

عطلة غير مدفوعة الأجر لإنشاء مؤسسة - قراءة تحليلية في تعديلات قانون العمل والوظيفة العامة

Unpaid Leave for Starting a Business: An Analytical Review of Amendments to Labor and Public Service Laws

ملوك محفوظ *

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 - الجزائر

تاريخ النشر 2025-09-01

تاريخ القبول 2025-07-20

تاريخ الاستلام 2025-03-17

الملخص:

تناولت هذه الورقة البحثية التعديل التشريعي الذي أدخل على قانون العمل وقانون الوظيفة العامة في الجزائر، والذي يكفل للموظفين والعمال الحق في الاستفادة من عطلة استثنائية غير مدفوعة الأجر بغرض إنشاء مشاريع خاصة. ركزت الدراسة على تحليل الإطار القانوني المنظم لهذه العطلة، مع إيلاء اهتمام خاص بالشروط والقيود المرتبطة بالاستفادة منها.

كما سلطت الدراسة الضوء على بعض الإشكالات القانونية المرتبطة بهذا التعديل، وأبرزها غياب نصوص صريحة تحدد طبيعة المشاريع التي يُسمح بإنشاءها خلال فترة العطلة، الأمر الذي يفتح المجال لتفسيرات متنوعة قد تؤثر على التطبيق السليم للنص القانوني وتكفل توحيد فهمه بين الجهات المختلفة.

رغم هذه الإشكالات، خلصت الدراسة إلى أن هذا التعديل يُمثل خطوة إيجابية نحو تعزيز روح المبادرة ودعم ريادة الأعمال في الجزائر. ومع ذلك، تؤكد الدراسة على الحاجة إلى إصدار نصوص تنظيمية مكتملة لضمان وضوح التطبيق وفعاليتها، بما يمكن الموظفين والعمال من استثمار هذه الفرصة في مشاريع مبتكرة، مع الحفاظ على نزاهة النظام القانوني وضمان استقرار الممارسة العملية. كلمات مفتاحية: عطلة غير مدفوعة الأجر؛ تعديل؛ قانون العمل؛ الوظيفة العامة؛ المؤسسة؛ الاقتصاد.

Abstract:

This research paper examines the legislative amendment introduced to Algeria's Labor and Public Service Laws, which

* المؤلف المراسل (m.mellouk@univ-setif2.dz)؛ (مخبر القانون والمجتمع).

guarantees employees and civil servants the right to take exceptional unpaid leave for the purpose of establishing private projects. The study focuses on analyzing the legal framework governing this type of leave, with particular attention to the conditions and limitations attached to its use.

The paper also highlights several legal challenges associated with this amendment, most notably the absence of explicit provisions defining the nature of the projects allowed during the leave period. This lack of clarity opens the door to varying interpretations, which may affect the proper implementation of the law and hinder consistent understanding across different institutions.

Despite these challenges, the study concludes that the amendment represents a positive step toward promoting entrepreneurial spirit and supporting business creation in Algeria. However, it emphasizes the need for complementary regulatory texts to ensure clarity and effectiveness, enabling employees and civil servants to make the most of this opportunity while maintaining the integrity of the legal system and ensuring stable practical application.

Keywords: *Unpaid leave; Amendment; Labor law; Public service; Institution; Economy.*

مقدمة:

يعتبر الاستثمار في المؤسسات الصغيرة من أبرز مظاهر التوجه الحديث للدولة وأحد أهم خياراتها الإستراتيجية. وإيماناً منها بهذا الخيار ظهرت العديد من المبادرات التشريعية التي أعطت الفرصة للعمال والموظفين حق الاستفادة من عطلة استثنائية لإنشاء مؤسسة خاصة. هذا الموضوع يحظى بمكانة خاصة في المنظومة التشريعية للعمل، حيث يعتبر من المتغيرات الجديدة التي فرضت نفسها بقوة من خلال تعديل قانون العمل والوظيفة العامة، أين أصبح بمقدور العامل والموظف الاستفادة من خبراتهم ومؤهلاتهم المهنية التي اكتسبوها خلال مسارهم المهني في تأسيس مشروع خاص بهم.

تأتي هذه الدراسة لتبين لنا أهمية الوقوف على جميع عناصر وشروط الاستفادة من العطلة الاستثنائية. ولتحديد ما إذا كانت ستحقق هذه المبادرة الفائدة المرجوة منها في مواكبة النقلة المستحدثة في مجال الاستثمار. كما تتجلى أهميتها من خلال البحث في خبايا المبادرة التشريعية بهدف تقييمها وتطويرها وإعطائها دوراً أكبر في المستقبل.

وبما أن عملية التقييم والتقويم ضرورية، فمن خلالها يمكن معرفة السلبيات والإيجابيات لكل عملية مستحدثة. نجد أن هذه الدراسة تهدف إلى البحث في كيفية تعامل المشرع الجزائري مع طائفة العمال والموظفين من حيث الشروط والكيفيات. وذلك بتسليط الضوء على أحكام التعديلات المستحدثة. وتهدف الدراسة أيضاً لتحديد الآثار المترتبة عن هذا الإجراء. وما إذا كان له انعكاسات ايجابية أم سلبية على المستفيدين من العطلة. وهذا يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري العطلة الاستثنائية لإنشاء مؤسسة خاصة في نطاقها الموضوعي والشخصي؟

لمناقشة هذا الموضوع سوف يتم إتباع المنهج التحليلي باعتباره الأنسب لمثل هذه المواضيع من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية التي تتقاطع تنظيم هذا الموضوع. لذا سوف يتم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين، تمّ تخصيص الأول منه لنطاق الاستفادة العطلة مدفوعة الأجر، أما المبحث الثاني فقد تمّ تخصيصه لمناقشة الآثار المترتبة عن الاستفادة من العطلة.

المبحث الأول: نطاق الاستفادة من العطلة مدفوعة الأجر

لقد أقر المشرع الجزائري نظاماً قانونياً جديداً يسمح للعاملين والموظفين في مؤسسات القطاع العام الاستفادة من عطلة استثنائية لمدة عام قابلة للتجديد لإنشاء مؤسسة خاصة. لذا سنتطرق لنطاق هذه العطلة من حيث الأشخاص (الفرع الأول)، ثم نطاقها من حيث الموضوع (الفرع الثاني).

المطلب الأول: نطاق العطلة من حيث الأشخاص

منح القانون للعامل والموظف الحق في الاستفادة من العطلة من أجل استحداث مؤسسة خاصة من خلال التعديلات الأخيرة لقوانين التشغيل.

الفرع الأول: العامل

لقد سمح قانون علاقات العمل المعدل والمتمم للعامل بإنشاء مؤسسة خاصة ما يدفعنا للتساؤل عما المقصود بالعامل في مضمون هذا القانون.

القانون 90-11 المتتم بالقانون 22-16 ذكر في مادته الثانية بأن العامل هو كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم¹

بقراءة سطحية لهذه المادة نجد أنها قصدت بالعامل كل شخص يؤدي عملاً، ما يجعلنا نتساءل عن المقصود بالشخص هل هو الشخص الطبيعي أم الاعتباري؟ بحكم أن المصطلح الذي استعمله المشرع يسع النوعين؟ وعليه كان من الأجدر بالمشرع أن يحدد في المادة الشخص الطبيعي فقط لأنه لا يمكن تصور أن يكون الشخص الاعتباري هو المقصود.²

بداية نقول بأن العامل في مفهوم هذا القانون هو كل شخص لا يقل عمره عن 16 سنة كأصل عام ولا يمكن أن يكون قاصراً.³ وعليه نتساءل هل كل العمال لديهم الحق في الاستفادة من هذه العطلة؟ بحكم أن المادة السالف ذكرها قد نصت على أن العامل قد يعمل لحساب شخص عام أو خاص، طبيعي أو معنوي.

ما يمكن ملاحظته حول هذه المادة أنها لم تميز بين عمال القطاع العام والقطاع الخاص، ما يعني أنهم مشمولين بحق الاستفادة من العطلة. غير أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي 22-352 التي تحدد كيفية الاستفادة من العطلة قد اشترطت أن يكون العامل حائز على عقد غير محدد المدة وهو ما يجعل العمال الذين يعملون بعقود محددة مستبعدين بحكم أن غالبيتهم يعملون عند الخواص في إطار عقود محددة المدة.⁴

كنتيجة أولية يمكن أن يكون هذا الشرط يشكل عائقاً أمام العمال الذين يعملون لدى القطاع الخاص، حيث أن الغالبية العظمى منهم يعملون بنظام العقود المؤقتة وليس لديهم عقود دائمة. وماذا عن العمال المؤقتين الذين يحملون أفكاراً يمكن تجسيدها في شكل مؤسسة؟ ألا يعتبر هذا مساساً بمبدأ المساواة؟

¹ - القانون 22-16 المؤرخ في 20 يونيو 2022 المتتم لقانون علاقات العمل رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، ج ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2022.

² - مراد تيرس، العامل الأجبر في قانون العمل الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، (جامعة سيدي بلعباس)، المجلد 4، العدد 1، (2018)، ص 33.

³ - المادة 15 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990.

⁴ - مرسوم تنفيذي 22-352 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 المحدد لشروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، ج.ر عدد 69 الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 2022.

في الأخير يمكن القول بأن المادة استبعدت بعض فئات الأجراء بالرغم من أنهم يشغلون مناصب في مؤسسات الدولة التابعة للقطاع العام ولعل أبرز هذه الفئات هم الموظفون.¹ غير أن المشرع استدرك ذلك ووفر لهم قانون خاص بهم.

الفرع الثاني: الموظف

يعتبر موظفاً كل عون عُيِّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. هذا ما نصت عليه المادة 4 من الأمر 03-06 المتمم. حيث نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح عون جاعلاً من الموظف عوناً للدولة يساهم في تسيير مرافقها والسهل على تقديم خدماتها العمومية.²

بالرجوع لنص المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المتعلق بتوظيف الأعوان المتعاقدين التي نصت على أن يكون سن الموظف المتعاقد 18 سنة،³ فإذا كان هذا سن المتعاقد فإنه من باب أولى أن يكون الموظف كذلك. لأنه يشغل وظيفة في إحدى المؤسسات والإدارات العمومية. وأن يكون المنصب دائماً وأن يرسم فيه الموظف وهذا ما يوحي باستبعاد الموظف المتعاقد من الاستفادة من العطلة الاستثنائية.

هناك فئات من الموظفين قد استبعدهم القانون ومنعهم من الاستفادة من العطلة الاستثنائية من بينهم ثمانية أسلاك. لعل أهمها سلك الأمن الوطني والحماية المدنية والجمارك وإدارة السجون والسلك الديبلوماسي. وطبعاً هذا أمر يمكن تفهمه بالنظر لطبيعة وظائفهم الحساسة وارتباط عملهم بالدوام المستمر والسهل على تقديم الخدمات العمومية والحفاظ على الأمن والسلامة العامة.⁴

¹ - المادة 3 من 90-11 السالف ذكره: يخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة.

² - أم الخير بوقرة، تأديب الموظف وفقاً لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة المفكر، (جامعة بسكرة)، (2013)، المجلد 8، العدد 1، ص 77.

³ - الأمر الرئاسي 308-07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2005، المحدد لكفايات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لروائهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر رقم 61 بتاريخ 30 سبتمبر 2007.

⁴ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 23-93 الذي يحدد كفايات وشروط الاستفادة من الموظفين من عطلة غير مدفوعة الأجر المؤرخ في 5 مارس 2023، ج.ر رقم 15. الصادرة بتاريخ 12 مارس 2023.

من خلال ما سبق ذكره نجد أن المتعاقدين بغض النظر عن مجال عملهم لا يمكنهم الاستفادة من العطل الاستثنائية. وأن المعنيين بهذه العطل هم من يشتغلون لدى للدولة بعقود غير محددة المدة. كما يستشف بأن مؤسسات القطاع التابع للدولة تنقسم إلى قسمين مؤسسات عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي شخص من أشخاص القانون العام. ومؤسسات عمومية ذات الطابع الاقتصادي وهي من أشخاص القانون الخاص مثل سونلغاز وسوناطراك.

أهم ما يمكن استخلاصه هو أن التمييز بين الأجراء الدائمين والمتعاقدين في منح العطلة الاستثنائية قد يعود إلى الفرق في نوعية العقود التي تربطهم بالشركة أو المؤسسة. فالعمال الدائمين يتمتعون عادة بحقوق أوسع تشمل العطل والمزايا الأخرى نظراً لاستمرارهم في العمل، بينما المتعاقدون، بسبب طبيعة عقودهم المؤقتة، قد لا يحصلون على نفس الامتيازات. هذا التمييز قد يكون ناتجاً عن سياسات الشركة أو الأطر القانونية المعتمدة فيها.

المطلب الثاني: نطاق العطلة من حيث الموضوع

تُمنح العطلة الاستثنائية بهدف إنشاء مؤسسة خاصة. ويتحدد نطاق العطلة من حيث الموضوع بنوع المؤسسة المراد إنشاؤها بالإضافة للنطاق الزمني للعطلة الاستثنائية

الفرع الأول: إنشاء مؤسسة خاصة

لقد استعمل المشرع في قانون علاقات العمل وكذا قانون الوظيفة العامة المتمم مصطلح "مؤسسة"، بل وحتى المراسيم التنفيذية المتعلقة بشرح كيفية الاستفادة من العطل استعملت ذات المصطلح. غير أن المشرع الجزائري كالعديد من المشرعين لم يتعرض لتعريف محدد ومستقل للمؤسسة، وإن كان قد عرفها بأثرها. كما أنه لم يبين حجمها صغيرة أم كبيرة؟ ولا طبيعتها مدنية أم تجارية؟ تاركاً الأمر للفقهاء والقضاء والذي يبدو دوره بعيداً بحكم أن القانون حديث الإصدار وجديد.

بالرجوع لنص المادة 5 من القانون 02-17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نجد بأنه عرف المؤسسة بأنها: "تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية، بأنها مؤسسة انتاج السلع والخدمات". هذا يعني بأن المؤسسة قد تكون مدنية كما قد تكون تجارية والتحديد الدقيق للمقصود بالمؤسسة يأتي من السياق الذي صدرت فيه التشريعات الخاصة بالمؤسسة في الجزائر.

إن هذه التعديلات التي جاء بها المشرع لصالح العمال والموظفين إنما جاءت في سياق تشجيع الاستثمار وتشجيع المبادرات الفردية لخلق الثروة وهو ما يفتح أمامهم فرص الاستثمار والإنتاج والتوزيع والخدمات. وما يدعم ما قيل سابقاً هو أن المشرع أخذ بالمفهوم الموسع للمؤسسة لتشمل جميع المستفيدين من العطل الاستثنائية لأخذ زمام المبادرة والابتكار في خلق المشاريع التي تعود بالنفع عليهم أولاً وعلى الاقتصاد الوطني ثانياً.

تجدر الإشارة هنا أن المشرع لم يبين العلاقة بين المستفيد من العطلة الاستثنائية والمؤسسة المراد إنشائها هل هو المالك أم الشريك أم المسير؟ ولعل التبرير في ذلك فتح المجال أمام المستفيدين بأي صفة كانوا لإنشاء المؤسسات. علماً أن إنشاء المؤسسة في بعض الأحيان يتطلب رؤوس أموال قد لا يكون المستفيد قادراً لوحده على توفيرها، وفي بعض الأحيان هناك بعض المؤسسات تتطلب أكثر من تخصص علمي أو مهني لتحقيق الهدف المتمثل في إنشاء مؤسسة خاصة.

الفرع الثاني: عطلة غير مدفوعة الأجر وتمييزها عما يشابهها من النظم

لم يكن بمقدور العمال أو الموظفين قبل سنة 2022 الاستفادة من عطلة استثنائية لممارسة نشاط ربحي. وإنما كان بمقدورهم الاستفادة من عطلة غير مدفوعة الأجر لأسباب شخصية أو عائلية أو اجتماعية وهو ما يسمى بالاستيذاء.¹ لكن بعد التعديلات الأخيرة أصبح بمقدور العامل أو الموظف أخذ عطلة غير مدفوعة الأجر لإنشاء مؤسسة خاصة وممارسة نشاط ربحي.

يستوجب الشروع في تجسيد فكرة المؤسسة أن يكون المستفيد في عطلة كي يتفرغ لها وهو الأمر الذي أقره المشرع في مواد القوانين السالف ذكرها. حيث خص تعديل قانون 90-11 العمال بنوعين من العطل. النوع الأول عطلة غير مدفوعة الأجر، أما النوع الثاني هو اللجوء للعمل بالتوقيت الجزئي وهو متاح للعمال فقط دون الموظفين، أين يتم تقليص ساعات العمل وهو ما يتجلى في نص المادة 56 مكرر من قانون علاقات العمل 90-11. علماً أن العمل بالتوقيت الجزئي كان معترفاً به قبل التعديل لكن لأسباب شخصية أو اجتماعية وليس

¹ - المادة 64 من القانون 90-11 والمادة 164 والمادة 150 من الأمر 03-06.

لأسباب اقتصادية، أين نظمته المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المتعلق بالتوقيت الجزئي.¹

أما الموظفين فقد خصهم المشرع بعطلة غير مدفوعة الأجر وذلك بنص المادة 206 مكرر من قانون الوظيفة العامة ولم يمنحهم الحق في اللجوء للعمل بالتوقيت الجزئي ولا ندرى السبب في ذلك مقارنة مع العامل الذي منحه هذا الحق. وقد يكون السبب وراء عدم منح الموظفين حق العمل بالتوقيت الجزئي هو لاعتبارات متعددة، لعل أهمها الاحتياجات الخاصة للخدمة العامة وتأثيرها على استمرارية المرافق العامة التي يسهر الموظفون على تقديمها.

ومع ذلك نلاحظ أن مبدأ المساواة الدستوري ينص على ضرورة المعاملة المتساوية لجميع المواطنين أمام القانون في حقوقهم وواجباتهم. لذا قد يكون من الضروري تقييم ما إذا كان هناك تمييز مبرر أو غير بين العمال والموظفين فيما يتعلق بحقوقهم في العمل بالتوقيت الجزئي.

هذا وتُعرف العطلة غير مدفوعة الأجر بأنها التعليق المؤقت لعلاقة العمل بسبب مانع يحول دون تنفيذ الالتزامات المتقابلة.² وصراحة يمكن القول أن العطلة الاستثنائية هي في حقيقتها توسيع لفكرة الاستيداع. غير أن الاختلاف يكمن في سبب طلب العطلة ومدتها وعدد مرات تجديدها بالإضافة للتغطية الاجتماعية من مصالح الضمان الاجتماعي.

في الأخير وبناءً على البناء الفني والمنهجي للمواد القانونية، هناك من يرى أن تموضع المواد التي تسمح للمستفيد أن يأخذ عطلة غير مدفوعة الأجر تتعارض مع المواد التي تعطيه الحق في الاستيداع وتحرمه من ممارسة نشاط مربح. أي عدم وجود تناسق بين المادة 64 والمادة 56 المستحدثة من قانون العمل. ونفس الشيء في قانون الوظيفة العامة بين المادة 150 التي تمنع الموظف من ممارسة نشاط ربحي والمادة 206 مكرر المستحدثة التي تعطيه الحق في ممارسة نشاط ربحي.³

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المؤرخ في 8 ديسمبر 1997 والمتعلق بالتوقيت الجزئي، ج.ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 1997.

² - مراد تيرس، المرجع السابق، ص 46.

³ - سهام قيرود، خليل غشام، فلسفة العطلة الاستثنائية للموظف لإنشاء مؤسسة في ضوء معايير الجودة في صناعة القانون، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، باتنة، المجلد 24، العدد 1، جوان 2023، ص 408.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الاستفادة من العطلة

يترتب على الخروج في عطلة استثنائية آثاراً مختلفة اعتماداً على المرحلة التي يكون فيها المستفيد من العطلة. فالنتائج المترتبة عندما يكون المستفيد في عطلة وبداية مشروعه تختلف عن النتائج المترتبة عند نجاح مشروعه وإنهائه لعلاقة العمل.

بشكل عام، يجب أن يتم تقييم الآثار المحتملة للخروج في عطلة استثنائية بناءً على سياق المشروع ومرحلته واحتياجاته ونجاحه. وذلك قد يتطلب التخطيط المناسب وتنظيم العمل وتوفير الدعم اللازم للمستفيد للتأكد من أن العطلة لن تؤثر سلباً على استمرارية المشروع ونجاحه.

المطلب الأول: أثناء العطلة

لقد منح المشرع المستفيد من عطلة استثنائية بعض الضمانات بالرغم من تعليق علاقة العمل، بعضها يتعلق بعلاقته بالهيئة المستخدمة وبعضها يتعلق بالهيئات الإدارية الخارجية.

الفرع الأول: علاقته بالهيئة المستخدمة

إن الاستفادة من العطلة أو العمل بالتوقيف الجزئي للتفرغ للمؤسسة له انعكاسات على علاقة العمل، فلا يدري العامل هل هذا مكسب له أم مخاطرة بمنصب العمل؟ لذلك بسط المشرع مجموعة من الضمانات للمستفيد تهدف لتشجيعه على مسيرة توجهات الدولة في خلق الثروة وتشجيع الاستثمار.

أحد هذه الضمانات تعليق علاقة العمل والإبقاء على استمرارية العقد مع وقف التنفيذ لآثاره. بمعنى آخر أن الالتزامات المتولدة عن علاقة العمل تتوقف مؤقتاً مثل تعليق الراتب وعدم استفادته من حقوقه المتعلقة بالأقدمية، ومع ذلك فإن حقوقه المكتسبة المرتبطة بمنصب العمل قبل الخروج في العطلة يبقى محتفظاً بها لغاية رجوعه لمنصبه.¹

كذلك من بين الضمانات المقررة للمستفيد نجد أنه لا يجوز للهيئة المستخدمة إنهاء علاقة العمل أثناء العطلة وإلا اعتبرت مخالفة للقوانين السارية المفعول ما دام المشرع قد نص على الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة قبل الخروج في عطلة.

في المقابل نجد أن المشرع منح حصراً العامل دون الموظف حق الاستفادة من نظام العمل الجزئي وهو ما كان موجوداً قبل التعديل لأسباب متعلقة بالحجم الساعي أو بطلب من

¹ - م 56 مكرر 3 من 90-11 المتمعن، والمادة 206 مكرر 3 من 22-22 المتمعن لقانون الوظيفة العامة.

العامل لأسباب شخصية. واستمر هذا النهج حتى بعد تعديل 16-22 ولكن هذه المرة لأسباب تتعلق بإنشاء مؤسسة.

وفي اعتقادنا أن المشرع منح هذه الميزة للعمال الذين قد تتطلب مؤسساتهم الخاصة العمل فيها بالتوقيت الجزئي وهو ما يسمح بالعمل في مجالين مختلفين.

كذلك من بين الامتيازات التي يستفيد منها العامل والموظف هي الخدمات الاجتماعية التي تقدمها الهيئة المستخدمة سواءً تعلق الأمر بالخدمات الطبية في المراكز الصحية أو الثقافية وحتى الاجتماعية التابعة لها.

في مقابل هذه الامتيازات التي يحتفظ بها المستفيد من العطلة الاستثنائية هناك التزامات تقع على عاتقه رغم تعليق علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة. لعل أهمها الالتزام باحترام قواعد المنافسة الزهية والالتزام بمبدأ الوفاء تجاه مستخدمه خلال فترة العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي.¹

يجب على المستفيد أن يحترم قواعد المنافسة الزهية وأن يمتنع عن أي أعمال المنافسة غير القانونية أو تعريض مؤسسته السابقة لأي ضرر. ويجب أن يلتزم بسرية المعلومات التجارية والتقنية التي تمتلكها الهيئة المستخدمة.

والحقيقة أن الالتزام بمبدأ الوفاء لرّب العمل إنما هو وفاء لسياسة الدولة بحكم أن الهيئة المستخدمة هي امتداد لإدماج الجميع لتحقيق التنمية والاستثمار.² ولقد تمّ النص على هذا الشرط في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 22-253 السالف ذكره بقولها "يتعين على العامل الالتزام بالوفاء تجاه مستخدمه خلال فترة العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي".

ونفس الموقف اتخذه المشرع تجاه الموظف حيث جاء في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 23-93 السالف ذكره "أن يتعهد بعدم الاضرار بإدارته المستخدمة".

يقصد بالوفاء في نص المادتين السابقتين أن يحفظ المستفيد من العطلة الخاصة مصالح الهيئة المستخدمة وألا يفشي أسرارها وألا يستعمل تلك الأسرار للإضرار بها. ويعتبر هذا الالتزام التزاماً أخلاقياً قبل أن يكون قانونياً. وهذا الشرط في الواقع ينطبق على المستفيدين وغير المستفيدين من العطلة.

¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 السالف ذكره، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 السالف ذكره.

² - سهام قيرود، خليل غشام، المرجع السابق، ص 414.

هناك شرط آخر وهو الالتزام بقواعد المنافسة النزيهة، يعني أن المستفيد من العطلة الذي استثمر كفاءته وخبرته التي اكتسبها في هيئته المستخدمة يجب ألا يستعملها في المنافسة غير الشريفة أو تحويل الزبائن أو الاضرار بها اقتصادياً. هذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 السالف ذكره والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي 23-93 السالف ذكره.

هذان الشرطان يعتبران حبل الأمان للمستفيد في حالة ما إذا طلب إعادة الإدماج كون علاقته مع هيئته أثناء العطلة لم ولن يعكس صفوها إلا مخالفة هاته الشروط. علماً أن القانون لم يبين المخالفات المترتبة على مخالفة هاذين الالتزامين وإنما اكتفى بالنص عليهما كشروط فقط. ما يحيلنا للقواعد العامة في قانون العمل والوظيفة العامة. الشيء الذي يثير الجدل حول الصفة القانونية للمستفيد من العطلة؟ هل يبقى مكتسباً لصفة العامل أو الموظف أم لا؟

يمكن القول بأن الأحكام السالف ذكرها تهدف إلى تعزيز التعاون والاحترام بين العامل أو الموظف والهيئة المستخدمة، وتعكس السعي إلى تحقيق التنمية والاستثمار من خلال انخراط الجميع في سوق العمل. ويعتبر الالتزام بمبدأ الوفاء لرب العمل وعدم إلحاق الضرر به جزءاً من المسؤولية الاجتماعية للعامل والموظف تجاه المؤسسة التي كانوا يعملون فيها.

في الأخير نقول بأنه يمكن للمستفيد من العطلة الاستثنائية الذي لم ينجز مشروعه في فترة العطلة أن يطلب تمديد عطلته نصف سنة أخرى أو يطلب إعادة إدماجه في منصبه الأصلي أو منصب مماثل أو إنهاء علاقة العمل.¹

الفرع الثاني: علاقته بالهيئات الإدارية الخارجية.

أهم هذه الهيئات هو الضمان الاجتماعي حيث يعتبر تأمين المستخدمين من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الهيئة المستخدمة، وهو إجراء إلزامي من النظام العام لا يمكن التنازل عنه أو مخالفته. علماً أن مبلغ الاشتراك في التأمين يساهم فيه كل من رب العمل والمستخدم.² والتصريح بالعمال لدى مصالح الضمان الاجتماعي يغطي السنة المدنية الموالية للتصريح والاشتراك لصالح للمؤمن له.

¹ - المادة 10 من 22-352 السالف ذكره والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 السالف ذكره.

² - م 3 من القانون 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر رقم 28 الصادرة بتاريخ 5 يوليو 1983.

وبما أن هذا الإجراء يعتبر حق من حقوق المستخدم نجد أن التعديلات الجديدة لقانون العمل والوظيفة العامة قد احتفظت باستمراريته للمستفيد حتى في حالة العطلة الاستثنائية.¹ وتشمل التغطية الاجتماعية بعض المخاطر المؤمن عليها وليس كلها.

بتفحص المواد السابقة نجد أن المشرع حصر الاستفادة من التغطية الاجتماعية في الأداءات العينية المتعلقة بالتأمين على المرض في حدود سنة فقط، وبذلك يستبعد الاستفادة من التأمين على الأمومة والتأمين على العجز والتأمين على الوفاة وحوادث العمل والأمراض المهنية والتقاعد.

ووفقاً للتعديلات الجديدة فإنها تشترط أن يكون للعامل ثلاث سنوات أقدمية والموظف خمس سنوات. أي أن يكون مؤمن له اجتماعياً على الأقل مدة الأقدمية المطلوبة كي يستفيد من استمرارية التأمين خلال العطلة الاستثنائية بشرط ألا تتجاوز مدة العطلة الخاصة سنة واحدة.²

أما إذا أراد المستفيد تمديد عطلته الاستثنائية ستة (6) أشهر أخرى لمواصلة إنجاز مشروعه. يمكنه التمتع بنفس الحقوق من نظام التأمين على المرض في نظام الأجراء في حدود ستة أشهر شريطة أن يدفع من ماله الخاص اشتراك تعويضي شهري نسبته 13% من الأجر الوطني المضمون.³

وفي اعتقاد الباحث بأن اشتراط الأقدمية يعكس حقيقة الحاجة الفعلية للموظف أو العامل لهذا النوع من الاستفادة. عكس أن تكون هذه المدة القصيرة أين يلاحظ بأن المستخدم لم يظهر التزاماً طويلاً الأمد مع الجهة التي يعمل بها ولا تعكس حاجته الحقيقية للعطلة كونه حديث التوظيف.

زيادة على ما سبق ذكره نجد أن المشرع أعطى من خلال المادة 56 مكرر للمستفيد الحق في الاستفادة من الدعم والإعانات الممنوحة من طرف بعض الهيئات الإدارية لتجسيد مشروعه الاقتصادي. ومن بين هذه الهيئات نجد الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب

¹ - م 56 مكرر 3 من 11-90 وم 11 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 السالف ذكرهما.

² - م 13 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 السالف ذكره والمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 السالف ذكره

³ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 السالف ذكره

والوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر وصندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وغيرها من الاجهزة الداعمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.¹

لكن الواقع المعاش يظهر بأن بعض المصالح لا زالت لم تتكيف مع هذه القوانين وذلك بحجة عدم تلقي مصالحها المراسيم التنظيمية وبعض الشروحات التشريعية التي تسمح لهم بمرافقة المستفيد.

المطلب الثاني: بعد انتهاء العطلة

المشرع الجزائري قيّد المستفيد من العطلة بإجراءات تنظم وتضبط إعادة ادماجه أو الاستقالة من منصبه.

الفرع الأول: طلب الإدماج

يمكن للمستفيد في حالة عدم تجسيده لمشروعه أن يطالب بإعادته للحالة الأصلية التي كان عليها قبل العطلة. فإذا كان المستفيد يعمل بالتوقيت الجزئي يمكنه أن يطلب العودة للعمل بالتوقيت الكلي. كما يمكن للمستفيد من العطلة الاستثنائية أن يطلب إدماجه في رتبته الأصلية في أجل شهر واحد على الأقل قبل انقضاءها ويعاد إدماجه عند انتهاء العطلة بقوة القانون.

جدير بالذكر هنا أن العامل لا يمكنه طلب إعادة الإدماج قبل نهاية عطلته، كأن يطلب ذلك في السداسي الأول من العطلة بل يجب عليه تقديم طلبه شهراً قبل نهايتها كأصل عام. واستثناءً إذا وافق المستخدم على طلبه بالرجوع لمنصبه قبل نهاية العطلة.² ويجوز للمستخدم أن ينبي العطلة ويعيد إدماج الموظف دون العامل ولو لم يطلب ذلك إذا تبين له بعد التحقيقات الادارية التي قام بها أن الموظف استفاد من العطلة لأسباب غير الأسباب المخصصة لها.³

في الأخير نقول إن إعادة الإدماج قد تكون برغبة من المستفيد قبل نهاية العطلة أو بأمر من الهيئة المستخدمة إذا تعلق الأمر بالموظف إذا كان هذا الأخير قد تحايل في الاستفادة منها لأغراض أخرى غير إنشاء المؤسسة.

¹ - بوسعدية دليلة، المرجع السابق، ص 95.

² - م 12 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 السالف ذكره.

³ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 السالف ذكره.

الفرع الثاني: الاستقالة

تنتهي فترة العطلة الاستثنائية إما بإعادة الاندماج أو بصورة أخرى هي الاستقالة الصريحة أو الضمنية، وهو ما أشار إليه المشرع في القوانين الجديدة.

والاستقالة حق معترف به للعامل والموظف، وعلى المستقيل أن يعبر عن رغبته في ذلك عن طريق تقديم طلب كتابي. وبعد استنفاد مهلة الاشعار القانوني يمكن له مغادرة منصب عمله.¹ وهذا التصرف يفقد المستقيل صفته القانونية كموظف أو عامل. ولا تتحقق آثارها إلا بعد قبولها من المستخدم أو انتهاء فترة الاشعار المسبق المنصوص عليها في القوانين التي تنظم هذه المسألة.²

وتتجلى الاستقالة عندما ينجز المستفيد مشروعه أو لم يطلب بإعادة إدماجه شهر قبل نهاية العطلة. في هذه الحالة يتم شطبه من قائمة المستخدمين ويعتبر مستقيلًا بقوة القانون.³ بغض النظر عن كونه متعمداً أم لا في عدم طلب الاندماج. وكان يجدر بالمشرع أن ينص في تنظيمه لهذه الوضعية بأن يتم إعدار المستفيد رسمياً من طرف الإدارة حتى يتم اعطاءه فرصة للتذكير وتجنب أي ادعاءات بالنسيان بحسن النية.

ومحاولةً من المشرع للتوفيق بين المصالح المتضاربة بين الهيئة المستخدمة ومصلحة المستفيد من العطلة الاستثنائية. فإن مبدأ الاستقالة يعد مقبولاً بقوة القانون من يوم تقديم الطلب ولا يحق للهيئة المستخدمة أن ترفض الاستقالة أو تطلب اشعار مسبق مع مدة زمنية معينة لمقتضيات المصلحة العامة، كما هو معمول به في حالة الاستقالة لأسباب شخصية أو مهنية.

هذا الموقف الوسط من المشرع يهدف لحماية حقوق المستفيد من العطلة وضمان حريته المطلقة في اتخاذ قراره بالاستقالة دون قيد مهلة الاشعار من الهيئة المستخدمة. وبذلك يحق للمستفيد من العطلة أخذ قراره الحر في أي وقت يراه مناسباً في إطار القوانين السارية المفعول، ودون إبداء الاسباب التي دفعته إلى ذلك أو اشعارات مسبقة.

¹ - م 68 من 11-90 و 216 من 03-06 السالف ذكرهما

² - مهدي بخدة، النظام القانوني للاستقالة - دراسة في التشريع الوظيفي- مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة الشلف، المجلد 11، العدد 2، 2019، ص 45.

³ - المادة 56 مكرر 5 من القانون 16-22 السالف ذكره و 206 مكرر 6 من القانون 22-22 السالف ذكره.

خاتمة:

التعديلات القانونية التي أدخلت مؤخراً سمحت للعمال والموظفين بالاستفادة من عطلة استثنائية أو العمل بنظام التوقيت الجزئي لممارسة نشاط ربحي، ما يسهم في تشجيع المبادرات الفردية والاستثمار. هذه التعديلات تهدف إلى دعم الاقتصاد الوطني من خلال استثمار كفاءات العمال والموظفين في مشاريع خاصة، مع ضمان حقوقهم الوظيفية. رغم المخاوف بشأن تأثير التفرغ على العمل، قدم المشرع ضمانات لتشجيعهم على المبادرة. هذه التعديلات تعتبر فرصة كبيرة للابتكار والمقاولاتية، رغم أن تقييم فعاليتها يحتاج إلى وقت نظراً لحدوثها.

النتائج:

1- المشرع الجزائري كالعديد من المشرعين لم يتعرض لتعريف محدد ومستقل للمؤسسة، وإن كان قد عرفها بأثرها، تاركاً الأمر للفقهاء والقضاء. كما أنه لم يبين حجمها صغيرة أم كبيرة ولا طبيعتها مدنية أم تجارية.

1- كما أنه لم يبين العلاقة بين المستفيد من العطلة الاستثنائية والمؤسسة المراد إنشاؤها. هل هو المالك أم الشريك أم المسير؟ ولعل التبرير في ذلك فتح المجال لإنشاء المؤسسات أمام المستفيدين بأي صفة كانوا لأن معيار الاستفادة من العطلة موضوعي بالرجة الأولى.

2- لم يعط الحق في اللجوء للعمل بالتوقيت الجزئي للموظف مقارنة مع العامل الذي منحه هذا الحق ولا ندري السبب في ذلك؟

3- ما يمكن ملاحظته أن العطلة الاستثنائية هي في حقيقتها صورة من صور التوسع في الاستيداع.

4- المشرع لم يعامل الموظف والعامل على قدم المساواة في بعض الجزئيات التي لا تمس بمبدأ المساواة كما ينص على ذلك الدستور.

الاقتراحات:

1- نقترح بأن ينص المشرع في تنظيمه لعملية إعادة الإدماج بأن يتم إغدار المستفيد رسمياً من طرف الإدارة حتى يتم اعطائه فرصة للتذكير وتجنب أي ادعاءات بالنسيان بحسن النية.

2- إعطاء الموظف الحق في اللجوء للعمل بالتوقيت الجزئي مقارنة مع العامل الذي منحه هذا الحق وتحقيقاً لمبدأ المساواة كما ينص على ذلك الدستور.

- 3- ينبغي تحسين الشروط المتعلقة بنظام العطلة الاستثنائية، مثل تحديد معايير دقيقة ومحددة للعمال الذين يحق لهم الاستفادة من هذه العطلة، خاصة فيما يتعلق بالعقود المؤقتة
- 4- من الأفضل أن يتم تحديد أنواع المؤسسات التي يمكن للعامل أو الموظف إنشاؤها بشكل أكثر وضوحًا.
- 5- جب إعادة النظر في مدة العطلة الاستثنائية، خصوصًا للعمال والموظفين الذين يحتاجون وقتًا أطول لإنشاء مشاريعهم. يمكن إضافة بند يسمح بتمديد العطلة لمدة أطول في حال كانت ظروف إنشاء المشروع تتطلب ذلك.