تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
30/68	1136/ل/د1/2013م لعام 1434هـ	1434/4/13هـ الموافق 2013/02/23م
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
1004/ل.س/2016 لعام 1437هـ	1437/04/08هـ الموافق 2016/01/18م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
عقود خاصة		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعية تقدمت إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى ضد المدعى عليها، جاء فيها أنها سبق أن وقعت اتفاقية تقديم استشارات مالية وأعمال ترتيب مع المدعى عليها تُقدم بموجبها لهذه الشركة استشارات مالية وأعمال ترتيب بصفة حصرية بشأن مشروعها العقاري في مكة المكرمة، وأنها باشرت أداء واجباتها بناءً على هذه الاتفاقية على الوجه الأكمل، إلا أنها فوجئت بتلقي خطاب من المدعى عليها يفيد بإنهاء التعاقد ابتداءً من تاريخ 1430/5/2هـ الموافق 2009/4/27م، استناداً إلى المادة (4,6) من الاتفاقية وذلك للإهمال الجسيم وسوء التصرف الذي تسبب في خرق جوهري للاتفاقية، وأن المدعى عليها نشرت بتاريخ 1430/5/4هـ إعلاناً عبر السوق المالية تضمن العبارة الآتية "تُعلن المدعى عليها أنها أنهت التعاقد مع المدعية اعتباراً من 1430/5/2هـ لعدم تمكنهم من تأمين التمويل في المواعيد التي وعدوا بها"، وطلب المدعية تعويضها عن كل ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب بسبب الإنهاء غير المشروع والمتعسف للاتفاقية، وذلك على النحو الآتي:

"1-مبلغ (يساوي خمسة وعشرون نقطة أساس من إجمالي المبلغ المحصول عليه في حالة إصدار الصكوك و عشرون نقطة أساس من إجمالي المبلغ المحصول عليه في حالة التمويل المباشر) مقابل رسوم صفقة التمويل بناءً على الفقرة (2,4) من الاتفاقية.

2-مبلغ (134.875/72) مائة وأربعة وثلاثون ألف وثماني مائة وخمسة وسبعون ريال واثنان وسبعون هللة مقابل المصاريف بناءً على الفقرة (3,4) من الاتفاقية حسب الفاتورة رقم (100079).

3-مبلغ (99,000) تسعة وتسعون ألف ريال مقابل استشارات أطراف ثالثة تم دفع قيمتها من قبل المدعية.

4-دفع مبلغ خمسين مليون ريال تعويضاً عن الضرر الذي لحق بسمعتها المهنية بسبب الإعلان عن إنهاء الاتفاقية بصيغة موهمة ومضللة، ومخالفة ذلك لواجب السرية وعدم الإفصاح والإعلانات العامة المنصوص عليه في الاتفاقية.

5-تطبيق الفقرة (2,6) من البند السادس (الإنهاء) من الاتفاقية وذلك بإلزام المدعى عليها بدفع مبلغ يعادل في مقداره رسوم إتمام صفقة التمويل الطويل الأجل في حال تمت الصفقة أو صفقة مشابهة لها خلال فترة ثمانية عشر شهراً اللاحقة على تاريخ انهاء الاتفاقية وهو على النحو التالي:

أ. خمسة وعشرون نقطة أساس من إجمالي المبلغ المحصول عليه في حالة إصدار الصكوك.

ب. عشرون نقطة أساس من إجمالي المبلغ المحصول عليه في حالة التمويل المباشر.

6-إلزام الأشخاص المرخص لهم بعدم تقديم خدمة الترتيب والمشورة للمدعى عليها فيما يتعلق بتمويل المشروع محل الاتفاقية إلى أن يتم الانتهاء من نظر هذه الدعوى.

7-تحمل أتعاب وتكاليف المحاماة".

وأثناء نظر الدعوى في لجنة الفصل، تقدمت المدعى عليها بلائحة دعوى ضد المدعية قيدت لدى لجنة الفصل برقم (31/57) وتاريخ 1431/7/2هـ، تضمنت أنه تم الاتفاق بموجب الاتفاقية المبرمة موضوع الدعوى على قيام شركة المدعية بتوفير التمويل اللازم لمشروع المدعى عليها بحسب بنود الاتفاقية إلا أنها لم تقم بالوفاء بأي من تلك الالتزامات حتى شهر (5) من عام 1430هـ مما ألحق بها أضراراً فادحة، وفق ما يلي:

"أولاً: التزمت المدعية بتواريخ محددة لإنجاز المهمة، على نحو ما جاء في بند تمويل المشروع في الفقرات (1,3,1، 2,3,1) من الاتفاقية، وقد خاطبت المدعى عليها المدعية بعدة خطابات تطالبها بالالتزام بالاتفاقية وتنفيذها والالتزام بالمواعيد المحددة فيها وفي الجدول الزمني المعد من قبل المدعية، فورد إليها خطاب المدعية الذي يغاير بشكل جذري ما التزمت به وتم التعاقد على أساسه بموجب الاتفاقية. ثانياً: التزمت المدعى عليها بجميع بنود الاتفاقية حيث سلمت المدعية الدفعتين الأولى والثانية حسب التواريخ الواردة في الاتفاقية، وزودتها بجميع الأوراق والمستندات المطلوبة وأجابتها على جميع الاستفسارات بشكل مفصل، كما تم حضور جميع الاجتماعات المطلوبة ومنها الاجتماع مع معالي وزير المالية بناءً على طلبهم لمناقشة المشاركة في التمويل من قبل الصناديق الحكومية، ومع ذلك لم تؤدي المدعية المطلوب منها حسب الاتفاقية المبرمة معها. ثالثاً: قدمت المدعية خطة بديلة وأظهرت عجزها عن تنفيذ الاتفاقية، وأوردت في مراسلاتها ما يظهر عدم القدرة على توفير التمويل المطلوب، ومن ذلك ما جاء حول المخاطر المتعلقة بإعادة التمويل بالنظر إلى حجم التمويل المطلوب للمشروع مما يؤكد شعورهم بالعجز عن التنفيذ، وما جاء بخطابهم المؤرخ في 1430/3/3هـ من أن دورهم هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة بخلاف ما جاء في الاتفاقية، وعزوا التأخير في تنفيذ الاتفاقية إلى أسباب غير مبررة كالظروف الاقتصادية والضمانات وهذه التبريرات لا مكان لها طالما أن المدعية وسيط بين الممولين و المدعى عليها ، فهي المعنية بإيجاد الوسائل لإنجاز إتمام الاتفاقية. وكذلك تقديمهم لخطة بديلة بعد تسعة أشهر من الاتفاقية مما أعادها إلى نقطة الصفر لما يتطلبه الأمر من إعداد استراتيجية جديدة للتنفيذ وتغيير دراسة الجدوى الاقتصادية والخطط والبرامج الزمنية، وهذا يعد إهمالاً جسيماً في الالتزام بالوفاء بالاتفاقية. رابعاً: مطالبة المدعية بمهل عديدة للوفاء بالاتفاقية ولكن دون جدوى، ومن ذلك منحها مهلة نهائية للالتزام بما ورد في الاتفاقية وفق ما تم بيانه بالخطاب رقم 29/1246 في 1429/12/5هـ، إذ إنه منذ التعاقد معها وحتى تاريخ 1430/5/2هـ تم تحديد عدة مواعيد للوفاء بالاتفاقية، ومنها موعد توفير التمويل طبقاً للاتفاقية المبرمة في شهر سبتمبر 2008م، الذي تم تأجيله إلى شهر نوفمبر، ثم شهر ديسمبر 2008م، ثم إلى 12فبراير 2009م، وغيرها من الاجتماعات مع رئيس مجلس الإدارة، وممثل المدعية، ولم يتم التوصل إلى حل إيجابي في تنفيذ الاتفاقية. خامساً: الاتفاقية الحصرية فوتت العديد من الفرص على المدعى عليها، حيث تم عرض العديد من مصادر التمويل مباشرة المدعى عليها توفر التمويل المطلوب، ولكن الشركة أعطت الفرص والمهل العديدة المدعية

للوفاء بالتزاماتها دون فائدة. سادساً: الإهمال الجسيم في تنفيذ الاتفاقية، وحيث إن عدم نجاح المدعية في تنفيذ الاتفاقية يعد إهمالاً جسيماً إضافة إلى أنه من واجب مجلس إدارة المدعى عليها حماية حقوق المساهمين في الشركة، كما أنها شركة مساهمة تقوم بأعمال تطوير في جوار الحرم المكي وعدم وفاء المدعية في تنفيذ التزاماتها أحدث أضراراً فادحة بتعطيل الاستفادة من هذا المشروع الحيوي".

وأجملت المدعية طلباتها فيما يلي: 1-إلزام المدعية بإعادة مبلغ ثلاثة ملايين ريال التي تسلمتها. 2-إلزام المدعية بمبلغ مئتين وخمسين مليون ريال عن الأضرار التي لحقت المدعى عليها.

وقد أصدرت لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية قرارها رقم 1136/ل/د1/2013م لعام 1434هـ، القاضي بالآتي:

"أولاً: إلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره (134,875.72) مائة وأربعة وثلاثون ألفاً وثماني مائة وخمسة وسبعون ريالاً واثنتان وسبعون هللة مقابل قيمة الفاتورة رقم (100079).

ثانياً: رفض ما عدا ذلك من طلبات للطرفين".

وأُبلِغت المدعية بنسخة من القرار، فتقدمت بمذكرة استئناف طعناً فيه، تضمنت:

أولاً: عرض موجز للوقائع.

ثانياً: العيوب الشرعية والقانونية في القرار محل الاستئناف، وذلك وفق التفصيل الآتي:

"أ-تعارض القرار المستأنف مع طبيعة اتفاقية الاستشارة والترتيب، ومع أحكامها:

لا خلاف على أن طبيعة الاتفاقية محل النزاع (اتفاقية الاستشارة والترتيب) هي تقديم الاستشارات المالية وترتيب صفقات تمويل المشروع، وليست اتفاقية تمويل أو تعهد بالتغطية. والقرار المستأنف أكد على ذلك في الفقرة الأولى والثانية من الأسباب (صفحة 49)، الأمر الذي يعني بالضرورة أن دور المدعية يقتصر على السعي نحو إقناع الممولين في التعاقد مع المدعى عليها لتقديم التمويل المطلوب وفق شروط مقبولة المدعى عليها. وبالإضافة إلى أن هذا النوع من الاتفاقيات تقتضي بحكم طبيعتها ترتيب التزامٍ ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة، فقد أكدت نصوص وأحكام اتفاقية الاستشارة والترتيب على ذلك في عدة مواد؛ منها على سبيل المثال:

1- حددت الفقرة (2) من الاتفاقية نطاق الخدمات المقدمة، وورد فيها النص على أن مهام المدعية تشمل: '2,1 - إدارة عملية التفاوض مع المؤسسات المالية ذات العلاقة وذلك على سبيل المثال لا الحصر (البنوك وصناديق الاستثمار) حتى انتهاء عملية التمويل لتأكيد الحصول على أحكام وشروط وعروض تمويلية مواتية؛ 2,15-التخطيط لإستراتيجية تسويق الطرح والتنظيم والتنفيذ مع مدراء الترتيب الرئيسيين بالمشاركة للحملات التسويقية للصكوك الخاصة بالمشروع المحتمل إصدارها؛ 2,16-إدارة عملية الطرح منذ البداية وحتى الإغلاق بالتنسيق مع مدراء الترتيب الرئيسيين المشاركين؛ 2,17-تقييم عروض التمويل ومساندة المدعى عليها في اتخاذ القرارات المتعلقة بتوزيع الحصص على المؤسسات المالية المشاركة لتأكيد الحصول على أحكام وشروط وعروض تمويلية مواتية'. إن هذه الفقرات تبين بصورة لا لبس فيها دور المدعية فيما يتعلق بترتيب التمويل المطلوب، ويستحيل أن يُفهم هذا الدور على أنه يعني تقديم التمويل أو ضمان تقديمه.

2- ابتدأت الفقرة (3) من الاتفاقية بالعبارة الآتية: 'ستبذل المدعية قصارى جهدها لتأمين التمويل اللازم للمشروع ببنود وشروط مقبولة لدعم جدول الإنشاء الخاص بمشروع المدعى عليها والذي ستستلمه المدعية عند بداية العمل. يُمكن لمدد إنهاء المهام المذكورة بالأسفل أن تتغير حسب الحاجة لتلائم جدول الإنشاء ..'. إن عبارة: 'ستبذل المدعية قصارى جهدها لتأمين التمويل' صريحة في بيان طبيعة الالتزام، وهو بذل الجهد من أجل الحصول على التمويل. كما أن الجُملة الأخيرة التي تنص على إمكانية تغير جداول المهام، والتي تشمل التواريخ المتوقعة لإتمام التمويل، تُزيل اللبس حول تحديد تواريخ معينة للتمويل، وتدل على أنها تواريخ استرشادية وغير مُلزمة.

3- نصت الفقرة (5) من الاتفاقية وعنوانها (سريان فترة التعاقد) على الآتي: 'يستمر العمل بخطاب التعاقد هذا حتى يحل تاريخ (أ) إتمام صفقة التمويل الطويل الأجل أو (ب) أو تاريخ 30 سبتمبر 2009م، أيهما أسبق. إذا لم تتم صفقة التمويل الطويل الأجل بحلول 30 سبتمبر 2009م فإن بنود خطاب التعاقد هذا ستتجدد بصورة تلقائية لفترة معقولة من الزمن تحدد من قبل المدعية وذلك لإنهاء عملية تمويل المشروع والتي توافق عليها المدعى عليها دون تأخير غير معقول...'. هذا النص صريح في أن دور المدعية هو بذل العناية اللازمة فقط، ولو كان دورها توفير التمويل في التواريخ الواردة في الاتفاقية لما كان هناك سوى سبب واحدٍ لانتهاء الاتفاقية، هو إتمام صفقة التمويل الطويل الأجل.

4- نصت الفقرة (1.12) من الاتفاقية على الآتي: 'تتحمل المدعى عليها المصاريف والأتعاب الاستشارية المستحقة لأي طرف ثالث كالخدمات القانونية والتسويقية على سبيل المثال، سواءً تم إنهاء صفقة الجسر التمويلي أو التمويل الطويل الأجل أو لم يتم ذلك..'. هذه الفقرة أيضاً تدل بصورة قاطعة على أن الاتفاقية لا تعني بالضرورة إتمام صفقات التمويل بقدر ما تعني فقط بذل الجهود نحو تحقيق ذلك.

5- نصت الفقرة (4,2.3) من الاتفاقية على الآتي: 'إذا تم الالتزام باستشارات المدعية من قبل المدعى عليها ولم تتم عملية إتمام صفقة التمويل الطويل الأجل فإن المدعية تلتزم بإرجاع الرسوم المدفوعة لإتمام صفقة التمويل والمستلمة حسب المادة 4,2,1 و4,2,2 (أ). لا تلتزم المدعية بإرجاع أية مبالغ للمدعى عليها إذا لم تتم عملية صفقة التمويل الطويل الأجل لأسباب خارجة عن قدرة أو تحكم المدعية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر تدهور أحوال سوق المال أو قوة قاهرة أو بسبب اتخاذ قرارات أو عدم اتخاذ أي فعل من قبل المدعى عليها حيال تغيير لمواد العقود أو عدم توظيف أشخاص مقتدرين ("تغيير جوهري لمواد التعاقد")'. هذه الفقرة أيضاً صريحة في تحديد طبيعة التزام المدعية.

ب-تعارض القرار المستأنف مع نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية:

بناءً على نظام السوق المالية تختص هيئة السوق المالية بتنظيم قطاع أعمال الأوراق المالية والترخيص بمزاولة الأنشطة المرتبطة بذلك، وهي (التعامل، والترتيب، والإدارة، وتقديم المشورة، والحفظ). ولا خلاف في أن 'موضوع الدعوى يتعلق بعمل من أعمال الأوراق المالية المتمثل بالمشورة والترتيب..' كما نص على ذلك القرار المستأنف في بداية صفحة (49). ولا شك أن النتيجة التي توصل إليها القرار المستأنف لا تنطبق إلا على نشاط (التعامل) ولا يُمكن تطبيقها على (الترتيب والمشورة)، الأمر الذي يعني أن القرار المستأنف يتعارض مع نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية، وذلك على التفصيل الآتي: عرّفت المادة الثانية من لائحة أعمال الأوراق المالية نشاط (الترتيب) بالآتي: 'الترتيب: وذلك بأن يقوم شخص بتقديم أشخاص فيما يتعلق بأعمال

الأوراق المالية، أو تقديم الاستشارات في أعمال تمويل الشركات، أو يتصرف بأي شكل من أجل تنفيذ صفقة على ورقة مالية'. وعبارة (أعمال تمويل الشركات) التي وردت في هذا التعريف عرَّفتها قائمة المصطلحات الصادرة من الهيئة بأنها تعني 'القيام بأعمال الأوراق المالية من شخص مرخص له بشأن أي من الآتي:....2- الطريقة التي يتم بواسطتها تمويل أي نشاط تجاري، أو هيكلته، أو إدارته أو السيطرة عليه أو تنظيمه أو تقديم التقارير عنه، أو شروط أي مما سبق، أو ما يتعلق بالأشخاص القائمين بذلك'. وعرّفت لائحة أعمال الأوراق المالية نشاط (تقديم المشورة) بالنص الآتي: 'تقديم المشورة: وذلك بأن يقدم شخص المشورة لشخص آخر بشأن مزايا ومخاطر تعامله في ورقة مالية، أو ممارسته أي حق تعامل يترتب على ورقة مالية'. إن هذه التعاريف النظامية لنشاط الترتيب والمشورة تستبعد أي مجال لفهم اتفاقية الاستشارة والترتيب على أنها تشمل التعهد بالتغطية أو تقديم التمويل (الالتزام بتحقيق النتيجة). ولذا اقتصر دور المدعية وفقاً للاتفاقية على بذل الجهد في إقناع البنوك بالتعاقد مع المدعي عليها لتمويل المشروع. وبعبارة أُخرى: تعمل المدعية على ترتيب عقود تمويلية بين عميلها المدعي عليها والممولين؛ من أجل توفير تمويل للمشروع وفق شروط مقبولة للطرفين. وإذا لم تنجح المدعية في ترتيب عقود تمويل رُغم بذلها جهد الرجل الحريص، فإنه لا يُمكن اعتبارها مُرتكبة (إهمالاً جسيماً أو سوء تصرف متعمد تسبب في خرق جوهري لالتزاماتها في مواجهة المدعي عليها) كما ذهب إلى ذلك القرار المستأنف، وإنما ستُحرم فقط من (رسوم النجاح) وفقاً للاتفاقية. خاصة وأن هذه الدعوى لا تتعلق بالمطالبة برسوم النجاح، وإنما جوهر الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن الإنهاء التعسفي للاتفاقية وما يترتب عليه من تطبيق الشرط الجزائي الوارد في الاتفاقية، وكذلك التعويض عن التشهير غير المبرر. في حين أن النتيجة التي انتهى إليها القرار المستأنف في تكييفه اتفاقية الاستشارة والترتيب على أنها تعني الالتزام بتحقيق نتيجة إنما تعني بالضرورة فهم الاتفاقية على أنها إما تعني التزام المدعية بتقديم التمويل مباشرة، وهذا نشاط مصرفي مقصور على البنوك التجارية، أو تعني التزامها بشراء الصكوك، وهذا يتعلق بنشاط (التعامل) بدلاً من (الترتيب والمشورة)، حيث ورد تعريف (التعامل) في قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح الهيئة وقواعدها بالنص الآتي: 'التعامل: أن يتعامل شخص في ورقة مالية سواءً بصفته أصيلاً أو وكيلاً، ويشمل التعامل البيع والشراء .. في الأوراق المالية، أو التعهد بتغطيتها'.

ج-تعارض القرار المستأنف مع مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي:

وفقاً لمبادئ فقه المعاملات في الشريعة الإسلامية، تُعدّ اتفاقية الاستشارة والترتيب عقد جعالة، الذي عرَّفه الفقهاء بأنه: 'التزام بمال معلوم نظير عمل معين معلوم أو لابسته جهالة' (الشيخ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، صفحة 455). حيث إنه وفقاً للفقرة (1،2،4) من الاتفاقية، التزمت المدعي عليها للمدعية بدفع (0,05%) من إجمالي مبلغ الجسر التمويلي عند إتمام الصفقة ("رسوم إتمام صفقة الجسر التمويلي")؛ و(0,05%) من إجمالي مبلغ الجسر التمويلي عند الحصول على التمويل، و(0,05%) من إجمالي مبلغ التمويل الطويل الأجل، تستحق عند تعيين مدراء الترتيب الرئيسيين أو متعهدي التغطية بالمشاركة؛ و(0,15%) من إجمالي مبلغ التمويل الطويل الأجل (25 نقطة أساس (0,25%) في حالة إصدار صكوك إسلامية تستحق عند إتمام صفقة التمويل الطويل الأجل. ولا تستحق المدعية تلك الرسوم إلا إذا نجحت في إتمام تلك الصفقات (رسوم النجاح success fees) وتُمثل هذه الرسوم (80%) من مستحقات المدعية، كما ورد في الفقرة (4) من الاتفاقية بالنص الآتي: 'حيث أن 80% من مستحقات المدعية تعتمد على إتمام صفقتي الجسر التمويلي والتمويل الطويل الأجل'. أما

باقي الرسوم فهي ما يُعرف بـ (رسوم ثابتة أو مساندة retainership) وتُدفع على أساس شهري نظير خدمات تم تقديمها، كما نص على ذلك القرار المستأنف في منتصف صفحة (51). لقد استندت لجنة الفصل إلى المقابل المالي للجعالة (رسوم النجاح success fees) في تكييفها للاتفاقية بأنها (التزام بتحقيق نتيجة) حيث ورد في أسباب القرار المستأنف النص التالي: '..كما تُبين المادة (4) من الاتفاقية، الخاصة بالرسوم والتكاليف، أن هناك دفعات دورية مستحقة مبنية على إتمام المدعية للمهام المتعلقة بصفقات التمويل، وأن (80%) من مستحقات المدعية تعتمد على إتمام صفقتي الجسر التمويلي والتمويل طويل الأجل، أي أن مستحقاتها المالية تعتمد بصفة أساسية على إتمام صفقات التمويل محل التعاقد، مما يتبين للجنة الفصل أن التزام المدعية بموجب هذه الاتفاقية هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يقتصر التزامها على مجرد بذل العناية'. وغاب عن مقام لجنة الفصل أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن المتعاقد في عقد الجعالة ليس مُلزماً بتحقيق النتيجة المطلوبة، ولكنه موعود بمقابل مالي يستحقه فقط عند نجاحه في تحقيق النتيجة، وإذا لم ينجح فإنه لا يُمكن أبداً أن يوصف بأنه مُرتكب خرقاً جوهرياً وإخلالاً جسيماً بالاتفاقية، كما ذهب إلى ذلك القرار المستأنف، مما يجعل هذا القرار مُخالفاً لمبادئ وأحكام فقه المعاملات في الشريعة الإسلامية. بل إن الفقهاء يرون أنه '..إن كان فسخ العقد من الجاعل (مثل ....) بعد الشروع في العمل فللعامل أجرة مثل عمله لأنه عَمِله بِعِوض لم يُسَلَّم له..'.

د-تعارض القرار المستأنف مع مبادئ الالتزامات في القانون المقارن:

من المستقر والمسلم به وفقاً للمبادئ القانونية أن أحكام عقد الوكالة تنطبق على عقد الوساطة، وأن التزام الشخص المرخص له في اتفاقيات الاستشارة والترتيب إنما هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة بالنظر إلى أن دور المرتب هو السعي نحو إقناع الممولين بالتعاقد مع العميل لتزويده بالمال المطلوب. وبعبارة أخرى فإن دور المرتب يقتصر على العمل على ترتيب اتفاق بين عميله (المدعي عليها) وبين طرف آخر (الممول)، مما يعني أن توفير التمويل في أوقاته المحددة في الاتفاقية لا يخضع لإرادة الشخص المرخص له المدعية وإنما يخضع لإرادة طرفين آخرين. ولا يمكن لشركة الوساطة مهما بذلت من جهود أن تقنع البنوك بتمويل مشروع قبل أن تتحقق البنوك من جدارة وكفاية ضماناته لاسيما في ظل الظروف الاقتصادية السائدة وقت التمويل، كما هو منصوص عليه صراحة في الفقرة (3 . 2 . 4) من الاتفاقية (مُبين نصها في البند ثانياً/أ-5 السابق). ووفقاً للمبادئ المستقرة في القانون فإنه لا يحق للعميل (الموكل) إنهاء عقد السمسرة خلال فترة نفاذ العقد وإلا أصبح مسؤولاً عن تعويض الوسيط (الوكيل أو السمسار). ورد في كتاب (السمسرة والوساطة التجارية: في ضوء القانون والاجتهاد القضائي) للدكتور/ حسام الدين الأحمد، النص الآتي: 'إن الحالات التي تجعل عقد السمسرة منتهياً .. يمكن تحديدها في الحالات الأربع التالية: 1- بانتهاء العمل أو المهمة التي عُقد من أجلها.. 2-بوفاة السمسار أو من فوضه.. 3-عند عدول من فوض السمسار على التعاقد مع الطرف الآخر. 4-بحلول الأجل المعين وانتهاء مدة التفويض. أما إذا قام الشخص الذي فوض سمساراً بإلغاء التفويض دون سبب أو في وقت غير مناسب وبلا مبرر مقبول فإنه ملزم بالتعويض للسمسار...' (صفحة 28). وورد في صفحة (29) الآتي: '.. والخلاصة أن عميل السمسار يكون مسؤولاً بالتعويض عن كل ضرر إذا ما أقدم على التراجع أو فسخ عقد السمسرة فجأة دون سبب مشروع وبعد أن يكون السمسار قد باشر مهامه الموكلة إليه بصورة جيدة ودون تأخير وقام بالمساعي والاتصالات دون أن يبدر منه أي خطأ أو تقصير' صفحة (29). ومن ذلك يتضح جلياً أن بذل السمسار

(الوسيط) الجهد في البحث عن متعاقد مع عميله وعدم نجاحه في ذلك بعد مرور فترة زمنية من بدء العقد لا يُمثل خرقاً للعقد، ولا يبرر إنهاء العميل للعقد بل يوجب عليه تعويض العميل.

هـ-تعارض القرار محل الاستئناف مع الممارسات الدولية المستقرة، لاسيما في الدول التي تعود إليها جذور نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية:

من المعلوم أن نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية مُستمد بصورة جوهرية من القانون الأمريكي والقانون البريطاني. ووفقاً للمبادئ السائدة في هاتين الدولتين، يُعد التزام المدعية في اتفاقية الاستشارة والترتيب التزاماً ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة. ولإثبات ذلك طلبت المدعية شهادة خُبراء مُتخصصين من تلك الدول، فقدموا شهاداتهم بالصيغة المرفقة. ووفقاً لقوانين تلك الدول فإن شهادة الخبرة القانونية، المقدمة إلى محكمة في سياق نظر قضية تُعدّ مُقدمة تحت القَسَم، وتُرتب على مُقدمها مسؤولية مهنية وجنائية فيما يتعلق بصدقيتها [وقامت المدعية بسرد آراء بعض المحامين في بريطانيا وأمريكا التي تدعم تكييفها لالتزامها في الاتفاقية بأنه التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وأرفقت ما تستدل به من هذه الآراء].

ثالثاً: دحض الأسباب التي استند إليها القرار المستأنف في تقريره أن الاتفاقية تُرتب التزاماً بتحقيق نتيجة:

أ-اقتصر القرار المستأنف على إيراد ثلاث أسباب استند إليها في توصله إلى أن الاتفاقية تتضمن الالتزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية، وردت هذه الأسباب في الفقرة الرابعة من صفحة (49). وفيما يلي نصوصها المقتبسة من القرار المستأنف، والرد عليها:

1-السبب الأول: ورد بالنص الآتي: '.. وبناءً على المادة (1) من الاتفاقية، فإن الهدف من إبرامه يتمثل في توفير التمويل للمشروع..'. الجواب: هذا الاستنتاج من المادة (1) غير صحيح. فقد ابتدأت المادة (1) بالعبارة الآتية: 'بناءً على ما أوضحته المدعي عليها فإنها تتطلع لتوفير تمويل يبلغ حوالي الاثني عشر مليار وأربعمائة مليون ريال سعودي'. ويتضح من ذلك أن المادة (1) استخدمت كلمة (توفير) مُقيدة بكلمة قبلها، هي (تتطلع) وكلمة بعدها هي (حوالي)، الأمر الذي يجعل من هذه المادة دليلاً على أن نية المتعاقدَين في الاتفاقية مُتجهة إلى أن التزام المدعية ما هو إلا التزام ببذل العناية اللازمة لتحقيق تطلعات المدعي عليها وليس لجلب هذا المال.

2- السبب الثاني: ورد بالنص الآتي '.. ووفقاً للفقرة (1/3) من هذه المادة (المادة 1) فإن المدعية تقوم بتنفيذ عملية التمويل استناداً إلى التدفقات النقدية وبالتوافق مع الخط الزمني التالي...'. الجواب: لم يكُن الاقتباس الوارد في القرار المستأنف للفقرة (1/3) دقيقاً، بل غيَّر في صيغتها بطريقة أخلت بمعناها، والنص الصحيح هو: 'تعتزم المدعى عليها بأن تقوم المدعية بتنفيذ عملية تمويل المشروع استنادا إلى التدفقات النقدية وبالتوافق مع الخط الزمني التالي: ..'. ولا شك أن عبارة تعتزم المدعى عليها التي أغفلها الاقتباس تكتسب أهمية كبيرة من ناحيتين: أولهما: ورود كلمة (تعتزم) تدل على أن تلك التواريخ هي مجرد أهداف مُقترحة للحصول على التمويل، والثانية: أن المدعي عليها هي التي ستُحدد التواريخ المستهدفة للحصول على التمويل وفقاً للتدفقات النقدية التي سيجنيها المشروع. ومما لا خلاف عليه أن اتفاقيات ترتيب التمويل تقترن دائماً بجداول وتواريخ تُبين الأوقات المستهدفة للحصول على التمويل من أجل الاسترشاد بها لتنفيذ الاتفاقية، وليس أخذها حرفياً. إضافة إلى ذلك، فإن الاتفاقية نصت صراحة في أكثر من مادة على أن تلك التواريخ مجرد أهداف أو علامات على طريق التمويل قابلة للتعديل، كما

هو موضح في البند (ثانياً/أ) السابق. من ذلك على سبيل المثال نصوص المادة (3) والمادة (5) والمادة 4-1-2. ولعل أوضح ما يسند الحجة أن تاريخي الإتمام مجرد هدفان وأنهما لا يوفران حق انهاء الاتفاقية عند تجاوزهما هو نص الفقرة الأولى من المادة (5)، حيث تنص على أنه: 'يستمر العمل بخطاب التعاقد هذا حتى يحل تاريخ (أ) إتمام صفة التمويل الطويل الآجل أو (ب) أو تاريخ 30 سبتمبر 2009، أيهما أسبق. إذا لم تتم صفقة التمويل الطويل الآجل بحلول 30 سبتمبر 2009 فإن بنود خطاب التعاقد هذا ستجدد تلقائياً لفترة معقولة من الزمن تحدد من قبل المدعية وذلك لإنهاء عملية تمويل المشروع والتي توافق عليها المدعي عليها دون تأخير غير مقبول'. وهذه الفقرة تثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن تاريخَي الإتمام وإن كانا هدفين إلا أنهما لا يمثلان أساساً لإنهاء الاتفاقية. أضف إلى ذلك أن تحديد المدة منوط بالمدعية وتلزم الاتفاقية المدعي عليها بالموافقة على التمديد (وليس مبدأ التمديد الذي يحصل تلقائياً) إذا كان معقولاً، مما يضفي على الاتفاقية صفة الإلزامية وفقاً للفقرة (5) حتى وإن تجاوزت التاريخين المذكورين، فما بالك بحق الإنهاء المزعوم؟! وأخيراً فإن من المستقر في كل المذاهب والمدارس القانونية أن نصوص العقود تؤخذ كاملة عند التفسير، ولا يسوغ انتقاء مواد في العقد ذات مفهوم عام وإهمال مواد أخرى عديدة صريحة تتعارض معها، خاصة وأنه ورد في حيثيات القرار المستأنف (الصفحتين رقم 49-50): 'وحيث أن العقد المبرم بين الطرفين حدد التاريخ الذي يجب أن يتم فيه إتمام صفقة الجسر التمويلي وهو الأسبوع الأول من أكتوبر 2008م ولم تتمكن المدعية من توفير التمويل حتى بعد انقضاء هذا التاريخ كما لم يتبين للجنة الفصل أنها تمكنت من تحقيق خطوات جوهريه في إتمام صفقتي التمويل محل التعاقد (الجسر التمويلي والتمويل طويل الأجل) مما تجد معه لجنة الفصل أن ذلك يعتبر إخلالاً بالالتزامات الجوهرية للمدعية'. فالجزء الأول يؤيد ما ذهبنا إليه في دفعنا بعدم الأخذ بتاريخ معين للتمويل من خلال قول لجنة الفصل 'حتى بعد انقضاء هذا التاريخ"'، والجزء الثاني يؤيد دفعنا ببذل العناية من خلال قوله 'عدم تحقيق خطوات جوهرية' كاستنتاج في غير محله من اللجنة والخطوات المعنية هنا هي مسألة واقع وليست مسألة قانون وهذا ما يحتاج قطعاً الى الإثبات من خلال جهة خبرة فنية متخصصة تطلع على الجهد الذي قامت به المدعية وتصدر تقريرها بإثبات مدى تحقيق خطوات جوهرية من عدمه.

3- السبب الثالث: ورد بالنص الآتي '..كما تُبين المادة (4) من الاتفاقية، الخاصة بالرسوم والتكاليف أن هناك دفعات دورية مستحقة مبنية على إتمام المدعية للمهام المتعلقة بصفقات التمويل، وأن (80%) من مستحقات المدعية تعتمد على إتمام صفقتي الجسر التمويلي والتمويل طويل الأجل، أي أن مستحقاتها المالية تعتمد بصفة أساسية على إتمام صفقات التمويل محل التعاقد..'. الجواب: أوضحنا في الفقرة (ثالثاً/ج) السابقة أن هذا التسبيب يتعارض مع مبادئ فقه المعاملات في الشريعة، وذلك بالنظر إلى أن المتعاقد في عقد الجعالة ليس مُلزماً بتحقيق النتيجة المطلوبة، ولكنه موعود بمقابل مالي يستحقه فقط عند نجاحه في تحقيق النتيجة، وإذا لم ينجح فإنه لا يُمكن أبداً أن يوصف بأنه مُرتكب خرقاً جوهرياً وإخلالاً جسيماً بالاتفاقية. ويبدو أن لجنة الفصل خلطت بين مسألة استحقاق المدعية للرسوم في حالة نجاحها بتوفير التمويل، فهذه الرسوم لا تُستحق إلا عند تحقيق النتيجة، وبين تفسير التزام المدعية بأنه التزام بتحقيق نتيجة بحيث تُعد مُرتكبة خرقاً جوهرياً وإخلالاً جسيماً بالاتفاقية إن لم تتحقق تلك النتيجة.

رابعاً: إغفال القرار المستأنف مناقشة ما قدمته المدعية من أدلة قاطعة تُثبت الدور المحوري للمدعي عليها في إعاقة جهود المدعية في إقناع الممولين:

تجاهل القرار المستأنف كل ما قدمته الشركة من أدلة ووثائق قاطعة في هذا المجال، واكتفى بعبارة مُقتضبة هذا نصها: '.. وأما ما ذكرته المدعية من أن المدعي عليها هي التي تسببت في عدم تنفيذ التمويل، فيجاب عنه بأنه لم يثبت للجنة الفصل وجه تقصير المدعي عليها في تنفيذ التزاماتها تجاه المدعية وفقاً للعقد المبرم بينهما'. وغاب عن مقام لجنة الفصل أن تقصير المدعي عليها الذي أعاق تنفيذ الاتفاقية لا يتعلق بتنفيذ التزامها تجاه المدعية، كدفع الأتعاب مثلاً، ولكنه يتعلق بخططها وإستراتيجياتها وعلاقتها مع الممولين الذين سيتعاقدون معها وسيدفعون أموالهم لها، والذين أحجموا عن المغامرة في تمويلها نتيجة لعدم تعاونها مع نصائح وإرشادات المدعية، ورفضها تقديم الضمانات الكافية للممولين، ورفضها تجزئة تنفيذ المشروع، ووجود إشكالات جوهرية في ملكية أرض المشروع، ووجود نقص في التراخيص اللازمة لتنفيذه، وعدم وجود كادر إداري مؤهل لديها، وغير ذلك مما سبق بيانه تفصيلاً في مُذكراتنا المقدمة إلى لجنة الفصل. وفي ما يلي ثلاث إقرارات صريحة صادرة من المدعي عليها تُثبت مسؤوليتها في إعاقة تنفيذ التمويل خلال فترة تنفيذ الاتفاقية (والتي تجاهلها القرار محل الاستئناف):

1- بعد حوالي سنة ونصف من إنهاء الاتفاقية، أقر رئيس مجلس إدارة المدعي عليها في كلمته الرسمية التي افتتح فيها اجتماع الجمعية العامة لمساهمي شركة .... للنظر في تقديم ضمان للمدعي عليها لاقتراض مبلغ مليار ونصف المليار ريال، حيث صرح بأن المدعي عليها لم تطلب من شركة .... ضمان هذا القرض إلاّ بعد استنفادها جميع المحاولات الممكنة مع البنوك لحصول المدعي عليها على التمويل حيث أصرّت البنوك على هذا الشرط. وصدر هذا التصريح بعد سنة ونصف من فسخ الاتفاقية مع المدعية وتعاقدها مع مُستشار ومُرتب مالي آخر.

2- بعد حوالي سنتين من إنهاء الاتفاقية، نشرت المدعي عليها إعلاناً عبر (تداول) بتاريخ 1432/1/2 هـ الموافق 2008/12/8م لشرح أسباب تعثر المشروع، وورد من بينها:

- أن الإستراتيجية الأساسية لتنفيذ المشروع اعتمدت على تنفيذ كامل المشروع في مرحلة واحدة تبدأ في يناير 2008 وتنتهي في يناير 2011م، وأن المدعي عليها اضطرت إلى تغيير هذه الإستراتيجية نحو تنفيذه على مراحل بغرض توفير التمويل الممكن ودعمه بواسطة البنوك. وبذلك أقرت المدعي عليها أن إستراتيجيتها الأولى كانت سبباً رئيساً في تعذر تمويل البنوك للمشروع، وهو ما أدركته المدعية أثناء سريان الاتفاقية فحاولت جاهدة علاجه من خلال 'توصيات استراتيجيات أدوات التمويل'، ولكن لم توافق عليها المدعي عليها في حينه.

- أن إجراءات الترخيص للمشروع لم تكُن مُكتملة أثناء تنفيذ المدعية للاتفاقية والدليل على ذلك الإشارة في الإعلان إلى اختلاف عدد الأبراج. - أن دراسة الجدوى التي قدمتها المدعي عليها للمدعية عند توقيع الاتفاقية لم تكن مكتملة مما ساهم في إحجام الممولين.

-أن من أهم عوائق تمويل المشروع أسلوب العقد السابق مع المقاول (التكلفة + هامش الربح).

3- بعد حوالي ثلاث سنوات من إنهاء الاتفاقية، نشرت المدعي عليها إعلاناً عبر تداول بتاريخ 1433/1/18هـ ورد فيه أنها وقعت اتفاقية تمويل مع وزارة المالية لتوفير قرض للشركة بمبلغ ثلاث مليارات ريال بضمان بعض عقارات الشركة. ويعني ذلك:

-أن الوزارة عملت على إنقاذ المشروع بعد إحجام البنوك عن تمويله.- أن المدعي عليها اضطرت إلى رهن أجزاء من المشروع لضمان القرض، وهو ما كانت ترفضه أثناء سريان الاتفاقية.

خامساً: الوقوع في خطأ إجرائي في إصدار القرار المستأنف وتسبيبه:

صدور قرار من لجنة الفصل في اختيار خبير وعدم الإشارة إلى ذلك في القرار المستأنف: في أثناء المرافعات، وبعد أن أثبتت المدعية أن دورها هو بذل العناية وليس تحقيق النتيجة، زعمت المدعي عليها أن المدعية قصَّرت في عملها، بالرغم من أن سبب إنهائها الاتفاقية كان مجرد عدم توفير التمويل، فقدمنا أدلة تُثبت خلاف ذلك بالرغم من أن عبء الإثبات يقع على المدعى عليها. عندها رأت لجنة الفصل الاستعانة بجهة خبرة مُتخصصة للفصل في هذه المسألة، وطلبت من الطرفين تقديم أسماء من يرشحونهم لهذا الغرض، فقدم كل طرف ثلاثة أسماء، وذلك بتاريخ 1433/4/12هـ، وبلّغتنا لجنة الفصل أنها ستختار من بينهم أو من خارجهم، وأنها ستُشعرنا بذلك الاختيار. وفي تاريخ 1433/8/27هـ تلقت المدعية الخطاب الذي ورد فيه النص الآتي: '..لذا نفيدكم بأن اللجنة قررت أن يتم تحديد الخبير من قبلها والعمل جارٍ على اختياره وسيتم إخطاركم عند تحديده من أجل استكمال جوانب الدعوى'، ثم فوجئنا بصدور القرار المستأنف قبل إتمام تلك الخطوة الجوهرية، وأيضاً دون أية إشارة في القرار المستأنف إلى ما إذا كانت لجنة الفصل استعانت بخبير، وما إذا كانت عدلت عن هذه الخطوة، وبيان الأسباب. وإن إيراد هذه الأسباب والمعلومات في القرار المستأنف تُعدّ من حقوق الطرفين في الدعوى. وغني عن البيان أن إصدار لجنة الفصل قراراً بتعيين خبير في أثناء المرافعات يدل على أنها حسمت موضوع طبيعة التزام المدعية بأنه التزام ببذل عناية، وإلا لما كان هناك حاجة للاستعانة بخبير لتقييم جهود المدعية.

سادساً: القرار المستأنف يُعرِّض النظام الاقتصادي في المملكة بصفة عامة، وقطاع الوساطة بصفة خاصة، لمخاطر تنظيمية مُحدقة، حيث كيَّفت لجنة الفصل في القرار المستأنف عقد الترتيب والمشورة على أنه ينطوي على التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في توفير شركة الوساطة التمويل للعميل في الوقت المحدد في الاتفاقية، وأن عدم نجاحها في توفير التمويل للعميل 'يُعدّ إهمالاً جسيماً وسوء تصرف متعمد وخرق جوهري لالتزامات شركة الوساطة'. ولا شك أن شركات الوساطة ستُحجم عن الدخول في عقود ترتيب التمويل تجنباً للوقوع في هذه التهمة التي تمس سمعتها المهنية في حالة عدم نجاحها في ترتيب التمويل. وسيؤدي اجتهاد لجنة الفصل الوارد في القرار المستأنف إلى رفع تكاليف التمويل للمشاريع، وسيُعيق جهود استقطاب شركات الوساطة العالمية المتخصصة كي تتحاشى وقوعها في تُهمة الإهمال الجسيم وخرق العقود".

وأجملت المدعية طلباتها في ختام مذكرتها الاستئنافية، بطلب الحكم على المدعي عليها بما يلي:

1-تعويض المدعية عن كل ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب بسبب هذا الإنهاء غير المشروع والتعسفي للاتفاقية، وذلك على النحو الآتي:

- مبلغ (3,500,000 – ثلاثة ملايين وخمسمائة ألف ريال) مقابل الدفعات الدورية بناءً على الفقرة (1,4) من الاتفاقية، وذلك حتى 30 سبتمبر 2009م.
- مبلغ (يساوي خمسة وعشرون نقطة أساس من إجمالي المبلغ المفترض الحصول عليه في حالة إصدار الصكوك وعشرون نقطة أساس من إجمالي المبلغ المفترض الحصول عليه في حالة التمويل المباشر) مقابل رسوم صفقة التمويل بناءً على الفقرة (2,4) من الاتفاقية.

- مبلغ (99,000 – تسعة وتسعون ألف ريال) مقابل استشارات أطراف ثالثة تم دفع قيمتها من قبل المدعية حسب الفاتورة رقم (100080).

2- دفع مبلغ مائة وخمسين مليون ريال للمدعية تعويضاً عن الضرر الذي لحق بسمعتها المهنية بسبب الإعلان عن إنهاء الاتفاقية بصيغة موهمة ومضللة بما يُعطي انطباعاً بتقصيرها.

3- تطبيق الفقرة (6.2) من البند السادس "الإنهاء" من الاتفاقية وذلك بإلزام المدعي عليها بدفع مبلغ يعادل في مقداره رسوم إتمام صفقة التمويل الطويل الأجل في حال تمت الصفقة أو صفقة مشابهة لها خلال فترة ثمانية عشر شهراً اللاحقة لتاريخ انهاء الاتفاقية وهو:

- خمسة وعشرون نقطة أساس من إجمالي المبلغ المفترض الحصول عليه في حالة إصدار الصكوك.
- عشرون نقطة أساس من إجمالي المبلغ المفترض الحصول عليه في حالة التمويل المباشر.

4-الاعتذار علنياً عما بدر من المدعي عليها تجاه المدعية.

5-تحمل أتعاب المحامي الفعلية والتكاليف الناتجة عن هذه المرافعة".

وأُبلغت المدعي عليها بنسخة من القرار، فتقدمت بمذكرة استئناف طعناً فيه، تضمنت الآتي:

"أولاً: لقد استلمت المدعية مبلغ ثلاثة ملايين ريال ولم تؤدي العمل المطلوب منها حسب الاتفاقية، وأن المسؤولية التقصيرية واضحة وكذلك الاخلال بالالتزامات الواردة في الاتفاقية، وأما سداد المدعي عليها للدفعات فهو من مبدأ الالتزام بالاتفاقية وحسن النية، ولا يفسر بأنه مقابل عمل قامت به المدعية، خاصة وأنه دفعة مقدمة والأخرى بعد مدة من التعاقد وقرينه سداد المبلغ على دفعات لا يعني أن المدعية قامت بالأعمال، وقد ثبت عدم وفاء المدعية بالتزاماتها حسب الاتفاقية والمواعيد المحددة من قبلها، وما جاء في تسبيب لجنة الفصل المتضمن 'وحيث إن المدعي عليها لم تثبت عدم انجاز المدعية للمهام المقابلة للمبالغ التي تم دفعها من قبل المدعي عليها فإن المدعي عليها بهذا تفتقد المستند في مطالبة المدعية باستعادة ذلك المبلغ'، فهذا التسبيب من لجنة الفصل محل نظر وتأمل ذلك أن الأصل أنها لم تقم بالأعمال وعلى من يدعى خلاف الأصل إثبات ما يدعيه، فالواجب أن تثبت المدعية قيامها بأعمال تقابل استلامها لمبلغ ثلاثة ملايين ريال ويقع عليها عبء الاثبات، فالبينة على المدعي وهى تدعي أنها عملت ولم تقدم ما يؤيد دعواها وأما المدعي عليها فلا يطلب منها اثبات عدم قيام المدعية بالعمل؛ لأن الأصل عدم العمل.

ثانياً: التعويض مستحق بوجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية:

المدعي عليها تضررت ضرراً بالغاً من التعاقد مع المدعية وقد أشارت لجنة الفصل في قرارها أنه يتطلب للحكم بالتعويض 'إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية'، وترى لجنة الفصل ان اعطاء المدعي عليها الحق في إنهاء الاتفاقية هو تجنباً لوقوع الضرر وهو ما قامت به، ونود إيضاح ما يلي:

خطأ المدعية واضح تمثل في عدم التزامها بتوفير التمويل في التواريخ التي قامت هي بتحديدها وكذلك الحصرية في الاتفاقية المبرمة معها التي منعت المدعي عليها من إيجاد مصدر آخر للتمويل إلا عن طريقها طوال مدة الاتفاقية في الوقت الذي لم توفر التمويل إضافة إلى ما ثبت من عدم مهنيتها في طريقة التمويل وأن عامل الوقت يشكل أهم عنصر في مشاريع التطوير حيث إن هذا

المشروع جوار بيت الله الحرام وتملكه شركة مساهمة بها خمسة ملايين مساهم والشركة مؤتمنة على أموال المساهمين، وقد ثبت للجنة الفصل أن هنالك إخلال بالالتزامات الجوهرية التي قامت بها وبذلك يتحقق عنصر الخطأ من المدعية، وقد سبب هذا الخطأ الضرر البالغ للمدعي عليها وتم تقديم تقرير يثبت الخسائر التي وقعت على المدعي عليها والتي قدرت بمبلغ (796,327,953) سبع مائة وستة وستعون مليوناً وثلاث مائة وسبعة وعشرون ألفاً وتسع مائة وثلاثة وخمسين ريالاً، وهذه الأضرار حدثت بسبب عدم قيام المدعية بالالتزامات الجوهرية إضافة إلى الحصرية في الاتفاقية وعدم المهنية في أداء العمل وأن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أصبحت واضحة، فكيف تستطيع المدعي عليها إيجاد مصدر للتمويل وهي مقيدة بالحصرية الواردة في الاتفاقية والسبب في عدم توفر التمويل عدم المهنية في التعامل مع مصادر التمويل وبذلك تكتمل أركان التعويض الأمر الذى تأمل معه المدعي عليها إعادة النظر في منحها التعويض الذي ترى أنها تستحقه وإحالة التقرير إلى خبير متخصص يقدر هذه الأضرار".

وأجملت طلباتها بإعادة النظر في القرار وتعويضها بإحالة تقدير التعويض إلى خبير متخصص، وكذلك استعادة مبلغ ثلاثة ملايين ريال المسلمة للمدعية .

لجنة الاستئناف

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

وحيث إن الاستئنافين قدما خلال المدة المحددة واستوفيا متطلباتهما النظامية، مما يتعين معه قبولهما شكلاً.

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة استئناف المدعية المرافقة لملف الدعوى على طلب الحكم بخطأ المدعي عليها في إنهاء الاتفاقية محل الدعوى من طرف واحد، وتعويضها عن كل ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب بسبب هذا الإنهاء غير المشروع، بحسب المبالغ والكيفية المشار إليها في مذكرة استئنافهما، والاعتذار علناً عما بدر منها، إضافة إلى تحمل أتعاب وتكاليف المحاماة.

وحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من المدعي عليها المرافقة لملف الدعوى على طلب تعويضها من خلال إحالة تقدير التعويض إلى خبير متخصص، وكذلك استعادة مبلغ (3,000,000) ثلاثة ملايين ريال المسلَّمة إلى المدعية.

وباطلاع هذه اللجنة على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، ودراسة القرار محل الاستئناف، وأسباب الاعتراض عليه، ثبت لهذه اللجنة توقيع اتفاقية تقديم استشارات مالية وأعمال ترتيب بين المدعي عليها والمدعية، تُقدم المدعية بموجبها استشارات مالية وأعمال ترتيب بصفة حصرية للمدعي عليها بشأن مشروعها العقاري في مدينة مكة المكرمة، وأنه بتاريخ 1430/5/2هـ قامت المدعي عليها بإنهاء التعاقد مع المدعية مستندةً إلى المادة (4,6) من الاتفاقية، التي تنص على "يمكن لأي من الطرفين إنهاء خطاب التعاقد هذا بسبب إهمال جسيم أو سوء تصرف متعمد يتسبب في خرق جوهري لخطاب التعاقد يقوم بها الطرف الآخر دون إخطار أو إشعار مسبق".

وحيث رأت لجنة الفصل في القرار محل الاستئناف أن الهدف من إبرام الاتفاقية بين كل من المدعي عليها والمدعية كان يتمثل في توفير تمويل للمشروع العقاري الذي ستقوم بتنفيذه المدعي عليها، وأن الاتفاقية نصت على تاريخ محدد يجب أن يتم فيه إتمام صفقة الجسر التمويلي، وهو الأسبوع الأول من أكتوبر 2008م، وأن المدعية لم تتمكن من توفير التمويل حتى بعد

انقضاء هذا التاريخ، وأنه لم يتبين للجنة الفصل أن المدعية تمكنت من تحقيق خطوات جوهرية في إتمام صفقتي التمويل محل التعاقد (الجسر التمويلي والتمويل الطويل الأجل)، وحيث إن المادة (4) من الاتفاقية الخاصة بالرسوم والتكاليف نصت على أن هناك دفعات دورية مستحقة مبنية على إتمام المدعية للمهام المتعلقة بصفقات التمويل، وأن (80%) من مستحقاتها تعتمد بصفة أساسية على إتمام صفقتي الجسر التمويلي والتمويل طويل الأجل، فإن التزام المدعية بموجب تلك الاتفاقية هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يقتصر التزامها على مجرد بذل العناية، وحيث إن الفقرة (4,6) من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين تجيز للمدعي عليها إنهائها متى وقع إهمال جسيم أو سوء تصرف متعمد من جانب المدعية وتسبب في خرق جوهري لالتزاماتها في مواجهة المدعي عليها، فقد رأت لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف أن إتمام صفقات التمويل محل التعاقد وفي الوقت المحدد هو الالتزام الجوهري للمدعية ولم تتمكن من الوفاء به مما شكَّل إخلالاً جوهرياً بالتزاماتها، وأن إنهاء المدعي عليها للاتفاقية المبرمة كان له ما يسنده.

وترى هذه اللجنة أنه يتعين عند تفسير أحكام الاتفاقية وإرادة طرفيها استقراء صيغة نصوصها وتحليلها، وإعمال جميع أحكامها، وعدم إغفال بند أو تعطيل آخر دون وجود سند يبرر ذلك، وأن التفسير القانوني لبنود الاتفاقية بين الطرفين يجب أن ينطلق من إرادة طرفيها عند إبرامها، وليس من التأويلات والإيضاحات المقدمة منهما أثناء نظر الدعوى، ومن ذلك ينبغي الافتراض أن المتعاقدين اتجهت نيتهما إلى ما سطروه باتفاقهم، وأن الاتفاقية بصياغتها تعبِّر عن الإرادة الحقيقية لطرفيها وقت التعاقد، وبالتالي فإنه يجب عند القيام بأي تفسير، خصوصاً فيما يتعلق بالعقود التجارية، أن يعطي ذلك التفسير معنى لشروط العقد كافة، ويتجنب جعل أي منها غير فعال، علاوة على أن التفسير يجب ألا يكون مبتوراً عن بقية نصوص العقد، الذي يُفترض فيه تكامل وانسجام أحكامه، بحيث يكمل بعضه بعضاً، ولا يفترض وجود تناقض أو تعارض بين معانيه.

وبالاطلاع على نصوص الاتفاقية وتفسيرها كمنظومة متكاملة، والتركيز على النصوص ذات العلاقة بتوفير التمويل المالي للمشروع، ومنها الفقرة (3,1) من البند (تمويل المشروع) التي نصت على أن "... تقوم المدعية بتنفيذ عملية تمويل المشروع استناداً إلى التدفقات النقدية وبالتوافق مع الخط الزمني التالي:

(1,3,1) يجب اتمام صفقة الجسر التمويلي في الأسبوع الأول من أكتوبر 2008م.

(2,3,1) يجب اتمام صفقة التمويل طويل الأجل حوالي بداية شهر سبتمبر 2009م".

والفقرة (11,2) الواردة ضمن (نطاق الخدمات المقدمة) التي تلتزم بتقديمها المدعية ، والتي نصت على "تأمين عروض التمويل من المؤسسات المالية المحلية و/أو الدولية"، والمادة (3) التي نصت على "ستبذل المدعية قصارى جهدها لتأمين التمويل اللازم للمشروع ببنود وشروط مقبولة لدعم جدول الانشاء الخاص بمشروع المدعى عليها والذي ستستلمه المدعية عند بداية العمل"، وبالاعتماد على أصول التفسير القانوني، والأخذ بالاعتبار أن كل من طرفي الاتفاقية يتمتع بذات القوة التفاوضية أثناء إبرامها، فإنه يتعين إعمال جميع شروط الاتفاقية الموقعة بينهما، وعدم تعطيل أي منها. وحيث تضمنت المادة (3) من الاتفاقية (خطة العمل المبدئية) أن المدعية ستبذل قصارى جهدها لتأمين التمويل اللازم للمشروع، فإن تفسير الفقرة (1,3,1) والفقرة (2,3,1)، بأنهما يتضمنان تواريخ ثابتة ومحددة تلتزم المدعية بحلولهما بتوفير التمويل يعطل نص المادة (3) من الاتفاقية، إذ إن المدعية بهذا المفهوم لن تكون ملتزمة فقط ببذل قصارى جهودها لتأمين التمويل، بل سوف تكون ملتزمة بضمان تحقق ذلك

التمويل فعلاً في تلك التواريخ، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية بحسب ما أوردته المادة (3) من الاتفاقية× ذلك أنه لا يتصور أن تتجه إرادة طرفي هذه الاتفاقية إلى تعطيل أحد بنودها، أو وضع بند يتعارض مع بند آخر، خصوصاً أن نص المادة (3) أعلاه يعد نصاً صريحاً وواضحاً في أن المدعية ملتزمة ببذل العناية والحرص، وليس ضمان توفير التمويل. وإذا ما أُخذ هذا التفسير في الاعتبار، فإنه يتوافق مع النصوص الأخرى الواردة في الاتفاقية، بما فيها الفقرة (3,1)، وينسجم معها دون تعطيل، أو انحراف بنية المتعاقدين عند توقيعها. ومن ذلك ما تضمنه بند (الرسوم والتكاليف) حيث يتبين أن هناك نوعين من مستحقات المدعية وهي:

1-الدفعات الدورية التي تستحق في تواريخ عينتها الفقرة (1,4). 2-رسوم مبنية على إتمام المهام المتعلقة بصفقات التمويل، وهو ما يعني أن المدعية تستحق الدفعات الدورية في التواريخ المحددة، حتى لو لم تتم صفقات التمويل، وبالتالي فإنها غير ملتزمة بتحقيق النتيجة وهي إتمام صفقات التمويل، وخاصة أن أحكام الاتفاقية تضمنت نصوصاً تستحق بموجبها المدعية مبالغ إضافية تمثلت في رسوم إتمام صفقة الجسر التمويلي ورسوم إتمام صفقة التمويل طويل الأجل، وفق ما تم تفصيله في الفقرة (2,4) من بند (رسوم اتمام صفقة التمويل).

وبناءً على ما تقدم، فإن هذه اللجنة تنتهي إلى أن التزام المدعية يتمثل في بذل أقصى الجهود لإتمام صفقات التمويل في التواريخ المنصوص عليها في الاتفاقية المبرمة مع المدعي عليها، وهو التزام ببذل عناية. كذلك لم يثبت لهذه اللجنة من خلال استعراض المراسلات المتبادلة بين الطرفين ومع البنوك خلال فترة تنفيذ الاتفاقية المبرمة بين الطرفين إخلال المدعية بواجب العناية المطلوبة في ممارسة أعمالها.

أما مطالبة المدعية للاستثمار بمبلغ (3.500.000) ثلاثة ملايين وخمسمائة ألف ريال، مقابل الدفعات الدورية بناءً على الفقرة (1,4) من الاتفاقية، وذلك حتى 30 سبتمبر 2009م. وحيث نصت هذه الفقرة على الدفعات الدورية المستحقة لالمدعية والتي جاءت على النحو الآتي:

تاريخ استحقاق الدفعات	المبلغ (ريال سعودي)
1 سبتمبر 2008	1.200.000
31 ديسمبر 2008م	1.800.000
31 مارس 2009م	1.100.000
30 يونيو 2009م	1.200.000
30 سبتمبر 2009م	1.200.000
المجموع	6.500.000

مما يعني أن المبالغ المجدولة بالتواريخ الواردة في هذه الفقرة مرتبطة بالخدمات المنصوص عليها في المادة (2) من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين ووفق خطة العمل المتوقعة، وأنه لم يرد من المدعي عليها ما يثبت عدم قيام المدعية بتلك الخدمات، خصوصاً أن المدعي عليها سبق أن قامت بسداد مبلغ (3.000.000) ثلاثة ملايين ريال تمثل مبلغ الدفعة الأولى والثانية من الاتفاقية. وحيث سبق أن تبين لهذه اللجنة من المراسلات بين الطرفين بحسب ما تم بيانه آنفاً أن توقف الأعمال بين طرفي الاتفاقية كان

بتاريخ 1430/3/14هـ الموافق 2009/3/11م، الأمر الذي ترى معه هذه اللجنة أن المدعية تكون بذلك مستحقة لمقابل الخدمات المقدمة حتى تاريخ التوقف المشار إليه، وباحتساب المبلغ المستحق لها من الدفعة المجدولة بتاريخ 2009/3/31م حتى تاريخ توقف الأعمال بين الطرفين، من خلال قسمة مبلغ تلك الدفعة وهي (1,200,000) مليون ومائتان ألف ريال على عدد أيام الفترة التي تغطيها وهي (90 يوماً)، ومن ثمَّ احتساب الأيام الفعلية المستحقة عن هذه الفترة حتى تاريخ التوقف وهي (70 يوماً)، يصبح المبلغ المستحق للمدعية نظير ما قدمته من خدمات مبلغ (855,555/55) ثماني مائة وخمسة وخمسين ألفاً وخمس مائة وخمسة وخمسين ريالاً وخمساً وخمسون هللة.

أما مطالبة المدعية بمبلغ (99,000) تسعة وتسعين ألف ريال من المدعي عليها مقابل تكاليف استشارات أطراف ثالثة، فباطلاع هذه اللجنة على المادة (12) من الاتفاقية التي تضمنت التزام المدعي عليها بتحمل المصاريف والأتعاب الاستشارية المستحقة لأي طرف ثالث كالخدمات القانونية والتسويقية على سبيل المثال، وأن المدعية لن تقدم على الاستعانة بتلك الخدمات دون الحصول على الموافقة الكتابية من قبل المدعي عليها، وحيث تبين لهذه اللجنة من الوثائق المرفقة بملف الدعوى احتواؤها على نسخة من فاتورة صادرة عن المدعية برقم (100080) وتاريخ 2009/1/20م تتضمن مبلغاً مقدراه (99.000) تسعة وتسعون ألف ريال مقابل تكاليف الاستعانة بخدمات كل من: (شركة...) و(شركة ...)، ووجود موافقة خطية صادرة من المدعي عليها بتاريخي 2008/7/19م و 2008/9/8م على استعانة المدعية بخدماتهما، مما ترى معه هذه اللجنة استحقاق المدعية لمبلغ تلك الفاتورة.

أما مطالبة المدعية برسوم مقابل إتمام صفقة الجسر التمويلي والتمويل طويل الأجل بناءً على الفقرتين (2,4) و(2,6) من الاتفاقية، وحيث نصت المادة (2,6) على أنه "إذا انهت المدعي عليها العقد استناداً للمادة (1,6) وأتمت خلال فترة (18) شهراً اللاحقة بعد تاريخ الإنهاء صفقة تمويل المشروع سواء كان ذلك بشكل جزئي أو كلي، فإنه يتوجب على المدعي عليها دفع مبلغ للمدعية يعادل في مقداره رسوم اتمام صفقة التمويل طويل الأجل في حينه عند إكمال صفقة كهذه أو ما شابه"، وحيث لم تقدم المدعية ما يثبت أن المدعي عليها قد أتمت خلال تلك الفترة أي صفقة تمويل للمشروع سواءً أكان ذلك بشكل جزئي أم كلي، الأمر الذي ترى معه هذه اللجنة عدم استحقاق المدعية لأي مبالغ في هذا الشأن.

أما مطالبة المدعية بإلزام المدعي عليها بدفع مبلغ (150.000.000) مائة وخمسين مليون ريال تعويضاً عن الضرر الذي لحق بسمعتها المهنية بسبب الإعلان عن إنهاء الاتفاقية بصيغة موهمة ومضللة بما يُعطي انطباعاً بتقصيرها، ومطالبة المدعي عليها بالاعتذار علنياً عما بدر منها، فيجاب عنه أنها لم تقدم ما يثبت ما تدعيه من أضرار، الأمر الذي ترى معه هذه اللجنة الالتفات عما طالبت به في هذا الشأن.

أما فيما يتعلق بمطالبة المدعية بتحمل أتعاب المحامي الفعلية والتكاليف الناتجة عن هذه المرافعة، فيجاب عنه أن كلا طرفي الدعوى قد استعملا حقهما المكفول لهما نظاماً لاقتضاء حقوقهما، وتحملا أعباء هذه الدعوى ومتابعتها مما أبعدها عن مظنة رفعها نكاية أو تلاعباً، الأمر الذي لا ترى معه هذه اللجنة وجود مسوغ لتلك المطالبة.

وأما فيما يتعلق بما طالبت به المدعي عليها من تعويضات وتعيين خبير، وكذلك استعادة مبلغ (3.000.000) ثلاثة ملايين ريال المسلمة إلى المدعية، فيجاب عنه أن هذه الطلبات سبق وأن أثارتها الشركة أمام لجنة الفصل وأجابت عنه اللجنة في أسباب قرارها، وترى هذه اللجنة تأييد ما انتهت إليه لجنة الفصل في هذا الشأن.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

أولاً: تأييد البند (أولاً) من قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 1136/ل/د1/2013م لعام 1434هـ.

ثانياً: إلزام المدعي عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره (855,555/55) ثماني مائة وخمسة وخمسون ألفاً وخمس مائة وخمسة وخمسون ريالاً وخمس وخمسون هللة، مقابل ما استحقته من الدفعات الدورية بموجب الاتفاقية المبرمة بينهما.

ثالثاً: إلزام المدعي عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره (99.000) تسعة وتسعون ألف ريال مقابل قيمة الفاتورة رقم (100080).

رابعاً: رفض ما عدا ذلك من طلبات.