لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية
Appeal Committee for Resolution of Securities Disputes

تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
44/190	4529/ل/ د1/2023 لعام 1444هـ	1444/12/21هـ الموافق 2023/07/09م
رقم قرار لجنة الاستئناف	تاريخ صدور القرار	نوع الدعوى
3065/ل‌س/2023 لعام 1445هـ	1445/03/18هـ الموافق 2023/10/03م	إدارية
التصنيف الموضوعي		
التظلم من إجراءات وقرارات الهيئة		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أنَّ المدعي تقدَّم إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى متضمنة تظلمه من قرار المدعى عليها، المتضمن فرض غرامة مالية عليه قدرها (50,000) ريال؛ لمخالفته الفقرة (8) من المادة (الثمانين) من لائحة صناديق الاستثمار، استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة (التاسعة والخمسين) من نظام السوق المالية. وطلب إلغاء القرار الإداري، وإلزام المدعى عليها بإعادة مبلغ الغرامة.

وقد نُظرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 4529/ل/ د1/2023 لعام 1444هـ، القاضي بقبول دعوى المدعي شكلاً، ورفضها موضوعاً.

وأُبلِغ المدعي بنسخة من القرار بتاريخ 1444/12/23هـ، وبتاريخ 1445/01/20هـ تقدَّم وكيل المدعي عنه بمذكرة استئناف طعناً عليه، تضمنت الآتي:

"أسباب الاستئناف:

أولاً: مخالفة قرار اللجنة للقواعد العامة في عيوب القرار الإداري وعدم التفاتها لعيب مخالفة الأنظمة أو الشكل: لم تلتفت اللجنة لعيب مخالفة الأنظمة أو الشكل الذي احتف بالقرار الصادر من المدعى عليها حيث إن القرار استند للفقرة (ب) من المادة التاسعة والخمسين ولم

يستند للفقرة (ج) من المادة التاسعة والخمسين، وقد نصت الفقرة (ب) من المادة التاسعة والخمسين من نظام السوق المالية على أنه 'يجوز للمدعى عليها - بالإضافة إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة - أن تطلب من اللجنة إيقاع غرامة مالية على الأشخاص المسؤولين عن مخالفة متعمدة لأحكام هذه النظام...' ولم تقم المدعى عليها باتباع الإجراء الوارد في هذه الفقرة وذلك بطلب إيقاع الغرامة من قبل اللجنة وإنما قامت بإيقاع الغرامة مباشرة بالمخالفة لما ورد في النظام، مما يترتب عليه انعدام القرار الإداري، وفقاً للمبدأ المستقر لدى لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية بأن 'اشتمال القرار على عيب مفرط في الجسامة بمخالفته للنظام مخالفة جسيمة -أثره - تجرد القرار من صفته الإدارية ويصبح قراراً منعدماً ولا يكتسب بموجب ذلك أية حصانة'، وقد أجابت اللجنة عن هذا العيب بقولها 'وحيث إن القرار صدر من المدعى عليها بناءً على ما أجازه النظام، وجاء مبلغ الغرامة في حدود ما نص عليه النظام، فإن الدائرة تلتفت عن هذا الدفع'، وهذا الرد غير سائغ نظاماً حيث أن قرارات الإدارة يجب أن تكون بحسب الشكل الذي تطلبه النظام وفي حال عدم اتباعها للشكل الذي تطلبه النظام وكان الشكل جوهرياً فإن القضاء والفقه الإداري في المملكة العربية السعودية استقر على اعتبار القرار ملغي (وأرفق ما يستشهد به).

ثانياً: مخالفة اللجنة في قرارها للقواعد العامة في عيوب القرار الإداري وعدم التفاتها لعيب السبب: إن قرار المدعى عليها بني على أن موكلي قام بـ 'تحميل الصندوق صافي عمولات قدرها (10٪) من صافي متحصلات البيع'، ولجنة الفصل قامت برفض التظلم بناءً على أن موكلي 'وافق على العمولة دون أن تتضمن نشرة الشروط والأحكام ما يعطي الحق في ذلك'، وعليه يتبين التالي:

1. كلا القرارين بنيا على ما ورد في محضر الاجتماع فقط ولم يبنيا على القوائم المالية الفعلية للصندوق، مع أن مدير الصندوق كان يفصح عن المعلومات بشكل تقارير دورية ربع سنوية توزع على ملاك الوحدات ومن ضمنها مبالغ نسبة عمولة التسويق وأنها استمرت كنسبة عالية من قيمة التحصيل بسبب قلة التحصيل وذلك بسبب عدم تسليم الفلل بموعدها والذي أدى أحيانا لإلغاء عقود البيع وليس على أساس أن نسبة العمولة هي 10٪.

2. أنه لا يوجد ضمن سياق المحضر ما يدل على الموافقة، حيث أن الحديث تحت بند (مداولة مخطط التطوير المقدم من المطور، وكان سبب الحديث عن نسبة مبلغ عمولات التسويق إلى مبالغ التحصيل العالية لحث المطور على الإسراع بعملية تسليم الفلل في موعدها لتحسين أداء التحصيل وعدم إعطاء الفرصة للمشترين لإلغاء العقد واسترجاع الدفعة المقدمة والذي سبب بقاء

نسبة مبلغ عمولات التسويق إلى مبالغ التحصيل عالية لمدة طويلة. الجدير بالذكر وبالرجوع للتقارير الدورية الربع سنوية التي يصدرها مدير الصندوق وبحسبة بسيطة يتضح أن النسبة كانت خلال فترة المحضر المشار إليه تقريبا 8.8٪ وليس 10٪ وهذا يدل أن ذكر نسبة 10٪ كان من سبيل التنبيه على أن النسبة عالية والحث على ضرورة تحسين أداء التحصيل لتقليل النسبة وليس للموافقة على هذه النسبة.

3. أن قرار المدعى عليها بني على تحميل موكلي للصندوق صافي عمولات ... وهو في الواقع لم يقم بتحميل الصندوق هذه النسبة، حيث إن عمولات التسويق قد تم دفعها حسب التقارير الدورية للصندوق خلال الفترة من نوفمبر (- -)م إلى يونيو (- -)م أي أن آخر مبلغ تم دفعه قبل التحاق موكلي بمجلس إدارة الصندوق بما يقارب 3 سنوات. ومن جهة أخرى لم تتم الإشارة في أي من تقارير المراجعة الداخلية أو الخارجية للصندوق، ومن ذلك تقرير المراجعة للصندوق والتي قامت به شركة (أ) بتاريخ 3/7/(- -)م والتي سردت عدد من نقاط المراجعة والتي لم تضمن أي مخالفة بخصوص نسبة عمولات التسويق، وهذا يدل على عدم وجود المخالفة أصلاً.

4. أن قرار المدعى عليها وإن كان جانبه الصواب في عدم صحة تحميل موكلي للصندوق إلا أنه كان دقيقاً في وصف النسبة بكونها (صافي عمولات تسويق من صافي متحصلات البيع) بخلاف وصف اللجنة الذي لم يكن دقيقاً وأيد قرار المدعى عليها بناءً على أن موكلي وافق على هذه العمولة، والعمولة ثابتة حسب ما قدمنا من إثبات لدى اللجنة بأنها 2.50٪. الجدير بالذكر أن نسبة 10٪ هي متوسط نسبة مبالغ التسويق على المبالغ المتحصلة، وهذا يدحض فكرة الموافقة على نسبة بعينها كما ذكر في قرار اللجنة (للتوضيح أنظر المثال الرابع والخامس في الجدول المرفق).

5. أن عمولة التسويق حسب اتفاقية الصندوق للتسويق 2.5٪ تدفع عند استلام أول دفعة من المشتري (سبق إرفاق الاتفاقية) وهو المتعارف عليه في السوق العقاري، ولم تعكس القوائم المالية للصندوق أو التقارير الدورية الربع سنوية التي كانت ترسل لملاك الوحدات خلاف ذلك.

6. أن بقاء نسبة صافي عمولات التسويق كمبالغ إلى صافي متحصلات بيع الوحدات السكنية مرتفعة أكثر من النسبة الفعلية (2.5٪) في مرحلة تعثر الصندوق أمر متصور إذ إن متحصلات البيع قليلة ويتم دفعها على مراحل/أقساط بينما متحصلات عمولة التسويق فورية عند توقيع العقد بنسبة (2.5٪) وعليه فالمبالغ المتحصلة من عمولة التسويق قد تبقى مرتفعة كنسبة (10٪) من متحصلات البيع كما ذكرت بالمحضر وهو أمر ليس له علاقة بعمولة التسويق الثابتة وإنما

بواقع الصندوق المتعثر وما حققه من أرقام في آخر مراحله، ولا يمكن معاقبة موكلي بناءً على فعل لم يتم أصلاً.

7. سبق أن أوضحنا للجنة الفصل بأن ما ورد في محضر الاجتماع ينبغي ألا يجتزئ من سياقه أو يؤخذ بما يخالف الواقع، حيث إنه في ذات المحضر الذي استدلت به المدعى عليها على مخالفة موكلي في الصفحة رقم (10) وفي ذات السياق، ورد فيه ما نصه: 'تساءل السيد (أ) عن عمولات البيع المستحقة لشركة (ن). وقد أوضح السيد (ب) بأنه خلاف ميزانية التسويق، تم خصم نسبة 2.5٪من سعر المبيعات ودفعها من جانب الصندوق وليس من قبل زبائن الفلل'، وهذا يدل أن نسبة عمولة البيع هي 2.5٪ وهو الأمر الذي يطابق الاتفاقية المرفقة لمقام اللجنة في المذكرة السابقة. أيضاً ورد في ذات المحضر المستدل به وفي ذات الصفحة وفي ذات السياق من أن العمولة المشار إليها 10٪ هي (صافي العمولة المدفوعة مقابل صافي النقد المحصل) مما يدل بشكل لا ريب فيه على أن النسبة هي صافي العمولة المدفوعة مقابل صافي النقد المحصل وهو أمر مالي تاريخي بحت يرتبط بالتحصيل، وليست نسبة عمولة البيع (2.5٪) المدفوعة فعلا من قبل الصندوق والتي لم يرد في المحضر (محل الاستدلال من المدعى عليها) أو في التقارير الدورية الربع السنوية أو القوائم المالية النصف سنوية أو السنوية المدققة التي توزع لملاك الوحدات ما يلمح أو يصرح بأن نسبة العمولة المدفوعة للمسوق تزيد عن أو تخالف النسبة المتفق عليها والتي هي (2.5٪) كما ورد في اتفاقيات الصندوق. ولإيضاح الالتباس الذي أشارت إليه المدعى عليها والذي ورد في المحضر من أن مجموع العمولات قد تصل إلى 10٪ من قيمة التحصيل فعلى سبيل المثال عندما باع الصندوق فيلا ب 1 مليون على أن يدفع العميل كدفعة أولى للصندوق 15٪ من قيمة الفيلا مقدماً يعني مبلغ وقدره (150,000 ريال) والباقي على شكل أقساط مجدولة تاريخيا مرتبطة بتقدم بناء الفيلا وتسليمها، وعلى أن يتم دفع للمسوق مباشرة (حسب الاتفاقية) نسبة 2.5٪ من قيمة الفيلا كعمولة بيع/تسويق يعني مبلغ وقدره (25,000 ريال). عندها ستكون نسبة قيمة العمولة المدفوعة من مبلغ المحصل هو 150,000/25,0000 = 16.7٪ وتبقى هذه النسبة تقل تدريجيا كلما دفع العميل دفعة إضافية من الأقساط المستحقة إلى أن تصل إلى 2.5٪ عند تحصيل جميع الأقساط المتبقية والتي عندها يصبح المبلغ المتحصل يساوي كامل قيمة الفيلا وهو مبلغ 1 مليون ريال، وهو أمر كما ذكرنا مرتبط بالتحصيل وهي بيانات مالية تاريخية. وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال بأن الصندوق وافق على أن تكون نسبة عمولة التسويق هو 16.7٪ وإن كان هذا هو حقيقة النسبة عند إتمام عملية البيع، ولكن كما هو واضح أنه وضع

مؤقت سينخفض تدريجياً مع تحصيل الأقساط حتى يتم دفع كامل قيمة الفيلا. وهذا الإجراء هو الإجراء السائد في السوق على مبيعات الفلل بالتقسيط كما هو الحال في صندوق (أ).

8. أن ما ذكرته اللجنة في ردها على ما ورد في مذكرة الطرح من 'أن مدير الصندوق يحتفظ بحقه في السداد من الصندوق ... وفقاً للأنظمة'، بقولها 'بأن المدعي لم يبين النظام أو الأنظمة التي يستند عليها، فإن ذلك تعسف من قبلها حيث إنها تعلم أن العقد شريعة المتعاقدين وأن الأنظمة التي تحكم العمولات والمدفوعات من قبل الصندوق للموردين أو المشغلين أو غيرهم هي العقود المبنية على النظام العام ولا يوجد نظام خاص للعقود في ذلك الوقت.

9. كما سبق أن أثبتنا في مذكراتنا المقدمة للجنة الفصل أن موكلي قام بعمله بأمانة وحسن نية واهتمام ومهارة وعناية وحرص لمصلحة الصندوق ومالكي الوحدات بناءً على ما قام به من مجهودات كما وثقتها المحاضر الرسمية والتي نذكر منها:

أ. أن موكلي فور انضمامه لمجلس إدارة الصندوق قام بمطالبة الإدارة التنفيذية لمدير الصندوق والمطور بعقد ورشة عمل بموقع مشروع (أ) لمناقشة وضع المشروع والسيناريوهات والافتراضات المقترحة لإغلاق صندوق (أ) بما يتناسب مع مصلحة الصندوق وملاك وحداته (سبق إرفاق ما يثبت ذلك).

ب. قام المجلس برئاسة موكلي بعقد ورشة عمل في موقع المشروع ابتدأت في الساعة 10:30 صباحاً بزيارة موقع الفلل التابعة للصندوق والوقوف عليها وانتهت أعمال المجلس في الساعة 5:37 مساء وقد تضمن الاجتماع خارطة طريق لأفضل الخيارات لتصفية الصندوق، وقد تطلب لتحقيق ذلك إعداد تقييم ودراسة مستقلة للمشروع بالإضافة إلى عدد من المواضيع وقد حمل موكلي تكاليفها على مدير الصندوق والمطور وليس الصندوق (سبق إرفاق ما يثبت ذلك).

ج. تم عقد اجتماع مع ملاك وحدات الصندوق للتصويت حول تمديد الصندوق لمدة 3 أشهر، حيث أعلن موكلي في ذات الاجتماع إلى أنه لن يتم احتساب أية رسوم من مدير الصندوق أو من قبل المطور عند تمديد عمل الصندوق، وأنه طلب من مدير الصندوق والمطور العمل على تقديم خطة لتصفية الصندوق تتناسب مع مصلحة الصندوق وملاك وحداته (سبق إرفاق ما يثبت ذلك).

د. تم عقد اجتماع لمجلس إدارة الصندوق والذي تم فيه اعتماد خارطة طريق لعمل الصندوق وطلب فيه موكلي إضافة تاريخ محدد لكل مهمة والشخص المسؤول عنها، ومما ورد في المحضر وله علاقة بعمولة التسويق ما يلي: 'تساءل السيد (أ) عن عمولات البيع المستحقة للشركة. وقد

أوضح السيد (ب) بأنه بخلاف ميزانية التسويق، تم خصم نسبة 2.5٪ من سعر المبيعات ودفعها من جانب الصندوق وليس من قبل زبائن الفلل. وقد أوضح السيد (أ) أن العادة اقتضت إضافة النسبة المئوية للعمولة إلى سعر البيع الذي يتحمله الزبون وأن هذه النسبة المئوية يجب أن تغطي عمولة المبيعات وتكاليف التسويق حتى إتمام الصفقات وتكاليف الدعاية وإنهاء الصفقة. أضاف السيد (أ) والسيد (ب) أن عمولة المبيعات التي تم دفعها حتى الآن من جانب الصندوق إلى موفري الخدمات تقارب 10٪ (صافي العمولة المدفوعة مقابل صافي النقد المحصل)' ويتضح من خلال ما ورد في المحضر أن المدعى عليها الموقرة استدلت بذلك على وجود المخالفة، وهو استنتاج غير صحيح لوجود نص صريح في أن عمولة التسويق هي 2.5٪ المتعارف عليها وهي ما تؤكده الاتفاقية المشار إليها في الفقرة (ب) أعلاه، والقاعدة في تفسير النص أن يتم رد المتشابه إلى المحكم، وأن يفسر النص بحسب ما يحتف به من قرائن لان أن يجتزأ ويدان فيه موكلي، وثانياً: أنه تم ذكر أن نسبة 10٪ هي صافي العمولة المدفوعة مقابل صافي النقد المحصل، فالكلام هنا عن نسبة مبالغ عمولات التسويق إلى المبالغ المحصلة وليست نسبة عمولة التسويق الثابتة (2.5٪)، وهذا الأمر ليس لموكلي أي يد فيه إذ إنه نتيجة حتمية لواقع الصندوق المتعثر وتقلص مبالغ البيع المحصلة. يظهر جلياً من تسلسل الأحداث بأن ما ورد في المحضر عن نسبة 10٪ والذي جاء تحت بند (مداولة مخطط التطوير المقدم من المطور شركة (ن)) كان من باب لفت نظر المطور/المسوق على ضعف التحصيل وحثه على ضرورة تحسين وتيرة التحصيل بالإسراع/الالتزام بتسليم الفلل بموعدها المتفق مع العملاء ليتسنى تحصيل باقي الأقساط المستحقة (التي عند استلامها ستنخفض النسبة تلقائياً لتصبح 2.5٪ كما ذكرنا في المثال السابق)، ومؤكد أنه لا يتضمن سياق الحديث أي موافقة على هذه النسبة إطلاقاً لأنها كما ذكرنا نسبة تاريخية حدثت بسب ضعف التحصيل.

هـ. تم عقد اجتماع مع ملاك الوحدات (بنسبة حضور قدرها 96.9٪ من الملاك) وقام موكلي بكل وضوح وشفافية بعرض الوضع الحالي للصندوق والسيناريوهات المتاحة لإقفال الصندوق سواء في حال استمرار المشروع أو في حال التصفية مع الدراسات المستقلة التي تدعم كل سيناريو (سبق إرفاق ما يثبت ذلك).

و. بناء على توجيه وموافقة مجلس إدارة الصندوق فقد تم تعيين مكتب محاماة للإشراف على برنامج إغلاق الصندوق وتعيين مكتب محاسب قانوني لإتمام عملية تدقيق ومراجعة وإصدار الحسابات الختامية للصندوق وانتهت علاقة موكلي بمجلس إدارة الصندوق بعد أن قام ببذل

كامل جهده ومحاولاته لإغلاق وتصفية الصندوق بما يتناسب مع مصلحة الصندوق وملاك وحداته".

ثم أجمل وكيل المدعي طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بطلب إعادة النظر في الدعوى، والحكم بإلغاء قرار المدعى عليها.

وتم تبليغ المدعى عليها بالمذكرة الاستئنافية المقدَّمة من وكيل المدعي، وبتاريخ 1445/01/26هـ تقدمت بمذكرة جوابية، متضمنةً الآتي:

"نود الإفادة أنه بالاطلاع على مذكرة الاستئناف المقدمة من وكيل المدعي، اتضح أنها لم تأت بجديد ولم تخرج في مجملها عما سبق أن ذكره من دفوع في لائحة دعواه والمذكرات اللاحقة لها المقدمة أمام لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية، والتي سبق للمدعى عليها أن تناولتها بالإجابة تفصيلاً بموجب مذكرتيها الجوابيتين السابقتين بتاريخ 2022/11/24م، وبتاريخ 2022/12/20م، المقدمتين لمقام اللجنة خلال مرحلة الترافع. وحيث أنه بالاطلاع على أسباب الاستئناف الواردة في مذكرة وكيل المدعي، يتبين لمقام لجنتكم الموقرة أن ما أورده لا أثر له في نفي مسؤولية موكله عن المخالفة محل الدعوى، ويؤكد ذلك ما سيتم بيانه لمقام لجنتكم الموقرة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: فيما يتعلق بما ذكره وكيل المدعي في البند (أولاً) من مذكرته من مخالفة قرار اللجنة للقواعد العامة في عيوب القرار الإداري وعدم التفاتها لعيب مخالفة الأنظمة أو الشكل..، وإن القرار استند للفقرة (ب) من المادة التاسعة والخمسين ولم يستند للفقرة (ج) من المادة التاسعة والخمسين...إلخ، فتود المدعى عليها الإجابة على ذلك بالقول، بأن ما ذكره وكيل المدعي غير صحيح، كون أن المدعى عليها استندت في إصدار قرارها على النصوص النظامية المطبقة خلال فترة ارتكاب المخالفة محل الدعوى، وحفاظاً على وقت اللجنة الموقرة تحيل المدعى عليها اللجنة لجوابها ذي الصلة الوارد في الفقرة (1) من البند (ثالثاً) من مذكرتها الجوابية بتاريخ 1444/4/30هـ الموافق 2022/11/24م، والفقرة (أولاً) من مذكرتها الجوابية بتاريخ 2022/12/20م، الأمر الذي يدفع ما أورده وكيل المدعي بهذا الخصوص جملة وتفصيلاً.

ثانياً: فيما يتعلق بما ذكره وكيل المدعي في الفقرة (2) من البند (ثانياً) من مذكرته محل الرد من أنه لا يوجد ضمن سياق المحضر ما يدل على الموافقة، حيث أن الحديث تحت بند (مداولة مخطط التطوير المقدم من المطور شركة (ن))..، وأنه بالرجوع للتقارير الدورية الربع سنوية التي يصدرها مدير الصندوق وبحسبة بسيطة وأنه (كما يدعي) يتضح أن النسبة كانت خلال فترة

المحضر المشار اليه تقريبا 8.8% وليس 10% ... إلخ، فتود المدعى عليها الإجابة على ذلك بالقول، بأن ما ذكره وكيل المدعي غير صحيح، وينفيه ما تضمنه محضر الاجتماع الخامس عشر لمجلس إدارة الصندوق للسنة المالية (--)م والموقع من قبل أعضاء مجلس إدارة 'الصندوق' بما فيهم المدعي بهذا الخصوص -وينفيه أيضاً - ما ذكره وكيل المدعي من أن عمولة المبيعات التي تم دفعها حتى الآن من جانب الصندوق إلى موفري الخدمات تقارب نسبة (10%)، وحفاظاً لوقت لجنتكم الموقرة تحيل المدعى عليها لجنتكم لجوابها ذي الصلة الوارد في الفقرات (6،4،2) من مذكرتها الجوابية بتاريخ 2023/11/24م، أما ما ذكره وكيل المدعي من أن نسبة العمولات الواردة في التقارير الربع سنوية بلغت (8.8%) كما يدعي، فهي إقرار منه يؤكد صحة مسلك المدعى عليها في نسبة المخالفة محل الدعوى بحق موكله وعدم قيامه بالعمل بأمانة وحسن نية واهتمام ومهارة وعناية وحرص لمصلحة الصندوق ومالكي الوحدات، وذلك لتحميل الصندوق صافي عمولات، دون الإفصاح عن ذلك لملاك الوحدات في مذكرة الطرح المؤرخة في 3/5/(--)م، ما يسترعي معه الالتفات عما أورده وكيل المدعي بهذا الخصوص.

ثالثاً: فيما يتعلق بما ذكره وكيل المدعي في الفقرات (5، 6، 7) من البند (ثانياً) من مذكرته محل الرد من أن عمولة التسويق حسب اتفاقية الصندوق للتسويق 2.5% تدفع عند استلام أول دفعة من المشتري ولم تعكس القوائم المالية للصندوق أو التقارير الدورية خلاف ذلك...، .. وأن المبالغ المتحصلة من عمولة التسويق قد تبقى مرتفعة كنسبة (10%) من متحصلات البيع كما ذكرت بالمحضر وهو أمر ليس له علاقة بعمولة التسويق الثابتة...، .. و إنه في ذات المحضر الذي استدلت به المدعى عليها على مخالفة موكلي في الصفحة رقم (10) وفي ذات السياق، ما يدل على أن نسبة عمولة البيع هي 2.5%...إلخ، فتود المدعى عليها الإجابة على ذلك بالقول، بأن دفع به وكيل المدعي بهذا الخصوص غير صحيح، وينفيه التناقض الواضح في دفوع وكيل المدعي حيال مسألة العمولة فتارة ينفي علم موكله بها وتارة يدفع بأنها ليست عمولة تسويق ليعود مرة أخرى في هذا الدفع ليستميل اللجنة بكلام مرسل من أنه لم يرد في المحضر أو في التقارير الدورية الربع السنوية أو القوائم المالية النصف سنوية أو السنوية المدققة التي توزع لملاك الوحدات ما يلمح أو يصرح بأن نسبة العمولة المدفوعة للمسوق تزيد عن أو تخالف النسبة المتفق عليها والتي هي (2.5٪)، وفات عليه أنه بذلك يقدم دليلاً إضافياً لما سبق أن أكدت عليه المدعى عليها قيام المخالفة بحق موكله من خلال تحميل الصندوق صافي عمولات تسويق تبلغ (10٪) من صافي متحصلات بيع الوحدات السكنية، دون قيامه بالإفصاح عن ذلك لملاك الوحدات في مذكرة الطرح المؤرّخة في 05/03/(--)م، لاسيما وأن المحضر المقدم من قبل المدعى عليها بهذا

الخصوص عُقد بعد أسبوعين منذ تولي المدعي لمنصب رئيس مجلس إدارة الصندوق، والذي تضمنت إفادته في الاجتماع المشار إليه أعلاه، بأن صافي العمولة المدفوعة من الصندوق تقارب (10٪)، فضلاً عن أن المدعي سبق له الدفع في مرحلة سماع الأقوال بأنه لم يتم عرض الموضوع عليهم -كمجلس إدارة الصندوق - في أي اجتماع، ما يظهر معه لمقام لجنتكم الموقرة التناقض الظاهر في دفوع المدعي وموكله بهذا الخصوص، ما يجعل ادعائه بهذا الشأن حري بالرد.

رابعاً: فيما يتعلق بما ذكره وكيل المدعي في الفقرات (9) من البند (ثانياً) من مذكرته محل الرد من أن موكله قام بعمله بأمانة وحسن نية واهتمام ومهارة وعناية وحرص لمصلحة الصندوق ومالكي الوحدات بناء على ما قام به من مجهودات (كما يدعي)، .. وأنه عقد ورشة عمل بموقع مشروع (أ) لمناقشة وضع المشروع..، وأن موكله طلب من مدير الصندوق والمطور العمل على تقديم خطة لتصفية الصندوق..، وما تبعه من اجتماع مع ملاك الوحدات وتعيين مكتب محاماة للإشراف على برنامج إغلاق الصندوق...إلخ، فتود المدعى عليها الإجابة على ذلك بالقول، بأن ما ذكره وكيل المدعي في هذا الشأن لا أثر له على قيام مسؤولية موكله عن المخالفة محل الدعوى فكل ما أورده في هذه الجزئية من مذكرته يخرج عن موضوع الدعوى، ومن جهة أخرى؛ فإن ما ذكره وكيل المدعي بهذا الخصوص يعد من المسؤوليات النظامية الملقاة على عاتق موكله كعضو مجلس إدارة للصندوق، وعلى فرض قيامه بما ذكره من إجراءات فذلك لا ينفي بأي حال من الأحوال قيام مسئولية موكله عن واقعة تحميل الصندوق صافي عمولات تسويق تبلغ (10٪) من صافي متحصلات بيع الوحدات السكنية، فنحن أمام مسألة تتعلق بالإفصاح الذي يهم المستثمرين في الصندوق، إذا ما أخذت اللجنة الموقرة في الاعتبار أثر ذلك أيضاً على من أخذ بصحة وسلامة تلك الإفصاحات من ملاك الوحدات في الصندوق، وما يدعو للاستغراب تجاهل وكيل المدعي للالتزام الواقع على عاتق موكله وجوباً بصفته رئيس مجلس إدارة الصندوق إلى جانب أعضاء مجلس إدارة الصندوق، الذي يوجب عليه العمل بأمانة وحسن نية واهتمام ومهارة وعناية وحرص لمصلحة الصندوق ومالكي الوحدات، وهو الأمر الذي لم يتحقق كونه لم يقم على استيفاء الإفصاحات المتطلبة خلال فترة رئاسته لمجلس إدارة الصندوق فضلاً عن أنه لم يقدم أي دليل لما قام به موكله لتلافي الوقوع في المخالفة إبان تقلده لتلك المناصب على النحو الموضح أعلاه بغض النظر عما أورده وكيل المدعي من إسهاب يحاول من خلاله لفت نظر مقام اللجنة إلى مسائل لا علاقة لها بموضوع الدعوى، الأمر الذي يدفع ما أورده وكيل المدعي بهذا الخصوص جملةً وتفصيلاً.

ختاماً، تود المدعى عليها التأكيد لمقام لجنتكم الموقرة إلى عدد من النقاط، وذلك على النحو الآتي:

1. على الظاهر لمقام لجنتكم الموقرة من وقائع المخالفة محل الدعوى أنه لا أثر لما أورده وكيل المدعي من مبررات حيال تحقق قيام مسؤولية موكله عن واقعة تحميل الصندوق صافي عمولات تسويق تبلغ (10٪) من صافي متحصلات بيع الوحدات السكنية، دون قيامه بالإفصاح عن ذلك لملاك الوحدات، على ما سبق أن ساقته المدعى عليها من أدلة تثبت بما لا يدع مجالاً للشك قيام مسؤولية المدعي عن المخالفة محل الدعوى، ومن ذلك ما أوردته في الفقرات (2، 3، 6) من البند (ثالثاً) من مذكرتها الجوابي بتاريخ 2022/11/24م، والتي لم تجد جواباً مقابلاً من وكيل المدعي.

2. شغل المدعي عضوية مجلس إدارة الصندوق خلال الفترة، فضلاً عن شغله أيضاً لعضوية مجلس إدارة الشركة (مدير الصندوق) خلال الفترة، دون إغفال للالتزامات الملقاة على عاتقه بصفته رئيس مجلس إدارة الصندوق إلى جانب أعضاء مجلس إدارة الصندوق، بالعمل بأمانة وحسن نية واهتمام ومهارة وعناية وحرص لمصلحة الصندوق ومالكي الوحدات، وذلك بالإفصاح لملاك الوحدات عن تحميل الصندوق صافي عمولات تسويق بلغت نسبة (10٪) من صافي متحصلات بيع الوحدات السكنية، وهو ما لم يقم به المدعي خلال فترة رئاسته لمجلس إدارة الصندوق.

3. تحقق علم المدعي الكامل بالدليل والحجة تحميل الصندوق صافي عمولات تسويق تبلغ (10٪) من صافي متحصلات بيع الوحدات السكنية، دون قيامه بالإفصاح عن ذلك لملاك الوحدات في مذكرة الطرح المؤرّخة في 05/03/(--)م، يؤكد على ذلك ما تضمنه محضر الاجتماع الخامس عشر لمجلس إدارة الصندوق للسنة المالية (--)م والموقع من قبل أعضاء مجلس إدارة 'الصندوق' بما فيهم المدعي - وتحديداً ما جاء في الصفحة رقم (10) منه -دون أن ينفي المدعي ذلك طوال مرحلة الترافع أمام اللجنة - على ما سبق أن أوضحته المدعى عليها في مذكرتيها السابقتين المقدمتين للجنة أثناء مرحلة الترافع.

وتأسيساً على ما تقدم، تتمسك المدعى عليها بما انتهى إليه منطوق قرار اللجنة المستأنف ضده، وبما ورد فيه من أسباب وحيثيات، وما جاء في مذكرتيها الجوابيتين السابقتين المقدمتين لمقام اللجنة خلال مرحلة الترافع، تأسيساً على الأسباب الواردة فيها، وتطلب من لجنتكم الموقرة تأييد ما انتهى إليه منطوق قرار اللجنة المستأنف ضده".

وتم تبليغ المدعي بالمذكرة الجوابية المقدَّمة من المدعى عليها، وبتاريخ 1445/02/01هـ تقدَّم وكيله بمذكرة رد متضمنةً الآتي:

"بالإشارة إلى المذكرة الجوابية المقدمة من قبل المدعى عليها المؤرخة في 1445/01/26هـ الموافق 2023/08/13م، فإن ردنا يتمثل في الآتي:

أولاً: ما ذكرته المدعى عليها من أن المدعى عليها استندت في إصدار قرارها على النصوص النظامية المطبقة خلال فترة المخالفة، فإن ذلك غير صحيح حيث إن القرار الإداري الصادر بإيقاع الغرامة يجب أن يصدر وفق النظام الساري والمطبق عند إصداره وهي الفقرة (ج) من المادة (59) من نظام السوق المالية، وأما بشأن المخالفة المدعى بها فقد استندت المدعى عليها في قراراها إلى المواد النظامية في لائحة صناديق الاستثمار وهو ما يجب أن يصدر وفق الأنظمة المطبقة في حينه، وعليها ألا تخلط بينهما.

ثانياً: أن من الثابت استناد المدعى عليها في مخالفتها على ما ورد في محضر الاجتماع فقط ولم تستند على القوائم المالية والتقارير الصادرة من الصندوق، مع أنه كان بإمكانها الرجوع إلى التقارير الربع السنوية التي يفصح فيها الصندوق عن نشاطاته ومن ضمنها مصاريف الصندوق والتي تضمن مدفوعات عمولة التسويق ومبالغ التحصيل وقيمة الوحدات المباعة.

ثالثاً: أن هناك نسبتين يجب التفريق بينهما:

1) نسبة عمولة البيع وهي نسبة ثابتة 2.5٪ وقد كان موكلي ثابت على أقواله منذ أول استماع لأقواله إلى الآن بأن هذه النسبة ثابتة ولا يوجد في أي تقرير أو محضر اجتماع أو قرار أو القوائم المالية قبل التحاقه أو بعد التحاقه ما يدل على أن هذه النسبة قد تم تغيرها بالزيادة أو النقصان.

2) نسبة صافي عمولات البيع إلى صافي متحصلات البيع وهي نسبة متغيرة تاريخية تتأثر بمجموع مبالغ التحصيل والتي تتأثر بمدى فعالية التحصيل وتبدأ مرتفعة وتستمر بالتناقص كل ما تم تحصيل الأقساط المستحقة حتى تصل إلى نسبة عمولة البيع بعد تحصيل كامل قيمة العقار وذلك مع بقاء نسبة عمولة البيع ثابته (2.5٪) وهذا ما تم توضيحه في الجدول المرفق في الرد السابق.

رابعاً: إن ما ذكرته المدعى عليها بقولها 'أما ما ذكره وكيل المدعي من أن نسبة العمولات الواردة في التقارير الربع سنوية (8.8٪) كما يدعي، فهي إقرار منه يؤكد صحة مسلك المدعى عليها في نسبة المخالفة محل الدعوى بحق موكله' هو تأكيد على أن المدعى عليها تركز على النسبة الناتجة من قسمة مجموع مبالغ عمولة التسويق على صافي مجموع مبالغ التحصيل (الذي ليس بيد موكلي حيلة فيه حيث إنه يعتمد على مبالغ المحصلة من العملاء وهو أمر مفصح عنه في

التقارير الدورية للصندوق) وليس على النسبة الناتجة من قسمة مجموع مبالغ عمولة التسويق المدفوعة نفسها على مجموع قيمة العقار المباع (وهي نسبة ثابته 2.5٪ من قيمة البيع وهو مبلغ يدفع مرة واحدة عند توقيع العقد).

خامساً: أن المدعى عليها مازالت تصر على 'مسئولية موكلي عن واقعة تحميل الصندوق صافي عمولات تسويق تبلغ 10٪ من صافي متحصلات بيع الوحدات السكنية' وهي نسبة لا يمكن أن يتحملها موكلي بأي حال من الأحوال لأنها ببساطة تنتج عن تحصيل الدفعات من العملاء؛ ومن جهة أخرى قد كانت التقارير الدورية التي يصدرها الصندوق لملاك الوحدات تفصح عن هذه المبالغ والتي بحسبة بسيطة يمكن حساب هذه النسبة في كل فترة يتم فيها إصدار تقرير جديد (يمكن لمقام اللجنة الرجوع لهذه التقارير والتي كانت ترسل نسخة منها وقت صدورها لمقام المدعى عليها كإجراء نظامي متبع وذلك للتعرف على نسبة صافي عمولات التسويق على صافي متحصلات البيع والتي ليس لها علاقة بنسبة عمولة البيع الثابتة 2.5٪). ومن جهة أخرى أيضا وفي نفس السياق كان يمكن للهيئة احتساب نسبة عمولة التسويق للتأكد من قيمتها وذلك بقسمة مجموع مبالغ عمولة التسويق على مجموع قيمة العقار (هي معلوماتيين مفصح عنهما في التقرير الدوري الربع سنوي) والتي عندها سيتضح لها بأنها تختلف تماما عن النسبة المذكورة أعلاه ويتأكد أن نسبة عمولة التسويق كانت ثابتة وهي 2.5٪ وليس 10٪ كما تدعي وتصر عليه المدعى عليها ، عليه نؤكد على ماورد في مذكرة الاستئناف من دفوع وطلبات".

لجنة الاستئناف

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

وحيث إنَّ الاستئناف قُدِّم خلال المدة المحددة واستوفى متطلباته النظامية، فإنه يتعين قبوله شكلاً.

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدَّمة من وكيل المدعي على طلب إعادة النظر في الدعوى، والحكم بإلغاء قرار المدعى عليها.

وباطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى وما انتهت إليه لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف من قبول دعوى المدعي شكلاً ورفضها موضوعاً، 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 المدعي من أن قرار المدعى عليها ـ محل التظلم ـ استند إلى الفقرة (ب) من المادة (التاسعة والخمسين) من نظام السوق المالية ولم يستند إلى الفقرة (ج) من المادة (التاسعة والخمسين)، وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (التاسعة والخمسين) على أنه "يجوز للهيئة - بالإضافة إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة - أن تطلب من اللجنة إيقاع غرامة مالية على الأشخاص المسؤولين عن مخالفة متعمدة لأحكام هذه النظام..."، ولم تقم المدعى عليها باتباع الإجراء الوارد في هذه الفقرة وذلك بطلب إيقاع الغرامة من قِبَل اللجنة، وإنما قامت بإيقاع الغرامة مباشرة بالمخالفة لما ورد في النظام، مما يترتب عليه انعدام القرار الإداري، فيجاب عنه بأنه بعد اطلاع لجنة الاستئناف على قرار مجلس المدعى عليها، القاضي بفرض غرامة مالية على المدعي قدرها (50,000) ريال، بصفته عضو مجلس إدارة في صندوق (أ)، استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة (التاسعة والخمسين) من نظام السوق المالية؛ لارتكابه مخالفة للفقرة (8) من المادة (الثمانين) من لائحة صناديق الاستثمار، وبعد الاطلاع على الفقرة (ب) من المادة (التاسعة والخمسين) من نظام السوق المالية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/30) وتاريخ 1424/06/02هـ الموافق 2003/07/31م ـ النظام الساري وقت ارتكاب المخالفة المنسوبة إلى المدعي ـ، التي نصت على أنه: "يجوز للمدعى عليها، بالإضافة إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة أن تطلب من اللجنة إيقاع غرامة مالية على الأشخاص المسؤولين عن مخالفة متعمدة لأحكام هذا النظام ولوائحه التنفيذية وقواعد المدعى عليها، ولوائح السوق، وكبديل لما تقدم يجوز للمجلس فرض غرامة مالية على أي شخص مسؤول عن مخالفة هذا النظام ولوائحه، وقواعد المدعى عليها، ولوائح السوق. ويجب ألا تقل الغرامة المفروضة من قبل اللجنة أو المجلس عن عشرة آلاف ريال (10,000) ريال وألا تزيد عن مئة ألف (100,000) ريال عن كل مخالفة ارتكبها المدعى عليه"، الأمر الذي يتبين معه للجنة الاستئناف أن قرار المدعى عليها ـ محل التظلم ـ مستوفٍ لشروط إصداره الشكلية والموضوعية، ولم يرد عليه أي من العيوب المقررة نظاماً، وبخصوص ما ذكره وكيل المدعي من قرار المدعى عليها ـ محل التظلم ـ استند إلى الفقرة (ب) من المادة (التاسعة والخمسين) من نظام السوق المالية ولم يستند إلى الفقرة (ج) من المادة (التاسعة والخمسين)، فيجاب عنه بأن المدعى عليها استندت في إصدار قرارها إلى النصوص النظامية السارية خلال فترة ارتكاب المخالفة محل الدعوى، الأمر الذي تلتفت معه لجنة الاستئناف عما أثاره وكيل المدعي بهذا الخصوص.

أما بقية ما أورده وكيل المدعي في مذكرته الاستئنافية، 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 4529/ل/ د1/2023م لعام 1444هـ.

منطوق قرار لجنة الفصل
قبول دعوى المدعي شكلاً، ورفضها موضوعاً.