



إلغاء لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
39/168	رقم 2338/ل/ د 2018/1م لعام 1439هـ	
رقم قرار لجنة الاستئناف	تاريخ صدور القرار	نوع الدعوى
1615 ل. س/ 2019 لعام 1440هـ	1440/05/03 هـ الموافق 2019/01/9م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
صناديق الاستثمار		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعي تقدم إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى، متضمنة أنه اشترك في صندوق (أ) لدى الشركة المدعى عليها، وانتهت مدة الصندوق بتاريخ 2015/10/04م، وأن مدير الصندوق لم يف بالتزاماته وصرف استحقاقاته حسب الاتفاق، وأن الصندوق خالف أنظمة ولوائح الهيئة عندما أخفى بعض المعلومات على المستثمرين ولم يفصح عنها قبل شراء الوحدات. وطلب إلزام الشركة المدعى عليها بإعادة اشتراكه وفقاً للقيمة السوقية للوحدات بحسب سعر الوحدة في تاريخ 2016/12/29م، وتعويضه عن أعلى قيمة سوقية للوحدات بعد تاريخ انتهاء مدة الصندوق في 2015/10/04م، وحتى تاريخ الفصل في الدعوى، والتعويض عن تجميد أمواله، وعن أتعاب المحاماة.

وقد نُظرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 2338/ل/ د 2018/1م لعام 1439هـ القاضي بالآتي:

"أولاً: إلزام الشركة المدعى عليها بالآتي:

1. تصفية صندوق (أ)، وتسليم المدعي حصيلة استثماره في الصندوق بعد التصفية.

2. دفع مبلغ قدره ثمانية وثمانون ألفاً وثمانين مائة وواحد وسبعون ريالاً وخمسون هللة (88,871.50)، تعويضاً للمدعي عن أتعاب المحاماة.

ثانياً: رفض ما عدا ذلك من طلبات".



وأبلغ المدعي بنسخة من القرار بتاريخ 1440/01/08هـ، وبتاريخ 1440/01/29هـ تقديم وكيله بمذكرة استئناف طعنًا فيه، متضمنةً الآتي:

أ- أن ما ذكرته اللجنة في منطوق الحكم بإلزام الشركة المدعى عليها بتصفية الصندوق وتسليم موكلي حصيلة استثماره في الصندوق بعد التصفية هو مطلب لموكلي، ولكن تعليق استلام موكلي لحقوقه بتصفية الصندوق مع أنه قد انتهت مدة الصندوق بتاريخ 2015/10/4م فهذا فيه ضرر ظاهر بموكلي، لاحتمال استمرار ذلك الوقت طويل جداً قبل إتمام التصفية ولأن يد الصندوق على أموال موكلي وأرباحه بعد تاريخ 2015/10/4م هي في حكم يد الغاصب، لذا فيلزم الصندوق تسليم موكلي رأس ماله وأرباحه كاملة المستحقة حتى 2015/10/4م وكذا أي أرباح بعد هذا التاريخ لأن من كانت يده في حكم يد الغاصب فهو ضامن لأصل المال ونمائه وما نقص منه كما قرر أهل العلم. ذكر ذلك في كشف القناع الجزء الرابع باب الغصب صفحة (86) 'وإذا زاد المغصوب في يد الغاصب وغيره لزمه رده بزيادته متصلة كانت بالسمن وتعلم صنعة أو منفصلة كالولد من البهيمة' وجاء في المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والدائمة والعامّة لمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا في فصل الغصب المبدأ رقم (208) 'تجري أحكام الغصب إذا لم يكن بوضع اليد سبب ولا شبهة يستند إليها' (م ق د): (4/199) (1407/8/13) ومعلوم أن الصندوق جهة مليئة ويمكنها سداد مستحقات موكلي (وهي رأس المال وأرباحه المستحقة حين نهاية مدة الصندوق ووصول أعلى ربح لها وهو بتاريخ 2016/12/29م) ولو كان هذا التسليم لموكلي قبل التصفية وإن كان موكلي يطلبها أيضاً، وقد ذكر في البند التاسع والعشرين من نشرة الشروط والأحكام 'فإنه يجب على الصندوق إيداع قيمة اشتراك موكلي مع أرباحه في مدة أقصاها خمسة أيام بعد انتهاء مدة الاشتراك الأساسية والإضافية' وفي هذا البند حدد مدة إيداع قيمة الاشتراك مع الأرباح وذلك لم يربط بالتصفية وانتظار انتهائها.

ب- جاء في منطوق الحكم ما نصه 'تسليم المدعي حصيلة استثماره في الصندوق' ولم يذكر بيان حصيلة الاستثمار المقصودة في الحكم وإن كنا نعلم أن مقصد اللجنة الموقرة رأس المال والأرباح، إلا أنه لم ينص على ذلك صراحة وفي ذلك لبس قد يمنع التنفيذ لحاجته للتفسير من جهتين:

- 1- هل المقصود رأس المال فقط أم رأس المال والأرباح؟ والمطلوب أن ينص على أنه رأس المال والأرباح.
- 2- ما هو التاريخ المحدد لاحتساب الأرباح؟ والمفترض أنه ينص على أنه تاريخ أعلى ربح بعد نهاية الصندوق وتحديدًا في 2016/12/29م بناءً على ما ذكرناه في الفقرة (أ).

ج- لما كان انقضاء الصندوق نظاماً بعد انتهاء المدة المحددة له وحيث ذكر ذلك أعضاء اللجنة الموقرة في القرار الصادر رقم (2338/ل/د/2018م) لعام 1439هـ في الصفحة (12) 'وحيث تبين للجنة انقضاء



الصندوق نظاماً بانتهاء المدة المحددة له وفقاً للشروط والأحكام الخاصة بالصندوق التي انتهت بتاريخ 2015/10/4م، وجاء في طلبات موكلنا الحكم على الشركة المدعى عليها بالتعويض عن أعلى قيمة سوقية للوحدات بعد تاريخ انتهاء مدة الصندوق في 2015/10/4م وحتى تاريخ الفصل في الشكوى، وقد ذكرت اللجنة أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما ومتى توافرت هذه الأركان قامت المسؤولية ورتبت أثارها في تعويض المتضرر، حيث أنه قد توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر الذي أصاب موكلنا نتيجة إخفاء الصندوق لمعلومات جوهرية لمالكي الوحدات، إذ لا يخفى على لجننتكم الموقرة ما جاء في المادة السابعة من لائحة صناديق الاستثمار العقاري 'تشمل مسؤوليات مجلس إدارة الصندوق ... التأكد من التزام مدير الصندوق بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية لمالكي الوحدات وغيرهم من أصحاب المصالح'، وحيث لم يتم إبلاغنا بوجود تعديات على الوحدات إلا قبل انتهاء مدة الصندوق بثلاثة أيام، وتضرر موكلي من تجميد أمواله من تاريخ انتهاء مدة الصندوق حتى الآن، كما أن يد الشركة المدعى عليها لا تعتبر أمانة فعليها ضمان الزيادة والنقص عن قيمة الوحدات بعد انتهاء الصندوق، وقد ذكر في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم 'على اليد ما أخذت حتى تؤديه' كما قرر أهل العلم رحمهم الله تعالى، ذكر ذلك في كشف القناع الجزء الرابع باب الغصب صفحة (86) 'وإذا زاد المغصوب في يد الغاصب وغيره لزمه رده بزيادته متصلة كانت بالسمن وتعلم صنعة أو منفصلة كالولد من البهيمة' وجاء في المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والدائمة والعامية لمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا في فصل الغصب المبدأ رقم (208) 'تجري أحكام الغصب إذا لم يكن بوضع اليد سبب ولا شبهة يستند إليها' (م ق د): (4/199) (1407/8/13) وقد حكم بالتعويض عن التعطل والضرر الناتج عن تجميد أموال موكلي في السوابق القضائية التالية رقم (5/2494/ق لعام 1433هـ) المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية وموضوعه - التعويض عن تعطيل منفعة شاحنه - (وأرفق ما يستدل به على ذلك) وفي الحكم رقم (10/827/ق لعام 1432هـ) المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية وموضوعه - استغلال أرض دون سند نظامي - (وأرفق ما يستدل به على ذلك).

فيحق لموكلي المطالبة بالتعويض عن أعلى قيمة سوقية للوحدات بعد تاريخ انتهاء مدة الصندوق في 2015/10/4م، وأما طلبه موكلي من المدعى عليه من استرداد اشتراكه وفقاً للقيمة السوقية للوحدات بحسب سعر الوحدة في تاريخ 2016/12/29م وهو ما أعلن عنه الصندوق وهو سعر السهم مع وجود تعديات على الأرض التي أخفاها المدعى عليه عن موكلي.



د - ما ذكرته اللجنة بأن موكلي لم يقدم ما يفيد عن الضرر المعنوي وقد تقدم موكلي بذكر السابقة القضائية الصادرة من المحكمة الإدارية في ديوان المظالم برقم (1/2084/ق) وتاريخ 1435/10/23هـ المنشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية وموضوعه - التعويض عن عمل مادي - (وأرفق ما يستدل به على ذلك) وكذلك الحكم الصادر برقم (2/3412/ق لعام 1430هـ) وموضوعه - تعويض عن توقيف - (وأرفق ما يستدل به على ذلك).

ثم أجمل وكيل المدعي طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بنقض قرار لجنة الفصل والحكم بجميع الطلبات الواردة في لائحة الدعوى.

وأبلغت الشركة المدعى عليها بنسخة من القرار بتاريخ 1440/02/05هـ، وبتاريخ 1440/02/08هـ تقدم وكيلها بمذكرة استئناف طعناً فيه، متضمنة الآتي:

"أسباب الاستئناف:

1) دفع شكلي:

حيث أن الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية القضائية وفقاً للمادة (76) من نظام المرافعات الشرعية مقروءة مع المادة (73) من لائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية يجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فإن المستأنفة تدفع بعدم اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بإصدار أمر يقضى بإلزام المستأنفة بتصفية الصندوق موضوع الدعوى، حيث أن صلاحية تصفية الصناديق الاستثمارية تتعقد لهيئة السوق المالية وفق المادة الخامسة والمادة السادسة من نظام السوق المالية، وفي هذا الصدد نشير تحديداً إلى الفقرة (16) من المادة السادسة من نظام السوق المالية والتي تنص:

أ. تتولى الهيئة صلاحية تنفيذ المهام المنصوص عليها في هذا النظام، وكذلك اللوائح والقواعد والتعليمات الصادرة بمقتضاه ويدخل في ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

16 - الموافقة على تأسيس صناديق الاستثمار ودمجها وتصفياتها وقواعد عملها طبقاً لأحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا النظام.

تجدر الإشارة إلى أن المادة التاسعة والثلاثين المشار إليها في نص الفقرة (16) أعلاه تتعلق بصناديق الاستثمار وبرامج الاستثمار الجماعي والتي يعد صندوق الاستثمار العقاري محل هذه الدعوى واحداً منها. تطبيقاً للصلاحية الحصرية الممنوحة لهيئة السوق المالية فيما يتعلق بتصفية الصناديق الاستثمارية فقد نصت المادة (29) من الشروط والأحكام وعنوانها (التصفية) الخاصة بالصندوق محل الدعوى على الآتي: 'لهيئة السوق المالية صلاحية تعيين مدير بديل أو مصف أو اتخاذ أي تدبير تراه مناسباً وذلك وفقاً للائحة صناديق الاستثمار'.



وحيث أن شروط الصندوق وأحكامه تعد بمثابة العقد بين مدير الصندوق ومالكي الوحدات، وحيث أنه بتوقيع المستأنف ضده على شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى قد نشأت علاقة تعاقدية بينه وبين المستأنفة تحكمها تلك الشروط والأحكام، عليه فإن أي تصفية للصندوق يجب أن تتم وفقاً للمادة (29) من شروط وأحكام الصندوق التي ليس من بينها أن تتم التصفية بقرار من لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية التي ليس من ولايتها نظاماً وفق صلاحياتها المنصوص عليها في المادة الخامسة والعشرون من نظام السوق المالية النظر في تصفية صناديق الاستثمار، حيث أن هذا الأمر من صلاحيات هيئة السوق المالية وفقاً للمادتين الخامسة والسادسة من نظام السوق المالية حسبما تم تفصيله آنفاً.

تجدر الإشارة إلى أن خطاب هيئة السوق المالية الذي تم بموجبه إخطار المستأنف ضده بإمكانية إيداع الشكوى لدى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية (وأرفق ما يستدل به على ذلك) يؤكد ما أوردناه بعالية بخصوص عدم اختصاص اللجنة الموقرة في الأمر بتصفية الصندوق، حيث أن مطالبة المستأنف ضده التي وردت في ذلك الخطاب تنحصر في المطالبة بصرف استحقاقه مع الأرباح والتعويض، كذلك أوردت اللجنة في أسباب القرار أن مطالبة المدعي تنحصر في استرداد اشتراكه وفقاً للقيمة السوقية للوحدات مع التعويض، ولم ترد أي إشارة للتصفية. وكما هو معلوم فإن الحكم بالتعويض بناءً على السبب المذكور يقتضي إثبات أركان المسؤولية الثلاثة المتمثلة في الخطأ والسببية والضرر والتي يقع عبء إثباتها على المدعي، وحيث أنه لا يوجد خطأ من قبل المستأنفة فيما يتعلق بتعذر إجراء التصفية بل يرجع ذلك لظروف طارئة حسبما سيتم تفصيله في الدفوع الموضوعية، عليه فإن المستأنفة تلتزم من اللجنة الاستئنافية الموقرة تقرير عدم اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية في إصدار القرار محل هذا الاستئناف.

(2) الدفوع الموضوعية:

مع تمسك المستأنفة بالدفع الشكلي أعلاه، تورد المستأنفة، على سبيل الاحتياط، الدفوع الموضوعية التالية:

1. أسست اللجنة الموقرة قرارها محل هذا الاستئناف استناداً إلى انقضاء مدة الصندوق وفقاً لشروطه، بالرغم من أن المستأنفة قد أثبتت أن التأخر في تصفية الصندوق يرجع إلى سبب خارج عن إرادتها وهو نشوء نزاع قضائي حول ملكية جزء من الأرض موضوع استثمار الصندوق مما ترتب عليه وقف إكمال تطوير الأرض بموجب أمر قضائي بتاريخ 1436/11/25 هـ (2014/11/18م) صادر من المحكمة العامة بمحافظة جدة (وأرفق ما يستدل به على ذلك)، كما ترتب على النزاع إعاقة إصدار سكوك عقارية للوحدات العقارية التي تم إنشاؤها (حوالي 450 قطعة) تكون مستقلة عن صكي



ملكية كامل الأرض الخام موضوع استثمار الصندوق والتي تم تطويرها بنسبة إنجاز بلغت 99% ،
وكتسب لرفضها ما قدمته المستأنفة من ظروف خارجة عن إرادتها تسببت في تأخر التصفية أوردت
اللجنة الموقرة الحثيات التالية:

’وحيث أن الشركة المدعى عليها ملزمة بتصفية الصندوق بموجب لائحة صناديق الاستثمار العقاري ووفقاً
للشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، وحيث خلا نظام السوق المالية ولوائحه من بيان الإجراءات التي
يجب إتباعها في مثل هذه الحالة، فإن اللجنة – باعتبارها قاضي الموضوع، وبما لها من سلطة في تقرير ما
تراه محققاً للعدالة وكافياً لحماية السوق والمتعاملين فيه، وذلك حسب كل حالة وما يكتنفها من
ظروف وملابسات – رأت إلزام الشركة المدعى عليها بتصفية الصندوق محل الدعوى وتسليم المدعى
حصيلة استثماره فيه‘.

إزاء الحثيات أعلاه تتقدم المستأنفة بالآتي:

أ) أشارت اللجنة إلى خلو نظام السوق المالية ولوائحه من بيان الإجراءات التي يجب إتباعها في مثل
هذه الحالة أي حالة تعذر تصفية صندوق الاستثمار العقاري بعد انقضاء مدته بسبب خارج عن إرادة مدير
الصندوق، وفي هذا الصدد فإن المستأنفة تشير إلى أن الحالة التي نحن بصددتها تخرج ابتداء عن
اختصاص اللجنة الموقرة حسبما تم تفصيله في الدفع الشكلي أعلاه.

كذلك تشير المستأنفة إلى أن تعذر تصفية الصندوق بسبب خارج عن إرادة المستأنفة والمتمثل في الأمر
القضائي الصادر من المحكمة العامة بمحافضة جدة الذي يُعيق بل تستحيل معه التصفية، تحكمه نظرية
الظروف الطارئة ومناطق تطبيقها وفق ما ورد في أحد الأحكام النهائية الصادرة من محكمة الاستئناف
الإدارية بديوان المظالم هو: أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث، أو ظروف طبيعية، أو اقتصادية، لم تكن
في حساب المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة، وقد
تواترت أحكام نهائية كثيرة صادرة من المحكمة الإدارية المذكورة أعلاه بإقرار نظرية الظروف الطارئة
بشروطها أعلاه.

وحيث أن من الجزاءات المترتبة على الظروف الطارئة أن يتم وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ
في حال كان الحادث وقتياً، وحيث أن النزاع القضائي الذي أعاق تصفية الصندوق هو أمر مؤقت، وأن
جهود المستأنفة الحثيثة من أجل إلغاء أمر الحجز القضائي قد كللت بالنجاح حيث صدر أمر قضائي
قضى باستئناف العمل في المساحة التي لا خلاف في كونها ملكاً للصندوق محل الدعوى (وأرفق ما
يستدل به على ذلك)، ورغم أن استئناف أعمال المشروع بعد حصر أمر الحجز على الجزء محل النزاع، قد
واجهته بعض المعوقات، حيث قامت الشرطة بإيقاف العمل مرة أخرى بتاريخ 1438/7/30هـ (وأرفق ما



يستدل به على ذلك)، ولكن بالمثابرة والمتابعة المتواصلة من قبل المستأنفة مع الجهات المختصة ممثلة في وزارة الشؤون البلدية والقروية و المحكمة والأمانة والشرطة تمكنت المستأنفة من تنفيذ الأمر القضائي بأن يقتصر الحجز فقط على الجزء اليسير محل النزاع القضائي، وقد قامت مؤخراً (حوالي تاريخ 1439/6/20هـ) اللجنة المختصة بأمانة محافظة جدة بالوقوف على الطبيعة لاستلام أعمال المشروع استلاماً ابتدائياً، حيث أبدت اللجنة ملاحظات يسيرة على الأعمال المنفذة (وأرفق ما يستدل به على ذلك) جار العمل حالياً لاستكمالها تمهيداً لتسليم المشروع لأمانة جدة بصورة نهائية لإجراء اللازم ومن ثم تقوم الأمانة بمخاطبة العدل المختصة لاستصدار صكوك مستقلة عددها 450 صك تمثل عدد قطع الأراضي بالمخطط ومن ثم تصفية الصندوق.

لذا فإن الإجراء الأوفق هو تمديد أجل الصندوق مراعاة لمصلحة أغلبية مالكي الوحدات، ذلك أن تصفية الصندوق بحالته الراهنة سيتسبب دون شك في بيع كامل الأرض المطوّرة بما عليها من منشآت بثمن بخس، وتفادياً لتلك الخسائر الفادحة التي ستلحق بمالكي وحدات الصندوق، واستناداً إلى القاعدة الفقهية (الضرر العام يدفع بالضرر الخاص) و(الضرر يزال بقدر الإمكان) و(الضرر الأشد يزال بالأخف) يجب إلغاء قرار التصفية.

(ب) كذلك بخصوص ما ذهبت إليه اللجنة الموقرة من خلو نظام السوق المالية ولوائحه من بيان الإجراءات التي يجب إتباعها في مثل الحالة التي نحن بصدددها، فإن المستأنفة تشير إلى أن المسألة يحكمها أيضاً الشرط (ث) وعنوانه (تعديل شروط الصندوق وأحكامه) الوارد ضمن متطلبات شروط صناديق الاستثمار العقاري وأحكامه المنصوص عليها في الملحق (1) المرفق مع لائحة صناديق الاستثمار العقاري، حيث يتضمن ذلك البند وصفاً للإجراءات التي يجب إتباعها بشأن أي تعديلات لشروط الصندوق وأحكامه، وتطبيقاً لذلك الشرط فقد نصت المادة (33) من شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى (وأرفق ما يستدل به على ذلك) على الآتي: 'تعديل الشروط والأحكام: يجوز أن يقوم مدير الصندوق في أي وقت حسب تقديره المطلق بتعديل هذه الشروط والأحكام، بشرط أن يتم الحصول على موافقة هيئة السوق المالية على تلك التعديلات'.

البند أعلاه يعطي المستأنفة حسب تقديرها المطلق حق تعديل شروط الصندوق بما في ذلك مدته بشرط موافقة هيئة السوق المالية، وبما أن التمديد أملت ظروف طارئة خارجة عن إرادة المستأنفة، وحيث أن تصفية الصندوق بوضعه الراهن سيلحق خسارة فادحة بمالكي الوحدات باعتبار أن حصة البيع ستكون ضئيلة جداً مقارنة بحصة البيع بعد تكملة أعمال التطوير المتبقية والتي لا تتجاوز نسبتها 1٪،



عليه فإن الهيئة لم تعترض على تمديد مدة الصندوق وفق قرار أغلبية مالكي الوحدات الذي ورد في إفادة هيئة السوق المالية إلى اللجنة الموقرة بناء على طلب الأخيرة حسبما هو ثابت في القرار محل هذا الاستئناف. (ج) كذلك يُعد من اللوائح التي تحكم الحالة التي نحن بصددتها التعميم رقم (ص/17/3951/6/1) وتاريخ 1438/11/8هـ الصادر من هيئة السوق المالية (وأرفق ما يستدل به على ذلك) والذي حدد في البند (ثانياً) منه كيفية التعامل مع الحالات أمثال الحالة التي نحن بصددتها، وسنتعرّض لذلك التعميم تفصيلاً في الفقرة (2) أدناه.

2. ورد ضمن حيثيات القرار الآتي:

‘باطلاع اللجنة على الأحكام الواردة في الإطار التنظيمي لإجراءات التعامل مع الصناديق العقارية المتعثرة، المبلّغ إلى الأشخاص المرخص لهم بموجب تعميم هيئة السوق المالية رقم (ص/17/3951/6/1) وتاريخ 1438/11/8هـ الموافق 2017/7/31م، فقد تبين أن الإجراءات التي اتخذتها الشركة المدعى عليها لمعالجة وضع الصندوق تمت إعمالاً لما تضمنه الإطار التنظيمي المشار إليه، إلا أنه لا يمكن تطبيق هذا الإطار على الصندوق محل الدعوى، حيث أن مدة الصندوق انتهت ونشأ التزام الشركة المدعى عليها بالتصفية وحق المدعي في استلام حصيلة استثماره قبل صدوره’. ومع كامل الاحترام إلى اللجنة الموقرة، إلا أن المستأنفة تشير إلى التناقض الذي تضمنته الحيثيات الواردة في الاقتباس أعلاه، وبيان ذلك كالآتي: (أ) في تاريخ 1439/2/25هـ قامت اللجنة بمخاطبة هيئة السوق المالية بطلب إفادتها عن الإجراءات والحلول التي اتخذتها الهيئة والأشخاص المرخص لهم حيال الصناديق العقارية المتعثرة ومنها الصندوق موضوع هذه الدعوى (صندوق (أ)) في ضوء التعميم الموجه من هيئة السوق المالية إلى الأشخاص المرخص لهم برقم (ص/17/3951/6/1) وتاريخ 1438/11/8هـ، وبالتالي فإنه وفق الاستفسار الذي تقدّمت به اللجنة إلى هيئة السوق المالية حسب ما ورد أعلاه، فإن اللجنة تقرر صراحة بانطباق التعميم المذكور على الصندوق محل الدعوى، ولا يوجد مسوغ البتة في أن تعدل اللجنة بل تذهب إلى عكس ما أقرته بنفسها، وتقرر عدم إمكانية تطبيق ذات التعميم على الصندوق محل الدعوى.

تجدر الإشارة إلى أن هيئة السوق المالية في إجابتها على استفسار اللجنة، لم تذكر أبداً أن التعميم لا ينطبق على الصندوق محل الدعوى، رغم أن الهيئة تعد صاحبة الاختصاص الحصري في التعامل مع الصناديق المتعثرة وفق ما ورد في الدفع الشكلي ووفق ما ورد في صيغة استفسار اللجنة نفسها عندما خاطبت الهيئة بشأن ما اتخذته الهيئة حيال الصناديق العقارية المتعثرة، ما يعني إقرار اللجنة بأن التعامل مع تلك الصناديق ينعقد للهيئة وليس للجنة.



(ب) بخصوص ما أوردته اللجنة من عدم انطباق التعميم المذكور أعلاه على الصندوق محل الدعوى بحجة أن مدة الصندوق انتهت ونشأ الالتزام بالتصفية قبل صدور التعميم، فالثابت حسبما ورد في مقدمة ذلك التعميم أنه يهدف إلى وضع ضوابط خاصة بـ : 1) صناديق الاستثمار العقارية المتوقع تعثرها 2) صناديق الاستثمار المتعثرة فعلياً في تاريخ صدور ذلك التعميم (1438/11/8هـ)، حيث نصت مقدّمة التعميم على الآتي:

‘أصدر مجلس هيئة السوق المالية قراره المتضمن الموافقة على الإطار التنظيمي لإجراءات التعامل مع الصناديق العقارية المتعثرة، والتي تتضمن ضوابط خاصة بصناديق الاستثمار العقارية المتوقع تعثرها، التي تبين لمدراءها عدم إمكانية إنهاؤها خلال المدة المنصوص عليها في شروط وأحكام تلك الصناديق أو عدم إمكانية تصفيتها، وصناديق الاستثمار العقارية المتعثرة حالياً والتي لم يلتزم مدراءها بإنهاؤها خلال المدة المنصوص عليها في شروط وأحكام تلك الصناديق‘.

مما لا شك فيه أن الصندوق محل الدعوى يقع ضمن الفئة الثانية التي نصت عليها مقدمة التعميم حسب الاقتباس أعلاه، وهي فئة الصناديق المتعثرة (حالياً) أي في تاريخ صدور التعميم (1438/11/8هـ الموافق 2017/7/31م) ذلك أن مدة الصندوق محل الدعوى شاملة مدة التمديد قد انتهت في تاريخ 2015/10/4م وبالتالي ينطبق عليه وصف الصناديق ‘المتعثرة حالياً’ التي لم يتم إنهاؤها خلال المدة المنصوص عليها في شروط وأحكام تلك الصناديق. تجدر الإشارة أن الصناديق المتعثرة في تاريخ صدور التعميم ومنها الصندوق محل هذه الدعوى وردت كيفية التعامل بشأنها في البند (ثانياً) من التعميم المذكور، وقد قامت المستأنفة باستيفاء جميع الإجراءات المطلوبة وفقاً لذلك البند حيث تم تمديد مدة الصندوق وفق ما ورد في إفادة هيئة السوق المالية إلى اللجنة، المشار إليها آنفاً.

3. المادة (28) من شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى تتيح التداول بين مالكي الوحدات من خلال نظام تداول داخلي، عليه فبدلاً من إلزام المستأنفة بتصفية الصندوق مما سيترتب عليه خسارة فادحة لأغلبية مالكي الوحدات الذين قرروا تمديد مدة الصندوق، يجب أن تمنح الفرصة لتداول وحدات المستأنف ضده ضمن الآلية المنصوص عليها في المادة (28) المذكورة أعلاه.

4. تصفية الصندوق محل الدعوى وفق منطوق القرار موضوع هذا الاستئناف يقتضي أن تقوم المستأنفة بعرض الأرض التي تم تطويرها وما عليها من منشآت ومبانٍ للبيع بوضعها الراهن أي دون إجراء فرز وإصدار صكوك ملكية مستقلة للوحدات التي تم إنشاؤها، الأمر الذي يتعدّر معه بيع تلك الوحدات بالتجزئة، مما ينعكس سلباً على ناتج حصيللة البيع، هذا بفرض إمكانية إجراء البيع نظاماً في ظل



النزاع القضائي القائم حالياً حيث أن ذلك النزاع القائم يقتضي نظاماً أن تظل ملكية الأرض محل النزاع على ما هي عليه الآن.

5. أخيراً، تؤكد المستأنفة أنها تتصدى لمسؤولياتها وواجباتها تجاه جميع مالكي وحدات الصندوق موضوع الدعوى بكل أمانة وعناية ومهارة وحرص وفق ما تمليه عليها المادة 40 من لائحة الأشخاص المرخص لهم، وأنه لا يوجد أي تعارض (تضارب) بين مصالح مالكي وحدات الصندوق، ومصالح المستأنفة كونها مديراً لذلك الصندوق، ذلك أن المستأنفة منذ تاريخ 4 أكتوبر 2015م أي تاريخ انقضاء مدة الصندوق قبل التمديد الأخير قد أوقفت رسوم إدارة الصندوق التي كانت تتقاضاها، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت المستأنفة تقوم بكامل أعمال مدير الصندوق بدون مقابل حرصاً على تقليل التكلفة. كذلك تشير المستأنفة إلى أنها ذات نفسها مستثمرة في الصندوق محل الدعوى بنسبة 2.75% من إجمالي وحدات الصندوق وبالتالي فهي ليست فقط لا مصلحة لها من تأخير التصفية، بل متضررة من هذا التأخير الخارج عن إرادتها، وفي حال إقرار التصفية القضائية وفق منطوق القرار محل هذا الاستئناف فإنها ستتضرر أكثر مثلها مثل بقية مالكي وحدات الصندوق".

ثم أجمل وكيل الشركة المدعى عليها طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بإلغاء القرار المستأنف ضده وتقرير اختصاص هيئة السوق المالية فيما يتعلق بتصفية الصندوق محل الدعوى، واحتياطياً تقرير صحة تمديد الصندوق محل الدعوى.

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، فإنه يتعين قبولهما شكلاً.

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من المدعي على طلب نقض القرار محل الاستئناف والحكم بجميع الطلبات الواردة في لائحة الدعوى.

وحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من الشركة المدعى عليها على طلب إلغاء القرار محل الاستئناف وتقرير اختصاص هيئة السوق المالية فيما يتعلق بتصفية الصندوق محل الدعوى، واحتياطياً تقرير صحة تمديد الصندوق محل الدعوى.

وبإطلاع 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)، وتسليم المدعي حصيلة استثماره، استناداً إلى أن الفقرة (29) من الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق الموقعة من الطرفين تنص على ما



يأتي: "التصفية: عمر الصندوق ثلاث سنوات ونصف ميلادية اعتباراً من تاريخ بدء عمل الصندوق. ويحق لمدير الصندوق أن يمدد عمر الصندوق لفترة إضافية لا تزيد على سنة ميلادية بعد انتهاء العمر الأصلي للصندوق. سيتم إرجاع حصيلة استثمارات المشتركين في الصندوق إلى حساباتهم الاستثمارية لدى مدير الصندوق وذلك بعد مضي خمسة أيام عمل من تاريخ انتهاء الصندوق. ولن يحصل المشترك على أي عوائد في الفترة ما بين تاريخ انتهاء الصندوق وتاريخ إرجاع حصيلة الاستثمار إلى حسابه".

وحيث تخضع صناديق الاستثمار العقاري المطروحة وحداتها طرحاً عاماً لللائحة صناديق الاستثمار العقاري، وحيث إن الصندوق محل الدعوى مطروح طرحاً عاماً. وحيث تنص (المادة الثامنة عشرة: انقضاء الصندوق) من لائحة صناديق الاستثمار العقاري على أن "(أ) ينقضي الصندوق بإحدى الحالات الآتية: (1) انتهاء المدة المحددة للصندوق. (2) تحقق الغرض الذي تم إنشاء الصندوق من أجله. (3) توافر حالة من حالات الانقضاء التي تنص عليها شروط الصندوق وأحكامه. ويلزم إشعار الهيئة ومالكى الوحدات عند تحقق أي من الحالات المشار إليها في الفقرتين (2 و 3) من هذه المادة خلال (ثلاثين) يوماً. (ب) عند رغبة مدير الصندوق إنهاء الصندوق في غير الحالات الموضحة في الفقرة (أ) من هذه المادة، عليه الحصول على موافقة الهيئة مسبقاً". وحيث تبين للجنة الفصل انقضاء الصندوق نظاماً بانتهاء المدة المحددة له وفقاً للشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، التي انتهت بتاريخ 2015/10/4م، وحيث يطالب المدعي بالقيمة السوقية للوحدات حسب سعر الوحدة في تاريخ 2016/12/29م، وحيث دفعت الشركة المدعى عليها بأن عدم قدرتها على البيع كان نتيجة التعديات القائمة على الأرض محل الدعوى وهي تُعدّ من المخاطر التي وردت في نشرة الشروط والأحكام، وحيث إن الشركة المدعى عليها ملزمة بتصفية الصندوق بموجب لائحة صناديق الاستثمار العقاري ووفقاً للشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، وحيث خلا نظام السوق المالية ولوائحه من بيان الإجراءات التي يجب اتباعها في مثل هذه الحالة، فإن لجنة الفصل - باعتبارها قاضي الموضوع، وبما لها من سلطة في تقرير ما تراه محققاً للعدالة وكافياً لحماية السوق والمتعاملين فيه، وذلك بحسب كل حالة وما يكتنفها من ظروف وملابسات - رأت إلزام الشركة المدعى عليها بتصفية الصندوق محل الدعوى وتسليم المدعي حصيلة استثماره فيه.

وبإطلاع لجنة الاستئناف على الإطار التنظيمي لإجراءات التعامل مع الصناديق المتعثرة، المبلغ من هيئة السوق المالية إلى الأشخاص المرخص لهم بالتعميم رقم (ص/1/6/3951/17) بتاريخ 1438/11/08هـ، الذي نص في البند (أولاً) منه على أنه: "(ج) لا يكون اجتماع مالكي الوحدات صحيحاً إلا إذا حضره عدد من مالكي الوحدات يملكون مجتمعين (25%) على الأقل من قيمة وحدات الصندوق ما لم تحدد شروط وأحكام الصندوق ومذكرة المعلومات نسبة أعلى". كذلك نص البند (ثانياً) على أنه: "يجب على مدير صندوق الاستثمار العقاري الذي لم يتمكن من إنهائه خلال المدة المنصوص عليها في شروط



وأحكام الصندوق أو لم يتمكن من تصفيته - عقد اجتماع للمالكي وحدات الصندوق خلال مدة أقصاها خمسة وأربعين يوم من تاريخ هذا التعميم للتصويت على القرارات التي ينوي مدير الصندوق اتخاذها لمعالجة وضع الصندوق، وفقاً للضوابط المشار إليها في البند (أولاً) أعلاه".

وباطلاع لجنة الاستئناف على ملف الدعوى وما قدم فيها من مستندات، وما ورد في إفادة هيئة السوق المالية، تبين لها أن المدعي تعاقد مع الشركة المدعى عليها للاشتراك في صندوق (أ) بمبلغ إجمالي قدره (3,554,860) ريال، ومدة الصندوق ثلاث سنوات ونصف وقامت الشركة المدعى عليها بتمديد المدة سنة إضافية بموجب حقها المتفق عليه بين الطرفين في شروط وأحكام الصندوق وتنتهي مدة الصندوق بعد التمديد بتاريخ 2015/10/4م، وأن الشركة المدعى عليها قامت بعقد اجتماع للمالكي الوحدات بتاريخ 2017/10/16، بعد صدور الإطار التنظيمي لإجراءات التعامل مع الصناديق المتعثرة، وكانت نسبة الحضور 43.60٪، وتم التصويت بشأن استمرار الصندوق لحين الانتهاء من القضية المتعلقة بالأرض/العقار محل استثمار الصندوق، وأن نسبة الموافقة على استمرار الصندوق بلغت 80.52٪ من الحضور، مما تكون معه الشركة المدعى عليها قد التزمت بما ورد في الفقرة (ج) من البند (أولاً)، والبند (ثانياً) من الإطار التنظيمي لإجراءات التعامل مع الصناديق المتعثرة، الأمر الذي تنتهي معه لجنة الاستئناف إلى إلغاء قرار لجنة الفصل محل الاستئناف ورفض طلبات المدعي.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

أولاً: إلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 2338/ل/د 2018/1م لعام 1439هـ.
ثانياً: رفض طلبات المدعي.