تأييد لجنة الاستئناف لقرار لجنة الفصل

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
28/122	773/ل / د1/2010م لعام 1431هـ	1431/7/17هـ الموافق 2010/6/29م
رقم قرار لجنة الاستئناف	**تاريخ صدور القرار**	**نوع الدعوى**
742 ل. س لعام 1434/2013هـ	1434/12/16هـ الموافق 2013/10/21م	مدنية
التصنيف الموضوعي		
إدارة المحافظ الاستثمارية		

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أنَّ وكيل المدعي تقدم إلى لجنة الفصل بلائحة دعوى ضد البنك المدعى عليه، يذكر فيها أن موكلته تملك محفظتين استثماريتين للأسهم: الأولى لدى البنك (أ) برقم (....)، والثانية لدى البنك (ب) برقم (....)، وبتاريخ 2006/2/5م أبرمت موكلته اتفاقية تكوين وإدارة محفظة استثمارية، واشترطت على المدعى عليه الشراء والبيع في الأسهم المحلية السعودية الشرعية، وقد بلغ مجموع الأموال التي استثمرها المدعى عليه لموكلته عن طريق المضاربة في الأسهم مبلغاً قدره (171.695.434) ريالاً تقريبا، وذكر أنه إضافة إلى ما ورد في لائحة الأشخاص المرخص لهم الملحق (4-5) الفقرة (4)، فقد تعهد المدعى عليه بموجب الاتفاقيات أن يدير محفظة موكلته إدارة الشخص الحريص المختص، وأوكل المدعى عليه إدارة محافظ موكلته إلى شركة (ن) متحملاً المسؤولية؛ إذ إن عقود موكلته كانت مع المدعى عليه الذي طلب من موكلته تحرير وكالات شرعية باسم أشخاص من قبلهم حتى يتم العمل بإدارة المحفظتين وتم ذلك، وذكر أن المدعى عليه ارتكب جملة من المخالفات النظامية والتقصير والإهمال والتعدي في العمل على إدارة محفظتي موكلته، ويتمثل ذلك فيما يلي: أولاً: تداول البنك على التسهيلات الخاصة بموكلته في البنك (أ) البالغ قدرها (50.000.000) ريال دون إذن، وهذا خطأ أدى إلى خسائر فادحة؛ فقد تجاوزت التسهيلات مبلغاً قدره (46.447.919) ريالاً، مما نتج عنه بيع أسهم أخرى بأسعار متدنية لتسديد خسائر التسهيلات، ثانياً: قام المدعى عليه بتسييل التسهيلات الممنوحة من البنك (أ) لموكلته قبل موعد استحقاقها، مسبباً خسائر كبيرة على محفظتي موكلته، ولم يناقش هذا التسييل مع موكلته رغم أنه إجراء جوهري يُعدّ خطأ جسيماً؛ إذ كان لدى موكلته حلول قائمة لتفاديه، ثالثاً: ارتكب المدعى عليه بصفته مديراً للمحفظة أخطاء متعددة ومتنوعة تتنافى مع أصول مهنية إدارة المحافظ الموجودة في نظام السوق المالية ولائحة الأشخاص المرخص لهم، بالإضافة إلى الأعراف المتعلقة بمهنة إدارة المحافظ، التي توجب أن يقوم المدير بصفته شخصاً محترفاً ببذل كل ما فيه مصلحة للعميل، منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي: عدم طلب تخفيض العمولات الناتجة من التداول في السوق، الذي هو إجراء اعتيادي؛ إذ لم يطالب بتخفيض العمولات الناشئة من التداول، علماً بأن عمليات البيع والشراء كانت بمئات الملايين وكانت عمولات التداول بمبلغ (1,140,982) ريالاً، وقيامه بتسليم إدارة

محافظ موكلته إلى أشخاص ليس لديهم أي نوع من الخبرة في هذا المجال، وهذا ثابت بعد السؤال عن خبرات الأشخاص الذين تم توكيلهم من موكلته بموجب طلب المدعى عليه، وذكر أن موكلته خاطبت البنك (ب) لتخفيض العمولات إلا أن البنك (ب) ردّ بما يفيد بالاعتذار؛ لأنه لم يتم طلب ذلك خلال عام 2006، وذكر أن المدعى عليه لم يقم بدارسة الوضع المالي لموكلته المشتمل على تقييم ثروتها أو قيمة محافظها الاستثمارية بناءً على المعلومات التي يفصح عنها العميل مخالفاً للمادة (43) من لائحة الأشخاص المرخص لهم، إضافة إلى أنه لم يقدم أهدافاً وإستراتيجيات محددة لموكلته توضح الكيفية التي سوف تدار بها المحفظة والتي من المفترض أن توقع موكلته عليها بعد موافقتها وهذا الخطأ سبب خسائر فادحة في محافظ موكلته، وأن المدعى عليه أساء إدارة المحفظة والتركيز على شركات معينة من قطاع واحد؛ فقد اشترى أسهم شركات محدودة (ج) و(د) بكميات عالية تعادل (70%) من قيمة المحافظ، مما يتنافى مع مبدأ توزيع المخاطر، مما نتج عنه أضرار متنوعة منها تحقيق خسائر عالية تقارب (39,923,360) ريالاً، بالإضافة إلى تفويت فرص الاستفادة من السوق عن طريق تنويع المحفظة، علاوة على أن المدعى عليه قام بصفته مديراً لمحافظ موكلته بالتداول في أسهم عالية المخاطر وحادة التذبذب وبنسب عالية من قيمة المحافظ؛ إذ اشترى كميات ضخمة جداً في أسهم شركة (ج) لدى تداولها في السوق الثانوية بعد يوم واحد من إدراجها بالرغم من خطورة هذا السهم في هذا التوقيت؛ لكونه سهماً لا يمكن تقييمه نتيجة لعدم وجود أي بيانات مالية أو تاريخية، مما أدى إلى خسائر كبيرة قدرها (22,489,816) ريالاً، وأضاف أن برنامج (ن)، ممثلاً في البنك المدعى عليه، قام بالتملك في شركة (ج) في الأيام الأولى من تداولها بنسبة قاربت 40% من الأسهم المدرجة بهدف رفع قيمة السهم والتأثير فيه مستغلين المحافظ الكثيرة التي يديرها البنك ومستخدمين محافظ موكلته للقيام بمخالفات للمادة (49) من نظام السوق المالية والمادة (2) و(3) من لائحة سلوكيات السوق، وكذلك مخالفتهم للمادة (33) من لوائح الإدراج والتسجيل المتعلقة بالإفصاح عن تملك نسبة كبيرة من الأسهم، وذكر أن خسائر محافظ موكلته في تلك الفترة تقدر بمبلغ قدره (22,489,816 ريالاً) ريالاً؛ ذلك أن البرنامج المذكور قام بالشراء من خلال محافظ معينة وبعد ارتفاع سعر السهم قام بالشراء من خلال محافظ أخرى تشمل محافظ موكلته وبأسعار عالية ليتمكن من البيع للمحافظ التي اشترت في البداية بأسعار منخفضة ونتج عن ذلك أرباح كبيرة للمحافظ التي اشترت في البداية وخسائر على محافظ موكلته، وهذا يُعدّ من تقديم مصالح الآخرين على مصلحة محافظ موكلته، وطلب من اللجنة أن تطلب من إدارة الرقابة والإشراف على التداول تقديم سجل تداول شركة (ج) في بداية إدراجها وإلزام البنك المدعى عليه بتقديم الوكالات التابعة لبرنامج (ن) ليتمكن من إثبات ما ذكره، وأضاف أن المدعى عليه قام من خلال برنامج (ن) بمخالفة المادة (41) من لائحة الأشخاص المرخص لهم المتعلقة بتضارب المصالح؛ إذ قام من خلال محافظ موكلته بالشراء في أسهم شركة (د) التي يشترك بعض أعضاء مجلس إدارتها في عضوية مجلس إدارة شركة (ن) التي انضمت إلى مظلة البنك المدعى عليه – منهم (ب.ز.) و(ن.م.)- من غير أن يبلغ موكلته خطياً عن هذا التضارب في المصالح، الذي تسبب لموكلته بخسائر كبيرة بلغ قدرها (17,433,543) ريالاً، وذكر أن المدعى عليه بالإضافة إلى ذلك كان من خلال برنامج (ن) يدير محفظتي شركة (د) وشركة (هـ) في الوقت الذي كان يشتري في أسهمها المدرجة لمحافظ موكلته دون أن يبلغ موكلته خطياً بذلك، أي بوجود أو بإمكانية تضارب المصالح على الأقل، وذكر أنه على الرغم من وجود نص صريح في الاتفاقية المبرمة مع المدعى عليه على أن يتم تصفية المحفظة بناءً على طلب العميل الخطي إلا أنه مع ذلك قام بتصفية المحفظة دون الرجوع إلى العميل، مما سبب

خسائر فادحة جداً، وذكر أن من أسباب خسارة المحفظة عدم التقيد بشروط إدارة المحفظة والتسهيلات المشروطة بالمرابحة الإسلامية؛ إذ تم الشراء والبيع بأسهم الشركات والبنوك غير المتوافقة مع الشريعة الإسلامية مثل: أسهم (ز) والبنوك الأخرى، وبلغ مجموع الخسائر مبلغاً قدره (42,092,622) ريالاً، وكذلك عدم التقيد بأن لا تزيد نسبة التداول بأسهم أي شركة على 25% من قيمة المحفظة، كما جرى عليه العرف في مهنة إدارة المحافظ، وكما هو ثابت من عقد المرابحة مع البنك (أ) الذي أكد هذا العرف باشتراطه هذه النسبة في عقد المرابحة التي خالفها المدعى عليه، مسبباً خسائر فادحة لموكلته؛ فقد بلغت نسبة التداول لأسهم شركة (ج) على سبيل المثال ما يزيد على 50% من قيمة المحفظة، وذكر أن على البنك أن يتقدم إلى اللجنة بكل ما له صلة بذلك من كشوف للحسابات والمحافظ ونِسب كمية أسهم شركة (ج) إلى قيمة المحفظة في تلك الفترة، ليثبت تقصير البنك وإهماله ومخالفته لأبسط مفاهيم إدارة المحافظ، وهذا يوضح أن المدعى عليه آثر مصلحته ومصلحة بعض الأشخاص والجهات التي يرتبط معها؛ إذ قام البنك بإدارة محفظة شركة (د) ذاتها مع وجود عدة أسماء تشترك في مجلس إدارة شركة (د) وبرنامج (ن)، وهذا واضح من خلال سجلات التداول والوكالات المتعلقة بمحفظة شركة (د) وكذلك محافظ موكلته وعقد التأسيس لشركة (ن) بالإضافة إلى أسماء أصحاب المحافظ التي يديرها برنامج (ن) سواء كانت تلك المحافظ لأشخاص معنويين أو طبيعيين، وقدم للّجنة ما أسماه جزءاً مما لديه من مستندات وهي صورة من عقد التأسيس لشركة (ن)، وفيه يتبين أسماء الأشخاص المؤسسين، كذلك أرفق أسماء أعضاء مجلس إدارة شركة (د) كما هو معلن في موقع (تداول) الرسمي، وأرفق الإعلان المنشور في موقع (تداول) الرسمي الصادر عن شركة (د) في 2004/10/25م، وفيه يظهر اسم مدير عام شركة (د) الذي هو أحد الأعضاء المؤسسين لشركة (ن)، علماً بأن برنامج (ن) يدير محفظة شركة (د)، كذلك أرفق إعلان البنك المدعى عليه في موقع (تداول) الرسمي في 2005/5/28م، الذي أوضح فيه البنك انضمام برنامج (ن) إليه، وذكر أن جريدة (....) نشرت في يوم الأحد 29/مايو/2005م ما مفاده أن البنك المذكور قد استحوذ على نسبة من شركة (ن)، أيضاً أرفق ما نُشر في موقع (تداول) في 2006/4/24م، حيث أعلن كل من البنك المدعى عليه وشركة (ج) وشركة (و) الإماراتيتان وشركة (د) السعودية وشركة (ك) عن تحالف لتأسيس أول شركة مساهمة مغلقة للتمويل العقاري، كذلك أعلنت شركة (د) في موقع (تداول) في نفس التاريخ نفس الإعلان الذي أعلنه البنك المدعى عليه، وأرفق صورة من إعلان البنك المدعى عليه في 2006/11/8م في موقع (تداول) المتضمن إعلان تحالف لتأسيس شركة تمويل عقاري (البنك المدعى عليه – شركة (د) السعودي – شركة (و) الإماراتية) برأس مال (1.000,000,000) ريال وستكون حصة البنك في هذه الشركة 29%، وذكر أن الإعلانات السابقة توضح قيام البنك بعقد تحالف مع شركة (د) ومع عدة شركات لتأسيس شركة تمويل عقاري، وأن البنك من خلال برنامج (ن) يستثمر بأموال موكلته في أسهم شركة (د)، وأنه من خلال برنامج (ن) يدير محفظة شركة (د) ذاتها التي أحد أعضاء مجلس إدارتها بالإضافة إلى مدير شركة (د) هما من الأعضاء المؤسسين في شركة (ن) وأن هذا يُعدّ من تضارب المصالح، وذكر أن البنك من خلال برنامج (ن) قد قام بشراء 72% من قيمة محفظة موكلته في شركة (ج) في أيامها الأولى وكذلك شركة (د) علماً بأن شركة (د) تستثمر في شركة (ج) وكل ما يصدر من (ج) من نتائج سينعكس على شركة (د)، وذكر أن هناك مخالفات للسوق ارتكبها المدعى عليه نتج عنها ضرر عام إضافة إلى الضرر الحاصل لموكلته. وختم لائحته بطلب الحكم لموكلته بمبلغ (250.000.000) ريال عن

الخسائر التي تكبدتها بسبب إدارة المدعى عليه للمحفظتين، ومبلغ (200.000.000) ريال عن الأضرار غير المباشرة، وفرص كسب فائتة، إضافة إلى أتعاب المحاماة بنسبة 20%، ليصبح كامل المبلغ المدعى به (540.000.000) ريال.

وقد أصدرت لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية قرارها رقم773/ل / د1/2010م لعام 1431هـ ، القاضي بما يلي:

"أولاً: إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية ما يأتي:

أ. مبلغاً قدره (20.428.520 ريالاً) عشرون مليوناً وأربع مئة وثمانية وعشرون ألفاً وخمس مئة وعشرون ريالاً، تعويضاً لها عن سوء إدارته للمحفظة رقم (.....).

ب . مبلغاً قدره (79.211.852 ريالاً) تسعة وسبعون مليوناً ومئتان وأحد عشر ألفاً وثماني مئة واثنان وخمسون ريالاً، تعويضاً لها عن سوء إدارته للمحفظة رقم (....).

ج . مبلغاً قدره (1.659.207 ريالاً) مليون وست مئة وتسعة وخمسون ألفاً ومئتان وسبعة ريالات، تعويضاً لها عن سوء إدارته للمحفظة رقم (....).

د. مبلغاً قدره (2.500.000 ريالاً) مليونان وخمس مئة ألف ريال، تعويضاً عن أتعاب المحاماة.

ثانياً: رفض ما عدا ذلك من طلبات".

وبعد تسلم المدعي نسخةً من قرار لجنة الفصل تقدم بمذكرة استئناف عليه، ذكر فيها أن اللجنة لم تحكم إلا بطلبين من طلبات موكلته، هما سوء إدارة البنك لمحافظ موكلته، وأتعاب المحاماة، وردّت ما عدا ذلك من طلبات، وذكر أن اللجنة جانبها الصواب في عدم الاستجابة لطلبات موكلته المدعومة بالدليل؛ إذ إن المدعي عليه قام بإحالة إدارة محافظ موكلته لشركة (ن) دون موافقتها، في حين أن عقد إدارة المحافظ كان مع المدعى عليه إلا أنه أحال التزامه العقدي إلى شركة (ن) وهي شركة غير مرخص لها في ذلك الوقت، ولم تعلم موكلته عن هذا التصرف إلا بعد وقوع الخسارة، وقد قدمت موكلته إلى لجنة الفصل جميع الإثباتات التي تثبت أن موظفي شركة (ن) هم من كان يدير المحفظة، وهذه مخالفة بالحق العام وبالحق الخاص، وكان على اللجنة بحث هذه الجزئية وإثبات سوء نية البنك وخطئه المتعمد وإعادة رأس المال لموكلته، ثم تعويضها بعد ذلك عن استيلاء البنك على أموال موكلته طوال هذه السنوات، وأضاف أن اللجنة لم تعوض موكلته بمفهوم التعويض العادل بل قللت الخسارة، وذكر أن استمرار البنك في التداول على محافظ موكلته رغم تحقيق خسارة كبيرة دون توقف يُعدّ سوء نية وليس سوء إدارة فقط، مما يجعل محاسبته واجبة، وذكر أن خطأ مدير المحفظة متعمد؛ إذ كان يبيع على محافظ موكلته ويربح الأشخاص الآخرين الذين هم أعضاء مجلس إدارة في تلك الشركات وهم أصحاب شركة (ن)، لذلك كان على اللجنة إثبات خطأ البنك المتعمد وتعويض موكلته عن هذا الخطأ، وأن اللجنة لم تعوض موكلته عما فاتها من كسب محقق وفرص الاستثمار لمبلغ كبير، وكذلك لم تعوضها عن حجز البنك على المبلغ، ولم تعوضها عن أضرارها المادية التي تسبب فيها المدعى عليه، مما جعلها تستدين من بعض البنوك وتتعثر في تجارتها، وجعلها مهددة بوقف نشاطها ووضعها على قائمة المتعثرين عن السداد، ولم تعوضها عن الأضرار المعنوية؛ إذ طلبت موكلته تعويضها عن إهمال المدعى عليه في عدم طلبه من البنك (ب) تخفيض العمولات، ولم تعوض اللجنة موكلته عن هذا الخطأ الذي ارتكبه البنك، وأما طلب تخفيض العمولة فهذا طلب عن خسارة مباشرة كان بالإمكان تلافيها لو أن المدعى عليه طلب تخفيض العمولة. وختم لائحة استئنافه بطلب تعويض موكلته عن الأضرار التي لم تقم اللجنة بتعويض موكلته عنها، مع تمسكها بما حُكم

لها من مبالغ، وطلبها إعادة رأس مالها كاملاً والحكم لموكلته بمبلغ (1.140.289) ريالاً نظير الخسارة المباشرة لعدم طلب المدعى عليه (مدير المحفظة) تخفيض العمولات من البنك (ب)، وإحالة البنك المدعى عليه للمدعي العام لدى هيئة السوق المالية لمقاضاته على مخالفته الصريحة للنظام وذلك في الحق العام، وتقدم بمذكره إلحاقية، لم تخرج عما سبق أن طالب به في استئنافه الأصلي.

وبعد تسلم وكيل المدعى عليه نسخة من قرار لجنة الفصل تقدم بمذكرة استئناف ذكر فيها أن اللجنة حين قدرت التعويض، قد قامت بعملية حسابية خاطئة لمبالغ المحافظ محل النزاع؛ إذ قدرت الخسائر المتحققة بمبلغ قدره (38.932.289) ريالاً وذلك عن المحفظة الأولى، و مبلغ قدره (3.215.268) ريالاً عن المحفظة الثانية، ومبلغ قدره (129.887.572) ريالاً عن المحفظة الثالثة، أي بخسارة إجمالية عن المحافظ الثلاث بمبلغ قدره (172.035.129) ريالاً، في حين أن الشركة المدعية، نفسها، قد ذكرت أن صافي خسارتها المتحققة على جميع محافظها هو مبلغ قدره (80.982.984/35) ريالاً، أي بنقص قدره (91.052.144/65) ريالاً عن مبلغ الخسارة الذي قامت باحتسابه اللجنة، وهو ما أدى إلى خطئها الجسيم وغير المقبول في احتساب قيمة التعويض، وأن سبب هذا الخطأ يعود إلى استنادها إلى أرقام ليس لها أصل في كشوف الحساب، وأنها في تقديرها للتعويض قد قدرت المبالغ المستثمرة من المدعية بمبلغ قدره (42.576.552) ريالاً في المحفظة الأولى، ومبلغ قدره (6.254.265) ريالاً في المحفظة الثانية، ومبلغ قدره (138.609.737) ريالاً في المحفظة الثالثة، أي بإجمالي قدره (187.440.554) ريالاً، في حين أن المدعية ذكرت أن إجمالي المبالغ المستثمرة من قبلها قدرها (89.626.897/35) ريالاً، أي أن اللجنة قد بنت قرارها على أن المدعية قد استثمرت لدى البنك المدعى عليه مبلغاً يزيد بقرابة (مئة مليون ريال) على المبلغ المستثمر حقيقة، وهذا ترتب عليه تقدير للتعويض مبالغ تفوق بكثير الضرر الواقع على المدعية، على فرض أن البنك المدعى عليه هو المتسبب فيه، علاوة على أن اللجنة ذكرت أن المحفظة الثالثة (رقم ...) "بدأت بتاريخ 2006/7/8م، وانتهت بتاريخ 2007/4/30م، وكان رصيدها النقدي (36.560.000) ريال، وأضافت المدعية خلال مدة الإدارة مبالغ نقدية قدرها (128.376.484) ريالاً"، إلا أن كشوف الحساب لا تظهر بأي شكل من الأشكال وجود إيداعات بهذه المبالغ، وأضاف أن اللجنة أخطأت في اعتبار وجود ثلاث محافظ؛ إذ استندت في قرارها إلى وجود ثلاث محافظ، في حين أنها ليست كذلك؛ إذ حصل نقل للمحفظة من بنك إلى آخر، ودمج بعضها في بعض، إلا أن اللجنة احتسبت أرقام تلك المحافظ، وربما تكون قد وقعت في التكرار في احتساب نفس المبالغ الواردة في أكثر من محفظة، ظناً منها استقلال المحافظ بعضها عن بعض، فيما هي حقيقة محفظة واحدة، وذكر أن اللجنة لم تأخذ بالمرجح الزمني عند احتساب الخسارة؛ إذ لم تأخذ في الاعتبار الوقت الذي يتم فيه سحب أي مبلغ أو إضافته إلى المحفظة؛ لكون المبلغ المضاف قرب نهاية انتهاء عقد الإدارة ليس كالمبلغ المضاف عند ابتداء عقد الإدارة، ومثل ذلك المبالغ المسحوبة، ومعاملة الحالتين بشكل متساوٍ يُعدّ خطأ محاسبياً، يترتب عليه خطأ في تقدير التعويض، وذكر أن اللجنة لم تأخذ في الاعتبار ارتباط المحفظة بعقد تسهيلات وما يترتب عليه من ارتفاع نسبة الخسارة، الذي يُعدّ أمراً معتاداً في حال استخدام تسهيلات ائتمانية، وأن مقارنة أداء محفظة استثمارية مرتبطة بتسهيلات ائتمانية بصناديق استثمارية لا ترتبط بأي نوع من التسهيلات هو مقارنة مع الفارق؛ لأن ربح المحفظة المرتبطة بتسهيلات، أو خسارتها، لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال قريباً من أداء صندوق استثماري، وهذا يعلمه كل من يتعامل في السوق

ويتعامل بالتسهيلات الائتمانية؛ ذلك أن حصول المستثمر على تسهيلات ائتمانية الغرض منه مضاعفة ربحه، مع تحمل مخاطرة إضافية مقابل ذلك، قد تؤدي إلى مضاعفة خسارته، وأنه كان يجب على اللجنة حين احتساب قيمة الخسارة، من المبلغ المستثمر، أن تأخذ بإجمالي مبلغ الاستثمار، بإضافة ما حصلت عليه الشركة المدعية من تمويل، ونسبة الخسارة إلى إجمالي مبلغ الاستثمار مع التمويل، لا احتساب نسبة الخسارة من رأس المال وحده دون التمويل، وهو ما أوقع اللجنة في توهم خسارة فادحة تزيد على90%، وهو ما لم يحدث؛ ذلك أن الخسارة فعلياً هي مقاربة لمؤشر السوق، وذكر أن هناك موافقة ضمنية من قبل الشركة المدعية على أداء المحفظة؛ إذ قامت المدعية بإقفال المحفظة الأولى لدى البنك (ب)، ونقل ما لها وما عليها إلى محفظة جديدة لدى البنك (أ) ، وتصرّف الشركة المدعية بإقفال المحفظة الأولى، وفتح ثانية لدى بنك آخر، ثم إسناد إدارة المحفظة الثانية إلى البنك المدعى عليه، هو قبول ضمني بما تحقق من أداء في المحفظة الأولى التي تم إقفالها، مما لا يجوز معه تحميل المدعى عليه أي تعويض عن المحفظة الأولى؛ إذ قبلت ما تحقق عليها من خسارة، ولم تعدّه سوء إدارة، وإلا لما كلفت البنك المدعى عليه بإدارة المحفظة اللاحقة، وذكر أن تسلم المدعية لكشوف حساب منتظمة لأداء محفظتها طوال فترة الإدارة، وعدم اعتراضها، هو في حد ذاته قبول ضمني منها لما تحقق على محفظتها، مما لا يجعل لها الحق في الاعتراض بعد ذلك بفترة طويلة، خاصة أن المادة (14) من اتفاقية الإدارة قد نصت على أنه في حال عدم اعتراض العميل على الكشف الشهري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إرساله، فإنه يعتبر موافقاً عليه، ويكون إقراراً منه بصحة الحساب لا رجوع عنه، وذكر أن المدعية قامت بالسحب من المحفظة دون التنسيق مع مدير المحفظة أو استشارته، أو إعلامه قبلها بوقت كافٍ؛ للتخطيط لذلك من الناحية الاستثمارية، ولا يخفى ما يترتب على مثل هذه السحوبات، بشكل مباغت، من إرباك للعملية الاستثمارية، التي لا يجوز تحميل مدير المحفظة أثرها؛ لأن المتسبب فيها حقيقة هو الشركة المدعية لا البنك. وختم لائحته بطلب إلغاء قرار لجنة الفصل والحكم بردّ دعوى المدعي. وفي تاريخ 1433/2/28هـ تقدم بمذكره إلحاقية، ذكر فيها أن اجتهاد اللجنة في الأساس الذي بنت عليه تعويض المدعية يتعارض مع الاتفاقيات الموقعة بين المدعية وبين البنك ويتعارض مع القواعد الشرعية؛ وذلك في عدم أخذ القرار بصفة البنك وكيلاً مفوضاً عن المدعية بكامل الصلاحيات، الأمر الذي من شأنه جعل تصرفات الوكيل تنصرف إلى الموكل ما دام الوكيل لم يخطئ أو يهمل أو يتعمد الإضرار، إضافة إلى أنه أهمل الشرط الوارد بالاتفاقيات المبرمة بين المدعية والبنك الذي بمقتضاه اشترط البنك تحميل المدعية منفردة جميع نتائج الاستثمار التجاري عن طريق محفظة الاستثمار بما في ذلك احتمال خسارتها لكامل رأس مالها البند الخامس من الاتفاقية الموقعة مع البنك لإدارة محفظة البنك (أ) في 2006/7/9م، وكذلك عدم أخذه بإسقاط المدعية لأي حق لها في الادعاء بالغبن أو الإهمال لتبرير استرجاع أي خسارة أو تعويض البند السادس من الاتفاقية، وذكر أن اللجنة أخطأت في مقارنة أداء إدارة المحفظة الاستثمارية بأداء إدارة صناديق الاستثمار الإسلامية؛ إذ أسست قرارها بسوء الإدارة والتعويض علي قياس أداء مدير المحفظة الاستثمارية على أداء مدير الصناديق الاستثمارية الإسلامية، ولم يرد في حيثيات الحكم وقائع إخلال مدير المحفظة بواجبات الإدارة، عدا أن أداء المحفظة المالي كان سيئاً، وهذا الحكم قد أرسى مبدأ قضائياً غير مسبوق ولا يعضده أي سند من الشرع أو النظام أو الواقع؛ وذلك باعتبار مدير المحفظة المالية مخلاً بمسؤولياته وواجباته تجاه مالك المحفظة عند تحقيقه لأداء يقل عن متوسط أداء صناديق الأسهم المحلية العاملة في السوق المالية، علاوة على أن هذا التوجه القضائي الجديد من شأنه أن يرفع مستوى المخاطرة في هذه الصناعة المالية إلى أعلى الدرجات، مما

قد يدفع بشركات الاستثمار المحترفة إلى الامتناع من الدخول في تعاقدات إدارة المحافظ مع وجود هذا الخطر القضائي، واعتماد هذا المبدأ القضائي الجديد سيؤدي إلى إهمال أثر العقد بين مدير المحفظة وصاحب رأس المال؛ إذ إن العلاقة بينهما لم يعدْ يحددها العقد وإنما سيكون المحدد هو أداء الصناديق، وهو ما سيؤدي إلى غض النظر عن أي جهد وحرص يبذلهما مدير المحفظة، إضافة إلى إن طبيعة المضاربة في سوق الأسهم توجب أن يكون الأداء مختلفاً بين سائر المضاربين في السوق، فمن المعلوم بداهة أن وجود محافظ رابحة يعني وجود آخرين أقل ربحاً أو حققوا خسائر، ولا يُعدّ هذا خطأ أو تقصيراً، ما لم يثبت التقصير بطريق آخر ولا يكفي اعتبار أداء المحافظ الأخرى معياراً؛ لأن طبيعة سوق الأسهم توجب التفاوت في الأداء، إضافة إلى أنه مخالف للقاعدة الشرعية في مشاركة الغرم والغنم، ثم إن هذه القاعدة مخالفة للمبادئ القانونية والفنية المالية؛ فقد أغفلت وجود فروق جوهرية بين إدارة صناديق الاستثمار وإدارة المحافظ الفردية، وذلك من حيث الطبيعة والشكل القانوني؛ إذ إن إدارة صندوق الاستثمار تُعدّ (إدارة لبرنامج استثمار جماعي) تحكمها الضوابط النظامية الواردة في نظام السوق المالية والخاصة ببرامج الاستثمار الجماعي، وكذلك الأحكام والضوابط التي تضمنتها لائحة صناديق الاستثمار، في حين أن إدارة محافظ الاستثمار تُعدّ عقد وكالة بين مالك المحفظة ومديرها ويحكمه إرادة المتعاقدين التي أفصح عنها في عقد الإدارة المبرم بين الطرفين، وكذلك تختلف عن إدارة صناديق الاستثمار اختلافاً جوهرياً، من حيث المعايير الفنية الاستثمارية التي تحكم طبيعة الأداء والتداول والمضاربة و مستوى المخاطر التي يمكن تحملها وما لذلك من تأثير في اتخاذ القرار الاستثماري لمدير المحفظة أو مدير الصندوق من ناحية نوعية أو كمية الأسهم المشتراة، وأن إدارة المحافظ الاستثمارية الفردية تختلف عن إدارة صناديق الاستثمار من حيث إمكانية حصول مالك المحفظة على تسهيلات ائتمانية برهن أصول المحفظة وذلك لدعم أدائها مما قد يرفع مستوى المخاطر في الاستثمار في هذه المحفظة إلى مستويات قد لا يبلغها الاستثمار في الصناديق، وكذلك أن طبيعة إدارة المحافظ المالية تكفل مرونة لمالك المحفظة في التدخل في القرارات الاستثمارية وسحب المبالغ، مما قد يؤثر في الخطط والقرارات الاستثمارية لمدير المحفظة ويرفع بالتالي من مستوى المخاطر في إدارتها بالمقارنة مع إدارة الصناديق، إضافة إلى أن معظم الصناديق العاملة في السوق السعودي تكون مخصصة في الاستثمار في أحد أو بعض قطاعات السوق المحلية وعليه فلا يمكن اعتبارها معياراً لمحفظة تعمل في كل قطاعات السوق بدون استثناء، وأكد طلباته السابقة.

الأسباب

بعد اطلاع لجنة الاستئناف على الأوراق الثابتة في ملف الدعوى، ودراسة القرار محل الاستئناف، وأسباب الاعتراض عليه، وحيث إن الاستئنافين قُدما خلال الأجل المحدد نظاماً، فقد رأت اللجنة نظر الدعوى من الناحية الموضوعية. وحيث انتهت لجنة الفصل في قرارها المستأنف ضده إلى أنه ثبت لديها من خلال إجابات كلا الطرفين، وإفادة (تداول) بخطابها رقم (....) وتاريخ 1430/2/13هـ الموافق 2009/2/8م، والتقرير المرفق به، قيام المدعية والمدعى عليه بإبرام عقد اتفاقية تكوين وإدارة محفظة، مضمونها إدارة محافظ المدعية، الأولى: برقم (....) في البنك (ب)، والثانية: برقم (....) في البنك (ب)، والثالثة: برقم (....) في البنك (أ)، وبدأت إدارة المحفظة الأولى بتاريخ 2006/2/7م وانتهت بتاريخ 2006/9/7م، وكان رصيدها النقدي في بداية الإدارة (29.081.339) ريالاً، أضافت المدعية خلال الإدارة مبالغ نقدية قدرها (24.340.740) ريالاً، وقامت بسحب مبالغ نقدية قدرها (10.845.527) ريالاً، فأصبحت القيمة السوقية للمحفظة عند نهاية الإدارة لهذه المحفظة

(3.644.263) ريالاً، فتكون الخسارة (38.932.289) ريالاً ونسبة الخسارة في هذه المحفظة (-91.44%)، وبدأت إدارة المحفظة الثانية بتاريخ 2006/8/26م، وانتهت بتاريخ 2006/11/13م، وكان رصيدها النقدي في بداية الإدارة (11.340.981) ريالاً، أضافت المدعية خلال الإدارة مبالغ نقدية قدرها (49.140) ريالاً، وقامت بسحب مبالغ نقدية قدرها (5.135.856) ريالاً، فأصبح رصيد المحفظة النقدي عند نهاية الإدارة لهذه المحفظة مبلغاً قدره (3.718) ريالاً، والقيمة السوقية للمحفظة (3.035.279) ريالاً، فتكون الخسارة (3.215.268) ريالاً ونسبة الخسارة في هذه المحفظة (-51.41%)، وبدأت إدارة المحفظة الثالثة بتاريخ 2006/7/8م وانتهت بتاريخ 2007/4/30م وكان رصيدها النقدي (36.560.000) ريال، أضافت المدعية خلال الإدارة مبالغ نقدية قدرها (128.376.484) ريالاً، وقامت بسحب مبالغ نقدية قدرها (26.326.747) ريالاً، فأصبح رصيد المحفظة عند نهاية الإدارة لهذه المحفظة مبلغاً قدره (8.722.165) ريالاً، فتكون الخسارة (129.887.572) ريالاً ونسبة الخسارة في هذه المحفظة (-93.71%)، واستندت اللجنة إلى الفقرة (ب) من المادة الخامسة من لائحة الأشخاص المرخص لهم التي نصت على أن من بين المبادئ التي يجب على الشخص المرخص له الالتزام بها: "2 المهارة والعناية والحرص، وذلك بممارسة أعماله بمهارة وعناية وحرص"، وإلى القاعدة الأولى من قواعد السلوك في أعمال الوساطة في الأوراق المالية الملحقة بقواعد التداول التي نصت على السلوك الذي يلزم الوسيط أن يتعامل به مع عملائه وهو:"الاجتهاد عند ممارسة واجباته: يجب أن يتصرف الوسيط بمهارة وحرص واجتهاد حسب الأصول وذلك خدمة لمصالح عملائه وسلامة السوق"، وانتهت إلى أن المدعى عليه يُعدّ مدير محفظة مرخصاً له في إدارة الأوراق المالية، يجب عليه القيام بأعمال إدارة محافظ عملائه بحرفية ومهارة وعناية والعمل على تحقيق الغاية التي من أجلها تم التعاقد على إدارة المحافظ، مما يرتب مسؤوليته عن أي ضرر تعرض له من تعاقد معه بسبب الإخلال بهذه المبادئ، وتؤيد لجنة الاستئناف ما انتهت إليه لجنة الفصل في هذا الشأن.

أما ما ذكره وكيل المدعية ووكيل المدعى عليه في استئنافيهما، فإنه لم يخرج عما سبق أن أبدياه من دفوع أمام لجنة الفصل، وأجابت عنه في أسباب قرارها.

فلهذه الأسباب

قررت لجنة الاستئناف تأييد ما انتهى إليه قرار لجنة الفصل رقم 773/ل / د1/2010م لعام 1431هـ.