إلغاء لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
42/646 المعاد قيدها برقم 44/513	4639 /ل/د/2023/2م لعام 1445هـ	1444/09/06هـ الموافق 2023/03/28م
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
3125/ل.س/2023 لعام 1445هـ	1445/04/29هـ الموافق 2023/11/13م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
صندوق استثمار عقاري		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أنَّ المدعي تقدَّم إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بلائحة دعوى متضمنة أنه قام بالاشتراك في صندوق (أ)، وهو صندوق عقاري خاص مغلق لدى المدعى عليها بـ (98,52.11) وحدة استثمارية، بمبلغ قدره (985,221.67) ريال، وكانت مدة الصندوق خمس سنوات، وقد باشرت المدعى عليها أعمال الصندوق في شهر أغسطس (--) م، وبحسب مذكرة الطرح وشروط وأحكام الصندوق يجب أن ينتهي الصندوق في عام (--) م وتتم تصفيته وتوزيع العوائد على مالكي الوحدات، إلا أن المدعى عليها لم تُنهِ أعمال تنفيذ المشروع ولم تؤجره ولم تشغله ولم تصفِ الصندوق ولم توزع أي عوائد أو أرباح، ويدعي تعطل المشروع بسبب إهمال وسوء إدارة الشركة المدعى عليها والمطور التابع لها، مما أدى إلى خسارته لأمواله. وطلب إلزام المدعى عليها بإعادة مبلغ الاشتراك المدفوع منه، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الناشئ عن تعطيل هذا المبلغ وحبس ماله وحرمانه من استثماره بمبلغ قدره (689,655) ريالاً، وعن أتعاب المحاماة والاستشارات القانونية بمبلغ قدره (100,000) ريال.

وقد نُظرت الدعوى، وصدر بشأنها قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم (--)، القاضي برفض طلبات الطرفين.

وأُبلِغ المدعي بنسخة من القرار بتاريخ 1444/04/05هـ، وبتاريخ 1444/05/03هـ تقدَّم وكيله بمذكرة استئناف طعناً عليه، تضمنت الآتي:

"اشتمل القرار محل الاستئناف على أخطاء إجرائية وموضوعية ومنهجية جسيمة، وخالف نظام السوق المالية ونظام المرافعات الشرعية والمبادئ المستقرة في قضاء اللجان، وأهدر العلاقة العقدية بين طرفي الدعوى، وألحقَ الظُّلم الفادح والضرر البالغ بموكلي، واستند لوقائع غير صحيحة وخلص لاستنتاجات غير سليمة، وأخلّ بحق الدفاع، وأثّرَ على ثقة المتعاملين في السوق المالية السعودية، مما يجعله حريّاً بالإلغاء بسبب الأخطاء الشكلية الإجرائية والأخطاء الموضوعية

المنهجية ونُبين ذلك تفصيلاً من خلال ثلاث أقسام، أبدأ فيها بملخص توضيحي للقرار وأبرز الوقائع، ثم التفصيل في أسباب استئناف القرار ثم أختمها بالطلبات، وذلك على النحو الآتي:

من حيث القبول الشكلي لطلب الاستئناف: لما كان القرار الابتدائي محل الاستئناف صدر بتاريخ 1444/03/29هـ الموافق 2022/10/25م، وتم استلامه عبر البريد الإلكتروني بتاريخ 2022/10/30م، وحيث إن الاستئناف تم تقديمه خلال المدة المحددة واستوفى متطلباته النظامية، مما يجعله مقبولاً شكلاً.

وأما من حيث الموضوع، فسوف أقدم طعني هذا في القرار من خلال ثلاث أقسام، أبدأ فيها بملخص توضيحي للقرار وأبرز الوقائع، ثم التفصيل في أسباب الطعن في القرار ثم أختمها بالطلبات، وذلك كما يلي:

ملخص توضيحي للقرار محل الاستئناف وأبرز الوقائع:

1) تناقض اللجنة في أسباب قرارها حيث قررت في شأن المستندات المقدمة من موكلي الالتفات عنها تأسيساً على أنه لا يجوز الاعتماد عليها لكونها مما يصنعه الخصم من دليل لنفسه؛ في حين استدلت اللجنة بجميع ما قدمته المستأنف ضدها من مستندات جملة واحدة وجزافاً ومن ثم يكون القرار المستأنف ضده قد أخل بحق موكلي في الدفاع ولم يساوي بين المراكز القانونية للخصوم مما يجعله جديراً بالنقض، فالملاحظ أن لجنة الفصل تخلت عن دورها كطرف محايد ونصَّبت نفسها محل المستأنف ضدها وأخذت تصحح أخطاءها وتبرر الأخطاء المرتكبة منها، وهذا لا يدل على عدم الإلمام بوقائع الدعوى فقط على نحو ما سيرد بيانه في البند اللاحق فحسب بل يدل على تخلي اللجنة عن الحياد والوقوف على مسافة واحدة بين أطراف الدعوى، وكان الأجدر باللجنة الوقوف على جانب واحد من المستندات والأدلة المقدمة من طرفي الدعوى، لا أن تجانب الإنصاف وتحل محل المستأنف ضدها من الرد على الأدلة والدفوع المقدمة من موكلنا.

2) عدم صحة وتوافق ما انتهى إليه قرار لجنة الفصل فيما يتعلق بقيام المستأنف ضدها من قبول اشتراك المستأنف بعدد (98.52.11) وحدة استثمارية في الصندوق بمبلغ استثماري قدره (985,221.67) ريال لمخالفة اللجنة للأحكام الواردة في مذكرة الطرح التي حددت الحد الأدنى للاشتراك بمبلغ (1000.000) ريال، وأنه يمكن للمشتركين الاشتراك بأي عدد من الوحدات يتجاوز الحد الأدنى، مما يوجب نقض القرار وإلغاؤه.

3) كما أن هناك حقائق جديدة حصل عليها موكلي تؤكد بما لا يدع للشك للجنة الموقرة تعمد مدير الصندوق الإضرار بموكلي وباقي المستثمرين وهي أنَّ المشتري للمشروع بالمزاد العلني هو شركة (أ) ويمثلها (شخص (أ)) وهو مدير فرع الشركة المدعى عليها السابق (وأرفق ما يستند إليه)، وهو المشتري الأوحد المتقدم لشراء المشروع مما تسبب في إلحاق الضرر البالغ بموكلي المشترك في الصندوق وفوت عليه حقوقه وأمواله المستثمرة في الصندوق وخسارة جميع المبالغ المستثمرة في الصندوق، وحيث أن مدير الصندوق لم تفصح للمستثمرين عن وجود تعارض مصالح في بيع المشروع بالمزاد إلى أحد موظفيها السابقين وشخص تابع لها، وفق التزاماتها النظامية المنصوص عليها في المادة (13) من لائحة الصناديق الاستثمارية المعنونة بتعارض المصالح التي تنص على أنه: "أ- دون الإخلال بأحكام الفقرات (ب) و (ج) و (د) من هذه المادة، يجب على مدير الصندوق التعامل مع حالات تعارض المصالح وفق أحكام لائحة مؤسسات السوق

المالية'، كما نصت المادة (41) من لائحة مؤسسات السوق المعنونة بتعارض المصالح على أنه: 'أ- يجب على مؤسسة السوق التأكد من رعايتها لمصالح عميلها في جميع الأوقات، وعدم تأثير أي تعارض بين مصالحها ومصالح عميلها في الصفقات أو الخدمات التي تقدمها مؤسسة السوق لعميلها. ب- إذا كان هناك تعارض قائم، أو يحتمل قيامه بين مصالح مؤسسة السوق التي تتصرف لحساب عميل أو تقدم له المشورة وبين مصالح ذلك العميل فيما يتعلق بصفقة أو مشورة، يجب على مؤسسة السوق المالية الإفصاح للعميل كتابياً عن ذلك والحصول على إقرار كتابي منه بفهمه واطلاعه على حالات التعارض القائمة أو المحتملة بين مصالح مؤسسة السوق المالية وبين مصالح. د. في حالة وجود تعارض بين مصلحة مؤسسة سوق مالية ومصلحة العميل في أي صفقة، يجب على مؤسسة السوق المالية أن تدفع للعميل أي خسارة يتحملها نتيجة ذلك التعارض، إلا إذا: 1) كانت مؤسسة السوق المالية قد أفصحت للعميل عن تعارض المصالح طبقاً للفقرة (ب) من هذه المادة. 2) ووافق العميل كتابياً على مواصلة مؤسسة السوق المالية رغم ذلك التعارض'؛ الأمر الذي يؤكد للجنة الموقرة تفريط الشركة المدعى عليها في مهامها والتزاماتها النظامية متعمدة الإضرار بمصالح المستثمرين في الصندوق، والاستئثار بأموال المشتركين دون جدوى ودون اتباع للمعايير الصحيحة والمبادئ الحاكمة لعمل الأشخاص المرخص لهم، وهذه مخالفة توجب مسؤوليتها عن الضرر الذي لحق بموكلي كنتيجة مباشرة لأخطاء الشركة المدعى عليها. – ب) إغفال اللجنة المستندات الجديدة المقدمة من موكلي والتي حصل عليها والتي تثبت بما لا يدع للشك سوء إدارة المستأنف ضدها وتعمدها التأخر في إنجاز المشروع، وهى صور حديثة للمشروع محل الصندوق بعد شراء شركة (أ) ويمثلها (شخص (أ)) وهو مدير فرع الشركة المدعى عليها للمشروع واستكماله خلال مدة زمنية قصيرة جداً ستة أشهر وتحقيق الهدف من المشروع، كون تقرير المصفي صادر في 02/07/(--) م، وتم إتمام المشروع من قبل المطور الجديد منذ فترة ليست بالقريب على نحو ما هو موضح بالصور المرفقة من اكتمال التأجير والتشغيل للمشروع، وهو الأمر الذي يؤكد للجنتكم الموقرة إهمال المستأنف ضدها الجسيم في إتمام وإدارة المشروع وسوء إدارتها وتعمدها الإضرار بمصالح المستثمرين ومنهم موكلي (وأرفق ما يستند إليه)، وحيث نصت الفقرة (2) من المادة (190) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: 'تنظر محكمة الاستئناف في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق استناداً إلى ما في الملف من الأوراق وما يقدمه الخصوم إليها من دفوع أو بيانات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكرة'؛ الأمر الذي يكون معه قرار اللجنة مضطرباً وغير متوافق مع الأصول الشرعية والنظامية والقضائية وجديراً بالنقض والالغاء.

4) أسست اللجنة قرارها على أسس افترضتها رغم كونها غير صحيحة وغير ثابتة ومخالفة لمبادئ اللجنة ولشروط وأحكام الصندوق، ومنها ما انتهت إليه اللجنة من استحقاق المستأنف ضدها لرسوم الإدارة والأتعاب القانونية والمبالغ المستحقة وأن التزام المستأنف ضدها ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما التزاماً ببذل عناية وأحقية المستأنف ضدها بالمبالغ المستحقة لشركة (ب) لسبق قيامها بدفعها من مالها الخاص، وهي أسس واهية وغير ثابتة وسيتم إبراز تسبيب اللجنة بهذه الأسباب وكيف استندت إليها في رفض الدعوى المقامة من موكلي.

5) من الوقائع اللافتة استناد اللجنة في تأسيس قرارها على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فقط، بالمخالفة لوقائع الدعوى ومستنداتها وما جاء بلائحة الدعوى المقدمة من موكلي وما تلاها من مذكرات جوابية كون أساس الدعوى المقامة من موكلي هي خطأ المستأنف ضدها وسوء إدارتها

وتحقق عناصر المسؤولية التقصيرية في حقها ومن ضمن ما يثبت هذه الأخطاء هو الحكم المشار إليه وليس كون ذلك الحكم هو أساس الدعوى الأمر الذى يعيب قرار لجنة الفصل محل الاستئناف بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب للخطأ في فهم الوقائع وتحصيل طلبات المدعي فيها رغم كونها صريحة وواضحة على نحو ما سيتم بيانه. وعليه يتضح عدم بناء الحكم (القرار) على أسس شرعية وقانونية وأدلة سليمة وصحيحة، ويمكن أن يُعدَّ هذا القرار سابقةً قضائية لافتة في تسبيبه وتناقضه وغموض الأسس التي بني عليها القرار، وتجاهله لجميع الأدلة والبينات والمستندات المقدمة من موكلي أثناء نظر الدعوى، وأصدرت اللجنة قرارها دون مناقشة موضوعية للدفوع والأدلة المقدمة منا التي تثبت أن المستأنف ضدها لم تنه أعمال تنفيذ المشروع ولم تؤجر المشروع ولم تشغله ولم تصف الصندوق ولم توزع أي عوائد أو أرباح، وتعطل المشروع بسبب إهمال وسوء إدارة الشركة المستأنف ضدها والمطور التابع لها، مما أدى إلى خسارة موكلي لأمواله.

أسباب الاعتراض على القرار: مع تأكيدنا على التمسك بجميع ما قدمناه من مذكرات وما ورد فيها من أدلة وقرائن ودفوع واستدلالات على سوء إدارة الشركة المدعى عليها للصندوق محل الدعوى فإننا نركز في طعننا على هذا القرار على ما يلي:

أولاً: خطأ اللجنة في تأسيس دعوى المدعي والاقتصار على دليل من الأدلة المقدمة من موكلي على سوء إدارة الشركة المدعى عليها: وحيث ثبت للدائرة مما تقدم أن المدعي يؤسس دعواه في شأن ما ينسبه إلى الشركة المدعى عليها من سوء إدارتها لمشروع الصندوق محل هذه الدعوى، على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف القاضي بتأييد الحكم الصادر من بالمحكمة التجارية، وهو الأمر الذي يخالف طلبات موكلي في لائحة الدعوى وما تلاها من مذكرات جوابية وردود لاحقة والتي حددت أساس الدعوى في ارتكاب المستأنف ضدها العديد من الأخطاء المبينة تفصيلاً في لائحة الدعوى، والتي يمكن ايجازها فيما يلي: 1- مخالفة المدعى عليه لمذكرة طرح الصندوق وشروط وأحكام الصندوق،2- سوء إدارة المستأنف ضدها للصندوق الاستثماري محل اشتراك موكلي. 3- سوء تصرف وتقصير المستأنف ضدها المتعمد على نحو صريح لطلبها فسخ العقد في الدعوى المقامة من المقاول ضد الشركة المدعى عليها- والتي اعتبرها قرار لجنة الفصل محل الاستئناف هي أساس الدعوى وسندها فقط- دون إلزام المقاول باستكمال الأعمال لاستلام كامل ثمنها أو تخفيض قيمة المبالغ إلى نسبة الأعمال المنجزة وهي (60%) من قيمة الأعمال؛ الأمر الذي يثبت تفريط المستأنف ضدها في أموال المساهمين في الصندوق وهو ما يكفي لإثبات خطئه ومسئوليته عن تعويض الأضرار التي لحقت موكلي. 4-عدم قيام المستأنف ضدها بتزويد موكلي بالتقارير وكشوفات الحساب كل ثلاثة أشهر لبيان الموقف المالي له، والإشعارات الدورية والتقارير السنوية والربع سنوية لأداء الصندوق بالمخالفة لأحكام مذكرة الشروط والأحكام. 5- حصول المستأنف ضدها على أتعاب وعمولات لا تستحق إلا بعد اكتمال الإنشاء وتحصيل الإيجارات وهذا لم يحصل حتى تاريخه، واستحقاق مبالغ بدون سند من الواقع والنظام ولم يتم النص عليها في مذكرة الطرح. 6- عدم قيام المستأنف ضدها بعمل تثمين لأصول الصندوق مرتين في السنة بحسب شروط الصندوق وعدم الإعلان عن السعر الاسترشادي للوحدة الاستثمارية في الصندوق. 7- عدم بذل المدعى عليها الجهد الكافي لتوضيح مخاطر الاستثمار في الصندوق وتقرير مدى ملاءمة المدعي للدخول فيه من عدمه. 8- مخالفة المستأنف ضدها وإخلالها بجملة المبادئ التي يجب على الشخص المرخص له الالتزام بها سواء في لائحة الاشخاص المرخص

لهم أو لائحة الصناديق العقارية؛ الأمر الذي يجعل القرار محل الاستئناف جديراً بالإلغاء كونه قد قصر في بحث الدعوى على سبب واحد من أسبابه على نحو ما سبق بيانه أعلاه.

ثانياً: عدم صحة وتوافق ما انتهى إليه قرار لجنة الفصل فيما يتعلق بقيام المستأنف ضدها من قبول اشتراك المستأنف بعدد (98.52.11) وحدة استثمارية في الصندوق بمبلغ استثماري قدره (985,221.67) ريال لمخالفة اللجنة للأحكام الواردة في مذكرة الطرح التي حددت الحد الأدنى للاشتراك بمبلغ (1000.000) ريال، وأنه يمكن للمشتركين الاشتراك بأي عدد من الوحدات يتجاوز الحد الأدنى، مما يوجب نقض القرار وإلغاؤه: حيث تضمن القرار محل الاستئناف ما نصه: 'وفيما يتعلق بما جاء في صحيفة الدعوى من قيام مدير الصندوق بقبول اشتراك المدعي بعدد (98.52.11) وحدة استثمارية في الصندوق بمبلغ استثماري قدره (985,221.67) ريال مما يعد مخالفة من قبل المدعى عليها للأحكام الواردة في مذكرة الطرح... وحيث إنه باطلاع الدائرة على مذكرة الطرح ونشرة الشروط والأحكام، تبين لها أنهما تضمنا أن حجم الصندوق مبلغ قدره (--) ريال، وأن الحد الأدنى للاشتراك مبلغ قدره مليون (1,000,000) ريال، وأن قيمة الوحدة في الصندوق عشر (10) ريالات؛ مما ترى معه الدائرة اعتبار قيمة اشتراك المدعي في الصندوق محل الدعوى مبلغاً قدره مليون (1,000,000) ريال، وألا عبرة بما قامت به المدعى عليها من حسم رسوم الاشتراك من قيمة الاشتراك ذاتها'؛ مما يكون معه القرار محل الاستئناف قد أصيب بعيب التناقض في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الشروط والأحكام الموقعة من الطرفين وذلك لما يلي:

1) قيام مدير الصندوق بقبول اشترك موكلي المشتكي بعدد (98,52.11) وحدة استثمارية في الصندوق المذكور بمبلغ استثماري مقداره (985,221.67) ريال، مما يعد مخالفة صريحة من قبل المدعى عليها للأحكام الواردة في مذكرة الطرح والتي حددت الحد الأدنى لمبلغ الاشتراك بمبلغ (1,000,000) ريال، ويمكن للمشتركين طلب الاشتراك بأي عدد من الوحدات يتجاوز الحد الأدنى، مما يتضح معه وبجلاء أن الهدف الأساسي لمدير الصندوق هو جمع الأموال من موكلي وغيره فقط دون السعي إلى تحقيق أهداف الصندوق حتى وإن انطوى ذلك على مخالفة لشروط الطرح.

2) لابد من الالتزام بسياسات الصندوق المعلنة، وبنود العقود المبرمة مع المشتركين في الصندوق، والتقيد بأصول المهنة ومتطلباتها، وعدم مخالفة الأنظمة والتعليمات السارية أو الإخلال بالالتزامات الواجبة عليه، وعليه فإن مخالفة مدير الصندوق لنشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق أثره إلزام مدير الصندوق بتسليم موكلي حصيلة استثماره فيه كون اشتراكه في الصندوق بداية جاء مخالفاً لما تضمنته شروط وأحكام الصندوق المنصوص عليها في مذكرة الطرح.

3) إن الثابت من الاطلاع على مذكرة الطرح في البند رقم (8) المعنون بالاشتراك أنه: 'سيكون سعر الوحدة عند التأسيس (عشرة ريالات)، وأن يتم الاشتراك في الصندوق بشراء وحدات على أساس سعر الوحدة عند الطرح لأول مرة كما هو محدد في هذه النشرة خلال فترة الاكتتاب، ويتم سداد قيمة الوحدات بموجب... ولا يعتبر الاشتراك ساري المفعول حتى يتم تحصيل قيمة الوحدات المكتتب بها في الحساب البنكي المخصص للصندوق...، وأن الحد الأدنى للاشتراك هو مبلغ

(1,000,000) ريال، كما تم الإشارة في البند (9) المعنون بالرسوم والمصاريف على أن يوافق المشترك بموجب هذه الشروط والأحكام على أن يدفع لمدير الصندوق جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة وكافة المصروفات المتعلقة بالصندوق حسب الجدول التالي ومنها رسوم الاشتراك (كحد أقصى) (2%) لصالح مدير الصندوق تدفع مرة واحدة من قبل المشترك عند الاشتراك. وهو الأمر الذي يدل على المغايرة والاختلاف فيما بين مبلغ الاشتراك المقدر (1,000,000) ريال، ورسوم الاشتراك المقدرة بـ (2%) كحد أقصى وإلا فما هو الحاجة للنص عليها صراحة كل في بنداً مستقلاً، وكان من الأولى تضمينها بالعبارة التالية: "أن الحد الأدنى للاشتراك هو مبلغ ريال يحسم منه رسوم الاشتراك'، وإلا اعتبرت تزيداً لا محل له وهو مالم تتجه إرادة الطرفين إلى إعماله. إنَّه وبمطالعة المرفق المقدم من المدعى عليها تبين أنه ثابت به أن قيمة الاشتراك هي مبلغ (1,000,000) ريال، وأن رسوم الاشتراك (1.5%)، وأن صافي الاشتراك هو (985,221.67) ريال؛ مما يؤكد للجنة الموقرة أن الهدف الأساسي لمدير الصندوق هو جمع الأموال من موكلي وغيره فقط دون السعي إلى تحقيق أهداف الصندوق حتى وإن انطوى ذلك على مخالفة لشروط الطرح، كون ذلك ينطوي على مخالفة صريحة للبنود السابق الإشارة إليها كما أن نسبة (1,5%) من مبلغ الاشتراك تعادل (--) ريال، وبحسمها من مبلغ الاشتراك يكون المبلغ هو (985,000) ريال وهو مبلغ يختلف عن المبلغ المدون في نموذج الاشتراك مع عدم إقرارنا بصحة ما ذهبت إليه المدعى عليها.

4) إن القرار محل الاستئناف قد انتهى في تسبيبه إلى مخالفة المستأنف ضدها لمذكرة الشروط والأحكام للصندوق محل الدعوى وهو الأمر الثابت من تسبيبها للرد الذى جاء منطوق: 'إنه باطلاع الدائرة على مذكرة الطرح ونشرة الشروط والأحكام، تبين لها أنهما تضمنا أن حجم الصندوق مبلغ قدره (--) ريال، وأن الحد الأدنى للاشتراك مبلغ قدره مليون (1,000,000) ريال، وأن قيمة الوحدة في الصندوق عشر (10) ريالات؛ مما ترى معه الدائرة اعتبار قيمة اشتراك المدعي في الصندوق محل الدعوى مبلغاً قدره مليون (1,000,000) ريال، وألا عبرة بما قامت به المدعى عليها من حسم رسوم الاشتراك من قيمة الاشتراك ذاتها'، إلا أنها انتهت إلى نتيجة خاطئة خارجة عن طلبات موكلي في الدعوى وهي اعتبار قيمة اشتراك موكلي في الصندوق محل الدعوى مبلغاً قدره مليون (1,000,000) ريال، لكون موكلي لم يطالب بذلك. كما أن ما توصلت إليه لجنة الفصل يعد مخالفة لمبادئ لجنة الاستئناف الموقرة من أن: 'مخالفة مدير الصندوق لنشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق أثره إلزام مدير الصندوق بتسليم موكلي حصيلة استثماره فيه كون اشتراكه في الصندوق بداية جاء مخالفاً لما تضمنته شروط وأحكام الصندوق المنصوص عليها في مذكرة الطرح'؛ مما نطلب معه من اللجنة الموقرة الحكم بإلغاء القرار محل الاستئناف وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل الاشتراك.

ثالثاً: عدم إلمام القرار محل الاستئناف بكافة تفاصيل العقد المبرم بين المستأنف ضدها وشركة (ب) واقتصار بحثها على ما قررته المستأنف ضدها من دفوع فقط دون الإشارة الى الأدلة المقدمة من موكلي في شأن هذا العقد مما يعيب القرار محل الاستئناف بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب حيث تضمن القرار محل الاستئناف ما نصه: '(3) في تاريخ 07/16/(--) م، أبرمت الشركة المدعى عليها مع شركة (ب)، عقد معنوناً بـ "عقد توريد وإنشاء وتشطيب مجمع تجاري"، حيث جاء في مستهله: "لما كان الطرف الأول قد استأجر قطعة الأرض الفضاء بالمخطط... وحيث إن الطرف الأول قد رغب في إنشاء وتشطيب مجمع تجاري "المشروع"... ونظراً لكون الطرف

الثاني مقاولاً متخصصاً في إعمال المقاولات ولديه القدرة الفنية والكفاءة المهنية... أبدى الطرف الثاني رغبته الأكيدة في التعاقد مع الطرف الأول لتنفيذ كامل أعمال التوريد والإنشاء والتشطيب لكامل المجمع التجاري حسب ما هو موضح بمخططات ومواصفات المشروع وجدول كمياته والجدول الزمني وعرض سعر الطرف الثاني ووفقاً لشروط هذا العقد ووثائقه..."، وجاء في البند (الرابع) من العقد ما نصه: "يتعهد ويلتزم الطرف الثاني بتنفيذ وإتمام جميع الأعمال المتعاقد عليها وتسليمها للطرف الأول خلال فترة زمنية قدرها (15) شهر وتسري هذه المدة اعتبارً من إتمام كل من استلام المقاول للدفعة المقدمة وتسليم موقع العمل إلى المقاول بموجب محضر كتابي موقع عليه..."، كما جاء في البند (الخامس) من العقد ما نصه: "قيمة العقد: إن القيمة الإجمالية التقريبية للعقد هي (--) ريال مقابل تنفيذ الأعمال محل هذا العقد... على أن تخضع القيمة النهائية الإجمالية للعقد للنقص والزيادة تبعاً لتغير كميات الأعمال الفعلية التي يقوم بتنفيذها الطرف الثاني والمعتمدة من استشاري المشروع والمقبولة من الطرف الأول..."، دون الإشارة من قريب أو بعيد إلى اطلاعها على ما احتج به موكلي من نصوص هذا العقد والذي يثبت خطأ المستأنف ضدها وسوء إدارتها وبيان ذلك وتفصيله على النحو التالي:

1- دفع موكلي بعدم قيام مدير الصندوق بإتمام المرحلة الأولى من مراحل عمل الصندوق وهى مرحلة البناء والتشطيبات، وتعمده الإضرار بمصالح مالكي الوحدات ومنهم موكلي ودليل ذلك قيامه بالتعاقد مع شركة (ب) بموجب العقد لتنفيذ أعمال مقاولات وتشطيب المشروع محل الصندوق، دون قيامه بالوفاء بمتطلبات العقد من دفع كامل مستحقاته لدى الشركة المدعى عليها المتمثلة فيما يستحقه عن تنفيذ المشروع محل الدعوى، مما أدى الى عدم قيام المقاول بتنفيذ الاعمال محل هذا البند، وهو الأمر الثابت من الحكم القضائي النهائي الصادر من محكمة الاستئناف (وأرفق ما يستند إليه) والذى أثبت وجود تأخير من الشركة المدعى عليها، (ثابت بالصحيفة رقم 4 من تقرير الخبير المرفق به – (وأرفق ما يستند إليه)) أنه بخصوص تقدير قيمة غرامة التأخير فإنه تبين للخبير وجود التأخير من قبل الطرفين، حيث وجد خطاب من الاستشاري بتسليم رسومات للمشروع بتاريخ بعد ما يقارب سنتين من توقيع العقد، وحيث أنه حتى تاريخ خطاب الاستشاري لم يتم تسليم المقاول كامل الرسومات (رسومات الدفاع المدني)، فإن التأخر حصل بسبب الطرفين، إضافة إلى التأخر في دفع الشركة المدعى عليها فواتير المدعية المعتدة كما تم توضيحه سابقاً، ونحيل في بيان ذلك وتفصيله إلى الصفحات من (3) إلى (4) بلائحة الدعوى المقدمة منا منعاً للتكرار، وهذا خطأ ثابت وتقصير واضح من المستأنف ضدها في تعمدها إفشال المشروع، فأين المدعى عليه والمطور شركتها التابعة (شركة (ج)) من تأخير سنتين لأجل تسليم المقاول مخططات المشروع لمدة أكثر من سنتين، إن هذا خطأ جسيم ثابت بالمستندات ويكذب قول الشركة المدعى عليها. ويجدر التنويه إلى أن عقد المستأنف ضدها مع المقاول ينتهي بتاريخ 11/30/(--) م أي أنها لم تسلم المقاول مخططات المشروع إلا بعد نهاية مدة عقد المحددة بـ(15) شهر ميلادي التي بدأت في 8/30/(--) م وهذا منتهى الإهمال والتقصير. ولم تقم اللجنة بمناقشة ذلك أو الرد عليه!.

2) دفع موكلي بأن المستأنف ضدها بطلبها الفسخ قد خالفت بنود العقد المبرم مع المقاول (وأرفق ما يستند إليه) البند الرابع المعنون بمدة العقد الثابت به: 'يتعهد ويلتزم الطرف الثاني بتنفيذ واتمام جميع الأعمال المتعاقد عليها وتسليمها للطرف الأول خلال فترة زمنية وقدرها 15 شهر (خمسة عشر شهراً ميلادياً) بما في ذلك فترة التجهيز، وتسرى هذه المدة اعتباراً من إتمام كل من استلام المقاول للدفعة المقدمة وتسليم موقع العمل إلى المقاول بموجب محضر كتابي موقع عليه من ممثل الطرفين "محضر استلام موقع"، وإذا تلاحظ للطرف الأول عدم قيام الطرف الثاني بالبدء بتنفيذ

الأعمال المتعاقد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ استلام الموقع والدفعة المقدمة على أقصى تقدير، فإنه يحق له فسخ العقد بإرادته المنفردة واعتباره كأن لم يكن ذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إشعار مع حقه بالمطالبة بالدفعة المقدمة، أما إذا تلاحظ للطرف الأول بأن تقدم العمل لا يتماشى مع البرنامج الزمني للعقد فإنه يقوم بإرسال خطي للطرف الثاني يطالبه فيه باتخاذ ما يلزم من إجراءات للإسراع من وتيرة العمل فإن لم يتجاوب بعد انقضاء هذه المدة، فإنه يحق للطرف الأول بعد حصر شامل لما نفذه الطرف الثاني من أعمال معتمدة من الاستشاري، سحب المشروع من الطرف الثاني والاستعانة بمقاول آخر لتنفيذ ما تبقى من أعمال مع تحميل الطرف الثاني كامل فروق الأسعار وأية نفقات أخرى بما فيها غرامات التأخير، على أن لا تتجاوز إجمالي ما يتم تحميله على الطرف الثاني (10%) من قيمة العقد الإجمالية، على أن يتم تصفية حسابات المشروع بين الطرفين بعد الانتهاء من تنفيذ كامل أعمال المشروع محل هذا العقد'.

وأثبت موكلي علم المستأنف ضدها بأوجه الاخلال قبل طلبها فسخ العقد الموقع مع المقاول وهو الأمر الثابت من:

- المرفق رقم (6) من تقرير الخبير الاستشاري المعنون بتقرير عام عن سير العمل بالمشروع الثابت به أنه بعد عمل معاينة ميدانية لموقع المشروع تبين الآتي: 1- بالنسبة للطاقم الفني الهندسي للمقاول: 1-1 عدم تواجد أي طاقم فني هندسي خاص للمقاول حيث تقوم غالباً بالتعامل مع نجار أو حداد وهذا لا يصح مع مثل هذه النوعية من المشاريع. 2- المقاول متعثر بشكل كبير في المشروع والمشروع في حالة تأخر مستمر بالرغم من ان المقاول (شركة (ب)) تم تسليمها مخططات المحلات الخارجية كاملة بمحضر تسليم بتاريخ 05/21/(--) م أي منذ ثلاثة أشهر وهو ما يكفي لإتمام المحلات الخارجية كاملة وإتمام أعمال الدفان الخارجي. 2-1 وكذلك تم تسليم المقاول بتاريخ 07/07/(--) م كامل أساسات المبنى الأوسط أي منذ شهر ونصف وهذا أيضاً يكفي للانتهاء من كامل الأساسات للمبنى الأوسط. 2-3 تم تسليم المقاول كامل الرسومات الهندسية للأعمال الإنشائية والمعمارية بتاريخ 08/14/(--) م أي منذ عشرة أيام ولكن بعد عمل زيارتنا إلى الموقع يوم الخميس 08/21/(--) م لا يوجد أي تهيئة للبدء في عمل القواعد مثل تنزيل أخشاب أو عمل خنزيرة أو نقل مناسيب مساحية داخلية. 3- بالنسبة لأعمال الدفان الجاري تنفيذها بالموقع: 3-1 في ظل غياب الطاقم الهندسي للمقاول فقد تم عمل دفان متر كامل بدون عمل الدمك على مراحل الدفان كل (30) سم أو حتى كل (50) سم ولم يتم تزويدنا باي اختبارات هندسية للدفان حتى الآن منذ توجيهنا له من خلال أمر الموقع بتاريخ 07/16/(--) م أي ما يقارب من شهر وأسبوع زمني. 3-2 استخدام رصاصات غير المتفق عليها بالاجتماع حيث أن المقاول يستخدم رصاصة صغيرة (plate) وهي فقط تستخدم لدمك طبقة الرمل أسفل البلدورة والانترلوك ولا تستخدم في سماكة رمل تتجاوز واحد متر. 4- بالنسبة لأعمال العزل 4-1 أعمال العزل لا تسير بشكل جيد حيث أنه قام بدفان بعض رقاب الأعمدة بدون عزلها وكذلك الخرسانة العادية للقواعد لم يتم عزلها.

- الخطاب المؤرخ 02/22/(--) م الموجه من المهندس/ (أ) إلى شركة (ب) بخصوص سوء مصنعية تنفيذ الأعمال في الموقع وعدم تحقيق أدنى معايير الجودة والقيام بصب أعمال خرسانية دون علمه واستلامه (وأرفق ما يستند إليه) والثابت به أنه تلاحظ له أثناء مروره لتفقد الأعمال في المشروع انفصال تام وتحرك وميلان للجدار الخارجي بالكامل بالابيام الرابطة له للخارج بمقدار (15) سم متواصلة في الزيادة وذلك في المحور (كيو) مع المحور (1) نتيجة لعدم ربط حديد الابيام مع الابيام أو الأعمدة المقابلة لها مع العلم أن هذه الأعمال صبت من غير علمنا أو استلامنا للحديد

أو النجارة، وسبق أن نبهنا مراراً وتكراراً في خطاباتنا السابقة. وأيضاً تلاحظ لنا سوء عام في أعمال المباني بعدم الربط الجيد بينها وسوء عام في أعمال اللياسة بالموقع وخاصة الجهة الغربية الخارجية من المشروع بالكامل إذ توجد بها شروخ كبيرة وتساقط للياسة نتيجة لسوء التنفيذ وعدم الرش الكافي بالمياه، وعدم انتظام لياسة حواف كل الشبابيك والفتحات الموجودة في منطقة الكمبريسر وأغلب الأعمدة في المنطقة الوسطى، وأيضاً تلاحظ لنا عدم إجرائكم لأي تعديل للصاج المستخدم في منطقة الكمبريسر أو الابيام الاستيل الحاملة له والذى سبق أن أبدينا رأينا بعدم سلامته لقلة سماكته وتباعد المسافات في الابيام الحاملة له.

- الخطاب المؤرخ 01/24/(--) م بين ذات الأطراف (وأرفق ما يستند إليه) من التقرير الهندسي الثابت به أن كل أعمال اللياسة بالموقع بها سوء مصنعية من حيث عدم استخدام شبك في تلاقي الأعمدة والمباني وحول فتحات المواسير، وأيضاً عدم الرش الجيد بالمياه، وكل هذا نتج عنه وجود شروخ وتطبيل في كل أعمال اللياسة. وأغلب أعمال المباني في الموقع بها سوء مصنعية من حيث عدم الربط الجيد بينها، وعدم الانتظام الرأسي والأفقي للمباني. وكل أعمال الخرسانات (أعمدة – كمرات) للمحيط الخارجي للهانجر تصب دون علمنا واستلامنا للحديد والنجارة وبها أيضاً سوء مصنعية من حيث ميلان الأعمدة وانبعاج الكمرات الرابطة وعدم انتظام الفواصل التمدد بين الأعمدة. وجميع فواصل التمدد في الموقع لم يتم فتحها (لا توجد استمرارية رأسية لفاصل التمدد) ومعالجتها بمادة ملء مناسبة وتم تنبيه المقاول لذلك أكثر من مرة في دفتر زيارات الموقع. فأخطأت المستأنف ضدها من ثلاثة أوجه: الأول تأخر في دفع مستحقات المقاول رغم سبق تعهدها بدفعها لبنك (أ) والوجه الثاني أنها طلبت فسخ العقد مع المقاول مع أن المتعين في مثل هذه الحالة أن تُكمِل تنفيذ العقد بعد أن ألزمها الحكم بسداد مستحقات المقاول عن الأعمال المنفذة لأن فسخ العقد يعني تعطل المشروع وعجزها عن إكمال تنفيذه وهو ما حصل معها، الوجه الثالث والأهم: أنها بدأت تسويق بيع المشروع بحالته منذ (--) م أي قبل سنتين من رفع المقاول قضية ضدها، وعلى الرغم من ذلك لم تقم اللجنة بمناقشة ذلك أو الرد عليه من قريب أو بعيد.

رابعاً: مخالفة القرار محل الاثبات لنظام الإثبات ولائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية: حيث تضمن القرار محل الاستئناف ما نصه: 'وحيث إن المدعي يستند إلى إفادة الاستشاري المشار إليها وما تضمنه تقرير الخبير المقدم في الدعوى الصادر في شأنها الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المشار إليه، وحيث إن الدائرة سبق أن بينت أنه لا يمكن الاستناد إلى هذا الحكم، فإنها تلتفت عن تقرير الخبير المقدم في شأن الدعوى المتعلق بها، وحيث نفت الشركة المدعى عليها صحة الادعاء بالتأخير وقدمت نسخاً من حوالات بنكية للمقاول تثبت تاريخ بدء الأعمال في الموقع من عام (--) م، ولم ينف المدعي صحتها؛ مما يتعين معه الالتفات عما ينسبه المدعي إلى الشركة المدعى عليها في هذا الشأن'؛ وهو الأمر الذي لا يصادف صحيح النظام ويعيب القرار الصادر بمخالفة النظام وما أقره الخصوم في الدعوى وهو الأمر الثابت من:

1- أن المستأنف ضدها لم تنازع في صحة تقرير الاستشاري الصادر في الدعوى المقامة من المقاول ضد المستأنف ضدها ولم تنازع في صحة المستندات المرفقة به، وعليه فلا يجوز للجنة نقض حجيته.

2- أن المدعى عليه قدم من ضمن مستندات دعواه مستندات مرفقة بتقرير الخبير وناقش المستندات المقدمة من موكلي ولم ينازع في صحتها وعليه تعتبر هذه المحررات والمستندات المرفقة بالتقرير حجة عليه لا يجوز له نقضها.

3- مخالفة تسبيب اللجنة سالف البيان للمادة (الرابعة والعشرون بعد المائة) من نظام الإثبات التي نصت على أنه: 'يجوز للمحكمة الاستناد إلى تقرير خبير مقدم في دعوى أخرى عوضاً عن الاستعانة بخبير في الدعوى، وذلك دون إخلال بحق الخصوم في مناقشة ما ورد في ذلك التقرير'، ولما كانت اللجنة لم تقرر ندب خبير في الدعوى وقدم موكلي كما قدمت المستأنف ضدها مستندات مرفقة بالتقرير ومنها العقد المبرم بين المقاول والمستأنف ضدها وغيرها من المستندات المرفقة به وتناقش الطرفين موضوعها وما ورد فيها وعليه فلا يجوز للمحكمة نقضها ومخالفة الثابت بها.

4- أن تقرير الخبير وكافة المستندات المرفقة بتقرير الخبير مقدمة من المستأنف ضدها والمقاول في الدعوى السابق إقامتها أمام المحكمة التجارية من مالك شركة (ب) ضد المستأنف ضدها ولم تقدم من موكلتي وعليه فيعتبر تقرير الخبير وما أرفق به من مستندات حجة عليها لتقديمها من المستأنف ضدها أو سبق مناقشتها لها عملاً بنص المادة (التاسعة والعشرون) من نظام الاثبات التي نصت على أنه: '2- من احتج عليه بمحرر عادي وناقش موضوعه أمام المحكمة فلا يقبل منه أن ينكر بعد ذلك صحته، أو أن يتمسك بعدم علمه بأنه صدر ممن تلقى عنه الحق'.

5- تقديم المستأنف ضدها لتقرير الخبير كمستند ضمن مذكراتها الجوابية المقدمة منها رداً على لائحة الدعوى.

6- مخالفة القرار للمادة (السادسة والعشرون) من لائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية التي نصت على أنه: 'يجوز الإثبات أمام اللجنة بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب، وتسجيلات الهاتف، ومراسلات الفاكس، والبريد الإلكتروني'.

رابعاً: عدم صحة ما انتهى إليه قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية من استحقاق المستأنف ضدها للأتعاب الخاصة بالمحاماة والبالغ مقدارها (250,000) ريال كأتعاب للترافع في قضية المقاول: حيث جاء في قرار اللجنة محل الاستئناف ما نصه أنه: 'باطلاع الدائرة على ملف الدعوى وما قدم فيها ومن ذلك نشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، تبين أن البند رقم (9) (الرسوم والمصاريف) نص على أن "يتم الاعتراف بالمصاريف حسب الاستحقاق المحاسبي، ويتم دفعها من أصول الصندوق بعد تقديم تلك الخدمات، ويوافق المشترك بموجب هذه الشروط والأحكام على أن يدفع لمدير الصندوق جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة وكافة المصروفات المتعلقة بالصندوق حسب الجدول التالي ..."، وحيث ثبت للدائرة أن لجوء الشركة المدعى عليها للاستعانة بخدمات المحامي كان نتيجة لرفع المقاول/ شركة (ب) للدعوى المشار إليها ضد الشركة المدعى عليها في شأن الصندوق محل الدعوى، وحيث إن مستحقات المحامي تعد من المصروفات المتعلقة بالصندوق، وليست من ضمن أتعاب الإدارة؛ عليه ترى الدائرة أن ما قامت به الشركة المدعى عليها يعد من المهمات التي تهدف لحماية مصالح مالكي الوحدات'، وهو الأمر الذي يخالف الثابت بالأوراق ويعيب القرار بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وذلك لما يلي:

1- أن استحقاق المستأنف ضدها تلك الأتعاب بدون سند من الواقع والنظام وذلك لخلو مذكرة الطرح من النص على إلزام المدعي بتلك المبالغ.

2- أن البند رقم (9) من مذكرة الطرح (وأرفق ما يستند إليه) محل استناد قرار لجنة الفصل محل الاستئناف المعنون (الرسوم والمصاريف) نص على أن: 'يتم الاعتراف بالمصاريف حسب الاستحقاق المحاسبي، ويتم دفعها من أصول الصندوق بعد تقديم تلك الخدمات، ويوافق المشترك بموجب هذه الشروط والأحكام على أن يدفع لمدير الصندوق جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة وكافة المصروفات المتعلقة بالصندوق حسب الجدول التالي...'؛ مما تكون معه المصاريف

محددة على سبيل الحصر في المصاريف المدرجة بذلك الجدول وهي: رسوم الاشتراك- أتعاب الإدارة والحفظ- أتعاب المحاسب القانوني- مكافآت أعضاء مجلس الإدارة- أتعاب جهة (أ) الشرعية عند الحاجة- أتعاب التثمين- أتعاب حسن أداء مدير الصندوق- أخرى وهي أي رسوم مالية قد يتم فرضها من قبل جهات رسمية تتعلق بالصندوق حسب تعريفها، وعليه لا يجوز الاتفاق على مخالفة ما اتفق عليه الأطراف مما يكون قرار اللجنة محل الاستئناف معيباً بعيب الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق جديراً بالإلغاء.

3- مخالفة القرار محل الاستئناف للمبادئ المستقرة لدى لجنة الاستئناف الموقرة من عدم استحقاق الرسوم والاتعاب القانونية لعدم تضمينها لمذكرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق.

خامساً: عدم صحة ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من استحقاق المستأنف ضدها لرسوم الإدارة: حيث جاء في قرار اللجنة محل الاستئناف ما نصه أنه: "وحيث إنه باطلاع الدائرة على مذكرة الطرح وعلى الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق وعلى ما دفعت به الشركة المدعى عليها، تبين لها أن استحقاق المستأنف ضدها لأتعاب إدارة الصندوق محل الدعوى يتم تحميله على الصندوق وفقاً لمبدأ الاستحقاق المحاسبي، وهو ما تم عكسه في القوائم المالية، وأن دفع أتعاب الإدارة يتم عند استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي /سنوي، مما يثبت معه للدائرة أن استحقاق المستأنف ضدها لهذه الأتعاب لا علاقة له بحسن الإدارة أو اكتمال إنشاء محل الصندوق، كما أن عدم استلام المستأنف ضدها للإيجار لا يسقط حقها في استحقاق أتعاب الإدارة. كما لم يتبين للدائرة مما قدمه المدعي مخالفة المستأنف ضدها لشروط وأحكام الصندوق أو لأي من أحكام لائحة صناديق الاستثمار ذات الصلة؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى الالتفات عما أثاره المدعي في هذا الشأن"، وهو الأمر الذي يخالف الثابت بالأوراق ويعيب القرار بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وذلك لما يلي:

1- تناقض تسبيب القرار مع بعضه البعض كونه قد جاء به بأن مذكرة الشروط والأحكام تضمنت أن دفع أتعاب الإدارة يتم عند بدء استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي/ سنوي، ثم جاء به أن عدم استلام المستأنف ضدها للإيجار لا يسقط حقها في أتعاب الإدارة، فأي التسببين صحيح هل بدء استلام الايجار بشكل نصف سنوي/ سنوي أم أن عدم استلام الايجار لا يسقط الحق في الإدارة مما يجعل أسباب القرار متناقضة مع بعضها البعض.

2- أن شروط وأحكام الصندوق جاءت واضحة وصريحة في تحديد استحقاق رسوم الإدارة عقب تحصيل الإيجارات بشكل سنوي أو نصف سنوي فهذه الأتعاب لا تستحق إلاَّ بعد اكتمال الإنشاء وتحصيل الإيجارات وهذا لم يحصل حتى الآن، نتيجة سوء إدارة المستأنف ضدها للصندوق وعليه يكون استحقاقها قد جاء بدون سند ومخالفاً لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين. وحيث أنه وبالاطلاع على الايضاح رقم (6) على القوائم المالية للمستأنف ضدها المدققة من شركة (د) للفترة المنتهية في 31 ديسمبر (--) م نجد ما نصه: 'صندوق (أ): مدار بواسطة الشركة، أتعاب إدارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)، وأتعاب إدارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)'، كما أن القوائم المالية للمستأنف ضدها للفترة المنتهية في 31 ديسمبر (--) م، ورد في الايضاح (6) منها ما نصه :' صندوق (أ): مدار بواسطة الشركة، أتعاب إدارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)، وأتعاب إدارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)'، كما أن القوائم المالية للمستأنف ضدها للفترة المنتهية في 31 ديسمبر (--) م، ورد في الايضاح (9) منها ما نصه: 'صندوق (أ): مدار بواسطة الشركة، اتعاب ادارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)'، أي تقاضت المستأنف ضدها مبالغ للإدارة بالرغم من عدم تحقق سبب استحقاقها وهو تحصيل الايجار بشكل سنوي/ أو نصف سنوي لفشلها وسوء

إدارتها على النحو السالف بيانه (وأرفق ما يستند إليه) مما تكون معه المستأنف ضدها قد تقاضت مبالغ بدون وجه حق، ولا يمكن القول بصحة ما ذهب إليه القرار محل الاستئناف من أن عدم استلام المستأنف ضدها للإيجار لا يسقط حقها في استحقاق أتعاب الإدارة، لكون شروط وأحكام مذكرة الطرح جاءت صريحة وواضحة في بيان موعد وكيفية استحقاقها ولا يجوز مخالفة صريح النص؛ مما يجعل القرار محل الاستئناف معيبا جديراً بالإلغاء.

سابعاً: التفات اللجنة عن الدفع المقدم من موكلي من عدم استحقاق شركة (ب) للمبلغ الموضح في ملحق تفاصيل الديون في البند المعنون (الدائن) شركة (ب)، (سبب الدين) باقي مستحقات المقاول بموجب الحكم القضائي بعد تصفية الصندوق، (قيمة الدين) (--) ريال، و(تاريخ الاستحقاق) 07/09/ (--) م، وعدم صحة ما انتهت إليه من استحقاق المستأنف ضدها لهذه المبالغ: جاء في قرار اللجنة محل الاستئناف ما نصه: 'فإنه باطلاع الدائرة على تقرير التصفية والمستندات المقدمة من الشركة المدعى عليها، تبين لها أن المستأنف ضدها سبق أن دفعت من حسابها الخاص إلى شركة (ب) -عقب صدور الحكم القضائي المشار إليه- مبلغاً قدره (--) ريال بموجب حوالة بنكية، ومبلغاً قدره (--) ريال، أقرت باستلامه الشركة المشار إليها، وأصبحت المستأنف ضدها بموجب ذلك دائنة للصندوق بما مجموعه مبلغاً قدره (--) ريال، وهي في ذلك حلت محل الشركة المشار إليها. وأما ما يتعلق بالمبلغ الوارد في تقرير التصفية باسم شركة (ب)، فقد تم دفعه إلى المستأنف ضدها وفاءً لذلك الدين، وحيث لم يقدم المدعي ما يثبت خطأ المستأنف ضدها في ذلك، مما ترى معه الدائرة الالتفات عما أثاره المدعي في هذا الشأن'؛ وهو الأمر الذي يوصم القرار محل الاستئناف، ودليلنا على ذلك:

1- عدم استحقاق تلك المبالغ كون الثابت من خطاب شركة (ب) المؤرخ 10/28/(--) م والمرفق ضمن المستندات المقدمة من المستأنف ضدها إفادة شركة (ب) أنها استلمت إجمالي المبالغ المستحقة لها في الحكم الصادر من المحكمة التجارية والمصدق عليه بالاستئناف والمنفذ عليه بمحكمة التنفيذ برقم (--) بإجمالي مبلغ (--) المتعلقة بالمشروع من خلال تحويلات بنكية محددة بالتواريخ والمبالغ بهذا الخطاب، وثابت بها أن تاريخ أخر مبلغ هو 10/17/(--) م بمبلغ (--) ريال، مما تكون معه شركة (ب) قد تحصلت على المبالغ كاملة، وعلى الرغم من ذلك تم إثبات تحصلها على مبلغ (--) ريال، ومبلغ (--) ريال بتقرير التصفية؛ مما يؤكد تحصلها عليها مرتين وإثبات مديونيات غير صحيحة بتقرير التصفية عمداً بقصد الإضرار بملاك الوحدات ومنهم موكلي، ويكون استحقاقها لها بدون سند موجباً لردها.

2- أن المستأنف ضدها خالفت تقرير التصفية، فالمصفي قرر بتقرير التصفية أن حصة شركة (ب) طبقاً للتصفية بنظام المحاصة من إجمالي مبلغ التصفية هو مبلغ (--) ريال، بنسبة (31,89%) من إجمالي المستحق للدائنين حسب ما تم من توزيع ناتج التصفية بنظام المحاصة على جميع الدائنين، ومع ذلك قامت المستأنف ضدها بمخالفة ذلك وتسليم المقاول كامل المبالغ التي يطالب بها، فلماذا تعطي المقاول في حال صحة ذلك - كون القرار محل الاستئناف قد انتهى الى حصول المستأنف ضدها على هذا المبلغ وليس شركة (ب)- أكثر مما قرره المصفي لها، ولماذا لم ترجع للمشتركين للحصول على موافقتهم على مخالفة تقرير المصفي وإعطاء المقاول اكثر مما قرره له في نتيجة التصفية؟، إن هذا الإخلال يُثبت أنها عملت لمصلحتها الخاصة على حساب المشتركين.

3- أن الثابت من قرار اللجنة محل الاستئناف ما نصه: وحيث إنه باطلاع الدائرة على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، فإنه يمكن تلخيص وقائع هذه الدعوى فيما يأتي: 10- في تاريخ 02/07/(-

-) م أعد تقرير تصفية صندوق... وانتهت التصفية إلى النتيجة الآتية: رابعاً: أ- شركة (ب) بمبلغ قدره (--) ريال. (قامت المستأنف ضدها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 04/02/(--) هـ، بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل باقي مستحقات الشركة بموجب الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية). ب- الشركة المدعى عليها.. قامت المستأنف ضدها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 04/02/(--) هـ بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل الآتي: 4- مبلغ (--) ريال، يمثل دفعة من مستحقات شركة (ب)، تم سدادها من حساب الشركة المدعى عليها. ج- الشركة المدعى عليها بمبلغ قدره (--) ريال. (قامت المستأنف ضدها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 04/02/(--) هـ بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل الآتي:1- مبلغ (--) ريال يمثل دفعة من مستحقات شركة (ب) بموجب الحكم القضائي تم دفعها من حساب/ الشركة المدعى عليها قبل تصفية الصندوق. 2- مبلغ (--) ريال يمثل قيمة إيجار الأرض محل الصندوق عن الفترة من 04/23/(--) م إلى 04/22/ (--) م. وهو الأمر الذي يستفاد منه:

أ) إقرار المستأنف ضدها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 04/02/(--) هـ، بإيضاح أن مبلغ (--) ريال يمثل باقي مستحقات الشركة بموجب الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية وأن مبلغ (--) ريال، يمثل دفعة من مستحقات شركة (ب)، تم سدادها من حساب الشركة المدعى عليها. ومبلغ (--) ريال مستحق للشركة المدعى عليها يمثل الآتي:1- مبلغ (--) ريال يمثل دفعة من مستحقات شركة (ب) بموجب الحكم القضائي تم دفعها من حساب/ الشركة المدعى عليها قبل تصفية الصندوق. 2- مبلغ (--) ريال يمثل قيمة إيجار الأرض محل الصندوق عن الفترة من 04/23/(--) م إلى 04/22/ (--) م.

ب) أن القرار محل الاستئناف جاء به: 'وأما ما يتعلق بالمبلغ الوارد في تقرير التصفية باسم شركة (ب)، فقد تم دفعه إلى المستأنف ضدها وفاءً لذلك الدين'، ولم يقم بتحديد أي من تلك المبالغ تحديداً هل (--) ريال، أم (--) ريال، أم (--) ريال، وذلك على الرغم من كون المبلغ المستحق للمستأنف ضدها حسب ما قررته بمذكرتها سالفة البيان هو مبلغ (--) فقط. مما يعيب القرار محل الاستئناف بتناقض أسبابه مع بعضها البعض ويجعله جديراً بالإلغاء. ولا ينال من ذلك ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من أن المدعي ليس دائناً للصندوق يمنحه الحق في الاعتراض على الطريقة التي تم بموجبها توزيع ناتج التصفية بين الدائنين، كون موكلي له مصلحة قائمة وحالة ومباشرة في الاعتراض على الطريقة التي تم بها التوزيع كون المبالغ المتبقية من التوزيع في حال تحقق موجبها حقاً أصيلاً له ولباقي المستثمرين في الصندوق؛ مما يكون معه ما انتهى اليه القرار المستأنف ضده في هذا الشأن لا يصادف صحيح القانون.

ج) في تاريخ 10/28/(--) م، أشعرت شركة (ب) مدير الصندوق بأنها استلمت كافة مستحقاتها البالغ قدرها (--) ريال الصادر بشأنها حكم المحكمة التجارية، وذلك بموجب ثمان حوالات بنكية من تاريخ 02/12/(--) م حتى تاريخ 10/17/(--) م؛ مما يؤكد عدم صحة ما انتهت إليه اللجنة من استحقاق المستأنف ضدها لتلك المبالغ لسدادها لشركة (ب) من حسابها الخاص كون تقرير تصفية الصندوق، المعد من قبل مكتب/ (أ) (الموكل إليه القيام بأعمال تصفية الصندوق من قبل مدير الصندوق ـ الشركة المدعى عليها) كان في تاريخ 02/07/(--) م، أي في تاريخ سابق لتاريخ الاشعار؛ الأمر الذي يؤكد للجنة الموقرة إثبات مديونيات غير صحيحة بتقرير التصفية عمداً بقصد الاضرار بملاك الوحدات ومنهم موكلي، ويكون استحقاق المستأنف ضدها لهذه المبالغ بدون سند موجباً لردها.

ثامناً: الإخلال بحق موكلي في الدفاع وطرح المستندات المقدمة منه وتجاهل الأدلة المقدمة منه والتي تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك سوء إدارة المستأنف ضدها للصندوق محل الدعوى: تناقض اللجنة في أسباب قرارها حيث قررت في شأن المستندات المقدمة من موكلي الالتفات عنها تأسيساً على أنه لا يجوز الاعتماد عليها لكونها مما يصنعه الخصم من دليل لنفسه ؛ على الرغم من أن تلك المستندات مقدمة من المستأنف ضدها في الدعوى المقامة من المقاول ضدها بالمحكمة التجارية على نحو ما سبق بيانه أعلاه، واستدلال للجنة بجميع ما قدمته المستأنف ضدها من مستندات جملة واحدة وجزافاً ومن ثم يكون القرار المستأنف ضده قد أخل بحق موكلي في الدفاع ولم يساوي بين المراكز القانونية للخصوم مما يجعله جديراً بالنقض، فالملاحظ أن لجنة الفصل تخلت عن دورها كطرف محايد ونصَّبت نفسها محل المستأنف ضدها وأخذت تصحح أخطاءها وتبرر الأخطاء المرتكبة منها، وهذا لا يدل على عدم الالمام بوقائع الدعوى فقط فحسب بل يدل على تخلي اللجنة عن الحياد والوقوف على مسافة واحدة بين أطراف الدعوى، وكان الأجدر باللجنة الوقوف على جانب واحد من المستندات والأدلة المقدمة من طرفي الدعوى، لا أن تجانب الإنصاف وتحل محل المستأنف ضدها من الرد على الأدلة والدفوع المقدمة من موكلنا، وانتهائها إلى نتيجة خاطئة وهي على نحو ما تضمنه القرار محل الاستئناف من أن: 'لم يقدم المدعي ما يثبت احتيال المستأنف ضدها أو تعمدها إلحاق الخسائر بمالكي الوحدات في الصندوق محل الدعوى'، ودليلنا على ذلك ما يلي:

1- تأخر مدير الصندوق وعدم قيامه بتحقيق المتطلب الأساسي لإتمام أعمال الصندوق وهو الانتهاء من أعمال البناء والتشطيبات، وهو أهم أهداف الصندوق كون باقي المراحل الخاصة بالصندوق مترتبة على هذا العمل وجزء لا يتجزأ منها، ونحيل في بيان ذلك وتفصيله إلى الصفحات أرقام (2، 3) من لائحة الدعوى المقدمة للجنة الموقرة منعاً للتكرار.

2- عدم قيام مدير الصندوق بإتمام المرحلة الأولى من مراحل عمل الصندوق وهى مرحلة البناء والتشطيبات، وتعمده الإضرار بمصالح مالكي الوحدات ومنهم موكلي ودليل ذلك قيامه بالتعاقد مع شركة (ب) بموجب العقد المؤرخ 08/09/(--) هـ لتنفيذ أعمال مقاولات وتشطيب المشروع محل الصندوق، دون قيامه بالوفاء بمتطلبات العقد من دفع كامل مستحقاته لدى الشركة المدعى عليها المتمثلة فيما يستحقه عن تنفيذ المشروع محل الدعوى؛ مما أدى إلى عدم قيام المقاول بتنفيذ الأعمال محل هذا البند، وهو الأمر الثابت من الحكم القضائي النهائي الصادر من محكمة الاستئناف برقم (-) لعام (--) هـ القاضي بتأييد الحكم رقم (--) لعام (--) هـ، الصادر من المحكمة التجارية (وأرفق ما يستند إليه) والذي أثبت وجود تأخير من الشركة المدعى عليها (وأرفق ما يستند إليه) أنه بخصوص تقدير قيمة غرامة التأخير فإنه تبين للخبير وجود التأخير من قبل الطرفين، حيث وجد خطاب من الاستشاري بتسليم رسومات للمشروع بتاريخ 05/05/ (--) م أي بعد ما يقارب سنتين من توقيع العقد، وحيث أنه حتى تاريخ خطاب الاستشاري لم يتم تسليم المقاول كامل الرسومات (رسومات الدفاع المدني)، فإن التأخر حصل بسبب الطرفين، إضافة إلى التأخر في دفع المستأنف ضدها فواتير المدعية المعتدة كما تم توضيحه سابقاً، ونحيل في بيان ذلك وتفصيله إلى الصفحات من (3) إلى (4) بلائحة الدعوى المقدمة منا منعاً للتكرار، وهذا خطأ ثابت وتقصير واضح من المستأنف ضدها في تعمدها إفشال المشروع، فأين المدعية والمطور شركتها التابعة (شركة (ج)) من تأخير سنتين لأجل تسليم المقاول مخططات المشروع لمدة أكثر من سنتين، إن هذا خطأ جسيم ثابت بالمستندات ويكذب قول الشركة المدعى عليها. ويجدر التنويه إلى أن عقد المستأنف ضدها مع المقاول ينتهي بتاريخ 11/30/(--) م أي انها لم تسلم المقاول مخططات المشروع إلا بعد نهاية مدة

عقد المحددة بـ (15) شهر ميلادي التي بدأت في 08/30/(--) م وهذا منتهى الإهمال والتقصير، وهذا يخالف ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من أن: 'المستأنف ضدها نفت المستأنف ضدها صحة الادعاء بالتأخير وقدمت نسخاً من حوالات بنكية للمقاول تثبت تاريخ بدء الأعمال في الموقع من عام (--) م، ولم ينف المدعي صحتها'؛ لمخالفته الثابت بالأوراق كون موكلي قد دفع بحصول التأخير من قبل المستأنف ضدها وقدم ما يفيد بحصول ذلك التأخير على نحو ما سبق بيانه.

3- قالت المستأنف ضدها في مذكرتها الجوابية بأنها تعاقدت مع شركة تسويق مختصة بتاريخ 10/09/(--) م لتسويق بيع المشروع بحالته، بينما المستأنف ضدها كتبت تعهداً بعد هذا التاريخ تعهدت فيه لبنك (أ) بسداد مبلغ وقدره (--) ريال للمقاول، فبتاريخ 09/12/(--) م أرسلت المستأنف ضدها لبنك (أ) ما نصه: ' نتعهد لكم بإيداع كافة مستحقات المقاول والبالغة لدينا حتى تاريخ 31-8-(--) م مبلغ وقدره (--) ريال في حسابه لديكم باسم شركة (ب)' (وأرفق ما يستند إليه)، وهذا يكذب قول المستأنف ضدها بأن المقاول ادعى ارتفاع التكاليف وتوقف عن العمل وقدم مطالبة مالية تبلغ (--) ريال، لأن المقاول قام برفع دعواه وعُقدت أول جلسة بتاريخ 03/07/ (--) م أي بعد تعهد المستأنف ضدها للمقاول بدفع المبلغ المذكور، كما أثبت الخبير أن المستأنف ضدها تأخرت في دفع مستحقات المقاول.

4- إن المقاول لم يطلب فسخ العقد وصدر الحكم الابتدائي دون التطرق لفسخ العقد، بل إن المستأنف ضدها هي من طلب فسخ العقد لدى محكمة الاستئناف فوافق المقاول فأيّدت المحكمة توافقهما على الفسخ، فورد في الحكم النهائي ما نصه: 'وحيث طلب المدعى عليه فسخ العقد محل النزاع ووافق المدعي على ذلك وحيث أن الأمر لا يعدو طرفي النزاع فإن الدائرة تقرر تحقيق إرادتهما في ذلك'، وهذا يؤكد سوء نية الشركة المدعى عليها، ودليلنا على ذلك ما سبق بيانه أعلاه بالبند رقم (ثانياً/2) من هذه المذكرة الاستئنافية والذى نحيل إليه منعاً للتكرار.

5- إهمال وسوء إدارة مدير الصندوق وهو الأمر الثابت من التقرير الفني المعد من قبل مكتب/ (ب) (وأرفق ما يستند إليه) والموجه إلى مستثمرون الصندوق بخصوص الكشف الفني على المشروع محل الصندوق لبيان مدى التزام المقاول شركة (ب) بالعقد المبرم مع الشركة المدعى عليها، والثابت به بيان لنسب الانجاز بالمشروع، وما ثبت به من أنه ونتيجة إهمال الموقع خلال الفترة السابقة وتوقف استكمال أعمال التشطيب أدى إلى مجموعة اضرار بالمبنى وملحقاته يمكن تلخيصها في: 'يوجد أجزاء معدنية من حديد التسليح لم يتم استكمال الأعمال الإنشائية فيها مما أدى إلى صدأ واضح بالحديد بحاجة إلى اختبار ومعالجة إذا كان بالإمكان واستبدال في حال عدم القدرة على المعالجة يقدر ذلك بحسب نتائج الاختبار- يوجد خدوش وتلف بالهيكل المعدني نتيجة النقل والتركيب والعوامل الجوية لم يتم معالجتها أدى اهمالها لظهور صدأ بالهيكل المعدني بحاجة لصيانه- الإدراج المعدنية للميزان لم تعالج بشكل جيد ويوجد صدأ واضح عليها- يوجد إجزاء من الأسقف المعدنية المائلة والمستوية ظهر عليها أثار الصدأ والتلف- لم يتم تسليك مجارى صرف الأمطار على الهيكل المعدني مما أدى إلى تجميع الأتربة والأوساخ والفضلات ضمن المزاريب وجميعها بحاجة لاختبار الصدأ والتلف عليها- قد يؤدى انسداد مجاري الصرف على الأسطح النهائية الخرسانية المستوية إلى تجمع مياه الأمطار على الاسطح- غرف التفتيش المنفذة بالارتدادات غير مكتملة وحديدها بحاجة صيانة نتيجة الصدأ- غرف الخزانات الأرضية والبيارات غير مكتمل وغير محمي وهو تالف نتيجة العوامل الجوية وتأخر التشطيب- يوجد خلل بعدة جسور خرسانية (الحديد ظاهر فيها) وبحاجة معالجة ضد الصدأ- جميع أعمال التكييف المنفذة متوقفة على

مرحلة الدكت والأهواز الانسيابية وقد تعرضت للعوامل الجوية وهى مفتوحة للحشرات والطيور والغبار وجميعها بحاجة لاختبارات للتأكد من سلامتها- جميع أعمال تأسيس السباكة غير مغطاه معرضة للعوامل الجوية وللشمس المباشرة مما أدى إلى تلف أجزاء كثيرة منها وبحاجة لاختبار وضغط للتأكد من صلاحيتها'، ولوحظ بالموقع تدنى مستوى العمل والتنفيذ بشكل عام وأن أعمال العظم والتشطيب لم تنفذ وفق الاشتراطات والأصول الهندسية ويوجد العديد من العيوب الهندسية الواضحة بالتنفيذ ومنها على نحو ما جاء بالتقرير: 'يوجد عيوب واضحة بتنفيذ أعمال خرسانات العظم (عدم استواء-تعشيش...) وذلك بالأعمدة والجسور والأسقف وصبات النظافة للأرضيات، عدم تنفيذ فواصل التمدد والهبوب وفق الاشتراطات الهندسية- عدم تغطية فواصل التمدد بالأسطح النهائية بشكل صحيح- يوجد شروخ واضحة بالجدران المنفذة لعدم استخدام الشبك والزوايا بشكل هندسي- لم يتم تجهيز تنفيذ الواجهات حسب المخططات التنفيذية- يوجد شروخ وعدم استواء بأعمال اللياسة المنفذة، وطريقة التنفيذ سيئة جداً تظهر عيوب المبنى بشكل كبير وقد تم سابقاً محاولة إصلاح اجزاء عديدة منها بطريقة منافية للأصول الهندسية للصنعة ولا يوجد تغطية جيدة للوصلات وأماكن المواسير- لم يتم عزل معظم الأعمال الحديدية وهي معرضة للصدأ- جميع أعمال الصرف لم تتم وفق الأصول الهندسية ويجب إلغاؤها وتنفذ من جديد- لم يتم استخدام المواسير الحرارية بأعمال السباكة المنفذة- لم يتم تجهيز الموقع لأعمال الدفاع المدني ولم يتم عمل خطة للتنفيذ (فتحات مسبقة ضمن الصبيات) وجميعها بحاجة تعديل وعمل الفتحات اللازمة'، وأرفق به تقرير مصور بالملاحظات.

6- عدم قيام مدير الصندوق بتزويد موكلي بالتقارير وكشوفات الحساب كل ثلاثة أشهر لبيان الموقف المالي له، والإشعارات الدورية والتقارير السنوية والربع سنوية لأداء الصندوق بالمخالفة لأحكام مذكرة الشروط والأحكام.

7- لم تُنهِ الشركة المدعى عليها ولا الشركة المطورة المملوكة لها (شركة (ج)) أعمال تنفيذ المشروع ولم تؤجر المشروع ولم تشغله ولم تصفِ الصندوق ولم توزع أي عوائد أو ارباح وتعطل المشروع بسبب إهمال وتخبط الشركة المدعى عليها والمطور التابع لها لدرجة أنها قامت بعرض تقبيل المشروع بحالته الراهنة على المدعي، وذلك في منتهى درجات الإهمال مما أدى لتضييع أموال موكلي المشترك في الصندوق مما يوجب تعويضه.

8- حصلت المستأنف ضدها على نسبة (2%) كرسوم اشتراك، ثم حصلت على (2%) من حجم الصندوق كأتعاب إدارة، ومكافآت شهرية لأعضاء مجلس إدارة الصندوق، وفي هذا مخالفة لمقتضى حسن الإدارة ولشروط الصندوق، على نحو ما سبق بيانه بالبند رقم (خامساً) من هذه المذكرة الاستئنافية والتي نحيل إليها منعاً للتكرار.

9- لم تقم المستأنف ضدها بعمل تثمين لأصول الصندوق مرتين في السنة بحسب شروط الصندوق ولم تُعلِن عن السعر الاسترشادي للوحدة الاستثمارية في الصندوق.

10- نصت شروط الصندوق أن مدة التطوير والبناء سنة ونصف ومع قرب انتهاء عملية الإنشاءات ستقوم الشركة المدعى عليها من خلال المطور (التابع لها) بتوقيع العقود اللازمة لتأجير المجمع بالكامل لشركة (هـ) وأنها ستقوم بتوزيع الأرباح بشكل نصف سنوي على المشتركين من خلال عوائد تأجير المحلات إلاَّ أن شيئاً من ذلك لم يحدث فلم تنفذ الشركة المدعى عليها التزامها التعاقدي فلم تنجز البناء والإنشاء ولم تقم بالتأجير ولم توزع أرباح نصف سنوية، وهذا راجع لخطأ الشركة المدعى عليها، وعليها تعويض المدعي عن الضرر الناشئ عن هذا الخطأ.

11- نصت شروط وأحكام الصندوق أن مدير الصندوق سيقوم من خلال شركات تسويق متخصصة ببيع حق المنفعة للمشروع وتصفية الصندوق خلال عمر الصندوق والمقدر بخمس سنوات كحد أقصى وخالفت الشركة المدعى عليها هذا الالتزام التعاقدي، وهذا خطأ موجب للتعويض.
12- نصت المادة (49/ج) من لائحة الصناديق الاستثمارية على: 'يجب ألا يقل عدد اعضاء مجلس إدارة الصندوق عن ثلاثة ويجب ألا يقل عدد أعضاء مجلس إدارة الصندوق المستقلين عن عضوين'، وعرفت قائمة المصطلحات المستخدمة في السوق المالية عضو مجلس إدارة صندوق المستقل وأن مما ينافي الاستقلالية أن يكون موظفاً لدى مدير الصندوق أو تابعاً له بينما نجد أن أغلب أعضاء مجلس إدارة الصندوق تابعين لمدير الصندوق فأول مجلس إدارة كان مكون من ثلاثة منهم اثنين يعملون لدى الشركة المدعى عليها وهما (عضو/ (أ)، وعضو/ (ب))، وهذا خطأ موجب للتعويض.
13- إن المطور للصندوق هي شركة مملوكة وتابعة لمدير الصندوق (الشركة المدعى عليها) وهذا يتعارض مع متطلبات الاستقلالية المنصوص عليها في لائحة الصناديق الاستثمارية.
14- قامت الشركة المدعى عليها بإجراء تعديلات جوهرية على مخططات وتصاميم البناء دون الحصول على موافقة مالكي الوحدات بالمخالفة للمادة (88/أ) من لائحة الصناديق الاستثمارية وهذا خطأ موجب للتعويض (وأرفق ما يستند إليه) وهو ما يؤكد للجنتكم الموقرة من عدم صحة ما انتهى إليه قرار لجنة الفصل محل الاستئناف من عدم تقديم موكلي ما يثبت للدائرة صحة ما ينسبه إلى الشركة المدعى عليها، حتى يمكن لها مناقشته؛ مما يعيب القرار محل الاستئناف بمخالفة الثابت بالأوراق.
15- لم تقدم الشركة المدعى عليها في مذكرة الطرح وشروط وأحكام الصندوق (خطة واضحة لسير أعمال المشروع معتمدة من قبل المطور) وفق ما نص عليه الملحق (12) من لائحة الصناديق الاستثمارية وهذا خطأ موجب للتعويض.
16- لم تتضمن مذكرة الطرح وشروط وأحكام الصندوق (بيان مهام المطور وواجبات ومسؤوليات) وفق ما نص عليه الملحق (12) من لائحة الصناديق الاستثمارية وهذا خطأ موجب للتعويض.
17- المستأنف ضدها أوهمت المشتركين ومنهم المدعي أن المطور للمشروع شركة تابعة لها (شركة (ج))، وقد ورد في الصفحة (3) من مذكرة الطرح المرفقة ما نصه: 'ومن ثم سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع المطور بتطوير الأرض وبناء مجمع تجاري عليها'، أي أن المطور هو من سيتولى الاعمال الفنية، والمطور شركة تابعة للمدعى عليها، ففي الصفحة (6) من مذكرة طرح الصندوق ورد ما نصه: 'المطور شركة (ج) احدى الشركات التابعة للشركة المدعى عليها'، ثم في تعريف المصطلحات في الصفحة (8) من مذكرة الطرح ورد ما نصه: 'المطور: شخص يختاره مدير الصندوق يكون مسؤولاً عن تنفيذ الجوانب الفنية لتحقيق أغراض الصندوق'، فالمستأنف ضدها أدخلت الغش على المدعي، فلم يرد ذكر أن المستأنف ضدها ستتعاقد مع مقاولين آخرين، بل ما تضمنته مذكرة الطرح أن من سيتولى الأعمال الإنشائية هو المطور وهي شركة تابعة لمدير الصندوق، ويؤكد ذلك أن الصفحة (8) من مذكرة الطرح ورد فيها ما نصه: 'المرحلة الثانية: بعد استئجار الأرض سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع شركة (ج) المطور واحدى الشركات التابعة لمدير الصندوق وفقا للمخططات والتراخيص المصدرة بالبدء بالأعمال الإنشائية والتي من المتوقع بأن تستغرق هذه المرحلة نحو سنة ونصف'، فقول المستأنف ضدها أنه ظهرت عوائق فنية غير

صحيح، لأنها في وثائق طرح الصندوق قالت بشكل واضح في الصفحة (14) ما نصه: 'حيث تتوفر جميع الخدمات الأساسية بموقع المشروع من كهرباء ومياه وغيرها من الخدمات الأساسية'، ثم أردفت بالقول ما نصه: 'تعتبر ارض المشروع جاهزة من ناحية التراخيص والرخص الخاصة بإنشاء المشروع حيث تعتبر ميزة للبدء بالأعمال الإنشائية الخاصة بالمشروع'، فبعد كل هذا لا يقبل مزاعم المستأنف ضدها بأية أمور فنية هي من أظهرت خلافها قبل الطرح وأوهمت المشتركين بعدم وجود أي عوائق.

وتأسيساً على ما تقدم، فيتضح عدم صحة الأسباب التي بنت عليها لجنة الفصل قرارها كما أننا فندنا جميع ما ساقته لجنة الفصل من أسباب لقرارها وقمنا بالرد عليها الرد القاطع الذي لا يدع مجالاً للشك باستحقاق موكلي لطلباته الواردة بلائحة الدعوى".

ثم أجمل وكيل المدعي طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بطلب إلغاء القرار محل الاستئناف، والقضاء بالطلبات الواردة في صحيفة الدعوى، وبما يستجد من مبالغ حتى تاريخ النطق بالقرار.

وتم تبليغ المدعى عليها بالمذكرة الاستئنافية المقدمة من المدعي، وبتاريخ 1444/05/24هـ تقدَّم وكيلها بمذكرة جوابية، متضمنةً الآتي:

"تـمهيد: نود أن ننوه لمقام لجنة الاستئناف بأن أغلب الفقرات في مذكرات المُدعي بُنيت على فهم خاطئ وتفسير غير صحيح للمستندات محل الدعوى: الشروط والأحكام، وتقرير التصفية والأحكام القضائية...، بل وقد قام المُدعي بالتضليل المتعمد على مقام اللجنة وذلك بتحويره محتوى هذه المستندات، وذكر استنتاجات غير صحيحة بشكل متعمد وبالرغم من شرحنا وتوضيحنا لهذه المستندات، وبالرغم من أخذ اللجنة الابتدائية لصحيح محتوى هذه المستندات، إلا أن المدعي استمر بذكر ذات المزاعم المغلوطة والمبنية على تضليل متعمد في مذكرته الاستئنافية بل ذهب لما هو أبعد من ذلك من اتهام اللجنة الابتدائية بالانحياز لطرف الشركة المدعى عليها وعدم حيادها بالدعوى!، والشركة المدعى عليها ليست مسؤولة عما ورد من استنتاجات خاطئة لهذه المستندات، ومن تضليل متعمد لمحتواها، ولا تقر بما ورد بمذكرات المُدعي من مزاعم نتيجة هذا الفهم غير الصحيح. وفيما يلي الرد على مذكرة استئناف المدعي:

من الناحية الشكلية: سرد المُدعي مجموعة من الادعاءات المتباينة تتضمن تعارضاً في الأساس النظامي للدعوى، حيث أسس الدعوى على أنها دعوى بطلان للاشتراك وأسسها على أنها دعوى المسؤولية بالإضافة إلى الزعم بارتكاب مخالفات لائحية، حيث جمع بين ثلاثة أسس للدعوى تختلف في طبيعتها عن بعضها اختلافاً جوهرياً كما تختلف في سير نظرها من قبل اللجنة، فكل دعوى لها طبيعتها المستقلة ولا يمكن الجمع بينها، واستمر في ذلك الخلط في مذكرته الاستئنافية. ويتضح ذلك من الطلبات في لائحة الدعوى -التي أحال إليها المدعي في مذكرته الاستئنافية- فتارةً يطلب المُدعي إعادة مبلغ الاشتراك ولا يمكن ذلك إلا من خلال إلغاء الاشتراك، وتارةً يطلب تعويضه عن الخسائر، وذلك في مخالفة للفقرة (2) من المادة (الحادية والأربعون) من نظام المرافعات الشرعية التي نصت على الآتي: 'لا يجمع في صحيفة الدعوى بين عدة طلبات لا رابط بينهما"، ثم قام بعد ذلك وأثناء نظر الدعوى بحصر دعواه حيث ذكر ما نصه في مذكرته المؤرخة في (08/10/(--) هـ): "أولاً: الدعوى المقامة من موكلي ضد الشركة المدعى عليها هي دعوى تعويض مدنية من مشترك في صندوق ضد مدير الصندوق بسبب الأخطاء المرتكبة منه، ولا يوجد عدة دعاوى ولا تناقض فيها...'. وبالتالي فإن المدعي يكون قد حصر دعواه في كونها دعوى

تعويض مدنية والتي تشترط قيام أركان المسؤولية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) لاستحقاق التعويض، ولذا فإنه لا يقبل منه بعد ذلك الرجوع عن إقراره.

الرد من الناحية الموضوعية: مقدمة:

1- بداية نتمسك بجميع ما قدمناه من مذكرات ودفوع أمام لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

2- نوضح لمقام الدائرة بأن الشركاء بالصندوق، ومن ضمنهم المُدعي قد وافقوا على اختيار الشركة المدعى عليها مديراً لصندوق (أ) (الصندوق)، ووكيلةً عنهم في تسيير أعمال الصندوق، ولذا فإنه من المتفق عليه ومن المبادئ المستقرة لدى اللجنة بإن التزامها هو التزام بذل عناية لا تحقيق نتيجة، كما أنها ليست ضامنة لأموال شركاء الصندوق، كما أكد على ذلك صراحةً البند '7 المخاطر الرئيسية للاستثمار في الصندوق' من لائحة الشروط والأحكام للصندوق المعتمدة من جهة (أ)، والموقعة من قبل المُدعي بالنص الآتي: 'بما أن الصندوق مملوك من قبل المشتركين فإنهم يتشاركون في ربح أو خسارة الصندوق كل بنسبة ما يملكه من وحدات، كما أن الاستثمار في الصندوق لا يعامل كإيداع لدى البنك، ولا تعتبر استثمارات المشترك التزامات يضمنها مدير الصندوق أو أي من شركائه أو تابعيه وتخضع هذه الاستثمارات إلى مخاطر الاستثمار...'، سيما وأن الشركة المدعى عليها سبق أن بينت تحت عنوان 'إشعار هام' في مقدمة لائحة الشروط والاحكام بأن الصندوق يعدُ ذا مخاطر متوسطة إلى عالية وتم استعراض جميع مخاطر الاستثمار في صندوق (أ) في بند 'المخاطر الرئيسية للاستثمار في الصندوق' ومن ضمنها 'المخاطر المتعلقة بالتطوير: مخاطر التقلبات في أسعار تنفيذ المشروع عن التقديرات عند بداية المشروع...'. كما أكدت الشركة المدعى عليها في ذات البند المشار إليه آنفاً: 'بأن مدير الصندوق الشركة المدعى عليها لا يقدم أي ضمان أو تعهد بالأداء الفعلي للصندوق سوف يكون مطابقاً للعوائد المستهدفة' وقبلَ المُدعي بها ووقع عليها. علاوةً على ذلك فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال ضمان عدم الخسارة في الاستثمارات حيث إن الخسارة جزء لا يتجزأ من الاستثمار، وتأكيداً على ذلك فقد قررت لجنة الاستئناف في قرارها رقم ((--)/ل.س/2020) في الدعوى التي سبق الفصل فيها (وأرفق ما يستند إليه) والتي أقيمت من مشترك في ذات الصندوق محل الدعوى حيث جاء ما نصه: 'وفيما يتعلق بما ذكره وكيل المُدعية من أن هدف الصندوق المعلن في نشرة طرحه وشروطه هو تحقيق عوائد رأسمالية وتشغيلية وتوزيع دخل على المدى الطويل وذلك من خلال الاستثمار في قطاع العقار في المملكة، ونسبة العائد على الاستثمار في الصندوق محدد في شروط وأحكام الصندوق الموقع عليها الشركة المدعى عليها تضمنت بشكل صريح أن الدراسة المالية... فإن العائد المستهدف من الصندوق هو بنسبة (78.1%) وقد أخلت الشركة المدعى عليها بهذا الوعد الملزم الذي دخل المدعية في الصندوق بناءً عليه... فيجاب عن ذلك بأن لجنة الاستئناف لم تجد في مذكرة طرح الصندوق أو نشرة المعلومات والشروط والأحكام ما يفيد التزام مدير الصندوق بتحقيق هذه النسبة، كما أن البند رقم (6) المندرج تحت حدود المسؤولية الوارد في الصفحة الخامسة من مذكرة طرح الصندوق نص على الآتي: أن مدير الصندوق لا يقدم ضمان أو تعهد بأن الأداء الفعلي للصندوق سوف يكون مطابقاً للتوقعات المستقبلية. هذا فضلاً على أن وكيل المدعي لم يقدم للجنة ما يثبت تقصير الشركة المدعى عليها ببذل العناية لتحقيق العائد المتوقع في مذكرة طرح الصندوق محل الدعوى'.

3- لقد خسرت الشركة المدعى عليها مبالغ مالية تتجاوز الـ (--) مليون ريال دفعتها من حسابها الخاص أملاً في تجاوز تلك الظروف الصعبة التي مرَّ بها الصندوق وحفاظاً على أموال المشتركين

بالصندوق، فعلى سبيل المثال لا الحصر: دفعت الشركة المدعى عليها من حسابها الخاص (--) مليون ريال كقيمة إيجارية لمالك الأرض ومبلغ (--) ألف ريال للمقاول الذي يقوم بالأعمال الإنشائية للصندوق لعدم وجود أموال كافية، وغيرها كثير من المبالغ المالية التي تحملتها الشركة المدعى عليها والتي وضحناها في (الملحق الخاص بتفاصيل الديون المقدم بتاريخ 07/27/(--) هـ) كل ذلك كان في سبيل استمرار الصندوق وتحقيق أهدافه المرجوة منه؛ الأمر الذي ينفي ما زعمه المُدعي في أن الشركة المدعى عليها تعمدت الإضرار بمصلحة مالكي الوحدات ومنهم المُدعي.

4- علاوةً على ذلك، فإن الشركة المدعى عليها ليس من مصلحتها أن يخسر الصندوق؛ حيث سيؤثر ذلك على تحصيلها لأتعاب إدارة الصندوق، وهو ما حصل بالفعل، فلم تحصل الشركة المدعى عليها على أي أتعاب مقابل إدارتها للصندوق. ومع تمسكنا بالدفوع الشكلية والتي أوردناها في البند "أولا"، نقدم فيما يلي جوابنا على الادعاءات من حيث الموضوع وذلك من خلال إثبات عدم وجود تقصير أو تهاون من الشركة المدعى عليها، وعدم قيام أركان المسؤولية في هذه الدعوى (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، ولم يحقق المدعي أيٌ من عناصر التعويض في مواجهة موكلتي، فلم يقدم المُدعي ما يثبت تلك الأخطاء التي نسبها إلى الشركة المدعى عليها - مع تمسكنا بعدم صحتها - ولا العلاقة السببية بينها وبين ما ادعاه من ضرر لحق به. كما أن المُدعي لم يقدم أي بينات تثبت مزاعمه بأن خسارة أمواله بالصندوق كانت (ناجمة عن إهمال أو سوء إدارة أو تقصير متعمد من مدير الصندوق) وفق ما نصت عليه الفقرة (د/9) من لائحة صناديق الاستثمار، الأمر الذي يجعل هذه الدعوى حريةٌ بالرد لعدم تحقق أركان المسؤولية، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: لا صحة لوجود تهاون أو تقصير من الشركة المدعى عليها: وبالرغم من أن وكيل المُدعي ساق الادعاءات بناء على قراءة خاطئة للوثائق، وبالرغم من أنه لم يقدم تفصيلاً بالأخطاء التي يزعم ارتكابها من الشركة المدعى عليها، والضرر المترتب عليها والعلاقة السببية التي تربط بينهما، إلا أننا سنبين فيما يلي بعض جهود الشركة المدعى عليها المبذولة للمشروع:

- أولاً صندوق (أ) هو صندوق طرح خاص مغلق تأسس بموافقة جهة (أ) وانطلقت أعمال الصندوق بتاريخ 08/01/(--) م ولمدة خمس سنوات، ولا صحة لما ذكره وكيل المُدعي في صحيفة الدعوى بأن الصندوق ينتهي في عام (--) م.

- بعد اعتماد الصندوق قامت الشركة المدعى عليها بطرح المشروع على المقاولين لتقديم عروضهم وتم اختيار المقاول الأفضل من بينهم، وتم التعاقد مع شركة (ب) لتولي الأعمال الإنشائية بالكامل بمبلغ قدره (--) مليون، كما تم في تاريخ 08/19/(--) م التعاقد مع مكتب استشارات هندسية لتولي مهام استشاري المشروع والإشراف عليه. كما قامت الشركة المدعى عليها بالتعاقد مع شركة (هـ) لاستئجار المشروع بالكامل بعد الانتهاء من الإنشاء وهذا دليل أخر على جدية وحسن نية الشركة المدعى عليها، لا كما يزعم المُدعي بتعمد الشركة المدعى عليها الاضرار به وبالعملاء الاخرين.

- في البداية سارت أعمال المشروع وفق المخطط المعتمد لها بشكل جيد، وواجه المقاول عقبات فنية غير متوقعة أدت إلى تأخير في إنجاز مهام المقاول فتم تعين مهندس إضافي للإشراف على المشروع لتسريع وتيرة العمل وحل كافة المعوقات، وتم توضيح ذلك بشفافية للمستثمرين عبر التقارير الدورية المرسلة لهم ومن بينهم المُدعي، ومن ذلك ما تمَّ إيضاحه بالتقرير الدوري الأول المرسل للمُدعي.

- بعدما أنجز المقاول (60%) من المشروع ادعى ارتفاع التكاليف عن المُتعاقد عليه، وتوقف عن العمل، ودخلت الشركة المدعى عليها في مفاوضات معه محاولةً بذلك الوصول إلى حلٍ وديٍ دون

جدوى، فقدم مطالبة مالية تبلغ (--) مليون ريال عن الأعمال المنفذة بالرغم من استلامه في وقت سابق لمبلغ (--) مليون ريال، بالإضافة إلى أنه طالب بمبلغ يتجاوز (--) مليون ريال لإكمال المتبقي من المشروع، أي بزيادة تتجاوز (6(2%)) عن العقد الموقع معه؛ وأقام دعوى أمام المحكمة التجارية، وتصدت الشركة المدعى عليها للدعوى، فصدر للمقاول حكم قضائي بمبلغ (--) مليون ريال تعويضاً عن الأعمال المنجزة بالمشروع مبنياً على تقرير الخبير الذي قدر الأعمال المنفذة بالمشروع.

- حرصاً من الشركة المدعى عليها على إنجاز المشروع سعت لإيجاد حلول عديدة منها: البحث عن مقاول آخر يُدفع له بالآجل، فقد تواصلت الشركة المدعى عليها مع عدد من شركات المقاولات بهدف تنفيذ باقي الاعمال على أن يُدفع لهم بالآجل، ولكن لم يتم الحصول على أي عرض أو موافقة من أي شركة، كما بحثت عن تمويل للمشروع لإنجاز ما تبقى من الأعمال وتواصلت مع جهات بنكية وتمويلية للحصول على التمويل المطلوب، ولكن تعذر الحصول عليه نظراً لكون الأرض الخاصة بالصندوق مستأجرة.

- كما سعت الشركة المدعى عليها لبيع المشروع بوضعه الراهن ووقعت عدداً من الاتفاقيات لتسويق بيع المشروع بوضعه الراهن بهدف التخارج وتصفية الصندوق، حيث تعاقدت الشركة المدعى عليها مع أحد الشركات المتخصصة بالتسويق العقاري بتاريخ 10/09/(--) م لتولي عملية تسويق وبيع المشروع، وتم إشعار جهة (أ) بذلك، كما تم إشعار ملاك الوحدات ومن بينهم المُدعي عبر التقارير الدورية المرسلة بذلك، كما تمَّ إشعارهم بأن لهم الأولية في شراء المشروع أو جلب مستثمرين عن طريقهم لشراء المشروع، إلا أنها لم تحصل على عرضٍ جادٍ للشراء نظراً للركود الاقتصادي بشكل عام وفي القطاع العقاري بشكل خاص خلال الاعوام من (--) م إلى (--) م (وأرفق ما يستند إليه).

- عقدت الشركة المدعى عليها اجتماعاً مع ملاك الوحدات للنظر في إيجاد حلول للعقبات التي واجهت المشروع، ووضعت بنوداً للتصويت عليها، من ضمنها زيادة حجم الصندوق بحوالي (--) مليون ريال من خلال جمع اشتراكات إضافية من المساهمين وضخت الشركة المدعى عليها لأموال إضافية وتمديد فترة الصندوق لاستكمال المشروع، إلا أن تلك البنودَ قوبلت بالرفض من قِبل ملاك الوحدات؟. واستحدث الملاك قراراً جديداً بنسبة موافقة (100%) مائة بالمئة يتضمن تمديد الصندوق حتى تاريخ 03/31/(--) م، وتشكيل لجنة لوضع الحلول اللازمة والتفاوض مع مالك الأرض لتأجيل السداد لحين توفر سيولةٍ ناتجةٍ تشغيل المشروع أو بيعه، مع التزام الشركة المدعى عليها بتقديم مبلغ (--) مليون ريال كقرض حسن دعماً للصندوق من أجل تنفيذ ما يلزم من أعمال لتسهيل عملية التسويق، والتزمت الشركة المدعى عليها بذلك حرصاً منها على نجاح المشروع وأملاً في تجاوز الظروف التي يمر بها الصندوق، وتمَّ إشعار جهة (أ) بتمديد الصندوق، وفقاً للفقرة (30) من لائحة الشروط والأحكام للصندوق، ووفقاً للإجراءات المتبعة للإطار التنظيمي للصناديق المتعثرة الصادرة عن جهة (أ) (وأرفق ما يستند إليه).

- في هذه الأثناء صدر قرارٌ من اللجنة الابتدائية بدعوى كان قد أقامها أحد المستثمرين بالصندوق ضد الشركة المدعى عليها قضى (بتصفية الصندوق محل الدعوى وتسليم المُدعي حصيلة استثماره بالصندوق) وصادقت عليه لجنة الاستئناف بالقرار رقم ((--)/ل. س/2109) مما اضطر الشركة المدعى عليها إلى التوقف عن العمل بالصندوق، والبدء بإجراءات تصفيته، وبالفعل تمَّ إسناد المشروع إلى المصفي، وتمَّ تصفية الصندوق وبيعه بالمزاد العلني. وتجدر الاشارة هنا إلى أن

عملاء صندوق (أ) لم يكتفوا برفض اقتراح الشركة المدعى عليها بزيادة رأس مال الصندوق لاستكمال الأعمال المتبقية، ولكن سارعوا تباعاً برفع دعاوى ضد الشركة المدعى عليها، مما أدى إلى صدور مجموعة من القرارات النهائية انتهى منطوقها إلى إلزام مدير الصندوق بتصفيته كما أوضحنا أعلاه، مما استوجب نظاماً تصفية الصندوق محل الدعوى.

- بتصفية الشركة المدعى عليها للصندوق لم تتمكن من استكمال الأعمال الإنشائية وبيع المشروع بسعر يتحقق معه أهداف الصندوق، حيث إن اضطرار الشركة المدعى عليها وتصفيته قبل اكتمال الأعمال الإنشائية يعني، وبشكل منطقي، أن يكون سعر البيع أقلّ بكثير من المبلغ الذي يمكن أن يحققه بيع مشروع مكتمل الإنشاء ومؤجر الوحدات، لاسيما وأنه تمَّ بيعه بالمزاد العلني.

ثانياً: انتفاء ركن الخطأ: ورد في مذكرة الاستئناف جملةٌ من الادعاءات والمزاعم المغلوطة، والشركة المدعى عليها تنفي ذلك جملةً وتفصيلاً، وتؤكد على قيامها بعملها على أتم وجه، وفق ما يقتضيه نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية، بل وبذلت كل جهودها وسخرت كافة أدواتها ومواردها المالية سعياً منها لنجاح المشروع. ونؤكد أن ما ذكره المدعي في مذكرة الاستئناف ليس إلا استنتاجات خاطئة وانتقاءً لنصوص من العقد مع المقاول ومستندات الدعوى والحكم القضائي بشكل مضلل وغير صحيح. كما تؤكد الشركة المدعى عليها بأن المشروع بُني على هيكلة مالية محددة ودراسة جدوى (معتمدة من قبل جهة (أ)) اطلع عليها المُدعي قبل استثماره في الصندوق، كما أطلع على النشرة التسويقية واستراتيجية الاستثمار ولائحة الأحكام والشروط للصندوق، وأقرَّ بالاطلاع على تفاصيل الصندوق وقبل بها. وفيما يلي جوابنا على مزاعم المدعي الخاطئة بوجود ركن (الخطأ) في هذه الدعوى:

1- ورد في الفقرة (ثالثاً-1) من مذكرة الاستئناف النص الآتي: '1-دفع موكلي بعدم قيام مدير الصندوق بإتمام المرحلة الأولى من مراحل عمل الصندوق وهى مرحلة البناء والتشطيبات، وتعمده الاضرار بمصالح مالكي الوحدات ومنهم موكلي ودليل ذلك قيامه بالتعاقد مع شركة (ب) بموجب العقد المؤرخ 8/9/(--) هـ لتنفيذ أعمال مقاولات وتشطيب المشروع محل الصندوق، دون قيامه بالوفاء بمتطلبات العقد من دفع كامل مستحقاته لدى الشركة المدعى عليها المتمثلة فيما يستحقه عن تنفيذ المشروع محل الدعوى، مما أدى إلى عدم قيام المقاول بتنفيذ الاعمال محل هذا البند وهو الأمر الثابت من الحكم القضائي النهائي الصادر من محكمة الاستئناف برقم (--) لعام (--) هـ القاضي بتأييد الحكم رقم (--) لعام (--) هـ، الصادر من المحكمة التجارية ... حيث وجد خطاب من الاستشاري بتسليم رسومات المشروع بتاريخ 5/5/ (--) م أي ما يقارب سنتين من توقيع العقد، حيث وأنه حتى تاريخ الاستشاري لم يتم تسليم المقاول كامل الرسومات (رسومات الدفاع المدني)...'. ومن ذلك يتضح بأن المُدعي يستند في إثبات خطأ الشركة المدعى عليها على الحكم القضائي الصادر عن المحكمة التجارية في عدم قيامها بتحقيق المتطلب الأساسي لإتمام أعمال الصندوق من خلال عدم وفائها بمتطلبات العقد من دفع كامل المستحقات للمقاول بالإضافة إلى زعمه عدم تسليم المقاول المخططات، وفيما يلي جوابنا على ذلك:

- بداية نود التنويه أن المدعي يحاول تضليل مقام اللجنة من خلال ذكره معلومات خاطئة عن الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية (الذي أستند عليه في دعواه) حيث ذكر ما نصه في الفقرة (أولاً-3)3. سوء تصرف وتقصير المستأنف ضدها المتعمد على نحو صريح لطلبها فسخ العقد في الدعوى المقامة من المقاول ضد الشركة المدعى عليها- والتي اعتبرها قرار لجنة الفصل محل الاستئناف هي أساس الدعوى وسندها فقط- دون إلزام المقاول باستكمال الأعمال لاستلام كامل ثمنها أو تخفيض قيمة المبالغ إلى نسبة الاعمال المنجزة وهي (60%) من قيمة الأعمال. حيث

يحاول المدعي تضليل مقام اللجنة بالقول أن المقاول لم يطلب زيادة أتعابه وأن القضية أمام المحكمة التجارية أقيمت فقط لتقاضي مستحقاته بموجب العقد وأن المبالغ المحكوم بها تمثل كامل قيمة العقد وأعماله الإنشائية. وهذا غير صحيح وتضليل متعمد، والصحيح ما هو وارد صراحةً بقضية المحكمة التجارية كما سنوضحه بالفقرات التالية:

- إن ما ذهب إليه وكيل المُدعي من أن الشركة المدعى عليها أخطأت بعدم دفع كامل مستحقات المقاول عن تنفيذ المشروع مما تسبب في عدم قيام المقاول بتنفيذ الأعمال غير صحيح، فالشركة المدعى عليها لم تدفع للمقاول بسبب رفعه لأتعابه بشكل مبالغ فيه وتقديمه مطالبة مالية بمبلغ (--) مليون ريال عن الأعمال المنفذة، بالرغم من استلامه لمبلغ (--) مليون ريال، أي أنه يطالب باستحقاقه مبلغ (--) مليون ريال مقابل (60%) فقط من الأعمال المنجزة في حين أن قيمة العقد الموقع معه هو (--) مليون ريال لإنجاز كامل العمل كما جاء ذلك في الحكم القضائي الصادر عن المحكمة التجارية (وأرفق ما يستند إليه) ، هذا بالإضافة إلى مطالبته لمبلغ (--) مليون ريال لاستكمال ما تبقى من أعمال كما جاء أيضاً في خطاب المقاول المرسل للمُدعى عليها (وأرفق ما يستند إليه) بينما المتفق عليه معه هو مبلغ (--) مليون ريال لإنجاز كامل الأعمال فهل كان من المعقول أن تدفع الشركة المدعى عليها هذه الاتعاب المرتفعة والتي لم ينص عليها الاتفاق بين الطرفين وتحميل الصندوق تكاليف مالية غير مستحقة وفوق إمكانياته – حجم الصندوق (--) مليون ريال فقط- بمجرد طلب المقاول؟.

- ثم إنه لا يمكن القول بأن مجرد صدور الحكم ضد الشركة المدعى عليها كافٍ لإثبات خطئها وإخلال الشركة المدعى عليها بمسؤوليتها، لا سيما وأن الحكم لم يقضِ بكاملِ طلبات المُدعي، بل إن الحكم الصادر من المحكمة التجارية هو في حقيقة الأمر لصالح الصندوق، بسبب أن المقاول طلب رفع أتعابه على خلاف ما نص عليه العقد بحجة ارتفاع التكاليف مدعياً ضد الشركة المدعى عليها بمبلغ قدره (--) مليون ريال عما قام به من أعمال، بينما ما حكم له هو مبلغ (--) مليون ريال بعد تصدي الشركة المدعى عليها لهذه الدعوى وتحملها للتكاليف القضائية.

- علاوةً على أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية لم يثبت أية أخطاء أو تجاوزات تُثبت مسؤولية الشركة المدعى عليها وفق ما نصت عليها المادة (9/د) من لائحة صناديق الاستثمار التي استند عليها وكيل المُدعي في هذه الدعوى، مما يؤكد عدم وجود ركن الخطأ المدعى به. وتأكيداً على ذلك فقد جاء في قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية في القضية التي أقامها أحد المشتركين بذات الصندوق محل الدعوى، حيث ورد في تسبيب لجنة الاستئناف النص الآتي: 'أما ما دفع به وكيل المدعية... وأنه ثبت خطأ وتأخر الشركة المدعى عليها - الشركة المدعى عليها – في تنفيذ المشروع بالمخالفة لمذكرة الطرح وشروط الصندوق وذلك بموجب حكم قضائي نهائي صادر من محكمة الاستئناف برقم (--) لعام (--) هـ، ومن أن الأخطاء مبينة ومفصلة والضرر واضح ومحدد ومثبت بالحكم سالف الذكر، فيجاب عنه بأنه بعد اطلاع لجنة الاستئناف على الحكم الصادر... إلا أنه لم يتبين للجنة الاستئناف من ذلك الحكم أنه تمت الإشارة إلى أي أخطاء أو تجاوزات يمكن أن تندرج ضمن الحالات الموجبة لمسؤولية مدير الصندوق المنصوص عليها في المادة (٩/د) من لائحة الصناديق الاستثمارية...'؛ مما تعُد معه سابقة قضائية في هذه الدعوى.

- وعلى العكس من ذلك فإن الحكم القضائي الصادر عن المحكمة التجارية يُعد دليلاً يُثبت صحة ما ذكرته الشركة المدعى عليها من أن المقاول توقف عن العمل، وادعى ارتفاع التكاليف عن العقد الموقع معه، مما يؤكد على أن عدم إنجاز أعمال البناء والتشطيبات كان بسببٍ خارجي عن الشركة المدعى عليها، لا كما يزعم المُدعي.

- وأما الخطاب الذي أرفقه وكيل المُدعي والموجه لبنك (أ)، فنفيد مقام اللجنة أن هذا الخطاب سبق وأن نظرته المحكمة التجارية ولم تحكم للمقاول بموجبه وذلك لعدم استحقاق المقاول للمبلغ المدون به، ولذا فلا اعتبار له (وأرفق ما يستند إليه). وسبب كتابة هذا الخطاب أنه في احدى المرات التي توقف فيها المقاول عن العمل بسبب ارتفاع التكاليف، وأثناء قيام الشركة المدعى عليها ببذل الجهود لحل الإشكاليات المتعلقة بذلك، طلب المقاول كتابة هذا الخطاب لكي يتمكن من حصوله على تمويل من بنك (أ) لاستئناف أعماله بالمشروع، فقامت الشركة المدعى عليها بكتابة هذا الخطاب ووضعت المبلغ الذي تم تقديره باعتبار ما يستحقه المقاول في المستقبل حال إتمام كامل الأعمال، إلا أنه وكما يتضح من حكم المحكمة التجارية فإن المقاول لم يستكمل الأعمال وبالتالي لم تأخذ المحكمة بما ورد به.

- أما فيما يتعلق بالزعم بعدم تسليم المقاول لمخططات المشروع الا بعد سنتين من التعاقد فيجاب عنه بالآتي: لا صحة لعدم استلام المقاول لمخططات المشروع الا بعد سنتين من التعاقد (وننكر صحة الورقة المقدمة من المدعي) والصحيح أن المقاول بدأ بالأعمال الإنشائية بموجب المخططات المسلمة له في شهر (8) من العام (--) م، وتجدون برفقه خطاب من المقاول يؤكد على تاريخ بدئه للأعمال الإنشائية بالمشروع، بعد استلامه كافة المخططات (وأرفق ما يستند إليه) فضلاً على أنه لا يمكن أن يتصور عقلاً أن يبدأ المقاول بالعمل على الأرض دون أن تكون بين يديه مخططات المشروع المعتمدة ولم يقدم المُدعي ما يثبت خلاف ذلك، وهذا ينفي مزاعم المدعي بأن الشركة المدعى عليها لم تسلم المقاول مخططات المشروع إلا بعد سنتين من التعاقد. أما ما أشار إليه المدعي من رسومات الدفاع المدني، فعادةً ما تقدم هذه الرسومات أثناء التنفيذ وفي مرحلة متوسطة من عمر المشروع للحصول على موافقة الدفاع المدني على أنظمة الكهروميكانيكي الموجودة في المخططات، ولا تعتبر هذه الرسومات لازمة لبدء أعمال التنفيذ وبمعنى آخر لو تم تسليم المقاول لرسوم الدفاع المدني منذ اليوم الأول للمشروع لم يتمكن المقاول من العمل عليها، وإنما تبدأ الحاجة لها عند البدء بأعمال تركيبات (أنظمة شبكة اطفاء الحريق ونظام انذار الحريق).

- وفيما يتعلق بتأخر رفع المقاول للدعوى القضائية فتفيد الشركة المدعى عليها بأنه كانت تجري عدة محاولات مع المقاول لاستكمال الأعمال وتأجيل دفع المبالغ الزائدة في ذات الوقت التي تبحث الشركة المدعى عليها عن تمويل آخر لاستئناف العمل، أو ببيع المشروع على وضعه الراهن وذلك من خلال استجلاب عروض الشراء لعرضها على ملاك الوحدات.

2- أشار المدعي في الفقرة (ثالثاً-2) من مذكرة الاستئناف إلى خطابات الاستشاري الهندسي للمشروع وذلك لإثبات: ’علم المستأنف ضدها بأوجه الاخلال قبل طلبها فسخ العقد مع المقاول...‘ ويجاب عن ذلك بالآتي:

- فيما يتعلق بخطابات الاستشاري الهندسي بوجود ملاحظات على المقاول فنود أن نوضح لمقام اللجنة ابتداءً أن الاستشاري الهندسي هو المخول باعتماد المستخلصات المالية للمقاول، ولذا فإنه لا يعتمد أي مستخلصات مالية للمقاول إلا بعد قيام المقاول بتعديل أي ملاحظات مطلوبة من قبله وهذا دوره وعمله في المشروع ومسؤوليته الهندسية، وتأكيداً على ذلك فقد جاء في الفقرة (1) من البند (السادس) من عقد المقاول النص الآتي: ’1. يقوم الطرف الأول بتسديد مستحقات الطرف الثاني عن الاعمال المنفذة المعتمدة والمقبولة من الطرف الأول وذلك بموجب مستخلصات شهرية أو نصف شهرية يرفعها الطرف الثاني للطرف الأول وتستحق خلال (15) يوما (خمسة عشر يوماً) من تاريخ اعتماد استشاري المشروع للمستخلص‘. وحيثُ سبق للاستشاري الهندسي أن اعتمد مبلغ

(--) مليون ريال، كما جاء ذلك بالتقرير الخبير النهائي للمحكمة المؤرخ في 03/13/(--) هـ؛ الأمر الذي ينفي صحة مزاعم المدعي بوجود هذه الملاحظات الهندسية.

- أما فيما يتعلق بالادعاء بعلم الشركة المدعى عليها بتأخر المقاول في تنفيذ الأعمال وعدم استخدامها للبنود لسحب المشروع فإن الشركة المدعى عليها رأت في حينها بأن سحب المشروع من المقاول سيضيف تكاليف إضافية لا يمكن للصندوق تحملها لما يسببه من دخول مقاول جديد في المشروع من تكاليف إضافية، بالإضافة إلى صعوبة وجود مقاول مباشرة وبأن المقاول الجديد سيأخذ وقتاً في دراسة المخططات وتقدير التكاليف الاضافية مما سيضيف زيادة تأخير في انجاز المشروع، ولذا فإنه ليس من الأصلح للصندوق اسناد المشروع الى مقاول آخر في ذلك الوقت. كما نود أن نشير إلى تناقض المدعي في دعواه حيث أنه تارةً يزعم بأن من أخطاء الشركة المدعى عليها طلب فسخ العقد مع المقاول عندما رفع تكاليفه عن المتعاقد معه، وتارةً أخرى يزعم بأن من أخطائها عدم سحب المشروع من المقاول السابق وتعيين مقاول أخر للعمل بالمشروع.

3- أما فيما يتعلق بفسخ العقد مع المقاول فتفيد الشركة المدعى عليها بأن المقاول رفض استكمال تنفيذ ما تبقى من المشروع إلا بعد زيادة أتعابه بشكلٍ كبيرٍ ومبالغٍ به ليصل إلى ما يقارب (--) مليون ريال (وأرفق ما يستند إليه) بخلاف ما سبق أن استلمه وما حكم له به، ما اضطر الشركة المدعى عليها إلى طلب فسخ العقد حفاظاً على أموال الصندوق وليتسنى لها استكمال الأعمال مع مقاول آخر بتكلفة أقل.

4- وفيما يتعلق بمزاعم المدعي بقيام الشركة المدعى عليها بإجراء تعديلات جوهرية على مخططات وتصاميم البناء دون الحصول على موافقة مالكي الوحدات بالمخالفة للمادة (88/أ) من لائحة صناديق الاستثمار، فنجيب عليه بالآتي:

أ- لا صحة لما ذكره المُدعي من إدخال أي تعديلات جوهرية في المخططات ولم تقم الشركة المدعى عليها بإدخال أية تعديلات جوهرية على مخططات وتصاميم البناء للمشروع. أما ما أشار إليه المُدعي من وجود تعديلات فهي تعديلات بسيطة وليست بجوهرية ومتعارف عليها بقطاع الإنشاءات، حيث إنه بعد البدء بأعمال الإنشائية تتضح أمور لا تكون واضحةً قبل البدء بالأعمال، ويتم التعديل عليها لموائمة المخططات المعدة مسبقاً بموجب ملاحظات من مكتب الإشراف الهندسي دون أن يحدث ذلك أي تغيير في تصاميم ومخططات البناء. علماً بأنه تمَّت موافقة المشتركين عليها مسبقاً بموجب البند (6) من لائحة الشروط والأحكام للصندوق الموقعة مع المُدعي والتي نصت على الآتي: 'مرحلة التخطيط:... سيقوم مدير الصندوق من خلال المطور - شركة (ج)- (إحدى الشركات التابعة لمدير الصندوق) بالتفاوض المباشر مع جميع الأطراف المعنيين بعملية التطوير وفق شروط ومواصفات فنية محددة وذلك بعد مراجعة وتعديل التصاميم النهائية'. كما أن هذه التعديلات البسيطة التي قام بها مدير الصندوق تثبت داعي حرصه على الصندوق؛ حيث إنها من متطلبات الاستشاري الهندسي الذي يرى ضرورة ذلك لإخراج البناء بشكل سليم، مما لا يدع مجالاً للشك إلى أن هذه الحالة لا ترقى أن تدخل ضمن حالات المسؤولية المنصوص عليها بالمادة (هـ/9) من لائحة صناديق الاستثمار.

ب- إن المادة التي استند عليها المدعي والمتعلقة بأخذ موافقة مالكي الوحدات على التغييرات الجوهرية (أ/88) صناديق الاستثمار (اللائحة القديمة) لم تسر إلا بعد تاريخ 05/23/(--) م، أي بعد بدء أعمال المقاول على المشروع واستلامه كافة المخططات المعتمدة بفترة طويلة والتي سبق أن قدمنا ما يثبت بدئه بالعمل بالفقرة (السابعة/1) أعلاه، بل وحتى بعد الفترة التي زعم فيها المدعي -بشكل خاطئ- تسليم المخططات بتاريخ 05/05/ (--) م، علاوةً على ذلك فإن هذه المادة تتطلب

أخذ موافقة الملاك في حال وجود (تغييرات جوهرية) وليس في حال وجود (تعديلات) وفرقٌ كبير بين التغيير والتعديل فإن التعديل يُشير إلى تحسين وترقية الشيء بينما التغيير هو استبدال الشيء بغيره مثال ذلك (التعديل على مادة نظامية لا يعني تغييرها وإنما يعني تحسينها مع بقاء أصلها وصورتها لتتناسب مع احتياجات النظام وجعلها أكثر فعالية بينما تغيير المادة يعني إلغاؤها واستبدالها بمادة جديدة).

ثالثاً: انتفاء العلاقة السببية: ومع تمسكنا بما سبق بانتفاء الخطأ من الشركة المدعى عليها وعدم صحة ما نسبه المدعي إلى الشركة المدعى عليها وفقاً لما وضحناه بالفقرة السابقة، فإنه لا وجود للرابطة السببية بين الخطأ المدعى به والضرر؛ وذلك لأن سبب وقوع هذا الضرر ليس الخطأ المدعى به، وإنما بسبب ارتفاع تكاليف المقاول وعدم استطاعة الصندوق تحملها، مما أدى إلى توقفه عن العمل نتيجة لذلك، فالثابت من الحكم القضائي الصادر عن المحكمة التجارية الذي يستدل به المُدعي بأن المقاول يطالب بمبلغ (--) ريال بالرغم من استلامه لمبالغ قدرها (--) مليون ريال بإجمالي مبالغ قدرها (--) مليون ريال مقابل (60%) من الاعمال المنجزة بالمشروع، وما أثبته الحكم القضائي من خلال تقرير الخبير استحقاق المقاول لمبلغ (--) مليون ريال بالإضافة إلى ما استلمه من مبالغ من الشركة المدعى عليها (--) مليون ريال بإجمالي مبالغ قدرها (--) مليون ريال مقابل نسبة(60%) من الأعمال المنجزة من المشروع فقط، بينما كان المتفق عليه مع المقاول مبلغ (--) مليون ريال لإنجاز كامل الأعمال الإنشائية بالمشروع، هذا فضلاً عن مصاريف الأخرى للمشروع ومن ذلك: إيجار الأرض السنوي البالغ (--) ريال عن كل سنة، وأتعاب المشرف الهندسي على المشروع، وتكاليف أتعاب المحامي للقضية المقامة من المقاول وتكاليف المراجع الخارجي... وغير ذلك من المصاريف اللازمة لتسيير أعمال الصندوق، مما أدى إلى استنفاذ أموال الصندوق البالغة (--) مليون قبل الانتهاء من الأعمال المتبقية، ومن ذلك يتضح بأنه لا وجود لركن السببية في هذه الدعوى.

رابعاً: لا صحة لما ورد في مذكرة الاستئناف من مخالفة لائحة صناديق الاستثمار أو لائحة صناديق الاستثمار العقاري: ورد في الفقرة (ثامناً) من مذكرة الاستئناف ما نصه: 'الإخلال بحق موكلي في الدفاع وطرح المستندات المقدمة منه وتجاهل الأدلة المقدمة منه والتي تؤكد بما لا يدع مجالا للشك سوء إدارة المستأنف ضدها للصندوق محل الدعوى'، وأدرج المُدعي تحت هذا البند مجموعة كثيرة من الادعاءات مدعياً أن الشركة المدعى عليها خالفتها وعلى سبيل المثال لا الحصر: الادعاء بأن مذكرة الطرح صدرت بالمخالفة للائحة الصناديق الاستثمارية وكذلك الادعاء بعدم بيان مهام المطور وواجباته ومسؤولياته وكذلك الادعاء بعدم ارسال تقارير دورية إلى العملاء ... . بالرغم من عدم صحة هذه الادعاءات – فالشركة المدعى عليها تؤكد على التزامها التام بالأنظمة والتعليمات - إلا أن هذه المواد المدعى بها في مذكرة الاستئناف هي من قبيل النظام العام وجهة (أ) هي الجهة المخولة حصراً بمراقبتها والتقيد بها والادعاء بها. هذا فضلاً على أن المُدعي أساساً لم يثبت العلاقة السببية بينها وبين ما يدعيه من ضررٍ لحق به. وبالرغم من أن المُدعي قام بسرد تلك الادعاءات دون تقديم بينات ودون إثبات للعلاقة السببية بين هذه المخالفات وبين ما يدعيه من ضرر، إلا أننا فيما يلي سنقوم بالرد على هذه الادعاءات:

1- ذكر المُدعي بأن الشركة المدعى عليها لم تزوده بالتقارير وكشوفات الحساب لبيان الموقف المالي والاشعارات الدورية والتقارير السنوية والتقارير الربع سنوية، ونجيب بأن ذلك غير صحيح؛ فالشركة المدعى عليها تؤكد بأنه تم تزويد المُدعي وجميع العملاء بالصندوق بكافة التقارير الدورية الصادرة عن الصندوق بالإضافة إلى كشوفات الحساب، وكانت ترد للمدعى عليها

طلبات كشوفات الحساب عبر البريد الالكتروني من المشتركين خلال أوقات متفرقة، وكانت تلبي هذه الطلبات بالحال. ومن ذلك ما أثبته المُدعي بنفسه في ختام لائحة دعواه في الفقرة (17) وفي الفقرة (18) الأمر الذي يثبت استلامه للتقارير الدورية وكشوف الحساب، هذا فضلاً على أن المُدعي لم يبين العلاقة السببية بين هذا الادعاء وما يدعيه من ضرر لحق به.

2- استمر المدعي بمحاولة التضليل المتعمدة على مقام اللجنة فيما يتعلق بزعمه حصول الشركة المدعى عليها على نسبة (2%) كأتعاب إدارة للصندوق. ونجيب على ذلك بالآتي:

أ- لا صحة لما ذكره وكيل المُدعي بأن الشركة المدعى عليها تحصلت على نسبة (2%) كأتعاب لإدارة الصندوق، ولم تستلم الشركة المدعى عليها حتى هذا اليوم أي مبالغ مالية مقابل إدارتها للصندوق، حيث إن حصيلة الاستثمار لم تكفِ لسداد تلك المبالغ، بل إن الشركة المدعى عليها خَسِرت من أموالها أكثر من (--) ملايين ريال (كما هو موضح في الملحق المؤرخ في 07/27/(--) هـ)؛ الأمر الذي يثبت بأن الشركة المدعى عليها حريصة كل الحرص على الصندوق وبأنها متضررة من خسارة الصندوق. وأما ما أورده المُدعي من إيضاحات على القوائم المالية للمدعى عليها فهذا دليلٌ عليه لا له؛ لأنها تثبت عدم استلام الشركة المدعى عليها لأتعاب إدارة الصندوق، حيث إن مبالغ أتعاب الإدارة في (قائمة المركز المالي) تحت بند 'مستحق من جهات ذات علاقة- الجزء المتداول' وليست تحت (قائمة الدخل الموحدة) والمتعلقة بالإيرادات الفعلية للشركة ولذا فإنها بيان للمبالغ المستحقة للمدعى عليها فقط ولا يعني بأنها استلمتها، وهذا الأمر ثابت صراحةً من ذات القوائم المالية التي قدمها المدعي وسبق أن قدمنا ردنا عليه وبيَّنا عدم صحته؛ إلا أن المدعي ووكيله لايزال يصرُّ على جعلها دليلاً على استلام الشركة المدعى عليها لأتعاب الإدارة وكرر ذات المزاعم بشكل متعمد أمام لجنة الاستئناف؛ الأمر الذي يؤكد لمقام اللجنة بأن المدعي يتعمد التضليل والادعاء غير الصحيح.

ب- أما بخصوص ما استنتجه المُدعي من أن أتعاب الإدارة لا تستحق إلا بعد اكتمال الإنشاء: وتحصيل الإيجارات فهو مجانب للصواب، والصحيح بأن استحقاق الشركة المدعى عليها لأتعاب الإدارة ثابت للمدعى عليها وتستَحق من أصول الصندوق، وما ورد في الشروط والأحكام للصندوق بأن أتعاب الإدارة والحفظ هي: '(2%) سنوياً من حجم الصندوق تدفع عند استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي/سنوي' ليست سوى موعدٍ لسداد تلك الأتعاب المستحقة، ولا يعني ذلك عدم استحقاق الشركة المدعى عليها لأتعاب الإدارة. وتأكيداً على ذلك فقد نصت مذكرة الطرح المعتمدة من جهة (أ) على أن اتعاب الإدارة هي ' أتعاب يتقاضاها مدير الصندوق عن ادارته لاستثمارات المشتركين وإشرافه على الصندوق تدفع من أصول الصندوق' (وأرفق ما يستند إليه).

3- زعم المُدعي بأن الشركة المدعى عليها لم تبذل الجهد الكافي لتوضيح مخاطر الاستثمار في الصندوق وتقرير مدى ملائمة المُدعي للدخول فيه من عدمه، ونجيب بأن ذلك غير صحيح؛ ومن الثابت وفقاً لإقرار المُدعي الحاصل بتوقيعه على لائحة الشروط والاحكام محل الدعوى علم المُدعي بكافة تفاصيل والمخاطر المتعلقة بالمشروع قبل استثماره في الصندوق وقبوله التام بها والمتضمنة أن الاستثمار في سوق العقار بشكل عام ذو مخاطر متوسطة إلى عالية، كما هو منصوصُ عليها صراحةً في مقدمة الشروط والاحكام للصندوق وتم إيضاح هذه المخاطر بشكلٍ مفصل تحت البند (7) 'المخاطر الرئيسة للاستثمار في الصندوق' من الشروط والأحكام للصندوق، وتلك المخاطر تم استعراضها بالتفصيل في شروط وأحكام الصندوق ومن ضمنها: المخاطر المتعلقة بالتطوير بما هو نصه: 'مخاطر التأخير في تنفيذ مشروع الصندوق من قبل المقاولين لأي سبب مثل مشاكل التنفيذ...'، وجاء في الفقرة (الثانية) منه النص الآتي: 'مخاطر

التقلبات في أسعار تنفيذ المشروع عن التقديرات عند بداية المشروع...'، وهو ما حصل للصندوق محل الدعوى على النحو المبين في الفقرة. كما أنه لا صحة لعدم ملائمة العميل لهذا الاستثمار، ولم يقدم وكيل المُدعي ما يثبت ذلك، بل إن المُدعي أقر في تقرير ملائمة العميل باتفاقية فتح الحساب للاشتراك بالصندوق بأن خبرته ومعرفته الاستثمارية رئيس شركة ومسؤول في شركة مدرجة بالسوق المالية (وأرفق ما يستند إليه)

4- زعم المُدعي بأن تشكيل مجلس إدارة الصندوق كان مخالفاً للائحة صناديق الاستثمار، ونجيب على ذلك بالآتي:

- بدايةً نؤكد على أن المواد النظامية التي تتعلق بالإشراف على إدارة الصندوق ومن ذلك (تشكيل أعضاء مجلس الإدارة وصفاتهم) هي مواد لائحية إدارية لا يترتب على مخالفتها مسؤولية مدنية، ولم يرد في نظام السوق المالية ما يسوغ المطالبة بالتعويض بناءً عليها، وجهة (أ) هي الجهة المختصة بنظرها.

- كما نُشير إلى أن مذكرة الشروط والأحكام قد نصت على أسماء أعضاء مجلس الإدارة وصفاتهم ومؤهلاتهم وعددهم (3) أعضاء بشكلٍ واضح وصريح حيث إن وحدات الصندوق -محل الدعوى- مطروحة طرحاً خاصاً بموجب المادة (4) من لائحة صناديق الاستثمار (السارية آنذاك)، وتمت الإشارة لذلك بالصفحة الأولى من لائحة الشروط والأحكام بالنص الآتي: 'يلتزم مدير الصندوق - الشركة المدعى عليها- بلائحة صناديق الاستثمار (المادة الرابعة) الصادرة عن جهة (أ)'. ولم يكن من ضمن المتطلبات النظامية للطرح الخاص بموجب المادة (4) وجود تشكيل مجلس لإدارة الصناديق الخاصة ووجود استقلالية لأعضاء مجلس الإدارة، لا سيما أن الصندوق المطروح طرحاً خاصاً لا يتقيد بتلك القيود المفروضة على الصناديق المطروحة طرحاً عاماً.

- هذا فضلاً على أن المدعي لم يبين ماهي العلاقة السببية بين ما وصفه بالخطأ بشأن الاستقلالية في هذه المادة وما ادعاه من ضرر، لا سيما وأن لائحة الشروط والأحكام للصندوق قد تضمنت تحديداً لأسماء أعضاء مجلس الإدارة وصفاتهم، وقبل بها المدعي بها ووقع عليها بإرادته المطلقة، ولم يعترض على ذلك طيلة فترة الصندوق، لذا فإنه لا يُقبل منه الادعاء بمخالفة هذه المادة بعدما تمت تصفية الصندوق هذا (مع عدم تسليمنا بما ادعاه من مخالفة).

5- ذكر المُدعي بأن المطور للصندوق هي شركة تابعة لمدير الصندوق وهو يتعارض مع متطلبات الاستقلالية المنصوص عليها في لائحة صناديق الاستثمار. لا صحة لما ذكره المدعي بوجود تعارض في متطلبات الاستقلالية، وقد نصت الشركة المدعى عليها صراحةً على علاقتها بالمطور بشكلٍ نافي للجهالة بمذكرة الطرح 'المطور' من مذكرة الشروط والأحكام للصندوق على النص الآتي: 'شركة (ج) إحدى الشركات التابعة للشركة المدعى عليها وهي شركة ذات مسؤولية محدودة...'، وقد اطلع عليها المُدعي وقبِل بها قبل دخوله كمشترك في الصندوق، وتمَّ اعتمادها من جهة (أ) المشرفة على هذه الصناديق، هذا بالإضافة إلى أن المدعي لم يبين ما هو مستنده النظامي في ذلك.

6- ورد بمذكرة الاستئناف ما نصه: 'المستأنف ضدها اوهمت المشتركين ومنهم المُدعي أن المطور للمشروع شركة تابعة لها (شركة (ج))، ... فالمستأنف ضدها ادخلت الغش على المُدعي، فلم يرد ذكر أن المستأنف ضدها ستتعاقد مع مقاولين آخرين، بل ما تضمنته مذكرة الطرح أن من سيتولى الأعمال الإنشائية هو المطور وهي شركة تابعة لمدير الصندوق'، كما ذكر المُدعي بأن مذكرة الطرح لم تتضمن بيان مهام المطور وواجباته ومسؤولياته. ونجيب بأن ذلك غير صحيح، وما ذكره إلا استمراراً لتضليله المتعمد، فلا إيهام ولا غش من قبل الشركة المدعى عليها، وكل

التفاصيل المتعلقة ببيان مهام المطور موضحة بشكل جلي وواضح بمذكرة الشروط والأحكام. أوضح البند (6) من الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق دور ومهام شركة (ج) في المشروع بشكل واضح وجلي، فقد ورد ما نصه: 'مرحلة التطوير والبناء: يقوم المطور بالإشراف على عملية تطوير أرض المشروع...' كما ورد ما نصه: 'مرحلة التخطيط... سيقوم مدير الصندوق من خلال المطور "شركة (ج)" (إحدى الشركات التابعة لمدير الصندوق) بالتفاوض المباشر مع جميع الأطراف المعنيين بعملية التطوير وفق شروط ومواصفات فنية محددة وذلك بعد مراجعة وتعديل التصاميم النهائية...'، كما ورد ما نصه: 'مرحلة التشغيل:... مع قرب انتهاء عملية الإنشاءات سيقوم مدير الصندوق من خلال المطور بتوقيع العقود اللازمة لتأجير المجمع بالكامل لشركة (هـ)'، كما ورد ما نصه: 'مرحلة التشغيل:... سيقوم المطور بالإشراف على جميع أعمال إدارة وتشغيل المشروع'.

ويتضح مما سبق بأن مهمة المطور (شركة (ج)) هي الإشراف على عملية تطوير الأرض والتفاوض المباشر مع الأطراف المعنيين بعملية التطوير كالمقاول والمشرف الهندسي وغيرهما؛ وذلك لما تمتلكه شركة (ج) من خبرة وكفاءات هندسية متخصصة تمكنها من ذلك. وتأكيداً على ذلك فإن الشركة المدعى عليها في التقرير الدوري المرسل إلى المشتركين والمعد بتاريخ 06/30/(--)م، ذكرت بالفقرة الأولى تحت بند الأعمال المنجزة حالياً النص الآتي: 'تم التعاقد مع شركة (ب) لتولي الاعمال الإنشائية بالكامل'، ولم يرد لها أي اعتراض أو استشكال من أحد ملاك الوحدات في ذلك الوقت؛ الأمر الذي يؤكد على فهمهم الصحيح للشروط والأحكام التي حددت بشكل واضح دور شركة (ج) وبأنها لا تتولى القيام بتنفيذ الأعمال الإنشائية وإنما هي الجهة المسؤولة والمشرفة على تنفيذ الاعمال، على خلاف ما يزعمه وكيل المُدعي بأن المطور هو الذي يتولى الأعمال الإنشائية بنفسه مستدلاً بما ورد في مذكرة الطرح: 'المرحلة الثانية: بعد استئجار الأرض سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع شركة (ج) المطور... بالبدء بالأعمال الإنشائية'، وهذه محاولة من وكيل المُدعي لتحريف النصوص!، وإن كان الأمر كما يزعمه وكيل المُدعي فإن مدير الصندوق كذلك ملزم بالقيام بتنفيذ الاعمال الإنشائية بنفسه؛ حيث إن المادة نصت على أنه سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع المطور بالبدء بالأعمال الإنشائية؟، ما يعني اشتراكهما معاً في تنفيذ الاعمال الإنشائية (حسب فهم وكيل المُدعي)؟، وهذا لا يمكن أن يتصور. ونؤكد لمقام اللجنة بأن ذلك غير صحيح ولا تسنده البنود الأخرى والتي نصت على مهام المطور بشكلٍ صريح تحت البند (6) من مذكرة الشروط والاحكام الموضحة أعلاه والمشار إليها آنفاً.

7- ذكر وكيل المُدعي بأنه لا يحق للمُدعى عليها تحميل أتعاب المحامي بالترافع في قضية المقاول على الصندوق وذلك لأن هذه الاتعاب لم يتم الإشارة لها بمذكرة الطرح. وهذا غير صحيح؛ حيث إن هذه الاتعاب هي جزء من المصاريف اللازمة لإدارة الصندوق التي حدثت بعد انطلاق اعمال الصندوق، فقد جاء في البند (9) من لائحة الشروط والأحكام للصندوق الموقعة من قبل المدعي ما نصه: 'ملاحظة: جميع المصاريف بالصندوق والتي سوف يتم دفعها خلال عمر الصندوق، سوف يتم تحميلها على الصندوق وفقا لمبدأ الاستحقاق المحاسبي نهاية كل شهر، ويتم دفعها عند تقديم الخدمة'، لا سيما وأنه لو لم تتصد الشركة المدعى عليها لهذه القضية لتمَّ تحميل الصندوق أعباءً إضافية بما يقارب (--) مليون ريال، حيث طلب المقاول في دعواه بمبلغ قدره (--) مليون ريال بينما حكم له بمبلغ (--) مليون ريال. على خلاف ما ذهب إليه المدعي في مذكرة الاستئناف: '... مما تكون معه المصاريف محددة على سبيل الحصر في المصاريف المدرجة بذلك الجدول وهي (رسوم الاشتراك- أتعاب الإدارة والحفظ- أتعاب المحاسب القانوني - مكافآت أعضاء مجلس

الإدارة- أتعاب جهة (أ) الشرعية عند الحاجة- أتعاب التثمين- أتعاب حسن أداء مدير الصندوق- أخرى وهي أي رسوم مالية قد يتم فرضها من قبل جهات رسمية تتعلق بالصندوق حسب تعريفها)'، فهذا كذلك استنتاج من المدعي غير صحيح؛ فإذا ذهبنا الى نفس استنتاج المدعي الخاطئ لمصاريف الصندوق، فهذا يعني أن مصاريف الصندوق لا تشمل أيضاً تكاليف المقاول والمكتب الهندسي وتكاليف إيجار الأرض...'؛ مما يتضح معه بشكل جلي تضليل المدعي المتعمد ومخالفة مزاعمه للائحة الشروط والأحكام وخلوها من السند النظامي الصحيح. هذا فضلاً على أنه في نهاية الأمر فإن الشركة المدعى عليها هي من تحملت أتعاب المحامي وتحملت ما يزيد عن (--) مليون ريال من حسابها الخاص.

خامساً: ورد بمذكرة المدعي في الفقرة (3) من الملخص التوضيحي مزاعم تتعلق بتعارض مصالح لم تفصح عنها الشركة المدعى عليها وذلك لأن مشتري المشروع هي شركة (أ) ويمثلها شخص (أ) وهو مدير سابق لفرع الشركة المدعى عليها ، ونجيب على ذلك بالآتي:

- لا صحة بوجود تعارض مصالح وليس للمدعى عليها أي مصلحة قائمة أو محتملة من بيع المشروع، بل إن الشركة المدعى عليها تحملت العجز الحاصل بين مجموع الديون على الصندوق وحصيلة التصفية، من أموالها الخاصة كما هو موضح في ملحق تفصيل الديون المؤرخ في 07/27/(--) هـ الذي سبق تقديمه.

- ثم إن المشتري للمشروع هي شركة (أ) ولا صحة لما زعمه المدعي من أن المشتري للمشروع هي شركة (أ) وهذا تضليل متعمد من المدعي عن الحقائق الثابتة. كما إن المشروع تم طرحه بالمزاد العلني، ومن قبل طرف ثالث مستقل عن الشركة المدعى عليها، وهو مكتب/ (أ)، وذلك بالتعاون مع الجهة المنظمة للمزادات العلنية، والذي قاموا بدورهم بالإعلان عن طرح المشروع بالمزاد العلني. كما قاموا بدعوة جميع المستثمرين بالصندوق ومن بينهم المدعي لحضور المزاد العلني، ورسى المزاد العلني على أعلى مزايدة تمت فيه، وليس للمدعى عليها علاقة بإجراءات المزاد العلني للمشروع وترسيته. أما شخص (أ) فقد انتهت علاقته العمالية مع الشركة المدعى عليها قبل أكثر من (7) سنوات من تصفية الصندوق ولا يوجد بينه وبين الشركة المدعى عليها أي علاقة؛ الأمر الذي ينفي صحة مزاعم المدعي المضللة بالادعاء بتعارض المصالح حيث استمر بمحاولة تضليل اللجنة من خلال ذكر وقائع وتحويرها بشكل خاطئ والاستناد على مواد نظامية لا تنطبق على الواقعة.

- أما ما ذكره المدعي من أن مشتري المشروع استكمله خلال فترة وجيزة فنجيب عليه بأن هذا دليلٌ على المدعي لا له، حيث إن ذلك ينفي مزاعم المدعي بوجود ملاحظات هندسية على المشروع وإخلال فيه لاستكمال المشروع، كما نشيرُ إلى أن الشركة المدعى عليها سبق أن عرضت على المشتركين زيادة رأس مال الصندوق لتغطية ارتفاع التكاليف واستكمال الأعمال الإنشائية فيه إلا أن هذا القرار قوبل بالرفض من قبل ملاك الوحدات! وحاولت الشركة المدعى عليها إنقاذ المشروع بكل الطرق الأخرى الممكنة وفقاً لما أوضحناه في البنود أعلاه ومذكراتنا الجوابية المقدمة الى اللجنة.

سادساً: استند وكيل المُدعي على تقرير فني المعد من مكتب/ (ب)، وهو معين من قبل المُدعي، وموكلتي ترفض ما ورد في هذا التقرير وتنكر صحته ولا تقرُّ بما جاء به وهذا مستند صنعه المُدعي لنفسه ولا يسوغ الاعتداد به، فلا يجوز للمدعي أن يصطنع دليلاً لنفسه في الدعوى القضائية.

سابعاً: استمر المدعي في مذكرة الاستئناف في الفقرة (سابعاً) لمحاولة تضليل اللجنة فيما يتعلق بمستحقات المقاول والدين الثابت له، حيث ورد ما نصه: "التفات اللجنة عن الدفع المقدم من موكلي من عدم استحقاق شركة (ب) للمبلغ الموضح في ملحق تفاصيل الديون في البند المعنون (الدائن) شركة (ب)، (سبب الدين) باقي مستحقات المقاول بموجب الحكم القضائي بعد تصفية الصندوق. (قيمة الدين)، و(تاريخ الاستحقاق) 07/09/ (--) م، وعدم صحة ما انتهت إليه من استحقاق المستأنف ضدها لهذه المبالغ"، وهذا غير صحيح وفهم خاطئ لوقائع هذه الدعوى، ونجيب على ذلك بالآتي: في البداية نؤكد على عدم صحة ما ورد بالفقرة (سابعاً) من (مذكرة المُدعي الاستئنافية) من استنتاجات وقراءات خاطئة لتقرير التصفية ولملحق الديون، كما نؤكد على أن إجمالي المبالغ التي صدر بها الحكم القضائي للمقاول هي فقط مبلغ (--) مليون ريال وفيما يلي نفند الفقرات المضللة من المدعي: لا صحة لما ذكره وكيل المُدعي من أن تقرير التصفية (أثبت تحصل) المقاول على مبلغ (--) مليون ريال، ومبلغ (--) ريال ولم يبين أين ورد ذلك بتقرير التصفية!، وغاية ما ورد بتقرير التصفية فيما يتعلق بالمقاول هو أن حصيلة المقاول/ شركة (ب)، من ناتج تصفية المشروع هو مبلغ (--)، وقد رفض المقاول استلام ذلك المبلغ وقدم الحكم الصادر من المحكمة التجارية إلى محكمة التنفيذ ضد الشركة المدعى عليها طالباً التنفيذ عليها بسداد كامل المبلغ الوارد بالحكم القضائي، لذا فإنه لا صحة لما زعمه وكيل المدعي بإثبات مديونيات غير صحيحة بتقرير التصفية، ولم يقدم المدعي ما يثبت ذلك.

- كما أنه لا صحة لما ذكره وكيل المُدعي بأن المقاول استلم المبالغ المستحقة له مرتين وقد غاب عن وكيل المُدعي أن تاريخ استحقاق الدين (صدور الحكم القضائي) والمشار إليه في ملحق تفصيل الديون بـ 07/09/ (--) م مختلفٌ عن تاريخ سداد الشركة المدعى عليها للمقاول الصادر في خطاب المقاول الذي قدمته الشركة المدعى عليها لإثبات استلام المقاول كامل مديونيته. ولذا فإننا نؤكد لمقام اللجنة بأن التواريخ الواردة في الخطاب الصادر من المقاول تمثل تاريخ تحويل المبالغ للمقاول، أما التواريخ المذكورة بملحق الديون تمثل تاريخ استحقاق الدين. وسبب ذكرنا لتاريخ استحقاق الدين في ملحق الديون هو طلب اللجنة الابتدائية لنا بذكر تفاصيل الديون وتواريخ استحقاقها، إلا أن المدعي تجاهل هذا الفرق الواضح بين (تاريخ الاستحقاق وتاريخ السداد) وقام بتضليل اللجنة بزعمه بأن مديونيات المقاول سددت مرتين!، وقد أوضحنا تفاصيل المبالغ والمستندات المؤيدة لها وتواريخ استحقاقها بشكل واضح وجلي بملحق تفصيل الديون، وبأن الشركة المدعى عليها سددت هذه المبالغ مجبرة لكون الصندوق لا يملك شخصية معنوية ولا ذمة مالية مستقلة، إلا ان المدعي يحاول تضليل مقام اللجنة من خلال سرده لهذه المبالغ بشكل مشتت واستناده على تفاصيل خاطئة تماماً.

- ورد في الفقرة (سابعاً-2) من مذكرة المُدعي ما يفيد بأن المستأنف ضدها خالفت تقرير التصفية حيث دفعت للمقاول كامل مبلغ مديونية بالرغم من أن المصفي قرر له مبلغ (--) مليون ريال فقط. ونجيب على ذلك بأنه سبق وأن أوضحنا بأنه ليس للصندوق ذمة مالية مستقلة وبالتالي فإن جميع دائني الصندوق ومن بينهم المقاول رجعوا على الشركة المدعى عليها وأوقفوا خدماتها من قبل محكمة التنفيذ لكون التعاقد كان باسمها وبالتالي فإنه لا سبيل لها إلا السداد من حسابها الخاص، لذا فإن الشركة المدعى عليها اضطرت لدفع كامل مبلغ المقاول الصادرة بحكم قضائي بالرغم من أن المصفي قرر له مبلغ (--) مليون ريال فقط من أصل مبلغ يزيد عن (--) مليون ريال، و الشركة المدعى عليها هي من تحملت هذه المبالغ (منفردة) وتحملت مبالغ إضافية بما يزيد عن (--) مليون ريال من حسابها الخاص. كما نؤكد بأن جميع هذه المديونيات والمبالغ تم مراجعتها واعتمادها من

قبل المصفي القانوني والمراجع الخارجي للصندوق وهم أطراف مستقلين عن الشركة المدعى عليها.

ثامناً: زعم المُدعي بأن الشركة المُدعى عليها قبلت اشتراكه بالمخالفة للحد الأدنى المنصوص عليها بمذكرة الطرح (مليون) ريال وفيما يلي جوابنا على ذلك:

أ- بدايةً نؤكد لمقام اللجنة بأن المدعي سبق أن حصر دعواه بمذكرته الجوابية المؤرخة في (1443/02/19هـ) في سياق رده على الخلط بين عدة دعاوى بأن دعواه تنحصر بالآتي: 'أولاً الدعوى المقامة من موكلي ضد الشركة المُدعى عليها هي دعوى تعويض مدنية من مشترك في الصندوق ضد مدير الصندوق بسبب الأخطاء المرتكبة منه...'، وبهذا يكون المدعي أقرَّ بأنه يحصر دعواه بأنها دعوى تعويض مدنية، وأكد على ذلك بأنها مقامة من (مشترك) في صندوق ضد مدير الصندوق، ولذا فإنه لا يسوغ بعد ذلك الرجوع عن إقراره.

ب- ومع تمسكنا بما سبق، فإننا سبق أن أوضحنا في مذكراتنا الجوابية الواضح وقدمنا ما يفيد بأن مجموع ما دفعه المُدعي للاشتراك في الصندوق هو مبلغ (1,000,000) ريال وهو ما يتوافق مع ما ورد في الشروط والأحكام والتي حددت مبلغ ريال كحد أدنى للاشتراك بالصندوق، ولم تتطرق إلى عدد الوحدات وتأكيداً على جوابنا فإن المادة (74) من لائحة صناديق الاستثمار نصت على: 'يكون طرح وحدات الصندوق الخاص طرحاً خاصاً إذا طرحت على مستثمرين ذوي خبرة أو إذا كان الحد الأدنى المطلوب دفعه من كل مطروح عليه لا يقل عن ريال سعودي أو ما يعادله'. ويلاحظ هنا أن النظام لم يفرق بين الوحدات ورسوم الاشتراك حسب ما ذهب إليه المُدعي، وإنما قرر الحد الأدنى بالمطلوب دفعه من المشترك والمدعي دفع مبلغ (مليون) ريال، ولا صحة لما ذهب إليه المُدعي في مذكرة الاستئناف من تفسير واستنتاج مبتدع لمذكرة الطرح وللشروط والأحكام ولا مسوغ لها من النظام.

أخيراً: سابقة قضائية: نُشير لمقام الدائرة بأنه سبق للجان الفصل ولجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية النظر والفصل في دعوى مسؤولية الشركة المدعى عليها المقامة ضد الشركة المدعى عليها بشأن ادارتها لصندوق (أ) فصلاً موضوعياً في الدعوى. وبالرجوع لهذه السابقة القضائية في الدعوى رقم (--) نجد بأن المشترك في الصندوق قدم ذات المزاعم الواردة في هذه الدعوى وبالاطلاع على الأسباب الواردة بالقرار الابتدائي نجد ما نصه: '... ومن حيث الموضوع فإنه بتأمل اللجنة في أوراق الدعوى وإجابات الطرفين بعد إمهالهما ما يكفي لإبداء وتقديم ما لديهما... تبين للجنة أن المُدعية اشتركت في صندوق (أ) (1)... وهي تدعي إهمال وتقصير الشركة المدعى عليها مما تسبب في تأخر تنفيذ المشروع بالمخالفة لمذكرة الطرح، بالإضافة إلى مخالفة الشركة المدعى عليها لائحة صناديق الاستثمارية وذلك بالتعاقد مع شركة مملوكة وتابعة للمدعى عليها للقيام بأعمال التطوير، وادعت كذلك عدم قيام الشركة المدعى عليها بإرسال تقارير وكشوفات وإشعارات دورية للمدعية بالمخالفة لالتزامات مدير الصندوق، وذكرت بأن الشركة المدعى عليها أخلت بما يجب عليها الالتزام به إعمالاً لجملة المبادئ التي يجب على الشخص المرخص له الالتزام بها، ونسبت كذلك إلى الشركة المدعى عليها عدداً من الأخطاء الوارد تفصيلها في صحيفة الدعوى، وتطالب بإعادة رأس مالها مع تعويضها عن الضرر الناشئ عن تعطيل مبلغ الاستثمار وحبس مالها وحرمانها من استثماره وفقاً لما هو موضح في لائحة الدعوى...'. وجاء في القرار ما نصه: '... أما فيما يتعلق بالأخطاء التي أوردها وكيل المُدعية في صحيفة الدعوى،

فقد طلبت اللجنة في جلسة النظر المنعقدة في تاريخ 11/02/(--) هـ تفصيلاً لكل خطأ تدعي المُدعية ارتكاب الشركة المدعى عليها له، والضرر المترتب عليه، والعلاقة السببية، وحيث باطلاع اللجنة على إجابة وكيل المُدعية الواردة إلى اللجنة في تاريخ 11/15/(--) هـ، لم يثبت لها تضمين إجابته تفصيلاً لما طلب منه، فإنه يتعين بذلك رفض طلبات المُدعية في هذا الجانب'. وأيدته لجنة الاستئناف بالقرار الذي انتهى منطوقه إلى تأييد القرار الابتدائي وصحة الحكم فيما انتهى اليه، بل أكثر من ذلك فقد ناقشت لجنة الاستئناف حكم المحكمة التجارية المشار إليه بالفقرة (2/مقدمة) من هذه المذكرة وقد نقلنا ذلك نصاً ونحيل إليه منعاً للتكرار، وقررت عدم مسؤولية الشركة المدعى عليها؛ الأمر الذي يثبت معه وجود سابقة قضائية أكدت على عدم مسؤولية الشركة المدعى عليها في إدارة صندوق (أ)" (وأرفق ما يستند إليه).

ثم أجمل وكيل الشركة المدعى عليها طلباته في ختام مذكرته الجوابية بطلب مقام تأييد القرار محل الاستئناف.

وفي تاريخ 1444/08/29هـ صدر قرار لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية رقم (--)، القاضي بالآتي: "إلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم (--)، وإحالة الدعوى إليها للنظر فيها وفقاً لما هو مبين في الأسباب".

وفي تاريخ 1444/09/06هـ تمت إعادة قيد الدعوى لدى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية برقم (44/513).

وفي تاريخ 1445/02/17هـ نظرت لجنة الفصل في الدعوى، وأصدرت قرارها رقم 4639/ل/د/2023/2م لعام 1445هـ، القاضي برفض طلبات الطرفين.

وأُبلِغ المدعي بنسخة من القرار بتاريخ 1445/2/19هـ، وبتاريخ 1445/03/12هـ تقدَّم وكيله بمذكرة استئناف طعناً عليه، تضمنت الآتي:

"نُحيل لما ورد بأسباب قرار لجنة الاستئناف رقم (--) الصادر من لجنة الاستئناف والقاضي بإلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم (--)، كما نُحيل لجميع مذكرات المستأنف المقدمة في هذه الدعوى، ونُضيف لهما ما يلي:

1- دفع موكلي بأن هناك حقائق جديدة حصل عليها تؤكد بما لا يدع للشك للجنة الموقرة تعمد مدير الصندوق الإضرار بموكلي وباقي المستثمرين وهي إن المشتري للمشروع بالمزاد العلني هو شركة (أ) ويمثلها (شخص (أ)) وهو مدير فرع الشركة المدعى عليها السابق ، (وأرفق ما يستشهد به)، وهو المشتري الأوحد المتقدم لشراء المشروع مما تسبب في إلحاق الضرر البالغ بموكلي المشترك في الصندوق وفوت عليه حقوقه وأمواله المستثمرة في الصندوق وخسارة جميع المبالغ المستثمرة في الصندوق، وحيث أن مدير الصندوق لم تفصح للمستثمرين عن وجود تعارض مصالح في بيع المشروع بالمزاد إلى أحد موظفيها السابقين وشخص تابع لها، وفق التزاماتها النظامية المنصوص عليها في المادة (13) من لائحة الصناديق الاستثمارية المعنونة بتعارض المصالح التي تنص على أنه: (أ- دون الإخلال بأحكام الفقرات (ب) و (ج) و (د) من هذه المادة، يجب على مدير الصندوق التعامل مع حالات تعارض المصالح وفق أحكام لائحة مؤسسات السوق المالية)، كما نصت المادة (41) من لائحة مؤسسات السوق المعنونة بتعارض المصالح على أنه: (أ- يجب على مؤسسة السوق التأكد من رعايتها لمصالح عميلها في جميع الأوقات، وعدم تأثير أي تعارض بين مصالحها ومصالح عميلها في الصفقات أو الخدمات التي تقدمها مؤسسة السوق

لعميلها. ب- إذا كان هناك تعارض قائم، أو يحتمل قيامه بين مصالح مؤسسة السوق التي تتصرف لحساب عميل أو تقدم له المشورة وبين مصالح ذلك العميل فيما يتعلق بصفقة أو مشورة، يجب على مؤسسة السوق المالية الإفصاح للعميل كتابياً عن ذلك والحصول على إقرار كتابي منه بفهمه واطلاعه على حالات التعارض القائمة أو المحتملة بين مصالح مؤسسة السوق المالية وبين مصالح. د. في حالة وجود تعارض بين مصلحة مؤسسة سوق مالية ومصلحة العميل في أي صفقة، يجب على مؤسسة السوق المالية أن تدفع للعميل أي خسارة يتحملها نتيجة ذلك التعارض، إلا إذا: 1) كانت مؤسسة السوق المالية قد أفصحت للعميل عن تعارض المصالح طبقاً للفقرة (ب) من هذه المادة. 2) ووافق العميل كتابياً على مواصلة مؤسسة السوق المالية رغم ذلك التعارض). الأمر الذي يؤكد للجنة الموقرة تفريط الشركة المدعى عليها في مهامها والتزاماتها النظامية مما أدى إلى الأضرار بمصالح المستثمرين في الصندوق، والاستئثار بأموال المشتركين دون جدوى ودون اتباع للمعايير الصحيحة والمبادئ الحاكمة لعمل الأشخاص المرخص لهم، وهذه مخالفة توجب مسؤوليتها عن الضرر الذي لحق بموكلي كنتيجة مباشرة لأخطاء الشركة المدعى عليها.

2- المستندات الجديدة المقدمة من موكلي والتي حصل عليها تثبت بما لا يدع للشك سوء إدارة المستأنف ضدها وتعمدها التأخر في انجاز المشروع، وهي صور حديثة للمشروع محل الصندوق بعد شراء شركة (أ) ويمثلها (شخص (أ)) وهو مدير فرع الشركة المدعى عليها للمشروع واستكماله خلال مدة زمنية قصيرة جداً ستة أشهر وتحقيق الهدف من المشروع، كون تقرير المصفي صادر في 02/07/(--) م، وتم إتمام المشروع من قبل المطور الجديد منذ فترة ليست بالقريب على نحو ما هو موضح بالصور المرفقة من اكتمال التأجير والتشغيل للمشروع، وهو الأمر الذي يؤكد للجنتكم الموقرة إهمال المستأنف ضدها الجسيم في إتمام وإدارة المشروع وسوء ادارتها وتعمدها الاضرار بمصالح المستثمرين ومنهم موكلي (وأرفق ما يستشهد به).

3- قبول المستأنف ضدها اشتراك المستأنف بعدد (98.52.11) وحدة استثمارية في الصندوق بمبلغ استثماري قدره (985,221.67) ريال بالمخالفة للأحكام الواردة في مذكرة الطرح التي حددت الحد الأدنى للاشتراك بمبلغ (1000.000) ريال:

حيث تضمن القرار محل الاستئناف ما نصه: 'وحيث إنه باطلاع الدائرة على مذكرة الطرح ونشرة الشروط والأحكام، تبين لها أنهما تضمنا أن حجم الصندوق مبلغ قدره (--) ريال، وأن الحد الأدنى للاشتراك مبلغ قدره مليون (1,000,000) ريال، وأن قيمة الوحدة في الصندوق عشر (10) ريالات؛ مما ترى معه الدائرة اعتبار قيمة اشتراك المدعي في الصندوق محل الدعوى مبلغاً قدره مليون (1,000,000) ريال، وألا عبرة بما قامت به المدعى عليها من حسم رسوم الاشتراك من قيمة الاشتراك ذاتها.' مما يكون معه القرار محل الاستئناف قد أصيب بعيب التناقض في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الشروط والأحكام الموقعة من الطرفين وذلك لما يلي:

أ- قيام مدير الصندوق بقبول اشترك موكلي بعدد (98,52.11 وحدة استثمارية) في الصندوق المذكور بمبلغ استثماري مقداره (985,221.67 ريال)، مما يعد مخالفة صريحة من قبل المستأنف ضدها للأحكام الواردة في مذكرة الطرح والتي حددت الحد الأدنى لمبلغ الاشتراك بمبلغ 1000000 ريال، ويمكن للمشتركين طلب الاشتراك بأي عدد من الوحدات يتجاوز الحد الأدنى، مما يتضح معه وبجلاء أن الهدف الأساسي لمدير الصندوق هو جمع الأموال من موكلي وغيره فقط دون السعي الى تحقيق أهداف الصندوق حتى وأن انطوى ذلك على مخالفة لشروط الطرح.

ب- لابد من الالتزام بسياسات الصندوق المعلنة، وبنود العقود المبرمة مع المشتركين في الصندوق، والتقيد بأصول المهنة ومتطلباتها، وعدم مخالفة الأنظمة والتعليمات السارية أو الإخلال بالالتزامات الواجبة عليه، وعليه فإن مخالفة مدير الصندوق لنشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق أثره إلزام مدير الصندوق بتسليم موكلي حصيلة استثماره فيه كون اشتراكه في الصندوق بداية جاء مخالفاً لما تضمنته شروط وأحكام الصندوق المنصوص عليها في مذكرة الطرح

ج- أن الثابت من الاطلاع على مذكرة الطرح في البند رقم (8) المعنون بالاشتراك أنه: (سيكون سعر الوحدة عند التأسيس (عشرة ريالات)، وأن يتم الاشتراك في الصندوق بشراء وحدات على أساس سعر الوحدة عند الطرح لأول مرة كما هو محدد في هذه النشرة خلال فترة الاكتتاب، ويتم سداد قيمة الوحدات بموجب ..... ولا يعتبر الاشتراك ساري المفعول حتى يتم تحصيل قيمة الوحدات المكتتب بها في الحساب البنكي المخصص للصندوق. ....، وأن الحد الأدنى للاشتراك هو مبلغ (1.000.000 ريال)، كما تم الاشارة في البند (9) المعنون بالرسوم والمصاريف على أن يوافق المشترك بموجب هذه الشروط والأحكام على أن يدفع لمدير الصندوق جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة وكافة المصروفات المتعلقة بالصندوق حسب الجدول التالي ومنها رسوم الاشتراك (كحد أقصى) (2%) لصالح مدير الصندوق تدفع مرة واحدة من قبل المشترك عند الاشتراك. وهو الأمر الذي يدل على المغايرة والاختلاف فيما بين مبلغ الاشتراك المقدر بـ(1,000,000) ريال، ورسوم الاشتراك المقدرة بـ (2%) كحد أقصى وإلا فما هو الحاجة للنص عليها صراحة كل في بنداً مستقلاً، وكان من الأولى تضمينها بالعبارة التالية (أن الحد الأدنى للاشتراك هو مبلغ ريال يحسم منه رسوم الاشتراك) وإلا اعتبرت تزيداً لا محل له وهو مالم تتجه إرادة الطرفين إلى أعماله.

أنه وبمطالعة المرفق المقدم من المستأنف ضدها تبين أنه ثابت به أن قيمة الاشتراك هي مبلغ (1,000,000) ريال، وأن رسوم الاشتراك (1.5%)، وأن صافي الاشتراك هو (985,221.67) ريال مما يؤكد للجنة الموقرة أن الهدف الأساسي لمدير الصندوق هو جمع الأموال من موكلي وغيره فقط دون السعي الى تحقيق أهداف الصندوق حتى وإن انطوى ذلك على مخالفة لشروط الطرح، كون ذلك ينطوي على مخالفة صريحة للبنود السابق الاشارة إليها كما أن نسبة 1,5% من مبلغ الاشتراك تعادل (--) ريال وبحسمها من مبلغ الاشتراك يكون المبلغ هو (985,000) وهو مبلغ يختلف عن المبلغ المدون في نموذج الاشتراك مع عدم إقرارنا بصحة ما ذهبت إليه المستأنف ضدها.

أن القرار محل الاستئناف قد انتهى في تسبيبه إلى مخالفة المستأنف ضدها لمذكرة الشروط والأحكام للصندوق محل الدعوى وهو الأمر الثابت من تسبيبها للرد الذى جاء منطوق: 'إنه باطلاع الدائرة على مذكرة الطرح ونشرة الشروط والأحكام، تبين لها أنهما تضمنا أن حجم الصندوق مبلغ قدره (--) ريال، وأن الحد الأدنى للاشتراك مبلغ قدره مليون (1,000,000) ريال، وأن قيمة الوحدة في الصندوق عشر (10) ريالات؛ مما ترى معه الدائرة اعتبار قيمة اشتراك المدعي في الصندوق محل الدعوى مبلغاً قدره مليون (1,000,000) ريال، وألا عبرة بما قامت به المستأنف ضدها من حسم رسوم الاشتراك من قيمة الاشتراك ذاتها' إلا أنها انتهت إلى نتيجة خاطئة خارجة عن طلبات موكلي في الدعوى وهي اعتبار قيمة اشتراك موكلي في الصندوق محل

الدعوى مبلغاً قدره مليون (1,000,000) ريال، لكون موكلي لم يطالب بذلك. كما أن ما توصلت إليه لجنة الفصل يعد مخالفة لمبادئ لجنة الاستئناف الموقرة من أن: (مخالفة مدير الصندوق لنشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق أثره إلزام مدير الصندوق بتسليم موكلي حصيلة استثماره فيه كون اشتراكه في الصندوق بداية جاء مخالفاً لما تضمنته شروط وأحكام الصندوق المنصوص عليها في مذكرة الطرح). مما نطلب معه من اللجنة الموقرة الحكم بإلغاء القرار محل الاستئناف وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاشتراك.

4- دفع موكلي بعدم قيام مدير الصندوق بإتمام المرحلة الأولى من مراحل عمل الصندوق وهى مرحلة البناء والتشطيبات، وتعمده الإضرار بمصالح مالكي الوحدات ومنهم موكلي ودليل ذلك قيامه بالتعاقد مع شركة (ب) بموجب العقد المؤرخ 8/9/(--) هـ لتنفيذ أعمال مقاولات وتشطيب المشروع محل الصندوق، دون قيامه بالوفاء بمتطلبات العقد من دفع كامل مستحقاته لدى الشركة المدعى عليها المتمثلة فيما يستحقه عن تنفيذ المشروع محل الدعوى، مما أدى الى عدم قيام المقاول بتنفيذ الاعمال محل هذا البند، وهو الأمر الثابت من الحكم القضائي النهائي الصادر من محكمة الاستئناف برقم (--) لعام (--) هـ القاضي بتأييد الحكم رقم (--) لعام (--) هـ، الصادر من المحكمة التجارية (وأرفق ما يستشهد به)، والذى أثبت وجود تأخير من الشركة المدعى عليها (وأرفق ما يستشهد به). أنه بخصوص تقدير قيمة غرامة التأخير فإنه تبين للخبير وجود التأخير من قبل الطرفين، حيث وجد خطاب من الاستشاري بتسليم رسومات للمشروع بتاريخ 5/5/ (--) م أي بعد ما يقارب سنتين من توقيع العقد، وحيث أنه حتى تاريخ خطاب الاستشاري لم يتم تسليم المقاول كامل الرسومات (رسومات الدفاع المدني)، فإن التأخر حصل بسبب الطرفين، إضافة إلى التأخر في دفع الشركة المدعى عليها فواتير المدعية المعتدة كما تم توضيحه سابقاً (وأرفق ما يستشهد به)، ونحيل في بيان ذلك وتفصيله إلى الصفحات من (3) إلى (4) بلائحة الدعوى المقدمة منا منعاً للتكرار، وهذا خطأ ثابت وتقصير واضح من المستأنف ضدها في تعمدها إفشال المشروع، فأين الشركة المدعى عليها والمطور شركتها التابعة (شركة (ج)) من تأخير سنتين لأجل تسليم المقاول مخططات المشروع لمدة أكثر من سنتين، إن هذا خطأ جسيم ثابت بالمستندات ويكذب قول الشركة المدعى عليها. ويجدر التنويه إلى أن عقد المستأنف ضدها مع المقاول ينتهي بتاريخ 11/30/(--) م أي أنها لم تسلم المقاول مخططات المشروع إلا بعد نهاية مدة عقد المحددة بـ(15) شهر ميلادي التي بدأت في 8/30/(--) م وهذا منتهى الإهمال والتقصير. وهو ما تأيد أيضاً من الخطاب المؤرخ في 05/04/ (--) م والمعنون بـ 'محضر تسليم المخططات النهائية للمشروع'، والذي تبين منه بأن الشركة المدعى عليها لم تسلم المقاول كافة مخططات المشروع إلا بعد ما يقارب السنتين من تاريخ إبرام العقد، حيث أن الشركة المدعى عليها تعاقدت مع المقاول في تاريخ 07/16/(--) م، ولم يتم تسليم المخططات الا بتاريخ 05/05/ (--) م، وشملت المخططات الآتي: 1-المخططات المعمارية. 2-المخططات الإنشائية. 3-المخططات الكهربائية. 4-المخططات الميكانيكية ماعدا مخططات الدفاع المدني'. ولا ينال من ذلك ما تضمنه القرار محل الاستئناف من: 'أن الدائرة سبق أن نظرت إلى ما اثاره المدعي وكالة في هذا الشأن أثناء نظرها في الدعوى،..... وحيث أن الدائرة سبق أن بينت أنه لا يمكن الاستناد إلى هذا الحكم لتقرير سوء إدارة الشركة المدعى عليها، فإنها تلتفت عن تقرير الخبير المقدم في شأن الدعوى المتعلق بها وهو غير ملزم لها'، كونه إضافة إلى كونه مخالفاً لقرار لجنة الاستئناف رقم (--)/ل. س/2023 لعام

1444هـ، فإنه يخالف الثابت بالمستندات، ولحجية حكم نهائي صادر ضد المستأنف ضدها واثبت في حقها التأخير.

5- دفع موكلي بأن المستأنف ضدها بطلبها الفسخ قد خالفت بنود العقد المؤرخ 9/8/(--) هـ الموافق 7/16/(--) م المبرم مع المقاول (وأرفق ما يستشهد به) والبند الرابع المعنون بنطاق عمل الطرف الثاني البند الرابع من العقد الموقع مع المقاول المؤرخ 9/8/(--) هـ الموافق 7/16/(--) م المعنون بنطاق عمل الطرف الثاني: الثابت به: 'يتعهد ويلتزم الطرف الثاني بتنفيذ وإتمام جميع الأعمال المتعاقد عليها وتسليمها للطرف الأول خلال فترة زمنية وقدرها (15) شهر (خمسة عشر شهراً ميلادياً) بما في ذلك فترة التجهيز، وتسري هذه المدة اعتباراً من إتمام كل من استلام المقاول للدفعة المقدمة وتسليم موقع العمل إلى المقاول بموجب محضر كتابي موقع عليه من ممثل الطرفين "محضر استلام موقع"، وإذا تلاحظ للطرف الأول عدم قيام الطرف الثاني بالبدء بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ استلام الموقع والدفعة المقدمة على أقصى تقدير، فإنه يحق له فسخ العقد بإرادته المنفردة واعتباره كأن لم يكن ذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إشعار مع حقه بالمطالبة بالدفعة المقدمة، أما إذا تلاحظ للطرف الأول بأن تقدم العمل لا يتماشى مع البرنامج الزمني للعقد فإنه يقوم بإرسال خطي للطرف الثاني يطالبه فيه باتخاذ ما يلزم من إجراءات للإسراع من وتيرة العمل فان لم يتجاوب بعد انقضاء هذه المدة، فإنه يحق للطرف الأول بعد حصر شامل لما نفذه الطرف الثاني من أعمال معتمدة من الاستشاري، سحب المشروع من الطرف الثاني والاستعانة بمقاول آخر لتنفيذ ما تبقى من أعمال مع تحميل الطرف الثاني كامل فروق الأسعار وأية نفقات أخرى بما فيها غرامات التأخير، على أن لا تتجاوز إجمالي ما يتم تحميله على الطرف الثاني (10%) من قيمة العقد الإجمالية، على أن يتم تصفية حسابات المشروع بين الطرفين بعد الانتهاء من تنفيذ كامل أعمال المشروع محل هذا العقد'.
وأثبت موكلي علم المستأنف ضدها بأوجه الإخلال قبل طلبها فسخ العقد الموقع مع المقاول وهو الأمر الثابت من:

- مرفق من تقرير الخبير الاستشاري المعنون بتقرير عام عن سير العمل بالمشروع الثابت به أنه بعد عمل معاينة ميدانية لموقع المشروع تبين الآتي: 1-بالنسبة للطاقم الفني الهندسي للمقاول: 1-1 عدم تواجد أي طاقم فني هندسي خاص للمقاول حيث تقوم غالباً بالتعامل مع نجار أو حداد وهذا لا يصح مع مثل هذه النوعية من المشاريع. 2-المقاول متعثر بشكل كبير في المشروع والمشروع في حالة تأخر مستمر بالرغم من ان المقاول (شركة (ب)) تم تسليمها مخططات المحلات الخارجية كاملة بمحضر تسليم بتاريخ 5/21/(--) م أي منذ ثلاثة أشهر وهو ما يكفي لإتمام المحلات الخارجية كاملة وإتمام أعمال الدفان الخارجي. 2-1 وكذلك تم تسليم المقاول بتاريخ 7/7/(--) م كامل أساسات المبنى الأوسط أي منذ شهر ونصف وهذا أيضاً يكفي للانتهاء من كامل الأساسات للمبنى الأوسط. 2-3 تم تسليم المقاول كامل الرسومات الهندسية للأعمال الانشائية والمعمارية بتاريخ 8/14/(--) م أي منذ عشرة أيام، ولكن بعد عمل زيارتنا إلى الموقع يوم الخميس 8/21/(--) م لا يوجد أي تهيئة للبدء في عمل القواعد مثل تنزيل أخشاب أو عمل خنزيرة أو نقل مناسيب مساحية داخلية. 3- بالنسبة لأعمال الدفان الجاري تنفيذها بالموقع: 3-1 في ظل غياب الطاقم الهندسي للمقاول فقد تم عمل دفان متر كامل بدون عمل الدمك على مراحل الدفان كل (30) سم او حتى كل (50) سم ولم يتم تزويدنا بأي اختبارات هندسية للدفان حتى الآن منذ توجيهنا له من خلال أمر الموقع بتاريخ 7/16/(--) م أي ما يقارب من شهر وأسبوع زمني. 3-2 استخدام رصاصات غير

المتفق عليها بالاجتماع حيث أن المقاول يستخدم رصاصة صغيرة (plate) وهي فقط تستخدم لدمك طبقة الرمل أسفل البلدورة والانترلوك ولا تستخدم في سماكة رمل تتجاوز واحد متر. 4- بالنسبة لأعمال العزل 4-1 اعمال العزل لا تسير بشكل جيد حيث انه قام بدفان بعض رقاب الاعمدة بدون عزلها وكذلك الخرسانة العادية للقواعد لم يتم عزلها.، وهذا المستند غير مقدم من موكلي بل من طرف مستقل ومحايد عينته الشركة المدعى عليها (وأرفق ما يستشهد به).

- الخطاب المؤرخ 2/22/(--) م الموجه من المهندس/ (أ) إلى شركة (ب) بخصوص سوء مصنعية تنفيذ الأعمال في الموقع وعدم تحقيق أدنى معايير الجودة والقيام بصب أعمال خرسانية دون علمه واستلامه (وأرفق ما يستشهد به) والثابت به أنه تلاحظ له أثناء مروره لتفقد الأعمال في المشروع انفصال تام وتحرك وميلان للجدار الخارجي بالكامل بالأبيام الرابطة له للخارج بمقدار (15) سم متواصلة في الزيادة وذلك في المحور (كيو) مع المحور (1) نتيجة لعدم ربط حديد الأبيام مع الأبيام أو الأعمدة المقابلة لها مع العلم ان هذه الأعمال صبت من غير علمنا او استلامنا للحديد أو النجارة، وسبق أن نبهنا مراراً وتكراراً في خطاباتنا السابقة. وأيضاً تلاحظ لنا سوء عام في أعمال المباني بعدم الربط الجيد بينها وسوء عام في أعمال اللياسة بالموقع وخاصة الجهة الغربية الخارجية من المشروع بالكامل إذ توجد بها شروخ كبيرة وتساقط للياسة نتيجة لسوء التنفيذ وعدم الرش الكافي بالمياه، وعدم انتظام لياسة حواف كل الشبابيك والفتحات الموجودة في منطقة الكمبريسر وأغلب الأعمدة في المنطقة الوسطى. وأيضاً تلاحظ لنا عدم اجرائكم لأي تعديل للصاج المستخدم في منطقة الكمبريسر أو الأبيام الاستيل الحاملة له والذي سبق أن أبدينا رأينا بعدم سلامته لقلة سماكته وتباعد المسافات في الأبيام الحاملة له). وهذا المستند غير مقدم من موكلي بل من طرف مستقل ومحايد عينته الشركة المدعى عليها (وأرفق ما يستشهد به).
- الخطاب المؤرخ 1/24/(--) م بين ذات الأطراف (وأرفق ما يستشهد به) من التقرير الهندسي الثابت به أن: كل أعمال اللياسة بالموقع بها سوء مصنعية من حيث عدم استخدام شبك في تلاقي الأعمدة والمباني وحول فتحات المواسير وايضاً عدم الرش الجيد بالمياه، وكل هذا نتج عنه وجود شروخ وتطبيل في كل أعمال اللياسة. وأغلب أعمال المباني في الموقع بها سوء مصنعية من حيث عدم الربط الجيد بينها، وعدم الانتظام الرأسي والأفقي للمباني. وكل أعمال الخرسانات (أعمدة – كمرات) للمحيط الخارجي للهانجر تصب دون علمنا واستلامنا للحديد والنجارة وبها أيضاً سوء مصنعية من حيث ميلان الأعمدة وانبعاج الكمرات الرابطة وعدم انتظام الفواصل التمدد بين الأعمدة. وجميع فواصل التمدد في الموقع لم يتم فتحها (لا توجد استمرارية رأسية لفاصل التمدد) ومعالجتها بمادة ملء مناسبة وتم تنبيه المقاول لذلك أكثر من مرة في دفتر زيارات الموقع. وهذا المستند غير مقدم من موكلي بل من طرف مستقل ومحايد عينته الشركة المدعى عليها. ولا ينال من ذلك ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من أنه: ’فإن الدائرة باطلاعها على ما تضمنه هذا الخطاب، تبين لها أنه اقتصر على بيان حال سير عمل المقاول في المشروع بعد عمل زيارة ميدانية له، وحيث لم يبين وكيل المدعي خطأ الشركة المدعى عليها وعلاقته بما يدعيه من ضرر، فإن الدائرة تلتفت عما أثاره المدعي في هذا الشأن"، كون هذا الخطاب يؤكد علم المستأنف ضدها بسوء الأعمال في المشروع، ويدعم باقي الأدلة السابقة في علمها بأوجه الاخلال قبل طلبها فسخ العقد الموقع مع المقاول، كما أننا بينا خطأ المستأنف ضدها حيث تضمنت مذكرتنا التالي: (فأخطأت المستأنف ضدها من ثلاثة أوجه: الأول تأخر في دفع مستحقات المقاول رغم سبق تعهدها بدفعها لبنك (أ) والوجه الثاني أنها طلبت فسخ العقد مع المقاول مع أن المتعين في مثل هذه الحالة أن تُكمِل تنفيذ العقد بعد أن ألزمها الحكم بسداد مستحقات المقاول عن الاعمال المنفذة لأن فسخ العقد يعني

تعطل المشروع وعجزها عن إكمال تنفيذه وهو ما حصل معها، الوجه الثالث والأهم: أنها بدأت تسويق بيع المشروع بحالته منذ (--) م أي قبل سنتين من رفع المقاول قضية ضدها)، مما يتناقض مع ما تضمنه القرار من عدم بيان الأخطاء وعلاقتها بالأضرار المدعى بها (وأرفق ما يستشهد به).
الخطاب المؤرخ في 04/08/ (--) م والذي تضمن ما نصه: '... نحيطكم علماً بأن المشروع لم يتم الانتهاء منه حتى تاريخه وأن الأعمال متوقفة به وأن نسبة الأعمال المنجزة بالمشروع تمثل نسبة حوالي (60%) من إجمالي الأعمال...'. ولا ينال من ذلك ما تضمنه القرار محل الاستئناف من أن: 'الدائرة سبق وأن اطلعت على هذا الخطاب أثناء نظرها الدعوى، وبينت في أسباب قرارها المستأنف ضده ما نصه "وفيما يتعلق باستشهاد المدعي بخطاب الاستشاري المشار إليه الموجه إلى الشركة المدعى عليها في تاريخ 4/8/ (--) م، ودفع الشركة المدعى عليها بأن هذا الخطاب أعد بناء على طلبها لتستند إليه عندما أقام المقاول دعوى ضدها للتأكيد بأنه لم ينجز كامل الأعمال بحسب ما جاء في خطاب الاستشاري نفسه، وحيث لم يبين المدعي وجه استشهاده بهذا الخطاب، ولم يتبين للدائرة في اطلاعها عليه ما يثبت خطأ الشركة المدعى عليها، فإنها تلتفت عما اثاره المدعي في هذا الشأن، الأمر الذى تكتفي معه الدائرة في هذا الشأن بما انتهت إليه في قرارها المستأنف ضده'، كون هذا الخطاب يعد دليلاً داعماً لباقي الأدلة أعلاه، ومكملاً لها، بل وقد أقرت المستأنف ضدها على نحو ما تضمنه قرار لجنة الفصل أعلاه من أنه بناءً على طلبها مما يؤكد علمها بالأخطاء واستمرارها في الاضرار بمصالح موكلي (وأرفق ما يستشهد به).

6- مخالفة القرار محل الاستئناف لنظام الإثبات: حيث تضمن القرار محل الاستئناف ما نصه: (وحيث إن المدعي يستند إلى إفادة الاستشاري المشار إليها وما تضمنه تقرير الخبير المقدم في الدعوى الصادر في شأنها الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المشار إليه، وحيث إن الدائرة سبق أن بينت أنه لا يمكن الاستناد إلى هذا الحكم، فإنها تلتفت عن تقرير الخبير المقدم في شأن الدعوى المتعلق بها،' وهو الأمر الذي لا يصادف صحيح النظام وما أقره الخصوم في الدعوى وهو الأمر الثابت من:

أ. أن المستأنف ضدها لم تنازع في صحة تقرير الاستشاري الصادر في الدعوى المقامة من المقاول ضد المستأنف ضدها ولم تنازع في صحة المستندات المرفقة به، وعليه فلا يجوز نقض حجيته.
ب. أن المدعى عليه قدم من ضمن مستندات دعواه مستندات مرفقة بتقرير الخبير وناقش المستندات المقدمة من موكلي ولم ينازع في صحتها وعليه تعتبر هذه المحررات والمستندات المرفقة بالتقرير حجة عليه لا يجوز نقضه.
ت. مخالفة تسبيب القرار سالف البيان للمادة الرابعة والعشرون بعد المائة من نظام الإثبات التي نصت على أنه: (يجوز للمحكمة الاستناد إلى تقرير خبير مقدم في دعوى أخرى عوضاً عن الاستعانة بخبير في الدعوى، وذلك دون إخلال بحق الخصوم في مناقشة ما ورد في ذلك التقرير)، ولما كان القرار محل الاستئناف لم يتقرر فيه ندب خبير في الدعوى وقدم موكلي كما قدمت المستأنف ضدها مستندات مرفقة بالتقرير ومنها العقد المبرم بين المقاول والمستأنف ضدها وغيرها من المستندات المرفقة به وتناقش الطرفين موضوعها وما ورد فيها وعليه فلا يجوز نقضه ومخالفة الثابت به.
ث. أن تقرير الخبير وكافة المستندات المرفقة بتقرير الخبير مقدمة من المستأنف ضدها والمقاول في الدعوى السابق أقامتها أمام المحكمة التجارية من مالك شركة (ب) ضد المستأنف ضدها ولم

تقدم من موكلي وعليه فيعتبر تقرير الخبير وما أرفق به من مستندات حجة عليها لتقديمها من المستأنف ضدها أو سبق لها مناقشتها عملاً بنص المادة التاسعة والعشرون من نظام الاثبات التي نصت على أنه: (2- من احتج عليه بمحرر عادي وناقش موضوعه أمام المحكمة فلا يقبل منه أن ينكر بعد ذلك صحته، أو أن يتمسك بعدم علمه بأنه صدر ممن تلقى عنه الحق).

ج. تقديم المستأنف ضدها لتقرير الخبير كمستند ضمن مذكراتها الجوابية المقدمة منها رداً على لائحة الدعوى.

7- عدم صحة ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من استحقاق المستأنف ضدها للأتعاب الخاصة بالمحاماة والبالغ مقدارها (--) الف ريال كأتعاب للترافع في قضية المقاول: حيث جاء في القرار محل الاستئناف ما نصه أنه (فإن الدائرة تشير إلى أن قرارها المستأنف ضده قد تضمن في هذا الشأن ما نصه 'وفيما يتعلق بما أثاره المدعي في شأن الأتعاب الخاصة بالمحاماة ...، فإنه وباطلاع الدائرة على ملف الدعوى وما قدم فيها ومن ذلك نشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق، تبين أن البند رقم (9) (الرسوم والمصاريف) نص على أن: "يتم الاعتراف بالمصاريف حسب الاستحقاق المحاسبي، ويتم دفعها من أصول الصندوق بعد تقديم تلك الخدمات، ويوافق المشترك بموجب هذه الشروط والأحكام على أن يدفع لمدير الصندوق جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة وكافة المصرفات المتعلقة بالصندوق حسب الجدول التالي..."، وحيث ثبت للدائرة أن لجوء الشركة المدعى عليها للاستعانة بخدمات المحامي كان نتيجة لرفع المقاول/ شركة (ب) للدعوى المشار اليها ضد الشركة المدعى عليها في شأن الصندوق محل الدعوى، وحيث إن مستحقات المحامي تعد من المصروفات المتعلقة بالصندوق، وليست من ضمن أتعاب الإدارة؛ عليه ترى الدائرة أن ما قامت به الشركة المدعى عليها يعد من المهمات التي تهدف لحماية مصالح مالكي الوحدات؛ وحيث لم يتضمن استئناف وكيل المدعي ما يثبت عدم صحة ما انتهى إليه قرار الدائرة في هذا الشأن؛ الأمر الذى تقرر مع الدائرة الالتفات عنه)، وهو الأمر الذي يخالف الثابت بالأوراق، وذلك لما يلي:

أ. أن استحقاق المستأنف ضدها تلك الأتعاب بدون سند من الواقع والنظام وذلك لخلو مذكرة الطرح من النص على إلزام المدعي بتلك المبالغ.

ب. أن البند رقم (9) من مذكرة الطرح (وأرفق ما يستشهد به) محل استناد القرار محل الاستئناف المعنون (الرسوم والمصاريف) نص على أن 'يتم الاعتراف بالمصاريف حسب الاستحقاق المحاسبي، ويتم دفعها من أصول الصندوق بعد تقديم تلك الخدمات، ويوافق المشترك بموجب هذه الشروط والأحكام على أن يدفع لمدير الصندوق جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة وكافة المصروفات المتعلقة بالصندوق حسب الجدول التالي...' مما تكون معه المصاريف محددة على سبيل الحصر في المصاريف المدرجة بذلك الجدول وهي (رسوم الاشتراك- أتعاب الإدارة والحفظ- أتعاب المحاسب القانوني- مكافآت أعضاء مجلس الإدارة- أتعاب جهة (أ) الشرعية عند الحاجة- أتعاب التثمين- أتعاب حسن أداء مدير الصندوق- أخرى وهي أي رسوم مالية قد يتم فرضها من قبل جهات رسمية تتعلق بالصندوق حسب تعريفها) وعليه لا يجوز الاتفاق على مخالفة ما اتفق عليه الأطراف مما يكون القرار اللجنة اخطأ في الاستدلال وخالف الثابت بالأوراق.

ت. مخالفة القرار محل الاستئناف للمبادئ المستقرة لدى لجنة الاستئناف الموقرة من عدم استحقاق الرسوم والاتعاب القانونية لعدم تضمينها لمذكرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق.

8- عدم صحة ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من استحقاق المستأنف ضدها لرسوم الإدارة:
حيث جاء في قرار اللجنة محل الاستئناف ما نصه أنه (تأسيساً على أنه باطلاع الدائرة على مذكرة الطرح وعلى الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق وعلى ما دفعت به الشركة المدعى عليها، تبين لها استحقاق الشركة المدعى عليها لأتعاب إدارة الصندوق محل الدعوى يتم تحميله على الصندوق وفقاً لمبدأ الاستحقاق المحاسبي، وهو ما تم عكسه في القوائم المالية، وأن دفع اتعاب الإدارة يتم عند استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي/سنوي، مما يثبت معه للدائرة أن استحقاق الشركة المدعى عليها لهذه الاتعاب لا علاقة له بحسن الإدارة أو اكتمال انشاء الصندوق، كما أن عدم استلام الشركة المدعى عليها للإيجار لا يسقط اتعاب الإدارة، كما لم يتبين للدائرة مما قدمه المدعي مخالفة الشركة المدعى عليها لشروط وأحكام الصندوق أو لأي من أحكام لائحة صناديق الاستثمار ذات الصلة، مما تلتفت معه الدائرة عما اثاره المدعي في هذا الشأن. ثم قررت في موضع أخر من قرارها من أن النص واضح في 'أن دفع أتعاب الإدارة يتم عند بدء استلام الإيجارات'، فاستحقاق الشركة المدعى عليها لهذه الاتعاب لا علاقة له بحسن الإدارة أو اكتمال انشاء محل الصندوق، كما أن عدم استلام المستأنف ضدها للإيجار لا يسقط حقها في استحقاق اتعاب الإدارة طالما لم يقدم وكيل المدعي ما يثبت خطأ الشركة المدعى عليها المتعمد على النحو الذي قضت به الفقرة (د) من المادة (9) من لائحة صناديق الاستثمار. وحيث لم يتضمن استئناف وكيل المدعي ما يثبت عدم صحة ما انتهى إليه قرار الدائرة في هذا الشأن. فإنها تقرر الالتفات عنه)، وهو الأمر الذي يخالف الثابت بالأوراق، وذلك لما يلي:

أ. تناقض تسبيب القرار فقد جاء به بان مذكرة الشروط والأحكام تضمنت أن دفع أتعاب الإدارة يتم عند بدء استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي/ سنوي، كما جاء به أن عدم استلام المستأنف ضدها للإيجار لا يسقط حقها في أتعاب الإدارة، أي ورد موعدين للاستحقاق فهل هو بدء استلام الايجار بشكل نصف سنوي/ سنوي أم أن عدم استلام الايجار لا يسقط الحق في أتعاب الإدارة.

ب. أن شروط وأحكام الصندوق جاءت واضحة وصريحة في تحديد استحقاق رسوم الإدارة عقب تحصيل الإيجارات بشكل سنوي أو نصف سنوي فهذه الأتعاب لا تستحق إلاَّ بعد اكتمال الإنشاء وتحصيل الإيجارات وهذا لم يحصل حتى الآن، نتيجة سوء إدارة المستأنف ضدها للصندوق وعليه يكون استحقاقها قد جاء بدون سند ومخالفاً لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

وحيث أنه وبالاطلاع على الإيضاح رقم (6) على القوائم المالية للمستأنف ضدها المدققة من شركة (د) للفترة المنتهية في 31 ديسمبر (--) م نجد ما نصه: 'صندوق (أ): مدار بواسطة الشركة، أتعاب إدارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)، وأتعاب ادارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)'، كما أن القوائم المالية للمستأنف ضدها للفترة المنتهية في 31 ديسمبر (--) م، ورد في الايضاح (6) منها ما نصه : 'صندوق (أ): مدار بواسطة الشركة، أتعاب إدارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)، وأتعاب إدارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)'، كما أن القوائم المالية للمستأنف ضدها للفترة المنتهية في 31 ديسمبر (--) م، ورد في الايضاح (9) منها ما نصه : 'صندوق (أ): مدار بواسطة الشركة، أتعاب إدارة عام (--) م مبلغ ((--) ريال)'. أي تقاضت المستأنف ضدها مبالغ للإدارة بالرغم من عدم تحقق سبب استحقاقها وهو تحصيل الايجار بشكل سنوي/ أو نصف سنوي لفشلها وسوء إدارتها على النحو السالف بيانه. (وأرفق ما يستشهد به) مما تكون معه المستأنف ضدها قد تقاضت مبالغ بدون وجه حق، ولا يمكن القول بصحة ما ذهب إليه القرار محل

الاستئناف من أن عدم استلام المستأنف ضدها للإيجار لا يسقط حقها في استحقاق أتعاب الإدارة، لكون شروط واحكام مذكرة الطرح جاءت صريحة وواضحة في بيان موعد وكيفية استحقاقها ولا يجوز مخالفة صريح النص، مما يجعل القرار محل الاستئناف جديراً بالإلغاء.

9- عدم استحقاق شركة (ب) للمبلغ الموضح في ملحق تفاصيل الديون في البند المعنون (الدائن) شركة (ب)، (سبب الدين) باقي مستحقات المقاول بموجب الحكم القضائي بعد تصفية الصندوق. (قيمة الدين)، و(تاريخ الاستحقاق) 7/9/ (--) م، وعدم صحة ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من استحقاق المستأنف ضدها لهذه المبالغ: جاء في القرار محل الاستئناف ما نصه: (لم يثبت المدعي أن الشركة المدعى عليها سلمت الشركة مستحقاتها مرتين، وحيث دفعت الشركة المدعى عليها بأن الصندوق ليست له ذمة مالية مستقلة، وأنه قد تم التنفيذ عليها بكامل المبلغ الصادر به الحكم المشار إليه، ولم يقدم ما يثبت خلاف ذلك) وقد سبق وأن قدمنا ما يثبت ذلك، ودليلنا على ذلك:

أ. عدم استحقاق تلك المبالغ كون الثابت من خطاب شركة (ب) المؤرخ 10/28/(--) م والمرفق ضمن المستندات المقدمة من المستأنف ضدها إفادة شركة (ب) أنها استلمت إجمالي المبالغ المستحقة لها في الحكم الصادر من المحكمة التجارية والمصدق عليه بالاستئناف والمنفذ عليه بمحكمة التنفيذ برقم (--) بإجمالي مبلغ (--) المتعلقة بالمشروع من خلال تحويلات بنكية محددة بالتواريخ والمبالغ بهذا الخطاب، وثابت بها ان تاريخ أخر مبلغ هو 10/17/(--) م بمبلغ (--) ريال، مما تكون معه شركة (ب) قد تحصلت على المبالغ كاملة، وعلى الرغم من ذلك تم إثبات تحصلها على مبلغ (--) ريال، ومبلغ (--) بتقرير التصفية مما يؤكد تحصلها عليها مرتين وإثبات مديونيات غير صحيحة بتقرير التصفية مما أضر بملاك الوحدات ومنهم موكلي، ويكون استحقاقها لها بدون سند موجباً لردها.

ب. أن المستأنف ضدها خالفت تقرير التصفية، فالمصفي قرر بتقرير التصفية أن حصة شركة (ب) طبقاً للتصفية بنظام المحاصة من إجمالي مبلغ التصفية هو مبلغ (--) ريال، بنسبة (31,89%) من إجمالي المستحق للدائنين حسب ما تم من توزيع ناتج التصفية بنظام المحاصة على جميع الدائنين، ومع ذلك قامت المستأنف ضدها بمخالفة ذلك وتسليم المقاول كامل المبالغ التي يطالب بها، فلماذا تعطي المقاول في حال صحة ذلك -كون القرار محل الاستئناف قد انتهى إلى حصول المستأنف ضدها على هذا المبلغ وليس شركة (ب)- أكثر مما قرره المصفي لها، ولماذا لم ترجع للمشتركين للحصول على موافقتهم على مخالفة تقرير المصفي وإعطاء المقاول أكثر مما قرره له في نتيجة التصفية؟، إن هذا الإخلال يُثبت أنها عملت لمصلحتها الخاصة على حساب المشتركين.

ت. أن الثابت من القرار محل الاستئناف ما نصه: (وحيث إنه باطلاع الدائرة على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، فإنه يمكن تلخيص وقائع هذه الدعوى فيما يأتي: 10- في تاريخ 02/07/(--) م أعد تقرير تصفية صندوق .... وانتهت التصفية إلى النتيجة الآتية: رابعاً: أ- شركة (ب) بمبلغ قدره (--) ريال. (قامت المستأنف ضدها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 04/02/(--) هـ، بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل باقي مستحقات الشركة بموجب الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية). ب-الشركة المدعى عليها... قامت المستأنف ضدها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 04/02/(--) هـ بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل الآتي: 4- مبلغ (--) ريال، يمثل دفعة من مستحقات شركة (ب)، تم سدادها من حساب الشركة المدعى عليها. ج- الشركة المدعى عليها بمبلغ قدره (--) ريال. (قامت المستأنف ضدها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 04/02/(--) هـ بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل

الآتي:1- مبلغ (--) ريال يمثل دفعة من مستحقات شركة (ب) بموجب الحكم القضائي تم دفعها من حساب/الشركة المدعى عليها قبل تصفية الصندوق. 2- مبلغ (--) ريال يمثل قيمة إيجار الأرض محل الصندوق عن الفترة من 04/23/(--) م إلى 04/22/ (--) م. وهو الأمر الذي يستفاد منه:

أ) إقرار المستأنف ضدها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 04/02/(--) هـ، بإيضاح أن مبلغ (--) ريال يمثل باقي مستحقات الشركة بموجب الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية وأن مبلغ (--) ريال، يمثل دفعة من مستحقات شركة (ب)، تم سدادها من حساب الشركة المدعى عليها. ومبلغ (--) ريال مستحق للشركة المدعى عليها يمثل الآتي:1- مبلغ (--) ريال يمثل دفعة من مستحقات شركة (ب) بموجب الحكم القضائي تم دفعها من حساب/ الشركة المدعى عليها قبل تصفية الصندوق. 2- مبلغ (--) ريال يمثل قيمة إيجار الأرض محل الصندوق عن الفترة من 04/23/(--) م إلى 04/22/ (--) م.

ب) في تاريخ 10/28/(--) م، أشعرت شركة (ب) مدير الصندوق بأنها استلمت كافة مستحقاتها البالغ قدرها (--) ريال الصادر بشأنها حكم المحكمة التجارية، وذلك بموجب ثمان حوالات بنكية من تاريخ 02/12/(--) م حتى تاريخ 10/17/(--) م، مما يؤكد عدم صحة ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من استحقاق المستأنف ضدها لتلك المبالغ لسدادها لشركة (ب) من حسابها الخاص كون تقرير تصفية الصندوق، المعد من قبل مكتب/ (أ) (الموكل إليه القيام بأعمال تصفية الصندوق من قبل مدير الصندوق ـ الشركة المدعى عليها) كان في تاريخ 02/07/(--) م، أي في تاريخ سابق لتاريخ الاشعار.

الأمر الذي يؤكد للجنة الموقرة إثبات مديونيات غير صحيحة بتقرير التصفية بقصد الإضرار بملاك الوحدات ومنهم موكلي، ويكون استحقاق المستأنف ضدها لهذه المبالغ بدون سند موجباً لردها.

10- عدم صحة ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من أنه: (لم يقدم المدعي ما يثبت تعمد المستأنف ضدها إلحاق الخسائر بمالكي الوحدات في الصندوق محل الدعوى)، ودليلنا على ذلك ما يلي:

أ. تأخر مدير الصندوق وعدم قيامه بتحقيق المتطلب الأساسي لإتمام أعمال الصندوق وهو الانتهاء من أعمال البناء والتشطيبات، وهو أهم أهداف الصندوق كون باقي المراحل الخاصة بالصندوق مترتبة على هذا العمل وجزءً لا يتجزأ منها، ونحيل في بيان ذلك وتفصيله إلى الصفحات أرقام (2،3) من بلائحة الدعوى المقدمة للجنة الموقرة منعاً للتكرار.

ب. عدم قيام مدير الصندوق بإتمام المرحلة الأولى من مراحل عمل الصندوق وهى مرحلة البناء والتشطيبات، وتعمده الاضرار بمصالح مالكي الوحدات ومنهم موكلي ودليل ذلك قيامه بالتعاقد مع شركة (ب) بموجب العقد المؤرخ 8/9/(--) هـ لتنفيذ أعمال مقاولات وتشطيب المشروع محل الصندوق، دون قيامه بالوفاء بمتطلبات العقد من دفع كامل مستحقاته لدى الشركة المدعى عليها المتمثلة فيما يستحقه عن تنفيذ المشروع محل الدعوى، مما أدى إلى عدم قيام المقاول بتنفيذ الاعمال محل هذا البند، وهو الأمر الثابت من الحكم القضائي النهائي الصادر من محكمة الاستئناف الصادر من المحكمة التجارية (وأرفق ما يستشهد به)، والذى أثبت وجود تأخير من الشركة المدعى عليها (وأرفق ما يستشهد به) - أنه بخصوص تقدير قيمة غرامة التأخير فإنه تبين للخبير وجود التأخير من قبل الطرفين، حيث وجد خطاب من الاستشاري بتسليم رسومات للمشروع بتاريخ 5/5/ (--) م أي بعد ما يقارب سنتين من توقيع العقد، وحيث أنه حتى تاريخ خطاب الاستشاري لم يتم تسليم

المقاول كامل الرسومات (رسومات الدفاع المدني)، فإن التأخر حصل بسبب الطرفين، إضافة إلى التأخر في دفع المستأنف ضدها فواتير المدعية المعتدة كما تم توضيحه سابقاً (وأرفق ما يستشهد به)، ونحيل في بيان ذلك وتفصيله إلى الصفحات من (3) إلى (4) بلائحة الدعوى المقدمة منا منعاً للتكرار، وهذا خطأ ثابت وتقصير واضح من المستأنف ضدها في تعمدها إفشال المشروع، فأين المدعية والمطور شركتها التابعة (شركة (ج)) من تأخير سنتين لأجل تسليم المقاول مخططات المشروع لمدة أكثر من سنتين، إن هذا خطأ جسيم ثابت بالمستندات ويكذب قول المستأنف ضدها.
ويجدر التنويه إلى أن عقد المستأنف ضدها مع المقاول ينتهي بتاريخ 11/30/(--) م أي انها لم تسلم المقاول مخططات المشروع إلا بعد نهاية مدة عقد المحددة بـ (15) شهر ميلادي التي بدأت في 8/30/(--) م وهذا منتهى الإهمال والتقصير، وهذا يخالف ما انتهى إليه القرار محل الاستئناف من أن: (المستأنف ضدها نفت المستأنف ضدها صحة الادعاء بالتأخير وقدمت نسخاً من حوالات بنكية للمقاول تثبت تاريخ بدء الأعمال في الموقع من عام (--) م، ولم ينف المدعي صحتها)؛ لمخالفته الثابت بالأوراق كون موكلي قد دفع بحصول التأخير من قبل المستأنف ضدها وقدم ما يفيد بحصول ذلك التأخير على نحو ما سبق بيانه.
ت. قالت المستأنف ضدها في مذكرتها الجوابية بأنها تعاقدت مع شركة تسويق مختصة بتاريخ 10/9/(--) م، لتسويق بيع المشروع بحالته، بينما المستأنف ضدها كتبت تعهداً بعد هذا التاريخ تعهدت فيه لبنك (أ) بسداد مبلغ وقدره (--) الف ريال للمقاول، فبتاريخ 9/12/(--) م، أرسلت المستأنف ضدها لبنك (أ) ما نصه:' نتعهد لكم بإيداع كافة مستحقات المقاول والبالغة لدينا حتى تاريخ 31-8-(--) م مبلغ وقدره (--) ريال في حسابه لديكم باسم "شركة (ب)" من التقرير النهائي للخبير الهندسي (وأرفق ما يستشهد به) وهذا يكذب قول المستأنف ضدها بأن المقاول أدعى إرتفاع التكاليف وتوقف عن العمل وقدم مطالبة مالية تبلغ (--) ريال، لأن المقاول قام برفع دعواه وعُقدت أول جلسة بتاريخ 3/7/ (--) م أي بعد تعهد المستأنف ضدها للمقاول بدفع المبلغ المذكور، كما اثبت الخبير أن المستأنف ضدها تأخرت في دفع مستحقات المقاول.
ث. إن المقاول لم يطلب فسخ العقد وصدر الحكم الابتدائي دون التطرق لفسخ العقد، بل إن المستأنف ضدها هي من طلبت فسخ العقد لدى محكمة الاستئناف فوافق المقاول فأيّدت المحكمة توافقهما على الفسخ، فورد في الحكم النهائي ما نصه: 'وحيث طلب المدعى عليه فسخ العقد محل النزاع ووافق المدعي على ذلك وحيث أن الأمر لا يعدو طرفي النزاع فإن الدائرة تقرر تحقيق إرادتهما في ذلك'، وهذا يؤكد سوء نية المستأنف ضدها، ودليلنا على ذلك ما سبق بيانه أعلاه في هذه المذكرة الاستئنافية والذي نحيل إليه منعاً للتكرار.
ج. إهمال وسوء إدارة مدير الصندوق وهو الأمر الثابت من التقرير الفني المعد من قبل مكتب/ (ب) (وأرفق ما يستشهد به) والموجه إلى مستثمرون الصندوق بخصوص الكشف الفني على المشروع محل الصندوق لبيان مدى التزام المقاول شركة (ب) بالعقد المبرم مع الشركة المدعى عليها، والثابت به بيان لنسب الانجاز بالمشروع، وما ثبت به من أنه ونتيجة إهمال الموقع خلال الفترة السابقة وتوقف استكمال اعمال التشطيب أدى إلى مجموعة أضرار بالمبنى وملحقاته يمكن تلخيصها في: (يوجد أجزاء معدنية من حديد التسليح لم يتم استكمال الأعمال الانشائية فيها مما أدى إلى صدأ واضح بالحديد بحاجة إلى اختبار ومعالجة إذا كان بالإمكان واستبدال في حال عدم القدرة على المعالجة يقدر ذلك بحسب نتائج الاختبار -يوجد خدوش وتلف بالهيكل المعدني نتيجة النقل والتركيب والعوامل الجوية لم يتم معالجتها أدى اهمالها لظهور صدأ بالهيكل المعدني بحاجة لصيانه -الإدراج المعدنية للميزان لم تعالج بشكل جيد ويوجد صدأ واضح عليها -يوجد إجزاء من

الأسقف المعدنية المائلة والمستوية ظهر عليها أثار الصدأ والتلف -لم يتم تسليك مجارى صرف الأمطار على الهيكل المعدني مما أدى إلى تجميع الأتربة والأوساخ والفضلات ضمن المزاريب وجميعها بحاجة لاختبار الصدأ والتلف عليها -قد يؤدى انسداد مجاري الصرف على الأسطح النهائية الخرسانية المستوية إلى تجمع مياه الأمطار على الاسطح -غرف التفتيش المنفذة بالارتدادات غير مكتملة وحديدها بحاجة صيانة نتيجة الصدأ- غرف الخزانات الأرضية والبيارات غير مكتمل وغير محمي وهو تالف نتيجة العوامل الجوية وتأخر التشطيب- يوجد خلل بعدة جسور خرسانية (الحديد ظاهر فيها) وبحاجة معالجة ضد الصدأ -جميع أعمال التكييف المنفذة متوقفة على مرحلة الدكت والأهواز الانسيابية وقد تعرضت للعوامل الجوية وهى مفتوحة للحشرات والطيور والغبار وجميعها بحاجة لاختبارات للتأكد من سلامتها -جميع أعمال تأسيس السباكة غير مغطاه معرضة للعوامل الجوية وللشمس المباشرة مما أدى إلى تلف أجزاء كثيرة منها وبحاجة لاختبار وضغط للتأكد من صلاحيتها) ولوحظ بالموقع تدنى مستوى العمل والتنفيذ بشكل عام وأن أعمال العظم والتشطيب لم تنفذ وفق الاشتراطات والأصول الهندسية ويوجد العديد من العيوب الهندسية الواضحة بالتنفيذ ومنها على نحو ما جاء بالتقرير: (يوجد عيوب واضحة بتنفيذ أعمال خرسانات العظم (عدم استواء-تعشيش..) وذلك بالأعمدة والجسور والأسقف وصبات النظافة للأرضيات، عدم تنفيذ فواصل التمدد والهبوب وفق الاشتراطات الهندسية -عدم تغطية فواصل التمدد بالأسطح النهائية بشكل صحيح -يوجد شروخ واضحة بالجدران المنفذة لعدم استخدام الشبك والزوايا بشكل هندسي -لم يتم تجهيز تنفيذ الواجهات حسب المخططات التنفيذية -يوجد شروخ وعدم استواء بأعمال اللياسة المنفذة، وطريقة التنفيذ سيئة جداً تظهر عيوب المبنى بشكل كبير وقد تم سابقاً محاولة إصلاح أجزاء عديدة منها بطريقة منافية للأصول الهندسية للصنعة ولا يوجد تغطية جيدة للوصلات وأماكن المواسير- لم يتم عزل معظم الأعمال الحديدية وهي معرضة للصدأ -جميع أعمال الصرف لم تتم وفق الأصول الهندسية ويجب إلغاؤها وتنفذ من جديد -لم يتم استخدام المواسير الحرارية بأعمال السباكة المنفذة -لم يتم تجهيز الموقع لأعمال الدفاع المدني ولم يتم عمل خطة للتنفيذ (فتحات مسبقة ضمن الصبيات) وجميعها بحاجة تعديل وعمل الفتحات اللازمة) وأرفق به تقرير مصور بالملاحظات (وأرفق ما يستشهد به)، وهو ما يعد دليل يدعم الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى.

ح. عدم قيام مدير الصندوق بتزويد موكلي بالتقارير وكشوفات الحساب كل ثلاثة أشهر لبيان الموقف المالي له، والاشعارات الدورية والتقارير السنوية والربع سنوية لأداء الصندوق بالمخالفة لأحكام مذكرة الشروط والأحكام.

خ. لم تُنهِ الشركة المدعى عليها ولا الشركة المطورة المملوكة لها (شركة (ج)) أعمال تنفيذ المشروع ولم تؤجر المشروع ولم تشغله ولم تصفِ الصندوق ولم توزع أي عوائد أو ارباح وتعطل المشروع بسبب إهمال وتخبط الشركة المدعى عليها والمطور التابع لها لدرجة أنها قامت بعرض تقبيل المشروع بحالته الراهنة على المدعي، وذلك في منتهى درجات الإهمال مما أدى لتضييع أموال موكلي المشترك في الصندوق مما يوجب تعويضه.

د. حصلت المستأنف ضدها على نسبة (2%) كرسوم اشتراك، ثم حصلت على (2%) من حجم الصندوق كأتعاب إدارة، ومكافآت شهرية لأعضاء مجلس إدارة الصندوق، وفي هذا مخالفة لمقتضى حسن الإدارة ولشروط الصندوق، على نحو ما سبق بيانه في هذه المذكرة الاستئنافية والتي نحيل إليها منعاً للتكرار.

ذ. لم تقم المستأنف ضدها بعمل تثمين لأصول الصندوق مرتين في السنة بحسب شروط الصندوق ولم تُعلِن عن السعر الإسترشادي للوحدة الاستثمارية في الصندوق.
ر. نصت شروط الصندوق أن مدة التطوير والبناء سنة ونصف ومع قرب انتهاء عملية الإنشاءات ستقوم الشركة المدعى عليها من خلال المطور (التابع لها) بتوقيع العقود اللازمة لتأجير المجمع بالكامل لشركة (هـ) وأنها ستقوم بتوزيع الأرباح بشكل نصف سنوي على المشتركين من خلال عوائد تأجير المحلات إلاَّ أن شيئاً من ذلك لم يحدث فلم تنفذ الشركة المدعى عليها التزامها التعاقدي فلم تنجز البناء والانشاء ولم تقم بالتأجير ولم توزع ارباح نصف سنوية، وهذا راجع لخطأ الشركة المدعى عليها.
ز. نصت شروط واحكام الصندوق أن مدير الصندوق سيقوم من خلال شركات تسويق متخصصة ببيع حق المنفعة للمشروع وتصفية الصندوق خلال عمر الصندوق والمقدر بخمس سنوات كحد أقصى وخالفت الشركة المدعى عليها هذا الالتزام التعاقدي، وهذا خطأ موجب للتعويض.
س. نصت المادة (49/ج) من لائحة الصناديق الاستثمارية على: 'يجب الا يقل عدد أعضاء مجلس ادارة الصندوق عن ثلاثة ويجب ألا يقل عدد أعضاء مجلس ادارة الصندوق المستقلين عن عضوين'، وعرفت قائمة المصطلحات المستخدمة في السوق المالية عضو مجلس إدارة صندوق المستقل وأن مما ينافي الاستقلالية أن يكون موظفاً لدى مدير الصندوق أو تابعاً له بينما نجد أن اغلب أعضاء مجلس إدارة الصندوق تابعين لمدير الصندوق فأول مجلس إدارة كان مكون من ثلاثة منهم اثنين يعملون لدى الشركة المدعى عليها وهما (عضو/ (أ) وعضو/ (ب))، وهذا خطأ موجب للتعويض.
ش. إن المطور للصندوق هي شركة مملوكة وتابعة لمدير الصندوق (الشركة المدعى عليها) وهذا يتعارض مع متطلبات الاستقلالية المنصوص عليها في لائحة الصناديق الاستثمارية.
ص. قامت الشركة المدعى عليها بإجراء تعديلات جوهرية على مخططات وتصاميم البناء دون الحصول على موافقة مالكي الوحدات بالمخالفة للمادة (88/أ) من لائحة الصناديق الاستثمارية وهذا خطأ موجب للتعويض (وأرفق ما يستشهد به).
ض. لم تقدم الشركة المدعى عليها في مذكرة الطرح وشروط وأحكام الصندوق (خطة واضحة لسير أعمال المشروع معتمدة من قبل المطور) وفق ما نص عليه الملحق (12) من لائحة الصناديق الاستثمارية وهذا خطأ موجب للتعويض.
ط. لم تتضمن مذكرة الطرح وشروط وأحكام الصندوق (بيان مهام المطور وواجبات ومسؤوليات) وفق ما نص عليه الملحق (12) من لائحة الصناديق الاستثمارية وهذا خطأ موجب للتعويض.
ظ. المستأنف ضدها أوهمت المشتركين ومنهم المستأنف أن المطور للمشروع شركة تابعة لها (شركة (ج))، وقد ورد في الصفحة (3) من مذكرة الطرح المرفقة ما نصه: 'ومن ثم سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع المطور بتطوير الأرض وبناء مجمع تجاري عليها'، أي أن المطور هو من سيتولى الاعمال الفنية، والمطور شركة تابعة للمدعى عليها، ففي الصفحة (6) من مذكرة طرح الصندوق ورد ما نصه: 'المطور شركة (ج) إحدى الشركات التابعة للشركة المدعى عليها'، ثم في تعريف المصطلحات في الصفحة (8) من مذكرة الطرح ورد ما نصه: 'المطور: شخص يختاره مدير الصندوق يكون مسؤولاً عن تنفيذ الجوانب الفنية لتحقيق أغراض الصندوق'، فالمستأنف ضدها أدخلت الغش على المستأنف، فلم يرد ذكر أن المستأنف ضدها ستتعاقد مع مقاولين آخرين، بل ما تضمنته مذكرة الطرح أن من سيتولى الأعمال الإنشائية هو المطور وهي شركة تابعة لمدير الصندوق، ويؤكد ذلك أن الصفحة (8) من مذكرة الطرح ورد فيها ما نصه: 'المرحلة الثانية: بعد

استئجار الأرض سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع شركة (ج) المطور وإحدى الشركات التابعة لمدير الصندوق وفقا للمخططات والتراخيص المصدرة بالبدء بالأعمال الإنشائية والتي من المتوقع بأن تستغرق هذه المرحلة نحو سنة ونصف'، فقول المستأنف ضدها أنه ظهرت عوائق فنية غير صحيح، لأنها في وثائق طرح الصندوق قالت بشكل واضح في الصفحة (14) ما نصه: 'حيث تتوفر جميع الخدمات الأساسية بموقع المشروع من كهرباء ومياه وغيرها من الخدمات الأساسية'، ثم أردفت بالقول ما نصه: 'تعتبر أرض المشروع جاهزة من ناحية التراخيص والرخص الخاصة بإنشاء المشروع حيث تعتبر ميزة للبدء بالأعمال الإنشائية الخاصة بالمشروع'، فبعد كل هذا لا يقبل مزاعم المستأنف ضدها بأية أمور فنية هي من أظهرت خلافها قبل الطرح وأوهمت المشتركين بعدم وجود أي عوائق.

وتأسيساً على ما تقدم، نتمسك بكل ما تضمنه قرار لجنة الاستئناف رقم (--)/ل. س/2023 لعام 1444هـ الصادر من لجنة الاستئناف".

ثم أجمل وكيل المدعي طلباته في ختام مذكرته الاستئنافية بطلب إلغاء القرار محل الاستئناف، والحكم بالطلبات المبينة بصحيفة الدعوى، وما يستجد من مبالغ حتى تاريخ النطق بالقرار.

وتم تبليغ المدعى عليها بالمذكرة الاستئنافية المقدَّمة من وكيل المدعي، وبتاريخ 1445/03/22هـ تقدَّم وكيلها بمذكرة جوابية، متضمنةً الآتي:

"الجزء الأول: الجواب عن الملاحظات الواردة بتسبيب قرار لجنة الاستئناف:

أ- ورد في قرار لجنة الاستئناف ما نصه 'وحيث تبين للجنة الاستئناف أن وكيل المدعي يستند في إثبات سوء الإدارة والإهمال وفي إثبات عدم قيام الشركة المدعى عليها باتخاذ إجراءات تصحيحية أثناء إدارتها للصندوق محل الدعوى إلى مجموعة من الخطابات الصادرة من المكتب الهندسي... وهي على النحو الآتي:..' ثم أورد قرار لجنة الاستئناف عدد (4) خطابات، وسنقوم فيما يلي بالإجابة عليها:

1- الخطاب المؤرخ في 08/24/(--) م والذي تضمن العديد من الملاحظات المتعلقة بالمشروع وبسير العمل فيه، منها ما نصه '...بعد عمل زيارة ميدانية لموقع المشروع وبعد تفقد الأعمال تبين لنا الآتي: ...2- المقاول متعثر بشكل كبير في المشروع والمشروع في حالة تأخر مستمر...'.

2- والخطاب المؤرخ في 01/24/(--) م والذي تضمن ما نصه '... أغلب أعمال المباني في الموقع بها سوء مصنعية من حيث عدم الربط الجيد بينها، وعدم الانتظام الرأسي والأفقي...'.

وفيما يلي جوابنا على هاذين الخطابين:

- بدايةً نؤكد لسعادتكم بأنه لا يوجد عمل من دون ملاحظات والأهم هو تعديل تلك الملاحظات بشكل لا يؤثر على الصندوق وعلى سير أعمال المشروع. وفيما يتعلق بخطابات الاستشاري الهندسي بوجود ملاحظات على المقاول فنود أن نؤكد لمقام اللجنة بأن جميع الملاحظات قد تم تعديلها والموافقة عليها من قبل الاستشاري الهندسي ويثبت ذلك تقرير الخبير المعين من قبل المحكمة التجارية الذي يستدل به المدعي فقد جاء في جوابه على تلك الملاحظات الواردة في الخطابين بعد الاطلاع عليها في (ص4) من تقرير الخبرة (قبل التعديل) بالنص الآتي: 'بخصوص تقدير قيمة سوء التنفيذ: فإن الأعمال التي تم اعتمادها في التقرير هي التي تمت مراجعتها والموافقة عليها من قبل الاستشاري المعين من قبل الشركة المدعى عليها والذي بدوره الممثل الفني للمالك في المشروع'. الأمر الذي يثبت بأن الخبير المعين من المحكمة قرر عدم وجود سوء تنفيذ، وأكد على أن الملاحظات تمت الموافقة عليها من قبل الاستشاري الهندسي. كما نرفق لسعادتكم تقريراً

صادراً من الاستشاري الهندسي- بتاريخ لاحق على الخطاب المؤرخ في 08/24/(--) م، يفيد بسير الأعمال بشكل سليم، ولم يتطرق إلى أي من الملاحظات السابقة (وأرفق ما يستشهد به) وكذلك نرفق لسعادتكم تقريراً صادراً من الاستشاري الهندسي بتاريخ لاحق على الخطاب المؤرخ في 01/24/(--) م يفيد بسير الأعمال بشكل سليم، ولم يتطرق إلى أي من الملاحظات السابقة (وأرفق ما يستشهد به)

- جاء في الفقرة (1 من البند 'السادس') من عقد المقاول النص الآتي: '1. يقوم الطرف الأول بتسديد مستحقات الطرف الثاني عن الاعمال المنفذة المعتمدة والمقبولة من الطرف الأول وذلك بموجب مستخلصات شهرية أو نصف شهرية يرفعها الطرف الثاني للطرف الأول وتستحق خلال (15) يوما من تاريخ اعتماد استشاري المشروع للمستخلص'. الأمر الذي يؤكد أن الاستشاري الهندسي هو المخول باعتماد المستخلصات المالية للمقاول وأن أي مستخلص مالي للمقاول لا يصرف إلا بعد اعتماده؛ وهذه خطوة تحسبيه من الشركة المدعى عليها للتأكد من تصحيح جميع أي ملاحظات. وتأكيداً على ذلك فإن الاستشاري الهندسي والمرسل لهذه الخطابات قد اعتمد مبالغ بقيمة (--) مليون ريال كما جاء ذلك في ص (3) من تقرير الخبير النهائي المعين من المحكمة التجارية بالنص الآتي: 'قيمة الفواتير المعتمدة (--) مليون ريال'. وتحديداً فقد تم اعتماد مستخلصات مالية من الاستشاري الهندسي للمقاول بتاريخ 12/30/(--) م وتاريخ 02/11/ (--) م أي بعد خطاب الملاحظات المؤرخ في 08/24/(--) م وتجدون برفقه اعتماد الاستشاري (وأرفق ما يستشهد به). كما اعتمد الاستشاري الهندسي مستخلصات للمقاول بتاريخ 5/14/(--) م وتاريخ 07/31/(--) م أي بعد خطاب الملاحظات المؤرخ في 1/24/(--) م وتجدون برفقه اعتماد الاستشاري (وأرفق ما يستشهد به). مما يؤكد على تعديل الملاحظات الواردة في خطاب الاستشاري الهندسي المشار إليه في قرار لجنة الاستئناف.

- إن المدعي بذاته قد أكّد وأقرّ في نهاية الفقرة (2) من 'الرد الموضوعي' بمذكرته الاستئنافية أن المشروع تم إنجازه خلال (6) أشهر فقط من دخول المالك الجديد وأرفق في مذكرته الاستئنافية صوراً للمشروع في أجمل صورة. وعليه، فلو لم يتم تعديل تلك الملاحظات، لما استطاع المالك الجديد إنجاز المشروع خلال (6) أشهر فقط من شرائه للمشروع. ولا يزال إلى اليوم المشروع قائماً ومؤجراً بالكامل، ونرفق لسعادتكم صوراً حديثة للمشروع (وأرفق ما يستشهد به). الأمر الذي يثبت لسعادتكم بأن المشكلة التي كانت تواجه المشروع هي ارتفاع في (التكاليف) وعدم استطاعة الصندوق تحملها، ورفض ملاك الوحدات رفع رأس مال الصندوق.

ب- فيما يتعلق بزعم المدعي بأن المخططات لم تُسلم إلا بعد السنتين من تاريخ إبرام العقد واستنادها على خطاب مؤرخ في 05/04/ (--) م فإننا نجيب بالآتي:
- نؤكد لسعادتكم على ما أشرنا إليه سابقاً، بأنه لا صحة لعدم استلام المقاول لمخططات المشروع إلا بعد سنتين من التعاقد، والصحيح بأن المقاول بدأ بالأعمال الانشائية بموجب المخططات المسلمة له في شهر (8) من العام (--) م، ونرفق لسعادتكم خطاباً من المقاول يؤكد فيه على (تاريخ بدئه للأعمال الإنشائية بالمشروع بعد استلامه كافة المخططات)، كما نرفق لسعادتكم حوالات بنكية للمقاول تثبت تاريخ بدء الأعمال في الموقع في عام (--) م (وأرفق ما يستشهد به). فضلاً على أنه لا يمكن أن يتصور عقلاً ومنطقاً أن يبدأ المقاول بالعمل على الأرض دون أن تكون بين يديه مخططات المشروع المعتمدة، ما يدحض مزاعم المدعي في ذلك.

- وأما فيما يتعلق بالخطاب المؤرخ في 5/04/ (--) م فتفيد الشركة المدعى عليها بأن أثناء سير عمل المشروع وقيام المقاول بالأعمال الانشائية قام الاستشاري الهندسي بإجراء بعض التحسينات والتحديثات اللازمة على المخططات وتزويد المقاول بها دون أن يؤثر ذلك على السير بالأعمال الانشائية بالمشروع، وتأكيداً على ذلك فقد ورد في ذات الخطاب التأكيد على استلام نسخ المخططات القديمة.

- أما ما أشار إليه المدعي من رسومات الدفاع المدني، فعادةً ما تقدم هذه الرسومات أثناء التنفيذ وفي مرحلة متوسطة من عمر المشروع للحصول على موافقة الدفاع المدني على أنظمة الكهروميكانيكي الموجودة في المخططات، ولا تعتبر هذه الرسومات لازمة لبدء أعمال التنفيذ وبمعنى آخر لو تم تسليم المقاول لرسوم الدفاع المدني منذ اليوم الأول للمشروع لم يتمكن المقاول من العمل عليها، وإنما تبدأ الحاجة لها عند البدء بأعمال تركيبات (أنظمة شبكة اطفاء الحريق ونظام انذار الحريق) ولم تكن تلك الرسومات عائقاً عن بدء عمل المقاول.

ج- الخطاب المؤرخ في 04/08/ (--) م والذي تضمن ما نصه '... نحيطكم علماً بأن المشروع لم يتم الانتهاء منه حتى تاريخه وأن الأعمال متوقفة به وأن نسبة الأعمال المنجزة بالمشروع تمثل نسبة حوالي (60%) من إجمالي الأعمال..'. نفيدكم بأن الشركة المدعى عليها هي من طلبت هذا الخطاب في ذلك التاريخ لتستند عليه بالدعوى المقامة عليها من المقاول لتؤكد للمحكمة بأن المقاول لم ينجز كامل الأعمال، وتأكيداً على ذلك فقد جاء في مقدمة الخطاب ما نصه: 'السادة الشركة المدعى عليها... ' وجاء في نهايته ما نصه: '...وقد تم إعطائكم هذا البيان بناءً على طلبكم ودون أدنى مسؤولية على المكتب'.

د- ورد بقرار لجنة الاستئناف ما نصه 'كما تبين للجنة الاستئناف أن وكيل المدعي يستند في إثبات ما ينسبه إلى الشركة المدعى عليها من إهمال وسوء إدارة للصندوق محل الدعوى إلى تقرير فني معد من قبل مكتب/ (ب) وموجه إلى مستثمري الصندوق محل الدعوى..' وفيما يلي جوابنا على هذا التقرير: ترفض موكلتي ما ورد في هذا التقرير (وتنكر صحة ما تضمنه هذا التقرير) ونُشير إلى أن معد هذا التقرير معين من قبل المدعي والتقرير موجه إلى المدعي وهو دليل صنعه المُدعي لنفسه ولا يسوغ الاعتداد به فلم يتبع فيه الإجراءات النظامية المقررة بما يضمن مبدأ الحياد والاستقلالية، ولا يجوز للمدعي أن يصطنع دليلاً لنفسه في الدعوى القضائية.

هـ- انتفاء العلاقة السببية: ومع تمسكنا بانتفاء الخطأ من الشركة المدعى عليها وعدم صحة ما نسبه المدعي إلى الشركة المدعى عليها من أخطاء مزعومة، إلا أننا نؤكد إضافة على ذلك بأنه لا وجود للعلاقة السببية بين (الخطأ) الذي ينسبه المدعي إلى الشركة المدعى عليها و(الضرر) الذي يدعي لحوقه به؛ لأن سبب وقوع هذا (الضرر) ليس (الخطأ) المدعى به، فالخطابات التي يستند إليها المدعي لإثبات (سوء الإدارة والتقصير والإهمال) تشيرُ إلى وجود ملاحظات على عمل المقاول في المبنى؛ وهذه الملاحظات لم تتسبب في خسارة المدعي أمواله بالصندوق حتى يتسنى للمدعي محاسبة مدير الصندوق بشأن الملاحظات على أعمال المقاول، بل على العكس من ذلك تماماً فالمبنى لايزال قائماً ومؤجراً إلى يومنا هذا كما أثبتنا لكم ذلك بإقرار وكيل المدعي، وبالصور الحديثة التي قدمناها (وأرفق ما يستشهد به)، وإنما الضرر الحاصل هو بسبب ارتفاع التكاليف وتوقف المقاول عن العمل وعدم استطاعة الصندوق تحملها، ورفض ملاك الوحدات رفع رأس مال الصندوق وهو الثابت من الحكم القضائي في قضية المقاول. فقد أثبت الحكم القضائي الصادر عن المحكمة التجارية والذي يستدل به المُدعي في هذه الدعوى؛ حيث ثبت في صك الحكم أن المقاول

يطالب بمبلغ (--) مليون ريال بالرغم من استلامه لمبالغ قدرها (--) مليون ريال بإجمالي مبالغ قدرها (--) مليون ريال مقابل (60%) من الاعمال المنجزة بالمشروع، وقد أثبت الحكم القضائي من خلال تقرير الخبير استحقاق المقاول لمبلغ (--) مليون ريال بالإضافة إلى ما استلمه من مبالغ من الشركة المدعى عليها (--) مليون ريال بإجمالي مبالغ قدرها (--) مليون ريال مقابل نسبة (60%) من الأعمال المنجزة فقط، بينما كان المتفق عليه مع المقاول بالعقد هو مبلغ (--) مليون ريال لإنجاز كامل الأعمال الإنشائية بالمشروع! (وأرفق ما يستشهد به). هذا فضلاً عن مصاريف الأخرى للمشروع ومن ذلك: إيجار الأرض السنوي البالغ (--) مليون ريال عن كل سنة، وأتعاب الاستشاري الهندسي على المشروع، وتكاليف أتعاب المحامي للقضية المقامة من المقاول وتكاليف المراجع الخارجي... وغير ذلك من المصاريف اللازمة لتسيير أعمال الصندوق، مما أدى إلى استنفاذ أموال الصندوق البالغة (--) مليون قبل الانتهاء من كامل أعمال المشروع. ولم يقدم المدعي ما يثبت مزاعمه بأن خسارة أمواله بالصندوق كانت (ناجمة عن إهمال أو سوء إدارة أو تقصير متعمد من مدير الصندوق) وفق ما نصت عليه الفقرة (د/9) من لائحة صناديق الاستثمار، الأمر الذي يجعل هذه الدعوى حريةٌ بالرد لعدم تحقق أركان المسؤولية.

الجزء الثاني: الرد على مذكرة استئناف المدعي.

تمهيد:

أ- نود أن ننوه لمقام لجنة الاستئناف بأن أغلب الفقرات في مذكرات المُدعي بُنيت على فهم خاطئ و تفسير غير صحيح للمستندات محل الدعوى (الشروط والاحكام، وتقرير التصفية والاحكام القضائية...) بل وقد قام المُدعي بالتضليل المتعمد على مقام اللجنة وذلك بتحويره محتوى هذه المستندات، وذكر استنتاجات غير صحيحة بشكل متعمد وبالرغم من شرحنا وتوضيحنا لهذه المستندات، وبالرغم من أخذ اللجنة الابتدائية لصحيح محتوى هذه المستندات، إلا أن المدعي استمر بذكر ذات المزاعم المغلوطة والمبنية على تضليل متعمد في مذكرته الاستئنافية بل ذهب لما هو أبعد من ذلك من اتهام اللجنة الابتدائية بالانحياز لطرف الشركة المدعى عليها وعدم حيادها بالدعوى! والشركة المدعى عليها ليست مسؤولة عما ورد من استنتاجات خاطئة لهذه المستندات، ومن تضليل متعمد لمحتواها، ولا تقر بما ورد بمذكرات المُدعي من مزاعم نتيجة هذا الفهم غير الصحيح.

ب- سرد المُدعي مجموعة من الادعاءات المتباينة تتضمن تعارضاً في الأساس النظامي للدعوى، حيث أسس الدعوى على أنها دعوى (بطلان للاشتراك) وأسسها على أنها دعوى (المسؤولية) بالإضافة إلى الزعم بارتكاب مخالفات لائحية، حيث جمع بين ثلاثة أسس للدعوى تختلف في طبيعتها عن بعضها اختلافاً جوهرياً كما تختلف في سير نظرها من قبل اللجنة، فكل دعوى لها طبيعتها المستقلة ولا يمكن الجمع بينها، واستمر في ذلك الخلط في مذكرته الاستئنافية. ويتضح ذلك من الطلبات في لائحة الدعوى -التي أحال إليها المدعي في مذكرته الاستئنافية- فتارةً يطلب المُدعي إعادة مبلغ الاشتراك ولا يمكن ذلك إلا من خلال إلغاء الاشتراك، وتارةً يطلب تعويضه عن الخسائر، وذلك في مخالفة للفقرة (2) من المادة الحادية والأربعون من نظام المرافعات الشرعية التي نصت على الآتي: 'لا يجمع في صحيفة الدعوى بين عدة طلبات لا رابط بينهما'. ثم قام بعد ذلك وأثناء نظر الدعوى بحصر دعواه حيث ذكر ما نصه في مذكرته المؤرخة في (10/08/(--) هـ) 'أولاً: الدعوى المقامة من موكلي ضد الشركة المدعى عليها هي دعوى تعويض مدنية من مشترك في صندوق ضد مدير الصندوق بسبب الأخطاء المرتكبة منه، ولا يوجد عدة دعاوى ولا تناقض فيها...'. وبالتالي فإن المدعي يكون قد حصر دعواه في كونها دعوى تعويض مدنية والتي

تشترط قيام أركان المسؤولية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) لاستحقاق التعويض، ولذا فإنه لا يقبل منه بعد ذلك الرجوع عن إقراره.
وفيما يلي جوابنا على مذكرة المدعي:

أولاً: مقدمة:

1- في البداية نتمسك بجميع ما قدمناه من مذكرات ودفوع أمام لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

2- تؤكد الشركة المدعى عليها بأن المشروع بُني على هيكلة مالية محددة ودراسة جدوى (معتمدة من قبل جهة (أ)) اطلع عليها المُدعي قبل استثماره في الصندوق، كما أطلع على النشرة التسويقية واستراتيجية الاستثمار ولائحة الأحكام والشروط للصندوق، وأقرَّ بالاطلاع على تفاصيل الصندوق وقبل بها.

3- نوضح لمقام الدائرة بأن الشركاء بالصندوق، ومن ضمنهم المُدعي قد وافقوا على اختيار الشركة المدعى عليها مديراً لصندوق (أ) ووكيلةً عنهم في تسيير أعمال الصندوق، ولذا فإنه من المتفق عليه ومن المبادئ المستقرة لدى اللجنة بإن التزامها هو (التزام بذل عناية) لا تحقيق نتيجة، كما أنها ليست ضامنة لأموال شركاء الصندوق، كما أكد على ذلك صراحةً البند '7 المخاطر الرئيسية للاستثمار في الصندوق' من لائحة الشروط والأحكام للصندوق المعتمدة من جهة (أ)، والموقعة من قبل المُدعي بالنص الآتي: 'بما أن الصندوق مملوك من قبل المشتركين فإنهم يتشاركون في ربح أو خسارة الصندوق كل بنسبة ما يملكه من وحدات، كما أن الاستثمار في الصندوق لا يعامل كإيداع لدى البنك، ولا تعتبر استثمارات المشترك التزامات يضمنها مدير الصندوق أو أي من شركائه أو تابعيه وتخضع هذه الاستثمارات إلى مخاطر الاستثمار...'. لا سيما وأن الشركة المدعى عليها سبق أن بينت تحت عنوان 'إشعار هام' في مقدمة لائحة الشروط والاحكام بأن الصندوق يعدُ ذا مخاطر متوسطة إلى عالية وتم استعراض جميع مخاطر الاستثمار في صندوق (أ) في بند 'المخاطر الرئيسية للاستثمار في الصندوق' ومن ضمنها 'المخاطر المتعلقة بالتطوير: مخاطر التقلبات في أسعار تنفيذ المشروع عن التقديرات عند بداية المشروع...'. كما أكدت الشركة المدعى عليها في ذات البند المشار إليه آنفاً: 'بأن مدير الصندوق الشركة المدعى عليها لا يقدم أي ضمان أو تعهد بالأداء الفعلي للصندوق سوف يكون مطابقاً للعوائد المستهدفة' وقبلَ المُدعي بها ووقع عليها. علاوةً على ذلك فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال ضمان عدم الخسارة في الاستثمارات حيث إن الخسارة جزء لا يتجزأ من الاستثمار، وتأكيداً على ذلك فقد قررت لجنة الاستئناف في قرارها رقم (--/ل.س/2020) في الدعوى التي سبق الفصل فيها برقم (--) (وأرفق ما يستشهد به) والتي أقيمت من مشترك في ذات الصندوق محل الدعوى حيث جاء ما نصه:' وفيما يتعلق بما ذكره وكيل المُدعية من أن هدف الصندوق المعلن في نشرة طرحه وشروطه هو تحقيق عوائد رأسمالية وتشغيلية وتوزيع دخل على المدى الطويل وذلك من خلال الاستثمار في قطاع العقار في المملكة، ونسبة العائد على الاستثمار في الصندوق محدد في شروط وأحكام الصندوق الموقع عليها الشركة المدعى عليها تضمنت بشكل صريح أن الدراسة المالية... فإن العائد المستهدف من الصندوق هو بنسبة (78.1%) وقد أخلت الشركة المدعى عليها بهذا الوعد الملزم الذي دخل المدعية في الصندوق بناءً عليه... فيجاب عن ذلك بأن لجنة الاستئناف لم تجد في مذكرة طرح الصندوق أو نشرة المعلومات والشروط والأحكام ما يفيد التزام مدير

الصندوق بتحقيق هذه النسبة، كما أن البند رقم (6) المندرج تحت حدود المسؤولية الوارد في الصفحة الخامسة من مذكرة طرح الصندوق نص على الآتي: أن مدير الصندوق لا يقدم ضمان أو تعهد بأن الأداء الفعلي للصندوق سوف يكون مطابقاً للتوقعات المستقبلية. هذا فضلاً على أن وكيل المدعي لم يقدم للجنة ما يثبت تقصير الشركة المدعى عليها ببذل العناية لتحقيق العائد المتوقع في مذكرة طرح الصندوق محل الدعوى'.

4- لقد خسرت الشركة المدعى عليها مبالغ مالية تتجاوز الـ (--) مليون ريال دفعتها من حسابها الخاص أملاً في تجاوز تلك الظروف الصعبة التي مرَّ بها الصندوق وحفاظاً على أموال المشتركين بالصندوق، فعلى سبيل المثال لا الحصر: دفعت الشركة المدعى عليها من حسابها الخاص (--) مليون ريال كقيمة إيجارية لمالك الأرض ومبلغ (--) ألف ريال للمقاول الذي يقوم بالأعمال الإنشائية للصندوق لعدم وجود أموال كافية بالصندوق، وغيرها كثير من المبالغ المالية التي تحملتها الشركة المدعى عليها والتي وضحناها في (الملحق الخاص بتفاصيل الديون المقدم أمام اللجنة الابتدائية بتاريخ 07/27/(--) هـ) كل ذلك كان في سبيل استمرار الصندوق وتحقيق أهدافه المرجوة منه. الأمر الذي ينفي ما زعمه المُدعي في أن الشركة المدعى عليها (تعمدت الإضرار بمصلحة مالكي الوحدات ومنهم المُدعي)، بل يثبت حرصها على أموال المدعي والمستثمرين بالصندوق ولو كان ذلك على حسابها الخاص.

5- علاوةً على ذلك، فإن الشركة المدعى عليها ليس من مصلحتها أن يخسر الصندوق؛ حيث سيؤثر ذلك على تحصيلها لأتعاب إدارة الصندوق، وهو ما حصل بالفعل، فلم تحصل الشركة المدعى عليها على أي أتعاب مقابل إدارتها للصندوق.

ثانياً: لا صحة لوجود تهاون أو تقصير من الشركة المدعى عليها. سنبين فيما يلي بعض جهود الشركة المدعى عليها المبذولة للمشروع:
أ- أولاً صندوق (أ) هو صندوق (طرح خاص) مغلق تأسس بموافقة جهة (أ) وانطلقت أعمال الصندوق بتاريخ 08/01/(--) م ولمدة خمس سنوات، ولا صحة لما ذكره وكيل المُدعي في صحيفة الدعوى بأن الصندوق ينتهي في عام (--) م.

ب- بعد اعتماد الصندوق قامت الشركة المدعى عليها بطرح المشروع على المقاولين لتقديم عروضهم وتم اختيار المقاول الأفضل من بينهم، وتم التعاقد مع شركة (ب) لتولي الأعمال الانشائية بالكامل بمبلغ قدره (--) مليون ريال، كما تم في تاريخ 08/19/(--) م التعاقد مع مكتب استشارات هندسية لتولي مهام استشاري المشروع والإشراف عليه. كما قامت الشركة المدعى عليها بالتعاقد مع شركة (هـ) لاستئجار المشروع بالكامل بعد الانتهاء من الانشاء (وهذا دليل أخر على جدية وحسن نية الشركة المدعى عليها) لا كما يزعم المُدعي بتعمد الشركة المدعى عليها الاضرار به وبالعملاء الاخرين.

ج- في البداية سارت أعمال المشروع وفق المخطط المعتمد لها بشكل جيد، وواجه المقاول عقبات فنية غير متوقعة أدت إلى تأخير في إنجاز مهام المقاول فتم تعين مهندس إضافي للإشراف على المشروع لتسريع وتيرة العمل وحل كافة المعوقات، وتم توضيح ذلك بشفافية للمستثمرين عبر التقارير الدورية المرسلة لهم ومن بينهم المُدعي، ومن ذلك ما تمَّ إيضاحه بالتقرير الدوري الأول المرسل للمُدعي.

د- بعدما أنجز المقاول (60%) من المشروع ادعى ارتفاع التكاليف عن المُتعاقد عليه، وتوقف عن العمل، ودخلت الشركة المدعى عليها في مفاوضات معه محاولةً بذلك الوصول إلى حلٍ وديٍ دون جدوى، فقدم مطالبة مالية تبلغ (--) مليون ريال عن الأعمال المنفذة بالرغم من استلامه في وقت سابق لمبلغ (--) مليون ريال، بالإضافة إلى أنه طالب بمبلغ يتجاوز(--) مليون ريال لإكمال المتبقي من المشروع، وأقام دعوى أمام المحكمة التجارية، وتصدت الشركة المدعى عليها للدعوى، فصدر للمقاول حكم قضائي بمبلغ (--) مليون ريال تعويضاً عن الأعمال المنجزة بالمشروع مبنياً على تقرير الخبير الذي قدر الأعمال المنفذة بالمشروع.

هـ- حرصاً من الشركة المدعى عليها على إنجاز المشروع سعت لإيجاد حلول عديدة منها: البحث عن مقاول آخر يُدفع له بالآجل، فقد تواصلت الشركة المدعى عليها مع عدد من شركات المقاولات بهدف تنفيذ باقي الأعمال على أن يُدفع لهم بالآجل، ولكن لم يتم الحصول على أي عرض أو موافقة من أي شركة، كما بحثت عن تمويل للمشروع لإنجاز ما تبقى من الأعمال وتواصلت مع جهات بنكية وتمويلية للحصول على التمويل المطلوب، ولكن تعذر الحصول عليه نظراً لكون الأرض الخاصة بالصندوق مستأجرة.

و- كما سعت الشركة المدعى عليها لبيع المشروع بوضعه الراهن و وقعت عدداً من الاتفاقيات لتسويق بيع المشروع بوضعه الراهن بهدف التخارج وتصفية الصندوق، حيث تعاقدت الشركة المدعى عليها مع أحد الشركات المتخصصة بالتسويق العقاري بتاريخ 10/09/(--) م للتولي عملية تسويق وبيع المشروع، وتم إشعار جهة (أ) بذلك، كما تم إشعار ملاك الوحدات ومن بينهم المُدعي عبر التقارير الدورية المرسلة بذلك، كما تمَّ إشعارهم بأن لهم الأولية في شراء المشروع أو جلب مستثمرين عن طريقهم لشراء المشروع، إلا أنها لم تحصل على عرضٍ جادٍ للشراء نظراً للركود الاقتصادي بشكل عام وفي القطاع العقاري بشكل خاص خلال الاعوام من (--) م إلى (--) م (وأرفق ما يستشهد به).

ز- عقدت الشركة المدعى عليها اجتماعاً مع ملاك الوحدات للنظر في إيجاد حلول للعقبات التي واجهت المشروع، ووضعت بنوداً للتصويت عليها، من ضمنها زيادة حجم الصندوق بحوالي (--) مليون ريال من خلال جمع اشتراكات إضافية من المساهمين وضخ الشركة المدعى عليها لأموال إضافية وتمديد فترة الصندوق لاستكمال المشروع، إلا أن تلك البنودَ قوبلت بالرفض من قِبل ملاك الوحدات؟ واستحدث الملاك قراراً جديداً بنسبة موافقة (100%) مائة بالمئة يتضمن تمديد الصندوق حتى تاريخ 03/31/(--) م، وتشكيل لجنة لوضع الحلول اللازمة والتفاوض مع مالك الأرض لتأجيل السداد لحين توفر سيولةٍ ناتجةٍ تشغيل المشروع أو بيعه، مع التزام الشركة المدعى عليها بتقديم مبلغ مليون ريال كقرض حسن دعماً للصندوق من أجل تنفيذ ما يلزم من أعمال لتسهيل عملية التسويق، والتزمت الشركة المدعى عليها بذلك حرصاً منها على نجاح المشروع وأملاً في تجاوز الظروف التي يمر بها الصندوق، وتمَّ إشعار جهة (أ) بتمديد الصندوق، وفقاً للفقرة (30) من لائحة الشروط والأحكام للصندوق، ووفقاً للإجراءات المتبعة للإطار التنظيمي للصناديق المتعثرة الصادرة عن جهة (أ) (وأرفق ما يستشهد به).

ح- في هذه الأثناء صدر قرارٌ من اللجنة الابتدائية بدعوى كان قد أقامها أحد المستثمرين بالصندوق ضد الشركة المدعى عليها قضى (بتصفية الصندوق محل الدعوى وتسليم المُدعي حصيلة استثماره

بالصندوق) وصادقت عليه لجنة الاستئناف مما اضطر الشركة المدعى عليها إلى التوقف عن العمل بالصندوق، والبدء بإجراءات تصفيته، وبالفعل تمَّ إسناد المشروع إلى المصفي، وتمَّ تصفية الصندوق وبيعه بالمزاد العلني. وتجدر الاشارة هنا إلى أن عملاء صندوق (أ) لم يكتفوا برفض اقتراح الشركة المدعى عليها بزيادة رأس مال الصندوق لاستكمال الأعمال المتبقية، ولكن سارعوا تباعاً برفع دعاوى ضد الشركة المدعى عليها، مما أدى إلى صدور مجموعة من القرارات النهائية انتهى منطوقها إلى إلزام مدير الصندوق بتصفيته كما أوضحنا أعلاه، مما استوجب نظاماً تصفية الصندوق محل الدعوى.

طـ تنفيذاً لقرارات لجان الفصل قامت الشركة المدعى عليها بإحالة المشروع إلى المصفي وهو طرف مستقل عنها تماماً وتم إعلان بيع المشروع في مزاد علني لعموم الناس وتم إخطار جميع المشتركين لحضور المزاد العلني.

ي- بتصفية الشركة المدعى عليها للصندوق لم تتمكن من استكمال الأعمال الانشائية وبيع المشروع بسعر يتحقق معه أهداف الصندوق، حيث إن اضطرار الشركة المدعى عليها وتصفيته قبل اكتمال الأعمال الانشائية يعني، وبشكل منطقي، أن يكون سعر البيع أقلَّ بكثير من المبلغ الذي يمكن أن يحققه بيع مشروع مكتمل الانشاء ومؤجر الوحدات، لاسيما وأنه تمَّ بيعه بالمزاد العلني.

ثالثاً: الرد على مزاعم المدعي المتعلقة بالخطأ مع المقاول:
أ- ورد في الفقرة (3) من مذكرة الاستئناف النص الآتي: '1-دفع موكلي بعدم قيام مدير الصندوق بإتمام المرحلة الأولى من مراحل عمل الصندوق وهى مرحلة البناء والتشطيبات، وتعمده الاضرار بمصالح مالكي الوحدات ومنهم موكلي ودليل ذلك قيامه بالتعاقد مع شركة (ب) بموجب العقد المؤرخ 8/9/(--) هـ لتنفيذ أعمال مقاولات وتشطيب المشروع محل الصندوق، دون قيامه بالوفاء بمتطلبات العقد من دفع كامل مستحقاته لدى الشركة المدعى عليها المتمثلة فيما يستحقه عن تنفيذ المشروع محل الدعوى، مما أدى إلى عدم قيام المقاول بتنفيذ الأعمال محل هذا البند وهو الأمر الثابت من الحكم القضائي النهائي الصادر من محكمة الاستئناف برقم (--) لعام (--) هـ القاضي بتأييد الحكم رقم (--) لعام (--) هـ، الصادر من المحكمة التجارية... حيث وجد خطاب من الاستشاري بتسليم رسومات المشروع بتاريخ 5/5/ (--) م أي ما يقارب سنتين من توقيع العقد، حيث وأنه حتى تاريخ الاستشاري لم يتم تسليم المقاول كامل الرسومات (رسومات الدفاع المدني)...'. ومن ذلك يتضح بأن المُدعي يستند في إثبات خطأ الشركة المدعى عليها على الحكم القضائي الصادر عن المحكمة التجارية في عدم قيامها بتحقيق المتطلب الأساسي لإتمام أعمال الصندوق من خلال عدم وفائها بمتطلبات العقد من دفع كامل المستحقات للمقاول بالإضافة إلى زعمه عدم تسليم المقاول المخططات، وفيما يلي جوابنا على ذلك:
- بدايةً نود التنويه أن المدعي يحاول تضليل مقام اللجنة من خلال ذكره معلومات خاطئة عن الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية (الذي أستند عليه في دعواه) حيث يحاول المدعي تضليل مقام اللجنة بالقول إن المقاول لم يطلب زيادة أتعابه وأن القضية أمام المحكمة التجارية أقيمت فقط لتقاضي مستحقاته بموجب العقد وأن المبالغ المحكوم بها تمثل كامل قيمة العقد وأعماله الانشائية. وهذا غير صحيح وتضليل متعمد، والصحيح ما هو وارد صراحةً بقضية المحكمة التجارية كما سنوضحه بالفقرات التالية:

- إن ما ذهب إليه وكيل المُدعي من أن الشركة المدعى عليها أخطأت بعدم دفع كامل مستحقات المقاول عن تنفيذ المشروع مما تسبب في عدم قيام المقاول بتنفيذ الأعمال غير صحيح، فالشركة المدعى عليها لم تدفع للمقاول بسبب رفعه لأتعابه بشكل مبالغ فيه وتقديمه مطالبة مالية بمبلغ (--) مليون عن الأعمال المنفذة، بالرغم من استلامه لمبلغ (--) مليون ريال، أي أنه يطالب باستحقاقه مبلغ (--) مليون ريال مقابل (60%) فقط من الأعمال المنجزة في حين أن قيمة العقد الموقع معه هو (--) مليون ريال لإنجاز كامل العمل كما جاء ذلك في الحكم القضائي الصادر عن المحكمة التجارية (وأرفق ما يستشهد به)، هذا بالإضافة إلى مطالبته لمبلغ (--) مليون ريال لاستكمال ما تبقى من أعمال كما جاء أيضاً في خطاب المقاول المرسل للمُدعى عليها (وأرفق ما يستشهد به) بينما المتفق عليه معه هو مبلغ (--) مليون لإنجاز كامل الأعمال فهل كان من المعقول أن تدفع الشركة المدعى عليها هذه الاتعاب المرتفعة والتي لم ينص عليها الاتفاق بين الطرفين وتحميل الصندوق تكاليف مالية غير مستحقة وفوق إمكانياته – حجم الصندوق (--) مليون فقط- بمجرد طلب المقاول؟

- ثم إنه لا يمكن القول بأن مجرد صدور الحكم ضد الشركة المدعى عليها كافٍ لإثبات خطئها وإخلال الشركة المدعى عليها بمسؤوليتها، لا سيما وأن الحكم لم يقضِ بكاملِ طلبات المُدعي، بل إن الحكم الصادر من المحكمة التجارية هو في حقيقة الأمر لصالح الصندوق، بسبب أن المقاول طلب رفع أتعابه على خلاف ما نص عليه العقد بحجة ارتفاع التكاليف مدعياً ضد الشركة المدعى عليها بمبلغ قدره (--) مليون ريال عما قام به من أعمال، بينما ما حكم له هو مبلغ (--) مليون ريال بعد تصدي الشركة المدعى عليها لهذه الدعوى وتحملها للتكاليف القضائية.

- علاوةً على أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية لم يثبت أية أخطاء أو تجاوزات تُثبت مسؤولية الشركة المدعى عليها وفق ما نصت عليها المادة (9/د) من لائحة صناديق الاستثمار التي استند عليها وكيل المُدعي في هذه الدعوى، مما يؤكد عدم وجود ركن الخطأ المدعى به.

- وعلى العكس من ذلك فإن الحكم القضائي الصادر عن المحكمة التجارية يُعد دليلاً يُثبت صحة ما ذكرته الشركة المدعى عليها من ارتفاع التكاليف عن العقد الموقع مع المقاول، مما يؤكد على أن عدم إنجاز أعمال البناء والتشطيبات كان بسببٍ خارجي عن الشركة المدعى عليها، لا كما يزعم المُدعي.

- وأما الخطاب الذي أرفقه وكيل المُدعي والموجه لبنك (أ)، فنفيد مقام اللجنة أن هذا الخطاب سبق وأن نظرته المحكمة التجارية ولم تحكم للمقاول بموجبه وذلك لعدم استحقاق المقاول للمبلغ المدون به، ولذا فلا اعتبار له (وأرفق ما يستشهد به). وسبب كتابة هذا الخطاب أنه في احدى المرات التي توقف فيها المقاول عن العمل بسبب ارتفاع التكاليف، وأثناء قيام الشركة المدعى عليها ببذل الجهود لحل الإشكاليات المتعلقة بذلك، طلب المقاول كتابة هذا الخطاب لكي يتمكن من حصوله على تمويل من بنك (أ) لاستئناف أعماله بالمشروع، فقامت الشركة المدعى عليها بكتابة هذا الخطاب ووضعت المبلغ الذي تم تقديره باعتبار ما يستحقه المقاول في المستقبل حال إتمام كامل الأعمال، إلا أنه وكما يتضح من حكم المحكمة التجارية فإن المقاول لم يستكمل الأعمال وبالتالي لم تأخذ المحكمة بما ورد به.

- أما فيما يتعلق بالزعم بعدم تسليم المقاول لمخططات المشروع إلا بعد سنتين من التعاقد فسبق الإجابة عليه في الجزء الأول من هذه المذكرة ونحيل إليها تلافياً للتكرار.

ب- أما فيما يتعلق بما أشار إليه المدعي في الفقرة (3) من مذكرة الاستئناف إلى خطابات الاستشاري الهندسي للمشروع وذلك لإثبات: 'علم المستأنف ضدها بأوجه الاخلال قبل طلبها فسخ العقد مع المقاول ...' ويجاب عن ذلك بالآتي:
1- فيما يتعلق بخطابات الاستشاري الهندسي بوجود ملاحظات على المقاول فسبق الإجابة عليه في الجزء الأول من المذكرة ونحيل إليها تلافياً للتكرار.

2- فيما يتعلق بالادعاء بعلم الشركة المدعى عليها بتأخر المقاول في تنفيذ الأعمال وعدم استخدامها للبنود لسحب المشروع فإن الشركة المدعى عليها رأت في حينها بأن سحب المشروع من المقاول سيضيف تكاليف إضافية لا يمكن للصندوق تحملها لما يسببه من دخول مقاول جديد في المشروع من تكاليف إضافية لاسيما وأن التعويض الذي ستحصل عليه لن يتجاوز (10%) من قيمة العقد الاجمالية -حسب ما نص عليه بالعقد- كما أنها مقيدة كذلك بتصفية حسابات المشروع بين الطرفين مما سيزيد تحمل الصندوق لتكاليف عالية لا يمكن تحملها، بالإضافة إلى صعوبة وجود مقاول مباشرة وبأن المقاول الجديد سيأخذ وقتاً في دراسة المخططات وتقدير التكاليف الاضافية مما سيضيف زيادة تأخير في انجاز المشروع، ولذا فإنه ليس من الأصلح للصندوق سحب المشروع وإسناده إلى مقاول آخر في ذلك الوقت.

3- وفيما يتعلق بطلب فسخ العقد مع المقاول في الدعوى القضائية فتفيد الشركة المدعى عليها بأن المقاول رفض استكمال تنفيذ ما تبقى من المشروع إلا بعد زيادة أتعابه بشكلٍ كبيرٍ ومبالغٍ به بقدر (--) مليون ريال (وأرفق ما يستشهد به) بخلاف ما استلمه وما حكم له به -حيث قرر الخبير المعين من المحكمة استحقاقه لمبلغ (--) مليون ريال مقابل (60%) من الأعمال المنجزة في الموقع- ما اضطر الشركة المدعى عليها إلى طلب فسخ العقد حفاظاً على أموال الصندوق وليتسنى لها استكمال الأعمال مع مقاول آخر بتكلفة أقل. كما نود أن نشير إلى تناقض المدعي في دعواه حيث إنه تارةً يزعم بأن من أخطاء الشركة المدعى عليها طلب فسخ العقد مع المقاول عندما رفع تكاليفه عن المتعاقد معه، وتارةً أخرى يزعم بأن من أخطائها عدم سحب المشروع من المقاول السابق وتعيين مقاول أخر للعمل بالمشروع!

ج- وفيما يتعلق بمزاعم المدعي بقيام الشركة المدعى عليها بإجراء تعديلات جوهرية على مخططات وتصاميم البناء دون الحصول على موافقة مالكي الوحدات بالمخالفة للمادة (88/أ) من لائحة صناديق الاستثمار، فنجيب عليه بالآتي:
1- لا صحة لما ذكره المُدعي من إدخال أي تعديلات جوهرية في المخططات ولم تقم الشركة المدعى عليها بإدخال أية تعديلات جوهرية على مخططات وتصاميم البناء للمشروع، أما ما أشار إليه المُدعي من وجود تعديلات فهي تعديلات بسيطة وليست بجوهرية ومتعارف عليها بقطاع الانشاءات، حيث إنه بعد البدء بأعمال الانشائية تتضح أمور لا تكون واضحةً قبل البدء بالأعمال، ويتم التعديل عليها لموائمة المخططات المعدة مسبقاً بموجب ملاحظات من مكتب الإشراف الهندسي دون أن يحدث ذلك أي تغيير جوهري في تصاميم ومخططات البناء. علماً بأنه تمَّت موافقة المشتركين عليها مسبقاً بموجب البند (6) من لائحة الشروط والأحكام للصندوق الموقعة مع

المُدعي والتي نصت على الآتي: 'مرحلة التخطيط: ... سيقوم مدير الصندوق من خلال المطور - شركة (ج)- (إحدى الشركات التابعة لمدير الصندوق) بالتفاوض المباشر مع جميع الأطراف المعنيين بعملية التطوير وفق شروط ومواصفات فنية محددة وذلك بعد مراجعة وتعديل التصاميم النهائية'. كما أن هذه التعديلات البسيطة التي قام بها مدير الصندوق تثبت داعي حرصه على الصندوق؛ حيث إنها من متطلبات الاستشاري الهندسي الذي يرى ضرورة ذلك لإخراج البناء بشكل سليم، مما لا يدع مجالاً للشك إلى أن هذه الحالة لا ترقى أن تدخل ضمن حالات المسؤولية المنصوص عليها بالمادة (هـ/9) من لائحة صناديق الاستثمار.

2- إن المادة التي استند عليها المدعي والمتعلقة بأخذ موافقة مالكي الوحدات على التغييرات الجوهرية (أ/88) صناديق الاستثمار (اللائحة القديمة) لم تسر إلا بعد تاريخ 05/23/(--) م، أي بعد بدء أعمال المقاول على المشروع واستلامه كافة المخططات المعتمدة بفترة طويلة والتي سبق أن قدمنا ما يثبت بدئه بالعمل بالفقرة (ب) من الجزء الأول من هذه المذكرة، بل وحتى بعد الفترة التي زعم فيها المدعي -بشكل خاطئ- تسليم المخططات بتاريخ 05/05/ (--) م. علاوةً على ذلك فإن هذه المادة تتطلب أخذ موافقة الملاك في حال وجود (تغييرات جوهرية) وليس في حال وجود (تعديلات) وفرقٌ كبير بين التغيير والتعديل فإن التعديل يُشير إلى تحسين وترقية الشيء بينما التغيير هو استبدال الشيء بغيره.

رابعاً: لا صحة لما ورد في مذكرة الاستئناف من مخالفة لائحة صناديق الاستثمار أو لائحة صناديق الاستثمار العقاري: ورد في الفقرة (9) من مذكرة الاستئناف مجموعة كثيرة من الادعاءات مدعياً أن الشركة المدعى عليها خالفتها وعلى سبيل المثال لا الحصر: الادعاء بأن مذكرة الطرح صدرت بالمخالفة للائحة الصناديق الاستثمارية وكذلك الادعاء بعدم بيان مهام المطور وواجباته ومسؤولياته وكذلك الادعاء بعدم ارسال تقارير دورية إلى العملاء ... الخ. بالرغم من عدم صحة هذه الادعاءات –فالشركة المدعى عليها تؤكد على التزامها التام بالأنظمة والتعليمات- إلا أن هذه المواد المدعى بها في مذكرة الاستئناف هي مواد لائحية إدارية وتختص جهة (أ) حصراً بمراقبتها والتقيد بها والادعاء بها. هذا فضلاً على أن المُدعي أساساً لم يثبت العلاقة السببية بينها وبين ما يدعيه من ضررٍ لحق به. وبالرغم من أن المُدعي قام بسرد تلك الادعاءات دون تقديم بينات ودون اثبات للعلاقة السببية بين هذه المخالفات وبين ما يدعيه من ضرر، إلا أننا فيما يلي سنقوم بالرد على هذه الادعاءات:

أ- ذكر المُدعي بأن الشركة المدعى عليها لم تزوده بالتقارير وكشوفات الحساب لبيان الموقف المالي والاشعارات الدورية والتقارير السنوية والتقارير الربع سنوية. ونجيب بأن ذلك غير صحيح؛ فالشركة المدعى عليها تؤكد بأنه تم تزويد المُدعي وجميع العملاء بالصندوق بكافة التقارير الدورية الصادرة عن الصندوق بالإضافة إلى كشوفات الحساب، وكانت ترد للمدعى عليها طلبات كشوفات الحساب عبر البريد الالكتروني من المشتركين خلال أوقات متفرقة، وكانت تلبي هذه الطلبات بالحال. ومن ذلك ما أثبته المُدعي بنفسه في ختام لائحة دعواه في الفقرة (17) وفي الفقرة (18) الأمر الذي يثبت تناقضه واستلامه للتقارير الدورية وكشوف الحساب. وقد أكدت على وجود هذا التناقض لجنة الفصل في تسبيبها للحكم حيث ورد ما نصه: '... الأمر الذي يظهر معه للدائرة تناقض المدعي في صحيفة الدعوى المشار إليها وما بينه بوضوح من ورود تقارير استند إليها في دعواه لتقرير إهمال الشركة المدعى عليها'؛ مما يترتب عليه الالتفات عن طلبه في هذا

الشأن'. هذا فضلاً على أن المُدعي لم يبين العلاقة السببية بين هذا الادعاء وما يدعيه من ضرر لحق به.

ب- استمر المدعي بمحاولة التضليل المتعمدة على مقام اللجنة فيما يتعلق بزعمه حصول الشركة المدعى عليها على نسبة (2%) كأتعاب إدارة للصندوق. ونجيب على ذلك بالآتي:

1- لا صحة لما ذكره وكيل المُدعي بأن الشركة المدعى عليها تحصلت على نسبة (2%) كأتعاب لإدارة الصندوق، ولم تستلم الشركة المدعى عليها حتى هذا اليوم أي مبالغ مالية مقابل إدارتها للصندوق، حيث إن حصيلة الاستثمار لم تكفِ لسداد تلك المبالغ، بل إن الشركة المدعى عليها خَسِرت من أموالها الخاصة أكثر من (--) ملايين ريال (كما هو موضح في الملحق المؤرخ في 07/27/(--) هـ)، الأمر الذي يثبت بأن الشركة المدعى عليها حريصة كل الحرص على الصندوق وبأنها متضررة من خسارة الصندوق. وأما ما أورده المُدعي من إيضاحات على القوائم المالية للمدعى عليها فهذا دليلٌ عليه لا له؛ لأنها تثبت عدم استلام الشركة المدعى عليها لأتعاب إدارة الصندوق، حيث إن مبالغ أتعاب الإدارة في (قائمة المركز المالي) تحت بند 'مستحق من جهات ذات علاقة-الجزء المتداول' وليست تحت (قائمة الدخل الموحدة) والمتعلقة بالإيرادات الفعلية للشركة ولذا فإنها بيان للمبالغ المستحقة للمدعى عليها فقط ولا يعني بأنها استلمتها، وهذا الأمر ثابت صراحةً من ذات القوائم المالية التي قدمها المدعي وسبق أن قدمنا ردنا عليه وبينَّا عدم صحته؛ إلا أن المدعي ووكيله لايزال يصرُّ على جعلها دليلاً على استلام الشركة المدعى عليها لأتعاب الإدارة وكرر ذات المزاعم بشكل متعمد أمام لجنة الاستئناف. الأمر الذي يؤكد لمقام اللجنة بأن المدعي يتعمد التضليل والادعاء غير الصحيح.

2- أما بخصوص ما استنتجه المُدعي من أن أتعاب الإدارة لا تستحق إلا بعد اكتمال الانشاء وتحصيل الإيجارات فهو مجانب للصواب، والصحيح بأن استحقاق الشركة المدعى عليها لأتعاب الإدارة ثابت للمدعى عليها وتستَحق من أصول الصندوق، وما ورد في الشروط والأحكام للصندوق بأن أتعاب الإدارة والحفظ هي: '(2%) سنوياً من حجم الصندوق تدفع عند استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي/سنوي' ليست سوى موعدٍ لسداد تلك الأتعاب المستحقة، ولا يعني ذلك عدم استحقاق الشركة المدعى عليها لأتعاب الإدارة. وتأكيداً على ذلك فقد نصت مذكرة الطرح المعتمدة من جهة (أ) على أن أتعاب الإدارة هي: 'أتعاب يتقاضاها مدير الصندوق عن ادارته لاستثمارات المشتركين وإشرافه على الصندوق تدفع من أصول الصندوق' (وأرفق ما يستشهد به). وقد أكدت على ذلك لجنة الفصل في تسبيبها للحكم حيث ورد ما نصه: (...فإن الدائرة سبق وأن نظرت في هذا الدفع وتضمن قرارها المستأنف ضده ما نصه 'باطلاع الدائرة على مذكرة الطرح وعلى الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق وعلى ما دفعت به الشركة المدعى عليها، تبين أن استحقاق الشركة المدعى عليها لأتعاب إدارة الصندوق محل الدعوى يتم تحميله على الصندوق وفقاً لمبدأ الاستحقاق المحاسبي، وهو ما تم عكسه على القوائم المالية، وأن دفع أتعاب الإدارة يتم عند استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي/سنوي، مما يثبت معه للدائرة أن استحقاق الشركة المدعى عليها لهذه الأتعاب لا علاقة له بحسن الإدارة أو اكتمال إنشاء محل الصندوق، كما أن عدم استلام الشركة المدعى عليها للإيجار لا يسقط حقها في استحقاق أتعاب الإدارة. كما لم يتبين للدائرة مما قدمه المدعي مخالفة الشركة المدعى عليها لشروط وأحكام الصندوق ولأي من أحكام لائحة صناديق الاستثمار ذات الصلة؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى الالتفات عما أثاره المدعي في هذا الشأن)

ج- زعم المُدعي بأن تشكيل مجلس إدارة الصندوق كان مخالفاً للائحة صناديق الاستثمار. نجيب على ذلك بالآتي:

1- بدايةً نؤكد على أن المواد النظامية التي تتعلق بالإشراف على إدارة الصندوق ومن ذلك (تشكيل أعضاء مجلس الإدارة وصفاتهم) هي مواد لائحية إدارية لا يترتب على مخالفتها مسؤولية مدنية، ولم يرد في نظام السوق المالية ما يسوغ المطالبة بالتعويض بناءً عليها، وجهة (أ) هي الجهة المختصة بنظرها.

2- كما نُشير إلى أن مذكرة الشروط والأحكام قد نصت على أسماء أعضاء مجلس الإدارة وصفاتهم ومؤهلاتهم وعددهم 3 أعضاء بشكلٍ واضح وصريح حيث إن وحدات الصندوق -محل الدعوى- مطروحة طرحاً خاصاً بموجب المادة (4) من لائحة صناديق الاستثمار (السارية آنذاك)، وتمت الإشارة لذلك بالصفحة الأولى من لائحة الشروط والأحكام بالنص الآتي: 'يلتزم مدير الصندوق - الشركة المدعى عليها- بلائحة صناديق الاستثمار (المادة الرابعة) الصادرة عن جهة (أ)'. ولم يكن من ضمن المتطلبات النظامية للطرح الخاص بموجب المادة (4) وجود تشكيل مجلس لإدارة الصناديق الخاصة ووجود استقلالية لأعضاء مجلس الإدارة. لا سيما أن الصندوق المطروح طرحاً خاصاً لا يتقيد بتلك القيود المفروضة على الصناديق المطروحة طرحاً عاماً.

3- هذا فضلاً على أن المدعي لم يبين ماهي العلاقة السببية بين ما وصفه بالخطأ بشأن الاستقلالية في هذه المادة وما ادعاه من ضرر، لا سيما وأن لائحة الشروط والأحكام للصندوق قد تضمنت تحديداً لأسماء أعضاء مجلس الإدارة وصفاتهم، وقبل بها المدعي بها ووقع عليها بإرادته المطلقة، ولم يعترض على ذلك طيلة فترة الصندوق، لذا فإنه لا يُقبل منه الادعاء بمخالفة هذه المادة بعدما تمت تصفية الصندوق هذا (مع عدم تسليمنا بما ادعاه من مخالفة). وقد أكدت على ذلك لجنة الفصل في تسبيبها للحكم حيث ورد في القرار ما نصه '.. فإن قرار الدائرة المستأنف ضده أوضح "بأن المدعي لم يبين وجه استحقاقه للتعويض بناءً على المادة المشار إليها، سيما وأن ما اثاره يتعلق بأحكام تنظيمية خاضعة لإشراف جهة (أ)؛ الأمر الذي يتعذر معه للدائرة مناقشة ما ادعاه في هذا الشأن..'.

د- ذكر المُدعي بأن المطور للصندوق هي شركة تابعة لمدير الصندوق وهو يتعارض مع متطلبات الاستقلالية المنصوص عليها في لائحة صناديق الاستثمار. لا صحة لما ذكره المدعي بوجود تعارض في متطلبات الاستقلالية، وقد نصت الشركة المدعى عليها صراحةً على علاقتها بالمطور بشكلٍ نافي للجهالة بمذكرة الطرح في (ص/6) والبند (--) 'المطور' من مذكرة الشروط والأحكام للصندوق على النص الآتي: 'شركة (ج) إحدى الشركات التابعة للشركة المدعى عليها وهي شركة ذات مسؤولية محدودة ...' وقد اطلع عليها المُدعي وقبِل بها قبل دخوله كمشترك في الصندوق، وتمَّ اعتمادها من جهة (أ) المشرفة على هذه الصناديق، هذا بالإضافة إلى أن المدعي لم يبين ما هو مستنده النظامي في ذلك.

هـ- ورد بمذكرة الاستئناف ما نصه 'المستأنف ضدها اوهمت المشتركين ومنهم المُدعي أن المطور للمشروع شركة تابعة لها (شركة (ج))، ... فالمستأنف ضدها ادخلت الغش على المُدعي، فلم يرد ذكر أن المستأنف ضدها ستتعاقد مع مقاولين آخرين، بل ما تضمنته مذكرة الطرح أن من سيتولى الأعمال الانشائية هو المطور وهي شركة تابعة لمدير الصندوق'. كما ذكر المُدعي بأن مذكرة الطرح لم تتضمن بيان مهام المطور وواجباته ومسؤولياته. ونجيب بأن ذلك غير صحيح، وما ذكره

إلا استمراراً لتضليله المتعمد، فلا إيهام ولا غش من قبل الشركة المدعى عليها، وكل التفاصيل المتعلقة ببيان مهام المطور موضحة بشكل جلي وواضح بمذكرة الشروط والأحكام. أوضح البند (6) من الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق دور ومهام شركة (شركة (ج)) في المشروع بشكل واضح وجلي، فقد ورد ما نصه: 'مرحلة التطوير والبناء: يقوم المطور بالإشراف على عملية تطوير أرض المشروع ...' كما ورد ما نصه: 'مرحلة التخطيط... سيقوم مدير الصندوق من خلال المطور "شركة (ج)" (إحدى الشركات التابعة لمدير الصندوق) بالتفاوض المباشر مع جميع الأطراف المعنيين بعملية التطوير وفق شروط ومواصفات فنية محددة وذلك بعد مراجعة وتعديل التصاميم النهائية....'. كما ورد ما نصه' مرحلة التشغيل:... مع قرب انتهاء عملية الانشاءات سيقوم مدير الصندوق من خلال المطور بتوقيع العقود اللازمة لتأجير المجمع بالكامل لشركة (هـ).' كما ورد ما نصه' مرحلة التشغيل:... سيقوم المطور بالإشراف على جميع أعمال إدارة وتشغيل المشروع.' ويتضح مما سبق بأن مهمة المطور (شركة (ج)) هي الإشراف على عملية تطوير الأرض والتفاوض المباشر مع الأطراف المعنيين بعملية التطوير كـ المقاول والمشرف الهندسي وغيرهما؛ وذلك لما تمتلكه شركة (ج) من خبرة وكفاءات هندسية متخصصة تمكنها من ذلك. وتأكيداً على ذلك فإن الشركة المدعى عليها في (التقرير الدوري) المرسل إلى المشتركين والمعد بتاريخ 06/30/(--) م ذكرت بالفقرة الأولى تحت بند الأعمال المنجزة حالياً النص الآتي: 'تم التعاقد مع شركة (ب) لتولي الاعمال الانشائية بالكامل' ولم يرد لها أي اعتراض أو استشكال من أحد ملاك الوحدات في ذلك الوقت، الأمر الذي يؤكد على فهمهم الصحيح للشروط والأحكام التي حددت بشكل واضح دور شركة (ج) وبأنها لا تتولى القيام بتنفيذ الاعمال الانشائية وإنما هي الجهة المسؤولة والمشرفة على تنفيذ الاعمال، على خلاف ما يزعمه وكيل المُدعي بأن المطور هو الذي يتولى الأعمال الانشائية بنفسه مستدلاً بما ورد في مذكرة الطرح (المرحلة الثانية: بعد استئجار الأرض سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع شركة (ج) المطور...بالبدء بالأعمال الانشائية) وهذه محاولة من وكيل المُدعي لتحريف النصوص! وإن كان الأمر كما يزعمه وكيل المُدعي فإن مدير الصندوق كذلك ملزم بالقيام بتنفيذ الاعمال الإنشائية بنفسه؛ حيث إن المادة نصت على أنه سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع المطور بالبدء بالأعمال الانشائية؟ ما يعني اشتراكهما معاً في تنفيذ الاعمال الانشائية (حسب فهم وكيل المُدعي)؟ وهذا لا يمكن أن يتصور. ونؤكد لمقام اللجنة بأن ذلك غير صحيح ولا تسنده البنود الأخرى والتي نصت على مهام المطور بشكلٍ صريح تحت البند (6) من مذكرة الشروط والاحكام الموضحة أعلاه والمشار إليها آنفاً.

و- ذكر وكيل المدعي بأن الشركة المدعى عليها لم تقدم 'خطة واضحة لسير أعمال المشروع معتمدة من قبل المطور وفق ما نص عليه الملحق (12) من لائحة الصناديق الاستثمارية، وهذا خطأ موجب للتعويض'. ونجيب عن ذلك بأن الصندوق محل الدعوى تأسس وفقاً لأحكام لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن مجلس جهة (أ) بموجب القرار رقم (1-219-2006) وتاريخ 1427/12/03هـ ولم تتضمن هذه اللائحة الملحق الذي أشار إليه المدعي. فضلاً على أنه لم يبين العلاقة السببية لما ينسبه للمدعى عليها من خطأ (على فرض صحته) وما يطالب به من تعويض بناءً عليه.

ز- ذكر وكيل المُدعي بأنه لا يحق للمُدعى عليها تحميل أتعاب المحامي بالترافع في قضية المقاول على الصندوق وذلك لأن هذه الاتعاب لم يتم الإشارة لها بمذكرة الطرح. وهذا غير صحيح؛ حيث إن هذه الاتعاب هي جزء من المصاريف اللازمة لإدارة الصندوق التي حدثت بعد انطلاق اعمال

الصندوق، فقد جاء في البند (9) من لائحة الشروط والاحكام للصندوق الموقعة من قبل المدعي ما نصه: 'ملاحظة: جميع المصاريف بالصندوق والتي سوف يتم دفعها خلال عمر الصندوق، سوف يتم تحميلها على الصندوق وفقاً لمبدأ الاستحقاق المحاسبي نهاية كل شهر، ويتم دفعها عند تقديم الخدمة' لا سيما وأنه لو لم تتصد الشركة المدعى عليها لهذه القضية لتمَّ تحميل الصندوق أعباءً إضافية بما يقارب مليوني ريال، حيث طلب المقاول في دعواه بمبلغ قدره (--) مليون بينما حكم له بمبلغ (--) مليون ريال. وأما ما ذهب إليه المدعي في مذكرة الاستئناف '... مما تكون معه المصاريف محددة على سبيل الحصر في المصاريف المدرجة بذلك الجدول وهي (رسوم الاشتراك - أتعاب الإدارة والحفظ- أتعاب المحاسب القانوني -مكافآت أعضاء مجلس الإدارة- أتعاب جهة (أ) الشرعية عند الحاجة -أتعاب التثمين- أتعاب حسن أداء مدير الصندوق - أخرى وهي أي رسوم مالية قد يتم فرضها من قبل جهات رسمية تتعلق بالصندوق حسب تعريفها)'، فهذا كذلك استنتاج من المدعي خاطئ! فإذا ذهبنا إلى نفس استنتاج المدعي (الخاطئ) لمصاريف الصندوق، فهذا يعني أن مصاريف الصندوق لا تشمل أيضاً تكاليف (المقاول والمكتب الهندسي وتكاليف ايجار الأرض...) مما يتضح معه بشكل جلي تضليل المدعي المتعمد ومخالفة مزاعمه للائحة الشروط والاحكام وخلوها من السند النظامي الصحيح. فضلاً على أننا نؤكد لمقام لجنة الاستئناف بأن الشركة المدعى عليها في نهاية الأمر هي من تحملت (أتعاب المحامي) وتحملت ما يزيد عن (--) مليون ريال من حسابها الخاص، كما أثبتنا ذلك في الملحق الديون المؤرخ في (--)/07/27 هـ.

ح- زعم المُدعي بأن الشركة المُدعى عليها قبلت اشتراكه بالمخالفة للحد الأدنى المنصوص عليها بمذكرة الطرح (مليون) ريال وفيما يلي جوابنا على ذلك:

1- بدايةً نؤكد لمقام اللجنة بأن المدعي سبق أن حصر دعواه بمذكرته الجوابية المؤرخة في (--)/02/19 هـ) في سياق رده على الخلط بين عدة دعاوى بأن دعواه تنحصر بالآتي: 'أولاً الدعوى المقامة من موكلي ضد الشركة المُدعى عليها هي دعوى تعويض مدنية من مشترك في الصندوق ضد مدير الصندوق بسبب الأخطاء المرتكبة منه...' وبهذا يكون المدعي أقرَّ بأنه يحصر دعواه بأنها دعوى تعويض مدنية، وأكد على ذلك بأنها مقامة من (مشتركٌ) في صندوق ضد مدير الصندوق، ولذا فإنه لا يسوغ بعد ذلك الرجوع عن إقراره، والمطالبة بإلغاء الاشتراك بالصندوق وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاشتراك.

2- سبق أن أثبتنا في مذكراتنا الجوابية بأن مجموع ما دفعه المُدعي للاشتراك في الصندوق هو مبلغ (1,000,000) ريال وهو ما يتفق تماماً مع ما ورد في الشروط والاحكام والتي حددت مبلغ ريال كحد أدنى للاشتراك بالصندوق، ولم تتطرق إلى عدد الوحدات وتأكيداً على جوابنا فإن المادة (74) من لائحة صناديق الاستثمار نصت على: 'يكون طرح وحدات الصندوق الخاص طرحاً خاصاً إذا طرحت على مستثمرين ذوي خبرة أو إذا كان الحد الأدنى المطلوب دفعه من كل مطروح عليه لا يقل عن ريال سعودي أو ما يعادله'. ويلاحظ هنا أن النظام لم يفرق بين الوحدات ورسوم الاشتراك حسب ما ذهب إليه المُدعي، وإنما قرر الحد الأدنى بالمطلوب دفعه من المشترك -والمدعي دفع مبلغ (مليون) ريال-. ولا صحة لما ذهب إليه المُدعي في مذكرة الاستئناف من تفسير واستنتاج مبتدع لمذكرة الطرح وللشروط والأحكام ولا مسوغ لها من النظام.

خامساً: ورد بمذكرة المدعي في الفقرة (١) من مذكرة الاستئناف (مزاعم تتعلق بتعارض مصالح لم تفصح عنها الشركة المدعى عليها وذلك لان مشتري المشروع هي (شركة (أ)) ويمثلها (شخص (أ)) وهو مدير (سابق) لفرع الشركة المدعى عليها ، ونجيب على ذلك بالآتي:
أ- لا صحة بوجود تعارض مصالح وليس للمدعى عليها أي مصلحة قائمة أو محتملة من بيع المشروع، بل إن الشركة المدعى عليها تحملت العجز الحاصل بين مجموع الديون على الصندوق وحصيلة التصفية، من أموالها الخاصة كما هو موضح في ملحق تفصيل الديون المؤرخ في 07/27/(--) هـ، الذي سبق تقديمه.

ب- ثم إن المشتري للمشروع هي شركة (أ) ولا صحة لما زعمه المدعي من أن المشتري للمشروع هي شركة (أ) وهذا تضليل متعمد من المدعي عن الحقائق الثابتة، وهو ما يؤكد تعمد وكيل المدعي بإدراج معلومات غير صحيحة ومضللة. كما إن المشروع تم طرحه بالمزاد العلني، ومن قبل طرف (ثالث) مستقل عن الشركة المدعى عليها، وهو مكتب/ (أ)، وذلك بالتعاون مع الجهة المنظمة للمزادات العلنية، والذي قاموا بدورهم بالإعلان عن طرح المشروع بالمزاد العلني. كما قاموا بدعوة جميع المستثمرين بالصندوق ومن بينهم المدعي لحضور المزاد العلني، ورسى المزاد العلني على أعلى مزايدة تمت فيه، وليس للشركة المدعى عليها علاقة بإجراءات المزاد العلني للمشروع وترسيته، أما شخص (أ) فقد انتهت علاقته العمالية مع الشركة المدعى عليها قبل أكثر من (5) سنوات من تاريخ تصفية الصندوق ولا يوجد بينه وبين الشركة المدعى عليها أي علاقة، الأمر الذي ينفي صحة مزاعم المدعي المضللة بالادعاء بتعارض المصالح حيث استمر بمحاولة تضليل اللجنة من خلال ذكر وقائع وتحويرها بشكل خاطئ والاستناد على مواد نظامية لا تنطبق على الواقعة.

ج- أما ما ذكره المدعي من أن مشتري المشروع استكمل المشروع خلال فترة وجيزة فنجيب عليه بأن هذا دليلٌ على المدعي لا له، حيث إن ذلك ينفي مزاعم المدعي بوجود ملاحظات هندسية على المشروع وإخلال فيه لاستكمال المشروع، كما نشيرُ إلى أن الشركة المدعى عليها سبق أن عرضت على المشتركين زيادة رأس مال الصندوق لتغطية ارتفاع التكاليف واستكمال الأعمال الانشائية فيه إلا أن هذا القرار قوبل بالرفض من قبل ملاك الوحدات! وحاولت الشركة المدعى عليها إنقاذ المشروع بكل الطرق الأخرى الممكنة وفقاً لما أوضحناه في البنود أعلاه ومذكراتنا الجوابية المقدمة الى اللجنة.

سادساً: استمر المدعي في مذكرة الاستئناف في الفقرة (8) لمحاولة تضليل اللجنة فيما يتعلق بمستحقات المقاول والدين الثابت له: ورد في مذكرة الاستئناف ما نصه ’عدم استحقاق شركة (ب) للمبلغ الموضح في ملحق تفاصيل الديون في البند المعنون (الدائن) شركة (ب)، (سبب الدين) باقي مستحقات المقاول بموجب الحكم القضائي بعد تصفية الصندوق. (قيمة الدين)، و(تاريخ الاستحقاق) 07/09/ (--) م، وعدم صحة ما انتهت إليه من استحقاق المستأنف ضدها لهذه المبالغ‘ وهذا غير صحيح وفهم خاطئ لوقائع هذه الدعوى، ونجيب على ذلك بالآتي:

أ- في البداية نؤكد على عدم صحة ما ورد بالفقرة (8) من (مذكرة المُدعي الاستئنافية) من استنتاجات وقراءات خاطئة لتقرير التصفية ولملحق الديون، كما نؤكد على أن إجمالي المبالغ التي صدر بها الحكم القضائي للمقاول هي فقط مبلغ (--) مليون ريال وفيما يلي نفند الفقرات المضللة

من وكيل المدعي: لا صحة لما ذكره وكيل المُدعي من أن تقرير التصفية (أثبت تحصل) المقاول على مبلغ (--) مليون ريال، ومبلغ (--) ريال ولم يبين أين ورد ذلك بتقرير التصفية! وغاية ما ورد بتقرير التصفية فيما يتعلق بالمقاول هو أن حصيلة المقاول (شركة (ب)) من ناتج تصفية المشروع هو مبلغ (--) ريال، وقد رفض المقاول استلام ذلك المبلغ وقدم الحكم الصادر من المحكمة التجارية إلى محكمة التنفيذ ضد الشركة المدعى عليها طالباً التنفيذ عليها بسداد كامل المبلغ الوارد بالحكم القضائي. لذا فإنه لا صحة لما زعمه وكيل المدعي بإثبات مديونيات غير صحيحة بتقرير التصفية، ولم يقدم المدعي ما يثبت ذلك.

ب- كما أنه لا صحة لما ذكره وكيل المُدعي بأن المقاول استلم المبالغ المستحقة له مرتين وقد غاب عن وكيل المُدعي أن تاريخ استحقاق الدين (صدور الحكم القضائي) والمشار إليه في ملحق تفصيل الديون بـ 07/09/ (--) م مختلفٌ عن تاريخ سداد الشركة المدعى عليها للمقاول، (الصادر في خطاب المقاول) الذي قدمته الشركة المدعى عليها لإثبات استلام المقاول كامل مديونيته. ولذا فإننا نؤكد لمقام اللجنة بأن التواريخ الواردة في الخطاب الصادر من المقاول تمثل تاريخ تحويل المبالغ للمقاول، أما التواريخ المذكورة بملحق الديون تمثل تاريخ استحقاق الدين. وسبب ذكرنا لتاريخ استحقاق الدين في ملحق الديون هو طلب اللجنة الابتدائية لنا بذكر تفاصيل الديون وتواريخ استحقاقها، إلا أن المدعي تجاهل هذا الفرق الواضح بين (تاريخ الاستحقاق وتاريخ السداد) وقام بتضليل اللجنة بزعمه بأن مديونيات المقاول سددت مرتين!. وقد أوضحنا تفاصيل المبالغ والمستندات المؤيدة لها وتواريخ استحقاقها بشكل واضح وجلي بملحق تفصيل الديون، وبأن الشركة المدعى عليها سددت هذه المبالغ مجبرة لكون الصندوق لا يملك شخصية معنوية ولا ذمة مالية مستقلة، إلا ان المدعي يحاول تضليل مقام اللجنة من خلال سرده لهذه المبالغ بشكل مشتت واستناده على تفاصيل خاطئة تماماً.

ج- ورد في الفقرة (٨-ب) من مذكرة المُدعي ما يفيد بأن المستأنف ضدها خالفت تقرير التصفية حيث دفعت للمقاول كامل مبلغ مديونية بالرغم من أن المصفي قرر له مبلغ (--) مليون ريال فقط. ونجيب على ذلك بأنه سبق وأن أوضحنا بأنه ليس للصندوق ذمة مالية مستقلة وبالتالي فإن جميع دائني الصندوق ومن بينهم المقاول رجعوا على الشركة المدعى عليها وأوقفوا خدماتها من قبل محكمة التنفيذ لكون التعاقد كان باسمها وبالتالي فإنه لا سبيل لها إلا السداد من حسابها الخاص، لذا فإن الشركة المدعى عليها اضطرت لدفع كامل مبلغ المقاول الصادرة بحكم قضائي بالرغم من أن المصفي قرر له مبلغ (--) مليون ريال فقط من أصل مبلغ يزيد عن (--) مليون، والشركة المدعى عليها هي من تحملت هذه المبالغ (منفردة) وتحملت مبالغ إضافية بما يزيد عن (--) مليون ريال من حسابها الخاص.

د- وقد أكدت على ذلك لجنة الفصل في تسبيبها للقرار حيث ورد ما نصه '... ولم يثبت المدعي أن الشركة المدعى عليها سلمت الشركة مستحقاتها مرتين، وحيث دفعت الشركة المدعى عليها بأن الصندوق ليست له ذمة مالية مستقلة، وأنه تم التنفيذ عليها بكامل المبلغ الصادر به الحكم المشار إليه، ولم يقدم المدعي ما يثبت خلاف ذلك، الأمر الذي يتبين معه للدائرة أن الشركة المدعى عليها استوفت المبلغ المشار إليه نظير ما دفعته من أموالها كونها مديراً للصندوق محل الدعوى. وحيث لم يقدم المدعي ما يثبت خطأ المستأنف ضدها في ذلك، مما ترى معه الدائرة الالتفات عما أثاره المدعي في هذا الشأن.' كما نؤكد بأن جميع هذه المديونيات والمبالغ تم مراجعتها واعتمادها من قبل

المصفي القانوني والمراجع الخارجي للصندوق -وهم أطراف مستقلين عن الشركة المدعى عليها - .

سابعاً: لا صحة لما ذكره المدعي من مخالفة القرار المستأنف ضده لنظام الاثبات: حيث جاء في الفقرة (٥-ت) من مذكرة الاستئناف بأن القرار قد خالف نظام الثبات والذي ينص على (يجوز للمحكمة الاستناد إلى تقرير خبير مقدم في دعوى أخرى عوضاً عن الاستعانة بخبير في الدعوى دون إخلال بحق الخصوم في مناقشة ما ورد في ذلك التقرير...) فإن يرد على هذه الفقرة ما أوردته لجنة الاستئناف بما يتعلق بما بنظام الإثبات ونصه: (وباطلاع لجنة الاستئناف على الفقرة (1) من المادة (الثالثة) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات التي نصت على "أن تسري في شأن أدلة الإثبات وحجيتها أحكام النظام القائم وقت نشوء الوقائع أو التصرفات المراد إثباتها"... يقبل فيه وسائل الإثبات التي كانت سارية وقت إثباتها، وأن لهذه الوسائل التي أثبت بها الحجية في النظام الذي كان سارياً وقتها) الأمر الذي يعطي الحق للجنة عدم الأخذ بالتقرير الوارد قبل سريان نظام الإثبات لاسيما وأن المادة جوازية، وفضلاً على ذلك فإن قرار اللجنة قد أجاب على جميع الخطابات الذي يستند عليه المدعي لتقرير سوء الإدارة وتعمد الشركة المدعى عليها في إفشال المشروع في صفحة (7،8،9) من القرار، وقد أوضح القرار وبشكلً صريح في مقدمة الصفحة المشار إليها بأن "الحكم الذي يستند عليه المدعي ليس حجة في إثبات ما ينسبه من سوء إدارة المدعى عليه؛ ذلك أن موضوع تلك الدعوى غير متعلق ببحث مسؤولية أو تقصير الشركة المدعى عليها، بل كان للمطالبة بمستحقات المقاول منفذ المشروع، وتم الحكم فيه بتعويض المقاول بناءً على نسبة الاعمال المنجزة، ولم يشتمل منطوق الحكم على ما يقرر سوء إدارة الشركة المدعى عليها لمشروع صندوق (أ)".

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

ومن الناحية الموضوعية، فحيث انصبت مذكرة الاستئناف المقدمة من وكيل المدعي على طلب إلغاء القرار محل الاستئناف والحكم بالطلبات المبينة بصحيفة الدعوى، وما يستجد من مبالغ حتى تاريخ النطق بالقرار.

وباطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى وما انتهت إليه لجنة الفصل في قرارها محل الاستئناف من رفض طلبات الطرفين، استناداً إلى الأسباب الواردة في قرارها، الذي تحيل إليه لجنة الاستئناف منعاً للتكرار.

وحيث تبيَّن للجنة الاستئناف أن دعوى المدعي تتمثل في أنه بتاريخ 07/21/ (--) م اشترك في صندوق (أ)، وهو صندوق عقاري خاص مغلق لدى المدعى عليها بـ (98,522.17) وحدة استثمارية، بمبلغ قدره (985,221.67) ريال، وكانت مدة الصندوق خمس سنوات، وقد باشرت

المدعى عليها بصفتها مدير الصندوق أعمال الصندوق في شهر أغسطس (--) م، وبحسب مذكرة الطرح وشروط وأحكام الصندوق يجب أن ينتهي الصندوق في عام (--) م وتتم تصفيته وتوزيع العوائد على مالكي الوحدات، إلا أن الشركة المدعى عليها لم تُنهِ أعمال تنفيذ المشروع ولم تؤجره ولم تشغله ولم تصفِ الصندوق ولم توزع أي عوائد أو أرباح، ويدعي المدعي تعطل المشروع بسبب إهمال وسوء إدارة الشركة المدعى عليها والمطور التابع لها، مما أدى إلى خسارته لأمواله، ويطلب إلزام الشركة المدعى عليها إعادة مبلغ الاشتراك المدفوع منه، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الناشئ عن تعطيل هذا المبلغ وحبس ماله وحرمانه من استثماره بمبلغ قدره (689,655) ريالاً، وعن أتعاب المحاماة والاستشارات القانونية بمبلغ قدره (100,000) ريال، فيما دفعت المدعى عليها بأنها لم تتهاون أو تقصر في إدارتها للصندوق محل الدعوى، وبذلت الجهود كافة لاستكمال أعمال الصندوق وفقاً لأهدافه، إلا أن المقاول قام بزيادة تكاليف المشروع محل الصندوق وطالب بمبلغ يفوق المتفق عليه، وأن ملاك الوحدات يشتركون في الربح والخسارة وفق نشرة الشروط والأحكام التي أشارت إلى مخاطر الصندوق وأنه استثمار غير مضمون، وانتهت الشركة المدعى عليها إلى طلب رفض دعوى المدعي لعدم ثبوت أركان المسؤولية، وتعويضها عن أتعاب المحاماة التي تحمّلتها في هذه الدعوى.

وباطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، تبيَّن لها الوقائع الآتية:

1- في عام (--) م أسست الشركة المدعى عليها صندوق (أ) (الصندوق)، وتضمنت نشرة شروط وأحكام الصندوق أن الصندوق هو: صندوق عقاري خاص مغلق، مُدار من قبل الشركة المدعى عليها، وأن مدير الصندوق هو في آنٍ واحد أمين الحفظ للصندوق، وتكون إحدى الشركات التابعة للمدعى عليها/ شركة (ج) هي المطور العقاري للصندوق، وتبلغ مدة الصندوق (5) سنوات، مع حق مجلس إدارة الصندوق في تمديد مدة الصندوق فترة أو فترات مماثلة إذا ما رأى أن ذلك في مصلحة المشتركين أو تعذَّر التخارج من المشروع في المدة المحددة، ويبلغ حجم الصندوق (--) ريال سعودي، مقسم إلى عدد من الوحدات تبلغ قيمة الوحدة (10) ريالات ـ الحد الأدنى للاشتراك (1,000,000) ريال، وتبلغ رسوم الاشتراك (2%) بحد أقصى تُدفع مرة واحدة عند الاشتراك، بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف الأخرى. وأن استراتيجية الصندوق هي استئجار قطعة أرض، يلي ذلك قيام مدير الصندوق بالتعاون مع المطور بتطوير الأرض وبناء مجمع تجاري عليها، وبعد الانتهاء من الإنشاءات يتم تأجير المشروع لشركة (هـ) للتشغيل ومن ثم سيقوم مدير الصندوق ببيع حق المنفعة الخاص بالأرض وتصفية الصندوق وتوزيع الأرباح على المستثمرين خلال مدة خمس سنوات من انطلاق أعمال الصندوق.

2- بتاريخ 07/16/ (--) م أبرمت الشركة المدعى عليها مع شركة (ب)، عقداً معنوناً بـ "عقد توريد وإنشاء وتشطيب.. "، وجاء في مستهله: "لما كان الطرف الأول قد استأجر قطعة الأرض الفضاء.... وحيث إن الطرف الأول قد رغب في إنشاء وتشطيب مجمع تجاري... 'المشروع' ... ونظراً لكون الطرف الثاني مقاولاً متخصصاً في أعمال المقاولات ولديه القدرة الفنية والكفاءة المهنية ... أبدى الطرف الثاني رغبته الأكيدة في التعاقد مع الطرف الأول لتنفيذ كامل أعمال

التوريد والإنشاء والتشطيب لكامل المشروع حسب ما هو موضح بمخططات ومواصفات المشروع وجدول كمياته والجدول الزمني وعرض سعر الطرف الثاني ووفقاً لشروط هذا العقد ووثائقه ..."، وجاء في البند (الرابع) من العقد ما نصه: "يتعهد ويلتزم الطرف الثاني بتنفيذ وإتمام جميع الأعمال المتعاقد عليها وتسليمها للطرف الأول خلال فترة زمنية قدرها (15) شهر ... وتسري هذه المدة اعتبار من إتمام كل من استلام المقاول للدفعة المقدمة وتسليم موقع العمل إلى المقاول بموجب محضر كتابي موقع عليه ..."، أيضاً جاء في البند (الخامس) من العقد ما نصه: "قيمة العقد: إن القيمة الإجمالية التقريبية للعقد هي (--) ريال مقابل تنفيذ الأعمال محل هذا العقد ... على أن تخضع القيمة النهائية الإجمالية للعقد للنقص والزيادة تبعاً لتغير كميات الأعمال الفعلية التي يقوم بتنفيذها الطرف الثاني والمعتمدة من استشاري المشروع والمقبولة من الطرف الأول ...".

3- بتاريخ 08/01/ (--) م بدأ الصندوق في مباشرة أعماله.

4- بتاريخ 08/20/ (--) م قامت شركة (ب) بالبدء بالأعمال الإنشائية في الأرض بعد تسلم المخططات كافة، وذلك وفقاً لخطاب الشركة الموجه للمدعى عليها بتاريخ 08/20/ (--) م.

5- بتاريخ 09/08/ (--) م قام المدعي بالاشتراك بـ (99,009,90) وحدة في الصندوق وبقيمة إجمالية قدرها (1,000,000) ريال.

6- بتاريخ 08/24/ (--) م صدر خطاب من المكتب الهندسي المشرف على المشروع موجه إلى الشركة المدعى عليها ، معنون بـ (تقرير عام عن سير العمل بالمشروع)، وتضمَّن أنه بعد عمل زيارة ميدانية لموقع المشروع وبعد تفقد الأعمال تبيَّن له: "1- عدم تواجد أي طاقم فني هندسي خاص للمقاول حيث نقوم غالباً بالتعامل مع نجار أو حداد وهذا لا يصح مع مثل هذه النوعية من المشاريع ... 2- المقاول متعثر بشكل كبير في المشروع والمشروع في حالة تأخر مستمر بالرغم من أن المقاول (شركة (ب)) تم تسليمها مخططات المحلات الخارجية كاملة بمحضر تسليم بتاريخ 05/21/(--) م أي منذ ثلاثة أشهر وهو ما يكفي لإتمام المحلات الخارجية كاملة وإتمام أعمال الدفان الخارجي... 2-1- وكذلك تم تسليم المقاول بتاريخ 07/07/(--) م كامل أساسات المبنى الأوسط أي منذ شهر ونصف وهذا أيضاً يكفي للانتهاء من كامل الأساسات للمبنى الأوسط... 2-3- تم تسليم المقاول كامل الرسومات الهندسية للأعمال الإنشائية والمعمارية بتاريخ 08/14/(--) م أي منذ عشرة أيام ولكن بعد عمل زيارتنا إلى الموقع يوم الخميس 08/21/(--) م لا يوجد أي تهيئة للبدء في عمل القواعد مثل تنزيل أخشاب أو عمل خنزيرة أو نقل مناسيب مساحية داخلية.... 4-1- أعمال العزل لا تسير بشكل جيد حيث أنه قام بدفان بعض رقاب الأعمدة بدون عزلها وكذلك الخرسانة العادية للقواعد لم يتم عزلها".

7- بتاريخ 05/05/ (--) م أعدّ مكتب المستشار الهندسي (المتعاقَد معه من قبل مدير الصندوق) محضر تسليم المخططات النهائية للمشروع، وتضمَّن المحضر أنه في التاريخ المذكور تم تسليم المقاول (شركة (ب)) جميع المخططات النهائية للمشروع ما عدا مخططات الدفاع المدني، وفي المقابل تم تسلم نسخ المخططات القديمة كافة مع تعهد المقاول بأنه سلم جميع المخططات القديمة ولا يحوز أياً منها.

8- بتاريخ 09/12/ (--) م خاطبت شركة (ب) مدير الصندوق بخطاب تضمن الآتي: "بالإشارة إلى طلبنا المرسل بالبريد الإلكتروني بتاريخ 09/09/(--) م، والمتعلق بإصدار خطاب إلى بنك (أ)، عليه نرغب منكم إصدار ذلك الخطاب حيث أن الغرض من هذا الخطاب هو تمكيننا من استئناف التمويل من البنك بضمانة مستحقاتنا لديكم. مع العلم بأننا نخلي مسؤولية الشركة المدعى عليها عن أي التزامات نحو البنك المذكور قد تنشأ عن إصدار هذا الخطاب ونتعهد بتحمل كافة التبعات للبنك عن ذلك أمام جميع الجهات النظامية أو الخاصة. وهذا الخطاب لا يعني بأي حال من الأحوال تنازل من الشركة عن أي من مستحقاتها لدى الشركة المدعى عليها ".

9- في ذات التاريخ (09/12/ (--) م) خاطب مدير الصندوق بنك (أ) بخطاب تضمَّن الآتي: "بالإشارة إلى العقد المبرم بيننا وبين شركة (ب)، نأمل منكم (بنك (أ)) استئناف تمويل مقاول المشروع شركة (ب) بالمبالغ التي يحتاجها لإنجاز عمله ونحن نتعهد لكم بإيداع كافة مستحقاته والبالغة لدينا حتى تاريخ 08/31/(--) م مبلغاً وقدره (--) ريال في حسابه لدى مصرفكم ...".

10- بتاريخ 02/22/ (--) م أحيلت إلى الدائرة السابعة في المحكمة التجارية دعوى مقامة من شركة (ب) ضد الشركة المدعى عليها بشأن العقد المبرم بين الطرفين في تاريخ 07/16/ (--) م والمتعلق بتنفيذ المشروع، وذلك بشأن مطالبة شركة (ب) للشركة المدعى عليها بباقي مستحقاتها البالغة (--) ريال، ومبلغ قدره (1,000,000) ريال نظير الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بها، بالإضافة إلى مبلغ قدره (185,000) ريال تمثل أتعاب محاماة، فقامت المحكمة التجارية في صدد نظرها للدعوى بندب خبير لتحديد قيمة ما أنجزته شركة (ب) وما تستحقه وفي المقابل ما دفعته الشركة المدعى عليها وما إن كان حصل تأخير من الطرفين، وانتهى الحكم الابتدائي – في تاريخ 01/29/ (--) م – إلى أنه وفقاً لتقرير الخبير الهندسي فإن المبلغ المستحق للشركة في ذمة الشركة المدعى عليها نظير الأعمال التي تم إنجازها هو (--) ريال، بالإضافة إلى استحقاق الشركة لمبلغ قدره (--) ريال نظير أتعاب الخبير الهندسي التي تحمّلتها، أي إجمالي مبلغ قدره (--) ريال، أيضاً أشار الخبير في تقريره إلى أن التأخير حصل من الطرفين، وجاء في تقرير الخبير المنتدب المؤرخ في 07/31/ (--) م الآتي:

- أن قيمة العقد المبرم بين الطرفين (--) ريال قابلة للزيادة والنقص.
- أن نسبة إنجاز المشروع التقريبية (60%).
- أن إجمالي المبالغ المدفوعة من قبل مدير الصندوق للمؤسسة (--) ريال.
- أن قيمة الفواتير المعتمدة من قبل المستشار الهندسي (--) ريال.
- أن قيمة أعمال الهياكل الحديدية (--) ريال (تجدر الإشارة إلى أن فواتير أعمال الهياكل الحديدة غير معتمدة أو موقعة من قبل المستشار الهندسي، وأفادت شركة (ب) أن هذه الأعمال تخرج عن اختصاص المستشار الهندسي، وتم سؤال مدير الصندوق عن رده على صحة هذه الفواتير إلا أنه لم يتقدم برده في هذا الشأن حتى تاريخ تقرير الخبير).
- تبيَّن للخبير من خلال مراسلات المستشار الهندسي ومدير الصندوق وجود سوء في التنفيذ من قبل شركة (ب) وتأخير في إنجاز الأعمال.
- أما بشأن تقدير قيمة غرامة التأخير، فقد تبيَّن للخبير وجود تأخير من الطرفين؛ ذلك أن هناك خطاباً من المستشار الهندسي بشأن تسليم رسومات المشروع بتاريخ 05/05/ (--) م، أي بعد ما يقارب سنتين من توقيع العقد بين الطرفين.
- وانتهى التقرير إلى أن مستحقات شركة (ب) – وفقاً لما تقدم – تبلغ (--) ريال.

11- بتاريخ 11/21/ (--) م صدر تقرير الخبير الهندسي المعدل، نظراً إلى تقديم شركة (ب) لمستندات إضافية، وانتهى تقرير الخبير إلى استحقاق الشركة ـ فضلاً عما تقدَّم في التقرير السابق ـ لمبلغ إضافي نظير أعمال غير محتسبة أو معتمدة من قبل المستشار الهندسي، لتكون مستحقات الشركة مبلغاً إجمالياً قدره (--) ريال.

12- بتاريخ 03/21/ (--) م عُقد اجتماع ملاك وحدات الصندوق، بحضور نسبة تمثل (39.65%) من الملاك، وتم التصويت على مقترح زيادة حجم الصندوق بنحو (--) مليون ريال من خلال اشتراكات نقدية إضافية من المساهمين الحاليين على أن يتم تمديد الصندوق حتى تاريخ 03/31/ (--) م، وقوبل المقترح بالرفض بنسبة (100%) من عدد الحضور، وتم التصويت على مقترح ثانٍ يتعلق بتصفية الصندوق خلال شهرين من تاريخ هذا الاجتماع بأفضل سعر متاح حسبما يقرره مدير الصندوق، وأنه في حال عدم القدرة على بيع المشروع فإن الصندوق ينقضي دون أي مسؤولية على مدير الصندوق، وقوبل هذا المقترح بالرفض بنسبة (100%) من عدد الحضور، وانتهى الاجتماع ـ بناءً على اقتراح ملاك الوحدات ـ إلى الآتي:

1. تمديد مدة الصندوق حتى تاريخ 03/31/ (--) م.
2. تشكيل لجنة استشارية مكونة من ملاك الوحدات ومدير الصندوق، على أن تجتمع خلال أسبوع من تاريخ هذا الاجتماع، وتشمل مهام اللجنة الإشراف على أعمال المشروع ومتابعة سير العمل ووضع الحلول اللازمة في حدود الميزانية المذكورة في البند رقم (4) أدناه.
3. التفاوض مع مالك الأرض لتأجيل السداد لحين توفر سيولة من تشغيل المشروع أو بيعه، بالإضافة إلى تمديد مدة عقد الإيجار.
4. التزام الشركة المدعى عليها بتقديم قرض حسن بمبلغ مليون ريال لغرض تنفيذ ما يلزم من أعمال لتسهيل عملية تسويق المشروع.

13-في تاريخ 07/09/ (--) م صدر حكم دائرة الاستئناف التجارية بالمحكمة التجارية بشأن الدعوى الموضحة في الفقرة (10) أعلاه، وانتهى الحكم إلى تأييد حكم المحكمة التجارية، بالإضافة إلى الحكم بفسخ العقد محل النزاع المبرم بين الطرفين.

14-في تاريخ 11/12/ (--) م صدر قرار لجنة الاستئناف وذلك في دعوى سابقة أقامها أحد المستثمرين في الصندوق محل الدعوى ضد مدير الصندوق (الشركة المدعى عليها)، وقضى بتأييد قرار لجنة الفصل المتضمن تصفية الصندوق؛ وذلك لأن الشركة المدعى عليها لم تستأنف قرار لجنة الفصل.

15- في تاريخ 10/18/ (--) م حرر مدير الصندوق شيكاً لصالح مالك الأرض محل الصندوق بمبلغ قدره (--) ريال.

16- في تاريخ 02/07/ (--) م أُعدّ تقرير تصفية صندوق (أ) من قبل مكتب/ (أ) (الموكول إليه القيام بأعمال تصفية الصندوق من قبل مدير الصندوق ـ الشركة المدعى عليها ـ بتاريخ 06/07/(--) م)، وانتهت التصفية إلى النتيجة الآتية:

أولاً: نتيجة التصفية مبلغ قدره (--) ريال، وذلك على النحو الآتي:

أ. تم بيع جميع أصول الصندوق بمبلغ (--) ريال.

ب. تم جرد النقد بالبنوك والصندوق، وانتهى الجرد إلى وجود مبلغ إجمالي قدره (--) ريال.

ثانياً: سداد الديون الناشئة من التصفية ذات أولوية على الديون الأخرى (أتعاب المصفى - مصاريف المزاد العلني -المراجع الخارجي- أي ديون ناشئة عن عمليات التصفية) البالغ قدرها (--) ريال، على النحو الآتي:
أ - (--) ريال أتعاب المصفى والمزاد العلني.
ب - (--) ريال (قامت الشركة المدعى عليها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 07/27/ (--) هـ بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل أتعاب المراجع الخارجي مقابل إعداد القوائم المالية للتصفية).

ثالثاً: صافي مبلغ التصفية بعد سداد الديون ذات الأولوية ـ كما هو موضح في (ثانياً) أعلاه ـ مبلغ قدره (--) ريال.
رابعاً: أرصدة الدائنين بحسب مستندات التصفية بلغت (--) ريال، وذلك على النحو الآتي:
أ. شركة (ب) بمبلغ قدره (--) ريال (قامت الشركة المدعى عليها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 07/27/ (--) هـ بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل باقي مستحقات الشركة بموجب الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية).
ب. الشركة المدعى عليها بمبلغ قدره (--) ريال (قامت الشركة المدعى عليها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 07/27/ (--) هـ بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل الآتي: 1. مبلغ (--) ريال أتعاب المحامي في القضية التي رُفعت أمام المحكمة التجارية. 2. مبلغ (--) ريال، باقي مستحقات مكتب الإشراف الهندسي من بداية الصندوق حتى منتصف عام (--) م. 3. مبلغ (--)، أتعاب المراجع الخارجي نظير إعداد القوائم المالية للأعوام من (--) م حتى (--) م. 4. مبلغ (--) ريال، دفعة من مستحقات شركة (ب)، تم سدادها من حساب الشركة المدعى عليها. 5. مبلغ (--) ريال، أتعاب التثمين العقاري بغاية تصفية الصندوق. 6. مبلغ (--) ريال، رسوم إدارة الصندوق مدة خمس سنوات ـ (2%) من صافي أصول الصندوق سنوياً).
ج. الشركة المدعى عليها بمبلغ قدره (--) ريال (قامت الشركة المدعى عليها في ملحق مذكرتها الواردة في تاريخ 07/27/ (--) هـ بإيضاح أن هذا المبلغ يمثل الآتي: 1. مبلغ (--) ريال دفعة من مستحقات شركة (ب) بموجب الحكم القضائي تم دفعها من حساب الشركة المدعى عليها قبل تصفية الصندوق. 2. مبلغ (--) ريال قيمة إيجار الأرض محل الصندوق عن الفترة من 04/23/ (--) م إلى 04/22/ (--) م).
خامساً: سيتم توزيع مبلغ التصفية بنظام المحاصة نظراً لعدم كفاية مبلغ التصفية لسداد إجمالي الدائنين، فتم عمل محاصة بين الدائنين كل حسب نسبة المبلغ الدائن به منسوباً إلى المبلغ المتبقي من التصفية (تم إيضاحه تفصيلاً في تقرير التصفية).
17- في تاريخ 10/28/ (--) م أشعرت شركة (ب) مدير الصندوق بأنها تسلمت مستحقاتها كافة البالغ قدرها (--) ريال الصادر بشأنها حكم المحكمة التجارية، وذلك بموجب ثماني حوالات بنكية من تاريخ 02/12/ (--) م حتى تاريخ 10/17/ (--) م.
وحيث إن الصندوق محل الدعوى صندوق عقاري مطروح طرحاً خاصاً، وحيث تخضع صناديق الاستثمار العقاري المطروحة وحداتها طرحاً خاصاً للائحة صناديق الاستثمار، وفق ما تضمنته المادة (الرابعة والأربعون: صندوق الاستثمار العقاري) من لائحة صناديق الاستثمار، التي نصت على أنه: "أ- تخضع صناديق الاستثمار العقاري المطروحة وحداتها طرحاً عاماً للائحة صناديق الاستثمار العقاري، ولا تخضع لأحكام هذه اللائحة. ب-تطبق الأحكام ذات العلاقة من هذه

اللائحة على صناديق الاستثمار العقاري المطروحة وحداتها طرحاً خاصاً، ولا تخضع لأحكام لائحة صناديق الاستثمار العقاري".

وباطلاع لجنة الاستئناف على لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن مجلس جهة (أ) بموجب القرار رقم 1-219-2006 وتاريخ 1427/12/03هـ الموافق 2006/12/24م، المعدلة بقراره رقم 1-61-2016 وتاريخ 1437/08/16هـ الموافق 2016/05/23م، والاطلاع على لائحة الأشخاص المرخص لهم (لائحة مؤسسات السوق – حالياً) الصادرة عن مجلس جهة (أ) بموجب القرار رقم 1-83-2005 وتاريخ 1426/5/21هـ الموافق 2005/6/28م، المعدلة بقراره رقم 1-1-2013 وتاريخ 1434/03/01هـ الموافق 2013/01/13م، وهي اللوائح المنطبقة على الحالة الماثلة، والاطلاع على نشرة شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، تبيَّن لها الآتي:

1. نصت المادة (التاسعة: إدارة الصندوق وواجبات مدير الصندوق) من لائحة صناديق الاستثمار على أنه: "أ) يجب على مدير الصندوق أن يعمل لمصلحة مالكي الوحدات بموجب أحكام هذه اللائحة ولائحة الأشخاص المرخص لهم وشروط وأحكام الصندوق (ومذكرة المعلومات وذلك فيما يتعلق بالصندوق العام). ب) يقع على عاتق مدير الصندوق الالتزام بجميع المبادئ والواجبات التي نصت عليها لائحة الأشخاص المرخص لهم بما في ذلك واجب الأمانة تجاه مالكي الوحدات، والذي يتضمن العمل بما يحقق مصالحهم وبذل الحرص المعقول... د- يعد مدير الصندوق مسؤولاً عن التزام أحكام هذه اللائحة، سواء أدى مسؤولياته وواجباته بشكل مباشر أم كلف بها جهة خارجية بموجب أحكام هذه اللائحة ولائحة الأشخاص المرخص لهم، ويعد مدير الصندوق مسؤولاً تجاه مالكي الوحدات عن خسائر الصندوق الناجمة بسبب احتياله أو إهماله أو سوء تصرفه أو تقصيره المتعمد. هـ) يجب على مدير الصندوق أن يضع السياسات والإجراءات لرصد المخاطر التي تؤثر على استثمارات الصندوق، وضمان سرعة التعامل معها. على أن تتضمن تلك السياسات والإجراءات القيام بعملية تقويم المخاطر بشكل سنوي على الأقل".

2. نصت المادة (الرابعة عشرة: سياسات الاستثمار وممارساته) من لائحة صناديق الاستثمار على أنه: "يجب أن تكون قرارات الاستثمار التي يتخذها مدير الصندوق منسجمة مع ممارسات الاستثمار الجيدة والحكيمة التي تحقق الأهداف الاستثمارية للصندوق المحددة في شروط وأحكام الصندوق (ومذكرة المعلومات فيما يتعلق بالصندوق العام) ...".

3. نصت المادة (السادسة والسبعون: الشكل التعاقدي للصندوق الخاص) من لائحة صناديق الاستثمار على أنه: ".... د) يجب على مدير الصندوق تضمين شروط وأحكام الصندوق المتطلبات ذات العلاقة في هذه اللائحة، ويجب على مدير الصندوق العقاري الخاص بالإضافة إلى ذلك تضمين شروط وأحكام الصندوق ذي العلاقة المتطلبات والمعلومات الواردة في الملحق رقم (12) من هذه اللائحة"، وجاء في الملحق رقم (12: متطلبات شروط وأحكام الصندوق العقاري الخاص) من اللائحة أنه: "على مدير الصندوق عرض شروط وأحكام الصندوق باللغة العربية، وبطريقة سهلة الفهم والاستيعاب بالنسبة لمالكي الوحدات ومالكي الوحدات المحتملين، ويجب أن تشمل الشروط والأحكام على المعلومات الآتية وفقاً للتسلسل الموضح في هذا الملحق: ... 11) الرسوم ومقابل الخدمات والعمولات وأتعاب الإدارة: أن تتضمن إفصاحاً عن جميع الرسوم والمصاريف التي سوف تتحملها أصول الصندوق بشكل تفصيلي، وذلك بتوضيح تفاصيل مبالغ الرسوم والمصاريف ونسبتها المئوية من إجمالي أصول الصندوق مع ذكر الحد الأعلى لجميع المصاريف والرسوم. كما يجب وضع جدول يبين جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة، سواء كانت تدفع

من قبل مالكي الوحدات أو من أصول الصندوق، وتشمل: 1. أي رسم يدفعه مالكو الوحدات عند شراء وحدات في الصندوق أو عند بيعها. 2. أي أتعاب مستحقة لمدير الصندوق من أصول الصندوق مقابل الإدارة من صافي أصول الصندوق. 3. مقابل خدمات الحفظ، أو أي خدمة أخرى مقدمة من أمين الحفظ. 4. أي أتعاب تدفع للمحاسب القانوني. 5. أي عمولة ناتجة من قروض مالية للصندوق. 6. أي رسم يتعلق بتسجيل وحدات الصندوق، أو أي خدمة إدارية أخرى. 7. أي أتعاب للمطور. 8. أي مبلغ آخر يدفعه مالكو الوحدات، أو أي مبلغ محسوم من أصول الصندوق. ... 13) مجلس إدارة الصندوق: أ) بيان أسماء أعضاء مجلس إدارة الصندوق ومؤهلاتهم والإفصاح عن الأعضاء المستقلين في مجلس إدارة الصندوق. ... و) إقرار من مدير الصندوق يفيد بأن أعضاء المجلس المستقلين ينطبق عليهم تعريف عضو مجلس إدارة صندوق مستقل الوارد في قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح جهة (أ) وقواعدها".

4. نصت المادة (الحادية والثمانون: قواعد وقيود عامة) من لائحة صناديق الاستثمار على أنه: ".... ج) يجب على مدير الصندوق الإفصاح عن جميع المدفوعات من أصول الصندوق في شروط وأحكام الصندوق".

5. نصت المادة (السادسة والثمانون: التقييم وتعيين مكتب هندسي) من لائحة صناديق الاستثمار على أنه: "... د) في حال تضمن أحد أغراض الصندوق التطوير الأولي أو التطوير الإنشائي، فيجب على مدير الصندوق العقاري الخاص تعيين مطور، ومكتب هندسي مستقل عن أي من الأطراف ذوي العلاقة، ويتولى المكتب الهندسي ـ كحد أدنى ـ الإشراف على تنفيذ خطة عمل الصندوق، والموافقة على صرف الدفعات للمطور والمقاول. هـ) لأغراض هذه المادة، يقصد بالطرف ذي العلاقة أي من الآتي: 1) مدير الصندوق. 2) أمين الحفظ. 3) المطور. ... 6) أعضاء مجلس الإدارة، أو أي من المديرين التنفيذيين أو الموظفين لدى أي من الأطراف أعلاه ...".

6. نصت المادة (الثامنة والثمانون: موافقة مالكي الوحدات على التغييرات) من لائحة صناديق الاستثمار على أنه: "أ) يجب على مدير الصندوق الخاص الحصول على موافقة مالكي الوحدات في الصندوق المعني من خلال قرار صندوق عادي على التغييرات الآتية: ... 3) التغيير الذي يزيد إجمالي المدفوعات التي تسدد من أصول الصندوق الخاص المغلق بشكل جوهري. 4) التغيير الذي يكون له تأثير سلبي أو جوهري في حقوق مالكي الوحدات فيما يتعلق بالصندوق الخاص المغلق. 5) التغيير في تاريخ استحقاق أو إنهاء الصندوق المغلق. ب) يجب بيان تفاصيل جميع التغييرات المنصوص عليها في هذه المادة في تقارير الصندوق الخاص التي يعدها مدير الصندوق وفقاً لأحكام المادة (89) من هذه اللائحة. ...".

7. نصت المادة (التاسعة والثمانون: تقديم التقارير إلى مالكي الوحدات) من لائحة صناديق الاستثمار على أنه: "أ) يجب إعداد التقارير السنوية (بما في ذلك القوائم المالية المراجعة) والتقارير السنوية الموجزة للصندوق الخاص وفقاً لمتطلبات الملحق رقم (5) من هذه اللائحة، ويجب على مدير الصندوق تزويد مالكي الوحدات بها عند الطلب دون أي مقابل. كذلك ينبغي إتاحة التقارير

السنوية لمالكي الوحدات خلال مدة لا تتجاوز (70) يوماً من نهاية فترة التقرير وذلك من خلال الوسائل المحددة في شروط وأحكام الصندوق. ب) يجب إعداد التقارير الأولية للصندوق العقاري الخاص كل (6) أشهر على الأقل وفقاً لمتطلبات الملحق رقم (5) من هذه اللائحة، وإتاحتها لمالكي الوحدات خلال (35) يوماً من نهاية فترة التقرير وذلك في الأماكن وبالوسائل المحددة في شروط وأحكام الصندوق، ويجب على مدير الصندوق تزويد مالكي الوحدات بالتقارير الأولية للصندوق عند الطلب دون أي مقابل".

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

9. نصت الفقرة المعنونة بـ "حدود المسؤولية" من نشرة شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، على أنه: "تعتبر المعلومات الموجودة في هذه المذكرة ذات طبيعة عامة تم إعدادها بدون اعتبار لأهداف الاستثمار الفردية أو الوضع المالي أو الاحتياجات الاستثمارية الخاصة. في حين يتم بذل كافة الجهود الممكنة من قبل مدير الصندوق لتنمية استثمارات المشتركين في الصندوق، وعليه فإن الشركة المدعى عليها تخلي مسؤوليتها حسب التالي: ... 3. تخضع استثمارات المشتركين في الصندوق لمخاطر الاستثمار في سوق العقار في المملكة العربية السعودية كما هو موضح في 'نشرة الشروط والأحكام' الخاصة بالصندوق. ... 6. إن جميع ما تتضمنه هذه المذكرة من افتراضات أو آراء أو تقييم تمثل وجهة نظر مدير الصندوق من خلال دراسته للسوق ودراسة الجدوى الاقتصادية المتاحة وقت إعداد هذه المذكرة، إلا أن مدير الصندوق لا يقدم أي ضمان أو تعهد بأن الأداء الفعلي للصندوق سوف يكون مطابقاً للتوقعات المستقبلية. ...".

10. نصت الفقرة المعنونة بـ "المرحلة الثانية" من شروط وأحكام الصندوق على أنه: "بعد استئجار الأرض سيقوم مدير الصندوق بالتعاون مع 'شركة (ج) (المطور وإحدى الشركات التابعة لمدير الصندوق)' وفقاً للمخططات والتراخيص المصدرة بالبدء بالأعمال الإنشائية والتي من المتوقع بأن تستغرق هذه المرحلة نحو سنة ونصف"، وجاء في الفقرة المعنونة بـ "المرحلة الثالثة" ما نصه: "سيقوم مدير الصندوق بتأجير المشروع بالكامل لشركة (هـ) وذلك بعد الانتهاء من عملية البناء"، وجاء في الفقرة المعنونة بـ "المرحلة الرابعة" ما نصه: "سيقوم مدير الصندوق من خلال

شركات تسويق متخصصة ببيع حق المنفعة للمشروع وتصفية الصندوق خلال عمر الصندوق والمقدر بخمس سنوات كحد أقصى".

11. نص البند (6: استراتيجيات الاستثمار الرئيسة) من نشرة شروط وأحكام الصندوق على أن: "تتلخص استراتيجية الاستثمار في 'صندوق (أ)' في المراحل التالية: - مرحلة التخطيط: ... - سيقوم مدير الصندوق من خلال المطور 'شركة (ج)' (إحدى الشركات التابعة لمدير الصندوق) بالتفاوض المباشر مع جميع الأطراف المعنيين بعملية التطوير وفق شروط ومواصفات فنية محددة وذلك بعد مراجعة وتعديل التصاميم النهائية. ...- مرحلة التطوير والبناء: ... يتم البدء في عملية بناء المجمع التجاري ومرافقه وفق المخططات والرسومات والمواصفات الهندسية المتفق عليها. ويتوقع أن تستغرق هذه المرحلة نحو سنة ونصف".

12. نص البند (7: المخاطر الرئيسة للاستثمار في الصندوق) من نشرة شروط وأحكام الصندوق على: "بما أن الصندوق مملوك من قبل المشتركين فإنهم يتشاركون في ربح أو خسارة الصندوق كل بنسبة ما يملكه من وحدات كما أن الاستثمار في الصندوق لا يعامل كإيداع لدى بنك، ولا تعتبر استثمارات المشترك في الصندوق التزامات يضمنها مدير الصندوق أو أي من شركائه أو تابعيه وتخضع هذه الاستثمارات إلى مخاطر الاستثمار. وعليه، يجب أن يكون المشترك على علم بمخاطر الاستثمار في الصندوق، وهي على سبيل المثال لا الحصر كما يلي: - المخاطر المتعلقة بالاقتصاد: ... – المخاطر المتعلقة بالقطاع العقاري: ... – المخاطر المتعلقة بالتطوير: والتي تضمنت مخاطر التأخير في تنفيذ مشروع الصندوق من قبل المقاولين لأي سبب مثل مشاكل التنفيذ والصيانة، أو عدم توفر أو شح بعض المواد المستخدمة في البناء، أو نقص العمالة وغيرها. ومخاطر التقلبات في أسعار تنفيذ المشروع عن التقديرات عند بداية المشروع، على سبيل المثال تغير أسعار مواد البناء أو تبدل تكلفة العمالة أو أي طارئ سلبي على الأحوال الجوية. ...".

13. نص البند (9: الرسوم والمصاريف) من نشرة شروط وأحكام الصندوق على أنه: "يتم الاعتراف بالمصاريف حسب مبدأ الاستحقاق المحاسبي. ويتم دفعها من أصول الصندوق بعد تقديم تلك الخدمات. ويوافق المشترك بموجب هذه الشروط والأحكام على أن يدفع لمدير الصندوق جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة وكافة المصروفات المتعلقة بالصندوق حسب الجدول التالي: - رسوم الاشتراك: (2%) كحد أقصى لصالح مدير الصندوق تدفع مرة واحدة من قبل المشترك عند الاشتراك. - أتعاب الإدارة والحفظ: (2%) سنوياً من حجم الصندوق تدفع عند استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي/ سنوي. - أتعاب المحاسب القانوني: (--) ريال سعودي سنوياً تدفع من أصول الصندوق. - مكافآت أعضاء مجلس الإدارة: (--) ريال سعودي سنوياً لكل عضو تدفع من أصول الصندوق. - أتعاب جهة (أ) الشرعية (عند الحاجة): بحد أقصى (--) ريال سعودي سنوياً تدفع من أصول الصندوق. - أتعاب التثمين: حسب الأسعار السائدة في السوق. - أتعاب حسن أداء مدير الصندوق: (15%) من أي عائد إيجاري يزيد عن العائد التأجيري مقداره (15%) تحتسب خلال

فترة التأجير ويتم دفعها عند استلام الإيجارات. (15%) من أي عائد يزيد عن العائد على الاستثمار السنوي مقداره (15%) تحتسب عند تصفية الصندوق. - أخرى: أي رسوم مالية قد يتم فرضها من قبل جهات رسمية تتعلق بالصندوق".

وبناءً على ما تقدم، وباطلاع لجنة الاستئناف على ما ينسبه المدعي إلى المدعى عليها من إهمال وتقصير وسوء إدارة للصندوق محل الدعوى، أدى إلى تعثر الصندوق وتحمُّله الخسائر المدعى بها، مما نتج عنه أن تصفية الصندوق محل الدعوى كانت نتيجتها بالنسبة إلى المدعي (صفر) ريال، وبدراسة الأوراق المقدمة في الدعوى، تبيَّن للجنة الاستئناف ما يأتي:

أولاً: عدم متابعة الشركة المدعى عليها أعمال التنفيذ أو اتخاذ أي خطوات تصحيحية على المشروع محل الصندوق، وذلك لما تبيَّن من تقرير المكتب الهندسي المشرف على المشروع من وجود بطء وسوء في التنفيذ؛ إذ أورد التقرير ملاحظات تفصيلية حول تنفيذ المشروع، تضمنت عدم وجود أي من الطاقم الفني الهندسي للمقاول في موقع المشروع، وتأخر المقاول المستمر في التنفيذ بالرغم من تسليمه المخططات الهندسية اللازمة، وملاحظات جوهرية على أعمال الدفان والعزل؛ إذ كان هذا التقرير بتاريخ 08/24/ (--) م، أي بعد (12) شهراً من بدء أعمال المشروع المحددة مدته بـ (15) شهراً، دون مبادرة مدير الصندوق بأي إجراءات أو خطوات تصحيحية فعالة لمعالجة ذلك القصور. أيضاً أوضح التقرير الفني المُعدّ من قبل الخبير الهندسي المعين من المحكمة التجارية أنه تبيَّن له من خلال مراسلات المستشار الهندسي ومدير الصندوق وجود سوء في التنفيذ من قبل شركة (ب) وتأخير في إنجاز الأعمال، ووجود تأخير من الطرفين في إنجاز المشروع، دون مبادرة مدير الصندوق بأي إجراءات أو خطوات تصحيحية فعالة لمعالجة ذلك القصور، وهذا ما أكده التقرير المُعدّ من قبل مكتب/ (ب) بخصوص الكشف الفني على المشروع محل الصندوق لبيان مدى التزام المقاول شركة (ب) بالعقد المبرم مع الشركة المدعى عليها من وجود أضرار بمنشآت المشروع وملحقاته ناتجة عن سوء المتابعة والتنفيذ، وتدني مستوى العمل والتنفيذ بشكل عام وأن أعمال العظم والتشطيب لم تنفَّذ وفق الاشتراطات والأصول الهندسية، ويوجد العديد من العيوب الهندسية الواضحة بالتنفيذ، وذلك بما يخالف ما يجب على الشركة المدعى عليها الالتزام به من فعالية الإدارة والرقابة المنصوص عليها في الفقرة (3/ب) من المادة (الخامسة: المبادئ) من لائحة الأشخاص المرخص لهم، ويخالف الفقرة (د) من المادة (التاسعة: إدارة الصندوق وواجبات مدير الصندوق) من لائحة صناديق الاستثمار المذكورة أعلاه.

ثانياً: ورد في مذكرة الطرح وشروط وأحكام الصندوق أنه يجب إنهاء الصندوق في عام (--) م، إلا أنه جاء في تقرير الخبير المنتدب من المحكمة التجارية المؤرخ في 07/31/ (--) م أن نسبة إنجاز المشروع التقريبية (60%)، مما يتبين معه أن المشروع متعثر بشكل كبير وأن الشركة المدعى عليها - مدير الصندوق- لم تبذل الجهد والعناية اللازمة في إدارة أعمال الصندوق، ولم تبادر بإجراء أي خطوات تصحيحية قبل انتهاء مدة الصندوق، وذلك بما يخالف المادتين (التاسعة: إدارة الصندوق وواجبات مدير الصندوق) و(الرابعة عشرة: سياسات الاستثمار وممارساته) من لائحة صناديق الاستثمار، والفقرة (ب) من المادة (الخامسة: المبادئ) من لائحة الأشخاص المرخص لهم، والفقرتين المعنونتين بـ "المرحلة الثانية" و"المرحلة الرابعة" من شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، المذكورة أعلاه.

ثالثاً: نتيجة لتعثر الصندوق، قام مدير الصندوق بتصفية الصندوق بوضعه الراهن، مما نتج عنه مديونيات أدت إلى استغراق كامل رأس مال الصندوق بعد التصفية، وخسارة المدعي لكامل مبلغ اشتراكه. وحيث إن الشركة المدعى عليها لم تقدِّم المبررات الكافية التي حالت دون إنجاز المشروع بحسب الخطط والمراحل المعلن عنها والمنصوص عليها في شروط وأحكام الصندوق، ولم توضح الخطوات التصحيحية التي قامت بها لمعالجة الصعوبات التي تعرَّض لها الصندوق، على وجه يؤدي إلى القناعة بقيامها ببذل الجهد والعناية اللازمة في إدارة أعمال الصندوق، وذلك بما يخالف المادتين (التاسعة: إدارة الصندوق وواجبات مدير الصندوق) و(الرابعة عشرة: سياسات الاستثمار وممارساته) من لائحة صناديق الاستثمار، والفقرة (ب) من المادة (الخامسة: المبادئ) من لائحة الأشخاص المرخص لهم، وشروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، المذكورة أعلاه.

رابعاً: ورد في تقرير تصفية الصندوق رسوم إدارة الصندوق مدة خمس سنوات (2%) من صافي أصول الصندوق سنوياً وذلك بمبلغ قدره (--) ريال، بالرغم من عدم تحقق سبب استحقاقها لتلك الأتعاب وذلك لما تضمنته نشرة شروط وأحكام الصندوق التي نصت على أن: "أتعاب الإدارة والحفظ: (2%) سنوياً من حجم الصندوق تدفع عند استلام الإيجارات بشكل نصف سنوي/ سنوي"، وذلك بما يخالف نص البند (9: الرسوم والمصاريف – أتعاب الإدارة والحفظ) من نشرة شروط وأحكام الصندوق محل الدعوى، المذكورة أعلاه.

وحيث إن الشركة المدعى عليها بوصفها مدير الصندوق هي المسؤولة عن سوء تنفيذ المشروع وتأخير إنجازه وإن كلفت أطرافاً خارجية بتنفيذه، وذلك بموجب الفقرة (د) من المادة (التاسعة: إدارة الصندوق وواجبات مدير الصندوق) من لائحة صناديق الاستثمار السالف الإشارة إليها، مما تنتهي معه لجنة الاستئناف إلى ثبوت خطأ الشركة المدعى عليها في تنفيذ التزاماتها النظامية والعقدية وفق ما سلف بيانه، وهو ما تسبب بشكل مباشر في إخفاق الصندوق في تحقيق أهدافه الاستثمارية، المتمثلة في استئجار قطعة الأرض، ومن ثم قيام مدير الصندوق ببناء مجمع تجاري عليها، وبعد الانتهاء من الإنشاءات يتم تأجير المشروع والمحلات التجارية لتشغيل المجمع التجاري ومن ثم بيع حق المنفعة الخاص بالأرض وتصفية الصندوق وتوزيع الأرباح على المستثمرين، والمنصوص عليها في نشرة الشروط والأحكام، مما يكون معه المدعي والحال ما ذُكر مستحقاً للتعويض عن ذلك. وإن كان من الثابت أن التزام مدير الصندوق في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، فإن ذلك لا يحول دون إثارة مسؤولية مدير الصندوق في حال وجود إهمال أو تقصير واضح في تنفيذه لالتزاماته التعاقدية بموجب مذكرة الشروط والأحكام ولائحة صناديق الاستثمار ولائحة الاشخاص المرخص لهم ـ السارية في حينه ـ، وهو ما ثبت تحققه في الشركة المدعى عليها، الأمر الذي تنتهي معه لجنة الاستئناف إلى إلغاء القرار محل الاستئناف.

وحيث طلب المدعي إعادة مبلغ الاشتراك، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الناشئ عن تعطيل هذا المبلغ وحبس ماله وحرمانه من استثماره بمبلغ قدره (689,655) ريالاً، وعن أتعاب المحاماة والاستشارات القانونية بمبلغ قدره (100,000) ريال.

وبالنظر إلى ما تقدم، فإن لجنة الاستئناف ترى استحقاق المدعي لكامل مبلغ الاشتراك في الصندوق، أما ما طالب به المدعي من تعويض عن تعطيل مبلغ الاشتراك وحبس ماله وحرمانه من استثماره بمبلغ قدره (689,655) ريالاً، وحيث لم يقدِّم المدعي أساس استحقاقه لهذا المبلغ وطريقة تحديده، وحيث إن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه، وتقديم ما يسندها من أدلة وقرائن، الأمر الذي تنتهي معه لجنة الاستئناف إلى رفض طلبه في هذا الشأن.

أما ما دفعت به الشركة المدعى عليها من أنها اتخذت عدداً من الإجراءات لإنجاز المشروع محل الصندوق، ومنها قيامها بالبحث عن مقاول آخر يُدفع له بالآجل إلا أنها لم تتمكن من ذلك لعدم قبول أي شركة لهذا العرض، بالإضافة إلى محاولة الشركة المدعى عليها الحصول على تمويل لإنجاز ما تبقى من المشروع محل الصندوق إلا أنها لم تتمكن من الحصول على أي تمويل وذلك لكون الأرض محل الصندوق مستأجرة، فيجاب عنه بأن المدعى عليها لم تقدم ما يثبت أياً من ذلك، ولم توضح متى قامت باتخاذ هذه الإجراءات على نحو مفصل ودقيق، الأمر الذي تلتفت معه لجنة الاستئناف عن هذا الدفع.

وأما بشأن ما طالب به وكيل المدعي من إلزام الشركة المدعى عليها بتعويض موكله عن أتعاب المحاماة، فقد قدّرت لجنة الاستئناف ـ وفقاً للمبدأ الذي استقرت عليه ـ إلزام الشركة المدعى عليها بتعويض المدعي عن ذلك بمبلغ قدره (16,000) ريال، وذلك وفقاً لما تراه مخففاً عما غرمه المدعي بسبب هذه الدعوى.

وأما بقية ما أورده وكيل المدعي في مذكرته الاستئنافية، فإن لجنة الاستئناف لم ترَ فيها ما يؤثر في صحة النتيجة التي خلصت إليها في قرارها.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف:

أولاً: إلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم 4639 /ل/د/2023/2م لعام 1445هـ.

ثانياً: إلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي الآتي:

أ- مبلغاً قدره (985,221.67) تسعمائة وخمسة وثمانون ألفاً ومئتان وواحد وعشرون ريالاً وسبع وستون هللة ريال.

ب- مبلغاً قدره (16,000) ستة عشر ألف ريال، تعويضاً عن أتعاب المحاماة.

ثالثاً: رفض ما عدا ذلك من طلبات.