الغاء لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
34/240	1660/ل/د1/2015 لعام 1437هـ	1437/02/17هـ الموافق 2015/11/29م
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
1059/ل.س/2016 لعام 1437هـ	1437/08/03هـ الموافق 2016/05/10م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
صناديق الاستثمار		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعي تقدم إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى متضمنةً أنه بتاريخ 2003/6/2م اشترك في صندوق لدى المدعى عليه وذلك بشراء مائة ألف وحدة استثمارية، بمبلغ مليون دولار أمريكي، وأنه بتاريخ 2003/8/24م قام المدعى عليه بشراء مائة ألف وحدة أخرى بمبلغ مليون دولار أمريكي بدون علم المدعي. وبتاريخ 2003/8/27م قام المدعى عليه باسترداد هذه الوحدات وخصمها بدون علم المدعي أيضاً ودون إرجاع قيمتها، وبتاريخ 2004/3/2م قام المدعى عليه بخصم (408.33) وحدة دون سبب، وبتاريخ 2008/11/11م 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، كذلك 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 1660/ل/د1/2015 لعام 1437هـ، القاضي بما يلي:

"أولاً: إلزام المدعى عليه بأن يعيد للمدعي مبلغاً قدره (976,297.14) دولاراً أمريكياً.

ثانياً: إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي مبلغاً قدره (284,032.01) دولاراً أمريكياً، تعويضاً عن حرمانه من المبلغ.

ثالثاً: رد الدعوى في مواجهة المدعى عليها شركة ..... السعودية المحدودة؛ لإقامتها على غير ذي صفة فيما يتعلق بإعادة الاشتراك.

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

وأُبلِغَ المدعى عليه بنسخةٍ من القرار، فتقدم وكيل المدعى عليه بمذكرة استئناف طعناً فيه، ذكر فيها الآتي:

"أولا: ملخص وقائع النزاع:

تتلخص وقائع الدعوى حول اشتراك المستأنف ضده في صندوق استثماري خارج المملكة ، والمسمى (صندوق .....)، والذي تم إنشاؤه بواسطة شركة .....في أواخر العام 2002م، وهذا الصندوق يدار كلياً من قبل شركة لإدارة الاستثمارات العقارية مقرها الولايات المتحدة الأمريكية. وتنحصر علاقة المدعى عليه في أنه مجرد وكيل اكتتاب ثانوي نظراً لأنه أحد المراسلين لبنك الخارجي، الذي طلب أن نكون بمثابة وكيل اكتتاب ثانوي عنه في تلقي الاكتتاب الخاص في الصندوق المذكور أعلاه بالمملكة، وبموجبه قام البنك آنذاك وبتاريخ 1423/04/26هـ بالحصول على ترخيص من مؤسسة النقد العربي السعودي، بتلقي طلبات الاكتتاب في الصندوق آنف الذكر، وتمت الموافقة من المؤسسة بموجب الخطاب المرفق صورته، وحسب الشروط الواردة فيه (مرفق رقم 1). حيث قام المدعى عليه وانحصر دوره في ذلك التاريخ وبصفته وكيل الاكتتاب الثانوي على توزيع عقود الاكتتاب للراغبين في الاكتتاب في الصندوق، بحيث يتم توقيع اتفاقية الاكتتاب مباشرة بين العميل المكتتب وبين مدير الصندوق الأمريكي. وبتاريخ 26 /2005/10 طلب المستأنف ضده تصفية وحداته الاستثمارية بالصندوق، وقامت ادارة الصندوق بالولايات المتحدة بذلك وتم إيداع حصيلة المبلغ وقدره (976,297.14) دولار أمريكي في حسابه الجاري لدى المدعى عليه (المستأنف). وقام المستأنف ضده فوراً بتحويله إلى حسابه لدى بنك ... خلال شهر نوفمبر 2005م. وبتاريخ 2005/12/1م قام البنك المستأنف بإرجاع الوحدات وإعادة الاشتراك، ولدى طلبه هاتفياً إعادة الاشتراك لم يكن بحسابه لدى المدعى عليه أية أموال للشراء حيث سبق وحول كل حصيلة البيع إلى بنك (...)، فقام المستأنف ضده بتاريخ 2005/11/28م (أي قبل عملية إعادة الاشتراك بيومين) بالتحويل من حسابه ببنك (...) إلى حسابه لدى البنك المستأنف مبلغ إعادة الاشتراك بالكامل (976,297.14) 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 (...)، الأمر الذي يوضح صحة إجراءات البنك في إعادة الاشتراك، ويؤكد ذلك انتفاعه من عوائد الصندوق منذ إعادة الاشتراك في نهاية 2005م وحتى أقام دعواه في عام 2013م، ولو كان الأمر كما زعم لما تسلم حصيلة أرباح الصندوق خلال سبع سنوات ثم يرفع دعواه بعد ما يقارب (8) سنوات كاملة للزعم بأن إعادة الاشتراك لم تكن برغبته، وأن البنك سيقدم المستندات المؤيدة لذلك.

ثانيا: الحيثيات التي استند عليها قرار لجنة الفصل:

استند القرار المستأنف ضده على ما ورد في حيثياته إلى ما يلي:

• أن المدعى عليه لم يقدم 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 المدعى عليه بإعادة مبلغ (976,297.14) دولاراً أمريكياً للمدعي لكون المدعى عليه هو من قام من تلقاء نفسه بإعادة اشتراك المدعي في الصندوق الاستثماري. وسوف 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 2005/12/1م وحتى تاريخ النطق بالقرار فيكون التعويض مبلغاً قدره (284,032.01) دولار أمريكي.

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

ثالثا: أسباب التظلم:

أولا: الأسباب الشكلية:

1.الدفع بعدم اختصاص اللجنة ولائياً بنظر الدعوى: تنص المادة (25) 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.. إلخ'. وتنص المادة (67) 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 (25) 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 (72) من نظام المرافعات الشرعية التي أجازت الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

2. اختصاص محاكم الولايات المتحدة الأمريكية وفقا لعقد الاشتراك في الصندوق: لا يفوتنا في سياق هذا الاستئناف الإشارة إلى ما جاء بالصفحة (25) من القرار المستأنف ضد بأن 'الصندوق محل النزاع مؤسسة خارج المملكة'، وعليه فلا يخضع لأحكام نظام السوق المالية، وفقاً 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 البنك المستأنف. 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.

3. تقادم الدعوى: لقد ذكر المدعي في دعواه بأنه في عام 2005م (أي منذ أكثر من 9 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 (27) 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: الأسباب الموضوعية للتظلم:

لدي البنك المستأنف أوجه لتقديم استئنافه، 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 ضده بأن البنك قام بإعادة اشتراك المدعي دون الحصول على موافقة من المدعي على إعادة الاشتراك بالصندوق، ويجب أن يصرح المستأنف ضده عن نية الإعادة، ولو باستخلاصها بشكل واضح من ظروف الحال كقيامه بتحويل قيمة اعادة الاشتراك لتمكين الوكيل (المستأنف) 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:

1 -دفع قيمة الاشتراك عن طريق المستأنف: أقوى ما يثبت أن إعادة الاشتراك في الصندوق كان بموافقة من المستأنف ضده، هو قيامه بدفع قيمة الوحدات، حيث كان حسابه لدي المدعى عليه لدي إجراء عملية إعادة الاشتراك صفراً. ولم يكن تحت يد المستأنف أية أموال لإعادة الاشتراك في تاريخه، وذلك تفصيله كالآتي:

بتاريخ 2005/10/26م طلب المستأنف ضده تصفية وحداته الاستثمارية بالصندوق، وقامت إدارة الصندوق بالولايات المتحدة الأمريكية بذلك وتم إيداع حصيلة المبلغ وقدره (976,297.14) دولار أمريكي في حسابه الجاري لدى المدعى عليه (المستأنف). وقام المستأنف ضده فوراً بتحويله إلى حسابه لدى بنك (...) خلال شهر نوفمبر 2005م، و لم يتبقى أي مبالغ تتيح للمستأنف إعادة الاشتراك لا برغبة المستثمر ولا على غير رغبته. ونظراً للرغبة التي أبداها المستأنف ضده في إعادة الاشتراك، لم يكن رصيد الحساب يسمح بذلك، حيث سبق وحول كل حصيلة البيع المشار إليها إلى بنك (...)، فقام المستأنف ضده بتاريخ 2005/11/28م (أي قبل عملية إعادة الاشتراك بيومين) بتحويل قيمة الوحدات التي يريد إعادة الاشتراك فيها، من حسابه ببنك (...) إلى حسابه لدى البنك المستأنف و قيمة مبلغ إعادة الاشتراك بالكامل (976,297.14) 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 الأموال اللازمة لذلك، ولما مكن البنك المستأنف من إعادة الاشتراك، خاصة وأن أمواله كانت معه بحسابه لدى بنك (...)، إذاً قام المستأنف بتحويل قيمة الوحدات قبل إعادة الاشتراك إلى البنك المستأنف وهي قرينة أولى على رغبته الكاملة في إعادة الاشتراك وهو ما نفذه البنك المستأنف عن طريق إدارة الصندوق بالولايات المتحدة.

2 -انتفاع المستأنف ضده بعوائد وارباح الصندوق منذ عام 2005م: اعتباراً من شهر ديسمبر 2005م يتم إيداع عوائد الأرباح الخاصة بالمدعي (المستثمر) في حسابه ويقوم باستلامها، بل حتى عن الربع الثالث والرابع من العام 2005م تم إيداعه بأثر رجعي بحساب المستأنف ضده (المستثمر) بالرغم من أنه قام بتسييل وحداته في شهر 2005/07م (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 (364,275.52) 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 1434هـ و تاريخ 2013 م، إلا أنه ووفقاً لسجلات البنك المدعى عليه، ومن خلال كشوف الحساب المرفقة لسعادتكم، يظهر لمقام اللجنة بأن المدعي كان يستفيد من عوائد وأرباح الصندوق منذ إعادة الاسترداد في عام 2005م 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 2015م (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) اعتباراً من بعد تاريخ عملية إعادة الاشتراك (عكس الاسترداد) في عام 2005م، وحتى تاريخ التسييل النهائي الذي تم بتاريخ 2015/09/27م على النحو الآتي:

رقم الدفعة	المبلغ بالدولار الامريكي	الوصف
1	$18,406.91	أرباح الربع الثالث من العام 2005م
2	$19.019.22	أرباح الربع الرابع من العام 2005م
3	$18,680.54	أرباح الربع الاول من العام 2006م
4	$18,790.22	أرباح الربع الثاني من العام 2006م
5	$19,147.35	أرباح الربع الثالث من العام 2006م
6	$18,923.62	أرباح الربع الرابع من العام 2006م
7	$18,398.18	أرباح الربع الاول من العام 2007م
8	$18,459.69	أرباح الربع الثاني من العام 2007م
9	$18,723.77	أرباح الربع ثالث من العام 2007م

10	72,472.45 (الريال السعودي)	أرباح الربع الرابع من العام 2007م
11	$18,389.12	أرباح الربع الاول من العام 2008م
12	$18,037.76	أرباح الربع الثاني من العام 2008م
13	$18,163.37	أرباح الربع الثالث من العام 2008م
14	66,854.18 (الريال السعودي)	أرباح الربع الرابع من العام 2008م
15	$17,240.76	أرباح الربع الاول من العام 2009م
16	$17,297.65	أرباح الربع الثاني من العام 2009م
17	$17,460.63	أرباح الربع الثالث من العام 2009م
18	$17,476.97	أرباح الربع الرابع من العام 2009م
19	$17,198.06	أرباح الربع الاول من العام 2010م
20	$17,307.75	أرباح الربع الثاني من العام 2010م
21	253,062.45 (الريال السعودي)	جزء من عملية الاسترداد النهائية
22	33,910.95 (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 ورغم 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 2005م، لقاء أرباح الصندوق وناتج تصفيته إجمالي مبلغ وقدره (440,801.60) دولار أمريكي.

د. استلام كشوف حساب دورية: فقد كان البنك وبصفة دورية يقوم بتزويد المدعي (المستثمر) بكشوف الحساب التي تظهر حركة المبالغ المودعة بحساب المدعي (المستثمر)، ولم يتلق البنك 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 المصرفي 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.

3 - 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، وأيضاً 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 المستأنف ضده (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 البنك غير متوفر؛ بحكم أن عملية إعادة الاشتراك التي أجريت انتفع بها المستثمر ولم 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 بالمستأنف ضده، يلزم معه تعويضه، فوفق الدلائل والقرائن التي تم ذكرها لمقام

اللجنة تدل على سلامة إجراءات إعادة الاشتراك، مما لا يحق للمستأنف ضده (المستثمر) مطالبة المدعى عليه بطلب التعويض ولا يجوز إلزام البنك بدفع تعويض لعدم ثبوت الضرر بسبب إعادة الاشتراك في عام 2005 وإلا لما قبل المستثمر ذلك لمدة 8 سنوات حتى قيامه برفع دعواه في عام 2013، ولقد استقر الفقه القضائي على أن (انتفاء الخطأ من جانب البنك.. 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 2005. ومع تمسكنا بكل ما تقدم وحفظ حق المستأنف 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 البنك 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 المدعى عليه 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.

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 المدعى عليه (المدعى عليه) على طلب إلغاء القرار، والحكم بعدم اختصاص اللجنة بنظر الدعوى.

وباطلاع هذه اللجنة على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، ودراسة القرار محل الاستئناف، وأسباب الاعتراض عليه.

وحيث انتهى قرار لجنة الفصل إلى إلزام المدعى عليه بأن يعيد مبلغ (976,297/14) دولاراً أمريكي للمدعي، يمثل المبلغ الذى تم خصمه من حساب المدعي لإعادة اشتراكه في الصندوق الاستثماري، وذلك استناداً إلى أنه قد تبين لها أن المدعي قام بتاريخ 2003/6/2م بالاشتراك عن طريق المدعى عليه في صندوق (...) بشراء (100,000) وحدة استثمارية فيه بسعر (10) دولارات أمريكية للوحدة الاستثمارية الواحدة بمبلغ إجمالي قدره مليون دولار أمريكي، وفي شهر يوليو 2005م تقدم المدعى للبنك بطلب الاسترداد لوحدات الصندوق، وتم تنفيذ ذلك بتاريخ 2005/10/26م وإيداع مبلغ (976,297,14) دولار

أمريكي (تمثل مبلغ استرداد الوحدات محل الاستثمار) في حسابه المصرفي نقلاً من حسابه الاستثماري، وبتاريخ 2005/11/29م تم تحويل مبلغ (3,661,114.28) ريالاً سعودياً من حسابه الجاري لدى (المدعى عليه) رقم (077 -000024 -015) إلى حسابه بالدولار الأمريكي رقم (077 -000024 -037) وهو ما يعادل مبلغ (976.297.14) دولاراً أمريكياً، وبتاريخ 2005/12/1م تم تحويل هذا المبلغ إلى الحساب رقم (077 -000024 -AFP) الخاص بوحدات الصندوق الاستثمارية، ولم يقدم المدعى عليه ما يثبت أن إعادة اشتراك المدعي في الصندوق مرة أخرى قد تم وفق الأصول المعتبرة التي تتم عن طريق عقد اشتراك جديد، ولا سيما وهو الشخص المحترف والمرخص له في مزاولة 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 المدعى عليه (المدعى عليه) بإعادة ذلك المبلغ للمدعي.

وحيث انتهى قرار لجنة الفصل محل الاستئناف إلى إلزام المدعى عليه (المدعى عليه) بأن يعيد للمدعي كامل مبلغ إعادة الاشتراك في الصندوق الاستثماري محل الدعوى (976.297.14) دولاراً أمريكياً.

وحيث تضمَّن الاستئناف المقدم من المدعى عليه (المدعى عليه) ادعاءه تسلم المدعي لأرباح الصندوق الاستثماري محل الدعوى وناتج تصفيته بمبلغ إجمالي مقداره (440,801.60) دولار أمريكي، وذلك منذ تاريخ إعادة اشتراكه في الصندوق بتاريخ 2005/12/1م، وأرفق المدعى عليه المستندات التي يراها مؤيدةً لهذا الادعاء.

وحيث إنَّ المعلومات الواردة في المذكرة الاستئنافية والمستندات المرافقة لها تعد منتجة في الدعوى، مما يستدعي مواجهة المدعي بها وسماع ما قد يكون لديه من دفوع، الأمر الذي تنتهي معه هذه اللجنة إلى الغاء القرار محل الاستئناف، وإحالة الدعوى للجنة الفصل لإعادة النظر فيها وفق ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (الرابعة والأربعين) من لائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

إلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 1660/ل/د1/2015 لعام 1437هـ، وإحالة الدعوى إلى اللجنة للنظر فيها وفقاً لما هو مبين في الأسباب.