قرار لجنة الفصل النهائي

رقم القضية لدى لجنة الفصل	رقم قرار لجنة الفصل	تاريخ صدور القرار
38/94	2178/ل/د1/2018 لعام 1439هـ	1439/05/27هـ الموافق 2018/02/13م
نوع الدعوى	التصنيف	سبب النهائية
إدارية	تظلم من قرار الهيئة	رفض الدعوى شكلاً لتقديمها بعد مضي المدة المحددة نظاماً

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدير التنفيذي للشركة المدعية تقدم إلى اللجنة بصحيفة دعوى بتاريخ 1438/04/27هـ ضد/ هيئة السوق المالية، جاء فيها ما نصه: "... فرضت هيئة السوق المالية على شركتنا المدعية غرامتين: الأولى سببها عدم تضمين التعامل مع شركة (م . ك . م.) وبياناتها وتكليفها بإدارة جزء من الصندوق في شروط وأحكام صندوق (أ . ج . ك للمرابحة بالريال السعودي). نفيد لجنتكم الموقرة أن شروط وأحكام صندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي) المعتمدة من هيئة السوق المالية تجيز لشركتنا التعامل مع أي شركة مرخصة من مؤسسة النقد أو هيئة السوق المالية أو حاصلة على تصنيف ائتماني كما هو موضح في الفقرة (9) صفحة رقم (10)، ولا يمكن تحديد شركة معينة أو بنك أو صندوق مسبقًا في الشروط والأحكام نظراً لأنه يتم بين الحين والآخر إدراج شركات وصناديق جديدة في الأسواق، لذا فإن شركتنا المدعية لم تخالف معايير الاستثمار والاستراتيجية حيث إنها تعاملت مع شركة مالية مرخصة وهي شركة (م . ك . م.). أيضاً إن الفرص ونسب الودائع تتغير بشكل يومي بين الشركات والصناديق، ويحق لمدير الصندوق اختيار الفرصة المناسبة وفق الاستراتيجية المنصوص عليها في الاتفاقية المعتمدة من هيئة السوق المالية والموقعة من قبل العملاء. وبتعاملنا مع شركة (م . ك . م)، فإن الشركة المدعية لم تخالف المادة التي تم مخالفتنا بسببها. ويصعب تحديد جميع أسماء الشركات المرخصة والصناديق في الشروط والأحكام وتحديثها كلما تم إدراج صندوق أو ترخيص شركة، ولا يوجد أي من صناديق المرابحة المعتمدة من هيئة السوق المالية توضح في شروطها وأحكامها أي شركة مالية أو بنك أو صندوق للتعامل معها مسبقاً. والغرامة الثانية هي عدم احتساب أتعاب ومصاريف مدير الصندوق من الباطن كجزء من أتعاب الإدارة التي يتقاضاها مدير الصندوق، من خلال وجود رسوم لكل صفقة تتقاضاها شركة (م . ك . م.) تخصم من عوائد المحفظة الخاصة بالصندوق والمدارة من قبل شركة (م . ك . م). نفيد لجنتكم الموقرة أن شركة (م . ك . م.) لم تتقاض أي أتعاب أو رسوم خلال فترة الاتفاقية، مع العلم أن القوائم المالية لصندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي) مدققة ومعتمدة من قبل المراجع الخارجي ولم تحتسب أي رسوم أو عمولة لصالح شركة (م . ك . م.) ولا أي اتفاقية موقعة من قبلنا بهذه

الرسوم، ولم يتم الدفع لهم من قبلنا أي مصاريف، ومع ذلك تم تغريمنا بمبلغ 20,000 ريال لعدم احتساب أتعاب ومصاريف شركة (م . ك . م.) كجزء من أتعاب إدارة الصندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي). لذا نأمل من لجنتكم الموقرة الحكم بإلغاء الغرامة الأولى نظراً لأنه لم نخالف استراتيجية الصندوق في الشروط والأحكام، ويحق لنا التعامل مع أي شركة مالية ويصعب تحديدها مسبقاً؛ وذلك نظراً لتغير نسب الودائع بين الحين والآخر من قبل الشركات المالية والصناديق المرخصة، ولا يمكن إدراج كل الشركات والصناديق في الشروط والأحكام، أسوة ببقية الشروط والأحكام لصناديق المرابحات المرخصة من قبل الهيئة والتي لم توضح مسبقاً أي تعاملات مع الشركات المالية. كما نأمل من لجنتكم الموقرة الحكم بإلغاء الغرامة الثانية نظراً لأننا لم نقم بدفع أي رسوم أو مصاريف أو أتعاب من شركتنا أو صندوقنا لشركة (م . ك . م.) لنقوم بتضمينها في الشروط والأحكام الخاصة بصندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي). ونطالب هيئة السوق المالية بتزويد لجنتكم الموقرة بما يثبت دفعنا لأي رسم أو مصاريف أو أتعاب لشركة (م . ك . م.) كدليل لفرض الغرامة. المستندات: أ. لائحة تظلم مرفق معها ما يلي: 1. خطاب هيئة السوق المالية الموجه للشركة بتاريخ 2016/04/05م. 2. إشعار بمناقشة موضوع القضية بتاريخ 2016/04/10م. 3. خطاب الشركة المدعية بمناقشة موضوع المحفظة الخاصة لدى شركة (م . ك . م.) لصندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي) بتاريخ 2016/05/15م. 4. خطاب هيئة السوق المالية الموجه للشركة المدعية بتاريخ 2016/05/03م . 5. خطاب هيئة السوق المالية الموجه للشركة بتاريخ 2016/05/24م بفرض غرامات مالية على الشركة المدعية. 6. خطاب الشركة المدعية بمناقشة موضوع المخالفتين بالقضية. ب. موافقة الهيئة على تقديم دعوى للجنة الفصل في المنازعات المالية. ت. قرار مجلس الإدارة بمناقشة القضية. ث. صورة من السجل التجاري للشركة المدعية. ج. صورة من عقد تأسيس الشركة المدعية بصلاحيات تمثيل الشركة. ح. صورة من قرار تعيين الرئيس التنفيذي. خ. صورة من بطاقة أحوال الرئيس التنفيذي. د. صورة من اتفاقية وطلب فتح حساب إدارة الأعمال الاستثمارية غير المقيدة. ذ. اتفاقية المرابحة مع شركة (م . ك . م). ر. القوائم المالية المدققة والمعتمدة لعام 2015/2014م. الطلبات: أصلياً: إلغاء الغرامات حيث إن الشركة المدعية يحق لها التعامل مع أي شركة مالية وفق الاتفاقية الخاصة بالصندوق المعتمدة من قبل هيئة السوق المالية والموقع عليها من قبل العملاء، ولا يمكن تحديد أسماء الشركات أو الصناديق مسبقاً وتحديدها بين الحين والآخر، بالإضافة إلى أن الشركة المدعية والصندوق لم تقم بدفع أي رسوم أو مصاريف أو أتعاب لشركة (م . ك . م.)".

وتم تزويد المدعى عليها (هيئة السوق المالية) بنسخة من صحيفة الدعوى رفق خطاب اللجنة بتاريخ 1438/05/03هـ مع طلب جوابها عنها، فوردت اللجنة مذكرة جوابية من هيئة السوق المالية في تاريخ 1438/05/30هـ، جاء فيها ما نصه: "... أولاً: الوقائع: تتمثل الوقائع في الآتي: 1. قامت الشركة المدعية بفتح محفظة خاصة (DPMs) للمرابحة بالريال السعودي لدى شركة (م . ك . م.) بتاريخ 2014/05/15م بموجب الاتفاقية الموقعة معها بتاريخ 2014/09/18م، والتي تضمنت تكليف شركة (م . ك . م.) بإدارة جزء من المحفظة الخاصة بصندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي). ومن خلال مراجعة الشروط والأحكام المعمول

بها في الصندوق، تبين عدم اشتمالها على أي مهمة تتعلق بالصندوق قام مدير الصندوق (شركة ج . ك.) بتكليف طرف آخر لتأديتها (شركة م . ك . م.)، إضافة إلى عدم توضيح بيانات الطرف الآخر، كونها تعد من المعلومات الضرورية التي تساعد المستثمرين على اتخاذ قرار سليم ومدروس بخصوص الاستثمار المقترح. 2. عدم احتساب أتعاب ومصاريف شركة م . ك . م. (مدير الصندوق من الباطن) كجزء من أتعاب الإدارة التي يتقاضاها مدير الصندوق، وذلك من خلال وجود رسوم لكل صفقة تتقاضاها شركة م . ك . م. تخصم من عوائد المحفظة الخاصة بالصندوق والمدارة من قبل شركة م . ك . م. 3. بتاريخ 1437/08/01هـ الموافق 2016/05/08م صدر قرار مجلس هيئة السوق المالية متضمّناً في الفقرة (أ) منه فرض غرامة مالية على المدعية مقدارها (20,000) عشرون ألف ريال؛ لمخالفتها الفقرة (أ) من المادة الحادية عشرة من لائحة صناديق الاستثمار، استناداً للفقرة (ب) من المادة التاسعة والخمسين من نظام السوق المالية، كما تضمّن في الفقرة (ب) منه فرض غرامة مالية على المخالف مقدارها (20,000) عشرون ألف ريال؛ لمخالفته للفقرة (أ) من المادة الحادية والعشرين من لائحة صناديق الاستثمار، استناداً للفقرة (ب) من المادة التاسعة والخمسين من نظام السوق المالية، كما تضمن في الفقرة (ج) منه توجيه كتاب إلى رئيس مجلس إدارة الشركة المدعية يتضمن ضرورة مناقشة موضوع المخالفتين في اجتماع مجلس الإدارة القادم (مرافق نسخة من القرار). ثانياً: النصوص النظامية محل المخالفة: مخالفة المدعية الفقرة (أ) من المادة الحادية عشرة من لائحة صناديق الاستثمار (المعدلة بموجب قرار مجلس هيئة السوق المالية بتاريخ 1437/8/16هـ الموافق 2016/5/23م) التي تنص على أنه: 'يجب أن تتضمن شروط وأحكام الصندوق المعلومات الضرورية التي تساعد المستثمرين على اتخاذ قرار سليم ومدروس بخصوص الاستثمار المقترح، وأن تستوفي متطلبات الملحق رقم (1) من هذه اللائحة'، والذي نصت الفقرة الفرعية (4) من الفقرة (15) منه على أنه: 'أي مهمة تتعلق بالصندوق قام مدير الصندوق بتكليف طرف آخر لتأديتها، وتوضيح بيانات الطرف الآخر'، وبالمخالفة للفقرة (أ) من المادة الحادية والعشرين من ذات اللائحة والتي تنص على أنه: 'يجوز لمدير الصندوق تعيين طرف آخر أو أكثر أو تابع مرخص له طبقاً لأحكام الفقرة (ب) من هذه المادة، كمدير صندوق من الباطن أو لتقديم خدمات استشارية بموجب عقد مكتوب. وتعد أتعاب ومصاريف مدير الصندوق من الباطن، أو الأتعاب المتعلق بالخدمات الاستشارية جزءاً من أتعاب الإدارة التي يتقاضاها مدير الصندوق'. ثالثاً: فيما يتعلق بما قدمته الشركة المدعية من دفوع حيال المخالفتين محل الدعوى تجيب عنها الهيئة على النحو الآتي: 1 -ما دفعت به الشركة المدعية من أنها لم تخالف استراتيجية الصندوق وأن شروط وأحكام صندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي) المعتمدة من هيئة السوق المالية تجيز لشركتنا التعامل مع أي شركة مرخصة من مؤسسة النقد...، وأنه لا يمكن تحديد شركة معينة أو بنك أو صندوق مسبقاً.. إلخ، فإن الهيئة تجيب عن ذلك بالقول بأنه: يعد ما قامت به الشركة المدعية مخالفة للفقرة (أ) من المادة (11) من لائحة صناديق الاستثمار، حيث لم تستوفِ متطلبات الملحق رقم (1) من هذه اللائحة؛ إذ لم تقم المدعية بتوضيح البيانات الهامة المتمثلة في التعامل مع طرف آخر لكونها من المتطلبات الواجب على الشخص المرخص له استيفائها، حيث ألزم النص المدعية بتوضيح أي مهمة تتعلق بالصندوق قامت الشركة المدعية بتكليف طرف

آخر لتأديتها في شروط وأحكام الصندوق، الأمر الذي لم تقم به الشركة المدعية وتحقق في هذه الواقعة. كما أقرّت بموجب لائحة الدعوى قيامها بالتعامل من خلال توقيع الاتفاقية مع شركة م . ك . م. (مرفق نسخة من الاتفاقية)، وما أثارته المدعية من مبررات عن صعوبة تحديد شركة معينة أو بنك أو صندوق في الشروط والأحكام وتغيّر نسب الودائع بشكل يومي لا ينفي عنها مسؤولية تحديث شروط وأحكام الصندوق بحسب ما تقتضيه لائحة صناديق الاستثمار والتي أوجبت الإفصاح عن المعلومات الضرورية التي تساعد المستثمرين على اتخاذ قرار سليم ومدروس بخصوص الاستثمار المقترح، الأمر الذي يدحض ما ذكرته المدعية بهذا الخصوص، ويجعلها مسؤولة مسؤولية تامة عن المخالفة محل النظر. 2 - ما دفعت به المدعية من أن شركة م . ك . م. لم تتقاض أي أتعاب أو رسوم خلال فترة الاتفاقية مع العلم أن القوائم المالية صندوق (أ . ج . ك للمرابحة بالريال السعودي) مدققة ومعتمدة من قبل المراجع الخارجي.....إلخ، فإن الهيئة تجيب عن ذلك بالقول بأنه: ما ذكرته الشركة المدعية بهذا الخصوص غير صحيح، حيث أفادت الشركة المدعية بموجب كتابها الوارد إلى الهيئة عبر البريد الإلكتروني بتاريخ 2016/02/04م (مرفق نسخة منه) أن أي رسوم أو مصاريف في اتفاقية مرابحة تتم بناءً على عائد محدد مسبقاً، مما يدل على وجود أتعاب تقاضتها شركة م . ك . م. نظير إدارتها لجزء من المحفظة الخاصة بصندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي)، إضافة إلى أن شركة م . ك . م. أفادت الهيئة بموجب كتابها الوارد عبر البريد الإلكتروني الوارد إلى الهيئة بتاريخ 2016/02/22م (مرفق نسخة منه) والمتضمّن أن قيمة الأتعاب والمصاريف المتفق عليها بينها وبين الشركة المدعية تقدّر بما نسبته (0.21٪) من إجمالي المبلغ المستثمر والبالغ (3,200,000.00) ثلاثة ملايين ومائتي ألف ريال، الأمر الذي يدحض ما زعمته المدعية جملةً وتفصيلاً. وبناءً عليه، تؤكد الهيئة أنّ قرارها محل التظلم كان مبنياً على أسباب نظامية صحيحة منصوص عليها في حيثياته، وبما أنّ القرار صدر بناءً على ما للهيئة من صلاحيات وما عليها من واجبات نظامية، فإنّ الهيئة تطلب من اللجنة الموقرة الحكم برد الدعوى".

تم تزويد الشركة المدعية بنسخة من هذه المذكرة بتاريخ 1438/06/03هـ، مع طلب جوابها عنها، فوردت اللجنة مذكرة جوابية من الشركة المدعية في تاريخ 1438/06/14هـ،جاء فيها ما نصه: "... استندت هيئة السوق المالية بالنصوص النظامية محل الخلاف المشار إليه في ثانياً بموجب خطابها على مخالفة شركتنا للائحة صناديق الاستثمار المعدل بموجب قرار مجلس إدارتها بتاريخ 1437/8/16 هـ الموافق 23 -5 -2016م وعدم تضمين شروط وأحكام الصندوق للمعلومات الضرورية وعدم استيفاء متطلبات الملحق 1. نفيد سعادتكم أن التعامل مع شركة م . ك . م في شهر مايو 2014م حتى سبتمبر 2014م، وقرار الهيئة بالمخالفة صدر بتاريخ 1 -8 -1437 هـ الموافق 8 -5 -2016 م أي قبل تعديل اللائحة التي استندت عليها هيئة السوق المالية بمخالفتنا حسب ما ذكرت في الخطاب حيث أن تاريخ تعديل اللائحة في 23 -5 -2016م، المذكور في ردها ثالثاً ـ 1. استندت على اللائحة المعدلة الصادرة بعد تاريخ فرض الغرامة، وفي رد هيئة السوق المالية بخصوص الأتعاب التي تتقاضاها شركة م . ك . م. المشار إليها بخطابهم في (ثالثاً) ـ 2 ، واستنادها على الإيميل المرسل لهم من شركتنا المدعية بتاريخ 4 فبراير 2016م أنه أي رسوم أو مصاريف في اتفاقية مرابحة تتم بناءً على عائد

متفق عليه مسبقاً، نأمل من سعادتكم في لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية الرجوع إلى الإيميل حيث ذكرت شركتنا المدعية أنه لا يتم احتساب أو تحميل رسوم أو مصاريف على الحساب. وفيما يخص العائد المحدد المتفق المسبق عليه، نفيدكم بأن النسبة 0.21٪ على المبلغ 3200000 ألف ريال هي عائداً لصالح الصندوق وليست رسوم إدارة أو أتعاب حيث يعود مبلغ هذ النسبة لحملة وحدات الصندوق كاملة، ويمكن الرجوع إلى القوائم المالية المدققة للصندوق لعام 2014م للتحقق. أما فيما أشارت إليه هيئة السوق المالية للإيميل الوارد من شركة م . ك . م. بتاريخ 22 فبراير 2016م والذي يحتوي على جدول كتب في عنوانه رسوم إدارية لـ م . ك . م. رسوم مقدماً، فرد شركتنا المدعية أن لشركة م . ك . م. حرية التسمية لعناوينها الداخلية كما تشاء ما دام أنها لم تضمَّن في اتفاقية التعامل مع شركتنا المدعية، ولم يتم التعامل المالي بها والخصم من حساباتنا لديهم أو حساباتنا البنكية بموجب هذه المسميات التي لم تذكر في اتفاقيتنا مع شركتهم، ولسنا ملزمين بمسمياتهم الداخلية وإن أشعرت بذلك هيئة السوق المالية. نأمل من سعادتكم الاستناد على الاتفاقية أو أي مستند تم التوقيع عليه من قبلنا يتضمن رسوم إدارية أو عمولة أو مصاريف دفعت من شركتنا المدعية أو الصندوق لصالح شركة م . ك . م.، حيث إنه تم إيداع 3200000 ريال بعائد 0.21٪ لصالح الصندوق دون أي عمولة أو رسوم إضافية تدفع من شركتنا المدعية أو حملة الصندوق لصالح شركة م . ك . م. كرسم أو مصاريف أو عمولة أدارة أو أتعاب. نأمل من الأمانة العامة للجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية الحكم بإلغاء الغرامات بناءً على عدم وجود ما يثبت دفع رسوم أو مصاريف أو أتعاب من صندوقنا أو شركتنا المدعية لصالح شركة م . ك . م.، وبناءً على عدم مخالفتنا للائحة هيئة السوق المالية المعدلة بعد تاريخ صدور القرار بالغرامة".

وتم تزويد الهيئة بنسخة من هذه المذكرة، رفق خطاب اللجنة بتاريخ 1438/06/15هـ، مع طلب جوابها عنها، فوردت اللجنة مذكرة جوابية من الهيئة في تاريخ 1438/06/24هـ،جاء فيها ما نصه: "... أولاً: ما دفعت به الشركة المدعية من أن التعامل مع شركة م . ك . م في شهر مايو 2014م وقرار الهيئة بالمخالفة صدر بتاريخ 1437/08/01هـ الموافق 2016/05/08م أي قبل تعديل اللائحة التي استندت عليها هيئة السوق المالية... إلخ، فإن الهيئة تجيب على ذلك بالقول بأن: ما ساقته الشركة المدعية من دفع حيال استناد الهيئة على اللائحة المعدلة الصادرة بعد تاريخ فرض الغرامة غير صحيح وليس له أثر، وهو اتكاء في غير محله ويخرج عن إطار الدعوى؛ ذلك أن الهيئة استندت في تأسيس المخالفة على نصوص اللائحة التي كانت سارية في وقت وقوع المخالفة الصادرة بموجب قرار مجلس الهيئة بتاريخ 1437/08/01هـ تطبيقاً لمبدأ سريان القاعدة القانونية على الواقعة المرتكبة في ظلها، ولم تستند إلى نصوص اللائحة المعدلّة كما أشارت إليه الشركة المدعية في دفعها المشار إليه، وبالتالي فإن ما قامت به الشركة المدعية يُعد مخالفة للفقرة (أ) من المادة (11) من لائحة صناديق الاستثمار؛ إذ لم تستوفِ متطلبات الملحق رقم (1) من هذه اللائحة، ومخالفة للفقرة (أ) من المادة (21) من ذات اللائحة؛ لعدم قيامها باحتساب أتعاب ومصاريف مدير الصندوق من الباطن جزء من أتعاب الإدارة التي يتقاضاها مدير الصندوق، وعدم اشتمال شروط وأحكام الصندوق على أي مهمة قام مدير الصندوق بتكليف طرف آخر لتأديتها، الأمر الذي يدحض ما ذكرته الشركة المدعية بهذا الخصوص جملةً وتفصيلاً. ثانياً: ما دفعت به

الشركة المدعية من أنه لا يتم احتساب أو تحميل رسوم أو مصاريف على الحساب، وفيما يخص العائد المحدد المتفق المسبق عليه هو عائد لصالح الصندوق وليست رسوم إدارة .. إلخ، وجواباً على ذلك، فحيث سبق للهيئة أن أجابت على هذا الدفع في البند (ثالثاً) من مذكرتها الجوابية رقم بتاريخ 2017/02/27م، لذا فإنها تحيل مقام اللجنة الموقرة لإجابتها السابقة تلك منعاً للتكرار. ثالثاً: ما دفعت به الشركة المدعية من أنه لشركة م . ك . م. حرية التسمية لعناوينها الداخلية مالم تضمّن في اتفاقية التعامل مع شركتنا ولم يتم التعامل المالي بها والخصم من حساباتنا لديهم أو حساباتنا البنكية بموجب هذه المسميات التي لم تذكر في اتفاقيتنا مع شركتهم ولسنا ملزمين بمسمياتهم الداخلية.. إلخ، فإن الهيئة تجيب على ذلك بالقول: إن المسألة لا تتعلق بمسميات وردت في البريد الإلكتروني لشركة م . ك . م. الموجه إلى الهيئة بتاريخ 2016/02/22م؛ ذلك أن البريد الإلكتروني المشار إليه تضمّن تأكيد شركة م . ك . م. الصريح في حصولها على أتعاب من شركة (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي) مقابل الإدارة، وما يؤكد على محاولة الشركة المدعية تقديم حجج واهية لدفع المسؤولية عنها، ويمكننا إثبات ذلك بإظهار التناقض الجليّ الوارد في كتاب الشركة المدعية إلى الهيئة (مرفق نسخة منه)، ونصوص اتفاقية فتح حساب إدارة الأعمال الاستثمارية غير المقيدة الموقعة مع شركة م . ك . م. بتاريخ 2014/09/18م، من خلال الآتي: 1. ذكرت الشركة المدعية في كتابها أنها لم تقم بتكليف أو تعيين شركة م . ك . م. بإدارة الصندوق من الباطن، في حين أن الاتفاقية المشار إليها تم تسميتها بـ (اتفاقية وطلب فتح حساب إدارة الأعمال الاستثمارية غير المقيدة)، مما يدل على تعيين شركة م . ك . م. كمدير للصندوق. 2. ذكرت الشركة المدعية في كتابها أن الاتفاقية الموقعة مع شركة م . ك . م. عبارة عن استثمار 100٪ (تنفيذ فقط)، وبالرجوع للاتفاقية يتضح عدم صحة ذلك حيث إن الشركة مصنفة كـ'عميل' وليس 'عميل تنفيذ' بحسب ما ورد في البند (1) في الصفحة (11) من الاتفاقية إذ نصت على أنه: 'أنت العميل تم تصنيفك على أساس أنك: عميل'. 3. ذكرت الشركة المدعية في كتابها أن جميع العمليات لا تتم إلا بموافقة مسبقة وبتوجيه من مدير الصندوق، في حين أن الاتفاقية المشار إليها توضح أن شركة م . ك . م. (مدير الصندوق من الباطن) هي المسؤولة عن القرارات الاستثمارية لجزء من الصندوق بحسب ما ورد في الفقرة (أ) من البند (2) في الصفحة (11) من الاتفاقية إذ نصت على أنه: 'أ -إدارة الاستثمار: إدارة محفظة من الأموال النقدية والاستثمارات بناءً على تقدير م . ك . م. وحدها..'، الأمر الذي يدحض ما ذكرته الشركة المدعية بهذا الخصوص، ويجعلها مسؤولة مسئولية تامة عن المخالفة محل النظر. وبناءً عليه، تؤكد الهيئة أنّ قرارها محل التظلم كان مبنياً على أسباب نظامية صحيحة منصوص عليها في حيثياته، وبما أنّ القرار صدر بناءً على ما للهيئة من صلاحيات وما عليها من واجبات نظامية، فإنّ الهيئة تطلب من اللجنة الموقرة الحكم برد الدعوى".

وتم تزويد الشركة المدعية بنسخة من هذه المذكرة، رفق خطاب اللجنة بتاريخ 1438/07/01هـ، مع طلب جوابها عنها، فوردت اللجنة مذكرة جوابية من الشركة المدعية في تاريخ 1438/07/16هـ،جاء فيها ما نصه: ".... أولاً - بررت الهيئة في مذكرتها استنادها في تأسيس المخالفة على نصوص اللائحة 'التي كانت سارية وقت وقوع المخالفة الصادرة بموجب قرار المجلس رقم ..... تطبيقاً لمبدأ سريان القاعدة القانونية على الواقعة المرتكبة

في ظلها'. وهو ما يتناقض مع ما ورد في سياق القرار الصادر من قبل الهيئة بهذا الخصوص والتي تضمنته اللائحة الجوابية للهيئة المؤرخة بـ 2017/02/27م في بند 'ثانياً النصوص النظامية محل المخالفة: مخالفة المدعية الفقرة (أ) من المادة الحادية عشرة من لائحة صناديق الاستثمار (المعدلة بموجب قرار مجلس هيئة السوق المالية رقم 1 - 61 – 2016 وتاريخ 1437/08/16هـ الموافق 2016/05/23م) والتي تنص على أنه .....'. وما يؤكد لسعادتكم دفعنا حيال عدم سريان نص النظام المستند إليه كونه لاحقة للواقعة محل القضية ونظير ما تم بيانه ينتفي تحقق المخالفة لعدم سريان النظام بأثر رجعي، ومن جهة أخرى نود لفت انتباه سعادتكم إلى ما سبق بيانه في لائحة الادعاء المقدمة من طرفنا والمؤرخة بـ1438/04/24هـ ومنعاً من التكرار نحيل إجابتنا إلى ما تضمنته المذكرة بما فيه 'أن شروط وأحكام صندوق (أ . ج . ك. للمرابحة بالريال السعودي) مقرة ومعتمدة من هيئة السوق المالية والتي أجازت التعامل صراحة مع أي شركة مرخصة من مؤسسة النقد العربي السعودي أو هيئة السوق المالية أو حاصلة على تصنيف ائتماني كما هو موضح في الفقرة (9) من الصفحة العاشرة'، وهو ما يخول الشركة المدعية للتعاقد مع أي من الجهات المشار لها بنص الشروط والأحكام للصندوق وفق إقرار الهيئة للصيغة، كما لو سلمنا افتراضا بسريان النص النظامي المستند عليه فإن بتطبيقه على الإفصاح الوارد في اتفاقية الشروط والأحكام وفق الفقرة المشار إليها يتحقق منه تطبيق النص النظامي بتحديده للجهات المصرح التعامل معها من خلال الصندوق كون النص لم يتطلب شكل معين للإفصاح على قدر من توفير العلم الكافي للمستثمر لتمكينه من اتخاذ القرار وهو المتحقق وفق السياق المذكور. ثانياً – استندت الهيئة بتعليلها لإقرار الواقعة بالاستناد على البريد الإلكتروني الوارد للمدعى عليها (الهيئة) بتاريخ 2016/02/22م من قبل شركة م . ك . م. بتأكيدها .. 'في حصولها على أتعاب من شركة أ . ج . ك مقابل الإدارة'، وهو الأمر الذي لا يتجاوز كونه كلام مرسول مجرد من أية إثباتات، وهو الأمر الذي تجاهلته الهيئة في قرارها في عدم وجود أية إثباتات حيال تحقق المخالفة، والالتفاف على القاعدة القانونية (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، حيث انتفت البينة، فلو صح القول فما هو المبلغ المدفوع؟ ثالثاً – كما تجدر الإشارة إلى ما استندت إليه الهيئة بمذكرتها المقدمة المؤرخة (2017/02/27) في الفقرة (2) من البند (ثالثاً) '..... والمتضمن أن قيمة الأتعاب والمصاريف المتفق عليها بينها وبين شركة أ . ج . ك. تقدر ما نسبته (21٪) من إجمالي المبلغ المستثمر والبالغ (3,200,000) .....'، حيث استندت اللجنة في وقت سابق وهو ما تداركته في مذكراتها التالية بما يرد التناقض من خلال تفسيرها أن المبلغ المستحق لشركة م . ك . م. مقابل أتعابها يمثل (21٪) من المبلغ المستثمر، على أنها تراجعت عن التمسك به نظير ما بينته موكلتي المدعية أن هذه النسبة هي جزء من العائد للصندوق، وهو الأمر المثبت وفق القوائم المالية المرفقة سابقاً. رابعاً – ونفيد اللجنة أن موكلتي المدعية قامت بإصدار أمر ربط الوديعة الموقع من قبل المفوضين لدى موكلتي بتاريخ 15 -5 -2014م والمرفق صورة منه بمبلغ 3,200,000 بعائد 1.60٪ لمدة 6 أشهر، وتم تحويل المبلغ لهم بتاريخ 14 -5 -2014 م كما هو مثبت بكشوفات البنك المرفقة محولة لشركة م . ك . م.، وتم تأكيد شركة م . ك . م. بتاريخ 19 -5 -2014م بخطابها بربط المبلغ لمدة 196 يوم بعائد 1.60٪ والذي يعادل مبلغ 27,875.56 ريال والذي تم استرداده بعد

انتهاء فترة ربط الوديعة بموجب أمر من موكلتي المدعية موقع بتاريخ 7 -12 -2014م والمرفق صورة منه والمستلم بحساب موكلتي بالبنك بتاريخ 8 -12 -2014م من شركة م . ك . م. بإجمالي مبلغ 3,227,875.56 ريال، وهو ما يوضح للجنة إجمالي المبالغ المحولة والمستلمة من شركة م . ك . م لغرض ربط الوديعة المُصدر من قبل موكلتي المدعية بتوجيهها واعتمادها، وهو ما يثبت أنه ليس حساب مدار، و أن إجمالي العائد هو لصالح الصندوق دون وجود أي رسوم دفعت لشركة م . ك . م. ووفقاً لما تقدم وهو ما يثبت لسعادتكم صحة ادعاء موكلتي وانتفاء أي بينه أو دليل تؤيد ما تدعي به هيئة السوق المالية المدعى عليها بوجود رسوم دفعت لشركة م . ك . م. وعليه، نأمل من لجنتكم الموقرة إلغاء الغرامات موضوع الدعوى".

وتم تزويد الهيئة بنسخة من هذه المذكرة، رفق خطاب اللجنة بتاريخ 1438/07/20هـ، مع طلب جوابها عنها، فوردت اللجنة مذكرة جوابية من الهيئة في تاريخ 1438/07/28هـ،جاء فيها ما نصه: "... أولاً: ما دفعت به الشركة المدعية في البند (أولاً) من مذكرتها الجوابية من أن ما ذكرته الهيئة في البند (أولاً) من مذكرتها رقم ص/17/1684/7/2 وتاريخ 2017/03/23م يتناقض مع ما ورد في سياق القرار الصادر من قبل الهيئة بهذا الخصوص.....إلخ، فإن الهيئة تجيب على ذلك بالقول بأن: ما ساقته الشركة المدعية من دفع حيال تناقض الهيئة واستنادها على اللائحة المعدلة الصادرة بعد تاريخ فرض الغرامة غير صحيح، وحيث سبق للهيئة أن أوضحت ذلك تفصيلاً بردها ذي الصلة الوارد في الفقرة (أولاً) من مذكرتها السابقة، لذا فإنها تحيل مقام اللجنة الموقرة لإجابتها السابقة تلك منعاً للتكرار. ثانياً: ما دفعت به الشركة المدعية في البندين (ثانياً) و(ثالثاً) من مذكرتها الجوابية من أن استناد الهيئة في تعليلها لإقرار الواقعة على البريد الإلكتروني الوارد بتاريخ 2016/02/22م من قبل شركة م . ك . م... وهو الأمر الذي لا يتجاوز كونه كلام مرسل مجرّد من أية إثباتات وهو الأمر الذي تجاهلته الهيئة في قرارها في عدم وجود أية إثباتات حيال تحقق المخالفة...إلخ، فإن الهيئة تجيب على ذلك بالقول بأن: الهيئة سبق أن أوضحت طبيعة العلاقة التعاقدية بين الشركة المدعية وشركة م . ك . م.، وقدمت كافة الأدلة التي تثبت وجود علاقة تعاقدية قائمة على أساس حصول شركة م . ك . م. على جزء من الأتعاب وذلك كما ورد تفصيلاً في البند (ثالثاً) من مذكرتها الجوابية بتاريخ 2017/02/27م، ومذكرتها الجوابية رقم بتاريخ 2017/03/23م، والمعززة بدليل قاطع متمثل في البريد الإلكتروني المرسل من قبل شركة م . ك . م. بتاريخ 2016/02/22م. وعليه، فإن الهيئة تكتفي جواباً بما سبق الإشارة إليه أعلاه، وما تم توضيحه تفصيلاً في البند المشار إليه من مذكراتها السابقة. ثالثاً: ما دفعت به الشركة المدعية في البند (رابعاً) من مذكرتها الجوابية من أنها قامت بإصدار أمر ربط الوديعة الموقع من قبل المفوضين بتاريخ 15 -05 -2014م بمبلغ 3.200.000 بعائد 1.60٪ لمدة 6 أشهر.. وهو ما يثبت أنه ليس حساب مُدار وأن إجمالي العائد هو لصالح الصندوق إلخ، فإن الهيئة تجيب على ذلك بالقول: أن العائد ليس له علاقة بالنسبة التي تحصل عليها شركة م . ك . م. كأتعاب، وإن الهدف من إثارة هذا الدفع محاولة المدعية لإيهام مقام اللجنة سلامة موقفها في حين أن موضوع المخالفة يتمحور في حصول شركة م . ك . م. على نسبة من الأتعاب مقابل إدارة الصندوق، وهو ما تحاول الشركة المدعية التنصل منه وتثبته الأدلة المقدمة في هذا الدعوى. وبناءً عليه، تؤكد الهيئة أنّ قرارها

محل التظلم كان مبنياً على أسباب نظامية صحيحة منصوص عليها في حيثياته، وبما أنّ القرار صدر بناءً على ما للهيئة من صلاحيات وما عليها من واجبات نظامية، فإنّ الهيئة تطلب من اللجنة الموقرة الحكم برد الدعوى".

وفي تاريخ 1438/08/18هـ وردت اللجنة مذكرة من الشركة المدعية، جاء فيها ما نصه: "... نرفق لكم نظام الأساس الجديد لشركة أ . ج . ك والسجل التجاري والتعهد بالإضافة إلى وكالة جديدة صادرة من رئيس مجلس الإدارة حسب نظام الأساس الجديد".

وفي تاريخ 1438/08/19هـ عقدت اللجنة جلسة لنظر الدعوى، حضرها وكيل الشركة المدعية، كذلك حضرها ممثل الهيئة، بموجب خطاب معالي رئيس مجلس الهيئة بتاريخ 1437/10/29هـ. وبسؤال وكيل الشركة المدعية هل لديه ما يود إضافته خلاف ما هو وارد في صحيفة دعواه وما هو وارد في مذكرتيه الجوابيتين بتاريخ 1438/6/14هـ، وبتاريخ 1438/7/16هـ؟ أجاب بالنفي. وبسؤال ممثل الهيئة هل لديه ما يود أن يضيفه خلاف ما هو وارد في مذكرة الرد الأولى على صحيفة الدعوى بتاريخ 1438/5/30هـ، والمذكرة الجوابية بتاريخ 1438/6/24هـ، والمذكرة الجوابية الثانية بتاريخ 1438/7/28هـ، أجاب بالنفي. وعليه، قررت اللجنة تزويد وكيل الشركة المدعية بنسخة من مذكرة الهيئة الجوابية الواردة بتاريخ 1438/7/28هـ، وذلك للرد عليها خلال مهلة أسبوعين من تاريخ هذه الجلسة. وبسؤال وكيلي طرفي الدعوى هل لديهما ما يودان إضافته في هذه الجلسة خلاف ما طرح فيها؟ أجابا بالنفي. وعليه، قررت اللجنة اختتام هذه الجلسة.

وفي تاريخ 1438/09/03هـ وردت اللجنة مذكرة جوابية من الشركة المدعية، جاء فيها ما نصه: "... ومع تمسكنا بكافة الدفوع السابق إثارتها في المذكرات السابق تقديمها، ومنعاً من التكرار ونظير عدم تضمن مذكرة الهيئة بجديد وسعيها نحو الالتفاف عن البينات والدفوع المقدمة من طرفنا وعدم احتوائها لأية براهين أو حجج أو تفسير أو رد لما تم إثارته من طرفنا مما يثبت ضعف موقفها القانوني وسعيها نحو تكرار المحاور وإحالتها للوائح سابق تقديمها من طرفها وتداخل المواقف فيما بعضها وانتفاء وجود الدليل بخصوص الرسوم التي تتمسك بها الهيئة، فإننا نحيل ردنا لما سبق بيانه من خلال مذكرتنا المؤرخة بتاريخ 2017/04/12م. ووفقاً لما تقدم وهو ما يثبت لسعادتكم صحة ادعاء موكلتي وانتفاء وجود أي بينه أو دليل يؤيد ما تدعي به هيئة السوق المالية المدعي عليها بخصوص وجود رسوم دفعت لشركة م . ك . م. وعليه، نأمل من لجنتكم الموقرة إلغاء الغرامات موضوع الدعوى".

في ضوء ما تقدم، قررت اللجنة الاكتفاء بما تم تقديمه، وحجز الدعوى للدراسة والمداولة؛ تمهيداً لإصدار قرارٍ فيها.

الأسباب

حيث إنّ موضوع الدعوى هو تظلم شخص مرخص له من قرار صادرٍ من مجلس هيئة السوق المالية بشأن إيقاع غرامة مالية عليه، فإن هذه الدعوى تعد من الدعاوى التي تدخل في اختصاص اللجنة بموجب نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/30 والتاريخ 1424/6/2هـ.

وحيث ثبت للّجنة إن هذه الدعوى قُدمت ضد قرار مجلس هيئة السوق المالية بتاريخ 1437/08/01هـ الموافق 2016/05/08م، القاضي بالتالي: أولاً: فرض غرامة مالية على الشركة المدعية مقدارها (20.000) عشرون

ألف ريال؛ لمخالفة الفقرة (أ) من المادة الحادية عشر من لائحة صناديق الاستثمار، استناداً للفقرة (ب) من المادة التاسعة والخمسين من نظام السوق المالية. ثانياً: فرض غرامة مالية على الشركة المدعية مقدارها (20.000) عشرون ألف ريال؛ لمخالفة الفقرة (أ) من المادة الحادية والعشرين من لائحة صناديق الاستثمار، استناداً للفقرة (ب) من المادة التاسعة والخمسين من نظام السوق المالية؛ وذلك لارتكاب الشركة المدعية للمخالفات التالية: 1. عدم تضمين شروط وأحكام الصندوق المعلومات الضرورية التي تساعد المستثمرين على اتخاذ قرار سليم ومدروس بخصوص الاستثمار المقترح، حيث لم تشتمل شروط وأحكام صندوق (أ . ج . ك للمرابحة بالريال السعودي) على تكليف شركة م . ك . م في تاريخ 2014/05/15م لإدارة جزء من المحفظة الخاصة بالصندوق، وعدم توضيح بيانات الطرف الآخر. 2. عدم احتساب أتعاب ومصاريف مدير الصندوق من الباطن كجزء من أتعاب الإدارة التي يتقاضاها مدير الصندوق، من خلال وجود رسوم لكل صفقة تتقاضاها شركة م . ك . م. تخصم من عوائد المحفظة الخاصة بالصندوق والمدارة من قبل شركة م . ك . م.

وحيث إن الشركة المدعية تبلغت بالقرار محل الدعوى في تاريخ 1437/08/17هـ الموافق 2016/05/24م، وأنها تظلمت من القرار أمام المدعى عليها (هيئة السوق المالية) في تاريخ 1438/02/08هـ الموافق 2016/11/08م.

وأن الهيئة قد أبلغت الشركة المدعية في تاريخ 1438/02/21هـ الموافق 2016/11/21م برفض تظلمها،

وأن الشركة المدعية تقدمت بدعوها ضد قرار المدعى عليها أمام اللجنة في تاريخ 1438/04/27هـ الموافق 2017/1/25م.

وحيث تنص المادة الرابعة والعشرون من لائحة إجراءات الفصل في منازعات الأوراق المالية أنه "يجب أن يسبق دعوى التظلم من القرارات والإجراءات الصادرة عن الهيئة أو السوق أمام اللجنة - تقديم التظلم إلى الهيئة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار أو الإجراء، ويتحقق العلم بهما بإبلاغ ذوي الشأن أو الإعلان في الموقع الالكتروني للهيئة أو السوق".

وحيث ثبت للّجنة بأن الشركة المدعية قد تقدمت بتظلمها من القرار للهيئة بعد مضي المدة النظامية (ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار أو الإجراء) المنصوص عليها في المادة الرابعة والعشرين المشار إليها أعلاه، مما يتعين معه على اللجنة رفض دعوى المدعية شكلاً.

ولما تقدمَ مِن أسبابٍ، وبعدَ المداولةِ نظاماً قَرَرت اللجنةُ الآتي:

رفض دعوى الشركة المدعية شكلاً؛ لتقديمها بعد مضي المدة المحددة نظاماً.