

جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحق في عطلة لإنشاء

مؤسسة في مجال الوظيفة العمومية

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق
تخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذة:

بدري مباركة

من إعداد الطالبين:

- بكورة فهد

- مداح أسامة عبد الرحمان

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر - أ-	الدكتورة نعار زهرة
مشرفاً ومقرراً	جامعة سعيدة	أستاذ التعليم العالي	الدكتورة بدري مباركة
عضواً	جامعة سعيدة	أستاذ التعليم العالي	الدكتورة تابتي بوحانة

السنة الجامعية: 2025/2024

جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحق في عطلة لإنشاء

مؤسسة في مجال الوظيفة العمومية

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق
تخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذة:

بدري مباركة

من إعداد الطالبين:

- بكورة فهد

- مداح أسامة عبد الرحمان

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر - أ-	الدكتورة نعار زهرة
مشرفاً ومقرراً	جامعة سعيدة	أستاذ التعليم العالي	الدكتورة بدري مباركة
عضواً	جامعة سعيدة	أستاذ التعليم العالي	الدكتورة تابتي بوحانة

السنة الجامعية: 2025/2024

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات.
اهدي هذا العمل إلى نفسي الطموحة جدا التي لم تخذلني، وإلى من كان دعاؤها سر نجاحي
وحنانها "أمي الغالية" وإلى من أحمل اسمه بكل فخر "والدي".
وإلى كل من ساندني في مشواري وإلى أصدقائي الذي لم يتسع المقام لذكرهم.
وإلى أستاذتي المشرفة التي ساعدتنا في انجاز هذه المذكرة وكانت معنا في كل كبيرة وصغيرة
بخصوص هذا الموضوع.

بكورة فهد

إهداء

ما سلكنا البدايات إلا بتسييره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه وما حققنا الغاية إلى بفضل
فالحمد لله الذي وفقني لثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية.
اهدي تخرجي إلى نفسي الطموحة جدا التي لم تحذلني وإلى من تمنيت أن يشهد تخرجي " جدي
رحمة الله عليه".
وإلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها " أمي الغالية" وإلى من أحمل اسمه بكل فخر "والدي"،
وإلى من ساندني في جميع الأوقات "أختي" وأخي الصغير داعم لحظات فرحي وإلى أصدقائي
الذي لم يتسع المقام لذكرهم.
وإلى أستاذتي المشرفة التي ساعدتنا في انجاز هذه المذكرة وكانت معنا في كل كبيرة وصغيرة
بخصوص هذا الموضوع.

مداح أسامة عبد الرحمان

شكر و تقدير

نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان لكل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع،
وفي مقدمتهم الدكتورة الفاضلة " بدري مباركة " التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها
القيّمة، وكان لها الفضل الكبير في انجاز موضوع المذكرة منذ بدايته إلى غاية نهايته،
كما نشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الكرام رئيسا و عضوا على قبول مناقشتهم
لهذه المذكرة.

قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

- ص صفحة

مقدمة

تعتمد الحكومات على الاستثمار في المشروعات الصغيرة والمتوسطة كخيار استراتيجي للدفع بعجلة التنمية الاقتصادية، حيث أضحت عملية إنشاء المؤسسات الخاصة آلية فعّالة تدرج ضمن سياسة ترقية الاستثمار وإنعاش الاقتصاد، إذ يعول عليها في المساهمة في خلق الثروة و زيادة فرص التشغيل وكذا التقليل من البطالة. ولذلك كان لابد من تغيير الفكرة السائدة التي تعتبر أنّ الدولة هي المصدر الوحيد للدخل، وذلك من خلال ترسيخ ثقافة المقاولاتية وتحفيز المبادرة الفردية في المجال الاقتصادي لدى فئة العمال¹ وأعوان المؤسسات والإدارات العمومية.

ولهذا، فقد قام المشرع الجزائري بتشجيع وتحفيز أعوان قطاع الوظيفة العمومية على إنشاء المؤسسات، وذلك من خلال النص لأول مرة على حق الموظف والعون المتعاقد في الاستفادة من عطلة غير مدفوعة الراتب بهدف إنشاء مؤسسته الخاصة، وذلك بموجب القانون رقم 22-22² المؤرخ في 18 ديسمبر 2022 المتمم للأمر رقم 06-03³ المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بالإضافة الى المرسوم الرئاسي رقم 23-102⁴ المؤرخ في 07 مارس 2023 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 07-308⁵ المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 والمحدد للنظام القانوني للأعوان المتعاقدين.

¹ دليلة بوسعيدة ، "دراسة نقدية حول الحق في العطلة والعمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة وفقا للقانون رقم 22-16"، مجلة قانون العمل والتشغيل، مخبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2023، ص.81.

² القانون رقم 22-22، المؤرخ في 18 ديسمبر 2022 ، المتمم للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 85، الصادرة في 19 ديسمبر 2022، ص.04.

³ الأمر رقم 06-03 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المتمم ، ج.ر.ج.ج ، العدد 46 ، الصادرة في 16 جويلية 2006، ص.03.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 23-102، المؤرخ في 7 مارس 2023، المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 07-308 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2023، ص.4.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 07-308، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 61، الصادرة في 30 سبتمبر 2007. ص.17.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 23-93 المؤرخ في 5 مارس 2023 لتحديد شروط وكيفيات استفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة، وقد حددت هذه النصوص القانونية الإطار القانوني للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، وذلك من خلال توضيح شروط وإجراءات استفادة العون العمومي من هذه العطلة، بالإضافة إلى تحديد الآثار القانونية المتعلقة بها سواء خلال فترة هذه العطلة أو بعد انتهاء مدتها القانونية. كما تم إدراجها ضمن الفصل المتعلق بالعطل ليتم إضافتها إلى جانب العطل الخاصة الأخرى.

وقد راعى المشرع الجزائري في العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة الجانب الاقتصادي بما يتماشى مع النهج الذي أخذت به الجزائر في المجال الاقتصادي، وذلك من خلال التشجيع على الاستثمار وخلق مناصب العمل². وبذلك يكون قد استحدث حقا جديدا في مجال الوظيفة العمومية كاستثناء على الالتزام الوظيفي الذي يستدعي عدم ممارسة أي نشاط تجاري³ من طرف الموظف والعون المتعاقد الذي يؤدي مدة العمل القانونية في حالة التوظيف بالتوقيت الكامل⁴.

وتكمن أهمية هذا الموضوع المعنون بـ "الحق في عطلة لإنشاء مؤسسة في مجال الوظيفة العمومية" في كونه موضوعا جديدا في مجال الوظيفة العامة، حيث قام المشرع الجزائري لأول مرة بالاعتراف لأعوان المؤسسات والإدارات العمومية بالحق في الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة بهدف تشجيعهم على دخول عالم المقاولاتية و إنشاء مؤسساتهم الخاصة، وهذا ما يبرز أهمية التعرف بشكل مفصّل على هذا الحق من خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة. كما يمكن الاستفادة من هذا البحث كمرجع في المكتبة الجامعية.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 23-93، المؤرخ في 5 مارس 2023، المحدد لشروط وكيفيات استفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2023، ص.5.

² فؤاد رحوي، "حق العامل في عطلة لإنشاء المؤسسة على ضوء القانون رقم 16/22"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2022، ص. 40.

³ عادل ذبيح، "النظام القانوني لحق الموظف في العطلة لإنشاء مؤسسة من خلال القانون رقم 22-22 ونصه التنظيمي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الثاني، ديسمبر 2024، ص. 298.

⁴ أنظر المادة 1/43 من الأمر رقم 06-03 المتتم والمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتمم، سألني الذكر.

أما بخصوص الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع فهناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الأسباب الذاتية في ارتباط هذا الموضوع بمجال الوظيفة العمومية التي نميل إلى دراسة مواضيعها، وتتمثل الأسباب الموضوعية في عدم التطرق لهذا الموضوع في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة باعتباره موضوعا جديدا ، وهذا ما دفعنا إلى محاولة التعمق في دراسته .

ولمعالجة هذا الموضوع، فقد طرحنا الإشكالية التالية: فيما تتمثل أحكام العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة في قانون الوظيفة العامة الجزائري؟.

ويحيلنا هذا السؤال الرئيسي لطرح الأسئلة الفرعية التالية: ما هي العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة ؟ ما هي الشروط والإجراءات المتبعة للاستفادة من هذه العطلة؟ وفيماذا تتمثل آثارها القانونية؟.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة حول العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، فإنه يمكن وضع الفرضيات التالية:

- **الفرضية الأولى:** لقد حدد المشرع الجزائري بشكل كافٍ الأحكام المتعلقة بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة في مجال الوظيفة العمومية.

- **الفرضية الثانية:** يوجد العديد من النقائص التي تشوب النصوص القانونية المنظمة للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة في مجال الوظيفة العمومية.

وتصنف هذه الدراسة ضمن البحوث النظرية التي تهدف إلى تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي والقانوني للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة في مجال الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، وذلك من خلال التطرق للحق في الاستفادة من هذه العطلة بالنسبة لأعوان المؤسسات والإدارات العمومية.

ولدراسة هذا الموضوع، فقد تمّ الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال التعريف بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة وتحديد شروط وإجراءات الاستفادة منها وآثارها القانونية، واعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، كما تم الاستعانة بالمنهج

المقارن لمقارنة هذه العطلة مع الأوضاع القانونية المشابهة لها وكذلك لمقارنة بعض الأحكام الخاصة بها مع الأحكام التي تتعلق بنفس العطلة في قانون العمل .

وقد واجهتنا خلال إعداد هذا البحث بعض الصعوبات تتمثل على وجه الخصوص في ندرة المؤلفات المتخصصة، وذلك بسبب حداثة الموضوع الذي يعتبر موضوعا جديدا في مجال الوظيفة العمومية، وهذا ما دفعنا للاعتماد على النصوص القانونية والمقالات القليلة المتوفرة ، بالإضافة إلى الصعوبة الأخرى المتمثلة في ضيق الوقت المخصص لإنجاز هذه المذكرة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، فقد قمنا بمعالجة هذا البحث في فصلين أساسيين هما:

الفصل الأول : ماهية العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

الفصل الثاني: النظام القانوني للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

الفصل الأول

ماهية العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

تعتبر المؤسسات الناشئة من أهم الظواهر الاقتصادية الحديثة حيث تساهم في تحفيز النمو الاقتصادي وخلق فرص العمل ، لذلك فقد حظيت باهتمام و دعم كبير من قبل السلطات العمومية ، التي قامت بتشجيع روح المقاولاتية لدى الموظف وتحفيزه على إنشاء مؤسسته حتى يساهم بدوره في تحقيق التنمية الاقتصادية¹.

فقد منح المشرع الجزائري للعون العمومي في قطاع الوظيفة العمومية الحق في الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة، وذلك بموجب القانون رقم 22-22 المتتم للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 23-102 المتتم للمرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتعلق بالأعوان المتعاقدين سالف الذكر، وقد حدد بذلك الإطار القانوني لهذه العطلة لتمييزها عن غيرها من الأوضاع القانونية.

وللمزيد من التفصيل، سوف نعالج هذا الفصل من خلال مبحثين أساسيين هما:

المبحث الأول: مفهوم العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

المبحث الثاني: تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن بعض الأوضاع القانونية.

¹ وسام بلعجوز، "قراءة قانونية لحق الموظف في إنشاء مؤسسة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الأول، 2024، ص. 872.

المبحث الأول

مفهوم العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

يستفيد الأعوان العموميون في قطاع الوظيفة العمومية من عطلة خاصة لمدة معينة تسمح لهم بإنشاء مؤسسة أو مشروع خاص في مجال معين، وذلك بهدف تشجيعهم على المبادرة والابتكار خارج مجال الوظيفة العامة. كما تساهم هذه العطلة في خلق فرص للشغل وتوفير مناصب العمل، وذلك من خلال إنشاء مشروع اقتصادي من طرف الموظف وكذا استخلاف المنصب الشاغر الذي كان يشغله بالهيئة المستخدمة¹.

سوف نحاول في هذا المبحث تحديد مفهوم هذه العطلة، وذلك من خلال مطلبين أساسيين هما:

المطلب الأول: التعريف بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

المطلب الثاني: العون العمومي المعني بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

المطلب الأول

التعريف بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

لقد نص المشرع الجزائري على الحق في الاستفادة من عطلة خاصة بإنشاء مؤسسة لفترة زمنية محددة في مجال الوظيفة العمومية، وذلك مرة واحدة خلال المسار المهني بعد توافر الشروط القانونية، وتؤدي الإحالة على هذه العطلة إلى تعليق الرابطة الوظيفية بشكل مؤقت.

وللمزيد من التفصيل، سوف نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع أساسية هي:

الفرع الأول: تعريف العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

¹ سهام بن يوب و آسية حمدي، التوجه المقاولاتي عند الموظف الجزائري في ظل صدور القانون 22-22، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص مقاولاتية، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، 2022-2023، ص. 47.

الفرع الثاني: خصائص العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

الفرع الثالث: مدة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

الفرع الأول

تعريف العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

لقد نص المشرع الجزائري على الحق في الاستفادة من العطل المنصوص عليها في مجال الوظيفة العامة¹، وهي عطل مختلفة منها ما يتعلق بالجانب الصحي أو الجانب العائلي أو الجانب المهني أو الشخصي². كما أضاف عطلة أخرى ويتعلق الأمر بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة بموجب القانون رقم 22-22 المتتم للأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 102-23 المتتم للمرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتعلق بالأعوان المتعاقدين سالف الذكر.

وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعرف العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، وإنما اكتفى بتحديد الأحكام الخاصة بها من خلال توضيح شروط الاستفادة منها وإجراءاتها وآثارها ، حيث تنص المادة 206 مكرر من الأمر رقم 03-06 المتتم بالقانون رقم 22-22 : " للموظف الحق في عطلة لإنشاء مؤسسة، تكون غير مدفوعة الراتب"، كما تنص المادة 58 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 07/308 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102-23: " للعون الذي تم توظيفه بعقد غير محدد المدة، بالتوقيات الكامل أو الجزئي، الحق في الاستفادة من عطلة غير مدفوعة الراتب لإنشاء مؤسسة، المنصوص عليها في المواد 206 مكرر الى 206 مكرر 7 من الأمر رقم 03-06 ...".

¹ أنظر المواد من 194 الى 215 من الباب التاسع المتعلق بالعطل والغيابات من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر، و المواد من 46 إلى 58 من الفصل السادس من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر.

² سهام بن يوب و آسية حمدي، المرجع السابق، ص.47.

نلاحظ أنّ عبارة العطلة لإنشاء مؤسسة تتكون من كلمتين " العطلة " و " إنشاء مؤسسة"، حيث يقصد بالعطلة: " انقطاع الموظف عن العمل مؤقتا لسبب من الأسباب التي قررها القانون مع استمراره في التمتع بحقوقه، والحفاظ على وضعه القانوني"¹.

أما العطلة لإنشاء مؤسسة فيقصد بها: " مدة يستفيد منها العامل من التوقف عن العمل بدون أجر بهدف إنشاء مؤسسة وهذا بعد موافقة المستخدم"². كما تعرّف أيضا على أنها: " هي مدة قانونية محددة تؤدي إلى توقف وانقطاع مؤقت للرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة بهدف إنشاء مؤسسة، على أن تكون بدون راتب مع احتفاظ الموظف بكافة حقوقه ووضعه القانوني عند تاريخ إحالته على العطلة، ويخضع أثناءها لمركز قانوني خاص تحدده النصوص القانونية والتنظيمية ذات صلة"³.

بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالعطلة لإنشاء مؤسسة، يمكننا تعريفها على أنها: انقطاع الموظف أو العون المتعاقد مؤقتا عن العمل لفترة زمنية محددة من طرف المشرع، وذلك بهدف إنشاء مؤسسة، والذي يترتب عنه فقدان الراتب وبعض الحقوق مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة عند تاريخ وضعه في هذه العطلة.

الفرع الثاني

خصائص العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، نجد أنها تتميز بعدة خصائص حيث يتم الاستفادة من هذه العطلة كحق لمرة واحدة خلال المسار المهني وأنّ الهدف من الحصول عليها يكون لإنشاء مؤسسة، كما تكون هذه العطلة غير مدفوعة الراتب ويؤدي الإحالة عليها إلى تعليق علاقة العمل مؤقتا خلال فترة الاستفادة منها. وسوف نقوم بالتفصيل في هذه الخصائص على النحو التالي:

¹ مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري (دراسة تحليلية في ظل الأمر رقم 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة بأحكام القضاء الإداري) ، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص.339.

² فؤاد رحوي، المرجع السابق، ص. 41 .

³ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 301.

أولاً: العطلة لإنشاء مؤسسة هي حق:

تعتبر العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة حقاً منصوص عليه في مجال الوظيفة العامة سواء من خلال القانون رقم 22-22 أو المرسوم الرئاسي رقم 102-23 سالف الذكر، إذ ورد النص بصريح العبارة على أنها حق يمارس وفق شروط وإجراءات محددة في القانون، حيث نصت المادة 206 مكرر من الأمر رقم 03-06 المتتم بالقانون رقم 22-22: "للموظف الحق في عطلة لإنشاء مؤسسة..."، كما نصت المادة 58 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102-23: "للعون الذي تم توظيفه بعقد غير محدد المدة، بالتوقيت الكامل أو الجزئي، الحق في الاستفادة من عطلة غير مدفوعة الراتب لإنشاء مؤسسة...".

ولكن يلاحظ أنّ ممارسة هذا الحق يخضع للسلطة التقديرية للإدارة طبقاً لنص المادة 206 مكرر² من الأمر رقم 03/06 المتتم سالف الذكر، حيث يمكنها الموافقة على طلب الموظف للاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة أو تأجيل قبوله أو رفضه ترجيحاً للمصلحة العامة للإدارة المستخدمة¹، وينطبق نفس الأمر أيضاً بالنسبة للعون التعاقد وذلك طبقاً للمادة 58 مكرر 4 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102-23 سالف الذكر.

وعلى خلاف الوضع في قطاع الوظيفة العمومية، تعتبر هذه العطلة حقاً للعامل حيث لا يمكن للمستخدم رفض طلب العامل الراغب في الاستفادة من العطلة إذا توفرت فيه الشروط القانونية المنصوص عليها²، وهذا ما يستنتج من القانون رقم 22-16³ المؤرخ في 20 جويلية 2022 المتتم للقانون رقم 90-11⁴ المؤرخ في 21 أفريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، وكذا

¹ سهام قيرود و خليل غشام، "فلسفة العطلة الاستثنائية للموظف لإنشاء مؤسسة في ضوء معايير الجودة في صناعة القانون"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد الرابع والعشرون، العدد الأول، جوان 2023، ص. 406.

² دليلة بوسعيدة، المرجع السابق، ص. 85.

³ القانون رقم 22-16، المؤرخ في 20 جويلية 2022، المتتم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادرة في 20 جويلية 2022، ص. 10.

⁴ القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، العدد 17، الصادرة في 25 أفريل 1990، ص. 562.

المرسوم التنفيذي رقم 22-352 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 والمحدد لشروط وكيفية استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء الى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة.

ثانيا: الهدف من العطلة الخاصة لإنشاء مؤسسة:

لقد حدد المشرع الجزائري الهدف من العطلة حيث حصره في إنشاء مؤسسة دون تحديد نوع أو مجال هذه المؤسسة، فقد منح الحرية للعون العمومي في اختيار فكرة لتحويلها لمؤسسة²، وبالتالي لم يوضح القانون المقصود بهذه المؤسسة وطبيعتها، حيث هناك من يعرفها على أنها: "منظمة أو وحدة يتم تأسيسها من طرف الموظف أو العون المتعاقد المعني بغرض إنتاج وتقديم سلع أو خدمات لمجموعة من العملاء أو المرتفقين، بحيث تقوم من أجل تحقيق ذلك باستعمال جميع الوسائل البشرية والمادية وغير المادية والتنسيق فيما بينها وفقا لمعايير خاصة حسب طبيعة النشاط الذي تمارسه"³.

ولتفادي الغموض و التأويل بخصوص طبيعة هذه المؤسسة، هناك من يفضل استعمال المشرع لعبارة مشروع تجاري بدل المؤسسة، فالمشروع التجاري يمكن أن يكون محلا تجاريا وهذا ما يخلق فرص للعمل سواء من جهة المستفيد من العطلة أو الهيئة المستخدمة⁴. وهناك من يفضل استعمال عبارة " مشروع تجاري أو اقتصادي خاص" الذي قد يكون في شكل مقال ذي أو مؤسسة ناشئة أو صغيرة أو متوسطة أو شركة تجارية ، وان كان اغلب الأساتذة يرجحون أن المقصود بالمؤسسة هي المؤسسة الناشئة⁵.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 22-352، المؤرخ في 19 أكتوبر 2022، المحدد لشروط وكيفية استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء الى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، ج.ر.ج.ج، العدد 69، الصادرة في 19 أكتوبر 2022، ص.11.

² وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص.880 و881.

³ عبد الحكيم بن مصباح سواكر، دليل إدارة الموارد البشرية (دليل استرشادي يوضح شروط وكيفية استفادة الموظفين والأعوان المتعاقدين من عطلة لإنشاء مؤسسة)، مفتشية الوظيفة العمومية لولاية بسكرة، 23 مارس 2023، ص. 13.

⁴ فؤاد رحوي، المرجع السابق، ص.42.

⁵ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 304.

ثالثا: العطلة لإنشاء مؤسسة غير مدفوعة الراتب:

تؤدي الإحالة على العطلة لإنشاء مؤسسة إلى فقدان الراتب وفق ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 206 مكرر 3 من الأمر رقم 06-03 المتمم بالقانون رقم 22-22 سالف الذكر، وكذا المادة 58 مكرر 9 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-102 سالف الذكر، كما تشير عبارة " غير مدفوعة الراتب " التي استعملها المشرع الجزائري إلى الأثر المباشر للاستفادة من هذه العطلة ، والذي يوافق نص المادة 32¹ من الأمر رقم 06-03 التي ربطت الاستفادة من الراتب بأداء الخدمة².

رابعا : الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة مرة واحدة:

لقد منح المشرع الجزائري للموظف والعون المتعاقد الحق في الاستفادة من هذه العطلة مرة واحدة خلال مساره المهني بناء على طلبه، وهذا ما نصت عليه المادة 206 مكرر 2/1 من الأمر رقم 06-03 المتمم بالقانون رقم 22-22 والمادة 58 مكرر 2 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-102 سالف الذكر.

ويقصد بالمسار المهني أو الحياة المهنية : " المدة الزمنية التي يقضيها الموظف- أو العون المتعاقد- في حالة نشاط لدى المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية منذ توظيفه إلى غاية نهاية خدمته"³.

خامسا: تعليق الرابطة الوظيفية أو علاقة العمل خلال فترة العطلة لإنشاء مؤسسة :

تؤدي إحالة الموظف أو العون المتعاقد على العطلة لإنشاء مؤسسة إلى تعليق علاقة العمل بشكل مؤقت كما ورد في القانون رقم 22-22 و المرسوم الرئاسي رقم 23-102⁴، حيث تظل

¹ تنص المادة 32 من الأمر رقم 06-03 المتمم سالف الذكر: " للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في راتب".

² عادل ذبيح، المرجع السابق ، ص. 302.

³ عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.13.

⁴ أنظر المادة 206 مكرر 3 من الأمر رقم 06-03 المتمم بالقانون رقم 22-22 والمادة 58 مكرر 9 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-102 سالف الذكر.

الرابطه الوظيفية قائمة غير أنّ سريان آثارها يكون معلق مؤقتا بسبب العارض القانوني المتمثل في الإحالة على العطلة لإنشاء مؤسسة¹.

الفرع الثالث

مدة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

تنص المادة 206 مكرر 1 من الأمر رقم 06-03 المتتم بالقانون رقم 22-22 على أنه: "تحدد مدة العطلة لإنشاء مؤسسة بسنة واحدة (01)، ويمكن تمديدها استثناء، لمدة لا تتعدى ستة (06) أشهر. تمنح العطلة مرة واحدة خلال المسار المهني للموظف المعني، بناء على طلبه المبرر"، وهو نفس مضمون المادة 58 مكرر 2 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-102 بالنسبة للعون المتعاقد.

إذن، يتم إحالة الموظف أو العون المتعاقد على العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة لمدة سنة واحدة (01) كقاعدة عامة، ويمكن تمديدها بصفة استثنائية لمدة لا تتعدى ستة (06) أشهر، حيث يمكن للعون المعني الذي لم يتمكن من إنجاز مشروعه خلال فترة العطلة المحددة بسنة (01) واحدة أن يطلب خلال أجل شهر واحد (01) على الأقل قبل تاريخ نهاية عطلته، تمديدها بصفة استثنائية من أجل مواصلة إنجاز مشروعه في حدود ستة (06) أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 58 مكرر 6 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-102 سالف الذكر، وكذا المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 المحدد لشروط وكيفيات استفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة.

غير أن تحديد المشرع لمدة هذه العطلة بسنة واحدة (01) وتمديدها استثناء لمدة 6 أشهر، تعد مدة غير كافية لأنه في الواقع قد تواجه المؤسسة عوائق في الإنتاجية قبل تحقيق الأهداف المسطرة عند تأسيسها²، كما أنّ تجسيد مشروع اقتصادي ووضعه حيز الخدمة وتثبيت قواعده في السوق يتطلب مدة أطول. وبالتالي فإنّ هذه المدة قليلة نوعا ما بالنظر إلى البيئة القانونية

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 314.

² وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص. 880.

والاقتصادية في الجزائر لإنشاء المؤسسات، وهذا ما يستدعي تعديل مدة العطلة بما يتناسب مع إنشاء مؤسسة وبداية نشاطها، بالإضافة الى تحديد مدة التمديد بسنة (01) كما هو معمول به في التشريع الفرنسي¹.

نشير الى أنه قد تنتهي العطلة قبل انقضاء مدتها القانونية في حال ما إذا تبين أن استفادة العون المعني من العطلة كانت لأغراض أخرى غير إنشاء المؤسسة، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 سالف الذكر بالنسبة للموظف: "يمكن المستخدم إنهاء العطلة، بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية 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".

أما بالنسبة للعون المتعاقد فقد نصت المادة 58 مكرر 8 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-102 سالف الذكر: "يمكن المستخدم إنهاء العطلة، بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية المتساوية الأعضاء المختصة، إذا تبين بعد القيام بالتحقيقات الإدارية اللازمة بالتنسيق مع المؤسسات والهيئات المؤهلة أن استفادة العون المتعاقد من العطلة كانت لأغراض أخرى غير إنشاء مؤسسة".

إذن، تقوم الهيئة المستخدمة بإنهاء عطلة الموظف أو العون المتعاقد في حالة استفادته منها لأغراض أخرى مثل: التفرغ لمتابعة الدراسة أو القيام بأشغال بحث أخرى أو بسبب مرض أحد الأصول أو الفروع، أو لممارسة نشاط مربح آخر غير النشاط المصرح به لدى الإدارة المستخدمة. و يتم إنهاء العطلة بعد الانتهاء من التحقيقات اللازمة المنجزة بمعية المؤسسات الأخرى ذات الصلة، حيث تقوم الإدارة المستخدمة بمراسلة الموظف أو العون المتعاقد المعني بنتائج التحقيق الإداري المنجز والطلب منه الالتحاق فوراً بمنصب عمله².

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 305

² عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص. 19.

المطلب الثاني

العون العمومي المعني بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

تتنوع فئة الأعوان العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية حيث يعتبر الموظفون الفئة الأكثر أهمية في هذا القطاع، بالإضافة إلى وجود فئة المتربصون ، كما تلجأ الإدارة إلى نظام التعاقد من خلال توظيف الأعوان المتعاقدون. وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، نجد أنها قد منحت الحق في الاستفادة من هذه العطلة فقط للموظف والعون المتعاقد لمدة غير محددة.

لذلك سوف نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: الموظف.

الفرع الثاني: العون المتعاقد.

الفرع الأول

الموظف

لقد منح المشرع الجزائري للموظف الحق في الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة بموجب المادة 206 مكرر من الأمر رقم 06-03 المتتم بالقانون رقم 22-22 التي تنص على أنه: " للموظف الحق في عطلة لإنشاء مؤسسة، تكون غير مدفوعة الراتب".

سوف نحاول من خلال هذا الفرع تعريف الموظف ثم توضيح الأعوان المستثنون من الاستفادة من هذه العطلة، كما يلي:

أولاً: تعريف الموظف :

لقد عرّفت المادة 04 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 06-03 المتتم سالف الذكر ، الموظف بأنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"، كما حددت المادة 01/02 من نفس الأمر الأشخاص الذين يسري عليهم قانون

الوظيفة العامة بنصها: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".

كما اهتم الفقهاء والباحثون بتعريف الموظف حيث عرّفه فالين بأنه: "كل شخص يشغل وظيفة دائمة ضمن درجة من درجات كادر الإدارة، ويساهم في سير مرفق عام بطريقة مباشرة"، وعرّفه بلانتي بأنه: "شخص الذي يعيّن في وظيفة دائمة وذلك لسير مرفق عام إداري".¹

ويعرّف سليمان محمد الطماوي: "أنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"، أما محمد حامد الجمل فأعتبر الموظف العام: "كل فرد يلتحق بأداة قانونية بصفة غير عرضية بعمل دائم في خدمة مرفق يديره شخص وطني من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر"، وعرّفه أيضا أحمد محيو: "هم من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي و الذي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة".²

كما يعرّف ميسوم صبيح الموظف بقوله: "يضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة و لا يخضع منهم القانون العام للوظيفة العامة سوى الذين لهم صفة الموظف و لا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة و تبتوا فيها نهائيا".³

نستخلص من هذه التعاريف - لاسيما التعريف التشريعي - بأنه يشترط لاكتساب صفة الموظف توفر أربعة معايير أساسية وهي:⁴

¹ حمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثالثة، 2019، ص.28.
² جميلة قدودو، النظام القانوني للوظيفة العامة وفق التشريع الجزائري، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص.41.
³ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار جامعة الجديدة، مصر، 2011، ص.45.

رشيد حبابي، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دار النجاح، الجزائر، 2012، ص. 16 و 17.⁴

1- الخدمة في مرفق عام: وذلك بشغل وظيفة عمومية في مؤسسة و إدارة عمومية التي تسري عليها أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والمحددة في المادة 2 من هذا القانون.

2- ديمومة الوظيفة: يشترط أن تكون الوظيفة دائمة لضمان استمرارية خدمة المرفق العام ، لأنّ العبرة بديمومة الوظيفة .

3- التعيين: صدور قرار إداري لإنفرادي لتعيين الشخص من السلطة المختصة.

4- الترسيم¹: هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت العون المتربص في رتبته بعد قضائه فترة الاختبار بنجاح.

ثانيا: فئات الموظفون المستثنون من الاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة:

لقد استثنى المشرع الجزائري طائفة من الموظفين التابعين لبعض الأسلاك الخاصة من الاستفادة من هذه العطلة ، حيث تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 سالف الذكر: " يستثنى من الاستفادة من العطل، الموظفون المنتمون للأسلاك الخاصة في:

- الأمن الوطني،

- الحماية المدنية،

- إدارة السجون،

- إدارة الجمارك،

- إدارة الغابات،

- أمن الاتصالات السلكية واللاسلكية،

- المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية،

¹ تنص المادة 2/4 من الأمر رقم 06-03 المتتم سالف الذكر: " الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته " .

– الأعوان الدبلوماسيين والقنصليين".

ويرجع سبب استثناء المشرع لهذه الفئات الى الخصوصية الوظيفية للأسلاك، كما أنّ بعض هذه الفئات تندرج ضمن الوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين المنصوص عليها في الدستور، مما يضيف على هذه الوظائف نوع من الخصوصية و التي كانت سببا في استثناء شاغليها من الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة¹.

ثالثا: استبعاد العون المتربص من الاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة:

لم يمنح المشرع الجزائري للعون المتربص الحق في الاستفادة من هذه العطلة نظرا لوضعيته المهنية غير المستقرة، باعتباره لا يزال في فترة التربص الاختباري، ويستنتج ذلك من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 93-23 سالف الذكر التي اشترطت على الموظف أن يثبت أقدمية خمس (5) سنوات بصفة "موظف" للاستفادة من هذه العطلة.

ولم يعرف المشرع الجزائري العون المتربص حيث نصت المادة 1/83 من الأمر رقم 03-06 المتمم على أنه: "يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص"، كما تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17-322² المؤرخ في 2 نوفمبر 2017 والمحدد للأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية: "يعين بصفة متربص كل عون وظف في رتبة من رتب الوظيفة العمومية طبقا للتنظيم المعمول به".

و يقصد بالعون المتربص كل عون يشغل وظيفة عمومية دائمة، ولكن لم يتم ترسيمه بعد في رتبة في السلم الإداري إلا بعد اجتيازه بنجاح لفترة التربص، وبذلك يعتبر العون المتربص موظفا محتملا بفعل قابليته للتسليم مستقبلا³. وهذا سبب استبعاده من الاستفادة من العطلة الخاصة لإنشاء مؤسسة.

¹ وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص.875.

² المرسوم التنفيذي رقم 17-322، المؤرخ في 2 نوفمبر 2017، المحدد للأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج، العدد 66، الصادرة في 12 نوفمبر 2017، ص.12.

³ شمس الدين بشير الشريف وسميحة لعقابي، "النظام القانوني للعون المتربص في الوظيفة العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الرابع، ديسمبر 2019، ص.241.

الفرع الثاني

العون المتعاقد

لقد منح المشرع الجزائري أيضا للعون المتعاقد بعقد عمل غير محدد المدة الحق في الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة، وذلك وفق المادة 58 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-102 سالف الذكر: " للعون الذي تم توظيفه بعقد غير محدد المدة، بالتوقيت الكامل أو الجزئي، الحق في الاستفادة من عطلة غير مدفوعة الراتب لإنشاء مؤسسة،...".

وبالتالي، فإن هذه العطلة يستفيد منها العون المتعاقد بعقد غير محدد المدة سواء بالتوقيت الكامل أو الجزئي، إذ تعتبر حقا من حقوقه يستفيد منها وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التنظيم المعمول به، في حين لا يستفيد من هذه العطلة العون المتعاقد الذي تربطه بالإدارة عقد عمل محدد المدة¹.

ولم يعرف المشرع الجزائري العون المتعاقد وإنما اكتفى بالنص على توظيف أعوان متعاقدين في قطاع الوظيفة العمومية، فقد أخضع مناصب الشغل المتضمنة لنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد. كما نص على إمكانية اللجوء بصفة استثنائية إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية:

- في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين.

- لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل.

يوظف الأعوان المتعاقدون - حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية- عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، و بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي. كما لا

¹ عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.15.

يحول لهم شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في إحدى رتب الوظيفة العمومية¹.

ويكون العقد محدد المدة إذا خصص لشغل منصب شغل مؤقت أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل أو في انتظار تنظيم مسابقة أو إنشاء سلك جديد للموظفين أو للتكفل بعملية تكتسي طابعا مؤقتا، في حين يكون العقد غير محدد المدة إذا كان يتعلق بشغل منصب شغل دائم عندما تبرر ذلك طبيعة النشاطات أو ضرورات الخدمة².

ولقد حاول جانب من الباحثون تعريف العون المتعاقد بأنه: "العون الذي تم توظيفه في إدارة أو مؤسسة عمومية، بموجب عقد مكتوب لمدة محددة أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي"، و يرى البعض الآخر: "بأن الأشخاص الذين تلجئ إليهم الإدارة بأسلوب التعاقد لا يعتبرون موظفين عموميين، وإنما يعتبرون عمالا يرتبطون معهم بعقود إجازة"³.

كما يعرف أيضا بأنه: "كل شخص يعمل بمقتضى عقد في خدمة مرفق عمومي إداري بصفة مؤقتة"⁴، فالعون المتعاقد إذن هو الذي تم توظيفه للقيام بعمل ما لزمين محدد ، وذلك بموجب عقد محدد المدة أو غير محدد المدة ومع إمكانية فسخ العقد في أي وقت سواء من طرف الإدارة المستخدمة أو من طرفه⁵.

¹ أنظر المواد من 19 الى 22 من الأمر رقم 06-03 المتتم سالف الذكر.

² أنظر المادتين 4 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المعدل و المنتم سالف الذكر.

³ خدوج بلقاسمي، توظيف الأعوان المتعاقدين في قطاع الوظيفة العمومية، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص.15.

⁴ مراد بوطبة، "دروس في الوظيفة العمومية" (بحث غير منشور)، محاضرات في مقياس الوظيفة العمومية لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون عام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2017/2018، ص.20.

⁵ محمد روبي و زهير سعودي، النظام التعاقدي وتطبيقاته في نطاق الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018، ص.18.

المبحث الثاني

تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن بعض الأوضاع القانونية

لا تعتبر العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة الوضعية القانونية الوحيدة في مجال الوظيفة العامة التي تؤدي إلى الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل وتوقيف راتب العون العمومي المعني، بل هناك حالات مماثلة لها ويتعلق الأمر بوضعية الإحالة على الاستيداع بالنسبة للموظف والمنصوص عليها في الأمر رقم 06-03 المتتم، والعطلة غير مدفوعة الراتب بالنسبة للعون المتعاقد والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المعدل والمتتم.

و سوف نحاول من خلال هذا المبحث تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن هذه الأوضاع القانونية، وذلك من خلال مطلبين أساسيين هما:

المطلب الأول: العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة و وضعية الإحالة على الاستيداع.

المطلب الثاني: العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة والعطلة غير مدفوعة الراتب.

المطلب الأول

العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة و وضعية الإحالة على الاستيداع

إذا كان الأصل في العلاقة الوظيفية قيام الموظف بعمله بصفة مستمرة، وفي مقابل ذلك يستفيد من راتبه المقرر قانونا واستفادته أيضا من حقه في الترقية¹، إلا أنه قد تتوقف هذه العلاقة مؤقتا لسبب من الأسباب التي حددها القانون من بينها العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة موضوع هذه الدراسة و وضعية الإحالة على الاستيداع التي تشبهها في ذلك.

و للمزيد من التفصيل، سوف نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: مفهوم وضعية الإحالة على الاستيداع.

الفرع الثاني: تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن وضعية الإحالة على الاستيداع.

¹ عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015، ص.145.

الفرع الأول

مفهوم وضعية الإحالة على الاستيداع

تعتبر الإحالة على الاستيداع إحدى الوضعيات القانونية الأساسية التي قد يوضع في الموظف، فقد تناولها المشرع الجزائري في المواد من 145 الى 153 من الأمر رقم 03/06 ، والمواد من 43 إلى 51 من المرسوم التنفيذي رقم 373/20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2020 والمتعلق بالوضعيات القانونية الأساسية للموظف¹.

سوف نحاول في هذا الفرع تعريف هذه الوضعية ثم توضيح أنواعها وشروطها كما يلي:

أولاً: تعريف وضعية الإحالة على الاستيداع:

لقد عرّف المشرع الجزائري وضعية الإحالة على الاستيداع في المادة 145 من الأمر رقم 03/06 المتتم سالف الذكر بنصها: "تتمثل الإحالة على الاستيداع في إيقاف مؤقت لعلاقة العمل. وتؤدي هذه الوضعية إلى توقيف راتب الموظف وحقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد. غير أن الموظف يحتفظ في هذه الوضعية بالحقوق التي اكتسبها في رتبته الأصلية عند تاريخ إحالته على الاستيداع"².

كما عرّف الدكتور مولود ديدان هذه الوضعية بأنها: "إيقاف مؤقت عن العمل بمعنى أن يكون الموظف المرسم في منصبه خارج سلوكه الأصلي لمدة محددة قانوناً ويبقى تابعاً له ولا تسقط عنه صفة الموظف"، وعرفها أيضاً عبد العزيز السيد الجوهري: "هي نظام ربط بين الخدمة الفعلية وتركها، لأنها تؤدي إلى حرمان الموظف مؤقتاً من العمل وبعض المزايا، مع جواز إعادته إليه". أما تعريف دمان ذبيح عاشور فجاء كالتالي: "الإحالة على الاستيداع هي توقيف نشاط

¹ المرسوم التنفيذي رقم 373-20، الصادر في 12 ديسمبر 2020، المتعلق بالوضعيات القانونية الأساسية للموظف، ج.ر.ج.ج، العدد 77، الصادرة في 20 ديسمبر 2020، ص.5.

² أنظر أيضاً المادة 43 من نفس المرسوم التنفيذي .

الموظف بطلب منه لمدة محددة ووفقا لمبررات وشروط فرضها القانون لقبولها، وقبولها يبني على الطلب المؤسس¹.

ثانيا: أنواع الإحالة على الاستيداع:

الإحالة على الاستيداع نوعان: الإحالة على الاستيداع بقوة القانون و الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية.

1/- الإحالة على الاستيداع بقوة القانون:

تكون الإحالة على الاستيداع بقوة القانون في الحالات التالية²:

- تعرض أحد أصول الموظف أو زوجه أو أحد الأبناء المتكفل بهم الحادث أو لإعاقة أو مرض خطير.
- للسماح للزوجة الموظفة بتربية طفل يقل عمره عن خمس (5) سنوات.
- للسماح للموظف بالالتحاق بزوجه إذا اضطر إلى تغيير مبرر قانونا لإقامته بحكم مهنته.
- تمكين الموظف من ممارسة المهام الدائمة لعضو مسير لحزب سياسي معتمد.
- حالة تعيين زوج الموظف في ممثلية جزائرية في الخارج أو مؤسسة أو هيئة دولية أو كلف بمهمة تعاون، فإذا لم يكن بإمكانه الاستفادة في هذه الحالة من الانتداب، يتم تمكينه من وضعية الاستيداع بقوة القانون³.

¹ مسعودة بن مولود، النظام القانوني لاستيداع الموظف العام في الوظيفة العامة، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2019-2020، ص.7.

² أنظر المادتين 146 و 147 من الأمر رقم 03/06 المتتم والمادتين 44 و 45 من المرسوم التنفيذي رقم 373/20 سالف الذكر.

³ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص. 290.

وتمنح الإحالة على الاستيداع بقوة القانون لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر قابلة للتجديد في حدود أقصاها خمس (5) سنوات خلال الحياة المهنية للموظف، ولكن في الحالة الخامسة تساوي مدة الإحالة على الاستيداع مدة مهمة زوج الموظف¹.

2/- الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية:

بالإضافة إلى حالات الإحالة على الاستيداع المقررة بحكم القانون، أجاز المشرع للموظف إمكانية تقديم طلب للإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية، لمدة دنيا قدرها ستة (06) أشهر قابلة للتجديد في حدود سنتين (02) خلال حياته المهنية، وذلك لاسيما للقيام بدراسات أو أبحاث أو لمواجهة ظروف شخصية تتطلب تحريره من التزاماته المهنية، غير أنه اشترط سنتين (02) من الخدمة الفعلية². وبالتالي لا يجوز للعون المتربص الاستفادة من هذه الوضعية، كما لا يجوز للموظف الذي لم يستوف المدة تقديم الطلب³.

ثالثا: شروط الإحالة على الاستيداع:

تتطلب الإحالة على الاستيداع توفر الشروط التالية⁴:

- أن يكون العون العمومي مرسما في رتبته أي متمتعا بصفة الموظف، بحيث لا تقبل طلبات الإحالة على الاستيداع لمن هم في فترة التربص⁵.
- تقديم الموظف لطلب يوضح فيه رغبته للإحالة على الاستيداع، لاسيما في حالة الإحالة على الاستيداع الأغراض شخصية.

¹ أنظر المادتين 147 و 1/149 من الأمر رقم 03/06 المتتم والمادتين 45 و 1/47 من المرسوم التنفيذي رقم 373/20 سالف الذكر.

² أنظر المادتين 148 و 2/149 من نفس الأمر والمادتين 46 و 1/47 من نفس المرسوم التنفيذي .

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 147.

⁴ أنظر المواد من 146 إلى 151 من الأمر رقم 03/06 المتتم والمواد من 44 إلى 48 من المرسوم التنفيذي رقم 373/20 سالف الذكر.

⁵ تنص المادة 88 من الأمر رقم 03/06 المتتم سالف الذكر: " لا يمكن نقل المتربص أو وضعه في حالة الانتداب أو الاستيداع".

- يجب أن تكون الأسباب مبررة بما يلزم من الوثائق الثبوتية.
- مرور سنتين (02) من الخدمة الفعلية في حالة الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية.
- يتم أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة في حالة الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية.
- احترام النسب المسموح بها للإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية المقررة في القانون الأساسي الخاص الذي يحكم سلك الانتماء.
- الامتناع عن ممارسة أي نشاط مربح مهما كانت طبيعته طيلة مدة الإحالة على الاستيداع¹.

الفرع الثاني

تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن وضعية الإحالة على الاستيداع

تتشابه العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة مع وضعية الإحالة على الاستيداع من حيث آثارها القانونية ، والمتمثلة في الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل و توقيف راتب الموظف المعني وحقوقه في الأقدمية وفي الترقية وفي التقاعد، كما يعاد إدماجه في رتبته الأصلية بقوة القانون - عند انتهاء هذه الفترة- حتى ولو كان زائدا عن العدد²، وهذا ما دفع بعض أعضاء البرلمان ومن بينهم "عبد الرحمان بوكرموش" الى القول أن الحق في العطلة لإنشاء مؤسسة هو في حقيقته صورة مستحدثة من صور وضعية الإحالة على الاستيداع، وعليه كان من الأولى إدراجها ضمن وضعية الإحالة على الاستيداع³.

¹ عائشة بعلي، الوضعيات القانونية للموظف العام في الإدارة العمومية، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص.70.

² أنظر المواد 145 ، 152 ، 206 مكرر 1/3 و 206 مكرر 2/6 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22 سألني الذكر.

³ سهام قيروود و خليل غشام، المرجع السابق، ص.408.

ولكن رغم ذلك تتميز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن وضعية الإحالة على الاستيداع، فبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بهما والمذكورة سابقا، نستخلص أهم الفوارق بينهما فيما يلي:

- لقد نص المشرع الجزائري على العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة ضمن العطل في الفصل الأول من الباب التاسع من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22 ، و الفصل السادس من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23، أما الإحالة على الاستيداع فقد تم النص عليها ضمن الباب السادس من الأمر رقم 03/06 المتتم تحت عنوان الوضعيات القانونية الأساسية للموظف.

- إن سبب الاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة واضح من اسمها وهو إنشاء مؤسسة أي مشروع خاص لتحقيق الربح، أما وضعية الإحالة على الاستيداع فيتم الاستفادة منها في الحالات التي حددها القانون والمذكورة سابقا¹.

- يستفيد من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة الموظف و العون المتعاقد وفق القانون رقم 22/22 و المرسوم الرئاسي رقم 102-23 سالف الذكر، أما وضعية الإحالة على الاستيداع فيستفيد منها الموظف دون غيره وذلك وفق الأمر رقم 03-06 والمرسوم التنفيذي رقم 373/20 سالف الذكر.

- يتم الاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة بطلب من المعني ، بحيث تبت الإدارة المستخدمة في هذا الطلب إما بقبوله أو تأجيل قبوله لمدة ثلاثة (3) أشهر على الأكثر، أو برفضه للضرورة القصوى للمصلحة بعد أخذ رأي اللجنة المختصة، ولكن تكون الإحالة على الاستيداع إما بقوة القانون في بعض الحالات أو تخضع للسلطة التقديرية للإدارة بعد أخذ رأي اللجنة المختصة في حالة الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية².

¹ أنظر المواد من 146 الى 148 و المادة 206 مكرر من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22 ، والمادة 58 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سالف الذكر.

² أنظر المواد 146 و 148 و 206 مكرر من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22 ، والمادة 58 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سالف الذكر.

- تمنح العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة - بناء على طلب المعني - لمدة سنة واحدة (1) و يمكن تمديدتها استثناء لمدة لا تتعدى ستة (6) أشهر، وذلك مرة واحدة خلال مساره المهني طبقا للمادة 206 مكرر 1 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22-22 والمادة 58 مكرر 2 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سالف الذكر.

أما الإحالة على الاستيداع فتمنح للموظف بطلب منه لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر قابلة للتجديد في حدود سنتين (2) في حالة الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية ، و لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر قابلة للتجديد في حدود أقصاها خمس (5) سنوات في حالة الإحالة على الاستيداع بقوة القانون خلال حياته المهنية¹. ويمكن للموظف الجمع بين مدتي الإحالة على الاستيداع بقوة القانون ولأغراض شخصية في حد أقصاه سبع (7) سنوات خلال الحياة المهنية للموظف².

- يستفيد العون المعني من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة بعد أن يثبت أقدمية خمس (5) سنوات بصفة موظف أو بصفة عون متعاقد³، أما في حالة الإحالة على الاستيداع فلم يشترط المشرع الأقدمية بصفة الموظف.

- يمنع الموظف المحال على الاستيداع من ممارسة أي نشاط مربح طبقا للمادة 150 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر: "يمنع الموظف الذي أحيل على الاستيداع من ممارسة نشاط مربح مهما كانت طبيعته"، أما العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة فهدفها الأساسي والوحيد هو ممارسة نشاط مربح كما هو واضح من خلال اسمها.

- يجب على الموظف المحال على الاستيداع طلب إعادة إدماجه أو تجديد مدة الاستيداع قبل انقضائها بشهرين (02) على الأقل وفقا للمادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 20-373 سالف الذكر، أما في حالة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة فيمكن للعون المعني - في حالة عدم تجسيد

¹ أنظر المادة 149 من الأمر رقم 03-06 المتتم سالف الذكر.

² أنظر المادة 2/47 من المرسوم التنفيذي رقم 373/20 سالف الذكر.

³ أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 والمادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سالف الذكر.

مشروعه في إنشاء مؤسسة — أن يطلب في أجل شهر واحد (1) على الأقل قبل انقضاء العطلة إما إعادة إدماجه أو تمديد عطلته بصفة استثنائية من أجل مواصلة انجاز مشروعه في حدود ستة (6) أشهر، ولكن في حال ما إذا تم انجاز المشروع أو لم يطلب إعادة إدماجه في المدة القانونية تنهى علاقة عمله ويشطب من قائمة المستخدمين¹.

المطلب الثاني

العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة والعطلة غير مدفوعة الراتب

تؤدي إحالة العون المعني على العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة إلى الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل وتوقيف راتبه، كما هو الحال بالنسبة للعطلة غير مدفوعة الراتب التي يستفيد منها العون المتعاقد وهذا ما يتضح من خلال اسمها أنها بدون راتب، ولكن تختلف هذه الأخيرة مع العطلة لإنشاء مؤسسة في مواضع عديدة.

وهذا ما سيتم التطرق إليه وبالتفصيل في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم العطلة غير مدفوعة الراتب.

الفرع الثاني: تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن العطلة غير مدفوعة الراتب.

الفرع الأول

مفهوم العطلة غير مدفوعة الراتب

لقد تناول المشرع الجزائري العطلة غير مدفوعة الراتب في الفصل السادس تحت عنوان " أيام الراحة القانونية والعطل والغيابات " في المواد من 55 إلى 58 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتمم.

¹ أنظر المادتين 08 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 و المادتين 58 مكرر و 58 مكرر 7 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سأل في الذكر.

لم يعرف المشرع الجزائري العطلة غير مدفوعة الراتب بل حدد فقط أسبابها ومدتها والمستفيدين منها، ويتعلق الأمر بالعون المتعاقد لمدة غير محددة و العامل بالتوقيت الكامل أو الجزئي، وذلك بعد سنتين (2) من الخدمة، وبالتالي فقد استثنى العون المتعاقد بعقد محدد المدة.

تشبه العطلة غير مدفوعة الراتب وضعية الإحالة على الاستيداع ، فطبقا للمادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتمم، يتم الاستفادة من هذه العطلة في حالة:

- تعرض أحد الأصول أو الزوج أو أحد الأطفال المتكفل بهم لحادث أو مرض خطير.
- تربية طفل يقل عمره عن خمس (5) سنوات.

ويستفيد من هذه العطلة في الحالة الثانية النساء المتعاقدات فقط دون الأعوان الذكور، وهذا ما وضحته المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري في المراسلة رقم 4318 المؤرخة في 08 أفريل 2021¹، حيث ردت عن الاستفسار حول مدى إمكانية استفادة السيد زاهي محمد من عطلة غير مدفوعة الراتب لتربية طفل يقل عمره عن خمس (5) سنوات، لأنه قد تم رفض مقرر العطلة من طرف المراقب المالي استنادا لأحكام المادة 146 من الأمر رقم 03/06 المتمم، والتي تمنح الحق في الإحالة على الاستيداع فقط للموظفة لتربية طفل يقل عمره عن خمس (5) سنوات بقوة القانون.

وقد جاء في رد المديرية العامة للتوظيف العمومية ما يلي: "ردا على ذلك، يشرفني أن انهي إلى علمكم انه، وقياسا على ما هو معمول به بالنسبة للموظفين، طبقا لأحكام المادة 146 سالفة الذكر، والتي كرست حق الإحالة على الاستيداع لتربية طفل يقل عمره عن خمس (5) سنوات، للمرأة الموظفة فقط، فان الاستفادة من عطلة غير الراتب لنفس السبب، تخص النساء المتعاقدات فقط، ولا يعني الأعوان الذكور".

¹ المراسلة رقم 4318 المؤرخة في 08 أفريل 2021، المتعلقة بالرد عن الاستفسار حول مدى إمكانية استفادة عون متعاقد ذكر من عطلة غير مدفوعة الراتب لتربية طفل يقل عمره عن خمس (05) سنوات، الصادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومية و الإصلاح الإداري .

يستفيد العون المتعاقد من العطلة غير مدفوعة الراتب بناء على طلبه و بعد سنتين (02) من الخدمة، حيث تمنح له لمدة لا تتجاوز سنة (1) واحدة و تجدد في حدود أقصاها ثلاث (3) سنوات¹. و يعاد إدماج العون المتعاقد بناء على طلبه في منصب شغله الأصلي بعد انقضاء فترة العطلة غير المدفوعة الراتب، غير أنه لا يمكن إعادة إدماجه في حالة إلغاء منصب الشغل².

استنادا الى ما سبق ذكره، يمكننا تعريف العطلة غير مدفوعة الراتب بأنها: "انقطاع العون المتعاقد - بعقد غير محدد المدة - عن العمل بطلب منه لمدة حددها المشرع الجزائري، وذلك بعد مرور سنتين (2) من الخدمة ووفقا للحالات القانونية ، والذي يؤدي الى توقيف راتبه خلال مدة هذه العطلة ، و هي تشبه وضعية الإحالة على الاستيداع المقررة للموظف".

الفرع الثاني

تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن العطلة غير مدفوعة الراتب

تختلف العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن العطلة غير مدفوعة الراتب، فبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بهما والمذكورة سابقا، نستخلص أهم الفوارق بينهما كالتالي:

- تمنح العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة لممارسة نشاط اقتصادي، أما العطلة غير مدفوعة الراتب يتم الاستفادة منها بسبب تعرض أحد الأصول أو الزوج أو أحد الأطفال المتكفل بهم لحادث أو مرض خطير أو لتربية طفل يقل عمره عن (5) سنوات³.

- يستفيد من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة الموظف و العون المتعاقد وفق القانون رقم 22/22 و المرسوم الرئاسي رقم 102-23 سأل في الذكر ، أما العطلة غير مدفوعة الراتب فيستفيد منها العون المتعاقد بعقد غير محدد المدة وهذا ما أوضحته المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المعدل والمتمم سالف الذكر.

¹ أنظر المادتين 55 و 56 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتمم سالف الذكر.

² أنظر المادتين 57 و 58 من نفس المرسوم الرئاسي.

³ أنظر المادة 206 مكرر من الأمر رقم 03/06 المتمم بالقانون رقم 22/22 و المادتين 55 و 58 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سأل في الذكر.

- تمنح العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة - بناء على طلب المعني - لمدة سنة واحدة (1) و يمكن تمديدتها استثناء لمدة لا تتعدى ستة (6) أشهر، وذلك طبقا للمادة 206 مكرر 1 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22-22 والمادة 58 مكرر 2 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102-23 سالف الذكر.

أما العطلة غير مدفوعة الراتب فتمنح لمدة لا تتجاوز سنة (1) واحدة وتحدد في حدود أقصاها ثلاث (3) سنوات، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المعدل والمتتم.

- لم يحدد المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المعدل والمتتم عدد المرات التي يستفيد فيها العون المتعاقد من العطلة غير مدفوعة الراتب ، بينما حدد المشرع الجزائري ذلك بالنسبة للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة بمرة واحدة خلال المسار المهني للعون المعني.

- تختلف العطلة غير مدفوعة الراتب عن العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة في مدة الخدمة المطلوبة للاستفادة منها، حيث يشترط للاستفادة من العطلة غير مدفوعة الراتب سنتين (2) من الخدمة وفق المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المعدل والمتتم، أما بالنسبة للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة فيشترط أقدمية خمس (5) سنوات بصفة عون متعاقد أو بصفة موظف¹.

- لم يحدد المشرع الجزائري شرط السن للاستفادة من العطلة غير مدفوعة الراتب، أما بالنسبة للعطلة لإنشاء مؤسسة فقد اشترط أن يقل سن العون المعني عن خمس وخمسين سنة (55) سنة كاملة عند تاريخ إيداع الطلب، وهذا ما نصت عليه المادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102-23 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 23-308 سالف الذكر.

في الأخير، يمكننا القول أنّ التطرق لماهية العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة في الفصل الأول يُعد خطوة أساسية لفهم وتحديد الإطار المفاهيمي لهذه العطلة، فقد منح المشرع الجزائري لأول مرة

¹ أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 والمادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102-23 سالف الذكر.

-بموجب القانون رقم 22-22 والمرسوم الرئاسي رقم 23-102- للموظف والعون المتعاقد لمدة غير محددة الحق في الاستفادة من عطلة لإنشاء مشروع اقتصادي لمدة معينة مع الحفاظ على وضعه المهني ، وذلك بهدف تشجيعه على المبادرة والابتكار خارج مجال الوظيفة العامة.

وتؤدي الإحالة على هذه العطلة إلى الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل وتوقيف راتب العون المعني، وهذا ما جعلها تتشابه مع أوضاع قانونية أخرى وهي وضعية الإحالة على الاستيداع و العطلة غير مدفوعة الراتب، غير أنها تختلف عنهما في العديد من النقاط. كما سعى المشرع الجزائري إلى تحقيق التوازن بين متطلبات الوظيفة العمومية وتشجيع إنشاء المؤسسات، وذلك من خلال تحديد الشروط والإجراءات المتعلقة بهذه العطلة وآثارها المختلفة، وهذا ما يتم دراسته في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

النظام القانوني للعطلة

الخاصة بإنشاء مؤسسة

تعد العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة الأداة القانونية التي يتم من خلالها تمكين الموظف والعون المتعاقد من الإبداع و المبادرة في المجال الاقتصادي، مع ضمان الحد الأدنى من الأمان المهني و الاجتماعي، لأن إحالته على هذه العطلة تؤدي إلى الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل مع حقه في إعادة الإدماج في رتبته الأصلية أو منصبه الأصلي بعد انتهاء العطلة في حالة فشل المشروع، بالإضافة إلى احتفاظه بحقوقه المكتسبة عند تاريخ الإحالة.

لقد حدد المشرع الجزائري الإطار القانوني المنظم لهذه العطلة من خلال القانون رقم 22/22 المتتم للأمر رقم 03/06 والمرسوم التنفيذي رقم 93/23 المتعلقين بالموظف، بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 102/23 المتتم للمرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتعلق بالعون المتعاقد، و التي وضّحت شروط الاستفادة من هذه العطلة وإجراءاتها وكذا الآثار القانونية المتعلقة بها.

سوف نوضح في هذا الفصل النظام القانوني لهذه العطلة من خلال معالجته في مبحثين أساسيين هما:

المبحث الأول: شروط وإجراءات الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المتعلقة بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

المبحث الأول

شروط وإجراءات الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة

لا يمكن للموظف والعون المتعاقد الاستفادة من الحق في العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة إلا بعد توافر مجموعة من الشروط التي حددها المشرع الجزائري في النصوص القانونية سالفه الذكر المتعلقة بهذه العطلة، بالإضافة الى إتباع مجموعة من الإجراءات أو الخطوات اللازمة للإحالة عليها. وسوف نحاول من خلال هذا المبحث تحديد شروط الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة وتوضيح الإجراءات المتعلقة بها، وذلك في مطلبين أساسيين هما:

المطلب الأول: شروط الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.

المطلب الثاني: إجراءات الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.

المطلب الأول

شروط الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة

يُعد تحديد الشروط القانونية للاستفادة من العطلة الممنوحة بغرض إنشاء مؤسسة أمراً جوهرياً لتنظيم هذه العملية، وبالتالي ضمان جدية المشروع المراد إنشاؤه مع الحفاظ على استقرار الوظيفة العمومية. ولقد حدد المشرع الجزائري هذه الشروط في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 بالنسبة للموظف، والمادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 بالنسبة للعون المتعاقد.

وللمزيد من التفصيل، سوف نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعون المعني بالعطلة لإنشاء مؤسسة.

الفرع الثاني: الشروط المقررة لحماية المصلحة العامة.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالعون المعني بالعطلة لإنشاء مؤسسة

لقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط المتعلقة بالعون المعني - الموظف أو العون المتعاقد - الواجب توافرها حتى يتمكن من الاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، والتي تتمثل على وجه الخصوص في شرطي السن والأقدمية المهنية والتي سنتطرق إليها في هذا الفرع كما يلي:

أولاً: شرط السن:

لقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 المحدد لشروط وكيفيات استفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة على شرط السن: "يجب على الموظف الراغب في الاستفادة من الحق في العطلة أن يستوفي الشروط الآتية:- أن يقل سنّه عن خمس وخمسين (55) سنة كاملة عند تاريخ إيداع الطلب..."، وعليه لا يمكن للموظف الاستفادة من هذه العطلة إلا إذا كان سنّه يقل عن خمس وخمسين (55) سنة كاملة عند تاريخ تقديمه للطلب.

كما حدد شرط السن نفسه بالنسبة للعون المتعاقد الذي تم توظيفه بعقد غير محدد المدة ، فقد نصت المادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 على أنه: "يجب على العون المتعاقد الراغب في الاستفادة من الحق في العطلة أن يستوفي الشروط الآتية:- أن يقل سنّه عن خمس وخمسين (55) سنة كاملة عند تاريخ إيداع الطلب..."

هناك من يرى أن سبب تحديد السن الأقصى بخمس وخمسين (55) سنة كونه السن الذي يمكن فيه إحالة المرأة على التقاعد، وبالتالي فإنّ تحديد هذا السن سيحرم الموظفون - والأعوان المتعاقدون - الذين يتجاوز سنهم خمس وخمسون (55) سنة و لم يبلغوا سن التقاعد (60 سنة)،

من الاستفادة من هذه العطلة¹. وهناك من يرى أنّ الجدوى من هذا الشرط مبهمة لأنه يعد شرطاً مجحفاً وتعسفياً بالنسبة للفئة التي تتجاوز أعمارها أو تساوي خمس وخمسون (55) سنة².

وبذلك فإن وضع هذا الشرط يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في مجال الوظيفة العمومية³ كونه يعتبر ضماناً هامة للموظف والعون المتعاقد، لذلك يقترح تعديل سن الاستفادة من هذه العطلة ليتطابق مع السن القانوني للتقاعد بالنسبة للرجال، وبالتالي تكريس مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات⁴.

ثانياً: شرط الأقدمية المهنية:

لقد اشترط المشرع الجزائري شرط الأقدمية المهنية للاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، حيث يجب على الموظف إثبات أقدمية خمس (05) سنوات بصفة موظف⁵، وكذلك الحال بالنسبة للعون المتعاقد الذي يشترط عليه أن يثبت أقدمية مهنية مقدرة بخمس (5) سنوات بصفة عون متعاقد⁶.

يلاحظ أن المشرع لم يوضح كيفية تحصيل هذه الأقدمية، إذ أنه لم يحدد ما إذا كانت هذه الخمس (05) سنوات متتالية بدون انقطاع أو العكس، لذلك كان من الضروري على المشرع أن يكون واضحاً في صياغة النص لمنع أيّ تأويل له من طرف الإدارة المستخدمة والذي قد تستغله لإقصاء الموظف - أو العون المتعاقد - من الاستفادة من حقه القانوني في الاستفادة من هذه العطلة⁷.

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 308.

² وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص. 874.

³ تنص المادة 27 من الأمر رقم 03/06 المتتم سالف الذكر: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أيّ ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية".

⁴ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 308.

⁵ أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 سالف الذكر.

⁶ أنظر المادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سالف الذكر.

⁷ وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص. 875.

كما يلاحظ أن مدة خمس (05) سنوات طويلة، لذا يفضل أن تكون لمدة ثلاث (3) سنوات كما هو عليه الحال بالنسبة للعامل¹، حيث تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 352/22 سالف الذكر - الذي يحدد شروط وكيفيات استفادة العامل من هذه العطلة - على أنه: "يجب على العامل الذي يستفيد مرة واحدة (1) في مساره المهني من عطلة أو فترة عمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، استيفاء الشروط الآتية:....- أن يكون له مجموع أقدمية لا يقل عن ثلاث (3) سنوات، متتالية أم لا في المؤسسة...".

ونشير إلى أنّ هناك شروط أخرى تتعلق بالموظف أو العون المتعاقد غير منصوص عليها صراحة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 23-93 والمادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/102، ولكنها تستنتج من باقي المواد² حيث يجب أن يكون الموظف في حالة نشاط لدى الإدارة المستخدمة، ويقصد بذلك أن لا يكون في إحدى الوضعيات القانونية التي تؤدي إلى تعليق الرابطة الوظيفية كحالة الاستيداع، الانتداب، خارج الإطار أو الخدمة الوطنية.

كما يشترط أن تكون المؤسسة المزمع إنشاؤها جديدة ولم يسبق تأسيسها، لذلك ألزم المشرع الموظف بتقديم الوثائق والمبررات التي تثبت شروعه الفعلي في إجراءات إنشائها. ويشترط أيضا عدم استفادته من هذه العطلة سابقا لأنه لا تُمنح له العطلة إلا مرة واحدة خلال مساره المهني³، بالإضافة إلى شرط عدم انتمائه إلى الأسلاك الخاصة الذين استثناهم المشرع من الاستفادة من هذه العطلة والذين تم ذكرهم سابقا⁴.

وكذلك يشترط بالنسبة للعون المتعاقد أن يكون متعاقد بعقد غير محدد المدة سواء بالتوقيت الكامل أو الجزئي، وأن يكون في حالة نشاط لدى الإدارة، بالإضافة إلى عدم استفادته من هذه

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.308.

² أنظر المادتين 206 مكرر 1 و 206 مكرر 3 من الأمر رقم 03/06 المتمم بالقانون رقم 22/22 سالف الذكر، والمواد من 03 إلى 05 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 سالف الذكر.

³ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.308 و309.

⁴ أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 سالف الذكر.

العطلة من قبل، وأن تكون المؤسسة المراد إنشاؤها لم يسبق تأسيسها من قبل، وهذا ما يستنتج من المرسوم الرئاسي رقم 102/23 المتتم للمرسوم الرئاسي رقم 308/07¹.

الفرع الثاني

الشروط المقررة لحماية المصلحة العامة

قد يترتب على استفادة العون العمومي من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة تبعات معينة قد تمس بمصلحة الإدارة أو المصلحة العامة، لذلك قام المشرع الجزائري بوضع شروط متعلقة بحماية هذه المصلحة وتبيان حدود استعمال الحق في الاستفادة من هذه العطلة، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين ممارسة هذا الحق و حماية المصلحة العامة.

فقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 المحدد لشروط وكيفيات استفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة على أنه: " يجب على الموظف الراغب في الاستفادة من الحق في العطلة أن يستوفي الشروط الآتية:.... - أن يتعهد بالالتزام بقواعد المنافسة النزيهة وعدم الإضرار بإدارته المستخدمة"، كما تنص المادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 على أنه: " يجب على العون المتعاقد الراغب في الاستفادة من الحق في العطلة أن يستوفي الشروط الآتية:.... - أن يتعهد بالالتزام بقواعد المنافسة النزيهة وعدم الإضرار بإدارته المستخدمة".

أولاً: التعهد بالالتزام بقواعد المنافسة النزيهة:

لقد نص المرسوم التنفيذي رقم 93/23 والمرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سالف الذكر على شرط التعهد بالالتزام بقواعد المنافسة النزيهة² للاستفادة من الحق في العطلة لإنشاء مؤسسة، ولكن لم يحدد المشرع نطاق هذا الشرط حيث لم يبيّن الأفعال

¹ أنظر المواد 58 مكرر، 58 مكرر 2، 58 مكرر 3 و 58 مكرر 9 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي 102/23 سالف الذكر.

² أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 والمادة 58 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سالف الذكر.

أو التصرفات التي تتنافى مع قواعد المنافسة النزيهة، غير أنه يمكن تحديدها بالرجوع الى الأمر رقم 103/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والقانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية³.

فقد نص الأمر رقم 03/03 مثلا على أنه يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها بهدف الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، كما يمنع أيضا على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا خاصة من خلال: رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى⁴.

كما نص القانون رقم 02/04 على أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة مثلا كل ممارسة يتم من خلالها تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته، وكذلك كل تقليد للعلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به بهدف كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك⁵.

كما يرتبط هذا الشرط بسلوكيات العون العمومي التي يجب عليه الامتناع عنها، مثل عدم استخدام معلومات أو موارد الإدارة المستخدمة في مشروعه، والامتناع على استخدام اسم أو شعار هذه الإدارة في مشروعه والذي يعد منافيا للملكية الفكرية، وأيضا من التصرفات التي يجب على

¹ الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، ص.25.

² القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004، ص.3.

³ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.309.

⁴ أنظر المادتين 07 و 11 من الأمر رقم 03/03، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵ أنظر المادة 27 من القانون رقم 02/04، المعدل والمتمم، سالف الذكر

المستفيد من هذه العطلة عدم القيام بها ما يتعلق بالترويج لمشروعه الخاص داخل الإدارة المستخدمة¹.

ثانيا: التعهد بعدم الإضرار بالإدارة المستخدمة:

لقد اشترط المشرع الجزائري أيضا أن يتعهد الموظف أو العون المتعاقد المستفيد من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة بعدم الإضرار بالإدارة المستخدمة، وذلك نظرا لاستمرار سريان الرابطة الوظيفية وعدم انتهائها أثناء هذه العطلة²، لأن الإحالة عليها تؤدي إلى الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل³.

ويهدف المشرع من خلال وضع هذا الشرط إلى حماية الإدارة من أي تصرفات يمكن أن يتسبب بها العون المستفيد من العطلة في إلحاق الضرر بسمعتها ومصالحها، كما يضمن هذا الشرط أيضا تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات كلا الطرفين⁴.

لذلك يلتزم الموظف - أو العون المتعاقد - بالامتناع عن القيام بأي فعل من شأنه إلحاق الضرر بالمصالح الاقتصادية للإدارة المستخدمة، وهو ما يقابل شرط الالتزام بالوفاء للمستخدم خلال فترتي العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي المنصوص عليه في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 352-22 سالف الذكر⁵.

¹ وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص. 876.

² عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 309.

³ تنص المادة 206 مكرر 3 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22 على أنه: "تؤدي إحالة الموظف على العطلة لإنشاء مؤسسة إلى الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل..."، كما تنص المادة 58 مكرر 9 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 120/23 على أنه: "يؤدي الوضع في العطلة إلى تعليق علاقة العمل مؤقتا...".

⁴ وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص. 876.

⁵ تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 352-22 سالف الذكر: "يتعين على العامل الالتزام بالوفاء تجاه مستخدمه خلال فترتي العطلة أو العمل بالتوقيت الجزئي، طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

ولم يحدد المشرع الجزائري التصرفات التي يمنع على الموظف - أو العون المتعاقد - القيام بها إضرارا بإدارته المستخدمة، غير أنه يمكن أن يندرج ضمنها ما يلي¹:

- الالتزام بالمحافظة على ممتلكات الإدارة وعدم استعمال محلاتها وتجهيزاتها ووسائلها لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة².

- الالتزام بقواعد المنافسة النزيهة سالفة الذكر، خاصة ما يتعلق بعدم ممارسة نشاط من شأنه منافسة نشاط المستخدم حتى لا يستغل منصبه السابق وعلاقاته في تحقيق مشروعه على حساب الإدارة.

- الالتزام بالمحافظة على السر المهني³، وذلك من خلال الامتناع عن كشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، مثل تقنيات أو أساليب وطرق العمل أو التنظيم أو غيرها من المعلومات المطلع عليها والتي يفترض أن تكون سرية.

المطلب الثاني

إجراءات الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة

لم يكتفي المشرع الجزائري بتحديد فقط الشروط القانونية التي تؤهل الموظف أو العون المتعاقد للاستفادة من عطلة بغرض إنشاء مؤسسة، وإنما وضح أيضا الإجراءات أو الخطوات التي يجب إتباعها للحصول على هذه العطلة، وذلك بموجب القانون رقم 22/22 المتتم للأمر رقم 03/06 والمرسوم التنفيذي رقم 93/23 بالنسبة للموظف، و كذا المرسوم الرئاسي رقم 102/23 المتتم للمرسوم الرئاسي رقم 308/07 بالنسبة للعون المتعاقد، والمتمثلة في اجرائين أساسيين هما: تقديم الطلب للإدارة المستخدمة وردها على طلب المعني.

وللمزيد من التفصيل، سوف نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين هما:

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 310.

² أنظر المادتين 50 و 51 من الأمر رقم 03/06 المتتم و المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتتم

³ أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03/06 المتتم والمادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتتم.

الفرع الأول: تقديم طلب الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.

الفرع الثاني: البت في طلب الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.

الفرع الأول

تقديم طلب الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة

يجب على الموظف أو العون المتعاقد الراغب في الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة تقديم طلب مكتوب ومبرر إلى إدارته المستخدمة مع إلزامية التقيد بضوابط معينة، والتي سوف نتطرق إليها في هذا الفرع من خلال تبيان أجل إيداع الطلب و مشتملاته والوثائق المرفقة به.

أولاً: أجل إيداع طلب الاستفادة من العطلة:

تنص المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 على أنه: "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"، وكذلك نفس الأمر بالنسبة للعون المتعاقد وهذا ما ورد في المادة 58 مكرر 1/3 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23.

إذن، يجب على الموظف أو العون المتعاقد المعني الذي يرغب في الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة أن يقوم بتقديم طلب¹ إلى إدارته المستخدمة، وذلك قبل ثلاثة (3) أشهر على الأقل من التاريخ المقرر للاستفادة من هذه العطلة مقابل حصوله على وصل استلام². وقد قرر هذا الأجل لمصلحة الإدارة لتفادي عنصر المفاجئة المتعلق برغبة المعني في مغادرتها ومنحها الوقت الكافي لاتخاذ قرارها حسب ما إذا كانت بحاجة للمعني أم لا³، أما وصل الاستلام فهو ضمان

¹ أنظر الملحق المتعلق بنموذج طلب الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة، ص.70.

² أنظر الملحق المتعلق بنموذج وصل استلام طلب الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة، ص.71.

³ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.311.

مقررة لمصلحة الموظف أو العون المتعاقد بحيث يتمكن من خلاله إثبات إيداعه للطلب، بالإضافة إلى تحديد الأجل القانوني لدراسة هذا الطلب والبت فيه من طرف الإدارة المستخدمة¹.

ثانيا: مشتملات طلب الاستفادة من العطلة:

لقد حددت المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 والمادة 58 مكرر 2/3 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي 102/23 سالف الذكر، مشتملات الطلب الذي يقدمه الموظف أو العون المتعاقد، إذ يجب أن يحدد هذا الطلب بصفة إلزامية المعلومات الآتية²:

- طبيعة نشاط المؤسسة المراد إنشاؤها، تجاري، خدماتي، إنتاجي... الخ.
- تاريخ بداية العطلة، المقترح من طرف الموظف أو العون المتعاقد.

ثالثا: الوثائق المرفقة بطلب الاستفادة من العطلة:

يجب أن يرفق طلب العطلة لإنشاء مؤسسة المقدم من طرف الموظف أو العون المتعاقد المعني بصفة إلزامية بما يأتي³:

- الوثائق والمبررات التي تثبت أن الموظف أو العون المتعاقد المعني قد باشر إجراءات إنشاء المؤسسة، مثل تقديم السجل التجاري الاعتماد لمزاولة النشاط أو الخدمة إلخ⁴، لأنه يفترض قبل تقديم المعني لهذا الطلب أن تكون لديه فكرة مشروع المؤسسة وأن يكون قد درس مع الخبراء والمختصين مدى نجاح هذا المشروع، وحين تأكده من ذلك يباشر إجراءات إنشاء المؤسسة من

¹ عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.16.

² نفس المرجع والصفحة سابقا.

³ أنظر المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23، والمادة 58 مكرر 2/3 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23، سالف الذكر.

⁴ عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.16.

خلال الاتصال بالهيئات الإدارية المختصة مثل البنك والمركز الوطني للسجل التجاري، بالإضافة إلى هيئات الدعم وتشجيع المقاولاتية، ثم يقوم بعد ذلك بتقديم الطلب لإدارته¹.

- تعهد كتابي، ممضي ومؤرخ من طرف العون العمومي المعني يتضمن الالتزام بقواعد المنافسة النزيهة وعدم الإضرار بإدارته المستخدمة².

الفرع الثاني

البت في طلب الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة

بعدما يقوم الموظف أو العون المتعاقد بإيداع طلب الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة، يأتي دور الإدارة المستخدمة في الرد على طلبه في الأجل المحدد، حيث تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 على أنه: "يتعين على الإدارة المستخدمة الرد على طلب الموظف للاستفادة من العطلة، في أجل لا يتعدى شهرا واحدا (1) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب..."³، وهو نفس مضمون المادة 58 مكرر 4 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 المتعلق بالعون المتعاقد.

وبعد دراسة هذا الطلب تقوم الإدارة بالبت فيه إما بقبوله أو تأجيل قبوله أو رفضه، وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل فيما يلي:

أولا: قبول طلب الاستفادة من العطلة (الموافقة):

بعدما تقوم الإدارة المستخدمة بدراسة الطلب المقدم من طرف الموظف أو العون المتعاقد للاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، فيمكنها أن ترد عليه بقبول طلبه أي الموافقة على استفادته من هذه العطلة، وهذا ما نصت عليه - بالنسبة للموظف- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 وكذلك المادة 206 مكرر 2 من الأمر رقم 06-03 المتمم بالقانون رقم

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.310.

² عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.16.

³ أنظر أيضا المادة 206 مكرر 2 من الأمر رقم 06-03 المتمم بالقانون رقم 22-22 سالف الذكر.

22-22 ، أما العون المتعاقد فقد نصت على ذلك المادة 58 مكرر 4 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23.

ويكون رد الإدارة بالموافقة بموجب قرار إداري مكتوب وصريح يبلغ للعون العمومي المعني بذلك عند تأكد الإدارة من توفر الشروط القانونية وعدم تأثير غيابه على حسن سيرها¹، وبذلك يتم الإحالة على هذه العطلة بموجب قرار أو مقرر الإحالة على العطلة لإنشاء مؤسسة بالنسبة للموظف² و قرار أو مقرر تعليق عقد العمل للإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة بالنسبة للعون المتعاقد³.

ثانيا: تأجيل الموافقة على طلب الاستفادة من العطلة:

لقد منح المشرع للإدارة سلطة إمكانية تأجيل الموافقة على الطلب لمدة ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى⁴، غير أنه يلاحظ إغفال المشرع لمسألة تعليل التأجيل مما يعني احتمالية تعسف الإدارة المستخدمة في استعمال سلطتها، بحيث تقوم بتأجيل هذا الطلب لمدة ثلاثة أشهر دون مبرر منطقي⁵.

ثالثا: رفض طلب الاستفادة من العطلة:

لقد منح المشرع أيضا للإدارة سلطة إمكانية رفض طلب الاستفادة من العطلة⁶، ولكن بشرط احترام الضوابط التالية:

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.312.

² أنظر الملحق المتعلق بنموذج قرار أو مقرر الإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة، ص.72.

³ أنظر الملحق المتعلق بنموذج قرار أو مقرر تعليق عقد العمل للإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة، ص.73.

⁴ أنظر المادة 206 مكرر 2 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22 ، والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23، والمادة 58 مكرر 4 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23، سألني الذكر.

⁵ وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص.878.

⁶ أنظر المادة 206 مكرر 2 من الأمر رقم 03-06 المتتم بالقانون رقم 22-22 ، والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23، والمادة 58 مكرر 4 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23.

1- يجب أن يكون رفض الإدارة لطلب الموظف أو العون المتعاقد معللاً بتوفر الضرورة القصوى للمصلحة، والتي قرّرت لمصلحة الإدارة بحيث تحددها وفقاً لسلطتها التقديرية بسبب غياب التحديد التشريعي لحالاتها، وهذا ما يقلل من الضمانات الممنوحة للعون المعني في الاستفادة من هذه العطلة¹.

وبذلك يلاحظ أنّ عبارة "الضرورة القصوى للمصلحة" هي عبارة فضفاضة بحيث تتمتع الإدارة بسلطة تأويلها، وهذا من شأنه الإضرار بالعون الراغب في الاستفادة من العطلة مما قد يجرمه من التمتع بهذا الحق، لذا من الضروري على المشرع تحديد هذه العبارة بدقة بهدف ضمان حقوقه وحمايته².

وعليه فقد طالب عضو البرلمان "عبد القادر زقاي" بضرورة إعادة ضبط المقصود بعبارة "ضرورة المصلحة" حتى لا تتخذ من طرف الإدارة المستخدمة كحجة لرفض طلب الاستفادة من هذه العطلة، كما يرى البرلماني "علي طرباقو" إلى أنّ منح الإدارة سلطة قبول الطلب للتمتع بالحق في عطلة لإنشاء مؤسسة قد يحرم العون المعني منها بسبب مزاجية المسؤولين، وقد اقترح النائب "نور الدين خطاب" تمكين العون العمومي من هذا الحق دون اشتراط ضرورة المصلحة لضمان التساوي في الاستفادة من الفرص التي يتيحها هذا الحق³.

2- يجب أن يصدر قرار رفض الإدارة لطلب الموظف أو العون المتعاقد بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالنسبة للموظف، واللجنة الاستشارية المتساوية الأعضاء المختصة بالنسبة للعون المتعاقد⁴. غير أنّ استشارة هذه اللجنة لا يحقق بالضرورة الضمانات الكافية للموظف- أو العون المتعاقد- وذلك بسبب النقائص والسلبات المتعلقة بنقص كفاءة

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.312.

² وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص.879.

³ سهام قيروود و خليل غشام، المرجع السابق، ص.406.

⁴ أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23، والمادة 58 مكرر 4 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23، سالف الذكر.

ممثلي الموظفين - والأعوان المتعاقدين - فضلا على هيمنة ممثلي الإدارة على أعمالها، وكذا عدم إلزامية آرائها في هذه الحالة¹.

ولكن رغم ذلك، حاول المشرع أن يمنح للموظف والعون المتعاقد ضمانتين في حال رفض طلب الاستفادة من العطلة بهدف مواجهة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، والمتمثلتين في تبرير قرار الرفض وعرضه على اللجنة المختصة باعتبارها إحدى هيئات المشاركة في التسيير، وبالتالي فإن أيّ قرار رفض غير مبرر يكون عرضة للإلغاء أو طلب المراجعة من طرف الإدارة نفسها أو السلطة الوصية عند الاقتضاء².

كما هناك ضمانات إضافية أخرى تتعلق بإمكانية تقديم تظلم لدى السلطة السلمية من طرف الموظف أو العون المتعاقد في حالة رفض طلبه في الاستفادة من هذه العطلة، وذلك في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار الرفض، ويتعين البت في هذا التظلم في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إيداعه³.

في الأخير نشير إلى أنّ المشرع الجزائري لم ينص على حالة سكوت الإدارة وعدم ردها صراحة على طلب الموظف أو العون المتعاقد في الأجل القانوني المحدد، فهل يعد سكوتها بمثابة قبول ضمني للطلب أم أنه يفسر بالرفض؟ بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بتعبير الإدارة عن إرادتها، فإن سكوتها في هذه الحالة يعد قرارا إداريا سلبيا بالرفض، خاصة في ظل وجود نص صريح يلزمها بالرد باستخدام كلمة " يتعين " وهي امتنعت عن اتخاذ قرارها⁴، وهذا ما ورد في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 وكذلك المادة 58 مكرر4 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23.

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.312.

² عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.17.

³ أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 والمادة 58 مكرر5 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23، سالف الذكر.

⁴ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.313.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المتعلقة بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

بعد الانتهاء من الإجراءات المتبعة للاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة وإحالة الموظف أو العون المتعاقد على هذه العطلة، يترتب على ذلك مجموعة من الآثار القانونية، منها آثار تترتب خلال فترة العطلة بسبب تعليق علاقة العمل أو إيقافها مؤقتاً بين العون المعني وإدارته والتي تؤثر على بعض حقوقه و التزاماته المهنية، كما هناك آثار قانونية تترتب بعد انتهاء مدة هذه العطلة والتي تؤثر على علاقة العمل، سواء في حال نجاح المشروع أو عدم نجاحه.

سوف نحاول من خلال هذا المبحث توضيح هذه الآثار القانونية، وذلك من خلال مطلبين أساسيين هما:

المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة خلال فترة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة بعد انتهاء مدة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة خلال فترة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

يترتب على إحالة الموظف أو العون المتعاقد على العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة مجموعة من الآثار القانونية خلال فترة هذه العطلة، حيث يتمثل أول أثر قانوني في التعليق المؤقت لعلاقة العمل بين المستفيد والإدارة المستخدمة¹، وبالتالي التأثير على بعض الحقوق والالتزامات المهنية.

وللمزيد من التفصيل، سوف نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: أثر العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة على الحقوق المهنية.

¹ أنظر المادة 206 مكرر 3 من الأمر رقم 03/06 المتعمم بالقانون رقم 22-22، و المادة 58 مكرر 9 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتعمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سألني الذكر.

الفرع الثاني: أثر العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة على الالتزامات المهنية.

الفرع الأول

أثر العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة على الحقوق المهنية

تبقى الرابطة الوظيفية أو علاقة العمل قائمة خلال فترة العطلة، غير أنّ سريان آثارها يكون معلق ومجمد مؤقتا لوجود العارض القانوني المتمثل في الإحالة على العطلة لإنشاء مؤسسة¹، وهذا من شأنه التأثير على بعض الحقوق المهنية، فقد نص المشرع الجزائري على الحقوق التي يحرم منها المستفيد من العطلة والحقوق التي يستمر في الاستفادة منها، بالإضافة إلى الامتيازات والإعانات التي يستفيد منها خارج علاقة العمل، وهذا ما سوف يتم التطرق له فيما يلي:

أولا: الحقوق التي يحرم منها المستفيد من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة:

لقد نص المشرع الجزائري على الحقوق التي يحرم منها الموظف أو العون المتعاقد خلال فترة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، فبالنسبة للموظف فقد نصت المادة 206 مكرر 1/3 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22-22: "تؤدي إحالة الموظف على العطلة لإنشاء مؤسسة إلى الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل، وتوقيف راتبه وحقوقه في الأقدمية و في الترقية في الدرجات وفي الرتبة، وكذا في التقاعد".

وكذلك بالنسبة للعون المتعاقد، فقد نصت المادة 58 مكرر 9 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23: "يؤدي الوضع في العطلة الى تعليق علاقة العمل مؤقتا وتوقيف راتب المعني، ولا تحتسب فترة هذه العطلة عند حساب الأقدمية و التقاعد".

1- توقيف الراتب:

الراتب هو مبلغ مالي يتقاضاه العون العمومي شهريا في مقابل تفرغه لخدمة الإدارة المستخدمة، والذي تحدده النصوص القانونية بناء على اعتبارات عديدة ، بحيث لا يمكن للإدارة

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.314.

الزيادة فيه أو الإنقاص منه، كما لا يمكن للعون العمومي أن يفرض راتبا معيناً يجب أن يدفع إليه مهما كان مؤهله.¹

ولكن من بين الآثار المترتبة على الإحالة على العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، الانقطاع المؤقت لحق العون المعني في الراتب بسبب تواجده في حالة انقطاع مؤقت عن الخدمة، والحرمان من هذا الحق ينسجم مع مضمون المادة 32² من الأمر رقم 03/06 التي تقرر الحق في الراتب مقابل الخدمة.³

2- تعليق الحق في الأقدمية:

تؤدي الإحالة على العطلة لإنشاء مؤسسة إلى عدم احتساب فترة العطلة ضمن مدة الأقدمية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال استعمال عبارة "توقيف حقوقه في الأقدمية" في الفقرة الأولى من المادة 206 مكرر 3 من الأمر رقم 03-06 المتمم بالقانون رقم 22-22 سالف الذكر، وعبارة "ولا تحتسب فترة هذه العطلة عند حساب الأقدمية" الواردة في المادة 58 مكرر 9 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23-102 سالف الذكر، وذلك دلالة على الأثر المتعلق بفقدان هذا الحق.

وتعد الأقدمية تلك الفترة الزمنية أو المدة التي يقضيها العون العمومي في الخدمة داخل الإدارة أو المؤسسة العمومية، وبالتالي فإنه يتوقف حقه في الأقدمية لأنها مرتبطة بالخدمة الفعلية التي لا يؤديها المستفيد من العطلة بسبب حالة الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 121.

² تنص المادة 32 من الأمر رقم 03/06 المتمم: "للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في راتب". كما تنص أيضا المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07/308 المعدل والمتمم: "في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإن الأعوان الخاضعين الى نظام التعاقد لهم الحق، على الخصوص، فيما يأتي: - راتب بعد أداء الخدمة...".

³ سهام قيرود و خليل غشام، المرجع السابق، ص. 405 و 406.

3- تعليق الحق في الترقية:

تتمثل الترقية في كل تغيير يطرأ على المركز القانوني للموظف و ينقله من الفئة الوظيفية الحالية إلى الوظيفة الأعلى منها¹، والترقية نوعين: الترقية في الدرجة والتي تتمثل في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات المحددة قانوناً²، أما النوع الثاني فهو الترقية في الرتبة والتي تتمثل في الانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة حسب الكيفيات التي حددها القانون أيضاً³.

يتربأ أيضاً على الإحالة على هذه العطلة تعليق الحق في الترقية، ويتعلق هذا الأثر القانوني بالموظف وهذا ما ورد النص عليه في المادة 206 مكرر 1/3 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22 سالف الذكر، وذلك باستعمال عبارة "توقيف...حقوقه... في الترقية في الدرجات وفي الرتبة"، وبالتالي فإن لموظف المستفيد من هذه العطلة يتجمد حقه في الاستفادة من الترقية سواء في الرتبة أو في الدرجة.

4- التأثير على الحق في التقاعد:

تؤثر الإحالة على العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة على الحق في التقاعد، فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 206 مكرر 3 من الأمر رقم 03-06 المتتم بالقانون رقم 22-22 سالف الذكر على توقيف حق الموظف في التقاعد، كما نصت المادة 58 مكرر 9 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102-23 سالف الذكر، على عدم احتساب فترة العطلة في التقاعد بسبب التعليق المؤقت لعلاقة العمل.

¹ أحسن بلورنة، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري (بين النظري والتطبيقي)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص.164.

² أنظر المادة 106 من الأمر رقم 03/06 المتتم، سالف الذكر.

³ أنظر المادة 107 من نفس الأمر.

ثانيا: الاستفادة من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي:

إذا كانت الإحالة على العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة تؤدي إلى فقدان الموظف أو العون المتعاقد لبعض الحقوق، إلا أنها في نفس الوقت تمكّنه خلال هذه العطلة من الاستمرار في الاستفادة من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي وفقا للشروط القانونية¹، وقد حددت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 حدود هذه التغطية بنصها: "للموظف المستفيد من العطلة الحق في الأداءات العينية المتعلقة بالتأمين على المرض في نظام الأجراء، في حدود سنة مدنية واحدة (1) .

يمكن الموظف في حالة التمديد الاستثنائي لعطلته، الاستفادة من هذه الأداءات العينية في حدود هذه الفترة، شريطة دفع اشتراكات تعويضية شهرية تحسب على أساس نسبة 13 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون".

وقد تناولت المادة 58 مكرر 10 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102-23 نفس مضمون المادة 11 المذكورة أعلاه بالنسبة للعون المتعاقد بخصوص حدود الاستفادة من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي.

ويعتبر الاستمرار في الاستفادة من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي ضمانا هامة بالرغم من حصرها في الأداءات العينية المتعلقة بالتأمين على المرض، بحيث تستمر الهيئة المستخدمة في دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي في نظام الأجراء بالرغم من تعليق علاقة العمل مؤقتا، وبالتالي تثار إشكالية ازدواجية استفادة العون المعني من التغطية في مجال الضمان الاجتماعي في نظام الأجراء و نظام غير الأجراء².

ثالثا: الاستفادة من الامتيازات والإعانات الممنوحة من طرف أجهزة الدولة:

لقد نصت المادة 206 مكرر 4 من الأمر رقم 03/06 المتمم بالقانون رقم 22-22 على إمكانية استفادة الموظف - الراغب في إنشاء مؤسسة - من الامتيازات والإعانات الممنوحة في

¹ أنظر المادة 206 مكرر 2/3 من الأمر رقم 03/06 المتمم بالقانون رقم 22-22، سالف الذكر.

² عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.318.

إطار الأجهزة العمومية لإحداث وتوسيع النشاط، وتعتبر هذه الامتيازات و الإعانات مبادرة من الدولة لتعزيز روح المقاولاتية وتحفيز الموظفين على إنشاء مؤسسات خاصة تساهم في توفير مناصب العمل.

وتتمثل هذه الامتيازات والإعانات في الامتيازات والضمانات المالية التي توفرها قوانين الاستثمار والقوانين المتعلقة بترقية المؤسسات الناشئة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما تتمثل أهم الأجهزة العمومية التي ترافق وتدعم إنشاء المؤسسات في الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر، وصندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، وغيرها من الأجهزة العمومية التي تعمل في مجال دعم وتمويل الاستثمار وإنشاء المؤسسات¹.

كما نشير إلى أنّ المشرع الجزائري لم ينص في المرسوم الرئاسي رقم 102/23 المتعلق بالعون التعاقد على إمكانية استفادته من الإعانات والامتيازات والضمانات المالية التي تقدمها الدولة لمساعدة المعني في إنجاح مشروعه.

الفرع الثاني

أثر العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة على الالتزامات المهنية

يترتب على إحالة الموظف أو العون المتعاقد على العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة تعليق أو إيقاف علاقة العمل مؤقتا، وبالتالي لا تنتهي هذه العلاقة بل تبقى قائمة خلال فترة العطلة بين العون المستفيد من هذه العطلة والإدارة المستخدمة، حيث يظل محتفظا بصفته المهنية (موظف أو عون متعاقد).

وبذلك لا يبقى العون المستفيد من هذه العطلة مقيدا بالالتزامات المتعلقة بالقيام بالخدمة، وذلك بسبب مغادرته للإدارة المستخدمة وغيابه عنها خلال فترة العطلة، فمثلا لا يلتزم بالالتحاق بمقر العمل وتنفيذ المهام الموكلة إليه، غير أنه يبقى ملتزما بالواجبات غير المتعلقة بالقيام بالخدمة أي المفروضة عليه خارج نطاق العمل.

¹ دليلة بوسعيدة، المرجع السابق، ص.95.

ومن بين الالتزامات التي يظل الموظف أو العون المتعاقد مقيدا بها خلال فترة العطلة مايلي:

أولا: واجب المحافظة على السر المهني:

يمكن العون العمومي في مجال الوظيفة العمومية من الإطلاع على أسرار لم يكن في استطاعته أن يطلع عليها لولا وظيفته ومنصبه، ولهذا تلزمه كل التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري بالمحافظة على سر المهنة وعدم إطلاع الغير عليها، سواء كانت هذه الأسرار مكتوبة أو خبر يعرفه بنفسه أو يحوزه أثناء ممارسة مهامه، وهذا الالتزام بالكتمان والسرية يظل قائما ولو بعد انفصاله عن العمل سواء بصفة نهائية أو مؤقتة¹.

وفي هذا الصدد نصت المادة 48 من الأمر رقم 06-03 بالنسبة للموظف على أنه: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة".

وكذلك ألزم المشرع الجزائري العون المتعاقد بعدم إفشاء أي حدث علم به أو أي وثيقة أو معلومة يحوزها أو يطلع عليها بمناسبة ممارسة نشاطه، أو يمكن الغير من الإطلاع عليها، باستثناء ضرورات الخدمة².

ثانيا: واجب المحافظة على السر الإداري والوثائق الإدارية:

يلتزم الموظف والعون المتعاقد خلال فترة العطلة بعدم إفشاء الأسرار الإدارية والمحافظة على الوثائق الإدارية، وذلك استنادا الى المادة 49 من الأمر رقم 06-03 التي تنص على أنه: "على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها. يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس

¹ أحسن بلورنة، المرجع السابق، ص. 139.

² أنظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

بالمتابعات الجزائية"، كما نصت على هذا الواجب المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتمم.

ثالثا: واجب التحفظ:

يقصد بواجب التحفظ أن يتصرف العون العمومي بشكل محترم ولائق أثناء ممارسة الوظيفة أو خارجها، وأن يتجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة الوظيفة التي يشغلها والمهام الموكلة له، ويشمل هذا الواجب شقين¹:

1- الشق السياسي الذي يقتضي أن يكون الموظف حذرا في التعبير عن رأيه، وأن يحترم سلطة الدولة، لأن حرية الرأي والتعبير بالرغم أنها حقا دستوريا غير أنها مقيدة في مجال الوظيفة العامة بواجب التحفظ، وهذا نصت عليه المادة 26 من الأمر رقم 03/06 المتمم: "حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه".

2- الشق الأخلاقي الذي يقتضي من الموظف أن يسلك سلوكا لائقا أثناء ممارسة الوظيفة وخارجها، ونصت المادة 42 من الأمر رقم 03/06: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة. كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم".

كما يلتزم العون المتعاقد أيضا بالامتناع عن كل فعل لا يتماشى وطبيعة منصب شغله ولو خارج الخدمة، وضرورة التحلي في كل الظروف بسلوك لائق ومحترم²، وذلك للمحافظة على كرامة الوظيفة رغم الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل خلال العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.

رابعا: واجب النزاهة:

تعتبر النزاهة من الصفات الأساسية التي يجب أن يتحلى بها العون العمومي أثناء تأدية مهامه وخارج العمل، حيث يقصد بواجب النزاهة التصرف بكل أمانة بما يخدم المصلحة العامة،

¹ مراد بوطبة، دروس في الوظيفة العمومية، المرجع السابق، ص. 107.

² أنظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

مع الامتناع عن القيام بأيّ سلوك مخالف للقانون و يمس بالنزاهة الأخلاقية، مثل قبول الرشوة أو الهدايا مقابل تقديم الخدمات، أو استغلال النفوذ أو المنصب لتحقيق منافع شخصية¹.

إذن، يجب على الموظف أو العون المتعاقد التقيد بهذه الواجبات التي يشكّل كل تحلّل عنها خطأ مهنيا يعرّضه للعقوبة التأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية²، أي يتعرض للمساءلة التأديبية والتي يقصد بها معاقبة الموظف - أو العون المتعاقد - بسبب إخلاله بالواجبات المفروضة عليه، أو خروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو ظهوره بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة³.

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة بعد انتهاء مدة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة

تعد الآثار القانونية المترتبة بعد انتهاء فترة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة من المسائل ذات الأهمية البالغة في مجال الوظيفة العمومية، لما لها من انعكاسات مباشرة على وضعية العون العمومي من جهة، وعلى العلاقة التي تربطه بالإدارة المستخدمة من جهة أخرى. فبانتهاؤ مدة هذه العطلة، يجد نفسه أمام فرضيتين هما: إما نجاح مشروعه وبالتالي إنهاء علاقة العمل، وإما عدم التمكن من إنجاز مشروعه وبالتالي طلب تمديد العطلة لاستكمال هذا المشروع أو طلب إعادة إدماجه.

وللمزيد من التفصيل، سوف نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: تمديد العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة أو إعادة الإدماج.

الفرع الثاني: إنهاء علاقة العمل.

¹ مراد بوطبة، دروس في الوظيفة العمومية، المرجع السابق، ص. 107.

² أنظر المادة 160 من الأمر رقم 03/06 المتمم والمادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ جمال قروف، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص. 173.

الفرع الأول

تمديد العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة أو إعادة الإدماج

إذا لم يتمكن الموظف أو العون المتعاقد المستفيد من هذه العطلة من إنجاز مشروعه المتعلق بإنشاء مؤسسة خلال فترة العطلة، يمكنه أن يطلب تمديد عطلته بصفة استثنائية لمدة إضافية أو يطلب إعادة إدماجه وبالتالي استمرار علاقة العمل، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع كما يلي:

أولاً: تمديد العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة:

في حالة عدم تمكن الموظف أو العون المتعاقد من إنجاز مشروعه خلال فترة العطلة، يمكنه أن يطلب من الإدارة المستخدمة خلال أجل شهر واحد (1) على الأقل قبل تاريخ نهاية هذه العطلة، تمديد عطلته بصفة استثنائية بهدف مواصلة إنجاز مشروعه في حدود ستة (6) أشهر، وذلك حسب نفس الكيفيات المنصوص عليها بالنسبة للطلب الأول المتعلق بالإحالة على هذه العطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 بالنسبة للموظف، والمادة 58 مكرر 6 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 بالنسبة للعون المتعاقد.

ويتم تقديم طلب تمديد العطلة بصفة استثنائية من طرف العون المعني إلى الإدارة المستخدمة مقابل تسليمه وصل استلام، والتي يمكنها في هذه الحالة أن تطلب من الموظف أو العون المتعاقد المعني تقديم أسباب عدم استكمال المشروع أو مبررات طلب التمديد¹. ويتم تمديد هذه العطلة بموجب قرار أو مقرر تمديد الإحالة على العطلة لإنشاء مؤسسة بالنسبة للموظف²، و بموجب قرار أو مقرر تمديد تعليق عقد العمل لإنشاء مؤسسة بالنسبة للعون المتعاقد³.

¹ عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص. 18.

² أنظر الملحق المتعلق بنموذج قرار أو مقرر تمديد الإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة، ص. 74.

³ أنظر الملحق المتعلق بنموذج قرار أو مقرر تمديد تعليق عقد عمل للإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة، ص. 75.

ثانيا: إعادة الإدماج:

في حالة عدم تمكن الموظف أو العون المتعاقد من تجسيد مشروعه خلال فترة العطلة المقدرة بسنة (1) واحدة، يمكنه أن يطلب إعادة إدماجه في رتبته الأصلية أو في منصبه الأصلي حسب الحالة، وذلك خلال أجل شهر واحد (1) على الأقل قبل تاريخ نهاية عطلته وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها بالنسبة للطلب المتعلق بالإحالة على هذه العطلة¹.

يقدم طلب إعادة الإدماج من العطلة من طرف الموظف أو العون المتعاقد المعني إلى الإدارة المستخدمة مقابل وصل استلام²، ويعاد إدماجه في التاريخ المقرر لنهاية عطلته بقوة القانون ولو كان زائدا عن العدد، ويحتفظ عند إعادة إدماجه بحقوقه المكتسبة عند تاريخ إحالته على العطلة، لاسيما منها الأقدمية المطلوبة للترقية في الدرجة و في الرتبة وكذا في التقاعد بالنسبة للموظف و الأقدمية المهنية والتقاعد بالنسبة للعون المتعاقد³.

ونشير إلى أنه يمكن للإدارة المستخدمة إنهاء العطلة وإعادة إدماج العون المستفيد منها قبل انتهاء مدتها في حالة اكتشاف أنّ استفادته من العطلة كانت لأغراض أخرى غير إنشاء مؤسسة كممارسة نشاط مربح آخر غير المصرح به أو للقيام بدراسات علمية أو رحلة علاجية أو سياحية. لأنّ الاستفادة من هذه العطلة يعتبر حقا مقيدا بتوافر سبب محدد على سبيل الحصر لا يجوز الخروج عنه سواء من قبل الإدارة أو المستفيد منها. وعليه، وللحفاظ على مصالح الإدارة يمكنها التحقق من مدى التزام المعني بالهدف من العطلة⁴.

إذن، يمكن للإدارة المستخدمة إنهاء العطلة، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالنسبة للموظف و اللجنة الاستشارية المتساوية الأعضاء المختصة بالنسبة للعون المتعاقد، إذا تبين لها بعد القيام بالتحقيقات الإدارية اللازمة وبالتنسيق مع المؤسسات

¹ أنظر المادة 206 مكرر 1/6 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22، والمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23، والمادة 58 مكرر 6 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23، سأل في الذكر.

² عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.18.

³ أنظر المادة 206 مكرر 2/6 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22، والمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23، والمادة 58 مكرر 6 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23، سأل في الذكر.

⁴ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.315.

والهيئات المؤهلة أنّ استفادة الموظف أو العون المتعاقد من هذه العطلة كانت لأغراض أخرى غير إنشاء مؤسسة¹.

ويجب على الموظف أو العون المتعاقد المعني فور إخطاره بحالة إنهاء العطلة، الالتحاق بإدارته المستخدمة التي تتابع مدى التحاقه بمنصب عمله، لأنه في حالة عدم الالتحاق في الأجل القانوني تبشّر ضده إجراءات العزل أو فسخ عقد العمل بسبب إهمال المنصب².

الفرع الثاني

إنهاء علاقة العمل

لقد نصت المادة 206 مكرر 5 من الأمر رقم 03/06 المتتم بالقانون رقم 22/22 والمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 بالنسبة للموظف، والمادة 58 مكرر 7 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 بالنسبة للعون المتعاقد، على أنه تنهى علاقة العمل بين الموظف أو العون المتعاقد المستفيد من العطلة لإنشاء مؤسسة وإدارته المستخدمة ويتم شطب اسمه من قائمة مستخدمى الإدارة ، عند انتهاء مدة هذه العطلة وذلك في حالتين هما: في حالة انجازه لمشروع المؤسسة، أو في حالة عدم طلب إعادة إدماجه في أجل شهر واحد (1) على الأقل قبل تاريخ نهاية العطلة.

و سوف نتطرق إلى هاتين الحالتين على النحو التالي:

أولاً: حالة نجاح مشروع إنشاء مؤسسة:

إنّ من أهم النتائج المترتبة على انجاز مشروع المؤسسة انتهاء الرابطة الوظيفية أو علاقة العمل بين العون المستفيد من العطلة وإدارته المستخدمة، غير أن إنهاء هذه العلاقة يستدعي توفر شرط انقضاء العطلة الممنوحة لإنشاء مؤسسة ، وشرط تحقق انجاز مشروع المؤسسة³.

¹ أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 والمادة 58 مكرر 8 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 سالف الذكر.

² عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.26.

³ سهام قيروود و خليل غشام، المرجع السابق، ص.416.

إذن، في حالة ما إذا أنجز العون العمومي مشروعه الذي تنشط ضمن إطاره المؤسسة تنهى علاقة عمله ويشطب من قائمة مستخدمي إدارته¹، وتنتهي في هذه الحالة علاقة العمل بقوة القانون دون الحاجة إلى إجراء الإشعار من طرف العون المعني، ولكن رغم ذلك لا يوجد ما يمنعه من إخطار إدارته بنجاح مشروعه ورغبته في إنهاء العلاقة بينهما².

ونشير الى أن المرسوم التنفيذي رقم 93/23 و المرسوم الرئاسي رقم 102/23 لم يتطرقا إلى إمكانية تقديم الموظف أو العون المتعاقد لطلب الاستقالة بعد إخطار الإدارة المستخدمة بنجاح أو فشل المشروع المنجز من طرفه، وبالتالي، ونظراً لعدم وجود نص ينظم هذه المسألة، فإنه يمكن للإدارة المستخدمة دراسة مثل هذه الطلبات والبت فيها وفقاً لسلطتها التقديرية³.

ثانياً: حالة عدم تقديم طلب إعادة الإدماج في الأجل القانوني قبل نهاية العطلة:

تنتهى علاقة العمل بين العون المستفيد من العطلة لإنشاء مؤسسة وإدارته المستخدمة ويتم شطب اسمه من قائمة مستخدمي الإدارة ، عند انتهاء المدة الأصلية لهذه العطلة أو بعد نهاية مدة التمديد الاستثنائي للعطلة ، وذلك في حالة عدم تقديمه لطلب إعادة إدماجه في أجل شهر واحد (1) على الأقل قبل تاريخ نهاية العطلة، وهذا ما نصت عليه نصت المادة 206 مكرر 5 من الأمر رقم 03/06 المتمم بالقانون رقم 22/22 والمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23 بالنسبة للموظف، وكذا المادة 58 مكرر 7 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 بالنسبة للعون المتعاقد.

وفي الحقيقة هناك إححاف في حق العون المستفيد من العطلة الذي قد ينسى أو يغفل عن تقديم طلب إعادة الإدماج ضمن الأجل القانوني، لذلك كان من الأجدر بالمشرع أن يتناول هذه المسألة بأكثر تفصيل من خلال النص صراحة على ضرورة توجيه إعدار رسمي إلى العون العمومي

¹ أنظر المادة 206 مكرر 5 من الأمر رقم 03/06 المتمم بالقانون رقم 22/22 والمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 93/23، وكذا المادة 58 مكرر 7 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 102/23 ، سألني الذكر.

² عادل ذبيح، المرجع السابق، ص.316.

³ عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص.19.

المعني، وتبليغه بوجوب الالتحاق بمنصبه، وذلك بهدف تمكين الإدارة من إقامة الحجة عليه قبل اتخاذ قرار شطبه من قائمة المستخدمين¹.

وبالرغم أنّ المشرع الجزائري لم يفصّل في كيفية إنهاء علاقة العمل والشطّب من قائمة المستخدمين، غير أنه يتم الشطب في هذه الحالة بموجب قرار أو مقرر صادر عن الإدارة المستخدمة يتضمن عزل الموظف أو فسخ عقد عمل العون المتعاقد المعني بسبب إهمال المنصب².

وبذلك، يعرّض العون المعني نفسه في هذه الحالة لعقوبة تأديبية بسبب مخالفة إهمال المنصب، حيث تنص المادة 184 من الأمر 03/06 بالنسبة للموظف على أنه: "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعدار، وفق كفاءات تحدّد عن طريق التنظيم"، أما بالنسبة للعون المتعاقد فقد نصت المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07: "إذا تغيب العون المتعاقد مدة عشرة (10) أيام متتالية دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة الإدارية المختصة إجراء فسخ عقد العمل بسبب إهمال المنصب، دون إشعار مسبق أو تعويض، بعد إعداره مرتين".

ولقد اعتبر المشرع الجزائري العزل من العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف المرتكب خطأ مهني جسيم³، كما يعتبر أيضا فسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض من أشد العقوبات التأديبية المطبقة على العون المتعاقد عند ارتكابه لهذا الخطأ الجسيم، بحيث يتم فسخ العقد الذي يربطه بالمرفق العام بقوة القانون من طرف السلطة المتعاقدة المختصة⁴.

وفي الأخير، يتضح من خلال هذا الفصل أن المشرع الجزائري قد حدّد الإطار القانوني المنظم للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، باعتبارها الآلية القانونية التي تمكّن الموظف أو العون المتعاقد من تحقيق طموحاته في المجال الاقتصادي دون المساس بعلاقته بالإدارة المستخدمة. فقد وضّح

¹ وسام بلعجوز، المرجع السابق، ص. 880.

² عبد الحكيم بن مصباح سواكر، المرجع السابق، ص. 19.

³ أحسن بلورنة، المرجع السابق، ص. 208.

⁴ نفس المرجع، ص. 261.

شروط الاستفادة من هذه العطلة بالإضافة الى تحديد الإجراءات القانونية الواجب إتباعها سواء ما تعلق بتقديم الطلب أو البت فيه.

كما تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى الآثار القانونية المترتبة عن هذه العطلة، سواء خلال فترة سريانها والمتعلقة بمدى أثر العطلة على الحقوق والواجبات المهنية، أو بعد انتهاء مدتها والمتمثلة إما في استمرار علاقة العمل في حالة التمديد أو إعادة الإدماج، أو إنهاء علاقة العمل خاصة في حالة نجاح مشروع إنشاء المؤسسة . وبذلك، تؤكد هذه الدراسة على أهمية وجود توازن بين تشجيع المبادرة الخاصة في المجال الاقتصادي من جهة وضمان استمرارية الخدمة العمومية من جهة أخرى، مما يعكس توجه المشرع نحو دعم الابتكار والاقتصاد الوطني من خلال أدوات قانونية مرنة.

خاتمة

لقد عاجلنا من خلال هذا البحث نوع جديد من العطل التي استحدثها المشرع الجزائري في مجال الوظيفة العمومية مؤخرًا، ويتعلق الأمر بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة والتي تعد آلية قانونية تهدف إلى تشجيع روح المبادرة وتحفيز أعوان المؤسسات والإدارات العمومية على ولوج عالم المقاولات وإنشاء مشاريع خاصة بهم، ولكن دون المساس بحقوقهم في العودة إلى مناصب عملهم بعد انتهاء فترة العطلة ، وبالتالي المساهمة في خلق فرص للعمل ودعم الاقتصاد الوطني.

وقد حاولنا دراسة هذا الموضوع من خلال التطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذا النوع من العطل وذلك بتحديد مفهومها لتمييزها عن غيرها من العطل، وكذا التمييز بينها وبين بعض الأوضاع القانونية الأخرى. كما تناولنا أيضا النظام القانوني لهذه العطلة، وذلك من خلال دراسة الشروط والإجراءات القانونية اللازمة للاستفادة منها، بالإضافة إلى تحديد الآثار القانونية المتعلقة بها، وذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تشكّل الإطار القانوني لهذه العطلة ويتعلق الأمر بالقانون رقم 22/22 المتتم للأمر رقم 03/06 والمرسوم التنفيذي رقم 93/23 ، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 102/23 المتتم للمرسوم الرئاسي رقم 308/07 سالف الذكر.

ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج ، والتي تتمثل أهمها فيما يلي:

1/- لم يعرف المشرع الجزائري العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة، وإنما اكتفى بالنص عليها ضمن العطل بالإضافة إلى تحديد الأحكام الخاصة بها، وذلك بتوضيح شروط الاستفادة منها وإجراءاتها وكذا الآثار المتعلقة بها.

2/- لقد اعتبر المشرع الجزائري هذه العطلة حقا يخضع للشروط والإجراءات المحددة في القانون، غير أنّ ممارسة هذا الحق يخضع للسلطة التقديرية للإدارة.

3/- لقد حدد القانون الهدف من العطلة المتمثل في إنشاء مؤسسة ولكن دون توضيح المقصود بهذه المؤسسة وطبيعتها، ولتفادي هذا الغموض فإنه يفضل استعمال عبارة مشروع تجاري بدل المؤسسة.

4/- يستفيد من هذه العطلة فقط الموظف والعون المتعاقد لمدة غير محددة، وذلك مرة واحدة خلال مساره المهني بناء على طلبه.

5/- تحدد مدة هذه العطلة بسنة واحدة (1) قابلة للتجديد بصفة استثنائية لمدة لا تتعدى ستة (6) أشهر بهدف مواصلة إنجاز مشروع المؤسسة.

6/- تتميز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن وضعية الإحالة على الاستيداع بالنسبة للموظف وعن العطلة غير مدفوعة الراتب بالنسبة للعون المتعاقد، وذلك بالرغم من تشابهها من حيث الآثار القانونية المتمثلة في الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل وتوقيف راتب العون المعني.

7/- لا يمكن للموظف والعون المتعاقد الاستفادة من الحق في هذه العطلة إلا بعد توافر مجموعة من الشروط القانونية، والتي تتمثل على وجه الخصوص في شرطي السن (أقل من 55 سنة) والأقدمية المهنية (أقدمية 05 سنوات بصفة موظف أو عون متعاقد).

8/- يتم الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة بعد تقديم طلب مبرر إلى الإدارة المستخدمة، والتي تبت فيه إما بالموافقة عليه أو تأجيل الموافقة لمدة ثلاثة (3) أشهر، أو برفضه للضرورة القصوى للمصلحة.

9/- يترتب على إحالة الموظف أو العون المتعاقد على هذه العطلة عدة آثار قانونية، منها آثار تترتب خلال فترة العطلة بسبب الإيقاف المؤقت لعلاقة العمل والتي تؤثر على بعض حقوقه مثل توقيف راتبه و عدم احتساب فترة العطلة ضمن مدة الأقدمية، بالإضافة إلى استمرارية تقيده بالواجبات المفروضة عليه خارج نطاق العمل.

كما هناك آثار قانونية تترتب بعد انتهاء مدة هذه العطلة، حيث يمكنه أن يطلب تمديد عطلته بصفة استثنائية لمدة إضافية أو يطلب إعادة إدماجه في حالة عدم نجاح مشروع المؤسسة، في حين تنهى علاقة العمل عند انتهاء مدة هذه العطلة، وذلك في حالة نجاح المشروع أو في حالة عدم طلب إعادة الإدماج في الأجل القانوني.

بعد دراستنا لهذا الموضوع، يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات أهمها:

1/- التعديل في النص القانوني الذي يمنح للموظف و العون المتعاقد الحق في الاستفادة من هذه العطلة مرة واحدة خلال مساره المهني، وذلك بمنحه إمكانية إعادة الاستفادة منها أكثر من مرة خلال حياته المهنية مادامت قد توافرت فيه الشروط القانونية.

2/- إعادة النظر في مدة هذه العطلة التي تعتبر غير كافية لاستكمال أي مشروع مؤسسة حتى في حالة تمديدتها، وذلك من خلال تحديد مدة أطول يتم مراعاة فيها تقدير المدة اللازمة لإنشاء المؤسسات.

3/- لقد اشترط المشرع الجزائري للاستفادة من العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة إثبات أقدمية خمس (05) سنوات بصفة موظف أو عون متعاقد وهي مدة طويلة، لذا يفضل أن تكون لمدة ثلاث (3) سنوات كما هو عليه الحال بالنسبة للعامل¹.

4/- تعديل النص القانوني الذي يبيّن حالات الرد على طلب الاستفادة من الحق في هذه العطلة، وذلك من خلال إلزام الإدارة بتبرير قرار تأجيل الموافقة على الطلب بالضرورة القصوى المصلحة من جهة، ومن جهة ثانية أن يكون رفض الطلب فقط في حالة عدم توافر الشروط القانونية كما هو عليه الحال بالنسبة للعامل. بالإضافة إلى النص على حالة عدم رد الإدارة المستخدمة على الطلب في الأجل القانوني.

5/- من الضروري أن ينص المشرع الجزائري على إمكانية استفادة العون المتعاقد أيضا من الامتيازات والإعانات التي تقدمها الدولة لمساعدة المعني في إنجاح مشروعه، وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة.

6/- من الضروري أن ينص المشرع صراحة على التزام الإدارة المستخدمة بإتباع إجراءات عزل الموظف أو فسخ عقد عمل العون المتعاقد المعني بسبب إهمال المنصب، وذلك في حالة عدم تقديم العون المستفيد من العطلة لطلب إعادة الإدماج في الأجل القانوني وعدم التحاقه بمنصبه عند انتهاء مدة العطلة.

¹ عادل ذبيح، المرجع السابق، ص. 308.

الملاحق

من السيد (ة)
 الصفة: (ذكر الرتبة أو منصب الشغل)
 مكان العمل:
 رقم الهاتف: (النقال) (الثابت إن وجد)
 عنوان البريد الإلكتروني:

السيد (ة) (ذكر صفة المرسل إليه)

الموضوع: ف/ي طلب الإستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة.

تطبيقا لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 23 - 93 المؤرخ في 05 مارس 2023 المحدد لشروط وكيفيات إستفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة، يشرفني أن أتقدم لكم، بطلب قصد الحصول على الموافقة للإستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة.
 حيث أنني، وحين أتقدم لكم بطلبي هذا مرفقا بالوثائق الثبوتية ذات الصلة، فإنه وإيماننا مني بحرصكم الدائم على التكفل بإنشغالي، أحيطكم علما بمايلي:
 - أنني أتوفر على الشروط القانونية المطلوبة بموجب المادة الثانية من ذات النص التنظيمي.

- أن المؤسسة المراد إنشائها ذات طبيعة (ذكر طبيعة المؤسسة المراد إنشائها).
 - أن تاريخ بداية العطلة المقترح من طرفي هو (ذكر التاريخ المقترح من طرف الموظف أو العون المتعاقد المعني).

في إنتظار قبول طلبي، تقبلوا مني، عبارات التقدير والإحترام.

المرفقات:

ذكر الوثائق المطلوبة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 23 - 93 المؤرخ في 05 مارس 2023. {
 -
 -
 -
 -
 -

حرر ب: في،

إمضاء المعني (ة) بالأمر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تحديد المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية

وصل إستلام طلب الإستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة

اسم ولقب الموظف أو العون المتعاقد :

الرتبة أو منصب الشغل :

مكان العمل :

رقم الهاتف (النقال أو الثابت) :

البريد الالكتروني إن وجد :

الرقم	طبيعة الوثيقة	العدد
01		
02		
03		
04		
05		
06		
المجموع		

رقم الملف في سجل الخاص :

تاريخ الإيداع :

إمضاء الموظف أو العون المتعاقد المعني

اسم ولقب وإمضاء المكلف بالتسجيل

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تحديد المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية

قرار أو مقرر الإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة

- إن (ذكر السلطة التي لها صلاحية التعيين)،
- بمقتضى الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المتعم،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 07 - 304 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 29 سبتمبر سنة 2007 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، المعدل والمتعم،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 99 المؤرخ في أول رمضان عام 1410 الموافق 27 مارس سنة 1990 المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- وبمقتضى المرسوم رقم ...- ... المؤرخ في ... الموافق ... سنة المتضمن إنشاء (ذكر مرجع النص التنظيمي المتعلق بإنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، عند الاقتضاء)،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم ...- ... المؤرخ في ... الموافق ... سنة المتضمن القانون الأساسي الخاص بـ (سلك الانتماء) لاسيما المادة ... منه،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 23 - 93 المؤرخ في 12 شعبان عام 1444 الموافق 05 مارس سنة 2023 المحدد لشروط وكيفيات استفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة،
- وبناء على القرار أو المقرر رقم المؤرخ في المتضمن تعيين، ترقية وترسيم و/ أو إدماج وإعادة ترتيب (بيان الاسم واللقب) في رتبة الرقم الاستدلالي ابتداء من،
- وبناء على القرار أو المقرر رقم المؤرخ في المتضمن ترسيم المعني (ة) في رتبة ابتداء من،
- وبناء على مستخرج القرار أو المقرر رقم المؤرخ في المتضمن ترقية المعني (ة) إلى الدرجة الرقم الاستدلالي للصنف ابتداء من،
- وبناء على طلب الإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة المقدم من طرف المعني (ة) بتاريخ،
- وباقتراح من

يقرر

- المادة الأولى: يُحال (بيان الاسم واللقب) على عطلة غير مدفوعة الراتب لإنشاء مؤسسة، مدتها سنة واحدة ابتداءً من
 المادة 2: يكلف (ذكر السلطة الإدارية المعنية) بتنفيذ هذا القرار أو المقرر.
 حرر بـ في
 الإمضاء (من طرف السلطة الإدارية المؤهلة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تحديد المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية

قرار أو مقرر تعليق عقد عمل للإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة

- إن (ذكر السلطة التي لها صلاحية التعيين)،
- بمقتضى الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المتمم،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 07 - 308 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 29 سبتمبر سنة 2007 الذي يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، المتمم،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 99 المؤرخ في أول رمضان عام 1410 الموافق 27 مارس سنة 1990 المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- وبمقتضى المرسوم رقم ...- ... المؤرخ في الموافق سنة المتضمن إنشاء (ذكر مرجع النص التنظيمي المتعلق بإنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، عند الاقتضاء)،
- وبناء على عقد توظيف (بيان الاسم واللقب) بصفة (بيان منصب الشغل) لمدة غير محددة، ابتداء من،
- وبناء على القرار أو المقرر رقم المؤرخ في المتضمن تكييف عقد عمل المعني (ة) بصفة (بيان منصب الشغل) لمدة غير محددة ب (بيان مدة العقد)، ابتداء من،
- وبناء على طلب الإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة المقدم من طرف المعني (ة) بتاريخ،
- وباقتراح من

يقرر

- المادة الأولى: يُعلق عقد عمل (بيان الاسم واللقب) بسبب إحالته على عطلة غير مدفوعة الراتب لإنشاء مؤسسة، لمدة سنة واحدة ابتداءً من
- المادة 2: يكلف (ذكر السلطة الإدارية المعنية) بتنفيذ هذا القرار أو المقرر.
- حرر ب في
- الإمضاء (من طرف السلطة الإدارية المؤهلة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تحديد المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية

قرار أو مقرر تمديد الإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة

- إن (ذكر السلطة التي لها صلاحية التعيين)،
- بمقتضى الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المتمم،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 07 - 304 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 29 سبتمبر سنة 2007 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 99 المؤرخ في أول رمضان عام 1410 الموافق 27 مارس سنة 1990 المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- وبمقتضى المرسوم رقم ... - ... المؤرخ في الموافق سنة المتضمن إنشاء (ذكر مرجع النص التنظيمي المتعلق بإنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، عند الاقتضاء)،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم ... - ... المؤرخ في الموافق سنة المتضمن القانون الأساسي الخاص بـ (سلك الانتماء) لاسيما المادة منه،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 23 - 93 المؤرخ في 12 شعبان عام 1444 الموافق 05 مارس سنة 2023 المحدد لشروط وكيفية استفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة،
- وبناء على القرار أو المقرر رقم المؤرخ في المتضمن إحالة (بيان الاسم واللقب) على عطلة لإنشاء مؤسسة، مدتها سنة واحدة ابتداءً من،
- وبناء على طلب تمديد الإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة المقدم من طرف المعني (ة) بتاريخ،
- وباقتراح من

يقرر

- المادة الأولى: تُمدد بصفة إستثنائية إحالة (بيان الاسم واللقب) على عطلة غير مدفوعة الراتب لإنشاء مؤسسة، لمدة ستة (06) أشهر، ابتداءً من
- المادة 2: يكلف (ذكر السلطة الإدارية المعنية) بتنفيذ هذا القرار أو المقرر.
- حرر بـ في
- الإمضاء (من طرف السلطة الإدارية المؤهلة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تحديد المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية

قرار أو مقرر تمديد تعليق عقد عمل للإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة

- إن (ذكر السلطة التي لها صلاحية التعيين)،
- بمقتضى الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المتمم،
 - وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 07 - 308 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 29 سبتمبر سنة 2007 الذي يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، المتمم،
 - وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 99 المؤرخ في أول رمضان عام 1410 الموافق 27 مارس سنة 1990 المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
 - وبمقتضى المرسوم رقم ...- ... المؤرخ في الموافق سنة المتضمن إنشاء (ذكر مرجع النص التنظيمي المتعلق بإنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقولوجي أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، عند الاقتضاء)،
 - وبناء على القرار أو المقرر رقم المؤرخ في المتضمن تعليق عقد عمل (بيان الاسم واللقب) بسبب إحالته على عطلة لإنشاء مؤسسة، مدتها سنة واحدة ابتداءً من،
 - وبناء على طلب تمديد الإحالة على عطلة لإنشاء مؤسسة المقدم من طرف المعني (ة) بتاريخ،
 - وباقتراح من

يقرر

- المادة الأولى: يُمدد بصفة إستثنائية تعليق عقد عمل (بيان الاسم واللقب) بسبب إحالته على عطلة غير مدفوعة الراتب لإنشاء مؤسسة، لمدة ستة (06) أشهر، ابتداءً من
- المادة 2: يكلف (ذكر السلطة الإدارية المعنية) بتنفيذ هذا القرار أو المقرر.
- حرر ب في
- الإمضاء (من طرف السلطة الإدارية المؤهلة)

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1_القوانين:

_القوانين العادية:

_ القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، العدد 17، الصادرة في 25 أبريل 1990، ص.562.

_ القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004، ص.3.

_ القانون رقم 22-16، المؤرخ في 20 جويلية 2022، المتمم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادرة في 20 جويلية 2022، ص.10.

_ القانون رقم 22-22، المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، المتمم للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 85، الصادرة في 19 ديسمبر 2022، ص.04.

_الأوامر:

_ الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، ص.25.

_ الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006، ص.03.

_ المراسم الرئاسية:

_ المرسوم الرئاسي رقم 07-308، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، المحدد لكيفيات توظيف الأعيان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا

النظام التأديبي المطبق عليهم، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 61، الصادرة في 30 سبتمبر 2000، ص.17.

—المرسوم الرئاسي رقم 23-102، المؤرخ في 7 مارس 2023، المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 07-308 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2023، ص.04.

—المراسم التنفيذية:

— المرسوم التنفيذي رقم 17-322، المؤرخ في 2 نوفمبر 2017، المحدد للأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 66، الصادرة في 12 نوفمبر 2017، ص.12.

— المرسوم التنفيذي رقم 20-373، الصادر في 12 ديسمبر 2020، المتعلق بالوضعيات القانونية الأساسية للموظف، ج.ر.ج.ج، العدد 77، الصادرة في 20 ديسمبر 2020، ص.5.

— المرسوم التنفيذي رقم 22-352، المؤرخ في 19 أكتوبر 2022، المحدد لشروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء الى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، ج.ر.ج.ج، العدد 69، الصادرة في 19 أكتوبر 2022، ص.11.

— المرسوم التنفيذي رقم 23-93، المؤرخ في 5 مارس 2023، المحدد لشروط وكيفيات استفادة الموظفين من عطلة لإنشاء مؤسسة، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2023، ص.5.

2_المراسلات الإدارية:

— المراسلة رقم 4318 المؤرخة في 08 أبريل 2021، المتعلقة بالرد عن الاستفسار حول مدى إمكانية استفادة عون متعاقد ذكر من عطلة غير مدفوعة الراتب لتربية طفل يقل عمره عن خمس (05) سنوات، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري .

ثانيا: المؤلفات العامة:

- أحسن بلورنة، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري (بين النظري والتطبيقي)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- جمال قروف، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
- جميلة قدودو، النظام القانوني للوظيفة العامة وفق التشريع الجزائري، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- حمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، مصر ، الطبعة الثالثة، 2019.
- رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دار النجاح، الجزائر، 2012.
- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار جامعة الجديدة، مصر، 2011.
- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015.
- مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري (دراسة تحليلية في ظل الأمر رقم 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة بأحكام القضاء الإداري) ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

ثالثا: المذكرات:

— خدوج بلقاسمي، توظيف الأعوان المتعاقدين في قطاع الوظيفة العمومية، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

— سهام بن يوب و آسية حمدي، التوجه المقاولاتي عند الموظف الجزائري في ظل صدور القانون 22-22، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص مقاولاتية، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، 2022-2023.

— عائشة بعلي، الوضعيات القانونية للموظف العام في الإدارة العمومية، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019.

— محمد روبي و زهير سعودي، النظام التعاقدي وتطبيقاته في نطاق الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018.

— مسعودة بن مولود، النظام القانوني لاستيداع الموظف العام في الوظيفة العامة، مذكرة ماستر (غير منشورة)، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2019-2020.

رابعا: المقالات العلمية:

— دليلة بوسعيدة ، "دراسة نقدية حول الحق في العطلة والعمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة وفقا للقانون رقم 22-16"، مجلة قانون العمل والتشغيل، مخبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2023.

— سهام قيرود و خليل غشام ، " فلسفة العطلة الاستثنائية للموظف لإنشاء مؤسسة في ضوء معايير الجودة في صناعة القانون"، **مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية**، جامعة باتنة1، الجزائر، المجلد الرابع والعشرون، العدد الأول، جوان 2023.

— شمس الدين بشير الشريف وسميحة لعقابي، " النظام القانوني للعون المتربص في الوظيفة العمومية"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الرابع، ديسمبر 2019.

— عادل ذبيح، "النظام القانوني لحق الموظف في العطلة لإنشاء مؤسسة من خلال القانون رقم 22-22 ونصه التنظيمي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الثاني، ديسمبر 2024.

— فؤاد رحوي، "حق العامل في عطلة لإنشاء المؤسسة على ضوء القانون رقم 16/22"، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت ، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2022.

— وسام بلعجوز، "قراءة قانونية لحق الموظف في إنشاء مؤسسة"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الأول، 2024.

خامسا: المحاضرات:

— مراد بوطبة، "دروس في الوظيفة العمومية " (بحث غير منشور)، محاضرات في مقياس الوظيفة العمومية لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون عام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة ببومرداس، 2018/2017.

سادسا: الدليل الاسترشادي:

— عبد الحكيم بن مصباح سواكر، دليل إدارة الموارد البشرية (دليل استرشادي يوضح شروط
وكيفيات استفادة الموظفين والأعوان المتعاقدين من عطلة لإنشاء مؤسسة)، مفتشية الوظيفة
العمومية لولاية بسكرة، 23 مارس 2023.

فهرس المحتويات

إهداء.....	
شكر و تقدير.....	
قائمة المختصرات.....	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: ماهية العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	6
المبحث الأول : مفهوم العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	8
المطلب الأول: التعريف بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	8
الفرع الأول : تعريف العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	9
الفرع الثاني : خصائص العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	10
الفرع الثالث: مدة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	14
المطلب الثاني: العون العمومي المعني بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	16
الفرع الأول: الموظف.....	16
الفرع الثاني: العون المتعاقد.....	20
المبحث الثاني: تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن بعض الأوضاع القانونية.....	22
المطلب الأول: العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة و وضعية الإحالة على الاستيداع.....	22
الفرع الأول: مفهوم وضعية الإحالة على الاستيداع.....	23
الفرع الثاني: تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن وضعية الإحالة على الاستيداع.....	26

المطلب الثاني: العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة والعطلة غير مدفوعة الراتب.....	29
الفرع الأول : مفهوم العطلة غير مدفوعة الراتب.....	29
الفرع الثاني: تمييز العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة عن العطلة غير مدفوعة الراتب.....	31
الفصل الثاني: النظام القانوني للعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	34
المبحث الأول: شروط وإجراءات الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.....	36
المطلب الأول: شروط الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.....	36
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعون المعني بالعطلة لإنشاء مؤسسة.....	37
الفرع الثاني: الشروط المقررة لحماية المصلحة العامة.....	40
المطلب الثاني: إجراءات الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.....	43
الفرع الأول: تقديم طلب الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.....	44
الفرع الثاني : البت في طلب الاستفادة من العطلة لإنشاء مؤسسة.....	46
المبحث الثاني: الآثار القانونية المتعلقة بالعطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	50
المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة خلال فترة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة.....	50
الفرع الأول: أثر العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة على الحقوق المهنية.....	51
الفرع الثاني: أثر العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة على الالتزامات المهنية.....	55
المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة بعد انتهاء مدة العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة...	58
الفرع الأول: تمديد العطلة الخاصة بإنشاء مؤسسة أو إعادة الإدماج.....	59

61.....	الفرع الثاني: إنهاء علاقة العمل
65.....	خاتمة
69.....	الملاحق
76.....	قائمة المصادر والمراجع
83.....	فهرس المحتويات

الحق في عطلة لإنشاء مؤسسة في مجال الوظيفة العمومية

ملخص:

تلعب المؤسسات دورا هاما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية لذلك وسع المشرع الجزائري من الأشخاص الذين يمكنهم إنشاء مؤسسات من خلال ما نص عليه المشرع بموجب القانون رقم 22/22 المتتم للأمر رقم 03/06 - المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية - على استحداث قانون جديد وهو حق الموظف في الاستفادة من عطلة لإنشاء مؤسسة غير مدفوعة الراتب مرة واحدة خلال مساره المهني، وذلك بعد استيفائه للشروط القانونية. ويترتب على إحالة الموظف على هذه العطلة إيقاف مؤقت لعلاقة العمل ومجموعة من الآثار القانونية كتوقيف راتبه وحقوقه في الأقدمية وفي الترقية. كما يستفيد من هذا الحق أيضا العون المتعاقد بموجب عقد غير محدد المدة، وذلك وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 102/23 المتتم للمرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد للنظام القانوني للأعوان المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: الموظف، العون المتعاقد، العطلة، إنشاء مؤسسة، الوظيف العمومي.

The legal right to a leave of absence to create a private enterprise within the domain of public employment

Summary:

Institutions constitute a cornerstone in achieving economic and social development. In recognition of this role, the Algerian legislator broadened the scope of individuals authorized to establish enterprises. This was effected by Law No. 22/22, which supplements Ordinance No. 06/03 — bearing the General Statute of the Civil Service — through the introduction of a new legal mechanism: the right of the public servant to benefit, once during their professional career, from an unpaid leave of absence for the purpose of creating a business, subject to the fulfillment of specific legal conditions. The granting of such leave entails a temporary suspension of the employment relationship, and produces several legal effects, including the suspension of salary, seniority accrual, and promotion entitlements. This right is equally extended to contractual agents employed under indefinite-term contracts, pursuant to Presidential Decree No. 23/102, which amends Presidential Decree No. 07/308 establishing the legal framework applicable to contractual personnel.

Key words: Civil servant, Contract employee, Unpaid leave of absence, Establishing a business, Civil service.