

حقوق الموظف العمومي في ظل القانون رقم 22-22

The Rights of Public Employee under Law No. 22-22

سعيدة لعموري⁽¹⁾

جامعة سطيف 2، سطيف، الجزائر

مخبر أبحاث ودراسات حول النشاط العمومي المعاصر

s.lamouri@univ-setif2.dz

تاريخ النشر:

2026/10/31

تاريخ القبول:

2026/09/14

تاريخ الارسال:

2026/04/26

الملخص:

خُصِّصَتْ هذه الدراسة لبيان حقوق الموظف العمومي الجزائري في ظل القانون رقم 22-22 المتّمم للأمر رقم 03-06 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والمتمثلة في حق الاستفادة من عطلة لمدة سنة قابلة للتمديد لمدة ستة أشهر مرّة واحدة خلال مساره مهني لإنشاء مؤسسة، باعتباره حقا جديدا ووحيدا تمّ تكريسّه بموجب هذا القانون وتمّ تنظيمه بموجب موادّه الثمان (8) التي يبدأ حسابها من المادّة 206 مكرّر إلى 206 مكرّر 7، وفق شروط وكيفيات حدّدتها هذه الأخيرة، وفصلت فيها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 23-93، وختمت الدراسة بخاتمة تضمّنت أهمّ النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية:

موظّف - عطلة - مؤسسة - قانون رقم 22-22 - مرسوم تنفيذي رقم 93-32.

Abstract:

This study is devoted to examining the rights of the Algerian public employee under Law No.22-22, which supplements Ordinance No.06-03 establishing the General Statute of the Civil Service. It focuses on the right to benefit from a one-year leave, extendable once for an additional six months during the employee's career, for the purpose of establishing an enterprise. This right constitutes a new and unique entitlement enshrined by the law and regulated through its eight provisions, numbered from Article 206 bis to Article 206 bis 7,

المؤلف المرسل: سعيدة لعموري

under conditions and modalities defined therein. The implementing details are further elaborated in Executive Decree No. 23-93. The study concludes with a final section presenting the principal findings and recommendations.

key words:

Employee – Vacation – Institution – Law No. 22-22 – Executive Decree No. 23-93.

مقدمة:

تمثل الوظيفة العمومية في الجزائر على غرار دول العالم الدعامة الأساسية لقيام الدولة بمؤسساتها المختلفة لاسيما ذات الطبيعة الإدارية بالمهام المنوطة بها، وفاء بالتزاماتها اتجاه مواطنيها خاصة، وكل من يتواجد على ترابها عامة، ذلك أنّ الموظف العمومي القائم بها، هو الفاعل الرئيسي، والقلب النابض لها، لذلك حضي باهتمام متزايد من قبل المشرع الجزائري، وأصدر من التشريعات الوطنية ما يعكس ذلك الاهتمام، وذلك عبر فترات زمنية متعاقبة، أهمها الأمر رقم 66-133، القانون رقم 78-12²، المرسوم رقم 85-59³، والأمر رقم 06-03 المتضمن القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية⁴، المتمم بموجب القانون رقم 22-22⁵ محل الدراسة، نظم من خلالها مساره المهني بدء ببيان آليات اكتسابه لهذه الصفة، وصولاً إلى آليات فقدانها، مروراً بتكريس حقوقه، وتحديد واجباته، وبيان طبيعة العلاقة التي تربطه بالهيئة الإدارية المستخدمة.

وبناءً على سبب فالعلاقة التي تربط الموظف العمومي بالإدارة المستخدمة طبقاً لمضمون المادة 7 من الأمر رقم 06-03 هي علاقة قانونية تنظيمية تفرض عليه تحمّل جملة من الالتزامات، أهمها أن يخصّص كل نشاطه المهني للمهام التي أسندت إليه، بحيث لا يمكنه

¹ - مؤرخ في 2 يونيو سنة 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 1966.

² - مؤرخ في 5 غشت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد 32، سنة 1978.

³ - مؤرخ في 23 مارس سنة 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13، سنة 1985.

⁴ - المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 2006.

⁵ - المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 85، سنة 2022.

ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه تحت طائلة التعرض لإحدى العقوبات التأديبيتين من الدرجة الرابعة التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، أو التسريح، المنصوص عليهما في المادة 163 من نفس الأمر، وتمكنه من التمتع بجملة من الحقوق الأساسية على غرار الحق في الراتب، والحماية الاجتماعية، التكوين، الانتداب، الاستيداع، الترقية، والغيابات، والعطل...تأسيسا على المادة 43 من الأمر رقم 03-06.

ونظرا لأهمية هذه الأخيرة في المسار المهني للموظف على غرار بقية الحقوق خصص لها المشرع الفصل الأول من الباب السابع من الأمر رقم 03-06 الموسوم بالعطل والغيابات، المشكل من 14 مادة يبدأ حسابها من المادة 194 وصولا إلى المادة 206 نظم من خلالها الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الحق بأنواعه المختلفة الاعتيادية منها على غرار عطلة نهاية الأسبوع، العطلة السنوية، والعطل الرسمية الدينية منها، والوطنية، والاستثنائية على غرار العطلة المرضية، عطلة الأمومة، وعطلة الحج، والزواج، وغيرها، ليتم تعزيز هذا الحق بنوع آخر من العطل بموجب القانون رقم 22-22 المتّم للأمر 03-06 المشار إليه أعلاه ممثلا في حق الموظف في الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة.

وهو الحق الوحيد الذي تم تكريسه بموجب المادة 2 من هذا الأخير والتي تم بموجبها استحداث 8 مواد مكّلة للإطار القانوني المخصص لتنظيم حق الموظف العمومي في العطل يبدأ حسابها من المادة 206 مكرر إلى المادة 206 مكرر 7، والذي يعكس التوجه الصريح للدولة الجزائرية لإشراك الموظف العمومي على غرار الأعوان المتعاقدين، والعمال في الحياة الاقتصادية، بما يضمن النهوض بالاقتصاد الوطني، تحقيق الاكتفاء الذاتي، تحقيق تنمية محلية مستدامة بأبعادها الوطنية من جهة، وإتاحة الفرصة للموظف بإنشاء مشروعه الخاص بما يضمن استقلاليته الوظيفية من جهة أخرى.

وبناء عليه ونظرا لأهمية هذه العطلة بالنسبة لكل من الموظف والدولة، وطبيعتها الخاصة مقارنة بباقي العطل خصت بهاته الدراسة لبيان الأحكام القانونية المتعلقة بها، وذلك إجابة على الإشكالية المحورية المتمثلة في "ما هو موقف المشرع الجزائري من حق الموظف العمومي للاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة في ظل القانون رقم 22-22؟"، وللإجابة على هذه الأخيرة وبالاغتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي يقتضي المقام بيان كل من وضوابطها (المبحث الأول)، وإجراءات الاستفادة منها (المبحث الثاني)، على أن تختتم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، وكل ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي.

المبحث الأول: الضوابط القانونية لاستفادة الموظف من العطلة لإنشاء مؤسسة

غني عن البيان أنّ حق الموظف العمومي في العطل المختلفة على غرار الأعوان المتعاقدين في القطاع العام مكفولا دستوريا تحت لواء حقه في الراحة¹، وقانونيا بتمتعه بجملة من العطل الاعتيادية التي يستفاد منها الموظفون دون استثناء، واستثنائية متى توفرت شروطها، على النحو السابق بيانه، بما فيها العطلة محل الدراسة، والتي لم يعرفها المشرع الجزائري شأنها شأن باقي العطل، تاركا ذلك للفقهاء والباحثين كما جرت عليه العادة²، وتأسيسا على النصوص القانونية المنظمة لها، فهي "عطلة استثنائية أقرها المشرع للموظف العمومي بناء على طلبه مرة واحدة خلال مساره المهني بغية إنشاء مؤسسة وفق شروط وكيفيات محدّدة بموجب القانون رقم 22-22 ونصوصه التنظيمية، ينتج عنها التوقف المؤقت عن ممارسة النشاط الوظيفي وقد تنتهي بموجبها العلاقة الوظيفية".

وخلافا لعزوف المشرع عن تعريف العطلة محل الدراسة، فإنّه حدّد على سبيل الحصر لا المثال الضوابط القانونية الواجب الالتزام بها لتكريس الحق في الاستفادة منها، بموجب نصوص قانونية صريحة تضمّنتها المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 22-22، والمادتين 2، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93، المشار إليهما أعلاه وذلك هو الأهم، وباستقراء

¹ كرسّته المادة 4/66 من التعديل الدستوري، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، سنة 2020. والتي جاء فيها "الحق في الراحة مضمون، ويحدّد القانون شروط ممارسته".

² عرّفت على أنّها "مدة قانونية محدّدة تؤدي إلى توقف وانقطاع مؤقت للرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، يهدف لإنشاء مؤسسة، على أن تكون بدون راتب، مع احتفاظ الموظف بكافة حقوقه ووضعه القانوني عند تاريخ إحالته على العطلة، ويخضع أثناءها لمركز قانوني خاص تحدّده النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة"، رحوي فؤاد، حق العامل في عطلة لإنشاء مؤسسة على ضوء القانون رقم 16/22، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 8، العدد 2، 2022، ص.4، عادل ذبيح، النظام القانوني لحق الموظف في العطلة لإنشاء مؤسسة من خلال القانون رقم 22-22 ونصه التنظيمي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2024، ص.301.

مضمون هاته الأخيرة، يمكن تصنيف هذه الضوابط إلى ضوابط شكلية (المطلب الأول)، وأخرى موضوعية (المطلب الثاني)، يتمّ بيانها كما يلي.

المطلب الأول: الضوابط الشكلية لاستفادة الموظف من العطلة لإنشاء مؤسسة

باستقراء المواد المشار إليها أعلاه، لاسيما المادتين 2، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93، والتين جاء فيهما على التوالي "يجب على الموظف الراغب في الاستفادة من الحق في العطلة أن يستوفي الشروط الآتية: أن يقل سنه عن خمس وخمسين (55) سنة كاملة عند تاريخ إيداع الطلب، أن يثبت أقدمية خمس (5) سنوات بصفة موظف، .."، تتضح الضوابط أو الشروط الشكلية الواجب توافرها للاستفادة من العطلة محل الدراسة، ويتعلّق الأمر باكتساب صفة الموظف العمومي (الفرع الأول)، وبلوغ سن 55، وأقدميته في الوظيفة التي يشغلها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اكتساب صفة الموظف العمومي

إنّ اكتساب صفة الموظف العمومي للمعني الذي يؤدّ الاستفادة من هذه العطلة تعدّ شرطا جوهريا تتوقف عنده بقية الشروط، حيث اشترط المشرّع أن يكون موظفا عموميا في مفهوم الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وبلاستقراء مضمون أحكامه، يتبيّن أن المشرّع الجزائري لم يحدّد المقصود بهذا المصطلح، ولم يعرفه ولم يحاول ذلك، بالرغم من أنّ محور مواده ومضمونها هو الموظف العمومي، لكنّه في المقابل حدّد شروط اكتساب تلك الصفة بموجب المادة الرابعة منه.

وباستقراء مضمون تلك المادة والتي جاء فيها "يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري..."، تتضح شروط اكتساب تلك الصفة، تحت طائلة عدم استفادة الموظف من هذه العطلة، ويتعلّق الأمر بـ:

- شرط التعيين، بالرغم من كون شرط التعيين أول الشروط القانونية الواجب توافرها في أيّ عون لاكتساب صفة الموظف العمومي إلا أنّ المشرّع الجزائري لاسيما في القانون المتعلّق بالوظيفة العمومية لم يعرفه، واكتفى بذكره ضمن الشروط محل الدراسة في المادة 4 السابق ذكرها، وبيّن آثاره وشروطه في المادة 9 من نفس الأمر، بحيث يتوجّب أن

يؤدي إلى شغل وظيفة موجودة بالفعل وشاغرة أي تحتاج إلى موظف جديد يشغلها ويؤدي المهام المنوطة بها طبقاً للقانون¹.

وبالتالي فالتعيين هو "إجراء أساسي لإضفاء طابع الاستقرار والاستمرار والديمومة على المنصب الإداري، باعتبارها آليات تثبت الانتماء إلى الوظيفة العمومية، وتحقق مبدأ الاستمرارية للمرفق العمومي"²، وفي السياق ذاته "هو إجراء يتخذ بموجب قرار إداري يتم بمقتضاه التحاق شخص معين بالوظيفة العمومية، وبالتالي تنعقد رابطة قانونية بينه وبين الإدارة المستخدمة، وهو قرار إداري صادر من سلطة مختصة يلحق شخصاً معيناً بدائته بمركز قانوني عام"³.

وتعيين العون بالمفهوم أعلاه يتم متى توفرت فيه الشروط القانونية المطلوبة لشغل الوظيفة، بموجب قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة، التي يخولها القانون صلاحية التعيين على غرار الوزير فيما يتعلق بمستخدمي الإدارة المركزية، الوالي فيما يتعلق بمستخدمي الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية، ومدير أو مسؤول المؤسسة العمومية لاسيما ذات الطابع الإداري أو أي كانت تسميته طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-499، وغيرها.

- أن يتم تعيينه في وظيفة عمومية: ويتحقق هذا الشرط متى تم تعيينه في إحدى الإدارات والمؤسسات العمومية المحددة بموجب المادة 2 من الأمر 03-06 باعتبارها النطاق القانوني لتطبيق هذا القانون، ويتعلق الأمر بكل المؤسسات العمومية التي يخضع موظفوها لأحكام

¹ - تنص المادة 9 من الأمر رقم 03-06، المصدر السابق، على أنه "كل تعيين في وظيفة لدى المؤسسات والإدارات العمومية يجب أن يؤدي إلى شغل وظيفة شاغرة بصفة قانونية".

² - للتفصيل أنظر، سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010. ص ص. 208، 214.

³ - للتفصيل أنظر، مراد بوطبة، الطبيعة القانونية لقرارات تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 25، 2017، ص 124.

⁴ - المؤرخ في 27 مارس سنة 1990، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة الرسمية، العدد 13، سنة 1990.

هذا الأمر باعتباره الشريعة العامة، بما فيها الإدارات المركزية في الدولة على غرار رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، والوزارات المختلفة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها على غرار المديرية المختلفة على مستوى الولايات باعتبارها هيئات عدم تركيز إداري ما يجعلها امتدادا للإدارات المركزية على مستوى الولاية، الجماعات الإقليمية ممثلة في الولاية والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو تلك ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني على غرار مؤسسات التعليم العالي ممثلة في الجامعات، أو تلك ذات الطابع العلمي والتكنولوجي على غرار مراكز البحث، وغيرها.

- وأن تكون تلك الوظيفة العمومية دائمة، وتبعاً لذلك ديمومة الوظيفة تنطوي على عنصرين، أحدهما موضوعي والآخر شخصي¹، فالعنصر الموضوعي يعني أن تكون الوظيفة التي يشغلها الموظف في ذاتها وبطبيعتها وظيفة دائمة²، وأن يكون ذلك التعيين في وظيفة دائمة، أي لا يعتد بالوظائف المؤقتة، أو العارضة أو موسمية تقتضي القيام بعمل مؤقت ينتهي في زمن محدد أو تكون لغرض مؤقت³.

أما العنصر الشخصي في ديمومة الوظيفة، مؤداه أن يكون عمل الشخص بصفة دائمة، ومستمرة، بحيث يتفرغ للنشاط الوظيفي تفرغاً دائماً دون انقطاع، وبالتالي فإذا كان عمل الشخص عارضاً أو مؤقتاً أو موسمياً، فلا ينطبق عليه وصف⁴ الموظف العمومي، لكن هذا لا يعني أن يعمل الموظف طيلة ساعات النهار وأيام السنة دون راحة، فهذا لا يمكن حدوثه، مهما كانت استطاعته، كونه شخصاً طبيعياً وأن مواصلته لعمله دون انقطاع وبدون فترات

¹ - محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص. 34.

² - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 655.

³ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص. 34.

⁴ - محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري "الطبعة الأولى"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص. 291.

يستريح فيها من عناء العمل يقعده عن المواصلة، ويصل به إلى حدّ تكليفه بما لا يستطيع، فالنفس في طبيعتها لها طاقة¹ محدّدة .

- الترسيم: إضافة لما سبق يعد الترسيم شرط شكلي آخر يتوقّف عليه اكتساب صفة الموظّف العمومي وهو ذلك الإجراء الذي يتمّ بموجبه تثبيت الموظّف في رتبته طبقاً لما أقرّته المادّة 2/4 من الأمر 03-06، بما يضمن ديمومة الوظيفة وديمومة شاغلها في إطارها القانوني، وبالتالي يستثنى الأعوان المتريصين، والأعوان المتعاقدين وغيرهم ممّن لا تجتمع فيهم الشروط أعلاه على غرار المتعاقدين وبعض فئات العمال، مع تمكينهم من الاستفادة من هذه العطلة بموجب نصوص قانونية أخرى، وبشروط وآليات محدّدة بتلك النصوص لاسيما ما تضمنته أحكام القانون 16-22 المتّم للقانون رقم 90-11 والمتعلّق بعلاقات العمل²، ونصّه التطبيقي الذي تضمّنته أحكام المرسوم التنفيذي رقم 22-352 المحدّد لشروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة³، وكذا أحكام المرسوم الرئاسي رقم 23-102⁴، المتّم للمرسوم الرئاسي رقم 07-308 المحدّد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلّقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم⁵.

الفرع الثاني: توفر شرطي السن والأقدمية

إضافة للشرط السابق بيانه يتّبّن أنّ اكتساب صفة الموظّف العمومي كشرط وإن كان أساسياً لا يخوّل صاحبه الاستفادة من العطلة محل الدراسة ما لم يتوفر فيه شرطي السن والأقدمية المطلوبين.

حيث اشترط المشرّع ألا يساوي سن الموظّف المعني 55 سنة ولا يتعداه، أي أن يقل عنه، والعبرة في إثباته حدّد بتاريخ إيداع الطلب، وبالتالي لا تحتسب بأثر فوري أو مستقبلي عند الحصول على الترخيص بالاستفادة من العطلة، وبناء عليه فمن بلغ هذا السن أو تعداه

¹ - سعد نواف العزى ، النظام القانوني للموظّف العام ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 18.

² - المؤرّخ في 20 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد، 49، سنة 2022.

³ - المؤرّخ في 19 أكتوبر سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 69، سنة 2022.

⁴ - المؤرّخ في 7 مارس سنة 2023، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2023.

⁵ - المؤرّخ في 29 سبتمبر سنة 2007.

يوم إيداع طلبه، لا يمكن قبوله، وهو نفس السن المطلوب لكل من العمال والأعوان المتعاقدين الخاضعين لقانون العمل¹، والأعوان المتعاقدين الخاضعين لأحكام الأمر 06-03، والقانون رقم 22-22 محل الدراسة بالتبعية².

إضافة لشرط السن، اشترط المشرع بلوغ أقدمية وخبرة مهنية لا تقل عن خمس سنوات، أي أن يثبت الموظف المعني أقدمية خمس سنوات بتلك الصفة، وهي نفس المدّة المقررة للأعوان المتعاقدين المنتمين للإدارات العمومية المنصوص عليها في المادة 2 من الأمر رقم 06-03 وبالتالي الخاضعين لهذا الأخير تأسيساً على مضمون المادة 58 مكرّر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المستحدثة بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 23-102 المشار إليهما أعلاه، وذلك خلافاً للعامل الذي حدّدت مدّة أقدميته المطلوبة بثلاث (3) سنوات فقط بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352.

وإن كان شرط السن لا يثير أي إشكال في أساسه، فإنّ الإشكال يتمحور حول العلة والهدف من تحديد هذا السن بالذات، لاسيما وأنّ بعض القطاعات على غرار قطاع التربية الوطنية قد حدّد فيها سن التقاعد بـ 55 سنة بناءً على طلب المعني متى توفّرت فيه بعض الشروط، وبالمقابل قد يوظّف من بلغ هاته السن ولأوّل مرّة في بعض القطاعات على غرار قطاع التعليم العالي، وبالتالي يتعدّر عليه الاستفادة من هذه العطلة بعد بلوغه الأقدمية المطلوبة.

فإنّ شرط الأقدمية مقارنة بشرط السن يثير بعض الإشكالات والتي تتعلّق أساساً في بداية حسابها، هل يبدأ حسابها من تاريخ التنصيب، مهما كانت الوضعيات التي استفاد منها الموظّف على غرار الاستيداع، والانتداب، والخدمة الوطنية مثلاً؟، أو تحتسب الخمس (5) سنوات خدمة فعلية؟، وهل تكون هذه المدّة دون انقطاع؟، أو تحسب خلال المسار المهني؟، ممّا يفتح الباب للسلطة التقديرية للإدارة في طريقة حسابها في ظل غياب نص قانوني

¹ - أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352، المصدر السابق.

² - أنظر المادة 58 مكرّر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308، المستحدثة بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 23-102، المؤرخ في 7 مارس سنة 2023، المتّم للمرسوم الرئاسي رقم 07-308، المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، المحدّد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لروائهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2023.

صريح يوضح ذلك، خلافا لقانون العمل الذي حدّدت فيه الأقدمية بثلاث سنوات وتستوي في نظر المشرّع إن كانت متتالية أو لا في المؤسسة، موضحا بذلك طريقة حسابها.

مع العلم أنّ بعض الفئات من العمال تتوفّر فيهم جميع الشروط المطلوبة في اكتساب صفة الموظّف العمومي والاختلاف الوحيد يكمن في طبيعة الهيئة المستخدمة التي قد تكون ذات طبيعة صناعية، اقتصادية، تجارية، أي لا يخضع مستخدموها لأحكام الأمر رقم 06-03 بينما إلى القانون 90-11، وبالتالي تخضع لقواعد القانون الخاص.

وكل هاته التساؤلات تفتح باب التأويل والاجتهاد من قبل السلطات الإدارية المختصة لمنح هذه العطلة ممّا يوسّع من سلطتها التقديرية في ظل غياب نصوص قانونية صريحة تفصل في ذلك بالنسبة للعطلة محل الدراسة.

وجدير بالذكر وبالرغم من توفّر الضوابط أعلاه شكلية كانت أم موضوعية في بعض الأعوان إلّا أنّهم لا يمكنهم الاستفادة من هذه العطلة، ويستثنون من ذلك، إمّا لعدم خضوعهم لأحكام الأمر 06-03 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كأصل عام على غرار الفئات المستثناة من نطاق تطبيقه وبالتالي يستثنى بالتبعية من الاستفادة من هذه العطلة الموظّفون المنتمّون إلى سلك القضاء وبالتحديد القضاة دون غيرهم من المستخدمين، المستخدمين العسكريين، المدنيين للدفاع الوطني، إضافة إلى مستخدمو البرلمان الذين يخضعون لقوانينهم الخاصّة، ذلك ما تمّ استخلاصه من مضمون المادة 2/2 من نفس الأمر.

أو لخصوصية بعض القطاعات بالرغم من خضوع مستخدميها لأحكام هذا الأمر ويتعلّق الأمر بكل من الموظّفون المنتمّون للأسلاك الخاصّة في: الأمن الوطني، الحماية المدنية، إدارة السجون، إدارة الجمارك، إدارة الغابات، أمن الاتصالات السلكيّة واللاسلكيّة، المواصلات السلكيّة واللاسلكيّة الوطنيّة، الأعوان الدبلوماسيّين والقنصليّين بنص صريح تضمّنته المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 المشار إليه أعلاه.

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية لاستفادة الموظّف من العطلة لإنشاء

مؤسسة

إذا كانت الضوابط الشكلية السابق بيانها تتعلّق بطالب العطلة، فإنّها ضوابطها الموضوعية تتعلّق بمضمون العطلة ذاتها، والغرض من الحصول عليها، حيث حدّد المشرّع الجزائري لكل عطلة وغياب كحق من حقوق الموظّف العمومي غرض، وبالتالي للحصول

على هذه العطلة يجب أن يتفرغ الموظف للغرض الذي منحت من أجله وهو إنشاء مؤسسة (الفرع الأول)، تأسيسا على المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 22-22 وما تضمنته من مواد، لاسيما المواد من 206 مكرر إلى 206 مكرر 6 من الأمر 03-06، ومواد المرسوم التنفيذي رقم 23-93، إضافة إلى ضرورة الالتزام بقواعد المنافسة النزيهة وعدم الإضرار بإدارته المستخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنشاء مؤسسة كغرض للاستفادة من العطلة

تشجيعا للمبادرات الفردية والتوجه نحو تطوير المقاولاتية، وبهدف تحقيق التنمية لاسيما الاقتصادية بغية تحقيق الاكتفاء الذاتي، والتحرر من التبعية الخارجية، أقر المشرع بحق الموظف العمومي على غرار بعض الفئات الأخرى السابق بيانها في الاستفادة من عطلة استثنائية، وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لها يتبين أنها جعلت الغرض من الاستفادة منها ينحصر في إنشاء مؤسسة تحت طائلة رفض الطلب، دون أي تفصيل، لا بموجب الأحكام القانونية محل الدراسة أو تلك التي أعطت الحق لفئات أخرى حق الاستفادة من نفس العطلة على غرار القانون رقم 22-16 المتمم للقانون رقم 90-11، والمرسوم التنفيذي رقم 22-352 سابق الإشارة إليهما.

حيث أن المشرع الجزائري لم يقدم أي توضيحات بشأن هذه المؤسسة، لم يعرفها، لم يشر إلى مفهومها القانوني، لم يحدد طبيعتها القانونية، أو مجال نشاطها، أو حجمها، أو حتى إعطاء أمثلة عنها في هذا المقام، مما أدى إلى فتح باب الاجتهاد للبحث عن مضمون هاته المؤسسة، فتضاربت تبعا لذلك الآراء، واختلفت وجهات النظر، وبناء عليه فإن عملية البحث عن مضمون هذه المؤسسة أمرا ضروريا لاسيما في ظل غياب مدلول قانوني لها في ظل القانون محل الدراسة ونصوصه التطبيقية.

وبالتالي فإن كانت المؤسسة لغة تعني "منشأة تؤسس لغرض معين أو لتحقيق منفعة عامة، ولديها من الموارد ما تمارس به هذه المنفعة، كدار المسنين أو السجن ونحوهما: مؤسسة علمية / دستورية / خيرية، ... أو مؤسسات الجامعة وما يتبع لها من كليات ومعاهد ومكتبات ومراكز بحوث"¹، وتعني أيضا "...مشروع تجاري أو صناعي لا يتمتع

¹ - للتفصيل أنظر، تعريف ومعنى مؤسسة في معجم المعاني الجامع - منشور على الرابط،

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-> تاريخ الزيارة 10/07/2025 14.59

بشخصية قانونية ولا باستقلالية مالية، مؤسسة مصنّفة، مؤسسة مخصصة لصناعة خطرة أو مزعجة للجوار/ مؤسسة مالية. شركة تشارك...¹.

واصطلاحاً تُعرّف بأنها "كل هيكل تنظيمي مستقل مالياً، ويخضع لكل من الإطار القانوني والاجتماعي، ويهدف إلى دمج جميع عوامل الإنتاج من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الإنتاج، أو تبادل السلع، أو تبادل الخدمات المختلفة، وأن المؤسسة باعتبارها منظمة تعتبر في ذات الوقت هيكلًا اجتماعيًا واقعيًا ومتعاملًا اقتصاديًا، وتتبع خصائص تنظيم متكامل"²، أو "منظمة تجمع أشخاصًا ذوي كفاءات متنوعة تستعمل رؤوس الأموال وقدرات من أجل إنتاج سلعة يمكن أن تباع بسعر أعلى من التكلفة"³، في حين يعتبرها البعض بأنها "منظمة مستقلة تتضمن مجموعة من العوامل بهدف إنتاج بعض المنتوجات أو الخدمات للسوق"، فضلًا عن ذلك فقد أكدت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية على أنّها "هيئة مكوّنة من عناصر شخصية مادية وغير مادية، مرتبطة بموضوع مستقل قانونيًا، وتتبع بصورة مستمرة هدفًا اقتصاديًا معينًا"، وقد عزّتها القانون الأوروبي على أنّها "كيان يمارس نشاطًا اقتصاديًا مستقلًا عن الوضع القانوني لهذا الكيان وطريقة تمويلها"⁴.

فإنّها في نظر المشرّع الجزائري وفي ظلّ عدم تحديد المؤسسة محل الدراسة ما عدا اقتراحها بمصطلح الإنشاء ممّا يفيد استحداثها ولا يعتد تبعًا لذلك بالمؤسسات الموجودة فعلاً، وبناءً عليه تتسع لتشمل عدد غير محدّد من المؤسسات، ممّا ينتج عنه اتساع سلطات الموظّف العمومي في إنشاء واستحداث أي نوع من المؤسسات متى توفرت بقية الشروط، لتشمل كل المؤسسات غير المسماة على غرار المؤسسة في مفهوم القانون رقم 03-03

¹- سيد عبد النبي محمد، تعريف المؤسسة وخصائصها، المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، 2022/10/11، منشور على الرابط <https://www.almerja.com/more.php?idm=186353>، تاريخ الزيارة 14.59 2025/07/10.

²- سيد عبد النبي محمد، المرجع السابق.

³- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزيعة، الجزائر، 2013، ص.23.

⁴- كريمة عزوز، مفهوم المؤسسة ومعايير تكييفها ضمن قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 2، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2021، ص.39.

المتعلق بالمنافسة¹، المعدّل والمتّم، والذي عرّفها بموجب المادة 1/3 منه على أنّها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

أو المسماة على غرار المؤسسات الناشئة والتي نظّمت أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيورها²، والذي قرن تعريفها بتوفر جملة من الشروط حدّدت بموجب المادة 11 منه، حيث تعتبر مؤسسة ناشئة في مفهومها كل مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري، مع إلزامية ألا يتجاوز عمرها ثماني (08) سنوات، وأن يعتمد نموذج أعمالها على منتجات أو خدمات أو نموذج أعمال أو أي فكرة مبتكرة، وألا يتجاوز رقم أعمالها السنوي المحدد من طرف اللجنة الوطنية المختصة، وأن يكون رأس مال الشركة مملوكا بنسبة 50 % على الأقل من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق استثمار معتمدة، أو مؤسسات أخرى حاصلة على علامة مؤسسة ناشئة، وأن تكون إمكانياتها كبيرة بما فيه الكفاية، وألا يتجاوز عدد العمال 250 عامل.

كما قد ينصرف مضمون المؤسسة محل الدراسة إلى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة³ الذي يفيد بأنّ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنّها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات تشغل من واحد إلى 250 شخص، ولا يتجاوز رقم أعمالها أربعة ملايين دينار جزائري، أو لا يتعدى إجمالي حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري، وهي تحترم معايير الاستقلالية، ليتمّ بموجب المواد 7، 8، 9 من نفس القانون تعريف كل منها على حدى⁴.

¹ - المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 43، سنة 2003، المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36، سنة 2008.

² - المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 55، سنة 2020.

³ - المؤرخ في 10 يناير 2017، الجريدة الرسمية، العدد 2، سنة 2017.

⁴ - للتفصيل في مضمون هذا النوع من المؤسسات، أنظر، ياسر عبد الرحمان، براشن عماد الدين، قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر - الواقع والتحديات -، مجلة نماء للاقتصاد و التجارة، جامعة جيجل، الجزائر، العدد 3، 2018، ص ص. 214، 232، عثمان مباركة، بجقينة مصطفى،

الفرع الثاني: التزام الموظف بقواعد المنافسة النزيهة وعدم الإضرار بإدارته

المستخدمة

إضافة إلى الشروط السابق بيانها، اشترط المشرع الجزائري على الموظف العمومي الراغب في الاستفادة من حقه في العطلة محل الدراسة الالتزام بجملة من الواجبات التي تستهدف تحقيق التوازن بين تمكينه من ممارسة النشاط المقاوالاتي من جهة، وضمان حماية الإدارة المستخدمة وحسن سير المرفق العمومي من جهة أخرى، وفي هذا الإطار نصت المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي رقم 93-23 على إلزام الموظف بالتعهد باحترام قواعد المنافسة النزيهة وعدم الإضرار بالإدارة المستخدمة.

وباستقراء الأحكام القانونية التي أقرت بضرورة التعهد بهذا الالتزام يتبين أن المشرع، رغم إقراره له، لم يحدد المقصود بمضمونه أي قواعد المنافسة النزيهة، ولم يبين صور الأفعال التي يمكن أن تشكل إضراراً بالإدارة المستخدمة، سواء في القانون رقم 22-22، أو المرسوم التنفيذي رقم 93-23 في الذي صدر تطبيقاً له، ويكشف هذا السكوت التشريعي عن حالة ضمنية إلى المنظومة القانونية العامة المنظمة للمنافسة والممارسات التجارية، باعتبارها الإطار القانوني الذي يحدد مضمون هذا الالتزام وحدوده، ومن ثم، فإن تحديد مدلول المنافسة النزيهة يقتضي الرجوع إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم¹، فضلاً عن المبادئ العامة التي تحكم النشاط الاقتصادي في التشريع الجزائري، ويجد هذا التفسير ما يبرره في نطاق تطبيق هذين القانونين وأهدافهما.

حيث أن الأمر رقم 03-03 أخضع معظم الأنشطة الاقتصادية لأحكامه، سواء تعلق الأمر بنشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، أو نشاطات التوزيع والخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، كما مدّ نطاق تطبيقه إلى الأشخاص المعنوية العامة، والجمعيات والمنظمات المهنية، وإلى الصفقات العمومية في مختلف مراحلها وصولاً إلى المنح النهائي لها، مع استثناء الحالات التي يؤدي فيها تطبيق قواعد

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر - واقع وتحديات -، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 12، العدد 3، 2018، ص ص. 284، 294.

¹ - المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 41، سنة 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-10، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 2010.

المنافسة إلى المساس بأداء المرفق العام أو بممارسة امتيازات السلطة العامة، أما الغاية التي ابتغاها المشرع من هذا التنظيم فتتمثل في ضمان حرية المنافسة داخل السوق، والحد من الممارسات المقيدة لها، ومراقبة التجميعات الاقتصادية، بما يسهم في رفع الكفاءة الاقتصادية وتحقيق مصلحة المستهلك.

وبالمقابل يتجه القانون رقم 02-04 إلى تكريس مبادئ الشفافية ونزاهة الممارسات التجارية في العلاقات التي تجمع الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم أو تربطهم بالمستهلك، مع توفير الحماية القانونية لهذا الأخير وضمان حقه في الإعلام، وقد وسّع المشرع نطاق تطبيقه ليشمل مختلف نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بصرف النظر عن الطبيعة القانونية للوعن الاقتصادي، الأمر الذي يعكس إرادة تشريعية واضحة في إخضاع النشاط الاقتصادي بمجمله لقواعد النزاهة والشفافية.

وباستقراء أحكام هذين القانونين، يتبين أن المشرع الجزائري لم يعتمد تعريفاً تشريعياً لمفهوم المنافسة النزيهة، وإنما انتهج أسلوباً مغايراً يقوم على بيان الأفعال والممارسات التي تعد مخالفة لها، وهو اتجاه تشريعي يجد سنده في صعوبة وضع تعريف جامع ومانع لهذا المفهوم بالنظر إلى تطوّر صور المنافسة غير النزيهة وتعدد وسائلها، ومن ثم فإن الالتزام بالمنافسة النزيهة يقتضي في المقام الأول الامتناع عن كل ممارسة من شأنها الإخلال بحرية المنافسة أو الإضرار بالمنافسين أو تحقيق مزايا تنافسية بوسائل تتعارض مع القانون أو مع قواعد التعامل الشريف، وذلك ما يمكن استخلاصه من مضمون المادة 26 من القانون رقم 02-04.

كما أنّه وفي السياق ذاته، يمكن الاستئناس ببعض التشريعات المقارنة والأحكام القضائية التي سعت إلى وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة، على غرار أحكام القانون النموذجي للدول العربية لسنة 1975، حيث عرفت المادة 33 منه المنافسة غير المشروعة بأنها «كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية»¹، والقرار الصادر عن محكمة النقض المصرية الذي عرّف المنافسة غير

¹ - رميساء مرابط، المنافسة غير النزيهة في التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بربكة، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2023، ص.924، بونغجة شهرة، فرحات حمو، حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة،

المشروعة على أنّها "ارتكاب الأعمال المخالفة للقوانين والعادات، أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة والمعاملات متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين، أو إيجاد اضطراب بإحداهن وكذلك من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى وصرف عملاء المنشأة عنها"¹، ورغم أن هذا التعريف لا يعد ملزماً في النظام القانوني الجزائري، فإنه ينسجم مع الفلسفة التي يقوم عليها التشريع الجزائري في مجال حماية المنافسة، والمتمثلة في حماية نزاهة السوق ومنع استغلال الوسائل غير المشروعة لتحقيق أفضلية تنافسية.

وبناءً على سبب وبالرجوع إلى أحكام المادة 27 من القانون رقم 04-02 سابق الإشارة إليه، والتي بين من خلالها المشرع الجزائري صور الممارسات التجارية غير النزيهة، وبإجراء عملية إسقاط بسيطة يمكن القول أنّ المنافسة النزيهة التي يجب على الموظف العمومي التمسك بها، تقتضي ابتعاده عن تشويه سمعة إدارته المستخدمة بنشر معلومات سيئة بشخصها أو بمنتوجاتها أو خدماتها، تقليد العلامات المميزة لها أو تقليد منتوجاتها أو خدماتها أو الإشهار الذي تقوم به قصد كسب زبائنها بزرع شكوك، وأوهام في ذهن المرتفقين، إضافة لاستغلاله مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص منها، إغراء مستخدمين متعاقدين معها، الاستفادة من الأسرار المهنية وإفشاءها وتوظيفها قصد الإضرار بها، إحداث خلل في تنظيمها وتحويل زبائنها ومرتفقها باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائلها الإشهارية، اختلاس البطاقات أو الطلبات، السمسرة غير القانونية، إحداث اضطراب بشبكاتها للبيع وجميع التعاملات، إحداث اضطرابات بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهريب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.

وانطلاقاً من ذلك، فإن التزام الموظف العمومي باحترام قواعد المنافسة النزيهة لا يقتصر على الامتناع عن ارتكاب الأفعال المجرمة بموجب قوانين المنافسة والممارسات التجارية، وإنما يمتد إلى كل سلوك يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بإدارته المستخدمة أو استغلال الوظيفة العمومية لتحقيق مصالح خاصة، ومن أبرز صور ذلك استغلال المعلومات أو

الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2021، ص، 481، نقلا عن أحمد علي الخصاونة، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، دار وائل للنشر، 2015، ص.131.

¹ - رميساء مرابط، المرجع السابق، ص.295.

الوثائق أو قواعد البيانات أو الوسائل المادية الموضوعة تحت تصرفه بحكم الوظيفة لخدمة مشروعه الخاص، أو استخدام اسم الإدارة أو شعارها أو مكانتها الاعتبارية لإضفاء المصداقية على نشاطه الاقتصادي، أو استغلال صفته الوظيفية وعلاقاته المهنية لاستقطاب المتعاملين أو الترويج لمشروعه داخل الإدارة أو التأثير في المتعاملين معها، فضلاً عن استغلال الوقت أو الوسائل العمومية لإنجاز أعمال مرتبطة بمؤسسته.

ولا يقتصر الخطر في هذا المجال على الأضرار المادية المباشرة، وإنما يشمل كذلك كل ما من شأنه المساس بالمصالح المعنوية للإدارة، أو الإخلال بواجب الحياد والنزاهة، أو التأثير في ثقة المرتفقين بالإدارة العمومية، أو خلق حالة من تعارض المصالح بين الواجبات الوظيفية والمصلحة الخاصة للموظف، وهي اعتبارات تتفق مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون الوظيفة العمومية وقواعد أخلاقيات المرفق العمومي.

ومن ثم، فإن اشتراط احترام قواعد المنافسة النزيهة ينعكس على عدم الإضرار بالإدارة المستخدمة والتي لا ينبغي النظر إليهما بوصفهما التزاماً شكلياً يقتصر على تقديم تعهد إداري، وإنما يمثل قيداً موضوعياً على ممارسة الموظف لنشاطه المقاوالاتي، غايته تحقيق التوازن بين حق الموظف في الاستثمار والمبادرة الاقتصادية، الذي أصبح محل حماية تشريعية بموجب القانون رقم 22-22، وبين ضرورة صون المصلحة العامة، وحماية الإدارة المستخدمة من كل أشكال الاستغلال أو المنافسة غير المشروعة، وضمان استمرار المرفق العمومي في أداء مهامه بانتظام واضطراد، وهو ما يجسد في النهاية أحد أهم تطبيقات مبدأ التوفيق بين الحرية الاقتصادية ومتطلبات الوظيفة العمومية.

المبحث الثاني: إجراءات استفادة الموظف العمومي من العطلة لإنشاء مؤسسة

لما كانت العطلة من أجل إنشاء مؤسسة تعد إحدى الوضعيات القانونية والحقوق الأساسية التي أقرها المشرع الجزائري لفائدة الموظف العمومي، بهدف تمكينه من تجسيد مشروع اقتصادي أو استثماري مع الاحتفاظ بعلاقته الوظيفية بالإدارة المستخدمة، متى توفرت الضوابط التي حددها القانون السابق دراستها، فإن الاستفادة منها لا تتم بمجرد رغبة الموظف في ذلك، بل تستلزم اتباع مجموعة من الإجراءات الإدارية والقانونية التي تبدأ بتقديم طلب إلى السلطة المختصة (المطلب الأول)، مروراً بدراسة مدى استيفاء الشروط القانونية ومراعاة مقتضيات السير الحسن للمرفق العام، وصولاً إلى إصدار

القرار الإداري بالموافقة أو الرفض وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية وتلك هي إجراءات البت في الطلب (المطلب الثاني).

وتكتسي دراسة هذه الإجراءات أهمية بالغة، كونها تمثل الإطار القانوني الذي يوازن بين حق الموظف العمومي في ممارسة المبادرة الاقتصادية وتشجيع الإستثمار، وبين التزام الإدارة بضمان استمرارية المرفق العمومي، وحسن سيره، لذلك فإن دراستها تستوجب بيان مختلف المراحل التي يمر بها طلب الاستفادة، والسلطات المختصة بالبت فيه، والآثار القانونية المترتبة على منح هذه العطلة أو رفضها، بما يسمح بفهم النظام القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري في هذا المجال.

المطلب الأول: إجراءات تقديم طلب استفادة الموظف العمومي من العطلة

لإنشاء مؤسسة:

بما أنّ استفادة الموظف العمومي من العطلة محل الدراسة لا يتم منحها له إلا بناء على طلب يعكس رغبته في الحصول عليها، وليس بمبادرة من الهيئة الإدارية المختصة، تأسيساً على المادة 206 مكرر 2/1، والتي جاء فيها "تمنح العطلة مرة واحدة خلال المسار المهني للموظف المعني، بناء على طلبه المبرّر" فإنّ المشرّع الجزائري حماية لحقوق الموظفين من جهة، وحفاظاً على السير الحسن للمرفق العمومي وضمان سيره بانتظام واضطراد من جهة مقابلة، أستوجب اتباع جملة من الإجراءات لمنح تلك العطلة والترخيص للاستفادة منها، يمكن التمييز فيها بين الإجراءات الشكلية لتقديم الطلب (الفرع الأول)، وبين الموضوعية لتقديمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية لتقديم طلب استفادة الموظف العمومي من

العطلة لإنشاء مؤسسة

باستقراء مضمون المادة 206 مكرر 2/1 المشار إليها أعلاه، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 والتي جاء فيها "يجب على الموظف الراغب في الاستفادة من العطلة تقديم طلب إلى مستخدمه قبل ثلاثة (3) أشهر على الأقل من التاريخ المقرر للاستفادة من العطلة مقابل وصل استلام"، وباستقراء مضمون المادتين محل الدراسة يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري اشترط جملة من الشروط يمكن إجمالها في:

- أن تبدأ إجراءات الاستفادة من العطلة محل الدراسة على غرار غالبية الرخص الإدارية بتقديم المعني طلباً يعكس رغبته في الحصول على ترخيص يمكنه من إنشاء مؤسسته

وتنفيذ مشروعه، والمعني في هذا المقام هو كل عون توفرت فيه الشروط أعلاه ولا ينتمي لإحدى الفئات المستثناة من نطاق تطبيق الأمر 03-06، والقانون رقم 22-22 المعدل والمتّم له.

- أن يكون الطلب مبرّرا، أي يبيّن من خلاله المبرّرات والأسباب التي دفعت الموظف المعني طلب الاستفادة من حقه في العطلة محل القانون رقم 22-22، الآتي تفسيرها في الفرع الموالي.

- وأن يتمّ تقديم الطلب إلى مستخدمه في آجال محدّدة لا تقل عن ثلاثة (3) أشهر حفاظا على حسن سير المرفق العمومي بانتظام واضطراد، وبالتالي يمكن تقديمه قبل هذا الأجل، ما يعني أنّ فكرة المشروع ودراسة جوانبه والعزم على إنجازه فكرة سابقة على الرغبة في الحصول على العطلة، وقد استوفى جوانب دراسته ولم يبق سوى الشروع في تنفيذه الذي يتوقّف على قبول الطلب من طرف الهيئة المستخدمة ومن ثمّ الحصول على ترخيص يجيز ذلك.

من خلال ما سبق يتبيّن أنّ المشرّع قد ألزم الموظف بشكليات معيّنة تتعلّق بمضمون الطلب على غرار التسبب السابق بيانه، تحديد طبيعة نشاط المؤسسة المراد إنشاؤها، وتاريخ بداية العطلة الآتي دراستهما.

كما أنّه لم يشترط الكتابة صراحة مثلما كان عليه الحال بالنسبة لحق العامل في الحصول على هذه العطلة حيث اشترط عليه المشرّع صراحة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 352-22 أن يقدّم طلبا كتابيا، بل تستشف ضمنا من خلال العبارة الأخيرة الواردة في صلب نص المادة 5 من المرسوم 93-23 المذكورة أعلاه المتمثلة في "مقابل وصل استلام"، حيث أنّ وصل الاستلام لا يكون إلّا بالنسبة لمُلف أو طلب ورقي مكتوب، وحتى إن لم يكن كذلك، فقد يكون الكترونيا والوصل يكون من نفس الطبيعة يمكن تحميله، لكن في هذا المقام الوصل يخص ملف ورقي يقدّمه الموظف المعني إلى مستخدمه.

كما أنّ هذه العبارة الأخيرة "مستخدمه" المتعلّقة بالسلطة الإدارية المختصة باستقبال طلب الموظف تثير بعض الغموض، حيث لم يحدّد المشرّع صفته، فهل المقصود به الشخص المعني الممثل في الإدارة العمومية، أو المقصود ممثله القانوني، وذلك هو الأصحّ، لأنّ هذه العبارة استعمالها يكون أكثر وضوحا في قواعد القانون الخاص أي بالنسبة للعامل الذي يحكمه قانون العمل ومستخدمه هو رب العمل، أمّا بالنسبة لقواعد القانون

العام، ومن ثمّ الإدارات العمومية فالأمر مختلف حيث كان على المشرّع تحديد صفة الهيئة الادارية المختصة صراحة وحصرًا، لأنّ قواعد الاختصاص من النظام العام، وهو ركن أساسي من أركان القرار الإداري المتضمّن ترخيص الاستفادة من العطلة ومن ثمّ إنشاء المؤسسة.

لكن لما كانت الهيئة الإدارية ذات صلاحية التعيين هي الهيئة الإدارية المختصة في متابعة المسار المهني للموظف العمومي، وهي ذات الاختصاص الأصيل تبعًا لذلك في إصدار جميع القرارات والمقرّرات المتعلقة به، من تعيين، وترسيم، وترقية، واستقالة، وتأديب وغيرها، وما دامت العطلة محل الدراسة يترتب عنها انقطاع العلاقة الوظيفية مؤقتًا كأصل عام، والشطب من قائمة المستخدمين كاستثناء، فإنّ مصطلح المستخدم محل الدراسة ينصرف مفهومه إلى الهيئة التي لها صلاحية التعيين.

الفرع الثاني: الإجراءات الموضوعية لتقديم طلب استفادة الموظف العمومي من العطلة لإنشاء مؤسسة :

إضافة لما سبق وتأسيسًا عمّ تمت الإشارة إليه وباستقراء مضمون المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 93-23 التي جاء فيها "يجب أن يحدّد طلب العطلة طبيعة نشاط المؤسسة المراد إنشاؤها وتاريخ بداية العطلة، ويكون مرفوقًا بالوثائق والمبررات التي تثبت أنّ الموظف قد باشر إجراءات إنشاء المؤسسة، وكذا بالتعهد المذكور في المادة 2"، يتبيّن بأنّ الاجراءات الموضوعية محل الدراسة تتعلّق بالمؤسسة المراد إنشاؤها، من حيث بيان طبيعتها، وأنّه فعليًا قد باشر إجراءات إنشائها، وتاريخ بداية العطلة الذي ينصرف إلى تاريخ بداية استغلالها، إضافة للوثائق الثبوتية التي تثبت صحّة ما تمّ التصريح به في الطلب.

ففيما يتعلّق بطبيعة المؤسسة المراد إنشاؤها فإنّها قد تكون ذات طابع تجاري، كما قد تكون ذات طابع صناعي، أو خدماتي، أو فلاحي وغيرها من المؤسسات مهما تكن طبيعتها والتي تهدف في مجملها إلى تحقيق الربح، وبالتالي تحكمها قواعد القانون الخاص، ومنه يستبعد أن تكون ذات طابع إداري لأنّ هذا النوع من مؤسسات هو حكرا على الهيئات العمومية التي تسعى من خلاله إلى تلبية احتياجات وحاجيات المواطنين مجانًا أو برسوم رمزية، تحقيقًا للمصلحة العامة، وفي هذا المجال تعدّ أساليب تسيير المرافق العمومية.

وفيما يتعلق بالإثبات المتعلقة بمباشرة إجراءات إنشاء المؤسسة، فقد اشترط المشرع أن تبدأ هذه الإجراءات قبل إيداع الطلب، وهي إجراءات الاعتماد والترخيص بإنشاء المحددة قانونا، لكن الإشكال ليس في الشروع في الإجراءات بل الإشكال والتساؤل الرئيسي المطروح في هذا المقام هو كيف للموظف أن يبدأ في إجراءات إنشاء المؤسسة، وأنّ طلبه قد يقابل بالرفض؟، خاصة وأنّ تلك التحضيرات والإجراءات تكلف نفقات وجهد ووقت، وفي هذه الحالة من يقوم بالتعويض إن كانت هناك إمكانية من أساسه؟.

كذلك إذا كان الموظف متفرغا لأداء واجباته ومهامه الوظيفية التي وظّف من أجلها، ومن واجبه التفرغ لها والتي قد يكون دوامه في بعض القطاعات وحسب الوظيفة التي يشغلها تبعا لذلك طيلة أيام الأسبوع، وطيلة ساعات الخدمة في اليوم، فكيف يمكنه التفرغ للقيام بالإجراءات المطلوبة، وهي مرتبطة بإدارات عمومية لديها أوقات محدّدة للعمل، وقد تستوجب حضور المعني شخصيا؟.

أمّا فيما يتعلق بتحديد بداية العطلة فهو على الأغلب يتعلّق ببداية عمل المؤسسة، ما يعني أنّه بمجرد إيداع الطلب أنّ كل إجراءات اعتماد المؤسسة تمّ استكمالها، وقد حصل الموظف على ترخيص إنشائها، لكن التساؤل هل يجب تحديد التاريخ الفعلي أو المحتمل؟، وهل في حالة التمديد تضاف مدّة الثلاث أشهر إلى السنة المدّة المحدّدة للعطلة؟، وما ذا يحدث إن تمّ تجاوز التاريخ المحدّد، فما هي الآثار المترتبة على ذلك؟.

وتجدر الإشارة أنّ بعد تضمين الطلب للمعطيات المطلوبة، يجب إرفاقه بجملة من الوثائق لم تحدّد حصرا، ما يعني عدم وضوح الملف المطلوب، حيث أنّه كان من الأجدر تحديد الوثائق المرفقة التي يتشكل منها ملف الطلب حصرا، لتوحيد الإجراءات وعدم ترك السلطة التقديرية للإدارة ممثلة في الهيئة المستخدمة في هذا المجال.

وبالتالي لا يكفي تقديم طلب الاستفادة من العطلة موقعا من ذي الصلة للحصول على رخصة تجيز ذلك، بل اشترط المشرع إرفاق الطلب بملف يضم جملة من الوثائق الثبوتية، منها ما يتعلّق بإثبات صفة الموظف المعني والشروط الشكلية المتعلقة به، وتتمثّل في قراري توظيفه وترسيمه، وشهادة عمل تثبت أقدميته، وشهادة ميلاد تثبت سنّه، إضافة إلى الوثائق التي تثبت مباشرته لإجراءات إنشاء المؤسسة بناء على وصل تسليم طلب الترخيص بإنشائها، أو قرار الموافقة على ذلك، أو سند ملكية للمؤسسة وغيرها.

إضافة إلى ضرورة إرفاق الطلب بالتعهد المذكور في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93، ويتعلق الأمر بتعهده بالالتزام بقواعد المنافسة النزيهة وعدم الإضرار بالإدارة المستخدمة، والذي لم يحدّد له المشرّع شكلية معيّنة على غرار الإمضاء أو المصادقة من جهة معيّنة، ولا نموذج معيّن يصب فيه تحت طائلة الرّفص، وبالتالي للموظّف السلطة التقديرية لكتابة التعهد بالشكل الذي يراه مناسباً، مع تحديد موضوعه الذي حدّدته المادة 2 سابق الإشارة إليها.

المطلب الثاني: إجراءات البت في طلب استفادة الموظّف العمومي من العطلة

لإنشاء مؤسسة

بعد تحديد إجراءات تقديم طلب الاستفادة من العطلة، حدّد المشرّع الجزائري إجراءات وأجال البت فيه، مانحاً للسلطة الإدارية المختصة سلطة تقديرية في إصدار قرارها بعد دراسته بالقبول الفوري له أو تأجيله (الفرع الأول)، أو رفضه لضرورات المصلحة (الفرع الثاني)، مخلفاً في كل الحالات آثاراً قانونية تمسّ المركز القانوني للموظف المعني، وبعضاً من حقوقه المقررة له، طبقاً للمادة 206 مكرر 2 من القانون رقم 22-22 محلّ الدراسة، بهدف تحقيق التوازن بين حق الموظّف في الاستفادة من العطلة باعتبارها حقاً قانونياً، وبين مقتضيات حسن سير المرفق العام وضمان استمرارية أدائه لوظائفه بانتظام واضطراد من جهة، والحد من حالات التعسّف أو المماطلة في ممارسة السلطة التقديرية من جهة مقابلة.

الفرع الأول: قبول طلب استفادة الموظّف العمومي من العطلة لإنشاء مؤسسة
بناء على أحكام المادة 206 مكرر 2 من القانون رقم 22-22 التي جاء فيها "تبت الإدارة المستخدمة في طلب العطلة لإنشاء مؤسسة في أجل أقصاه شهر واحد (1)، ابتداء من تاريخ إيداعه إمّا : بقبوله الفوري، بتأجيل قبوله لمدة ثلاثة (3) أشهر على الأكثر..."، والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 التي سنّت تطبيقاً لها والتي جاء فيها يتعيّن على الإدارة المستخدمة الرد على طلب الموظّف للاستفادة من العطلة في أجل لا يتعدى شهراً واحداً (1) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب وتبليغه إمّا بالموافقة على استفادته من العطلة وإمّا بتأجيل الموافقة على طلبه لمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر..."

يتبيّن بأنّ المشرّع الجزائري قد حدّد للهيئة المستخدمة المختصة بمنح العطلة لطالها متى توفّرت شروطها، أجلاً قصيراً نسبياً حدّد بشهر واحد لدراسة الطلب يبدأ حسابه من تاريخ

إيداع هذا الأخير، وبانتهاء مرحلة الدراسة والتحضير تبت فيه وتصدر قرارها بشأنه تحت طائلة إبطال قرارها لوروده خارج الأجل، ومن ثمّ إصابته بعيب عدم الاختصاص.

وقد منحها المشرّع في غضون هذا الأجل سلطة تقديرية إمّا بقبول الطلب فوراً ومباشرة بمجرد إنتهاء الأجل أو خلاله، أو بتأجيل القبول لفترة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر، إذا قدرّت أنّ هناك مساس بالسير الحسن للمرفق العمومي، حيث أجاز لها المشرّع أن تمنح الموافقة بتحفظ بدلا من رفض منحها، وفي هذه الحالة الأخيرة هناك بعض الغموض يثير بعض التساؤلات، هل تحسب الأجل من تاريخ إيداع الطلب؟، أو من تاريخ انقضاء الشهر؟، أو يتمّ قبول الطلب في الأجل الممنوح للإدارة للبت في الطلب مع وقف سريانه لمدة لا تتجاوز الثلاث أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ؟.

وفي كلتا الحالتين فإنّ صدور القرار بالقبول يعني أنّ الطلب جاء مستوفيا للشروط المنصوص عليها قانونا، وأنّ سير المرفق العمومي بانتظام واضطراد مضمون، وبالتالي يتعيّن على الهيئة المختصة تبليغه للموظّف المعني لينتج آثاره على مساره المهني، وحقوقه المكتسبة سلبا وإيجابا حدّدتها أحكام المادّتين 206 مكرّر 1، 206 مكرّر 3 من الأمر رقم 06-03 المستحدثة بموجب المادّة الثانية (2) من القانون رقم 22-22 محل الدراسة، تتمثّل في:

- الشروع في ممارسة حقه في الاستفادة من العطلة التي تمنح له مرّة واحدة خلال مساره المهني لمدة سنة واحدة (1) لإنجاز مشروعه، والقابلة للتمديد لمدة زمنية لا تتعدى الستة أشهر كاستثناء لأسباب سيتمّ بيانها لاحقا.

- ينتج عن التمتع بالعطلة الانقطاع المؤقت للعلاقة الوظيفية، والتي عبّر عنها المشرّع بالإيقاف المؤقت لعلاقة العمل، هذا المصطلح الأخير الذي يثير بعض التحفظات لأنّ المعني موظّف عمومي وليس عاملا، وبالتالي كان من الأجدر استعمال عبارة الإيقاف المؤقت للعلاقة الوظيفية، أو وضعية الخدمة...، ومع ذلك فالمقصود هو أنّ التوقّف المؤقت عن ممارسة النشاط الوظيفي في هذه الحالة لا يتعدى السنة والنصف، ولا يقل عن السنة، ويكون مرّة واحدة خلال الحياة المهنية للموظّف.

- توقيف راتبه خلال هذه مدّة كونها عطلة غير مدفوعة الأجر، وذلك هو الأصل لأنّ الراتب كحق من حقوق الموظّف يتوقف التمتع به على تأدية الخدمة والمهام المنوطة به، تأسيسا على مضمون المادّة 32 من الأمر رقم 03-06، وذلك خلافا لبعض العطل مدفوعة الأجر لأنّ المستفيد منها يبقى على علاقته مع الإدارة المستخدمة وليس له مصدر دخل آخر، وما

دامت تلك العلاقة مستمرة ولم تنقطع تستمر معها استفادة الموظف من كامل حقوقه بما فيها الراتب.

- إضافة لما سبق يترتب عن إحالة الموظف على العطلة توقيف حقوقه في الأقدمية، وفي الترقية في الدرجات وفي الرتب، أي تجميد مساره المهني طوال مدة توقفه عن ممارسة نشاطه الوظيفي، وفي المقابل يستفيد من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما المتعلقين بالضمان الاجتماعي والتأمينات الاجتماعية، وبذلك يمكن من الاستمرار في التمتع بحقه في الحماية الاجتماعية، والأداءات العينية المتعلقة بالتأمين على المرض في نظام الأجراء في حدود سنة مدنية واحدة (1)، غير أنه في حالة التمديد الاستثنائي لعطلته ولاستمرار الاستفادة من الحماية الاجتماعية والأداءات العينية بالتبعية في حدود هذه الفترة يتوجب عليه دفع اشتراكات تعويضية شهرية تحسب على أساس نسبة 13% من الأجر الوطني الأدنى المضمون، ذلك ما أقرته المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93.

كما مكنته المادة 206 مكرر 4 من الاستفادة من الامتيازات والإعانات الممنوحة في إطار الأجهزة العمومية لإحداث وتوسيع النشاط، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

وجدير بالذكر أنه استثناء وتأسيسا على المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93، قد يحدث أن يتم قبول طلب الموظف سواء بشكل فوري أو بعد التأجيل، لكنه لا يتمكن من إنجاز مشروعه خلال فترة العطلة الأصلية، ففي هذه الحالة وكما سبق بيانه أجاز له المشرع أن يطلب خلال شهر واحد (1) على الأقل قبل تاريخ نهاية عطلته وبتابع نفس الإجراءات المتبعة بالنسبة للطلب الأول، تمديد عطلته بصفة استثنائية من أجل مواصلة إنجاز مشروعه في حدود ستة (6) أشهر على الأكثر، وإما لطلب إعادة إدماجه في رتبته الأصلية، وفي هذه الحالة يعاد إدماجه في التاريخ المقرر لنهاية عطلته بقوة القانون، ولو كان زائدا على العدد، مما يعني ضمنا قد يتم إدماجه مباشرة بمجرد إيداع طلبه أو بقوة القانون.

وفي كلتا الحالتين يحتفظ بحقوقه المكتسبة عند تاريخ وضعه في العطلة، أي يستأنف التمتع بحقوقه التي تم فقدانها بقبول الطلب من تاريخ آخر يوم في الوظيفة، ويتعلق الأمر باستئناف حساب الأقدمية المطلوبة للترقية بنوعها، وكذا في التقاعد.

وبمقابل تمتّعه بجملة من الحقوق فإنّ استفادته من العطلة يلقي على عاتقه جملة من الالتزامات، والتي تمنح بموجبها الهيئات المختصة صلاحيات جديدة تمكّنها من إعمال رقابة لاحقة على مدى التزامه بقواعد المنافسة النزيهة وعدم الإضرار بهيئته المستخدمة والمحافظة على السر المهني، وتحقيق الغرض محلّ الرخصة، حيث أجاز المشرّع لها في هذه الحالة إنهاء العطلة بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة إذا تبين بعد القيام بالتحقيقات الإدارية اللازمة بالتنسيق مع المؤسسات والهيئات المؤهلة أن استفادة الموظف من العطلة كانت لأغراض أخرى غير إنشاء مؤسسة، وبالتالي يتعرّض الموظف المعني في هاته الحالة إلى عقوبة إدارية ممثلة في سحب الترخيص.

وبالتالي يطرح تساؤل مفاده بعد سحب الترخيص هل يعتبر الموظف قد استوفى حقه من الاستفادة من هذه العطلة؟ أم يمكنه طلبها مرّة أخرى؟ وهل يتعرّض إلى عقوبات أخرى بسبب تصريحه الكاذب؟، وهل العقوبة تأديبية وبالتالي إدارية، أم هي جزائية.

كما تجدر الإشارة أنّ العلاقة الوظيفية لن تبقى مستمرة مدى الحياة بل هي محدّدة المدة في هذه الحالة، حيث أنّه بفوات الأجل تنقضي، في حالات ثلاث حدّتها المادة 206 مكرّر 5 من الأمر رقم 03-06، تتمثل الأولى عند انتهاء مدّة العطلة، والثانية إذا أنجز الموظف مشروعه في إنشاء مؤسّسته، والحالة الأخيرة إذا لم يقدم طلب إعادة إدماجه في الأجل المحدّد السابق بيانه، وبذلك تنتهي علاقته الوظيفية ويشطب من قائمة مستخدمي إدارته.

وجدير بالذكر في هذا المقام ومن خلال دراسة الآثار المترتبة على إحالة الموظف على العطلة المطلوبة، وقبول طلبه بالتبعية لإنشاء مؤسّسته، وبمقارنتها مع وضعية الإحالة على الاستيداع والتي نظّمها المشرّع بموجب المواد من 145 إلى 152 من الأمر يتبيّن أنّها أقرب إلى حالات الإحالة على الاستيداع منها إلى الحق في العطل.

الفرع الثاني: رفض طلب استفادة الموظف العمومي من العطلة لإنشاء مؤسسة

قد تتوّج دراسة طلب الاستفادة من العطلة محل الدراسة حسب الأشكال والأجل المشار إليها أعلاه من طرف الهيئة الإدارية المختصة برفضه للضرورة القصوى للمصلحة، بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، ذلك ما ألزمها به المشرّع بموجب المادة 206 مكرّر 2، وأكّده المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 التي سنت تطبيقاً لها.

وبتحليل الأحكام أعلاه يتبين أنّ إجراء استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة ملزما شكلا، بالنسبة لقرار الرفض دون القبول، لكن السؤال المطروح في هذا المقام ما مدى إلزاميته مضمونا؟، أي ما مدى إلزامية الأخذ بالرأي الصادر عنها؟ كما يثار تساؤل آخر، حول مضمون الضرورة القصوى للمصلحة التي تتخذها السلطة الادارية سببا لرفض طلب المعني محل الدراسة، باعتبارها عبارة فضفاضة تفتح الباب على مصراعيه للسلطة المختصة لرفض الطلب بحجة تعارض المصالح، إضافة لرفض الطلب بقوة القانون في حالة تخلف إحدى الشروط والضوابط الضرورية للإحالة على العطلة السابق دراستها.

ومهما تكن الأسباب فقد ألزم المشرع الهيئة الادارية المختصة بدراسة طلب الاستفادة من العطلة والبت فيه إذا ما قرّرت رفض الطلب أن تعلّل رفضها وتبرره حتى يتمكن المعني من ممارسة حقه في الطعن، وله الخيار بين اللجوء إلى الطعن الإداري أو القضائي، طبقا للإجراءات المحددة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93.

وتبعاً لذلك مكّنه المشرع من تقديم تظلّم إداريا لدى السلطة السّلمية المختصة في أجل لا يتعد الخمسة عشر (15) يوما يبدأ حسابها من تاريخ تبليغه بقرار الرفض، والتي يجب عليها البت فيه في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع التظلّم، دون تحديد الآثار القانونية المترتبة على عدم الرد، أو الإجراءات الواجب اتباعها في دراسة الطعن، أو عدم التبليغ لقرارها الفاصل في الطعن للمعني، ما يفيد أنّ عدم الرد يعتبر رفضاً وتأجيلاً لقرارها الأول، الوضع الذي يتيح للمعني إمكانية الطعن القضائي بالرغم من عدم التنصيص عليه في القانون محل الدراسة ونصّه التطبيقي، لأنّ حق التقاضي والدفاع مكفول دستوريا لكل شخص متى أراد ذلك وتوفرت شروطه الإجرائية والموضوعية.

والطعن القضائي في هذه الحالة يرفع أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، أو المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة حسب الحالة⁽¹⁾، في أجال لا تتعدى الأجل المخصّص للطعن الإداري إذا ما اختار الطعن القضائي أولاً، أو بعد انتهاء الأجال الممنوحة للسلطة

(1)- للتفصيل، أنظر، المواد 800.801، 900 مكرّر من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، سنة 2022.

السلمية للفضل في التظلم الإداري إذا ما اختار هذا الطريق أولاً، لكن التساؤل المطروح في هذه الحالة الأخيرة ما هي الأجال القانونية للطعن في قرار السلطة السلمية في حالة تبليغه أو عدم تبليغه للمعني؟

ذلك فيما يخص إجراءات القبول الفوري للطلب، أو تأجيله، أو رفضه والتي عالجهها المشرع بأحكام قانونية صريحة على النحو السابق بيانه، لكن ما تمت ملاحظته هو إغفال حالة لا تقل أهمية عن هذه الحالات وهي حالة سكوت الهيئة المختصة بدراسة طلب الاستفادة من العطلة والبت فيه، والرد على طلب، لأنه وبالرغم من إلزامية الرد، فإنه قد يحدث أن يقدم المعني طلبا بغية الحصول على رخصة العطلة محل الدراسة ويرفقه بالملفات المطلوبة لكنه وبالرغم من فوات آجال دراسة الطلب والبت فيه، لا يتلقى أي ردا لا بالموافقة ولا بالرفض ولا بالتأجيل، ولم يفسر المشرع الجزائري حالة السكوت هذه، مما يطرح إشكالية حول كفاءات وإجراءات التعامل مع القرار السلبي الناتج، فهل يتوجه المخاطب به إلى القضاء بغية إلزام الهيئة الإدارية المختصة على إصداره، أو التوجه إلى هذه الأخيرة بطلب جديد، أو بتظلم إداري على أساس أنه رفض.

خاتمة:

ختاما لوربقات هذا المقال والتي خصصت لدراسة حقوق الموظف العمومي في ظل القانون رقم 22-22 المتمم للأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، ومن خلال التفصيل في الموضوعين الأساسيين لهذه الدراسة المتمثلين في الضوابط القانونية لاستفادة الموظف من العطلة لإنشاء مؤسسة، والإجراءات القانونية الواجب اتباعها في ذلك، وتحليل مضمونهما تجلّت بعض النتائج، كانت محلاً لبعض التوصيات، يتمّ بيانها اتباعاً فيما يلي.

أولاً: النتائج

- تضمّن القانون رقم 22-22 تكريس حقاً جديداً ووحيداً للموظف العمومي ممثلاً في حق الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة، يسعى لتحقيق التوازن بين مصلحة الموظف في الاستثمار، ومصلحة الإدارة في ضمان استمرارية المرفق العمومي، وهو ما يعكس تطوراً في فلسفة الوظيفة العمومية من مفهوم الاستقرار الوظيفي التقليدي إلى مفهوم أكثر مرونة يدعم التنمية الاقتصادية.

- تبنى المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 22-22 المتّم للأمر رقم 06-03 توجيهها تشريعيا جديدا يرمي إلى تشجيع روح المقاوالتية لدى الموظفين العموميين، من خلال إقراره لهذا الحق.

- لم يعرف المشرع العطلة محل الدراسة، بل حدّد على سبيل الحصر لا المثال الضوابط القانونية الواجب الالتزام بها لتكريس الحق في الاستفادة منها.

- حصر الغرض من الاستفادة منها في إنشاء مؤسسة، ممّا يفيد استحداثها ولا يعتد تبعا لذلك بالمؤسسات الموجودة فعلا.

- لم يحدّد مضمون المؤسسة كغرض للإحالة على العطلة.

- لم يحدد المشرع المقصود بقواعد المنافسة النزيهة، كما لم يبين صور الأفعال التي يمكن أن تشكل إضرارًا بالإدارة المستخدمة.

- لم يحدّد المشرع صفة المستخدم صاحب الاختصاص في البت في طلب العطلة. يتبيّن أنّ العطلة محل الدراسة أقرب إلى حالات الإحالة على الاستيداع منها إلى الحق في العطل.

- تتميز هذه العطلة بطابعها المؤقت وغير المأجور.

- كفل المشرع للموظف ضمانة مهمة تتمثل في حقه في إعادة الإدماج في رتبته الأصلية إذا لم ينجح مشروعه، مع احتفاظه بالحقوق المكتسبة قبل الإحالة على العطلة.

- تنتهي العلاقة الوظيفية بقوة القانون إذا نجح الموظف في إنشاء مؤسسته أو إذا لم يطلب إعادة إدماجه ضمن الأجال القانونية، وهو ما يحقّق وضوحا في المركز القانوني للموظف والإدارة.

- كفل المشرع للموظف حق الطعن في حالة رفض طلبه.

- بالرغم من وضوح الإطار القانوني للحق محل الدراسة إلّا أنّه يثير بعض الإشكالات في تفسير بعض الأحكام بسبب عدم التحديد الدقيق لها.

- ثانيًا: التوصيات

بناء على النتائج المتوصل إليها يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- إصدار نصوص تنظيمية أكثر تفصيلاً تبين إجراءات الاستفادة من العطلة محل الدراسة، وشروط منحها وحالات رفضها.

- وضع معايير موضوعية لتقييم طلبات الاستفادة من العطلة، بما يقلل من تفاوت الممارسات الإدارية ويحد من السلطة التقديرية.
- تعزيز الضمانات القانونية المتعلقة بحق إعادة الإدماج، مع تحديد إجراءات وآجال واضحة وملزمة للإدارة.
- توضيح القواعد الخاصة بالمنافسة النزهاء لمنع تضارب المصالح، لاسيما إذا كان نشاط المؤسسة المزمع إنشاؤها يرتبط بمجال عمل الإدارة التي ينتمي إليها الموظف.
- توفير مرافقة إدارية وقانونية للموظفين الراغبين في إنشاء مؤسسات، بالتنسيق مع أجهزة دعم الاستثمار والمقاولاتية، بما يضمن حسن استغلال هذا الحق.
- إخضاع النظام القانوني لعطلة إنشاء مؤسسة للتقييم الدوري من خلال إحصاء عدد المستفيدين، ونسبة نجاح المشاريع، وأثرها على التنمية الاقتصادية وعلى سير المرافق العمومية.
- توعية الموظفين العموميين بحقوقهم والتزاماتهم المرتبطة بهذه العطلة، من خلال دورات تكوينية.
- تميم المادة 216 من الأمر 03-06 بإضافة الشطب من قائمة المستخدمين كآلية من آليات إنهاء الخدمة العمومية.
- إدراج هذا الحق ضمن حالات الاستيداع وليس العطل.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

أ- الدساتير:

- 1- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، سنة 2020.

ب- القوانين:

- i. القانون رقم 22-22، المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2022 يتمم الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 85، سنة 2022.
- 2- القانون رقم 22-16، المؤرخ في 20 يوليو سنة 2022، المتمم للقانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة 2022.

- 3- القانون رقم 02-17، المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، العدد 2، سنة 2017.
 - 4- القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، المعدل والمتّم بموجب القانون رقم 13-22، المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، سنة 2022.
 - 5- القانون رقم 02-04، المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، سنة 2004، المعدل والمتّم بموجب القانون رقم 06-10، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 2010.
 - 6- الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 2006.
 - 7- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلّق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، سنة 2003، المعدل والمتّم بموجب القانون رقم 12-08، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36، سنة 2008.
 - 8- القانون رقم 12/78، المؤرخ في 5 غشت سنة 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد 32، سنة 1978.
 - 9- أمر رقم 133/66، مؤرخ في 2 يونيو سنة 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 1966.
- ج- المراسيم:
- 1- المرسوم الرئاسي رقم 102-23، المؤرخ في 7 مارس سنة 2023، المتّم للمرسوم الرئاسي رقم 308-07، المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، الذي يحدّد كميّات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتهم والقواعد المتعلّقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2023.
 - 2- المرسوم التنفيذي رقم 93-23، المؤرخ في 5 مارس 2023، المحدّد لشروط وكميّات استفادة الموظّفين من عطلة لإنشاء مؤسّسة، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2023.
 - 3- المرسوم التنفيذي رقم 352-22، المؤرخ في 19 أكتوبر سنة 2022، المحدّد لشروط وكميّات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسّسة، الجريدة الرسمية، العدد 69، سنة 2022.
 - 4- المرسوم التنفيذي رقم 254-20، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 55، سنة 2020.

حقوق الموظف العمومي في ظل القانون رقم 22-22

5- المرسوم التنفيذي رقم 99-90، المؤرخ في 27 مارس سنة 1990، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة الرسمية، العدد 13، سنة 1990.

6- المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس سنة 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13، سنة 1985.

ثانيا: قائمة المراجع

الكتب:

1- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

2- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزيعة، الجزائر، 2013.

3- سعد نواف العزى، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

4- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010.

5- محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

6- محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري _ الطبعة الأولى _ الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

7- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.

المقالات:

1- بوغنجة شهرة، فرحات حمو، حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 8، العدد 1، 2021.

2- رحوي فؤاد، حق العامل في عطلة لإنشاء مؤسسة على ضوء القانون رقم 16/22، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 8، العدد 2، 2022، ص ص. 39، 55.

3- رميساء مرابط، المنافسة غير النزيهة في التشريع الجزائري، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بركة، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2023، ص ص. 920، 945.

4- عادل ذبيح، النظام القانوني لحق الموظف في العطلة لإنشاء مؤسسة من خلال القانون رقم 22-22 ونصه التنظيمي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، ديسمبر 2024، ص ص. 297، 323.

5- عثمان مباركة، بجقينة مصطفى، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر -واقع وتحديات-، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 12، العدد 3، 2018، ص ص. 284، 294.

- 6- كريمة عزوز، مفهوم المؤسسة ومعايير تكييفها ضمن قانون المنافس، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 2، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2021، ص ص. 37، 54.
- 7- مراد بوطبة، الطبيعة القانونية لقرارات تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 25، 2017، ص ص. 123، 135.
- 8- ياسر عبد الرحمان، براشن عماد الدين، "قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر - الواقع والتحديات"، مجلة نماء للاقتصاد و التجارة، جامعة جيجل، الجزائر، العدد 3، 2018، ص ص. 214، 232.
- د- المقالات على مواقع الانترنت:
- 1- سيد عبد النبي محمد، تعريف المؤسسة وخصائصها، المرجع الالكتروني للمعلوماتية، 2022/10/11، تاريخ الاطلاع 2025/07/10 14.59، منشور على الرابط <https://www.almerja.com/more.php?idm=186353>.