



إلغاء لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
42/74	3489/ل/د/2021 لعام 1443هـ	1443/03/06هـ الموافق 2021/10/12م
رقم قرار لجنة الاستئناف	تاريخ صدور القرار	نوع الدعوى
2403/ل.س/2021 لعام 1443هـ	1443/05/25هـ الموافق 2021/12/29م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
صندوق استثماري عقاري		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعية تقدمت إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى متضمنة أنها اشتركت مع الشركة المدعى عليها في صندوق (أ) (صندوق عقاري خاص مغلق) في تاريخ 2017/04/17م بمبلغ قدره (1,000,000) ريال، وأنها تسلمت أرباحاً بقيمة (150,000) ريال عن السنة والنصف الأولى (من شهر 6/2017م حتى 12/2018م)، ولم يتم صرف أرباح الصندوق لعامي (2019م - 2020م)؛ إذ تعثر عمل الصندوق بسبب عدم التزام الشركة المدعى عليها بما تضمنته لائحة صناديق الاستثمار ونشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، وفق التفصيل الوارد في لائحة دعواها. وطلبت إلزام الشركة المدعى عليها برد مبلغ استثمارها، مع تسليمها الأرباح عن العامين (2019م - النصف الأول من عام 2020م)، والتعويض عن أتعاب المحاماة وأضرار التقاضي.

وقد نظرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 3489/ل/د/2021 لعام 1443هـ، القاضي بالآتي:

"أولاً: فسخ العقد المبرم بين المدعية والشركة المدعى عليها للاشتراك في صندوق (أ).

ثانياً: إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغ قدره ثمانمائة وخمسون ألف (850,000) ريال.

ثالثاً: إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغ قدره أربعة عشر ألف (14,000) ريال، تعويضاً عن أتعاب المحاماة".



وأُبلغت الشركة المدعى عليها بنسخة من القرار بتاريخ 1443/03/20 هـ، وبتاريخ 1443/04/12 هـ تقدمت وكيلتها بمذكرة استئناف طعنًا عليه، متضمنة الآتي:

"أولاً: من الناحية الشكلية:

- 1 - تم تقديم الاستئناف خلال المدة النظامية.
- 2 - تتمسك الشركة المدعى عليها بأنها غير ذات صفة في هذه الدعوى وأنها قامت بكامل المهام المناطة بها ومنها إقامة دعوى قضائية على المستأجر شركة (ز) نيابة عن ملاك الوحدات لدى المحكمة التجارية ويلزم على المدعية متابعتها لدى المحكمة التجارية كما هو متبع لدى الصناديق المماثلة التي تواجه حالياً تعثر المستأجرين في دفع الإيجارات للصندوق وبالتالي عدم قدرة الصندوق على دفع الأرباح النصف سنوية.
- 3 - الصفة والذمة المالية للصندوق وشركاته التابعة مستقلة نظاماً عن ذمة ومالية مدير الصندوق كما هو مثبت في كافة لوائح هيئة السوق المالية.
- 4 - من الناحية النظامية وبموافقة الملاك بالإجماع تم تصفية الصندوق وتعميد شركة الحفظ (شركة (أ)) بتوزيع أصول الصندوق النقدية والعينية على ملاك الوحدات ومنهم المدعية، وتم إشعار ملاك الوحدات بذلك وبفترة كافية وبالتالي انتهاء علاقتهم بالشركة المدعى عليها وإقفال محافظهم الاستثمارية لدينا وبالتالي هم الذين فسخوا العقود مع الشركة المدعى عليها وليس هناك حاجة من قيام اللجنة بإصدار قرار بفسخ هذه العقود وتعويض المدعية، فالجمعية العمومية لملاك الوحدات هي أعلى سلطة تنظيمية وإدارية في منظومة الصناديق العقارية.
- 5 - وفق لائحة الصناديق العقارية الصادرة من هيئة السوق المالية فإن مهمة مدير الصندوق هو الرقابة على أعمال مجلس إدارة الصندوق وتنفيذ قراراته وقرارات جمعية الملاك وليس ضامناً لحقوق المكتتبين وأموالهم المستثمرة في الصندوق.
- 6 - إن مذكرة الطرح الخاصة بالصندوق في الصفحة (28) تضمنت مسؤوليات وواجبات أعضاء مجلس إدارة الصندوق وأبرزت أيضاً بأن مدير الصندوق لا يحق له تغيير أي عضو إلا بموافقة جمعية ملاك الوحدات. وهنا تظهر استقلالية تامة للصندوق وأن كافة أنشطة وعقود الصندوق مناصرة بالمجلس المعين من جمعية ملاك الوحدات؛ وعليه لا يوجد أي صفة للشركة المدعى عليها في هذه الدعوى (وأرفقت ما تستشهد به)
- 7 - إن الشركة المدعى عليها على الرغم أنها مدير الصندوق فإنه لم يكن لها صلاحية على حسابات الصندوق المصرفية أو الشركة التابعة للصندوق وإنما كل ذلك مناط بأمين الحفظ (شركة (أ)) وبطلب من هيئة السوق المالية، فكيف يتم مطالبة الشركة المدعى عليها باتخاذ إجراءات أو عمل تصحيح وهي ليس لديها حتى صلاحية على شركة (ز)، التي تمتلك عقود الايجار ولا يمكنها - نظاماً - التحدث مع



أصحاب هذه العقود، أو حتى توكيل محامي للقيام بذلك!. وعليه من الناحية الشكلية فإن الشركة المدعى عليها غير ذي صفة في هذه الدعوى وأن قرار اللجنة فيه إجحاف كبير على الشركة وسابقة في سن آليات استثمار جديدة من خلال ضمان الجهات المالية المرخصة لحقوق المساهمين وكذلك تجاوز قرار اللجنة لقرار جمعية الملاك في الموافقة على تصفية الصندوق وتوزيع أصوله وبالتالي إلغاء العقود نظاماً بين ملاك الوحدات وبين مدير الصندوق.

ثانياً: من الناحية الموضوعية فيمكننا أن نوجز الرد فيما يلي:

1 - تاريخ صندوق (أ) وطبيعته وانقضاءه: اكتتبت المدعية في الصندوق أعلاه والبالغ رأسماله (28) مليون ريال، والمتضمن قيام الصندوق بالاستحواذ على حقوق انتفاع بعض محطات الوقود وإعادة تأجيرها على شركة (ز)، بموجب عقود رسمية بين الصندوق وهذه الشركة، ومجازه من مجلس إدارة الصندوق. وقد تسلم المدعي أرباح الصندوق لمدة سنة ونصف وبعدها تعثرت شركة (ز) في دفع الإيجارات رغم المطالبات المتكررة، وانتهت بإقامة دعوى قضائية ضدها لدى المحكمة التجارية بالرياض. وقد وافق ملاك وحدات صندوق (أ) في اجتماع الجمعية العمومية لملاك الوحدات، الذي عقد بمقر الشركة المدعى عليها بتاريخ 2020/09/27م على تصفية الصندوق وإنهائه، حيث اكتمل نصاب الحضور نظاماً بحضور ما نسبته (85,7%) من ملاك الوحدات، حيث وافق (100%) من الحاضرين الذين يمتلكون نسبة (85,6%) من عدد الوحدات في الصندوق على تصفية الصندوق وإنهائه. وبذلك يكون الصندوق منقضي نظاماً حسب البند (3) من الفقرة (أ) من المادة (18) من لائحة الصناديق العقارية الصادرة من هيئة السوق المالية، وكذلك حسب البند (2) من الفقرة (أ) من المادة (10) من نشرة الشروط والأحكام الخاصة بصندوق (أ)، والموقع عليه من قبل ملاك الوحدات. وقد خاطبت الشركة المدعى عليها هيئة السوق المالية وأمين الحفظ (شركة (أ)) وأحاطتهم بهذا القرار. وبالتالي تمت تصفية الصندوق نقداً وعيناً واقفال محافظ وحسابات ملاك الوحدات لدى الشركة بشكل نهائي.

2 - إن تضمين تسبیب قرار اللجنة بعدم صدور القوائم المالية للصندوق في آخر سنة ونصف أثناء توقفه، وادعاء أن هذا قصور من الشركة المدعى عليها هو ادعاء غير صحيح؛ فالشركة قد بذلت العناية والحرص الكاملين على أهمية إنهاء هذا الموضوع. وقد تم تزويد هيئة السوق المالية بالتقرير المعتمد المتضمن رفض مجلس إدارة الصندوق وجمعية الملاك دفع مستحقات مراجعي الحسابات الخارجيين، أو أي مصارف مقدمه من أمين الحفظ، ورغبتهم بالتصفية وعدم صرف أي مبلغ من الصندوق، وإقامة دعوى على شركة (ز) والتي تظهر مسؤوليتها في مماطلتها في دفع الدفعات الإيجارية المستحقة. كما لا يجوز أن تستند اللجنة على تقرير غير صحيح تم إعداده من قبل اثنين من ملاك الوحدات، فمن مهام مدير الصندوق هو إصدار تقرير عن حالة الصندوق وليس أي طرف آخر. وبالتالي الشركة المدعى عليها ليس



لديها أي صلاحية على أموال الصندوق لدفع مستحقات مراجع الحسابات الخارجي، وملاك الوحدات هم من رفض منح حتى مجلس إدارة الصندوق الموافقة لدفع أي مستحقات وبالتالي كيف تقوم اللجنة بمكافأتهم على قصورهم وتجير هذا القصور لصالحهم واحالة السبب بأنه من الشركة المدعى عليها.

3 - إن استناد اللجنة على وجود عقدين من (9) عقود بهم خلل نظامي هو استناد غير صحيح ومن عدة أوجه:

أ - العقود نظامية وتم التوقيع مع أصحاب الصلاحية، وتم تزويد مختلف الأطراف بهذه العقود ولم يرد لنا أي ملاحظة في هذه العقود خلال فترة التقاضي، بل تفاجأنا بوجود الاستناد على أن هناك خلل في اثنين من هذه العقود في قرار اللجنة أعلاه ولم يتسنى لنا الرد عليه كحق نظامي.

ب - لو كان هناك خلل فكيف تم إجراء توزيعات أرباح سابقة على ملاك الوحدات وكيف أن هذا الخلل لم يظهر إلا في قرار اللجنة.

ت - العقود والإجراءات والتوقيعات لا علاقة للشركة المدعى عليها بها، وهي تخص كيانات مستقلة محوكة لها مجالس إدارة وأصحاب صلاحيات عليها، ومنها مجلس إدارة صندوق (أ) والممثل للمساهمين وشركة (ز) المملوكة بالكامل لأمين الحفظ إلخ ...

ث - وإذا كان هناك خلل في عقدين فكيف تعمم اللجنة الخلل على العقود السبعة الباقية وتصدر قرارها على كامل المبلغ 16.

4 - ما ورد في مذكرة المدعية كلام مرسل متناقض وغالبه غير ذي علاقة بهذه الدعوى، والتي يظهر للجنةكم الموقرة سعي المدعي بأي طريقة في الحصول على أرباحه من الصندوق ومن أي طرف، ويسعى أن يُظهر بأن الشركة المدعى عليها (مدير الصندوق) هي الضامن لهذه التوزيعات، وهذا غير صحيح ويتجاوز المهام المناطة بها نظاماً، ولا يتضمن أي بند في لائحة إصدار الصندوق أي إشارة لذلك. لذا من الواجب على المدعية متابعة الدعوى المقامة على مستأجر هذه الأصول وفق الطرق النظامية شركة (ز).

5 - إن ادعاء المدعية بأن الصندوق غير محوكم هو ادعاء باطل وكلام مرسل لا يجب الالتفات له، ويمكنه الاطلاع على كافة قرارات مجلس إدارة الصندوق وقرارات جمعية ملاك الوحدات والعقود الموقعة بين الصندوق وأطراف خارجية والمبالغ المدفوعة المعتمدة من مجلس إدارة الصندوق وجمعية المساهمين، وذلك منذ تأسيس الصندوق وحتى تصفيته بقرار الملاك، والقوائم المالية والتقارير الخاصة بالصندوق والأرباح الموزعة على ملاك الوحدات في الفترات السابقة، وكلها متاحة لدى شركة (أ) (أمين الحفظ)، وتم تزويد المدعية على إيميلها بجميع هذه المستندات. وقد سعيينا منذ ما يقارب العام والنصف لنقل الصندوق لأكثر من شركة مالية وبالتعاون مع ملاك الوحدات، ولكن للأسف لم يتم ذلك لسببين، الأول صغر حجم الصندوق (28) مليون، والسبب الثاني التخوف من تعثر الكثير من المستأجرين



على مستوى المملكة، وهذا مشاهد في الصناديق المماثلة. وإبداءً لحسن النية لم تتقاضى الشركة المدعى عليها خلال العام والنصف السابقة لتصفية الصندوق أي رسوم إدارة على الصندوق. كما أن الشركة قد أرسلت لمجلس إدارة الصندوق ولعدد من ملاك الوحدات كشف مصرفي يوضح رصيد حساب الصندوق قبل قرار التصفية بوقت طويل وليس بعده كما ذكرت المدعية، وجميع حقوق المنفعة الخاصة بالصندوق مسجلة باسم شركة (ز) المملوكة بالكامل من قبل أمين الحفظ (شركة (أ)).

6 - إن ادعاء أمين الحفظ بأن سبب عدم تنفيذ قرار التصفية هو عدم تزويده بأرقام الحسابات البنكية للمكتتبين (ملاك الوحدات) هو ادعاء غير صحيح، فأمين الحفظ (شركة (أ)) هي من قامت بدفع أرباح ملاك الوحدات لحساباتهم المصرفية في السنوات الأولى للصندوق، وتم تزويدهم بكافة البيانات التي تم طلبها ولم يردنا أي طلب بهذا الخصوص.

7 - رغم أن مدير الصندوق لديه السياسات والإجراءات لرصد المخاطر التي تؤثر على استثمارات الصندوق، وبذل العناية والحرص الكاملين من خلال اتخاذ كافة السبل والطرق النظامية للحفاظ على استثمارات الصندوق، وقدم دعوة لأكثر من جمعية عمومية للملاك، واتخذ الخطوات الضرورية واللازمة لذلك مع أن مذكرة الطرح الموقعة من كافة ملاك الوحدات أبرزت وبشكل مفصل كافة المخاطر المرتبطة بالاستثمار والعقار في الصفحات (15 - 16 - 17)، بل أكدت في الفقرة (أ) من البند (7) بأنه لا يوجد أي ضمان للمستثمر مالك الوحدة (المدعية) في هذا الاستثمار ولا جزء من رأس ماله، وأكدت الفقرة (ب) من نفس البند بأنه لا يوجد ضمان للربح أو عدم الخسارة.

8 - إن تجنب ملاك الوحدات عن رفع دعوى على مجلس إدارة الصندوق - إذا كانوا يرون أن خلافاً قد وقع - هو أمر غير مبرر، إلا أنهم لا يرغبوا في رفع الدعوى على بعضهم أو ممثليهم، وكذلك عدم الرغبة في استكمال الدعوى المقامة في المحكمة التجارية مع مستأجر أصول الصندوق، ومطالبته بدفع الإيجارات هو أمر آخر غير مفهوم، إلا اعتقادهم بأن الشركة المدعى عليها طرف مليء وهذا ظلم كبير". ثم أجملت وكيلة الشركة المدعى عليها طلباتها في ختام مذكرتها الاستئنافية بطلب إلغاء القرار محل الاستئناف، ورد الدعوى شكلاً وموضوعاً.

وحيث تم تبليغ المدعية بالمذكرة الاستئنافية المقدمة من الشركة المدعى عليها، فتقدمت وكيلتها بتاريخ 1443/04/24هـ بمذكرة جوابية، متضمنة الآتي:

"إجابة لطلب اللجنة الرد على مذكرة الاعتراض فتجيب عن ذلك بالآتي:

أولاً: أشارت الشركة المدعى عليها في مذكرتها بأن ليس لها صفة في الدعوى، وأنها قامت بكامل المهام المنوطة بها إلخ... والجواب عن ذلك: أنه سبق مناقشة هذا الدفع في المذكرة المقدمة منا بتاريخ 1442/03/26هـ، وبيان أن الصفة منعقدة للمدعى عليها باعتبارها (مديرة الصندوق)، وعليها التزامات



وواجبات تجاه مالكي الوحدات؛ وأنها أخلت بالتزاماتها المنصوص عليها في نشرة الشروط والأحكام ولائحة صناديق الاستثمار، ومن تلك المخالفات ما يلي:

أ - عدم صرف العوائد النقدية من أرباح الصندوق لعامي (2019م - 2020م)، بالمخالفة للبند الخامس من نشرة الشروط والأحكام.

ب - عدم إعداد القوائم المالية عن العامين (2019) والنصف الأول من (2020)؛ مخالفاً بذلك المادة (الحادية عشر) من لائحة صناديق الاستثمار والبند (التاسع عشر) فقرة (أ) من نشرة الشروط والأحكام، وتخلف الشركة المدعى عليها أيضاً عن تقديم التقارير الدورية لملاك الوحدات بالمخالفة للمادة (89) من لائحة صناديق الاستثمار، والبند (21) من نشرة الشروط والأحكام.

ت - التقصير الشديد في متابعة أداء المشغل العقاري (شركة (ز))، بما أتاح لملاك الأعيان المؤجرة أو منافعها الأصليين فسخ عقود (تأجير المحطات محل الاستثمار) مع شركة (ز)، وفوات منافعها على الصندوق، مع عدم بذل الحرص المعقول، وسوء التصرف في الإدارة، بالمخالفة للمادة (9)، والمادة (14) من لائحة صناديق الاستثمار فيما يتعلق بسياسات الاستثمار وممارسته، ومن ذلك توزيع المخاطر بشكل حذر وحكيم، والبند (الرابع عشر) فقرة (ج) رقم (5) من نشرة الاكتتاب.

ث - المخالفة الجسيمة وذلك بدفع مبلغ وقدره (23,800,00) أي ما يمثل نسبة (85%) من نسبة رأس مال الصندوق للمشغل العقاري، والذي أدى بدوره إلى عدم التمكن من التعامل مع تعثر المشغل العقاري؛ بالمخالفة للبند (25) من نشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق حيث ألزمت استراتيجية إدارة المخاطر الوارد في نشرة الاكتتاب بأن يكون تسليم مستحقات المشغل العقاري على دفعات تتم تحت إشراف هندسي مستقل (وارفقت ما تستشهد به)، وهو ما لم يحصل من قبل الشركة المدعى عليها ويعد إخلالاً وتقليطاً منها بحقوق الملاك وسبباً موجباً للتضمين وفقاً لما نصت عليه المادة (9) فقرة (د) من لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة سوق المال على أنه: 'يُعد مدير الصندوق مسؤولاً تجاه مالكي الوحدات عن خسائر الصندوق الناجمة بسبب احتياله أو إهماله أو سوء تصرفه أو تقصيره المعتمد'، كما نصت المادة (8) فقرة (د) من لائحة صناديق الاستثمار العقاري على أنه: 'يتحمل مدير الصندوق المسؤولية المالية عن خسائر الصندوق الناتجة عن الأخطاء التي تحصل بسبب إهماله أو سوء سلوكه المعتمد'.

ثانياً: أشارت الشركة المدعى عليها في مذكرتها إلى موافقة الملاك على تصفية الصندوق، والجواب عن ذلك: أن هذا الأمر خارج نطاق الخصومة في الدعوى، والتي تنحصر بطلب تضمين الشركة المدعى عليها نصيب موكلي في رأس مال الصندوق؛ بسبب تقليطها، وتقصيرها في إدارته، كما أن الشركة المدعى عليها تجاهلت مبررات قرار الملاك بتصفية الصندوق، والموضحة تفصيلاً في تقرير مجلس الإدارة الجديد في (اجتماعه الثالث) بتاريخ 2020/09/09م، من قرب انتهاء مدة الصندوق، وعدم إمكانية نقله



لشركة أخرى في ظل عدم الإفصاح عن المتبقي من الأصول، وصدر قرار هيئة السوق المالية بتاريخ 2020/08/31م بإلغاء ترخيص الشركة المدعى عليها في نشاط الأوراق المالية، بسبب ارتكابها عدد كبير من المخالفات الجسمية، وثبت ضعف أدائها، وتهاونها في حقوق المستثمرين معها.

ثالثاً: ذكرت الشركة المدعى عليها أن ما ورد في أسباب القرار من عدم صدور القوائم المالية للصندوق وثبت تقصير الشركة غير صحيح، مدعية أنها قامت بالتزاماته النظامية، وأن مجلس إدارة الصندوق هو من رفض دفع مستحقات مراجعي الحسابات، وأن القرار بني على تقرير غير صحيح تم اعداده من قبل اثنين من ملاك الوحدات.. الخ، والجواب عن ذلك: أنه سبق مناقشة هذا الدفع في المذكرة المقدمة بتاريخ 1442/03/26هـ، وقد أوضحنا فيها أن الثابت أن الشركة المدعى عليها لم تقم بإعداد القوائم المالية عن العامين (2019م – والنصف الأول من 2020 م)، مخالفة بذلك المادتين الـ (الحادية عشر) و (التاسعة والثمانين) من لائحة صناديق الاستثمار، والبند (التاسع عشر) فقرة (أ) من نشرة الشروط والأحكام، كما أن المادة الخامسة والثلاثون فقرة (أ) من لائحة صناديق الاستثمار تؤكد على أن من مهام مدير الصندوق إعداد القوائم المالية وتخوله صرف أتعاب ذلك من أصول الصندوق، فقد نصت على أنه: 'لا يجوز لمدير الصندوق صرف أي مبالغ من أصول الصندوق الخاضع لإدارته إلا لسداد الأتعاب والمصروفات التالية: (5) - أتعاب مراجع الحسابات ومصروفاته'، وهذا يؤكد إهمال الشركة المدعى عليها، وتنصلها من المسؤولية الملقاة على عاتقها وفق نصوص أحكام النظام وقواعد المسؤولية القانونية.

وفيما يتعلق بالتقارير فهي صحيحة وقد صدرت وفقاً للإجراءات النظامية، ومن مجلس الإدارة الجديد المناط به نظاماً حماية حقوق الملاك، ومراقبة أداء مدير الصندوق وفق ما ورد في الفقرة (6) من المادة (39) من لائحة صناديق الاستثمار، والتي نصت على أن من مسؤوليات المجلس: 'التأكد من اكتمال ودقة شروط وأحكام الصندوق ومذكرة المعلومات وأي مستند آخر (سواء أكان عقداً أم غيره) يتضمن افصاحات تتعلق بالصندوق العام ومدير الصندوق وإدارته للصندوق العام... الخ'، وما نصت عليه الفقرة الثامنة من ذات المادة: (العمل بأمانة وحسن نية واهتمام ومهارة وعناية وحرص وبما يحقق مصلحة مالكي الوحدات)، وقد أبلغ مجلس الإدارة تلك التقارير هيئة السوق المالية وإداراتها المختصة للإحاطة والاطلاع حسب المتبع.

رابعاً: أشارت الشركة المدعى عليها في مذكرتها إلى أن استناد اللجنة على وجود خلل في بعض العقود استناد غير صحيح بزعمها، وأن العقود نظامية، وتم توقيعها من صاحب الصلاحية... وأنه لم يتسنى لها الرد عليها، وأن العقود والإجراءات والتوقيعات لا علاقة للمدعى عليها بها، والجواب عن ذلك من عدة أوجه:



1 - بشأن زعم الشركة المدعى عليها نظامية العقود، وأنه لم ترددهم ملاحظات عليها خلال فترة التقاضي فهذا زعم مردود، حيث أنه سبق وأن أثار موكلي الخلل النظامي في العقود في المذكرة المقدمة بتاريخ 1442/03/26هـ وملخصه: 'إن موكلي يوضح أن الشركة المدعى عليها ارتبطت مع شركة (ز) (المشغل العقاري للصندوق) في ثلاث عقود، الأول منها: عقد شراء حقوق المنفعة من شركة (ز) وشركة (ب) المؤرخ في 18 يونيو 2017م م مرفق به (9) عقود محطات مستأجرة من ملاك منافعها أو أعيانها، (وارفقت ما تستشهد به)، والثاني: عقد تأجير منافع تلك العقود من الشركة المدعى عليها بوصفها مدير الصندوق لشركة (ز) بوصفها المشغل العقاري للمحطات وفق نشرة الاكتتاب (وارفقت ما تستشهد به)، والثالث: عقد وعد التملك بتاريخ 2017/3/5م من شركة (ز) للمدعى عليها بشراء كامل الأصول المملوكة للصندوق بعد انتهاء وقته (وارفقت ما تستشهد به)، ويظهر من خلال ذلك وجود تفريط وتقصير شديد من الشركة المدعى عليها في حماية حقوق ملاك وحدات الصندوق، ومخالفات ظاهرة لسياسات التحوط، والحذر الواجبة نظاماً وفق ما قضت به أنظمة هيئة سوق المال ولوائحها، وأحكام وشروط نشرة الاكتتاب، ومن ذلك:

1 - عدم تملك الصندوق ابتداءً أعيان العقارات أو منافعها (محل الاستثمار) بما يضمن عدم التعرض للعقود بالفسخ أو الإنهاء، ويتيح تدخل الصندوق بشكل مباشر لحماية أصول الصندوق عند وجود الخطر المحقق بها؛ فتلك الأصول هي المقابلة لرأس المال المدفوع من الملاك، ومقتضى الحذر بقاء تلك الأعيان ومنافعها بيد الصندوق، وتنفيذ التزامات عقود التأجير مباشرة دون وجود واسطة. وما حصل أن الشركة المدعى عليها قامت بشراء حقوق (منافع محطات الوقود المستأجرة) من شركة (ز)، والتي تملك منافع تلك المحطات بـ (عقود مؤقتة مستأجرة من الباطن) من أشخاص آخرين، بتسلسل متعدد يصل في بعض عقود التأجير لأربعة ملاك للمنفعة بين (الصندوق، ومالك العين)، كما هو الحال في عقد استئجار محطة وقود 'طرمبات بنزين وديزل ومكتب بمدينة جازان'، حيث أشير في العقد إلى قيام شركة (ز) باستئجار منافع العين من المواطن/ (أ)، والمستأجرة منه من الباطن من شركة (ج)، والتي استأجرتها - من الباطن أيضاً - من جمعية (د) بعقد موقع على مطبوعات مؤسسة (هـ)؛ مما أدى إلى فسخ عقود تلك المحطات واحداً تلو الآخر من ملاك الأعيان في مواجهة ملاك المنافع من الباطن دون وجود صفة للصندوق تتيح له التدخل بوقف فسخ عقود تأجير المحطات محل الاستثمار أو إنهاؤها.

2 - أن اللجنة الابتدائية مكنت الشركة المدعى عليها من كافة حقوقها النظامية أثناء التقاضي، وقد طال أمد نظر القضية أكثر من سنة، وتم تزويد الشركة المدعى عليها بالرد المقدم من قبلنا بتاريخ 1442/04/01هـ والمبين فيه عدم نظامية العقود تفصيلاً، وطلبت اللجنة من الشركة المدعى عليها



الإجابة على ما ورد فيها، إلا أن الشركة المدعى عليها لم تستطع الرد لعلمها التام بمخالفة أحكام النظام، وتفريطها بحقوق الملاك وبأصول الصندوق، ومخالفتها قواعد التحوط في الاستثمار.

3 - زعمت الشركة المدعى عليها بعدم وجود خلل في العقود وإلا كيف تم توزيع الأرباح على ملاك الوحدات؟، والجواب عن ذلك: أن توزيع الأرباح من الشركة المدعى عليها لا علاقة له بنظامية تصرفاتها السابقة واللاحقة لذلك، وقد أثبت موكلي مخالفة الشركة المدعى عليها بعدد من تصرفاتها في إدارة الصندوق لأحكام نظام السوق المالية ولوائحه ولائحة صناديق الاستثمار، ولأصول وقواعد التحوط المتطلب نظاماً، وسوء إدارته على نحو ما سبق تفصيله سابقاً.

4 - زعمت الشركة المدعى عليها بأن العقود والإجراءات والتوقيعات لا علاقة للشركة المدعى عليها بها، والجواب عن ذلك: بأن الشركة المدعى عليها تتناقض في أقوالها، فتارة تحاول إثبات نظامية العقود، وتارة أخرى تنكر علاقتها بها، والمبين في العقد (عقد شراء حقوق منفعة) أنها هي الطرف الثاني وهي من قامت بالتوقيع عليه، كما أن البند ثانياً من العقد عرف المنتفع بأنه: 'صندوق (أ) يمثلها الشركة المدعى عليها بصفتها مديراً للمشروع، ولها حرية التصرف به'، وقد كان من الواجب على مدير الصندوق التأكد من سلامة ونظامية العقود ابتداءً، وفقاً لما نصت عليه المادة (8) فقرة (ب) رقم (5) من لائحة صناديق الاستثمار العقاري على أنه يجب التأكد من نظامية وسلامة العقود التي يتم إبرامها لمصلحة الصندوق، كما نصت الفقرة (ج) من ذات اللائحة على أنه: 'يعد مدير الصندوق مسؤولاً عن إدارة الصندوق وحفظ أصوله وخدماته ويظل مسؤولاً عند تعيين تابع -أي طرف آخر- للقيام بتلك الأعمال'.

خامساً: ذكرت الشركة المدعى عليها أن مدير الصندوق لديه سياسات وإجراءات لرصد المخاطر التي تؤثر على استثمارات الصندوق، وبذل العناية والحرص الكاملين للحفاظ على استثمارات الصندوق، والجواب عن ذلك: أن ما ورد في حكم اللجنة من وقائع ثابتة قدمها موكلي واستقصتها اللجنة بنفسها بمخاطبة الجهات المختصة وبالأخص هيئة السوق المالية، دليل على ثبوت تفريط الشركة المدعى عليها بأموال الصندوق، وسوء إدارتها. وانطبق ما نصت عليه المادة (9) فقرة (د) من لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة سوق المال والتي جاء فيها: 'يُعد مدير الصندوق مسؤولاً تجاه مالكي الوحدات عن خسائر الصندوق الناجمة بسبب احتياله أو إهماله أو سوء تصرفه أو تقصيره المتعمد'، كما نصت المادة السابعة من لائحة صناديق الاستثمار العقاري على واجبات مدير الصندوق ومنها: 'العمل بأمانة لمصلحة الصندوق ومالكي الوحدات فيه وتتضمن مسؤولية أمانة عضو مجلس إدارة الصندوق تجاه مالكي الوحدات واجب الاخلاص والاهتمام وبذل الحرص المعقول'. عليه فإن موكلي يطلب من مقام اللجنة الاستئنافية تأييد الحكم الصادر لصالحه من اللجنة الابتدائية، ورد طلبات الشركة المدعى عليها (المستأنف).



لجنة الاستئناف

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

وحيث إن الاستئناف قُدم خلال المدة المحددة واستوفى متطلباته النظامية، فإنه يتعين قبوله شكلاً. ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من وكالة الشركة المدعى عليها على طلب إلغاء القرار محل الاستئناف، ورد الدعوى شكلاً وموضوعاً.

وبإطلاع لجنة الاستئناف على ما انتهت إليه لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف من فسخ العقد المبرم بين الطرفين للاشتراك في صندوق (أ)، وإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره (850,000) ريال، ومبلغاً قدره (14,000) ريال تعويضاً عن أتعاب المحاماة، استناداً إلى الأسباب الواردة في قرارها، الذي تحيل إليه لجنة الاستئناف منعاً للتكرار.

وحيث تبين للجنة الاستئناف أن دعوى المدعية تتمثل في أنه بتاريخ 2017/04/17م قامت بشراء (10) وحدات استثمارية، بمبلغ قدره (1,000,000) ريال، في صندوق (أ)، المدار من قبل الشركة المدعى عليها، وتسلمت أرباحاً مقابل اشتراكها بمبلغ قدره (150,000) ريال عن السنة والنصف الأول من عمر الصندوق (من شهر 2017/06م حتى 2018/12م)، وهي تدعي تعثر عمل الصندوق بسبب عدم التزام الشركة المدعى عليها بما تضمنته نشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، ولائحة صناديق الاستثمار. وطلبت بناءً على ذلك إلزام الشركة المدعى عليها برد مبلغ استثمارها، مع تسليمها الأرباح الناتجة عن العامين (2019م – النصف الأول من عام 2020م)، بالإضافة إلى التعويض عن أتعاب المحاماة.

وبإطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، تبين لها الوقائع الآتية:

1. بتاريخ 2016/11/27م تم إشعار هيئة السوق المالية بتأسيس صندوق (أ)، وطرح وحداته.
2. بتاريخ 2017/03/01م صدرت نشرة شروط وأحكام الصندوق، وتضمنت أن الصندوق هو: صندوق عقاري خاص مغلق، مُدار من قبل الشركة المدعى عليها، وأمين الحفظ للصندوق شركة (أ)، وتبلغ مدة الصندوق (5) سنوات تبدأ من تاريخ نهاية فترة الطرح، يضاف إليها سنة إضافية لغرض تصفية أصول الصندوق، ويجوز تمديد مدة الصندوق بشكل سنوي وبحد أقصى مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أخرى، ويبلغ الحد الأدنى لتشغيل الصندوق (25.000.000) ريال والحد الأعلى (500.000.000) ريال، وتبلغ رسوم الاشتراك (2%) تدفع مرة واحدة عند كل اشتراك أولي أو اشتراك إضافي تسدّد مقدماً ولا تضاف إلى مبلغ الاشتراك، بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف الأخرى. ويهدف الصندوق إلى توزيع أرباح على مالكي الوحدات مرتين في كل سنة ميلادية (باستثناء السنة



- الأولى للصندوق) بنسبة مئوية يقرها مجلس إدارة الصندوق وفقاً للأرباح المحققة في الصندوق من صافي العوائد التشغيلية الناتجة عن إيرادات الإيجار للمحطات المشغلة. ويستهدف الصندوق تحقيق معدل عائد (8%) على رأس المال المستثمر في المحطات المشغلة، كصافي توزيعات نقدية سنوياً.
3. خلال الفترة من تاريخ 2017/03/01م حتى تاريخ 2017/06/01م تم طرح وحدات الصندوق، وتم إقفال فترة الطرح وبدء التشغيل بتاريخ 2017/06/04م.
4. بتاريخ 2017/03/05م قامت شركة (ز) (المطور والمشغل العقاري للصندوق) بإبرام وثيقة "وعد بالتملك" مع الشركة المدعى عليها تُعد فيه شركة (ز) بتملك جميع أصول الصندوق غير النقدية من محطات وعقارات وتجهيزات ومعدات وآليات بسعر التكلفة بعد انتهاء سداد كامل الدفعات المستحقة الواردة في عقد التأجير.
5. بتاريخ 2017/04/17م قامت المدعية بشراء (10) وحدات في الصندوق، بمبلغ إجمالي قدره (1,000,000) ريال، تمثل نسبة (3,57%) من إجمالي وحدات الصندوق، مضافاً إليها رسوم الاشتراك البالغ قدرها (20,000) ريال. وكان عدد وحدات الصندوق المصدرة (280) وحدة بقيمة إجمالية قدرها (28,000,000) ريال.
6. بتاريخ 2017/06/18م أبرمت شركة (ز) (المطور والمشغل العقاري للصندوق) وشركة (ب) (أشير إليهما في العقد بالطرف الأول) مع الشركة المدعى عليها (الطرف الثاني) عقد شراء حقوق منفعة، وتضمن موضوع العقد أن الطرف الأول يمتلك (9) عقود منفعة لمواقع ومحطات بمنافعها ومعارضها، وأن الطرف الثاني يرغب في تملك حقوق المنفعة من الطرف الأول لكامل هذه العقود وكامل فتراتها التعاقدية لحساب الصندوق دون أي رهون وفقاً للموصفات النظامية، مع حق الطرف الثاني في إعادة تأجيرها للغير كائناً من كان. كذلك نص العقد أن مدة الحق تبدأ من تاريخ 2017/06/04م حتى التاريخ الموضح في عمود الملحق المرافق للعقد والموضح به انتهاء تاريخ حق المنفعة لكل موقع أو محطة، وبلغت القيمة الإجمالية لجميع المحطات والأراضي (التسع) الواردة بالعقد مبلغاً قدره (23.800,000) ريال.
7. بتاريخ 2017/06/19م أبرمت شركة (ز) (المطور والمشغل العقاري للصندوق) عقد تأجير بينها وبين الشركة المدعى عليها، تضمن أن الشركة المدعى عليها تمتلك حق الانتفاع لـ (9) مواقع ومحطات وفقاً للعقد المبرم بتاريخ 2017/06/18م، وأن شركة (ز) أبدت رغبتها في استئجارها بحسب الملحق المرافق للعقد، مع الوعد بتملكها في نهاية الفترة الإيجارية، والتزام شركة (ز) بدفع أجرة سنوية للمدعى عليها قدرها (3.500.000) ريال، أيضاً تضمنت الفقرة (الثانية) من البند (عاشر) من العقد أن مدة التأجير تبدأ من تاريخ 2017/06/04م وتنتهي بتاريخ 2022/06/03م.



8. خلال فترة عمل الصندوق تسلمت المدعية من الشركة المدعى عليها مجموع أرباح بلغ قدرها (150,000) ريال، جاءت على النحو الآتي: أ) بتاريخ 2018/04/16م تسلمت مبلغاً قدره (100,000) ريال، يمثل الأرباح المستحقة عن السنة الأولى من عمر الصندوق المنتهية بتاريخ 2018/06/03م. ب) بتاريخ 2019/05/22م تسلمت مبلغاً قدره (50,000) ريال، يمثل الأرباح المستحقة عن آخر (6) أشهر لعام 2018هـ.
9. بتاريخ 2020/08/31م أصدرت هيئة السوق المالية قرارها القاضي بإلغاء ترخيص الشركة المدعى عليها؛ لعدم وفائها بمتطلبات القدرة والملاءمة في ممارسة أعمال الأوراق المالية المرخص لها في ممارستها.
10. بتاريخ 2020/09/01م وجه رئيس مجلس إدارة الشركة المدعى عليها خطاباً إلى أعضاء مجلس إدارة صندوق - (أ)، تضمن وجوب الالتزام بلائحة شروط وأحكام الصندوق وإعداد الميزانية السنوية للشركة وإيداعها لدى وزارة التجارة، وأن التأخر سيسبب الإخفاق في إصدار القوائم المالية للشركة المالكة للصندوق للسنتين 2018م و2019م، وكذلك عدم معرفة بعض البيانات المالية التي في ضوئها تصدر تقارير خاصة لملاك الوحدات. أيضاً تضمن الخطاب أن الشركة المدعى عليها قد أقامت دعوى قضائية ضد شركة (ز) لدى المحكمة التجارية بالرياض؛ وذلك لمطالبتها بسداد الدفعات الإيجارية المتأخرة والمستحقة، وكذلك إلزامها بتنفيذ وعد الشراء لأصول الصندوق، ومطالبتها بدفع تعويضات بمبلغ قدره (32.500.000) ريال.
11. بتاريخ 2020/09/21م صدر تقرير مجلس إدارة الصندوق بشأن حالة الصندوق والتطورات الجوهرية، وقد تضمن: صدور قرار ملاك الوحدات بالإجماع على عزل مدير الصندوق الشركة المدعى عليها من إدارة الصندوق. - استقالة أعضاء مجلس إدارة الصندوق وانتخاب مجلس جديد له. - إيضاح مدير الصندوق (الشركة المدعى عليها) بتعثر شركة (ز) (المطور والمشغل العقاري للصندوق) في دفع مستحقات الإيجار النصف سنوية، وأنها لم تعد تتعاون وتتجاوب مع مدير الصندوق. كذلك تضمن التقرير أنه ظهر للمجلس ما يلي: 1 - عدم إمكانية معرفة المتبقي من أصول رأس مال الصندوق؛ إذ لم يفصح عنها مدير الصندوق. 2 - عدم الالتزام بإعداد القوائم المالية عن العام 2018م، 2019م والنصف الأول من عام 2020م، وتخلفه عن تقديم التقارير الدورية لملاك الوحدات. 3 - التقصير الشديد في متابعة أداء المشغل العقاري (شركة (ز)). 4 - عدم الاستيثاق لحقوق الملاك بأخذ الضمانات القانونية والمالية على شركة (ز). 5 - عدم بذل مدير الصندوق الحرص المعقول، وسوء التصرف في الإدارة، فيما يتعلق بسياسات الاستثمار وممارسته، ومن ذلك توزيع المخاطر بشكل حذر وحكيم. 6 - صدور قرار من هيئة السوق المالية بإلغاء الترخيص الممنوح لمدير الصندوق



(الشركة المدعى عليها المالية)، وهو ما يمنع من مواصلة عمله مديراً للصندوق. 7 - قرب انتهاء مدة الصندوق، وعدم إمكانية نقله مرة أخرى في ظل عدم إفصاح مدير الصندوق عن المتبقي من الأصول بشكل واضح، وما اتخذته من خطوات لحفظ حقوق الملاك. ثم انتهى التقرير إلى التوصية بتصفية الصندوق وإنهائه وإقامة دعوى قضائية على المتسبب في التفريط في أصول الصندوق.

12. بتاريخ 2020/09/27م تم عقد اجتماع الجمعية العمومية لملاك وحدات الصندوق بمقر الشركة المدعى عليها، واكتمل نصاب الحضور نظاماً بحضور ما نسبته (85,7%) من ملاك الوحدات، ووافق (100%) من الحاضرين على تصفية الصندوق وإنهائه، والتوصية بإقامة دعوى قضائية على المتسبب في التفريط بأصول الصندوق. وقد خاطبت الشركة المدعى عليها هيئة السوق المالية وأمين الحفظ (شركة (أ))، وأحاطتهما بهذا القرار.

وحيث إن الصندوق محل الدعوى صندوق عقاري مطروح طرْحاً خاصاً، وحيث تخضع صناديق الاستثمار العقاري المطروحة وحداتها طرْحاً خاصاً لللائحة صناديق الاستثمار، وليس لللائحة صناديق الاستثمار العقاري، وفق ما تضمنته المادة (الرابعة والأربعون: صندوق الاستثمار العقاري) من لائحة صناديق الاستثمار، التي نصت على: "أ - تخضع صناديق الاستثمار العقاري المطروحة وحداتها طرْحاً عاماً لللائحة صناديق الاستثمار العقاري، ولا تخضع لأحكام هذه اللائحة. ب - تطبق الأحكام ذات العلاقة من هذه اللائحة على صناديق الاستثمار العقاري المطروحة وحداتها طرْحاً خاصاً، ولا تخضع لأحكام لائحة صناديق الاستثمار العقاري".

وبإطلاع لجنة الاستئناف على لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم 1 - 219 - 2006 وتاريخ 1427/12/03هـ الموافق 2006/12/24م، المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم 1 - 61 - 2016 وتاريخ 1437/08/16هـ الموافق 2016/05/23م، والاطلاع على لائحة الأشخاص المرخص لهم (لائحة مؤسسات السوق - حالياً) الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم 1 - 83 - 2005 وتاريخ 1426/5/21هـ الموافق 2005/6/28م، المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم 1 - 1 - 2013 وتاريخ 1434/03/01هـ الموافق 2013/01/13م، وهي اللوائح المنطبقة على الحالة الماثلة، قبل تعديلها في وقت لاحق لتأسيس الصندوق، والاطلاع على نشرة شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، تبين للجنة الاستئناف الآتي:

1. نصت المادة (التاسعة: إدارة الصندوق وواجبات مدير الصندوق) من لائحة صناديق الاستثمار على: "أ) يجب على مدير الصندوق أن يعمل لمصلحة مالكي الوحدات بموجب أحكام هذه اللائحة وللائحة الأشخاص المرخص لهم وشروط وأحكام الصندوق (ومذكرة المعلومات وذلك فيما يتعلق بالصندوق العام). ب) يقع على عاتق مدير الصندوق الالتزام بجميع المبادئ والواجبات التي نصت عليها لائحة



الأشخاص المرخص لهم بما في ذلك واجب الأمانة تجاه مالكي الوحدات، والذي يتضمن العمل بما يحقق مصالحهم وبذل الحرص المعقول... د - يعد مدير الصندوق مسؤولاً عن التزام أحكام هذه اللائحة، سواء أأدى مسؤولياته وواجباته بشكل مباشر أم كلف بها جهة خارجية بموجب أحكام هذه اللائحة ولائحة الأشخاص المرخص لهم، ويعد مدير الصندوق مسؤولاً تجاه مالكي الوحدات عن خسائر الصندوق الناجمة بسبب إحتياله أو إهماله أو سوء تصرفه أو تقصيره المتعمد. (هـ) يجب على مدير الصندوق أن يضع السياسات والإجراءات لرصد المخاطر التي تؤثر على استثمارات الصندوق، وضمان سرعة التعامل معها. على أن تتضمن تلك السياسات والإجراءات القيام بعملية تقييم المخاطر بشكل سنوي على الأقل".

2. نصت المادة (الحادية عشر: القوائم المالية) من لائحة صناديق الاستثمار على: "أ) يجب أن تُعد القوائم المالية للصندوق باللغة العربية وبشكل نصف سنوي على الأقل وتفحص وفقاً لمعايير المحاسبة الصادرة عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، ... ج) يجب إضافة نسخ من جميع القوائم المالية المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة إلى تقارير الصندوق التي يتولى إعدادها مدير الصندوق وفقاً للمادة (71) من هذه اللائحة في حالة الصناديق العامة، ووفقاً للمادة (89) من هذه اللائحة في حالة الصناديق الخاصة". ونصت المادة (التاسعة والثمانون: تقديم التقارير إلى مالكي الوحدات) من لائحة صناديق الاستثمار على: "أ) يجب إعداد التقارير السنوية (بما في ذلك القوائم المالية المراجعة) والتقارير السنوية الموجزة للصندوق الخاص وفقاً لمتطلبات الملحق رقم (5) من هذه اللائحة، ويجب على مدير الصندوق تزويد مالكي الوحدات بها عند الطلب دون أي مقابل. كذلك ينبغي إتاحة التقارير السنوية لمالكي الوحدات خلال مدة لا تتجاوز (70) يوماً من نهاية فترة التقرير وذلك من خلال الوسائل المحددة في شروط وأحكام الصندوق. ب) يجب إعداد التقارير الأولية للصندوق العقاري الخاص كل (6) أشهر على الأقل وفقاً لمتطلبات الملحق رقم (5) من هذه اللائحة، وإتاحتها لمالكي الوحدات خلال (35) يوماً من نهاية فترة التقرير وذلك في الأماكن وبالوسائل المحددة في شروط وأحكام الصندوق، ويجب على مدير الصندوق تزويد مالكي الوحدات بالتقارير الأولية للصندوق عند الطلب دون أي مقابل".

3. نصت المادة (السادسة والسبعون: الشكل التعاقدي للصندوق الخاص) من الباب (الخامس: الصناديق الخاصة) من لائحة صناديق الاستثمار على: "د) يجب على مدير الصندوق تضمين شروط وأحكام الصندوق المتطلبات ذات العلاقة في هذه اللائحة، ويجب على مدير الصندوق العقاري الخاص بالإضافة إلى ذلك تضمين شروط وأحكام الصندوق ذي العلاقة المتطلبات والمعلومات الواردة في الملحق رقم (12) من هذه اللائحة"، وقد نص الملحق رقم (12): متطلبات شروط وأحكام الصندوق العقاري



الخاص) في البند (سابعاً) الفقرة (ب) على "التنبية إلى أن الاستثمار في الصندوق لا يعني ضمان الربح أو عدم الخسارة".

4. نصت المادة (الثامنة والسبعون) من الباب (الخامس: الصناديق الخاصة) من لائحة صناديق الاستثمار على: "يجب على مدير الصندوق تحديد أحكام إنهاء الصندوق الخاص في شروط وأحكام الصندوق".

5. نصت الفقرة (ب) من المادة (الخامسة: المبادئ) من لائحة الأشخاص المرخص لهم على: "يجب على الشخص المرخص له الالتزام بالمبادئ الآتية: (1) النزاهة، وذلك بممارسة أعماله بنزاهة. (2) المهارة والعناية والحرص، وذلك بممارسة أعماله بمهارة وعناية وحرص. (3) فعالية الإدارة والرقابة، وذلك باتخاذ جميع الوسائل المعقولة لتنظيم شؤونه بمسؤولية وفعالية واعتماد سياسات ونظم ملائمة لإدارة المخاطر. ... (6) حماية أصول العملاء، وذلك بترتيب الحماية الكافية لأصول عملائه. ... (8) التواصل مع العملاء، وذلك بتزويدهم بالمعلومات بصورة واضحة وعادلة وغير مضللة. (9) مراعاة مصالح العملاء الأفراد، وذلك بمعاملتهم بإنصاف وعدل، ومراعاة مصالحهم".

6. نصت المادة (السادسة: الاستراتيجية الاستثمارية في الصندوق) من البند (أ - وصف العقار/ خصائص العقارات المنتقاة) من نشرة شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، على: "... يستهدف الصندوق العقارات المستحوذ عليها بموجب عقود (حق المنفعة) طويلة الأجل والتي يتبقى على انتهاء عقد حق المنفعة منها مدة لا تقل عن ثمانية سنوات أو ما تبقى من عمر الصندوق مع سنوات التمديد الإضافية المحتملة. - يستهدف مدير الصندوق بشكل عام تملك المحطات أو الأراضي لإنشاء محطات أو حقوق الانتفاع من أراضي لإنشاء محطات من مالك العقار مباشرة أو من مالك عقد حق المنفعة مباشرة لتقليل مصاريف الوسطاء قدر المستطاع"، كذلك نص البند (ب - سياسة الاستثمار) الفقرة (2) - التطوير) من نشرة شروط وأحكام الصندوق على: "في حال شراء أراضي بهدف تطوير استراحات محطات وقود عليها أو تملك حقوق الانتفاع لأراضي بهدف تطوير استراحات محطات وقود عليها. سيقوم مدير الصندوق بتعيين مطور للصندوق ومستشار هندسي موكلين بمهام التطوير الإنشائي الجزئي أو الكلي لهذه المحطات وذلك يشمل جميع أعمال التصميم الهندسية والموافقات الرسمية والأعمال الإنشائية وخلافه. - ديناميكية إدارة عملية التطوير ومهام التطوير: ... - مراجعة المستخلصات من المقاولين والتوصية بالدفع بعد التأكد من إنجاز العمل وفقاً للخطة الموضوعة مسبقاً والمعتمدة من الصندوق. - عرض المستخلصات وتقرير الإنجاز على المستشار الهندسي المستقل للتأكد من نسبة الإنجاز وخطة سير العمل وقيمة مستحقات المقاول والمطور ومن ثم التوصية والموافقة على صرف الدفعات للمطور والمقاول".



7. نصت المادة (العاشرة: إنهاء الصندوق) من نشرة شروط وأحكام الصندوق على: "ينقضي الصندوق بإحدى الحالات التالية: 1) بانتهاء مدته (خمس سنوات للتشغيل) وسنة إضافية للتصفية. 2) يحتفظ مدير الصندوق بحق إنهاء الصندوق في أي وقت قبل انقضاء مدته إذا رأى أن ذلك في مصلحة مالكي الوحدات بشرط الحصول على موافقة مالكي الوحدات، ودون أن يترتب على ذلك أي جزاء على أي طرف من أطراف الصندوق ذوي العلاقة. ويتم إشعار هيئة السوق المالية بالتصفية وتاريخها".
8. نصت المادة (الرابعة عشر: مدير الصندوق) في البند (ج - مهام مدير الصندوق وواجباته ومسؤولياته) في الفقرتين (5، 6) من نشرة شروط وأحكام الصندوق على: "5 - يعد مدير الصندوق مسؤولاً عن التزام أحكام لائحة صناديق الاستثمار ذات العلاقة سواء أدى مسؤولياته وواجباته بشكل مباشر أم كلف بها جهة خارجية بموجب أحكام هذه اللائحة ولائحة الأشخاص المرخص لهم. ويعد مدير الصندوق مسؤولاً تجاه مالكي الوحدات عن خسائر الصندوق الناجمة عن إهماله أو سوء تصرفه أو تقصيره المتعمد. 6 - يضع مدير الصندوق السياسات والإجراءات لرصد المخاطر التي تؤثر على استثمارات الصندوق، وضمان سرعة التعامل معها. وتضمن تلك السياسات والإجراءات القيام بعملية تقويم المخاطر بشكل سنوي على الأقل".
9. نصت المادة (التاسعة عشر: القوائم المالية) من نشرة شروط وأحكام الصندوق على: "سيتم إطلاع مالكي الوحدات في الصندوق والعملاء المحتملين على القوائم المالية السنوية المراجعة للصندوق مجاناً عند طلبها ... وسيقوم مدير الصندوق بتوفيرها خلال مدة لا تتجاوز (70) يوماً من نهاية كل سنة مالية وسيقوم مدير الصندوق بإصدار قوائم مالية نصف سنوية غير مراجعة وقوائم مالية سنوية مراجعة، وسيتم إعلام مالكي الوحدات بتلك التقارير خلال مدة لا تتجاوز 35 يوماً من تاريخ انتهاء الفترة للقوائم نصف السنوية غير المدققة وخلال مدة لا تتجاوز 70 يوماً من تاريخ نهاية السنة بالنسبة للقوائم المالية السنوية المدققة...".
10. نصت المادة (الحادية والعشرون: رفع التقارير لمالكي الوحدات) من نشرة شروط وأحكام الصندوق، في البند (أ) على: "سيقوم مدير الصندوق بتزويد مالكي وحدات الصندوق بتقارير سنوية ونصف سنوية... وسوف تتضمن التقارير كحد أدنى معلومات مفصلة عن صندوق الاستثمار وأهدافه وسياساته وكيفية توزيع الأرباح،". كذلك نص البند (د - مدير الصندوق) على: "سيقوم بتضمين التقارير التي ترسل إلى مالكي الوحدات إفصاحاً كاملاً عن جميع مصروفات الصندوق وسيوضح كل بند من بنود المصروفات على حدة والجهة المستفيدة من تلك المصروفات، ...".
11. نصت المادة (الخامسة والعشرون: المعلومات الأخرى) من نشرة شروط وأحكام الصندوق على: "استراتيجية إدارة المخاطر: ... - سيتم تعيين استشاري هندسي مستقل للإشراف على خطة عمل



الصندوق، والموافقة على صرف الدفعات للمطور والمقاول. - سيتم فحص جميع العقارات من الناحية الفنية والهندسية من قبل المستشار الهندسي والقانوني (إن لزم) وفحص العقود من الناحية القانونية للتأكد من سلامتها....".

ولما تقدم، وباطلاع لجنة الاستئناف على ما تنسبه المدعية إلى المدعى عليها من إهمال وتقصير وسوء إدارة للصندوق محل الدعوى، أدى إلى تعثر الصندوق وتحملها الخسائر المدعى بها، وبدراسة الأوراق المقدمة في الدعوى، تبين للجنة الاستئناف ما يلي:

أولاً: عدم قيام الشركة المدعى عليها بإعداد القوائم المالية عن عام 2019م والنصف الأول من عام 2020م؛ إذ تبين للجنة الاستئناف أن الشركة المدعى عليها لم تقدم خلال نظر الدعوى ما يثبت قيامها بإعداد التقارير السنوية بما فيها القوائم المالية المراجعة للفترة محل ادعاء المدعية، وذلك بما يخالف ما نصت عليه المادة (الحادية عشرة: القوائم المالية) والمادة (التاسعة والثمانون: تقديم التقارير إلى مالكي الوحدات) من لائحة صناديق الاستثمار، وما نصت عليه المادة (التاسعة عشرة: القوائم المالية) والمادة (الحادية والعشرون: رفع التقارير لمالكي الوحدات) من نشرة شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، والفقرة (8/ب) من المادة (الخامسة) من لائحة الأشخاص المرخص لهم، المذكورة أعلاه؛ ذلك أن إعداد القوائم والتقارير المالية للصندوق هو التزام يقع على عاتق الشركة المدعى عليها بصفتها مديراً للصندوق.

ثانياً: عدم متابعة أداء شركة (ز) (المطور والمشغل العقاري للصندوق) في تنفيذها لالتزاماتها النظامية والعقدية المتعلقة بالصندوق، مما أتاح فسخ عقود تأجير المحطات محل الاستثمار من ملاك الأعيان المؤجرة أو ملاك منافعها الأصليين، مع شركة (ز)، دون تتبؤ الشركة المدعى عليها بصفتها مديراً للصندوق بوجود إشكالات ابتداءً، وعدم اتخاذها لأي إجراءات علاجية في هذا الشأن، وهو ما أدى إلى فوات منافعها على ملاك الوحدات، وذلك بما يخالف ما يجب على الشركة المدعى عليها الالتزام به من فعالية الإدارة والرقابة المنصوص عليها في الفقرة (3/ب) من المادة (الخامسة) من لائحة الأشخاص المرخص لهم، المذكورة أعلاه.

ثالثاً: قيام الشركة المدعى عليها بتسليم المشغل العقاري (شركة (ز)) مبلغاً قدره (23,800,000) ريال وهو ما يشكل (85%) من إجمالي رأس مال الصندوق مسبقاً عند توقيع العقد مع المشغل؛ إذ نص البند (خامساً) من عقد شراء حقوق المنفعة من شركة (ز) (المطور والمشغل العقاري للصندوق) وشركة (ب) المبرم في تاريخ 2017/06/18م، على: "اتفق الطرفان على أن تكون قيمة شراء جميع حقوق المنفعة للمحطات المبين تفصيلها في الملحق مبلغ وقدره (23.800.000) ثلاثة عشرون مليون وثمانمائة ألف ريال طيلة مدة حق المنفعة، ويتم دفعها بموجب تحويل بنكي على حساب شركة (ز) وفقاً للخطاب المرفق بهذا العقد"، بدلاً من سدادها على دفعات تحت إشراف استشاري هندسي مستقل، وذلك بما يخالف الفقرة



(هـ) من المادة (التاسعة) من لائحة صناديق الاستثمار، والمادة (الخامسة والعشرين: المعلومات الأخرى) من نشرة شروط وأحكام الصندوق، والفقرة (2، 6/ب) من المادة (الخامسة) من لائحة الأشخاص المرخص لهم، المذكورة أعلاه، وهو الذي حال دون إمكانية اتخاذ إجراءات فعالة لمعالجة الخلل في أداء المشغل والمطور (شركة (ز)). ثم رفع دعوى قضائية عليه من الشركة المدعى عليها للمطالبة بسداد الدفعات الإيجارية المتأخرة والمستحقة، وإلزامه بتنفيذ وعد الشراء لأصول الصندوق ودفع تعويضات الضرر للصندوق، بمبلغ إجمالي قدره (32,500,000) ريال.

رابعاً: تضمن أحد عقود المحطات الـ(9) المباعة منافعها في (عقد بيع منافع حقوق محطات الوقود المستأجرة) من شركة (ز)، البيع والتنازل عن حقوق المنفعة للصندوق، مع أن العقد المبرم مع (ص) يمنع ذلك في المادة (الثانية عشرة: التأجير أو التنازل للغير) من عقد الإيجار مع (ص)، وذلك بما يخالف متطلبات المهارة والعناية والحرص، وحماية أصول العملاء، المنصوص عليهما في الفقرة (2، 6/ب) من المادة (الخامسة) من لائحة الأشخاص المرخص لهم.

خامساً: استئجار الشركة المدعى عليها عقارات مدة تقل عن مدة الصندوق؛ إذ تبين بالاطلاع على العقود المبرمة وجود عقد ينتهي قبل نهاية مدة الصندوق، وهو "عقد إيجار محطة وقود (طرمبات بنزين وديزل ومكتب) بمدينة جازان" المستأجر من المواطن (أ)، والذي ينتهي في تاريخ 2020/11/16م، في حين أن مدة الصندوق تنتهي في 2022/06/03م، وهو ما يخالف مقتضى المادة (السادسة: الاستراتيجية الاستثمارية في الصندوق) في البند أ - وصف العقار/ خصائص العقارات المنتقة) من نشرة الشروط والأحكام المذكورة أعلاه، بأن الصندوق يستهدف العقارات المستحوذ عليها طويلة الأجل والتي تبقى على انتهاء عقد حق المنفعة منها مدة لا تقل عن ثماني سنوات أو ما تبقى من عمر الصندوق مع سنوات التمديد الإضافية المحتملة، وبما يخالف متطلبات المهارة والعناية والحرص، وحماية أصول العملاء، المنصوص عليهما في الفقرة (2، 6/ب) من المادة (الخامسة) من لائحة الأشخاص المرخص لهم.

سادساً: استئجار الشركة المدعى عليها لعقارين من مستأجر من غير المالك مباشرة، وهما: عقد استئجار محطة وقود (طرمبات بنزين وديزل ومكتب) بمدينة جازان، المستأجر من المواطن (أ) بتاريخ 2016/12/27م، وعقد استئجار محطة وقود (أ) بالخرج، المستأجر من شركة (و) بتاريخ 2015/7/1م؛ إذ إن المواطن (أ) وشركة (و) لا يملكان محطتي الوقود محل الإيجار، وذلك بما يخالف المادة (السادسة: الاستراتيجية الاستثمارية في الصندوق) من البند أ - وصف العقار/ خصائص العقارات المنتقة) من شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، التي نصت على أن يستهدف مدير الصندوق تملك المحطات أو الأراضي لإنشاء محطات أو حقوق الانتفاع من أراضي لإنشاء محطات من مالك العقار مباشرة أو من مالك عقد حق المنفعة مباشرة لتقليل مصاريف الوسطاء قدر المستطاع، وبما يخالف متطلبات المهارة



والعناية والحرص، وحماية أصول العملاء، المنصوص عليهما في الفقرة (2، 6/ب) من المادة (الخامسة) من لائحة الأشخاص المرخص لهم.

ومن جماع ما تقدم، وبالنظر إلى ما يجب على مدير الصندوق الالتزام به من العمل على تحقيق مصالح مالكي الوحدات بموجب أحكام لائحة صناديق الاستثمار، ولائحة الأشخاص المرخص لهم، وشروط وأحكام الصندوق. وحيث إنه يقع على عاتق مدير الصندوق الالتزام بجميع المبادئ والواجبات التي نصت عليها لائحة الأشخاص المرخص لهم بما في ذلك ممارسة أعماله بمهارة وعناية وحرص، واتخاذ جميع الوسائل المعقولة لتنظيم شؤونه بمسؤولية وفعالية واعتماد سياسات ونظم ملائمة لإدارة المخاطر، وترتيب الحماية الكافية لأصول عملائه، وتزويدهم بالمعلومات بصورة واضحة وعادلة وغير مضللة، الأمر الذي تنتهي معه لجنة الاستئناف إلى ثبوت خطأ الشركة المدعى عليها في تنفيذ التزاماتها النظامية والعقدية وفق ما سلف بيانه، وهو ما تسبب بشكل مباشر في إخفاق الصندوق في تحقيق أهدافه الاستثمارية، المتمثلة في تحقيق عوائد نقدية دورية منتظمة للمستثمرين فيه، والمنصوص عليها في نشرة الشروط والأحكام، مما تكون معه المدعية والحال ما ذكر مستحقةً للتعويض عن ذلك.

وحيث انتهت لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف إلى فسخ العقد المبرم بين المدعية والشركة المدعى عليها المتعلق بالاشتراك في صندوق (أ)، في حين أنه تبين للجنة الاستئناف أن المدعية لم تطلب فسخ العقد، بل طلبت التعويض عن الإخلال ببنوده. وحيث إنه لا يمكن للجهة القضائية الخروج في نظر الدعوى عن طلبات أطرافها، إضافة إلى أن الثابت بموجب الوقائع السالف ذكرها أنه تم إنهاء الصندوق بموجب المادة (الثامنة والسبعين) من لائحة صناديق الاستثمار، والفقرة (2) من المادة (العاشر) من نشرة الشروط والأحكام، وبذلك فإن الصندوق قد انتهى نظاماً وفق قرار ملاك الوحدات في تاريخ 2020/09/27م بتصفيته وإنهائه، قبل قيد الدعوى لدى لجنة الفصل، الأمر الذي يكون تعاقداً الطرفين منتهياً، ولا وجه لفسخ علاقة تعاقدية منتهية بالفعل، الأمر الذي ترى معه لجنة الاستئناف إلغاء ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف في هذا الشأن.

وحيث انتهت لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف إلى إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره (850.000) ريال وهو ما يمثل متبقي قيمة الاشتراك في الصندوق بعد خصم الأرباح المتسلمة البالغ قدرها (150.000) ريال. وترى لجنة الاستئناف أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ومناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة في الأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئاً مع الضرر الواقع على المدعي، إضافة إلى أن تقدير التعويض ينبغي ألا يكون منفكاً عما يتوقع المضرور الحصول عليه من منفعة، وبناءً على ما تعرض له المضرور من خسارة وما فاتته من كسب. وحيث تضمنت



نشرة شروط وأحكام الصندوق أن معدل العائد المستهدف للاستثمار هو (8%) على رأس المال المستثمر في المحطات المشغلة، كصافي توزيعات نقدية سنوياً. وبالنظر إلى ما تقدم، فإن لجنة الاستئناف ترى استحقاق المدعية لكامل مبلغ الاشتراك في الصندوق، بالإضافة إلى الأرباح المحققة والمتوقعة، وذلك استناداً إلى ما ثبت للجنة من مخالفة الشركة المدعى عليها لللائحة صناديق الاستثمار ولائحة الأشخاص المرخص لهم، ولنشرة الشروط والأحكام للصندوق، التي تضمنت أن مدير الصندوق يعد مسؤولاً تجاه مالكي الوحدات عن خسائر الصندوق الناجمة عن احتياله أو إهماله أو سوء تصرفه أو تقصيره المتعمد، سواء أدى مسؤولياته وواجباته بشكل مباشر أم كلف بها جهة خارجية.

ولما كانت المدعية لم تتقدم باعتراض على قرار لجنة الفصل، وحيث إن المستقر عليه قضاءً أن المستأنف لا يضارّ باستئنافه، الأمر الذي تنتهي معه لجنة الاستئناف إلى إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره (850.000) ريال، بالإضافة إلى مبلغ قدره (14.000) ريال تعويضاً عن أتعاب المحاماة.

أما بالنسبة ما ذكرته وكالة الشركة المدعى عليها في استئنافها من أن موكلتها غير ذات صفة في الدعوى، فيجيب عن ذلك بأن الصفة منعقدة في مواجهة الشركة المدعى عليها لكونها مديراً للصندوق محل الدعوى وطرفاً في العلاقة التعاقدية مع مالكي الوحدات الاستثمارية في الصندوق، وكانت دعوى المدعية منصبة على إخلال الشركة المدعى عليها بصفتها مديراً للصندوق بالتزاماتها النظامية المنصوص عليها في لائحة صناديق الاستثمار ونشرة شروط وأحكام الصندوق، مما يكون معه دفع وكالة الشركة المدعى عليها حرياً بالرد.

وأما بقية ما ذكرته وكالة الشركة المدعى عليها في استئنافها؛ فلم ترَ فيها لجنة الاستئناف ما يؤثر في صحة النتيجة التي خلصت إليها في قرارها.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

أولاً: إلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 3489/ل/د/1/2021 لعام 1443هـ.

ثانياً: إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية الآتي:

- أ- مبلغاً قدره (850,000) ثماني مائة وخمسون ألف ريال، تعويضاً عن الأضرار التي تعرضت لها.
- ب- مبلغاً قدره (14,000) أربعة عشر ألف ريال، تعويضاً عن أتعاب المحاماة.