تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
39/164	2280/ل/د1/2018 لعام 1439هـ	
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
1548/ل.س/2018 لعام 1440هـ	1440/01/29هـ الموافق 2018/10/09م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
صناديق الاستثمار		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعية تقدمت إلى لجنة الفصل في منازعات الاوراق المالية بلائحة دعوى، متضمنة أنها اشتركت مع الشركة المدعى عليها في صندوق (أ) السكني بمبلغ قدره مليون ريال سعودي بتاريخ 2012/11/18م، على أن تكون مدة الصندوق محددة بثلاث سنوات قابله للتمديد لمدة سنة واحدة، ثم قامت المدعية بشراء وحدات إضافية في الصندوق بمبلغ مليون ريال. وتدعي أن الشركة المدعى عليها أخلَّت بالتزاماتها النظامية والعقدية. وطلبت استعادة مبلغ الاستثمار مضافاً إليه العوائد المستحقة، مع التعويض عن تأخير وحبس أموالها، وقيام الهيئة بالإشراف على أموال الصندوق والمشروع وإلزام الشركة المدعى عليها بتقديم تعهد كتابي يوضح تاريخ انتهاء أعمال المشروع وتصفية أموال الصندوق، مع إلزام الشركة المدعى عليها بالمصاريف إن وُجدت.

وقد نُظرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 2280/ل/د1/2018 لعام 1439هـ القاضي بالآتي:

"أولاً: إلزام الشركة المدعى عليها، بتصفية صندوق (أ) السكني، وتسليم المدعية حصيلة استثمارها في الصندوق بعد التصفية.

ثانياً: رفض ما عدا ذلك من طلبات".

وأبلِغت المدعية بنسخة من القرار بتاريخ 1439/10/25هـ، وبتاريخ 1439/11/11هـ تقدم وكيل المدعية بمذكرة استئناف طعناً فيه، تضمنت الآتي:

"أسباب الاستئناف:

أولاً: من الناحية الشكلية: لما كانت المادة (39) من لائحة إجراءات الفصل في منازعات الاوراق المالية تنص على أن: 'يجوز لأطراف الدعوى استئناف القرارات الصادرة عن اللجنة أمام لجنة الاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغهم بها' وحيث أنه تم إبلاغ المستأنف بالقرار بتاريخ 2018/7/9م، وبناء على ما سبق فإن الاستئناف الماثل يكون مقبول شكلاً لإيداعه خلال المواعيد المقررة لذلك.

ثانياً: من حيث الموضوع:

السبب الأول: إغفال القرار المستأنف للقواعد والأحكام المستقر عليها في اللوائح التنفيذية الصادرة عن هيئة السوق المالية وأخصها لائحة صناديق الاستثمار العقاري.

لما كانت المادة الثامنة (إدارة الصندوق) من لائحة صناديق الاستثمار العقاري تنص على: 'أ..... ب..... (ج) يعد مدير الصندوق مسؤولا عن إدارة الصندوق، وحفظ أصوله وخدمات إدارته، ويظل مسؤولا عند تعيين تابع أو أي طرف آخر للقيام بتلك الأعمال. (د) يتحمل مدير الصندوق المسؤولية المالية عن خسائر الصندوق الناتجة عن الأخطاء التي تحصل بسبب إهماله أو سوء سلوكه المتعمد'. وتأسيسا على هذه القواعد النظامية، نود أن نوضح بأن بغية المستأنف من إقامه دعواه الماثلة هو قيام هيئة السوق المالية بمحاكمة تصرفات الشركة المستأنف ضدها باعتبارها مدير صندوق (أ) السكني، حيث الثابت وجود إهمال وسوء سلوك من الشركة المستأنف ضدها في إدارة أموال الصندوق وهي على النحو التالي:

1. قيام الشركة المستأنف ضدها بتحميل الصندوق بالتزامات مالية وتمويل بنكي إضافي يعادل 200 مليون ريال سعودي (غير متفق عليه) ليصبح إجمالي مبلغ التمويل المستحق على المشروع يساوي 600 مليون ريال سعودي، رغم أن نسب الإنجاز الفعلية بالمشروع لا تتناسب مع حجم هذا التمويل، ورغم أنه قد سبق الاتفاق على أن يتم تمويل عملية التطوير من ناتج بيع أية وحدات بالمشروع. بالإضافة الى 550 مليون ريال رأس مال الصندوق زائد 600 مليون ريال قرض من البنك زائد 629 مليون ريال من بيع المرحلة الاولى والثانية. مجموع السيولة المتوفرة للمدير هي 1,779,000 (مليار وسبعمائة وتسعة وسبعون مليون ريال سعودي)، ولا ندري اين ذهبت هذه المبالغ؟
2. الثابت أن التأخر في تنفيذ المشروع أفقد المشروع مصداقيته لدي العملاء، بالإضافة إلى أن بعض العملاء الذين استلموا وحدات سكنية بالمرحلة الأولى قد قاموا بإرجاع تلك الوحدات بسبب عيوب فنية وأيضا بسبب التأخر في تسليم الفلل كما هو ثابت بالتقارير الصادرة عن الشركة المستأنف ضدها.

3. قيام المستأنف ضدها بتعيين مطور حديث ليس له خبرة بمثل هذه النوعية الضخمة من المشاريع والأهم من ذلك أن ملاك المطور هم أنفسهم كبار الملاك بالصندوق ومدير الصندوق أيضا، الأمر الذي يثير الشك في عدم قيام الشركة المستأنف ضدها بفرض غرامات على المطور بسبب تأخره في أعمال تنفيذ المشروع بالرغم من قيامنا بمطالبتهم أكثر من مرة بتغيير هذا المطور، ولكن دون جدوى.
4. الثابت عدم كفاءة المطور وأيضا تواطؤ مدير الصندوق معه، وذلك لقيام الأول باقتراف المخالفات التالية:

- عدم الالتزام بشروط بلدية جدة فيما يخص مجرور المياه.
- التأخر في استخراج الرخص لجزء من المشروع.
- التأخر في تسليم الفلل في الموعد المحدد، الأمر الذي ترتب عليه قيام بعض العملاء بإرجاع تلك الفلل ونتج عن ذلك نقص السيولة بالمشروع نتيجة عدم الحصول على الجزء المتبقي من ثمن الفلل المباعة وهو يمثل ما يعادل 85٪ من قيمة الفلل المباعة.
- قيامه بارتكاب عيوب فنية جسيمة باعتراف مدير الصندوق في أحد التقارير الواردة منه.
- التقاعس والاهمال في استخراج صكوك الملكية للفلل الجاهزة، حيث أن عملية استخراج الصكوك تستغرق سنة كاملة، وهذا بخلاف المعمول به في المملكة والمتعارف عليه أن عملية استخراج أي صك ملكية بالمملكة لا تتعدى أسبوع أو أسبوعين على أقصى تقدير.

5. الثابت أن سبب مشكلة نقص السيولة هي الشركة المستأنف ضدها نفسها وذلك على النحو التالي:

- قيام الشركة المستأنف ضدها (مدير الصندوق) بتنفيذ 3 مراحل من المشروع في آن واحد رغم ان مذكرة الطرح تنص على انه يجب تنفيذ المرحلة وبعد بيعها وتوفر السيولة اللازمة يتم البدء في المرحلة التي تليها.
- الثابت أن مشروع (أ) السكني يعد من / إن لم يكن المشروع الوحيد الذي حدد عربون التعاقد أو الدفعة المقدمة بنسبة ضئيلة جدا وهي 0.05٪ من ثمن الفيلا المباعة، ورغم ضآلة هذا العربون وتحفظنا الشديد عليه، إلا أن هناك بعض المشتريين قد سددوا ما يعادل (0.05٪) كعربون تعاقد وهذا يدلل على أن الشركة المستأنف ضدها قد أضرت بالمشروع وبملاك وحدات الصندوق

وأدت هذه الممارسات الخاطئة إلى تعثر المشروع ولا تتحرج الشركة المستأنف ضدها في التذرع بنقص السيولة رغم أنها السبب الرئيس في هذا الأمر.

6. عدم القيام بأعمال تسويق المشروع على الوجه الأكمل والتأخير في تنفيذ متطلبات العملاء.
7. قيام الشركة المستأنف ضدها بتلزيم المطور (...) بتنفيذ هذا المشروع الضخم وكان من المفترض الطرح في مناقصة عامة تتسم بالشفافية والمنافسة.
8. يتقاضى مدير الصندوق حوال 16 مليون ريال سنويا اي ما مجموعه حوالي 65 مليون ريال خلال مدة الصندوق، هذا بالإضافة إلى ما يتقاضاه من المطور نظير تكليفه بتنفيذ المشروع ولا نعلم قيمة هذا المبلغ ولكن نعتقد بانه اكثر بكثير، و رغم فشل المطور (...) بتنفيذ المشروع وطلبنا عدة مرات من المدير لعزله وتوقيع الغرامات عليه إلا ان المدير يكلفه مرة اخرى لبيع بعض الفلل.
9. بتاريخ 2017/7/17 اقترحنا على الشركة المستأنف ضدها بيع المشروع بمزاد علني بالجملة أو المفرق ولم يحصل ذلك، وكان الغرض من ذلك هو الحصول على أسعار أفضل ويشارك في المزاد عدة شركات عقارية بدلا من أن تؤول ملكية المشروع للبنك الدائن بسعر بخس.
10. رغبة من الشركة المستأنف ضدها في تحصيل عوائد أكبر لم تمانع في تمديد مدة الصندوق حيث أن ذلك يحقق لها عوائد بقيمة 2٪ من قيمة الصندوق.
11. ويدلل على سوء إدارة الشركة المستأنف ضدها هو عدم قيامها بتصفية الصندوق في وقت مبكر، رغم أن مذكرة الطرح الخاصة بالصندوق تعطي المدير حق وسلطة تصفيته، إذا كان ذلك في صالح الملاك ولم يتم هذا الامر وكان من الممكن المحافظة على قيمة معقولة للمستثمرين.
12. طلبنا أيضا من الشركة المستأنف ضدها استبدال قيمة مساهمتنا في الصندوق مقابل فلل سكنية ولم يتم الاستجابة لطلبنا.
13. لم تقم الشركة المستأنف ضدها بسداد العوائد السنوية المستحقة لنا بموجب الملخص التنفيذي لأحكام الصندوق والثابت منه أن كل وحدة تقدر بمليون ريال سعودي تستحق العوائد التالية:

أ - السنة الأولى يتم سداد عوائد بقيمة /149,321 ريال سعودي.

ب - السنة الثانية يتم سداد العوائد بقيمة /182,388 ريال سعودي مضاف إليها مبلغ المشاركة المقدر بمليون ريال سعودي ليكون الإجمالي -/1,182,388 ريال.

ت - السنة الثالثة يتم سداد عوائد بقيمة /97,183 ريال سعودي.

14 - وبناء على تدهور المشروع، ولرغبة الشركة المستأنف ضدها في التنصل من مسؤوليتها القانونية والأدبية طلبت أن يتم تحويل الصندوق إلى شركة مساهمة للخروج من مظلة هيئة السوق المالية والعبث بأموال المستثمرين دون حسيب أو رقيب.

وبالرغم من أنه تم إطلاع اللجنة على هذه المخالفات، وبيان أن الشركة المستأنف ضدها هي السبب في خسائر الصندوق المالية وانخفاض قيمة وحداته، إلا أن القرار المستأنف لم يحمل مدير الصندوق المسؤولية المالية عن خسائر الصندوق والتي كانت بسبب أخطائه الجسيمة.

السبب الثاني: النقص في منطوق القرار المستأنف، الثابت أن القرار المستأنف قد جاء مشوبا بالنقصان فيما يخص بيان أسس تصفية الصندوق والمدة المتعين على الشركة المستأنف ضدها الالتزام بها لتصفية الصندوق وآلية التصفية، لأن الشركة المستأنف ضدها لا تعير اهتماما بمسألة الوقت أو الأموال الخاصة بالمستثمرين. ولما كان البند (ل) من مذكرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق قد جاء به '.....ويتم تصفية أصول الصندوق وتأدية التزاماته وتوزيع الحصيلة المتبقية لهذه التصفية على المستثمرين في غضون شهرين من ذلك الاشعار، وذلك على أساس نسبي تبعا لنسبة الوحدات التي يملكها كل منهم من إجمالي الوحدات حسبما يقررها مدير الصندوق، ولهيئة السوق المالية تعيين بديل لمدير الصندوق أو مصفٍ أو اتخاذ أية تدابير أخرى تراها مناسبة وفقا للائحة صناديق الاستثمار' ولما كان القرار المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار محاولات الشركة المستأنف ضدها للخروج من تحت مظلة هيئة أسواق المال ومحاولاتها الإضرار بمصالح المستأنف من خلال دفوعها أمام مصدرة القرار والتي اتضح منها ما يلي:

أ - عدم وجود صك ملكية للعقار في السجلات .

ب - دفع الشركة المستأنف ضدها بأن تصفية الصندوق من خلال البيع ستؤدي إلى خسارة كامل رأس مال الصندوق وتكون قيمة الوحدات بالسالب.

ت - محاولة إثبات عدم اختصاص اللجنة مصدرة القرار بنظر الدعوى.

ث - قامت الشركة المستأنف ضدها بتعيين مقيم واحد للمشروع وهذا غير صحيح وكان يجب تعيين اكثر من مقيم وأخذ موافقة هيئة السوق المالية.

ومن جماع ما سبق ، يتضح - وبما لا يدع مجالا للشك - بأن الشركة المستأنف ضدها ليست أمينا على أموال المستأنف. ولما كانت أحكام الصندوق أعطت السلطة لهيئة السوق المالية الحق في اتخاذ أية

تدابير أخرى تراها في حال انتهاء مدة الصندوق وكان حري باللجنة أن تجيب المستأنف إلى طلباته وأخصها تعويضه عن الأضرار التي أصابته فعليا ومباشر جراء سوء إدارة وإهمال الشركة المستأنف ضدها .ولما كانت تصفية الصندوق في الوقت الحالي سيترتب عليها خسائر كبيرة وذلك بسبب تدني أسعار العقار في السعودية".

ثم أجملت المدعية طلباتها في ختام مذكرتها الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف في ما قضى به والقضاء مجدداً بإلزام الشركة المستأنف ضدها برد ما تسلمته من أموال من المستأنفة مضافا إليها العوائد المستحقة منذ تاريخ التعاقد حتى تاريخ رد الأموال وسداد قيمة التعويض الجابر للضرر الفعلي والمباشر الذي أصاب المدعية نتيجة تأخير وحبس أموالها منذ تاريخ انتهاء مدة الصندوق الواردة بمذكر الطرح، وقيام الهيئة بالإشراف على أموال الصندوق والمشروع وإلزام المستأنف ضدها بتقديم تعهد كتابي يوضح تاريخ انتهاء أعمال المشروع وتصفية أموال الصندوق، مع إلزام المستأنف ضدها بالمصاريف إن وجدت.

وتم تبليغ الشركة المدعى عليها بالاستئناف المقدم من المدعية، وبتاريخ 1439/12/16هـ وردت مذكرة ردها، متضمنة الآتي:

"ردًّا على ما تضمّنته لائحة الاستئناف المقدمة من المستأنِفة إلى اللجنة بتاريخ 1439/11/17هـ الموافق 2018/07/30م والتي استلمناها بتاريخ 2018/07/31م؛ وذلك على النحو التالي:

حيث إن المستأنفة ذكرت أن القرار المستأنف أغفل القواعد والأحكام المستقر عليها في اللوائح التنفيذية الصادرة عن هيئة السوق المالية، واستشهدت ببعض المواد الواردة في لائحة صناديق الاستثمار العقاري التي تتضمن مسؤولية مدير الصندوق عن إدارة الصندوق وحفظ أصوله ومسؤوليته عن تحمل الخسائر الناتجة عن الأخطاء التي تحصل بسبب إهماله أو سوء سلوكه المتعمد، محاولة إثبات أن المستأنف ضدها أخطأت نتيجة لإهمالها في عملها وسوء سلوكها في إدارة الصندوق، وما ذكرته المستأنفة في مذكرتها غير صحيح جملةً وتفصيلاً، وهو كلام مرسل لا بينة عليه، لذا فإننا نوجز ردنا على المستأنفة حسب الترتيب الوارد بمذكرته في بند السبب الأول كما يلي:

1 - إن أي تمويل يقره الصندوق يكون بعد النقاش والموافقة من قبل مجلس إدارة الصندوق، وقد اتهمت المستأنِفة المستأنَف ضدها بسوء إدارة أموال الصندوق وأرجع سبب اتهامه إلى حصول الصندوق على تمويل بنكي، وقد سبق أن أوضح مدير الصندوق للمستثمرين في التقارير الدورية بأن ذلك الاقتراض كان نتيجة ضآلة إيرادات المبيعات نظراً للأنظمة المستجدة التي أثّرت على قدرة المشترين، وذلك برفع نسبة الدفعة الأولى المطلوب سدادها للحصول على التمويل إلى 30٪ بدلاً من 10٪ والتي كانت سارية من قبل، مما أثر على قدرة كثير من

المشترين على استكمال تمويل شراء العقار خاصة وأن المشروع كان يستهدف شريحة متوسطي الدخل كما هو موضح بنشرة الشروط والأحكام، وهو ما أثر أيضاً على السيولة المتوفرة بالمشروع لاستكمال تطويره وبناءه.

2 - ذكرنا سابقًا بأن التأخير في المشروع كان لأسباب لا علاقة للمستأنف ضدها بها، وإنما لأسباب خارجية، وهذا أمر ثابت، ولا يمكن للمستأنف ضدها أن تتحمل ما قد يحدث نتيجة الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، وقد أوضحنا للمستثمرين وللمستأنِفة ظروف وعوامل التأخر، وكان أول أسبابها قرارات تصحيح أوضاع العمالة التي أثرت على كثير من المقاولين وشركات التطوير العقاري مما حدا بالبعض منهم إلى ترك القطاع بالكلية وإغلاق النشاط، وكان توفير البديل والاستمرار بطاقة منخفضة أحد العوائق التي تسببت في تأخير المشروع، إضافة إلى ارتفاع تكاليف أسعار بعض مواد البناء. أما بشأن إعادة بعض المشترين للفيلات، فكما سبق أن أوضحنا بأن الكثير منهم من متوسطي الدخل الذين كانوا يطمحون في الحصول على تمويل يغطي قيمة الشراء، وبسبب تغير شروط التمويل اضطر العديد منهم للتراجع عن الشراء لعدم تمكنه من توفير الدفعة المقدمة البالغة 30٪ من قيمة الفيلا للحصول على التمويل.

3 - جاء في الشروط والأحكام أن الصندوق استحوذ على المشروع القائم والذي يتم تطويره من قبل المطوّر أي أن المطور موجود ويعلمه جميع المستثمرين ومنهم المستأنف، وذلك قبل اشتراكهم في الصندوق، كما أن الغرامات التي يريد المستأنف أن تُفرض على المطوّر فإنها لا يمكن أن تكون على أمور نشأت بسبب الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، مثل قرارات تصحيح أوضاع العمالة وزيادة التكاليف الخارجة عن المألوف وطلبات الأمانة بإجراء تعديلات على المخططات (الكروكي) وغير ذلك.

4 - إن اتهام المستأنِفة للمستأنف ضدها بالتواطؤ مع المطوّر يعد اتهامًا بالباطل لا تقبله المستأنف ضدها وتحتفظ المستأنف ضدها بحقها بطلب التعويض و/أو المطالبة بإيقاع العقوبات التي تقرها الأنظمة ذات العلاقة، كما أوردت المستأنفة أمورًا في نفس الفقرة الرابعة من مذكرتها، نردّ عليها كما يلي:

أ - إن ما ذكرته المستأنفة بشأن عدم الالتزام بشروط البلدية غير صحيح؛ لأن المستأنف ضدها التزمت بشروط البلدية فيما يخص تصريف مياه السيول، ولكن البلدية طالبت بتعديلات إضافية لم تكن موجودة في الرخصة التي تم اعتمادها قبل ذلك، إذ أن البلدية اشترطت تنفيذ هذه التعديلات لتلافي مشكلة تصريف مياه السيول من أجل الحصول على التراخيص اللازمة للتقدم لشركة الكهرباء والمياه، ومن ثم إصدار الصكوك بعد ذلك، وقد أدى ذلك إلى التأخير وأيضا أدى إلى زيادة تكاليف المشروع، وكلها أسباب خارجة عن إرادة المستأنف ضدها.

ب - إن ما ادعته المستأنفة بأن التأخر في تنفيذ المشروع تسبب في إرجاع بعض العملاء للفلل إنما هو ادعاء غير صحيح، إذ إن تأخر المشروع كان لأسباب خارجة عن إرادة المستأنف ضدها - كما ذكرنا سلفاً -هذا بالإضافة إلى أن بعض العملاء تراجعوا عن الشراء نتيجة نظام الرهن العقاري الذي طالب بسداد 30٪ من قيمة الوحدة السكنية للحصول على التمويل مما أدى إلى قيامهم لإعادة فيلاتهم واسترداد ما دفعوه، مما تسبب في نقص السيولة، وقد أقر المستأنف بذلك، وعليه فإن المشروع كان بحاجة إلى تمويل من البنوك حتى لا يتوقف، وقد تمت الموافقة على هذا التمويل من قبل مجلس إدارة الصندوق.

ج - أما ادعاء المستأنفة بأن المستأنف ضدها اعترفت بارتكاب عيوب فنية فهذا غير صحيح وافتراء واضح على المستأنف ضدها وترفضه المستأنف ضدها جملة وتفصيلًا، إذ أن المُستأنِف لم يورد في دعواه مستندًا يؤيد هذا الادعاء.

د - أما الادعاء بالتأخر في استخراج صكوك الملكية بسبب إهمال المستأنف ضدها، فهذا غير صحيح، إذ أن التأخر في استخراج الصكوك كان بسبب الطلبات الإضافية التي طلبتها الأمانة لمنح المشروع ترخيص لتوفير الكهرباء والمياه، وهذه الأسباب خارجة عن إرادة مدير الصندوق [المستأنف ضدها] أو مطوّر المشروع؛ لأن ذلك يستلزم مراجعات مع الأمانة وتحقيق طلباتهم بشأن أي تعديلات مطلوبة ثم يتم بعدها استخراج خطاب من الأمانة إلى كتابة العدل المختصة؛ لتقسيم الصك الأساسي إلى صكوك فرعية بحسب الأراضي المخصصة للفلل.

5 - ذكرت المستأنفة أن مشكلة نقص السيولة هي بسبب المستأنف ضدها لقيامها بتنفيذ ثلاث مراحل في المشروع في آن واحد، وقد تجاهلت في ذلك ما سبق أن أوضحناه، حيث أن البنية

التحتية للمشروع تعتبر الأساس الذي يتم بعده إنجاز الإنشاءات فكانت البنية التحتية للمرحلة الثانية تتم خلال عمل إنشاءات المرحلة الأولى تمهيدًا للبدء فيها بعد اكتمال المرحلة الأولى وهكذا في المرحلة الثالثة، وعندما تأخر إصدار صكوك المرحلة الأولى لم يكن في الإمكان إيقاف أعمال البنية التحتية والإنشاءات لحين تسليم المرحلة الأولى بالكامل وإلا فستزداد التكاليف بشكل أكبر بكثير نتيجة إيقاف عمل المقاولين مع وجود التزامات تعاقدية معهم، أما ما ذكرته المستأنفة بشأن العربون والدفعة المقدمة، فإنه ما زالت تخلط بين عربون جدية التعاقد والدفعة المقدمة، وقد فصّلنا ذلك مرارًا وتكرارًا، إذ أن العربون هو مبلغ غير مسترد يُدفع لإثبات الجدية وحجز الفيلا، وعند التعاقد يتم سداد الدفعة المقدمة التي تتراوح بين 10٪ -15٪ من قيمة الفيلا، وبحسب الدراسة المسبقة للمشروع فإن هذه المبالغ والنسب كانت كافية في حالة سريان المشروع بالأوضاع الطبيعية، ولكن وكما أوضحنا أنه بسبب صدور بعض القرارات التصحيحية والخاصة بالدفعة النقدية للتمويل العقاري كل ذلك أثّر على سير المشروع من جانب وعلى المشترين النهائيين من جانب آخر، إضافة إلى ذلك فإن تراجع السوق العقاري أثّر على البيع بالأسعار المحددة للمشروع وتم انتظار تعافي السوق ولكنه تدهور بشكل أكبر.

6 - إن الادعاء بعدم قيام المستأنف ضدها بأعمال تسويق المشروع على الوجه الأكمل إنما هو كلام مرسل لا دليل عليه، إذ أنه تم التسويق للمشروع في المحافل المحلية مثل المعارض التي شارك فيها المسوق لعرض المشروع وتم بيع العديد من الفيلات خلال تلك المعارض إضافة للفعاليات التي تمت بأرض المشروع إما لجذب مشترين جدد أو للتواصل مع المشترين الحاليين لتنفيذ متطلباتهم والاستماع إلى آرائهم.

7 - إن ما تذكره المستأنفة بشأن طرح المشروع في مناقصة قد جانبه الصواب؛ لأن الطرح في مناقصة يكون إذا كان المشروع لم يبدأ مطلقاً وسيتم البدء فيه من الصفر، وقد رددنا على ذلك سلفاً وذكرنا حقائق ثابتة تعلمها المُستأنِفة ولا يمكن إنكارها وموضحة في الشروط والأحكام، وهي أن الصندوق استحوذ على المشروع القائم والذي يتم تطويره من قبل المطوّر أي أن المطوّر موجود ويعلمه جميع المستثمرين قبل اشتراكهم في الصندوق.

8 - إن ما ذكرته المستأنفة بشأن أتعاب المستأنف ضدها غير صحيح، إذ أنه بالرغم من أن الأتعاب ثابتة ومحددة صراحة بموجب مذكرة الطرح والتي وافق عليها ملاك الصندوق بما فيهم المستأنفة، فإن المستأنف ضدها كانت تتقاضى 2٪ من رأسمال الصندوق عند التأسيس، وقد تم تخفيض تلك الرسوم إلى 1.5٪ باجتماع مالكي الوحدات المنعقد في 2016/11/14م، وبعد ذلك تم الطلب من المستأنف ضدها ألّا تتقاضي أي عمولات اعتبارًا من 2017/5/20م وذلك خلال اجتماع مالكي الوحدات، ومنذ ذلك التاريخ لم تتقاضى المستأنف ضدها أي رسوم عن إدارة الصندوق.

9 - إن أي اقتراح خارج عن اختصاص المستأنف ضدها يكون مَردُّه إلى ملاك الصندوق و/أو مجلس إدارته، وهم من يقرروا قبول أو رفض أي اقتراح، كما وأن تصفية الصندوق بالبيع المباشر سيتسبب في خسارة كبيرة لرأس المال، ومن أجل ذلك اقترح أحد ملاك الصندوق تحويل الصندوق إلى شركة مساهمة؛ لتفادي الخسارة المتوقعة في حال انتهت مدة الصندوق وتم بيعه مباشرة بصفة عاجلة. وقد أجابت المستأنف ضدها على المستأنفة سابقًا بشأن اقتراحها بيع المشروع بالمزاد العلني، وذلك عند تعليقها على نتائج أعمال الصندوق في الربع الرابع لعام 2016م وأوضحت المستأنف ضدها بأنها لا ترفض الفكرة ولكن في ظل الظروف الحالية وفي ظل المصاعب التي يواجهها المشروع فإن السعر الابتدائي للمزاد سيكون منخفضاً جداً ولن تتحقق النتيجة المرجوّة كما يحدث في العديد من المزادات في أوضاع مماثلة.

10 - إن اتهام المستأنفة للمستأنف ضدها بتمديد فترة الصندوق لتحصيل عوائد، هو اتهام باطل لا تقبله المستأنف ضدها، إذ أن تمديد الصندوق ليس من صلاحيتها كمدير للصندوق ولا مجلس إدارته ولكنه بموافقة أغلبية مالكي الوحدات بالصندوق، وكما سبق أن أوضحنا من قبل أنه تم تخفيض رسوم إدارة الصندوق ثم إلغاؤها تمامًا، علماً بأن المستأنف ضدها لم تتسلم أي رسوم عن إدارة الصندوق منذ نهاية عام 2015م وتم تسجيلها ضمن المبالغ المستحقة على الصندوق وذلك لتغليب مصلحة إنجاز المشروع وسداد أتعاب المقاولين والموردين وعدم المطالبة بسداد رسوم الإدارة.

11 - ادعاء المستأنفة بأنه كان يمكن تصفية الصندوق في وقت مبكر وأن ذلك كان سيحقق عوائد أفضل للمستثمرين، هو ادعاء جانبه الصواب حيث إن بيع المشروع دون اكتمال

إنشاءاته بنسبة تتجاوز الـ70٪ سيتسبب في خسارة كبيرة لتكاليف الإنشاءات إضافة إلى أن البيع بالمزاد العلني قد يتسبب في خسائر فادحة كما أوضحنا سلفًا.

12 - أما طلب المستأنفة استبدال قيمة مساهمته في الصندوق مقابل فلل سكنية، فإن ذلك لا يمكن تحقيقه لعدة أسباب وهي كما يلي:

أ - أن أرض المشروع مرهونة مقابل التمويل البنكي.

ب - أن ذلك يتنافى مع مبدأ العدالة في التعامل مع مالكي الوحدات الآخرين.

ت - أن ذلك يصح فقط في حالة تصفية الصندوق وتوزيع مستحقات مالكي الوحدات في شكل عيني.

13 - أما بشأن طلب المُستأنِفة عوائد سنوية محددة على رأس المال، فهذا هو الربا المحرّم، إذ ذكر العلماء بأن تحديد نسبة محددة من رأس المال ليتم دفعها بشكل سنوي كأرباح هو عين الربا، وقد ذكرت المستأنفة بأن المستأنف ضدها ألزمت نفسها بدفعها وفقا لمذكرة الطرح الخاص، وهذا غير صحيح، فمذكرة الطرح الخاص لم يرد فيها ذلك، والمستأنف ضدها غير ملزمة إلا بما ورد في مذكرة الطرح الخاص فقط، والتي تضمنت في الصفحة رقم (6) بالفقرة (4) ما نصه: 'يجب أن يتم الاستثمار في هذا الصندوق على أساس هذه المذكرة وليس اعتمادًا على أي مستند آخر أو أي تعهد أو ضمان من قبل أي شخص آخر'. كما أنه لا يمكن أن تكون العوائد محددة سلفا بنسبة معينة من رأس المال وإلا كان من قبيل الربا المحرم شرعًا -كما ذكرنا أعلاه، كما إن أي استثمار لا يمكن أن يضمن ربحًا وإلا كان من قبيل الربا أيضًا، فقد يكون هناك ربح أو خسارة، ومن الواضح أن المستأنف لم يقرأ نشرة الشروط والأحكام، ولذلك لا يمكن للمستأنف ضدها أن تتحمل تبعة تقصير المستأنف بعدم قراءته للشروط والأحكام بعناية، خاصة فيما ورد ببند مخاطر الاستثمار أو توزيع الأرباح، فكما يوجد التزام على مدير الصندوق بأن يضع المخاطر المحتملة في مذكرة الطرح الخاص، كذلك يوجد مسؤولية على المستثمر بقراءة هذه الشروط جيّدا وأن يستشير أهل الخبرة قبل الإقدام على الاستثمار، وبناء عليه لا يُسوّغ للمستأنِفة الادعاء بأنه كان يعتقد أنه سيتم توزيع أرباح خلال مدة الصندوق أو بعدم العلم بوجود مخاطر متوسطة أو مرتفعة خاصة وأنه قد جاء في مذكرة الطرح صراحة بأن درجة مخاطر الاستثمار في الصندوق من متوسطة إلى عالية وأنه

يجب على الراغبين في الاستثمار قراءة هذه المخاطر بعناية قبل اتخاذ قرار الاستثمار بهذا الصندوق وأن هذه المذكرة هي مرجعهم الوحيد الذي يستندون عليه في عملياتهم، وذلك في الصفحة رقم (2) والصفحة رقم (6) بالفقرة (3)، والصفحة رقم (14) بالبند (ز) من مذكرة الطرح الخاص التي أوضحت بشكل قاطع أن الاستثمار في الصندوق لا يعد وديعة، وأنه لا يؤكد ضمان ربح أو ينفي احتمال الخسارة. كما أن عدم التعامل بالربا هو من المعايير الشرعية المتبعة من قبل الهيئة الشرعية للصندوق الملخصة في نشرة الشروط والاحكام.

14 - إن اقتراح تصفية الصندوق وتحويله إلى شركة مساهمة ليس من اقتراح المستأنف ضدها، وإنما كان بناء على اقتراح من أحد مالكي الوحدات في الصندوق، وقد صدر قرار من مالكي وحدات الصندوق بالأغلبية بهذا الخصوص، وفي حالة تحوّل الصندوق إلى شركة فإنه لن يكون للمستأنف ضدها أي علاقة بالشركة المزمع إنشائها حيث ستكون إدارتها بالكامل تحت سيطرة مجلس ادارتها المعين من قبل ملاكها. كما إن ادعاء المستأنفة بأن المستأنف ضدها أخطأت أخطاء جسيمة إنما هو قول مرسل لا دليل عليه.

15 - أما بشأن مسألة تصفية الصندوق فإن المستأنفة تتناقض في أقوالها فيما يتعلق بذلك، فتارة تطلب تصفية الصندوق بشكل فوري، وتارة تذكر بأن تصفية الصندوق في الوقت الحالي سيترتب عليها خسائر كبيرة بسبب تدني أسعار العقار في السعودية، مما يتضح معه عدم خبرة المستأنفة في مجال الاستثمار، حيث إنه مع ذلك تدعي بأن المستأنف ضدها ليست أمينًا على أموالها، وحقيقة فإنه يتضح عكس ما تدعيه، إذ أن المستأنف ضدها حريصة كل الحرص على أموال جميع ملاك الصندوق، إذ أن نجاح الصندوق من نجاح المستأنف ضدها، فالمستأنف ضدها تحاول التوفيق بين ملاك الصندوق في آرائهم لتجنب أي خسارة محتملة ومحاولة تغيير وضع الصندوق لأفضل حال.

الرد على طلبات المستأنِفة:

1 - طلبت المستأنِفة تسليمها رأس مالها والعوائد منذ تاريخ انتهاء مدة الصندوق، وقد أغفلت المستأنِفة بأن موعد تسليم الأرباح سيكون عند تصفية الصندوق وليس عند انتهاء مدته دون تصفيته، فقد جاء في الفقرة (و/2/د) من مذكرة الطرح الخاص ما نصه: 'يقوم مدير الصندوق بتوزيع الأرباح على مالكي الوحدات عند تصفية الصندوق'. فضلا على أن رد رأس

ماله مضافًا إليها العوائد الثابتة التي يدعيها هي من قبيل الربا المحرم شرعًا، كما أن ذلك يتنافى مع قواعد العدالة، إذ أن من استثمر في مال لا يمكن له أن يطلب رد رأس ماله بعد تعثر الاستثمار، خاصة وأن طلبه ذلك مخالف للنظام أيضًا.

2 - طلب المستأنِفة التعويض عن الضرر نتيجة لحبس رأس المال، ومن القواعد المستقرة أنّ التعويض لا يكون إلا عن الضرر المالي الناتج عن خطأ، مع اشتراط وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولم يقدم المستأنِف إثباتًا للضرر الناتج عن خطأ المستأنَف ضدها، فلم تخطئ المستأنف ضدها في شيء، وإن كان ثمة أضرار فالكل تضرر بما فيهم المستأنف ضدها وذلك لأسباب خارجة عن إرادتها وفقا للظروف الطارئة التي طرأت على المشروع، وأما ادعاؤه بحبس الأموال فهذا غير صحيح؛ لأن أموال المستأنف هي ضمن رأس مال المشروع، ومن المقرر نظاما وعرفا أنه لا يمكن تقسيم أي أرباح فضلًا على رد رأس المال إلا بعد بيع الوحدات بالكامل وانتهاء المشروع وتصفية الصندوق وإعطاء كل ذي حق حقه، ولا مجال لادعاء حبس المال في ذلك.

3 - أما ما يتعلق بطلبه بتقديم تعهد يوضح فيه تاريخ انتهاء أعمال المشروع وتصفية الصندوق، فلا محل لطلبه ذلك؛ لأنه يجري العمل فعليًا على تصفية الصندوق.

ختامًا، فمعلوم بأن المخاطر التي يتم التحوط لها هي مخاطر السوق وتذبذب الأسعار في الظروف العادية، أما تغير الأنظمة والسياسات وأعمال الحكومة فتعتبر من الظروف الطارئة التي قد ترقى إلى درجة القوة القاهرة، والتي قد يستحيل معها تنفيذ الالتزامات العقدية، وهذه لا يمكن التحوّط لها إذ أنها خارجة عن إرادة المستأنف ضدها، كما نشير إلى أن المخاطر قد تم ذكرها صراحة وبدقة في الشروط والأحكام بمذكرة الطرح الخاص، ويتضح من خلال الاطلاع على مذكرات المستأنفة بأنها لم تقرأ الشروط والأحكام بعناية، وعليه لا يُسوّغ لها الادعاء بعدم العلم بوجود مخاطر. بناء عليه، تطلب المستأنَف ضدها رفض استئناف المستأنِفة وتأييد الحكم المُستَأنَف".

لجنة الاستئناف

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

وحيث إن الاستئناف قُدِّم خلال المدة المحددة واستوفى متطلباته النظامية، فإنه يتعين قبوله شكلاً.

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من المدعية على إلغاء القرار المستأنف، وإلزام الشركة المستأنف ضدها برد ما تسلمته من أموال مضافاً إليها العوائد المستحقة، وإلزامها بسداد قيمة التعويض الجابر للضرر نتيجة تأخير وحبس أموال المدعية منذ تاريخ انتهاء مدة الصندوق، وقيام الهيئة بالإشراف على أموال الصندوق، وإلزام الشركة المدعى عليها بتقديم تعهد كتابي يوضح تاريخ انتهاء أعمال المشروع وتصفية أموال الصندوق.

وباطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، وما انتهت إليه لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف من إلزام الشركة المدعى عليها بتصفية صندوق (أ) السكني، وتسليم المدعية حصيلة استثمارها في الصندوق بعد التصفية، استناداً إلى أن مذكرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق نصت على أن: "(ج) مدة الصندوق: ستكون مدة الصندوق ثلاث (3) سنوات قابلة للتمديد لسنة واحدة (1) حسب تقدير مدير الصندوق وحده وذلك بعد موافقة هيئة السوق المالية. وتبدأ مدة الصندوق بعد نهاية فترة الاشتراك". كذلك تنص على أن: "(ل) انقضاء الصندوق: ينقضي الصندوق بإحدى الحالات التالية: 1) انتهاء المدة المحددة للصندوق. 2) تحقق الغرض الذي أنشئ الصندوق من أجله وفي هذه الحالة يلتزم مدير الصندوق بإشعار الهيئة ومالكي الوحدات خلال (ثلاثين يوماً) قبل انقضاء الصندوق. 3ـ إذا كان في رأي مدير الصندوق أن قيمة أصول الصندوق المدارة غير كافية لتبرير استمرار عمل الصندوق، أو بسبب أي تغير في القوانين والأنظمة أو لظروف أخرى، يمكن لمدير الصندوق تصفية الصندوق، بعد موافقة هيئة السوق المالية وإشعار المستثمرين خطياً قبل التصفية بـ (60) يوم. ويتم تصفية أصول الصندوق وتأدية التزاماته وتوزيع الحصيلة المتبقية لهذه التصفية على المستثمرين في غضون شهرين من ذلك الإشعار، وذلك على أساس نسبي تبعاً لنسبة الوحدات التي يملكها كل منهم من إجمالي الوحدات حسب ما يقرره مدير الصندوق. ولهيئة السوق المالية تعيين بديل لمدير الصندوق، أو مصفٍ أو اتخاذ أي تدابير أخرى تراها مناسبة وفقاً للائحة صناديق الاستثمار". أيضاً تضمن (إشعار المستثمرين) الذي اشتملت عليه مذكرة طرح الصندوق محل الدعوى الإشارة إلى أنه "تم إعداد هذه المذكرة وفقاً للائحة صناديق الاستثمار طبقاً للقرار رقم 1ـ 219 ـ 2006 بتاريخ 1427/12/3هـ الموافق 2006/12/24م الصادرة عن مجلس إدارة هيئة السوق المالية". وحيث تبين للّجنة من إفادة هيئة السوق المالية أن نهاية فترة الاشتراك في الصندوق كانت في تاريخ 2012/11/21م، وأن بداية الصندوق كانت في تاريخ 2012/11/22م، ونهايته كانت في تاريخ 2016/11/20م بعد التمديد لسنة واحدة وفقاً لنشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، وحيث تبين للّجنة انقضاء الصندوق نظاماً بانتهاء المدة المحددة له وفقاً لنشرة الشروط والأحكام الخاصة به، وحيث يطالب وكيل المدعية بإنهاء استثمار موكلته في الصندوق محل الدعوى، ويعترض على قرار اجتماع مالكي وحدات الصندوق بتاريخ 2017/08/20م القاضي بالموافقة على تحويل الصندوق إلى

شركة مساهمة مقفلة، وحيث دفعت الشركة المدعى عليها بعدم تمكنها من تصفية الصندوق خلال المدة المحددة له بسبب ما تدعيه من ظروف ذكرت أنها أثرت على القطاع العقاري، وبسبب ما ذكرته من تأثر القوة الشرائية من تشريع المملكة لأنظمة. وحيث إن الشركة المدعى عليها ملزمة بتصفية الصندوق بموجب نشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق التي حددت حالات انقضاء الصندوق على سبيل الحصر، ومن بينها حالة انتهاء المدة المحددة للصندوق، وحيث إن قيام مدير الصندوق بعقد اجتماعين لمالكي وحدات الصندوق في تاريخ 2016/11/14م وتاريخ 2017/5/20م لتمديد مدة الصندوق لمدة ستة أشهر وثلاثة أشهر على التوالي، ومن ثم عقد اجتماع لاحق لمالكي وحدات الصندوق في تاريخ 2017/8/20م انتهى إلى الموافقة على تحويل الصندوق إلى شركة مساهمة مقفلة - يعد مخالفاً لنشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، الأمر الذي ترى معه اللجنة إلزام الشركة المدعى عليها بتصفية الصندوق محل الدعوى وتسليم المدعية حصيلة استثمارها فيه، الأمر الذي تؤيد معه لجنة الاستئناف ما انتهت إليه لجنة الفصل في هذا الشأن.

وما انتهت إليه لجنة الفصل فيما يتعلق بمطالبة المدعية بالتعويض عن التأخر في إنهاء الصندوق وعن حبس أموالها وعوائده دون خصومات - أنه يتعذر على اللجنة بحث هذه المطالبة قبل الانتهاء من تصفية الصندوق ومعرفة حصيلة استثمار المدعية فيه، الأمر الذي تؤيد معه لجنة الاستئناف ما انتهت إليه لجنة الفصل في هذا الشأن.

أما ما ذكرته المستأنفة من أن هدفها من إقامه دعواها الماثلة هو قيام هيئة السوق المالية بمحاكمة تصرفات الشركة المستأنف ضدها باعتبارها مدير صندوق (أ) السكني؛ إذ الثابت وجود إهمال وسوء سلوك من الشركة المستأنف ضدها في إدارة أموال الصندوق، فيجاب عن ذلك بأنه لا يسع اللجنة عند نظرها في هذه الواقعة سوى تقرير مدى توافر أركان المسؤولية في جانب الشركة المدعى عليها بمواجهة المدعية ـ كدعوى حق خاص ـ، دون التطرق إلى دعاوى الحق العام، التي يكون تحريكها وفقاً للمتطلبات المنصوص عليها في نظام السوق المالية.

أما بقية ما أوردته المستأنفة في استئنافها، فإنه لم يخرج في جملته عما سبق أن أبدته من دفوع أمام لجنة الفصل، وأجابت عنه اللجنة في أسباب قرارها.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

تأييد قرار لجنة الفصل في منازعات الاوراق المالية رقم 2280/ل/د 1/2018 لعام 1439هـ.