

حق العامل في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة في ظل قانون رقم 16-22 The worker's right to vacation or part-time work in order to start a business under Law No. 22-16

خديجة فاضل

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1
kh.fadel@univ-Alger.dz

تاريخ الاستلام: 2023/02/01 ؛ تاريخ القبول: 2025/03/06 ؛ تاريخ النشر: مارس 2025

ملخص:

أقر المشرع للعامل حق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة في ظل قانون رقم 16-22 المتمم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ولاستفادة العامل من هذا الحق يجب توفر شروط قانونية في العامل كأن لا تقل أقدميته عن ثلاث سنوات. يتضمن طلب العامل بيانات إلزامية كتحديد مدة العطلة أو فترة العمل. و يكون رد المستخدم كتابيا على طلب العامل في صورة الموافقة أو التأجيل أو عدم الموافقة. يترتب عن استفادة العامل من عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة تعليق علاقة العمل وما يترتب عنها من توقيف الأجر و أقدمية العامل وأيضا يستفيد هذا الأخير من حقوق أساسية. و في حالة عجز العامل عن إنشاء مؤسسة يتم إدماجه في منصب عمله الأصلي، أو إعادة تشغيله بالتوقيت الكامل. و تنتهي علاقة العمل بمجرد انجاز العامل مؤسسته، أو في حالة عدم تقديم طلب إعادة الإدماج في الأجل القانونية. الكلمات المفتاحية: العمل بالتوقيت الجزئي عطلة غير مدفوعة الأجر عقد العمل لمدة غير محدودة عطلة لإنشاء مؤسسة؛ الأقدمية؛

Abstract:

The legislator has granted the worker the right to vacation or part-time work in order to start a business under Law No. 22-16 supplementing Law No. 90-11 on labor relations. In order for the employee to benefit from this right, legal requirements must be met, such as the employee's seniority, which must not be less than three years. The worker's request includes mandatory data, such as the specification of the duration of the vacation or the working period. The user's response to the worker's request must be written in the form of approval, postponement or non-approval.

The fact that the worker is on vacation or working part-time to establish a business suspends the employment relationship and thus the consequent suspension of the worker's salary and seniority. The latter also benefits from fundamental rights submitted within t. And in case the worker is not able to establish a business, he/she is reinstated in his/her original job, or restarted on a full-time basis. The employment relationship ends as soon as the worker completes his or her business, or if the request for reinstatement is not he legal deadline.

keywords: part-time work; unpaid time off ;a contract of employment for an indefinite period;vacation to start a business; seniority.

اسم ولقب المؤلف المرسل: خديجة فاضل

مقدمة

يهدف قانون العمل إلى حماية العمال وتتجسد هذه الحماية من خلال إقرار حقوق للعمال المنصوص عليها في المادتين 05 و06 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل، إلا أنه مؤخرا أنشئ حق جديد للعمال والمتمثل في عطلة غير مدفوعة الأجر أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة طبقا للمادة 56 مكرر من قانون رقم 22-16 المتعلق بعلاقات العمل¹. لم يعرف المشرع الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة إلا أنه حدد الشروط الواجب توافرها للاستفادة من هذا الحق². وبالرجوع إلى المادة 64 من قانون رقم 90-11 نصت على عطلة بدون أجر واتفاق الطرفين المتبادل، حيث لم يحدد المشرع الشروط الخاصة بهما وترك الأمر للسلطة التقديرية لصاحب العمل.

في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها الدولة الجزائرية وبغية إشراك المواطن في السياسات التنموية من خلال مساهمته في ازدهار الاقتصاد الوطني، منح المشرع للعمال الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، أي تشجيع إنشاء المؤسسة من قبل العمال ذو خبرة الذين يشتغلون فعليا بغية تعزيز روح المقاولاتية، وإنشاء مناصب عمل جديدة. يشكل استفادة العامل من الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة تمكينه من وضع خبرته ومهارته في خدمة مشروعه الخاص. مما يؤدي إلى اعتبار العامل الفاعل الرئيسي في التنمية الاقتصادية، وزيادة في إنشاء المؤسسات من جهة، وفتح مناصب عمل جديدة يساهم في امتصاص البطالة ورفع المستوى المعيشي للعمال من جهة أخرى. نظم المشرع العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء المؤسسة، وذلك بتحديد مدة العطلة بسنة واحدة قابلة للتمديد بستة أشهر طبقا للمادة 56 مكرر1 من قانون رقم 22-16، واستفادة العامل مرة واحدة من عطلة غير مدفوعة الأجر في مساره المهني³. كما تعتبر العطلة لإنشاء مؤسسة سبب لتعليق علاقة العمل⁴، وتشكل العطلة لإنشاء مؤسسة ضمانا للعامل من خطر الفشل والخوف من البطالة. وكذلك يمكن للعامل أن يطلب بسبب إنشاء مؤسسة تحويله من عقد عمل بالتوقيت الكامل إلى عقد عمل بالتوقيت الجزئي⁵، أي يتم تكييف عقد العمل بالتوقيت الكامل إلى عقد عمل بالتوقيت جزئي لإنشاء مؤسسة.

إقرار الحق في عطلة غير مدفوعة الأجر أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة هو مكسب جديد وضمانة للعامل. وهنا تثار الإشكالية التالية: هل استفادة العامل من الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء المؤسسة هو ضمان له؟ وماهي الآثار القانونية المترتبة عن

استفادة العامل من الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي؟ وللإجابة عن الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى: استفادة العامل من الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة ضمانه له (1)، والآثار القانونية المترتبة عن استفادة العامل من الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي (2). ولمعالجة هذا الموضوع تم إتباع المنهج التحليلي الوصفي.

1. استفادة العامل من الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة ضمانه له

طبقا للمادة 02 من قانون رقم 90-11 فالعامل هو كل شخص طبيعي يعمل مقابل أجر لدى المستخدم وتحت إشرافه ورقابته. أما المستخدم هو كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يتخذ العمل الذي يزاوله بقصد تحقيق الربح أو لتحقيق أغراض اجتماعية وثقافية. ولاستفادة العامل من الحق في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي مرة واحدة في مساره المهني طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352، والمسار المهني هو كل الوظائف التي تولاهها العامل أثناء حياته المهنية إلى غاية انتهاء علاقة العمل.

تم تحديد مدة العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء المؤسسة بسنة واحدة قابلة للتמיד بستة أشهر طبقا للمادة 56 مكرر 1 من قانون رقم 22-16 ، ويلاحظ أن هذه المدة لا تستجيب لتطلعات العمال في إنشاء مؤسسة في ظرف زمني قياسي وهذا راجع لتعقد الاجراءات أمام الهيئات المختصة بتمويل المشاريع الاقتصادية.

تعتبر العطلة بدون أجر لإنشاء مؤسسة حق جديد للعامل طبقا للمادة 56 مكرر من قانون رقم 22-16، بالإضافة إلى اعتبارها حالة من أسباب تعليق علاقة العمل طبقا للمادة 64 من قانون رقم 90-11، أي يتم وقف علاقة العمل للعامل. أما اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة فهو حق جديد للعامل وفقا للمادة 56 مكرر من قانون رقم 22-16، حيث يحافظ هذا الأخير على ممارسة نشاطه داخل الهيئة المستخدمة.

استفادة العامل من العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة وجب التطرق إلى مبررات إقرار العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء المؤسسة و الشروط المتعلقة بالعامل (1) (1). ، بطلب الأجير ورد المستخدم (2. 1).

1.1 مبررات العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء المؤسسة والشروط المتعلقة بالعامل

إن إقرار العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي كحق للعامل له ما يبرره (1.1.1)، و كذلك لا يمكن للعامل الاستفادة من هذا الحق إذا لم تتوفر فيه الشروط القانونية (2.1.1).

1.1.1 مبررات العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي

من بين العطل غير مدفوعة الأجر التي نص عليها المشرع في المادة 64 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل، والمتمثلة في العطلة بدون أجر، كما قد يتوقف العامل عن العمل بناء على موافقة صاحب العامل من أجل المشاركة في ندوات علمية أو تظاهرات رياضية. "هذا النوع من الإجازات والعطل مشروط بموافقة صاحب العمل، الذي تعود له السلطة التقديرية في ذلك في أغلب الأحيان"⁶، أي إذا كان المشرع قد نظم العطل غير مدفوعة الأجر لاعتبارات شخصية وموضوعية كالتكفل بأفراد الأسرة في حالة المرض، أو كالتفرغ الزوجة العاملة لرعاية أحد أبنائها بسبب المرض، إلا أن إقرار المشرع حق العامل في عطلة غير مدفوعة الأجر ترجع إلى سبب اقتصادي بغية تحسين المستوى الاجتماعي للعامل من جهة، والترقية الاقتصادية بإنشاء مؤسسة التي تساهم في التنمية الاقتصادية على اعتبار أنها تنشأ الثروة وبالتالي إنشاء مناصب عمل جديدة. ويمكن القول بأن منح المشرع للعامل الحق في عطلة غير مدفوعة الأجر هو مساعدته من جهة على تعليق علاقة العمل والذي يضمن حماية علاقة العمل، وتشجيع العامل على تحسين قدراته المالية بإنشاء مؤسسة.

تسمح العطلة من أجل إنشاء مؤسسة للعامل بالانخراط "الدخول" في نشاط آخر محافظاً في نفس الوقت على منصب عمله في حالة فشله في إنشاء مؤسسة وذلك عن طريق تقنية تعليق عقد العمل. وتشكل عطلة غير مدفوعة الأجر لإنشاء مؤسسة سبب لتعليق عقد العمل والذي يشترط موافقة المستخدم طبقاً للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352، أي يخضع طلب العامل والمتمثل في عطلة بدون أجر لإنشاء مؤسسة إلى موافقة أو رفض المستخدم طبقاً للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352. تشكل العطلة لإنشاء مؤسسة أقصى وضعية لأن العامل يعلق فيها عقده ليلتزم في نشاط اقتصادي، والذي يمكن أن يكون منافس للمستخدم⁷، فتكون الغاية من تعليق عقد العمل مهنية بحتة.

إذا كان المشرع لم يحدد شروط العطلة بدون أجر المنصوص عليها في المادة 64 من قانون رقم 90-11 لم يعط القانون أي توضيح حول العطلة بدون أجر، ويتعين إذن تحديد شروطها في الاتفاقيات الجماعية، إلا أنه يمكن القول أن هذه العطلة تكون مدتها قصيرة مقارنة مع مدة الاستيداع أما شروطها فتكون أكثر مرونة من تلك الحالة"⁸، عكس العطلة غير مدفوعة الأجر لإنشاء مؤسسة فقد حدد المشرع شروطها بصفة تفصيلية في المادتين 03، 04 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352.

أما العمل بالتوقيات الجزئي فتم تنظيمه في المادتين 12 و 13 من القانون رقم 90-11، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المتعلق بالتوقيات الجزئي⁹، طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473 " يعتبر عملا بالتوقيات الجزئي كل عمل تقل مدته عن المدة القانونية للعمل دون أن تكون المدة المتفق عليها بين صاحب العمل والعامل أقل من نصف المدة القانونية للعمل"، ويستخلص من هذه المادة أن عقد العمل بالتوقيات الجزئي تكون فيه مدة العمل أقل من 40 ساعة في الظروف العادية وهي المدة القانونية المحددة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 97-03 يحدد المدة القانونية للعمل¹⁰، وعلى أن لا تقل على نصف المدة القانونية للعمل وهي 20 ساعة وهذا طبقا للمادة 3/13 من القانون رقم 90-11. لم ينص القانون على المدة القصوى للتوقيات الجزئي ويكون في حدود 20 إلى 39 ساعة.

يتم إبرام عقد العمل بالتوقيات الجزئي بناء على طلب العامل المشتغل بالتوقيات الكامل والذي يرغب في العمل بالتوقيات الجزئي لإنشاء مؤسسة، أي يمكن للعامل الذي يعمل بالتوقيات الكامل أن يطلب العمل بالتوقيات الجزئي لأجل إنشاء مؤسسة طبقا للمادة 56 مكرر/2 من قانون رقم 22-16 المتمم المتعلق بعلاقات العمل والمادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352. ويتم تبرير العمل بالتوقيات الجزئي في المحافظة على استمرار علاقة عمل لاعتبارات اجتماعية خاصة بالعامل.

2.1.1 الشروط المتعلقة بالعامل

نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 على مجموعة من الشروط حتى يتمكن العامل من الاستفادة من عطلة أو عمل بالتوقيات الجزئي لإنشاء مؤسسة والمتمثلة في: التشغيل الفعلي (1.2.1.1)، وأن يحوز على عقد عمل غير محدد المدة (2.1.1.2)، أن يقل سنه عن خمس وخمسين سنة كاملة (2.1.1.3)، وأن لا تقل الأقدمية عن ثلاث سنوات (2.1.1.4)، ويلتزم باحترام قواعد المنافسة (2.1.1.5).

1.2.1.1 التشغيل الفعلي

يراد بالتشغيل الفعلي أداء العامل لعمله اتجاه المستخدم، أي يقوم بتنفيذ التزاماته المهنية المنصوص عليها في القانون والعقد، "هي الوضعية العادية أو الطبيعية لأية علاقة عمل، لأن هدف صاحب العمل من توظيف العامل هو قيام هذا الأخير بصفة فعلية ودائمة بأداء وانجاز الأعمال والنشاطات المطلوبة منه، والتي وظف من أجلها"¹¹، أي يلتزم العامل بأداء عمله اتجاه المستخدم بصفة شخصية، ولا يمكن الإنابة عنه من الغير في القيام بهذا العمل.

2.1.1.2 أن يحوز العامل على عقد العمل لمدة غير محددة

يتضمن عقد العمل لمدة غير محدودة على مجموعة من البنود الأساسية التي يتدخل المشرع فيه بفرض حدود في عقد العمل كفرض الحد الأدنى للأجر المضمون بـ 20.000.00 د ج في الشهر طبقاً للمادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 21-137 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون¹². أو بفرض مدة العمل بـ 40 ساعة طبقاً للمادة 02 من الأمر 97-03 وهذا ما يطلق عليه بالأحكام الأساسية كتحديد منصب العمل، وهوية الأطراف وحقوق والتزامات العامل من جهة، أو التي يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف، وذلك بترك الحرية للأطراف بوضع البنود التي تتناسب ومصالحهم وتسمى بالأحكام التكميلية كشرط التكوين، أو كعدم ذكر المدة التجريبية من جهة أخرى. بالرجوع إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 اشترطت لاستفادة العامل من عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة أن يكون العامل حائزاً على عقد عمل لمدة غير محددة.

3.2.1.1 أن يقل سن العامل عن خمس وخمسين سنة كاملة

كل العمال الذين يقل سنهم عن خمس وخمسين سنة كاملة يستفيدون من العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي طبقاً للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352. يلاحظ أن هذه القاعدة القانونية عامة موجهة لكافة العمال دون أصحاب سن خمس وخمسين فما فوق مما يشكل استبعادهم تمييز لهذه الفئة من العمال، لأن هذا الشرط تمييزي.

4.2.1.1 لا تقل أقدمية العامل عن ثلاث سنوات

بالرجوع للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 التي اشترطت مدة الأقدمية للعامل ثلاث سنوات حتى يتمكن من الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة. وتعتبر الأقدمية أحد الخصائص الشخصية للعامل التي يكون لها تأثير على حقوقه وشروط عمله¹³، حيث تمنح الأقدمية للعامل التصنيف والسماح له بالحصول على ميزة في أجر أعلى. الأقدمية هي المدة الزمنية التي عمل فيها العامل في المؤسسة، فهي تقدم مكانة أو رتبة أو أولوية أعلى للعامل. والأقدمية هي المدة الزمنية التي قضها العامل في المؤسسة من خلال الأداءات المقدمة طيلة هذه الفترة، وتحسب من تاريخ تشغيله وتنتهي بانتهاء عقد العمل، إلا أن هناك حالات لا يمكن احتساب الأقدمية بالنسبة للعامل الذي تمت إحالته على عطلة لإنشاء مؤسسة طبقاً للمادة 56 مكرر 1/3 من قانون رقم 22-16.

5.2.1.1 التزام العامل باحترام قواعد المنافسة

نصت المادة 7/ 07 من قانون رقم 90-11 "ألا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه"، ويستخلص من هذه المادة أن المشرع كرس واجب عدم منافسة المستخدم أثناء قيام علاقة العمل. " يهدف التزام بعدم ممارسة أية منافسة إلى حماية صاحب العمل من المنافسة التي قد يقوم بها الغير نتيجة تزويده بأسرار ومعلومات من قبل العمال الذين لهم مصلحة معه، والعاملين مع صاحب العمل الآخر"¹⁴. ويشكل شرط التزام العامل باحترام قواعد المنافسة تأكيد على واجب عدم منافسة المستخدم وذلك باحترام العامل مصالح المستخدم دون إلحاق الضرر به. كما يلتزم العامل اتجاه المستخدم بالوفاء أثناء فترة العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352، أي يلتزم العامل اتجاه المستخدم بالنزاهة ويمتنع عن كل خداع وغش طبقا للمادة 107 / 1 مدني.

2.1 الشروط المتعلقة بطلب العامل ورد المستخدم

كل عامل راغب في الاستفادة من عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي عليه أن يقدم طلب كتابي إلى المستخدم طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352 (1.2.1)، كما يلزم المستخدم برد كتابيا على طلب العامل (2.2.1).

1.2.1: طلب العامل

يجب احترام شكليات في الطلب والمتمثلة في إعلام المستخدم عن طريق إرسال العامل طلب كتابي للمستخدم قصد الاستفادة من عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي مع الإشعار بالاستلام قبل ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ ذهابه للعطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي طبقا للمادتين 02 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352، أي يجب على العامل إعلام المستخدم في مدة ثلاثة أشهر قبل تاريخ ذهابه للعطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي عن طريق رسالة مضمنة الوصول.

كما يقوم العامل بإرفاق الطلب بوثائق تثبت رغبته في إنشاء مؤسسة صادر عن هيئات مختصة في دعم إنشاء المؤسسات التي تبين مباشرته في انطلاق إجراءات المشروع طبقا للمادة 06/05 من المرسوم رقم 22-352.

يجب أن يتضمن الطلب بيانات إلزامية لطلب عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي سواء تعلق الأمر بالطلب الأولي أو أثناء التمديد وهذا طبقا للمادة 06 من المرسوم رقم 22-352، وتتمثل هذه البيانات في تاريخ بداية العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي ، وتحديد مدة العطلة أو فترة العمل

بالتوقيت الجزئي. أما الحجم الساعي اليومي لمدة العمل بالتوقيت الجزئي، حيث يتم تحديد ساعات التوقيت الجزئي في العقد بالنظر إلى المدة القانونية الأسبوعية، فمدة التوقيت الجزئي لا يجب أن تكون أقل من نصف المدة القانونية الأسبوعية للعمل وهي 20 ساعة طبقاً للمادة 3/13 من قانون رقم 90-11، فالمدة الدنيا تساوي أو أعلى من 20 ساعة موزعة على 05 أيام على الأقل في الأسبوع. ويتم تحديد مدة العمل بالتوقيت الجزئي باتفاق مشترك بين الأطراف طبقاً للمادة 07 من المرسوم 352-22. كما يجب أن يتضمن الطلب على طبيعة نشاط المؤسسة المراد إنشائها، وهذا حتى يتمكن المستخدم من التأكد باحترام العامل لالتزامه بالنزاهة.

2.2.1 رد المستخدم

يجب أن يكون رد المستخدم كتابياً على طلب العامل بإنشاء مؤسسة في أجل 30 يوماً من تاريخ استلام طلب العامل مع الإشعار بالاستلام طبقاً للمادة 08 من المرسوم رقم 352-22، ويتخذ الرد عدة صور الموافقة على طلب العامل (1.2.2.1)، أو تأجيل المستخدم لطلب العامل (2.2.2.1)، أو عدم الموافقة على طلب العامل (3.2.2.1).

1.2.2.1 موافقة المستخدم على طلب العامل

يجب على المستخدم أن يرد كتابياً بالموافقة على طلب العامل وذلك بإعلامه بتاريخ ذهابه في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، يعتبر عدم رد المستخدم في أجل ثلاثين يوماً موافقة ضمنية طبقاً للمادة 2/08 من المرسوم 352-22، أي يكفي سكوت المستخدم عن عدم الرد في الآجال القانونية المحددة بثلاثين يوماً بتعبير ضمني، وهنا تتجه إرادة المستخدم إلى الموافقة على طلب العامل.

2.2.2.1 تأجيل المستخدم لطلب العامل

يمكن أن يؤجل المستخدم تاريخ بداية استفادة العامل من عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لمدة ستة أشهر لضرورة المصلحة إذا تبين أن غياب العامل قد يلحق ضرر بالمؤسسة، وهذا بعد أخذ رأي لجنة المشاركة طبقاً للمادة 56 مكرر 2 من قانون رقم 16-22، ولكن التساؤل الذي يطرح هل رأي لجنة المشاركة إلزامي أم اختياري لقرار المستخدم؟ ويستنتج من المادة 94 من قانون رقم 90-11 أن إبداء لجنة المشاركة رأيها قبل تنفيذ المستخدم القرارات غير إلزامي.

3.2.2.1 عدم موافقة المستخدم على طلب العامل

يتجسد رفض المستخدم لطلب العامل للاستفادة من عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي إذا لم تتوفر الشروط القانونية في العامل¹⁵، ويجوز للعامل الطعن في قرار عدم قبول الطلب في خمسة عشر يوما من تاريخ استلام الرفض، ويكون للمستخدم مدة ثمانية أيام للرد على هذا الطعن¹⁶.

كما يمكن اللجوء إلى التسوية الودية والقضائية طبقا للقانون رقم 04-90 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل¹⁷ في حالة عدم الرد أو عدم موافقة المستخدم، بمعنى وجب احترام الإجراءات لتسوية النزاع بطريقة ودية والمتمثلة في التسوية الداخلية للنزاع طبقا للمادة 03 من قانون رقم 04-90 والتي تحيل للاتفاقية العمل الجماعية تحديد الإجراءات الداخلية لفض النزاعات الفردية على مستوى المؤسسة، وفي حالة غياب هذه الإجراءات يمكن للعامل أن يتظلم أمام رئيسه المباشر في العمل والذي تلزمه المادة 04 من قانون رقم 04-90 بالرد عليه في مدة 08 أيام من تاريخ الإخطار. ويمكن للعامل التظلم أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم في حالة عدم الرد، أو عدم رضا العامل على مضمون الرد، حيث يلزم المستخدم بالرد كتابيا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار. وفي حالة فشل التسوية الودية الداخلية وبعد استنفاد طرقها يمكن للعامل إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصا.

كما يجب أن يعرض كل خلاف فردي للعمال لمحاولة الصلح أمام مكتب المصالحة طبقا للمادة 19 من قانون رقم 04-90، ويعتبر إجراء المصالحة إجباري قبل مباشرة أي دعوى قضائية. بعد فشل التسوية الودية يمكن للمعني اللجوء إلى القضاء بعد حصوله على نسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة طبقا للمادة 37 من قانون رقم 04-90.

2. الآثار القانونية المترتبة عن حق العامل في عطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي

يترتب عن استفادة العمال عطلة والعمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء المؤسسة آثار تتمثل في وضعية العامل أثناء العطلة والعمل بالتوقيت الجزئي (1.1)، و انتهاء مدة العطلة والعمل بالتوقيت الجزئي (2.1).

1.1 وضعية العامل أثناء العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي

هنا وجب التمييز بين وضعية العامل أثناء العطلة (1.1.1)، ووضعية العامل أثناء العمل بالتوقيت الجزئي (2.1.1).

1.1.1.1 وضعية العامل أثناء العطلة

تتجسد وضعية العامل أثناء العطلة لإنشاء المؤسسة من خلال تعليق علاقة العمل

(1.1.1.1)، و استفادة العامل من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي (2.1.1.1).

1.1.1.1.1 تعليق علاقة العمل

لم يعرف المشرع تعليق علاقة العمل، ولكنه عالج في قانون رقم 90-11 المتمم بموجب قانون رقم 22-16 تعليق علاقة العمل ضمن أحكام المادة 64 التي انصبت على تعداد أسباب تعليق عقد العمل، والمادة 65 التي تضمنت إعادة إدراج العمال إلى مناصب عملهم بعد انقضاء سبب التعليق. ومن بين أسباب تعليق عقد العمل هناك سبب جديد يتعلق بعطلة لإنشاء المؤسسة¹⁸. مبدئياً لا يتحمل العامل أثناء تعليق عقد العمل بسبب العطلة لإنشاء المؤسسة أي التزامات اتجاه المستخدم، ولكن يلتزم العامل بنشاط مهني جديد في مؤسسته. كما يلتزم بحسن النية طبقاً للمادة 107 مدني التي تفرض على الأطراف، ولا يمكن للمستخدم إجباره بالبقاء على التواصل مع المؤسسة.

يتم تعليق عقد العمل بسبب العطلة غير مدفوعة الأجر، والتي يترتب عنها تعليق الأجر

(1.1.1.1.1) و الأقدمية والترقية (2.1.1.1.1) طبقاً للمادة 56 مكرر 1/3 من قانون رقم 22-16.

1.1.1.1.1 الأجر

مبدئياً لا يستفيد العامل أثناء تعليق علاقة العمل بسبب عطلة لإنشاء مؤسسة من الأجر، وذلك لتوقف العامل عن القيام بالعمل، فلا يحق للعامل الأجر إذا كان العقد معلقاً لكون عقد العمل ملزم لجانين، فينشأ الأجر بتقديم العامل الجهد المبذول من العمل. " فحق العامل في الحصول على الأجر مرتبط بواجبه في أداء لعمله"¹⁹، فلا يمكن للعامل الاستفادة من الأجر لانعدام العمل المؤدى وبالتالي يوقف الأجر طبقاً للمادة 80 من قانون رقم 90-11. كما كرس المشرع في المادة 64 من قانون رقم 90-11 نفس الحل في حالة اتفاق الطرفين المتبادل وعطلة بدون أجر، "و يترتب عن هذه الوضعية على العامل توقف الأجر، وتجميد وضعيته المهنية، بتوقيف الترقية، وتوقيف كافة الحقوق والامتيازات المادية التي كان يتمتع بها مع الاحتفاظ فقط بحقه في الرجوع إلى منصب عمله"²⁰.

2.1.1.1.1 الأقدمية والترقية

تعد الأقدمية بالنسبة للعامل مصدر لعدة مزايا ذات أصل قانوني أو اتفاقي²¹، لا يفقد العامل

الأقدمية في تعليق عقد العمل كما هو الشأن في عطلة الأمومة، وحوادث العمل والأمراض المهنية،

ولكن لا يمكن له الاستفادة من الأقدمية والترقية أثناء العطلة لإنشاء المؤسسة طبقاً للمادة 56 مكرر 1/3 من قانون رقم 22-16، حيث لا تحتسب الأقدمية في المسار المهني للعامل أثناء العطلة لإنشاء المؤسسة بسبب تجميد علاقة العمل، أي لا تحتسب المدة الزمنية التي قضها العامل في عطلة والتي تحدد بسنة واحدة على الأكثر بصفة مبدئية، واستثناءاً يمكن تمديد الفترة لمدة ستة أشهر²²، مما يؤثر في حساب نسبة التقاعد.

"الترقية هي الاعتراف الصريح على جدارة ومهارة العامل في قيامه بعمله، والتشجيع المستمر له على مواصلة بذل الجهد والرفع من المستوى التقني والمردودية المرتفعة"²³، فترتبط الترقية بالعمل الفعلي للعامل، وذلك من خلال انجاز المهام المسندة إليه وفقاً لعقد العمل، أي العامل الذي يوجد في وضعية تعليق علاقة العمل لا يمكنه الاستفادة من هذه الترقية.

2.1.1.1 استفادة العامل من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي

"يستفيد العامل بأداءات الضمان الاجتماعي وبالأخص عند إصابته بمناسبة حادث عمل حتى في حالة عدم قيام صاحب العمل بالتصريح الاجباري"²⁴، حيث أقر المشرع باستفادة العامل من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي أثناء مدة العطلة لإنشاء مؤسسة²⁵، وإقرار استفادة العامل من هذه التغطية هو تكريس لحماية العامل من كل الأخطار المترتبة عن علاقة العمل كحوادث العمل والأمراض المهنية والمرض والعجز. "تقتضي طبيعة هذه الحوادث والأمراض، التكفل التام بالعامل من قبل هيئات الضمان الاجتماعي، نتيجة للتأمينات الاجتماعية المكتتبة له، دون النظر إلى طبيعة علاقة العمل التي يعمل في ظلها، ومهما كانت درجة الإصابة أو العجز الذي يصاب به، ومهما كانت نتيجته، سواء أدى إلى توقيف علاقة العمل، أو استمرارها، وبدون النظر إلى المدة التي يستغرقها العلاج"²⁶، أي يستفيد العامل في عطلة لإنشاء مؤسسة من الضمان الاجتماعي أثناء توقيف علاقة العمل.

2.1.1.1 وضعية العامل أثناء العمل بالتوقيف الجزئي

"يلجأ المستخدم إلى العمل بالتوقيف الجزئي في حالة انخفاض حجم نشاطه، غير أن هذا النوع من التشغيل يخضع لمراقبة مفتش العمل طبقاً للمادة 12 مكرر²⁷، أي اللجوء إلى التوقيف الجزئي يتعلق بالمستخدم في حالة ما إذا كان حجم العمل المتوفر لا يسمح باستخدام العامل بالتوقيف الكامل طبقاً للمادة 13 من قانون رقم 90-11.

كما يمكن للعامل الذي يعمل بموجب عقد عمل بالتوقيف الكامل أن يطلب لأسباب عائلية، تحويله إلى العمل بالتوقيف الجزئي، في حالة إنشاء منصب من هذا النوع، أو شغوره، إذا كان يتلائم

مع مؤهلاته المهنية²⁸، أي أقر المشرع طلب العامل ولأسباب شخصية في تحويله من العمل بالتوقيت الكامل إلى التوقيت الجزئي طبقاً للمادة 13 من قانون رقم 90-11.

يمكن للعامل طلب تحويل عقد العمل بالتوقيت الكامل إلى عقد العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة طبقاً للمادة 56 مكرر من قانون رقم 22-16. ويتضمن عقد العمل بالتوقيت الجزئي طبقاً للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473 العناصر التالية: المدة الأسبوعية للعمل المتفق عليها بين الأطراف، عناصر الراتب، مؤهلات الأجير، المدة التجريبية. فالمدة الأسبوعية للعمل المتفق عليه بين أطراف العقد تشمل تقسيم ساعات العمل في اليوم والأسبوع²⁹، و الشروط المحددة في عقد العمل بالتوقيت الجزئي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-473 تشمل توازن العقد الذي يظهر من خلال تحديد مدة العمل التي لا يجب أن تقل عن نصف المدة القانونية الأسبوعية للعمل وهي 20 ساعة طبقاً للمادة 3/13 من قانون رقم 90-11.

إن راتب الأجير المشتغل للتوقيت الجزئي يتناسب مع الأجير الذي له مؤهلات متساوية مع الأجير المشتغل بالتوقيت الجزئي في نفس الهيئة المستخدمة وهذا طبقاً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473، أي يكون الأجر متناسباً مع وقت العمل المؤدى.

تحدد الحقوق المرتبطة بالأقدمية على اعتبار أن العامل في التوقيت الجزئي اشتغل المدة بالتوقيت الكامل حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473، أي تحسب الأقدمية للعامل بالتوقيت الجزئي كأنه اشتغل بالتوقيت الكامل. يستفيد العمال بالتوقيت الجزئي من نفس الحقوق التي يتمتع بها العمال المشتغلون بالتوقيت الكامل المنصوص عليها في اتفاقية العمل الجماعية طبقاً للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473.

1. 2. انتهاء مدة العطلة أو انتهاء فترة العمل بالتوقيت الجزئي

وجب التمييز بين انتهاء مدة العطلة لإنشاء مؤسسة (1.2.1)، وكذلك انتهاء فترة العمل بالتوقيت الجزئي (2.2.1).

1. 2. 1. انتهاء مدة العطلة لإنشاء المؤسسة

يترتب عن انتهاء مدة العطلة بنجاح العامل في انجاز مؤسسته إلى إنهاء علاقة العمل (1.1.2.1)، وفشل العامل في انجاز مؤسسته يؤدي إلى إعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل مع أجر معادل (2.1.2.1).

1.1.2.1 إنهاء علاقة العمل

يقتضي انجاز العامل لمؤسسته انتهاء عقد العمل طبقا للمادة 56 مكررا 4 من قانون رقم 22-16، مما يؤدي إلى خروج العامل من دائرة العمال الأجراء، لكونه أصبح صاحب مؤسسة. هناك إجراءات وجب إتباعها من قبل العامل لإنشاء مؤسسة كالحصول على سجل تجاري، أو الاعتماد لممارسة مهن حرة، أو تسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، وأيضا يبدأ العامل في المساعي لإنشاء المؤسسة كإيداع ملف لدى الجهات المختصة.

تنتهي علاقة العمل في حالة ما إذا لم يقدم العامل طلب إعادة إدماجه في الآجال المحددة، إلا أنه يمكن للعامل التمسك بالقوة القاهرة في حالة ما إذا عجز عن تقديم إخطار للمستخدم للمطالبة بإعادة إدماجه في الآجال المحددة لأسباب صحية أو شخصية.

2.1.2.1 إعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل مع أجر معادل

إذا عجز العامل عن انجاز مؤسسته يجب إخطار المستخدم كتابيا عن نيته في المطالبة بإعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، أو في منصب مماثل مع أجر معادل في أجل شهر قبل انتهاء فترة العطلة³⁰، وهذا الحل المتبنى كرسته المادة 65 من قانون رقم 90-11 وذلك بإدراج العمال إلى مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل بعد انقضاء سبب التعليق.

يلتزم المستخدم بإرجاع العامل الأجير إلى منصب عمله بعد انقضاء سبب تعليق عقد العمل³¹، إلا أن المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 22-325 تشترط صراحة موافقة المستخدم على طلب العامل بإعادة إدماجه قبل نهاية عطلته.

يشكل إعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي، أو في منصب مماثل مع أجر معادل ضماناً لحماية علاقة العمل عن طريق ديمومتها. وتظهر الصعوبة الميدانية في تطبيق إعادة إدماج العامل في حالة عدم وجود منصب عمل أصلي بسبب إعادة تنظيم المؤسسة أثناء مدة العطلة، أو في حالة تشغيل عامل جديد في نفس منصب العامل المستفيد من العطلة لإنشاء مؤسسة، ففي هذه الحالة يمكن للمستخدم اللجوء إلى إعادة إدماج العامل في منصب مماثل مع أجر معادل.

2.2.1 انتهاء فترة العمل بالتوقيت الجزئي

إذا عجز العامل عن إنشاء مؤسسته في الآجال المحددة، فيجب عليه إخطار المستخدم كتابيا مع إشعار بالاستلام عن نيته ومطالبته بإعادة تشغيله بالتوقيت الكامل قبل شهر على الأقل عن انتهاء فترة عمله بالتوقيت الجزئي، أي لا يمكن للعامل إعادة تشغيله بالتوقيت الكامل إذا لم يقدم طلبه. ويعتبر الطلب المقدم من قبل العامل للمطالبة بإعادة تشغيله بالتوقيت الكامل إجراء

جوهري يترتب عن إغفاله عدم تشغيل العامل بالتوقيت الكامل. وتشترط المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 22-325 موافقة المستخدم على طلب العامل.

خاتمة

تشكل العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة ضمانة لحماية العامل من خطر الفشل أو البطالة التي تهدده بغرض تحقيق غاية مهنية و اقتصادية ، كما يستفيد منها كل العمال الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية التي لا يجوز تعديلها بموجب اتفاقية أو اتفاق عمل جماعي، لأنها من النظام العام.

توصلت من هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- حمل قانون رقم 22-16 حق جديد للعمال والمتمثل في عطلة أو فترة العمل بالتوقيت الجزئي.
- تشجيع العمال ذو الكفاءات إلى الخروج من دائرة العمال الأجراء.
- مساهمة العامل في التنمية الاقتصادية من خلال إنشاء مؤسسة اقتصادية والتي تنتج الثروة وتنشأ مناصب عمل جديدة
- يدخل إنشاء المؤسسة في ظل سياسة الدولة بتشجيع روح المقاولة.
- تطبق العطلة أو فترة العمل بالتوقيت الجزئي على العمال في المؤسسات التابعة للقطاع العام أو الخاص.
- تسمح العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة من تخفيف القيود على العمال والزيادة في إنشاء المؤسسات.

من أجل المحافظة على مزايا العمال التي حملها قانون رقم 22-16 يقترح مايلي:

- توضيح آليات عمل مفتشية العمل في مراقبة وتقييم مدى تطبيق الجهاز المتعلق بالعطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة.
- زيادة في مدة العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي من سنة إلى سنتين، لأن مدة سنة غير كافية نظرا للإجراءات المعقدة والطويلة التي تتطلبها الهيئات المكلفة بتمويل هذه المشاريع.
- فتح الآجال للطعن أمام العامل الذي لم يقدم طلب لإعادة إدماجه في الآجال المحددة دون تفويت الفرصة عليه إذا تبين أن هناك مبرر جدي.

الهوامش

- ¹ مؤرخ في 20 يوليو 2022 يتم القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 49، مؤرخ في 20 يوليو 2022.
- ² مرسوم تنفيذي رقم 22-352 مؤرخ في 19 أكتوبر 2022، يحدد شروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، ج ر العدد 69، مؤرخ في 19 أكتوبر 2022.
- ³ المادة 56 مكرر من قانون رقم 22-16.
- ⁴ المادة 64 من قانون رقم 22-16 المتمم لقانون رقم 90-11.
- ⁵ المادة 56 مكرر من قانون رقم 22-16.
- ⁶ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، الجزء الثاني، ص 134.
- ⁷ François Gaudu, Raymonde Vatinet, Traité des contrats, les contrats du travail, contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, L.G.D.J, Paris, 2001, p.315.
- ⁸ ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 332.
- ⁹ مؤرخ في 08 ديسمبر 1997، ج ر العدد 82، مؤرخ في 14 ديسمبر 1997.
- ¹⁰ مؤرخ في 11 يناير 1997، ج ر العدد 03، مؤرخ في 12 يناير 1997.
- ¹¹ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 88، 89.
- ¹² مؤرخ في 7 أبريل 2021، ج ر العدد 28، مؤرخ في 14 أبريل 2021.
- ¹³ Guylaine Vallée, La notion d'ancienneté en droit du travail français, Droit social, n°11, Novembre 1992, p.871.
- ¹⁴ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 187.
- ¹⁵ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352.
- ¹⁶ المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352.
- ¹⁷ مؤرخ في 06 نوفمبر 1990، ج ر العدد 06، مؤرخ في 07 فبراير 1990.
- ¹⁸ المادة 64 من قانون رقم 22-16 المتمم لقانون رقم 90-11.
- ¹⁹ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 89.
- ²⁰ المرجع نفسه، ص 95.
- ²¹ Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, Droit du travail, éditions Dalloz, Paris, 2015, p.381.
- ²² المادة 56 مكرر 1 من قانون رقم 22-16.
- ²³ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 89.
- ²⁴ ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 162، 163.
- ²⁵ المادة 56 مكرر 3/3 من قانون رقم 22-16.
- ²⁶ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 150.
- ²⁷ ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 131، 132.
- ²⁸ المرجع نفسه، ص 132.
- ²⁹ Borsali Hamdan Leila, Droit du travail, BERTI Editions, Alger, 2014, p.114.
- ³⁰ المادة 56 مكرر 4 من قانون رقم 22-16، والمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 22-352.

³¹ المادة 65 من قانون رقم 90-11.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ قائمة المصادر

1. قانون 90-04 مؤرخ في 06 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر العدد 06 ، مؤرخ في 07 فبراير 1990.
2. قانون رقم 22-16 مؤرخ في 20 يوليو 2022 يتم القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 49، مؤرخ في 20 يوليو 2022.
3. أمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 يناير 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر العدد 03، مؤرخ في 12 يناير 1997.
4. المرسوم الرئاسي رقم 21-137 مؤرخ في 7 أبريل 2021، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر العدد 28، مؤرخ في 14 أبريل 2021.
5. المرسوم التنفيذي رقم 97-473 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1997 ، المتعلق بالتوقيات الجزئي، ج ر العدد 82، مؤرخ في 14 ديسمبر 1997.
6. مرسوم تنفيذي رقم 22-352 مؤرخ في 19 أكتوبر 2022، يحدد شروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيات الجزئي لإنشاء مؤسسة، ج ر العدد 69، مؤرخ في 19 أكتوبر 2022.

ثانيا/ قائمة المراجع

الكتب

1. أحمية سليمان، 2012 ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الجزء الثاني.
2. ذيب عبد السلام، 2003، قانون العمل الجزائري والتحوللات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر.
3. Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, 2015, Droit du travail, éditions Dalloz, Paris.
4. Borsali Hamdan Leila, 2014, Droit du travail, BERTI Editions, Alger.
5. François Gaudu, Raymonde Vatinet, 2001, Traité des contrats, les contrats du travail, contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, L.G.D.J, Paris.

المقالات

1. Guylaine Vallée, 1992, La notion d'ancienneté en droit du travail français, Droit social, n°11, Novembre, pp.871,881,France.