في الدعوي رقم3 لسنة ٢٠١٢

باسم حضرة صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

إن الدائرة الدستورية المؤلفة :

برئاسة السيد القاضي : د. عبد الوهاب عبدول رئيس المحكمة

وعضوية :

السيد القاضي : شهاب عبد الرحمن الحمادي ـ والسيد القاضي : فلاح شايع الهاجرى

والسيد القاضي : محمد عبد الرحمن الجراح ـ والسيد القاضي : عبد العزيز محمد عبد العزيز

وأمين السر السيد : صديق سيد أحمد الغول

بالجلسة المنعقدة في يوم الإثنين ١٢ جمادى الآخرة ١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٣/٤/٢٢م

بمقر المحكمة بمدينة أبو ظبي .

أصدرت الحكم الآتي :

فى الدعوى رقم 3 لسنة 2012 (طعن بعدم الدستورية)

الطاعن :

أسامة إسماعيل محمد سعيد .

المطعون ضدها : وزارة الأشغال .

الحكم المطعون فيه صادر من محكمة استئناف أبو ظبي الاتحادية بتاريخ 12/ 3/ 2012 في الاستئناف رقم 40/ 2010

تاريخ رفع الطعن : 18 /3 / 2012م (بدون الرسم والتأمين)

بعد الاطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير قاضي التحضير ، والمرافعة وبعد المداولة.

الإجراءات

بتاريخ 14 /3/ 2012 أحالت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية طلباً إلى المحكمة الاتحادية العليا ـ الدائرة الدستورية ـ لبحث دستورية التعميم رقم (5) لسنة 2009 بشأن الموافقة الصادرة بتاريخ 4 /5/ 2009 عن مدير عام الهيئة الاتحادية للموارد البشرية . وبتاريخ 18 /3 / 2012 قيدت الدعوى برقم (3) لسنة 2012 إداري . وبتاريخ 19/ 3/ 2012 عين القاضي عبد العزيز محمد لتحضير الدعوى . وإذ نظرت الدعوى أمام قاضي التحضير حضر وكيل المدعي وصمم على طلباته ، كما حضر عن المدعى عليها ممثلين بإدارة قضايا الدولة بوزارة العدل ودفعوا في مذكرتهم الجوابية المؤرخة 4/ 6/ 2012 بعدم قبول الدعوى الدستورية لأن التعميم المذكور لا يرقى إلى مرتبة التشريعات أو القوانين أو اللوائح . كما حضر ممثل النيابة العامة أمام قاضي التحضير وفوض الرأي للمحكمة . وحيث إن المحكمة وبعد الانتهاء من إجراءات التحضير وإيداع التقرير وتهيئة الدعوى للمرافعة حددت جلسة 2 / 1/ 2013 لنظرها أمام هيئة المحكمة وفيها حضر عن المدعى عليها ممثلين بإدارة قضايا الدولة بوزارة العدل وصمما على دفاعهما السابق كما تمسكت النيابة العامة بتفويض الرأي للمحكمة . وبتلك الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى الدستورية ـ تتحصل في أن المدعي أقام الدعوى 176 لسنة 2009 إداري أبو ظبى الاتحادية الابتدائية على وزارة الأشغال العامة بطلب الحكم بإلزامها بترقيته إلى الدرجة الخامسة وما يترتب على ذلك من آثار مالية أو وظيفية من تاريخ استحقاقه لها ، ذلك أن المدعى عليها رفضت ترقيته رغم مضي أكثر من ثماني سنوات على تعيينه واستحقاقه للترقية . وإذ تظلم لجهة عمله من تأخره في الترقية أخبرته بأن السبب يرجع إلى الجهات الأمنية . ومحكمة أول درجة رفضت الدعوى . وإذ استأنف المحكوم ضده هذا الحكم قضي فى استئنافه 40 لسنة 2010 إداري أبو ظبي بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الوزارة بترقيته . طعنت المدعى عليها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن 561 لسنة 2010 إداري وبتاريخ 30 /3/ 2011 نقضت هذه المحكمة الحكم المطعون فيه مع الإحالة . وبتاريخ 12/3/2012 أحالت المحكمة الاستئنافية التعميم رقم (5) لسنة 2009 إلى هذه المحكمة للبحث فى مدي دستوريته ، وبوقف السير فى الدعوى الموضوعية إلى أن تبت المحكمة العليا في مسألة الدستورية فكانت الدعوى المطروحة . حيث إنه عن الدفع المبدى من محامى

إدارة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى الدستورية المؤسس على أن التعميم المذكور لا يعد تشريعاً أو قانوناً أو لائحة ولا يدخل فى صميم عمل المحكمة الدستورية فهو غير سديد ، ذلك أن المقصود بالتشريع هو قيام سلطة عامة مختصة فى الدولة بالتعبير عن القاعدة القانونية والتكليف بها ، ويمكن تميزها بثلاثة خصائص أولها كونها قاعدة عامة مجردة غير موجهة إلى أشخاص معينين بذواتهم أو وقائع محددة بعينها ، وألا يستنفذ مضمونها تطبيق واحد على شخص معين أو واقعة معينة ، وثانيها : أنها تصدر في وثيقة مكتوبة ، وثالثها : أنها تصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة . ويتدرج التشريع إلى ثلاثة أنواع أولها وأعلاها هو التشريع الأساسي ويقصد به الدستور ، وثانيها التشريع العادي وهو ما يطلق عليه اسم القانون بمعناه الضيق أي الوثيقة المكتوبة عن السلطة التشريعية وثالثها التشريع الفرعي الذي يصدر عن السلطة التنفيذية والذي يعرف باسم اللائحة . لما كان ذلك وكان الثابت من التعميم رقم (5) لسنة 2009 ـ محل المنازعة الدستورية أنه صدر من مدير عام الهيئة الاتحادية للموارد البشرية متضمناً قاعدة عامة هي ضرورة الحصول على الموافقة الأمنية من الجهة المختصة قبل التعيين أو الترقية أو .... في إحدى الوظائف العامة في الدولة ، وصادرة في وثيقة مكتوبة من السلطة التنفيذية ومن ثم تندرج ضمن اللوائح المعتبرة من أنواع التشريع على النحو السالف بيانه ، مما يضحى الدفع المبدى من إدارة قضايا الدولة بأن ذلك التعميم لايعد تشريعاً قائماً على غير أساس جديراً برفضه . وحيث إن مؤدى نص المادتين 99/ 3 من الدستور ، 33/ 4 من قانون المحكمة الاتحادية العليا أن من بين طرق اتصال المحكمة المذكورة بالدعوى الدستورية الإحالة إليها بقرار مسبب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها . ولما كانت الدعوى الدستورية قد أحيلت إلى هذه المحكمة من محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية أثناء دعوى منظورة أمامها وموقعة من رئيس الدائرة المختصة بطلب بحث دستورية التعميم رقم (5) لسنة 2009 ـ على النحو السالف بيانه ـ ومن ثم فإن الدعوى المطروحة تكون قد رفعت بالطريق القانونى . وحيث إنه عن موضوع الدعوى الدستورية فإن من المقرر أن حق تولى الوظيفة العامة من الحقوق الدستورية التي نص عليها الدستور في المادة 35 بقوله «باب الوظائف العامة مفتوح لجميع المواطنين ، على أساس المساواة بينهم في الظروف ، ووفقاً لأحكام القانون . والوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها ، ويستهدف الموظف العام في أداء واجبات وظيفته المصلحة العامة وحدها» وهو حق اجتماعي يتأسس في جوهره على فكرة مشاركة المواطن في خدمة الوطن ، باعتبار أن الوظيفة العامة تكليف بممارسة جزء من السلطة الإدارية لتنفيذ السياسة العامة للدولة ، يقوم به الموظف العام باسم ولحساب الدولة . ومن ثم فهو حق أصيل للمواطن كفله الدستور وفوض فيه القانون بتنظيمه . وأنه وبناءً على التفويض الدستوري صدر المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية ، الذى نظم الوظيفة العامة ، ورسم حدودها وبين شروط التعيين عليها وأحوال نقل الموظف وندبه وإعارته وترقيته وإجازاته الدراسية وإعادة تعيينه .... دون أن يورد «الموافقة الأمنية» كشرط لتعيين الموظف أو ترقيته أو نقله أو ندبه أو إعارته .....الخ.

وحيث إنه ولئن كان دستور الاتحاد قد اعترف بحق السلطة التنفيذية في إصدار التشريعات الفرعية ، إلا أن ذلك جاء استثناءً وفي الحدود الضيقة التي بينّها الدستور حصراً ، أى بما ليس فيه تعديل للقوانين الاتحادية أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، ويندرج تحت تلك السلطة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون شريطة ألا تنظم اللائحة مسائل خلى القانون من بيان الإطار العام لها . إذ لا تكون اللائحة عندئذٍ قد فصّلت أحكاماً ، وإنما شرعت ابتداءً من خلال نصوص جديدة لا يمكن إسنادها إلى القانون . وإذ نص التعميم رقم (5) لسنة 2009 وهو تشريع فرعي تنفيذي على أن : (إلى كافة الوزارات والهيئات والجهات الحكومية الاتحادية .. عليه يرجى التفضل بالإيعاز لمن يلزم بضرورة الحصول على الموافقة الأمنية من الجهة المختصة قبل إنهاء إجراءات «التعيين ـ الترقية ـ الانتداب ـ الإعارة ـ النقل ـ الإجازة الدراسية ـ تسوية وضع ـ إعادة التعيين ـ التعيين بدرجة أعلى» والهيئة إذ تصدر تعميمها هذا لترجو من الجميع الالتزام بما جاء به للمصلحة العامة.) فإنه ـ التعميم ـ يكون قد فرض بذلك قيداً على حق تولي الوظيفة العامة تعييناً وترقية وندباً ونقلاً وإعارة .... إلخ. وكان هذا القيد لم يورده المرسوم بقانون الاتحادى رقم (11) لسنة 2008 فى شأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية ، مما يكون معه التعميم معيباً بعدم الدستورية لمخالفته المادة 60/5 من دستور دولة الاتحاد التراتبية التشريعية القائم على أنه لا يجوز أن يخالف تشريع أدنى تشريع أعلى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية التعميم رقم (5) لسنة 2009 بشأن الموافقة الأمنية الصادر بتاريخ 4/5/2009 عن مدير عام الهيئة الاتحادية للموارد البشرية .