

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 12 جمادي الآخر 1439هـ

الموافق 2018.02.28 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد القمودي الحافي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة: عبدالسلام امحمد بحيح حسين عمر الشتيوي

رجب أبوراوي عقيل د.المبروك عبدالله الفاخري

فرج أحمد معروف أحمد بشير بن موسى

محمد خليفة اجبودة محمود رمضان الزيتوني

جمعه عبدالله أبوزيد عمر علي البرشني

د. نورالدين علي العكرمي إبراهيم أنيس بشية

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض الأستاذ : امحمد الفتيوري عمر .

وأمين سر الدائرة السيد : الصادق ميلاد الخويلدي .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن الإداري رقم 62/98 ق

المتعلق بطلب إقرار مبدأ بشأن الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة

بمرتبات العسكريين وما تفرع عنها

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .
الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 147 لسنة 2014 ، أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس مختصماً المطعون ضدهم بصفاتهم قال شرحاً لها : إنه التحق بالخدمة العسكرية في 1.1.1979 ، واستمر فيها إلى أن تم الاستغناء عن خدماته بموجب قرار أمين اللجنة المؤقتة للدفاع - سابقاً - رقم 509 لسنة 1991 الصادر في 1991.11.5 ، وكان يتعين إلحاقه بخدمة الاحتياط ، طبقاً لما تقضي به القوانين النافذة ، إلا أن الجهة العسكرية أصدرت بحقه مذكرة طرد من الوحدة العسكرية التابع لها ، وذلك بتاريخ 1991.12.13 كما لم تصرف له مرتباته عن المدة من شهر 9 لسنة 1988 إلى 1991.1.11 الأمر الذي ألحق به أضراراً مادية ومعنوية .

وانتهى إلى طلب إلزام المطعون ضدهم بصفاتهم بصرف مرتباته عن المدة المذكورة مع تعويضه بمبلغ مائتي ألف دينار عما لحقه من أضرار .
والمحكمة قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى .

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2015.3.23 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2015.9.22 قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة العامة الطعن فيه بالنقض - نيابة عن الطاعن - بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، وقيد طعنه تحت رقم 98 لسنة 62 ق ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى نقض الحكم المطعون فيه .

حددت دائرة القضاء الإداري بهذه المحكمة جلسة 2017.5.23 لنظر الطعن وفيها عدلت نيابة النقض عن رأيها السابق إلى رفض الطعن موضوعاً .
والدائرة المذكورة بعد أن حجزت الطعن للحكم ، وعند مناقشته تبين لها أن الطاعن سبق وأن أقام الدعوى رقم 944 لسنة 2003 أمام الدائرة المدنية بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية ، بذات الوقائع والطلبات ، والتي قضت فيها بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها ، فاستأنف الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، فقام الطاعن بالطعن في هذا الحكم بالنقض ، بموجب الطعن المدني رقم 853 لسنة 56 ق ، الذي قضت فيه المحكمة العليا برفضه ، مؤسسة قضاءها على اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى ، لأن قضاء هذه المحكمة قد عرف الموظف العام بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره وتشرف عليه الدولة ، وباعتبار أن الطاعن جندي في القوات المسلحة فهو يتبع مرفق عام تديره وتشرف عليه الدولة ويعتبر موظفاً عاماً ، وأنه لما كانت منازعته تتعلق بطلب مرتباته ، فإن الاختصاص ينعقد لدائرة القضاء الإداري دون غيرها ، عملاً بنص المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري .

كما أنه تبين للدائرة - المنظور أمامها الطعن - أنه سبق لدائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا وأن قضت في طعن مماثل يحمل رقم 54/187 ق بعدم اختصاص القضاء الإداري ولانيا بنظر مثل هذه المنازعة ، لأن الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 قد نصت على عدم سريان أحكامه على القوات المسلحة ، إلا فيما أحالت عليه القوانين الخاصة بها ، كذلك فإن القانون رقم 40 لسنة 1974 بشأن الخدمة في القوات المسلحة قد نظم أسباب انتهاء الخدمة العسكرية والاستغناء عن خدمة العسكري وإجراءات إنهاء الخدمة ، وما يترتب على انتهائها من آثار ، ولم ينص على أية جهة أخرى غير الإدارة العسكرية والقضاء العسكري تتولى الفصل فيما يثار بشأنها من منازعات ، ومن ثم فإن القضاء الإداري يكون غير مختص ولانياً بالفصل في مثل هذه المنازعات .

وإزاء هذا الاختلاف والتعارض بين قضاء المحكمة العليا في مسألة الاختصاص فإن الدائرة قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ 2017.5.23 إحالة القضية على دوائر المحكمة العليا مجتمعة ، لاتخاذ ما تراه بإقرار أحد المبدئين المذكورين والعدول عن الآخر .

وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بالأخذ بالمبدأ الوارد في الطعن المدني رقم 56/ 853 ق القاضي باختصاص القضاء الإداري ، والعدول عن المبدأ المخالف ، الوارد في الطعن الإداري رقم 54/187 ق وبالجلسة المحددة لنظر الطلب تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى تعريفه للموظف العام بأنه ذلك الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره أو تشرف عليه الدولة ، ومن تم تسري عليه جميع القوانين ولوائح الخدمة العامة ، بما فيها من حقوق وواجبات .

وينبغي على ذلك أنه يشترط لإضفاء صفة الموظف العام ، الذي يختص القضاء الإداري بنظر طلباته شروط ثلاث ، وهي أن يكون الشخص مكلفاً بوظيفة دائمة ، وأن يكون تابعاً لجهة إدارية عامة ، وأن تربطه بالإدارة علاقة لائحية تنظيمية .

ولما كان الثابت من أوراق الطعن ، أن الطاعن كان يعمل جندياً بالقوات المسلحة وأن عمله هذا يتصف بالديمومة والاستقرار في وظيفة داخل مرفق عام هو مرفق الدفاع بالقوات المسلحة ، وتربطه بها علاقة لائحية تنظيمية منصوص عليها في قوانين خاصة ، بما يضيف عليه صفة الموظف العام ، فإن القضاء الإداري من تم يكون هو المختص بنظر طلباته المتعلقة بالمرتبات وما تفرع عنها عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري .

ولا ينال من ذلك القول بأن المعنى غير خاضع للقانون رقم 55 لسنة 1976 بشأن الخدمة المدنية أو القانون اللاحق له ، لأن هذا القانون لا يحكم جميع فئات الموظفين العامين ، وإنما المرجع في اعتبار الشخص موظفاً عاماً من عدمه هو بمدى توافر الشروط السابق بيانها فيه من عدمها .

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم ، فإن ما ورد بالمبدأ الصادر في الطعن المدني رقم 853 لسنة 56 ق وما أسس عليه قضاءه هو الأولى بالترجيح لملاءمته للصفة القانونية للموظف العام ، وما ينبغي على ذلك من أحكام تتعلق بتحديد الجهة المختصة بنظر منازعاته مع جهة الإدارة .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الصادر في الطعن الإداري رقم 187 لسنة 54 ق - والمبادئ المماثلة - الذي يقرر عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر طلبات العسكريين المتعلقة بالمرتبات وما تفرع عنها ، وإقرار المبدأ الصادر في الطعن المدني رقم 56/853 ق الذي يقرر أن تلك المنازعات من اختصاص القضاء الإداري .

المستشار
حسين عمر الشتيوي

المستشار
عبدالسلام امحمد ابحيح

المستشار
محمد القمودي الحافي
رئيس الدائرة

المستشار
فرج أحمد معروف

المستشار
د. المبروك عبدالله الفاخري

المستشار
رجب أبو راوي عقيل

المستشار
محمود رمضان الزيتوني

المستشار
محمد خليفة اجبوده

المستشار
أحمد بشير بن موسى

المستشار
د. نورالدين علي العكرمي

المستشار
عمر علي البرشني

المستشار
جمعة عبدالله أبوزيد

أمين سر الدائرة
الصادق ميلاد الخويدي

المستشار
إبراهيم أنيس بشية

ملاحظة / نطق بهذا القرار الدائرة المشكلة من المستشارين الأساتذة : محمد القمودي الحافي - عبدالسلام امحمد بحيح - حسين عمر الشتيوي - رجب أبو راوي عقيل - د. المبروك عبدالله الفاخري - فرج أحمد معروف - محمد خليفة اجبوده - محمود رمضان الزيتوني - جمعه عبدالله ابوزيد - عمر علي البرشني - نورالدين علي العكرمي - بشير سعد الزياني - إبراهيم أنيس بشية .