**الجماهيرية العربية الليبية**
**الشعبية الاشتراكية العظمى**
**المحكمة العليا**

**بسم الله الرحمن الرحيم**
**باسم الشعب**
**الدائرة الإدارية**

بالجلســـة المنعقـدة علنـــاً صبـاح يـوم الأحـد 2 جمـادي الآخـرة الموافق:1375.6.17 و.ر(2007 مسيحي) بمقـر المحكمة العليـا بمدينة طرابلس .

| | | |
|---|---|---|
| برئاسـة المستشار الأستـاذ : | الطاهر خليفة الواعر | رئيس الدائرة |
| وعضوية المستشارين الأستاذين: | فـوزي خليفة العابد | |
| | علي محمد البوسيفي | |
| وبحضــور رئيس النيابـة | | |
| بنيابـة النقـض الأستـاذ: | صلاح الدين أحمد الديب | |
| ومسجـل المحكمـة الأخ: | الصادق ميلاد الخويلدي | |

**أصدرت الحكم الآتـي**
**في قضية الطعن الإداري رقم 53/112 ق**

**المقدم من:**
**الممثل القانوني لصندوق الضمان الاجتماعي بصفته**
**" وتنوب عنه/إدارة القضايا "**
**ضـد:**
**صالحين فرج عمر المشيطي**
**" تنوب عنه/إدارة القضايا"**

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي-الدائرة الإدارية - بتاريخ:1374.6.27و.ر(2006 ف) في الدعوى رقم 34/41 ق.

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ورأي نيابة النقض والمداولة .

## الوقائـــع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 34/41 ق أمام دائـــرة القـــضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية في المنازعـــة رقم 2004/43 ف المتضمن إلزامـــه بتسوية معاملة المطعون ضده التقاعدية طبقاً لأحكام القانون رقم 1988/43 م بشأن تقاعد العسكريين قال شرحاً لها أن المطعون ضده من منتسبي القوات المسلحة وبتاريخ 1986.3.9 م تم عرضه علـــى اللجنـــة الطبية العسكرية التي قررت عدم لياقته الصحية بنسبة عجـــز 65% إلا أن قـــرار تسريحـــه من الخدمة لم يصدر إلا بتاريخ 1988.8.4 م بعـــد صدور القانون رقـــم 3 لسنة 1988 م المعدل لأحكام القانون رقم 1974/43 م وتم صرف مكافأة نهايـــة الخدمة له بدلاً من تقرير حقه في المعاش الضماني فنازع في ذلـــك أمـــام لجنـــة المنازعات الضمانية التي أصدرت القرار الطعين .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بالرفض .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

## الإجـــراءات

بتاريخ 1374.6.27و.ر-2006 – ف صدر الحكم المطعون فيـــه ، وبتـــاريخ 1374.8.8 قـــرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض بالتقرير به أمـــام قلـــم كتاب المحكمة العليا أرفـــق به مذكرة بأسبـــاب الطعـــن وأخـــرى شـــارحة وصورة من الحكم المطعـــون فيه .

بتاريخ 1374.8.8 و.ر أعلن الطعن للمطعون ضده شخـــصياً وأعيـــد أصـــل الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا بذات التاريخ .

بتاريخ 1374.9.13 و.ر أودع دفـــاع المطعون ضده سنـــد وكالتـــه ومذكرة بدفاعه .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيهـــا إلى الرأي بقبول الطعـــن شكلاً وفي الموضوع بنقضه ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

## الأسبـــاب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطـــأ في تطبيق القانـــون من ثلاثة أوجه :-

الأول/أسس الحكم المطعون فيه قضاءه على أن القـــانون رقـــم 1981/13 بشأن الضمان الاجتماعي أعتبر التقاعد العسكري مـــن ضـــمن أنظمـــة الـــضمان

وتعديلاته الذي هو قانـــون مستقل بذاته ويخرج عن نطاق اختصاص اللجان المبينة بالمادة 44 من قانون الضمان الاجتماعي المشار إليه وذلك لخلـــو نـــصوصه مـــن وجوب عرض النزاع الناشئ عن تطبيق قانون التقاعد العسكري على أيـــة لجـــان كانت قبل اللجوء إلى القضاء .طعن إداري رقم 32/23 ق .

الثاني/ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن العبرة في إنهاء خدمة العسكري هو صدور قرار اللجنة الطبية بإنهاء خدماته لعدم اللياقة وهذا المذهب في غير محلـــه ويخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن والذي أعتبر أن العبـــرة في إنهاء خدمة الموظف هو قرار جهة الإدارة بإنهاء خدمات الموظف وأن تراخي جهة الإدارة في إصدار قرار إنهاء الخدمة لعدم اللياقة الصحية أو غض الطرف عن استمراره في الخدمة رغم صدور قرار اللجنة الطبية بعجزه يفيد بحكم اللزوم العقلي والمنطقي أن خدمته مستمرة .

الثالث/كان على الحكم المطعون فيه تطبيق أحكام التقادم الخمسي فـــي حـــق المطعون ضده تطبيقاً لنص المادة 53 من القانون رقم 1974/43 م الـــذي أعطـــى أجلاً للاعتراض على المكافأة أو أصل استحقاقها بخمس سنوات وكذلك نص المادة 2/362 من القانون المدني باعتبار أن الحق المطالب بـــه مـــن الحقـــوق الدوريـــة المتجددة التي تسقط بمضي خمس سنوات ، وذلك لأن خدمة المطعـــون ضـــده قـــد انتهت بتاريخ 1988.10.15 م ولم يقم منازعته إلا بعد خمسة عـــشر عامـــاً علـــى صرف المكافأة له .

وحيث أن الوجه الثاني من النعي في محله ذلك أن تسوية المعاش الـــضماني للموظف تجرى من تاريخ انتهاء خدمته .

وحيث أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـــة مـــن أن تحديد تاريخ انتهاء خدمة الموظف الذي ثبت عجزه الصحي بقرار من اللجنة الطبية موكول إلى الجهة التي يتبعها ، وهي صاحبة القول الفصل في ذلك ، ومن ثم فـــإن ثبوت العجز الصحي بقرار من اللجنة الطبية مجرد سبب لقرار الإدارة الذي تـــستند إليه في إنهاء الخدمة ، أي أنه الحالة القانونية التي حملتها للتدخل بقصد أحداث أثر قانوني ، والمتمثل في إنهاء الخدمة وهو محل القرار ، ومـــؤدي ذلـــك أن خدمـــة الموظف الفعلية أو الحكمية قد تستمر إلى ما بعد صدور قرار اللجنة الطبية ولغايـــة اخطاره بانتهاء خدمته من الجهة التي يتبعها .

ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضـــده أمـــضى فـــي الخدمـــــة العسكرية مدة تقل عن خمس وعشرين سنة وأن عـــدم لياقته الصحية ترجع إلـــى العجز الصحي الكلي لغير إصابـــة العمل أو مـــرض المهنـــة ، وأن جهـــة الإدارة أنهـــت خدمته بموجـــب قرارها الصـــادر بعـــد العمل بالقـــانون رقـــم 3 لـــسنة 1988 م بشأن تعديـــل المادة 20 من القانون رقـــم 43 لسنة 1974 م بشأن تقاعد العسكريين بحيث صـــارت هذه المادة تنص على أنـــه إذا انتهت خدمـــة المنتفـــع بسبب العجز الكلي لغير إصابة العمل أو مرض المهنة استحق معاشاً تقاعدياً يعادل 80% من مرتبه الفعلي إذا بلغت مدة خدمته خمسا وعشرين سنة فـــأكثر ، أمـــا إذا

فلت مدة خدمته عن هذا القدر استحق مكافأة فإنه كان على الحكم المطعون فيه تطبيق هذا النص على واقعة الدعوى إعمالاً للأثر المباشر للقانون رقم 3 لسنة 1988 م ، وليس على الحال الذي كان عليه قبل التعديل ، ولا وجه لما استدل به الحكم من أن خدمة العسكري طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 67 من القانون رقم 43 لسنة 1974 م تنتهي بقوة القانون بمجرد أن تصدر اللجنة الطبية قرارها بعدم لياقته للخدمة العسكرية ، فالأمر لا يتعلق بسبب القرار وإنما بمحله ، ولا خلاف في أن جهة الإدارة لا يحق لها إحالة الموظف إلى المعاش لعدم لياقته الصحية إلا بناء على قرار اللجنة الطبية ، أما تحديد تاريخ الإحالة فهو خاضع لتقدير جهة الإدارة وفق ما تراه متفقاً مع الصالح العام ، ومن ثم يكون هذا النعي قائماً على أساس صحيح بما يوجب معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة أوجه النعي الأخرى .

وحيث أن مبنى النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها ، فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

**فلهذه الأسباب**

**حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 34/41 ق استئناف بنغازي بإلغاء القرار المطعون فيه .**

| المستشار | المستشار | المستشار |
| --- | --- | --- |
| الطاهر خليفة الواعر | فوزي خليفة العابد | علي محمد البوسيفي |
| رئيس الدائرة | عضو الدائرة | عضو الدائرة |

مسجل المحكمة
الصادق ميلاد الخويلدي

زهرة..