

لدى مقام محكمة دبي الابتدائية الموقرة

الدائرة التجارية

مذكرة جوابية

في الدعوى رقم 2023/5432 تجاري - دبي

المحدد لنظرها جلسة 2024/01/11

مقدمة من المدعى عليها الخامسة /

ديوان .مهندسون استشاريون

بوكالة المحامين / سعيد مبارك الزحمي ، ابراهيم النيادي ، عبد الرضا عسكر العبيدلي

ضد كلا من /

1- المدعية / شركة سمارت ميب سليوشنز سيكوش.ذ.م.م

2- المدعى عليها الاولى / شابورجي بالونجي ميدياست ش.ذ.م.م

3- المدعى عليها الثانية / كيان كنتارا ليمتد

4- المدعى عليها الثالثة / كيان انترناشيونال للتطوير العقاري ش.ذ.م.م

5- المدعى عليها الرابعة / حجازي للتطوير العقاري ش.ذ.م.م

في وجيز الوقائع

اقامت المدعية دعواها الماثلة بداية بموجب صحيفة دعوى اودعت قلم كتاب المحكمة الموقرة طالبة في ختامها الحكم لها بالاتي :

اولا : قيد الدعوى وتحديد اقرب جلسة ممكنة لنظرها مع التصريح للمدعية بسداد الرسم .

ثانيا : الزام المدعى عليهم من الاولى حتى الرابعة بان يؤدوا للمدعية مبلغا قدره 23,377,931.51 درهم (ثلاثة وعشرون مليون وثلاثمائة وسبعة وسبعون الف وتسعمائة وواحد وثلاثون درهما وواحد وخمسون فلس)) والفائدة القانونية 9% من تاريخ الاستحقاق حتى السداد التام .

ثالثا : وفي جميع الاحوال بالزام المدعى عليهم الرسوم والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

في الجواب على الدعوى

بداية وقبل الخوض في الجواب والرد على صحيفة الدعوى

اولا : تدفع المدعى عليها بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى الماثلة ولائيا لوجود شرط التحكيم

حيث انه من المقرر بنص المادة (1/8) من قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 على أنه :

يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى وذلك ما لم يتبين للمحكمة ان الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه .

وحيث انه بالاطلاع على اتفاقية المقاوله المحررة فيما بين المدعية والمدعى عليها الاولى سند المدعية باقامة دعواها الماثلة واختصاص المدعى عليها الخامسة دون اى مبرر او سبب مشروع يتبين لعدالة المحكمة الموقرة بانه تم الاتفاق في البند رقم 2/20 منه على اتفاق الطرفين على تسوية أي نزاع ينشأ بين المدعية (المقاول من الباطن) والمدعى عليها الاولى (المقاول الرئيسي) إلى التحكيم بموجب قواعد التحكيم لمركز دبي للتحكيم الدولي، حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي:

"أي نزاع لم يتم تسويته بشكل ودي خلال 56 (ستة وخمسين) يوماً من اليوم الذي يتم فيه تقديم إشعار النزاع بموجب البند الفرعي 20 (1)، يتم تسويته نهائياً بموجب قواعد التحكيم لمركز دبي للتحكيم الدولي، أو مؤسسة تحكيمية أخرى يمكن استبدالها بغرفة دبي على النحو المشار إليه في الجدول الثالث، من قبل هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاث أعضاء يتم تعيين عضو واحد من كل طرف خلال 28 (ثمانية وعشرون) يوماً من تلقي أحد الأطراف إشعاراً كتابياً من الطرف الآخر لبدء إجراءات التحكيم..."

وحيث انه من المقرر

أن القانون إذا رسم طريقاً معيناً للتقاضي يتعين على الخصم سلوك ذلك الطريق فإذا بادر الخصم لرفع دعواه أمام المحكمة دون اللجوء لذلك الطريق كانت دعواه غير مقبولة.

كما انه من المقرر بنص المادة (2/7) من ذات القانون والتي نصت على انه :

يعد الاتفاق على التحكيم مستوفياً لشرط الكتابة في الحالات التالية : أ – إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد

فيما تبادله من رسائل أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة الكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الالكترونية .

كما انه من المقرر قضاء

أن التحكيم هو اتفاق الخصوم صراحة على اختصاص المحكم دون المحاكم بالفصل فيما بينهم من نزاع ، وسواء كان الاتفاق على التحكيم في صورة شرط أو مشاركة فإنه لا يثبت إلا بالكتابة سواء كانت الكتابة محرراً وقعه الطرفان أو ما تبادله الطرفان من رسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ، ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الأصلي إلى الوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة وصريحة في اعتماد هذا الشرط ، ولا يتحقق أثر الإحالة إلا إذا تضمنت تخصيصاً لشرط التحكيم الذي تضمنته الوثيقة المحال إليها ، فإذا كانت الإحالة إلى الوثيقة المذكورة مجرد إحالة عامة لنصوص هذه الوثيقة دون تخصيص لشرط التحكيم المذكور تخصيصاً يفيد علم الطرفين بوروده في الوثيقة فإن الإحالة لا تمتد إليه ولا يكون التحكيم متفقاً عليه بين أطراف العقد

الطعن رقم 603 / 2021 طعن عقاري و 693 / 2021 طعن عقاري

لما كان ذلك وكانت اتفاقية المفاولة سند الدعوى الماثلة قد عقدت الاختصاص لمركز دبي للتحكيم الدولي وفقاً لما نص عليه البند رقم 2/20 منها الامر الذي يتبين معه للمحكمة الموقرة انعدام اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى الماثلة لوجود شرط التحكيم مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم .

ثانياً : تدفع المدعى عليها الخامسة بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لرفعها على غير ذي صفة وحيث انه وفقاً للمقرر فقهاً:

إن الصفة لا تشترط في رافع الدعوى فقط بل تشترط كذلك فيمن ترفع عليه الدعوى فلا يجوز رفع الدعوى على شخص ليس له صفة فيها وإلا كان له أن يدفع بعدم قبولها.

كما قضت محكمة التمييز بأنه :

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعى عليه متى كان الحق المطلوب إقتضاه موجوداً في مواجهته بإعتباره صاحب شأن فيه و المسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعى له ، و إن استخلاص توافر الصفة في المدعى عليه من عدمه من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل بتقديره محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق و يؤدي إلى النتيجة التي إنتهت إليها و بما يكفي لحمله .

الطعن رقم 1047/2014 والطعن رقم 1053/2017 ، طعن تجاري ، تمييز دبي ، الصادر بجلسة 2018/07/22

فشرط الصفة إذاً من أهم شروط رفع الدعوى ، إذ يمكن إثارته من قبل المتقاضين في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، ويمكن أن تقضي بناء عليه بعدم قبول الدعوى المعروضة عليها إذا تحقق لديها أن المدعي لا صفة له في ادعائه .

كما جاء في قضاء محكمة التمييز :

إن المقرر – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط الدفع بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة هو أن يكون في الأحوال التي ينكر الخصم صفة خصمه أو ينفي هو صفته في إقامة الدعوى عليه .

الطعن رقم 2018/225 ، طعن عقاري ، تمييزي

ولما كان الثابت من اوراق ومستندات الدعوى بأن المدعية قد إختصت المدعى عليها الخامسة لتقديم ما تحت يدها من مستندات بما يؤكد بأن المدعى عليها الخامسة ليست طرفاً في موضوع الدعوى حيث انحصرت العلاقة فيما بين المدعية والمدعى عليها الاولى باتفاقية المقاوله المحررة .

وحيث أن المقرر وفق نص المادة 1/91 من قانون الإجراءات المدنية وبحسب الاجتهاد القضائي:

إن تحري صفة الخصوم و استخلاص توافرها من عدمه مما تستقل به المحكمة متى كان استخلاصها سائغاً ، و إن العبرة في ذلك هي بحقيقة الواقع في الدعوى .

الطعن رقم 63 لسنة 2007 س 1 ق أ تجاري جلسة 2008/02/28

وقد جاء في قضاء محكمة النقض في إمارة أبوظبي :

إن استخلاص توافر الصفة في الدعوى يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة تكفي لحمله .

الطعن رقم 277 ، 455 لسنة 2017 س 11 ق.أ هيئة عامة تجاري ، جلسة 2017/06/12

ولما كان ذلك

وحيث أن المدعى عليها الخامسة ليست طرفاً تعاقدياً في العقد (اتفاقية المقاوله) سند الدعوى وليس لديها اية مستندات لتقديمها وقد انحصرت العلاقة فيما بين المدعية والمدعى عليهم من الاولى وحتى الرابعة وفقاً لما اقرت به المدعية بصحيفة افتتاح دعواها وكانت اوراق ومستندات الدعوى الماثلة قد خلت من ثمة دليل او مستند يثبت علاقة المدعى عليها الخامسة باى من اطراف التداعى وكانت وبالتالي فإن الصفة تنتفي بمواجهة المدعى عليها الخامسة في الدعوى الماثلة

حيث انه من المستقر في قضاء محكمة تمييزي أنه:

" المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعى عليه متى كان الحق المطلوب فيها موجودا في

مواجهته باعتباره أنه صاحب شأن فيه والمسئول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له، وأن استخلاص هذه الصفة من عدمه هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع من واقع ما قدم في الدعوى من أدلة ومستندات وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم 113 لسنة 2016 - جلسة 2016/10/25)

وقد أكد قضاء محكمة النقض في أبوظبي على أن:

الصفة في الدعوى تتوافر في جانب المدعى عليه حينما يكون مسؤولاً أصالة أو تبعاً عن الحق المدعى به و كان من المقرر كذلك أن استخلاص توافر الصفة من عدمه هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع من واقع الأدلة والمستندات المطروحة عليها في الدعوى دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض .

الطعن رقم 391 لسنة 2013، تجاري ، جلسة 2013/09/26 ، نقض أبوظبي

ووفقاً للمقرر فقهاً:

إن الصفة لا تشترط في رافع الدعوى فقط بل تشترط كذلك فيمن ترفع عليه الدعوى فلا يجوز رفع الدعوى على شخص ليس له صفة فيها وإلا كان له أن يدفع بعدم قبولها.

فشرط الصفة إذاً من أهم شروط رفع الدعوى ، إذ يمكن إثارته من قبل المتقاضين في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، ويمكن أن تقضي بناءً عليه بعدم قبول الدعوى المعروضة عليها إذا تحقق لديها أن المدعي لا صفة له في ادعائه .

ومن المقرر قضاء:

إن تحري صفة الخصوم و استخلاص توافرها من عدمه مما تستقل به المحكمة متى كان استخلاصها سائغاً ، وإن العبرة في ذلك هي بحقيقة الواقع في الدعوى .

(الطعن رقم 63 لسنة 2007 س 1 ق أ تجاري جلسة 2008/02/28)

ولاجتماع ما تقدم

وكان من المقرر قضاء

"العبرة في طلبات الخصوم في الدعوى هي بما يطلبوه على وجه صريح وجازم، وتتنقيد المحكمة بطلباتهم الختامية، بحيث إذا أغفل المدعى في مذكراته الختامية - التي حدد فيها طلباته تحديداً جامعاً - بعض الطلبات التي كان قد أوردتها في صحيفة افتتاح الدعوى. فإن فصل المحكمة في هذه الطلبات الأخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم".

(نقض مدني في الطعن رقم 128 لسنة 48 قضائية - جلسة 1981/1/26 مجموعة المكتب الفني - السنة 32

- ص 331 - فقرة 1).

كما انه من المقرر قضاء

ان عدم جواز الحكم للخصم بأكثر من طلباته . تجاوز الحكم هذه الطلبات يبطله .

{ الطعن رقم 36 لسنة 7 ق جلسة 31 / 3 / 2013 } ق 44

لما كان ذلك وكانت المدعى عليها الخامسة ليست طرفا في التعاقد وخلت اوراق المدعى ومستندات من ثمة اثبات او لصلة او علاقة للمدعى عليها الخامسة بالدعوى الماثلة طلبات المدعية الختامية الواردة بختام صحيفة افتتاح دعواها قد خلت من ثمة الزام او مطالبة بالنسبة للمدعى عليها الخامسة وهو خير دليل واثبات على انتفاء وانعدام صفة المدعى عليها الخامسة بالدعوى الماثلة .

لذلك

تلتبس المدعى عليها الخامسة من المحكمة الموقرة بالحكم بالاتي :

- 1- عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم .
- 2- رفض الدعوى في مواجهة المدعى عليها الخامسة لمخالفتها القانون .
- 3- عدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليها الخامسة واخراجها دون اية رسوم او مصروفات .
- 4- تضمين المدعية الرسوم والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

"وتفضلوا بقبول وافر الاحترام والتقدير"

بوكالة المحامين /

سعيد مبارك الزحمي ، ابراهيم النيادي ،
عبد الرضا عسكر العبيدي

