تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
(٣٧/١٣٠)	١٩٧٦/ل/د١/٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ	١٤٣٨/٠٨/٢٧هـ الموافق ٢٠١٧/٠٥/٢٣م
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
١٣٧٣/ل.س/٢٠١٧ لعام ١٤٣٩هـ	١٤٣٩/٠٣/٢٠هـ الموافق ٢٠١٧/ ١٢/٠٨م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
صناديق الاستثمار		

الوقائع

تخلص وقائع هذه الدعوى في أن المدعي تقدم إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى متضمنةً أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢م اشترك في صندوق (أ العالمي للعقارات) وذلك بشراء مائة ألف وحدة استثمارية، بمبلغ مليون دولار أمريكي، وأنه بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٤م قامت الشركة المدعى عليها بشراء مائة ألف وحدة أخرى بمبلغ مليون دولار أمريكي بدون علم المدعي، وبتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٧م قامت الشركة المدعى عليها باسترداد هذه الوحدات وخصمها بدون علم المدعي أيضاً ودون إرجاع قيمتها، وبتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢م قامت الشركة المدعى عليها بخصم (٤٠٨,٣٣) وحدة دون سبب، وبتاريخ ٢٠٠٨/١١/١١م قام المدعي بطلب استرداد لوحداته إلا أنه لم يتم تنفيذ طلبه، ويعترض المدعي على كون الصندوق غير إسلامي، وعلى ارتفاع مستوى المخاطر، خلافاً لنشرة الإصدار، كما يعترض على سوء أداء الصندوق وتسببه بخسائر كبيرة على عكس الصناديق الأخرى المشابهة، وعلى سحب رسوم غير متفق عليها، وعلى وجود تلاعب واختلاس من إدارة الصندوق. وطلب المدعي تعويضه بمبلغ قدره ثلاثة ملايين دولار أمريكي.

وقد نُظِرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٦٦٠/ل/د١/٢٠١٥ لعام ١٤٣٧هـ، القاضي بما يلي:

"أولاً: إلزام الشركة المدعى عليها بأن تعيد للمدعي مبلغاً قدره (٩٧٦,٢٩٧,١٤) دولاراً أمريكياً.

ثانياً: إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغاً قدره (٢٨٤,٠٣٢,٠١) دولاراً أمريكياً، تعويضاً عن حرمانه من المبلغ.

ثالثاً: رد الدعوى في مواجهة الشركة المدعى عليها الثانية، لإقامتها على غير ذي صفة فيما يتعلق بإعادة الاشتراك.

رابعاً: عدم اختصاص اللجنة فيما يتعلق بطلبات المدعي الأخرى".

وأُبلِغَت الشركة المدعى عليها بنسخةٍ من القرار بتاريخ ١٤٣٧/٢/٢٠هـ، وبتاريخ ١٤٣٧/٣/١٩هـ تقدم وكيل الشركة المدعى عليها، بمذكرة استئناف طعناً عليه، ذكر فيها الآتي:

"أولا: ملخص وقائع النزاع:

تخلص وقائع الدعوى حول اشتراك المدعي في صندوق استثماري خارج المملكة (قائم ومؤسس في جزر كايمان)، و المسمى (صندوق أ العالمي للعقارات)، و الذي تم إنشائه بواسطة شركة (ب) في أواخر العام ٢٠٠٢م، وهذا الصندوق يدار كلياً من قبل شركة لإدارة الاستثمارات العقارية مقرها الولايات المتحدة الأمريكية. وتنحصر علاقة الشركة المدعى عليها في أنها مجرد وكيل اكتتاب ثانوي نظراً لأنه أحد المراسلين لشركة (ب)، الذي طلب أن نكون بمثابة وكيل اكتتاب ثانوي عنه في تلقي الاكتتاب الخاص في الصندوق المذكور أعلاه بالمملكة، وبموجبه قامت الشركة المدعى عليها آنذاك وبتاريخ ١٤٢٣/٠٤/٢٦هـ بالحصول على ترخيص من مؤسسة النقد العربي السعودي، بتلقي طلبات الاكتتاب في الصندوق أنف الذكر، وتمت الموافقة من المؤسسة بموجب الخطاب المرفق صورته، وحسب الشروط الواردة فيه (مرفق رقم ١). حيث قامت الشركة المدعى عليها وانحصر دورها في ذلك التاريخ وبصفته وكيل الاكتتاب الثانوي لشركة (ب)، على توزيع عقود الاكتتاب للراغبين في الاكتتاب في الصندوق، بحيث يتم توقيع اتفاقية الاكتتاب مباشرة بين العميل المكتتب وبين مدير الصندوق الأمريكي. وبتاريخ ٢٦ /١٠/ ٢٠٠٥ طلب المدعي تصفية وحداته الاستثمارية بالصندوق، وقامت ادارة الصندوق بالولايات المتحدة بذلك وتم إيداع حصيلة المبلغ وقدره (٩٧٦,٢٩٧,١٤) دولار أمريكي في حسابه الجاري لدى الشركة المدعى عليها. وقام المدعي فوراً بتحويله إلى حسابه لدى بنك (س) خلال شهر نوفمبر ٢٠٠٥م. وبتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١م قامت الشركة المدعى عليها بإرجاع الوحدات وإعادة الاشتراك، ولدى طلبه هاتفيا إعادة الاشتراك لم يكن بحسابه لدى الشركة المدعى عليها أية أموال للشراء حيث سبق وحول كل حصيلة البيع إلى بنك (س)، فقام المدعي بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨م (أي قبل عملية إعادة الاشتراك بيومين) بالتحويل من حسابه ببنك (س) إلى حسابه لدى الشركة المدعى عليها مبلغ إعادة الاشتراك بالكامل (٩٧٦,٢٩٧,١٤) دولار أمريكي وهو ذات مبلغ وقيمة الوحدات المباعة والمعاد الاشتراك فيها. وهنا نلاحظ أنه لو كان الأمر كما زعم أنه لم يكن يرغب في إعادة الاشتراك لما قام بتحويل الاموال اللازمة لذلك خاصة وأن أمواله كانت معه بحسابه لدى بنك (س)، الأمر الذي يوضح صحة اجراءات الشركة

المدعى عليها في إعادة الاشتراك، ويؤكد ذلك انتفاعه من عوائد الصندوق منذ إعادة الاشتراك في نهاية ٢٠٠٥م وحتى أقام دعواه في عام ٢٠١٣م، ولو كان الأمر كما زعم لما تسلم حصيلة أرباح الصندوق خلال سبع سنوات ثم يرفع دعواه بعد ما يقارب (٨) سنوات كاملة للزعم بأن إعادة الاشتراك لم تكن برغبته، وأن الشركة المدعى عليها سيقدم المستندات المؤيدة لذلك.

ثانيا: الحيثيات التي استند عليها قرار لجنة الفصل:

استند القرار المدعي على ما ورد في حيثياته إلى ما يلي:

• أن الشركة المدعى عليها لم تقدم ما يثبت أن إعادة اشتراك المدعي في الصندوق مرة أخرى قد تم وفق الأصول المعتبرة نظاما والتي تتم عن طريق عقد اشتراك جديد وهو ما بنت عليه اللجنة قرارها باعتبار المستثمر لم يرغب في الاشتراك مرة أخرى، الأمر الذي تنتهي معه اللجنة إلى إلزام الشركة المدعى عليها بإعادة مبلغ (٩٧٦,٢٩٧,١٤) دولاراً أمريكياً للمدعي لكون الشركة المدعى عليها هي من قام من تلقاء نفسها بإعادة اشتراك المدعي في الصندوق الاستثماري. و سوف نقدم الدلائل والمستندات التي تثبت عكس ذلك في استئنافنا ومنها مستندات تم الحصول عليها بعد صدور القرار.

• أن المدعي قد حرم من التصرف في ماله خلال الفترة من تاريخ ٢٠٠٥/١٢/١م وحتى تاريخ النطق بالقرار فيكون التعويض مبلغاً قدره (٢٨٤,٠٣٢,٠١) دولار أمريكي.

وهذا مردود عليه بأن المدعي قام بالفعل بالانتفاع بأرباح الصندوق ولم يحرم من أمواله خلال تلك الفترة.

ثالثا: أسباب التظلم:

أولا: الأسباب الشكلية:

١.الدفع بعدم اختصاص اللجنة ولائيا بنظر الدعوى: تنص المادة (٢٥) من نظام السوق المالية في فقرتها (أ) على أنه: "تنشئ الهيئة لجنة تسمى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية تختص بالفصل في المنازعات التي تقع في نطاق أحكام هذا النظام ولوائحه التنفيذية ولوائح الهيئة والسوق وتعليماتهما في الحق العام والخاص.. الخ". وتنص المادة (٦٧) من ذات النظام على أن ينشر في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد مضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره. ولم ينص هذا النظام على سريان أحكامه بأثر رجعي على الوقائع التي حدثت قبل تاريخ العمل به. ومن المبادئ المقررة في التشريع الحديث أن القانون لا تسري أحكامه إلا على ما يقع اعتباراً من تاريخ نفاذه. ولا تسري على ما يكون قد وقع قبله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويعرف هذا المبدأ في الفقه بمبدأ عدم سريان القانون على الماضي، أو عدم رجعية القوانين، فالأصل في كل قانون أنه لا يسري على الماضي وأنه ليس للقانون أثر رجعي. والمعروف أن الاختصاص القضائي من القواعد الإجرائية، وتلك القواعد هي التي تتصل بالتنظيم القضائي فتبين أنواع المحاكم وكيفية ترتيبها وتشكيلها واختصاصاتها، والقاعدة العامة في القواعد الإجرائية أنها تسري بأثر فوري ولا يمتد حكمها

بأثر رجعي. ولما كانت الوقائع موضوع النزاع قد حدثت قبل إنشاء هيئة سوق المال وقبل تاريخ العمل بنظامها، فإن لجنة الفصل لا يكون لها الاختصاص بنظر الدعوى، ولا سيما أن المادة (٢٥) من نظام السوق المالية لم تقصر الاختصاص بنظر منازعات الأوراق المالية على لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية وحدها دون غيرها، لأنها عبرت عن هذا الاختصاص بقولها "تختص بالفصل في المنازعات" ولم تقل تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات. ونظراً إلى أن الدفع بعدم الاختصاص الولائي من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز إبداؤه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وذلك تأييداً لروح المادة (٧٢) من نظام المرافعات الشرعية التي أجازت الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

٢. اختصاص محاكم الولايات المتحدة الأمريكية وفقا لعقد الاشتراك في الصندوق: لا يفوتنا في سياق هذا الاستئناف الإشارة إلى ما جاء بالصفحة (٢٥) من القرار المستأنف ضده بأن (الصندوق محل النزاع مؤسسة خارج المملكة، وعليه فلا يخضع لأحكام نظام السوق المالية، وفقا لنص الفقرة (ب) من المادة العشرين من نظام السوق المالية. التي تنص على أنه "لا تخضع الأوراق المالية المدرجة أو المتداولة في سوق مالية منظمة خارج المملكة لأحكام هذا النظام حتى لو نشأ هذا التداول بموجب أوامر مرسلة هاتفياً أو آليا (الكترونياً) من داخل المملكة، ويستثنى من ذلك ما تتفق عليه الهيئة مع جهات أخرى خارجية"، الأمر الذي تنتهي معه اللجنة إلى عدم اختصاصها فيما يتعلق بهذا الجانب. ولما كان الحكم المستأنف ضده قد أخذ سلطة المحكمة المختصة على غير ما جاء في العقد المبرم بين الطرفين، وتصدى لنظر النزاع دون أن يحيله إلى المحكمة المختارة لنظره إعمالاً لشرط تحديد المحاكم المختصة بنظر الاشتراك و شراء الوحدات المنصوص عليه في العقد، ودون أن يعين محكمة أخرى (إن امتنعت المحكمة المختارة عن نظر النزاع)، فإن الحكم المستأنف ضده يكون باطلاً لمخالفته للنظام ولقواعد التقاضي، ولا يعتد به في مواجهة الشركة المدعى عليها المستأنفة. فإذا صدر الحكم دون أن يعذر إليه فإنه بحسب هذا الرأي مخالف لشرط من شروط صحته، وبالتالي فيجب نقضه.... ويعد الحكم الصادر مخالفاً لقواعد المرافعات إذا أصدر القاضي حكماً في قضية لا يحق النظر فيها بمقتضى تلك القواعد أصلاً".

٣. تقادم الدعوى: لقد ذكر المدعي في دعواه بأنه في عام ٢٠٠٥م (أي منذ أكثر من ٩ سنوات) تمت عملية إعادة اشتراكه في الصندوق الاستثماري دون علمه وموافقته وكما لا يخفى على مقام اللجنة بأن لائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية تنص في المادة (٢٧) على: "لا تسمع أي دعوى بموجب المواد الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين والسابعة والخمسين من النظام إذا أودعت الشكوى بعد مرور سنة من التاريخ الذي يفترض فيه الشاكي قد أدرك الحقائق التي جعلته يعتقد أنه كان ضحية المخالفة".

ثانيا: الاسباب الموضوعية للتظلم:

لدي الشركة المدعى عليها أوجه لتقديم استئنافها، وذلك لثبوت صحة وسلامة إعادة اشتراك المدعي (المستثمر) في الصندوق، وانتفاء أركان التعويض حسبما يرد تفصيله.

السبب الأول: صحة وسلامة إعادة اشتراك المدعي (المستثمر) في الصندوق. لا يخفى على اللجنة بأن العمل بالعقود والمواثيق المبرمة بين الأطراف وما طرأ عليها من تعديلات هو ما يحكم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة. كما أنه لا يخفى على مقام اللجنة من أن طرق إثبات الموافقة قد تثبت بمستندات أو قرائن معقولة تطمئن إليها قناعة اللجنة، وتعد الموافقة الضمنية للعميل والتي يستدل من أثرها رضاء العميل على التعديل الذي طرأ ولو لم تكون هناك موافقة مكتوبة. ولقد استندت مقام اللجنة في قرارها المستأنف بأن الشركة المدعى عليها قامت بإعادة اشتراك المدعي دون الحصول على موافقة من المدعي على إعادة الاشتراك بالصندوق، ويجب أن يصرح المدعي عن نية الإعادة، ولو باستخلاصها بشكل واضح من ظروف الحال كقيامه بتحويل قيمة اعادة الاشتراك لتمكين الوكيل (الشركة المدعى عليها) من الطلب من مدير الصندوق بإعادة الاشتراك، وكالاستمرار في الاشتراك مدة طويلة واستلامه أو الحصول على الفائدة الناشئة والناتجة جراء إعادة الاشتراك، وعندئذٍ تعتبر هذه كلها دلائل موافقة العميل على إعادة الاشتراك. ولو كانت هناك أية مخالفة من جانب المستأنف في هذا الشأن لما قبل مدير الصندوق إعادة الاشتراك، ووافق المستثمر لمدة ثمانية سنوات وتقاضيه للأرباح والعوائد. ودلائل ما تقدم كما يلي:

١- دفع قيمة الاشتراك عن طريق الشركة المدعى عليها: أقوى ما يثبت أن إعادة الاشتراك في الصندوق كان بموافقة من المدعي، هو قيامه بدفع قيمة الوحدات، حيث كان حسابه لدي الشركة المدعى عليها لدي إجراء عملية إعادة الاشتراك صفرا. و لم يكن تحت يد المستأنف أية أموال لإعادة الاشتراك في تاريخه، وذلك تفصيله كالآتي:

بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٦م طلب المدعي تصفية وحداته الاستثمارية بالصندوق، وقامت ادارة الصندوق بالولايات المتحدة الأمريكية بذلك وتم إيداع حصيلة المبلغ وقدره (٩٧٦,٢٩٧,١٤) دولار أمريكي في حسابه الجاري لدى الشركة المدعى عليها. وقام المدعي فوراً بتحويله إلى حسابه لدى بنك (س) خلال شهر نوفمبر ٢٠٠٥م، و لم يتبقى أي مبالغ تتيح للشركة المدعى عليها إعادة الاشتراك لا برغبة المدعي ولا على غير رغبته. ونظراً للرغبة التي أبداها المدعي في إعادة الاشتراك، لم يكن رصيد الحساب يسمح بذلك، حيث سبق وحول كل حصيلة البيع المشار إليها إلى بنك (س)، فقام المدعي بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨م (أي قبل عملية إعادة الاشتراك بيومين) بتحويل قيمة الوحدات التي يريد إعادة الاشتراك فيها، من حسابه ببنك (س) إلى حسابه لدى الشركة المدعى عليها و قيمة مبلغ إعادة الاشتراك بالكامل (٩٧٦,٢٩٧,١٤) دولار أمريكي وهو ذات مبلغ وقيمة الوحدات المباعة والمعاد الاشتراك فيها.

وعلى الفرض الجدلي أنه لم يكن يريد إعادة الاشتراك، فكان ذلك بيده وحده و لما قام بتحويل الاموال اللازمة لذلك، ولما مكن الشركة المدعى عليها من إعادة الاشتراك، خاصة وأن أمواله كانت معه بحسابه لدى بنك (س)، إذاً قام المدعي بتحويل قيمة الوحدات قبل إعادة الاشتراك إلى الشركة المدعى عليها وهي قرينة أولى على رغبته الكاملة في إعادة الاشتراك وهو ما نفذه الشركة المدعى عليها عن طريق إدارة الصندوق بالولايات المتحدة.

٢- إنتفاع المدعي بعوائد وارباح الصندوق منذ عام ٢٠٠٥م: اعتبارا من شهر ديسمبر ٢٠٠٥م يتم إيداع عوائد الأرباح الخاصة بالمدعي (المستثمر) في حسابه ويقوم باستلامها، بل حتى عن الربع الثالث والرابع من العام ٢٠٠٥م تم ايداعه بأثر رجعي بحساب المدعي(المستثمر) بالرغم من أنه قام بتسييل وحداته في شهر ٢٠٠٥/٠٧م (وأرفق ما يستدل به على ذلك) مما يعد معه إثبات وقرينة بأن إعادة الاشتراك كان وفق رغبة وطلب المدعي (المستثمر) وتوضيح ذلك كما يلي:

أ. إجمالي المبالغ المستلمة: قام المدعي (المستثمر) بالاستفادة من جميع الأرباح الموزعة خلال السنوات اللاحقة، من بعد عملية إعادة الاشتراك وعكس عملية الاسترداد، والتي استفاد خلالها من إجمالي مبالغ وقدرها (٣٦٤,٢٧٥,٥٢) دولار أمريكي، مع إعادة التنويه بأن هذه المبالغ استلمها المدعي (المستثمر) بعد تاريخ إعادة الاشتراك وعكس عملية الاسترداد.

ب. بداية ونهاية استلام الأرباح والعوائد: وبالرغم من أن المدعي أقام دعواه أمام مقام اللجنة خلال العام ١٤٣٤هـ و تاريخ ٢٠١٣ م، إلا أنه ووفقا لسجلات الشركة المدعى عليها، ومن خلال كشوف الحساب المرفقة لسعادتكم يظهر لمقام اللجنة بأن المدعي كان يستفيد من عوائد وأرباح الصندوق منذ إعادة الاسترداد في عام ٢٠٠٥م والتي يدعي بأنها تمت دون علمه وموافقته، ولقد قام بسحب جميع عوائد الارباح والاستفادة منها. علاوة على استلامه ناتج الاسترداد النهائي الذي تم في العام ٢٠١٥م (وأرفق ما يستدل به على ذلك) أي بعد إقامة دعواه هذه، واستلامه كامل ناتج الاسترداد.

ج. تفاصيل الأرباح والعوائد: جاءت تفاصيل الأرباح المودعة في حساب المدعي (المستثمر) اعتبارا من بعد تاريخ عملية إعادة الاشتراك (عكس الاسترداد) في عام ٢٠٠٥م، وحتى تاريخ التسييل النهائي الذي تم بتاريخ ٢٠١٥/٠٩/٢٧م على النحو الآتي:

رقم الدفعة	المبلغ بالدولار الامريكي	الوصف
١	$١٨,٤٠٦.٩١	أرباح الربع الثالث من العام ٢٠٠٥م
٢	$١٩,٠١٩.٢٢	أرباح الربع الرابع من العام ٢٠٠٥م
٣	$١٨,٦٨٠.٥٤	أرباح الربع الاول من العام ٢٠٠٦م
٤	$١٨,٧٩٠.٢٢	أرباح الربع الثاني من العام ٢٠٠٦م

٥	$١٩,١٤٧,٣٥	أرباح الربع الثالث من العام ٢٠٠٦م
٦	$١٨,٩٢٣,٦٢	أرباح الربع الرابع من العام ٢٠٠٦م
٧	$١٨,٣٩٨,١٨	أرباح الربع الاول من العام ٢٠٠٧م
٨	$١٨,٤٥٩,٦٩	أرباح الربع الثاني من العام ٢٠٠٧م
٩	$١٨,٧٢٣,٧٧	أرباح الربع ثالث من العام ٢٠٠٧م
١٠	٧٢,٤٧٢,٤٥(الريال السعودي)	أرباح الربع الرابع من العام ٢٠٠٧م
١١	$١٨,٣٨٩,١٢	أرباح الربع الاول من العام ٢٠٠٨م
١٢	$١٨,٠٣٧,٧٦	أرباح الربع الثاني من العام ٢٠٠٨م
١٣	$١٨,١٦٣,٣٧	أرباح الربع الثالث من العام ٢٠٠٨م
١٤	٦٦,٨٥٤,١٨(الريال السعودي)	أرباح الربع الرابع من العام ٢٠٠٨م
١٥	$١٧,٢٤٠,٧٦	أرباح الربع الاول من العام ٢٠٠٩م
١٦	$١٧,٢٩٧,٦٥	أرباح الربع الثاني من العام ٢٠٠٩م
١٧	$١٧,٤٦٠,٦٣	أرباح الربع الثالث من العام ٢٠٠٩م
١٨	$١٧,٤٧٦,٩٧	أرباح الربع الرابع من العام ٢٠٠٩م
١٩	$١٧,١٩٨,٠٦	أرباح الربع الاول من العام ٢٠١٠م
٢٠	$١٧,٣٠٧,٧٥	أرباح الربع الثاني من العام ٢٠١٠م
٢١	٢٥٣,٠٦٢,٤٥(الريال السعودي)	جزء من عملية الاسترداد النهائية
٢٢	٣٣,٩١٠,٩٥(الريال السعودي)	الجزء المتبقي من عملية الاسترداد النهائية

ومن خلال البيان الموضح أعلاه يتبين للجنة بأن المدعي وبالرغم من ادعاءاته في شأن زعمه عدم التقدم بطلب عكس عملية الاسترداد، إلا أن حركة حسابه تدل دلالة قاطعة على علمه واستفادته من الأرباح والعوائد الخاصة بالصندوق الاستثماري محل دعواه و رغم قيامه بتسلم كل تلك العوائد لم يقم أبداً بالمنازعة أو تصفية الوحدات. وهذا الأمر قرينة ليس فقط يستدل منها على موافقة المدعي (المستثمر) على إعادة الاشتراك بالصندوق بل ويستدل منها أنه لم يحرم من الاستفادة من أمواله وبالتالي يكون قد استلم منذ تاريخ إعادة الاشتراك في العام ٢٠٠٥م، لقاء ارباح الصندوق وناتج تصفيته إجمالي مبلغ وقدره (٤٤٠,٨٠١,٦٠) دولار أمريكي.

د. استلام كشوف حساب دورية: فقد كانت الشركة المدعى عليها وبصفة دورية تقوم بتزويد المدعي (المستثمر) بكشوف الحساب التي تظهر حركة المبالغ المودعة بحساب المدعي (المستثمر)، ولم تتلق الشركة المدعى عليها أي اعتراض أو احتجاج من المدعي (المستثمر) على تلك المبالغ، والتي هي في حقيقة الأمر أرباح وعوائد ناتجة عن عملية إعادة الاشتراك. ولقد استقر الفقه المصري على أن عدم اعتراض العميل على بعض المفردات والقيود المحددة في الحساب خلال المدة المعقولة يجعل من غير الملائم إعادة بحث ومناقشة مفردات ذلك الحساب بعد تلك المدة وبعد استقرار المراكز القانونية.

٣- تعاضد الأدلة والقرائن: وحيث لا يخفى على مقام اللجنة من أن القرائن هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم وهي العلامة الدالة على شيء مطلوب، وأيضا هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، ولقد أخذ الفقهاء جواز الحكم بالقرائن ومنهم ابن تيمية وابن القيم، حيث قال ابن القيم (من أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام)، كما أن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات وأكثر الفقهاء على العمل بها والاعتماد عليها وهي غير محصورة وتتعدد بحسب العرف والعادة والعصر والبينة هي كل ما يبين الحق ويظهره دون قصره على وسيلة دون أخرى. ولقد نص نظام المرافعات على هذه الوسيلة وجعل للقاضي الحرية في استنتاج واستخراج القرائن والأمارات التي تعينه للوصول إلى الحق، مع شرط بيان دلالتها كما جاء في المادة السادسة والخمسون بعد المائة: يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستندًا لحكمه أو ليكمل بها دليلًا ناقصًا ثبت لديه ليُكوِّن بهما معًا اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم. المادة السابعة والخمسون بعد المائة: لكل من الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة التي استنتجها القاضي، وحينئذ تفقد القرينة قيمتها في الإثبات. وبما أن ما تم إيضاحه أعلاه يدل على موافقة المدعي (المستثمر) على إعادة الاشتراك في الصندوق، ونظراً إلى أن من المتعارف عليه بأن كيفية التعبير عن الموافقة وقبول التعديل تكون بطريقة واضحة الدلالة الكاملة، ولقد عرّف الآمدي مفهوم الموافقة بقوله (ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقاً لمدلوله في محل النطق) وعرفه الشريف التلمساني بقوله (أن يعلم المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به). وعن مفهوم الموافقة عن الجمهور، نجد دلالة النص عند الحنفية وفيها يقول السرخسي (فأما الثابت بدلالة النص فهو ما ثبت بمعنى النظم لغة، لا استنباطا بالرأي، لأن للنظم صورة معلومة ومعنى هو المقصود). وبما أن قبول المدعي (المستثمر) الاستمرار بالتعامل بعد الإعادة فهذا الامر يعد قبول صريح من المدعي على ما تم من إجراء، ومما استقر عليه الفقه القضائي بأن المقصود بالقبول الضمني تلك الموافقة التي لا تدل مباشرة على حقيقة المعنى المقصود أي الموافقة على التعديل، لكن ظروف الحال تسمح بتفسيرها في هذا المعنى وترجيح المعني المقصود على غيره من المعاني المحتملة. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، والقبول الضمني اللاحق على إجراء الإعادة يتحقق عندما يقوم المدعي (المستثمر) بدفع قيمة إعادة الاشتراك أولا ثم باستلامه للأرباح دون معارضة أو تحفظ بحيث تكون إرادة المدعي(المستثمر) واضحة بقبول للإعادة لكونه استمر في التعامل مع الصندوق بعد الإعادة دون احتجاج.

السبب الثاني: انتفاء عناصر التعويض

بداية وهذا الأمر لا يخفى على أصحاب السعادة أعضاء اللجنة، بأن المسؤولية الموجبة للتعويض يلزم لتحققها توافر أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر المحقق وعلاقة السببية بينها، وبما أن ثبوت خطأ

الشركة المدعى عليها غير متوفر، بحكم أن عملية إعادة الاشتراك التي أجريت انتفع بها المستثمر و لم يعارضها لما يقارب ثمانية سنوات، ونشأت صحيحة وسليمة، وأوضحناها لمقام اللجنة من خلال ثبوت قرائن تدل على أن المدعي وافق على إعادة الاشتراك في الصندوق وأنه استلم كافة الأرباح والعوائد الناتجة عن إعادة الاشتراك، فلا يوجد أي ضرر لحق بالمدعي، يلزم معه تعويضه، فوفق الدلائل والقرائن التي تم ذكرها لمقام اللجنة تدل على سلامة إجراءات إعادة الاشتراك، مما لا يحق المدعي مطالبة الشركة المدعى عليها بطلب التعويض ولا يجوز إلزام الشركة المدعى عليها بدفع تعويض لعدم ثبوت الضرر بسبب إعادة الاشتراك في عام ٢٠٠٥ وإلا لما قبل المستثمر ذلك لمدة ٨ سنوات حتى قيامه برفع دعواه في عام ٢٠١٣، ولقد استقر الفقه القضائي على أن (انتفاء الخطأ من جانب الشركة المدعى عليها.. أثره عدم أحقية المدعي في المطالبة بالتعويض). وهذا الأمر يعد انتفاء للسبب الثاني من الأسباب التي نعتقد أنها أدت إلى صدور قرار مقام اللجنة المنوه عنه بعاليه. وعدم وجود ضرر نتج عن إعادة الاشتراك في عام ٢٠٠٥. ومع تمسكنا بكل ما تقدم وحفظ حقنا في تقديم ما قد يتحصل عليه مستقبلا من أوجه دفاع ودفوع ومستندات لذا نأمل من مقام اللجنة رد الدعوى لأيا من الاسباب الشكلية او الموضوعية وذلك لما يلي:

أ. ثبوت صحة تصرف الشركة المدعى عليها بقبول تعليمات المدعي الهاتفية للعملية المتنازع عليها.

ب. انقضاء مدة التقادم لسماع الدعوى.

ج. اختصاص التحكيم أو المحاكم الفيدرالية بولاية نيويورك بالولايات المتحدة.

ثم أجمل وكيل الشركة المدعى عليها طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بطلب قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه في الميعاد النظامي، والقضاء بعدم اختصاص اللجنة بنظر النزاع، والحكم بنقض قرار اللجنة محل الاستئناف.

وبتاريخ ١٤٣٧/٠٨/٠٣هـ نظرت لجنة الاستئناف الدعوى وأصدرت قرارها رقم ١٠٥٩/ل.س/٢٠١٦ لعام ١٤٣٧هـ، القاضي بالآتي:

إلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٦٦٠/ل/د١/٢٠١٥ لعام ١٤٣٧هـ، وإحالة الدعوى إلى اللجنة للنظر فيها وفقاً لما هو مبين في الأسباب.

وبتاريخ ١٤٣٨/٨/٢٧هـ نظرت لجنة الفصل الدعوى وأصدرت قرارها رقم ١٩٧٦/ل/د١/٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ القاضي بالآتي:

أولاً/ إلزام الشركة المدعى عليها بأن يعيد للمدعي مبلغاً قدره خمسمائة وخمسة وثلاثون ألفاً وأربعمائة وخمسة وتسعون دولاراً أمريكياً وأربعة وخمسون سنتاً (٥٣٥,٤٩٥/٥٤).

ثانياً: إلزام الشركة المدعى عليها بأن يدفع للمدعي مبلغاً قدره مائتان وستة وسبعون ألفاً ومائة وتسعة وثلاثون دولاراً أمريكياً وثلاثة وسبعون سنتاً (٢٧٦,١٣٩/٧٣).

ثالثاً/ رد الدعوى في مواجهة الشركة المدعى عليها الثانية، لإقامتها على غير ذي صفة فيما يتعلق بإعادة الاشتراك.

رابعاً: عدم اختصاص اللجنة فيما يتعلق بطلبات المدعي الأخرى.

وأُبلِغ المدعى عليه بنسخة من القرار بتاريخ ١٤٣٨/٩/٥هـ، وتقدم بتاريخ ١٤٣٨/٩/٢٦هـ بمذكرة استئناف طعناً عليه، تضمنت الآتي:

أولاً : ملخص وقائع النزاع: - تتلخص وقائع الدعوى حول اشتراك المدعي في صندوق استثماري خارج المملكة العربية السعودية (قائم ومؤسس في جزر كايمان)، والمسمى صندوق (أ) العالمي للعقارات، والذي تم إنشائه بواسطة شركة (ب) في أواخر العام ٢٠٠٢م، وهذا الصندوق يدار كلياً من قبل شركة لإدارة الاستثمارات العقارية مقرها الولايات المتحدة الأمريكية.

- وتنحصر علاقة الشركة المدعى عليها في أنها مجرد وكيلة اكتتاب ثانوي نظرا لأنه أحد المراسلين لشركة (ب)، الذي طلب أن نكون بمثابة وكيل اكتتاب ثانوي عنه في تلقي الاكتتاب الخاص في الصندوق المذكور أعلاه بالمملكة العربية السعودية، وبموجبه قام الشركة المدعى عليها آنذاك وبتاريخ ١٤٢٣/٠٤/٢٦هـ (٢٠٠٢/٠٦/١٣م) بطلب ترخيص من مقام مؤسسة النقد العربي السعودي، بتلقي طلبات الاكتتاب في الصندوق آنف الذكر، وتمت الموافقة من مقام المؤسسة بموجب الخطاب السابق إرفاقه بملف الدعوى.

- قام الشركة المدعى عليها (المستأنف)، بتوزيع عقود الاكتتاب للراغبين في الاكتتاب في الصندوق، بحيث يتم توقيع اتفاقية الاكتتاب مباشرة بين العميل المكتتب وبين مدير الصندوق الأمريكي.

- طلب المدعي تصفية وحداته الاستثمارية بالصندوق، واستجابت ادارة الصندوق بالولايات المتحدة الأمريكية لطلب المدعي وتم تحويل حصيلة مبلغ الاسترداد البالغ قدره ٩٧٦,٢٩٧,١٤ دولار أمريكي بتاريخ ٢٦ /١٠/ ٢٠٠٥ عبر إيداع المبلغ بحساب المدعي لدى الشركة المدعى عليها (المستأنف) كما يظهر من المرفق رقم (١).

- بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٩ ووفق تعليمات المدعي الهاتفية والصادرة الشركة المدعى عليها (المستأنف) تم إجراء تحويل داخلي لمبلغ ٩٧٦,٢٩٧/١٤ دولار أمريكي من حساب المدعي بالدولار إلى حسابه لدى البنك بالريال (مرفق طلب قبول إصدار تعليمات هاتفية مذيل بتوقيع المدعي المرفق رقم(٢).

- بتاريخ ٢٩ /١٠/ ٢٠٠٥ (أي قبل عملية إعادة الاشتراك) قام المدعي بتحويل مبلغ ٣,٦٦٦,٥٧٨/٦١ ريال سعودي من حسابه لدى الشركة المدعى عليها إلى بنك (س) بالرياض.

- تلقى الشركة المدعى عليها (المستأنف) من المدعي طلباً هاتفيا بإعادة الاشتراك ولم يكن آنذاك بحساب المدعي لدى الشركة المدعى عليها أية أموال ليتم إعادة الاشتراك، نظراً إلى أن المدعي سبق له تحويل حصيلة الاسترداد السابقة إلى بنك (س).

- بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨ قام المدعي بتحويل مبلغ ٣,٧٥٠,٠٠٠/٠٠ ريال سعودي من حسابه لدى بنك (س) إلى حسابه لدى الشركة المدعى عليها (المستأنف) لتغذية حسابه المفتوح بالريال، كما يظهر من صورة كشف الحساب (المرفق رقم ٣) (وهنا نلاحظ أنه لو كان الأمر كما زعم أنه لم يكن يرغب في إعادة الاشتراك لما قام بتحويل الأموال اللازمة لذلك خاصة وأن أمواله كانت معه بحسابه لدى بنك (س)، الأمر الذي يوضح صحة اجراءات الشركة المدعى عليها في إعادة الاشتراك، ويؤكد ذلك انتفاعه من عوائد الصندوق منذ إعادة الاشتراك في نهاية ٢٠٠٥ وحتى أقام دعواه في عام ٢٠١٣، ولو كان الأمر كما زعم لما تسلم حصيلة ارباح الصندوق خلال سبع سنوات ثم يرفع دعواه بعد ما يقارب ٨ سنوات كاملة للزعم بأن إعادة الاشتراك لم تكن برغبته." وهو ما سنقدم تدليلاً له المستندات المؤيدة لذلك.

- بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٩ قام المدعي بإيداع مبلغ ٩٧٦,٢٩٧/١٤ دولار أمريكي بحسابه لدى الشركة المدعى عليها وذلك خصما من حسابه بالريال.

- اعتماداً على (طلب قبول إصدار تعليمات هاتفية مذيل بتوقيع المدعي (المرفق رقم ٤) نقل البنك رغبة المدعي بإعادة الاشتراك بالصندوق وقد قبلت إدارة صندوق (أ) العالمي للعقارات الصندوق الاستثماري الموجود خارج المملكة العربية السعودية (القائم والمؤسس في جزر كايمان)، والمسمى صندوق (أ) العالمي للعقارات، والمنشئ بواسطة شركة (ب) بإعادة اشتراك المدعي بالصندوق.

- تم بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١ إرجاع الوحدات وإعادة اشتراك المدعي بالصندوق.

ثانيا: الحيثيات التي استند عليها قرار مقام اللجنة:

استند القرار المدعي على ما ورد في حيثياته إلى ما يلي:

- حيث أن الشركة المدعى عليها لم تقدم ما يثبت أن إعادة اشتراك المدعي في الصندوق مرة أخرى قد تم وفق الأصول المعتبرة نظاما والتي تتم عن طريق عقد اشتراك جديد وهو ما بنت عليه اللجنة قرارها باعتبار المستثمر لم يرغب في الاشتراك مرة أخرى، الأمر الذي تنتهي معه اللجنة إلى إلزام الشركة المدعى عليها بإعادة مبلغ ٩٧٦,٢٩٧/١٤ دولاراً أمريكياً للمدعي لكون الشركة المدعى عليها هو من قام من تلقاء نفسه بإعادة اشتراك المدعي في الصندوق الاستثماري.

ثالثا : الاستئناف: لدى الشركة المدعى عليها أوجه لتقديم استئنافه، وذلك لثبوت صحة وسلامة إعادة اشتراك المدعي (المستثمر) في الصندوق ، وانتفاء أركان التعويض حسبما يرد تفصيله:

أولا : الدفوع الشكلية: ١) تقادم الدعوى:

المدعي اقر في دعواه بأنه بتاريخ ٢ يونيو ٢٠٠٣م قام بشراء مائة ألف وحدة للاشتراك بصندوق (أ) العالمي للعقارات بالصندوق الاستثماري الموجود خارج المملكة العربية السعودية (القائم والمؤسس في جزر كايمان)، والمسمى صندوق (أ) العالمي للعقارات، والمنشئ بواسطة شركة (ب) (أي منذ أكثر من خمسة عشر عاماً) وأن العقد تم إبرامه مباشرة بينه وبين شركة (ب)، وحصر دعواه في أن الشركة المدعى عليها قامت في عام ٢٠٠٥م (أي منذ أكثر من تسع سنوات) بعملية إعادة اشتراك للمدعي في الصندوق الاستثماري دون علمه وموافقته، وعلى الرغم من أن ذلك الزعم مخالف للحقيقة، إلا أن لائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية تنص في المادة (٢٧) على: (لا تسمع أي دعوى بموجب المواد الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين والسابعة والخمسين من النظام إذا أودعت الشكوى بعد مرور سنة من التاريخ الذي يفترض فيه الشاكي قد أدرك الحقائق التي جعلته يعتقد أنه كان ضحية المخالفة).

٢) عدم قبول الدعوي لرفعها على غير ذي صفة:

يتبين من العقد ومستندات الصندوق بأن الشركة المدعى عليها لا صفة لها في الدعوى حيث تم التعاقد مباشرة بين المدعي وبين مدير الصندوق في شركة (ب) وانحصر دور الشركة المدعى عليها في أنها موزع فقط في المملكة، وحيث أن مقام اللجنة آخذه بالعمل بنظام المرافعات الشرعية الذي نص في مادته السادسة والسبعون من نظام المرافعات الشرعية على (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها).

٣) عدم امتلاك الشركة المدعى عليها (الموزع) للشروط الخاصة بتجديد الاشتراك أو إعادة الاشتراك:

ذكر القرار المتظلم ضده بالصفحة (٣١) بأن الشركة المدعى عليها لم يقدم ما يثبت أن إعادة اشتراك المدعي في الصندوق مرة أخرى قد تم وفق الأصول المعتبرة نظاماً والتي تتم عن طريق عقد اشتراك جديد، وهذا الاستناد مردود عليه بأن الأصول المعتبرة نظاماً في مثل هذه الحالات تكون مذكورة بالعقد المبرم بين المدعي وبين الأصيل (الصندوق)، ولا علاقة للشركة المدعى عليها بشأنها وبما أن الشركة المدعى عليها ليس لديه إي إلمام بالشروط الخاصة بتجديد الاشتراك أو اعادة الاشتراك نظراً إلى أن الشركة المدعى عليها يقوم بصفة الموزع فقط، فإن ما استند إليه القرار المتظلم ضده يكون استناداً في غير محله.

ثانياً: الدفوع الموضوعية:

أولاً: صحة وسلامة إعادة اشتراك المدعي (المستثمر) في الصندوق:

كما يظهر لمقام اللجنة من طلب قبول إصدار تعليمات هاتفية مذيل بتوقيع المدعي وهو عبارة عن تفويض من المدعي للشركة المدعى عليها بقبول التعليمات الشفهية (عن طريق الهاتف أو خلافه) أو التعليمات

الصادرة عن طريق التلكس والفاكسميلي، فكل ما يخص التسهيلات الائتمانية والمعاملات المصرفية وخدمات الحفظ و/أو الصفات المتعلقة بالاستثمار ...الخ.

وبما إن العمل بالعقود والمواثيق المبرمة بين الأطراف وما طرأ عليها من تعديلات هو ما يحكم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، كما أن موافقة المدعي قد تثبت بمستندات أو قرائن معقولة تطمئن إليها قناعة اللجنة، وتعد الموافقة الضمنية للعميل والتي يستدل من أثرها رضاء العميل على التعديل الذي طرأ ولو لم تكون هناك موافقة مكتوبة، ومما يؤكد إثبات صحة عملية إعادة الاشتراك بشكل واضح، هو استمرار المدعي في الاشتراك مدة طويلة واستلامه والحصول على الفائدة الناشئة والناتجة جراء إعادة الاشتراك والتصرف فيها بمجرد استلام كل دفعة أرباح واستناداً للقاعدة الفقهية " السكوت في معرض الحاجة إلى بيان، بيان"، وعندئذٍ تعتبر هذه كلها دلائل موافقة المدعي على إعادة الاشتراك مالم تكن هناك أنظمة أو قوانين تثبت بان عملية إعادة الاشتراك في حينه كانت لا تتسق معها. ولو كانت هناك أية مخالفة من جانب الشركة المدعى عليها في هذا الشأن لما قبل مدير الصندوق إعادة الاشتراك، وانتفع المدعي لمدة ثمانية سنوات بتقاضيه للأرباح والعوائد.

وبناء على ذلك التفويض فقد قامت الشركة المدعى عليها بما يلي:

- بناء على الاتصال الهاتفي من المدعي للشركة المدعى عليها تم إجراء عملية مصرفية بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٩ لتحويل مبلغ من حساب المدعي بالدولار إلى حسابه بالريال السعودي.
- نقل رغبة المدعي لمدير الصندوق بإعادة اشتراكه بصندوق (أ) العالمي للعقارات بالصندوق الاستثماري الموجود خارج المملكة العربية السعودية (القائم والمؤسس في جزر كايمان)، والمسمى صندوق (أ) العالمي للعقارات، والمنشئ بواسطة شركة (ب) ولو كانت هناك أية مخالفة من جانب الشركة المدعى عليها في هذا الشأن لما قبل مدير الصندوق إعادة الاشتراك، ووافق واستمر المدعي لمدة ثمانية سنوات مشتركاً بالصندوق وتقاضيه للأرباح والعوائد .

ثانياً: مخالفة القرار المتظلم ضده لمبدأ (الوكيل لا يُكلّف ولا يُحلّف):

هذا السياق نود أن نوضح لمقام اللجنة (وهذا الأمر لا يخفى عليها) بأن الشركة المدعى عليها بصفتها وكيلة الاكتتاب الثانوي لشركة (ب)، وينحصر دورها في توزيع عقود الاكتتاب للراغبين بالاكتتاب في الصندوق، كما أن المدعي أقر بأنه أبرم عقده مع الصندوق مباشرة، مما يعني أن الشركة المدعى عليها موزع (وكيل توزيع) وبما أن العقود في مثل هذه الحالات تكون من ثلاث أطراف طرف أول يسمى أصيل(موكل)، وطرف ثاني يسمى وكيل (موزع)، و طرف ثالث آخر (عميل) ولا بد لنا أن نشير إلى أن القرار المستأنف ضده قد وقع في خطأ واضح تجلى في إلزام الشركة المدعى عليها برد المبلغ للمدعي، فكيف يتم إلزام الشركة المدعى عليها برد المبلغ المدفوع لصالح الأصيل ولا تملكه

الشركة المدعى عليها في الأساس!!، وبذلك يصبح القرار المستأنف ضده مخالفاً لما استقر عليه الفقه القضائي الذي يقضي بأنه إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل.

وحيث ان مقام اللجنة مصدرة القرار المستأنف ضده قد احاطت بواقعة الدعوى وردت على الدفوع المثارة فيما يتعلق بعدم الاختصاص واوردت أدلتها وصدر قرارها في أمر الاختصاص معللاً تعليلاً سليماً وفق الاصول والقانون خاصة وان القرار المستأنف ضده قرر عدم امتلاك الشركة المدعى عليها توقيعا من المدعي بتجديد الاشتراك في الصندوق، مع العلم بأن المسئول عن قبول إعادة المشترك من عدمه، وإذا ما كان ذلك يستلزم عقد جديد أو يكون العقد الأول مستمر، فهذا الشيء يقرره الأصيل فقط وليس الشركة المدعى عليها (الموزع) حيث أن الأصيل هو المالك الوحيد لتقرير ذلك من عدمه ووفقاً لنصوص وأحكام الصندوق الاستثماري والعقد المبرم بين العميل والأصيل.

وبالتالي فلا تقع مسئولية على الشركة المدعى عليها (المستأنف)، على اعتبار أن الشركة المدعى عليها (المستأنف) يقوم بمهامه لحساب الأصيل فلا ينصرف أثر الالتزام إلا للأصيل ولا يحق للغير أن يطالب الشركة المدعى عليها (المستأنف) بنصوص العقد والحقوق والالتزامات التي نشأت عن العقد المبرم بين العميل والأصيل، وإذا كان هناك إلزام برد المبلغ المدعى به فيكون تجاه الأصيل وليس الشركة المدعى عليها حيث أن الشركة المدعى عليها في هذه الدعوى موزع فقط وأعلن عن هذه الصفة للمدعي فلا يجوز الزام الشركة المدعى عليها برد هذا المبلغ وبذلك فإن القرار المستأنف ضده على خلاف هذا النهج فكان قضاءه في غير مكانه ولذلك ناله أسباب الطعن المثارة أعلاه.

كما أن مقام اللجنة لم تبحث بشكل صحيح في دفع الشركة المدعى عليها بأن تصرفها لم يكن خارجاً عن حدود صفتها كموزعة وهو دفع جوهري وكان على اللجنة أن تبحث فيما إذا كان الشركة المدعى عليها مفوضاً بإجراء التصرف أم لا قبل أن تقرر انصراف أثار العقد على الشركة المدعى عليها وإلزامها كأصيلة برد المبلغ للمدعي. وأيضا البحث فيما إذا تجاوز الشركة المدعى عليها حدود صلاحياته أو عمله كموزع دون الأصالة ففي هذين الفرضين لا يكون الشركة المدعى عليها في توزيعها منتج للغير مخولاً بكافة صلاحيات الأصيل ومن ثم لا تنصرف إلى الموزع أثر العقد المبرم بين العميل والأصيل.

ثالثاً: تعاضد الأدلة والقرائن:

لا يخفى على مقام اللجنة من أن القرائن هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم وهي العلامة الدالة على شيء مطلوب، وأيضا هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، ولقد أخذ الفقهاء جواز الحكم بالقرائن ومنهم ابن تيمية وابن القيم، حيث قال ابن القيم (من أهدر الأمارات والعلامات في الشرع

بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام)، كما أن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات وأكثر الفقهاء على العمل بها والاعتماد عليها وهي غير محصورة وتتعدد بحسب العرف والعادة والعصر والبينة فهي كل ما يبين الحق ويظهره دون قصره على وسيلة دون أخرى.

ولقد نص نظام المرافعات على هذه الوسيلة وجعل للقاضي الحرية في استنتاج واستخراج القرائن والأمارات التي تعينه للوصول إلى الحق، مع شرط بيان دلالتها كما جاء في :

المادة السادسة والخمسون بعد المائة: يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستندًا لحكمه أو ليكمل بها دليلًا ناقصًا ثبت لديه ليُكوِّن بهما معًا اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم.

المادة السابعة والخمسون بعد المائة: لكل من الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة التي استنتجها القاضي، وحينئذ تفقد القرينة قيمتها في الإثبات.

وبما أن ما تم إيضاحه أعلاه يدل على موافقة المدعي (المستثمر) على إعادة الاشتراك في الصندوق، ونظراً إلى أن المتعارف عليه بأن كيفية التعبير عن الموافقة وقبول التعديل تكون بطريقة واضحة الدلالة الكاملة، ولقد عرّف الآمدي مفهوم الموافقة بقوله (ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقاً لمدلوله في محل النطق) وعرفه الشريف التلمساني بقوله (أن يعلم المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به)، وعن مفهوم الموافقة عن الجمهور، نجد دلالة النص عند الحنفية وفيها يقول السرخسي (فأما الثابت بدلالة النص فهو ما ثبت بمعنى النظم لغة، لا استنباطا بالرأي، لأن للنظم صورة معلومة ومعنى هو المقصود، وبما أن قبول المدعي (المستثمر) الاستمرار بالتعامل بعد الإعادة فهذا الامر يعد قبول صريح من المدعي على ما تم من إجراء، ومما استقر عليه الفقه القضائي بأن المقصود بالقبول الضمني تلك الموافقة التي لا تدل مباشرة على حقيقة المعنى المقصود أي الموافقة على التعديل، لكن ظروف الحال تسمح بتفسيرها في هذا المعنى وترجيح المعني المقصود على غيره من المعاني المحتملة. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، والقبول الضمني اللاحق على إجراء الإعادة يتحقق عندما يقوم المدعي (المستثمر) بدفع قيمة إعادة الاشتراك أولا ثم باستلامه للأرباح دون معارضة أو تحفظ بحيث تكون إرادة المدعي(المستثمر) واضحة بقبول للإعادة لكونه استمر في التعامل مع الصندوق بعد الإعادة دون احتجاج.

رابعاً: الأسانيد القاطعة بطلب المدعي إعادة الاشتراك :

أثناء تداول الدعوى أمام مقام اللجنة قدمت الشركة المدعى عليها خطابات وأسانيد تثبت قبول المدعي لإعادة الاشتراك وعليه فلا مجال للطعن بأن الشركة المدعى عليها لم تتبع النظام وهو ما سنعود له لاحقاً.

من مطالعة المذكرات والمستندات المقدمة أمام مقام اللجنة، أثبت المدعي على نفسه حين حاول النفي أنه قد طلب فعلا إعادة الاشتراك، وأثبت تلقيه المبالغ حسبما قرر البنك، ولطالما ان المدعي لم ينكر تقدمه

بالخطابات والشكاوى التي سبق وان تم تبادلها بين الاطراف خلال مراحل ترافع أطراف الدعوى المنظورة امام لجنتكم الموقرة، لذا، فإننا كنا نأمل من مقام اللجنة تسجيل وقيد ما ورد في الخطابات التي استند عليها البنك بمثابة إقرار قضائي مقدم من المدعي و اعتبارها حجة عليه و أمثلة ذلك كما يلي:

أ- التقدم بطلب خروج من الصندوق: على سبيل الاثبات، ما ورد في البند رقم (٧) من لائحة الدعوى المودعة لمقام اللجنة في تاريخ ١٤٣٤/١١/١٨هـ والتي أقر بموجبها المدعي بما يلي:

المادة (٧) " قمت في شهر نوفمبر (١١) عام ٢٠٠٨ بطلب استرداد وخروجي من الاستثمار بالصندوق وذلك بطلب رسمي موجه للشركة المدعى عليها وادارة الصندوق ومن ثم قام مسؤولي الشركة المدعى عليها ومدير الصندوق بمحاولة ثني قراري وانه استثمار مربح غير اني اصريت على الخروج منه وقال مسؤولو الشركة المدعى عليها ومدير الصندوق بانه استرداد الأموال سيكون حسب اتفاقية الاسترداد في الربع الرابع لعام ٢٠٠٨م الأمر الذي يدل دلالة قاطعة وبما لا يجعل مجالا للشك بأن ما ورد في لائحة دعواه يعد اقرارا من المدعي بعلمه وقبوله عملية اعادة الاشتراك التي تمت خلال العام ٢٠٠٥م والتي ادعى بانه لم يعلم بها، فالتناقض الوارد في مذكرات المدعي تارة يطلب بموجبها المدعي محاسبة الصندوق على التقصير في الاستثمار واعتراضه هو وبعض المستثمرين على آلية ادارة الصندوق بعد العام ٢٠٠٨م وتارة ينكر جملة وتفصيلا تقدمه بطلب اعادة الاستثمار.

ب- الاقرار بإيداع المبالغ في حسابه: يتضح مما ورد في مذكرة المدعي البند سادسا الصفحة الثالثة، علمه واقراره بإيداع قيمة الاشتراك والارباح في حسابه، وهو ما لم يكن يثيره ابداً ويغض الطرف عنه منذ بداية النزاع ، رغم ان الواضح انه لم يكن ليفصح عن هذه المبالغ لولا ان الشركة المدعى عليها تمسكت بها واثارتها، بل انه اقر امام مقام اللجنة باستلامها، و بعد ان اقر بهذا فلا مجال سوى القول بأن استلامه للمبالغ و هي مطابقة في قيمتها لقيمة الاشتراك وما نتج عنها من ارباح، لهو دليل على القبول بالاشتراك و ينفي محاولاته المتكررة للتنصل من ذلك.

جـ - اقراره بوجود طلب مكتوب لإعادة الاشتراك: إن ما أستقر عليه القضاء من اعتبار الإقرار سيد الأدلة، باعتباره أقوى وسيلة إثبات تفضي إلى انتهاء الخصومة وبيان توجه مسار القضية، وهو ما نود ان نشير اليه ها هنا من أن المدعي قد اقر صراحة بأنه قد تقدم للشركة المدعى عليها بخطاب كتابي يتضمن طلب إعادة الاشتراك وأنه احتفظ بأصل الخطاب لديه.

نود هنا وان نقرر ان حفظ الحقوق مقدم على أي فروض جدليه بخصوص من قام بالإجراءات وكيف التعاقد بإعادة الاشتراك انعقد، واكتملت اركان العلاقة التعاقدية بإيجاب وقبول وارادة سليمة، وهذا مستفاد قطعا من اقواله واقراره.

و حيث يطعن الشركة المدعى عليها على ما استندت عليه اللجنة في قضائها ، وذلك كما يلي :

أ. لم يستند مقام اللجنة إلى سند نظامي من القانون أو تعليمات سواء الجهات الإشرافية أو يكون قد نص عليها العقد المبرم بين المدعي وبين الأصيل (الصندوق) مما يستوجب ويشترط وجود اتفاقية جديدة، وإنما ساير القرار مزاعم المدعي في أقواله المرسلة فلا يوجد اشتراط نظامي لوجود اتفاقية جديدة، ولا ندري كيف تجاهلت اللجنة الموقرة كل الخطابات والاقرارات والموافقة على اعادة الاشتراك، وتذهب إلى طلب وجود اتفاقية جديدة رغم انها ليست متطلبا نظاميا، بل إن العقد ينعقد حسبما نوضح لاحقا بالإيجاب والقبول وهو ما سيرد لاحقا تفصيله .

ب. إن قرار اللجنة لم يأخذ بعين الاعتبار أن إعادة الاشتراك قد تم بين الطرفين بالتراضي وقدم الشركة المدعى عليها كافة الدلائل والقرائن التي تعضد ذلك والتي لم ترفض اللجنة أياً منها ولم ينكرها المدعي، والعقد الرضائي من الأمور التي يؤخذ بها في الفقه القضائي ويستدل على استمرارية العقد من خلال الوقائع التي جاء بعد ذلك، لأن المدعي أقر ولم ينكر استلامه للأرباح بأثر رجعي عن الفترة التي كانت بين الاشتراك الأول وإعادة الاشتراك، وحيث لا يخفى على مقام اللجنة بأن تعريف الأثر الرجعي هو ما يترتب على عودة الشيء إلى ما كان عليه مكانًا أو صفة أو حالا. وقد عرّف معجم لغة الفقهاء الأثر الرجعي بأنه رجوع الأثر المترتب إلى الماضي.

كما أن الفقهاء يعبرون عن معنى الأثر الرجعي بمفهوم الاستناد كما هو الحال عند الحنفية، وبمفهوم الانعطاف كما هو عند الجمهور. وقد عرّفه بعض الأصوليين بأّن السريان من المستقبل إلى الماضي وجعل المعدوم كالموجود في الأحكام، وإعطاؤه أحكامه وإعطاء الموجود حكم المعدوم، وذلك لضرورة تصحيح بعض التصرفات.

وبناء عليه، فالأثار التي جاءت بعد ذلك من خلال استلام المدعي للأرباح هي أيضًا من جملة الأمور التي حدثت ووقعت وتدل دلالة قاطعة على استمرار العقد بأثره الرجعي وفق كافة شروطه وأحكام فجعلت المعدوم كالموجود في الحكم، فكيف يُتصور بعد ذلك رفعها استنادًا إلى القول بأن المدعي قام بإنهاء العقد.

كما أن المدعي أقر ولم ينكر باستلامه للأرباح للفترة التي كانت بين طلب الفسخ وإعادة الاشتراك، مما يعني تملكه لوحدات الصندوق ومن استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله. وإذا كان العقد الأول ظل موقوفاً لفترة ثم تم إعادة العمل به وبإحكامه، فإن العقد الموقوف هو عقد قائم من الناحية الشرعية لحين الإجازة من صاحب الشأن، ولقد أجازه صاحب الشأن من خلال استلامه لكامل الأرباح عن كافة الفترات بما فيها فترة الفسخ مما يعني أن العقد ساري المفعول بكافة أحكامه بأثر رجعيٍ من تاريخ الانعقاد.

خامساً : انتفاء عناصر التعويض:

بداية وهذا الأمر لا يخفى على أصحاب السعادة أعضاء اللجنة، بأن المسؤولية الموجبة للتعويض يلزم لتحققها توافر أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر المحقق وعلاقة السببية بينها، وبما أن ثبوت خطأ الشركة المدعى عليها غير متوفر، بحكم أنها موزعة، كما قبول إعادة الاشتراك من عدمه تتم وفق الاصول التي يحددها الأصيل وليس الشركة المدعى عليها، على الرغم من أن عملية إعادة الاشتراك التي نشأت صحيحة وسليمة فوفق الدلائل والقرائن التي تم ذكرها لمقام اللجنة، مما لا يحق معه الزام الشركة المدعى عليها بدفع التعويض الوارد بالقرار المستأنف ضده. ولا يجوز إلزام الشركة المدعى عليها بدفع تعويض حيث أن انصراف أثار العقد لا تكون ملزمة الشركة المدعى عليها وتكون إذا لزم الأمر ملزمة للأصيل إذا ما تحقق ثبوت خطأ بحقه. علاوة على ذلك فإن الشركة المدعى عليها لم يقوم بحبس أموال للمدعي، حيث أن المال بيد الأصيل وليس بيد الشركة المدعى عليها (المستأنف). ولقد استقر الفقه القضائي على أن (انتفاء الخطأ من جانب الشركة المدعى عليها. أثره عدم أحقية المدعي في المطالبة بالتعويض)، وهذا الأمر يعد انتفاء للسبب الثاني من الأسباب التي نعتقد أنها أدت إلى وقوع خطأ واضح تجلى بالقرار المستأنف ضده بإلزام الموزع (المستأنف) برد المبلغ للمدعي.

علماً بأن المستأنف (الموزع) لا يملك ذلك المبلغ، وبذلك يصبح القرار المستأنف ضده مخالفاً لما استقر عليه الفقه القضائي، ومع تمسكنا بكل ما تقدم وحفظ حق الشركة المدعى عليها من أسباب وأوجه دفاع أخرى شفهية وكتابية وما سيقدمه وما قد يتحصل عليه مستقبلا من مستندات لذا نلتمس من مقام اللجنة :

أولاً: قبول هذا الاستئناف شكلاً لتقديمه في الميعاد النظامي .

ثانياً: الحكـــم بنقض قرار اللجنة رقم ١٩٧٦/ ل /د ١ /٢٠١٧م لعام ١٤٣٨هـ والقاضي في منطوقه بالآتي:

- إلزام الشركة المدعى عليها (المستأنف) بأن يدفع للمدعي مبلغاً قدره ٥٣٥ر٤٩٥/٥٤ دولار أمريكي.
- إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغً قدره ٢٧٦ر١٣٩/٧٣ دولاراً أمريكياً.

لجنة الاستئناف

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

وحيث أن الاستئناف قدم خلال المدة المحددة واستوفى متطلباته النظامية مما يتعين معه قبوله شكلاً.

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من الشركة المدعى عليها على طلب إلغاء القرار، والحكم بعدم اختصاص اللجنة بنظر الدعوى.

وباطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، وحيث انتهت لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف إلى إلزام الشركة المدعى عليها بأن تعيد للمدعي مبلغ (٥٣٥,٤٩٥/٥٧) دولار أمريكي ، يمثل المبلغ الذى تم خصمه من حساب المدعي لإعادة اشتراكه في الصندوق الاستثماري، وذلك استناداً على أنه قد تبين لها أن المدعي قام بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢م بالاشتراك عن طريق الشركة المدعى عليها في صندوق (أ) العالمي للعقارات بشراء عدد (١٠٠,٠٠٠) وحدة استثمارية فيه بسعر (١٠) دولارات أمريكية للوحدة الاستثمارية الواحدة بمبلغ إجمالي قدره مليون دولار أمريكي، وفي شهر يوليو ٢٠٠٥م تقدم المدعى للشركة المدعى عليها بطلب استرداد وحدات الصندوق، وتم تنفيذ ذلك بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٦م وإيداع مبلغ (٩٧٦,٢٩٧,١٤) دولار أمريكي (تمثل مبلغ استرداد الوحدات محل الاستثمار) في حسابه المصرفي نقلاً من حسابه الاستثماري، وبتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٩م تم تحويل مبلغ (٣,٦٦١,١١٤,٢٨) ريال سعودي من حسابه الجاري لدى الشركة المدعى عليها رقم (- - -) إلى حسابه بالدولار الأمريكي رقم (- - -) وهو ما يعادل مبلغ (٩٧٦,٢٩٧,١٤) دولار أمريكي، وبتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١م تم تحويل هذا المبلغ إلى الحساب رقم (- - - AFP) الخاص بوحدات الصندوق الاستثمارية، ولم يقدم الشركة المدعى عليها ما يثبت أن إعادة اشتراك المدعي في الصندوق مرة أخرى قد تم وفق الأصول المعتبرة والتي تتم عن طريق عقد اشتراك جديد، لا سيما وهو الشخص المحترف والمرخص له بمزاولة نشاط تلقي طلبات الاكتتابات في الصندوق محل الاستثمار ولا يتصور منه أن يقوم بإعادة اشتراك عميل لديه في صندوق استثماري متجاوزاً الإجراءات القانونية من وجود اتفاقية مكتوبة وموقعة من المدعي. الأمر الذي ثبت معه للجنة الفصل أن خصم ذلك المبلغ من أجل إعادة اشتراك المدعي في الصندوق الاستثماري كان بدون طلب من المدعي، مما انتهت معه لجنة الفصل في قرارها إلى الزام الشركة المدعى عليها بإعادة ذلك المبلغ للمدعي، وحيث ثبت للجنة الفصل بموجب خطاب المدعى عليه الوارد بتاريخ ١٤٣٧/٣/١٩هـ، والذي أشار فيه إلى استلام المدعي لأرباح الصندوق- محل النزاع- وناتج تصفيته بمبلغ (٤٤٠,٨٠١/٦٠) دولاراً أمريكياً، وذلك من تاريخ إعادة اشتراكه في الصندوق في ٢٠٠٥/١٢/١م، مما يتعين معه- والحال ما ذكر- تقرير اللجنة خصم هذا المبلغ من المبلغ المخصوم من حسابه، وإلزام الشركة المدعى عليها بإعادة مبلغ (٥٣٥,٤٩٥/٥٤) دولاراً أمريكياً للمدعي لكون الشركة المدعى عليها هو من قام من تلقاء نفسه بإعادة إشراك المدعي في الصندوق الاستثماري.

وحيث تبين للجنة الاستئناف أن الشركة المدعى عليها لم تقدم ما يثبت أن إعادة اشتراك المدعي في الصندوق مرة أخرى قد تم وفق الأصول المعتبرة والتي تتم عن طريق عقد اشتراك جديد، لا سيما وهو الشخص المحترف والمرخص له بمزاولة نشاط تلقي طلبات الاكتتابات في الصندوق محل الاستثمار ولا يتصور منه أن يقوم بإعادة اشتراك عميل لديه في صندوق استثماري متجاوزاً الإجراءات القانونية من وجود اتفاقية مكتوبة وموقعة من المدعي، عملاً بقواعد تنظيم صناديق الاستثمار الصادرة بموجب القرار رقم (٢٠٥٢) وتاريخ ٢٤ رجب ١٤١٣هـ المعمول بها في توقيت إعادة الإشراك والتي نصت في الفقرة (ب/٢) من البند (ثالثاً) المعنون بأنواع الصناديق والاشتراك فيها على أنه "(٢) الاشتراك في الصناديق: ب) يتم الاشتراك بتوقيع عقد بين المدير والمستثمر يحدد التزامات الطرفين"، كما أن تحويل الأموال من حساب المدعي الاستثماري إلى حساب الصندوق الاستثماري كان دون مستند نظامي، علاوةً على أن التصرف بتحويل أموال العميل والاشتراك في صندوق استثماري يتطلب معرفته بالسعر الذي تم به تقييم الوحدات الاستثمارية والشروط الحاكمة لهذا العقد والتي ترد في الاتفاقيات المكتوبة، فلا يصح من مبدأ حماية المستثمرين في الأسواق المالية أن تكون العمليات الاستثمارية مبنية على الجهالة، وهو ما تنص عليه قواعد تنظيم الاستثمار الصادرة من مؤسسة النقد العربي السعودي، إذ جاء في الفقرة الرابعة من البند الثالث في القواعد المعنونة بـ(مكونات العقد) والتي نصت على أنه" تتضمن العقود المبرمة بين المدير والمستثمرين (كحد أدنى) الشروط والأوضاع التالية:

١. وصف طبيعة الصندوق ومميزاته وعما إذا كان مفتوحاً أو مغلقاً.

٢. توضيح أهداف الاستثمار في الصندوق بما في ذلك بيان أنواع الأصول التي يحق للصندوق الاستثمار فيها وأدوات الاستثمار وأية قيود على الاستثمار (إن وجدت).

٣. بيان المخاطر المرتبطة باستثمارات الصندوق بشكل واضح.

٤. تفاصيل بيانات مؤسسي الصندوق والمدراء والأمناء على أمواله.

٥. النص صراحة على أن البنك لا يضمن المبلغ المستثمر في الصندوق أو أي عائد عليه.

٦. الحد الأدنى لمشاركة المستثمر في الصندوق والحد الأعلى للوحدات التي يمكن استرداد قيمها وأية قيود أخرى.

٧. تاريخ تقويم أصول الصندوق وبيان أيام الاشتراك والاسترداد وأوقات احتساب الربح أو الخسارة على أموال المستثمرين وأوقات تحصيل الأموال المستردة.

٨. طبيعة التقارير الدورية التي ترسل للعملاء حسب رغبتهم.

٩. مقدار الأتعاب والرسوم والمصاريف التي تدفع للصندوق والمصروفات الأخرى التي تحسم من أصول الصندوق كالمصاريف القانونية وأتعاب المراجعة وحفظ الأصول والوساطة وتحديد ما ستحمله المدير من مصاريف.

١٠. شروط تصفية الصندوق والطريقة التي تتم بها.

١١. خضوع الاتفاقية للأنظمة المعمول بها في المملكة.".

وحيث لم يتبين للجنة الفصل ولجنة الاستئناف أن إعادة اشتراك المدعي في الصندوق مرة أخرى قد تم وفق هذه الأصول المعتبرة، وهو الأمر الذي تنتهي معه لجنة الاستئناف إلى تأييد ما انتهى إليه قرار لجنة الفصل محل الاستئناف في هذا الشأن.

كما انتهت لجنة الفصل إلى استحقاق المدعي التعويض عن حرمانه من استثمار مبلغ الاشتراك، خلال الفترة من ٢٠٠٥/١٢/١م تاريخ إعادة اشتراكه في الصندوق بدون إذنه وحتى تاريخ النطق بالقرار، والذي قدرته لجنة الفصل بالاستناد إلى حال السوق المالية، وتعويضه بمبلغ (٢٧٦,١٣٩/٧٣) دولاراً أمريكياً. وباطلاع لجنة الاستئناف على الأسس والعناصر التي استندت إليها لجنة الفصل في تحديد التعويض المستحق للمدعي عن حرمانه من التصرف في مبلغ الاشتراك خلال الفترة من تاريخ ٢٠٠٥/١٢/١م وحتى تاريخ النطق بالقرار، وفق لما هو وارد في ملف الدعوى والقرار محل الاستئناف، ولما للجنة الفصل ولجنة الاستئناف من سلطة في تقدير التعويض الجابر للضرر بحسب كل حالة وما يكتنفها من ظروف وملابسات، فإن لجنة الاستئناف تؤيد لجنة الفصل فيما انتهت إليه من احتساب التعويض على النحو الوارد بقرارها.

وفيما يتعلق بما أبداه وكيل الشركة المدعى عليها في استئنافه من صحة وسلامة إعادة اشتراك المدعي (المستثمر) في الصندوق وان المدعي وافق ضمنياً على إعادة الاشتراك ، وأن دور الشركة المدعى عليها ينحصر في توزيع عقود الاكتتاب للراغبين بالاكتتاب في الصندوق بصفته وكيل الاكتتاب الثانوي لـ (شركة ب)، فيجاب عليه بأن موكلته أخلت بمبدئي المهارة والعناية والحرص، وحماية أصول العملاء، إذ أنها لم تبذل العناية الكافية في حماية تلك الأصول، مما يشكل إخلالاً بالتزاماتها النظامية تتحمل معه المسؤولية عما نشأ عن ذلك، مما تلتفت معه لجنة الاستئناف عن هذا الدفع.

أما ما دفع به وكيل الشركة المدعى عليها من أن لجنة الفصل لم تستند إلى سند نظامي أو أي من التعليمات الصادرة سواء من الجهات الإشرافية أو نص عليها في العقد المبرم بين المدعي وبين الأصيل (الصندوق) مما يستوجب ويشترط وجود اتفاقية جديدة، فيجاب عنه بأنه ولما كان دور الشركة المدعى عليها هو عرض الاستثمارات على المشتركين وجمع الأموال، وقد حصل على اذن بذلك من مؤسسة النقد العربي السعودي (الجهة الرقابية المختصة بمثل هذه الصناديق آنذاك)؛ وبالتالي فالدعوى تخضع لقواعد تنظيم صناديق الاستثمار الصادرة بموجب القرار رقم ٢٠٥٢ وتاريخ ٢٤ رجب ١٤١٣هـ، التي نصت في الفقرة (ب/٢) من البند (ثالثاً) المعنون بـ (أنواع الصناديق والاشتراك فيها) على أنه "(٢) الاشتراك في الصناديق: ب) يتم الاشتراك بتوقيع عقد بين المدير والمستثمر يحدد التزامات الطرفين".

أما بالنسبة لبقية ما أورده وكيل الشركة المدعى عليها في مذكرته الاستئنافية، فإنه لم يخرج في جملته عما سبق أن أُبدي أمام لجنة الفصل وأجابت عنه في قرارها.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

تأييد قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٩٧٦/ل/د ١/ ٢٠١٧ لعام ١٤٣٨هـ