تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
42/576	3780/ل/د1/2022م لعام 1443هـ	1443/09/07هـ الموافق 2022/04/08م
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
2674/ل. س/2022 لعام 1444هـ	1444/03/07هـ الموافق 2022/10/03م	جزائية
التصنيف الموضوعي		
ممارسة أعمال الأوراق المالية من دون ترخيص		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أنَّ المدعية تقدمت إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة ادعاء تضمنت اتهام المدعى عليهما بممارسة أعمال أوراق مالية، متمثلة في نشاط (الإدارة) دون الحصول على ترخيص من هيئة السوق المالية، بالمخالفة لنظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية.

وقد نُظرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم - -/... لعام ... القاضي بالآتي:

"أولاً: إدانة الشركة المدعى عليها الأولى، شركة مؤسسة ، بمخالفة المادة (الحادية والثلاثين) من نظام السوق المالية، والمادة (الخامسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية، وإيقاع العقوبات التالية عليها:

1. إلزامها بدفع غرامة مالية قدرها خمسة عشر مليون (15,000,000) ريال.
2. إلزامها بالتوقف عن ممارسة أعمال الأوراق المالية دون ترخيص.
3. إلزامها بتعيين محاسبين قانونيين يتم اختيارهم بإشراف هيئة السوق المالية لحصر جميع الاستثمارات المقدمة من الشركة المدعى عليها الأولى، وعدد المستثمرين فيها، والقيمة الإجمالية للأرباح أو الخسائر حسب العقود الموقعة مع المستثمرين، ووضع آلية خاصة بإشراف هيئة السوق المالية تضمن تسييل أصول استثمارات الشركة وإرجاع رؤوس أموال كافة المستثمرين داخل المملكة.

ثانيًا: عدم إدانة المدعى عليه الثاني بمخالفة المادة (الحادية والثلاثين) من نظام السوق المالية، والمادة (الخامسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية".

وأُبلغت المدعية بنسخة من القرار بتاريخ 1443/09/17هـ، وبتاريخ 1443/10/16هـ تقدمت بمذكرة استئناف طعناً عليه، تضمنت الآتي:

"أسباب الاعتراض على القرار المستأنف ضده: بدراسة القرار المستأنف ضده وما تضمنه من أسباب وحيثيات، وما انتهى إليه من نتيجة يتضح أن اللجنة لم تحكم بكامل الطلبات الواردة في لائحة الدعوى العامة. وحيث إن قرار اللجنة جاء بعدم إدانة المدعى عليه الثاني بما أسند إليه في لائحة الدعوى العامة، وحيث إن المدعى عليه الثاني له ارتباط وثيق بأعمال الشركة المدعى عليها الأولى ومن ذلك درايته بأمورها وطلبه من الهيئة تحديد موعد لمناقشة وضعها والسبل التي يمكن من خلالها تصحيح وضعها، مما يدل على ارتباطه بإدارة الشركة والتصرف بالقرار فيها، ومن ذلك استخدامها لحساب شركة (أ) والتي يملك فيها ما نسبته (90٪) من رأس المال وتصديه في استلام الأموال وتسليمها وتوزيع الأرباح على المستثمرين من خلال الشيكين الصادرين من شركته 'شركة (أ)'، وكذلك ما تضمنه سماع أقواله من قبل اللجنة المشكلة المتضمنة عدم قدرة 'الأولى' على التصحيح في الوقت الحالي إلا من خلال تصفية 'الأولى'، حيث إن المهلة المحددة من قبل اللجنة (ستة أشهر) غير كافية، وأن المدة قد تعالج هذه الخسائر الكبيرة تتراوح من خمس إلى ست سنوات حتى تتمكن من تغطية جزء من خسائرها، وحيث إن ما قام به المدعى عليهما من مخالفات ورد تفصيلهما في لائحة الدعوى العامة وما لها من الآثار الخطيرة على السوق والمستثمرين، ولكون ذلك يستدعي إصدار قرارات رادعه بحق مرتكبي هذا النوع من المخالفات منعاً لتكرارها وسعيا إلى خلق بيئة استثمارية تكفل حقوق المستثمرين وتدرأ أي ضرر قد يلحق بهم نتيجة هذا السلوك المخالف للنظام."

ثم أجملت طلباتها في ختام مذكرتها الاستئنافية بطلب الحكم بكامل الطلبات الواردة في لائحة الدعوى.

وأُبلغت الشركة المدعى عليها الأولى بنسخة من القرار بتاريخ 1443/09/13هـ، وبتاريخ 1443/10/11هـ تقدَّم وكيلها بمذكرة جوابية، تضمنت الآتي:

"أسباب الاستئناف:

1. الدفع الشكلي بعدم الاختصاص: تدفع موكلتنا بعدم اختصاص الأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية ولجانها في الفصل في هذه الدعوى لعدم ممارسة موكلتنا أي من أعمال الأوراق المالية، ورغم أن القرار محل الاستئناف أشار إلى أنه استند على أن موكلتنا قامت بأنشطة

الإدارة والحفظ والتعامل المتعلقة بصناديق استثمارية، إلا أن ذلك الاستناد غير صحيح كما سيجري بيانه، كما أن القرار أغفل عدة أمور جوهرية من ضمنها أن الصناديق الاستثمارية لم تكن مصنفة من ضمن الأوراق المالية وفق النظام ولوائحه في زمن المخالفات المنسوبة إلى موكلتنا، وإنما تم إضافتها إلى النظام في وقت لاحق بعد أن أوقفت موكلتنا أنشطتها الاستثمارية داخل المملكة حسب طلب الهيئة، كما أن تلك الصناديق الاستثمارية تم تأسيسها خارج المملكة ولم يتم تشغيلها داخل المملكة بأي حال. أما ما استند إليه القرار محل الاستئناف من عقود مضاربة ودعاوى بعض المستثمرين فإن عقود المضاربة تلك ليست للمضاربة أو الاستثمار في الأسهم أو خلافها من أوراق مالية في السوق المالية السعودية، ولم تتضمن تلك العقود ما يفيد بأن الشركة تستثمر أموال المستثمرين في سوق الأسهم السعودية أو الأسواق التابعة لهيئة سوق المال، كما أن الشركة لم يسبق أن صرحت أو لمحت للمستثمرين أنها تستثمر أموالهم في سوق الأسهم السعودية.

وينبغي الإشارة هنا إلى أن القضاء العام – وتحديداً المحاكم التجارية – نظر ولا يزال ينظر دعاوى المستثمرين ضد موكلتنا (أكثر من 300 دعوى قضائية من بعض المستثمرين وهم جزء من أكثر من عشرين ألف مستثمر)، وقد اتفقت جميع الدوائر القضائية التجارية على انعقاد الاختصاص القضائي لها في نظر تلك الدعاوى (وأرفق ما يستشهد به)، بل و اتفقت محاكم القضاء العام بكافة درجاتها – وصولاً إلى المحكمة العليا – على انعقاد الاختصاص الولائي لها؛ في الوقت الذي حكمت لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية بعدم الاختصاص في نظر دعاوى المستثمرين ضد موكلتنا (كما سيتم إيضاحه أدناه)؛ وذلك برهان واضح على عدم انعقاد الاختصاص الولائي للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية. ومعلوم أن الاختصاص الولائي في الدعاوى الجزائية تابع وملازم للاختصاص الولائي في الدعاوى المدنية (والعكس بالعكس: أي تقرير الاختصاص الولائي في هذه الدعوى الجزائية يتعارض مع تقرر الاختصاص في مئات الدعاوى المدنية التي فصل فيها القضاء التجاري وغيرها مما قد يطرأ من دعاوى)، وطالما انعدم الاختصاص للأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية في نظر الدعاوى المدنية فكذلك ينحسر عنها الاختصاص الولائي في نظر الدعاوى الجزائية.

كما يؤكد ذلك المبدأ – أي عدم اختصاص الأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية – تعميم المجلس الأعلى للقضاء الذي تضمن الدراسة المعدة من قبل الإدارة العامة للمستشارين بالمجلس الأعلى للقضاء رقم(13929) بتاريخ 1437/8/4هـ والتي انتهت إلى أن الاختصاص في نظر قضايا الأسهم (المساهمات) وتشغيل الأموال ينعقد للقضاء العام (المحاكم التجارية والمحاكم العامة) إلا أن يكون العقد أو العمل بتوظيف الأموال في السوق المالية سواء كان الشخص مرخصاً

له أم غير مرخص له فينحسر الاختصاص عن القضاء العام وينعقد في الأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية (وأرفق ما يستشهد به). وقد نص التعميم صراحةً على أن تلك القاعدة – أي انعقاد الاختصاص في قضايا المساهمات وتشغيل الأموال للقضاء العام – في الدعاوى المدنية ينسحب كذلك على الدعاوى الجزائية، وكذلك الاستثناء – أي انعقاد الاختصاص في قضايا المساهمات وتشغيل الأموال في السوق المالية لدى الأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية – ينسحب كذلك على الدعاوى الجزائية، ويتبين من ذلك أن الاختصاص في الدعوى الجزائية المقامة على موكلتنا ينعقد في القضاء العام تبعا للاختصاص في الدعاوى المدنية (الفقرة 5/ب من التعميم).

كما أنه باستقراء القرارات الصادرة من لجنة الفصل ولجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية يتضح جلياً أن اختصاصها في المنازعات المتعلقة بعقود المضاربة والاستثمار ينعقد في حال نصت تلك العقود على الاستثمار في الأسهم في سوق المال السعودية أو أثبت الطرف المدعي أن العمل محل التعاقد هو الاستثمار في سوق الأسهم في سوق المال السعودية. وتأكيداً لعدم الاختصاص، نستند إلى القرارات الصادرة في دعاوى عديدة أقيمت أمام لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية (منها ما هو ضد موكلتنا) وقد قررت اللجان عدم اختصاصها الولائي بنظرها، ومنها على سبيل المثال:

1 - الدعوى رقم 313 لعام 1442هـ ضد موكلتنا: 'دفعت الشركة المدعى عليها الأولى بعدم الاختصاص الولائي للجنة لأن الشركة المدعى عليها الأولى لم تصدر أو تستثمر في أي أوراق مالية كما أن العقد محل النزاع لا يتعلق بنظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية ولا الأنظمة واللوائح الصادرة عنها. كما أن عقد المضاربة لم يتضمن في بنوده ما يشير إلى أن الشركة المدعى عليها الأولى سوف تستثمر أموال المدعية في سوق المال السعودية والشركة المدعى عليها الأولى لم تباشر بموجب عقد المضاربة أي نشاط يتعلق بالأوراق المالية داخل المملكة.' وقد قررت اللجنة بالفعل عدم اختصاصها بناء على أن مجال الاستثمار هو 'الاستثمار في المجالات المختلفة وأن الاستثمار لم يكن في السوق المالية' (- -/ل/د 1/2021 لعام 1442هـ).

2 - الدعوى رقم (- -) ضد موكلتنا: قررت اللجنة بموجب قرارها رقم - -/ل/د 1/2021 لعام 1442هـ عدم الاختصاص الولائي لأن الاستثمار محل الدعوى لم يكن في السوق المالية السعودية وقد تضمن القرار ما يلي: 'ومن حيث الموضوع، فإنه بتأمل اللجنة في أوراق الدعوى وما قدمه المدعي، تبين لها بأن المدعي يدعي أنه أبرم مع الشركة المدعى عليها الأولى عدة عقود ذكر أنها للاستثمار في صناديق مدارة من قبل الشركة المدعى عليها الأولى، وأنه يعترض على العقد الأخير الذي سلم بموجبه إلى الشركة المدعى عليها الأولى مبلغاً قدره خمسمائة ألف (500,000)

ريال للاشتراك معها في الاستثمار لمدة ثلاث سنوات تحت مسمى (صندوق (أ))، ويطالب بإلزامها بإعادة المتبقي من رأس ماله. وحيث أنه بسؤال المدعي وكالة في جلسة النظر المنعقدة، عن مجال الاستثمار، أجاب بأنه لا يعلم ولكنه يعتقد أنه في المواد الغذائية، وذكر كذلك في الجلسة نفسها أن المدعي استثمر أمواله في صندوق لدى الشركة المدعى عليها الأولى تحت اسم (صندوق (أ))، ومجاله هو (الاستثمار في المضاربة الشاملة للتجارة والاستثمار)، وحيث لم يثبت للجنة من واقع ما قدم في الدعوى أن الاستثمار محل الدعوى كان في السوق المالية السعودية. وحيث أن المادة الثلاثين من نظام السوق المالية حددت اختصاص اللجنة في الفصل في المنازعات المتعلقة بأحكام النظام ولوائحه التنفيذية ولوائح الهيئة والسوق ومركز الإيداع ومركز المقاصة وقواعدهما وتعليماتها. وحيث أنه يتعين قبل النظر في الدعوى التحقق من دخولها في الاختصاص الولائي للجنة، وحيث إن هذا الاختصاص من النظام العام، ويتعين على اللجنة بحثه من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد الخصوم. ولما تقدم من أسباب وبعد المداولة نظاماً، قررت اللجنة الآتي: عدم اختصاصها بنظر الدعوى.'

3 - قرارات أخرى صادرة عن لجان الفصل بعدم اختصاصها الولائي بنظر بعض القضايا المشابهة:

أ) قرار اللجنة بعدم الاختصاص في قضية استثمار حيث أودع المدعي أمواله لدى المدعى عليه بهدف استثمارها في سوق الأسهم السعودية وبررت اللجنة عدم الاختصاص بأن المدعى عليه استثمر أموال المدعي في جميع وجوه الاستثمار وليس في الأوراق المالية حصراً. (قرار رقم 1260/ل/د1/2013 لعام 1434 هـ في القضية رقم 34/181)

ب) قرار اللجنة بعدم الاختصاص في قضية استثمار؛ لأن العقود المبرمة بين طرفي الدعوى لم تتضمن ما يفيد باستثمار أموال المدعي في سوق الأسهم، ولم يقدم المدعي ما يثبت ذلك، وبذلك خرج موضوع الدعوى عن الاختصاص الولائي للجنة وفق نظام السوق المالية، والتي حددت اختصاص اللجنة بالفصل في النزاعات المتعلقة بأحكام نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية ولوائح السوق وقواعدهما وتعليماتهما. (قرار رقم 1422/ل/د1/2014 لعام 1435هـ في القضية رقم 34/255)

ج) قرار اللجنة بعدم الاختصاص في قضية استثمار؛ حيث قررت اللجنة عدم اختصاصها في نظر النزاع بين الطرفين لأن مساهمة المدعي في شركة المضاربة العائدة للشركة المدعى عليها الأولى ليس مشمولاً باختصاصات اللجنة، وكانت اللجنة قد قررت ذلك من تلقاء نفسها وقبل انخراطها في نظر الموضوع وقبل تبليغ المدعى عليه بصحيفة الدعوى، وبررت اللجنة ذلك بأن 'الاختصاص الولائي من النظام العام، فيتعين على اللجنة التصدي له من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد الخصوم.' (قرار رقم 2225/ل/د1/2018 لعام 1439هـ في القضية رقم 39/210) (وأرفق ما يستشهد به).

لذا؛ يتبين مما سبق تواتر الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية على أن الاختصاص في نظر الدعاوى المتعلقة بعقود موكلتنا مع المستثمرين ليست من اختصاص الأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية وإنما هو من اختصاص القضاء العام ممثلاً في المحاكم التجارية، وذلك هو ما يتوافق مع صحيح النظام إذ أن الصناديق الاستثمارية لم تكن من الأوراق المالية وفق النظام ولوائحه السارية قبل إيقاف موكلتنا أعمالها في 2016/01/1م، أما ما استند عليه القرار من أن ممارسة موكلتنا المخالفات المنسوبة لها ممتد إلى تاريخ 2021/05/26م، فسيتم الإجابة عنه وبيان عدم صحته في الفقرة المتعلقة بالرد على الأسباب التي استند عليها القرار محل الاستئناف. وطالما ثبت عدم دخول الصناديق الاستثمارية ضمن الأوراق المالية في زمن المخالفات المنسوبة إلى موكلتنا، يتأكد انحسار الاختصاص الولائي عن الأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية ولا يكون لها سلطة قضائية للفصل في هذه الدعوى.

2. سيرة تاريخية عن أعمال موكلتنا التجارية في المملكة: مع التمسك بالدفع بعدم الاختصاص الولائي، وبما أن الإدانة التي انتهى إليها القرار محل الاستئناف استندت على أحداث قديمة في الزمن؛ ولضرورة وضوح الصورة كاملة لأخذها في الاعتبار لتتمكن لجنة الاستئناف الموقرة من الحكم في الموضوع عدلاً وإنصافاً بعد الإحاطة بتفاصيله، واستناداً على قاعدة 'الحكم على الشيء فرع عن تصوره'، فإننا نرى من الضرورة سرد الوقائع التاريخية المتعلقة بموكلتنا وأعمالها التجارية في المملكة التي بدأت قبل صدور أنظمة هيئة السوق المالية بأكثر من عشرين سنة، وهي كما يلي:

1 - تأسست الشركة المدعى عليها الأولى (وأرفق ما يستشهد به).

2 - كانت الشركة تسوق منتجاتها في المملكة بشكل نظامي بواسطة وكيلها في المملكة وكيل (أ) قبل صدور نظام السوق المالية ولوائحه، حيث بدأت الشركة تسويق منتجاتها في المملكة منذ أكثر من ثلاثين سنة من خلال المكاتب الخاصة لوكيل (أ) رحمه الله، وذلك بموجب عقد وكالة وفقاً لنظام الوكالات التجارية تم إبرامه بتاريخ الأول من يوليو 1995م (مرفق نسخة من اتفاقية الوكالة)، وعلى مدى تلك العقود السابقة لصدور نظام هيئة السوق المالية نجحت الشركة في أعمالها التجارية محققة عوائد ربحية مرضية للمستثمرين، مع العلم بأن نشاط الشركة هو نشاط تجاري قائم على استثمارات خارج المملكة وليس له أي صلة بالأوراق المالية أو السوق المالية في المملكة. (مرفق عينة من عقود الاستثمار المبرمة قبل وبعد صدور النظام ولوائحه وليس فيها ما يشير إلى الاستثمار في الأوراق المالية).

3 - بعد صدور نظام السوق المالية وعطفاً على مناقشات الشركة مع الهيئة، ومع أن الشركة كانت تمارس الاستثمار خارج المملكة ولم يكن ذلك بالمخالفة لأي نظام من أنظمة المملكة؛ فقد سعت الشركة للالتزام بالتعليمات الصادرة من الهيئة والجهات المعنية وبذلت جهوداً مضنية لتجاوز الصعوبات التي واجهتها في سبيل تنفيذ تلك التعليمات، بل وبادرت الشركة في اقتراح الحلول للجهات المعنية لتتمكن من الاستمرار في أعمالها وحماية مصالح عملاءها، وسيتم بيان ذلك أدناه لما فيه من دلالة راسخة على مقاصد الشركة والتي لم تتوجه قط لارتكاب أي مخالفة نظامية، كما أن الهيئة لم تطلب من الشركة خلال تلك الفترة إيقاف نشاطها في المملكة وكانت المداولات بين الهيئة والشركة منصبة على إيجاد آلية نظامية لتحقيق التوافق بين الوضع القائم حينها للشركة وتعليمات الهيئة دون الإضرار بالمستثمرين.

4 - بداية من عام 2008م، وعطفاً على تواصل الهيئة مع الشركة، وسعياً من الشركة للالتزام بالتعليمات الصادرة من الهيئة، بادرت الشركة بالطلب من الهيئة أن توافق على تأسيس شركة سعودية تستقطب وتحتوي استثمارات عملاء الشركة في المملكة، وفي عام 2010م وبعد محاولات عديدة، تمكنت الشركة من الحصول على موافقة الهيئة على إنشاء شركة سعودية بهدف احتواء استثمارات المستثمرين في المملكة، وبتاريخ 2011/02/14م قامت الشركة بتأسيس شركة (ب) (برأس مال قدره 500 مليون ريال سعودي) ('شركة (ب)') (مرفق نسخة من عقد التأسيس) وهي المملوكة بنسبة 73٪ للشركة، وقد حصلت شركة (ب) على سجل تجاري من وزارة التجارة و على ترخيص من الهيئة، وعلى الرغم من كون الشركة لم تكن تمارس أية نشاط في أسواق المال السعودية، إلا أن الشركة ارتأت أن من مصلحة المستثمرين اتباع التعليمات الصادرة من الجهات الرسمية في المملكة، وقد كان الهدف من تأسيس شركة (ب) أن تحال إليها جميع الأنشطة الاستثمارية التابعة للمستثمرين في المملكة وهي الأنشطة التي كان يقوم بها الوكيل التجاري للشركة داخل المملكة، وتحديداً توقيع العقود الاستثمارية مع المستثمرين في المملكة، واستلام رؤوس الأموال لاستثمارها من قبل الشركة ثم تسليم المستثمرين عوائد استثماراتهم ورؤوس أموال من تنتهي عقودهم الاستثمارية منهم.

5 - من المهم الإشارة إلى أنه حينما دخلت الهيئة والشركة في مداولات ومكاتبات بهدف تحقيق التوافق مع تعليمات الهيئة، كانت الشركة صاحبة المبادرة في تلك المداولات وذلك لأن هدف الشركة كان – ولا يزال – حماية أموال عملاءها المستثمرين، إذ أن إنهاء عقودهم الاستثمارية وتسييل الأصول في الحال يترتب عليه خسائر فادحة في أموالهم، لذا فقد كانت رؤية الشركة – وشاركتها الهيئة مشكورة في ذلك – أن يتم إيجاد حل عملي يجنب المستثمرين مخاطر التعجل في

تسييل الأصول وموافقة الهيئة عليه، فقامت الشركة باستشارة مكاتب محاماة لاقتراح حل يتوافق مع الأنظمة – وكان ذلك بمعرفة ومباركة الهيئة – ونتج عن تلك الاستشارات التي قامت بها الشركة التوصل إلى الحل المتمثل في إنشاء شركة (ب) ونقل أموال الاستثمارات إليها، وعليه فقد تم تأسيس شركة (ب)– بموافقة الهيئة – برأسمال يبلغ خمسمائة مليون ريال كما أشرنا أعلاه وذلك بغرض نقل رؤوس الأموال المستثمرة لها (وأرفق ما يستشهد به).

6 - في عام 2013م، واستمراراً لمساعي الشركة ومحاولاتها في تحويل استثمارات المستثمرين في المملكة إلى شركة (ب)، تباحثت الشركة مع الهيئة حيال وضع خارطة طريق لتوفيق أوضاع الشركة وتسهيل نقل استثمارات عملاءها في المملكة إلى شركة (ب)، وقد بذلت الشركة دون كلل أو ملل كل الجهود الممكنة لإقناع الهيئة في الموافقة على نقل استثمارات عملاءها إلى شركة (ب)، ونظراً لضخامة عدد المستثمرين (أكثر من عشرين ألف مستثمر) والمبالغ المستثمرة (أكثر من ملياري دولار)، ما يحتم الحصول على بعض الاستثناءات المرحلية الضرورية حتى تتمكن الشركة من نقل كافة استثمارات عملاءها إلى شركة (ب)، ولكي تتمكن شركة (ب) من تحقيق المتطلبات اللازمة للتوافق مع شروط الصناديق الاستثمارية الصادرة من الهيئة؛ فقد سعت الشركة للحصول على بعض الاستثناءات المرحلية الضرورية اللازمة التي تسهل من عملية نقل تلك الاستثمارات الضخمة.

7 - مع ما بذلته الشركة من جهود وأموال في سبيل اتباع التعليمات الصادرة من الهيئة، إلا أن تلك الجهود اصطدمت في نهاية المطاف بعدم موافقة الهيئة على تقديم استثناءات مرحلية للشركة ولشركة (ب)، وتلك الاستثناءات كانت ضرورية ومصيرية لتسهيل عملية نقل كامل أموال الاستثمارات (البالغة أكثر من ملياري دولار أمريكي) إلى شركة (ب) (وأرفق ما يستشهد به)، مع أن اللوائح الصادرة من الهيئة سمحت بالحصول على استثناءات بموافقة الهيئة، وكان هدف الشركة من تلك المساعي هو ضمان المحافظة على أموال المستثمرين من مخاطر التعجل في تسييل الأصول، ومن باب حسن النية ووفاءً بالأمانة التي تحملتها الشركة عن المستثمرين فإن الشركة كانت حريصة على الوصول إلى حل يضمن عدم تصفية الأصول الاستثمارية بشكل فوري لتجنب التسييل غير المدروس الذي سيلحق خسائر ضخمة باستثمارات المستثمرين. وحينما لم تتمكن الشركة من الحصول على أية استثناءات مرحلية؛ وبناءً على طلب الهيئة من الشركة التوقف عن قبول أي استثمارات جديدة من المستثمرين والبدء في تسييل الأصول (وهو أول طلب يصدر من الهيئة بإيقاف تسويق منتجات الشركة في المملكة)، فقد توقفت الشركة فوراً عن قبول أي أموال جديدة التزاماً بتعليمات الهيئة وحفظاً لمصالح عملاءها (مرفق نسخة من كتاب الهيئة) المتضمن قرار الهيئة

بعدم تقديم أية استثناءات وكتاب شركة (ب) الجوابي له والذي اشتمل على سرد للجهود والمباحثات التي قامت بها شركة (ب) مع الهيئة في سبيل نقل الاستثمارات من الشركة إلى شركة (ب)).

8 - بعد أن تعذر الحصول على استثناءات مرحلية ضرورية لتسهيل نقل أموال الاستثمارات إلى شركة (ب)، قام وكيل الشركة في المملكة –التزاماً منه بتعليمات الهيئة– بإيقاف تسويق منتجات الشركة في المملكة بنهاية 2015م، وأشعرت الشركة كافة المستثمرين بذلك كما أشعرتهم باضطرارها إلى تسييل الأصول تمهيدا لرد حصيلة التصفية للمستثمرين (مرفق نسخة من إشعارات الشركة إلى المستثمرين)، علماً بأن الشركة وحتى تاريخه قامت بإرجاع ما يعادل 12٪ من رؤوس أموال المستثمرين وذلك من حصيلة تصفية الأصول الاستثمارية.

مما تقدم يتبين بوضوح جلي ما يلي:

- حسن نية الشركة ووضوح مقاصدها وأن هدفها الأسمى هو حماية مصالح عملاءها المستثمرين في المملكة وفي ذات الوقت الالتزام بالأنظمة والتعليمات التي تم استحداثها خلال مزاولة الشركة نشاطها بشكل نظامي.
- عدم توجه إرادة ومقاصد الشركة بأي وقت إلى مخالفة الأنظمة والتعليمات بل إنها أوقفت نشاطها عندما طلبت منها الهيئة ذلك.
- أن الشركة بعد تلقي تعليمات الهيئة عطفاً على الأنظمة واللوائح التي صدرت في ذلك الحين سعت بمعرفة الهيئة ومباركتها في إيجاد حلول تضمن عدم تعريض أصول المستثمرين للخسارة الفادحة التي ستترتب على إيقاف نشاطها الاستثماري، ولم تتلق الشركة خلال تلك الفترة أي طلب من الهيئة بإيقاف نشاطها وإلا لاستجابت لذلك الطلب؛ وذلك تعاون مبرر من الهيئة مشكورة بهدف حماية مصالح المستثمرين.
- أعطى النظام ولوائحه الهيئة الصلاحية في منح الاستثناءات من الحصول على التراخيص، وقد كانت موكلتنا على تواصل ومحاولات مستمرة مع الهيئة للتوفيق بين وضع الشركة والتعليمات الصادرة منها –وهي التي تبنّت كونها المرجع النظامي وبيدها صلاحية المنع والاستثناء –، وحيث لم تطلب الهيئة من موكلتنا التوقف خلال تلك الفترة وإنما كانت تهدف مع موكلتنا إلى إيجاد الحلول لاستيعاب الاستثمارات بالتوافق مع التعليمات الصادرة منها وذلك مبرر لضخامة الأصول وعدد المستثمرين، فكيف يصح – والحال هذه – اتهام موكلتنا بارتكاب المخالفات المنسوبة لها، كما ننوه إلى أن موكلتنا – رغم كونها أجنبية ولا مقر لها في المملكة – لم تتهرب يوماً من

المسؤولين المعنيين بل إنها كانت ولا تزال هي المبادرة على الدوام في التواصل مع المسؤولين واقتراح الحلول التي تراها لهم تجنباً للإضرار بالمستثمرين.

3. الدفوع الموضوعية: مع تمسكنا بالدفع الشكلي بعدم الاختصاص الولائي؛ ندفع بعدم صحة القرار محل الاستئناف لعدم ثبوت أي من الركنين المادي والمعنوي لارتكاب المخالفات المنسوبة لموكلتنا؛ وعدم صحة فرض الغرامة بمبلغ (خمسة عشر مليون ريال) على موكلتنا؛ وبيان ذلك تفصيلاً كما يلي.

أ) عدم ثبوت الركنين المادي والمعنوي: من المبادئ المتقررة لدى اللجنة أنه يلزم لإسناد التهمة بمخالفة المادة (31) من نظام السوق المالية والمادة (5) من لائحة أعمال الأوراق المالية توافر الركنين المادي والمعنوي للمخالفة، ويتمثل الركن المادي في قيام المدعى عليه بممارسة أحد أعمال الأوراق المالية الواردة في المادة (2) من لائحة أعمال الأوراق المالية دون ترخيص، فيما يتمثل الركن المعنوي في أن يتحقق :1 - العلم لدى المدعى عليه في ممارسته لأحد أعمال الأوراق المالية دون ترخيص و 2 - اتجاه إرادته إلى ذلك، وأن تتوافر الأدلة على صحة قيام التهمة وصحة نسبتها وسلامة إسنادها في حق المتهم. وفيما يلي نبين عدم ثبوت أي من الركنين المادي أو المعنوي.

1 - عدم قيام الركن المادي: لم يثبت قيام الركن المادي لمخالفة المادة (31) من النظام والمادة (5) من لائحة أعمال الأوراق المالية، وبيان ذلك كما يلي.

أولاً: عدم توافر الركن المادي لمخالفة المادة (31) من النظام: إذ أن المادة (31) من النظام (بصيغتها السارية وقت حدوث الفعل المدعى بكونه مخالفة منسوبة لموكلتنا) لم تنص على وجوب الحصول على الترخيص بحق الأعمال التي كانت تقوم بها موكلتنا؛ ولم تنص على وجوب الحصول على ترخيص إلا لأعمال الوساطة (وأعمال الوساطة ليست من الأعمال التي تُنسب إلى موكلتنا):

1 - المادة (31) كانت تنص على ما يلي: 'يقتصر عمل الوساطة على من يكون حاصلا على ترخيص ساري المفعول، ويعمل وكيلا لشركة مساهمة مرخص لها بممارسة أعمال الوساطة ما لم يكن ذلك الشخص قد استثنى من تلك المتطلبات حسب الفقرة (ج) من المادة 32'.

2 - تم تعديل المادة (31) المذكورة بعاليه بموجب المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1441/11/19هـ لتكون كالآتي: 'مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من المادة الثانية والثلاثين من هذ النظام، لا يجوز لأي شخص ممارسة أي من الأعمال المنصوص عليها في المادة الثانية والثلاثين من هذا النظام داخل المملكة أو الادعاء بممارستها ما لم يكن حاصلا على ترخيص من الهيئة بذلك، حتى لو كانت الورقة المالية ذات الصلة بتلك الأعمال مدرجة أو متداولة في سوق مالية منظمة خارج المملكة'.

ولا يخفى أن التعديل الوارد في المادة (31) لا يسري على الأعمال محل النزاع بناءً على مبدأ عدم رجعية الأنظمة؛ لذا فإن المادة (31) بنصها السابق للتعديل محصورة في أعمال الوساطة؛ ولا تشمل أية أعمال أخرى عدا أعمال الوساطة التي جاءت بها المادة على وجه الحصر، وقد عرفت المادة (32) من النظام أعمال الوساطة بما يلي: 'أ - يقصد بالوسيط شركة المساهمة التي تعمل بالوساطة، ووكيل الوسيط الذي يعمل لدى شركة الوساطة، ويقوم بكل أو بعض الأعمال الآتية:1. يعمل بصفة تجارية وسيطا في تداول الأوراق المالية خلافا للأشخاص الذين يعملون على أساس ترتيب تعاقدي والمشار إليهم في الفقرة (ب) من هذه المادة بما في ذلك أي شخص يمارس بصفة تجارية عمل حفظ الأوراق المالية. 2. يقدم بصفة تجارية عرضا للآخرين للحصول على أصول مالية في صورة أوراق مالية عن طريق فتح حساب يمكن عن طريقه تنفيذ صفقات الأوراق المالية. 3. يقوم بصفة تجارية بتنفيذ صفقات الأوراق المالية لحسابه الخاص عن غير طريق إصدار الأوراق المالية وذلك من أجل إيجاد سوق في الأوراق المالية أو لتحقيق الربح الناتج من الفرق بين أسعار عروض الأوراق المالية وطلباتها. 4. يقوم بصفة تجارية بحيازة أو طرح الأوراق المالية للمصدر أو لشخص مسيطر على ذلك المصدر. 5. يقوم بالوساطة – خلافا للأشخاص الذين يعملون على أساس ترتيب تعاقدي والمشار إليهم في الفقرة (ب) من هذه المادة – بصفة تجارية بما في ذلك ترتيبات عقود المبادلة العملة والأوراق المالية'، وبما أن أعمال موكلتنا التجارية المتنوعة من استثمارات عقارية وتجارية خارج المملكة لا تعتبر من أعمال الوساطة المنصوص عليها في المادة (31) من النظام؛ مع التأكيد على أن موكلتنا لم تتعامل بالأوراق المالية كما سيأتي بيانه، فإن الركن المادي للمخالفة التي ادعت بها جهة الادعاء معدوم؛ وحيث لم يثبت قيام الركن المادي بحق موكلتنا؛ فيتعين عدم إدانتها استناداً إلى أنه لا إدانة إلا بنص قانوني.

ثانياً: عدم توافر الركن المادي لمخالفة المادة (٥) من لائحة أعمال الأوراق المالية: إذ إن تلك المادة نصت على حظر ممارسة الأوراق المالية في المملكة إلا من شخص مرخص أو حاز على استثناء من الترخيص.

وقد حددت المادة (٢) من لائحة أعمال الأوراق المالية المقصود بنشاط الأوراق المالية، وذكرت أن من ضمنها أنشطة الإدارة والحفظ والتعامل.... وعرفت المادة (بصيغتها السارية على موكلتنا وهي الصيغة السابقة للتعديل الصادر في 2020/08/12م): نشاط الإدارة بأنه: 'أن يدير شخص ورقة مالية عائدة لشخص آخر في حالات تستدعي التصرف حسب التقدير' (ملاحظة جوهرية: في تعديل اللائحة الصادر في 2020/08/12 أضيف إلى تعريف نشاط الإدارة عبارة (. . . أو يشغل صناديق الاستثمار)؛ وهذه الإضافة في التعريف لا تسري على موكلتنا استناداً إلى مبدأ عدم رجعية

الأنظمة)؛ ونشاط التعامل بأنه: 'أن يتعامل شخص في ورقة مالية بصفته أصيلاً أو وكيلاً، ويشكل التعامل البيع أو الشراء أو إدارة الاكتتاب في الأوراق المالية، أو التعهد بتغطيتها'؛ ونشاط الحفظ بأنه: 'أن يحفظ شخص أصولاً عائدة لشخص آخر تشمل ورقة مالية، أو يقوم بترتيب قيام شخص آخر بذلك، ويشمل الحفظ القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة'؛ ولتحقق مخالفة المادة (5) من اللائحة لا بد أن يكون النشاط محل المخالفة متعلقاً بورقة مالية، وهذا غير منطبق على موكلتنا إذ أنها لم تتعامل بالأوراق المالية، وبالرجوع إلى النظام ولوائحه يتبين أن الأوراق المالية تنحصر دلالتها – حسب قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة من الهيئة ('قائمة المصطلحات') – بما يلي : (الأسهم - أدوات الدين - مذكرة حق الاكتتاب - الشهادات - الوحدات - عقود الخيار - العقود المستقبلية - عقود الفروقات - عقود التامين طويل الأمد - أي حق أو مصلحة في أي مما ورد تحديده في ما سبق). وبالنظر إلى نشاط موكلتنا، وهو المتاجرة في أصول متنوعة خارج المملكة تشمل الاستثمارات العقارية والأنشطة التجارية وليس من بينها التعامل بأي من الأوراق المالية الواردة في تعريف الأوراق المالية وفق النظام ولوائحه وقائمة المصطلحات، وبذلك يتأكد أن نشاط موكلتنا لا يدخل ضمن أنشطة الإدارة أو الحفظ أو التعامل التي تتطلب ترخيصاً وفق النظام ولوائحه؛ وأن موكلتنا لا تمارس أية نشاط في الأوراق المالية حسب تعريفها الوارد في قائمة المصطلحات، و لا اجتهاد مع النص، وعلى جهة الادعاء تقديم البينة على ممارسة موكلتنا لأي من أعمال الأوراق المالية التي تتطلب ترخيصاً حسب النصوص النظامية السارية قبل إيقاف موكلتنا نشاطها في 2016/01/01م وفق ما قررته الأصول الشرعية من أن عبء البينة يقع على الطرف المدعي ولا يخفى أن مجرد طلب الهيئة من موكلتنا الحصول على ترخيص لا يكفي بحد ذاته لإدانة موكلتنا بارتكاب مخالفة عدم الترخيص إذ أنه لا إدانة إلا بنص نظامي صادر من السلطة التشريعية المسؤولة والهيئة سلطتها تنفيذية وليست بجهة تشريعية.

2 - عدم قيام الركن المعنوي: لم يثبت قيام الركن المعنوي في ارتكاب المخالفات المنسوبة إلى موكلتنا، بل وما سبق عرضه أعلاه من وقائع وأسانيد يثبت انتفاء الركن المعنوي في المخالفات محل الادعاء، وذلك من وجهين:

الأول : فيما يتعلق بعقود الاستثمار المبرمة قبل صدور نظام السوق المالية ولوائحه، لا يوجد أي مخالفة لانعدام النص النظامي المقرر للمخالفة المنسوبة لموكلتنا؛ ولا عقوبة إلا بنص استنادا إلى مبدأ عدم رجعية الأنظمة وتأسيساً على المادة (38) من النظام الأساسي للحكم التي نصت على أن 'لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي، أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة

للعمل بالنص النظامي'، وهذا هو المبدأ الذي أرساه الشارع الحكيم في الآية الكريمة 'وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً' ، وبذلك ينتفي الركن المادي وينتفي تبعاً عنصرا العلم والإرادة.

الثاني: فيما يتعلق بعقود الاستثمار المبرمة مع المستثمرين بعد صدور نظام السوق المالية ولوائحه، ينعدم الركن المعنوي لانعدام الركن المادي كما أشرنا تحت فقرة الركن المادي، كما أن نشاط واستثمارات الشركة كانت موجودة بشكل سابق لصدور النظام واللوائح، والنظام واللوائح بعد صدورها في ذلك الحين لم تكن تنص على ما يوجب الترخيص بحق أعمال موكلتنا كما أشرنا في فقرة الركن المادي، وبذلك يتبين أنه لم تتوجه إرادة الشركة لارتكاب أي مخالفة بحكم أنها منذ تبلغها بتعليمات الهيئة شرعت في التنسيق المتواصل مع الهيئة بهدف تطبيق التعليمات الصادرة من الهيئة، وقد كانت تصرفات الشركة تتم تحت نظر الهيئة ووفق توصياتها بهدف تطبيق التعليمات التي ارتأتها الهيئة (والهيئة هي الجهة المنظمة وبيدها صلاحية المنع والاستثناء وفق النظام ولوائحه)، وقد كانت الهيئة على اطلاع كامل بحجم الاستثمارات البالغة ملياري دولار أمريكي وما يترتب على إيقافها وتسييلها بشكل فوري من خسائر فادحة قد تصل إلى فقدان 80٪ من قيمة الأصول ولذلك لم تطلب الهيئة توقف الشركة بشكل مباشر وقام الطرفان (الهيئة والشركة) بمباحثات مشتركة للوصول إلى حلول دون الإضرار بالمستثمرين.

ولا يصح مؤاخذة الشركة على استثماراتها النظامية التي بدأت منذ أكثر من ثلاثين سنة وبشكل نظامي قبل صدور النظام ولوائحه، كما لا يصح مؤاخذة الشركة على استثماراتها القائمة بعد تلقي تعليمات الهيئة في ظل محاولاتها الحثيثة –تحت إشراف وبمعرفة الهيئة– لتحقيق المتطلبات التي طلبتها منها الهيئة مع المحافظة على استثمارات المستثمرين من التعرض لخسائر فادحة جراء ذلك، وخاصة أنها أوقفت تسويق منتجاتها في المملكة عندما طلبت منها الهيئة ذلك بعد أن تبين لموكلتنا والهيئة عدم إمكانية تحقيق متطلبات الأخيرة. وذلك كله يدل على انعدام الركن المعنوي المتمثل في علم وإرادة موكلتنا بارتكاب المخالفات المنسوبة لها.

مما سبق يتبين أن موكلتنا لم تمارس العمل في أي من الأوراق المالية التي اعتبرها النظام ولوائحه، كما لم يثبت انطباق أوصاف الإدارة والحفظ والتعامل في الأوراق المالية على أعمال موكلتنا، ولم يثبت قيام الركن المعنوي للمخالفات المنسوبة لموكلتنا بل إن موكلتنا أثبتت عدم توجه العلم والإرادة منها لارتكاب أية مخالفة للنظام ولوائحه؛ وحيث لم يثبت أي من الركنين المعنوي والمادي للمخالفة المنسوبة لموكلتنا فإنه لا مسوغ نظامي لإدانتها.

ب) عدم صحة فرض الغرامة بمبلغ (خمسة عشر مليون ريال) على موكلتنا: مع تمسك موكلتنا بعدم مخالفتها نصوص نظام هيئة السوق المالية ولوائحه السارية وقت قيام موكلتنا بالأعمال المدعى

بكونها مخالفة، فإنه لا يصح فرض غرامة مالية قدرها (خمسة عشر مليون ريال سعودي) على موكلتنا على افتراض ارتكابها أي مخالفة؛ وذلك تأسيساً على أن النص النظامي الذي استند عليه القرار (وهو الفقرة (ب) من المادة (59) من النظام بعد التعديل عليها بموجب المرسوم الملكي رقم (م/16) وتاريخ 1441/01/19هـ الموافق 2019/09/18م) لا يسري بأثر رجعي على الأفعال السابقة لصدوره؛ ولا شك أن تواريخ المخالفات المنسوبة إلى موكلتنا كانت قبل صدور ذلك النص النظامي؛ وقد نصت الفقرة قبل التعديل بأن لا تزيد الغرامة عن (مائة ألف ريال)؛ لذا فإن قرار فرض الغرامة بالمبلغ المذكور ليس له أساس نظامي وهو معيب بعدم مشروعيته استناداً إلى مبدأ عدم رجعية القوانين. ولا يصح ما استند عليه القرار محل الاستئناف من أن المخالفات المنسوبة إلى موكلتنا استمرت إلى تاريخ إقامة الدعوى (2021/05/26م)، إذ أن ذلك لا يستند على بينة صحيحة، بل إن موكلتنا امتثلت لقرار الهيئة بإيقاف تسويق منتجاتها في المملكة وأوقفت استثماراتها مع مستثمري المملكة فعلياً بتاريخ 2016/01/01م، أما مؤاخذة موكلتنا بتسييل الأصول التي تبعت ذلك التاريخ واعتبار ذلك امتداد للمخالفة المنسوبة لموكلتنا فإنه لا يستقيم ولا يتوافق مع النظام ولا المنطق، والرد على ذلك من وجوه:

أ) إن تصفية الأصول المستثمرة نصت عليه توصيات اللجنة التي تم تشكيلها من عدة وزارات وجهات في المملكة (كما ورد في لائحة الادعاء) وهو أمر حتمي لإعادة حصيلة تصفية الأصول للمستثمرين التي كانت مستثمرة في تلك الأصول؛ كما أن تصفية الأصول الاستثمارية قد تم وفق طلب الهيئة بالتوقف عن قبول طلبات الاستثمار والبدء في تسييل الأصول.

ب) إن أعمال تسييل الأصول التي شرعت فيها موكلتنا بناء على طلب الهيئة لا يمكن اعتبارها أعمالاً استثمارية أو ممارسة لنشاط في الأوراق المالية؛ إذ أنها لا تشمل أي أعمال شراء وإنما هي منحصرة في تسييل الأصول الاستثمارية وتوزيع عوائد التسييل على المستثمرين داخل المملكة وهي أعمال لا بد منها لاستكمال طلب الهيئة التوقف عن تسويق منتجات الشركة في المملكة والشروع في تسييل الأصول.

ت) تأكيداً على أن أعمال التصفية لا تعتبر مخالفة للنظام ولوائحه، فقد أخرجت اللائحة أعمال التصفية من نشاطات الأوراق المالية الخاضعة لمتطلب الترخيص؛ إذ أن اللائحة استثنت الشخص الممارس لنشاطات الإعسار من متطلب الترخيص، وقد عرفت القائمة الإعسار بأنه: 'إعسار فعلي، أو البدء بأي إجراءات تتعلق بالإعسار أو التصفية أو الترتيب الطوعي بموجب أنظمة الإفلاس، أو البدء بأي إجراءات شبيهة في المملكة أو في أي مكان آخر خارج المملكة'.

ث) إن الحكم بمخالفة موكلتنا على أعمال تسييل الأصول يلزم منه فهم أن الواجب على موكلتنا الامتناع عن تسييل الأصول، وذلك لا مسوغ نظامي له بل ولا يقبله عقل ولا شرع؛ إذ أن عدم تسييل الأصول مؤداه عدم تسليم المستثمرين مستحقاتهم من حصيلة التسييل، كما أن فيه تعطيل لأحكام الشرع والاتفاقيات المبرمة مع المستثمرين.

ج) إن اعتبار أعمال تسييل الأصول أعمالاً مخالفة، يتناقض تناقضاً جلياً مع نص القرار محل الاستئناف الذي نص على إلزام موكلتنا بتسييل أصول الاستثمارات وتسليم حصيلة التسييل للمستثمرين. بل إن ما نصت عليه لجنة الفصل في ذات القرار محل الاستئناف من إلزام موكلتنا بتسييل الأصول لهو دليل بيّن وبرهان واضح على كون تسييل الأصول لا يدخل في الأعمال المخالفة للنظام ولوائحه.

وإذا تأكد بذلك أن تسييل الأصول ليست من الأعمال المخالفة للنظام ولوائحه – مع تمسكنا بعدم مخالفة موكلتنا للنظام ولوائحه على أي حال – فإن استناد القرار محل الاستئناف إلى أن المخالفات المنسوبة إلى موكلتنا ممتدة إلى تاريخ تقديم هذه الدعوى هو استناد غير صحيح؛ وبثبوت عدم صحته فإن التعديل المحدث على الفقرة (ب) من المادة (59) من النظام بموجب المرسوم الملكي رقم (م/16) وتاريخ 1441/01/19هـ الموافق 2019/09/18م لا يسري على موكلتنا، بل النص الساري – مع تمسكنا بعدم انطباقه كذلك على موكلتنا لعدم ثبوت مخالفتها للنظام ولوائحه – هو النص السابق الذي حدد الحد الأعلى للغرامة المالية بمبلغ (مائة ألف ريال).

4. بيان عدم صحة الأسباب التي استند عليها القرار محل الاستئناف:

أولاً: الإجابة عن الأسباب المتعلقة بالركن المادي: لبيان عدم سلامة الأسباب التي استند عليها القرار، سيتم الرد على كل سبب على حدة مع بيان وجه اعتراض موكلتنا عليه وكونه غير موصل للقرار الذي اتخذته اللجنة،

أ. ما تضمنته شروط وأحكام الصناديق ونماذج الاكتتاب المبرمة مع المستثمرين: لم يوضح القرار محل الاستئناف وجه الاستناد على ما تضمنته شروط وأحكام عقود موكلتنا مع المستثمرين، وذلك أن شروط وأحكام الصناديق ونماذج الاكتتاب المبرمة مع المستثمرين لم تنص البتة على أن استثمارات موكلتنا ستتم في أوراق السوق المالية في المملكة ولا في أي من الأسواق المالية خارج المملكة، وتؤكد موكلتنا أن استثماراتها لم تكن في الأوراق المالية المشمولة بالنظام ولوائحه. وإذ استند القرار محل الاستئناف على أن الصناديق الاستثمارية (مع كونها استثمارات لا تتعلق بالسوق المالية) هي من الأوراق المالية، فإن هذا الاستناد في غير محله ولا يتوافق مع صريح النظام ولا مع لوائحه السارية في زمن الأعمال التي كانت تقوم بها موكلتنا، وهو اجتهاد مخالف لنص نظامي

صريح. وقد بيّنّا تحت فقرة (الرد الموضوعي) أعلاه أن النظام ولوائحه لم تصنف الصناديق الاستثمارية من ضمن الأوراق المالية؛ وإنما أضيفت الصناديق الاستثمارية للأنشطة التي تتطلب الترخيص بموجب التعديلات الأخيرة التي استحدثت مؤخراً بعد إيقاف موكلتنا كافة أعمالها وفق طلب الهيئة، وتلك التعديلات هي:

- التعديل على المادة (2) من لائحة أعمال الأوراق المالية الصادر بموجب قرار مجلس الهيئة رقم (2 -75 -2020) وتاريخ 1441/12/12هـ الموافق 2020/08/12م على أن يبدأ العمل به اعتباراً من تاريخ 1443/05/28هـ الموافق 2022/01/01م، والمادة (2) هي التي حددت على وجه الحصر المقصود بنشاط الأوراق المالية، حيث كانت الفقرة (3) من المادة (2) تنص على أن نشاط الإدارة هو 'أن يدير شخص ورقة مالية عائدة لشخص آخر في حالات تستدعي التصرف حسب التقدير' وقد أضاف التعديل المذكور لتعريف نشاط الإدارة ' . . . أو يشغل صناديق الاستثمار'. وهذا يؤكد أن نشاط الإدارة قبل سريان التعديل لم يكن يشمل إدارة الصناديق الاستثمارية خاصة تلك التي لا تستثمر في السوق المالية، كما يؤكد التعديل أن صناديق الاستثمار ليست من ضمن الأوراق المالية وإلا لما كان مناسباً إضافتها للتعريف لاشتمال التعريف في حاله قبل التعديل على مصطلح 'ورقة مالية'. وبالأخذ في الاعتبار القواعد العامة لتفسير النصوص النظامية وقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)، يجد القارئ لهذا التعديل على النص النظامي أن 'تشغيل صناديق الاستثمار' لم يكن مشمولاً في مفهوم التعريف السابق للتعديل، ولهذا تمت إضافته، وذلك يؤكد أن مفهوم المنظم عن مصطلح (ورقة مالية) الوارد في الفقرة بصيغتها السابقة للتعديل لم يكن ليشمل صناديق الاستثمار، والقول بغير ذلك يعني أن المنظم أجرى إضافة لا محل لها ولا مسوغ لها ولا أثر لها سوى التكرار.

- تعريف لفظ 'الإدارة' حسب قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة من الهيئة في صيغتها السابقة كان ينص على: 'إدارة أوراق مالية عائدة لشخص آخر في حالات تستدعي التصرف حسب التقدير' ثم أضيفت إليه مؤخراً عبارة '...، أو تشغيل صناديق الاستثمار'. وهذا كذلك يؤكد أمرين: الأول أن تشغيل صناديق الاستثمار لم يكن من الأنشطة المشمولة بمتطلب الترخيص، والثاني: أن مفهوم المنظم هو أن صناديق الاستثمار لم تكن من ضمن الأوراق المالية المشمولة بالنظام وإنما قرر المنظم إدخالها بموجب تعديلاته الأخيرة على اللائحة والقائمة. كما أن هذا المفهوم (عدم دخول الصناديق الاستثمارية في نطاق الأوراق المالية) هو المعمول به لدى لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية واللجان الاستئنافية كما يتبين من القرارات

التي أشرنا لها أعلاه، والتي رفضت الدعاوى المرفوعة من مستثمرين ضد موكلتنا وغيرها لعدم انعقاد الاختصاص الولائي بحكم أن تلك الاستثمارات لا تدخل في الأوراق المالية.

ب. المحضر النهائي للجنة المشكلة من عدة وزارات وجهات: لم يتم اطلاعنا ولا إطلاع موكلتنا على محتوى المحضر المذكور، ولم يكن هذا المحضر من المستندات التي احتوى عليها ملف الدعوى الذي تم اطلاعنا عليه في مقر اللجنة، وعلاوة على عدم منح موكلتنا الفرصة التي تقتضيها أصول عدالة التقاضي للاطلاع على المحضر والدفاع عما جاء فيه، لم يبين القرار محل الاستئناف وجه الاستناد على هذا المحضر، ولا يخفى أن المحضر كمستند بحد ذاته لا يمكن اعتباره سنداً للتهمة ولا دليلاً عليها؛ وذلك لأن الأساس في توجيه الاتهام أمام الجهة القضائية هو ثبوت وقوع المخالفة المنسوبة لموكلتنا من عدمه (عوضاً عن قيام جهة ما بنسب المخالفة إلى موكلتنا)، وقد جرى بيان الأسانيد التي تبرئ ساحة موكلتنا من ارتكاب المخالفة المنسوبة لها.

ج. ما أصدرته هيئة السوق المالية من قرارات بحق موكلتنا: استند القرار محل الاستئناف على قرارات أصدرتها هيئة السوق المالية، ولم يوضح ماهية القرارات ونصوصها، إلا أن موكلتنا تعتقد أن المقصود بتلك القرارات هو القرار المبلغ بكتاب الهيئة (المشار له أعلاه) والذي تضمن رفض الهيئة منح موكلتنا أي استثناءات مرحلية؛ وكما لا يخفى فإن العبرة في صحة نسب التهمة إلى متهم ليست في قيام جهة ما بنسب تلك التهمة إلى المتهم؛ وإنما العبرة في ثبوت ارتكاب المتهم للتهمة المنسوبة له من عدمه، وإذا كان النظام ولوائحه لم تكن تجرم إدارة الصناديق الاستثمارية (وهي التهمة الموجهة لموكلتنا) فكيف يصح نسب تلك التهمة لها؟ كما لا يخفى أن مهمة الجهات القضائية هي سبر التهمة والتحقق من وجود المخالفة بركنيها المادي والمعنوي من عدمه لا أن تأخذ بأقوال الجهات مصدر الاتهام دون تمحيص وتحقيق، وكيف يتم نسبة المخالفة لمتهم مع انعدام النص النظامي المجرم للفعل المدعى بكونه مخالفة وقت حدوثه؟ ولا يخفى كون إدانة موكلتنا والحال هذه يتعارض مع القواعد والأصول الشرعية التي نصت على أن الأصل البراءة من التهم وكل ما يشغل الذمم ولا ينقض هذا الأصل إلا أدلة صريحة وبينات أكيدة الثبوت.

د. الخطابات المتبادلة لموكلتنا مع الهيئة والإشعارات التي قدمتها موكلتنا للمستثمرين: ليس في الخطابات الصادرة من موكلتنا ما يثبت المخالفة المنسوبة لموكلتنا، وكما تم بيانه أعلاه؛ فإن موكلتنا ارتأت التجاوب مع تعليمات الهيئة واتباعها بحكم كونها جهة رسمية، وبهدف الحفاظ على مصالح المستثمرين، ولا يصح تفسير تلك الجهود التي بذلتها موكلتنا في سبيل الالتزام بتعليمات الهيئة بأنها تدل على وقوع موكلتنا في مخالفة محظورة خاصة مع انعدام الركنين المادي

والمعنوي لتلك التهمة، وحيث تبنت الهيئة كونها الجهة المسؤولة والمنظمة وأصدرت تعليماتها لموكلتنا توجب على موكلتنا اتباع تلك التعليمات.

هـ. قبول موكلتنا استثمارات المستثمرين واستلام أموال منهم مقابل الاشتراك في صندوق (ب) وصندوق (ج) وصندوق (د) من تاريخ 1993/01/25هـ إلى تاريخ 2014/01/16م.

أولاً: تؤكد موكلتنا أن المدة السابقة لصدور وسريان نظام هيئة السوق المالية ولوائحه (ما قبل 2004/02/04م) ليست محل خلاف على احتوائها على أي مخالفات فلا تصح الإشارة لها. ثانياً: خلال المدة من صدور النظام واللوائح إلى (تاريخ 2014/01/16م كما أسند القرار محل الاستئناف) لم يكن الاستثمار في الصناديق الاستثمارية داخل في أعمال الأوراق المالية كما وضحنا سلفاً، كذلك خلال المدة التي تلت تواصل الهيئة مع الوكيل التجاري لموكلتنا (مكاتب وكيل (أ) رحمه الله) وإبلاغها بأن تتقدم بطلب ترخيص من الهيئة (ما بعد عام 2008م)، وحيث كانت موكلتنا خلال تلك الفترة تمارس أعمالها إلا أن الهيئة لم تبلغها بالتوقف عن ذلك وإنما كانت المحاولات التي كان يبذلها الأطراف (موكلتنا عبر وكيلها التجاري والهيئة) تهدف إلى نقل الاستثمارات الضخمة البالغة أكثر من ملياري دولار أمريكي إلى صناديق استثمارية داخل المملكة، وإن موكلتنا منذ ذلك الحين كانت على تعاون مستمر مع الهيئة في محاولات لتلبية طلبات الهيئة إلى أن تبين للهيئة ولموكلتنا عدم إمكانية تلبية طلبات الهيئة وبالتالي طلبت الهيئة من موكلتنا التوقف عن قبول الاستثمارات بواسطة كتابها (وأرفق ما يستشهد به)، والذي بناءً عليه أوقفت موكلتنا قبول أي أموال جديدة وشرعت في تسييل الأصول محل الاستثمارات كما تم توضيحه أعلاه. لذا؛ فإن تعاون موكلتنا مع الهيئة في سبيل تطبيق تعليماتها (وهي الجهة المنظمة وصاحبة الصلاحية في منح الاستثناءات والتراخيص)، وعلم الهيئة باستثمارات موكلتنا وعدم طلبها إيقافها مع صلاحيتها في منح استثناءات من متطلب الترخيص، وفي ظل المحاولات القائمة من قبل موكلتنا لتحقيق التوافق مع تعليمات الهيئة بعلم وإشراف الهيئة، وكل ذلك يتناقض مع توجيه الإدانة لموكلتنا التي كانت في تعاون مستمر مع الهيئة بهدف تحقيق متطلباتها وكانت ولا زالت تسعى للحفاظ على مصالح المستثمرين؛ ولا يخفى أن أهداف العقوبة الجزائية من ردع و إصلاح غير متوفرة في حالة موكلتنا لما سبق سرده من أسباب تؤكد عدم توجه إرادتها إلى ارتكاب أي مخالفات نظامية وتؤكد عدم تفريطها في مصالح عملاءها المستثمرين.

و. الإقرار الضمني بممارسة أعمال الأوراق المالية من خلال ما يلي:

- كتاب موكلتنا إلى الهيئة المتضمن دراسة نقل حق إدارة الصناديق إلى شركة (ب).

- إشعارات موكلتنا إلى المستثمرين التي تضمنت الإفادة بتأسيس شركة (ب) وتضمنت أن استثمارات المستثمرين في طور التصفية.

أخطأ القرار في اعتبار كتابات موكلتنا إلى الهيئة وإشعاراتها إلى المستثمرين إقرارات بممارسة أعمال الأوراق المالية؛ حيث لم ينص أي من تلك الكتابات والإشعارات على أن موكلتنا تقر بممارستها أعمال الأوراق المالية؛ وكل ما تضمنته تلك الكتابات والإشعارات لا يخرج عن إطار التعاون مع الهيئة لتحقيق متطلباتها وإشعارات للمستثمرين بما بلغتها بها الهيئة من تعليمات. أما التعاقد مع مكتبين عالميين للمحاماة والاستشارات القانونية لتقديم دراسة قانونية لنقل حق إدارة صناديق إلى شركة (ب) (على حد وصف القرار محل الاستئناف)؛ فإن ذلك قد تم بطلب من الهيئة، أما الإشعارات التي تضمنت الإشارة إلى تصفية الأصول فإن ذلك لا يتضمن أي إقرار بالمخالفات المنسوبة لموكلتنا لما سبق بيانه من أن تسييل الأصول لا يمكن اعتبارها مخالفة نظامية.

ز. تشكيل لجنة من عدة وزارات وجهات بتاريخ 2016/02/01م وانتهت اللجنة إلى تقريرها النهائي الصادر في 2017م والذي تضمن إمهال موكلتنا ستة أشهر لتصحيح وضعها النظامي. كما سبق الإشارة، فإن تشكيل اللجنة وتقريرها المتضمن إمهالها لتصحيح الوضع النظامي لا يمكن اعتباره في حد ذاته دليل يستدل به أمام الجهات القضائية على ارتكاب أي مخالفة، بل العبرة – كما تم توضيحه أعلاه – تكون في تحقق ثبوت وقوع المخالفة بركنيها المادي والمعنوي من عدمه، وقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك عدم تحقق أي من الركنين المادي والمعنوي.

ف. الإفادة التي قدمتها موكلتنا عبر وكيلها بأن أصول الاستثمارات في طور التصفية: إن تصفية الأصول المستثمرة هو أمر حتمي لإعادة أموال المستثمرين التي كانت مستثمرة في تلك الأصول، وهو ما نصت عليه توصيات اللجنة التي تم تشكيلها من عدة وزارات وجهات في المملكة؛ كما أن تصفية الأصول الاستثمارية قد تم وفق طلب الهيئة بالتوقف عن قبول طلبات الاستثمار والبدء في تسييل الأصول. أما أعمال تسييل الأصول التي شرعت فيها موكلتنا بناء على طلب الهيئة فلا يمكن اعتبارها أعمال استثمارية أو ممارسة نشاط في الأوراق المالية لما سبق بيانه أعلاه؛ وهي أعمال لا بد منها لاستكمال طلب الهيئة بإنهاء النشاط والشروع في تسييل الأصول، كما أنها لا تشمل أي أعمال شراء وإنما هي منحصرة في بيع الأصول الاستثمارية وتوزيع عوائد البيع على المستثمرين داخل المملكة. وتأكيداً على أن أعمال التصفية لا تعتبر مخالفة للنظام ولوائحه، فقد أخرجت اللائحة أعمال التصفية من نشاطات الأوراق المالية واجبة الترخيص؛ إذ أن اللائحة استثنت الشخص الممارس لنشاطات الإعسار من متطلب الترخيص، وقد عرفت القائمة الإعسار بأنه: 'إعسار فعلي، أو البدء بأي إجراءات تتعلق بالإعسار أو التصفية أو الترتيب الطوعي بموجب أنظمة

الإفلاس، أو البدء بأي إجراءات شبيهة في المملكة أو في أي مكان آخر خارج المملكة'. وبذلك فإن تسييل الأصول القائمة تم امتثالاً لتعليمات الهيئة، مع عدم دخول تلك الاستثمارات ضمن نشاطات الأوراق المالية كما سبق إيضاحه؛ إضافة إلى أن أعمال التصفية مستثناة من متطلبات الترخيص.

ثانياً: الأسباب المتعلقة بالركن المعنوي: بالنسبة لإثبات الركن المعنوي، فقد ارتأت اللجنة ثبوت علم موكلتنا وانصراف إرادتها إلى ارتكاب المخالفات المنسوبة لها استناداً على أن موكلتنا مارست نشاط الإدارة والحفظ والتعامل مع صدور عدد من القرارات الإدارية 'بتصحيح أوضاعها النظامية والتوقف عن إتيان الفعل المحظور' وأن ذلك دلالة على توفر القصد الجنائي. والرد على ذلك من وجوه:

1 - لم يثبت الركن المادي وفق الدفوع التي قدمناها أعلاه، وبعدم ثبوت الركن المادي ينعدم كذلك الركن المعنوي.

2 - لم يوضح القرار ما هي القرارات الإدارية التي استند عليها ليتسنى لموكلتنا الرد على كل واحد منها كما ينبغي، ولكن على افتراض أن القرارات الإدارية التي استند عليها القرار محل الاستئناف تضمنت طلب الهيئة تصحيح موكلتنا وضعها النظامي، فإن موكلتنا امتثلت لتلك التعليمات وسعت مع الهيئة إلى تطبيق تعليمات الهيئة، وبذلت في ذلك جهوداً مضنية للمحافظة على استثمارات المستثمرين تم توضيحها في مستهل هذا الاستئناف ومن خلال المذكرات السابقة (وكان لزاماً على موكلتنا بذل تلك الجهود لصالح المستثمرين خاصة مع ضخامة عددهم 'أكثر من عشرين ألف مستثمر' وضخامة استثماراتهم 'أكثر من ملياري دولار')، ولا يمكن الاستدلال بذلك الامتثال والتجاوب من قبل موكلتنا على كونه قصداً جنائياً بارتكاب المخالفات المنسوبة إليها، إذ أن الامتثال لتعليمات الهيئة وبذل الجهود المضنية للتوافق معها يتناقض مع توجه الإرادة إلى ارتكاب المخالفات المنسوبة لموكلتنا، خاصة أنه لا مخالفة إلا بنص ولم تكن تلك التعليمات الصادرة من الهيئة بسلطتها التنفيذية مستندة إلى نصوص نظامية صادرة من السلطة التشريعية، أما ما أشار إليه القرار محل الاستئناف من أن موكلتنا تلقت طلبات من الهيئة بإيقاف نشاطها فلم تتوقف عنه، فإن ذلك ادعاء زعمته جهة الادعاء ولا صحة له؛ إذ أن موكلتنا لم تتلق من الهيئة طلباً بإيقاف نشاطها خلال مرحلة محاولة التوفيق بين وضعها القائم وبين تعليمات الهيئة، وبمجرد أن تلقت موكلتنا طلب الهيئة إيقاف نشاطها في المملكة بموجب كتابها (المشار له أعلاه) امتثلت موكلتنا لذلك الطلب.

3 - موكلتنا كانت في تواصل وتنسيق مستمر مع الهيئة (وهي الجهة المنظمة والتي لديها صلاحية الترخيص والاستثناء والسماح والمنع) بهدف استيفاء طلباتها نظراً لضخامة حجم

الاستثمارات وعدد المستثمرين، وبمجرد استلام موكلتنا طلب الهيئة إيقاف نشاطها في المملكة امتثلت لذلك مباشرة؛ وهذا يؤكد عدم توجه إرادة موكلتنا لارتكاب أي مخالفات نظامية. والتعليمات الصادرة من الهيئة (مع كونها غير مستندة على نص نظامي صحيح كما وضحنا أعلاه) لا يمكن اعتبارها بحد ذاتها نصاً نظامياً لكون الهيئة سلطتها تنفيذية وليست مخولة بالتشريع.

أما ما استند عليه القرار من أن موكلتنا لم تثبت توقفها عن ممارسة أعمال الأوراق المالية من تاريخ 2016/01/01م (ملمحاً إلى عدم التزام موكلتنا بالتوقف عن قبول أو استثمار أي أموال جديدة بعد أن أقرت بامتثالها لطلب الهيئة بالتوقف اعتباراً من تاريخ 2016/01/01م)، فذلك استنتاج مخالف للقواعد الشرعية المتعلقة بعبء بينة الإثبات، وإن كانت جهة الادعاء تدعي باستمرار موكلتنا في قبول أو استثمار أي أموال جديدة بعد التاريخ المشار له فإنها تدعي بخلاف الأصل وظاهر الحال فتجب البينة عليها لا على موكلتنا؛ خاصة أن الأصل في البينات أنها للإثبات لا للنفي فيكون على جهة الادعاء إثبات استمرار موكلتنا في قبول أو استثمار أموال جديدة بعد التاريخ المذكور لا أن تطالب موكلتنا بإثبات استمرار توقفها، ومع ذلك فإن موكلتنا قدمت كما أشرنا أعلاه البينات التي تثبت توقفها من كتاباتها إلى الهيئة و إشعاراتها الموجهة للمستثمرين تخطرهم بالتوقف عن قبول أي استثمارات جديدة التزاماً بتعليمات الهيئة.

أما ما تطرق له القرار محل الاستئناف من كون الملابسات والظروف المصاحبة للموضوع محل الاتهام تعتبر ظروفاً مشددة للعقوبة التي قررتها؛ ومع تمسكنا بعدم صحة نسبة المخالفة محل العقوبة، إلا أن الظروف المصاحبة لا يمكن اعتبارها بحال ظروفاً مشددة؛ بل على العكس من ذلك؛ حيث أن أعمال موكلتنا التجارية في المملكة كانت نظامية عبر وكيلها التجاري وتحت مظلة نظام الوكالات التجارية، ولم تكن استثمارات موكلتنا بذلك الشكل هي الوحيدة في المملكة بل تزامن معها استثمارات جهات وأشخاص آخرين بأسلوب ونمط مقارب لأعمال موكلتنا، ولم يتطرق النظام ولوائحه إلى نمط ونوعية أعمال موكلتنا بأي شكل من الأشكال، وإنما حسب تفسير الهيئة – الذي وضحنا عدم صحته – ارتأت الهيئة أن أعمال موكلتنا تتطلب الترخيص، ومنذ أن أشعرت الهيئة موكلتنا بذلك فقد تعاونت موكلتنا معها لمحاولة تحقيق التوافق مع التعليمات الصادرة منها، وكل ذلك كان بهدف المحافظة على مصالح المستثمرين وحمايتها من المخاطر المصاحبة للتوقف والتسييل العاجل، وحينما قررت الهيئة أخيراً رفض تقديم الاستثناءات المرحلية الضرورية التي أشرنا لها مع أن النظام أتاح لها ذلك؛ ما تسبب بعدم توفق موكلتنا في نقل الاستثمارات لشركة (ب)، أوقفت موكلتنا قبول أي أعمال استثمارية جديدة وشرعت في تسييل الأصول وفق طلب الهيئة.

أخيراً، وتأسيساً على ما تقدم ؛ وحيث نصت الأصول الشرعية على أنه لا يجوز معاقبة متهم إلا بعد ثبوت إدانته، وهو ما قرره نظام الإجراءات الجزائية وفق المادة (3) منه، وقررته مبادئ لجان الأمانة العامة للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية ومنها المبدأ الذي نص على أن 'الأصل في المحاكمات الجزائية أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بأدلة، أو قرائن دامغة'، كما أكد على ذلك مبدأ المحكمة العليا رقم (21/م) وتاريخ 1436/04/28هـ الذي أكد على وجوب ثبوت التهمة بالدليل القاطع وأن لا يُحكَم بالقرائن في المخالفات المنصوص على عقوبتها؛ حيث نص المبدأ على أن 'العقوبة الجزائية التي يشترط إثبات الإدانة لها؛ هي ما كان منصوصاً على عقوبتها شرعاً أو نظاماً، وما عدا ذلك فلا يشترط له ثبوت الإدانة'، كما يؤيد ذلك المبدأ الصادر من لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية بموجب قرارها (رقم 850 ل س/لعام 2014 الموافق 1435هـ) ونصه:" الحكم القضائي يبنى على الأدلة والقرائن القوية في حال الإدانة أما في حال وجود الشك في نسبة المخالفة للمتهم، فإنه يصار إلى البراءة؛ تطبيقاً للقاعدة القانونية الجنائية القاضية (الشك يفسر لصالح المتهم)؛ لأنه يقوّي أصل البراءة والأصل لا يزال إلا بيقين"، وقد قال ابن القيم رحمه الله أن العقوبة: 'لا تسوغ إلا عند تحقق السبب الموجب ولا تسوغ بالشبهة بل سقوطها بالشبهة أقرب إلى قواعد الشريعة من ثبوتها بالشبهة' (ص59 - كتاب الطرق الحكمية - المكتبة الشاملة الحديثة)، وبما أن اجتهاد جهة الادعاء يتعارض مع صحيح النصوص النظامية وصريحها ولا اجتهاد مع النص، ولأن الأصل براءة الذمة والمتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، وجهة الادعاء متمسكة بخلاف الأصل ولم تقدم ما يثبت المخالفات المنسوبة إلى موكلتنا، بل إن موكلتنا أثبتت بما لا يدع مجالاً للشك عدم صحة الادعاء وعدم قيام السند النظامي الصحيح على ارتكابها المخالفات المنسوبة لها، كما أثبتت من السوابق القضائية التي قررتها لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية أن الأعمال التي تمارسها موكلتنا لا تدخل في أعمال الأوراق المالية؛ وعلى ذلك فإن ادعاء جهة الادعاء مفرغ من أي سند نظامي أو مسوغ شرعي".

ثم أجمل طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بطلب نقض القرار محل الاستئناف، والحكم بعدم اختصاص اللجنة ولائياً بنظر الدعوى، واحتياطاً رد الدعوى لعدم ثبوت المخالفات المنسوبة إلى موكلته.

وحيث تم تبليغ المدعى عليهما بالمذكرة الاستئنافية المقدمة من المدعية، فقد تقدم وكيل المدعى عليه الثاني في تاريخ 1443/10/24هـ بمذكرة جوابية، تضمنت الآتي:

"أسباب النيابة العامة باعتراضها على القرار محل الطعن، ومُطالبتها إيقاع العقوبة على موكلي 'المدعى عليه الثاني': تدعي النيابة العامة أن موكلي له ارتباط وثيق بأعمال الشركة المدعى عليها الأولى 'الأولى'، استناداً لعدة حجج أوردتها في مذكرتها، وهي:

1 - حُجة النيابة الأولى: 'درايته بأمورها وطلبه من الهيئة تحديد موعد لمُناقشة وضعها والسُبل التي يُمكن من خلالها تصحيح وضعها، مما يدل على ارتباطه بإدارة الشركة والتصرف بالقرار فيها'. وجوابنا على ذلك:

- أن الدراية بالأمور، لا تعني الارتباط، فموكلي المدعى عليه 'الثاني'، لم يكن مُطلقاً في أي يوم من الأيام شريكاً أو مديراً أو موظفاً للشركة المدعى عليها الأولى.

- أن الشركة المدعى عليها الأولى ومقرها واستثماراتها خارج المملكة، كان لها ارتباط بوالد موكلي، وكيل (أ) رحمه الله، وعندما خاطبت الهيئة وكيل (أ) حال حياته، بطلب تصحيح أوضاع الشركة مع المُستثمرين، وكان ذلك في السنوات الأخيرة من حياة وكيل (أ)، ولكبر سنه ومرضه، أناب عنه ولده المدعى عليه الثاني، للاجتماع مع مسؤولي الهيئة والإجابة على استفساراتهم، وهو الأمر الذي يُشكر عليه موكلي، إذ كان لزاماً على والده احترام الجهات الرسمية، ولذا أرسل ابنه، وهو الابن الوحيد له، وإن كان الأمر كذلك، فلا صحة لما تستنتجه النيابة في مذكرتها، من أن الدليل على الارتباط الوثيق بين موكلي وأعمال الشركة المدعى عليها الأولى، هو دراية موكلي بأمور الشركة، أو حضور اجتماع في الهيئة، مع التأكيد على أن موكلي لم يكن مطلقاً مديراً أو موظفاً أو وكيلاً عن الشركة.

- أنه لا يخفى أن العقوبة والمسؤولية شخصية، وعلى ذلك فإن كان أي مسؤولية (على افتراض وجودها) على والد موكلي رحمه الله، أو إن كان أي ارتباط بين الشركة ووالد موكلي، فإن ذلك لا يمتد لموكلي، ولا يُتصور أن يُجَرَّم موكلي بحجة أن والده كان له علاقة بالشركة 'الأولى'.

- مع الإشارة إلى أن موكلي سبق أن خاطب الهيئة، بوصفه رئيس مجلس المشرفين لشركة (ي)، مُتضمناً إفادة الهيئة بمعلومات عن الشركة، ولا يخفى أن 'شركة (ي)' ليست محل اتهام أو تجريم، كما أن 'تمثيل الكيان المُخالِف لا يستلزم انسحاب وصف المُخالفة على المُمَثِل'، وهو ما ذكره قرار لجنة الفصل في تسبيبه، وجميع ذلك على افتراض وجود مخالفة، وهي غير ثابتة في حق موكلي ومن يُمثله.

- لقد تضمنت دفوع النيابة العامة أقوالاً مُرسلة، دون تقديم أية بيّنة، عن صفة موكلي للمُطالبة بالتجريم، إذ لا علاقة له بالشركة المدعى عليها الأولى ولا بأعمالها، مع الإشارة إلى أن اللجنة الابتدائية سبق أن طلبت من النيابة العامة تقديم البيّنة، ولم تُقَدَّم.

2 -حُجة النيابة الثانية: 'استخدام الشركة المدعى عليها الأولى لحساب شركة (أ)، والتي يملك فيها موكلي ما نسبته (90٪) من رأس المال، وتصديه في استلام الأموال وتسليمها وتوزيع الأرباح على المُستثمرين من خلال صور الشيكين الصادرين من شركته "شركة (أ)"'. وجوابنا على ذلك:

- أن النيابة تتحجج باستخدام الحساب البنكي لشركة (أ)، أنه دليل إدانة لموكلي، وهو استنتاج خاطئ، إذ لو كان استخدام الحساب البنكي للشركة غير نظامي، لكان الأولى تجريم الشركة وليس موكلي، ولا يخفى أن للشركة ذمة مالية مُستقلة ومسؤولية مُستقلة عن أعمالها، أما الزج بالكلام المُرسل بلا أساس نظامي، فحريٌ ردّه.

- لا أثر نظامي، لما ذُكِرَ من أن موكلي يملك في شركة (أ).

- إن استخدام شركة (أ) لحسابها البنكي، كان لغرض استلام مبالغ ناتج تصفية بعض أعمال واستثمارات الشركة المدعى عليها الأولى في الخارج، وحاجتها لإرجاع الأموال لأصحابها المُستثمرين، الأمر الذي اضطر 'الأولى' للتحويل لحسابات شركة (أ)، والتي قامت بالتحويل للمُستثمرين، والنيابة ذاتها تذكر في دفعها أعلاه: أن 'استلام الأموال من شركة (أ) كان لتوزيع الأرباح على المُستثمرين'، وهو إقرار من النيابة، أن الغرض من تحويل الأموال هو لغاية إعادتها للمُستثمرين، وقد شرحنا سابقاً أن أية أعمال تخص تصفية شركة، لا يُعد مخالفاً لأنظمة السوق المالية.

- أن النيابة في أقوالها، تُقر أن الشيكين (لصالح المُستثمرين) صادرين من شركة (أ)، وجميع ذلك يؤكد أن لا مسؤولية على موكلي، ولا مناط للمُطالبة بإدانته.

- وللتذكير بما ذكرناه سابقاً أمام لجنة الفصل، فإن شركة (أ)، عندما استخدمت حساباتها لإيصال الأموال للمُستثمرين، إنما كان ذلك تنفيذاً للتوجيهات الرسمية التي تطلب تصحيح الاستثمارات وتصفيتها، ومن غير المشروع إدانة الشركة إن كان ما قامت به تنفيذاً للتوجيهات الرسمية، وبخاصة أن النظام استثنى أعمال التصفية عن أعمال الأوراق المالية، حيث حددت المادة (الرابعة) من لائحة أعمال الأوراق المالية، المقصود من مُمارسة أعمال الأوراق المالية في المملكة، ثم إن المادة (الخامسة) من اللائحة حَظَرَتْ على أي شخص مُمارسة أعمال الأوراق المالية في المملكة، ما لم يكن (1) مُرخصاً من الهيئة، أو (2) مُستثنى وفقاً للملحق (1) من اللائحة، وبالرجوع للملحق (1)، نجده قد حَدّدَ الأشخاص المُستثنين، ومنهم: (ب) الشخص المُمارس لنشاطات الإعسار بشأن

نشاطاته التي يُمارسها بصفته تلك. وبالرجوع لتعريف مُصطلح 'الإعسار' في لائحة 'قائمة المُصطلحات المُستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها'، نجد أن تعريفه: (إعسار فعلي، أو البدء بأي إجراءات تتعلق بالإعسار أو التصفية أو الترتيب الطوعي بموجب أنظمة الإفلاس، أو البدء بأي إجراءات شبيهة في المملكة أو في أي مكان خارج المملكة)، وعلى ذلك فجميع الأعمال التي تُتَهم بها شركة (أ)، هي من سبيل إعادة أموال المُستثمرين كناتج لبيع جزء من استثمارات "الأولى" وتصفية أعمالها، مما يدخل حتماً في الأعمال المُستثناة من أعمال الأوراق المالية، بحسب المواد المذكورة، وهذا هو ما نفهمه من النظام، الأمر الذي لا نرى معه موجب لتجريم موكلي، ولا حتى 'الأولى'، مع التأكيد على أن لا علاقة لموكلي بأعمال "الأولى"، ولا حجة لأي استشهاد للنيابة بما قامت به شركة (أ) من استخدام حسابها البنكي، وعلى افتراض وجود مسؤولية، فالمسؤولية على الشركة لا على موكلي، كما ذكرنا.

3 - حُجة النيابة الثالثة: 'وكذلك ما تضمنه سماع أقواله من قبل اللجنة المُشكلة المُتضمن عدم قدرة "الأولى" على التصحيح في الوقت الحالي، ...، وأن عملية التصحيح لا يُمكن أن تتم إلا من خلال تصفية الأولى'.

وجوابنا على ذلك:

- لا أثر نظامي لما تذكره النيابة من أن موكلي قد أفاد ببعض أقواله أمام اللجنة المُشكلة لتصحيح وضع استثمارات 'الأولى'، إذ حضر بناءً على طلب اللجنة، وقدم ما لديه من معلومات للجهات الرسمية، وذلك محل شكرٍ لا تجريم.

- إن موكلي فيما مضى والآن ومستقبلاً، لن يألُ جهداً في أية إجراءات نظامية تُساعد المُستثمرين، ولتصفية استثماراتهم وإرجاع ناتجها لهم، كما لن يألُ جهداً في أية إجراءات تُساعد الجهات الرسمية، أداءً لواجبه، وإبراءً لذمة والده، مع التأكيد على أن ما قام ويقوم به هو من باب التبرع، وإلا فعلاقة المُستثمرين واضحة أنها مع الشركة المدعى عليها الأولى، وأنه لا صفة مُطلقاً لموكلي مع المُستثمرين أو مع 'الأولى'.

- إنه في سبيل تزويد اللجنة والجهات الرسمية بالمعلومات الصحيحة، فلا عَتَبَ على موكلي إن استحصل على المعلومات من والده رحمه الله.

- أنه لا يُمكن قبول أن ما قام به موكلي من حضور اجتماع مع الهيئة لتزويدهم بما لديه من معلومات، أو توقيع خطاب عن شركة (ي) بما لديه من معلومات، أنه يُعد مُمارسة لأعمال الأوراق المالية.

- إن من الثابت أن الهيئة قد طلبت من 'الأولى' ووالد موكلي، تصحيح أوضاع المُستثمرين، ومن غير المقبول أنه عندما تقوم الشركة ببعض الإجراءات التصحيحية، وإرجاع الأموال للمُستثمرين، والاستعانة بحساب شركة (أ) لتكون وسيطاً في إرجاع الأموال، كون 'الأولى' ليس لها حساب في المملكة، أن يكون ذلك ذريعةً لدى النيابة – مع الأسف – لمحاولة تجريم 'الأولى' أو موكلي/ وريث وكيل (أ) رحمه الله، في حين أن الأَوْلى شكر موكلي على جهوده مُتبرعاً، في سبيل خدمة المُستثمرين والتعاون مع الجهات الرسمية.

4 -حُجة النيابة الرابعة: طالبت النيابة العامة بإيقاع العقوبة الرادعة على موكلي، لاعتبار ذلك يَخلقُ بيئة استثمارية تكفل حقوق المُستثمرين، ومعلوم أن الردع مطلوب في حق من يتعدى على النظام ويُخالفه، أما أن تكون حُجة الردع سبيلاً لرمي بريئاً، فهو ما نُعيذ به أنفسنا واللجنة الكريمة منه، يقول سبحانه وتعالى (وَمَن يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئًا فَقَدِ احْتَمَلَ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا) (سورة النساء - 112)."

ثم أجمل طلباته في ختام مذكرته الجوابية بطلب رد طلب المدعية ضد المدعى عليه الثاني، وتأييد القرار محل الاستئناف.

وحيث تم تبليغ المدعية بالمذكرة الاستئنافية المقدمة من الشركة المدعى عليها الأولى، فقد تقدمت في تاريخ 1443/11/07هـ بمذكرة جوابية، متضمنةً الآتي:

"نفيدكم بأنه بعد الاطلاع لم يظهر ما يستوجب الرد على الدفوع المقدمة، مما تتمسك معه جهة الادعاء العام بما ورد بلائحة الدعوى العامة ومذكرة الاستئناف، وتطلب تعديل قرار اللجنة والحكم بالطلبات، وإرفاق الأوراق بملف الدعوى تمهيداً لنظرها من قبل لجنة الاستئناف المختصة."

لجنة الاستئناف

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

وحيث إن الاستئنافين قُدّما خلال المدة المحددة واستوفيا متطلباتهما النظامية، فإنه يتعين قبولهما شكلاً.

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من المدعية على طلب الحكم بكامل الطلبات الواردة في لائحة الدعوى.

وحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من وكيل الشركة المدعى عليها الأولى على طلب نقض القرار محل الاستئناف، والحكم بعد اختصاص اللجنة ولائياً بنظر الدعوى، واحتياطاً رد الدعوى لعدم ثبوت المخالفات المنسوبة إلى موكلته.

وباطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، وما انتهت إليه لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف من إدانة الشركة المدعى عليها الأولى بمخالفة المادة (الحادية والثلاثين) من نظام السوق المالية، والمادة (الخامسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية، وإلزامها بدفع غرامة مالية قدرها (15,000,000) خمسة عشر مليون ريال، وإلزامها بالتوقف عن ممارسة أعمال الأوراق المالية دون ترخيص، وإلزامها بتعيين محاسبين قانونيين يتم اختيارهم بإشراف هيئة السوق المالية لحصر جميع الاستثمارات المقدمة من الشركة المدعى عليها الأولى، وعدد المستثمرين فيها، والقيمة الإجمالية للأرباح أو الخسائر حسب العقود الموقعة مع المستثمرين، ووضع آلية خاصة بإشراف هيئة السوق المالية تضمن تسييل أصول استثمارات الشركة وإرجاع رؤوس أموال المستثمرين كافة داخل المملكة، وعدم إدانة المدعى عليه الثاني بمخالفة المادة (الحادية والثلاثين) من نظام السوق المالية، والمادة (الخامسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية، 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 المدعى عليها الأولى من أن شروط وأحكام الصناديق ونماذج الاكتتاب المبرمة مع المستثمرين لم تنص على أن استثمارات موكلته ستتم في أوراق السوق المالية في المملكة ولا في أي من الأسواق المالية خارج المملكة، وأن استثمارات موكلته لم تكن في الأوراق المالية المشمولة بالنظام ولوائحه، فيجاب عنه بأن ما قامت به الشركة المدعى عليها الأولى هو ممارسة لأعمال الأوراق المالية من دون ترخيص، بصرف النظر عن كون تلك الأوراق متداولة داخل المملكة أو خارجها، وذلك استناداً إلى المادة (الحادية والثلاثين) من نظام السوق المالية والمادة (الخامسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية، وقد ثبت للجنة الفصل وهذه اللجنة الممارسات المخالفة التي قامت بها الشركة المدعى عليها الأولى، مما كان من شأنه الإخلال بمصالح المستثمرين، واقتضى إعمال الحماية الجنائية للسوق المالية والمستثمرين فيه على حد سواء، ولا سيما أن الدعوى محل النظر لا تتعلق بالورقة المالية بحد ذاتها بقدر ما تتعلق بالخدمات المرتبطة بها وبعرضها وتسويقها للغير، مما تلتفت معه لجنة الاستئناف عما ذكره وكيل الشركة المدعى عليها الأولى في هذا الشأن.

أما ما دفع به وكيل الشركة المدعى عليها الأولى من أنَّ المادة (الثانية) من لائحة أعمال الأوراق المالية حددت على وجه الحصر المقصود بنشاط الأوراق المالية؛ إذ نصت الفقرة (3) منها قبل التعديل على أن نشاط الإدارة هو: "أن يدير شخص ورقة مالية عائدة لشخص آخر في حالات تستدعي التصرف حسب التقدير"، في حين نصت الفقرة نفسها بعد تعديلها على أن نشاط الإدارة هو: "أن يدير شخص ورقة مالية عائدة لشخص آخر في حالات تستدعي التصرف حسب التقدير، أو يشغل صناديق الاستثمار"، وهذا يؤكد أنَّ نشاط الإدارة قبل سريان التعديل لم يكن يشمل إدارة الصناديق الاستثمارية خاصة تلك التي لا تستثمر في السوق المالية، كذلك يؤكد التعديل أن صناديق الاستثمار ليست من ضمن الأوراق المالية وإلا لما كان مناسباً إضافتها إلى التعريف، فيجاب عنه بأن المادة (الخامسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية قبل التعديل وبعده نصت على أنه: "يحظر على أي شخص ممارسة أعمال الأوراق المالية في المملكة، ما لم يكن: 1) شخصاً مرخصاً له من الهيئة. 2) أو شخص مستثنى وفقاً للملحق (1) من هذه اللائحة"، كذلك عرّفت (المادة الثانية) من نظام السوق المالية قبل التعديل وبعده الأوراق المالية، فنصت على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة الثالثة من هذا النظام، يقصد بالأوراق المالية لأغراض هذا النظام ما يأتي: ....ج - الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار"، وحيث إن المخالفة محل الدعوى تتعلق بالنشاط الممارس المبيَّن تفصيلاً في القرار محل الاستئناف، الأمر الذي تلتفت معه لجنة الاستئناف عما ذكره وكيل الشركة المدعى عليها الأولى في هذا الشأن.

أما ما دفع به وكيل الشركة المدعى عليها الأولى من أن لجنة الفصل لم تقم بإطلاعه على محتوى المحضر النهائي للجنة المشكلة من عدة وزارات وجهات، ولم يكن هذا المحضر من المستندات التي احتوى عليها ملف الدعوى، كذلك لم يتم منحه الفرصة التي تقتضيها أصول عدالة التقاضي للاطلاع على المحضر والدفاع عما جاء فيه، فيجاب عنه بأن الثابت من خلال أوراق الدعوى أن المدعى عليها لم تُمنع من الاطلاع على ملف القضية أثناء سير الدعوى؛ إذ أتيح لها الاطلاع عليه، واستنساخ ما تريد استنساخه منه، وأعطيت المهل الكافية للرد على الدعوى وتقديم كامل دفوعها، بما يتفق مع القواعد العامة في عدم الإخلال بحق الدفاع الذي نصت عليه المادة (العشرون) من لائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية. وحيث نصت المادة (الخامسة) من نظام المرافعات الشرعية على أن: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان – برغم النص عليه – إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، الأمر الذي ترى معه لجنة الاستئناف رد دفعه في هذا الشأن.

أما ما دفع به وكيل الشركة المدعى عليها الأولى من عدم صحة فرض الغرامة المالية البالغ قدرها (15) مليون ريال على موكلته، تأسيساً على أن النص النظامي الذي استند إليه القرار (وهو الفقرة (ب) من المادة (التاسعة والخمسين) من النظام بعد التعديل عليها بموجب المرسوم الملكي رقم (م/16) وتاريخ 1441/01/19هـ الموافق 2019/09/18م) لا يسري بأثر رجعي على الأفعال السابقة لصدوره، فيجاب عنه بأن المخالفات التي ارتكبتها الشركة المدعى عليها الأولى تُعَدُّ مخالفات مستمرة امتدت من تاريخ 2004/02/04م ـ تاريخ صدور نظام السوق المالية ـ حتى تاريخ إقامة الدعوى في تاريخ 2021/05/26م، الأمر الذي ترى معه لجنة الاستئناف الالتفات عن هذا الدفع.

أما ما أوردته المدعية في مذكرتها الاستئنافية، وباقي الدفوع التي أوردها وكيل الشركة المدعى عليها الأولى في استئنافه، فقد أجابت عنها لجنة الفصل ولم تجد فيها لجنة الاستئناف ما يؤثر في النتيجة التي توصلت إليها.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

تأييد قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم - -/ل/د/1/2022م لعام 1443هـ.

منطوق قرار لجنة الفصل

"أولاً: إدانة الشركة المدعى عليها الأولى، شركة مؤسسة في ، بمخالفة المادة (الحادية والثلاثين) من نظام السوق المالية، والمادة (الخامسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية، وإيقاع العقوبات التالية عليها:

1. إلزامها بدفع غرامة مالية قدرها خمسة عشر مليون (15,000,000) ريال.
2. إلزامها بالتوقف عن ممارسة أعمال الأوراق المالية دون ترخيص.
3. إلزامها بتعيين محاسبين قانونيين يتم اختيارهم بإشراف هيئة السوق المالية لحصر جميع الاستثمارات المقدمة من الشركة المدعى عليها الأولى، وعدد المستثمرين فيها، والقيمة الإجمالية للأرباح أو الخسائر حسب العقود الموقعة مع المستثمرين، ووضع آلية خاصة بإشراف هيئة السوق المالية تضمن تسييل أصول استثمارات الشركة وإرجاع رؤوس أموال كافة المستثمرين داخل المملكة.

ثانيًا: عدم إدانة المدعى عليه الثاني بمخالفة المادة (الحادية والثلاثين) من نظام السوق المالية، والمادة (الخامسة) من لائحة أعمال الأوراق المالية".