



تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
42/256	3557/ل/د/1/2021م لعام 1443هـ	1443/04/18هـ الموافق 2021/11/23م
رقم قرار لجنة الاستئناف	تاريخ صدور القرار	نوع الدعوى
2442/ل.س/2022 لعام 1443هـ	1443/07/12هـ الموافق 2022/02/13م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
العملات الأجنبية		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الشركة المدعية تقدمت إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى، متضمنة أنها أبرمت عقدي مشتقات مع الشركة المدعى عليها مرتبطين بسعر الفائدة على الدولار الأمريكي والريال السعودي، العقد الأول: عقد مبادلة بالسعر العائم قابل للاسترداد بالدولار الأمريكي (Callable Floater Swap) بقيمة (100,000,000) دولار أمريكي، مبرم بتاريخ 2018/12/06م لمدة ست سنوات تبدأ من تاريخ 2018/12/10م وتنتهي في 2024/12/10م، والعقد الثاني: عقد بضمان الحد الأدنى لسعر الفائدة على الريال السعودي (Plain Vanilla Floor)، بقيمة (400,000,000) ريال سعودي، مبرم بتاريخ 2018/12/06م، ولمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ 2021/12/10م وتنتهي في 2024/12/10م. وتدعي أن الشركة المدعى عليها قدمت العقدين المشار إليهما دون أن يكون مرخصاً لها في ممارسة أعمال الأوراق المالية من هيئة السوق المالية، بما يخالف ما نصت عليه المادتان (الخامسة) و(السادسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية. وطلبت إبطال وفسخ هذين العقدين بموجب الفقرة (ب) من المادة (الستين) من نظام السوق المالية، وإعفائها من أي التزامات ناتجة عنهما، بالإضافة إلى تعويضها عن أتعاب المحاماة.

وقد نُظرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية قرار رقم 3557/ل/د/1/2021م لعام 1443هـ، القاضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى. وأبلغت الشركة المدعية بنسخة من القرار بتاريخ 1443/04/25هـ، وبتاريخ 1443/05/25هـ تقدم وكيلها بمذكرة استئناف طعناً عليه، متضمنة الآتي:



"أولاً: بيان العقدين محل الدعوى:

قدمت الشركة المدعى عليها لموكلتي صفقتين لمشتق مالي مرتبط بسعر الفائدة على الدولار الأمريكي، وكذلك مشتق مالي مرتبط بسعر الفائدة على الريال السعودي، وتم تنفيذها على النحو الآتي: 1 - (100) مليون دولار أمريكي في منتج الدولار بعمولة عائمة معكوسة قابلة للاسترداد من قبل البنك المصدر لها (Callable Floater Swap) لمدة 6 سنوات تبدأ من ديسمبر (12)/2018م وينتهي في ديسمبر (12)/2024م. 2 - (400) مليون ريال سعودي في منتج يضمن لموكلتي حد أدنى لسعر الفائدة على الريال السعودي (Plain Vanilla Floor) ولمدة 3 سنوات تبدأ في ديسمبر (12)/2021م وينتهي في ديسمبر (12)/2024م، وهذين العقدين تم إبرامهما لأغراض المضاربة وليس لهما علاقة بعقد التسهيلات المصرفية المبرم مع الشركة المدعى عليها، كما أكد ذلك تقرير الخبير المالي المرفق لمقام اللجنة الابتدائية.

ثانياً: طبيعة العقدين محل الدعوى وجهة الاختصاص بنظر منازعتها:

عرف نظام السوق المالية ولوائحه وقضاء الأوراق المالية عقود مقايضة ومبادلة أسعار الفائدة، بأنها أوراق مالية باعتبارها من عقود الفروقات استناداً على:

- 1 - نصت المادة الثانية من نظام السوق المالية على 'مع مراعاة أحكام المادة الثالثة من هذا النظام، يقصد بالأوراق المالية لأغراض هذا النظام ما يأتي: (هـ) أي حقوق أخرى أو أدوات يرى المجلس شمولها واعتمادها، كأوراق مالية، إذا رأى في ذلك تحقيقاً لسلامة السوق أو حماية للمستثمرين'.
- 2 - عرفت قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها والصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم 4 - 11 - 2004 وتاريخ 1425/08/20هـ الموافق 2004/10/04م، بأن 'أوراق مالية: تعني أيّاً من التالي: ... (8) عقود الفروقات'.
- 3 - عرفت قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية عقود الفروقات بأنها 'أي عقد للفروقات أو أي عقود أخرى يكون هدفها الصريح أو المقصود تأمين تحقيق ربح أو تفادي خسارة ناتجة عن تقلبات في: (2) أو مؤشر أو عامل آخر جرى النص عليه لذلك الغرض في العقد'.
- 4 - أصدرت هيئة السوق المالية قواعد الكفاية المالية بقرارها رقم (1 - 40 - 2012) وتاريخ 1434/02/17هـ الموافق 2012/12/30م بهدف تحديد متطلبات الكفاية المالية للأشخاص المرخص لهم، وأنه يجب على الشخص المرخص له لممارسة أعمال (التعامل أو الإدارة أو الحفظ) التزام الأحكام المحددة في هذه القواعد، وفق ما نصت عليه المادة الثانية منها. وقد تضمن القسم 6 من الفصل الأول: مخاطر معدل الفائدة في الملحق الثاني الخاص بسجل التداول في تلك القواعد تنظيمًا مفصلاً لكيفية التعامل مع عقود مبادلة معدل الفائدة حيث جاء في الفقرات التالية ما نصه: (أ) يجب معاملة عقد مبادلة



معدل الفائدة باعتباره مجموعة مكونة من مركزين قصير وطويل؛ فعلى سبيل المثال: يجب معاملة عقد مبادلة معدل فائدة يهدف إلى إعطاء حامله فائدة متفاوتة، أو حين دفع الفائدة الثابتة، باعتباره مجموعة مكونة من مركز طويل في أداة مالية له معدل فائدة متغير يستحق في التاريخ القادم لتعديل معدل الفائدة، ويتكون من مركز قصير في أداة مالية له معدل فائدة ثابت وله نفس تاريخ استحقاق عقد المبادلة. (ب) يجب معاملة عقد مبادلة العملات باعتباره مجموعة مكونة من مركز قصير ومركز طويل في كل عملة على حدة. (ج) يجب معاملة عقد مبادلة العملات الذي يدفع فيه حامل السند ويحصل على معدل فائدة متغير في عملات مختلفة باعتباره مجموعة مكونة من مركز طويل ومركز قصير في أدوات مالية بمعدل فائدة متغير يستحق في التاريخ القادم لتعديل الفائدة. (د) يجوز احتساب متطلبات رأس المال لمخاطر محددة في مراكز طويلة وقصيرة وفقاً للقسم (33) من هذا الملحق.

5 - أصدر مجلس الهيئة قراره رقم (4 - 53 - 2016) وتاريخ 1437/07/25هـ الموافق 2016/05/02م المتضمن إعطاء الاستثناء للبنوك حتى نهاية الربع الثاني من العام 2018م من الحصول على ترخيص من هيئة السوق المالية لممارسة نشاطي (التعامل والترتيب) في عقود المشتقات المالية (والمعرفة في قائمة مصطلحات الهيئة بأنها العقود المستقبلية وعقود الفروقات وعقود الخيار) خارج المنصة المرتبطة بعمليات عملاتها المصرفية وتنفيذها (كجزء من استراتيجية التحوط) في مجال الأنشطة المصرفية، ومن المعلوم أن نشاطي (التعامل والترتيب) المشار لهما في الاستثناء قد وردا في المادة الثانية من لائحة أعمال الأوراق المالية الصادرة من هيئة السوق المالية التي لها الاختصاص الأصيل في المراقبة والتصريح لممارسة أنشطة أعمال الأوراق المالية في المملكة، ومن المعلوم أيضاً أن من يعطي الاستثناء هو من يملك الأصل، فحينها يتضح جلياً أن الاختصاص في نظر هذه الدعاوى بشأن عقود الفروقات يدخل بلا شك في اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

6 - كذلك أكدت لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية في قرارها المكتسب القطعية بمضي مدة الاعتراض عليه والذي يحمل الرقم (2142/ل/د/1/2018م لعام 1439هـ) وفي قرارها رقم (2367/ل/د/1/2018م لعام 1440هـ) والمصادق عليه بقرار اللجنة الاستئنافية رقم (1718/ل/س/2019م لعام 1440هـ) على أن عقود مقايضة ومبادلة أسعار الفائدة تُعد من عقود الفروقات والتي تعتبر أوراق مالية بموجب نظام السوق ولوائحها. وبناءً عليه أكدت اللجنة على اختصاصها الولائي بالنظر في الدعاوى الناشئة عن مثل هذه العقود.

ثالثاً: الرد على الأسباب التي بُني عليها قرار اللجنة بعدم الاختصاص، وتوضيح أوجه التناقض وخطأ الاستدلال الذي أدى إلى القرار بعدم الاختصاص:



1 - الرد فيما يتعلق بتعميم البنك المركزي التي استندت عليها اللجنة وتوضيح خطأ الاستدلال بها: تعميم البنك المركزي بتاريخ: 1434/02/17 هـ الموافق 2012/12/30 م، والمتضمن بأنه يتعين على البنوك إجراء جميع معاملات عملائها فيما يتعلق بخدمات الخزينة بموجب 1 - الاتفاقية الرئيسية للجمعية الدولية للمبادلات والمشتقات وجداولها. 2 - اتفاقية التحوط الرئيسية للسوق المالية الإسلامية الدولية الرئيسية، وأن طرفا الدعوى أبرما العقدين محل الدعوى بتاريخ 2018/12/06 م، وتضمن التمهيد في كل من العقدين خضوعهما لأحكام الجمعية الدولية لمبادلة الأوراق المالية ومشتقاتها (ISDA). والرد على ذلك كما يلي: أن تعميم البنك المركزي هذا لا يعني الترخيص للبنوك بالتعامل في عقود الفروقات كمشتقات مالية، وإنما هو تنظيم في حال قيام أي من البنوك بالحصول على الترخيص من هيئة السوق المالية، لاسيما وأنه سبق أن منحت هيئة السوق المالية للبنوك التجارية بالتعامل في عقود المشتقات المالية وذلك حينما صدر قرار مجلس الهيئة رقم (1 - 83 - 2005) وتاريخ 1426/05/21 هـ الموافق 2005/06/28 م باعتماد لائحة الأشخاص المرخص لهم وقد تضمن استمرار البنوك المحلية في ممارسة أعمال الأوراق المالية مدة لا تزيد عن سنتين من تاريخ نفاذ اللائحة، وقد نفذت هذه اللائحة في تاريخ نشرها في جريدة أم القرى في 1426/06/23 هـ الموافق 2005/07/29 م، فعليه تنتهي المهلة في 2007/04/29 م، وقد قامت الهيئة بتمديد فترة السماح للبنوك التي تم الترخيص لشركات تابعة لها في مزاولة أعمال الأوراق المالية مدة ستة أشهر من تاريخ قرار مجلس الهيئة رقم (7 - 37 - 2007) وتاريخ 1428/06/24 هـ الموافق 2007/07/09 م بحيث تنتهي هذه المهلة في 2008/01/09 م. ومما يؤكد أن البنك المركزي لم يقصد الترخيص للبنوك وإنما قصد التنظيم في حال حصل أي من البنوك على ترخيص لممارسة هذا النشاط، هو أن تعميم البنك المركزي بتاريخ 1437/08/09 هـ الموافق: 2016/05/16 م وتعميم البنك المركزي بتاريخ 1439/01/18 هـ الموافق 2017/10/08 م وتعميم البنك المركزي الملحق به بتاريخ 1439/05/21 هـ الموافق 2018/02/07 م قد صدرت أثناء فترة سريان قرار الهيئة باستثناء البنوك من الحصول على الترخيص لممارسة نشاطي (التعامل والترتيب) في عقود المشتقات المالية للفترة من تاريخ 1437/07/25 هـ الموافق 2016/05/02 م حتى 1439/10/16 هـ الموافق 2018/6/30 م، وبناءً عليه يتضح لمقام اللجنة الاستئنافية الموقرة أن البنك المركزي لم يكن يقصد الترخيص للبنوك في التعامل في المشتقات المالية، وإنما كان يرتب الإطار التشغيلي للبنوك أثناء فترة الترخيص لها من قبل الهيئة بتقديم المشتقات المالية لعملائها. وبالرغم من ذلك كله يجب ألا نغفل أن العقدين محل الدعوى قد تم إبرامهما بعد انتهاء فترة الاستثناء المعطى للبنوك من قبل مجلس هيئة السوق المالية. (وأرفق ما يستند عليه)

2 - توضيح خطأ فهم اللجنة الموقرة لمضمون خطاب عدم الممانعة الصادر للشركة المدعى عليها، وأنه لا يعد ترخيصاً: حيث جاء في أسباب قرار اللجنة: أنه سبق للشركة المدعى عليها في تاريخ



1437/10/28 هـ الموافق 2016/08/02م أن خاطبت البنك المركزي بطلب الحصول على موافقته لتقديم منتج (Interest Rates Derivatives Market) وهو من المنتجات القائمة لإدارة الخزينة في البنك، فأنت موافقة البنك المركزي في تاريخ 1438/01/05 هـ والمتضمنة 'نفيدكم عدم ممانعة المؤسسة على طرح المنتجات المذكورة في الخطابات المرفقة أعلاه...'. والرد على ذلك كما يلي: يتضح لمقام لجنة الاستئناف أن الشركة المدعى عليها تقدمت للبنك المركزي بطلب عدم الممانعة لتقديم عقود المشتقات المالية لعملائه في تاريخ 1437/10/28 هـ أي بعد ثلاثة أشهر من صدور قرار مجلس الهيئة بتاريخ 1437/07/25 هـ الموافق 2016/05/02م باستثناء البنوك من شرط الحصول على ترخيص من الهيئة للتعامل بالمشتقات المالية حتى تاريخ 2018/6/30م، فحينها يكون البنك المركزي قد أعطى للبنك الشركة المدعى عليها خطاب عدم الممانعة المؤرخ في 1438/01/05 هـ الموافق 2016/10/06م في أثناء فترة سريان الاستثناء المعطى من الهيئة للبنوك للتعامل والترتيب في عقود المشتقات المالية، مما يؤكد ما ذكرناه سابقاً من أن الاختصاص الأصيل بمنح التراخيص لمزاولة هذه الأعمال هو للهيئة وليس للبنك المركزي. كما أن خطاب عدم الممانعة ورد فيه الآتي 'نفيدكم عدم ممانعة المؤسسة على طرح المنتجات المذكورة في الخطابات المرفقة أعلاه ... وأن سلامة هذه المنتجات من النواحي الفنية والقانونية والتجارية تقع على عاتق البنك وحده'، الأمر الذي يؤكد بأن عدم ممانعة البنك المركزي لا تعني الترخيص للبنك بممارسة التعامل في الأوراق المالية. وحيث إن الاستثناء المعطى للبنوك للتعامل والترتيب في عقود المشتقات المالية محصور (لأغراض التحوط)، وقد انتهى هذا الاستثناء بنهاية الربع الثاني من عام 2018م (بتاريخ 2018/6/30م الموافق 1439/10/16 هـ) والعقدين محل الدعوى أبرما بتاريخ 2018/12/10م و2018/12/16م الموافق 1440/04/03 هـ و1440/04/09 هـ أي بعد انتهاء فترة الاستثناء، وعلى ذلك فإن الشركة المدعى عليها لم يقيم بتقديم هذين المنتجين بشكل صحيح من الناحية القانونية، حيث إنه لم يستوف الشكل القانوني بالحصول على الترخيص له بمزاولة أعمال الأوراق المالية من قبل هيئة السوق المالية.

3 - عدم صحة استناد مقام اللجنة الموقرة في قرارها على مذكرة التفاهم لعدم انطباقها على الواقعة: حيث جاء في أسباب قرار اللجنة: أن هيئة السوق المالية والبنك المركزي السعودي وقعا مذكرة تفاهم في تاريخ 2020/11/02م، بشأن نطاق وآلية الإشراف على المشتقات المالية غير المدرجة، والتي جاء فيها ما نصه: '... ثالثاً: نطاق المؤسسة الإشرافي والرقابي: 1. تخضع المشتقات المالية لأسعار العملات وأسعار الفائدة لإشراف ورقابة المؤسسة'. وحيث إن العقدين محل الدعوى أبرما لمبادلة أسعار الفائدة، وحيث ثبت للدائرة مما تقدمت أن هذين العقود تبرمها البنوك العاملة في المملكة تحت إشراف ورقابة وتنظيم البنك المركزي السعودي. وحيث إن الفقرة (أ) من المادة (الثلاثون) من نظام السوق المالية حددت اختصاص



اللجنة بفصل المنازعات المتعلقة بأحكام نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية ولوائح الهيئة والسوق ومركز الإيداع ومركز المقاصة وقواعدها وتعليماتها، فإن النظر في العقدين محل الدعوى والمتعلقين بمبادلة أسعار الفائدة لا يدخل ضمن اختصاصات اللجنة المحددة في الفقرة (أ) من المادة (الثلاثون) من نظام السوق المالية.

والرد على ذلك كما يلي:

أ - نصت المادة الثانية من نظام السوق المالية على 'مع مراعاة أحكام المادة الثالثة من هذا النظام، يقصد بالأوراق المالية لأغراض هذا النظام ما يأتي: (هـ) أي حقوق أخرى أو أدوات يرى المجلس شمولها واعتمادها، كأوراق مالية، إذا رأى في ذلك تحقيقاً لسلامة السوق أو حماية للمستثمرين'. كما عرفت قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم 4 - 11 - 2004 وتاريخ 1425/08/20 هـ الموافق 2004/10/04 م، والتي قررت بأن 'أوراق مالية: تعني أيّاً من التالي: ... (8) عقود الفروقات'، وقد صنفت قائمة المصطلحات (عقود الفروقات) أنها من عقود المشتقات؛ وحيث إن نظام السوق المالية أوكل لمجلس الهيئة الحق في اعتبار أي حقوق أو أدوات أخرى أوراقاً مالية، وحيث إن المجلس قد نص على أن عقد الفروقات هو من الأوراق المالية فيكون ما ورد قائمة المصطلحات بمنزلة ما ورد في نظام السوق المالية لكونه مكملًا له بناء على التفويض، فحينها يتضح أنه لا مجال للشك بأن الاختصاص الأصيل في الترخيص للتعامل في الأوراق المالية وتحديدًا في حالتنا هذه (عقود الفروقات) يجب معه الحصول على ترخيص من الهيئة، وأن لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية هي المختص الأصيل بالنظر في الدعاوى الناشئة عن هذه العقود.

ب - جاء في تعميم هيئة السوق المالية الصادر بخصوص النطاق الإشرافي والرقابي على المشتقات المالية غير المدرجة ما يفيد أن هذا التعميم منشئ للأثر القانوني الوارد في التعميم وتحديدًا ما نصه 'نود إفادتكم أن تحديد نطاق وآلية الإشراف ...'، فإيراد كلمة (تحديد) تفيد الإنشاء الجديد وليس إيضاحاً لأمر سابق، مما يعني أن التعميم الصادر بعد رفع دعوانا هذه وبالتالي عدم انطباقه على حالتنا هذه، مما يؤكد عدم صحة الاستدلال الذي أدى إلى نتيجة قرار اللجنة بعدم الاختصاص.

ت - لا يخفى على مقام اللجنة الاستئنافية أنه لا يجوز إعمال النصوص القانونية بأثر رجعي دون نص صريح وواضح، حيث إن العقدين المبرمين بين موكليتي الشركة المدعية والشركة المدعى عليها كانا في ديسمبر (12) / 2018 م، ومذكرة التفاهم والتي لا تُعد منشئة للحقوق ولا للالتزامات وإنما هي اتفاق بين طرفيه لبدأ التفاهمات وحدود نطاق النقاشات والالتزامات التي على الطرفين أثناء فترة سريان هذه التفاهمات، قد تم توقيعها في 2020/11/02 م؛ أي أنه وإن سلمنا جدلاً أن لها علاقة بدعوانا هذه وأنها ملزمة للأطراف غير الموقعين عليها - وهذا ما لا نقره ولا يستقيم مع طبيعة مذكرات التفاهم - فإنها لا



تتطلب على دعوانا هذه لكونها قد صدرت لاحقة للعقدين محل الدعوى، وإن في تطبيق أحكام مذكرة التفاهم هذه بآثر رجعي على العقدين المبرمين قبل توقيعها مخالفة صريحة لما نصت عليه المادة (71) من النظام الأساسي للحكم 'تتشر الأنظمة في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها، ما لم ينص على تاريخ آخر'، وقد جاء في المادة (73) من لائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية بأنه يطبق ما ورد في نظام المرافعات الشرعية في الحالات التي لم يرد بها نص في لائحة إجراءات الفصل، وقد نص الأمر الملكي رقم (م/1) وتاريخ 1435/1/22هـ الذي أصدر بموجبه نظام المرافعات الشرعية، على عدم سريان المواد المعدلة للاختصاص على الدعاوى المرفوعة قبل نفاذ النظام، ودعوانا هذه تم رفعها أثناء فترة التفاهم بين الهيئة والبنك المركزي لتحديد الاختصاصات والنطاق الإشرافي ولم يصدر من الهيئة أو البنك المركزي لمؤسسات السوق المالية والبنوك أي مما يدل على وجود اتفاق لتحديد نطاق الإشراف.

ث - أخطأت اللجنة عندما تحدثت عن مذكرة التفاهم ثم ذكرت أنه جاء فيها -أي مذكرة التفاهم - ما نصه '... ثالثاً: نطاق المؤسسة الإشرافي والرقابي: 1. تخضع المشتقات المالية لأسعار العملات وأسعار الفائدة لإشراف ورقابة المؤسسة'، والصحيح أن هذا النص ورد لاحقاً في التعميمات الصادرين من الهيئة والبنك المركزي بذات المضمون تقريباً في شهر (4) أبريل / 2021م، أي بعد رفع دعوانا هذه، كما أن مذكرة التفاهم لا يفترض أنه يوجد بها أي مواد نظامية ملزمة لغير أطراف مذكرة التفاهم وفي حدود هذا التفاهم، وإلا ما الحاجة لإعداد مذكرة تفاهم بدلاً من الاتفاق بين الهيئة والبنك المركزي والإعلان عن حدود الاختصاصات للجهات التي تشرف عليها كلتا الجهتين مباشرة! وكل ذلك هو مما يؤكد خطأ مقام اللجنة الابتدائية في تسبيبها هذا، وفي فهمها للغرض الذي من أجله يتم إبرام مذكرات التفاهم.

4 - عدم التفات مقام اللجنة الموقرة إلى ما صدر عن مجلس هيئة السوق المالية في قراره الذي أكد اختصاص الهيئة، وذهاب اللجنة إلى فهم نوع آخر من اتفاقيات المبادلة التي لا تنطبق على واقعنا هذه: حيث جاء في أسباب قرار اللجنة: أنه سبق للهيئة أن أصدرت تعميماً بشأن السماح للأشخاص المرخص لهم بإبرام اتفاقيات مبادلة وذلك بتاريخ 2008/08/21م والمتضمن الآتي: 'نفيدكم أن مجلس هيئة السوق المالية أصدر قراره رقم 2 - 28 - 2008 وتاريخ 1429/08/17هـ الموافق 2008/08/18م المتضمن الموافقة للأشخاص المرخص لهم على إبرام اتفاقيات مبادلة (Swap Agreements) مع الأشخاص الأجانب غير المقيمين سواء أكانوا مؤسسات مالية أو أفراد، بهدف نقل المنافع الاقتصادية لأسهم الشركات السعودية المدرجة في السوق المالية السعودية (تداول) لأولئك الأشخاص مع احتفاظ الأشخاص المرخص لهم بالملكية القانونية للأسهم وفقاً للضوابط والشروط...'، وما لحق ذلك التعميم من تعديلات



حتى تاريخ 2018/5/3م، لم يتضمن سوى الإشارة إلى اتفاقيات المبادلة لأوراق مالية مدرجة في السوق السعودي، أي أن الهيئة لم تعنى بالإشراف والرقابة على عقود المبادلة المتعلقة بأسعار الفائدة كما أنها لم ترخص لمؤسسات السوق المالية التعامل بها كونها من العقود والمنتجات التي تقدمتها البنوك الأمر الذي تلتفت معه الدائرة عن هذا الدفع.

والرد على ذلك كما يلي: ما جاء في هذه الفقرة من الأسباب يؤكد مجدداً خطأ الفهم والاستدلال في القرار، وبينة ذلك الآتي:

1 - أن تنظيم هيئة السوق المالية لاتفاقيات مبادلة (Swap Agreements) مع الأشخاص الأجانب غير المقيمين والذي يخص الأسهم لا يعني عدم اختصاصها بالأمور التي لم يصدر لها تنظيم ما دامت تخضع للولاية التنظيمية للهيئة بموجب النظام ولوائح الهيئة.

2 - أن قرار مجلس الهيئة رقم (4 - 53 - 2016) المؤرخ في 1437/07/25هـ الموافق 2016/05/02م منح استثناء للبنوك من الترخيص لممارسة نشاطي (التعامل والترتيب) - المنصوص عليهما في لائحة أعمال الأوراق المالية - ، وذلك في (عقود المشتقات) - والمعرفة صراحة في قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح الهيئة - ، كجزء من (استراتيجية التحوط)، وبالتالي فإن الهيئة هي المختصة بالترخيص لمثل هذه العقود، وأنها صاحبة الاختصاص الأصيل والتي أعطت الاستثناء للبنوك بناءً عليه.

3 - وأما قول اللجنة بأنه لم يصدر عن الهيئة تنظيم للمشتقات المالية سوى ما يتعلق باتفاقية مبادلة منافع الأسهم (Swap Agreements) يعتبر قول خاطئ ويدحضه ما جاء في لائحة قواعد الكفاية المالية الصادرة عن مجلس الهيئة. فقد أصدرت الهيئة تنظيماً مفصلاً لكيفية التعامل مع عقود مبادلة ومقايضة أسعار الفائدة وفق ما جاء في قواعد الكفاية المالية الصادرة عن هيئة السوق المالية بقرارها رقم 1 - 40 (2012 - 40) وتاريخ 1434/02/17هـ بهدف تحديد متطلبات الكفاية المالية للأشخاص المرخص لهم، وأنه يجب على الشخص المرخص له لممارسة أعمال (التعامل أو الإدارة أو الحفظ) التزام الأحكام المحددة في هذه القواعد، وفق ما نصت عليه المادة الثانية منها. وقد تضمن القسم 6 (من الفصل الأول: مخاطر معدل الفائدة في الملحق الثاني الخاص بسجل التداول) في تلك القواعد تنظيمًا مفصلاً لكيفية التعامل مع عقود الفروقات، وفق ما جرى عرضه في الفقرة 3 من ثانياً أعلاه.

5 - عدم صحة تسبب مقام اللجنة الموقرة بأن مذكرة التفاهم والتعميم هما كاشفتين، والتناقض الصريح في التسبب مما أدى إلى قرار معيب: حيث جاء في أسباب قرار اللجنة: وفيما يتعلق بما دفعت به الشركة المدعية (موكلتي) من أن تعميم كل من هيئة السوق المالية والبنك المركزي السعودي الصادران بذات المضمون في تاريخ 2021/04/22م وتاريخ 2021/04/25م بشأن نظام وآلية الإشراف على



المشتقات المالية غير المدرجة، صدر في تاريخ لاحق لتاريخ إبرام العقود محل الدعوى، فيجاء عنه بأن مذكرة التفاهم الموقعة بين الهيئة والبنك المركزي، والصادر في شأنهما التعميمان المشار إليهما، تضمنتا أحكاماً كاشفة للنطاق الإشرافي والرقابي في الجهتين ولم يتضمنا أحكاماً منشئة، كونهما جاءا لإيضاح هذا النطاق.

وفيما يتعلق بما دفعت به الشركة المدعية من أن التعميم الصادر بشأن النطاق الإشرافي والرقابي على المشتقات المالية غير المدرجة، يعد نافذاً بعد ستة أشهر من تاريخه، مستندة في ذلك إلى أنه لا ينطبق على العقدين محل الدعوى، فيجاء عنه بأن تعميم الهيئة المشار إليه جاء في خاتمته ما نصه: 'لاستكمال العمل بموجبه نرجو من جميع مؤسسات السوق المالية حصر عقود ومنتجات وخدمات المشتقات المالية غير المدرجة المقدمة من قبلها وتحديد طبيعتها وتصنيفها حسب الإضافات الواردة أعلاه وتزويد الهيئة بنتائج الحصر وخطة مؤسسة السوق المالية للالتزام بما ورد في هذا التعميم وذلك خلال ستة أشهر من تاريخه'، فالمدة المشار إليها هنا سواء للمؤسسات المالية أو للبنوك فيما يتعلق بتعميم البنك المركزي متعلقة بحصر عقود ومنتجات المشتقات المالية غير المدرجة الحالية، بالإضافة إلى وضع خطة للعمل بما تضمنه التعميم خلال المدة المشار إليها، ولا يقصد بذلك أن تصنيف أنواع المشتقات وما تتبعه من جهة إشرافية ورقابية الوارد في التعميم لن ينفذ إلا بعد مضي هذه المدة، كما أن تعميم الهيئة خاطب مؤسسات السوق المالية فقط، فلو أن الهيئة سبق لها أن أشرفت أو منحت ترخيصاً للبنوك بمزاولة وإبرام عقود المشتقات محل الدعوى، لوجهت الهيئة خطابها للبنوك أيضاً، ولكل ذلك رأت الدائرة الالتفات عن هذا الدفع. والرد على ذلك كما يلي: يتجلى هنا وبوضوح خطأ الفهم والاستدلال الذي بُني عليه القرار، وتوضيح ذلك بالآتي:

أ - لا يجب إغفال ما ورد في قائمة المصطلحات المستخدمة لوائح الهيئة والوارد فيها تعريف المشتقات وتفصيل أنواعها وتقسيمها، كما أنه لا يجب إغفال ما جاء في قواعد الكفاية المالية الصادرة عن هيئة السوق المالية التي نظمت التعامل في عقود مبادلة أسعار الفائدة، وكذلك ما جاء في قرار مجلس هيئة السوق المالية الذي أعطى للبنوك الاستثناء من الحصول على الترخيص لمدة محددة (سنتين) لممارسة نشاطي (التعامل والترتيب) في عقود (المشتقات المالية) كجزء من (استراتيجية التحوط)، للتأكيد على أن ما جاء في تعميمي الهيئة والبنك المركزي بشأن نقل الإشراف والتنظيم لعقود المشتقات المالية المركبة الوارد ذكرها في الفقرة 3 من أولاً، قد جاءت بحكم منشئ وهو نقل جزء محدد من عقود المشتقات المالية من الولاية الإشرافية للهيئة إلى البنك المركزي، وأبقت ما عدا ذلك على أصله وهو اختصاص الهيئة. فلو أخذنا جدلاً بصحة كلام اللجنة الابتدائية من أن الإشراف على عقود المشتقات المالية غير خاضع للهيئة، فكيف تفسر اللجنة قيام الهيئة في عام 2007م وفي عام 2016م بمنح البنوك التجارية



الاستثناء من الحصول على ترخيص لممارسة نشاطي التعامل والترتيب في عقود المشتقات خارج المنصة! كما يظهر إغفال اللجنة لما صدر عن مجلس الهيئة في قرارها رقم (4 - 53 - 2016) المؤرخ في 1437/07/25 هـ الموافق 2016/05/02م والذي أكد صراحة اختصاص الهيئة في مثل هذه العقود وأنها هي من تصدر التراخيص للتعامل فيها، وفي المقابل تجهد اللجنة نفسها بالبحث فيما صدر عن البنك المركزي وتوظيف ما أصدره من تعاميم بشكل غير صحيح وغير نظامي لتجنب تصديها للنزاع. الأمر الذي يجعل ما يصدر عن مجلس هيئة السوق المالية بمثابة لغو لا يؤخذ به من وجهة نظر اللجنة.

ب - وأما عن توجيه الهيئة خطابها للمؤسسات المالية فقط دون البنوك، فالرد عليه هو أن فترة الاستثناء الواردة في قرار مجلس الهيئة المشار له أعلاه قد انتهت بنهاية الربع الثاني من عام 2018م، فمن الطبيعي حينئذ أن لا تقوم الهيئة بمخاطبة البنوك، كما أن التعميم الأخير الصادر من الجهتين بذات المضمون تقريباً في أبريل (4)/2021م ذكر أن الاختصاص الإشرافي قد انتقل من صلاحية الهيئة إلى صلاحية البنك المركزي بدليل ما ورد في الفقرة (أولاً: النطاق الإشرافي والرقابي للهيئة) وتحديداً الفقرة (3) ونصها 'فيما عدا عقود المشتقات المالية المركبة المشار إليها في الفقرة (3) من البند ثانياً من هذا التعميم، تخضع عقود المشتقات المالية المركبة لإشراف ورقابة الهيئة' فيتضح أنه لا حاجة للهيئة لمخاطبة البنوك أساساً، فكل جهة مسؤولة عن الجهات التي تشرف عليها وتراقبها.

ت - إن ما جاء في التعميمات الآخرين للهيئة وللبank المركزي ونصه 'بالإضافة إلى وضع خطة للعمل بما تضمنه التعميم خلال المدة المشار إليها' يمثل رد صريح وواضح بأن الهيئة تشرف على عقود المشتقات المالية وذلك ينقض ادعاء اللجنة بأن الهيئة لم تعن بالإشراف على عقود المشتقات. كذلك فإن ما ذكر يمثل رد صريح أيضاً بأن تعميمي الهيئة والبنك المركزي الأخيرين يتضمنان أحكاماً منشئة مما يثبت خطأ اللجنة بقولها أن مذكرة التفاهم والتعميم اللاحق لها كاشفين للأحكام وليس منشئين، فكيف تكون مذكرة التفاهم والتعميم الصادر بتحديد نطاق الإشراف والرقابة بين الهيئة والبنك المركزي حسب زعم اللجنة الموقرة بأنهما كاشفتين ومن ثم تقول اللجنة في تسببها بأنه لوضع خطة للعمل بما تضمنه التعميم! فلو كانا كاشفين فما حاجة تحديد خطة للعمل؟ مما يؤكد قولنا بأن مذكرة التفاهم والتعميم منشئين وأن الأصل هو اختصاص هيئة السوق المالية عندما تم إبرام العقدين محل الدعوى وعندما تم رفع دعوانا هذه، مما يتضح لمقام اللجنة الاستئنافية التناقض الصريح والمطرد في جميع الأسباب التي بُني عليها هذا القرار.

6 - عدم التفات مقام اللجنة الموقرة لما قرره في سابقتها القضائية المؤيدة من اللجنة الاستئنافية دون توضيح كافٍ للرد عليه: حيث جاء في أسباب قرار اللجنة: وأوردت أنه فيما يتعلق بما دفعت به الشركة المدعية من أن اللجنة سبق لها أن قضت باختصاصها في نظر هذا النوع من العقود وذلك في قرارها رقم



(2367/ل/د/1/2018م لعام 1440) والمؤيد بقرار لجنة الاستئناف رقم (1718/ل.س/2019 لعام 1440)، فيجاء عنه بأن اللجنة نظرت تلك الدعوى وأصدرت قرارها المشار إليه وفق ما تبين لها من وقائع ومستندات وأسانيد شكلت قناعتها -آنذاك- فيما انتهت إليه من اختصاصها بنظر الدعوى وفقاً لما ورد في ذلك القرار من أسباب، وأن ذلك لا يحول متى ما تبين للدائرة من بيانات ومستندات وأسانيد عدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تعدل عن ذلك وحيث أن الدائرة ثبت لها بموجب ما تقدمت بيانه في هذا القرار عدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الالتفات عن هذا الدفع. والرد على ذلك كما يلي: يلاحظ أن هذا التسبب أتى بكلام عام غير محدد ولم يوضح أوجه الاختلاف بين السابقتين القضائيتين النهائيةيتين وبين دعوانا هذه، كما أن العدول عن ما قرره اللجنة الاستئنافية سابقاً يتطلب تسبباً قانونياً مقنعاً وكافياً للمتغيرات التي أدت باللجنة للعدول عن المبادئ وإرباك المعاملات المالية وما قضت به اللجنة سابقاً وأيدتها في ذلك اللجنة الاستئنافية، فالسابقتين ودعوانا هذه تشتركان في كل شيء تقريباً ومن ذلك أن الشركة المدعى عليها بنك مرخص له من البنك المركزي، وأن المدعي شركة، وأن العقدين للمضاربة وليساً للتحوط، وأنها عقود لمبادلة ومقايضة أسعار الفائدة، كما أنه قد تم الدفع في تلك الدعوى بذات الدفع المقدمة من الشركة المدعى عليها في دعوانا هذه ومنها تعاملات البنك المركزي، فما هي أسباب العدول عن ما قرره اللجنة سابقاً في قراراتها من ناحية الاختصاص، عدا ما استند إليه القرار في دعوانا هذه من أسباب لا تأوي إلى ركن شديد قمنا بالرد على جميعها وأوضحنا خطأ الفهم والاستدلال فيها.

وختاماً فإن ما ورد للجنة الابتدائية من وكالة الهيئة لمؤسسات السوق، ومن وكالة الهيئة للشركات المدرجة والمنتجات الاستثمارية رداً على استفسارات الدائرة الموجهة لتلك الإدارتين يؤكد جميع ما ذكرناه أعلاه من أن الاستثناء المعطى للبنوك من الهيئة لتقديم المشتقات المالية لأغراض التحوط انتهى بنهاية الربع الثاني من عام 2018م، مما يؤكد أن الهيئة هي المختصة بالترخيص لمثل هذين العقدين محل الدعوى، وبالتالي أن الاختصاص بنظر هذه الدعوى ينعقد للجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية دون غيرها.

وبناءً على ما ذكر أعلاه، وحيث إن نظام السوق المالية قد فوض في المادة الثانية منه مجلس الهيئة بتحديد أي منتجات أخرى لوصفها كأوراق مالية، فإن الوصف الذي يعتمد عليه مجلس الهيئة يصبح بمنزلة النظام. وبناءً عليه فلا يجوز الاجتهاد مع وجود نص صريح بأن عقود الفروقات تعتبر أوراقاً مالية تخضع لإشراف الهيئة، وبالتالي ينعقد الاختصاص الولائي للجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية للنظر فيما يدور حولها من نزاعات، وحيث إن تسبب مقام اللجنة الموقرة جاء بشكل غير منضبط، وقد التفت عما صدر من مجلس الهيئة وأخذ بما صدر عن البنك المركزي دون مراعاة للأصل المقرر لهيئة السوق المالية ولقرار



اللجنة السابق، بالإضافة إلى خطأ الفهم والاستدلال والتناقض في أسباب القرار كما أوضحناه أعلاه، مما أدى ذلك كله إلى صدور القرار بعدم الاختصاص بشكل مبهم وغير مقنع وواضح".

ثم أجمل وكيل الشركة المدعية طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بطلب إلغاء القرار محل الاستئناف، والحكم باختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بنظر الدعوى، وإبطال العقدين المبرمين بين الطرفين، بالإضافة إلى إلزام الشركة المدعى عليها بأتعاب المحاماة.

وتم تبليغ الشركة المدعى عليها بمذكرة الاستئناف المقدمة من وكيل الشركة المدعية، وبتاريخ 1443/06/07هـ تقدم وكيلها بمذكرة جوابية، تضمنت الآتي:

1. إشارة إلى الدعوى المقامة من الشركة المدعية، المقيمة لدى الأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية برقم 256 لعام 1442هـ، ضد الشركة المدعى عليها، والمنظورة حالياً أمام لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية ('اللجنة') والمتضمنة مطالبة الشركة المدعية بإبطال وفسخ عقود مبرمة مع البنك. وحيث طلبت اللجنة الموقرة رد البنك على مذكرة استئناف الشركة المدعية بتاريخ 1443/5/25هـ الموافق 2021/12/29م ('مذكرة الاستئناف')، فإننا نتمسك بدفعنا الشكلي بعدم اختصاص اللجنة بنظر الدعوى على النحو المفصل في مذكراتنا السابقة، ونؤكد رفضنا لجميع ما ورد في مذكرة الاستئناف، كما نُشير إلى أن عدم ردنا على أي مما أثارته الشركة المدعية لا يعني الإقرار بما ورد فيه، ونرد على مذكرة الاستئناف بما يلي:

2. طبيعة العقدان محل الدعوى:

2.1. تزعم الشركة المدعية أن نظام السوق المالية ولوائحه قد عرف عقود ومقايضة أسعار الفائدة بأنها أوراق مالية باعتبارها من عقود الفروقات، وقد سبق وأن بيّنا في مذكراتنا السابقة أن العقدين محل الدعوى من عقود المشتقات المالية التي تطرحها الخزينة في البنوك بهدف التحوط لأسعار الفائدة وتُعد من الأعمال المصرفية، على النحو المفصل في ردنا على استفسارات اللجنة الابتدائية المؤرخ في 1442/08/22هـ الموافق 2021/04/04م.

2.2. ولو فرضنا أن العقدين محل الدعوى تعد أوراقاً مالية، فإن المادة الثانية من نظام السوق المالية قد نصت على: 'ويحق للمجلس ممارسة سلطته في أن يستثني من تعريف الأوراق المالية حقوقاً وأدوات تعد أوراقاً مالية بموجب الفقرات (أ، ب، ج، د) من هذه المادة، إذا رأى أنه لا ضرورة لمعاملتها كأوراق مالية، بناءً على مقتضيات سلامة السوق، أو حماية للمستثمرين.'

2.3. كما نصّت المادة السادسة من نظام السوق المالية على:



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: ... 11 - تعريف المصطلحات والنصوص الواردة في هذا النظام وشرحها.

2.4. وعليه فإن مجرد انطباق تعريف الأوراق المالية على العقدين محل الدعوى - على فرض ذلك - لا يعني بالضرورة أن العقدين محل الدعوى يخضعان للاختصاص القضائي للجنة الأوراق المالية. وذلك لأن العقدين محل الدعوى يعدان منتجات مصرفية خاضعة لرقابة وإشراف البنك المركزي، وقد استقر العمل في البنوك على تقديمها بعلم الهيئة، وبإشراف من البنك المركزي، مما يؤكد أن عقود مبادلة أسعار الفائدة غير المدرجة لا تخضع لإشراف ورقابة الهيئة وبالتالي فإنها لا تخضع لاختصاص لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية.

2.5. وقد أكد كل من مجلس الهيئة والبنك المركزي أن عقود مبادلة أسعار الفائدة غير المدرجة تُعد منتجات مصرفية لا تدخل ضمن اختصاص الهيئة، وذلك كما ورد في (1) مذكرة التفاهم الموقعة بين الهيئة والبنك المركزي السعودي، و(2) تعميم الهيئة بتاريخ 1442/09/10هـ، و(3) تعميم البنك المركزي بتاريخ 1442/09/13هـ، والذان سبق تقديمهما للجنة. وذلك على النحو المفصل في مذكرتنا المؤرخة في 1442/09/22هـ الموافق 2021/05/04م. كما تُشير إلى أن اللجنة الابتدائية أسهبت في بحث هذه المسألة وفصلتها بشكل كافٍ في قرارها، وفيه ما يكفي للرد على الشركة المدعية.

2.6. أما فيما يتعلق باستشهاد الشركة المدعية بقواعد الكفاية المالية، حيث أشارت الشركة المدعية إلى الأقسام المتعلقة بمعاملة عقود مبادلة معدل الفائدة في تلك القواعد، فنقول:

أ. أخفقت الشركة المدعية في فهم قواعد الكفاية المالية، فهذه القواعد لا تتعلق بالمنتجات التي يقدمتها الأشخاص المرخص لهم لعملائهم، بل بالكفاية المالية للأشخاص المرخص لهم أنفسهم وضمان استقرارها.

ب. كما أن الأقسام التي استدلت بها الشركة المدعية تتعلق بسجل التداول، وقد عرفت قواعد الكفاية المالية سجل التداول بأنه 'السجل المحاسبي للمراكز المحتفظ بها لغرض التداول'.

ج. يتبين من تعريف سجل التداول أعلاه أنه يتعلق بالمراكز التي يحتفظ بها الشخص المرخص له (أي أنه لا يتعلق بالمنتجات التي يقدمتها لعملائه)، وعليه فقد يكون الشخص المرخص له قد حصل على عقد مبادلة أسعار الفائدة من بنك يقدم ذلك المنتج.

د. وفضلاً عن ذلك، فإن تعريف سجل التداول نص على 'السجل المحاسبي للمراكز المحتفظ بها لغرض التداول'، ولما كان العقدين محل الدعوى ليسا مدرجين في أي منصة، بل هما عقدي مشتقات



مالية غير مدرجة (OTC) وهما غير قابلين للتداول، فإنه يتبين أن ما نصت عليه قواعد الكفاية المالية لا ينطبق عليهما.

هـ. وعليه فإنه يتبين أن الاستدلال بقواعد الكفاية المالية يعد استدلال خاطئ من الشركة المدعية.

3. الأسباب التي بني عليها قرار اللجنة بعدم الاختصاص:

3.1. قدمت الشركة المدعية عدداً من الحجج الباطلة في ردها على الأسباب التي بنت عليها اللجنة الابتدائية قرارها، وأسهمت في الرد على الأسباب المتعلقة بتعاميم البنك المركزي وخطابات عدم الممانعة، وفي واقع الحال فإن مذكرة التفاهم الموقعة بين هيئة السوق المالية والبنك المركزي، وكذلك التعاميم اللاحقة لمذكرة التفاهم الصادرة من كلا الجهتين قد بيّنا بشكل واضح النطاق الإشرافي والرقابي لكل جهة، ولم يترك مجالاً للاجتهاد، وقد نص صراحة على أن المشتقات المالية المرتبطة بأسعار الفائدة، والمشتقات المالية المركبة المتصلة بأسعار الفائدة (مثل العقدين محل الدعوى) يعدان منتجات مصرفية تخضع لرقابة وإشراف البنك المركزي.

3.2. وقد سبق لنا الرد على ما ذكرته الشركة المدعية في مذكراتنا السابقة أمام اللجنة الابتدائية، كما أن اللجنة الابتدائية تناولت في قرارها جميع حجج الشركة المدعية وردت عليها بما ينقضها. وعليه فإننا نُحيل إلى مذكراتنا السابقة وقرار اللجنة الابتدائية، وذلك تجنباً للتكرار غير المنتج.

3.3. أما فيما يتعلق بقول الشركة المدعية 'فلو أخذنا جدلاً بصحة كلام اللجنة الابتدائية من أن الإشراف على عقود المشتقات المالية غير خاضع للهيئة، فكيف تفسر اللجنة قيام الهيئة في عام 2007م وفي عام 2016م بمنح البنوك التجارية الاستثناء من الحصول على ترخيص لممارسة نشاطي التعامل والترتيب في عقود المشتقات خارج المنصة'، فنقول:

أ. فيما يتعلق باستثناء عام 2007م، فإنه استثناء عام لجميع أعمال الأوراق المالية وذلك لأن البنوك كانت هي من تتولى جميع أعمال الأوراق المالية قبل إصدار لائحة الأشخاص المرخص لهم، فصدر ذلك الاستثناء كمرحلة انتقالية حتى تبدأ شركات الوساطة أعمالها وتصدر لها تراخيص من الهيئة.

ب. أما فيما يتعلق باستثناء عام 2016م، فإن هذا الاستثناء أوسع وأشمل مما تحاول الشركة المدعية وصفها به. فعقود المشتقات المالية كثيرة ومتنوعة ومنها ما يدخل ضمن النطاق الإشرافي والرقابي لهيئة السوق المالية (مثل: المشتقات المالية المرتبطة بالأوراق المالية أو مؤشراتهما، والمشتقات المالية المرتبطة بالسلع أو مؤشراتهما)، وعليه فيُحمل الاستثناء على ما يقع ضمن النطاق الإشرافي والرقابي للهيئة.

3.4. أما فيما يخص ما ذكرته الشركة المدعية من أن اللجنة الموقرة قد أخطأت في فهم خطاب عدم الممانعة الصادر من البنك المركزي للمدعى عليه بعدم ممانعة البنك المركزي من تقديم الشركة المدعى عليها لعقود المشتقات المالية لعملائه، فإننا نلفت نظر اللجنة الموقرة إلى أن الشركة المدعية اجتزأت نصاً



خارج سياقه وحاولت لي عنقه ليخدم حجتها، حين اجتزأت جملة من خطاب عدم الممانعة الصادر من البنك المركزي للبنك بشأن طرح منتجات الخزينة وهي 'أن سلامة هذه المنتجات من النواحي الفنية والقانونية والتجارية تقع على عاتق البنك وحده' واستخلصت من ذلك أن عدم ممانعة البنك المركزي لا تعني الترخيص للبنك بممارسة التعامل في الأوراق المالية. في حين أن نص خطاب عدم الممانعة جاء كالتالي:

'نفيدكم عدم ممانعة المؤسسة على طرح المنتجات المذكورة في الخطابات المرفقة أعلاه، دون الإخلال بما تقتضي به الأنظمة واللوائح والقواعد والتعليمات ذات الصلة الصادرة من المؤسسة. مع التأكيد على عدم ممانعة المؤسسة على طرح هذه المنتجات لا يعفي البنك من المسؤولية الكاملة عن مخالفة هذه المنتجات لتعليمات والضوابط والإجراءات والقواعد الصادرة من المؤسسة، وأن سلامة هذه المنتجات من النواحي الفنية والقانونية والتجارية تقع على عاتق البنك وحده.'

3.5. ويتضح من النص الكامل لخطاب عدم الممانعة أن البنك المركزي يرى اختصاصه الأصيل الذي لا ينازعه فيه أحد في تنظيم والإشراف على منتجات الخزينة ومنها العقدان محل الدعوى، حيث أكد على البنك بالتقيد وعدم الإخلال بما تقتضي الأنظمة واللوائح والقواعد والتعليمات ذات الصلة الصادرة من البنك المركزي. ولا يتصور أن يصدر البنك المركزي لوائح وقواعد وتعليمات وضوابط وإجراءات تنظم أمراً خارج اختصاصه. والمقصود من النص 'بأن سلامة المنتجات من الناحية القانونية تقع على عاتق البنك وحده' وجوب تقيّد البنك بما يصدره البنك المركزي من لوائح وقواعد وتعليمات وما في حكمها مما ينظم المنتجات ذات العلاقة. حيث إن عدم ممانعة البنك المركزي جاءت عامة لهذه المنتجات ولم تتضمن مراجعة وعدم ممانعة على كل عقد يدخل فيه البنك أو كل منتج يقدمته على حدة.

3.6. كما تزعم الشركة المدعية أن تعميم هيئة السوق المالية قد صدر بعد تاريخ توقيع العقود محل الدعوى وبعد تاريخ رفع هذه الدعوى، وعليه فإنه ينبغي (كما تزعم الشركة المدعية) ألا يكون لهذا التعميم أثر رجعي من حيث الاختصاص. وهذا قول باطل من الشركة المدعية، وذلك لأن هذا التعميم لم يأت بحكم جديد لتطلب الشركة المدعية عدم تطبيقه بأثر رجعي، بل هو تعميم توضيحي، وذلك كما هو مفصل أدناه:

أ. نصت ديباجة تعميم الهيئة المشار إليه على 'لأهمية إيضاح النطاق الرقابي والإشرافي على عقود ومنتجات وخدمات المشتقات المالية غير المدرجة'.

ب. كما نصت كذلك على 'نود لتود الهيئة إفادتكم أن تحديد نطاق وآلية الإشراف على المشتقات المالية غير المدرجة ...'.



ج. كما نصت خاتمة التعميم على 'نرجو من جميع مؤسسات السوق المالية حصر عقود ومنتجات وخدمات المشتقات المالية غير المدرجة المقدمة من قبلها وتحديد طبيعتها وتصنيفها حسب الإيضاحات الواردة أعلاه'.

3.7. يتضح من النصوص أعلاه أن هذا التعميم هو تعميم إيضاحي، وليس تعميم يشتمل على أحكام جديدة؛ أي أن النطاق الإشرافي والرقابي على المشتقات المالية غير المدرجة كان دائماً كما ورد في هذا التعميم، ولكن لوجود لبس لدى بعض المؤسسات المالية والمصرفية حول ذلك، فقد أصدرت هيئة السوق المالية هذا التعميم لإيضاح ذلك النطاق وإنهاء اللبس الحاصل بين المؤسسات المالية والمصرفية.

3.8. كما ينقض ذلك أن البنوك العاملة في المملكة كانت ولا زالت تقدم المنتجات المتعلقة بمبادلة أسعار الفائدة، وذلك تحت إشراف البنك المركزي، على النحو المفصل في مذكراتنا السابقة، كما أن الشركة المدعية نفسها أقرت في العقدين محل الدعوى على أنها استشارت مستشاريها القانونية والنظاميين قبل الدخول في هذين العقدين (كما ورد في بند الإعفاء من المسؤولية في العقدين محل الدعوى)، مما يدل على علم الشركة المدعية بصلاحيات البنك في تقديم هذه المنتجات". ثم أجمل وكيل الشركة المدعى عليها طلباته في ختام مذكرته الجوابية بطلب تأييد القرار محل الاستئناف.

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 وكيل الشركة المدعية على طلب إلغاء القرار محل الاستئناف، والحكم باختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بنظر الدعوى، وإبطال العقدين المبرمين بين الطرفين، بالإضافة إلى إلزام الشركة المدعى عليها بأتعاب المحاماة.

وبإطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، وما انتهت إليه لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف من عدم اختصاصها بنظر الدعوى، استناداً إلى الأسباب الواردة في قرارها، الذي تحيل إليه لجنة الاستئناف منعاً للتكرار.

وحيث اطلعت لجنة الاستئناف على الأسباب التي بُني عليها القرار محل الاستئناف، وأوجه الاعتراض عليه، فقد استبان لها صحة النتيجة التي خلصت إليها لجنة الفصل في قضائها، وسلامة الأسباب



والأسانيد التي أقامت عليها هذا القضاء، وموافقة ذلك للقواعد المقررة في هذا الخصوص، الأمر الذي تؤيد معه لجنة الاستئناف ما انتهت إليه لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف محمولاً على أسبابه.

أما ما دفع به وكيل الشركة المدعية من أن المادة (الثانية) من نظام السوق المالية نصت على أنه "مع مراعاة أحكام المادة الثالثة من هذا النظام، يقصد بالأوراق المالية لأغراض هذا النظام ما يأتي: (هـ) أي حقوق أخرى أو أدوات يرى المجلس شمولها واعتمادها، كأوراق مالية، إذا رأى في ذلك تحقيقاً لسلامة السوق أو حماية للمستثمرين"، كذلك عرفت قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم 4 - 11 - 2004 وتاريخ 1425/08/20 هـ الموافق 2004/10/04م وتعديلاتها، الأوراق المالية بأنها: "تعني أيّاً من التالي: ... (8) عقود الفروقات"، الأمر الذي يتضح معه اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية في النظر في الدعاوى عن تلك العقود، فيجاء عنه بأن أيراد تعريف المشتقات المالية في قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح السوق المالية وقواعدها لا يعني بالضرورة اختصاص الهيئة بجميع أنواع المشتقات المالية مهما كانت طبيعة المشتق المالي، وإنما ينحصر اختصاصها في المشتقات المالية المرتبطة بالأوراق المالية أو مؤشراتهما، والمشتقات المالية المرتبطة بالسلع ومؤشراتها، وعقود المشتقات المالية المركبة ما عدا المشتقات المالية المركبة المتصلة بأسعار العملات و/أو أسعار الفائدة، وذلك وفقاً لمذكرة التعاون بين مؤسسة النقد العربي السعودي (البنك المركزي السعودي حالياً) وهيئة السوق المالية، وذلك لتحديد نطاق وآلية الإشراف على المشتقات المالية غير المدرجة (OTC) في المملكة العربية السعودية والمبرمة بتاريخ 2020/11/02م، ووفقاً للتعميم الصادر من هيئة السوق المالية بتاريخ 1442/09/10 هـ. إضافة إلى أنه بإطلاع لجنة الاستئناف على الوثيقتين محل الدعوى المبرمتين بين الطرفين بتاريخ 2018/12/06م، فقد تضمنت الوثيقة الأولى مبلغاً قدره (100,000,000) دولار أمريكي، وموضوعها هو (مبادلة بالسعر العائم قابلة للاسترداد بالدولار الأمريكي)، فيما تضمنت الوثيقة الثانية مبلغاً قدره (400,000,000) ريال، وموضوعها هو (الحد الأدنى لسعر الفائدة على الريال السعودي)، وقد نصت كلتا الوثيقتين على أنهما تخضعان لأحكام الجمعية الدولية لمبادلة الأوراق المالية ومشتقاتها (ISDA)، مما يتبين من خلاله أن الوثيقتين محل الدعوى ليستا من عقود الفروقات، وإنما هما من عقود المبادلات (SWAPS) المرتبطة بأسعار العملات وأسعار الفائدة، وهي من العقود المصرفية التي تبرمها الخزنة البنكية في البنوك، وقد نظمت مثل هذه العقود من قبل "الجمعية الدولية للمقايضات والمشتقات (ISDA)"، وأصدر البنك المركزي السعودي تعليمات عديدة إلى البنوك لأجل تنظيم مثل هذه العقود، الأمر الذي ترى معه لجنة الاستئناف الالتفات عن هذا الدفع.



أما بقية ما أورده وكيل الشركة المدعية في استئنافه، فلم ترَ فيها لجنة الاستئناف ما يؤثر في صحة النتيجة التي خلصت إليها لجنة الفصل في قرارها.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

تأييد قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 3557/ل/د/1/2021م لعام 1443هـ.

منطوق قرار لجنة الفصل

عدم اختصاصها بنظر الدعوى.