدعي، وقيام المدعى عليه بتسييل المحفظة الاستثمارية من تلقاء نفسه عندما تدنت قيمتها إلى أقل من (125%) تجاوز لممارسة حق البيع إلى الإخلال بالمصالح والإضرار بالأموال المؤتمن عليها بالتفريط والغبن الفاحش، وبذلك فإن المدعي يكون قد خسر ما نسبته (79.5%) من رأس ماله تقريباً، وهذا تعسف في استعمال الحق. (ج) لقد تم الترويج من المدعى عليه بوصف نفسه بأنه متخصص في مجال تكوين وإدارة المحافظ الاستثمارية بشكل كبير لدرجة أنه نصب نفسه خبيراً في هذا المجال، وكل ذلك لترغيب عملائه ودعوتهم للاعتماد عليه، وقد حقق المدعى عليه أرباحاً فلكية من جراء عمولات تداول الأسهم بمحفظة المدعي دون أي مكاسب له، بل ألحق ضرراً بالغاً بالمدعي، وبالتالي فإن حجم التعويض يجب أن يكون كبيراً وحجم الغرم يجب أن يتناسب مع حجم الغنم. (د) عدم تزويد المدعي بأي معلومات عن كيفية إدارة المحفظة و النتائج التي وصلت إليها. (هـ) عدم قيام المدعى عليه بالمحافظة على رأس ماله، ووقف موقف المتفرج حيال رأس مال المدعي الذي أمنه ووكله وكالة مطلقة عامه شاملة دون أي تدخل منه، مع علمه المطلق أن المدعي لا علم له بما يتم من تصرفات من بيع وشراء في محفظته الاستثمارية، ومع علمه بأن المال بدأ يتناقص عن الحد المتفق عليه والبالغ (200%)، ولكن من أجل تحقيق أكبر قدر من العمولات ضحى بمال المدعي. خامساً: أن التعدي يكون بتجاوز حدود الحق المسموح به شرعاً أو عرفاً، وأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، واستناداً إلى قوله

صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)، وهو أساس واضح لنظرية منع التعسف في استعمال الحق، خصوصاً عند وجود التهمة التي تظهر واضحة من ممارسات البنوك المجحفة في تقديم مصالحها على مصالح عملائها عند تسييل المحافظ. سادساً: لقد تسبب المدعى عليه بخسائر فادحة لموكله، مثل الإهمال المتكرر والتقصير في العمل والخطأ وعدم المتابعة، وحيث إن المدعى عليه بأخطائه وسوء خدماته سبب للمدعي كثيراً من الخسائر، لذا فإنه لا يستحق عمولات التداول والرسوم والأتعاب الإدارية التي استولى عليها، وقام بخصمها من حساب المدعي وإعادتها له، وبخاصة أن كثيراً من هذه العمولات لا يستحقها المدعى عليه، حيث إن أهم موجبات تلك العمولات هو حسن الأداء وكفاءته والحفاظ على رأس المال وتنميته وجميعها لم يتحقق منها سوى شيء واحد وهو الخسارة، وبالتالي انتفت موجبات خصمها. وختم لائحته بطلب الآتي: 1-تعويض موكله عن الخسائر التي تسبب فيها المدعى عليه لعدم الوفاء بالتزاماته بتفريطه في عدم بيع الأسهم عندما بلغت الضمانات (200%)، وبلغت الخسائر (8.975.787) ريالاً. 2-تعويضه عن الأضرار التي تسبب بها المدعى عليه نتيجة لفسخ العقد من جانب واحد وتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصيب بها وكذلك عن الأرباح التي فوتها عليه المدعى عليه تاركاً أمر تقديرها للجنة. 3-إلغاء كامل عمولات التداول وإرجاعها للمدعي.

4-إلزام المدعى عليه بسداد أتعاب المحامي وقدرها مليونا ريال.

وقد أصدرت لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية قرارها رقم 699/ل/د1/2010م لعام 1431هـ القاضي بالآتي:

"أولاً: إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى ما يأتي:

أ-مبلغاً قدره (6.298.229/80) ستة ملايين ومائتين وثمانية وتسعون ألفاً ومائتان وتسعة وعشرون ريالاً وثمانون هللة، بسبب سوء إدارته للمحفظة وتحقيقه لخسائر أكبر من متوسط خسارة الصناديق الاستثمارية في تلك الفترة.

ب-مبلغاً قدره (143.957/26) مائة وثلاثة وأربعون ألفاً وتسعمائة وسبعة وخمسون ريالاً وست وعشرون هللة، يمثل الأتعاب غير المستحقة عن أتعاب إدارية وحسن أداء المحفظة.

ج-مبلغاً قدره (161.000) مائة وواحد وستون ألف ريال، تعويضاً عن أتعاب المحاماة.

ثانياً: عدم اختصاص اللجنة بالنظر في اتفاقية التسهيلات بالمرابحة

ثالثاً: رفض ما عدا ذلك من طلبات".

وبعد تسلم وكيل المدعي نسخةً من قرار لجنة الفصل، تقدم بمذكرة استئناف عليه، ذكر فيها الآتي أولاً: إن المبالغ التي قام المدعى عليه بسحبها مقابل حسن أداء وأتعاب إدارية ومقابل إدارة المحفظة، يلزمه إعادتها، ومقدارها (8.880.044) ريالاً. ثانياً: إن المبالغ التي قام المدعى عليه بسحبها كعمولات تداول، كان يقوم بتحصيلها لمصلحته على كل عملية بيع وشراء طوال مدة سريان اتفاقية تكوين إدارة المحفظة، وهذه المبالغ تقدر بالملايين، ويمكن معرفتها من خلال كشوف حساب المدعى عليه، و يؤكد موكله مطالبته باستعادة هذه المبالغ التي ليس للمدعى عليه فيها أي وجه حق. ثالثاً: مبلغ تعويض الخسائر وقدرها (9.428.164/94) ريالا؛ وذلك لأن المبلغ المستثمر المملوك لموكله عند التعاقد كان قدره (13.154.859/94) ريالاً، وبخصم ما مجموعه (3.375.000) ريال، عبارة عن مبالغ قام موكله بسحبها من محفظته على فترات مختلفة، يصبح صافي المبلغ المستثمر المملوك لموكله (13.154.859/94) ريالاً، حيث إن المحفظة محل النزاع حققت خسائر بنسبة (96.40%)

(9.428.164/94) ريالاً؛ وذلك بسبب سوء إدارة المدعى عليه للمحفظة في تلك الفترة، لذا يلزم المدعى عليه أن يعيد إلى موكله هذا المبلغ كاملاً، كما يلزم المدعى عليه أن يتحمل نتيجة أخطائه و تفريطه و تقصيره. رابعاً: مبلغ تعويض أتعاب المحاماة وقدره (2,000,000) ريال؛ وذلك لأن المدعى عليه قد اضطر موكله إلى التعاقد مع مكتب محاماة واستشارات قانونية، وكلفه الكثير من الجهد والمال لمكاتب محاسبية لمدة (3) سنوات، حيث إن دعوى موكله منذ تاريخ 1428/12/20هـ، وبسبب تعسف المدعى عليه وتعديه وتقصيره ومماطلته كلف موكله مبلغ (2,000,000) ريال. وختم استئنافه بطلب الآتي: أولاً: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بكامل طلباته المذكورة في صحيفة الدعوى والمذكرات اللاحقة التي قدمها. ثانياً: إلزام المدعى عليه بإعادة المبالغ التي قام المدعى عليه بسحبها مقابل حسن أداء وأتعاب إدارية و مقابل لإدارة المحفظة. ثالثاً: إلزام المدعى عليه بإعادة المبالغ التي قام المدعى عليه بسحبها كعمولات تداول، وقد كان يقوم بتحصيلها لمصلحته على كل عملية بيع وشراء طوال مدة سريان اتفاقية تكوين إدارة المحفظة. رابعاً: تعديل مبلغ تعويض الخسائر ليكون (9.428.164/94) ريالا. خامساً: تعديل الحكم بمبلغ تعويض أتعاب المحاماة ليكون (2,000,000) ريال.

وبعد تسلم وكيل المدعى عليه نسخةً من قرار لجنة الفصل، تقدم وكيله بمذكرة استئناف عليه، ذكر فيها الآتي: أولاً: النزاع بين الطرفين نزاع مصرفي لا تختص به اللجنة؛ فمدار دعوى المدعي طبقاً لطلباته تدور حول المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عما ينسبه للمدعى عليه من تفريط في عدم بيع الأسهم عند النسبة المتفق عليها في عقد تسهيلات المرابحة، وهو بالتالي نزاع ناشئ عن عقد التسهيلات، وهو نزاع مصرفي يخرج عن اختصاص اللجنة. ثانياً: اللجنة قضت للمدعي بغير دعواه؛ فطلبات المدعي تتمثل في التعويض عن الأضرار الحاصلة من المدعى عليه في تفريطه في عدم بيع الأسهم عندما بلغت الضمانات (200%)، ولم يطلب المدعي تعويضه عن سوء الإدارة، بل عن عدم التسييل عند النسبة المتفق عليها، مما يعني أن اللجنة قد قضت للمدعي بما لم يطلبه وما لم يدع به، وهو ما يُعدّ تجاوزاً من اللجنة في قضائها، يستوجب الإبطال، ولا يكفي أن يطالب المدعي بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن تعاقده مع البنك؛ ذلك أنها دعوى غير محررة والحال هذه، وكان لا بد من توجيه المدعي إلى تحرير دعواه على الأقل، بتحديد الخطأ الصادر من البنك والضرر الناشئ عنه، وللّجنة حينئذ النظر في مدى توافر أركان المسؤولية والحكم بناءً على ذلك، لا أن تفترض الخطأ وتبحث في مدى توافره، دون أن يشير إلى ذلك المدعي لا من قريب ولا من بعيد؛ ذلك أن حكمها – والحال هذه– قد غدا غير ملاقٍ لطلبات المدعي. ثالثاً: لم تأخذ اللجنة في الاعتبار ارتباط المحفظة بعقد تسهيلات، فيتضح من الأسباب التي بنت عليها اللجنة قرارها تحقق خسارة في محفظة المدعي بنسبة قدرها (96.40%)، على الرغم من أن متوسط خسارة الصناديق الاستثمارية في تلك الفترة كان (32.1%)، وقد أوضحت اللجنة أنها قد توصلت إلى مبلغ الخسارة بأخذ صافي المبلغ المستثمر من المدعي وقدره (9.779.859/94) ريالاً، وخصمت منه مبلغ الخسارة البالغ (9.428.164/94) ريالاً، ولم تبين اللجنة كيفية توصلها إلى مبلغ الخسارة هذا، إلا أنه يبدو أن اللجنة قد توصلت إلى هذا الرقم بخصم المبلغ المستثمر من المدعي من المبلغ المتبقي في المحفظة، وهو ما اعتبرته اللجنة خسارة متحققة على المحفظة، واللجنة قد أغفلت أن ما أسمته مبلغ خسارة قد اشتمل على مبلغ قدره (8.880.440/70) ريالاً، وهي قيمة تسهيلات المرابحة، مما يتبين معه أن انخفاض المبلغ الذي في محفظة المدعي من قرابة تسعة ملايين إلى قرابة ثلاثمائة ألف ريال، ليس سببه سوء إدارة محفظة، بقدر ما هو خصم لمبلغ التسهيلات المستحق على المدعي، مما يجعل السبب

الذي بنت عليه اللجنة قرارها من أن الخسارة ناشئة عن خسارة متحققة من سوء أداء المحفظة– سبباً ليس له أصل من الواقع مما يجعله قراراً باطلاً؛ ذلك أن معظم ما تسميه اللجنة مبلغ خسارة هو عبارة عن خصم لمبلغ تسهيلات المرابحة المستحق، كذلك فإن اللجنة قد أغفلت ارتباط المحفظة بتسهيلات ائتمانية، وأن المبلغ المستثمر حقيقية ليس مجرد تسعة ملايين ريال، بل يضاف إليها تسهيلات ممنوحة للمدعي بحد ائتماني قدره (12.000.000) ريال، وعلى فرض أنه قد تحققت خسارة بمبلغ قدره تسعة ملايين ريال، فلا بد من احتساب نسبة الخسارة من إجمالي قيمة المحفظة التي تقارب (21) مليون ريال، ومعلوم أن ارتفاع نسبة الخسارة أمر معتاد في حال استخدام تسهيلات ائتمانية؛ ذلك أن العميل يسعى إلى الحصول إلى هذه التسهيلات لأجل مضاعفة أرباحه، مع احتمال تضاعف خسارته أيضاً، والتي قد يفقد معها كامل أصوله، وكما أن البنك لا يجوز له أن يشارك العميل في أرباحه في حال ارتفاعها إلى نسب عالية حتى لو كانت ناشئة عن استخدامه لتسهيلات المرابحة التي هي أموال البنك، فإن العميل لا يجوز له أن يتملّص من خسارته أيضاً، والقاعدة الشرعية تقول: "الغرم بالغنم"، فكما أنه سيكون له الربح في حال الربح، فعليه الخسارة كذلك في حال الخسارة، ولا يجوز تحميلها على البنك بأي حال من الأحوال. رابعاً: إن قرار اللجنة قد احتوى أخطاء محاسبية، وذكر عدداً منها. خامساً: اختلاف فترة المقارنة بين نتائج صناديق الاستثمار وخسارة المحفظة الاستثمارية للمدعي بفارق يقارب عشرة أشهر، وقيام اللجنة بالمقارنة بين أداء المحفظة وأداء الصناديق مقارنة خاطئة؛ لاختلاف الفترة، مما يجعل مبلغ التعويض الذي انتهت إليه مبلغاً مبنياً على حسابات خاطئة، وهو ما يلزم معه إلغاء القرار المتعلق به. سادساً: خطأ اللجنة في طريقة احتساب نسبة الخسارة؛ فقرار اللجنة قد بني في احتساب الخسارة على أساس صافي المبلغ المستثمر البالغ قدره (9.779.859/94) ريالاً، وطريقة اللجنة في احتساب الخسارة على هذا الأساس طريقة خاطئة؛ لأنها لم تأخذ في الاعتبار أن بداية المبلغ المستثمر كانت بمبلغ يقارب (13) مليون ريال، وتم السحب طوال فترة التعاقد، وعليه كان لا بد في حال احتساب نسبة الخسارة أن تكون على الأقل حسب متوسط المبلغ المستثمر، لا على صافي المبلغ بعد ما قام به المدعي من سحوبات. سابعاً: خطأ اللجنة في تحديد بداية فترة التعاقد؛ فجعلت اللجنة تاريخ 2005/10/1م بداية لفترة التعاقد، على الرغم من أن التعاقد بين الطرفين قد بدأ قبل ذلك التاريخ بفترة؛ ذلك أن المدعي كان يتعامل مع البنك منذ تاريخ 2004/4/1م، وسبق أن حقق أرباحاً طائلة بإدارة البنك للمحفظة. ثامناً: أن البنك سبق أن حقق للعميل أرباحاً طائلة، عن الفترة السابقة لتاريخ 2005/5/1م، فاللجنة حين قيامها بتقييم أداء إدارة المحفظ أخذت بالفترة اللاحقة لتاريخ 2005/5/1م، دون أن تأخذ في الاعتبار الفترة السابقة لها التي استمرت فترة تقارب سنة ونصفاً، والتي تم فيها تحقيق أرباح طائلة على المحفظة تقارب مبلغاً قدره (22.582.440/09) ريالاً، وهذه الأرباح حققت على رأس مال لم يتعدَّ في 2004/3/1م مبلغاً قدره (3.290.765) ريالاً لدى محفظة المدعي ، ورأس مال لم يتعدَّ في 2005/7/1م مبلغاً قدره (2.959.530) ريالاً لدى محفظة المدعي في بنك آخر وذلك حتى 2005/9/30م، أي أنه تم تحقيق عائد بلغ (361%) على إجمالي رأس المال المستثمر البالغ (6.250.295) ريالا، واقتصار اللجنة في التقييم على فترة دون أخرى هو تحكّم وتعسّف يجب إبطاله. وختم استئنافه بطلب إلغاء القرار، والحكم برد دعوى المدعي.

وتلقت اللجنة مذكرة استئنافية إلحاقية من المدعى عليه، جاء فيها أن من القواعد المتفق عليها أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن أي تعامل تجاري إنما يحكمه العقد الموقع بين الطرفين، ما لم يخالف هذا العقد الشريعة الإسلامية أو النظام العام. وقد ورد في

البند الخامس من العقد ما يلي: (من المتفق عليه بين الطرفين أن ما يقوم به البنك باسم ولحساب العميل هو استثمار تجاري يحتمل الربح أو الخسارة ويكون عرضة للتقلبات السريعة والمخاطر العالية التي تحدث عادة بالممتلكات والأموال من هذا النوع، ولذلك فإن قيمة محفظة الاستثمار قد تنقص أو تزيد عن المبلغ الذي تم استثماره وفي ظروف معينة قد يفقد العميل جميع استثماراته و\أو لا يستلم أي عائد عن استثماراته ويتحمل العميل منفرداً جميع نتائج هذا الاستثمار في إطار التزام البنك ببذل عناية الشخص المتخصص الحريص باعتباره خبيراً في مجال تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية). ومن هذه الفقرة يتضح أن المدعي قبل بداية التعامل يعلم جيداً بأنه قد يفقد جميع استثماراته وهو ما لم يحدث، ولكن جل ما حدث أن خسر جزءاً من أرباحه وليس رأس المال كما يدعى. كما أن هذه الفقرة تعتبر فقرة أساسية في جميع عقود إدارة المحافظ للمؤسسات المالية المحلية والعالمية (ولا تنفرد بها برامج ... فقط). إن التزام البنك للعميل في هذا العقد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، وكما هو مستقر ومعروف في قواعد المسؤولية العقدية شرعاً وقانوناً أن الملتزم ببذل عناية لا يضمن إلا في حالة التعدي أو التفريط، وعبء إثبات التعدي أو التفريط يقع على من يدعيه، وهو ما لم يقم به المدعي مطلقاً، فلم يثبت وقوع تعدٍ أو تفريط من المدعى عليه، فإذا كان المدعي لم يثبت وقوع التعدي أو التفريط، فإنه لا يحق له الحصول على تعويض عما لحقه من خسارة، هذا في حال وقوع خسارة، مع أن الثابت هنا أن المدعي لم يخسر ريالاً واحداً من رأس ماله، وإنما خسر جزءاً من الأرباح التي حققها له البنك، ومن الغريب أن يتم تعويض شخص لم يخسر ولم يثبت وقوع التفريط أو التعدي، وعلى فرض جواز تأسيس التفريط على قياس الأداء، فإنه في هذه الحالة يفترض أن تتم المقارنة مع أداء مؤشر سوق المال السعودي في نفس الفترة، وعليه فإن مؤشر سوق المال السعودي في تاريخ 2005/10/1م بلغ (15.048.38) نقطة، وبتاريخ 2007/12/3م بلغ (9.582.21) نقطة، أي أن المؤشر حقق نسبة خسارة 36%، و إذا تم مقارنة ذلك مع المحفظة في الفترة الثانية والتي حققت خسارة (32.40%) فيتبين أن المحفظة حققت أداءً أفضل من السوق. وأضاف أن اللجنة ذكرت أنه إذا كانت هنالك خسارة بأعلى من هذه النسبة فيجب أن يعوض المدعي بالفرق ولا يستحق المدعى عليه عمولة الإدارة، ومن منطلق هذا المبدأ يحق لجميع المستثمرين في صناديق الاستثمار الأخرى التي حققت خسائر أعلى من (32%) أن يقوموا بمقاضاة تلك الصناديق وأن تقوم صناديق الاستثمار برد الفارق للمستثمرين وكذلك رد عمولات الإدارة، وهذا ما لم يحدث ولن يحدث؛ لأنه في كل فترة استثمار سيكون أداء نصف صناديق الاستثمار أقل من المتوسط ضرورةً، وبالتالي فإن نصف هذه الصناديق ستصبح مدينة لجميع المشتركين فيها بالفرق بين أدائها وبين المتوسط بالإضافة لعمولات الإدارة، فهل يمكن القول بمثل هذا؟! إن هذا المبدأ لو تم إقراره فإنه يُعدّ بمنزلة القضاء على سوق الصناديق الاستثمارية؛ لأنه يقتضي أنه مهما كان أداء تلك الصناديق فإن نصفها سيكون مديناً للعملاء، وهو ما يجعل إنشاء الصناديق غير مجدٍ اقتصادياً على الإطلاق.

الأسباب

بعد اطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، ودراسة القرار محل الاستئناف، وأسباب الاعتراض عليه، وحيث إن الاستئنافين قُدما خلال الأجل المحدد نظاماً،فقد رأت اللجنة نظر الدعوى من الناحية الموضوعية. وحيث ثبت لدى لجنة الفصل من أوراق الدعوى، وجواب (تداول) والتقرير المرفق به- اتفاق الطرفين على عقد تكوين وإدارة محفظة في 2005/10/1م، على أن تدار من المدعى عليه ممثلاً في البرنامج التابع له وعلى أن يودع المدعي مبلغاً قدره

(7.897.036/56) ريالاً في محفظته الاستثمارية ويقوم المدعى عليه بإدارة المحفظة مقابل نسبة (20%) من الأرباح أتعاب حسن الأداء، وفي تاريخ 2006/9/5م تم رفع حد التسهيلات وتحديدها وتم الاتفاق بينهما على أن يقوم المدعى عليه بتجديد حد التسهيلات بالمرابحة الممنوحة للمدعي بمبلغ قدره (7.066.900/29) ريال لدعم محفظته الاستثمارية، ثم قام المدعي عليه باستغلال مبلغ قدره (13.154.859/94) ريالاً مملوك للمدعي خلال فترة التعاقد الممتدة من تاريخ إبرام عقد إدارة المحفظة في 2005/10/1م إلى تاريخ 2007/2/13م وهو عبارة عن مبالغ نقدية بقيمة (11.290.298/00) ريالاً وأسهم بقيمة (1.864.561/94) ريالاً، قام المدعي بسحب مبلغ (3.375.000/00) ريال خلال فترة التعاقد وعلى مراحل متعددة، ليكون صافي المبلغ المستثمر في محفظة المدعي (9.779.859/94) ريالاً، في خلال فترة التعاقد (إدارة المحفظة) حققت محفظة المدعي محل النزاع خسائر بنسبة (-96.40%) بقيمة (9.428.164/94) ريالاً، وفي تاريخ 2007/2/14م قام المدعى عليه بسحب ما مجموعه (8.880.440/70) ريالاً تسهيلات وأتعاب إدارية وتكلفة تمويل ومبلغ قدره (143.957/26) ريالاً أتعاباً إدارية وحسن أداء، فأصبح المبلغ المتبقي في محفظة المدعي بتاريخ 2007/2/13م وهي نهاية فترة التعاقد مبلغاً قدره (351.713/00) ريالاً، وحيث إن المبلغ المستثمر المملوك للمدعي عند التعاقد قدره (13.154.859/94) ريالاً وبخصم ما مجموعه (3.375.000) ريالاً وهي عبارة عن مبالغ قام المدعي بسحبها من محفظته وعلى فترات مختلفة، يصبح صافي المبلغ المستثمر المملوك للمدعي (9.779.859/94) ريالاً، واستندت اللجنة في قرارها إلى الفقرة (ب) من المادة الخامسة من لائحة الأشخاص المرخص لهم، التي نصت على أن من بين المبادئ التي يجب على الشخص المرخص له الالتزام بها: "2) المهارة والعناية والحرص، وذلك بممارسة أعماله بمهارة وعناية وحرص"، وإلى القاعدة الأولى من قواعد السلوك في أعمال الوساطة في الأوراق المالية الملحقة بقواعد التداول، التي نصت على السلوك الذي يلزم الوسيط أن يتعامل به مع عملائه وهو: "الاجتهاد، عند ممارسة واجباته، يجب أن يتصرف الوسيط بمهارة وحرص واجتهاد حسب الأصول وذلك خدمة لمصالح عملائه وسلامة السوق".

وقد تبين للجنة الاستئناف – من المعلومات الثابتة في ملف الدعوى- أن دعوى المدعي في لائحة دعواه وفي شكواه أمام هيئة السوق المالية، ترتكز على (اتفاقية تسهيلات المرابحة للتعامل في الأسهم المحلية)، والمطالبة بالتعويض الناتج عن الإخلال في تطبيق بنود هذه الاتفاقية؛ إذ إن المدعي أكد أن عقد (اتفاقية تكوين وإدارة محفظة استثمارية) مرتبط ارتباطاً وثيقاً بـ (اتفاقية تسهيلات المرابحة للتعامل في الأسهم المحلية)، وذلك في مذكرته الجوابية المؤرخة في 1429/5/20هـ، وأن أساس طلبات المدعي في لائحة دعواه "تعويضه عن الخسائر التي تسبب فيها المدعى عليه لعدم الوفاء بالتزاماته بتفريطه في عدم بيع الأسهم عندما بلغت الضمانات (200%)، وبلغت الخسائر (8.975.787) ريالاً"، وحيث إن النظر في دعوى المدعي يتوقف على النظر في اتفاقية التسهيلات، والنظر في اتفاقية التسهيلات يخرج الدعوى عن اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف الآتي:

أولاً: إلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 699/ ل/ د1/2010م لعام 1431هـ.

ثانياً: عدم اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بالنظر في عقد التسهيلات.