

عطلة الأمومة بين النص والواقع

Maternity vacation between text and reality

د. بن عمور عائشة، أستاذة محاضرة قسم (ب)،

معهد العلوم القانونية والإدارية،

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر.

تاريخ الإيداع: 2018/04/29 - تاريخ المراجعة: 2018/05/30

ملخص:

يدرس هذا البحث الحق في عطلة الأمومة للمرأة العاملة في القطاعين العام والخاص، وقد تبين أن المرأة إذا ما عرفت بأنها حامل لا بد من إتباع الإجراءات القانونية للاستفادة من حقها في التوقف عن العمل المقدر بفترة انقطاع لا تقل في الجزائر عن أربع عشر (14) أسبوعاً قبل و بعد الوضع.

وقد سبق مشرعنا المشرع الفرنسي بالاعتراف بهذا الحق ونظم أحكامه، لكن الملاحظ أن القانون الذي كان ساري في الثمانينات لا يزال حيز التنفيذ ولم تتغير أحكامه إلا في بعض الجزئيات، بالرغم من تغير الظروف العملية والاجتماعية. وعلى كل فالحق في عطلة الأمومة يتمتع المرأة بالحماية القانونية، فلا تسرح ولا تستدعى تعسفياً للعمل، ولا تتنازل عن حقها في العطلة. غير أن الإجراءات التي تتبعها هيئة الضمان الاجتماعي تعد إجراءات معقدة ومكلفة وبالأخص أن ليس جميع النساء على درجة واحدة من الثقافة القانونية، وطرق الحصول على حقهن في التعويض المتمثل في الأداءات النقدية والعينية.

الكلمات المفتاحية:

عطلة الأمومة، الاعتراف، إجازة الأمومة، الأداءات النقدية والعينية، التوقف عن العمل، الضمان الاجتماعي، التعويض.

Abstract

This study examines the right to maternity vacation for women working in the public and private sectors. It has been shown that if women are defined as pregnant, they must follow the legal procedures to benefit from their right to stop work, which is estimated to be at least 14 weeks and after the situation.

The French legislator has already recognized this right and regulated its provisions, the right to maternity vacant entitles women to legal protection; they are not dismissed or summoned to work, nor do they give up their right to vacation.

However, the procedures followed by the Social Security Commission are complex and costly procedures, in particular that not all women have a single degree of legal culture, and ways to obtain their right to compensation In cash and in kind.

Keywords:

Maternity vacation, Recognition, maternity vacation, Cash and in-kind payments, stop working, Social security, Compensation.

مقدمة:

إن المرأة كائن إنساني خلقه الله سبحانه وتعالى لتعمير الأرض مع شريكها الرجل، ولحكمة الله كانت المرأة المؤهلة للإنجاب ، لكن فرصة الحصول على لقب أم بالنسبة للمرأة العاملة ليس من السهل قبل القرن العشرين، وبعد مطالبة العديد من المنظمات المهنية النسوية لحقهن في الراحة قبل وبعد الوضع، وبعد محاولات عديدة تبني المشرع الفرنسي أول مبادرة للإعتراف للمرأة بإجازة مرخص فيها التوقف عن العمل لأسباب تتعلق بكون العاملة حامل.

وحق المرأة العاملة في الحماية بواسطة نظام الضمان الإجتماعي والتأمينات الإجتماعية، هو تغطيتها في حالة الطوارئ أو الظروف غير المتوقعة الصحية والطبيعية التي تمر بها المرأة العاملة، بحيث تتكفل هيئات الضمان الإجتماعي بتمكينها من أداءات نقدية وعينية حسب طبيعة الطارئ ويعد مرض أمومة واحد منها. ومن ثم تبنته العديد من دول العالم ليصبح في الوقت الراهن من مكتسبات المرأة العاملة، وبالرجوع لمشرعنا الوطني فقد اعترف به وسأوى في معالجة نظامه القانوني بين المرأة العاملة في القطاع الخاص والعام، فهو يرتبط بالمرأة لا بالقطاع الممارس فيه النشاط المأجور.

من هذا المنطلق نريد التعرف على هذا الحق، وذلك من خلال طرحنا للإشكال التالي: إذا ما تم الاعتراف بعطلة الأمومة كحق مضمون للمرأة الأجيحة الحامل، فهل رهانات الإعتراف به تحققت في الواقع الملموس؟ وكيف نظمها المشرع في القوانين الداخلية وما إشكالية الإستفادة منها عمليا؟

وللإجابة على الإشكالية التالية اتبعنا الخطة المقسمة إلى مبحثين: يخصص الأول للإطار القانوني لعطلة الأمومة والمبحث الثاني يدرس الأحكام الخاصة بالحق في عطلة الأمومة.

المبحث الأول

الإطار القانوني لعطلة الأمومة

إذا كانت عطلة الأمومة ترخيص من طرف المشرع بالتوقف عن العمل مقابل تعويض مستحق للمرأة العاملة أو الموظفة الحامل، فإنه من الجلي البحث في مفهومه وبدايات الإعتراف به كحق مكتسب. وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث في مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم عطلة الأمومة

نتعرف في هذه المطلب على المقصود بعطلة الأمومة (الفرع الأول) ومن ثم نعرض لتطور الإعتراف بها على الصعيد الوطني والدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بعطلة الأمومة

ينقسم مفهوم عطلة الأمومة إلى مصطلحين: المصطلح الأول "عطلة" والثاني "أمومة". فالعطلة جمعها: عُطَلَاتٌ وَعُطَلَاتٌ وَعُطَلٌ، والعُطَلَةُ: بقاء العامل بلا عَمَلٍ وهو قادر عليه، يقال: فلانٌ يشكو العُطَلَةَ، والعُطَلَةُ مَدَّةٌ يَوْمٌ أو أكثر تُعَطَّلُ فيها الدواوين والمدارس¹. وأما الأمومة مشتقة من كلمة الأم وهي رابطة تلحق المرأة بأبنائها وهو من أقوى الروابط الإنسانية، فهي لصيقة بمن تضع أو ستضع مولودا. في حين ينصرف مفهومها القانوني إلى مدى الأخذ به من طرف المشرع كنظام قانوني معترف به.

بداية نصت المادة 55 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 على: "الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كميّات ممارسته." نص عليه أيضا الأمر 133/66² المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد 46 الصادرة 1966/06/07².
بالخدمة الحق: ... في عطلة أمومة لمدة شهرين مع استحقاق الأجرة". بالإضافة للمرسوم 27/84³ المتعلق بالتأمينات الإجتماعية الذي اعتبرها من التغيّبات المدفوعة الأجر، وهي حق من حقوق الموظفات تبعا للمادة 36 من المرسوم 302/82⁴ المتعلق بكميّات تطبيق

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، 2004، ص 609.

الأمر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد 46 الصادرة 1966/06/07².

³ المرسوم 27/84 المؤرخ في 11/02/1984 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ج ر عدد 7 الصادرة بتاريخ 14/02/1984.

⁴ المرسوم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكميّات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 14/09/1982.

الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية: "التوقف عن العمل طول فترتين ما قبل الولادة وبعدها حق للعاملات كما يحدده التشريع المعمول به". ونص الأمر 03/06¹ المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة في مادته 213: "تستفيد المرأة الموظفة خلال فترة الحمل والولادة من عطلة أمومة وفقا للتشريع المعمول به".

يلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري تبنى مصطلح "العطلة" ولم يستعمل مصطلح "الإجازة"² فإن كان المفهوم الأول ينصرف إلى الإنقطاع عن العمل فإن الثاني يراد به الإنقطاع المرخص به قانونا. وإن كان الأنسب أن يستعمل المشرع مصطلح الإجازة كما فعل نظيره المصري³ بالنظر لطبيعة التوقف عن العمل الذي جاء بناء على أسباب مرخص بها قانونا مرتبطة بحق المرأة بمجرد الحمل في الاستفادة من عطلة الأمومة، كما اعتبره التوقف عن العمل أو الذي يدخل ضمن الغيابات الخاصة المدفوعة الأجر⁴.

وذات الأمر ذهب إليه المشرع الفرنسي، حيث اعتبر عطلة الأمومة حق مرتبط بالنساء الأجيريات الحاملات. و تم الأخذ به منذ 1909 بموجب قانون 1909/11/27 المسمى Egeland⁵، ونص عليه في المادة 16-1225 L من قانون العمل الفرنسي بقوله أن الأجيحة تستفيد من ترخيص بالغياب في حالة الحمل وبعد الوضع⁶.

ومما سبق يتبين أن عطلة الأمومة أو الإجازة قد تبنته أغلب التشريعات العالمية كحق معترف به للمرأة العاملة أو الموظفة الحامل يرخص لها التوقف عن العمل لمدة معينة عن العمل، تكتسب بموجبه حماية قانونية، وهو من أكبر الإنجازات التي نادت بها العديد من النساء العاملات في السابق، لكن لم يتأتى هذا الانتصار إلا بعد مرحلة طويلة من النضال النسوي لاسيما في فرنسا للإعتراف به كحق محمي.

المطلب الثاني: الاعتراف بعطلة الأمومة

أول مبادرة برلمانية في فرنسا للإعتراف بعطلة الأمومة ترجع لسنة 1886⁷ لكن نتائجه لم تكن ملموسة إلا بموجب قانون Egeland الصادر سنة 1909، وبهذا نشأت عطلة الأمومة في فرنسا التي كانت في الأصل ثمانية (8) أسابيع ولا تمنح لها أي تعويض ولا تفقد عقد العمل، وتمتع المرأة تبعا لذلك بالحماية القانونية، إذ لا تخرج عن كونها حق في الراحة يتعلق بقوة قاهرة⁸ للتوقف عن العمل مفادها الوضع والحالة الصحية للمرأة بعده، سواء عن طريق صاحب العمل أو عن طريق نظام التأمين الإجتماعي⁹. وتجسد دور المشرع الفرنسي أكثر في سنة 1913 بتبنيه قانونين لإنشاء عطلة الأمومة الإجبارية ونتائجها الاقتصادية¹⁰.

¹ الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، العدد 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16.

² الإجازة مشتقة من فعل أجاز أي رخصة أو إذن ترخيص.

³ فالإجازة السنوية هي "رخصة لتغيب الموظف عن العمل كل عام للراحة وتجديد النشاط". والإجازة المرضية هي "إجازة للموظف للتغيب عن العمل بناء على تقرير طبي" مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق.

⁴ المادة 91 من قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003: منح المرأة العاملة حق الحصول على إجازة وضع مدتها 90 يوما بتعويض مساو للأجر يشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليه، ولا يجوز تشغيلها خلال 45 يوما التالية للوضع، ولا تستحق الإجازة لأكثر من مرتين خلال مدة خدمة العاملة.

⁵ القسم الثاني من المرسوم 27/84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، على الأخص المادة 36 منه.

⁶ Loi du 27 novembre 1909 garantissant leur travail ou leur emploi aux femmes en couches, JO du 28 novembre 1909, p. 11386

⁷ Art L1225-16 du C du TRAVAIL « La salariée bénéficie d'une autorisation d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires prévus par l'article L. 2122-1 du code de la santé publique dans le cadre de la surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement. ».

⁸ 24 فيفري 1886.

⁹ Isabel Odul-Asorey, Congé maternité, droit des femmes ?, La Revue des droits de l'homme, n 3, 2013 cite par <https://journals.openedition.org/revdh/204#ftn6> consule le 28/04/2018 à 08.50.

¹⁰ ويقصد بالوضع عادة انفصال الجنين عن أمه حياً أو ميتاً بعد اكتمال فترة الحمل عادة (من سبعة أشهر إلى تسعة أشهر من بدء الحمل).

¹⁰ Loi du 17 juin et du 30 juillet 1913.

نصت المنظمة العالمية للعمل على أحكام مختلفة لحماية الأمومة بموجب الإتفاقية رقم 103 لسنة 1952 حول حماية الأمومة. بحيث أصبحت تسري على النساء في المنشآت الصناعية وغير الصناعية (التجارية والخدمية) والأعمال الزراعية بما فيهن العاملات بأجر في منازلهن¹.

وقد نتج عن هذه الإتفاقية الاعتراف بما يلي:

-المدة الكلية لعطلة الأمومة على الأقل أربع عشر (14)أسبوع.

- مدة عطلة ما بعد الولادة post natal هي ستة (6) أسابيع.

- ضمان تقديم عطلة الأمومة لتأمين مستوى معيشي مناسب.

وفيما يتعلق بالقانون العام، ينص التوجيه الأوربي CEF85/92 الصادر بتاريخ 19/10/1992 على:

- مهما تكن دولة العمل، للمرأة الحق في حالة الحمل في عطلة أمومة على الأقل أربع عشر (14)أسبوع متعاقبة، يجب أن تشمل هذه الفترة إجازة إلزامية على الأقل أسبوعين قبل و/أو بعد الولادة.

-العاملات في إجازة الأمومة ليس بالضرورة حصولهن على كل الراتب، ولكن يجب أن تستفيد من أي زيادة في الأجور التي تحدث قبل أو أثناء إجازة الأمومة.

-يحدد مبلغ التعويض من طرف المشرع الداخلي، ويجب على الأقل أن يكون مساويا لأجرة المريضة. يتم منح هذا الحق شريطة أن تستوفي الموظفة شروط تؤولها للتمتع به من قبل مشرعها، ومهما كانت المدة القصوى للعمل السابق والتي قد تكون مطلوبة هي اثني عشر (12) شهرا.

واستكمالاً للحماية التي وفرتها اتفاقيات العمل الدولية لحماية الأمومة، فقد أصدرت المنظمة الإتفاقية الدولية رقم 183 لسنة 2000 بشأن حماية الأمومة، حيث جاءت هذه الإتفاقية أكثر حماية للمرأة العاملة، حيث رفعت مقدار إجازة الوضع إلى أربع عشر (14) أسبوعاً، حيث يكون من حق العاملة الحصول على فترة راحة ما قبل الوضع تكون مساوية للفترة الفاصلة بين التاريخ المقرر للوضع وتاريخها الفعلي، فضلاً عن حقها في الحصول على إجازة إضافية في حالة الإصابة بمرض أو حدوث مضاعفات أو احتمال حدوث مضاعفات ناجمة عن الحمل والوضع².

إن الاعتراف بعطلة الأمومة في فرنسا كان مرهونا بتدخل الدولة، وتأكيد الحق في التوقف عن العمل، وقد تبنته فيما بعد العديد من الدول على الصعيد الدولي و الأوربي. يعد هذا الاعتراف السماح للمرأة بأن تصبح أم بالمعنى البيولوجي للكلمة³.

وانطلاقاً من الإتفاقية الدولية رقم 102 لسنة 1952 التي صادقت عليها الجزائر، وقد وضعت هذه الإتفاقية الحد الأدنى للضمانات الإجتماعية، بحيث يغطي الضمان الإجتماعي ثمانية أخطار اجتماعية منها الأخطار الخاصة بالمرأة العاملة.

خلاصة القول أن الحق في عطلة الأمومة هو حق معترف به دستورياً في نطاق الحق في الراحة المرتبط بالحالة المرضية للحامل والوضع، ولتتمكن من حضانه ورعاية مولودها الحديث الذي يحتاج لحنين والدته أكثر من أي شيء آخر ، علاوة على ذلك اعترف للمرأة بالحق في

¹ بديرية العوضي ، المرأة العاملة في اتفاقيات العمل الدولية ، مجلة العمل العربية ، العدد 72، ابريل 1998، ص 63.

² المادتين 4 و 5 من الاتفاقية الدولية رقم 183 لسنة 2000 بشأن حماية الأمومة.

وتجدر الإشارة إلى أن الإتفاقية المذكورة لم تقيد حق المرأة العاملة في حصولها على إجازة الوضع بعدد معين من الولادات، ومن ثم لا يوجد حد أقصى لعدد مرات التي تحصل فيها المرأة على إجازة الوضع وفقاً لمعايير العمل الدولية.

الرضاعة المقدر بساعتين في كل يوم في الستة الأشهر الأولى من تاريخ الوضع وساعة يوميا في الستة الأشهر الثانية الموالية من تاريخ الولادة¹. ونفس الحكم تبنته المادة 214 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة بقولها: "للموظفة المرضعة الحق، ابتداء من تاريخ انتهاء عطلة الأمومة، ولمدة سنة، في التغيب ساعتين مدفوعتي الأجر كل يوم خلال الستة (6) أشهر الأولى وساعة واحدة مدفوعة الأجر كل يوم خلال الأشهر الستة (6) الموالية، يمكن توزيع هذه الغيابات على مدار اليوم حسبما يناسب الموظفة." وهناك من يسميها "ساعة الأمومة" للمرضعة رضاعة طبيعية، لكن بالرجوع للواقع العملي فالكثير من الإدارات والمؤسسات الاقتصادية ترفض هذا الحق نظرا لعدم تجاوز ساعات العمل 40 ساعة أسبوعيا أو تعسفا من طرف مدرائها.

المطلب الثاني: مدة عطلة الأمومة.

إذا كانت منظمة العمل الدولية قد حددت مدة عطلة الأمومة بموجب الإتفاقية الدولية رقم 183 لسنة 2000 بشأن حماية الأمومة، لكن يمكن للتشريعات الوطنية أن تزيد أو تنقص مدتها، بحسب المصادقة على الإتفاقية أو التحفظ على بنودها. وفيما يلي نتعرف على مدة عطلة الأمومة في الحالة العادية وفي بعض الحالات الخاصة.

الفرع الأول: الحالة العادية.

تحدد المدة المسموح بها للمرأة في الإستفادة من عطلة الأمومة بأربع عشر (14) أسبوعا المقدرة ب98 يوم مقسمة بين قبل و/أو بعد الولادة، في الجزائر حسب نص المادة 29 من القانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية²: "تستحق التعويضة اليومية عن الفترة التي انقطعت المرأة العاملة أثناءها عن عملها وذلك لمدة أربعة عشر أسبوعا متتالية". ولم يفرق المشرع الجزائري بين كون المولود واحد أو توأم

¹ المادة 46 من المرسوم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية: "للأمهات المرضعات الحق في التغيب ساعتين مدفوعتي الأجر كل يوم ابتداء من يوم الولادة مدة الأشهر الستة الأولى وساعة واحدة كل يوم مدة الأشهر لسته الموالية . وتميز هذه الساعات عن فترات الراحة الأخرى المقررة طوال كل يوم، ويمكن أن توزع إلى فترتين قدر كل منهما ساعة أو إلى فترات ثلاثين دقيقة حسب الحالة وحسب طلب المعنية".

² قانون 11/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ج ر عدد 28 الصادرة بتاريخ 05/07/1983.

أو أكثر سواء كانت المرأة حاضنة لطفل أو أكثر¹. وعلى خلاف ذلك فالمشرع المصري قيّد الحق في الإجازة بعدد مرات الإنجاب حسب ما جاء في نص المادة 91 من قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003².

غير أن المشرع الفرنسي اعتمد في طريقة احتساب العطلة بالأسابيع مقسمة بين فترتين قبل الوضع *prénatal* وبالوضع *postnatal*، ويفرق القانون الفرنسي بين كون المرأة تضع مولودا واحدا أو توأم أو ثلاثة توأم حسب ما جاء في نص المادة-L.1225 (17-18-19-20) من قانون العمل الفرنسي.

- في حالة وضعها مولودا واحدا و في نفس الوقت حاضنة لطفلين أو أقل فإنها تستفيد من 6 أسابيع قبل الوضع و 10 أسابيع بعد الوضع (16 أسبوع).

- و في حالة وضعها لطفلها الثالث تستفيد من عطلة الأمومة قبل الوضع ب 8 أسابيع وبعد الوضع 18 أسبوع (26 أسبوع).

- و في حالة ولادتها لطفلين توأم قبل الوضع تستفيد من عطلة الأمومة قدرها 12 أسبوع وبعد الوضع 22 أسبوع (34 أسبوع).

- وأما في حالة ولادتها لثلاثة (3) توأم أو أكثر تستفيد من عطلة الأمومة قبل الوضع ب 24 أسبوع وبعد الوضع 22 أسبوع (46 أسبوع).

الفرع الثاني: الوضعيات الخاصة المرتبطة بمدة عطلة الأمومة

ويقصد بالوضعيات الخاصة هي حالات التي تسبق التاريخ المتوقع للولادة (في حالة الولادة المبكرة) أو حالة المرض أو حالة وفاة الجنين أو الإجهاض.

أولا: في حالة الولادة المبكرة *prématuré*.

²تحتل السويد المرتبة الأولى عالميا في مدة أجازة الامومة ب 75 أسبوع كتعويض للعاملة التي وضعت الحمل مدة الاجازة في بعض الدول:

- السويد 75 أسبوع / نسبة التعويض 80%.

- بلغاريا 58 أسبوع / نسبة التعويض 90%

- بريطانيا 39 أسبوع / نسبة التعويض 90%

- ايرلندا 26 أسبوع / 230 أورو للأسبوع.

- اليابان 26 أسبوع / نسبة التعويض 90%

- فنلندا 21 أسبوع / نسبة التعويض من 90 إلى 75%

- سويسرا 16 أسبوع / نسبة التعويض 80%.

- فرنسا 16 أسبوع / نسبة التعويض 100%.

- ألمانيا 14 أسبوع / نسبة التعويض 100%.

- الولايات المتحدة 12 أسبوع / نسبة التعويض 100%

وفي بعض الدول العربية:

- سوريا 120 يوم عن الولادة الأولى 90 يوما عن الولادة الثانية 75 يوما عن الولادة الثالثة/ نسبة التعويض 100%.

- الجزائر 98 يوم أي 14 أسبوع / نسبة التعويض 100%.

- مصر 13 أسبوع / نسبة التعويض 75%.

- السعودية والاردن 10 أسبوع / نسبة التعويض 100%.

- العراق 62 يوم / نسبة التعويض 100%.

- الامارات واليمن 60 يوم / نسبة التعويض 100% .نقلا عن الموقع الإلكتروني: <https://ar.wikipedia.org/wiki/> تاريخ وقد أطلع عليه بتاريخ:

2018/02/15 على الساعة 12.39.

²ولا تستحق الإجازة لأكثر من مرتين خلال مدة خدمة العاملة .

في الجزائر لم يتعرض المشرع لهذه الحالة المتعلقة بالولادة المبكرة ، فالمرأة تستفيد من عطلة أمومة تقدر ب98 يوم بغض النظر عن تاريخ الوضع المحتمل لأن هذا الأمر لا دخل للمرأة أو الطبيب فيه لأنه مقدر من الله سبحانه وتعالى، وأما في فرنسا إذا تمت الولادة قبل الأوان بأكثر من ستة (6) أسابيع قبل الموعد المخطط لها ، فيجب زيادة مدة إجازة الأمومة القانونية بعدد الأيام بين التسليم والبداية المقررة للعطلة، مثال: إذا ولد الطفل قبل أسبوعين من تاريخ المتوقع ، فسيتم تمديد المدة الإجمالية للإجازة لمدة أسبوعين وطبقا لرأي الموافق للطبيب المتابع، قد تقلل الأم من إجازتها السابقة للولادة مدة تصل إلى ثلاثة(3) أسابيع ، وتزداد مدة إجازة ما بعد الولادة وفقاً لذلك¹.

ثانيا: في حالة المرض.

لم يتعرض المشرع الجزائري لحالة المرض المتعلق بالحمل أو الولادة بخلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز زيادة هذه الفترات لمدة تصل إلى أسبوعين للإجازة السابقة للولادة وما يصل إلى أربعة أسابيع للإجازة بعد الولادة بتقديم شهادة طبية تثبت ذلك.

ثالثا: في حالة الوفاة.

في حالة وفاة الطفل أثناء الوضع أو بعده فإن المرأة تحصل على عطلة أمومة كما لو بقي طفلها حيا. لأن عطلة الأمومة ترتبط بالوضع وليس بالوضع لطفلها حيا.

رابعا: في حالة الإجهاض.

يثور التساؤل في حالة الإجهاض عن سريان أحكام الولادة على حالات الإجهاض التي تقع للمرأة وتؤدي إلى انفصال الجنين عنها قبل استكمال فترة الحمل. وللإجابة على هذا التساؤل، فقد فرق الفقه الإجتماعي بين حالات الإجهاض اللاإرادي والإجهاض الإرادي الذي يتم بناء على طلب المرأة نفسها. ففي حالة الإجهاض اللاإرادي يرى الرأي الراجح في الفقه والقضاء المقارن، أن المرأة من حقها الاستفادة من إجازة الوضع ، نظراً لأن هذه الإجازة تقررت لاعتبارات إنسانية ، حيث تكون المرأة غير قادرة على العمل خلال هذه الفترة، وبالتالي تستحقها المرأة العاملة، إذا قرر الطبيب المعالج أن استمرار الحمل يمثل خطراً على صحة الأم، أو وجد مشاكل صحية للجنين تمنع اكتماله على النحو السليم².

لكن يحدث عمليا في الجزائر أنها تستفيد من عطلة مرضية بعد مثولها أمام طبيب هيئة الضمان الإجتماعي وتعوض عن مرض لا عن عطلة أمومة ما لم يدخل ضمن استفادتها من عطلة أمومة.

وعلى العكس يكاد الفقه والقضاء المقارنين أن يجمعا على أن المرأة العاملة لا تستحق عطلة أمومة في حالة الإجهاض الإرادي ، ومرد ذلك أن الإجهاض يكون راجعاً إلى خطأ المرأة نفسها ، ومن ثم يمنع عليها الاستفادة من عطلة الأمومة. وتستحق المرأة العاملة إجازة الوضع بصرف النظر عن وجود عقد زواج صحيح ، نظراً لأن هذه الإجازة لا ترتبط بالزواج في حد ذاته بقدر ارتباطها بحماية الأمومة، حيث تكون المرأة غير قادرة صحياً على القيام بالعمل، بالإضافة إلى أن رعاية طفلها في هذه المرحلة تتطلب تفرغ المرأة لذلك³. وهذا الأمر غير معمول به في الجزائر، لأن من الوثائق المطلوبة في ملف الاستفادة من عطلة الأمومة شهادة الحالة العائلية.

المبحث الثاني

¹ , Le congé maternité - Calcul et durée, <https://droit-finances.commentcamarche.com/contents/1457-le-conge-maternite> , consulte 25/03/2018 à 11.52.

² عبد الباسط عبد المحسن، الحماية القانونية للمرأة في تشريعات العمل العربية، دراسة للواقع والمأمول في ضوء معايير العمل الدولية والعربية، الورشة الأولى لمؤتمر قضايا المرأة وتحديات العصر، نحو وثيقة عربية لحقوق المرأة، مملكة البحرين، 20-21 نوفمبر 2013.

³ المرجع نفسه.

الأحكام الخاصة بالحق في عطلة الأمومة

إذا ما قررت التشريعات الحماية القانونية للمرأة الحامل بحقتها في عطلة الأمومة فإنها مرهونة ببعض الشروط القانونية، متى توافرت منحها القانون والقضاء حماية من الخصم والتسريح وإنهاء علاقة العمل، على أن توافر هذه الشروط بمنح للمرأة الحامل بالمقابل مجموعة من الحقوق كالحق في الأداءات النقدية والعينية والحق في الحماية القانونية أثناء العطلة، وهذا ما سيتم التطرق إليه في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: شروط الاستفادة من الحق في عطلة الأمومة

تتمثل شروط الاستفادة من الحق في عطلة الأمومة في شروط تتعلق بالحامل وأخرى تتعلق بالعمل أو الوظيفة.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالحامل.

إن الشروط التي تتعلق بالحامل مبدئيا هي تلك الشروط التي لا تخرج عن كونها مطلوبة في حالة التعويض عن المرض وأخرى تتعلق بطبيعة عطلة الأمومة.

أولا: شرط الإنتساب و أداء الإشتراكات (صفة المؤمن لها إجتماعيا).

يجب أن تكون المرأة مؤمنة إجتماعيا¹ حسب نص المادة 32 من المرسوم 27/84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ؛ بمعنى أن تكتسب صفة الموظفة أو العاملة المرسمة أو المتربصة بعقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وأن تكون إما موظفة في القطاع العام أو عاملة في القطاع الخاص²

ثانيا: إلزامية إعلام هيئة الضمان الإجتماعي.

إذ يجب أن تصرح المرأة بحالة الحمل لدى هيئة الضمان الإجتماعي قبل ستة (6) أشهر على الأقل من تاريخ التوقف عن الدفع حسب المواد 33 و 35 من المرسوم 27/84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

ثالثا: ضرورة إجراء المرأة الحامل للفحوصات الطبية.

وتجرى هذه الفحوصات في الشهر الثالث و السادس و الثامن من الحمل على التوالي، باستثناء التي تضع مولودها قبل الشهر التاسع حسب ما ورد في المادة 34 من 27/84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، وعمليا هي نماذج تملئ ويؤشر عليها في هيئة الضمان الإجتماعي:

- فحص طبي كامل قبل 3 أشهر من الحمل.
- فحص قبالي خلال الشهر السادس من الحمل .
- فحصان الأول قبل الوضع بـ 4 أشهر والثاني بعد 8 أسابيع من الوضع في أبعاد الحالات.

رابعا: ضرورة تقديم ملف مدعما بالوثائق الإدارية والطبية.

ويقصد به ملف يضم وثائق إدارية وطبية، وهي وثائق إثبات الصفة والحقوق والوضعية الطبية والإجتماعية، تتمثل في: شهادة فحص الحمل قبل 3 أشهر و6 أشهر و8 أشهر، شهادة التوقف عن العمل مسلمة من طرف الطبيب المتابعة لمدة 98 يوم، شهادة الميلاد، شهادة الحالة العائلية، شهادة استئناف العمل DRTT تسلمها هيئة الضمان الإجتماعي وبمضيها مدير المؤسسة أو الهيئة المستخدمة،

¹ الملاحظ أن المشرع بموجب قانون رقم 01/08 المؤرخ في 23 /01/ 2008 المتمم للقانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ج ر عدد4، الصادرة بتاريخ 27/01/2008، قد استبدل مصطلح " المؤمن له" ب"المؤمن له اجتماعيا".

² أما صاحبات المهن الحرة كالحاميات والمهندسات وغيرهن ، فإنهن يستفدن من عطلة الأمومة وفق الإجراءات التي ينظمها صندوق الضمان الإجتماعي لغير الأجراء كتسديدها للإشتراكات الإنتساب للصندوق والتصريح بالمداخيل لدى مصالح الضرائب.

شهادة من المستخدم تبين تاريخ الإنقطاع عن العمل ومبلغ الرواتب الأخيرة التي تعتمد أساسا في حساب التعويض اليومي حسب نص المادة 39 من قانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

خامسا: لا بد على المرأة في فترة العطلة أن تمتنع عن أي نشاط مأجور.

وهو أمر منطقي، إذ أن المؤمنة لها اجتماعيا قد منح لها تعويض عن عطلة الأمومة لمدة أربع عشر (14) أسبوعا متتاليا، والحكمة من تبنى نظام عطلة الأمومة هو راحة المرأة بعد عناء الحمل والوضع، وتمكينها من الأجرة أو المرتب كما ولو كانت في حالة العمل، وهو الأمر الذي أكدته المادة 29 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالعمل أو الوظيفة.

وهي قيود تتعلق بالعمل، فلا بد على المرأة أن تعمل مدة خمسة عشر (15) يوما أو مائة (100) ساعة أثناء الثلاثة (03) أشهر التي تسبق تاريخ الأداءات العينية المطلوب تعويضها. و إما ستون (60) يوما أو أربعمائة (400) ساعة على الأقل أثناء الاثني عشر (12) شهرا التي تسبق تاريخ الأداءات المطلوب تعويضها. وللاستفادة من الأداءات النقدية للتأمين على الولادة، فإنه يجب أن تكون المؤمنة لها اجتماعيا قد عملت إما: خمسة عشر (15) يوما أو مائة (100) ساعة أثناء الثلاثة (03) أشهر التي تسبق تاريخ المعاينة الطبية الأولى للحمل. و إما ستون (60) يوما أو أربعمائة (400) ساعة على الأقل أثناء الاثني عشر (12) شهرا التي تسبق المعاينة الطبية الأولى.¹

المطلب الثاني: الحقوق المرتبطة بالاستفادة من الحق في عطلة الأمومة.

وتتمثل هذه الحقوق في الحق في الأداءات العينية والنقدية(الفرع الأول) والحق في الحماية القانونية في حالة الاستفادة من عطلة الأمومة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الأداءات النقدية والعينية.

تستفيد المؤمنة لها اجتماعيا من أداءات عينية تتمثل في الفحوصات والتحاليل والمصاريف الصيدلانية، غير أن الموافقة على الاستفادة من هذه المصاريف متوقف على موافقة الطبيب المستشار، والذي ينظر في ملف المعنية بالأمر المتعلق بالحمل والوضع وتبعاته. وقد أكدت المادة 23 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية كفالة المصاريف المترتبة على الحمل والوضع وتبعاته، وفي نص المادة 26 من نفس القانون تعويض المصاريف الطبية والصيدلانية على أساس 100% من التعريفات المحددة عن طريق التنظيم، كما تعويض مصاريف إقامة الأم والمولود على نفس الأساس لمدة أقصاها ثمانية (8) أيام.

وبحسب المادة 28 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية يعتبر الحق في تعويض يومية تساوي 100% من الأجر اليومي بعدما يتم اقتطاع اشتراكات الضمان الإجتماعي والضريبة، وهو ما يعرف بالأداءات النقدية. والمادة 23 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية دفع تعويض يومية للمرأة العاملة التي تضطر بسبب الولادة إلى الإنقطاع، تستفيد المؤمنة من أداءات نقدية بمقتضى التأمين على الأمومة 100% يتضمن الأجرة والمردودية.

كما تستحق المستفيدة من التأمين جميع الأداءات المقررة في هذا الباب في حالة انقطاع الحمل الذي يحدث بعد نهاية الشهر السادس من تكوين الجنين ولو لم يولد الطفل حيا تطبيقا لنص المادة 35 من المرسوم 27/84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، عموما تتولى هيئة

¹ - أنظر المواد 54 و 55 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

الضمان الإجتماعي وتلتزم بتعويض النفقات العلاجية التي يدفعها المستفيد من التأمين، باستثناء حالة ما إذا قصد طبيب أو صيدلية أو مؤسسة علاجية تربطه إتفاقية معها تسمح له بموجبها من الإستفادة من نظام الدفع من قبل الغير¹.

كما تتكفل هيئة الضمان الإجتماعي بالنفقات الناجمة عن مصاريف العلاج والإقامة في الهياكل الصحية العمومية على أساس إتفاقيات مبرمة بينها و بين المؤسسات الصحية المعنية، لا سيما العمومية منها². وكل ذلك في حدود النسب و التعريفات المحددة بموجب التنظيم³. وفي جميع الحالات لا يجوز لهيئة الضمان الإجتماعي أن تدفع الأخطاء المستحقة للمستفيدين من التأمينات الإجتماعية خارج التراب الوطني⁴. بشرط أن لا تكون قد انقطعت عن عملها لأسباب أخرى أثناء المدة التي تتراوح بين تاريخ المعاينة الطبية الأولى للحمل وتاريخ الوضع ، حسب المادة 32 من المرسوم 27 /84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

ومنه فإن انقطاع المؤمنة لها عن عملها لبضعة أيام في إطار عطلة مرضية غير مبررة من طرف الطبيب المستشار التابع لهيئة الضمان الإجتماعي، فإنها تحرم من تسديد التعويضات الخاصة بعطلة الأمومة، و هذا ما أكدته قرار اللجنة الوطنية للطعن المسبق والذي جاء فيه على أنه ((... أن الشاكية تعرض بأن القرار الصادر من طرف مصالح الضمان الإجتماعي لولاية برج بوعريريج رفضت لها تسديد التعويضات الخاصة بعطلة الأمومة، والمقدرة بـ 98 يوم ابتداء من 2004/05/09 بسبب انقطاعها عن العمل لبضعة أيام إثر إجازة مرضية لم تعوض عنها تطبيقا للمادة 32 من المرسوم 84 - 27 المؤرخ في 11/02/1984، حيث أنه و من خلال دراسة الملف يتضح أن المؤمنة انقطعت عن العمل بسبب إجازة مرضية وهو وضع قانوني وارد في نص المادة 32 من المرسوم السالف الذكر لهذه الأسباب تقرر اللجنة الوطنية للطعن المسبق برفض الطعن لعدم التأسيس))⁵.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمنع الجمع بين التعويضات اليومية للتأمين على الولادة حسب المادة 71 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، وهي ذات القاعدة في حالات التأمين على المرض.

الفرع الثاني: الحق في الحماية القانونية المقررة للمرأة المستفيدة من عطلة الأمومة

يحظر بموجب المادة 36 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية⁶ على صاحب العمل تشغيل الموظفة أثناء إجازة الأمومة (المادة 29-1225 L. من قانون العمل الفرنسي). ويواجه عقوبات ثقيلة إذا ما كلف المستفيدة من عطلة الأمومة بمهام خلال إجازتها، ففي هذه الحالة يتحمل الخسارة التي تكبدتها الموظفة، بدفع تعويض لها عن الساعات التي تعمل فيها دون أن تتقاضى أجراً ، بل ويدفع لها تعويضاً بمبلغ يعادل ستة (6) أشهر مرتب للعمل المخفي (الحكم الصادر عن محكمة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 472/97 ، المؤرخ في 08/12/1997 المحدد للاتفاقيات النموذجية التي يجب أن تتطابق مع أحكامها الإتفاقية المبرمة بين صناديق الضمان الاجتماعي و الصيدليات، ج ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 14/12/1997.

² القرار الصادر بتاريخ في 08/08/1993 يتضمن الإتفاقية النموذجية الواجب إعدادها بين الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية و المراكز الطبية الاجتماعية التابعة للمؤسسة العمومية أو التعاقدية، ج ر عدد 83 الصادرة بتاريخ 15/12/1993.

³ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08/07/1987 المتضمن تحديد القيمة النقدية للحروف الرمزية المتعلقة بالأعمال المهنية التي يمارسها الأطباء ، وجراحو الأسنان و الصيادلة و المساعدون الطبيون ، ج ر عدد 01 الصادرة بتاريخ 06/01/1988.

⁴ المادة 33 من المرسوم رقم 27/84 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

⁵ قرار اللجنة الوطنية للطعن المسبق الصادر بتاريخ 20/02/2007 تحت رقم 2006/1171 .

⁶ المادة 36 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية: "كل تسريح يبلغ في هذه الفترة التي تقطع أجل العطلة لاغيا وبدون أثر".

الاستئناف في أورليان في 21 أبريل 2016). بالإضافة إلى هذه التعويضات التي يتعين دفعها للموظفة، يكون صاحب العمل عرضة لغرامة مالية (المادة 6-1227R من قانون العمل)¹.

وفي المقابل رتب المشرع الجزائري في المادة 38 من المرسوم رقم 27/84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على عدم تصريح المرأة الحامل بحالة الحمل لهيئة الضمان الاجتماعي وإجراء الفحوصات الطبية الضرورية قبل الولادة، وفق الآجال المحددة بتخفيض نسبة 20% من الأدعاءات المستحقة لعطلة الأمومة، إلا في حالة وجود عذر قاهر . وهو ذات الأمر في مجال الوظيفة العامة، إذ ما قام المسؤول الإداري بتسريح موظفة في حالة عطلة أمومة قراره معيب يعيب المشروعية الداخلية المتمثلة في مخالفة القانون، يحق للمعنية صاحبة المصلحة رفع دعوى إلغاء قرار تسريحها. ونفس الموقف أخذ به المشرع المصري إذ لا يحق لصاحب العمل فصل المرأة أو إنهاء خدمتها فترة إجازة الوضع (طبقاً للمادة 92 من قانون العمل الموحد)، و لكن يحق له أن يجرمها من التعويض عن الأجر الشامل عن مدة الإجازة أو إسترداد ما تم أدائه إليها في حالة ثبوت عملها لدى صاحب عمل آخر أثناء إجازة الوضع مع عدم الإخلال بالمساءلة القانونية.²

ورغبة من المشرع لتوسيع الحماية للمرأة العاملة فقد نص على بعض الحالات التي يمكن فيها الإستفادة من مزايا التأمين على الولادة

و هي كالآتي :

- في حالة الولادة المبكرة أو الإجهاض: يمنحها القانون الحق في أداءات التأمين (العينية و النقدية) على الولادة إذا انقطع حملها بعد الشهر السادس من تكوين الجنين حتى و لو لم يولد المولود حيا.³
- في حالة وفاة الزوج المؤمن له: حيث يمكن لزوج المؤمن له المتوفى متى ثبت شرط مدة العمل المطلوب عند تاريخ وفاة الزوج، ولو جرت المعاينة الطبية للحمل بعد وفاة المؤمن له، بحيث تستفيد المرأة الحامل من الخدمات العينية المتعلقة بعلاجها ورعاية صحتها وكذا صحة مولودها. غير أن هذا الحكم لا ينطبق إلا على حالات الوضع التي تحصل بعد 305 أيام على الأكثر من الوفاة .
- في حالة الطلاق أو الفراق بين التاريخ المضمون للحمل و تاريخ الولادة: فإن الواضحة تحل محل المؤمن له في استحقاق حقوقه إذا تحملت مصاريف الولادة.⁴
- في حال الإرضاع: كما أن المشرع أقر حق المرأة في فترات راحة مدفوعة الأجر لإرضاع طفلها بساعتين في اليوم خلال الستة أشهر الأولى من الولادة، وساعة واحدة كل يوم مدة الأشهر الستة المتبقية.⁵

خاتمة:

إن كون المرأة حاملا يؤهلها للحصول على الحق في عطلة الأمومة، فهذه الأخيرة على خلاف العطل المدفوعة الأجر الأخرى لا تخص إلا المرأة العاملة أو الموظفة الأجنبية وفقا للتشريع المعمول به، ففي الجزائر تستفيد من عطلة قدرها أربع عشر (14) أسبوعا متتاليا مقسمة بين قبل ومن تاريخ الوضع. وهو الأمر عند التشريعين الفرنسي والمصري تقدر بستة عشر (16) أسبوع على الأقل عند الأول وثلاث عشر (13) أسبوعا عند الثاني.

¹https://droit-finances.commentcamarche.com/contents/1457-le-conge-maternite-calcul-et-duree_consulte_le_15/12/2017
à 14.30.

² قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003 المصري.

³ المادة 35 من المرسوم 27-84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

⁴ المادة 36 من المرسوم 27-84 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

⁵ المادة 64 من المرسوم 302-82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

تعد عطلة الأمومة حق تستفيد منه المرأة الحامل وهي الأم البيولوجية، لأنه في حقيقة الأمر هو اعتراف صريح بوضعيتها الصعبة والظروف الصحية التي تعترضها أثناء الحمل والوضع ورعاية طفل حديث الولادة، وهو انتصار حقيقي للمرأة في القرن العشرين، لكن الذي يطرح نفسه بخصوص مسألة استفادة المرأة من هذا الحق والشروط الشكلية والتعقيدات لاسيما عند المشرع الجزائري الذي اعتبر أن انقطاع المرأة قبل الوضع لأسباب غير مبررة لدى الهيئة الضمان الإجتماعي يحرمها من بعض حقوقها المالية أو جميعها، لكن حسن ما فعل مشرعنا عندما منح قيمة الأداءات النقدية كاملة بما فيها الأجرة والمردودية وحتى الأقدمية والترقية وقد سبق في هذا المجال العديد من الدول الرائدة مثال مصر تقدر نسبة الأداءات عندها 75% من الأجر اليومي المسدد عنه الإشتراكات لمدة تسعين (90) يوما، وهو نفسه الأمر بعدم حرمان المترتبة من عطلة أمومة كون أن مدة العمل لم تحترم، ونفسه الأمر بعدم تقييد الإستفادة من العطلة بعدد مرات الحمل والوضع.

وبعد هذه الدراسة خلصنا للتوصيات التالية:

- يستوجب على المشرع إلغاء المادة 32 من المرسوم 84/ 27 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية التي تعرقل الحق في الإستفادة من عطلة الأمومة ، خصوصا وأن المرأة الحامل تعتبر في وضعية صحية حرجة وتحتاج للعناية و للراحة وعطل مرضية، ولا سيما أنها تعمل بدوام عادي مثلها مثل المرأة العادية.
- على المشرع مراعاة مدة الإستفادة من عطلة الأمومة كون المرأة حامل بطفل أو توأم أو أكثر، وخاصة لو كانت المرأة حاملا وحاضنة في نفس الوقت.
- لا بد من تخفيض ساعات العمل للمرأة الحامل بالأخص في ثلاثة (3) أشهر الأخيرة من الحمل والصعوبات الصحية التي تعترضها.
- وإعادة النظر في تبني نظام عطلة الأبوة المعترف به في العديد من الدول العالم وهو إجازة للأب لمساعدة زوجته التي وضعت حملها فهي تحتاج للعناية والرعاية من طرف زوجها وليس بالضرورة أن يرعاها الأهل والأقارب، ولاسيما أنه في الجزائر لا تتعدى هذه الإجازة ثلاث (3) أيام من تاريخ الولادة.
- ولا بد على الجهات القضائية المختصة في الفصل في المنازعات كهيئة مستقلة أن تردع وبشدة المؤسسات والهيئات المستخدمة في حالة استدعاء الموظفة أو المرأة العاملة التي استفادت من عطلة الأمومة للعمل أو التعسف في ذلك بحجة ضروريات العمل وإلا فقدت حقوقها المالية.