



لدى محكمة استئناف دبي - الموقرة

الاستئناف رقم : 1803 - 2023/1812 تجاري

المستأنف ضدها / الهتير لمقاولات البناء ش.ذ.م.م

بوكالة المحامية/ نوال محمد البادي

المستأنف / خالد محمد حمد محمد

بوكالة المحامي / سعيد السويدي

مذكرة تعقيبية مقدمة من المستأنف ضدها بجلسة 2023/10/16

الوقائع

حيث أقام المستأنف / خالد محمد حمد استئنافه رقم 2023/1812 تجاري طعنا على الحكم الصادر في الدعويين رقمي 2023/1928 تجاري و رقم 2023/2167 تجاري و الذين تم ضمهما و صدر فيهما حكم واحد بتاريخ 2023/8/28 .

كما سبق و أن أقامت شركة / الهتير للمقاولات الاستئناف رقم 2023/1803 تجاري طعنا على الحكم الصادر بالدعوى رقم 2023/1928 تجاري فقط (حيث أن الحكم الصادر برفض الدعوى 2023/2167 تجاري غير مطعون عليه بالاستئناف المقام من شركة الهتير للمقاولات) الا اذا رأت محكمة الاستئناف الموقرة القضاء بعدم جواز نظر الدعوى 2023/2167 تجاري بدلا من رفض الدعوى . كدفع متعلق بالنظام العام .

وتعقب الشركة على مذكرة الخصم المقدمة بجلسة 2023/10/10 بما يفندها بشأن الحكم في كل من الدعويين الأصلية والمنضمة طبقا لما يلي من دفاع .

الدفاع

أولا : بشأن استئناف الحكم الصادر بالدعوى 2023/2167 تجاري :

أصليا : التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى المستأنف حكمها رقم 2023/2167 تجاري

لسبق الفصل فيها بحكم نهائي بالاستئناف 2021//1008 مدني :

حيث قدمت المستأنف ضدها للخبير الهندسي بتاريخ 2023/6/16 صورة الحكم الصادر في الاستئناف رقم 2021/1008 مدني والذي يفيد ان السيد / خالد محمد حمد أقام دعوى سابقة بطلب فسخ العقد والالزام بمبالغ ضد شركة الهتير وتم القضاء برفض دعواه وقام باستئناف الحكم المذكور بالاستئناف 2021/1008 وتم رفض الاستئناف المقام منه . بما يفيد نهائية وباتية الحكم الصادر برفض دعواه وعدم أحقيته في ابداء ذات الطلبات مرة أخرى لرفضها بحكم نهائي وبات لم يقدم الخصم ما يفيد طعنه عليه . وهذا الحكم صدر برفض دعواه بناء على تقرير الخبرة الصادر في النزاع رقم 2020/75 نزاع تعيين خبرة مدني . وتقرير الخبرة المذكور مقدم بحافظة المستندات المرفقة بلائحة الدعوى 2023/1928 تجاري بأول درجة بمستند رقم 6 من الحافظة المذكورة .

(وسبق تقديم صورة الحكم الصادر بالاستئناف 2021/1008 مدني بالاستئناف المائل بجلسة

2023/10/10) .

مما يقتضي القضاء بعدم جواز نظر الدعوى المستأنف حكمها رقم 2023/2167 تجاري
لسبق الفصل فيها بحكم نهائي وبات كما سبق ايضاحه . وهو أمر متعلق بالنظام العام
وتتمسك به المستأنف ضدها .

احتياطيا : رفض الاستئناف 2023/1812 تجاري المقام من / خالد محمد حمد :

ومع التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى المستأنف حكمها رقم 2023/2167 تجاري
تبدي المستأنف ضدها - احتياطيا - دفاعها برفض الاستئناف 2023/1812 تجاري حيث
تم تأسيسه على اسباب غير سديدة يتعين رفضها طبقا لما يلي :

(1)- أن المستأنف ضدها ترفض كافة ما أبداه المستأنف / خالد محمد حمد باستئنافه جملة
وتفصيلا وترفض ما ادعاه من اقرارات ليس لها أي سند وتخالف الواقع .

(2)- أن ما أدعاه المستأنف من بطلان تقرير الخبرة يتعين رفضه . حيث أن المستقر عليه
بأحكام محكمة التمييز الموقرة أن البطلان لا يفترض ولا بد من النص عليه صراحة . حيث أن
جزاء البطلان لا بد من النص عليه بنص واضح وصريح يقرر البطلان . أما الادعاء بالبطلان
بدون ايراد أي نص قانوني يؤيده فهو مجرد ادعاء بقول مرسل بلا سند و يخالف القانون
ويتعين اطراحه .

(3)- أن ما أورده المستأنف بشأن الزعم بأن الخبرة الهندسية هي حسابية و أنها أقرت بذلك هو
ادعاء باطل تماما .

حيث أن الخبير المنتدب وطبقا للثابت بالتقرير و بيسيتم المحكمة هو الخبير الهندسي دكتور
مهندس / سيف حمدان الكعبي . أي أنه حاصل على درجة الدكتوراه في الهندسة فكيف يدعي

المستأنف أنه خبير حسابي !!! ويرتب على ذلك ادعاءات بكونه لم يباشر كامل المأمورية لكونه خبير حسابي !!!

وما ورد بالتقرير بعدم اختصاص الخبرة بتحديد نسب الانجاز - وعبرة الخبرة الحسابية - هو خطأ مادي (وصحته : الخبرة الهندسية) ولا ينفي مطلقا كون الخبير مهندس حاصل على دكتوراه في الهندسة . كما أن الخبير اعتمد نسب الانجاز الصادرة من مؤسسة رسمية هي مؤسسة محمد بن راشد للاسكان كما ورد بالتقرير ولذلك لم ينفي ما ورد بافادتها عن نسبة الانجاز لكونها مؤسسة محايدة ورسمية ومعتمدة . كما أن المستأنف أقر بمذكرته بأكثر من موضع بأن الخبرة هندسية . مما ينفي كافة أوجه دفاع المستأنف بهذا الزعم الغير سديد .

(4)- تلتمس الشركة المستأنف ضدها رفض الاستئناف في هذا الشق منه وتأييد الحكم المستأنف الصادر في الدعوى 2023/ 2167 تجاري طبقا لما يلي :

حيث أن الاستئناف في هذا الشق منه يتعلق بالطلبات بالدعوى رقم 2023/2167 تجاري والتي تم رفضها بالحكم الابتدائي تأسيسا على ما ورد بتقرير الخبرة بحق بعدم الأحقية فيها .

وحيث أن تقرير الخبرة بالنسبة لهذه الطلبات ورد في مسائل فنية تختص بها الخبرة وورد تقريرها بشأنها سديدا ومتعينا تأييده لسلامه أسانيده وكفاية ابحاثه فإن الحكم الابتدائي اذ قضى برفض طلبات المدعي -المستأنف - / خالد محمد حمد بدعواه المذكورة تأسيسا على تقرير الخبرة بشأن دعواه المنضمة فإن اعتماد الحكم للتقرير - في هذا الشق منه - صحيح قانونا وجدير بالتأييد .

(5)- وقد أحال الحكم الابتدائي الى تقرير الخبرة - في هذا الشق منه - كسند لحجتيات الحكم برفض الدعوى 2023/2167 تجاري . وقد قام التقرير المذكور بالرد على كافة اعتراضات المدعي - المستأنف - خالد محمد حمد تفصيلا بما يفندها . وما أورده المستأنف بأن الخبرة

بردها على اعتراضاته تمسكت برأيها دون تفسير . فهذا (مردود عليه) بأنها تمسكت برأيها (السابق شرحه تفصيلا بالتقرير المبدئي) أن أي تمسكها برأيها يستند الى التفسير والشرح الوارد بالتقرير المبدئي .

(6)- بشأن التقارير الاستشارية التي يتمسك بها المستأنف :

فتتمسك المستأنف ضدها بوجوب اطراحها و استبعادها تماما بكافة ما ورد بها وكافة ما تأسست عليه .

(أ)- حيث أن التقارير الاستشارية المزعومة تم اعدادها من طرف واحد و بتكليف منه وبوجهة نظره هو فقط فهي ليست محايدة وتخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم بما يوجب استبعادها .

(ب)- كما أن تم ندب خبير (محايد) بالنزاع بالدعوى المدفوع بعدم الجواز بها وتم ندب خبير (محايد) آخر بالدعوى المستأنف في حضور الطرفين ووردت نتيجة التقريرين (للخبراء المحايدين) بعدم أحقية السيد / خالد محمد حمد بأي مبالغ ضد شركة الهتير . بما يوجب اطراح التقارير الاستشارية المزعومة تماما .

(ج)- حيث قضي بأن : (المقرر أنه من حق محكمة الموضوع ألا تأخذ بدلالة التقرير الاستشاري الذي يقدمه الخصوم إكتفاء منها بالاعتداد بما خلص إليه تقرير الخبير المنتدب - دون أن ترد بأسباب خاصة على ما ورد بالتقرير الاستشاري - لأن مناط ذلك أن يكون تقرير الخبير المنتدب قد تناول القول في نقطة الخلاف ودلل عليها بأسباب سائغة مؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها وأن أخذ المحكمة بتقرير خبير الدعوى ما يفيد أنها لم تر في التقرير الاستشاري ما ينال من صحته) . (حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 29-05-2018 في الطعن رقم 2018 / 59 طعن عمالي) .

وحيث يوجد بالدعوى (تقريرين لخبيرين منتدبين محايدين) أكدا (عدم أحقية) المستأنف / خالد محمد حمد في مطالبة شركة / الهثير للمقاولات بأي مبالغ مالية . فإن التقارير الاستشارية المقدمة من طرف السيد / خالد محمد يتعين اطراحها وتتمسك الشركة المستأنف ضدها باستبعادها واطراحها تماما .

ثانيا : بشأن استئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية 2023/1928 تجاري :

تكرر المستأنف ضدها كافة ما أورده المستأنف / خالد محمد حمد (جملة وتفصيلا باستئنافه) بشأن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية رقم 2023/1928 تجاري وتطلب رفضه .

و تعقب عليه أيضا بتمسكها بكافة ما قدمته من مستندات وما قدمته من رد و شرح تفصيلي كسند لمطالبتها (باستئنافها) رقم 2023/1803 تجاري كما يلي :

(1) - (أ) - يتمسك المقاول بأن المستحق عن نسبة انجاز (90%) والتي أقرتها الخبرة الموقرة هو مبلغ (1,742,237 درهم ويخصم منه تمويل البنك و هو 1,185,819 درهم ويخصم منه المستلم الكلي من المؤسسة و هو 480,740 درهم) فيبقى مترصد مبلغ 75,677 درهم و ليس 53,411 درهم كما ورد بالتقرير . حيث يتمسك المقاول باستبعاد المحجوزات خارج الحساب .

و بما أن الخبرة أقرت نسبة انجاز 90% و بالتالي كان يتعين عليها اعتماد مبلغ 1,742,237 درهم (المساوي لنسبة انجاز 90%) ثم يخصم منه تمويل البنك و هو 1,185,819 درهم مخصوم منه المستلم الكلي من المؤسسة و هو 480,740 درهم) فيبقى مترصد مبلغ 75,677 درهم و ليس 53,411 درهم كما ورد بالتقرير .

وبالتالي يتعين تعديل المبلغ بزيادته الى مبلغ 75,677 درهم . وتعديل الضريبة المتعلقة به
الواردة بمسلسل (2) من 2,782 درهم الى 3,783 درهم .

(ب)- وبشأن ما أورده المستأنف / خالد محمد من زعم بأن المستند 2 المقدم منه بأول درجة
تضمن تسوية الحساب و تصفية المبالغ المستحقة للمقاو ل . فهو (مردود) تماما وزعم باطل
بلا سند . حيث أن المستند المذكور يتعلق بالمبلغ المقدم من مؤسسة محمد بن راشد (فقط لا
غير) وليس المبلغ الاجمالي للمقاولة . حيث أن المستند المذكور لم يتضمن مطلقا تصفية
(كامل) المبالغ المستحقة للمقاو ولم يتضمن سدادها اليه كما يزعم المستأنف / خالد محمد
بلا سند و بالمخالفة للثابت بالمستندات من ترصد مبالغ بذمته لصالح المقاو شركة / الهثير
للمقاولات . بما يوجب رفض هذا الادعاء الباطل . ويتمسك المقاو بكامل المبالغ المترصدة له.

(2)- (أ)- بشأن مسلسل (3) - بالتقرير سند الحكم - الخاص بمبلغ 21,000 درهم قيمة
أعمال تعديلات شاملة الضريبة : وما ورد بالتقرير بأنه لا يوجد بالمستندات ما يفيد بأحقية
المقاو بهذه المطالبة . فيتمسك المقاو بأحقية فيها وبأن المرفق المقدم للخبرة برقم 21
(ومعاد تقديمه بالاستئناف) الخاص باعتماد فروق اسعار تعديلات أعمال الملحق (معتمد من
المالك و الاستشاري) ويؤكد أحقية المقاو في هذا المبلغ . (حيث يوجد توقيعات المالك
و الاستشاري بجوار خانة المبلغ 21,522 درهم) . وهو ما تجاهلته الخبرة أو غفلت عنه
بالمخالفة للثابت بالمستندات .

حيث أوردت الخبرة بردها على الاعتراض الثاني للمقاو - المستأنفة - أنه : لا يوجد
بالمستندات ما يفيد صدور تعليمات للمقاو بتنفيذ أية أعمال تعديلات بالمشروع !

وهذا مخالف للاستدلال المنطقي و القانوني السديد و مخالف للثابت بالمستندات أيضا .
حيث أن هذه مسألة قانونية كان يجب على الحكم المستأنف ابداء الرأي القانوني فيها وأسانيده

وهو اختصاص أصيل لمحكمة الموضوع ولا يعتد فيه بتقرير الخبرة الذي لا يجوز له التعرض للمسائل القانونية برأى .

حيث قدم المكاوُل للخبرة (المرفق -المستند-) الخاص باعتماد فروق اسعار تعديلات أعمال الملحق معتمد من المالك و الاستشاري ويؤكد أحقية المكاوُل في هذا المبلغ . (حيث يوجد توقيعات المالك و الاستشاري بجوار خانة المبلغ 21,522 درهم) .

واعتماد المالك و الاستشاري للمستند (يقطع) بوجود تعديلات و تنفيذها فعليا و (اعتمادها بالفعل) من كل من المالك و الاستشاري . وهذا هو الاستدلال السديد الذي كان يتعين على الحكم المستأنف ابداء الرأي القانوني بشأنه . حيث أن اعتماد المالك و الاستشاري لقيمة التعديلات يفيد قطعيا وجود تعليمات بالتعديلات و تنفيذها فعليا وتوقيعهما بالموافقة على اعتماد مبلغ التعديلات يفيد وجوب الالتزام به .

وقد تجاهل الحكم المستأنف هذا الدفاع الجوهرى و أعتمد التقرير بأسباب قاصرة دون ابداء رأى قانوني بهذه المسألة التي تخرج عن اختصاص الخبرة كمسألة قانونية .

مما يوجب تعديل الحكم طبقا للثابت بالمستند المذكور (المعتمد بمبلغ 21,000 درهم) . حيث أن المحكمة الموقرة هي الخبير الأعلى و يحق لها تعديل التقرير حسبما تقدره طبقا للمستندات المقدمة اليها .

وسبق تقديم مستند رقم 2 بالاستئناف - المرفق السابق تقديمه للخبرة - الخاص باعتماد فروق اسعار تعديلات أعمال الملحق معتمد من المالك والاستشاري ويؤكد أحقية الشركة في هذا المبلغ 21,000 درهم) .

(ب)- أما ما أورده المستأنف / خالد محمد بأن المستند رقم 3 المقدم منه بأول درجة يفيد انهاء أعمال من مقاول آخر . فهو (مردود) وغير صحيح .

حيث أن المستند المذكور هو تقرير استشاري هندسي غير محايد وغير صحيح قدمه المستأنف / خالد محمد من طرفه هو وطلبنا استبعاده تماما طبقا لما سبق ايضاحه من أسباب .

كما أن المستند المقدم من شركة الهتير للمقاولات باعتماد فروق اسعار تعديلات أعمال الملحق (معتمد من المالك والاستشاري) ويؤكد أحقية شركة الهتير في هذا المبلغ 21,000 درهم (3)- بشأن مسلسل (6) - بالتقرير سند الحكم - الخاص بمبلغ 9,959 درهم فرق قيمة المدفوعات من المقاول للمالك عن الدفعات المستلمة من البنك و المؤسسة : وما ورد بالتقرير أنه لا يوجد بالمستندات ما يثبت قيمة هذه المطالبة .

فنتمسك الهتير للمقاولات - المقاول - بالأحقية بهذا المبلغ وبأن المرفق المقدم للخبرة برقم 26 الخاص بتصفية المشروع المالية حتى تاريخه يتضمن كافة تفاصيل المدفوع من طرف المقاول / الهتير للمقاولات للمقاولين وللمالك مباشرة و يتضمن كافة تفاصيل المستلم الفعلي و الفارق بينهما هو مبلغ 9,960 درهم كما ورد بمطالبة المقاول التي يتمسك بها . ولا يوجد بالأوراق ما يفيد خلاف ذلك وبالتالي كان يتعين اعتماد هذا المستند وإضافة المبلغ الوارد به الى مستحقات المقاول .

(4)- بشأن مسلسل (7) - بالتقرير سند الحكم - الخاص بمبلغ 13,632 درهم الضرائب غير المدفوعة من المالك عن الدفعات المستلمة من البنك والمؤسسة : وما ورد بالتقرير بالرد على الاعتراض الرابع من أن الخبرة احتسبت قيمة الضريبة المستحقة للمقاول طبقا للتفاصيل الواردة في هذا التقرير .

فتعقب عليه الهتير للمقاولات - المقاول - بأن هذا رد (مجمل) ولم يتضمن فحص الاعتراض
و تمحيصه للرد عليه بشكل تفصيلي وواضح . و تتمسك بأحقيتها بهذا المبلغ وبأنها قدمت
المستندات المؤيدة له للخبرة و هي : المرفق المقدم للخبرة برقم 17 الخاص باعدام جزء من
الضريبة (والمعتمد فعليا (بموافقة المالك) في 2019/11/20) و المرفق رقم 24 الذي
يتضمن كافة تفاصيل الضرائب التي حدث بها تسوية و الباقية الغير مسواه و المستحقة وأيضا
المرفق رقم 25 الخاص باخطار الاستشاري باغلاق المشروع و يتضمن بمرفقاته قائمة
الدفعات المستلمة و الضرائب الغير مسددة تفصيلا حيث تتمسك الشركة بأحقيتها بهذا المبلغ
الثابت بالمستندات سالفة الذكر . (سبق تقديم مستند رقم 3 بالاستئناف المرفقات التي تؤيد
أحقية المقاول بمبلغ 13,632 درهم عن الضرائب) والمعتمدة فعليا بموافقة المالك بما يوجب
الالزام بها . وقد تجاهل الحكم المستأنف هذا الدفاع الجوهري أيضا و أعتمد تقرير الخبرة بشأنه
رغم أن رد الخبرة على الاعتراض كان رد (مجمل ومبهم) دون فحص و تمحيص بالمخالفة
للقانون .

(5)- بشأن مسلسل (8) - بالتقرير سند الحكم - الخاص بمبلغ 26,926 درهم نسبة 10%
من البنود المسحوبة من العقد حسب طلب المالك كما هو متعارف عليه : وما ورد بالتقرير أنه
لا يوجد بالمستندات ما يثبت قيمة هذه المطالبة وبأنه لا يوجد اتفاق بين صاحب العمل
والمقاول على أحقية المقاول في أية نسبة عن البنود المسحوبة من العقد . فتتمسك الشركة
بأحقيتها بهذا المبلغ حسب المعمول به بمجال المقاولات . و حسب رسالة سحب الأعمال
المعتمدة من المالك بالمقارنة باجمالي العقد الأصلي و السابق تقديمها للخبرة . مما تتمسك
معه الشركة بأحقيتها بهذا المبلغ .

(6)-وتؤكد المستأنفة - المستأنف ضدها (الهتير للمقاولات) تمسكها بكافة مستحققاتها بمبلغ وقدره 213,234 درهم بذمة المستأنف -المستأنف ضده / خالد محمد حمد كما ورد بلائحة الدعوى بأول درجة تفصيلا .

لذلك

تلتمس شركة / الهتير للمقاولات (المستأنف ضدها - المستأنفة) من المحكمة الموقرة
القضاء :

أولا : بالاستئناف 2023/1812 تجاري المقام من / خالد محمد حمد :

أصليا : بعدم جواز نظر الدعوى المستأنف حكمها رقم 2023/2167 تجاري لسبق الفصل
فيها بحكم نهائي ويات بالاستئناف 2021/1008 مدني . كدفع من النظام العام .

احتياطيا : رفض الاستئناف 2023/1812 تجاري وتأييد الحكم المستأنف - في شقه الخاص
برفض الدعوى 2023/2167 تجاري - . والزام رافعها بالرسوم والمصروفات و الأتعاب .

ثانيا : بالاستئناف رقم 2023/1803 تجاري المقام من شركة / الهتير للمقاولات :

القضاء بالطلبات الواردة بلائحة الاستئناف 2023/1803 تجاري . مع الزام السيد / خالد محمد
حمد (مستأنف - مستأنف ضده) بالرسوم و المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي
التقاضي .

وكيلة المستأنفة - المستأنف ضدها

