



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحماية القانونية للقاصر في إطار القوانين المتعلقة بالتمهين
رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذة:

الدكتورة بولنوار مليكة

من إعداد:

مكي خالدية

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتورة حمدان ليلي: أستاذة التعليم العالي، جامعة وهران رئيسا
الدكتورة بولنوار مليكة: أستاذة التعليم العالي، جامعة وهران مقرر
الدكتورة دنوني هجيرة: أستاذة التعليم العالي، جامعة تلمسان مناقشا
الدكتورة ثابت دراز أحلام: أستاذة محاضرة (أ)، جامعة وهران مناقشا
الدكتور نقادي عبد الحفيظ: أستاذ محاضر (أ)، جامعة سعيدة مناقشا
الدكتور بن عزوز بن صابر: أستاذ محاضر (أ)، جامعة مستغانم مناقشا

السنة الجامعية: 2010/2011

كلمة شكر

قال رسول الله صل الله عليه وسلم: « من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإذا لم تجدوا ما تكافئوه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه ».

لا نستطيع أن نقدم شيء أروع ولا أجمل من كلمة شكر واعتراف تخرج من صميم القلب بكل صدق وإخلاص.

فلا يسعني و أنا أضع اللمسات الأخيرة على هذا البحث ، إلا أن أتقدم بكامل تشكراتي الخالصة لأستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة "بولنوار مليكة" على قبولها الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أرشدتني إليه من عظيم النصح والتوصية، وما قدمته لي من دعم معنوي طيلة إنجاز هذا البحث الذي لولاها لما رأى هذا البحث النور.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

مقدمة

المقدمة:

إن التمهين طبقا للمادة الثانية من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ طريقة للتكوين المهني يهدف إلى اكتساب تأهيل مهني أولي أثناء العمل معترف به يسمح بممارسة مهنة ما في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي المرتبطة بإنتاج المواد والخدمات.⁽²⁾

ويتم اكتساب هذا التأهيل من خلال ممارسة عملية متكررة ومرتجة لمختلف العمليات المرتبطة بممارسة المهنة المعنية، ومن خلال تكوين نظري وتكنولوجي مكمل يتم في هياكل التكوين المتعددة تحت إشراف الإدارة المكلفة بالتكوين المهني.

وبهذا يعتبر التمهين الشكل المتطور في تحسين نوعية التكوين للقصر القادمين من المنظومة التربوية وتحضيرهم للاندماج الاجتماعي والمهني لأنه يجمع بين التكوين النظري الذي توفره الدولة من خلال مراكزها للتكوين والتكوين العملي الواقعي في المؤسسات.

وبهذا يعتبر التمهين من أهم أوجه التعليم لارتباطه بالتشغيل، وهو في معناه مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى إعداد الشباب⁽³⁾ للعمل سواء كعمال أجراء أو مستقلين، كما يتعلق في ذات الوقت بالإعداد للمهن عمليا ونظريا وهو يضم كذلك الإجراءات التي توفيق القوة العاملة لمسايرة التغيرات التي تحدث في الاقتصاد والمجتمع الوطني أو الدولي، فالتمهين أداة لإنتاج الكفاءات التي تعتبر عامل أساسي في التنمية في ظل الوضعية الاقتصادية الحالية التي تطغى عليها المنافسة العالمية ويعود البقاء فيها للأكثر كفاءة.

يفتح التمهين أبوابه للشباب من سن 15 سنة إلى 25 سنة طبقا للمادة 12 من نفس القانون⁽⁴⁾، وبهذا فهو تكوين لا يخص القصر فقط بل يتجاوزهم للفئات الأكبر سنا لأهمية التكوين في حياة الإنسان.

¹ - القانون رقم 81-07 المؤرخ في 27/06/1981 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 30/06/1981، ص 880.

² - هذه الفقرة يجب تعديلها كي تتماشى مع التعديل القانوني خاصة وأن الالتزام بالتمهين أصبح يقع على المؤسسات والهيئات الإدارية أيضا طبقا للقانون 90-34 المعدل و المتمم لقانون 81-07 المتعلق بالتمهين و يكون التعديل بالشكل التالي: " التمهين ... في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي و الإداري ."

³ - يقصد بالشباب الفئة العمرية بين 15 و 25 سنة حسب ما حددته المادتين 7 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تنص: " يجب على كل مؤسسة مستخدمة أن تقوم في إطار هذا القانون بالتكوين المهني للشباب... " والمادة 12 من نفس القانون: " لا يجوز قبول أي مترشح إذا لم يبلغ 15 عاما على الأقل أو 25 على الأكثر، عند تاريخ إمضاء عقد التمهين "

⁴ - تنص: " لا يجوز قبول أي مترشح إذا لم يبلغ 15 عاما على الأقل أو 25 على الأكثر، عند تاريخ إمضاء عقد التمهين ."

لكن باعتبار دراستنا تقتصر على فئة القصر فقط، ونظرا إلى أن الحد الأدنى لسن دخول التمهين خمس عشرة سنة كان لأبد من تحديد الحد الأقصى لسن القاصر في ظل قانون التمهين، أي تحديد من هو القاصر المعني بالحماية طبقا لأحكام قانون التمهين.

بالرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ ومن خلال مادته 40 نجده يعتبر قاصر كل ذكر أو أنثى لم يبلغ سن الرشد.

لكن عند الكلام عن القاصر يستوقفنا مصطلح طفل، فهل هذين المصطلحين متطابقين أم مختلفين؟

تختلف الدول في شأن تعريف الطفل وفقا لما هو سائد من ظروف في كل منها، فالدول القوية اقتصاديا تميل إلى تقرير حدود أعلى لسن الطفل رغبة في توسيع حجم الحماية المقررة له ليغطي مدى زمنيا أرحب، وهذا يعكس من ناحية وعيا بخطورة وأهمية مرحلة الطفولة كما يعكس من ناحية أخرى قدرات اقتصادية متميزة لهذه الدول، فالحقوق عادة يغلب عليها الطابع الاقتصادي الذي يكلف المجتمع غالبا، مثل الغذاء السليم والصحة والتعليم مثلا.

فإذا رجعنا إلى القانون الدولي نجده يعرف الطفل طبقا للمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل⁽²⁾ لسنة 1989 بأنه " لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".

وقد تبنى نفس التعريف الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل⁽³⁾ لسنة 1990 في مادته الثانية، وأكدت هذا اتفاقية العمل الدولية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها⁽⁴⁾ في مادتها الثانية إذ نصت على أنه يعتبر طفل في مفهوم الاتفاقية الأشخاص دون سن 18 سنة، وهو نفس السن المعتمد في القانون الوطني باعتبار الجزائر مصادقة على هذه الاتفاقيات.

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص 990، موقع الجريدة الرسمية الجزائرية على شبكة الانترنت

www.joradp.dz/TRV/ACivil.pdf

² - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 19/12/1992، الجريدة الرسمية رقم 91 المؤرخة في 23/12/1992، ص 2318.

³ - صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 03-242 المؤرخ في 08/06/2003، الجريدة الرسمية رقم 41.

⁴ - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 2000-387 المؤرخ في 28/11/2000 المكملة بالتوصية 190 والمعتمدين خلال مؤتمر العمل الدولي في دورته 87 المنعقدة بجنيف 17/06/1999، الجريدة الرسمية رقم 73 المؤرخة في 03/12/2000، ص 3.

وبهذا يختلف مفهوم الطفل عن مفهوم القاصر في القانون الجزائري، فإذا كان الأول هو من لم يبلغ 18 سنة طبقاً للاتفاقيات المصادق عليها فإن الثاني هو من لم يبلغ 19 سنة.

بالرجوع لقانون التمهين الجزائري تستوقفنا المادتين 5 و 11 من هذا القانون، حيث تنص المادة 5 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين "يخضع التمهين لعقد يربط المستخدم بالتمهين ممثلاً بوليته الشرعي".⁽¹⁾، وتنص المادة 11 في فقرتها 1 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين المعدل والمتمم "يكتب ويمضى عقد التمهين من طرف المشغل والتمهين ووصيه الشرعي، إذا لم يبلغ سن الرشد".

من استقراء هذه المواد يتبين لنا أن التمهين وإن كان يفتح أبوابه للشباب لغاية سن 25 سنة، فإن القاصر في قانون التمهين هو من بلغ 15 سنة، لأن القاصر قبل هذا السن ليس له الحق في التمهين حرصاً من المشرع على إتمامه لتعليمه الإلزامي، ولم يتجاوز 19 سنة ففي ظل غياب تحديد للسن الأقصى لمرحلة القصر في ظلّه يعني خضوعها للأحكام العامة للقانون المدني التي تحدده ب19 سنة كاملة⁽²⁾.

القاصر هو مستقبل أي مجتمع، إذ يشكل الثروة الحقيقية للوطن بما يعني أن الاستثمار اليوم في القصر يحمل الاستقرار والتنمية للغد، لذا يتعين الحفاظ عليه وتوفير كافة الأساليب المثلى لنموه ونضجه بطريقة إيجابية ومتوازنة تربوياً وتعليمياً، ذلك أن القصور في توجيه العناية الواجبة لحقوق القصر يعد جريمة في حق المجتمع والدولة، ويجسد ضياعاً لثروة البلاد واستثمارها في المستقبل.

ومما لا شك فيه أن قاصر اليوم هو رجل الغد، وبالتالي فأي جهود موجهة للتنمية الشاملة لا يمكن أن تحقق أهدافها بدون بناء الإنسان، ولا نتصور أن إنساناً يمكن أن يصبح متكاملًا بدون إعداد، والإعداد لا يكون بالضغط على الأزرار إنما يكون عبر قنوات وعلى امتداد سنوات، ونظام التعليم بجوانبه التربوية والعلمية والمهنية أهم قناة لبناء الإنسان.

ولتحقيق هذا الهدف يشمل نظام التعليم قسمين، تعليم نظري أو ما يعرف بالتعليم العام الإلزامي يمتد إلى غاية سن 16 من عمر القاصر، وتعليم حرفي أو عملي والذي يعرف بالتكوين

¹⁻ هذه المادة يجب تعديلها بعدما تم رفع سن الدخول للتمهين إلى 25 سنة فلا نتصور أن يكون المتهين راشداً وغير قادر على إبرام عقد التمهين بنفسه .

²⁻ المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص 990.

المهني -والذي يعد التمهين أحد أنماطه- مهمته تكوين القصر على المهن المختلفة يأتي دوره بعد هذا السن.

ويجري العمل بطريقة متوازية بين النظامين بحيث يتلقف نظام التكوين المهني كل المتخلفين⁽¹⁾ من نظام التعليم العام ابتداء من سن 15 من عمر القاصر سن الحصول على الحق في التكوين.

تتعدد أنماط التكوين وتختلف بالنظر إلى الجهة التي تتولاها فمنها من تتكفل بها الدولة وحدها من خلال مراكز التكوين المهني ويغلب على هذا الشكل من التكوين الطابع المدرسي فيتحدد قربه أو بعده عن الواقع المهني والاقتصادي مسايرة تجهيزات المراكز للتطور التكنولوجي وهذا في غالب الأحيان بعيد المنال فإمكانيات الدولة مهما كانت كبيرة تبقى قاصرة عن مواجهة التطور التقني.

ونظرا للتكلفة العالية للتكوين المهني داخل هذه المراكز وقيامه على الانتقاء وضعف قدراته الاستيعابية، اتخذت الدولة سلسلة من الإجراءات من شأنها خلق أنماط جديدة من التكوين غير مكلفة وتوفر للجميع فرص للتكوين مثل التكوين عن بعد والتكوين المسائي، لكن تبقى هذه الأخيرة تخضع لإمكانيات الدولة في توفيرها.

ومن أجل الاستفادة من إمكانيات النسيج الاقتصادي الوطني، ألزم المشرع المؤسسات بالاشتراك مع هياكل الدولة في التكوين عن طريق التمهين من خلال نص المادة 7 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين: "يجب على كل مؤسسة مستخدمة أن تقوم، بالتكوين المهني للشباب بواسطة التمهين"، وأكد هذا الالتزام من خلال المادة 57 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽²⁾، وفي حالة امتناعها تتعرض للعقاب الجزائي⁽³⁾ من جهة ولالتزامات ضريبية من جهة أخرى.

¹ - مازال المجتمع ينظر للتكوين المهني نظرة دونية ويشجع أبناءه على المضي في التعليم العام مهما كانت الخيارات خاطئة وتتعارض مع متطلبات الواقع الاقتصادي، رغم الدور المهم الذي يلعبه التكوين في مجال التشغيل، وهذه النظرة يجب تغييرها لأنها تنافي الحقيقة.

² - التي تنص على " يجب على كل مستخدم أن يباشر أعمال تتعلق بالتكوين وتحسن المستوى لصالح العمال حسب برنامج يعرضه على لجنة المشاركة لإبداء الرأي ، كما يجب عليه في إطار التشريع المعمول به أن ينظم أعمالا تتعلق بالتمهين لتمكين الشباب من اكتساب معارف نظرية وتطبيقية ضرورية لممارسة مهنة ما " ، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990، ص562.

³ - المادة 36 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين: "يعاقب على مخالفات أحكام المادتين 7 و 9 (تنص هاتين المادتين على إلزامية التمهين بالنسبة للمستخدم) من هذا القانون بغرامة مالية تتراوح ما بين 1500 دينار جزائري و3000 دينار جزائري مطبقة حسب عدد المخالفات المثبتة."

فالتمهين أحد أنظمة التكوين المهني التي تمكن الفرد من إتقان مهنته في أقصر وقت وبأقل جهد ممكن ، وتكسيبه المهارات التي تساعد في أداء مهنة معينة لأنه ينفذ في أكبر جزء منه أثناء العمل ، بل يعتبر التمهين أفضل أنماط التكوين لأنه يسمح لكل فرد بالحصول على فرصة تكوين لعدم إعماده على إمكانيات الدولة التكوينية فقط بل يشاركها في تحقيق ذلك النسيج الاقتصادي والإداري الوطني، من خلال التكفل بالتكوين العملي للقصر الراغبين في الحصول على مهنة.

وعى المشرع بالدور الكبير الذي تلعبه الهيئات المستخدمة في التكوين ظهرت بوادره مع أول سنة استقلال من خلال القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26/07/1963 المتعلق بتوظيف الأموال⁽¹⁾ الذي ألزم المؤسسات المقبولة بالقيام بالتكوين وتعبئة عمالها وإطاراتها الجزائرية من خلال مادته الثانية.

بعدها بسنة أصدر المشرع المرسوم رقم 64-214 المؤرخ في 03/08/1964 المتضمن إجبار المؤسسات على إحداث مصلحة للتكوين المهني وتأهيل العمال⁽²⁾.

سنة 1966 صدر الأمر رقم 66-283 المتضمن قانون الاستثمار⁽³⁾، الذي جعل الاستفادة من الإعفاءات الجبائية متوقف على عدة عوامل من بينها الجهد المبذول في التكوين المهني وترقية الإطارات الوطنية وهذا من خلال مادته 15.

ما يلاحظ على هذه النصوص أنها لم تأتي بأحكام خاصة بتمهين القصر نظرا للظروف الاجتماعية والاقتصادية للجزائر التي كانت تسمح بالاندماج المباشر للقاصر في سوق العمل نظرا لتوافر فرص العمل فكان يحظى بالتكوين مثله مثل العمال الآخرين أثناء تنفيذ عقد العمل.

وفي سنة 1982 دعم المشرع هذه القوانين بالمرسوم رقم 82-298 المؤرخ في 04/09/1982 المتعلق بتنظيم التكوين المهني في المؤسسة وتمويله⁽⁴⁾، الذي أكد أن دور المؤسسة في التكوين لاغنى عنه لتوفير جزء أو كل احتياجاتها لليد العاملة، بالإضافة إلى المساهمة في

¹- تم ذكر هذا النص في حيثيات المرسوم رقم 64-214 المؤرخ في 03/08/1964 المتضمن إجبار المؤسسات على إحداث مصلحة للتكوين المهني وتأهيل العمال، الجريدة الرسمية رقم 22.

²- الجريدة الرسمية رقم 22 المؤرخة في 11/08/1964، ص 328، الذي ألزم من خلال مادته الأولى كل مصنع مسير ذاتيا عموما كان أو شبه عمومي أو خاص يستخدم على الأقل 100 شخص أن يكون مجهزا بمصلحة التكوين المهني وتعبئة العمال تتكلف بتنظيم تسيير التكوين المهني والتعبئة العمالية في المؤسسة المذكورة، وفي المؤسسات التي تستخدم أكثر من عشرين عاملا وأقل من 100 شخص ألزم بتأسيس منظمة بين مؤسسات أو بين مهنية للتكوين المهني والتعبئة العمالية، على أن تحوز تلك المنظمة على قبول مندوبية التكوين المهني وتعبئة الإطارات بناء على اقتراح المنظمات المهنية المعنية، وتحمل تكاليف التكوين على عاتق المؤسسات.

³- الجريدة الرسمية رقم 80 المؤرخة في 17/09/1966، ص 1202.

⁴- الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 07/09/1982، ص 1768.

توفير الاحتياجات الوطنية من اليد العاملة المؤهلة، بما فيها التكفل بالتكوين عن طريق التمهين والذي من خلاله عهد إلى الهيئات المستخدمة مهمة المشاركة في تكوين القصر عن طريق تأمين التكوين العملي لهم إلى جانب مراكز التكوين المهني المؤسسات التعليمية المنوط بها أصلا مهمة التكوين التي تتولى تقديم لهؤلاء التكوين النظري.

من هنا تكمن أهمية التكوين عن طريق التمهين لارتباطه المباشر بسوق العمل واحتياجاته، فإذا كان من المسلم به أن خروج المجتمعات النامية من حالتها المتدنية يقتضي تبني إستراتيجية واضحة اقتصادية وسياسية فإن التجربة تبرز ضرورة أن تحتوي هذه الإستراتيجية التنموية إستراتيجية تعليمية واضحة المعالم تشمل التعليم بمعناه الأوسع على نحو يحقق التوافق بين متطلبات الأوجه المختلفة للنشاط الاقتصادي والاجتماعي من القوة العاملة بشرائحها المختلفة ومخرجات النظام التعليمي.

فالاختلال بين هذه المخرجات وتلك المتطلبات يخلق إما قيودا معرفيا لمسيرة التنمية إذا عجز النظام التعليمي عن تزويد النشاطات المختلفة بالقوة العاملة اللازمة كما وكيفا، أو بطالة بنيوية يصعب مع وجودها القول بوجود عملية تنموية، وهي مشكلة لها أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية تستدعي إعطاءها أولوية عند تقرير السياسة التنموية ووسائلها، ومن هذه الوسائل تكوين القوة العاملة وتدريبها مهنيا على نحو يسلمها فنيا ويجعلها تتوافق مع احتياجات النشاط الاقتصادي والاجتماعي.

هذا يثبت العلاقة الوثيقة التي تربط بين التكوين من ناحية وبين معدل البطالة من ناحية أخرى خاصة بالنسبة للباحثين عن العمل دون 30 عاما- وهذه الفئة تشمل فئة القصر الأكثر حرمانا- وهم الذين يقعون في أوج الفئات التي تصيبها البطالة، فالفرصة الأكبر للحصول على عمل إنما تكون للشخص الذي يتلقى التعليم والتكوين المناسبين.

فإذا كان من الممكن توجيه إجراءات متعددة اجتماعية واقتصادية من طبيعتها أن تخول الوصول إلى خفض البطالة، فإن التمهين يمكن أن يعتبر أداة للسياسة الاجتماعية وللتشغيل، ذلك أنه في حالة البطالة توجد دائما أعمال متاحة يمكن للأفراد الحصول عليها بعد التكوين حتى ولو كان تكويننا خاصا.

ولعل الأهم من كل هذا يعد التمهين باعتباره يستقطب المتسربين من المدارس وسيلة لمنع دخول القصر لسوق العمل في سن مبكر وضمان حمايتهم من كل أشكال الاستغلال، وبهذا يحقق هدفين الحماية من البطالة والحماية من الاستغلال.

كل هذه الأهداف لا نجد نمطا من التكوين يحققها غير التمهين لأنه يتم وسط العمل، فبدون تجديد التقنيات وتحديث معلومات المكوّنين يبقى التكوين مجرد تقنيات قديمة تعطى لعمال المستقبل وذلك هو المشكل الأساسي، فالكثير من الأفراد عند التحاقهم بالعمل يصادفون انعدام الصلة بين ما تعلموه وواقع الحياة العملية التي يعيشونها، وذلك لعدم مسايرة التكوين الذي يتم في مراكز التكوين مع تطور جهاز الإنتاج وسرعة التحولات الاقتصادية والاجتماعية.

هذا يجعل التكوين المهني بصفة عامة والتمهين بصفة خاصة مرتبطا بالمخطط الشامل للتنمية وهو ما أكدته المادة 11 من الأمر 76-35 المؤرخ في 16 أبريل 1976 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين⁽¹⁾، ودفع القانون الأساسي العام للعامل⁽²⁾ الصادر بموجب القانون 78-12 المؤرخ في 05/08/1978 لتعريف العمل التكويني في المادة 171 منه بأنه أحد عوامل الترقية الاجتماعية والمهنية للعامل وضمان للتنمية الاقتصادية للبلاد.

وبعد مرور ثلاثين سنة أعاد المشرع من خلال المادة 3 من القانون رقم 08-07 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين⁽³⁾ التذكير بأن المرفق العمومي للتكوين والتعليم المهنيين بصفته أحد مكونات المنظومة الوطنية للتربية والتكوين يساهم في تحقيق ثلاث أهداف تنمية الموارد البشرية بتكوين يد عاملة مؤهلة في جميع ميادين النشاط الاقتصادي، والترقية الاجتماعية والمهنية للعمال وتلبية حاجيات سوق العمل، أي أن التكوين يحقق التطور الاقتصادي من جهة وتنمية الفرد من جهة أخرى.

وباعتبار التكوين بما فيه التمهين أحد ركائز التنمية اعتبرته المواثيق الدولية والنصوص القانونية الوطنية التزام يقع على عاتق الدولة والمجتمع وحق لكل مواطن تتوافر فيه الشروط المطلوبة.

وهذا ما حرص المشرع الدولي على التأكيد عليه دائما ونجده متجسدا في عدة مواثيق دولية منها التوصية 122 بشأن سياسة العمالة لسنة 1964 التي تنص في الفقرة 5: " يجب أن تعترف كل دولة بأهمية تعزيز وسائل الإنتاج وتنمية الموارد البشرية إلى أقصى حد، وعلى سبيل المثال عن طريق التعليم والتوجيه المهني والتدريب والخدمات الصحية والإسكان وأن تسعى إلى إيجاد توازن ملائم في الإنفاق على مختلف هذه الأهداف".

¹- الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 23/04/1976، ص534.

²- الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخة في 08/08/1978، ص724.

³- الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 02/03/2008، ص4.

وقد نصت على ضرورة الالتزام بالتكوين الاتفاقية رقم 117 بشأن الأهداف والمعايير الأساسية للسياسة الاجتماعية لسنة 1962 في مادتها 15 الفقرة الأولى : " تتخذ إجراءات كافية إلى أبعد حد تسمح به الظروف المحلية بغية وضع نظم واسعة النطاق للتعليم والتدريب المهني والتلمذة الصناعية بصورة تدريجية بغرض إعداد الأطفال والأحداث من الجنسين إعدادا فعالا من أجل مهنة مفيدة"

وتماشيا مع هذا النهج اعتبر القانون 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل للتكوين في جميع الميادين التزاما ذا فائدة وطنية يفرض على العامل والمؤسسة المستخدمة والدولة من خلال مادته 172، أما المادة 4 من القانون رقم 08-07 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين اعتبرت منح كل مواطن تأهيلا مهنيا معترفا به هدفا وطنيا دائما ووضعت على عاتق الدولة ضمان تكافؤ الفرص في الالتحاق بالمرفق العمومي للتكوين والتعليم المهنيين، والأهم من هذه النصوص نص المادة 53 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي⁽¹⁾ 96-483 المؤرخ في 07/12/1996 يجعل الحق في التعليم- بما فيه التكوين- مضمون ويؤكد على تولى الدولة تنظيم المنظومة التعليمية والسهر على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني.

لكن لا تستطيع الدولة تحقيق هذا الهدف من خلال امكانياتها المحدودة، لهذا يشكل التمهين السبيل الأفضل لتجسيد هذا الخيار من جهة باعتباره لا يتطلب إمكانيات كبيرة وتشارك في إقامته كل الهياكل والإمكانيات والموارد البشرية التي يوفرها النسيج الاقتصادي الوطني، ومن جهة أخرى بجعله التزاما قانونيا يقع على عاتق كل المؤسسات مهما كان حجمها طبقا للمادة 7 من القانون 81-07 المتعلق بالتمهين، والمادة 57 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص "يجب على كل مستخدم أن يباشر أعمال تتعلق بالتكوين كما يجب عليه في إطار التشريع المعمول به أن ينظم أعمالا تتعلق بالتمهين بتمكين الشباب من اكتساب معارف نظرية وتطبيقية وضرورية لممارسة مهنة ما".

يعد التمهين بمفهومه العام من أنماط التكوين التقليدية حيث كان الأب يعلم ابنه أصول صنعته أو حرفته ويكشف له عن أسرارها، أو يعهد به إلى صانع أو صاحب حرفة ليتلمذ على يديه وبهذا يعد أول منهج تربوي لإعداد الأفراد للعمل.

وكان يقوم هذا النوع من التكوين على إعداد القاصر غير المكوّن للعمل عن طريق تعليمه في المؤسسة من خلال تأدية العمل حيث يتدرب القاصر على العمل دون أي تكوين أو تعليم منظم،

¹- الجريدة الرسمية رقم 76 ، المؤرخة في 08/12/1996، ص6.

ويعتمد تطور مهاراته على القدرة الشخصية لتقليد الصناع والعمال والحرفيين الأقدم والأكثر خبرة، أو على درجة مهارة وإخلاص المعلم، ولا توجد فترة محددة للتدريب العملي التي قد تطول دون وجود مبررات لذلك وتزيد على احتياجات المهنة نفسها، كما لا يتوافر لا تعليم نظري ولا مكونون أكفاء.

ويعد التكوين بهذا الشكل مجحف في حق القاصر من عدة نواح، فهو يؤدي إلى ضعف عدد القصر المستفيدين من التكوين الذين يتم اختيارهم بناء على علاقات شخصية أو رغبة في تحقيق مصلحة من وراء هذا التكوين فيرفض بذلك كل من لا يجني من ورائه المستخدم منفعة خاصة، كما أن هذا النوع من التكوين يشكل عبء إقتصادي سواء فيما يتعلق بالوقت المخصص للتكوين أو من ناحية ضياع المواد التي توفر للقاصر للتدريب عليها، من جهة أخرى يؤدي إلى ضعف التكوين لغياب التكوين النظري العلمي، ومن جهة ثالثة يمكن المستخدم من فرض شروط ظالمة على القاصر مقابل تكوينه ولن يجد هذا الأخير من حل إلا أن يقبلها.

ونظرا لأهمية هذا النمط من التكوين ما كان المشرع ليحيد عنه أو يستبعده في مجال التكوين، لكن من جهة أخرى كان لابد من تنظيمه وإخضاعه لرقابة السلطات العامة، وإحاطة القاصر سواء كان راغبا في التمهين أو متمنها بالحماية والرعاية الضروريتين لضمان حصوله على فرصة تمهين، وضمان جدية التكوين وصون القاصر من الاستغلال الذي قد يتعرض له من طرف المستخدم الذي يتولى تكوينه.

وقد تقطن المشرع لضرورة التنظيم القانوني للتكوين عن طريق التمهين سنة 1975 عندما نظم أحكامه من المادة 45 إلى المادة 68 من الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽¹⁾، ثم أعاد تنظيمه بصفة جذرية سنة 1981 عندما فصل أحكامه عن أحكام قانون العمل وخصص له قانون خاص به هو القانون 07-81 المتعلق بالتمهين⁽²⁾، لكن لم يتم تكريسه واقعا وبطريقة ملحوظة إلا في بداية التسعينات مع اشتداد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وارتفاع حجم التسرب المدرسي وما نتج عنه من ضعف القدرة الاستيعابية لمراكز التكوين المهني، وما يثبت ذلك هو حركة التعديل التي مست النص الأصلي ابتداء من سنة 1994 وتعدد النصوص التطبيقية له ابتداء من هذه الفترة.

¹- الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 16/05/1975، ص527.

²- القانون رقم 07-81 المؤرخ في 27/06/1981 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 30/06/1981، ص880.

ولما كان القاصر لا يستطيع أن يطلب أو يحافظ على حق له، فإنه يفترض دائما أن يتولاهما عنه وإليه أو الوصي عليه تحت سلطان الدولة ورقابتها، وهذا يشكل السياج الحقيقي للممارسة الفعلية للحق والانتفاع به.

فحقوق القاصر هنا حقوق موضوعة تحت الوصاية التي يباشرها ولي القاصر أو الوصي عليه وموضوعة في نفس الوقت تحت حماية الدولة، بمعنى أنه إذا كان من المتصور بالنسبة للمواطن العادي أن يفرط في حق له أو يهمل في طلبه أو المحافظة عليه أو استعماله، فإنه لا يتصور ذلك بالنسبة لحقوق القاصر والتي يلتزم وليه ومن ورائه الدولة بالسهر على حمايتها وتمكينه من الانتفاع بها.

لهذا ألزم المشرع المستخدم بالتكوين وأخضع تنفيذ التمهين من خلال القانون 81-07 المتعلق بالتمهين لعقد منظم من طرف المشرع يبرم بين القاصر ممثلا بولييه أو وصيه والهيئة المستخدمة التي ستتولى التكوين العملي، وأخضع إبرام وتنفيذ العقد وحتى انقضائه لرقابة البلدية ومركز التكوين المهني التي يقع في إقليمهما مكان التكوين، أي وضع التمهين تحت رقابة السلطات العامة، ومتمتع المتمهين أثناء تنفيذ العقد بحماية قانون العمل، وبهذا تكون علاقة التمهين علاقة ثلاثية أطرافها المتمهين والمستخدم والدولة.

هذا التدخل من طرف المشرع في الإشراف وتنظيم عقد التمهين هدفه تحقيق الاستقرار والتوازن في هذه العلاقة العقدية، وحماية المتمهين الطرف الضعيف في العقد، وإحلال التضامن بين المتعاقدين محل تنازع المصالح خاصة وأن التمهين يحقق مصلحة الطرفين، فمن مصلحة القاصر الحصول على التكوين كما من مصلحة المستخدم الإشراف شخصيا على تكوين عماله المستقبليين بما يضمن كفاءتهم.

وهكذا تثار وسائل الحماية القانونية لحقوق القاصر سواء كان متمهين أو مرشح للتمهين بين مختلف القوانين، وحسب الطبيعة القانونية لكل منها وانتماؤها إلى أحد فروع القانون المتشابهة فما اتصل منها بضمان حصول القاصر على منصب تمهين تضمنها نص قانون التمهين⁽¹⁾ لسنة 1981 وقانون المالية⁽²⁾ لسنة 1998 والأحكام القانونية المتعلقة بالبلدية⁽³⁾، وما تعلق منها

¹ - قانون 81-07 المؤرخ في 27/06/1981 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 30/06/1981، ص 880.

² - قانون 97-02 المؤرخ في 31/12/1997 يتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية رقم 89 المؤرخة في 31/12/1997، ص 30.

³ - المرسوم رقم 81-376 المؤرخ في 26/12/1981 يحدد صلاحيات الولاية والبلدية في قطاعي العمل والتكوين المهني، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 29/12/1981، ص 1869.

بإبرام عقد التمهين يخضع لأحكام قانون الأسرة⁽¹⁾ والقانون المدني، وما تعلق منها بحمايته أثناء التكوين في وسط العمل تنظمه أحكام قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽²⁾ وقانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل⁽³⁾، أما ما تعلق منها بحماية صحته تكفل بها قانون 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل⁽⁴⁾، أما ما تعلق بحماية المتمهن المعوق أكد عليها قانون رقم 02-09 مؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم⁽⁵⁾.

وتأكيدا لحرص الدولة على حماية حقوق القاصر صادقت الجزائر على عدد من الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وعززتها بالمصادقة سنة 2000 على الاتفاقية 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الطفل والإجراءات الفورية للقضاء عليها المتعمدة خلال المؤتمر الدولي للعمل سنة 1999 في إطار منظمة العمل الدولية من أجل ضمان الحماية في المجال الاجتماعي للأطفال خاصة فيما يتعلق بعالم الشغل وقبلها كانت صادقت الجزائر بموجب المرسوم رقم 83-518 المؤرخ في 3 سبتمبر 1983 على الاتفاقية الدولية للعمل رقم 138 والمتعلقة بالحد الأدنى لسن العمل⁽⁶⁾ لسنة 1973 .

تنص المادة 32 من اتفاقية 1989 المتعلقة بحقوق الطفل على ضرورة أن تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء يرحح أن يكون خطرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي .

¹ - القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 12/06/1984، ص 910.

² - قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990، ص 562.

³ - قانون 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل، الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 07/02/1990، ص 237.

⁴ - قانون 88-07 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/1988، ص 117.

⁵ - قانون رقم 02-09 مؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية رقم 34 المؤرخة في 14/05/2002، ص 6.

⁶ - تعتبر هذه الاتفاقيات من الاتفاقيات الأساسية التي نص عليها إعلان المنظمة المتعلق بالمبادئ والحقوق الأساسية في العمل سنة 1998 ، والتي أوجبت على الدول التي تصادق عليها ، اتخاذ تدابير فورية وفعالية تكفل حماية الأطفال ضد أنواع العمل التي تؤدي إلى الإضرار بصحتهم أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي، الجريدة الرسمية رقم رقم 37 المؤرخة في 06/09/1983، ص 2217.

ودعمتها الاتفاقية الدولية للعمل رقم 182 بنصها في الفقرة الثانية من ديباجتها " إذ يلاحظ أن القضاء الفعلي على أسوء أشكال عمل الأطفال يقتضي اتخاذ إجراءات فورية وشاملة على أن تؤخذ في الحسبان أهمية التعليم الأساسي المجاني وضرورة انتشار الأطفال المعنيين من مثل هذا العمل وضمن إعادة تأهيلهم ودمجهم اجتماعيا مع أخذ احتياجات أسرهم بعين الاعتبار".

أما على المستوى العربي فقد صادقت الجزائر على الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽¹⁾ المعتمد بتونس سنة 2004 الذي ينص في الفقرة 3 من المادة 34 منه على ضرورة أن تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل أو أن يكون مضرا بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي.

وفوق هذه التشريعات يقف في القمة من حماية حقوق المتمهن التشريع الدستوري، فساتير اليوم قد تطورت من مجرد دساتير سياسية إلى دساتير سياسية واجتماعية معا، فالدستور هو صدى الكيان الاجتماعي والاقتصادي للأمة، وأصبح معها للأوضاع الأساسية التي تحرر المواطنين من العوز والمرض والجهل والخوف مكانها البارز في صميم الدستور⁽²⁾، وأصبحت تتضمن الحقوق الدستورية حقوق اجتماعية تكفل للأفراد نماءهم الأدبي والمعنوي وتيسر لهم فرص الحياة الناجحة كالتعليم والتكوين المهني.

وواقع أن هذا المعنى يؤكد نص دستور⁽³⁾ 1996 في مادته 58 التي تنص: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"، بمعنى تكفل الدولة وفقا للقانون دعم الأسرة وحماية الأم والقاصر خاصة إلى حين بلوغه سن الرشد.

إن القاصر ليس له تلك الحقوق التي تقرها الدولة لجميع المواطنين فقط وإنما يتمتع فوق ذلك بالحق في حماية خاصة تتسحب من جهة على حقوقه وتتسحب من جهة أخرى على القاصر ذاته بوصفه شخصا ضعيفا يحتاج إلى رعاية خاصة.

¹ - صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 مؤرخ في 12 محرم عام 1427 الموافق لـ 11 فبراير سنة 2006 يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو سنة 2004، الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 15/02/2006، ص 3.

² - نعيم عطية، الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الدساتير الحديثة، ص ص 109-134، مصر المعاصرة، العدد 345، 1971، القاهرة، مصر، ص 116 .

³ - الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08/12/1996، ص 6.

وهذا الحق المتميز في الحماية الخاصة يضع على عاتق الدولة واجب المراقبة والإشراف وضمان ممارسة القاصر لحقوقه أو تمتعه بها، كما يضع على عاتقها مهمة حماية شخص القاصر في بدنه وروحه ونشأته ومستقبله وهذا ما يؤكد نص المادة 63 من الدستور التي تشدد على ضرورة أن يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة.

إن إعمال هذه النصوص الدستورية يتجسد بصورة عملية في نواحي ثلاث:

الناحية الأولى التزام الدولة بسن التشريعات الاجتماعية التي توفر الحماية اللازمة للقاصر وتقي النشء من الإهمال والانحراف والاستغلال ومثال ذلك قوانين التعليم والتكوين والأهلية والعمل وأعمال الرقابة والإشراف القضائي على أمواله وتصرفاته والنيابة القانونية فيما يصدر عنه أو يتلقاه من تصرفات

الناحية الثانية أنه يجعل كل نص قانوني ينتقص من حقوق القاصر نصا متعارضا مع الدستور ومن ثم باطلا باعتباره غير دستوري كما إذا صدر قانون (فرضا) يجيز تكوين القاصر في سن التعليم الإلزامي.

الناحية الثالثة أنه يلزم الدولة بضمان الحقوق المقررة للقاصر وتحقيق مصلحته فيها، ويضع على عاتقها واجب المراقبة والإشراف وضمان ممارسة القاصر لها أو تمتعه بها.

وهذا ينشئ علاقة مباشرة بين الدولة والقاصر في كل أمر يتطلب منها حماية هذا الأخير ويجعلها طرفا في كل مصلحة تتعلق بها حق من حقوقه أو تتوفر بها الحماية اللازمة لشخصه أو اسمه أو جنسيته أو عقيدته أو تكوينه ونموه الجسماني أو التربوي أو المهني وكل ما يتعلق بمستقبله، ولقد تجسد هذا الخيار من خلال النصوص المذكورة سابقا.

ولا يعني تناثر هذه النصوص بحسب انتمائها النوعي للقوانين المختلفة وجود حواجز جامدة تفصل بينها، كما لا يعني ذلك انفصالها بنوعيتها أو انعزالها عن بعضها البعض، فكل منها يكمل الآخر ويشترك معه في حماية حقوق القاصر الراغب في التمهين.

ولعل أهم ما يميز هذه النصوص هو وجوب تطبيقها بأسلوب اجتماعي يراعي ظروف القاصر من حيث سنه وحدثه في الوجود باعتباره غير مسؤول عن نفسه ولا عن تصرفاته طالما لم تكتمل له الأهلية التي تبرر مسؤوليته وإنما هو شخص موضوع دائما تحت الحماية القانونية

خلال السنوات التي تعوزه فيها القدرة على تملك زمام أمره والتحكم في سلوكه وتصرفاته والاستفادة بملكاته العقلية وقدراته الإرادية.

يتبين لنا مما تقدم أن المشرع وضع على عاتق الدولة مسؤولية تحقيق نماء القاصر الفكري والتربوي على قدم المساواة مع غيره عن طريق توفير سبل التعليم والتكوين ووسائلها، وكان التمهين أحد الطرق الموصلة للهدف المنشود.

وباعتبار التمهين تعليم يتم وسط العمل وبعقد يبرم مع المستخدم، كان لابد من ضمان حماية القاصر أثناء إبرام وتنفيذ وانقضاء العقد.

وإذا قلنا باتجاه المشرع لمراعاة مصلحة المتمهن في تنظيم التمهين والعقد الذي يتم به، فيجب وجود قواعد يستشف منها رعاية الدولة لهذه الفئة.

هذا ما نعمل على إبرازه من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال والموزعة في كثير من النصوص المتفرقة بداية بالدستور، معتمدين في ذلك على خطة منهجية من بايين وكل باب من فصلين، فتم التعرض في الباب الأول ل ضمانات حصول القاصر على التمهين، أولها التمهين كخيار للدولة لضمان التكوين (الفصل الأول)، وثانيها الالتزام القانوني الواقع على عاتق المستخدمين بضرورة تكوين القاصر.

فإذا باشر المتمهن التكوين لابد من حمايته عن طريق ضمان استقرار الرابطة العقدية في عقد التمهين (الباب الثاني)، سواء بضمان التوازن بين أطراف عقد التمهين عند إبرامه (الفصل الأول) أو تحقيق استقرار هذا العقد عند الانقضاء (الفصل الثاني).

الباب الأول
ضمان حصول القاصر على
التمهين

الباب الأول: ضمان حصول القاصر على التمهين

الحق في التنمية هو حق من حقوق الإنسان الأساسية⁽¹⁾، ويعتبر التعليم أهم عوامل تنمية الإنسان والمجتمع على السواء، فمن المعترف به أن انخفاض مستوى رأس المال البشري يمثل أخطر القيود المعرّقة لتطوير الاقتصاديات النامية، فالاستثمار في تعليم القاصر يضاف لمخزون رأس المال البشري وبالتالي للدخول المستقبلية⁽²⁾.

وإذا كان كل شخص يتمتع بحرية التعليم أي حرية اختيار تعلم ما يشاء من المعارف والعلوم وبأية وسيلة من الوسائل فليس له الحق في الامتناع عن التعليم خاصة من خلال التطور الدستوري الحديث الذي يجعل طلب التعليم إجباريا في مراحله الأولى وبالمجان في كل المراحل، وهو ما جسده المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية ابتداء من الدستور إذ تنص المادة 53 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي⁽³⁾ 96-483 المؤرخ في 1996/12/07 على أن الحق في التعليم مضمون وتتولى الدولة تنظيم المنظومة التعليمية وتسهر على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني.

وقبل دستور 1996 نصت على الحق في التكوين المادة 4 من الأمر 76-35 المؤرخ في 16 أبريل 1976 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين⁽⁴⁾: "لكل جزائري الحق في التربية والتكوين، ويكفل هذا الحق بتعميم التعليم الأساسي".

¹ - المادة 37 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو سنة 2004 صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 مؤرخ في 12 محرم عام 1427 الموافق لـ 11 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 15/02/2006، ص3، تنص: "الحق في التنمية هو حق من حقوق الإنسان الأساسية، وعلى جميع الدول الأطراف أن تضع السياسات الإنمائية والتدابير اللازمة لضمان هذا الحق وعليها السعي لتفعيل قيم التضامن والتعاون فيما بينها وعلى المستوى الدولي للقضاء على الفقر وتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية".

² - أحمد منير نجار، التعليم وأثره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دراسات عربية، العدد 10، 1980، ص 59، ورد في هذا المقال مقولة للفيلسوف الصيني كيواه- تزوا يقول: "إذا وضعتم مشاريع سنوية فازرعوا القمح وإذا كانت مشاريعكم لعقد من الزمن فاغرسوا الأشجار، أما إذا كانت مشاريعكم للحياة بكاملها ما عليكم إلا أن تتقفوا وتعلموا وتنشئوا الإنسان".

³ - الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996، المؤرخة في 1996/12/08، ص6.

⁴ - الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 1976/04/23، ص534، الملغى بموجب القانون رقم 08-07 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 2008/03/02، ص4.

وإذا كان القصر الأصحاء لهم الحق في التكوين والتمهين فإن القصر المعوقين يخضعون إلى التمدريس الإجباري في مؤسسات التعليم والتكوين المهني⁽¹⁾

هذا ما أكدته نص المادة 3 من القانون رقم 02-09 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم⁽²⁾ الذي حرص على التذكير بأنه يجب ضمان تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال والمراهقين المعوقين، ويعتبر تجسيد هذا الهدف التزاماً وطنياً طبقاً للمادة 4 من نفس القانون⁽³⁾.

وحق التكوين كحق اجتماعي هو حق شخصي لكل قاصر إزاء غيره من القصر يستند إلى قاعدة دستورية تقوم على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين الجميع للاتحاق بالتعليم والتكوين وهو ما كرسته الفقرة 4 من المادة 53 من دستور 1996 والمادة 4 من القانون رقم 08-07 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين بنصها في فقرتها الثانية على أن تضمن الدولة تكافؤ الفرص في الالتحاق بالمرفق العمومي للتكوين والتعليم المهنيين، وتحقيق هذا المبدأ يعتمد على أسس ثلاثة:

الأساس الأول: إزالة كل العوائق التي قد تقف عقبة في طريق القاصر وحقه في التكوين أو تخل بمبدأ تكافؤ الفرص سواء كانت هذه العوائق مادية أو معنوية لأن الحق الدستوري يحتم على الدولة تذليلها وتيسير سبل العلم أمام القصر، ولعل أهم العوائق المادية هي تكاليف التعليم، ولذلك تقرر الدولة مجانية التعليم في كافة مراحله في الفقرة 3 من المادة 53 من الدستور.

الأساس الثاني: إتاحة فرص التكوين أمام القصر من حيث الكم، فلا معنى للتكافؤ أو المساواة في ظل فرص غير متاحة، أو غير كافية لاستيعاب كل طالبيها أو أصحاب الحق فيها، فتحقيق الفرص المتاحة للتكوين من حيث الكم لاستيعاب كل القصر على اختلاف مراحل العلم و السن معا شرط أساسي لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص.

الأساس الثالث: إتاحة هذه الفرص من حيث النوع، ومعناه أن يتوفر لكل قاصر نوع التخصص الذي يناسبه والدراسة التي تتفق مع موهبته وتلائم استعداده، فاختلاف المواهب

¹ - المادة 15 من قانون رقم 02-09 مؤرخ في 25 صفر عام 1423 الموافق 08 مايو سنة 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية رقم 34 المؤرخة في 14/05/2002، ص 6.

² - الجريدة الرسمية رقم 34 المؤرخة في 14/05/2002، ص 6.

³ - يتطابق هذا مع نص المادة 40 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان في فقرتها 4 التي تنص: "توفر الدول الأطراف كل الخدمات التعليمية المناسبة للأشخاص ذوي الإعاقات، آخذة بعين الاعتبار أهمية الدمج في النظام التعليمي، وأهمية التدريب، والتأهيل المهني، والإعداد لممارسة العمل، وتوفير العمل المناسب في القطاع الحكومي أو الخاص."

والقدرات العقلية بين القصر يتطلب تنويع فرص التكوين وتيسيرها حتى يتاح لكل منهم أن يتجه إلى النوع الذي يلائم مقدراته ويتفق وموهبته.

وإذا كان ضمان حصول كل قاصر على التكوين هدفا وطنيا دائما طبقا للفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 07-08 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين فإن نمط التكوين الموصل لهذا الهدف هو التمهين خاصة وأنه لا يعتمد في إقامته على إمكانيات الدولة المحدودة فقط ولكن يشترك في التكفل به كل الشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين.

لهذا نجد المشرع ومن خلال المادة 7 من القانون 07-81 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ قد ألزم المستخدم بضرورة التكفل بقصر في إطار التمهين، وعزز هذا النص من خلال قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽²⁾ المعدل والمتمم المؤرخ في 21/04/1990 الذي جعل العمل التكويني التزاما يقع على عاتق كل مستخدم من خلال المادة 57 منه سواء فيما تعلق بالتكوين وتحسين المستوى لصالح عماله أو فيما يخص تنظيم أعمالا تتعلق بالتمهين.

انطلاقا من هذا سنعرض أولا لدلائل تجسيد التمهين لخيار الدولة في ضمان التكوين لكل قاصر، ولأسلوب تحقيق هذا الضمان.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 30/06/1981، ص 880.

² - الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990، ص 562.

الفصل الأول:

التمهين خيار الدولة لضمان
التكوين

الفصل الأول: التمهين خيار الدولة لضمان التكوين

إن التكنولوجيا تنتقل من بيئة لأخرى ومن مجتمع لآخر، ويتطلب لذلك ضرورة أن يسبق التكنولوجيا الاستعداد لاستقبالها.

وهنا يأتي دور الإنسان المؤهل والملم بالآخذ بهذه التكنولوجيا كأهم عامل يضاف إلى توفير الأجواء الاجتماعية والاقتصادية كبيئة تكنولوجية علمية تتلاءم مع التطورات الهائلة التي يتصف بها عصرنا الحالي.

ويعتبر العنصر البشري الركيزة الأساسية في العملية الإنتاجية ويمثل التكوين بصفة عامة والتكوين المهني بصفة خاصة العنصر الأساسي لتتميته وتهيئته وإعداده للدخول في سوق العمل والإسهام في تشكيل الثروة البشرية الحقيقية الضرورية للتنمية الشاملة.

ويقصد بالتكوين المهني تزويد الفرد بمجموعة من المهارات والخبرات والمعارف لاكتساب مهنة معينة بحيث تمكنه من التكيف مع ظروف عمله وتساعده على أن يقوم بمهنته بالشكل المطلوب⁽¹⁾، أي أن التكوين المهني يشمل اكتساب المهارات والخبرات والمعارف من خلال دروس نظرية وأعمال تطبيقية، يوجهها مختصون بالمهنة بحيث تجعل المتكون صالحا لمزاولة عمله وإتقانه والتكيف معه.

أي تستهدف وظيفة التكوين⁽²⁾ تنفيذ جميع النشاطات الرامية إلى إرساء الوسائل الضرورية للتنمية المستمرة للقوى البشرية خاصة عن طريق تنظيم أعمال تدريبية لتمكين الشباب من اكتسابهم ابتداء من سن 15 سنة معارف نظرية وتطبيقية لازمة لممارسة مهنة ما.

¹-عرفه د/عبد الرحمن محمد عيسوي "توع من التعلم واكتساب المهارات والخبرات والمعارف المختلفة المتعلقة بمهنة معينة، عبد الرحمن محمد عيسوي، علم النفس والإنتاج، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، مصر، دون تاريخ، ص54. ويعرفه د/ أحمد عزت "بأنه عملية تعلم وتعليم تمكن الفرد من إتقان مهنته والتكيف لظروف العمل ولا يقتصر التدريب على المبتدئين وغير ذوي الخبرة لرفع مستواهم أو تأهيل من يرقى منهم إلى مناصب أعلى، وقد ظهر أن الإنسان مهما طالبت خبرته فإنه يستطيع رفع الإنتاجية عن طريق التدريب"، أحمد عزت راجح، علم النفس الصناعي، الدار القومية للطباعة والنشر، الطبعة 2، مصر، 1965، ص107.

ويعرفه د/ عادل حسن "عبارة عن عملية تعلم وتعليم تمكن الفرد من عمل معين ومنقنا له، ومنتكفا معه/ وللتدريب المهني عدة مدلولات تتقارب في المعنى بوجه عام، فهو يعبر عنه أحيانا بالإعداد المهني أو التكوين المهني أو التدريب المهني، ويتم التدريب المهني على حرفة واحدة، يصل فيها مستوى المتدرب إلى درجة مقبولة من الخبرة والمهارة، ويتيح الفرصة للمتدرب للكشف عن ميوله أو قدراته من جهة، وعلى اختيار المهنة التي يريدها ويميل إليها أكثر من غيرها من جهة أخرى"، عادل حسن، الكفاية الإنتاجية للأفراد في الصناعة، دار الجماعات المصرية، مصر، 1965، ص13.

²- يعتبر التكوين المهني وسيلة لاستثمار الموارد البشرية وترقية التشغيل وفي هذا السياق يحدد لنفسه الأهداف التالية:...

بهذا يكون للتكوين وظيفتين، وظيفة اجتماعية تتمثل في ترقية الفرد وأخرى اقتصادية وهي إنتاج اليد العاملة الماهرة لمقابلة احتياجات النمو الاقتصادي، فالتكوين المهني جزء من النظام التربوي في خدمة الاقتصاد، فتحديد الأهداف التربوية والتكوينية يشق من تنبؤات اليد العاملة الماهرة للتنمية الاقتصادية⁽¹⁾.

وهو يهدف إلى التأهيل والإدماج الاجتماعي والمهني والترقية الاجتماعية من خلال العمل واستثمار الموارد البشرية، وعليه يجب أن لا ينظر إليه بتفكير مدرسي ولكن باعتباره صورة من عالم الشغل الذي يعتبر التكوين المهني الممر الرئيسي المؤدي إليه، فالتكوين إحدى الساقين اللتين يقوم عليهما هيكل العمالة⁽²⁾.

وأكثر أنماط التكوين المجسدة لهذا الأمر التمهين الذي يعتبر التزام يقع على عاتق كل مستخدم ويتم تنفيذه في وسط العمل عن طريق عقد بين المتمهن وصاحب العمل، حتى أن بعض القوانين اعتبرته نوع من عقود العمل.

ولما كان التمهين جزء من عالم الشغل لم تحتكر الدولة تنظيمه ولكن أشركت معها أرباب العمل والعمال وفي هذا أحسن وسيلة لتجسيد مبدأ المساواة وأكبر ضمانة لكل قاصر في الحصول على فرصة تمهين.

فما المقصود بالتمهين وما هي طبيعته القانونية وما هي سبل مشاركة أرباب العمل والعمال في تنظيمه ؟

=... - منح التأهيل المناسب للفرد قصد الالتحاق بمنصب الشغل المنتج، كما بإمكان التكوين المهني منح إمكانية تحسين المستوى باستمرار قصد مواكبة التطور التكنولوجي .

- تحضير الشباب القادمين من المنظومة التربوية إلى الحياة العملية.

- الاستجابة للاحتياجات من اليد العاملة المؤهلة لمختلف القطاعات الاقتصادية والمساهمة في تلبية الطلب الاجتماعي للتكوين وتكييف اليد العاملة مع التطور التكنولوجي الذي يعتبر أساس النجاح.

- رفع الكفاءة والمستوى التعليمي الذي يؤدي إلى الرفع من القيمة التبادلية لقيمة العمل الذي يؤدي إلى تحسين ظروف المعيشة وترقية الوضع الاجتماعي ومن جهة أخرى رفع الأداء الاقتصادي حين تملك المؤسسات عمالا لهم أهلية التحكم في التكنولوجيا يؤدي إلى رفع إنتاجية العمل.

1- أحمد منير نجار، نفس المرجع، ص68.

2- أحمد بديع بليح، التكوين المهني والتدريب بين الحكومة والقطاع الخاص ، ص ص 679-716، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد خاص، 1997، ص 691 .

المبحث الأول : تجسيد التمهين لمبدأ المساواة في الالتحاق بالتكوين.

إن المساواة هي محاولة لإعطاء الجميع فرصا مماثلة بقدر الإمكان لينتفع كل منهم بما قد يكون بين يديه من إمكانيات، ومن ثم تعني كل فرد سيعمل حسبما تؤهله إمكانياته، وأن كل مكانة يقلدها القانون لمواطن غيره في مثل ظروفه، ستلصق به هو أيضا، وأنه متى قرر المجتمع معاملة البعض معاملة تتميز عن المعاملة التي يلقاها الآخرون في ذات ظروفهم وإمكانياتهم، يعد انتهاكا لمبدأ تكافؤ الفرص⁽¹⁾.

لذلك فقد حرصت الدساتير المعاصرة والمواثيق الدولية⁽²⁾ على تقرير هذا الحق إلا أن الحماية القانونية لهذا الحق قد تكون شكلية فقط، أي لا يقابلها تطبيق فعلي في واقع الحياة العملية.

وفي هذا الإطار، من غير المبالغ التأكيد بأن أكثر ظاهرة يعاني منها سوق العمل، إنما تتمثل في مفهوم المزاجية والانتقاء المبني على معايير ذاتية وغير موضوعية في تحديد الطرف المقابل في العلاقة التعاقدية، فمما لاشك فيه أن الانتقاء حتى وإن كان من الممكن استخدامه من قبل طرفي علاقة التمهين، إلا أن من يملك القدرة على الطلب يملك القدرة على الانتقاء. لذلك، ونظرا لطبيعة عقد التمهين، فإن هذا المفهوم، في الغالب الأعم، يستخدم من قبل صاحب العمل في مواجهة القاصر، لتفضيل مرشح للتمهين على آخر، ومن ثم للتعاقد مع قاصر معين وترك آخر.

هذه العملية في الانتقاء تثير مشكلة قانونية واسعة الأبعاد اقتصاديا واجتماعيا في التشريع الاجتماعي بشكل عام وفي مجال التمهين بشكل خاص لو ترك دون ضبط وتنظيم، ذلك أن أي

¹ - شحاتة أبو زيد شحاتة دياب، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، دون سنة، ص 103.

² - حرصت المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان على تقرير الحماية القانونية لمبدأ تكافؤ الفرص، فإذا طالعنا المواثيق الدولية، نجد أن بعضا منها، قد تناول حق مبدأ تكافؤ الفرص بالنص عليه صراحة، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 نجد أن المادة السابعة منه قد تضمنت مبدأ تكافؤ الفرص، إذ نصت على أن كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة من دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز، يخل بهذا الإعلان، وضد أي تحريض على تمييز كهذا، كما تضمنت هذا المبدأ العهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام 1966 إذ "تقرر المادة 7/ج من هذه الاتفاقية على أن "تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بحق كل فرد في المجتمع بشروط عمل صالحة، وعادلة تكلف بشكل خاص:فرص متساوية لكل فرد بالنسبة لترقيته في عمله إلى مستوى أعلى مناسب دون خضوع في ذلك لأي اعتبار سوى اعتبارات الترفيه والكفاءة. ولم يغفل العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام 1966 نجد أن المادة 25 منه قد تضمنت "المبدأ"بقولها" لكل مواطن الحق والفرصة دون أي تمييز مما ورد في المادة ودون قيود غير معقولة.

سوق لا يمكن له أن يوجد دون وجود قيود على إنشائه، ولعل من أهم هذه القيود ضمان المساواة بين جميع الأفراد في الدخول إليه.

المساواة تقتضي بأن أي قاعدة قانونية يجب أن تنطبق على جميع الأشخاص الخاضعين لها وبالطريقة ذاتها، والمساواة بهذا المفهوم مستحيلة من الناحية الطبيعية والاجتماعية، وحتى أنها متناقضة مع قوانين الطبيعة والمجتمع لأنها تلغي مفهوم الخصوصية ومراعاة الظروف المحيطة بالأفراد، الأمر الذي دعا إلى تبني مفهوم عملي للمساواة يسمح بالحد من ظاهرة عدم العدالة في الواقع، من خلال وضع قواعد قانونية تتناسب ومختلف الأوضاع والمراكز القانونية لبعض الفئات⁽¹⁾.

فهذا المفهوم يشترط بأن النص الواجب تطبيقه على الأفراد المعنيين، يجب أن يأخذ بالحسبان الأوضاع الفعلية والخاصة التي يوجد بها كل فرد في الواقع، الأمر الذي يبرر الاختلاف في المعاملة، وأن عدم الأخذ بالحسبان لهذا الاختلاف هو ما يمكن أن يعد بحكم التمييز.

وقد جاء قانون التمهين مجسدا لهذا المبدأ من حيث ضمان حصول كل قاصر على فرصة تمهين داخل النسيج الاقتصادي والإداري في الدولة بما يتماشى مع رغباته وقدراته النفسية والجسدية.

هذا ما سنبينه من خلال استعراضنا تباعا لماهية التمهين ومميزاته وأهميته.

المطلب الأول : ماهية التمهين ومميزاته

إن كلمة التمهين أو التلمذة (apprentissage) مشتقة من الكلمة الفرنسية apprendre وهي تعني التعليم، أما المعنى المحدد لكلمة التمهين فهو يتضمن التعليم والتكوين للفرد على أي مهنة أو حرفة بغرض اكتساب المهارات العملية الخاصة بها في وسط العمل حتى يصبح ماهرا فيها، وأن يكتسب المعارف النظرية اللازمة لأداء عمله كفرد منتج.

ويتم تنفيذ التمهين وفقا للطرق التربوية وتبعا لخطة موضوعة لتعليم مهنة معينة داخل مركز التكوين والمؤسسة وينظمه عقد مكتوب بين المتمهن وولي أمره وبين الهيئة المستخدمة التي سيتم تكوينه فيها وتشرف على تنفيذه جهة حكومية ممثلة في مراكز التكوين والتعليم المهنيين، وبالتالي ينحصر جوهر هذا المفهوم في أنه مصطلح يطلق على نظام متكامل البرنامج مضمونا وأمد زمنيا.

ويستهدف التمهين تكوين النشء نظريا وعمليا تحت إشراف فني منظم ووفق مراحل متدرجة على أساس ممارسة الحرف والمهن التي يتضح للخبراء أن لها مستقبلا اقتصاديا مجزيا في سوق

¹ - محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن، ص ص 57-92، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2008، ص 70.

العمل والإنتاج بالدولة، ولإعدادهم مهنيًا كعمالة ماهرة⁽¹⁾، على أن يكون هذا التمهين لقاء حوافز من أجر ومكافآت بتدرج المتمهين في التكوين.

وكان لجوء الجزائر الرسمي لهذا النمط مع بداية السبعينيات فقط رغم أنه من الناحية الواقعية قديم جدًا نظرًا لأهميته ومميزاته التي تميزه عن غيره من أنماط التكوين.

فما المقصود بالتمهين وماذا يميزه عن غيره من أنماط التكوين ؟

الفرع الأول : ماهية التمهين ومميزاته

للتمهين تسميات كثيرة فيعرف في مصر بالتدرج المهني⁽²⁾ ويعرف في لبنان التدريب المهني⁽³⁾ ويعرفه علماء الاجتماع بالتلمذة الصناعية⁽⁴⁾ لأنه تكوين يتم في المنشآت الصناعية، ويعرف في الدول الأوروبية خاصة ألمانيا النظام التناوبي⁽⁵⁾.

بالرجوع للقانون الجزائري نجد نص المادة 2 من قانون 81-07 المؤرخ في 1981/06/27 المتعلق بالتمهين⁽⁶⁾ يعرف التمهين بأنه "طريقة للتكوين المهني يهدف إلى اكتساب تأهيل مهني أولي أثناء العمل معترف به يسمح بممارسة مهنة ما في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي المرتبطة بإنتاج المواد والخدمات".⁽⁷⁾

¹ - سليمان زكي أيوب، التدريب المهني وتنمية القوى العاملة في الصناعة، ماجستير علم الاجتماع، الإسكندرية، مصر، 1994 ، ص 134 .

Jean PELISSIER, Alain SUPLOT , Antoine JEAMMAUD, Droit du travail , 20 édition , Dalloz , France , 2000, p 228. و ينظر أيضا

, Gérard LYON -CAEN, Jean PELISSIER, Droit du travail, 16 édition, Dalloz, France, sans date, p 56.

² - همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي) ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 64.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 171.

⁴ - محمد عاطف غيث، علم الاجتماعي الصناعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة، ص 37.

⁽⁵⁾ - Walter R.HEINZ, La jeunesse en mutation, Revue internationale des sciences sociales, n°164, UNESCO, 2000, p185.

⁶ - قانون 81-07 المؤرخ في 1981/06/27 المتعلق بالتمهين المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 1981/06/30، ص 880.

⁷ - هذه الفقرة يجب تعديلها كي تتماشى مع التعديل القانوني خاصة و أن الالتزام بالتمهين أصبح يقع على المؤسسات والهيئات الإدارية أيضا طبقا للقانون 90-34 المعدل و المتمم لقانون 81-07 المتعلق بالتمهين و يكون التعديل بالشكل التالي : " التمهين ... في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي و الإداري ."

ويتم اكتساب هذا التأهيل من خلال ممارسة عملية متكررة ومتدرجة لمختلف العمليات المرتبطة بممارسة المهنة المعنية، ومن خلال التكوين نظري وتكنولوجي مكمل، يتم في هياكل التكوين المتعددة تحت إشراف الإدارة المكلفة بالتكوين المهني".

وتعرف منظمة العمل الدولية هذا النظام من خلال التوصية رقم 60 الخاصة بالتلمذة الصناعية والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية سنة 1939 " في مدلول هذه التوصية تتسحب عبارة "التلمذة" على كل نظام يتعهد بموجبه صاحب عمل بمقتضى عقد باستخدام حدث، وتعليمه بنفسه، أو بالواسطة مهنة معينة وفق خطة مقررّة، وفي غضون مدة تحدد سلفا يكون الحدث فيها ملزما بالعمل في خدمة صاحب العمل".

أما منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة فاعتبرت التمهين نمط من أنماط التعليم التقني والفني وعرفته من خلال الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية بشأن التعليم التقني والمهني المعتمدة من طرف المؤتمر العام للمنظمة سنة 1989 بأنه جميع أشكال ومستويات العملية التعليمية التي تتضمن بالإضافة إلى المعارف العامة دراسة التكنولوجيات والعلوم المتصلة بها واكتساب المهارات العملية والمعارف والمواقف والمدارك المتصلة بالممارسات المهنية في شتى قطاعات الحياة الاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁾.

إن التمهين هو طريق لتكوين الفرد وإكسابه معارف جديدة أثناء العمل تكون مكملّة عن طريق دروس نظرية في مراكز التكوين المهني وهو يتم عن طريق عقد بين المتمهن وصاحب العمل أو المستخدم تحت إشراف ورقابة مركز التكوين المهني .

من هذا التعريف يتبين أن للتمهين جانبين جانب تطبيقي وجانب نظري تكنولوجي.

الجانب التطبيقي أي يرتبط باكتساب المهارات الضرورية في المهن أثناء العمل فهنا التكوين يتم داخل أماكن العمل أو في هياكل تابعة للمؤسسة تستعمل من خلالها الوسائل الخاصة بالمؤسسة⁽²⁾.

¹- تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه تنطبق هذه الاتفاقية على جميع أشكال و مستويات التعليم التقني و المهني الذي يقدم في المؤسسات التعليمية أو عن طريق برامج تعاونية تشترك في تنظيمها المؤسسات التعليمية مع هيئات صناعية أو زراعية أو تجارية أو أية هيئات أخرى ذات صلة بعالم العمل

⁽²⁾ Kamal ZEMOURI, Formation en entreprise, vers l'harmonisation, (pp19, 34), Révolution Africaine, n° 987, Algérie, 1983, p22.

Voir aussi, Charlotte FILLOL, Apprentissage et systémique, une perspective intégrée, (p.p33-49), Revue Française de gestion, n° 149, 2004, p34.

الجانب النظري أي موجه لاكتساب معارف نظرية عامة مرتبطة بالمهنة تتم على مستوى مراكز التكوين المهني في شكل دروس تكميلية للجانب العملي، يتراوح حجمها الساعي الأسبوعي بين 8 و 16 ساعة تختلف حسب التأهيل المرغوب فيه⁽¹⁾، عادة ما تحاول مراكز التكوين المهني توزيع هذه الساعات على فترات مسائية بأكثر من يوم في الأسبوع لإعطاء المتمهين وقت فراغ من العمل الروتيني ويكون هذا بمعرفة صاحب العمل الذين يتكثرون لديه.

ويحتاج المتمهين للدروس النظرية لأنه نادرا ما يتعلم عمله تعليما حقيقيا في مكان العمل فالالتزام بتعليم هؤلاء القصر يقع على عاتق أحد العمال ومعظم هؤلاء ليسوا معلمين مناسبين فالمهني والعامل الجيد ليس بالضرورة معلم جيد.

وعليه للمتمهين وظيفة المصالحة بين منطقتين ذلك الخاص بالمدرسة التي تفضل إكساب القصر المعارف بالطريق النظري وتلك المتعلقة بالمؤسسة التي تطور اكتساب المهارات في ميدان الإنتاج والعمل⁽²⁾، إذن يتعلق بالتعليم التقني من جهة واكتساب المعارف والمهارات داخل أماكن العمل من جهة أخرى⁽³⁾.

فالمتمهين يجمع بين الدروس النظرية والعمل المنتج فيقيم علاقات وثيقة بين التكوين النظري المدرسي من جهة والعمالة والتنمية من جهة أخرى وإن كان يغلب تطبيق المهارات العملية على المعارف النظرية⁽⁴⁾.

إن هذا الجمع بين خبرة العمل في المؤسسة والتعليم النظري في المراكز المهنية في الجزائر يشابه النظام التناوبي المطبق في ألمانيا⁽⁵⁾ ويختلف عن نظام التدريب المهني المطبق في مصر⁽⁶⁾ والولايات المتحدة وبريطانيا التي يتم فيها التمهين أثناء العمل ويتولاه صاحب العمل⁽⁷⁾.

¹ - المنشور الوزاري رقم 381 لسنة 2004/08 الصادر عن وزارة التكوين والتعليم المهنيين.

يجب التنويه أن كل المناشير والتعليمات والقرارات الوزارية الواردة بهذا العمل مصدرها الموقع الإلكتروني لوزارة التكوين والتعليم المهنيين www.mfep.gov.dz

⁽²⁾ - Michel THERY, Les formations professionnelles en alternance, pp391- 398, Droit social, n° 4, France, 1992, p391

⁽³⁾ - Bernard BOUBLI, Les contrats permettant une formation en alternance analyse comparative, pp 141.151, Droit social, n° 2, 1982
Et Michel THERY, op.cit, p391.

⁴ - فدريكو فون بورستل، إطار نظري من أجل إدخال العمل المنتج في التعليم، مستقبلات، العدد 83، اليونسكو، 1992، ص 314.

⁽⁵⁾ - Tibor ADLER , Gisela DYBOWSKI et Hermann SCHMIDT, Allemagne, la formation professionnelle en question, (p.p 39-42) Revue problème économique n° 2352-2353, La documentation Française, France 1993-p39.

⁶ - عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد (رقم 12 لسنة 2003) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 523.

⁽⁷⁾ - Walter R.HEINZ, op.cit, P188.

من كل ما سبق يتبين أن التمهين يشترك في تنفيذه طرفان الدولة من خلال مراكز التكوين المهني التي تقدم التعليم النظري والمؤسسات التي تقدم التعليم التطبيقي، لهذا سمي بالنمط المتناوب أي يتم التناوب بين المركز والمؤسسة.

وهذا يتماشى مع ما نصت عليه التوصية الدولية رقم 150 لسنة 1975 في فقرتها 18(ثالثا) التي دعت إلى ضرورة أن تشمل برامج التدريب الأولي للشباب تعليما عاما منسقا للتدريب العملي والتعليم النظري المرتبط به، وتدريبيا أساسيا على المعارف والمهارات المشتركة بين عدة مهن مرتبطة، والذي يمكن أن يقدم في معهد تعليمي أو مهني أو أن يقدم في المنشأة أثناء العمل أو في غير أوقات العمل.

وبالتالي يقوم المفهوم الحديث لنظام التمهين على خمسة مبادئ رئيسية هي :

- الإيمان بأن التعليم والتكوين خلال السنوات الأولى من حياة الفرد هو الأساس لضمان نجاحه و تقدمه في المراحل التالية.

- إن التمهين لا يتضمن فقط تعليم الفرد للمهارات الفنية الخاصة بالمهنة ولكن تتضمن أيضا تعليمه المعارف النظرية المرتبطة بهذه المهارات.

- إن برامج التكوين والتعليم الخاصة بالتمهين لا بد من أن تتكامل تماما بحيث يصبح مفهوم نظام التمهين والغرض منه واضحا ومحددا .

- إن التمهين يعني تلك المرحلة التي يتم فيها تكوين الفرد وإعداده قبل التحاقه بالعمل في مرحلة الإنتاج الفعلية ولو أن المتمهن يشارك في الإنتاج خلال فترة التكوين العملي بالمؤسسة، إلا أنه يجب التأكيد على ضرورة الاهتمام والتركيز على عملية تكوين المتمهن خلال هذه الفترة أكثر من مشاركته كعامل في الإنتاج .

- إن الجهة المسؤولة عن نظام التمهين تقوم بواجب اجتماعي كبير من حيث إعداد مجموعة من صغار السن يمثلون قطاعا كبيرا من القوى العاملة في المجتمع وهم الذين يقعون في أوج الفئات التي تصيبها البطالة، أليس من الملاحظ عامة في خطوط سير البطالة بين العمال من الجنسين أنها ترتبط أعلى ما يكون بحلقة السن السابقة على أربعة وعشرين عاما.

وبهذا يتميز التمهين عن غيره من أنماط التكوين بأنه:

أ- التمهين التزام قانوني يقع على عاتق كل المؤسسات مهما كان حجمها طبقا للمادة 7 من القانون 81-07 المتعلق بالتمهين، والمادة 57 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص "يجب على كل مستخدم أن يباشر أعمال تتعلق بالتكوين كما يجب عليه في إطار التشريع المعمول

به أن ينظم أعمالا تتعلق بالتمهين بتمكين الشباب من اكتساب معارف نظرية وتطبيقية وضرورية لممارسة مهنة ما".

ب- يتم عن طريق عقد بين المستخدم والمتمهن ممثلا بولييه أو وصيه طبقا للمادة 05 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين، فإذا تم تكوين المتمهن من طرف وليه أو وصيه يحل محل العقد تصريح (تصرف بالإرادة المنفردة) يتعهد فيه الولي أو الوصي بضمان التكوين العملي للمتمهن وتمكينه من متابعة التكوين التكميلي، وترشيحه لامتحانات نهاية التمهين ويخضع هذا التصريح لنفس أحكام التسجيل والمصادقة لعقد التمهين طبقا للمادة 22 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين وهذا يعني أنه يترتب على التصريح ما يترتب على العقد من وجوب توافر الأطراف على الشروط القانونية، الرقابة على تنفيذ هذا التكوين، التكفل المالي بالمتمهن من طرف الدولة من حيث دفع الأجر المسبق واشتراكات الضمان الاجتماعي وتمديد التمهين في حالة الفشل.

ولعل هدف المشرع من إحلال التصريح محل العقد إذا تم التمهين لدى الولي هو احترام العلاقة الأبوية بين الطرفين دون أن يترتب عليها انتقاص من حماية وحقوق المتمهن، فلا نتصور انه لو كان لدى هذا الولي متمهين آخرين سيتمتعون بحماية أكبر من تلك الحماية التي يتمتع بها القاصر الخاضع لولايته .

وقد أفرد المشرع هذا الاستثناء إذا كان الولي هو صاحب العمل، أي أن يتولى التمهين من يتولى إعالة المتمهن .

ج- يتم إبرام عقود التمهين واختيار المتمهين من طرف المستخدمين تحت رقابة اللجنة البلدية للتمهين التي تسهر على ضمان عدم ممارسة المستخدمين لأي تمييز بين المترشحين للتمهين ومن ثم تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع القصر، وذلك من خلال إلزام المستخدم بالتعاقد مع أحد القصر المسجلين لديها وبمراعاة الأسبقية في التسجيل⁽¹⁾.

د- هذا النظام يستقبل كل المتسربين من النظام التربوي مهما كان مستواهم، وإن كان المستوى المطلوب يختلف من مهنة لأخرى.

هـ- يسمح بتعلم المهنة أثناء معرفة محيط العمل فالمتمهن يخضع لنفس ظروف عمل العامل العادي، والتكوين من خلال وسائل المؤسسة⁽²⁾.

¹- يتم التعرض لهذا الموضوع في المبحث الثاني من الفصل الأول في الباب الثاني من العمل.

⁽²⁾ - Gabrielle BALAZS et Jean-Pierre FAGUER, A l'école de l'entreprise, (pp 86-92), Actes de la recherche en sciences sociales, , n°69, France, 1987, p87.

و- عمل المتمهن في أوقات العمل العادية يسمح له بمعرفة كل دقائق المهنة المستقبلية⁽¹⁾، كما يسمح للمؤسسة باختيار أجير مستقبل محتمل ومنحه كفاءات غير متوفرة أحيانا في سوق العمل وتلقينه مهارة وحرفة لأن التأهيل اليوم أصبح غير كاف، بل لابد من البحث عن النجاعة⁽²⁾ والقدرة على الابتكار.

ي- يدمج خبرة العمل الحقيقية مع الأطر التنظيمية والتعليم النظري في المراكز المهنية، أي يربط بين التعليم والتدريب المهني وسياسة سوق العمل⁽³⁾.

ك- يحقق الصالح العام، تستفيد منه الدولة والشباب والمؤسسات والمجتمع.

ل- لضمان التكوين الجيد للمتمهين يحدد محتوى برامج التمهين من طرف الدولة طبقا للمادة 3 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين المعدل والمتمم التي تنص على أن "يحدد تنظيم التكوين النظري والتكنولوجي المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه وكذا تعريف تخصصات التمهين بقرار من الوزير المكلف بالتكوين المهني بعد استشارة لجان التكوين المهني المختصة"، كما تؤكد ذلك المادة 1 من المرسوم⁽⁴⁾ 81-392 المتضمن تطبيق أحكام قانون 07-81 المتعلق بالتمهين.

م- نتاج تعاون وتنسيق بين الدولة، مراكز التكوين المهني، البلديات، والمؤسسات الاقتصادية والإدارات العمومية والحرفيين وكذا الغرف الوطنية والجهوية والولائية للتجارة والصناعة والفلاحة والصناعة التقليدية والحرف وكذا المنظمات المهنية ومنظمات أرباب العمل والجمعيات المهنية في إطار هيئات التشاور المنصوص عليها في عمليات التمهين⁽⁵⁾.

إن إشراك كل هؤلاء في عملية التمهين الهدف منه القضاء على معوقات هذه العملية حتى لا يبقى التمهين رهنا بسياسات الموارد البشرية للمؤسسات، ففي فرنسا مثلا سنة 1994 كان حوالي 20% فقط من المؤسسات تمنح عقود تكوين في هذه النسبة يشكل الحرفيين أقل نسبة⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ - Didier WILLOT, Vers une réforme de l'apprentissage (p.p 14, 19), industrie, n°89, France, 2002, p19.

⁽²⁾ - كريم بونس، وزير التكوين المهني، رسالة لأسرة التكوين المهني بمناسبة دخول فيفري 2001، 2001/02/26، الجزائر.

⁽³⁾ - Walter R.HEINZ, op .cit, p188.

⁽⁴⁾ - المرسوم 81-392 المعدل والمتمم والمؤرخ في 1981/12/26 المتضمن تطبيق القانون 07-81 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1981/12/29، ص1923

⁽⁵⁾ - المادة 32 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 1981/06/30، ص880.

⁽⁶⁾ - Christiane RAULET, La formation professionnelle initiale, contrastes et similitudes en France et en Europe, Notes et études documentaires, n° 4987, La documentation Française, France, 1994, p49.

ن-ينتهي التمهين بمنح المتمهن شهادة تعادل شهادة التكوين المهني الإقليمي الذي تتكفل به مراكز التكوين المهني طبقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي 99-77 المؤرخ في 11/04/1999 المتعلق بتنظيم التكوين والامتحانات المهنية وتتويج ذلك⁽¹⁾ وبعده المرسوم التنفيذي رقم 09-345 المؤرخ في 22/10/2009 المتضمن تحديد كفايات إحداث شهادات تتوج دورات التكوين المهني الأولي⁽²⁾، وتأكيدا لهذا أصدرت المديرية العامة للتوظيف العمومي منشور تحت رقم 649 المؤرخ في 01/07/2003 موجه لمفتشية التوظيف العمومي بالولايات يعترف بمعادلة الشهادات المحصل عليها عن طريق التمهين للشهادات الممنوحة للطلبة في مراكز التكوين المهني. هذه المميزات تظهر الأهمية البالغة للتمهين والتي جعلت الجزائر تتبنى هذا النمط من التكوين.

الفرع الثاني: أهمية التمهين

لقد كانت الفترة بين سنتي 1962 و1969 مرحلة توفير الشروط المؤسساتية والاقتصادية والاجتماعية والاهتمام بالتعليم العام الكلاسيكي على حساب التكوين المهني، ولعل أهمية النوع الأول من التعليم كامنة بالضبط في أنه كان تعليما مهنيا لا أكثر، ما دام يفتح الباب أمام أرفع الوظائف وأعلىها أجرا فالوظيفة العمومي في الجزائر كان يستقطب حوالي 50 % من مجموع اليد العاملة⁽³⁾.

بعد الاستقلال وحتى نهاية سنوات السبعينات، كان معظم الشباب ينهي دراسته بين سن 16 و19 ثم ينتقل مباشرة إلى الحياة العملية ويحظى حتى بإحدى الوظائف المخصصة للكبار، بل حتى أن الشباب الأقل مستوى يتمكن من الحصول على عمل مستقر دون صعوبات لكن ومع اختيار الجزائر نهج التصنيع، ومع نهاية السبعينات بدأ انخفاض الوظائف التي لا تحتاج إلى تأهيل مقابل الوظائف التي تستلزم كفاءات ومؤهلات محددة فنقلص الطلب على خدمات الفئة العمرية بين 16 و19 سنة .

¹ - الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 14/04/1999، ص7، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-345 المؤرخ في 22/10/2009 المتضمن تحديد كفايات إحداث شهادات تتوج دورات التكوين المهني الأولي، الجريدة الرسمية رقم 61 المؤرخة في 25/10/2009، ص20.

² - الجريدة الرسمية رقم 61 المؤرخة في 25/10/2009، ص20.

³ - جميل سالم، التعليم المهني في الجزائر ومصر والمغرب، دروس الأزمة، (صص 11-123) ، مستقبلات، العدد 73، اليونسكو، 1990، ص113.

في سنة 1980 قدرت وزارة التخطيط وتهيئة المحيط أن احتياجاتنا في التكوين حتى سنة 1984 حوالي 673000 منصب⁽¹⁾ (من بينهم 40300 عامل ماهر و186000 تقني)، وعليه لم يواكب تطور النظام التربوي والتكوين زوال الوظائف التي كانت بالأمس في متناول الشباب من بين سن 16 و 19 سنة- ما أدى إلى انتشار البطالة .

ففي سنة 1970 بدأ التوسع في التصنيع نتيجة ارتفاع عائدات البترول مع قلة اليد العاملة المؤهلة الضرورية لهذا التطور، فأنشئت مراكز التكوين المهني للكبار وصل عددها 25 مركزا ومعهدين تكنولوجيين، ومع سنة 1979 وصل عدد مراكز التكوين بكل اختصاصاتها إلى 69 مركزا.

لكن مع مسار التصنيع المكثف عجز جهاز التكوين المهني عن تلبية الاحتياجات من اليد العاملة المؤهلة لا كما ولا كيفا، وتضاعف الطلب على التكوين نتيجة النمو الديموغرافي والتسرب المدرسي الكبير لهذا السبب بدأ يحض الشباب على الالتحاق ببرامج التكوين والتأهيل المعروضة عليهم ليتمكنوا من الاستفادة من التغيرات الحاصلة في المجال التكنولوجي في سوق العمل ومنحهم فرص لمتابعة دروسهم.

أمام هذا الوضع لم يشهد التكوين المهني الانطلاقة الحقيقية، إلا بعد المؤتمر الرابع لحزب جبهة التحرير الوطني وانعقاد الدورة الثانية للجنة المركزية وبداية المخطط الخماسي الأول التي تقرر خلالها إنشاء 275 مركز وقد تم حتى سنة 1985 بناء 272 مركزا⁽²⁾ واستحداث أنماط جديدة للتكوين.

هكذا نرى أنه وفي مطلع الثمانينات كانت الوضعية بالصورة التالية عجز الهياكل التكوينية الحالية عن تلبية الطلبات التكوينية واعتمادها على الانتقاء للدخول إليها والنمو الديموغرافي وارتفاع نسبة التسرب المدرسي وضعف إنجاز هياكل التكوينية وتكلفتها الباهظة، نقص اليد العاملة المؤهلة، ضرورة التكفل بالشباب من 15 و 25 سنة، قلة الطلب على اليد العاملة غير الماهرة، فسوق العمل لم يعد يستقبل خريجي المدارس الذين أصبحت إمكانيات التوظيف بالنسبة إليهم شبه منعدمة، فأغلبية العاملين في المؤسسات اليوم يجب أن يتمتعوا بمستوى تأهيل يسمح لهم بمواكبة التطور التكنولوجي.⁽³⁾

¹ -Kamel ZEMOURI, L'apprentissage implique l'ensemble du secteur productif, (pp9-11), Révolution Africaine, Algérie, n° 908, 1981, p9.

² - بوفلجة غياث، التربية والتكوين في الجزائر، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص82.

³ - كينت روبرتس، اندماج الشباب في سوق العمل والتوجيه المهني، الرهانات الحديثة، (ص ص 535-549)، مستقبلات، العدد 68، اليونسكو 1988، ص 542.

وهذا جعل السلطة السياسية تقرر ضرورة إعطاء تكوين مهني بشكل أو بآخر لجميع الشباب الذين لم ينالوا نتائج مدرسية كافية تمكنهم من متابعة أحد فروع التعليم العام المؤدية إلى دراسات جامعية⁽¹⁾ فاستحدثت إلى جانب أنماط التكوين المهني التي كانت موجودة (التكوين المهني للكبار والتكوين الإقامي) أنماط جديدة لا تتطلب إمكانيات كبيرة وتتشرك في إقامتها كل المصادر والإمكانيات والموارد البشرية التي يوفرها النسيج الاقتصادي الوطني، وهي التكوين عن بعد، والتكوين عن طريق الدروس المسائية والتكوين المتواصل، والتمهين⁽²⁾.

من هذه الأنماط يعتبر التمهين خاصة موجهة بالدرجة الأولى للشباب⁽³⁾ الذين لا يملكون أي تأهيل، وهو نمط لا يتطلب إمكانيات كبيرة.

عرفت الجزائر ضرورة اللجوء إلى هذا النمط منذ سنة 1975 من خلال الأمر 31-75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص وأعدت تنظيمه سنة 1981 بموجب القانون 07-81 المتعلق بالتمهين.

ويعتبر التكوين المتأوب أو كما يسمى في الجزائر بالتمهين نمط قديم لتعلم الحرف بدأ في شكل محاكاة الصبية وتعلمهم الحرف من الحرفيين، والتعليم بهذه الطريقة البدائية غير مجدي لأنه يعتمد على قدرة المتعلم في اكتساب المعارف دون معلم لهذا كان لابد من تطوير هذا النمط عن طريق الجمع بين التعليم النظري والتعليم التطبيقي وتعتبر ألمانيا أكبر رائد في هذا النمط من التكوين .

وعليه يمكن أن نجمل أسباب اللجوء إليه:

- الاحتياجات الضخمة للتكوين وقلة الهياكل يجعل من الضروري تنظيم ظروف تكوين جديدة، التي لا ترفع فقط من قدرة التكفل للنظام الوطني للتكوين لكن تسمح بالاستعمال العقلاني لمجموع قدرات وإمكانيات التكوين التي يوفرها الاقتصاد الوطني.

¹ - جميل سالمي، المرجع السابق، ص 116.

² - التكوين الإقامي هو الذي يتم في مراكز التكوين المهني، أما التكوين عن بعد موجه لكل الفئات بغض النظر عن مكان تواجدهم من خلال إرسال الدروس، أما التكوين عن طريق الدروس المسائية موجه للعمال الراغبين في اكتساب مهارات مهنية لتحسين وضعيتهم الاجتماعية والمهنية، أما التكوين المتواصل موجه لفائدة العمال والموظفين بهدف لتحسين كفاءتهم التي يتطلبها منصب العمل.

ينظر: المنشور رقم 381 المؤرخ في 2004/08/10، وزارة التكوين والتعليم المهنيين.

³ - يقصد بالشباب الفئة العمرية بين 15 و 25 سنة حسب ما حددته المادتين 1/7 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين تنص: "يجب على كل مؤسسة مستخدمة أن تقوم في إطار هذا القانون بالتكوين المهني للشباب" والمادة 1/12 من نفس القانون: "لا يجوز قبول أي مترشح إذا لم يبلغ 15 عاما على الأقل أو 25 على الأكثر، عند تاريخ إمضاء عقد التمهين"

فأمام قلة الموارد المتاحة للتكوين المهني وبسبب عظمة المهمة التي يجب إنجازها فإن إدارة التكوين المهني أصبحت تظم أعداد كبيرة من المشتركين الذين تنقسم مسؤولية التكوين والتمويل فيما بينهم وهم الدولة والشركات وغرف التجارة والصناعة التي تتأثر بشكل مباشر بما يسفر عنه التكوين المهني، لذلك فهي تشترك في اختيار المؤهلات التي تمنح وطرق الحصول عليها وتوثيقها والإسهام مباشرة في التكوين.

هذا ما وصلت إليه الدورة الخامسة للمجلس الوطني الاستشاري للتكوين المهني المنعقدة في فيفري 1981، كان موضوعها دراسة طرق ووسائل تطوير التكوين المهني في المؤسسة والتمهين، ذلك أن هناك احتياجات كبيرة للتكوين لا يمكن تحقيقها دون المشاركة الفعلية، والمنظمة للمؤسسات بتكفلها بجزء كبير ومهم من احتياجات التكوين وإن التكوين في المؤسسة يفرض نفسه بالنظر إلى إنشاء المراكز وتكلفتها الباهظة والوسائل التي تحتاجها وأجال إنشاء وقدرتها على التكوين المنخفضة⁽¹⁾ حيث لا تستطيع أن تعطي إلا نسبة 50% من الاحتياجات، كما أن تكوين طالب في مركز التكوين المهني يكلف أربعة أضعاف ما يكلفه تكوين متمهن في المؤسسة⁽²⁾.

كما أن تكوين 47284 طالب متكون يتطلب إنشاء 236 مركز تكوين وتجهيزه، فإذا تم تكوينهم في المؤسسة في إطار التمهين يوفر للدولة خمس مليارات دينار⁽³⁾، وعليه للتمهين هدف مزدوج رفع حجم التكوين وخفض تكلفته.

- تدعيم التكوين المهني والاقتراب أكثر من عالم الشغل، ذلك أن أصحاب العمل كثيرا ما يشكون أن التكوين النظري ليس عمليا بما فيه كفاية، وإن الشباب الذين يحصلون على هذا النوع من التكوين لا يكونوا عمالا بمجرد حصولهم على هذا التكوين بشكل مباشر، كما لا يكونون مستعدين للعمل في المؤسسة بنجاحة⁽⁴⁾.

وهو ما يمكن أن نعبر عنه بفقدان التوازن بين مراكز التكوين المهني والمؤسسات الإنتاجية والتطور السريع للتكنولوجيا .

(1)- Kamal ZEMOURI, Entreprise et apprentissage, deux piliers de la formation, (p.p 15,19) Révolution Africain, Algérie, n°954, 1982, p15.

(2) – IDEM, p18.

(3)- K . ZEGHLOUL, Apprentissage, la deuxième chance (p.p 9.10), Algérie- Actualité, n°1165, 1988, P10.

⁴- الهادي الخالدي، وزير التكوين والتعليم المهنيين، مذكرة خاصة بالتمهين، سبتمبر، 2004، الجزائر.

ولذلك فإن التمهين (النموذج الثنائي الألماني) الذي يربط التكوين النظري في المراكز المهنية بالتدريب على العمل تحت إشراف معلم التمهين يعتبر أفضل نماذج التكوين في نظر أصحاب العمل لأنه النموذج الأيسر لنقل كل المعارف والمهارات⁽¹⁾.

- تم تدعيم التمهين والحث عليه بشكل كبير خاصة بداية التسعينات، فمع انخفاض أسعار البترول أصبحت الدولة لا تمتلك الوسائل المادية التي تسمح لها بتدعيم قطاع التكوين المهني فخفضت ميزانية الدولة من الاعتمادات الموجهة لتجهيز مراكز التكوين مع أن غالبية المهن متوسطة أو عالية التقنية والتكوين تحتاج دائما إلى تغيير الأجهزة المستعملة في التكوين بعد كل فترة من الزمن من أجل هذا نجد تكلفة النفقات في مراكز التكوين المهني باهظة.

فبدون تجديد التقنيات وتحديث معلومات المكونين يبقى التكوين مجرد تقنيات قديمة تعطى لعمال المستقبل وذلك هو المشكل الأساسي، فالكثير من الأفراد عند التحاقهم بالعمل يصادفون انعدام الصلة بين ما تعلموه وواقع الحياة العملية التي يعيشونها، وذلك لعدم مسايرة التكوين مع تطور جهاز الإنتاج وسرعة التحولات الاقتصادية والاجتماعية، وهذا نتج عنه وضعا صعبا في وسط المتكويين تشهد عليه على المستوى الاجتماعي مشكلة البطالة.

من هنا تظهر أهمية التمهين في أنه:

أ- لا يتطلب مستوى معين فهو يجتذب الشباب لاسيما الذين تتدنى نتائجهم المدرسية⁽²⁾، ويصبح التمهين على هذا النحو أسلوبا له الأولوية في تكوين القصر الذين لا يحصلون بشكل جيد على مستوى أكاديمي عال، لهذا كثيرا من برامج التكوين المهني لمثل هؤلاء قد تم تحديدها حسب هذا المفهوم⁽³⁾.

ب- التمهين يسمح باكتساب جيد للمعارف والمهارات النوعية في المؤسسة وفي المهنة التي سيتم التوجيه إليها، والربط بين المعارف والمهارات التطبيقية ويطور الحوار والاتصال لدى الشخص⁽⁴⁾ لأن المتمهن يعيش مع العمال داخل المؤسسة كل ظروف العمل فهنا التكوين يتم داخل أماكن العمل.

¹ - ديفيد اتشوارينا وفرانسواز كايلود، التعليم الفني أهو طريق مسدود القاعدة أو توائم وتكيف مع التغيير؟، ترجمة مجدي مهدي علي، (ص ص 67-87)، مستقبلات، العدد 109، اليونسكو، 1999، ص 81.

² - كينت روبرتس، المرجع السابق، ص 541

³ - ديفيد اتشوارينا وفرانسواز كايلود، المرجع السابق، ص 81

⁴ - Karl ULRICH MAYER et Dirk KONIETZKA, Formation professionnelle et débuts de carrière: crise ou stabilité du modèle Allemand? (pp 269-304), Revue Française de sociologie, n°39, France, 1998, p271.

ج- يتواءم مع احتياجات أرباب العمل لأنهم يمدهم باليد العاملة الضرورية كما يتأقلم مع الحجم التوظيف في المؤسسة، فهذه الأخيرة تقوم بالتكوين تبعاً لاحتياجاتها⁽¹⁾ فالتكوين هذا من خلال ميوله المزدوجة (اجتماعية واقتصادية) مرتبط بالقطاع المنتج من خلال علاقة تبعية بل انعكاسية، وهو أن تكون للمؤسسة ما تريده كما وكيفاً، كما يكون المتمهن على إحدى المهن المطلوبة فعلاً لسوق العمل وبهذا يضمن الخريجون إقبال الشركات عليهم .

فالتهمين بهذا المفهوم ممنول لليد العاملة المؤهلة التي لا تتجح إلا إذا كان اندماج المتمهين قد تم فعلاً في سوق الشغل.

د- التهمين يجعل الفرد يتحكم في مهنته، ويضمن حظوظ مرتفعة له للاندماج في سوق العمل، ففي ألمانيا البلد الأصلي لهذا النمط من التكوين نسبة البطالة ضعيفة بين المتمهين بالمقارنة مع الدول الأوروبية الأخرى كفرنسا⁽²⁾.

هـ- التهمين يسهل نقل المعارف والمهارات مباشرة من الحرفي أو صاحب العمل إلى المتمهن، هذا يمكن من خفض مستوى عدم ثقة المستخدم في كفاءة المتمهين⁽³⁾.

و- يقوي الروابط بين الدراسة والتكوين وعالم العمل.

ي- إن خبرة العمل الحقيقية في بيئة العمل تزود المتمهين بفهم أفضل لمهارات البحث عن عمل و متطلباته.

ك- نظراً لأهمية التهمين تبذل الدول الأوروبية والآسيوية ودول أمريكا اللاتينية جهوداً كبيرة لإدخال التهمين في كل القطاعات وتطوير أنظمتها الموجودة من خلال إجراء دراسات مقارنة بين أنظمتها والنظام الألماني من بينها (فرنسا والسويد وبريطانيا)⁽⁴⁾.

ي- من الناحية التخطيطية يحقق الأهداف التالية :

- مقابلة الاحتياجات الفعلية لسوق العمل.

- مواجهة احتياجات التوسع الصناعي والتنمية الاقتصادية من العمالة الماهرة.

¹ - كينت روبرتس، نفس المرجع السابق، ص 541.

⁽²⁾ - Christiane RAULT, op. cit, p44.

Voir Aussi, Karl ULRICH MAYER et Dirk KONIETZKA, op-cit, p275.

⁽³⁾ - Véronique SIMONNET et Valerie ULRICH, La formation professionnelle et l'insertion sur le marché du travail: l'efficacité du contrat d'apprentissage, (p p 81-95), économie et statistique, n° 337-338, INSEE, Paris, France, 2000, p84.

⁽⁴⁾ - IDEM, p84.

Et aussi, Karl ULRICH MAYER et Dirk KONIETZKA, op.cit, P275.

- تخفيف الضغط على التعليم العام و توجيهه لسد احتياجات عمالة ضرورية.
- إمكانيات تطوير التخصصات للأعداد المقبولة بالمراكز وفق احتياجات الصناعة المتطورة وهذا يؤدي إلى تقليل تكاليف إعداد الأفراد لمواجهة التقدم الصناعي المستمر.

- خلق الوعي التكويني بالمؤسسات وأهميته وممارسته بشكل إيجابي.
- خلق طبقة من الأفراد الذين مارسوا تكوين المتمهين بالمؤسسات وأصبح لديهم الخبرة الكافية في التمهين بالشكل الذي يسمح بالاستفادة منهم كمدرسين للعاملين بالمؤسسات التي يعملون بها ورفع مستواهم في الأداء من خلال برامج التكوين المناسبة.

لكن وباعتبار التمهين يتم عن طريق عقد مع المستخدم وينفذ التكوين التطبيقي في المؤسسة وعن طريق وسائلها جعل البعض يعتبره عقد عمل، فما موقف المشرع الجزائري ؟

المطلب الثاني: عقد التمهين بين التعليم والعمل

طبقا للمادة 45 من الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽¹⁾ يعتبر المتمهن عامل، لكن ومنذ إلغاء المواد المتعلقة بالتمهين في هذا الأمر بموجب القانون 07-81 المتعلق بالتمهين الذي أعاد تنظيم التمهين كليا، فلم يعد عقد التمهين في الجزائر عقد عمل حتى ولو خضع لقانون العمل طبقا للمادة 10 في فقرتها الثانية من قانون 07-81، هذا ما أكدته التعليمات الوزارية المؤرخة في 19/01/1982 المتعلقة بالمصادقة على العقود وتصاريح التمهين، حيث نصت: " التمهين لم يعد كما كان سابقا علاقة عمل من نوع خاص لكن طريق تكوين هدفه الحصول على التأهيل المهني أثناء العمل"، وزادت تأكيد هذا الأمر التعليمات الوزارية المؤرخة في 23/01/1982 المتعلقة بمساهمة هيكل التمهين في مراكز التكوين المهني حيث نصت " إن هيكل التمهين تؤكد على الطابع البيداغوجي والتعليمي لعلاقة التمهين طبقا لأحكام المادة 2 من القانون 07-81 المتعلق بالتمهين والتعليمات الوزارية المؤرخة في 19/01/1982، وألزمت إدارة التكوين المهني إرسال نسخة من العقد بعد المصادقة عليها للمتمهن مع بطاقة متمهن (بطاقة طالب).
رغم هذا نجد أن كثيرا من الفقه والقوانين تختلف في تكييفه مما يدفعنا للتساؤل عن سبب هذا الخلاف، وهل يؤثر هذا الخلاف على خضوع عقد التمهين لقانون العمل ؟

¹ - الأمر 31-75 المؤرخ في 29/04/1975، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 16/05/1975، ص 527.

الفرع الأول: الخلاف حول تكييف عقد التمهين

اختلف الفقه في تحديد طبيعة عقد تعليم المهنة أو عقد التمهين أو التدرج، ففي حين ذهب بعض الشراح إلى اعتباره عقد عمل لتوافر عنصر التبعية سواء كان العامل تحت التمهين يتقاضى أجرا نقديا أم لا لأنه في الحالة الأخيرة يحصل على أجر عيني هو تعلم أصول المهنة أو الحرفة، ذهب اتجاه آخر في القانون المقارن يرمي إلى إبراز أهمية جانب العمل في عقد التمهين كالقانون الفرنسي مثلا إلى اعتبار عقد التمهين عقد عمل ذا طابع خاص⁽¹⁾ فهو عقد عمل بقصد التمهين وليس عقد تمهين على عمل أو حرفة، وذلك ليفيد القاصر من جملة قوانين العمل والاتفاقيات الجماعية.

وأخيرا يرى جانب آخر من الفقه أن عقد التمهين يعتبر في حقيقة الأمر عقد عمل في طريق التكوين، فهو عقد عمل في جانب منه وعقد تمهين في جانب آخر، فالعقد يجمع بين العمل والتمهين وكل منهما يعتبر من عناصر العقد ولا عليه لأحدهما على الآخر، وعلى هذا الأساس فإنه ينتهي إلى اعتبار عقد التمهين عقد مختلط من الواجب أن تسري على كل شق منه القواعد الخاصة به فإذا تعارضت قواعد أحد الشقين مع الآخر طبقت القواعد الخاصة بالشق الأساسي وهو في هذا المقام التعلم، وعلى ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق سائر قواعد قانون العمل بما في ذلك قواعد عقد العمل الفردي على عقد التمهين وبما لا يتعارض مع عنصر التعليم الذي يغلب على عنصر العمل داخل عقد التمهين والقواعد القانونية الخاصة بالتمهين⁽²⁾.

لكن ما هي الأسباب التي جعلت الفقه والقوانين تختلف في تكييفه؟

أ- أسباب الاختلاف في تكييف العقد :

لعل الأسباب التي عززت هذا الخلاف الفقهي والقانوني هي:

- من القوانين ما أوردت أحكام عقد التمهين ضمن أحكام قانون العمل منها الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، وقانون العمل الفرنسي.
- هناك من القوانين ما نص صراحة على اعتبار عقد التمهين عقد عمل حتى ولو كان من نوع خاص (القانونين السابقين).

¹ - عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003، ص 36.

² - هشام محمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1987، ص 102

وينظر أيضا عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 466

- سكوت بعض القوانين على الطبيعة القانونية لهذا العقد مع نصها على خضوعه لأحكام قانون العمل والاتفاقيات الجماعية ومنها قانون التمهين الجزائري رقم 81-07 في مادته العاشرة.

- فرض المشرع أن يتخذ عقد التمهين شكلا معينا مع ترك حرية الأطراف في تحرير عقد العمل، ورغم ذلك فإن شكل العقد من العناصر الاستثنائية أو العرضية لتكييف العقد، فعدم إتباع الشكل الذي يفرضه القانون يؤدي إلى استبعاد تكييف العقد على النحو الذي رسمه القانون، لكن الشكل المفروض في عقد التمهين وإن كان يساعد على تكييف العقد على أنه عقد تمهين أو لا، لكن لا يمكننا من معرفة إن كان عقد التمهين عقد عمل أم لا، فإذا استخدم قاصر عند صاحب عمل دون احترام الشروط المطلوبة خاصة شكليات العقد عد هذا العقد عقد عمل حتى ولو كان هدف الطرفين التكوين.

- في بعض العقود يتم التعرف على نوعها استنادا إلى صفة أحد طرفي العقد على أن صفة المتعاقدين تنزع اليوم إلى اتخاذ منزلة لا يستهان بها في تحديد الالتزامات، وفي عقد التمهين تعتبر صفة الطرفين أول مؤشر على الطابع التعليمي للعقد فطرفاه قاصر يريد تعلم مهنة ومستخدم يقع عليه هذا الالتزام⁽¹⁾

لكن، وبما أن المتمهن يتعلم المهنة أثناء العمل جعل بعض القوانين ومنها الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص وقانون العمل الفرنسي⁽²⁾ تميل لاعتبار عقد التمهين عقد عمل من نوع خاص ليفيد المتمهن من جملة أحكام قانون العمل والاتفاقيات الجماعية، وبهذا لا تعد صفة المتعاقدين معيار حاسما في تكييف عقد التمهين خاصة مع توافر علاقة التبعية العنصر المميز لعقد العمل في العلاقة بين المتمهن وصاحب العمل سواء كان يتقاضى أجرا نقديا أو لا، وإن كان المشرع قد جعل هذا الأخير شرطا ضروريا لتشجيع التمهين.

لكن إذا كان المشرع الجزائري يعتبره عقد تعليمي، فما الذي يميزه عن عقد العمل؟

ب- التمييز بين عقد التمهين وعقد العمل:

التكييف الصحيح للعقد أو تحديد نوعه يكون من خلال عناصره التي تميزه عن غيره من العقود، ولذلك يجب أن يكون البحث عن المعيار اللازم لتكييف العقد من خلال عناصر العقد وطبيعة الالتزامات التي ينشئها⁽³⁾

¹ - علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 179

² - Jean PELISSIER , Alain SUPIOT , Antoine JEAMMAUD, op.cit ,p230

³ - جاك جيستان، مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،

2000، ص 94

قد يتضمن عقد العمل عند إبرامه شرط خضوع العامل في بدايته لفترة تكوين على أصول المهنة قبل الدخول في منصب العمل ودون أن يتحول هذا العقد إلى عقد تمهين.

وعليه يمكن تمييز العقدين من خلال العناصر التالية:

1- عنصر العمل: رغم أن الكثير يقول أن عقد التمهين هو عقد عمل لكن هذا غير ممكن فإذا تفحصنا هذا العقد لن نجد أهم عنصر في عقد العمل وهو تقديم العمل، فالعمل الذي يقدمه العامل العادي نابع من التزامات المنصب أما العمل المقدم من طرف المتمهن فلا يكون إلا بمناسبة تطبيق للمعارف المحصل عليها، ولا يمكن أن نتكلم عن تقديم عمل من طرف المتمهن إلا خلال المراحل الأخيرة للعقد عندما يكون المتمهن اكتسب أجديات المهنة، وقد لا يرقى حتى في هذه المرحلة عمل المتمهن للمستوى المطلوب، وهذا ما تثبتته المادة 19 من القانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تلزم المستخدم بتشغيل المتمهن في أعمال أو خدمات مرتبطة بالتأهيل المهني المنصوص عليه في العقد.

2- عنصر الأجر: الأجر الذي يتقاضاه المتمهن لا يصل أبداً إلى الحد الأدنى للأجر الذي يتقاضاه العامل والذي لا يمكن أن ينزل عنه، فأجر المتمهن في بدايته منحة وفي آخره مقابل رمزي لمساهمة المتمهن في الإنتاج في المؤسسة، وهذا ما كان يؤكد القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 1971 حيث قضى سنة 1945 بأن طبيعة وعقد التمهين تنظمها أحكام غير مألوفة في قانون العمل، من جهة أخرى فإن تقاضي المتمهن لأجر لا يشكل عنصر ضروري في عقد التمهين، المتمهن حتى ولو كان مأجوراً لا يمكن اعتباره أجير بمعنى طرف عقد العمل العادي⁽¹⁾

ومنه فالمتمهن هو الشخص الذي يعمل لدى صاحب عمل ويلتزم بتنفيذ جميع أوامره وتعليماته في عمل محدد بقصد تعلم أصول ودقائق مهنة أو حرفة معينة أما العامل يعمل لحساب المتبوع مقابل أجر معين السبب الرئيسي لتعاقد.

3- الالتزام الرئيسي للعقد:

الالتزام الرئيسي في أي عقد هو ذلك الالتزام الذي يرتبط بجوهره، وهو يكون كذلك إذا كانت تقتضيه طبيعة العقد ويفرضه نظامه الخاص ويحقق المنفعة الأساسية التي يربوها المتعاقد من العقد، بحيث يكون الإخلال به متعارضاً مع أسس العقد ذاته.

(1) - Revue droit social, n° 3, France, 1946, p125, (Cass.soc (ch.soc). du 19/11/1945.)

إن عقد التمهين يختلف عن عقد العمل نظرا لاختلاف موضوع كل من العقدين فالغرض الأساسي من عقد التمهين هو تكوين أو تعليم شخص أصول مهنة أو حرفة أو صناعة معينة وليس هو العمل الذي يقوم به هذا المتمهن لحساب صاحب العمل، أما الغرض الأساسي من عقد العمل فهو العمل الذي يقوم به العامل لحساب صاحب العمل⁽¹⁾ وبالنسبة للعامل هو الأجر الذي يتقاضاه.

وهكذا فإن العمل الذي قد يؤديه المتمهن لدي صاحب العمل، والأجر الذي قد يتقاضاه منه خلال فترة التمهين، وخضوعه لمعلمه أثناء تدريبه، فهي ليست سوى عناصر ثانوية قياسا على الركن الأساسي المشار إليه، وبعبارة أخرى فإذا كانت الغاية الأساسية من عقد العمل الفردي هي مبادلة العمل بالأجر، فإنه لا اعتبار لهذه الغاية في عقد التمهين الذي يقوم أساسا على التعليم المهني⁽²⁾

وهذا ما تؤكدته التوصية رقم 117 بشأن التدريب المهني في فقرتها 8(1) التي تنص على ضرورة اتخاذ التدابير التي تكفل توفر شروط عمل مرضية للأشخاص الذين يتلقون التدريب في مؤسسة، أو في معهد تدريب (وبصفة خاصة للأحداث منهم)، والتي تكفل بصفة خاصة أن تكون الأعمال التي يؤديونها محددة، وذات خصائص تربوية بصفة أساسية.

وما يؤكد الطابع التعليمي لعقد التمهين في الجزائر هو:

-ورود أحكام التمهين في قانون مستقل عن قانون العمل.

¹-حمدي عبد الرحمن ومحمد يحيي المطر، قانون العمل، الدار الجامعية، مصر، 1987، ص133.

وهذا ما تبناه القضاء المصري من خلال حكم له جاء في منطوقه: " اختلاف عقد العمل عن عقد التمهين فكان نص الحكم: " لما كان ذلك، وكان عقد العمل هو الذي بمقتضاه شخص أن يعمل مقابل أجر في خدمة آخر وتحت إدارته وإشرافه، أما عقد التمهين فهو الذي يتعهد بمقتضاه شخص بالالتحاق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة، وليس شرطا أن يتلقى اجرا فالتزامه بالعمل ليس هو الالتزام الأساسي، وإنما هو تابع للالتزام الأصلي بالتعليم.(الطعن رقم 360 لسنة 43 ق جلسة 1980/3/4) "

المرجع: نصوص الاجتهادات القضائية المصرية في مجال العمل، مكتب العمل العربي، منظمة العمل العربية، 1993، ص48

و ينظر أيضا، عبد الواحد كرم، قانون العمل في القانون الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص71.

وينظر أيضا، محمود سلامة جبر، الحماية القانونية للفئات الخاصة في قانون العمل البحريني في القطاع الأهلي وقوانين مجلس التعاون الخليجي ومستويات العمل الدولية والعربية، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 1997، ص 141

وينظر أيضا هشام فرعون، قانون العمل وتنظيم علاقات العمل في ضوء تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية، 1989، ص 67

²- جلال القرشي، المعايير القانونية لعقد العمل، دكتوراه، جامعة جنيف، سويسرا، 1964، ص 244

- إن المتمهن لا يبرم عقد التمهين من أجل الحصول على التكوين التطبيقي في المؤسسة فقط إنما يترتب على إبرام العقد أيضا تسجيل المتمهن لدى مركز للتكوين المهني لتلقي الدروس النظرية بالإضافة إلى التكوين العملي.

- يختتم التمهين بمنح المتمهن شهادة معترف بها في جميع أنحاء الدولة تثبت كفاءته المهنية⁽¹⁾.

- لو كان عقد التمهين في نظر المشرع عقد عمل حتى ولو كان من نوع خاص، لكان صرح عن ذلك كما فعل مع بعض الفئات الخاصة من العمال وذلك ما ورد في نص المادة 4 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل إذ نصت: "تحدد عند الاقتضاء أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات، مستخدمي الملاحة الجوية والبحري، مستخدمي السفن التجارية والصيد البحري، العمال في المنزل، الصحفيين، الفنانين، المسرحيين، الممثلين التجاريين، رياضي النخبة ومستخدمي البيوت، وذلك بغض النظر عن أحكام هذا القانون وفي إطار التشريع المعمول به".

- صياغة المادة 10 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تنص "عقد التمهين هو العقد الذي تلتزم بموجبه المؤسسة المستخدمة بضمان تكوين مهني منهجي وتام لمتمهن، يلتزم مقابل ذلك بالعمل لديها طيلة مدة العقد، ويتقاضى عن ذلك أجرا مسبقا يحدد سلفا".

هذا التعريف يوحي وكأن التمهين التزام بالإرادة المنفردة يقع على عاتق صاحب العمل، ومن أجل التكوين فقط يعمل المتمهن لديه ويتقاضى عن ذلك أجرا، حتى انه يمكننا أن نعرف عقد التمهين بالشكل التالي: "هو اتفاق بين مستخدم وولي أو وصي القاصر، بموجبه يتولى الأول تعليم قاصر تحت ولاية الثاني أصول حرفة أو مهنة معينة تعليما عمليا من خلال تكليفه بأعمال تدخل في صميم المهنة أو الحرفة، ويلتزم المستخدم بدفع شبه أجر للمتمهن بعد مرور ستة أشهر من بداية العقد إذا كانت مدة التكوين تساوي أو أقل من 24 شهرا وبعد مرور سنة إذا كان التكوين لمدة تتجاوز 24 شهرا، لأنه أصبح يساهم في إنتاج مؤسسة.

إذا كان القاصر يتكون عند وليه أجاز المشرع ومن خلال المادة 22 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين أن يتم هذا التمهين بموجب تصريح من الولي يتعهد فيه بأن يتولى التكوين القاصر دون حاجة إلى عقد، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يكرس مثل هذا الاستثناء في قانون العمل، فإذا عمل قاصر عند وليه أو وصيه يحكم العلاقة بينهما عقد عمل.

¹ - المادة 6 من قانون 81-07 المؤرخ في 27/06/1981 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 30/06/1981، ص 880.

أولت التشريعات العمالية في البلدان المختلفة العاملين من القصر عناية خاصة، وذلك من خلال عدد من القواعد المحددة لساعات عملهم وأوقات راحتهم وعطلهم الأسبوعية والسنوية، ونوعية الأعمال التي لا يجوز تشغيلهم فيها، وباعتبار التمهين يتم وسط العمل السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال يتمثل في معرفة مدى انطباق القواعد المشار إليها على المتمهين القصر؟ من الثابت أن قواعد حماية القصر التي تعد من أهم مظاهر تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل في الدول المختلفة قد بنيت على نوعين من الاعتبارات:

الأولى إنسانية أو اجتماعية وتتمثل في حماية القاصر صحيا وتربويا بإبعاده عن جو العمل وإرهاقه ومخاطره في سن يكون فيها بأمس الحاجة إلى الرعاية والتربية والتعليم.

الثانية اقتصادية، وتتمثل في أن القصر عندما يبلغون أشدهم يشكلون قوة العمل المنتجة للأمة، وإن مصلحة هذه الأخيرة تقتضي رعاية القوة بدلا من استنزافها قبل أوانها بمرود ضئيل. وعليه، قواعد حماية القصر داخل وسط العمل هدفها القاصر بحد ذاته وحمايته بغض النظر عن كونه عامل أو لا.

ورغم أن عقد التمهين وأحكامه منظمة بنصوص خاصة به ذات طابع أمر، إلا أنه يظل خاضعا لقواعد قانون العمل التي لا تتعارض مع طبيعته طبقا للمادة 10 فقرة 2 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تنص على أن يخضع عقد التمهين لأحكام القانون والتنظيم وكذا القوانين الأساسية الخاصة والاتفاقيات الجماعية المطبقة على علاقات العمل في مجال النشاط المهني، ذلك أن قانون العمل يطبق على كل العلاقات التي يتوافر فيها عنصر التبعية، وهذا العنصر متوافر في عقد التمهين ويأتي في مقدمة أحكام قانون العمل التي تطبق على عقد التمهين قواعد تنظيم العمل المتعلقة بالقصر والأحكام الخاصة بتنظيم وقت العمل والأحكام المتضمنة الحماية الخاصة للأجور وقواعد حفظ الصحة والأمن، وهي قواعد تحقق للمتمهين أوجه من الحماية هم أكثر احتياجا لها. وهذا يدل دلالة واضحة أن المشرع عندما أخضع التمهين لعقد وأخضع هذا العقد لقانون العمل حرصا منه على حماية هذه الفئة، خاصة أنها تتعلم أثناء العمل فتتعرض لنفس المخاطر التي يتعرض لها العمال .

وعليه فإن قواعد حماية القصر هي قواعد واجبة التطبيق على القصر سواء أكانوا عاملين أم متمهين ويجب على صاحب العمل التقيد بها .

الفرع الثاني : خضوع المتمهن للقواعد المنظمة لعمل الأحداث

إذا كان تطبيق نصوص قانون العمل على عقد التمهين عندما لا يتضمن قانون التمهين أحكاما خاصة، يمكن تبريره على أساس أن أحكام قانون العمل تمثل الشريعة العامة في العلاقات التي يكون موضوعها العمل التابع، وأن التشريع الخاص ليس له من أثر في نطاقها إلا في الحدود التي تمثل فيه قواعده خروجاً على أحكامها.

وعليه فإنه يتعين في المقابل، احتراماً لإرادة المشرع، ليس فقط تطبيق نصوص قانون التمهين على الحالات المحددة التي نظمت أحكامها وإنما يتعين أن يترتب على وجودها كأثر قانوني استبعاد نصوص القانون العمل والتي وضعت لحكم حالات مماثلة من نطاق تطبيقها إذ أن تعاصر تطبيق أحكام كل من قانون التمهين وقانون العمل على تلك الحالات يتعارض والأساس الفلسفي الذي قام عليه قانون التمهين .

من جهة أخرى تختلف المهن التي يتعلمها المتمهون وتتعدد المهن بين سهلة وخطيرة، ومهن تتطلب جهد عصبى أو جسدي وأخرى مريحة، ومع هذا التنوع في المهن تختلف ظروف وشروط العمل في كل واحدة منها، فلا يستطيع قانون العمل، فما بالك بقانون التمهين أن يحيط بها كلها فيحال تنظيمها للقوانين الخاصة والاتفاقيات الجماعية للعمل المبرمة بين أعضاء هذه المهنة من عمال وأرباب عمل .

وما دام المتمهن يتكون في نفس ظروف عمل العمال العاديين فلا بد أن يخضع لنفس أحكامهم، ولكن باعتباره قاصراً يخضع لنفس ظروف عمل العمال القصر والأحكام المطبقة عليهم.

لكن بالرجوع إلى القانون الجزائري وتصفحه سواء في نصوص قانون العمل أو قانون التمهين نجده خلا من أي أحكام خاصة بالظروف الخاصة بعمل القصر سواء من حيث المدة القانونية للعمل أو الساعات الإضافية أو الراحة، باستثناء العمل الليلي حيث نص في المادة 28 من قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل: "لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة كاملة في أي عمل ليلي"، ويعتبر عمل ليلي حسب المادة 27 من نفس القانون العمل الذي يتم بين التاسعة ليلاً والخامسة صباحاً.

لهذا يجب أن نبحت في مستوى الحماية المقررة للقصر على المستوى الدولي باعتبار أن الجزائر صادقت على الكثير من الاتفاقيات منذ الاستقلال خاصة الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام، والتوصية المكتملة لها رقم 146 لسنة 1973 التي وضعت العناصر الرئيسية لمعايير منظمة العمل الدولية بخصوص ظروف استخدام أو عمل الأحداث.

فتقضي التوصية المذكورة بأنه ينبغي اتخاذ تدابير لضمان أن تبلغ ظروف استخدام عمل الأطفال والأحداث الذين يقل عمرهم عن 18 سنة مستوى مقبولا وأن تظل عند هذا المستوى، وينبغي مراقبة هذه الظروف عن كثب.

وتضيف أنه ينبغي اتخاذ تدابير لضمان ومراقبة الظروف التي يتلقى فيها الأطفال والأحداث التوجيه المهني والتدريب في المنشآت والمؤسسات التدريبية ومدارس التعليم المهني أو التقني ولوضع معايير لحمايتهم وتتميتهم وبصفة خاصة ينبغي منح عناية خاصة لما يلي:

- فرض قيود دقيقة على ساعات العمل اليومية والأسبوعية وحظر العمل الإضافي لإتاحة وقت كاف للتعليم والتدريب (بما فيه الوقت اللازم للواجبات المنزلية المرتبطة بهذا التعليم والتدريب) وللراحة أثناء النهار والتسلية.

- منح فترة راحة ليلية من 12 ساعة متوالية على الأقل وأيام الراحة الأسبوعية المعتادة، مع عدم السماح بأي استثناء إلا في حالات الطوارئ الفعلية.

- منح إجازة سنوية مدفوعة الأجر من أربعة أسابيع على الأقل ولا تقل في أي حال عن الإجازة الممنوحة للكبار.

هذه المواضيع سنتطرق لها تباعا على المستوى الدولي والعربي وفي الجزائر.

أ- تحديد ساعات العمل اليومي والأسبوعي على المستويين الدولي والعربي وفي الجزائر

لا توجد اتفاقية أو توصية تتعلق بصورة خاصة بتنظيم عدد ساعات العمل اليومي أو الأسبوعي بالنسبة للأحداث العاملين، وبالمقابل هناك سلسلة من الاتفاقيات والتوصيات الخاصة بتحديد الحد الأقصى لساعات العمل تستهدف جميع العاملين، خصوصا الشباب العاملين دون تمييز في السن.

ومثال ذلك الاتفاقية رقم (1) لسنة 1919 الخاصة بتحديد ساعات العمل بالمنشآت الصناعية، وتقضي المادة الثانية منها بعدم جواز زيادة ساعات العمل الفعلي في اليوم الواحد للعاملين بالمنشآت الصناعية على ثماني ساعات يوميا أو ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع، كما توجد أحكام مماثلة بالاتفاقية رقم (22) لسنة 1930 الخاصة بتحديد الحد الأقصى لساعات العمل بالمحال التجارية والمكاتب.

وتقضي المادة الأولى من الاتفاقية رقم (47) لسنة 1935 والخاصة بتحديد ساعات العمل بأربعين ساعة، والفقرتان رقما (1) و(4) من التوصية رقم (116) لسنة 1962 الخاصة بتخفيض

ساعات العمل، بإقرار مبدأ تحديد ساعات العمل بأربعين ساعة في الأسبوع وتخفيض فترة العمل تدريجياً من أجل الوصول إلى هذا المستوى دون تخفيض الأجور.

وتضيف الفقرة التاسعة من التوصية رقم (116) لسنة 1962 أنه ينبغي، في حالة تطبيق الإجراءات الخاصة بتخفيض ساعات العمل تدريجياً، أن تمنح الأولوية للمصانع والمهن التي تقتضي بذل مجهود بدني أو ذهني بصفة خاصة أو التي تعرض صحة العاملين بها لمخاطر تضرهم، وبصفة خاصة في حالة تشغيل الأيدي العاملة من النساء والأحداث، وتنص الفقرة (18) من هذه التوصية بضرورة أن تتم وبصفة خاصة مراعاة " أوضاع الأحداث الذين تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة في الأحوال التي يتم فيها تشغيل العمال ساعات إضافية زائدة على الحد الأقصى المقرر قانوناً " .

وتنظم هذه الاتفاقيات ساعات العمل اليومية أو الأسبوعية في كافة القطاعات باستثناء المجال الزراعي، وفي هذا القطاع الأخير، لا توجد اتفاقيات دولية خاصة بتحديد ساعات العمل للأحداث أو المراهقين المشتغلين فيه.

وهكذا لم تتفرد اتفاقية دولية بصورة خاصة بتحديد الحد الأقصى لساعات عمل الأحداث، وهنا خمس عشرة اتفاقية صادرة من منظمة العمل الدولية تتناول تحديد عدد ساعات العمل بصفة عامة وهناك حوالي عشر توصيات، إلا أنه لا توجد اتفاقية خاصة بتحديد عدد ساعات العمل الأحداث.

أما على المستوى العربي نظمت اتفاقيات العمل العربية ساعات العمل اليومي والأسبوعي، فقضت الاتفاقية العربية رقم (1) لسنة 1966 بشأن مستويات العمل بأنه لا يجوز أن تزيد ساعات العمل اليومي للأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة سنة على ست ساعات، كما اعتبرت الاتفاقية أن الساعات التي يقضيها الحدث في التدريب أثناء ساعات العمل العادية تدخل ضمن ساعات العمل الفعلية، وهو نفس الحكم الوارد في الاتفاقية العربية رقم (6) لسنة 1976 المعدلة بشأن مستويات العمل.

أما الاتفاقية العربية رقم (12) لسنة 1980 بشأن العمال الزراعيين، فقد أحالت إلى تشريع كل دولة فيما يتعلق بعدد ساعات عمل الأحداث في المجال الزراعي.

وقررت الاتفاقية العربية رقم (18) لسنة 1996 بشأن عمل الأحداث ، وهي الاتفاقية العربية الوحيدة في هذا الموضوع، نفس الأحكام الواردة في الاتفاقية رقم (1) لسنة 1966 بشأن مستويات العمل، وتقتضي الاتفاقية رقم (6) لسنة 1976 المعدلة، والاتفاقية رقم (18) لسنة 1996 بأن لا تزيد ساعات العمل اليومي للحدث عن ست ساعات، وبأنه لا يجوز أن يبقى الحدث في مكان العمل

فترة تزيد على سبع ساعات وإذا تخللت عمل الحدث فترة تأهيل أو تدريب، تحتسب هذه الفترة ضمن ساعات عمله (المادة 17 من الاتفاقية رقم 18).

وقد حظرت اتفاقيات العمل العربية أيضا العمل الإضافي للأحداث، نرى ذلك واضحا في الاتفاقية العربية رقم (1) لسنة 1966 بشأن مستويات العمل والتي تحظر تكليف الأحداث بأي عمل إضافي أو تشغيلهم بالإنتاج.

أما اتفاقية العمل العربية رقم (18) لسنة 1996 بشأن عمل الأحداث، فإنها جاءت بحكمين مختلفين في هذا الشأن، الأول إجازة أن يعمل الحدث لبعض الوقت بما هو دون ساعات العمل المحددة في هذا الاتفاقية، وذلك وفقا للضوابط التي تحددها السلطة المختصة، والحكم الثاني عدم إجازة تكليف الحدث بأي عمل إضافي.

وهذا يقتضي منا الإشارة لأمرين:

- إن الاتفاقية تسمح بتكليف العامل لساعات إضافية في ذات العمل المسند إليه بما لا يتجاوز الست ساعات، وهي الحد الأقصى لمدة عمل الأحداث بموجب أحكام الاتفاقية.

- إن الاتفاقية، وإن كانت تسمح بساعات عمل إضافية، تحظر تكليف العامل الحدث بعمل إضافي على العمل المسند إليه أصلا.

أما في الجزائر لم يفرق المشرع الجزائري بين القصر والراشدين في تحديد ساعات العمل، وإن كان قد أخذ بالحد الأقصى لساعات العمل المنصوص عليه دوليا وهو 40 ساعة أسبوعيا طبقا لنص المادة 2 من الأمر 97-03 المتعلق بالمدة القانونية للعمل⁽¹⁾ التي تنص: "تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل 40 ساعة وتوزع هذه المدة على خمسة أيام عمل على الأقل أي بمعدل 8 ساعات على الأكثر في اليوم الواحد، على أن لا تزيد مدة العمل اليومي الفعلي 12 ساعة".

تطبق هذه المدة في حالة الظروف العادية، فإذا كان نوع العمل يسبب إرهاقا شديدا وخطورة وضغوط نفسية وعصبية وجسدية، أجاز المشرع للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أن تخفض من هذه المدة كما أجاز لها رفعها بالنسبة للنشاطات التي تعرف فترات توقف عن العمل بصفة اعتيادية.

هذا بالنسبة للعمال أما بالنسبة للمتمهين فنجد المادة 18 في فقرتها 2 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين تنص: "يجب على المتمهين احترام مواعيد العمل القانونية المحددة لفرع النشاط المعني والمواظبة على دروس التكوين التكميلي".

¹- الجريدة الرسمية رقم 3 المؤرخة في 12/01/1997، ص 7.

ما نلاحظه أن المشرع لم يخص المتمهين بساعات عمل خاصة، فيعملون المدة التي يشتغلها العامل العادي.

لكن في المقابل نجد أن المشرع ألزم المستخدم بضرورة تمكين المتمهين من حضور الدروس النظرية التي يتلقاها في مركز التكوين المهني وفي التوقيت الذي يحدده هذا الأخير، حيث أن الحجم الساعي لهذا الدروس يتراوح بين 8 و16 ساعة أسبوعياً تختلف حسب كل تخصص (المنشور الوزاري رقم 381 لسنة 2004 الصادر عن وزارة التكوين و التعليم المهنيين) وتحسب هذه الساعات ضمن الوقت الفعلي للعمل فلا يطلب من المتمهين تعويضها تماشياً مع ما تنص عليه المواثيق الدولية، ومنها التوصية 117 بشأن التدريب المهني التي تنص في فقرتها 19 (ب) على أنه يجب أن يسمح للمتدربين في المؤسسات الذين يلتحقون بمعاهد التدريب للتكوين النظري بالتغيب خلال ساعات العمل لهذا الغرض دون أي استقطاع من أجورهم.

أي أن المشرع أخذ بنظام اليوم الدراسي الكامل الذي يقسم بين الدروس النظرية والدروس العملية، وفي هذا لم يخرج المشرع عن الأحكام الدولية ومنها التوصية 146 المكملة للاتفاقية رقم 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام لسنة 1973 والتي تنص في فقرتها 4 " ينبغي أن يفرض النظام اليومي الكامل في المدرسة أو المشاركة في برامج التوجيه المهني أو التدريب المعتمدة وأن يضمن هذا بفاعلية حتى سن يساوي على الأقل السن المقررة للقبول في الاستخدام بموجب المادة 2 من الاتفاقية رقم 138".

-والتوصية 150 لسنة 1975 بشأن دور التوجيه المهني والتدريب المهني في تنمية الموارد البشرية التي تنص في فقرتها 19: " ينبغي أن تتم دورات التدريب الأولي لكامل الوقت، في تزامن بين التعليم النظري في معاهد التدريب والتدريب الذي يتم في المنشأة أثناء العمل، وذلك لضمان ارتباط التعليم الأولي بالوضع العملي الحقيقي، وبالمثل ينبغي أن يربط التدريب العملي بعيد عن العمل بقدر الإمكان بوضع العمل الحقيقي.

أما بالنسبة للساعات الإضافية فلا يعقل أن يكلف المتمهين بالعمل الإضافي لأنه غير قادر أصلاً على أداء عمله وإتقانه فهو في مرحلة التكوين والتعليم، ولم نجد نص يبيح ذلك عكس المشرع الفرنسي الذي كان صريحاً في المادة 10-117 L في فقرتها الثانية من قانون العمل إذ نصت أن أجر الساعات الإضافية تطبق عليه أحكام المطبقة على عمال المؤسسة.⁽¹⁾

¹ - Code du travail, Dalloz, France, 2006

وإن كان مسلك المشرع الجزائري في هذا المجال أفضل فلا يمكننا أن نتصور لجوء قاصر يتعلم مهنة إلى القيام بساعات إضافية وهو في مرحلة لا بد من الحفاظ على صحته الجسدية وخاصة صحته النفسية.

ب- حظر العمل الليلي دوليا و عربيا:

أصدرت منظمة العمل الدولية مجموعة كبيرة من الاتفاقيات تحظر العمل الليلي على الأحداث من هذه الاتفاقيات الاتفاقية رقم (6) المعتمدة سنة 1919، والاتفاقية رقم (90) لسنة 1948 بشأن عمل الأحداث في المصانع، إذ تحظر عمل الأحداث أقل من 18 سنة ليلا والاتفاقيات الثلاث الخاصة بحظر تشغيل النساء ليلا (مصطلح النساء يشمل القاصرات) وهي الاتفاقية رقم (4) لسنة 1919 الخاصة بعمل النساء الليلي، وقد تم تعديلها عام 1934 بالاتفاقية رقم (41)، ثم تم تعديلها مرة أخرى عام 1948 بالاتفاقية رقم (89)، وتم تعديلها مرة رابعة عام 1990 بالاتفاقية رقم 171، والاتفاقية رقم 79 والتوصية المكملة لها رقم (80) لسنة 1948 المتعلقة بتقييد العمل الليلي للأطفال والأحداث في المهن غير الصناعية، والاتفاقيتان (33) و(60) المعدلة لها بشأن سن استخدام الأحداث في الأعمال غير الصناعية، والاتفاقية رقم (109) لسنة 1959 والخاصة بتحديد أجور وساعات العمل للأحداث المشغولين على متن السفن نصت في مادتها 20 على عدم جواز تشغيل أي عامل تقل سنه عن 16 سنة في العمل الليلي.

لكن ورغم هذا نجد بعض هذه الاتفاقيات جاءت ببعض الاستثناءات للضرورة إذا تطلب ذلك ضرورات العمل المتواصل أو ضرورة التدريب المهني حيث نجد أن الاتفاقيتين (33) و(60) بشأن تحديد الحد الأقصى لسن التشغيل بالأعمال غير الصناعية أجازتا العمل لنصف الوقت في بعض الأعمال الخفيفة، فتنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاتفاقية (33) والفقرة الثالثة من المادة التاسعة من الاتفاقية (60) على أنه يجوز للقوانين واللوائح الوطنية، خدمة للفن أو العلم أو التعليم، أن تسمح بالاستثناء من الالتزام بتطبيق المادتين (2) و(3) من هذه الاتفاقية، الخاصتين بحظر العمل الليلي للأحداث، وذلك بترخيص يمنح في كل حالة على حدة لتمكين الأحداث من الظهور في عروض الترفيه العام كتمثليين أو كتمثليين ثانويين في الأفلام السينمائية.

وتنص المادة 3 فقرة 2 من الاتفاقية رقم (95) بشأن حماية الأجور لسنة 1949 "يجوز للسلطة المختصة بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين أن تسمح باستخدام الأحداث الذين بلغوا سن 16 سنة ولو يبلغوا 18 سنة في عمل ليلي وذلك لأغراض التمهين أو التدريب المهني في صناعات أو مهن محددة يشترط أداؤها على أساس متواصل.

وتجزئ المادة 4 فقرة 3 من الاتفاقية رقم(79)المتعلقة بتقييد العمل الليلي للأطفال والأحداث في المهن غير الصناعية للقوانين واللوائح الوطنية أن تخول سلطة مناسبة حق منح تراخيص فردية مؤقتة لتمكين الأحداث في سن 16 فأكثر من العمل ليلا حينما تتطلب ذلك الاحتياجات الخاصة للتدريب المهني شريطة حصولهم على فترة راحة لا تقل عن 11 ساعة متصلة في كل 24 ساعة .

ونصت التوصية رقم(80)بشأن تقييد العمل الليلي للأطفال والأحداث في الأعمال غير الصناعية في فقرتها الخامسة " تمنح تراخيص للعمل الليلي استثنائيا فقط عندما يكون هذا المنح مبررا بضرورة التدريب المهني للطفل وتخضع هذه التراخيص للشروط التالية:

- يقتصر منح التراخيص على الأطفال الذين يتلقون دروسا في معاهد فنون المسرحية والموسيقية .

- يقتصر العمل الليلي على ثلاث أمسيات في الأسبوع فقط.

- يتوقف العمل عند الساعة العاشرة ليلا أو تمنح فترة راحة من 16 ساعة متتالية.

يلاحظ أن هذه الاتفاقيات سمحت بهذه الاستثناءات بشرط أن يتم العمل الليلي بعد الحصول على تراخيص فردية أي لكل حالة على حدة من طرف السلطات المختصة في البلد.

أما على المستوى العربي وبشأن مستويات العمل قضت بعدم جواز تشغيل الأحداث أثناء الليل، فنصت الاتفاقية العربية رقم (18) لسنة 1996 المتعلقة بتشغيل الأحداث بحظر تشغيل الأحداث ليلا ، مستثنية بعض الأعمال التي يحددها التشريع الوطني أو الجهة المختصة وفترات محددة ، وأعطت للتشريع الوطني في كل دولة تحديد المقصود بالليل .

أما في الجزائر وكما ذكرنا سابقا حظرت العمل الليلي للأحداث فما بالك بالمتهمين.

ج- الراحة الأسبوعية على المستويين الدولي و العربي و في الجزائر:

هناك بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بقواعد الراحة الأسبوعية للبالغين، وتسري أحكامها على الأحداث من العمال ومن هذا المنطلق تنص الاتفاقية رقم (14) لسنة 1921 الخاصة بالراحة الأسبوعية في الأعمال الصناعية⁽¹⁾ على ضرورة حصول العامل على راحة أسبوعية مدتها يوم كامل، أي أنها راحة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة متصلة في الأسبوع، وتحدد بقدر المستطاع من بين الأيام التي جري العرف على اعتبارها يوم راحة.

¹- صادقت عليها الجزائر سنة 1962

وتقضي كل من التوصية رقم (18) لسنة 1921 الخاصة بالراحة الأسبوعية في الأعمال التجارية والاتفاقية رقم (106) لسنة 1957 الخاصة بالراحة الأسبوعية في الأعمال التجارية والمكتبية بمبدأ الراحة لمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة متصلة كل سبعة أيام، أي بعد ستة أيام متصلة من العمل، وتذهب التوصية رقم (103) لسنة 1957 الخاصة بالراحة الأسبوعية في الأعمال التجارية والمكتبية إلى أبعد من ذلك، فهي تدعو الدول الأعضاء إلى مد فترة الراحة التي نصت عليها الاتفاقية رقم (106) وجعلها ست وثلاثين ساعة للعاملين البالغين ويومين متصلين للأحداث الذين تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة.

وتبنى مؤتمر العمل الدولي عام 1965 التوصية رقم (125) الخاصة بشروط استخدام الشباب بالأعمال القائمة تحت سطح الأرض بالمناجم، وهي تتضمن فصلا بأكمله خاصا بالراحة الأسبوعية والإجازات السنوية مدفوعة الأجر بالنسبة لهذه الفئة من العاملين، وأوجبت هذه التوصية حصول الأحداث الذين تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة المشتغلين بالعمليات القائمة تحت سطح الأرض في المناجم على فترة راحة لا تقل عن ست وثلاثين ساعة كل سبعة أيام، وتشمل هذه الفترة يوم الراحة المعتاد أو يوم الإغلاق الأسبوعي على أن تمتد تدريجيا حتى تصل إلى ثمان وأربعين ساعة على الأقل.

أما على المستوى العربي فقد نصت الاتفاقية رقم 6 لسنة 1976 المتعلقة بمستويات العمل المعدلة في مادتها 47 يمنح العامل راحة أسبوعية مدفوعة الأجر لا تقل عن 24 ساعة متتالية على أن تتفق بقدر الإمكان مع الإجازة الأسبوعية.

ونصت الاتفاقية رقم 18 بشأن تشغيل الأحداث في مادتها 20 للعامل الحدث الحق في راحة أسبوعية إلزامية مدفوعة الأجر مدتها 24 ساعة متصلة على الأقل.

أما في الجزائر فإن المتمهن يستفيد من نفس أيام الراحة التي يستفيد منها العامل العادي طبقا لنص المادة 33 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل " حق العامل في الراحة يوما كامل في الأسبوع وتكون الراحة الأسبوعية العادية في ظروف العمل العادية يوم الجمعة".

كما يستفيد من الراحة أيام الأعياد والعطل المدفوعة الأجر المحددة بالقانون 63-278 المؤرخ في 26/07/1963 المعدل والمتمم بالقانون 05-06 المؤرخ في 26/04/2005 المحدد للأعياد الوطنية⁽¹⁾.

¹- الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 02/08/1963، ص 777

هذا بالنسبة لأحكام قانون العمل، فهل يستفيد المتمهن من الأحكام التي تنص عليها الاتفاقيات الجماعية للنشاط الذي يتكون فيه المتمهن إذا جاءت بأحكام أحسن للمتمهن من أحكام القانون؟

الفرع الثالث : المتمهن ومبدأ الشرط الأفضل للعامل

إذا كان النظام العام بمفهومه التقليدي يعني إسباغ الصفة الأمرة على القاعدة المتعلقة به، فلا يسمح لأطراف العلاقة بالاتفاق على مخالفتها، ويغدو كل اتفاق يخالف حكمها باطلا وترتفع عنه قوته الملزمة بين طرفيه فإن مؤدى ذلك تراجع مبدأ سلطان الإرادة وسمو القاعدة المتعلقة بالنظام العام على إرادة الأطراف، ومن ثمَّ فإن فكرة النظام العام تفرض خطاب القاعدة القانونية المتصلة به على طرفي العقد كليهما، فلا يتسنى لأحدهما الخروج عليه .

وإذا كان النظام العام يشكل أمراً لا غنى عنه للحفاظ على النظام الاجتماعي فإن مفهوم النظام العام في حد ذاته لم يعد مفهوماً موحداً، كما أصبح البطلان جزاءً على مخالفته أمراً محل مراجعة.

وعلى ذلك تطور مفهوم النظام العام وظهر النظام العام الاقتصادي في جانبه الحمائي الذي يستهدف حماية طوائف معينة تحتاج إلى رعاية خاصة كالعمال، ويسعى إلى حظر أي انتقاص لحقوق العمال التي أقرها التشريع، لكنه في الوقت ذاته يسمح بزيادة هذه الحقوق لصالح العمال، فهو نظام عام نسبي⁽¹⁾.

ورغم أن قانون العمل قانون حمائي يستهدف حماية الطبقة العاملة وتتعلق قواعده بالنظام العام الحمائي، فإن هناك طائفة من القواعد فيه تتعلق بالنظام العام المطلق أو العادي، فلا يجوز الاتفاق على خلافها ولو لمصلحة العامل، لأنها شرعت تحقيقاً لأهداف سياسية أو اقتصادية تنتجها الدولة لاعتبارات المصلحة العامة أو المصلحة العليا.

وتحديد أي قواعد قانون العمل يتعلق بالنظام العادي -المطلق- وأيها يتعلق بالنظام العام الحمائي يتم بطريقة استقرائية حسب الغرض من القاعدة وعدم تعلقها بالمصلحة العليا للمجتمع، فإذا كانت تتعلق بمصلحة عامة أو عليا للمجتمع فهي من قواعد النظام العام المطلق التي لا يجوز مخالفتها ولو لمصلحة العامل، أما إذا كانت مقررة لمصلحة العامل فيجوز مخالفتها فيما هو أكثر فائدة للعامل أو فيما هو أفضل له.

فإذا كانت القاعدة تقرر حقاً أو مزية فإن هذا الحق أو المزية يعد حداً أدنى، ومن ثم فالقاعدة تعتبر عندئذ قاعدة حمائية، وذلك كحق العامل في الأجر والإجازات والتعويض عن التسريح، أما

¹ - صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل، مجلة الحقوق، العدد 6،

البحرين، 2006، ص 186

إذا كانت القاعدة تنظم أمراً مما يتعلق بمصالح المجتمع أو تستهدف إقامة التوازن بين العامل وصاحب العمل كانت القاعدة غير حمائية وتصبح متعلقة بالنظام العام العادي، وذلك كالتفتيش في أماكن العمل وقواعد اختصاص المحاكم وقواعد الصحة والأمن وقواعد الحد الأدنى للأجور إتباعاً لسياسة اقتصادية معينة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو قواعد تشغيل الأجانب.

وعلى ذلك فالقواعد الحمائية فقط هي التي يمكن الاتفاق على مخالفتها لصالح العامل، أما القواعد المتعلقة بالنظام العام فإن الاتفاق على ما يخالف حكمها يقع باطلاً ولو كان ذلك لمصلحة العامل، ومعظم قواعد قانون العمل ذات طابع حمائي تستهدف حماية العامل في مواجهة صاحب العمل بإقامة التوازن بين المتعاقدين الذي أدت حرية التعاقد إلى إخلاله .

إن مخالفة قواعد التشريع بهدف تحقيق وضع أفضل للعامل تمثل قاعدة عامة في قانون العمل وأن عدم المخالفة يمثل استثناء على تلك القاعدة، وعليه يجب أن ينحصر الاستثناء ويفسر في أضيق نطاق ممكن ليتقلص بذلك نطاق النظام العام المطلق لصالح النظام العام الاجتماعي.

لكن هذه الصبغة الحمائية لا تكفي لاستنتاج ما يميز مفهوم ودور النظام العام في قانون العمل، وإنما تبرز خصوصية النظام العام في هذا الفرع من فروع القانون من حيث تأثيره على العلاقة بين مختلف المصادر القانونية، فالنظام العام هنا يبرز أساساً كأداة للتنسيق بين هذه المصادر قصد تطبيق المصدر الأفضل لمصلحة العمال⁽¹⁾، حيث إن القواعد التي يتضمنها تتكامل في اتجاه واحد من أجل تحسين وضعية العامل.

وبهذا المعنى يمكن القول إن الأحكام التي يسنها المشرع ليست سوى الحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عنه، لكن يمكن للأطراف التفاوض من أجل تحسينه لمصلحة العامل، وهذا ما يترتب عنه أن المصدر الأقل درجة يمكن أن يتضمن قاعدة تخالف ما تضمنه المصدر الأعلى درجة إذا كان ذلك من أجل إقرار منافع أو امتيازات أحسن للعمال.⁽²⁾

إن هذا التوجه يبدو سليماً ويتمشى تماماً مع إرادة المشرع، فرغم أنه لا يوجد في قانون العمل نص عام يقر مبدأ تطبيق المصدر الأفضل للعمال كرس المشرع هذا الحل في بعض الأحكام المتفرقة التي تتناول مسائل معينة تهم علاقة العمل، ففي هذا الاتجاه تضمنت المادة 118 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أن أحكام الاتفاقية الجماعية للعمل تفرض نفسها مبدئياً على عقود

¹ - أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1996، ص 11

وينظر أيضاً، محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 83

² - النوري مزيد، القاضي وقانون الشغل، مكتب العمل العربي، القاهرة، مصر، 2003، ص 56

العمل الفردية، إلا إذا كانت شروط تلك العقود أكثر نفعاً للعمال من شروط الاتفاقية الجماعية، كما أن العلاقة بين الاتفاقيات الجماعية حسب مختلف مستوياتها تحكمها قاعدة تطبيق المصدر الأفضل لفائدة العمال (المادة 122 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل).

ولابد أن نضيف أن هذه القاعدة تتماشى تماماً مع ما تضمنه دستور منظمة العمل الدولية الذي نص على أن إقرار أية اتفاقية دولية أو المصادقة عليها من أحد الأعضاء لا يمكن أن يؤدي إلى المساس بأية حال بالمصادر الوطنية التي تتضمن شروطاً أفضل للعمال.

هذا ما يتعلق بقانون العمل، فإذا رجعنا إلى قانون التمهين نجد أن قواعده تنقسم إلى ثلاث أقسام، قسم أول متعلق بالامتيازات والضمانات التي تخرج بطبيعتها من التفاوض والاتفاق وهذه القواعد موجودة كثيراً في أحكام عقد التمهين لأن هذا العقد يندرج ضمن أحكام تنظيمية محددة، مثل بنود العقد المحددة في نموذج وأحكام إلزامية حضور الدروس النظرية.

قسم ثاني قواعده متعلقة بالتكوين والتنفيذ وقطع العقد، يمكن أن تعدل لمصلحة المتمهن، لكن الواقع يثبت إن قليلاً ما يستخدم الأطراف هذا الأمر⁽¹⁾، مثل أن يتفق على منع فسخ عقد التمهين بالإرادة المنفردة مهما كانت جسامة الخطأ المرتكب من طرف المتمهن أو مدة العمل اليومي التي يمكن أن تخفض عن الحد الأقصى.

قسم ثالث قواعده متعلقة بظروف العمل وهي تكون موضوع اتفاقيات جماعية⁽²⁾

¹ - Geneviève PIGNARRE, L'apprentissage, Litec, Librairie de la cour de cassation, Paris, France, 1991, p106.

² - تنص المادة 120 من قانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل " تعالج الاتفاقيات الجماعية المواضيع التالية:

- 1- التصنيف المهني.
- 2- مقاييس العمل بما فيها ساعات العمل وتوزيعها .
- 3- الأجور الأساسية الدنيا المطابقة .
- 4- التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل بما فيها تعويض المنطقة.
- 5- المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل.
- 6- كفاءات مكافئة فئات العمال المعنيين على المردود.
- 7- تحديد النفقات المصرفية.
- 8- فترة التجريب والإشعار المسبق.
- 9- مدة العمل الفعلي التي ضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط.
- 10- التغييرات الخاصة.
- 11- إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل.
- 12- الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب
- 13- ممارسة الحق النقابي".

يستفيد المتمهن من أحكامها المطبقة على العمال بشرط ألا تتعارض مع وضعيته، ماعدا تلك المتعلقة بالأجر لأنه يتقاضى نسبة مئوية من الأجر الوطني الأدنى المضمون طبقا للمادة 10 فقرة 2 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين التي تقضي بأنه "يخضع عقد التمهين لأحكام القانون والتنظيم وكذا للقوانين الأساسية النموذجية وللقوانين الأساسية الخاصة والاتفاقيات الجماعية المطبقة على علاقات العمل في مجال النشاط المهني"، ومعنى هذا إذا تضمنت هذه القوانين والاتفاقيات أحكام أفضل من أحكام قانون التمهين، فإنها تطبق هذه الأخيرة لمصلحة المتمهن تطبيقا للمبدأ السائد في قانون العمل وهو مبدأ الشرط الأفضل للعامل.

فلا يجوز للمستخدم أن يمارس أي تمييز بين العمال والمتمهين فيما يخص تطبيق أحكام الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بظروف العمل طبقا للمادة 17 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ولا يجوز أن تتضمن هذه الاتفاقيات أحكام تمييزية بين العمال والمتمهين ماعدا تلك الأحكام التي تتعارض ووضعتهم، فيعاقب كل مستخدم يوقع على مثل هذه الاتفاقية بغرامة تتراوح بين 2000 و 5000 دينار جزائري طبقا للمادة 142 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي الفرنسي عندما قضى سنة 1999: "يستفاد من نص المادة L117-2 و L117bis1 من قانون العمل، أن المتمهين يستفيدون من أحكام الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية المطبقة على الإجراء من نفس الفرع المهني ولا يستطيعون المطالبة بالاستفادة من الأحكام التي تتعارض مع وضعيتهم كتمهين في بداية التكوين أو الأحكام النوعية التي لا يستوفي المتمهين شروطها .

إن المحكمة الاجتماعية ثبت لديها أن منح العطلة التي تنص عليها الاتفاقية الجماعية التي يستفيد منها العمال، يستفيد منها المتمهون أيضا⁽¹⁾.

إن المشرع الجزائري أحاط التمهين بتنظيم يميز المتمهن عن العامل حتى ولو كانا ينشطان في نفس مكان العمل وكان المتمهن يخضع لأحكام قانون العمل التي تضمن حمايته أثناء التكوين العملي، هذا التنظيم الذي تم وضعه بالتشاور مع ممثلي العمال وممثلي أرباب العمل بشكل يحقق أكبر ضمانة وحماية للمتمهين.

(1) -Juris- classeur périodique (semaine juridique) , édition générale , n°40, 1999, p1799 ,(Cass- soc, 12/07/1999, SA interfit c/ courtois : Juris- Data n°002957.)

المبحث الثاني: الشراكة في تنظيم التمهين

من المسلم به أن نجاح العملية التنموية يقوم على تضافر عدد من العناصر الأساسية التي يبرز في مقدمتها العنصر البشري، ذلك أن إعداد الطاقات البشرية وتأهيلها تأهيلاً مهنيًا وتقنيًا بما يحقق مستوى من الأداء والتنفيذ يتناسب مع طموحات خطة التنمية الوطنية يعتبر من أبرز مقومات نجاح هذه الخطة وهناك اعترافًا متزايدًا بين المهتمين بقضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية يتمثل في أن "توعية العاملين تحدد، وعلى درجة كبيرة، القدرة على تحقيق التنمية المنشودة وأن نوعية العاملين هي السبب الرئيسي في الفروقات بين البلدان المتشابهة في المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بالنسبة لمستوى التنمية الذي تمكنت من تحقيقه".⁽¹⁾

وقد تنبّهت الدول النامية ومنها الجزائر إلى أن حاجتها الماسة للحاق بركب الدول الصناعية، وأولويات تنفيذ خططها التنموية تركز بشكل أساسي على إعداد الكفاءات الفنية، مما حدا بها إلى رسم سياسات التكوين المهني وإصدار التشريعات المنظمة لذلك، سواء على المستوى الداخلي، أو المشاركة في إصدارها على المستوى الإقليمي⁽²⁾ مستفيدة في ذلك من جهود المجتمع الدولي المنظمة لهذا الموضوع⁽³⁾.

وإذا كان التكوين يساهم بطريقة واضحة في إثراء شخصية الفرد فإنه من المحتم إذن التأكيد على إقامة علاقات أوثق بينه وسياسة الموارد البشرية من أجل المنافع المنتظرة من ذلك في المستقبل القريب، لأن هذا مؤد بالضرورة إلى ضمان التنمية السريعة والمستمرة، وإذا أخذنا هذا

¹ - محند صادق، إدارة التنمية وطموحات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في العالم العربي عام 2000، بحث رقم 240 من منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمان، 1980، ص 60

² - على مستوى الأقطار العربية وضعت منظمة العمل العربية الاتفاقية العربية رقم (9) بشأن "التوجيه والتدريب المهني" التي وافق عليها مؤتمر العمل العربي في دورته السادسة المنعقدة في الإسكندرية عام 1977، وقد جاء في ديباجة هذه الاتفاقية ما يلي "ولما كانت المادة السابعة من الميثاق العربي للعمل تنص على أن الدول العربية توافق على وضع خطة للتدريب المهني تتفق واحتياجاتها وتتماشى مع أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها... وإن المؤتمر يقرر الموافقة على الاتفاقية الآتي نصها...".

³ - في نطاق منظمة العمل الدولية، أصدرت هذه المنظمة التوصية رقم 117 في دورتها السادسة الأربعين عام 1962 بشأن التدريب المهني، كما أصدرت المنظمة المذكورة الاتفاقية رقم 122 المتعلقة بسياسة الاستخدام في دورتها الثامنة والأربعين عام 1964 والتي جاء فيها "وجوب إقرار أهمية إقامة الوسائل الخاصة بإنماء الطاقات البشرية وذلك عن طريق التعليم والتدريب المهني". كما جاء في تقرير لهيئة الأمم المتحدة صدر عام 1978 ما يلي "ويمكن أن تتحسن فرص وإمكانيات التنمية في الثمانينات إلى حد كبير إذا قامت الدول النامية بتخطيط منظم للأفراد يتفق ويتلاءم مع احتياجات التنمية القومية، وفي ضوء ذلك يمكن تنظيم البرامج التعليمية والتدريبية اللازمة والضرورية. ومن المهام الرئيسية التي يجب أن تضطلع بها الدول النامية بهذا الخصوص العمل على إنشاء مقاييس ومعايير مهنية محلية وإجراءات منح شهادات معتمدة على هذا الأساس لعدد كبير من الفئات والنوعية والوظيفة التي تلعب دورا وتشارك في عملية التنمية القومية".

بعين الاعتبار فإن الحاجة تدفع لوضع برامج ومناهج نخلص منها إلى التحقيق الأفضل لهذه الأهداف.

ذلك أنه إذا تم استثمار ضخم في التكوين وصادف طلبا منخفضا على المهن التي تم التكوين فيها ينتج عنه أن يكون هناك فائض كبير في القوة العاملة المكونة ومن ثم استنزاف خطير للعقول، ذلك أنه يظهر كثيرا أن النظام التعليمي في غالبية دول العالم الثالث يعمل في اتجاه إشباع حاجات الموظفين ويعاني من نقص الاتصال مع جماعات أرباب الأعمال التي تبدو الحاجة لها ملحة لبلوغ التوافق مع الطلب المتغير لسوق العمل.

وعليه، باعتبار أن الارتقاء بمستوى كفاءة العمال مسألة لا تهم الدولة فقط ولكن تهم بالدرجة الأولى العمال وأرباب العمل، وباعتبار أن الطرفين الأخيرين هم المنفذين الحقيقيين لسياسة التمهين والمستفيدين الأساسيين منها، كان لابد من إشراكهم سواء في تنظيم التمهين أو في وضع خطته أو في تمويله.

وهذا ما نجد المواثيق الدولية تدعو إليه وجسدته الجزائر من خلال نصوصها القانونية، فالتمهين لا يتطور ولا يحقق أهدافه إلا بإشراك كل الأطراف في تنظيمه ثم تنفيذه فهو مسؤولية جماعية، لهذا كان لابد لنا الكلام عن مبدأ التشاور الثلاثي في تنظيم التمهين ومسؤولية كل طرف.

المطلب الأول: التمهين مسؤولية جماعية

إذا كانت مهمة إعداد الطاقات البشرية المؤهلة تقع أساسا على عاتق الدولة، باعتبارها المنسق الرئيسي للتخطيط التتموي، إلى جانب مسؤولية نقابات العمال ومنظمات أصحاب العمل في إعداد تلك الطاقات، فإن تدخل الدولة في التكوين والتأهيل المهني يمثل حتى في أكثر الدول الصناعية تقدما ظاهرة حديثة⁽¹⁾.

¹ - انطلاقا من مبدأ الحرية بصوره الثلاث السياسة الاقتصادية والقانونية الذي جاءت به الثورة الفرنسية، الذي تفرع عنه مبدأ المساواة، لم يتدخل المشرع في غالبية الدول الأوروبية، وبخاصة فرنسا في تنظيم علاقات العمل الفعلي أو التمهين واعتبر أن تدخله إلى جانب أحد طرفي علاقة العمل يمثل اعتداء على أهم المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية ألا وهو مبدأ الحرية والمساواة. ويتبع التطور التشريعي في فرنسا نجد أن أول قانون صدر في موضوع التكوين والإعداد المهني يعود إلى عام 1851 وقد اقتصر هذا القانون على وضع التزام على صاحب العمل بتأمين التكوين المهني للمتبعين دون أن يمتد إلى تنظيم موضوع التكوين المهني بوجه عام. كما تدخل المشرع بعد ذلك في عام 1919 عندما أصدر القانون المتعلق بالتعليم التكنولوجي، وبقي المشرع يتدخل تباعا لوضع حلول جزئية لبعض مشاكل التمهين نذكر منها: القانون الصادر في 20 مارس 1928 المعدل للقانون الصادر عام 1851، والقانون الصادر في 18 يناير 1969 المتعلق بالتمهين في القطاع الزراعي، والقانون الصادر في 10 مارس 1937 الخاص بالتمهين في الصناعات اليدوية، والقانون الصادر في عام 1949 المتعلق بتنظيم مراكز التكوين المهني

فالتمهين كان في بدايته يأخذ شكل تعليم القصر الحرف لدى الحرفيين عن طريق المحاكاة لكن ما كان المشرع ليترك هذا النمط دون تنظيم وهؤلاء القصر دون حماية، فطور هذا النمط ليأخذ الشكل الأكاديمي والرسمي تتولاه السلطات العامة وأرباب العمل والعمال.

فما مسؤولية كل طرف في هذه العملية ؟

الفرع الأول: مسؤوليات السلطات العامة

لا شك أن المسؤولية الأولى الكبرى في مجال التمهين هي مسؤولية السلطات العامة فهي مسؤولة عن رسم السياسة التمهينية للدولة كما أنها مسؤولة عن حسن تنفيذها لهذا فإن الهيكل التنظيمي لأجهزة الدولة التنفيذية وتوزيع الاختصاصات فيما بين تلك الأجهزة وتنسيق العمل وتحديد مجالاته فيما بينها، كل ذلك له أثره الحيوي على نجاح السياسة التمهينية وتحقيق أهدافها.

إن سلطات العمل والتعليم والصناعة وغيرها تعتبر مسؤولة مسؤولية مباشرة عن السياسة التمهينية للدولة.

ولعل التشريع من أهم وسائل تنظيم الخدمات العامة، وتشريعات التعليم والعمل والصناعة بل والتشريع النوعي لتنظيم التمهين في مختلف المجالات وعلى مختلف المستويات إنما هي من أهم مستلزمات المجتمع النامي والمتطور على حد سواء، وأهم من هذه التشريعات أن يكون هناك تنسيق بين أحكامها وتكامل وترابط بين مختلف مجالات سريانها ومرونة وسهولة في تطبيقها.

هذا الكلام لا يخرج عما تؤكدته المواثيق الدولية ومنها التوصية رقم (195) بشأن تنمية الموارد البشرية عن طريق التعليم والتدريب والتعلم المتواصل⁽¹⁾ لسنة 2004 التي تنص في فقرتها 8: "أ) ينبغي على الدول الأعضاء أن تقر بمسؤولياتها عن التعليم والتدريب السابق على الالتحاق بالعمل وتحسن بالتعاون مع الشركاء الاجتماعيين فرص حصول الجميع عليه لتعزيز القابلية للاستخدام وتسهيل الإدماج الاجتماعي.

(د) تضمن تقديم المعلومات والتوجيه والإرشاد عن الوظائف وسوق العمل والمسار المهني والاستخدام إلى جانب معلومات عن حقوق وواجبات جميع المعنيين بموجب القوانين المتصلة بالعمل وغيرها من أشكال تنظيم العمل.

(هـ) تكفل ملائمة برامج التعليم والتدريب السابق على الالتحاق بالعمل وتؤكد من جودتها .

=...ورغم صدور هذه القوانين المختلفة فإنها لم تشكل بمجموعها تنظيمًا متكاملًا لموضوع التمهين الأمر الذي دعا المشرع أمام انتقادات الفقه لسد الفراغات التشريعية الكثيرة في هذا الموضوع، إلى أن يتدخل بوضع نظام متكامل للتمهين في القانون الصادر عام 1971، المعدل بالقانون الصادر 1977، والذي يعتبر الإطار التشريعي الحالي للتمهين في فرنسا .

¹⁻ حل محل التوصية رقم 150 لسنة 1975 المتعلقة بدور التوجيه المهني والتدريب المهني في تنمية الموارد البشرية

(و) تضمن وضع وتعزيز نظم التعليم والتدريب المهنية بحيث توفر الفرص الملائمة لتطوير المهارات ذات الصلة بسوق العمل وإصدار الشهادات.

ولئن كان من أهم دعائم التمهين توفر إمكانياته فإن الدولة مسئولة عن توفير إمكانيات التكوين المهني والتمهين على مختلف المستويات وذلك بإنشاء المراكز وتزويدها بأحدث الآلات والأدوات والأجهزة التي يستوجبها رفع مستوى المتمهين، والسهر على تكوين الأساتذة والمكونين، فالدولة ليست مسئولة فقط عن التكوين ولكن مسئولة عن ضمان جودته وهذا ما تؤكد التوصية رقم (195) في فقرتها 5 (د) بنصها: "تتحمل المسؤولية الأساسية عن الاستثمار في جودة التعليم والتدريب السابق على الالتحاق بالعمل وتقر بأن عمل المدرسين والمدربين المؤهلين في ظل ظروف لائقة أمر يتسم بأهمية أساسية."

وقد جسد المشرع هذا من خلال وجود وزارة التكوين المهني، وإلزام الجماعات المحلية بالسهر على التكفل بالتكوين المهني بصفة عامة والتمهين بصفة خاصة من خلال المرسوم 376-81 المؤرخ في 26/12/1981 الذي يحدد صلاحيات الولاية والبلدية في قطاعي العمل والتكوين المهني⁽¹⁾، بموجبه تتولى أجهزة البلدية في مجال التكوين المهني المهام التالية⁽²⁾:

- تقييم التكوين المهني المحتاج إليه.
- تتجز ملحقات التكوين المهني.
- تقنتي الأثاث التعليمي والإداري.
- تتابع وتقيم جميع أعمال التكوين في المؤسسات وترفع تقريراً عنها إلى المديرية الولائية للتكوين المهني.

- تقوم بأي عمل يخصص لتنشيط التمهين وترقيته .

- تتولى ترتيب المتمهين.

- تحصل إمكانيات التمهين وتبلغها إلى المصلحة المعنية .

أما الولاية تتكفل في مجال التكوين المهني⁽³⁾ بالمهام التالية:

¹- الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 29/12/1981، ص 1869

²- المادة 4 من المرسوم 376-81 المؤرخ في 26/12/1981 المحدد لصلاحيات الولاية والبلدية في قطاعي العمل والتكوين المهني، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 29/12/1981، ص 1869

³- المادة 6 من المرسوم 376-81 المؤرخ في 26/12/1981 يحدد صلاحيات الولاية والبلدية في قطاعي العمل والتكوين المهني، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 29/12/1981، ص 1869

- تنشيط تطبيق التشريع الجاري به العمل في هذا المجال ومراقبة المؤسسات وهيئة التدريس باستثناء المراقبة التربوية ومتابعة أعمال التمهين وتعد إحصائياتها.
- تسهر على تدخل المفتشيات في مجال التمهين.
- تسهر على تلاؤم أعمال التمهين مع الاحتياجات المحلية.
- كل إجراء يسمح بإقامة هياكل التوجيه المهني وتحت وتشجع أي عمل من طبيعته أن يطور التكوين في المؤسسة.

هذه الأحكام تجعل تنظيم التمهين وإن كانت توضع خطته الرئيسية مركزيا إلا أن تنفيذه يتم محليا مما جعل المشرع يعطي الجماعات المحلية السلطة في تنظيمه محليا ليضمن فاعليته ونجاح الجهد المبذول فيه.

بل الأكثر من ذلك نجد التعليم الوزارية المشتركة المؤرخة في 2008/01/08 والمتعلقة بتطوير التمهين في قطاع البناء⁽¹⁾ تلزم رؤساء اللجان الولائية للصفقات العمومية بإدراج شرط التمهين في دفتر الشروط وعلى من ترسوا عليه المناقصة في عقد الإنجاز بنصها: " نظرا لأهمية وضرورة القيام بإنعاش كبير للتكوين في المهن الخاصة بالبناء يطلب منكم في كافة دفاتر الشروط التي تسبق انطلاق الإعلانات عن المناقصات إدراج ضرورة التزام المؤسسة الحاصلة على حصة الأشغال الكبرى أو الأشغال الثانوية باستقبال متمهين للتكوين، كما يجب إدراج هذا الإجراء مع كونه التزام قانوني، في نص عقد الإنجاز المبرم مع صاحب المشروع والمؤسسة."

ولكي يقوم برنامج تكويني على أسس سليمة فإن الأمر يقتضي أن يسبقه بحث ومسح إحصائي لتقييم مدى الحاجة إليه من جهة وما مدى ملاءمته لمقابلة تلك الحاجة من جهة أخرى، ولذا فإن من واجب الدولة أن تقوم بالبحوث والمسوح الإحصائية في مجالات الثروة المختلفة ومجالات الإنتاج والقوى العاملة لكي تبني سياستها التمهينية على مخطط معلوم بحيث تتفق وحاجيات البلاد الفعلية.⁽²⁾

هذا ما دعت إليه التوصية رقم(117)بشأن التدريب المهني لسنة 1962 في فقرتها 4 (ح) التي تنص: " يجب أن يوضع ما يلي موضع الاعتبار عند النهوض بخدمات التدريب التي ستكون أكبر قدر من التنسيق، والمشار إليها في الفقرة (2):

¹ - غير منشورة.

² - محمد أسعة راجح، مشاكل أساسية في التدريب المهني، اتحاد العمال العرب، مصر، 1964، ص 80

- رغبات الفرد المهنية واحتياجاته الثقافية والأخلاقية ومقتضيات العمل، ومصالح المجتمع الاجتماعية والاقتصادية.

- التعليم القومي وسياسات التدريب.

- خدمات التعليم العام القائمة منها والمقترحة والتوجيه المهني، والاختيار.

- خدمات التدريب القائمة منها والمقترحة بما في ذلك خدمات التعليم المهني والفني.

- كيان واتجاهات التطور في سوق الاستخدام.

- السياسة الاقتصادية القومية والتنمية.

- الحالة الديمغرافية والتغيرات المتوقعة.

- التغيرات المتوقعة في المسائل الفنية وطرق تنظيم العمل."

وإذا كان الجزء الأكبر من المسؤولية يقع على عاتق الدولة، فإن نجاح هذه الأخيرة في مهمتها يتوقف على مشاركة أرباب العمل والعمال.

الفرع الثاني: مسؤوليات المستخدمين

يتوقف نجاح كثير من برامج التمهين على مدى إيجابية مساهمة إدارات المؤسسات وأصحاب الأعمال وعلى مساعدتهم المادية والأدبية لهذه البرامج، خاصة إذا كانت تهدف إلى تكوين نوعي، وقد تفتن بعض رجال الأعمال وإدارات المصانع والمؤسسات إلى أهمية التكوين فخصصوا له جانباً من نشاطهم وإيرازه في برامج إنتاجهم.

ولئن كان التمهين يعود بالفائدة على العامل فهو يعود بالربح على المنتج ولهذا كان طبيعياً أن يقبل أصحاب الأعمال على تحمل مسؤولياتهم في برامج التمهين دون تردد ففي المؤسسات الكبرى نجد أقساماً بأكملها قد زودت بكافة ما يلزمها من آلات وأدوات تكوين كما نجد برامج وضعت لتخريج كفاءات ومهارات على مستويات مختلفة في مجموعة من المهن أو الأعمال المتصلة بالصناعة أو نشاط المؤسسة، والمؤسسة التي لا تقوم بالتكوين بنفسها تقوم بالمساهمة في نفقات التمهين عن طريق دفع رسوم مقررة لذلك.

ويبرز نشاط الغرف المهنية والتجارية والصناعية ومنظمات أصحاب الأعمال في ذلك السبيل بشكل ظاهر سواء في الدول النامية أو الدول ذات الاقتصاديات المتطورة، فبدون المشاركة والمساهمة الفعلية للمستخدمين والجمعيات المهنية والغرف التجارية والمهنية وكافة الكفاءات المتواجدة على مستوى المؤسسات مهما كان قطاع أو مجال نشاطها (تقليدي، صناعي، زراعي،

خدمات ...) يبقى تطور التكوين المهني مهددا بالفشل وهذا من شأنه أن يخلق جهازا من نوع مدرسي يعمل لحسابه بعيدا عن الواقع الاجتماعي والمهني.

إن تجنيد المتعاملين الاقتصاديين هو الشرط الأساسي لإنجاح نظام التمهين الذي يسمح بالتوسيع الفعلي لإمكانيات التكوين وذلك باستعمال وسائل الإنتاج وقدرات وتجهيزات المؤسسات، وتحسين نوعية التكوين الذي يجري قسم كبير منه في وسط مهني ووفق ظروف إنتاج حقيقية، وتحضير أحسن وإدماج مهني أفضل للمتمهين.

هذه العوامل تجعل التكوين عن طريق التمهين هو الوسيلة المفضلة لانفتاح جهاز التكوين على عالم الشغل وتنويع عروض التكوين، كما يعتبر الوسيلة المثلى لتكييف محتوى التكوين مع تطور تقنيات الإنتاج على أن يتوفر على هياكل الدعم البيداغوجي بالإضافة إلى القدرات التوثيقية البيداغوجية المتطورة.

هذا ما توضحه نتائج دراسة لمنظمة العمل الدولية سنة 1991 حول أثر التقدم على التدريب في خلاصة مفادها "في عالم سريع التغير، يصبح الموضوع المحوري للتدريب هو مدى قدرة النظام والمؤسسات التدريبية على الاستجابة للطلب على المهارات والكفاءات، وهي مشكلة دائمة على مر العصور، لكنها أصبحت اليوم أكثر إلحاحا بعد أن انفتحت الأسواق، وزاد معدل التطور التكنولوجي، وزادت حدة المنافسة، ومع التقدم السريع للمهارات التي اكتسبها العمال أصبح التحدي الرئيسي للتدريب هو الموازنة لبرامج التدريب مع الطلب المتغير للشركات والمؤسسات".⁽¹⁾

هذه الأسباب جعلت منظمة العمل الدولية ومن خلال التوصية رقم(117) بشأن التدريب المهني تدعو منظمات العمال والعمال من خلال فقرتها 11 (هـ) للمشاركة في:

- تحديد المهن التي يكون من الضروري، أو من المرغوب فيه أن توضع لها مستويات مؤهلات.

- وضع هذه المستويات ومناهج التدريب الملائمة.

- القيام على شؤون الامتحانات وتحديد طبيعة وقيمة ما يحصل عليه المتدربون من مؤهلات.

ولهذا تحت التوصية (150) لسنة 1975 المتعلقة بالتوجيه المهني في فقرتها 27 على ضرورة تقييم معايير التدريب المهني ومبادئه التوجيهية وإعادة النظر فيها دوريا بمشاركة منظمات

¹- مكتب العمل العربي، دليل تحديد الاحتياجات التدريبية في الوطن العربي، القاهرة، 1995، ص 15

أصحاب العمل والعمال وتكييفها مع تغير المتطلبات مع تحديد دورية إعادة النظر على ضوء معدل التغيير في المهنة المعنية.

وقد تفتن المشرع الجزائري لدور المستخدمين المحوري في التكوين في بداية الاستقلال عندما أُلزم هؤلاء بضرورة إحداث جهاز تكوين لديها من خلال المادة الأولى من المرسوم رقم 64-214 المؤرخ في 03/08/1964 المتضمن إجبار المؤسسات على إحداث مصلحة للتكوين المهني وتأهيل العمال⁽¹⁾ التي تنص: "إن كل مصنع مسير ذاتيا عموميا كان أو شبه عمومي أو خاص يستخدم على الأقل 100 شخص يجب عليه أن يكون مجهزا بمصلحة التكوين المهني وتعبئة العمال تتكلف بتنظيم تسيير التكوين المهني والتعبئة العمالية في المؤسسة المذكورة." ولا يكتمل دور أصحاب العمل إلا بإشراك العمال المنفذين الفعليين للتمهين.

الفرع الثالث: مسؤوليات العمال

تتبلور مسؤولياتهم المادية حيث تجدهم مكونين يقومون بتدريب غيرهم إذ يتعين عليهم أن يخلصوا في ذلك كل الإخلاص وأن يشعروا رغبات المتمهين في الاستزادة من المعرفة والتكوين وكشف خبايا العمل وأسرار إتقانه كما يجب عليهم أن ينجحوا في تدريبهم للمتمهين الأسلوب السليم الصحي الذي يحقق المحافظة على صحتهم وسلامتهم ووقايتهم من مخاطر العمل وأضراره. أما المسؤولية المعنوية فهي العمل بكل الوسائل على تشجيع ونجاح برامج التمهين والدعوة للإقبال عليها والإيمان بها وإلا شكلوا عامل منفر للمتمهين ساهموا في تسربهم من التكوين. وأهم دليل على أهمية دور العمال في عملية التمهين نص المشرع في قانون التمهين على ضرورة تعيين معلم تمهين من بين عمال المؤسسة يتولى الإشراف على المتمهين. هذه المسؤولية الجماعية دفعت للتأكيد على ضرورة التشاور الثلاثي سواء في وضع نظم وخطط التمهين أو سواء في تنفيذها.

المطلب الثاني: التشاور الثلاثي في مجال التمهين

إن التشاور الثلاثي أهم ميزة تميز منظمة العمل الدولية عن غيرها من المنظمات، وقد جعلت منه التزام يقع على عاتق الدول الأعضاء بها، فقد أكد دستور منظمة العمل الدولية على أهمية التشاور والتفاوض بين الأطراف المعنية (الحكومة - العمال - أصحاب الأعمال) وهم شركاء العمل⁽²⁾، ولم تغفل المنظمة التأكيد على هذا المبدأ في كثير من الاتفاقيات بل خصصت له اتفاقية

¹ - الجريدة الرسمية رقم 22.

² - فتحي المرصفاوي، النظرية العامة في عقد العمل، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1973، ص 155.

خاصة، ولم تكن الجزائر لتحديد عن هذا النهج وإن المتصفح للقانون الجزائري يلمس تجسيد التشاور الثلاثي في نصوص هذا القانون.

هذا ما سنبينه من خلال استعراض أهم المواثيق الدولية والنصوص القانونية الوطنية المجسدة لهذا المبدأ.

الفرع الأول: التشاور الثلاثي على المستوى الدولي

لأهمية هذا الموضوع أصدرت منظمة العمل الدولية عدة اتفاقيات وتوصيات تحت على هذا الأمر منها الاتفاقية رقم(144) لسنة 1976 الخاصة بالتشاور الثلاثي لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية⁽¹⁾، والتوصية رقم(113) بشأن التشاور والتعاون بين السلطات العامة ومنظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال على المستويين الصناعي والوطني التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية سنة 1960 التي أكدت في فقرتها الرابعة على أن الهدف العام لهذه المشاورات والتعاون هو تشجيع الفهم المتبادل وحسن العلاقات بين السلطات العامة ومنظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال وفيما بين هذه المنظمات من أجل تنمية الاقتصاد في مجموعه أو فروعاً مفردة منه وتحسين ظروف العمل ورفع مستويات المعيشة، وتستهدف هذه المشاورات والتعاون بوجه خاص :

- بحث منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال المشترك للمسائل ذات الأهمية المتبادلة بغية التوصل إلى أوسع مدى ممكن من الحلول المتفق عليها.

- ضمان سعي السلطات العامة إلى الحصول على آراء ومشورة ومساعدة منظمات أصحاب العمل ومنظمات أصحاب العمال بالطريقة المناسبة بالنسبة لإعداد وتنفيذ القوانين واللوائح التي تمس مصالحهم، وإقامة وتسيير هيئات وطنية مثل الهيئات المسؤولة عن تنظيم العمالة والتدريب وإعادة التدريب المهنيين وحماية العمل والصحة والسلامة الصناعيتين والإنتاجية والضمان الاجتماعي والرعاية، ووضع وتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

¹ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92-248 المؤرخ في 13/06/1992، الجريدة الرسمية رقم 45 المؤرخة في 14/06/1992، ص 1264.

ولم تكتفي بإصدار اتفاقيات خاصة بهذا الموضوع لكنها ما فتئت تحت على هذا الموضوع في كل اتفاقية⁽¹⁾ وتوصية، منها التوصية(122) بشأن سياسة العمالة لسنة 1964 التي تنص في

¹ - ولأخذ على سبيل المثال الاتفاقيات الدولية المتعلقة بعمل الأحداث نجدها تردد مبدأ التشاور في كل هذه الاتفاقيات، وخاصة في مجال الاستثناء من أحكام الاتفاقيات، "وذلك لظروف خاصة بكل بلد"، أو في مجال تطبيق هذه الاتفاقيات، ومن قبيل ذلك على سبيل المثال:

المادة 6 من الاتفاقية 150 الخاصة بإدارة العمل: دورها ومهامها وتنظيمها التي وافق عليها المؤتمر 64 لمنظمة العمل الدولية المنعقد بجنيف في 1978/06/26، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 83-714 المؤرخ في 3 ديسمبر 1983، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 1983/12/06، ص 3104، التي تنص:

"الفقرة 1: يجب أن تكلف الأجهزة المختصة ضمن جهاز إدارة العمل حسب الحال، بإعداد وتنفيذ السياسة الوطنية للعمل وتنسيقها ومراقبتها وتقييمها أو تشارك في كل من هذه المراحل وأن تكون في إطار الإدارة الأداة لإعداد وتطبيق التشريع الذي يجسدها.

الفقرة 2: وعليها خاصة أن تقوم بما يلي مراعاة لمستويات العمل الدولية الملزمة

(ج) تقديم خدمات لأصحاب الأعمال والعمال وكذا لمنظماتهم وفق الشروط التي يسمح بها التشريع الوطني أو التصرف القومي، لتسيير التشاور والتعاون الحقيقيين بين السلطات والهيئات العمومية ومنظمات أصحاب الأعمال والعمال وكذلك بين هذه المنظمات، وذلك على المستويات الوطني والإقليمي والمحلي وكذا على مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي."

- **المادة الثالثة (فقرة ثانية) من الاتفاقية (90)** والتي تقرر أنه "يجوز للسلطة المختصة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين، أن تسمح باستخدام الأحداث الذين بلغوا سن السادسة عشرة ولم يبلغوا سن الثامنة عشرة في عمل ليلي، وذلك لأغراض التمهين أو التدريب المهني في صناعات أو مهن محددة يشترط أداؤها على أساس متواصل."

- وتنص المادة الأولى (فقرة ثانية) من الاتفاقية الدولية رقم (60) على أنه "تقوم السلطة المختصة في كل بلد، بعد التشاور مع المنظمات الرئيسية لأصحاب العمل ومنظمات العمال المعنية، بتحديد الخط الفاصل بين الأعمال التي تغطيها هذه الاتفاقية والأعمال التي تناولتها الاتفاقيات الأخرى السابقة على هذه الاتفاقية."

- وتنص المادة الخامسة من الاتفاقية (123) على أنه "يجري تحديد الحد الأدنى للسن الذي يقرر وفقا للمادتين الثانية والثالثة من هذه الاتفاقية بعد التشاور مع أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمال والعمال المعنيين"

هذا، وقد احتل مبدأ التشاور الثلاثي مكانة كبيرة في الاتفاقية العامة لأحكام تشغيل الأحداث، وهي الاتفاقية رقم (138) والتي جعلت تطبيق أغلب أحكامها، فيما يتعلق بتحديد الأعمال والأشغال التي تنطبق عليها الاتفاقية والنزول عن سن الثامنة عشرة كحد أدنى إلى سن السادسة عشرة والاستثناءات الممكن الأخذ بها من نطاق تطبيق الاتفاقية، رهينة بالتشاور مع منظمات أصحاب الأعمال والعمال المعنيين.

وتجري نصوص هذه الاتفاقية على النحو التالي: "تحدد القوانين واللوائح الوطنية أو السلطة المختصة بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين حيثما وجدت أنواع الاستخدام أو العمل التي تنطبق عليها الفقرة (1) من هذه المادة"، هذا هو حكم المادة الثالثة -فقرة ثانية.

والفقرة الثالثة من هذه المادة تنص أيضا على أنه، بالرغم من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يجوز للقوانين واللوائح الوطنية أو السلطة المختصة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين حيثما وجدت

=....

فقرتها 2 يجب استشارة أصحاب العمل والعمال وممثليهم عند وضع السياسات العامة للتنمية واستخدام القدرات البشرية والحصول على تعاونها في تنفيذ هذه السياسات بما يتماشى مع روح توصية التشاور على الصعيدين الصناعي والوطني، وزادت تأكيدها في الفقرة 6 (2) عندما ألزمت كل دولة عضو أن تفحص بالتشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال مع مراعاة استقلالها ومسئوليتها في بعض المجالات التي تهمها، العلاقة بين تدابير سياسة العمالة وغيرها من القرارات الرئيسية في مجال السياسة الاقتصادية والاجتماعية.

فوجد أن منظمة العمل الدولية نصت على التشاور الثلاثي في مجال التمهين أو التدريب في عدة توصيات، فمادام التمهين مسؤولية جماعية لا بد أن يكون وضع وتطبيق أحكامه بالتشاور الثلاثي.

وأكدت ذلك من خلال التوصية(60)الخاصة بالتلمذة الصناعية لسنة 1939 من خلال فقرتها 9 التي رغبت الدول في إقامة تعاون بين الهيئات المعنية بالتدريب، وعلى الأخص منظمات أصحاب الأعمال والعمال مع الهيئات العامة المكلفة بمراقبة التدريب، وألزمت الدول بإقامة تعاون وثيق بين الهيئات الحكومية المكلفة بمراقبة التدريب من جهة وسلطات التعليم العام والتعليم المهني وكذا معاهد التوجيه المهني والمكاتب العامة للتخديم وسلطات التفتيش على العمل من جهة أخرى.

وإذا كانت التوصية رقم(60) حثت الدول على التشاور الثلاثي فإن التوصية رقم(117) بشأن التدريب المهني لجأت لصيغة الأمر ودعت الدول لإشراك كل الأطراف في التخطيط القومي للتكوين من خلال نص الفقرة 4 (ب):"على السلطات العامة، والهيئات العامة، والخاصة التي تعالج شؤون التدريب في كل بلد أن تتعاون على تنمية خدمات تدريب على قدر أكبر من التناسق على أساس برنامج عام يخطط مركزيا، أو على أساس اختياري بمعونة الأجهزة الملائمة، أو بمزيج من هاتين الطريقتين."

....= وتنص المادة الرابعة من الاتفاقية، في فقرتها الأولى، على أنه يجوز للسلطة المختصة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين حيثما وجدت، أن تستثنى من نطاق تطبيق هذه الاتفاقية، فئات محددة تظهر بشأنها مشكلة تطبيقية خاصة.

أما على المستوى العربي فنجد الاتفاقية رقم 6 لسنة 1976 المتعلقة بمستويات العمل تنص في المادة 17 منها:" تتخذ الترتيبات اللازمة لتكوين لجان ثلاثية استشارية على مستوى الدولة و المستويات الأخرى عند الحاجة لتنظيم ظروف العمل و فرص العمالة".

كما دعت كافة المعنيين بالتكوين وعلى رأسهم السلطات العامة وهيئات التعليم ومنظمات العمال وأصحاب الأعمال (بصفة خاصة) اغتنام كل فرصة لتبادل المساعدة، وإجراء المشاورات فيما يتصل بتخطيط نظم التدريب والنهوض بها وتنفيذها وفي معالجة أمور التدريب بصفة عامة.

ولم تكتفي بالمشاورة فقط بل دعت الدول أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل أن تضم الهيئات المسؤولة عن تشغيل معاهد التدريب (التي تديرها هيئات عامة)، وعن الإشراف على أعمالها الفنية ممثلين لمنظمات أصحاب الأعمال والعمال، وإذا لم توجد مثل هذه الهيئات يجب اتخاذ اللازم نحو جعل ممثلي منظمات أصحاب الأعمال، والعمال على أي نحو آخر على اتصال وثيق بإدارة مثل هذه المعاهد .

وذكرت بها من خلال التوصية رقم(150)لسنة 1975 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي بشأن دور التوجيه المهني والتدريب المهني في تنمية الموارد البشرية وقد تضمنت في هذا الشأن الأحكام التالية:

- يجب أن تتعاون في وضع السياسات وتخطيط وتنفيذ برامج التوجيه والتدريب المهني كل من السلطات العامة والأجهزة التي تعنى بالتعليم العام والتوجيه المهني والتعليم الفني والمهني وتدريب الموارد البشرية والتدريب الإداري والسلطات العامة التي تعنى بتخطيط وتنفيذ الاستخدام وسياسات التنمية الاجتماعية والاقتصادية الأخرى والأجهزة التي تمثل الفروع المختلفة للنشاط الاقتصادي والمهني وجماعات السكان المختلفة المعنية.

- يجب أن يكون ممثلو منظمات أصحاب الأعمال والعمال ضمن الأجهزة التي تدير معاهد التدريب العامة، وتشرف على سير عملها وإذا لم توجد مثل هذه الأجهزة فيجب أن يساهم ممثلو المنظمات وأصحاب الأعمال والعمال بطرق أخرى في إقامة وإدارة مثل هذه المعاهد والإشراف عليها (مادة 69).

- وعلاوة على المساهمة في وضع السياسة وتخطيط وتنفيذ البرامج فإن الأجهزة الممثلة للأنشطة المختلفة يجب أن تقوم بتشجيع ومعاونة أعضائها على توفير فرص وتسهيلات التوجيه والتدريب المهني ودعم الفرص والتسهيلات التي يتم توفيرها والاستفادة التامة منها، وضرورة توفير التوجيه والتدريب المهني الضروريين لاستكمال الجهود التي تقوم بها الأجهزة الأخرى أو الخدمات أو الأشخاص وإتاحة المعلومات التي تسهل هذه الجهود عن طريق المساهمة في البحوث (مادة 70).

- كما ألزمت الدول أن تحدد على وجه الدقة الأدوار والمسؤوليات التي تضطلع بها كل من الأجهزة المعنية بتنمية الموارد البشرية (مادة 71).

- ينبغي تقييم معايير التدريب المهني ومبادئه التوجيهية وإعادة النظر فيها دورياً بمشاركة منظمات أصحاب العمل والعمال تكيفها مع تغير المتطلبات مع تحديد دورية إعادة النظر على ضوء معدل التغيير في المهنة المعنية.

أما التوصية رقم (195) بشأن تنمية الموارد البشرية عن طريق التعليم والتدريب والتعلم المتواصل لسنة 2004 بعدما أكدت في ديباجتها أن التعليم والتدريب والتعلم المتواصل أمور أساسية ينبغي أن تشكل جزءاً لا يتجزأ من السياسات والبرامج الاقتصادية والمالية والاجتماعية وسياسات وبرامج سوق العمل الشاملة وأن تكون متنسقة مع هذه السياسات والبرامج التي تعتبر هامة لتحقيق النمو الاقتصادي المستدام وخلق العمالة وتحقيق التنمية الاجتماعية .

ومادام أن وضع خطط التنمية تحتكرها الدولة بمعزل عن الشركاء الاجتماعيين أُرذفت التوصية النص في فقرتها الأولى على أنه ينبغي على أساس الحوار الاجتماعي أن تضع الدول الأعضاء وتطبق وتستعرض سياسات وطنية لتحقيق التنمية والتعليم والتعلم المتواصل للموارد البشرية تكون متنسقة مع السياسات الاقتصادية والمالية والاجتماعية.

ولأهمية التشاور بين الأطراف جميعاً ولما له من آثار إيجابية على نتائج سياسة التكوين أعادت التوصية النص عليه في الفقرة 5 منها بنصها على أنه ينبغي للدول الأعضاء أن تحدد بمشاركة الشركاء الاجتماعيين إستراتيجية وطنية للتعليم والتدريب وتضع إطاراً إرشادياً لسياسات التدريب على المستوى الوطني والإقليمي والمحلي والقطاعي وعلى مستوى المنشأة.

ولضمان جدية التدريب والتكوين نصت على التشاور الثلاثي مرة ثالثة في فقرتها 9 (ب):
"ينبغي على الدول أن تعترف بدور الشركاء الاجتماعيين والمنشآت والعمال في التدريب "

أما على المستوى العربي فنجد الاتفاقية رقم 1 لسنة 1966 المعدلة بالاتفاقية رقم 6 لسنة 1976 متعلقة بمستويات العمل تنص المادة 13 منها على وجوب تشكيل لجان ثلاثية لتنظيم كل من التدرج والتدريب، وتقوم بتعيين المهن التي تستلزم ذلك وتحديد درجات الإتقان ومدة التدرج والتدريب وشروطهما وحقوق وواجبات كل من أصحاب الأعمال والعمال المتدربين والمتدرجين بما في ذلك تحديد الأجر المناسب .

أما التوصية العربية رقم 2 لسنة 1977 بشأن التوجيه والتدريب المهني فجاءت أكثر تفصيلاً ودقة فنصت على ضرورة تأسيس هيكل للتشاور الثلاثي في المجال البيداغوجي والتسيير المالي للتمهين في مادتيها العاشرة والحادية عشر على التوالي، إذ نصت المادة العاشرة على الأجهزة المعنية بالتوجيه والتدريب المهني سواء على المستوى الوطني أو المحلي، فنصت في فقرتها الثالثة على إنشاء جهاز قطري للتوجيه والتدريب المهني يتولى المهام التالية:

- وضع سياسة التوجيه والتدريب المهني في إطار السياسة العامة لتنمية الموارد البشرية التي يرسمها الجهاز المشار إليه في الفقرة (أولاً) من هذا الجزء، وفي ضوء الاحتياجات التدريبية في الدول العربية ومتابعتها وتقييم نتائجها وتطويرها كلما كان ذلك ضرورياً.

- اقتراح التشريعات اللازمة في مجال التوجيه المهني أو التعديلات اللازمة للتشريعات القائمة.

- وضع الخطط والبرامج التنفيذية لسياسة التوجيه والتدريب المهني، وتحديد أنواع التدريب التي تتناسب مع المهن المختلفة ومراجعة ذلك دورياً.

- الإشراف على تنفيذ تلك الخطط والبرامج بالتعاون مع الوحدات التابعة له على مستوى المنشأة والقطاع والمحافظة.

- وضع الخطط والبرامج اللازمة لإعداد الأطارات اللازمة للعمل في الجهاز والوحدات التابعة له، وتنفيذها سواء مركزياً داخل الجهاز أو بمعرفة الوحدات نفسها.

- وضع الخطط والبرامج اللازمة لتوفير احتياجات القطر والوطن العربي - إن أمكن ذلك - من الفئات التي تمثل اختناقاً في هيكل العمالة في الدول مثل الفنيين والمدرسين.

- توفير المصادر اللازمة لتمويل خطط وبرامج التوجيه والتدريب المهني سواء عن طريق الموازنة الرسمية للدولة أو عن طريق الجهات أو المؤسسات غير الحكومية المستفيدة من نشاطات التوجيه والتدريب المهني، ووضع أولويات الإنفاق مع إعطاء اهتمام خاص للإنفاق في مجال البحوث والدراسات في هذا المجال .

- دراسة مجالات التعاون مع الدول العربية والإفريقية والصديقة في هذا المجال.

- دراسة مجالات الحصول على المعونة الخارجية من الدول والمنظمات الدولية لدعم نشاطات التوجيه والتدريب المهني مع ضمان تحقيق الاستفادة المثلى من تلك المعونة.

- توفير معلومات عن التدريب المهني وفرص الاستخدام بشكل عام وتضمينها في نشرة دورية، والعمل على ضمان وصول تلك النشرة إلى الراغبين في التدريب، بما في ذلك الاستعانة بوسائل الاتصال الجماهيري كالراديو والتلفزيون.

- القيام بالبحوث والمسوح الميدانية في مجال التوجيه والتدريب المهني التي تتناول الموارد البشرية والإمكانات التدريبية المتاحة والتنبؤات الخاصة بها، وتحديد الاحتياجات التدريبية على مستوى القطر، وتطوير البحوث في ميادين مثل:

* التغييرات التكنولوجية وأثرها على طرق ووسائل العمل، وبالتالي على المهارات والقدرات اللازمة لأدائه.

* فرص العمل والتنبؤ بها في الفروع المختلفة للنشاط الاقتصادي.

* المقاييس التي تسمح بوضع نظام للأولويات في مجالات التوجيه والتدريب المهني.

* الأوجه النفسية والاجتماعية والتربوية للتوجيه والتدريب المهني.

* تطوير الوسائل التدريبية.

* تحديد العلاقة بين نوع التدريب ومدته من ناحية، ومستويات وقدرات المتدربين والطرق والوسائل المستخدمة من ناحية أخرى.

* تحديد التكاليف والمكاسب المباشرة وغير المباشرة للنظم والطرق المختلفة للتوجيه والتدريب المهني .

* تطوير الاختبارات النفسية والطرق والوسائل الأخرى المتبعة في برامج التوجيه والتدريب المهني.

- القيام بالدراسات اللازمة للتعرف على الوسط الاقتصادي والاجتماعي المحيط بالمشروع التدريبي وتحديد الاختيارات الأساسية والتي تهدف لإحداث توائم بين الضغوط الداخلية لعناصر المشروع والعوامل الحاكمة الخارجة عنه، مثل:

* دور المشروع والهدف منه (تلبية احتياجات ملحة أو أداة تدريب دائم ومتطور).

* المستفيدون من المشروع على أمد قصير وأمد متوسط وأمد طويل.

* مدد وبرامج التدريب.

* مدة التنفيذ.

* تكلفة المشروع .

- القوى البشرية اللازمة للمشروع، وبصفة خاصة فيما يتعلق بأخصائيي التدريب.

- نوعية المعدات والأجهزة اللازمة للمشروع .

أما على المستوى المحلي نصت في فقرتها الرابعة على ضرورة إنشاء وحدات التوجيه والتدريب المهني بشرط أن تكون على مستوى عال من الكفاءة في مختلف أجزاء وأقاليم القطر، وإنشاء وحدات تدريبية في المنشآت الاقتصادية، ضمانا لتحقيق لا مركزية التنفيذ بالنسبة لتلك السياسة على أن يكون من بين مهام الوحدات الموجودة في مختلف أجزاء وأقاليم القطر ما يلي:

- تنفيذ ومتابعة تنفيذ الخطط التدريبية وتقييمها، والإشراف على معاهد ومراكز التدريب التي تدخل في دائرة اختصاصها.
- متابعة تنفيذ أحكام التشريعات الخاصة بالتوجيه والتدريب المهني.
- تنفيذ برامج التوجيه المهني للفئات المختلفة من المجتمع.
- متابعة المستفيدين بخدمات التوجيه والتدريب المهني.
- التأكد من تطبيق الإجراءات الخاصة بالصحة والسلامة المهنية في التدريب.
- وضع مقترحات بشأن تطوير مناهج التدريب.
- رفع تقارير بما تقدم إلى الجهاز القطري.
- إمداد الجهاز القطري بالمعلومات والبيانات الميدانية والتقديرات الخاصة بالاحتياجات التدريبية في الأقاليم أو المنشآت.
- إجراء الدراسات الميدانية والمكاملة للدراسات والمسوح التي يقوم بها الجهاز الرئيسي.
- تشرف الوحدات المشار إليها عالية على كافة الوحدات الموجودة في مستوى المنشأة.
- ونصت المادة الحادية عشرة من التوصية على ضرورة السهر على ضمان تمويل نشاطات التوجيه والتدريب المهني من خلال أجهزة الدولة المعنية وأن تعمل على توفير مصادر ثابتة لتمويل أنظمة التوجيه والتدريب المهني، وأن يتم ذلك بموجب أحكام في صلب التشريع الخاص بالتوجيه والتدريب المهني، و يمكن أن تتمثل المصادر فيما يلي:
- ميزانية الجهاز أو الأجهزة المعنية بالتوجيه والتدريب المهني.
- إنشاء صندوق لتمويل التدريب المهني، ويمكن تمويل هذا الصندوق من المصادر التالية:
- * مساهمة من ميزانية الدولة .
- * فرض رسوم خاصة على المنشآت الاقتصادية الكبيرة كمساهمة في تمويل نشاطات التدريب عند الإنشاء .
- * رسوم سنوية عن كل متدرب تدفعها المنشآت المتوسطة المتعاقدة مع الصندوق.
- * نسبة سنوية تقدمها المنشآت الاقتصادية تخصص للتدريب المهني وتحددها لجنة ثلاثية تضم ممثلين عن الحكومات، ومنظمات أصحاب الأعمال، ومنظمات العمال، آخذة في الاعتبار حجم رأس المال وأجور وأرباح المنشأة.
- * حصة من ميزانية منظمات أصحاب الأعمال.

* المعونات الفنية العربية والدولية المخصصة للتدريب المهني.

وألزمت الدول الأعضاء أن تولي اهتماماً خاصاً للبحوث والدراسات التي تسبق الشروع في المشاريع الاستثمارية في مجال التوجيه والتدريب المهني، وذلك بتخصيص نسبة تتراوح بين 3 و5% من الميزانية المقررة للمشروع لهذا الغرض.

وبالتالي يسمح التشاور الثلاثي بتنظيم كل دقائق التمهين بما يخدم مصلحة كل الأطراف⁽¹⁾.

وعلى العموم فالتمهين مشكلة من مشاكل العمل ولهذا يتعين أن تواجه مسؤوليته من الأطراف المعنية الثلاث مجتمعة وهي الدولة والعمال وإدارات العمل.

وتعتمد بعض الدول إلى إنشاء هيئات مركزية تضم ممثلين عن جميع الأطراف أو الجهات المهنية بالتمهين ويكون نشاط الهيئة إما على مستوى استشاري فحسب وإما أن تكون لها بعض الاختصاصات والصلاحيات التنفيذية فلا يقتصر دور المتعاملين اقتصاديين والاجتماعيين على استقبال المتمهين لديهم، لكن يشاركون الهيئات الحكومية في وضع برامج التكوين حتى تتماشى مع التغيرات التكنولوجية ومتطلبات السوق.

هذا الأسلوب يتناسق مع نص التوصية الدولية رقم(117) بشأن التدريب المهني في فقرتها 5 و6 إذ ترى أنه يجب أن يتحقق التعاون على المستوى القومي عن طريق هيئة، أو هيئات مناسبة تمثل المصالح المعنية تمثيلاً تاماً، وأن تشكل لجان استشارية تمثل فروع النشاط الاقتصادي، أو المهني تشترك في تقويم متطلبات التدريب للمهني التي تعني بها، وللنهوض ببرامج التدريب الخاصة بهذه المهن، وهذا يتماشى مع الأسلوب المتبع في الجزائر.

من كل ما مضى نستنتج أن التمهين يندرج ضمن سياسة الدولة في تعزيز العمالة الكاملة المنتجة بغية تنشيط النمو الاقتصادي والتنمية ورفع مستويات المعيشة والتغلب على البطالة، لهذا يجب على هذه السياسة عند تخطيط التمهين أن تراعي مرحلة ومستوى التنمية الاقتصادية، والعلاقات المتبادلة بين أهداف العمالة وغيرها من الأهداف الاقتصادية والاجتماعية.

والجزائر بمواجهتها للعولمة والتغيرات الاقتصادية والتكنولوجية العالمية على يقين بأن العشوائية في استقبال المتغيرات وضعف التخطيط لاحتياجات الموارد البشرية هو مكن خطر كبير في التنمية والتطوير الاقتصادي والاجتماعي، لذلك نجد من الضروري أن نفكر بطريقة واعية لدراسة متغيرات سوق العمل لتحقيق التوازن بين متطلبات الأوجه المختلفة للنشاط

¹ - إهاب حسن إسماعيل، مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل، ص ص369 - 505، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1965، ص 408.

الاقتصادي والاجتماعي من القوة العاملة ومخرجات النظام التعليمي، لهذا حرصت على إقامة أسس للتشاور مع كل الفاعلين في المجال الاقتصادي.

الفرع الثاني: التشاور الثلاثي في الجزائر

تنص المادة 32 من قانون 81-07 المؤرخ في 27/06/1981 المتعلق بالتمهين: "تشارك الغرف الوطنية والجهوية والولائية للتجارة والصناعة والفلاحة والصناعة التقليدية والحرف، وكذا المنظمات المهنية، ومنظمات أرباب العمل، والجمعيات المعنية في إطار هيئات التشاور المنصوص عليها في التنظيم، في عمليات التمهين، وعلى الخصوص في تحديد المعارف المطلوبة ومدد التمهين، وتحديد التخصصات التي يترتب عليها التمهين، وإعداد البرامج البيداغوجية، ومتابعة وتقييم التكوين، وتطوير عروض التكوين، وتكوين معلمي التمهين."

يحتاج تطوير التمهين إلى بذل الكثير من الجهود التي تتناول موضوعات عامة كخطيط التمهين والتوصيف والتصنيف المهني ومواصفات التمهين وبرامجه وتقييم التمهين ويمكن لمنظمات أصحاب العمل ونقابات العمال أن تساهم مساهمة كبيرة في هذه الجهود عن طريق الوسائل المختلفة كالبحوث والدراسات وإعداد البيانات والتوعية والخدمات الاستشارية والإرشادية.

إن قدرة نظام التمهين في تلبية حاجيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية تعتمد على درجة معرفته للعلاقات الترابطية المتواجدة بين مكونات نظام "التربية والتكوين والتشغيل" ونوعية الميكانيزمات المنفذة ميدانيا لتنظيم علاقاتها وبالتالي لتنظيم سير النظام بأكمله.

وسعيًا للوصول إلى هذا الهدف أكد المشرع من خلال نص المادة 5 من القانون رقم 08-07 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين⁽¹⁾ على أنه تلزم الدولة بوضع في إطار تنفيذ السياسة الوطنية للتكوين والتعليم المهنيين كل الوسائل وتتخذ كل التدابير من أجل تضافر جهود الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والخاصة والتنظيمات المهنية والحركة الجمعوية لمشاركتهم بصفة فعالة في الجهد الوطني لترقية التكوين والتعليم المهنيين.

تجسيدا لهذا الاتجاه أصدرت الجزائر عدة نصوص قانونية أقامت من خلالها عدة أجهزة للتشاور مع كل الأطراف في مجال التمهين، فأنشئ ثلاث أجهزة الأول خاص بالتسيير البيداغوجي

¹ - الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 02/03/2008، ص4.

هو المعهد الوطني لتطوير التكوين المتواصل وترقيته بموجب المرسوم التنفيذي⁽¹⁾ 288-90 المؤرخ في 1990/09/29، والثاني متخصص بتمويل التمهين الصندوق الوطني لتطوير التمهين والتكوين المتواصل وتنظيمه وسيره بموجب المرسوم التنفيذي⁽²⁾ 355-98 المؤرخ في 1998/11/10، والثالث يختص بالتخطيط لعملية التكوين بصفة عامة ومن بينها التمهين وهو مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين الذي أحدث بموجب المرسوم التنفيذي⁽³⁾ 170-09 المؤرخ في 2009/05/02، هذه الأجهزة سنتعرض لها تباعا.

أ: التشاور في المجال البيداغوجي

يتم العمل المشترك في المجال البيداغوجي من خلال المعهد الوطني لتطوير التكوين المتواصل وترقيته، الذي تجسد تشكيلة أجهزته مفهوم الشراكة بين الشركاء الاجتماعيين وتعكس المهام الجسام التي يتولاها.

1- تسيير المعهد:

يسيره مجلس إدارة يجسد التشاور الثلاثي للأطراف المعنية بالتكوين ويتكون من ممثلي السلطات العمومية وهم الوزير المكلف بالتكوين المهني أو ممثله رئيسا وممثل الوزير المكلف بالتشغيل نائبا للرئيس، ورئيس قسم التشغيل والتكوين في المجلس الوطني للتخطيط أو ممثله، والمدير المكلف بالتعليم في الوزارة المكلفة بالتعليم العالي أو ممثله، والمدير المكلف بالتعليم التقني في وزارة التربية أو ممثله، والمدير العام للمكتب الوطني لليد العاملة أو ممثله. وممثلي أصحاب العمل وهم ممثل الغرفة الوطنية للتجارة، وممثلين اثنين للمؤسسات، وممثلين اثنين ينتخبهما مستخدمي المعهد.

هذه التشكيلة لا يبررها إلا المهمة الملقة على عاتق أعضائه.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 288-90 المؤرخ في 1990/09/29 يعدل و يتم المرسوم 81-393 المؤرخ في 1981/12/26 المتضمن إنشاء المعهد الوطني وتنظيمه وسيره لترقية التكوين المهني وتطويره في المؤسسة والتمهين ويجعله معهد وطنيا لتطوير التكوين المتواصل وترقيته، الجريدة الرسمية رقم 42 المؤرخة في 1990/10/03، ص 1311.

² - المرسوم التنفيذي 355-98 المؤرخ في 1998/11/10 المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لتطوير التمهين والتكوين المتواصل وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية رقم 84 المؤرخة في 1998/11/11، ص 18، وقد أنشئ هذا الصندوق تطبيقا لأحكام المادتين 86 و 87 من قانون 97-02 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 المعدل والمتمم بأحكام القانون 98-08 المؤرخ في 1998/08/05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1998.

³ - المرسوم التنفيذي 170-09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لصلاحيات وتشكيلة مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين وكيفية تنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 2009/05/17، ص 42.

2- مهام المعهد:

- طبقا للمادة 3 من المرسوم تتمحور مهمته في تقديم المساعدة التربوية والتقنية إلى المؤسسات والهيكل والهيئات والأشخاص المعنيين بالتكوين، وفي إطار هذه المهمة يتكفل المعهد بما يلي:-
 - يقوم بكل دراسة وبحث بغية تحسين محتوى التكوين ومناهجه والوسائل التربوية المطبقة فيه.
 - يعد محتوى برامج التكوين والمناهج والوسائل التربوية الضرورية لتعليمها وتكييف ذلك وتنسيقه بالاتصال مع الإدارات والهيئات والمؤسسات المعنية.
 - يسهر على تحسين مستوى المكونين في المؤسسات ومعلمين التمهين وتجديد معارفهم بالاتصال مع المؤسسات والهيئات العمومية والخاصة.
 - يعد ويدرس بالاتصال مع المؤسسات والهيئات والأجهزة المعنية لاسيما الاتحادات المهنية وغرف التجارة واللجان المهنية المتخصصة ما يأتي:
 - * التخصصات والمحتويات ومناهج تقويم التكوين الذي تقدمه المؤسسة قصد التمكن من الموافقة على طبيعة التكوين وتثبيته وتوحيجه.
 - * تطبيق الطرق والترتيبات الخاصة بالموافقة على البرامج وتثبيت المكاسب المهنية والتكوينية التي تساعد على تطوير التكوين.
 - * القيام بأداء الخدمات المرتبطة بالدراسات التشخيصية والتحليلية لاحتياجات التكوين وإعداد مخططات خاصة بالتكوين والهندسة التربوية.
 - يعد مخططات نموذجية ويقترحها لتجهيز هياكل التكوين حتى يمكنها الإنجاز بكلفة أقل واستعمال فعال.
 - يضع منظومة اتصال وإعلام ويسيرها قصد تحديد شبكة القدرات الوطنية وتنشيطها وجمع التجارب المكتسبة في مجال التكوين.
 - يحدد وينظم التشاور في ميدان التكوين المهني ومدى مطابقته مع التوظيف في المستويات المحلية والجهوية والوطنية وذلك بالاتصال مع الهيئات المعنية وهيئات المجلس الوطني الاستشاري في التكوين المهني.
- وبالتالي يمكن أن نجمل مهمة المعهد في ثلاث مهام أساسية التصنيف المهني، مواصفات التمهين وبرامجه وتقييم التمهين.

2-1- التصنيف المهني:

لإمكان وضع منهج للتخطيط التعليمي يجب أن نبني تقديرات الاحتياجات من القوى العاملة على أساس دراسة للهيكل الوظيفي الحاضر للقوى العاملة والتغيرات المنتظرة في هذا الهيكل في المستقبل، وعلاقة هذا الهيكل الوظيفي بمختلف مستويات وفروع الجهاز التعليمي والتكويني. يجب أولاً تحديد أنواع الوظائف والمهن الموجودة في كل فرع من فروع الصناعة على المستوى الكافي بحيث يعتبر هذا أساساً لعملية التوصيف.

ولعملية التصنيف وجهاً مرتبطان ببعضهما، الوجه الأول وصف المهنة ويتصل بتوضيح الحقائق الرئيسية للمهن والوظائف لبيان متطلباتها ومعرفة واجبات ومسئوليات من يشغلها. الوجه الثاني مطالب الوظيفة ويتصل بالمهارة والمعارف التي يجب على الفرد اكتسابها ليعمل في مهنة معينة وعلى ضوء هذا الوجه الأخير يمكن تحديد نوع التكوين اللازم ووضع برامج التكوين للمهنة واختبار الأفراد الصالحين لتكوينهم.

ولما كان عدد المهن والوظائف التي يمكن تمييزها كبيراً جداً لدرجة يستحيل معها تقدير الاحتياجات من القوى البشرية لكل منها، فقد ظهرت الحاجة إلى تجميع المهن والوظائف في فئات أوسع وقد تم هذا عن طريق ما يسمى بنظام التصنيف المهني ويقصد به جمع الوظائف في مجموعات وفئات على أساس تشابهها في صفة معينة أو أكثر وتبنى عمليات التجميع على أسس ومقاييس محددة أي يكون مضمون التدريب على أساس مبادئ التدريب المتعدد الأغراض والتحرك المهني.⁽¹⁾

2-2- مواصفات التمهين وبرامجه:

تعين مواصفات التمهين والشروط العامة المتعلقة به، كما تحدد مستوى المهارة الواجب بلوغه أثناء التمهين، ومواصفات التمهين يجب أن تشمل البنود الآتية:

- وصف المهنة وهو وصف لما يقوم به العامل أثناء عمله في مهمته⁽²⁾.
- المجال الذي يمكن لصاحب المهنة العمل فيه.
- المعدات الرئيسية المستعملة في المهنة.
- شروط الالتحاق من حيث المستوى الثقافي واللياقة البدنية.

¹ - التوصية 150 لسنة 1975 المتعلقة بالتدريب والتوجيه المهني .

² - منال السيد فاروز عبد الله، معوقات التدريب في نظام التلمذة الصناعية، ماجستير علم الاجتماع، جامعة الإسكندرية،

مصر، 1983، ص 117

- مدة التمهين وتوزيعها على التكوين النظري والعملي في جميع مراحلها ولجميع موضوعاته.

- برنامج التعليم النظري الذي يلزم للمهنة.

- برنامج التكوين العملي، وعدد الساعات التي يجب أن يقضيها المتمهن في التمهين في كل عملية حتى يمكنه أن يصل إلى المستوى اللازم من المهارة.

- المهارات اللازمة للتكوين والمدة بالساعات اللازمة لكل من هذه المهارات.

- أي امتحان يعقد أو أي وسيلة أخرى لتقييم ما تم تحصيله.

- الشهادات التي تمنح عند النجاح النهائي.

2-3- تقييم التمهين:

تقييم التمهين عبارة عن عملية هادفة لقياس العمل التكويني ومقدار تحقيقه للأهداف المطلوبة، وإبراز نواحي القوة والضعف فيها، وهذه العملية تتخذ كأساس لتطوير التمهين والارتقاء به، ويهدف تقييم التمهين إلى تحقيق ما يلي:

-التحقق من أن الأهداف المقررة في خطة التمهين تلبي الاحتياجات المهنية للمؤسسات الإنتاجية وللمتمهين.

-التعرف على المشاكل الإدارية والتنظيمية المؤثرة على التمهين.

-التحقق من سلامة تحديد الشروط الخاصة بالمتهمين بالنسبة للهدف التكويني.

-مدى تحقيق البرنامج لأهدافه بالنسبة للمتمهن من ناحية استفادته وتحصيله للمعلومات أو مهارات معينة أو غير ذلك من الأهداف.

-قياس الارتفاع في مستويات الأداء نتيجة تطبيق التمهين للمعلومات والمهارات المكتسبة من التمهين في ميدان العمل.

-صلاحية أساليب وطرق التمهين المستخدمة في تحقيق الأهداف.

-كفاءة المكونين من ناحية تخصصهم وخبرتهم وصلاحيتهم للتمهين.

-مقارنة الفوائد المترتبة على التمهين بمقدار الاستثمارات المادية في مجال التمهين.

ب - الشراكة في مجال تمويل التمهين:

إن التكوين ينزع إلى تقديم منافع اجتماعية حضارية، ولهذا فإن المجتمع بكامله يقرر وجوب أن يدفع جزءا من النفقة والتمويل، فإذا كان التكوين يزيد الإنتاجية، فإنه ينتج دخلا إضافيا للعامل

أو ربما فائضا مضافا لرب العمل أو كليهما، فلماذا إذن لا يتعين على العمال أو أصحاب الأعمال أن يدفعوا بأنفسهم للتكوين والاستثمار في رأس المال البشري.

لهذا ألزم المشرع المستخدمين بضرورة المساهمة في تمويل التمهين من خلال الصندوق الوطني لتطوير التمهين والتكوين المتواصل وتنظيمه وسيره.

ولم يكتفي المشرع بإشراك كل الأطراف في الهياكل البيداغوجية ولكنه أشركها أيضا في هياكل تمويل التكوين بصفة عامة والتمهين بصفة خاصة، فما دام المستخدم يساهم ماليا في تمويل التمهين⁽¹⁾ فمن حقه أن يشارك في إعداد مخططات صرف تلك الأموال.

1- هدف الصندوق :

يتولى الصندوق التسيير المالي للتمهين وفي إطار هذه المهمة يتولى المهام التالية :

- يسير الموارد المالية الموضوعة تحت تصرفه.
- يدرس ويعالج مشاريع برامج التكوين التي يقترح الصندوق تمويلها.
- يفصل في قبول مشاريع برامج التمهين المقترح تمويلها.
- يحدد كفاءات تنفيذ برامج التكوين المقبولة وشروطها.
- يمول أعمال الإعلام والتوجيه المساهمة في تطوير التمهين.
- يمول بالاشتراك مع الصناديق الموجودة أعمال التكوين عن طريق التمهين.
- يقوم بكل التحقيقات حول تقييم برامج التكوين المطبقة.
- يقوم بكل عملية يهدف إلى ترقية التمهين وتثمينها.

2- تسيير الصندوق:

يسيره مجلس توجيه يجسد مبدأ التشاور الثلاثي بين كل الأطراف في تسيير التمهين من خلال تشكيلته التي تتكون من ممثلي السلطات العمومية وهم الوزير المكلف بالتكوين المهني أو ممثله رئيسا، وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، وممثل الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، وممثل الوزير المكلف بالصناعة، وممثل الوزير المكلف بالطاقة، وممثل الوزير المكلف بالسياحة والصناعة التقليدية.

¹ - طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98-113 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1418 الموافق 18 أبريل 1998 المحدد لكفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 091-302 الذي عنوانه "صندوق ترقية التمهين"، الجريدة الرسمية رقم 23 المؤرخة في 19/04/1998، ص5.

وممثلي أصحاب العمل وهم ممثل الغرفة الوطنية للتجارة والصناعة، وممثل الغرفة الوطنية للحرف و الصناعة التقليدية، وممثل الغرفة الوطنية للفلاحة، وممثل المؤسسات العمومية وممثل أرباب العمل الخواص.

وممثلي العمال وهم ممثل المنظمة النقابية للعمال أكثر تمثيلاً.

وممثلي الهياكل البيداغوجية المكلفة بالتكوين المهني وهم ممثل المؤسسات المكلفة بالهندسة البيداغوجية للتكوين المهني، وممثل المؤسسات المعتمدة في التكوين المهني.

ويسهر المجلس على التداول خاصة حول المخططات السنوية لتمويل أعمال التكوين، ولا تصح مداولاته إلا بحضور ثلثي أعضائه، أي لا يمكن لممثلي الجهات الإدارية أن يعقدوا أي اجتماع في غياب ممثلي المؤسسات، ولا يمكن اتخاذ أي قرار دون موافقة هؤلاء وهذا تجسيد حقيقي للشراكة.

ج : التشاور في مجال التخطيط

لا يمكن أن تؤدي أي عملية تكوين النتائج المرجوة منها إلا بإشراك المتعاملين الاقتصاديين في التخطيط لها لأنهم المنفذين لسياسة التمهين وجدية مشاركتهم ووعيهم بأهميتها يحمي الجهد المبذول في التكوين من الضياع، ويلعب مجلس الشراكة هذا الدور وتؤهله لذلك تشكيلته التي تضم ممثلين عن كل الوزارات وأرباب العمل.

طبقاً لنص المادة 26 من القانون رقم 07-08 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين⁽¹⁾ تؤسس خارطة وطنية للتكوين والتعليم المهنيين يعدها ويحنيها الوزير المكلف بالتكوين والتعليم المهنيين بعد استشارة الأطراف المعنية وحسب الحاجيات في اليد العاملة المؤهلة على المستوى المحلي والوطني.

وحتى يتمكن الوزير من إعداد هذه الخارطة نصت المادة 24 من نفس القانون على إنشاء مجلس للشراكة في التكوين والتعليم المهنيين لدى الوزير المكلف بالتكوين والتعليم المهنيين يساهم بالتوصيات والآراء في إعداد وضبط السياسة الوطنية للتكوين والتعليم المهنيين.

تطبيقاً للمادة 24 من القانون 07-08 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين صدر المرسوم التنفيذي 09-170 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لصلاحيات مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين وكيفية تنظيمه وسيره⁽²⁾.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 02/03/2008، ص 4 .

² - المرسوم التنفيذي 09-170 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لصلاحيات وتشكيلة مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين وكيفية تنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 17/05/2009، ص 42.

إن أهمية عملية التخطيط وخطورتها هي التي بررت وجود مثل هذا المجلس، ولعل تشكيلته والمهام المسندة له هي انعكاس لجسامة هذه المهمة، وهو ما سنبينه بعد الكلام ولو بإيجاز عن التخطيط في مجال التمهين.

1-1-تخطيط التمهين:

التخطيط هو دراسة لاحتياجات العمل المستقبلية من مستويات المهارات المختلفة للعاملين وتنظيم لما انتهت إليه هذه الدراسة من قرارات بقصد الوصول إلى الأهداف المرسومة، وقد يكون التخطيط لمدة قصيرة تنحصر في عام لمقابلة الاحتياجات المستعجلة ولمعالجة القصور الموجود في بعض الكفاءات، كما قد يكون التخطيط طويل الأجل لمواجهة احتياجات المستقبل والتطورات المتوقعة والتغيرات في الوسائل وطرق التشغيل.

ويتم إعداد الخطة على عدة مراحل تتلخص فيما يلي:

1-1-1- تقدير الاحتياجات:

يتم هذا التدبير بعمل مسح شامل للقوى العاملة بتقدير الأعداد اللازمة من العاملين في مختلف المهن والتخصصات مع بيان المستويات الوظيفية (أخصائيون فنيون، إداريون، عمال مهرة، عمال متوسطي المهارة، عمال عاديون)، ويجب أن يتماشى هذا التقدير مع خطة التنمية في كل قطاع فيما يتعلق باستخدام القوى العاملة.

1-2-2- حصر الإمكانيات والموارد المتيسرة:

تتمثل الإمكانيات والموارد في مراكز التكوين المهني المتوفرة وفي المنشآت والمؤسسات القادرة على استقبال المتمهين، أماكن التمهين، مساعدات التمهين، ووسائل التكوين، المكونين النظريين والعملين، تمويل التمهين.

1-3-3- رسم سياسية التمهين وفقا للاحتياجات الفعلية والإمكانيات والموارد المتيسرة وذلك

لتحقيق الأهداف المنشودة: ويكون هذا من خلال:

-تحديد نطاق طبيعة التمهين والخدمات المتوفرة.

-تعيين المهن التي ينبغي أن تكون لها الأولوية في التمهين مع عدم إهمال المهن الأخرى وتكوين الأشخاص اللازمين لها.

-تعيين المهن التي تعتبر مستويات التأهيل بها ضرورية أو مرغوبا فيها وكيفية وضع هذه المستويات وتطبيقها وإعداد منهاج ملائم للتدريب ووضع مستويات الامتحانات عند استكمال التمهين على هذه المهن وكيفية تطبيقها.

- وضع المستويات المتعلقة بظروف وطرق التمهين وكيفية تطبيق هذه المستويات.
- وضع وتطبيق مستويات لمعاهد ومراكز التمهين، وبصفة خاصة تلك التي تهين تكويننا على مهن تم وضع مستويات تأهيل لها.
- وضع مستويات لمؤهلات التمهين في مراكز التكوين وكيفية تطبيق هذه المستويات.
- الشروط الفنية والمساعدات المالية والمؤسسات التي تهين إمكانيات التمهين.

4-1- معوقات التخطيط:

- يواجه تخطيط التمهين كثيرا من المسائل المعقدة ويستلزم جهودا شاقة ليتماشى مع الأوضاع المتغيرة والتي تتلخص فيما يلي:
- التغيرات التكنولوجية والتطورات في العمليات الصناعية كالتغيير من الإنتاج الفردي إلى خطوط الإنتاج والتحول من التشغيل اليدوي إلى التشغيل الآلي .
- استخدام طرق التشغيل الحديثة والمعدات المتطورة كالألات الأوتوماتيكية والإلكترونية بدلا من الألات القديمة.
- التغيير في برامج الإنتاج كالتحول إلى منتجات جديدة تحتاج إلى مهارات متطورة ومعرفة متجددة.
- لا يمكن حل أية مشكلة بدون بحث علمي صحيح يحوي جميع المعلومات عن المشكلة ولو اقتصرنا على الاعتماد على ملاحظتنا العادية التي لا تقوم على أساس سليم فلن نصل إلا إلى تعقيد المشاكل وتفاقمها، ولذلك كان للبحوث العلمية دور كبير في إظهار الحقائق المتعلقة بمختلف المشاكل.
- ومن البحوث التي يمكن أن تقوم بها منظمات أصحاب الأعمال ومنظمات العمال بالتعاون مع السلطات العامة:
- تحديد مستويات المهارات والقدرات في كافة المهن داخل هيكل العمالة وفقا لأسبقياتها وبمراعاة مواصفات الوظائف ومتطلباتها والطريقة المثلى للوصول إلى هذه المواصفات من حيث الوقت وفرص العمالة وإمكانيات التمهين.
- تحديد احتياجات التمهين تحديدا واقعيا بموازنة مستوى أداء الأفراد الحالي والمستوى الذي يجب أن يكون عليه أداء العمل.
- تحديد البرامج اللازمة لتغطية احتياجات التمهين ومدة كل برنامج والموضوعات التي يتضمنها كل برنامج.

- دراسة المشاكل التي تعترض التمهين ومدى تحقيق البرامج للأهداف وصلاحيه أساليب وطرق التمهين المستخدمة.

وتجسيدا للرغبة الحقيقية في إقامة الشراكة كان إنشاء مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين.

2- مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين:

طبقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي 09-170 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لصلاحيات وتشكيلة مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين وكيفيات تنظيمه وسيره، المجلس هيئة وطنية استشارية للتشاور والتنسيق في مجال التكوين والتعليم المهنيين، تعكس تشكيلته المتكونة من ممثلين ل22 وزارة، وممثلي أرباب العمل، وممثلي الوكالات الوطنية للتشغيل والاستثمار والاستشراف، وممثلي العمال حرص الدولة على إشراك الجميع في عملية التخطيط للمهنيين، ويعكس من جهة أخرى أهمية المهام المسندة إليه.

2-1- تشكيلة المجلس:

طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي 09-170 المحدد لصلاحيات وتشكيلة مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين تتكون الجمعية العامة من:

ممثلي السلطات العمومية وهم:

- ممثلين عن وزراء الدفاع الوطني، الداخلية والجماعات المحلية، العدل حافظ الأختام، المالية، الطاقة والمناجم، الموارد المائية، الصناعة وترقية الاستثمارات، التجارة، التهيئة العمرانية والبيئة والسياحة، التربية الوطنية، الفلاحة والتنمية الريفية، الأشغال العمومية، الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، الثقافة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، التعليم العالي والبحث العلمي، البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، السكن والعمران، العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، التضامن الوطني والأسرة والجالية الوطنية بالخارج، الصيد البحري والموارد الصيدية، الشباب والرياضة.

- ورئيس المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

- وممثل عن المحافظة العامة للتخطيط والاستشراف.

- وممثل عن الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.

- ممثل عن الوكالة الوطنية للشغل.

- ممثل عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات.

- ممثل عن الوكالة الوطنية لتسيير القروض المصغرة.

وممثلو أرباب العمل وهم:

- ممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

- ممثل عن الغرفة الوطنية للفلاحة.

- وممثل الغرفة الوطنية للحرف والمهن.

- وممثل الغرفة الوطنية للصيد البحري

- ممثل عن الاتحاد الوطني للفلاحين الجزائريين.

- ممثل عن الكنفدرالية الجزائرية لأرباب العمل.

- ممثل عن الكنفدرالية الوطنية لأرباب العمل الجزائريين.

- ممثل عن الكنفدرالية العامة للمقاولين والمتعاملين الجزائريين.

- 20 ممثلا عن مؤسسات عمومية تابعة لشركات تسيير المساهمات.

وممثل للعمال عن الاتحاد العام للعمال الجزائريين.

ويمكن أن يستعين المجلس بأي شخص نظرا لكفاءاته في المسائل المسجلة في جدول الأعمال.

2-2- مهام المجلس:

طبقا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي يساهم المجلس في إطار صلاحياته في إعداد وضبط السياسة الوطنية للتكوين والتعليم المهنيين.

وبهذه الصفة يتولى المجلس على الخصوص المهام الآتية:

- المساهمة من خلال الآراء والتوصيات في الإستراتيجية الوطنية للتكوين والتعليم المهنيين من أجل ضمان انسجامها وتحسين مردوديتها وتكييف عروض التكوين مع متطلبات المحيط الاجتماعي والاقتصادي.

- المساهمة من خلال الآراء والتوصيات في تقوية المنظومة الوطنية للتكوين والتعليم المهنيين وتقديم كل الاقتراحات عن مجمل البرامج الموضوعة حيز التنفيذ في هذا المجال.

- المساهمة في تطوير فروع وأنماط التكوين المطلوبة في سوق العمل، بطريقة تضمن تطابق عروض التكوين واحتياجات سوق الشغل من خلال الاقتراحات المعبر عنها من اللجان التقنية المتخصصة واللجان الولائية للشراكة.

- المساهمة في تدعيم المدونة الوطنية لشعب التكوين والتعليم المهنيين عن طريق إدراج فروع جديدة تستجيب لمتطلبات سوق الشغل.
 - المساهمة من خلال الآراء والتوصيات في تنمية وترقية التمهين والتكوين والمتواصل.
 - فحص الحصائل السنوية للبرامج المنجزة وإبداء آراء عن النتائج المحققة في مجال التكوين والتعليم المهنيين.
 - ضمان الحوار والتشاور بشكل دائم ومنتظم بين جميع الفاعلين وشركاء منظومة التكوين والتعليم المهنيين.
 - إبداء رأيه في جميع المسائل ذات الأهمية الوطنية المتعلقة بالتكوين والتعليم المهنيين.
- ولضمان فعالية عمل المجلس نص المشرع ومن خلال المادة 17 من هذا المرسوم على إنشاء لجنة ولاتية للشراكة على مستوى كل ولاية تتشكل من الشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين بالولاية(المادة 18)، تكلف على مستوى الولاية بالمساهمة من خلال الآراء والتوصيات في تطوير الشراكة وضمن التنسيق الدائم مع الفاعلين والشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين على مستوى الولاية، تقوم هذه اللجان بإرسال تقارير دورية إلى مجلس الشراكة.
- من كل ما تقدم نصل إلى أن ميزة التمهين الأساسية أنه يشترك في إقامته الدولة وأرباب العمل بما يؤهله لتحقيق هدف الدولة في توفير فرص تكوين حقيقية للقصر، وهدف أصحاب العمل في تشغيل عمال مهرة.
- لكن يعاب على المستخدمين أنهم يفضلون الحصول على عمال مؤهلين لم يساهموا في تكوينهم، مما استدعى تدخل المشرع بإلزام كل مؤسسة مستخدمة لها الإمكانيات التي تؤهلها للتكوين بضرورة التكفل بالتكوين العملي للقصر في إطار التمهين.

الفصل الثاني:

الالتزام بتمهين القاصر

الفصل الثاني: الالتزام بتمهين القاصر

يرى أصحاب العمل أن التمهين عبء وليس استثمارا ذلك أن تكوين متهين واحد يكلف بين 10 و 20% من وقت العامل⁽¹⁾، لهذا ألزم المشرع كل مستخدم تتوافر فيه الشروط المطلوبة قانونا بضرورة المساهمة في الجهود الوطنية للتكوين من خلال التمهين وهذا ما نلمسه من خلال المادتين 7 و 9 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين والمادة 57 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽²⁾، إذ تنص المادة 7 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين: " يجب على كل مؤسسة مستخدمة أن تقوم، في إطار هذا القانون، بالتكوين المهني للشباب بواسطة التمهين".

ولا تعتبر المؤسسة قد قامت بواجبها في التمهين إلا إذا بلغ عدد المتمهين المتكفل بهم النسبة المحددة قانونا حسب نص المادة 9 من نفس القانون⁽³⁾، ولا يعفى من هذا الالتزام إلا المؤسسة التي يتبين لمركز التكوين عدم إمكانية قيامها بالتمهين، وحتى في هذه الحالة فإن المؤسسة المستخدمة مدعوة للمساهمة في التكاليف المادية للتمهين عن طريق دفع رسم التمهين طبقا للمادة 8 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين.

إن امتناع المؤسسة عن التمهين رغم قدرتها عليه يجعلها مرتكبة لجريمة امتناع تعرضها لعقوبات جزائية طبقا للمادة 36 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين .

هذا الإلزام يدخل في إطار سياسة الدولة المتعلقة بتنمية الموارد البشرية وترقية مستوى الفرد، ومن ثمة فتح مجالات اكتساب معارف ومهارات تتناسب والتطور التكنولوجي والمعرفي

¹ -Marie – Madeleine PERETIE et Jean BOTELA, Les obstacles au développement de l'apprentissage, pp27-29, Problèmes économiques, n°2248, La documentation Française, France, 1991, p28

² - التي تنص على " يجب على كل مستخدم أن يباشر أعمال تتعلق بالتكوين و تحسن المستوى لصالح العمال حسب برنامج يعرضه على لجنة المشاركة لإبداء الرأي ، كما يجب عليه في إطار التشريع المعمول به أن ينظم أعمالا تتعلق بالتمهين لتمكين الشباب من اكتساب معارف نظرية و تطبيقية ضرورية لممارسة مهنة ما " .

³ - المادة 9- يجب على الحرفيين الذين يعملون لحسابهم الخاص والمؤسسات المستخدمة المشغلة من 1 إلى 5 عمال أن تستقبل متهينا (1) واحد على الأقل .

- يتعين على المؤسسات المستخدمة المشغلة عادة من 6 إلى 20 عاملا أن تستقبل متهين اثنين (2) على الأقل .
- يتعين على المؤسسات المستخدمة المشغلة عادة من 21 إلى 40 عاملا أن تستقبل أربعة (4) متهين على الأقل .
- تلزم المؤسسات المستخدمة المشغلة من 41 إلى 100 عامل باستقبال خمسة (5) متهين على الأقل .
- تلزم المؤسسات المستخدمة ، إذا تجاوز عدد عمالها 100 إلى غاية 1000 عامل ، باستقبال متهين واحد لكل مجموعة عشرين (20) عاملا .

- تلزم المؤسسات المستخدمة ، إذا تجاوز عدد عمالها 1000 عامل ، باستقبال المتهين بنسبة 3 % من مجموع عدد العمال .

الذي يشهده سوق العمل وتوسيع آفاق حصول الأفراد على فرص تكوين وعمل يحميهم من الفقر والجهل والتشرد.

وباعتبار أصحاب العمل هم المستفيدون من أي تكوين تقوم به الدولة كان لا بد من إشراكهم في إقامته.

لكن هذا الإلزام لم يصل إلى درجة فرض التكوين على المستخدمين دون إرادتهم، لهذا لجأ المشرع إلى الأساليب التحفيزية فأعفاهم من دفع الاشتراكات الواجب دفعها عن المتمهن والمتعلقة بالضمان الاجتماعي، والتأمين عن حوادث العمل، ودفع المنح العائلية فتتكفل الدولة بدفعها طول مدة التمهين كما تتكفل الدولة بدفع الرسم الجزافي على الأجر المسبق للمتمهن طبقاً للمادة 20 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين، وإن كانت هذه الأداءات تشكل تعويض ضروري للجهد الذي تبذله المؤسسة التكوين الذي قد لا تستفيد منه⁽¹⁾.

لكن قبل الكلام عن المستخدم الملزم بالتمهين، السؤال الذي يطرح من هو القاصر صاحب الحق في التمهين ؟

¹ -Marie – Madeleine PERETIE et Jean BOTELA, Les obstacles au développement de l'apprentissage, pp27-29, Problèmes économiques, n°2248, La documentation Française, France, 1991, p28

المبحث الأول: القاصر صاحب الحق في التمهين

يثبت للقاصر بمجرد ميلاده أهلية وجوب كاملة، وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه، ومعنى ذلك أن أهلية الوجوب أهلية مطلقة إلا من بعض حالات استثنائية يعتبر القاصر فيها غير قادر على تلقي الحق أو التمتع به بمعنى أنه يكون في سن معينة فاقد الصلاحية لذلك⁽¹⁾.

فعلى الرغم من أن أهلية الوجوب ترتبط بصاحبها وجودا وعدما وتولد معه بل توجد من وقت تخلقه في بطن أمه وتنتهي بانتهاء حياته، فهناك حالات يتصور فيها نقص أو انعدام أهليته للتمتع بالحق رغم حياته، في مرحلة معينة من مراحل عمره وذلك بسبب عوامل عضوية ترتبط بتكوينه ونموه الطبيعي كحقه في العمل والتمهين.

فالأهلية في هاتين الحالتين باعتبارها القدرة على العمل والصلاحية العضوية لهما تعتبر منعدمة تماما - كأهلية وجوب - منذ ولادة القاصر حتى خمس عشرة سنة للتمهين وست عشرة سنة للعمل على الأقل وذلك بالإضافة إلى عدم أهليته للتعاقد والتي ينوب عنه فيها وليه⁽²⁾.

إن يتطلب المشرع في القاصر حتى نتكلم عن حقه في التمهين سن أدنى هو 15 سنة، وهذا يرتبط بضرورة أن يتوافر في القاصر القابلية لتلقي التمهين خاصة من الناحية الصحية والتعليمية . وإذا كان الأصل العام هو خضوع أهلية المتمهن اللازمة لصحة عقد التمهين للقواعد العامة في أهلية الأداء فإن تدخل المشرع بتحديد سن معينة لابتداء التمهين يتطلب منا البحث في صورتين من صور الأهلية الأولى أهلية الالتحاق بالتمهين، والثانية أهلية التعاقد.

المطلب الأول: أهلية الالتحاق بالتمهين

طبقا لنص المادة 15 من قانون 90-11 المتعلق بالعلاقات العامة للعمل لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين فلا يسمح للقاصر بالعمل قبل بلوغه هذه السن إلا إذا كان هدفه من دخول سوق العمل هو الحصول على تكوين عن طريق التمهين، فهذا الاستثناء الوحيد الذي يقبل به المشرع حتى يتفرغ القاصر للدراسة فلا يجد ما يلهيه عنها وإن كان التمهين تعليم يتم وسط العمل.

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين، مبدأ سلطان الإرادة ومداه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ص 657- 687 ،

مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 16، جامعة طنطا، مصر، 2003، ص 667

وينظر أيضا مصطفى محمد عرجاوي، ضوابط الأهلية وعوارضها، ص ص 124- 275، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 2، جامعة الأزهر، دمنهور، مصر، 1986، ص 127

² - حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973، ص 158

وتماشيا مع هذا النص جاء نص المادة 12 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين يحدد سن القبول في التمهين بـ 15 عاما على الأقل أو 25 عام على الأكثر عند تاريخ إمضاء عقد التمهين⁽¹⁾، وهو بهذه يحقق نفس الغايات التي يحققها تحديد السن الأدنى للعمل من خلال منع القصر من التخلي عن الدراسة الإلزامية خاصة، ثم توفير فرص تكوين لهم تبعدهم عن الدخول في سوق العمل وعن الاستغلال في سن مبكر، لكن مع ذلك يبقى سن الدخول إلى التمهين استثناء عن الحد الأدنى لسن العمل.

الفرع الأول : الحد الأدنى لسن التمهين

التمهين هو وسيلة للتكوين وللحصول على شهادة وحرفة تمكن القاصر من الولوج إلى سوق العمل، لكن لا نتصور أن يتم السماح للقاصر بالحصول على هذا التكوين قبل إتمامه مراحل تعليمه الإلزامي، لهذا أصر المشرع الحصول على التكوين لغاية سن الخامسة عشرة، فالتمهين يلعب دور مكمل للتعليم ومدعم له مادام الدخول فيه لا يفتح الباب أمام القصر للتسرب المدرسي، بل

¹ - وإذا كانت حماية الطفولة واعتبارات التعليم الإلزامي تقتضي وضع حد أدنى لسن الممتهم، فإن حماية العمل والاعتبارات الاقتصادية تقتضي وضع حد أعلى لسن التمهين، بحيث لا يقبل من تجاوزه قي برامج التمهين .
وقد يفسر هذا الاتجاه بأنه نابع من حرص المشرع، ليس فقط على التكوين المهني للمبتدئين، بل وعلى تمكين كل من لم يحالفه التوفيق في حياة مهنية معينة بأن يفيد من برامج التمهين والتكوين لمهنة أخرى. إلا أن مثل هذا التفسير يؤدي إلى الخلط بين عقد التمهين وبين التكوين المهني للكبار بصوره وأشكاله المختلفة.

ذلك أن التمهين يفترض تقديم برامج معينة إلى الشباب الذين أنهوا مرحلة التعليم الإلزامي، للتكوين في مهنة محددة بحيث تضم هذه البرامج ، بالإضافة إلى التكوين العملي في المؤسسات الصناعية أو التجارية أو الإدارية تدريباً نظرياً يقدم في مراكز التكوين المهني، في حين يشتمل التكوين المهني للكبار على برامج تختلف مدة ومضمونها ، كما تختلف عنه من حيث الجهة التي تتولى تقديمها ، ونذكر من هذه البرامج: - التكوين المهني المستمر الذي يهدف إلى الارتقاء بالكفاءة الفنية للعمال في مهنة معينة على ضوء اعتبارات التطور المتسارع في المجالات العلمية والتقنية المرتبطة بتلك المهنة، - التكوين المهني اللازم لمواجهة تغيير الأوضاع الاقتصادية أو تغيير ظروف الإنتاج أو تغيير خريطة المهن ذات الأولوية كليا، - التأهيل المهني وهو التكوين الذي يقدم إلى الأشخاص العاجزين عن العمل بسبب نقص في قدرتهم البدنية أو ملكاتهم النفسية أو العقلية، سواء كان هذا النقص ملازماً لهم منذ الولادة أو حل بهم نتيجة حادث أو مرض أو بسبب العمل، بقصد تمكينهم من استعادة قدرتهم على العمل الذي يتناسب وحالتهم.

وعليه فإن عدم التحديد للسن الأقصى للدخول للتمهين يخلق ثغرة في نظام التمهين يمكن النفاذ منها للتهرب من التقيد بالحد الأدنى للأجور، ذلك أن الدولة تفرض عادة حد أدنى لأجور العمال "باستثناء المتهنين منهم"، أما بصفة عامة، أو بالنسبة لمنطقة معينة، أو لمهنة معينة ويلتزم أصحاب العمل بهذا الحد بحيث تفرض عقوبات جزائية على كل من لا يتقيد به، إلا أن التحايل على الحد الأدنى للأجور يمكن أن يتصور عن طريق إضفاء صفة المتهين على عامل منتج مهما بلغت سنه، بقصد إعطاءه أجراً يقل عن الحد الأدنى المقرر رسمياً، وقد تنبه المشرع الجزائري لهذه الثغرة، وفرض سن خمسة وعشرين كحد أعلى لسن المتهين عند ابتداء التمهين، مانعاً بذلك كل تعسف أو تحايل على الحد الأدنى للأجور .

الأكثر من ذلك يعتبر التعليم شرط للحصول على فرصة تكوين، لهذا يطلب من المتمهن قبل بدأ التكوين تقديم شهادة مدرسية تثبت قدرته على اكتساب المعارف المتعلقة بالمهنة.

أ- الحصول على التعليم الإلزامي شرط للتجهين:

يعتبر التعليم من أهم مجالات التنمية الاجتماعية، بل هو أهمها على الإطلاق، إذ بدونه هو والصحة لا تتحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لأن "رأس المال المادي" لا ينتج إلا إذا تحقق له قدر من المهارة والخبرة والتكوين والقدرة على العمل لساعات طويلة وتحمل المشاق العديدة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الفرد على قدر كبير من التعليم والصحة والثقافة.

ورغم تلك الأهمية القصوى للتعليم إلا أن الاهتمام به لم يظهر إلا في العصور الحديثة، عندما اتجه بعض العلماء إلى قياس عائد الاستثمارات التي تخصص له، وربما كان "الفرد مارشال" هو أول من حاول ربط العائد بالنفقة من الاستثمارات التي تنفق في مجال التعليم إذ قرر بأن أكثر أنواع الاستثمارات الرأسمالية قيمة ما يستثمر في البشر⁽¹⁾.

ويؤكد هذه الأهمية أيضا فيما كتبه " آدم سميث " في كتابه " ثورة الأمم " عن أهمية التعليم في اكتساب القدرات النافعة لدى السكان أو أفراد المجتمع يعتبر ركنا أساسيا في مفهوم " رأس المال الثابت " فيقول: " فإكتساب مثل هذه القدرات عن طريق رعاية صاحبها في أثناء تعليمه ودراسته أو تدريبه، يكلف دائما نفقات حقيقة تعتبر رأس مال ثابت متحققا في الواقع في شخصه، وكما أن هذه المواهب تعتبر جزءا من ثروة الشخص، فإنها أيضا تشكل جزءا من ثروة الأمم التي ينتمي إليها"⁽²⁾.

ولما كان التعليم هو الأداة التي يقوم عليها إعداد العنصر البشري ورفع درجة كفاءته فإن هدف رفع مستوى التعليم وتوسيع قاعدته أصبح من الأهداف التي تأتي في مقدمة خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم تعمل الدول على رصد المبالغ الكبيرة للإنفاق على هذا المجال الهام من مجالات التنمية الاجتماعية .

ولا يؤتي التعليم الفوائد المرجوة منه إلا إذا كان مضمونا وإلزاميا حتى يمنع انخراط القصر في ميدان العمل في سن مبكر، ويلاحظ هنا أن المشرع قد نص صراحة على ربط ابتداء التجهين بإنهاء مرحلة التعليم الإلزامي عندما حدد سن القبول للتجهين بـ 15 سنة.

¹ - هشام مصطفى الجمل، دور السياسة المالية في تحقيق التنمية الاجتماعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 269

² - هشام مصطفى الجمل، نفس المرجع السابق، ص 270

فمرحلة التعليم الإلزامي تبدأ بالقاصر عند إتمامه العام السادس من عمره⁽¹⁾، وتنتهي به بعد تسع سنوات من ذلك، أي في سن الخامسة عشرة⁽²⁾، بحيث لا يفصل الطالب من التعليم قبل إتمامه السادسة عشرة من عمره ويمكن تمديد مدة التمدرس الإلزامي بسنتين للتلاميذ المعوقين كلما كانت حالتهم تبرر ذلك⁽³⁾، و إذا كان الأمر 35-76 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين يستثنى من ذلك من كانت به لوثة أو حالة صحية خاصة فإن المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 10-02 المؤرخ في 4 يناير 2010 المحدد للأحكام المتعلقة بإجبارية التعليم الأساسي⁽⁴⁾ تخضع الإقصاء النهائي للتلميذ في الحالات الاستثنائية لقرار من الوزير المكلف بالتربية الوطنية بناء على تقرير مفصل من مدير التربية.

ولتجسيد إلزامية التعليم نص المشرع على مجموعة التزامات تقع على عاتق الأولياء ومجموعة إجراءات تنفيذ هذا الالتزام القانوني نجلها فيما يلي:

- إلزام كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية على طفل قاصر في سن التمدرس بتسجيله لدى أقرب مؤسسة مدرسية في أجل ستة أشهر قبل الدخول المدرسي⁽⁵⁾.

- إلزام مصالح البلدية المختصة أن توافي قبل كل دخول مدرسي مصالح التربية على مستوى الولاية بقائمة أسماء الأطفال المسجلين لديها المعنيين بالدخول المدرسي⁽⁶⁾.

¹ - المادة الأولى من المرسوم 66-76 المؤرخ في 16/04/1976 المتضمن الطابع الإجباري للتعليم الأساسي، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 23/04/1976، ص 539: " يكون التعليم الأساسي إجباري لجميع الأولاد الذين يبلغون السادسة من العمر خلال السنة المدنية الجارية وذلك طبقاً لأحكام المادة 5 من الأمر " .

والمادة 28 من الأمر 35-76 المؤرخ في 16/04/1976 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 23/04/1976، ص 534 تنص: " يقبل التلاميذ في السنة الأولى من التعليم الأساسي عند اكتمال السنة السادسة من العمر، وتحدد شروط القبول والإعفاءات منها بقرار من الوزير المكلف بالتربية "، والمادة 48 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 23/01/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 04.

² - المادة 24 من الأمر 35-76 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين، المرجع السابق.

³ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 10-02 المؤرخ في 4 يناير 2010 المحدد للأحكام المتعلقة بإجبارية التعليم الأساسي، الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 6 يناير 2010 الملغى للمرسوم 66-76 المؤرخ في 16/04/1976 المتضمن الطابع الإجباري للتعليم الأساسي

⁴ - الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 6 يناير 2010، ص 5.

⁵ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 10-02 المؤرخ في 4 يناير 2010 المحدد للأحكام المتعلقة بإجبارية التعليم الأساسي، الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 6 يناير 2010، ص 5.

⁶ - المادة 4 من نفس المرسوم السابق.

- تكليف مدير التربية بالولاية بتبليغ وكيل الجمهورية بكل تقصير من طرف القائمين على شؤون القاصر⁽¹⁾، ويتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار جزائري طبقاً للفقرة 4 من المادة 12 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2008/01/23 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية⁽²⁾

- ضمان الدولة للحق في التعليم دون تمييز وضمان تكافؤ الفرص فيما يخص ظروف التمدرس ومواصلة الدراسة بعد التعليم الأساسي، عن طريق إرساء مجانية التعليم في المؤسسات التابعة للقطاع العمومي للتربية الوطنية في جميع المستويات⁽³⁾.

وتمنح الدولة علاوة على ذلك دعماً لتمدرس التلاميذ المعوزين بتمكينهم من الاستفادة من إعانات متعددة، لاسيما فيما يخص المنح الدراسية والكتب والأدوات المدرسية والتغذية والإيواء والنقل والصحة المدرسية، كما نجد أنه ومنذ سنة 2001 بدأت تخصص منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتدرسين المحرومين⁽⁴⁾ تدفع سنوياً للأولياء حسب عدد الأولاد المتدرسين.

غير أنه إذا طلب من الأولياء المساهمة في تغطية بعض المصاريف المتعلقة بالتمدرس فإنها لا تمس بمبدأ مجانية التعليم⁽⁵⁾.

أما فلسفة هذه المرحلة الإلزامية فتقوم على حماية الطفولة وتجنّبها مخاطر العمل في سن مبكرة عن طريق كفالة حد أدنى من النمو الجسمي والعقلي للقاصر، وتسليحه بقسط من العلم والمعرفة والمهارات الأساسية تعينه على اكتساب المعارف المهنية والعملية قبل الدخول في معترك الحياة العملية والانخراط في مهنة أو حرفة معينة.

وكما اهتم المشرع الجزائري بالتعليم اهتمت به المواثيق الدولية، فنجد إعلان حقوق الطفل الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 من نوفمبر 1959 يقرر في المبدأ السابع منه

¹- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 10-02 المؤرخ في 4 يناير 2010 المحدد للأحكام المتعلقة بإجبارية التعليم الأساسي، الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 6 يناير 2010، ص 5.

²- الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/2008، ص 7.

³- لمادتين 1 و 2 من المرسوم 76-67 المؤرخ في 16/04/1976 المتعلق بمجانية التربية والتكوين، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 23/04/1976، ص 540، والفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2008/01/23 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/2008، ص 7.

⁴- المرسوم الرئاسي 01-238 المؤرخ في 19/08/2001 المتضمن إحداث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتدرسين المحرومين، الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 22/08/2001، ص 15.

⁵- الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2008/01/23 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/2008، ص 7.

بحق الطفل في التعليم مجانيا وإلزاميا على الأقل في مراحل المبكرة بأسلوب يرفع من ثقافته وينمي قدراته وحسن تقديره للأمور وشعوره بالمسؤولية الاجتماعية والأدبية حتى يصبح عضوا نافعا في المجتمع.

ويردف بأنه يجب أن تعتبر مصلحة الطفل العليا هي المبدأ الذي يسترشد به المسؤولين عند تعليمه وتوجيهه وفي طليعتهم والداه، كما حظر المبدأ التاسع استخدام الطفل في عمل يعطله عن تعليمه.

ولم يغفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾ التأكيد في مادته 26 في فقرتها الأولى على حق كل شخص في التعليم ومجانا على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية على أن يكون التعليم الابتدائي إلزاميا ويكون التعليم الفني والمهني متاحا للجميع.

كما نص العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية⁽²⁾ في مادته 13 على حق كل فرد في التربية والتعليم، وأهمية جعل التعليم الابتدائي إلزاميا وإتاحته بالمجان للجميع، وهو الأمر الذي يتيح لمن هم في سن الطفولة الحصول على حد أدنى من التعليم والتربية بالمدارس، كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على احترام حرية الآباء أو الأوصياء عند وجودهم، في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، بشرط أن تلتزم المدارس هذه بمعايير ومعطيات التعليم وفقا للحد الأدنى الذي تفرضه أو تقره الدولة التي ينتمي إليها الطفل⁽³⁾.

ولم يكتفي المشرع الدولي بالتذكير بهذا الحق في المواثيق المتعلقة بمواضيع مرتبطة به بل خصص له اتفاقية خاصة هي الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم⁽⁴⁾ والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورته 11 سنة 1960 والتي تنص في مادتها الرابعة بأن تتعهد الدول الأطراف بجعل التعليم الابتدائي مجاني وإجباري.

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الأمم المتحدة سنة 1948، انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 الصادر بموجب الاستفتاء المؤرخ في 08/09/1963، الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10/09/1963، ص 888.

² - تم انضمام الجزائر إليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16/05/1989، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989، ص 531.

³ - عادل عازر، عمالة الطفل في إطار حقوقه الأساسية، ص ص 67-77، المجلة الاجتماعية القومية، العدد 1، القاهرة، مصر، 1988، ص 83.

وينظر أيضا، إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 93.

⁴ - صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 68-581 المؤرخ في 15/10/1998، الجريدة الرسمية رقم 87 المؤرخة في 29/10/1968، ص 1148.

ورغم وجود هذه الاتفاقية فمع صدور اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989- التي تعد امتدادا للاتجاه المتنامي لحماية حقوق الإنسان المنصوص عليها في الأمم المتحدة، والأكثر تأثيرا من بين الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي منحت للطفل مكانة خاصة ومميزة، وذلك من حيث تأثيرها المعنوي أو الأدبي على الصعيد العالمي- لم تغفل حق الطفل في التعليم ونصت الاتفاقية في المادة 28 على التزام الدول الأطراف بكفالة حق الطفل في التعليم مع ما يستتبعه ذلك من تدابير مهمة أهمها إلزامية التعليم الابتدائي وجعله بالمجان لجميع الأطفال، وتشجيع تطوير التعليم الثانوي العام والمهني، وتوفير الإرشادات التربوية والمهنية للأطفال، واتخاذ اللازم من الخطوات لتشجيع المواظبة على الحضور إلى المدارس.

كما تدعو المادة الدول الأطراف لتشجيع التعاون الدولي في التعليم وشؤونه، والقضاء على الجهل مع التركيز على البلدان النامية لما هو معلوم من انخفاض مستوى التعليم في تلك الدول واستغراق ميزانياتها بمشكلات أخرى قد توليها الحكومات المعنية أهمية تغطي على التعليم. لكن شرط التعليم للتمهين يثير السؤال حول فئة القصر التي لم تتحصل على أي مستوى دراسي، هل تحرم من التكوين؟

بقيت هذه الفئة منذ الاستقلال ولغاية سنة 2008 محرومة من الاستفادة من أي نمط تكوين ينتهي بالحصول على شهادة رسمية، وبقيت تحصل على تكوينها على الطريقة التقليدية.

سنة 2008 تظن المشرع لضرورة التكفل بهذه الفئة التي زاد عددها في المجتمع من خلال المرسوم التنفيذي 08-126 المؤرخ في 2008/04/19 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني⁽¹⁾ من خلاله استحدث عقود تكوين لفئة الأشخاص بدون تكوين ولا تأهيل سماها عقود تكوين-إدماج تدوم مدة سنة واحدة يبرمها القاصر مع حرفي معلم ويستفيد في آخره من شهادة إدماج تثبت التكوين المتحصل عليه.

وحرصا على ضمان حق القاصر في التعليم الإلزامي فإن المشرع لم يكتفي بالنص عليه فقط ولكن ربط حق القاصر في العمل بالانتهاء من التعليم الإلزامي، ذلك أن رفع سن التمهين لا يعد دافعا للقاصر لمواصلة تعليمه الإلزامي، لكن غياب الحق في العمل هو الضامن الحقيقي لمتابعة القاصر دراسته.

¹- الجريدة الرسمية رقم 22 المؤرخة في 2008/04/30، ص 19.

ب- ضمان حصول القاصر على التعليم الإلزامي:

هناك علاقة وثيقة بين نصوص قوانين العمل⁽¹⁾ لحماية القصر وبين قوانين التعليم الإلزامي ولا يحتاج الأمر إلى دليل، لاسيما إذا علمنا أن الواجب يقضي بتعيين حد أدنى لسن الأحداث لا يسمح لهم بالعمل قبل بلوغها، ولا يقتصر أثرها على المحافظة على صحتهم وإفساح الفرصة أمامهم لنمو أجسادهم خوفا من أن تعثرها علة ما⁽²⁾، إذا ما صرح لهم بالعمل طول الوقت قبل بلوغ السن المقررة، بل إن هذه القوانين تستهدف أيضا أن تسهل للقصر توجيه نشاطهم وجهدهم لحضور دراسة كاملة والعمل على الإفادة من الدروس التي يتلقونها .

ومن الأمور المتفق عليها الآن، أن التعليم وحده السبيل الذي يعد عن طريقه الطفل للحياة كمواطن عامل فيها، وعن طريقه يحصل -ولا شك - على المعرفة الأساسية التي تعينه على الاستمتاع بحقه في أن يحيا حياة طيبة، وفوق هذا وذاك فإن التعليم الإلزامي يقوم حائلا دون تشغيل القصر طول الوقت قبل بلوغ السن المناسبة.

ويتصل بهذا الأمر بحث العلاقة بين السن التي تشترطها قوانين العمل والسن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي طبقا لقوانين التعليم فإذا حدث أن كانت السن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي أدنى من السن التي يباح فيه تشغيل الأحداث فإن هذا معناه ولا ريب - أن القصر يقضون فترة انتظار دون عمل مثير مفيد وبالتالي يعرضون لأخطار جسمانية وخلقية نتيجة لاستغلالهم في عمل ما استغلالات لا يقره القانون، ومن ثم كان لابد في حالة رفع السن التي يصرح فيها للقاصر بأن يلتحق بعمل ما للتكسب أن يصحب هذا رفع السن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي بحيث تكون السن واحدة في الحالتين.

وتأييدا لهذا المبدأ أوصى المؤتمر الدولي للتعليم العام الذي عقد في سنة 1934 أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار، عند رفع السن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي السن المحددة لتشغيل الأحداث وأن على الهيئات المشرفة على التعليم والمشرفة على العمل أن تراعي هذا الأمر متعاونة في ذلك تعاوننا وثيقا، كما أنه يجب أن تجري الدراسات والبحوث الدولية الخاصة بهذا الأمر بحيث يكون محورها سن تشغيل الأحداث وعلاقتها بسن الإلزام في التعليم.

بالرغم من أن مسألة الانتظام في الدراسة الإلزامية تخرج عن نطاق تشريعات العمل إلا أن كثيرا من قرارات منظمة العمل الدولية قد أوجدت ارتباطا وثيقا بين التعليم الإلزامي والسن الدنيا

¹ - نقصد بسن العمل أي سن الدخول إلى وسط العمل سواء من أجل الشغل أو التكوين .

² - أحمد علي عوض حسن، مختصر الوجيز في شرط قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص

لتشغيل القصر، وهكذا لم تترك منظمة العمل الدولية فرصة ما إلا وانتهزتها لتأكيد العلاقة بين الحد الأدنى لسن تشغيل القصر والسن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي.

وتحرص الاتفاقيات الدولية دائما على ترديد حكم يتعلق بعدم تقرير أي استثناءات على الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث إذا كانت هذه الاستثناءات تؤثر على تعليم الطفل، أي إذا كانت عائقا أمام إتمام القاصر لتعليمه.

وقد تقرر بموجب الاتفاقيات الدولية استثناءات على الحد الأدنى لسن عمل الأحداث، وهي حالة العمل في المنشأة العائلية، أو بسبب تدريب الأحداث أو تعليمهم مهنة أو صناعة، أو في الأعمال الخفيفة.

وقد حرصت الاتفاقيات الدولية على التأكيد على أنه لا يجوز أعمال هذه الاستثناءات إذا أثرت على تعليم الحدث، فالمادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم 10 لسنة 1921 بشأن تحديد الحد الأدنى التي يجوز فيها تشغيل الأحداث في الزراعة تنص على أنه لا يجوز استخدام الأحداث في الأعمال الزراعية الخفيفة إلا إذا لم يؤدي هذا الاستخدام إلى خفض مجموع الفترة السنوية للانتظام في الدراسة عن ثمانية أشهر.

وقد دعت المؤتمرات المختلفة التي عقدتها المنظمة إلى ضرورة تساوي السن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي مع السن التي يصرح فيها للحدث بالعمل وعلى هذا جاءت التوصية رقم 45 بشأن بطالة الشباب لسنة 1935 تنص على أنه يجب ألا تقل السن التي يترك فيها الحدث المدرسة والسن التي يقبل فيها بأي عمل ما عن خمسة عشر عاما إذا كانت الظروف تسمح بذلك (الفقرة 1).

أي يجب ألا تقل سن التعليم الإلزامي عن خمسة عشر سنة بأية حال من الأحوال في جميع الأقطار طالما كانت الأحوال تسمح بذلك، ويجب -بصفة عامة - ألا تقل السن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي عن السن المحددة لتشغيل الأحداث، ويجب أيضا أن ترفع السن التي يترك فيها الطالب المدرسة تدريجيا بالتوافق مع السن التي تحدد لقبوله في عمل ما.⁽¹⁾

وكرست هذا الحكم التوصية رقم 60 الخاصة بالتلمذة الصناعية لسنة 1939 في فقرتها 3-ب-2 بنصها "يجب أن يكون سن الحدث قد بلغ حد أدنى لا يقل بأية حال عن سن التعليم الإلزامي كي يسمح له بدخول دور التدريب".

¹⁻ نصت على نفس الحكم التوصية رقم 70 بشأن المعايير الدنيا للسياسة الاجتماعية في الأقاليم التابعة لسنة 1944 .

ونصت الاتفاقية(60) بشأن سن استخدام الأحداث في الأعمال غير الصناعية⁽¹⁾ في المادة 2 منها أنه لا يجوز تشغيل الأحداث دون الخامسة عشرة أو الأحداث فوق الخامسة عشرة الذين ما زالت القوانين واللوائح الوطنية تلزمهم بالالتحاق بالمدارس الابتدائية، لكنها أجازت في مادتها 3 تشغيل الأحداث الذين تجاوزوا سن الثالثة عشرة خلال الساعات المحددة للدراسة في أعمال خفيفة بشرط ألا تؤثر على مواظبتهم على الدراسة أو على قدرتهم على الاستفادة من التعليم المقدم فيها وألا تزيد مدة العمل عن ساعتين كل يوم، سواء كان يوم دراسة أو عطلة.

أما الاتفاقية 112 بشأن الحد الأدنى لسن استخدام صيادي الأسماك⁽²⁾ لسنة 1959 فقد كانت أكثر صرامة عندما أجازت في مادتها 2 تشغيل الأحداث الذين لم يبلغوا سن 15 سنة على ظهر سفن الصيد لكن بصورة عرضية أثناء العطلات المدرسية شريطة ألا تؤثر على مواظبتهم في المدرسة وألا تكون غايتها الربح التجاري(وهذا طبعا مهم حتى لا يلهيهم الربح عن الدراسة والتفكير فيها).

كما تناولت التوصية(124) المكملة لاتفاقية رقم 123 لسنة 1965 الخاصة بتحديد الحد الأدنى لسن التشغيل بالأعمال القائمة تحت سطح الأرض، أيضا الحالات التي تقل فيها سن نهاية الدراسة عن السن المحددة للتشغيل، فتتص الفقرة الأولى من البند السادس على وجوب اتخاذ إجراءات لصالح المراهقين العاملين بالمناجم والذين تقل أعمارهم عن السن المحددة لتشغيلهم تحت سطح الأرض، بحيث يرتفع الحد الأدنى لسن التشغيل عن الحد الأدنى لسن نهاية فترة الدراسة، كما يجب ربط هذه الإجراءات بالإجراءات التي تتخذ من أجل تعليم أو تدريب أو تشغيل الأحداث عموما بالدولة.

وتناولت هذا الحكم الاتفاقية(117)بشأن الأهداف والمعايير الأساسية للسياسة الاجتماعية لسنة 1962 في الفقرة الثانية من مادتها 15 بالنص على ضرورة أن تقرر القوانين واللوائح الوطنية سن ترك الدراسة والحد الأدنى لسن الاستخدام، أما في فقرته الثالثة من نفس المادة فأوجبت أن تقوم الدول بحظر استخدام الأشخاص الذين لم يبلغوا سن ترك الدراسة أثناء ساعات الدراسة في المناطق التي تتوفر فيها مرافق تعليمية كافية لأغلبية الأطفال الذين بلغوا سن الدراسة حتى لا يقف الطلب على الأيدي العاملة من الأطفال عائقا في وجه توسيع المرافق التعليمية.

ومما لاشك فيه أن تعدد الاتفاقيات والتوصيات الدولية الصادرة في موضوع الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث قصد به تغطية فروع الأنشطة الاقتصادية المختلفة ،وقد بدأ بوضوح مع مطلع

¹ - بدأ نفاذ الاتفاقية في 29 ديسمبر 1950

² - بدأ تنفيذ الاتفاقية في 7 نوفمبر 1961

السبعينيات من القرن الماضي أن هناك فرصة لتعزيز هذه الوثائق بوثيقة شاملة جديدة تضع معايير دولية أكثر وضوحاً وأكثر منهجية واكتمالاً وقد تحقق ذلك فعلاً باعتماد الاتفاقية رقم (138) بشأن الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل في عام 1973 وقد استكملت الاتفاقية بالتوصية رقم (146) حول ذات الموضوع و لهذه الاتفاقية لتلك التوصية أهمية جوهرية خاصة بوصفها قاعدة أساسية في جهود منظمة العمل الدولية التي ترمي إلى حماية الأحداث العاملين وإلى القضاء التدريجي على عمالة الأحداث.

وتتميز هذه الاتفاقية بأنها تغطي من حيث المبدأ جميع القطاعات الاقتصادية وكافة أنواع العمل والاستخدام، إذ تنص الفقرة 6 من التوصية رقم 146 المكملة للاتفاقية 138 لسنة 1973 على أنه ينبغي أن يكون الحد الأدنى للسن واحداً بالنسبة لجميع قطاعات النشاط الاقتصادي، وهي تهدف إلى تأمين القضاء الفعلي على عمل صغار السن في نهاية المطاف، فهي تنص على أن الدول المصادقة على الاتفاقية تتعهد بإتباع سياسة وطنية تستهدف ضمان الإلغاء الفعلي لعمل صغار السن ورفع الحد الأدنى لسن الاستخدام أو العمل بصورة تصاعديّة إلى مستوى يناسب التطور الجسماني والعقلي الكامل للعمال الصغار.

وينبغي ألا تقل السن الأدنى المحددة بموجب المادة الثانية من الاتفاقية عن سن استكمال التعليم الإلزامي، وألا تقل بأي حال عن خمس عشرة سنة، وبالنسبة للبلدان النامية، ومراعاة لظروفها الاقتصادية، فإن الاتفاقية قضت بأن يكون الاستخدام للأحداث في هذه البلدان في البداية أربع عشرة سنة، خصوصاً البلدان التي لم تتطور الأنظمة التعليمية فيها بدرجة كافية، كما ينبغي بموجب أحكام الاتفاقية ألا تقل السن عن ثماني عشرة سنة أو ست عشرة سنة بالنسبة للبلدان النامية فيما يتعلق بالعمل الذي يحتمل أن يعرض صحة وسلامة وأخلاق الشباب للخطر وذلك وفقاً لنص الفقرتين 1 و 2 من المادة الثالثة.

أما على المستوى العربي، فقد جاءت الاتفاقية العربية رقم (18) لسنة 1996 بشأن تشغيل الأحداث، وحرصاً على تمكين الحدث من اجتياز مرحلة التعليم الإلزامي فقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على أن لا يقل سن الالتحاق بالعمل عن الحد الأدنى لسن إكمال مرحلة التعليم الإلزامي.

ومراعاة لأغراض التعليم والتدريب المهني فقد أجازت المادة التاسعة تشغيل الأحداث الذين أتموا سن الثالثة عشرة وذلك في المدارس الصناعية والمعاهد ومراكز التعليم المهني الخاضعة لإشراف الدولة مع ضرورة توافر لياقتهم الصحية للمهن والحرف التي يمارسونها وألا يؤثر ذلك على تعليمهم الإلزامي.

ومن الواضح أن الغرض المقصود من التشريعات التي تنص على تحديد السن الدنيا للعمل لا يمكن تحقيقه إلا إذا كانت القوانين الخاصة بتحديد سن الانتهاء من التعليم الإلزامي المنتظم يمتد أثرها إلى حين بلوغ السن المقررة لسماح بالعمل ومن الممكن تحقيق هذا الغرض أيضا في حالة وجود اختلاف في السن المحددة للاشتغال بالأعمال المختلفة إذا كانت القوانين الخاصة بالتعليم الإلزامي يمتد أثرها إلى حين بلوغ أعلى هذه المستويات.

ومن ناحية أخرى فإن الانتظام في الدراسة الإلزامية - إذا كان تطبيقه سليما - يمكن أن يقوم حائلا دون تشغيل الأحداث قبل سن النضوج تشغيللا يستغرق كامل وقتهم وهكذا يمكن لتشريعات التعليم الإلزامي أن تقوم إلى حد ما مقام القوانين الخاصة بتحديد السن الدنيا لتشغيل الأحداث⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المادة 7 من الاتفاقية 182 لسنة 1999 المتعلقة بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها بنصها في فقرتها الثانية على ضرورة أن تتخذ كل دولة عضو واضحة في اعتبارها أهمية التعليم في القضاء على عمل الأطفال تدابير فعالة ومحددة زمنيا للحيلولة دون انخراط الأطفال في أسوأ أشكال عمل الأطفال وتوفير المساعدة المباشرة الضرورية والملائمة لانتشال الأطفال من أسوأ أشكال عمل الأطفال وإعادة تأهيلهم ودمجهم اجتماعيا وضمن حصول جميع الأطفال المنتشليين من أسوأ أشكال عمل الأطفال على التعليم المجاني الأساسي وعلى التدريب المهني حيث ما كان ذلك ممكنا وملائما.

والصورة التي نحصل عليها من المقارنة بين ما وضعته الدول من تشريعات لتحديد السن الدنيا للعمل والتشريعات الخاصة بالتعليم الإلزامي تكون ناقصة ومضللة إذا لم نأخذ في الاعتبار المشاكل المحيطة بتطبيق هذه القوانين تطبيقا فعليا.

ذلك أن قيمة النصوص القانونية الخاصة بالسن الدنيا للعمل وبتحديد سن لنهاية التعليم الإلزامي للحيلولة دون تشغيل الأحداث قبل سن العمل القانوني كثيرا ما تكون مقيدة بصعوبات لا تلائم التطبيق العملي فليس من السهل غالبا تطبيق النصوص الخاصة بالسن الدنيا للعمل بنجاح وخاصة بالنسبة لاستخدام الأحداث في الصناعات الصغيرة والأعمال غير الصناعية والأعمال

¹ - شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 51

وفي نفس الموضوع، عمرو عيسى الفقي، موسوعة قانون الطفل، المكتب الجامع الحديث، مصر، 2005، ص 76
وأياضا، حسنين محمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 73

الزراعية ويغلب ذلك في البلاد المتخلفة اقتصاديا حيث يكون السكان متفرقين ونظام التفتيش على العمل غير دقيق.

ففي ظل التشريعات الوطنية نجد أن قوانين تشغيل الأحداث وقوانين الانتظام في المدرسة تكمل بعضها البعض، وتكون مجموعة متداخلة من القوانين يقصد منها منع تشغيل الأحداث قبل بلوغ السن الدنيا للعمل وضمان توفر فرص التعليم لهم.

ولعل الفقر هو السبب الرئيسي لعدم نجاح تطبيق القوانين الخاصة بتحديد السن الدنيا للعمل وسن الانتهاء من الدراسة الإلزامية وإن كان للتقاليد وجهل الآباء دخل كبير في هذا الموضوع فحيث يكون الأطفال مضطرين للعمل لكي يعولوا أنفسهم أو عائلاتهم نجد الضرورات الاقتصادية تبدو أقوى أثرا من أي قانون يرمي إلى إبعادهم عن ميدان العمل لكي يتفرغوا للدراسة⁽¹⁾.

فحيث يسود الفقر تصبح الإجراءات الخاصة برفع السن الدنيا للعمل أو سن الانتهاء من التعليم الإلزامي غير مجدية بل قد ينظر إليها كإجراءات ضارة ما لم يصاحبها إجراءات أخرى كتقديم المساعدات الاجتماعية للعائلات والأطفال أنفسهم، فممنح الإعانات العائلية وغيرها كتخفيض الضرائب وتسهيل الاقتراض يجب أن تتييسر كلما كان ذلك ممكنا⁽²⁾.

وقد اعترفت منظمة العمل الدولية دوما بالترابط الوثيق القائم بين مختلف المشاكل الخاصة بتحريم تشغيل الأحداث والمشاكل الخاصة بالتعليم الإلزامي، فقد أوصى القرار الخاص بحماية الأطفال والعمال الأحداث الذي أصدره مؤتمر العمل الدولي في سنة 1945 بأن يكون رفع مستوى السن الدنيا للعمل مصحوبا بالتدابير الكافية لضمان إعالة الأطفال كالإجراءات المختصة بالعمالة وتحديد أجور العمال والموظفين والإعانات العائلية وما إلى ذلك، وقد جاء في القرار أنه لكي نساعد على رفع سن الانتهاء من الدراسة الإلزامية يجب توفير المساعدات الاقتصادية بما في ذلك توزيع الكتب المقررة والأدوات المدرسية وتقديم الوجبات المدرسية المجانية أو المنخفضة الثمن وتوفير وسائل الانتقال المدرسية والإعانات الخاصة بتربية الأطفال طول مدة التعليم الإلزامي⁽³⁾.

وتظهر أهمية الإعانات المالية بشكل ملح بالنسبة للقصر من عائلات فقيرة القادرين على العمل والذين يفترض فيهم التقدم للحصول على تكوين طريقهم الأهم للخروج من الفقر، فالفقراء يكونون غير مهرة بنسبة أعلى من غيرهم، كما أنهم لا يستثمرون كثيرا في تكوين أنفسهم ومناطق

¹ - عادل عازر، المرجع السابق، ص 72

² - عادل عازر وناهد رمزي، ظاهرة عمالة الأطفال في الدول العربية، نحو إستراتيجية عربية لمواجهة الظاهرة، المجلس العربي للطفولة والتنمية، 1998، ص 111

³ - عبد الرحيم رشوان، تشغيل الأحداث والتعليم الإلزامي، المكتبة الانجلومصرية، مصر، 1951، ص 73.

هذا الافتراض قائم طالما أن لديهم نقودا قليلة، فإذا كانوا خارج نطاق العمالة فمن البين أن حالهم هذا يقصر عن الحصول على تكوين، وإذا كانوا يعملون فإن ذلك يكون في الأعمال الهامشية حيث ينفق القليل على تطوير مهاراتهم، وتعكس الرغبة في برامج التكوين إمكانية جعل الفقراء يعملون وهذا سيكون أرخص من إعالتهم حالة تبطلهم⁽¹⁾.

هذا ما دعت إليه الفقرة 5 من التوصية(45) لسنة 1935 المتعلقة ببطالة الشباب عندما ألزمت السلطات العامة المختصة أن تمنح الآباء عند الاقتضاء علاوة معيشية أثناء فترات التعليم الإضافية، وأكدته التوصية رقم(117) بشأن التدريب المهني التي دعت السلطات العمومية إلى ضرورة توفير التكوين بالمجان في معاهد التكوين التي تديرها (فقرة 7) كما دعت إلى ضرورة أن ييسر الالتحاق بمعاهد التدريب التي تديرها السلطات العامة، وبالمعاهد الخاصة المصرح بها التي لها طبيعة مماثلة، كما ييسر الاشتراك في صور التدريب الأخرى التي تجيزها السلطات العامة وذلك عن طريق منح مساعدات اقتصادية للمتدربين كتقديم وجبات غذائية مجانية وملابس للعمل وآلات ومعدات وتوفير وسائل الانتقال بالمجان أو بأجر مخفض ومنح علاوات معيشة أو علاوات عائلية وتقديم منح دراسية أو قروض أو توفير الإقامة.

وهو ما حرصت عليه الاتفاقية رقم(182) المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال في ديباجتها بنصها: "إذ يلاحظ أن القضاء الفعلي على أسوأ أشكال عمل الأطفال يقتضي اتخاذ إجراءات فورية وشاملة على أن تؤخذ في الحسبان أهمية التعليم الأساسي المجاني وضرورة انتشال الأطفال المعنيين من مثل هذا العمل وضمان إعادة تأهيلهم ودمجهم اجتماعيا مع أخذ احتياجات أسرهم بعين الاعتبار."

وقد جسدت الجزائر هذا المسعى من خلال مجانية التعليم⁽²⁾ وهذا ما أكدته المادة 7 من الأمر 76-35 المؤرخ في 16 أبريل 1976 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين بنصها: "التعليم مجاني في جميع المستويات والمؤسسات المدرسية مهما كان نوعها"، وهو نفس النص الذي تضمنه المرسوم رقم 76-67 المؤرخ في 16/04/1976 المتعلق بجمانية التربية والتكوين⁽³⁾ في مادتيه الأولى والثالثة، وعلاوة على مجانية التعليم يحصل التلاميذ بأقل ثمن على الوسائل التعليمية واللوازم المدرسية والخدمات الاجتماعية التي تعين على حسن سير النشاطات التربوية(المادة الثالثة من نفس

¹ - هنا نتذكر المثل القائل: "أعطي الرجل سمكة تطعمه يوما، وعلمه أن يصطاد تطعمه مدى حياته".

² - هذا النص يتطابق مع الميثاق الدولية ومنها نص المادة 41 في فقرتها الثانية من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس سنة 2004، الذي يدعو إلى أن تضمن الدولة الأطراف لمواطنيها مجانية التعليم على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية ويكون التعليم الابتدائي إلزاميا بمختلف مراحل وأنواعه للجميع دون تمييز.

³ - الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 23/04/1976، ص 540.

المرسوم)، ويكفل للتلاميذ النقل المدرسي والإطعام والكساء والإسكان داخل المؤسسة وكذلك الحماية من الأخطار والحوادث مقابل مساهمة جزافية يمكن أن تختلف باختلاف المكان ودخل العائلات ومستوى الدراسة (المادة 7 منه).

فإذا رجعنا للتمهين نجد أن المتمهين ملزمون بدفع مبالغ رمزية من أجل اقتناء الوثائق الضرورية لتكوينهم لطول مدة العقد طبقا للمادة 3 من القرار الوزاري رقم 97 المؤرخ في 14/11/1994 المتعلق بمساهمة المتمهين في تمويل الوثائق التقنية والبيداغوجية، فتكون المساهمة 300 دينار جزائري لتكوين مدته 12 شهر، 400 دينار جزائري لتكوين مدته 18 شهر، و500 دينار جزائري لتكوين مدته 30 شهر، ويتلقى المتمهين مقابل ذلك الوثائق الضرورية لتكوينه من طرف مركز التكوين المهني، وشبه أجر طيلة مدة التكوين.

وإذا كان المشرعون يحثون على ضرورة أن يكون سن الانتهاء من التعليم الإلزامي وسن الولوج لعالم الشغل واحد فإنهم يستثنون من ذلك سن الدخول للتمهين باعتباره نوع من التعليم رغم أنه يتم في جزء كبير منه في أماكن العمل، وهو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري (المادة 15 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل).

الفرع الثاني : سن التمهين استثناء عن الحد الأدنى لتشغيل القصر

إذا كان الهدف من وضع حد أدنى لسن تشغيل القصر في مختلف القطاعات هو حمايتهم فإنه الدافع أيضا لوضع استثناء من الحد الأدنى لسن التشغيل وهو استثناء متعلق بالتمهين، فمن مصلحة القاصر أن يتلقى تكوينا على مهنة معينة أو يتلقى تعليما فنيا معيناً يهيئه لدخول سوق العمل، وهذا يبرز ما يشكله التمهين من ثقل في القدرة المهنية للعامل، ذلك أن أغلب المهن تحتاج تعليما وتدريباً حتى يستطيع القاصر أن يدخل سوق العمل عندما يبلغ السن التي تجعله قادراً على العمل.

لكن في المقابل نجد أن القوانين قد رفعت السن الأدنى للتشغيل عن الحد الأدنى في حالة الأعمال الخطرة فهل ينطبق هذا الرفع في حالة التمهين على مهن خطيرة ؟

أ- تكريس الاستثناء على المستويين الدولي والعربي:

بعد أن حددت الاتفاقيات الدولية والعربية الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في القطاعات الاقتصادية المختلفة، أوردت أغلب هذه الاتفاقيات استثناءات على الحد الأدنى الذي قرره لعمل الأحداث، ويمكن تصنيف هذه الاستثناءات بعد دراسة هذه الاتفاقيات إلى ثلاث استثناءات متعلقة بالتمهين أو تلقي التعليم المهني و استثناءات متعلقة بالعمل العائلي والاستثناء المتعلق بالأعمال الخفيفة، وما يهم هو الاستثناء الأول.

هذا وقد ورد هذا الاستثناء في الاتفاقيات الدولية الآتية:

- الاتفاقية رقم (5) لسنة 1919 في مادتها الثالثة نصت على أنه لا تسري أحكام المادة الثانية على تشغيل الأحداث في المدارس المهنية بشرط أن توافق السلطة العامة على هذا التشغيل و تشرف عليه.

والواضح من هذا النص أن الاتفاقية تستثني من نطاق أحكامها تشغيل الأحداث في المدارس المهنية التي يكون هدفها هو التمهين و تلقي التعليم الفني وتضع لهذا الاستثناء شرطين :

* الشرط الأول: أن توافق السلطات الوطنية على هذا التشغيل، وشرط موافقة هذه الدول على هذا التشغيل شرط لازم لتقرير هذا الاستثناء، ونعتقد أن هذا الشرط منطقي حتى تضمن حماية القصر.

* الشرط الثاني: أن تكون هذه المدارس المهنية التي يعمل بها الأحداث دون السن المقررة تحت إشراف السلطات الوطنية في الدول وهذا يعني أن تقرير الاستثناء ليس بالموافقة فقط بل يجب أن تكون هذه المدارس تحت الإشراف الرسمي من جانب سلطات الدولة.

وفيما يتعلق بمراكز أو مدارس التدريب، فهي تكون خاضعة لإشراف سلطة الدول إذا كانت تابعة لإحدى هيئات الدولة، أما إذا كانت تابعة للقطاع الخاص فإنه يجب أن تكون تحت الإشراف الإداري و الفني من جانب الدولة.

أما في الاتفاقية الدولية رقم (7) لسنة 1920 بشأن الحد الأدنى للسن التي يجوز فيها تشغيل الأحداث في العمل البحري، فقد نصت على أن لا تنطبق أحكام السن الأدنى على العمل الذي يقوم به الأحداث على ظهر سفن تعليمية أو سفن للتدريب، بشرط أن توافق السلطة العامة على هذا العمل وتشرف عليه.

أما الاتفاقية الدولية رقم (10) لسنة 1921 بشأن تحديد الحد الأدنى لسن الأحداث في الزراعة، بأربعة عشر عاما، فقد نصت في المادة الثانية على أنه: "يجوز لتحقيق هدف التدريب العملي تنظيم فترات وساعات الدراسة بحيث تتيح استخدام الأحداث في أعمال الزراعة الخفيفة".

كما تضمنت الاتفاقية الدولية رقم (58) لسنة 1932 المعدلة بشأن تحديد السن الأدنى لاشتغال الأحداث بالملاحة البحرية هذا الاستثناء في المادة الثالثة منها، حيث نصت على ألا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على العمل الذي يؤديه الأحداث على ظهر السفن المخصصة للتعليم والتدريب بشرط أن توافق السلطة العامة على هذا العمل وتشرف عليه.

ذات الحكم ورد في الاتفاقية الدولية رقم (59) لسنة 1937 بشأن الحد الأدنى للسن التي يجوز تشغيل الأحداث فيها في الصناعة في المادة الثالثة من الاتفاقية: "لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على العمل الذي يؤديه الأحداث في المدارس الفنية، شريطة أن توافق السلطة العامة على هذا العمل و تشرف عليه".

كما ورد ذات الحكم أيضا في الاتفاقية الدولية رقم (60) لسنة 1937 بشأن تشغيل الأحداث في الأعمال غير الصناعية بنصها : لا تنطبق هذه الاتفاقية على أن العمل الذي يؤدي في المدارس الفنية و التقنية، شريطة أن يكون هذا العمل ذا طابع تعليمي أساسا ولا يهدف إلى الربح التجاري وخاضعا لقيود ومراقبة وإشراف السلطة العامة.

كما نصت الاتفاقية 15 المتعلقة بالحد الأدنى للسن التي يجوز فيها تشغيل الأحداث وقادين أو مساعدي وقادين(عطشجية) لسنة 1921 في المادة 2 أنه لا يجوز تشغيل الأحداث دون سن الثامنة عشرة على ظهر سفينة كوقادين أو مساعدي وقادين (عطشجية)، ونصت على الاستثناء منه في المادة 3 بنصها أن لا تنطبق أحكام المادة 2 على العمل الذي يؤديه أحداث على ظهر سفن تعليمية أو سفن تدريبية، شرط أن تقر السلطة العامة هذا العمل وتشرف عليه.

ونفس الحكم تضمنته الاتفاقية(112)بشأن الحد الأدنى لسن استخدام صيادي الأسماك (1) لسنة 1959 في المادة 2 بأنه لا يجوز أن يعمل أو يستخدم الأحداث الذين لم يبلغوا سن 15 سنة على ظهر سفن الصيد، ثم أوردت بالنص في المادة 4 بأن لا تنطبق أحكام المادة 2 على الأعمال التي يؤديها الأحداث على سفن التعليم أو التدريب، شريطة أن توافق السلطات المختصة على هذه الأعمال و تشرف على أدائها.

وتنص التوصية رقم(70) بشأن المعايير الدنيا للسياسة الاجتماعية في الأقاليم التابعة لسنة 1944 في المادة 23 بعدم انطباق الأحكام الخاصة بالسن الأدنى للعمل على الأطفال والشباب الذين يعملون بإقرار السلطة المختصة وتحت إشرافها في مدارس تقنية عامة أو خاصة أو على سفن مدرسية أو سفن تدريب ذات دورات دراسية مقرر للتدريب أو التلمذة الصناعية.

وفيما يتعلق بالاتفاقية الدولية رقم (138) لسنة 1973 بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام فنقضي المادة السادسة منها بأنه " لا تنطبق هذه الاتفاقية على العمل الذي يؤديه الأطفال والأحداث في المدارس لأغراض التعليم العام أو المهني أو التقني وفي مؤسسات التدريب الأخرى، ولا تنطبق على العمل في المنشآت الذي يؤديه الأشخاص الذين بلغوا سن الرابعة عشرة على الأقل إذا

¹ - بدأ تنفيذ الاتفاقية في 7 نوفمبر 1961

كان هذا العمل ينفذ وفقا لشروط تقريرها السلطة المختصة بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين حيثما وجدت، وكان يشكل جزءا أساسيا من:

(أ) دورة تعليمية أو تدريبية تقع مسؤوليتها الرئيسية على مدرسة أو مؤسسة التدريب.

(ب) برنامج تدريب ينفذ قسمه الأكبر منه أو كله في منشأة، إذا كانت السلطة المختصة قد أقرته.

إن المتمعن لنصوص الاتفاقيات والتوصيات التي استنتجت سن التدريب من قاعدة الحد الأدنى لسن العمل يرى أنها اشترطت تطبيق هذا الاستثناء بموافقة السلطات العامة سواء كانت هي المشرفة على التكوين أو مرخصة به.

وقد نهج المشرع الجزائري نفس النهج من خلال المادة 15 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل فبعد أن نص أنه لا يجوز تشغيل القصر قبل بلوغهم سن 16 سنة عاد واستثنى حالة التمهين.

أما على المستوى العربي نجد الاتفاقية العربية رقم 18 الخاصة بتشغيل الأحداث تكرر نفس الاستثناء من خلال نص المادة 9-2 بشرط استيفاء 3 شروط:

الأول تخفيض هذه السن بالنسبة للتلميذة في المدارس الصناعية والمعاهد ومراكز التعليم المهني الخاضعة لإشراف الدولة.

الثاني يجب أن تتوفر الضمانات الكافية لمراقبة الأحداث وحمايتهم صحيا وأخلاقيا وأن تثبت قدرتهم ولياقتهم الصحية المناسبة للحرف المختارة.

الثالث ألا يؤثر ذلك على تعليمهم الإلزامي.

وقد نصت عليه قبلها الاتفاقية رقم (6) لسنة 1976 المتعلقة بمستويات العمل في مادتها 57 حين قضت بأنه يجب أن يحدد تشريع كل دولة الأعمال التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها من الجنسين قبل بلوغهم سن 12 سنة من العمر، ولا يجوز تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية قبل سن الخامسة عشر، ذلك فيما عدا المتدرجين أي المتمهين.

لكن إذا كانت القناعة بجواز انخفاض سن التمهين على سن العمل، فهل يجوز إعمال هذا الاستثناء بالنسبة للتكوين في المهن التي تنطوي على خطورة على القاصر؟

ب- الحد الأدنى لسن التمهين في الأعمال الخطرة :

عرفت المادة 3-د من الاتفاقية (رقم 182) لسنة 1999 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال، الأعمال الخطيرة بأنها التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي.

تقضي الاتفاقية (138) لسنة 1973 بضرورة ألا يقل الحد الأدنى عن 18 سنة وأن لا يقل عن 16 سنة بالنسبة للدول النامية بالنسبة للعمل في الأعمال التي يحتمل أن تعرض صحة الأحداث للخطر أو سلامتهم أو أخلاقهم بسبب طبيعته أو الظروف التي يؤدي فيها وهذا هو المعنى الذي يستخدم به تعبير العمل "الخطر" وهو الهدف الرئيسي للإجراءات العاجلة والمركزة التي تقترحها منظمة العمل الدولية.

إذن نلاحظ أن السن الأدنى للاستخدام في هذه الأعمال هو 18 سنة يمكن تخفيضه استثناءا إلى 16 سنة وقد قامت التوصية 190 المكملة للاتفاقية رقم (182) الصادرة عن منظمة العمل الدولية و في فقرتها الرابعة بإحاطة هذا الاستثناء بثلاث شروط:

- أن يتم التخفيض بعد التشاور مع منظمات العمال وأصحاب العمل.
- أن تقدم الحماية الكاملة لصحة الأطفال المعنيين وسلامتهم و مسلكتهم الأخلاقي.
- أن يكون هؤلاء الأطفال قد تلقوا تعليما خاصا أو تدريبيا مهنيا ملائما في الميدان الذي سيعملون فيه.

ولما كان هذا الحكم يشير إلى العمل الذي "يحتمل" أن يعرض سلامة الأحداث للخطر أو صحتهم أو أخلاقهم وليس فحسب إلى العمل الذي يعترف بأن له هذا الأثر فإنه من الضروري عند تحديد العمل الذي ينطوي على خطورة أن نبحث عن طبيعة العمل والظروف التي يؤدي فيها، فقد تصبح بعض أنواع النشاط غير الخطرة في ذاتها، خطرة في ظروف معينة، وعلى السلطات المختصة أن تضع ذلك في اعتبارها.

لم تحدد الاتفاقية أنواع الاستخدام الخطرة أو الأعمال المعنية تاركة للدول الأعضاء تحديد مضمون هذه الأعمال بعد إجراء مشاورات مسبقة مع منظمات أصحاب الأعمال أو منظمات العمال المعنية إن وجدت، وتقدم التوصية 146 المكملة للاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 توجيهاتها عن المعايير التي يجب تطبيقها على تحديد الاستخدام أو العمل الخطر، وتقرر ضرورة المراعاة الكاملة لمعايير العمل الدولية ذات الصلة، أو إعطاء اهتمام خاص بالمواد أو العناصر أو العمليات الخطرة (بما فيها الإشعاعات المؤينة) ورفع الأحمال الثقيلة والعمل في باطن الأرض، كما تقرر ضرورة إجراء استعراض دوري لأنواع الاستخدام أو العمل المعتبر خطر، وخاصة على ضوء تقدم المعارف العلمية والتقنية فما كان لا يعد خطرا في وقت من الأوقات قد يعتبر خطرا في الوقت الحالي، بالتشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال.

وحرصا من منظمة العمل الدولية لعدم ترك موضوع تحديد الأعمال الخطيرة دون ضبط على المستوى الدولي فإن التوصية 190 المكملة للاتفاقية 182 لسنة 1999 المتعلقة بحظر أسوء

أشكال عمل الأطفال وضعت معايير يجب الاضطلاع بها عند تحديد الأعمال الخطيرة من خلال نص الفقرة 3 والتي نصها: "عند تحديد أنواع العمل المشار إليها في المادة 3-د من الاتفاقية وتحديد أماكن وجودها أن يولي اعتباراً لأمر من بينها:

-الأعمال التي تعرض الأطفال للاستغلال البدني أو النفسي أو الجنسي.

-الأعمال التي تزاول في باطن الأرض أو تحت المياه أو على ارتفاعات خطيرة أو في أماكن

محصورة .

-الأعمال التي تستخدم فيها الآلات والمعدات أو أدوات خطيرة أو التي تستلزم مناولة أو نقل

أحمال ثقيلة يدوياً.

-الأعمال التي تزاول في بيئة غير صحية يمكن أن تعرض الأطفال على سبيل المثال لمواد

أو عوامل أو عمليات خطيرة أو درجات حرارة أو مستويات ضوضاء أو اهتزازات ضارة بصحتهم.

-الأعمال التي تزاول في ظروف بالغة الصعوبة كالعامل لساعات طويلة مثلاً أو أثناء الليل

أو العمل الذي يحتفظ فيه بالطفل في مكان صاحب العمل دون سبب معقول.

أما فيما يتعلق بجهود منظمة العمل العربية ومن خلال الاتفاقيات العربية التي تحدد الحد

الأدنى لسن التشغيل في الأعمال الخطيرة، فإن منظمة العمل العربية قد صدرت عنها العديد من الاتفاقيات التي تحدد سن التشغيل للأحداث سواء في اتفاقيات منفصلة أو في اتفاقيات عامة.

ف نجد مثلاً أن الاتفاقية العربية رقم (1) لسنة 1966 بشأن مستويات العمل (المادة 58) تحظر

تشغيل الأحداث قبل سن السابعة عشرة في الصناعات الخطيرة أو الضارة بالصحة، ومعنى ذلك أن

السن المحددة للاشتغال في الأعمال الخطيرة طبقاً لمستويات العمل العربية هي السابعة عشرة، ولا

شك في أن هذا النهج من جانب منظمة العمل العربية يختلف عن المستويات الدولية، نظراً لأن

المستويات الدولية ومن خلال الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية، تترك تحديد السن

الجائز التشغيل عند بلوغها في الأعمال الخطيرة للتشريعات الوطنية، وذلك مراعاة للأبعاد

الاجتماعية والاقتصادية في كل دولة لأنها أبعاد تختلف من دولة لأخرى، كما أنه حسبها من

المستحسن تحديد الحد الأدنى لسن العمل في الأعمال الخطيرة بشكل متدرج حتى تضمن مصادقة

وتطبيق أكبر عدد من الدول.

أما فيما يتعلق بالأعمال الخطيرة التي يحظر تشغيل الأحداث بها دون السابعة عشرة، فإن

الاتفاقية العربية - محل الدراسة- تترك تحديد هذه الأعمال للتشريعات والقرارات واللوائح

الخاصة على أن يتم تحديد هذه الأعمال بالتشاور بين منظمات أصحاب الأعمال ونقابات العمال، بالإضافة إلى السلطة العامة .

وهذا النهج الذي أخذت به المادة (58) من الاتفاقية العربية رقم (1) لسنة 1966، سارت عليه الاتفاقية العربية رقم (7) لسنة 1977 بشأن السلامة والصحة المهنية في المادة السادسة (فقرة ثانية) ولكن الملاحظ في الاتفاقية (7) أن الحد الأدنى لسن التشغيل في الأعمال الخطرة أو الضارة بالصحة العامة للأحداث قد ارتفع عن الحد الأدنى للعمل في الأعمال الخطرة الوارد في الاتفاقية (1) وأصبح الحد الأدنى لسن التشغيل في الأعمال الضارة بموجب هذه الاتفاقية هو الثامنة عشرة.

أما فيما يتعلق بالأعمال الخطرة التي يحظر تشغيل الأحداث فيها قبل سن معينة، فإن الاتفاقية العربية قد تركت تحديد هذه الأعمال للتشريعات الوطنية والقرارات واللوائح الخاصة بكل دولة نظرا لظروف أداء العمل وطبيعته فما يعتبر عملا ضارا في دولة معينة قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى.

وهذا النهج هو الذي سارت عليه الاتفاقية العربية رقم (18) لسنة 1996 والتي تنص في مادتها العاشرة على حظر تشغيل الأحداث قبل تمام سن الثامنة عشرة في الصناعات الخطرة أو الضارة بالأخلاق والصحة والتي تحددها التشريعات واللوائح الوطنية الخاصة بكل دولة.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجده ينص على عدم جواز تشغيل القصر أقل من 18 سنة في الأعمال الخطرة طبقا للمادة 15 من قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 والمتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾، تماشيا مع مستويات العمل الدولية والعربية وإن كان أغفل تحديد الأعمال الخطرة التي يحظر على القصر ممارستها.

من خلال البحث في مختلف أحكام تشريع العمل الجزائري لاحظنا أن المشرع قد أغفل مسألة تحديد الأعمال الخطيرة، فرغم تعرضه لهذه النقطة في المادة 15 في فقرتها 2 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي تنص على عدم جواز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تتعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته، فلم ترد في أحكام التشريع الوطني أية إشارة أو أمثلة عن هذه الأعمال الخطيرة ولم يتعرض المشرع إلى بيان أنواعها ما عدا في نص المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11/04/2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة⁽²⁾ والتي تنص على عدم جواز تشغيل القاصر ما لم يبلغ الثامن

¹ - الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990، ص 562 .

² - الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 13/04/2005، ص 3.

عشرة من العمر في الأعمال المتصلة بالإشعاعات، والمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المتعلق بالأحكام العامة المطبقة في مجال الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل⁽¹⁾ التي نصت على أنه: "إذا تطلب الأمر أن ينقل العمال عتاد أو أشياء ثقيلة من مكان لآخر دون جهاز ميكانيكي يجب ألا يتجاوز الحمولة التي يحملها كل ذكر 50 كغم في المسافات القصيرة، أما العاملات والعمال القصر فأقصى حمولة التي يحملونها 25 كغم.

بالإضافة إلى أحكام هذه المادة والتي تشير صراحة إلى حماية العمال القصر في مجال نقل الحمولات، نجد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 جوان 1997 والذي يحدد قائمة الأشغال التي يكون فيها العمال معرضين بشدة لأخطار مهنية⁽²⁾، ويلزم الهيئة المستخدمة بضرورة إخضاع العمال الذين يمارسون الأشغال التي أوردتها القرار، لفحص طبي كل ستة أشهر على الأقل وتكتمته بالفحوص شبه السريرية الملائمة دون الإشارة إلى ضرورة حظرها على القصر، لكنه وباعتبارها أعمالا تشكل أخطارا مهنية على العمال البالغين فمن باب أولى أن تكون كذلك بالنسبة للقصر، وبالتالي تستوجب حمايتهم من مزاولتها لخطورتها ولأن التشريع في هذا المجال يسعى لضمان حماية أوسع لهذه الفئة .

ورغم هذا لا يجب أن نسلم بكفاية هذا القرار بالنسبة للقصر، لأنه عند تحديد الأعمال الخطرة بالنسبة لهم يجب مراعاة ظروف القاصر من كافة النواحي فهناك من الأعمال المحظورة لعدم ملاءمتها للقدرات الجسمانية للقاصر وهناك ما يحظر بسبب خطورته على القاصر الذي يكون أكثر عرضة من غيره لمخاطر بعض المواد وهناك من الأعمال التي تحتاج إلى درجة من التركيز والدقة لا تتوافر لدى القاصر وتكليفه بها يحمله إجهاد نفسي وعصبي غير مقبول، وهناك من الأعمال التي تتطوي على خطورة على الأخلاق وحسن التربية .

لكن في المقابل لم نجد لا في الاتفاقيات ولا في القانون الجزائري أحكام خاصة بالتمهين في المهن الخطرة مما يعني إياحة التمهين فيها من سن 15 سنة في الجزائر وإن كان الواقع أن المهن الخطرة يتطلب التكوين فيها مستوى ثانوي من التعليم أي لا يكون إلا في سن 18 أو أكثر، وبالتالي حتى وإن لم يوجد نص يمكن تدارك هذا النقص من خلال تحديد التخصصات والمستوى والسن المطلوب لكل واحد منها.

وإن كان المشرع قد جاء بنص خاص بالنسبة للتمهين في الأشغال التي تتم تحت تأثير الإشعاعات المؤينة حتى وإن كانت غير خطيرة في ذاتها، فنص على إمكانية التمهين فيها من سن

¹ - الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 23/01/1991، ص74.

² - الجريدة الرسمية رقم 75، وقد صدر هذا القرار تطبيقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 93-120 المتعلق بتنظيم طب العمل، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 19/05/1993، ص9.

16 سنة طبقا المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11/04/2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة⁽¹⁾، وهذا النص يتطابق مع نص الفقرة 2 من المادة 70 من الاتفاقية الدولية رقم (115) بشأن حماية العمال من الإشعاعات المؤينة لسنة 1960 والتي جاء نصها "يحظر اشتغال أي عامل دون 16 سنة في عمل يعرض للإشعاعات المؤينة".

وعليه أهلية الوجوب للقاصر للتمهين تمر بمراحل الأربعة وهي:

-مرحلة أولى تنعدم فيها الأهلية للتمهين عند القاصر حتى خمسة عشرة سنة، وقد روعي في هذا المنع اعتباران:

أولهما: عدم احتمال القاصر وعجزه عن العمل-باعتبار التمهين يتم عن طريق العمل- في هذه المرحلة من عمره، والرغبة في حمايته مما قد يتعرض له من أخطار فضلا عن انعدام أهليته للمسؤولية عن أدائه.

ثانيهما: تجنب ما يقع من تعارض في هذه المرحلة بين انشغال القاصر بالعمل وبين انشغاله بالدراسة في المرحلة الأولى منها وذلك بالإضافة إلى أن العمل يؤدي إلى حرمانه في هذه السن مما يجب أن يتاح له من فرص الانطلاق واللعب وعدم تحمل الأعباء التي يفرضها العمل على العامل عادة.

-مرحلة تالية من خمسة عشر حتى السادسة عشرة يمنع فيها القصر من التمهين في المهن والصناعات التي فيها تعرض للإشعاعات.

-المرحلة الثالثة يمنع فيها القصر فيما بين ستة عشرة وثمانية عشرة عن التمهين في بعض المهن الأشد خطورة والتي يحددها وزير التكوين المهني، ويمكن التحكم في تحديد هذه الأعمال من خلال شروط التكوين في كل تخصص عن طريق رفع سن التمهين في الأعمال الخطيرة.

-المرحلة الرابعة بعد الثامنة عشر يطلق فيها حق مزاولة التمهين دون أية قيود.

هذا التدرج في اكتساب حق التمهين أكبر دليل على حرص المشرع على حماية القاصر صحيا وأخلاقيا وعلميا.

وإذا كانت أهلية الالتحاق بالتمهين وجودها ضروري فإن الأهم منها هو قدرة القاصر على تلقي التكوين من الناحية الصحية جسديا ونفسيا .

¹- الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 13/04/2005، ص3

المطلب الثاني: القابلية للتكوين

لا تعتبر الرغبة في الالتحاق بمهنة أو حرفة معينة دليلاً كافياً على قابلية الشخص للتكون فيها تمهيداً لممارستها مستقبلاً، بل إن مصلحة المتمهن ذاته تقتضي التأكد من قابليته وملاءمته للتكون في المهنة المختارة، سواء من الناحية الصحية أو الجسدية أو الذهنية.

لذلك كانت ضرورة حصول الولد القاصر قبل السماح له بالتمهين "على شهادة من الطبيب المسؤول عن إصدار الشهادات بأن صحته ملائمة لتكوينه في المهنة التي اختارها" حيث تعتبر الشهادة الطبية التي تثبت قابلية الحدث الصحية للتكوين في المهنة المطلوبة شرطاً مسبقاً للشروع في التمهين، فالهدف من الفحص الطبي التأكد من عدم وجود مانع صحي أو بدني يعيق المترشح لممارسة المهنة المختارة⁽¹⁾.

والفحص الطبي الذي يجري على المتمهن إجراء إلزامي حتمي يقوم به الطبيب استجابة لداع قانوني كما تلزم بأحكامه كل من الجهة المشغلة والمتمهن، وليس إجراء إرادياً يتوقف على إرادة شخص أو جهة ما، إذ الأصل فيه الإذعان⁽²⁾.

ويمكن تشبيهه واقع الفحص هنا لا بالفحص الذي يقع برضاء المريض العادي، بل بالحالات التي يكون فيها رضاه لا قيمة له، سواء في حالات الضرورة أم غيرها، فالفحص شرط ضروري للقبول في التمهين أو الاستمرار فيه⁽³⁾.

¹ - كتابة الدولة للتكوين المهني، الدليل المحدد لطرق وكيفيات تنظيم الإعلام، التوجيه وانتقاء المترشحين للالتحاق بمؤسسات التكوين المهني، الجزائر، ماي 1999، ص 12
ينظر أيضاً علي العريف، شرح تشريع العمل في مصر، الإصابات وأمراض المهنة وتشغيل الأحداث، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دون دار نشر، مصر، 1954، ص 271
وأيضاً همام محمد محمود زهران، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 74.

Et Nasri HAFNAOUI, Des observations concernant certaines dispositions de la loi 90-11 relative aux relations de travail, pp89-116, Revue Algérienne du travail, n°25, Institut national du travail, Alger, 2000, p88.

² - باسم محمد شهاب، الأبعاد الرئيسية للفحص الطبي للعامل في منظومة التشريعات العربية، ص 177 - 233، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة البحرين، 2007، ص 179

³ - ولكن مما لا شك فيه أن هذا الفحص الطبي ينسجم مع المصلحة العامة للناس جميعاً، حيث يصب في النهاية في الفائدة العامة للمجتمع بأسره، بصورة مباشرة أو غير مباشرة. فهناك من الفحوص الطبية ما حددت غاياتها خدمة الجمهور كفحص العاملين في ميادين التعامل مع المواد الاستهلاكية خشية من انتقال الأمراض من العاملين إلى المستهلكين، وكمثال على ذلك المادة 58 من قانون المياه الجزائري رقم 17 لسنة 1983 والتي حظرت على الأشخاص المصابين بأمراض معدية ممارسة نشاط من أنشطة مصلحة التزويد بالمياه المخصصة للاستهلاك.

وإذا كانت أهمية الفحص الطبي تتعاظم كلما زادت خطورة العمل، فمما لا ريب فيه أن هناك فئات من العمال أولى من سواها بالرعاية الاستثنائية، ونعني بذلك فئة القصر.

زيادة على ذلك أن عنصر الملاءمة بين العمل وقدرة القاصر على أدائه هي قاعدة سارية على جميع العمال، ولا نعتقد أن المشرع أيا كان يوفر للقاصر حماية أقل من تلك التي يوفرها للبالغ، وعليه لم يفرق المشرع فيما يتعلق بالفحص الطبي بين العامل القاصر والمتمهن وخصهم بأحكام متشابهة .

تتعدد حالات الفحص الطبي للمتمهن وأظهرها الفحص الابتدائي والفحص الدوري، وقد ألزم المشرع المتمهن بالخضوع إليها و هذا ما سنتناوله تباعا.

الفرع الأول: الفحص الطبي الابتدائي

إذا كان الفحص الطبي شرطا لازماً لتكوين المتمهن فإنه يسمى بالابتدائي لكونه أول فحص يجرى للمتمهن ولأنه يسبق التحاقه بالتكوين وبوسط العمل، وهذا الفحص أهم الفحوصات الطبية، حيث يتسم بالطبيعة الوقائية البحتة، لذا يشدد المشرعين على ضرورة التقيد بقواعده⁽¹⁾.

¹ - على المستوى الدولي نجد و في مجال العمل الصناعي ، تنص الاتفاقية الدولية رقم (77) لسنة 1946 بشأن الفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث للعمل في الصناعة، في المادة الثانية (فقرة أولى)، على أنه " لا يجوز تشغيل الأحداث والمراهقين الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة في مشروع صناعي إلا بعد إجراء فحص شامل يقرر لياقتهم الصحية ويثبت أهليتهم لشغل الوظيفة المعروضة عليهم.

وفيما يتعلق بالأعمال التي تتضمن مخاطر جسمية من الناحية الصحية، تقضي الاتفاقية، في الفقرة الأولى من المادة الرابعة، بامتداد توقيع الفحص الطبي حتى يبلغ سن الحدث 21 سنة على الأقل، كما تنص التوصية التكميلية رقم (79) لسنة 1946، في البند الأول من الفقرة السابعة، وهي التوصية الخاصة بفحص اللياقة الطبية على الأحداث والأطفال، على دعوة الدول الأعضاء بمنظمة العمل الدولية إلى مد الفحص الطبي الإلزامي على الشباب دون سن 21 عاما، حتى لو كانت الأعمال التي يزاولونها لا تمثل أي خطر، لأن فترة الطفولة تمتد حتى بلوغ سن 18 سنة.

وبالإضافة إلى ذلك، فهي تقضي بأن الأحكام الخاصة بمد الفحص الطبي لا ينبغي أن تؤثر على الأحكام الوطنية أو الدولية سواء التي تحظر على الأحداث مزاوله أعمال ينتج عنها أضرار جسمية أو التي تقرر إجراء الفحص الطبي على كافة المشتغلين أيا كانت أعمارهم.(الفقرة 8 من التوصية)

ونظرا لأن مجال المناجم يعد من أكثر المجالات التي يتعرض فيها المشتغلون لمخاطر صحية جسيمة نظرا لوجود الغاز والأتربة بصفة مستمرة في الهواء، الأمر الذي يجعل متابعة الفحص الطبي الدقيق أمرا هاما و لازما. وتنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم (124) لسنة 1965، الخاصة بإجراء الكشف الطبي على الأحداث دون سن 21 عاما في الأعمال القائمة في باطن الأرض بالمناجم إلا بعد إجراء كشف دقيق قبل استلام العمل

وفي حالة عدم ثبوت لياقة الأحداث للعمل المسند إليهم ، فإن الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية رقم (77) تعطي التشريع الوطني الحق في إصدار تصريح مؤقت أو شهادة تؤهله لمزاولة عمله لفترة محددة وعند انتهاء مدة صلاحية هذه الوثيقة، فإن الأمر يستدعي إجراء فحص طبي جديد

=....

وتبدو أهمية الفحص الطبي الأولي لما للعمل في سن مبكرة من آثار صحية سيئة بالنسبة للتكوين الجسماني للقاصر، إذ أنه غير مهياً لما يتعرض له البالغون من مخاطر، هذا إلى جانب أن القصر في طور النمو أكثر عرضة وتأثراً بالعوامل التي تؤدي إلى اختلال الوظائف الحيوية ومعدل النمو، وأقل تحملاً لمصاعب العمل والضغوط النفسية والعصبية التي تصاحبه.

ولهذا فإن مبدأ إجراء الفحص الطبي للقصر قبل تكوينهم أو استخدامهم للتأكد من قدرتهم الصحية على القيام بالأعمال التي يكلفون بها يعتبر من المبادئ الأساسية التي حرص القانون على النص عليها وهو بصدد تنظيم إجراءات التمهين.

تنص المادة 17 من قانون 88-07 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل⁽¹⁾: "يخضع وجوباً كل عامل أو متمهن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف وكذا الفحوص الدورية والخاصة والمتعلقة باستئناف العمل ويكون المتمهون موضوع عناية طبية خاصة."

وكان قبل ذلك قد أُلزم قانون 81-07 المتعلق بالتمهين إخضاع القاصر المرشح للفحص الطبي في مادته 30 التي تنص: "يخضع كل مترشح للتمهين إلى فحص طبي يثبت استعداده لممارسة المهنة المحتملة".

...= أما الفحص الطبي الابتدائي على المستوى العربي تقضي الاتفاقية العربية رقم (1) لسنة 1966 بشأن مستويات العمل، في المادة 63، بوجوب إجراء الكشف الطبي على الأحداث قبل التحاقهم بأي عمل، وذلك للتأكد من لياقتهم الطبية، كما يجب إعادة هذا الكشف عليهم في الفترات الدورية التي يحددها التشريع والقرارات واللوائح في كل دولة.

وواقع أن ما تقضي به الاتفاقية العربية يتلخص في الآتي:

أولاً: الاتفاقية العربية تجعل توقيع الكشف الطبي أمراً وجوبياً قبل التحاق الأحداث بالعمل، وهذا يتماشى مع تشريعات الكثير من الدول ومنها الجزائر ويتفق ومستويات العمل الدولية في هذا الشأن.

ثانياً: الاتفاقية العربية لم توجب الكشف الطبي على الأحداث خلال فترة زمنية محددة، وبالتالي فإنه يجب توقيع الكشف الطبي المبدئي على الأحداث أياً كان عمرهم، وقد تكرر نفس الحكم في الاتفاقية العربية المعدلة رقم (6) لسنة 1976.

أما الاتفاقية العربية رقم (7) لسنة 1977 بشأن السلامة والصحة المهنية، فقد قضت في المادة الثامنة منها على أنه يجب عند التعيين إجراء الفحص الطبي الابتدائي لإلحاق العامل بالعمل بحيث يتلاءم هذا العمل مع قدراته الصحية البدنية والعقلية والنفسية. وهذا الحكم الذي يسري على العامل بصفة عامة، يسري على صغار العمال من الأحداث كما يسري على البالغين، وهو أفضل مما تقضي به الاتفاقية العربية رقم (1) المعدلة بالاتفاقية العربية رقم (6).

وقد أكدت هذه الأحكام الاتفاقية العربية رقم 18 لسنة 1996 الخاصة بتشغيل الأحداث في نص مادتها 11 " يجب إجراء الفحص الطبي على الأحداث قبل التحاقهم بالعمل للتأكد من مدى ملاءمة قدراتهم ولياقتهم البدنية والصحية وطبيعة العمل الذي سيلتحقون به "

¹⁻ الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/1988، ص 117.

وعليه يخضع وجوباً كل ممتحن للفحوص الطبية الخاصة بالالتحاق بالتكوين، وسمى المشروع الفحص الابتدائي بالفحص الطبي للتوظيف لأن أهدافه تتمثل في:

- البحث عن سلامة المتمهن من كل مرض خطير على صحة العمال والمتمهين الذين يحتك بهم والتأكد من كونه مؤهلاً للمنصب المرشح له بدنياً ونفسياً.

- اقتراح تغيير المهنة المقترحة إذا تطلب الأمر بما يتناسب وقدرات القاصر، وبيان ما إذا كانت حالته تستوجب فحصاً آخر أو الاستعانة بطبيب مختص.

- البحث على المناصب التي لا يمكن زج المتمهن فيها وتلك التي تلائم وضعه الصحي أكثر من سواها⁽¹⁾، وهذا بدون الإخلال بحرية المتمهن في اختيار المهنة التي يريدها .

وتستهدف إجراءات الفحص أن تنقص إلى الحد الأدنى خطورة قبول أشخاص للتكوين على مهن لا تناسبهم، وما يترتب على ذلك من خطر ضياع التكوين وفقدان الجهد المبذول.

بعد إبرام عقد التمهين يجري الفحص الطبي للمتمهن طبيب عمل الهيئة المستخدمة أو الطبيب العام المنتدب من القطاع الصحي لدى مؤسسة التكوين المهني طبقاً لأحكام المنشور الوزاري المؤرخ في 2000/12/09 المتعلق بتكفل طب العمل بمؤسسات التكوين المهني وتستمر متابعة المتمهن من طرف الطبيب خلال مدة التمهين.

يزود الطبيب قبل بداية الفحص ببطاقة تقنية حول التخصصات تبرز الأخطار المتعلقة بكل مهنة ونوعية التجهيزات المستعملة ومدى تأثيرها على سير العمل، ويقوم الطبيب بعمله بالتنسيق مع مستشار التوجيه والتقييم المهني⁽²⁾ والمكون ويجري الفحص داخل مؤسسة التكوين المهني.

ويكلف العامل النفساني التقني لدى مركز التكوين المهني بالمشاركة في تنظيم اختبارات نفسية تقنية للمرشحين قصد توجيههم إلى التكوين الذي يطابق قدراتهم الجسمانية والذهنية⁽³⁾، أما مستشارو التوجيه والتقييم والإدماج المهنيين يقع على عاتقهم القيام بمقابلات للتقييم المهني من أجل توجيه المترشحين إلى تكوين حسب قدراتهم ومؤهلاتهم الذهنية⁽⁴⁾.

¹ - المادة 13 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 93-120 المؤرخ في 1993/05/15 المتعلق بتنظيم طب العمل، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 1993/05/19، ص 9

² - المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 09-93 المؤرخ في 2009/02/22 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 2009/02/25، ص 3.

³ - المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 09-93 المؤرخ في 2009/02/22 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 2009/02/25، ص 3.

⁴ - المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 09-93 المؤرخ في 2009/02/22 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 2009/02/25، ص 3.

وبناء على هذه المعطيات يتخذ الطبيب قراره بإمكانية مزاوله المترشح للتمهين للمهنة التي يرغب فيها أم لا، فإذا جاء قرار الطبيب سلبى يمنع المرشح من التكوين في المهنة المختارة يتم توجيهه للمهن التي تناسبه طبقاً للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 93-120 المؤرخ في 1993/05/15 المتعلق بتنظيم طب العمل⁽¹⁾.

هذا النص يتطابق وما حرصت على تأكيده الاتفاقية رقم (77) لسنة 1946 بشأن الفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث للعمل في الصناعة⁽²⁾، التي تحت على ضرورة إعادة توجيه المهني وإعادة التأهيل البدني أو المهني للأحداث الذين تفيد شهادتهم الصحية عدم لياقتهم لمزاوله العمل المسند إليهم، فتقضي الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذه الاتفاقية بأنه في حالة التأكد من إصابة الحدث ببعض الأمراض أو معاناته ضعفاً أو قصوراً في وظائف الجسم أو عدم أهليته لهذا العمل، يتعين على السلطات الوطنية المختصة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة توجيهه من جديد أو إعادة تأهيله من الناحية البدنية والمهنية، وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أن ثمة تعاوناً ينبغي أن ينشأ بين كل من جهات العمل والجهات العلاجية والجهات الاجتماعية والجهات التعليمية لكي تصبح هذه الإجراءات أكثر فعالية.

ويتكفل بمصاريف الفحص الدولة أو المستخدم تبعاً لمن يجريه، فلا يجوز أن تترتب على الفحوص الطبية أي تكاليف على القاصر أو ذويه.

ويعد طبيب العمل عند التحاق المتمهن بطاقة الفحص الطبي تلحق بعقد التمهين الذي يوجه إلى مركز التكوين المهني⁽³⁾، وعلى هذا تعتبر هذه الشهادة الطبية مستند عقدي لا ينفذ العقد ولا تتم المصادقة عليه في غيابها لأنها تثبت أهلية المتمهن لممارسة المهنة المختارة وهذا ما نستشفه من خلال التعليمات الوزارية المؤرخة في 1982/01/19 المتعلقة بالمصادقة على العقود وتصاريح التمهين.

وهو ما تؤكدته التعليمات الوزارية المؤرخة في 1985/10/14 المتعلقة بالدفتري الطبي للمتمهن والتي لم تكتفي ببطاقة الفحص الطبي ولكن قضت بأن يخصص دفتري طبي للمتمهن يبقى في حوزته طول مدة التمهين يتكون من أربعة أقسام يتضمن الأول معلومات عامة عن المتمهن والمستخدم والولي يملأ من طرف هيكل التكوين المهني، أما الثاني يتعلق بالفحص الطبي الأولي، ويخصص الثالث للفحوص الفصلية والفحص النهائي عند نهاية التمهين، ويختتم الرابع بالمعطيات

¹ - الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 1993/05/19، ص9.

² - صادقت عليها الجزائر في 1962/10/19

³ - تم التفصيل في هذا الموضوع في موضوع المصادقة على عقد التمهين في الباب الثاني .

حول التطعيم والملاحظات والتعليمات نتيجة تدخل جراحي أو معلومات عن تعرضه لحوادث أو أمراض مهنية.

وأكد على ضرورة هذا الفحص القراران الوزاريان المشتركان، الأول القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/10/16 الذي يحدد محتوى الوثائق المحررة إجباريا من قبل طبيب العمل وكيفية إعدادها و مسكها والذي قرر ضرورة أن يعد طبيب العمل عند التشغيل بطاقة فحص طبي فردية يوضع فيها نتيجة التأهيل وتوجه إلى المستخدم الذي يعمل على حفظها قصد عرضها على مفتش العمل، ويحدد تجديد هذه البطاقة بعد كل فحص دوري واستئنافي(المادة 6 منه).

والثاني القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/10/01 المتعلق بحماية العمال من أخطار استنشاق غبار الأميانت⁽¹⁾ من خلال المادة 17 منه التي توجب أن لا يعين أي عامل إلا إذا كانت بطاقة الفحص الطبي الفردية للأهلية الجسدية قد أعدها طبيب العمل الذي ينجز بهذه المناسبة حصيلة طبية أولية موجهة لاستعمالها كمرجع للمتابعة اللاحقة للعامل، وتجدد بطاقة الأهلية هذه مرة على الأقل كل ستة (6) أشهر .

الالتزام بإخضاع المتمهن للفحص الطبي الابتدائي في الجزائر يتطابق مع نص التوصية رقم 60 المتعلقة بالتلمذة الصناعية في فقرتها 3-ب-4 التي تنص " يشترط على كل حال عند دخول دور التدريب إجراء فحص طبي وإذا كانت المهنة التي يستعد لها الحدث تتطلب استعداد جسمانيا أو نفسيا خاصا فيجب إيضاح هذا الاستعداد على وجه التحديد وجعله موضع فحص خاص."

ولم تغفل التوصية رقم 117 بشأن التدريب المهني هذا الشرط من خلال نص فقرتها 53 (ا) والتي تقضي بأنه يجب أن يسبق بدء التلمذة في كل حالة توجيه مهني شامل، وفحص طبي خاص بمقتضيات المهنة التي يتم التدريب عليها، وإذا تطلبت المهنة توفر مؤهلات جسمانية أو استعدادات ذهنية خاصة، فيجب أن يحدد ذلك بوضوح كما يجب التأكد من تحققها بدقة عن طريق اختبارات خاصة .

رغم هذه الأحكام يؤخذ على القانون الجزائري في هذا المجال:

-أنه ورغم خصوصية وضع المتمهن لم يأت بأحكام مستقلة وخاصة بهذه الفئة، بل أدرجت في سياق النص العام المتعلق بفحص العمال.

¹- الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 2004/01/31، ص7.

-اشتراط المشرع إجراء الفحص الطبي بعد إبرام عقد التمهين أي بعد اختيار المهنة والاتفاق مع المستخدم الذي يتولى التمهين، وقد يأتي بعدها قرار الطبيب سلبى، وفي هذا إضاعة للوقت والجهد وإعطاء القاصر آمال غير أكيدة في التكوين في المهنة التي اختارها، وكان الأجدر أن يتم الفحص قبل إبرام العقد وقبل اختيار القاصر للمهنة أصلا.

بهذا الحكم يكون القانون قد خالف اتفاقيتين دوليتين صادقت عليهما الجزائر جاءتا بأحكام أفضل نتمنى أن يتم الأخذ بها، هما الاتفاقية رقم (78) لسنة 1946 الخاصة بإجراء الفحص الطبي على الأحداث المشتغلين في الأعمال غير الصناعية⁽¹⁾ والاتفاقية رقم (77) الخاصة بالمجال الصناعي والتوصية رقم(79) لسنة 1946 الخاصة بفحص اللياقة الطبية على الأحداث والأطفال مكملة لأحكام الاتفاقيتين.

وقد جاءت هذه التوصية بحكم مهم جدا وهو ضرورة أن يكون الفحص الطبي قبل اختيار الوظيفة وليس بعدها، أي أن يتم التوجيه المهني بعد الفحص وليس قبله وذلك من خلال الإجراءين التاليين :

الأول إجراء الفحص الطبي لحصول الطفل على شهادة بلياقته الطبية لعمل معين قبل الالتحاق به، وتدعو أن يجري فحص طبي عام لجميع الأطفال عند انتهاء فترة التعليم الإلزامية وأن تستخدم نتيجة ذلك الفحص هيئات التوجيه المهني(الفقرة 3)

الثاني، لتيسير مهمة التوجيه المهني نحو أعمال مناسبة للأطفال الذين يتضح أنهم يفتقرون للمقاومة البدنية أو يعانون عجزا ظاهرا فان من المستحسن إعداد قوائم بالأعمال والمهن التي لا تلائم كل فئة منهم وذلك بواسطة اختصاصيين في ذلك الشأن تحت إشراف ومسؤولية مشتركة بين الهيئات الطبية والهيئات المشرفة على مسائل الترخيم وتستخدم هذه القوائم ليسترشد بها الأطباء على ألا يتقيدوا بها .

وإذا كان الفحص الطبي شرط لبدء التمهين، فإن المشرع لم يكتف باشتراط اللياقة للتكوين عند بدء التعاقد وإنما هو شرط استمرار، فعلى صاحب العمل أن يضمن الكشف الدوري للتأكد من خلو المتمهن من الأمراض والحفاظ على لياقته بصفة مستمرة.

الفرع الثاني: الفحص الطبي الدوري (المنتظم)

وهنا يكون المتمهن في حالة الاستمرار في مزاويلته للتكوين، حيث يخضع للفحص للتحقق من سلامته الصحية، وتكمن أهمية الفحص الطبي الدوري في كونه يعطي صورة واضحة

¹- صادقت عليها الجزائر في 1962/10/19

للمستوى الصحي الذي يتمتع به المتمهون، وتكمن أهميته كذلك في التحقق من مدى التزام كل من المتمهين وصاحب العمل بالاشتراطات الصحية اللازمة، وبأن العمل يؤدي من قبل أناس أصحاء، ومن حقيقة ملاءمة المتمهين للعمل المكلف به، واكتشاف أي مرض في المراحل الأولى.

يلزم المستخدم بضرورة إجراء فحوص دورية على عماله طبقا للمادة 17 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير سنة 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل⁽¹⁾، وفي هذا المجال يجب على كل هيئة مستخدمة أن تعرض عمالها على فحص طبي دوري مرة واحدة في السنة على الأقل للتأكد من استمرار أهليتهم لمناصب العمل التي يشغلونها، وذلك في إطار الفحوص الدورية طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 93-120 المؤرخ في 15/05/1993 المتعلق بتنظيم طب العمل⁽²⁾، غير أن هذه الفحوص الدورية مطلوبة مرتين في السنة على الأقل بالنسبة للعمال القصر⁽³⁾ والمتمهين طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 93 - 120 المتعلق بتنظيم طب العمل.

1- الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/1988، ص 117.

2- الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 19/05/1993، ص 9.

3- الفحص الطبي الدوري للعمال القصر على المستوى الدولي

تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة الثالثة من الاتفاقية رقم (77) لسنة 1946 بشأن الفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث للعمل في مجال الصناعة تنصان على عدم جواز مواصلة تشغيل الأحداث الذي يقل عمرهم عن ثماني عشرة سنة إلا بعد توقيع الكشف الطبي عليهم سنويا ، كما تقضي الفقرة الأولى من المادة الرابعة بوجوب امتداد إجراء الكشف الطبي حتى سنة 21 سنة للشخص الذي يزاول أعمالا تعرض صحته لمخاطر.

وتنص الاتفاقية نفسها على جواز إجراء فحوص طبية إضافية، وذلك بخلاف الكشف الذي يجري سنويا بما يقلل الفترة بين الكشفين، فقد أوجبت الفترة الثالثة من المادة الثالثة من الاتفاقية المشار إليها أن يقوم التشريع الوطني بتحديد الظروف الخاصة التي ينبغي أن يحدد فيها الكشف الطبي أكثر من مرة في السنة أو تفويض السلطة المختصة بإقرار تحديد هذا الكشف بصفة استثنائية أكثر من مرة إذا اقتضى الأمر ذلك.

ومن الأمثلة التي نعتبرها ظروفًا خاصة، ومن ثم تستوجب توقيع الكشف الطبي الدوري أكثر من مرة في السنة، تلك الحالات التي يجوز فيها تشغيل الأحداث لأغراض تتعلق بالتمهين.

هذا، ولا تذهب الأحكام الاتفاقية رقم(124) لسنة 1965 إلى أبعد من أحكام الاتفاقية رقم(77) لسنة 1946، إذ تقتصر الفقرة الأولى من المادة الثانية على ضرورة أن يكون الفحوص الطبية بصفة دورية وعلي أن تكون هذه الفحوص على فترات لا تتجاوز السنة للأحداث المشتغلين بالأعمال القائمة تحت سطح الأرض في المناجم والذين تقل أعمارهم عن 21 سنة.

وعلي أي حال، فإن الكشف الطبي الإضافي، الذي يتم إجراؤه إلى جانب الكشف الذي يجري سنويا، يعد غاية في الأهمية بالنسبة للأحداث المشتغلين في المناجم وذلك نظرا للمخاطر الجسيمة التي غالبا ما يتعرضون لها.

ومن ثم، فإن القرار الذي يمثل ميثاق العمل الدولي لأحداث ينص على وجوب إجراء الكشف الطبي في فترات قصيرة

=....

على الأحداث الذين يؤدون أعمالا غير صحية أو شاقة

إن إجراء الفحص الدوري محكوم بعاملين، الأول عامل مرور الزمن أي أنه وفي الحالات العادية يعاد الفحص الطبي دورياً كل ستة أشهر، أما الثاني عامل تبدل الظروف ومن هنا قد يكون من الحكمة أخذ الظروف الاستثنائية وجعلها مؤشراً على حتمية إجراء الفحص الطبي، بناء على وصايا الطبيب المختص، وهذا ما تبناه المشرع بالفعل من خلال المادة 17 من قانون 07-88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، في هذه الحالة لا نكون أمام فحص دوري بالمعنى الدقيق للكلمة فالفحص الدوري فحص روتيني، أما هذه الحالة تفرضها ظروف خاصة فزيادة في الحيطه كان لابد من فرض صنف ثالث للفحص الطبي.

من هنا جاء الفحص الاستثنائي المرتبط بالظروف الطارئة التي يتعرض لها العامل أو المتمهن إلى الحد الذي لا يكون بالإمكان انتظار الفحص الدوري، وهذا النمط من الفحص الطبي على درجة عالية من الأهمية، ومع هذا لا نجد اهتماماً تشريعياً كبيراً به، والتفسير الوحيد لذلك ربما يعود إلى اعتباره من قبيل تحصيل الحاصل، فعقب كل حادث يقع أو تغيير غير اعتيادي في

...وتنص الاتفاقية رقم (78) لسنة 1946 بشأن الفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث في المهن غير الصناعية على وجوب تجديد الفحص الطبي بصفة دورية وفقاً للأحكام التي وردت في الاتفاقية رقم (77) الخاصة بتوقيع الكشف الطبي على الأحداث المشتغلين في الصناعة، وتتضمن هاتان الاتفاقيتان أحكاماً مشابهة ولا يوجد ما يدعو إلى إعادة الكلام عنها وفي مجال العمل البحري، تقضي أحكام الاتفاقيات بإلزام العامل بإجراء فحوص طبية متكررة طوال مدة خدمته، فالمادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم (16) لسنة 1921 بشأن الفحص الطبي الإجباري للأحداث الذين يشتغلون على ظهر السفن تنص على " عدم جواز استمرار الأحداث أو المراهقين بالعمل البحري، إلا بعد توقيع الكشف الطبي عليهم بصفة دورية، وعلى فترات لا تتعدى السنة الواحدة، وتقديم شهادة طبية بعد إجراء كل فحص طبي لإثبات خلوهم من الأمراض وتقرير لياقتهم الصحية لمزاولة العمل البحري " .

أما الاتفاقية رقم (113) فتذهب إلى أبعد من ذلك لأنها تنص في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منها على أن تجديد الكشف الطبي بصفة دورية كل سنة " يتعلق بالأشخاص الذين تقل سنهم عن 21 سنة ولا يتعلق فقط بالأشخاص دون الثمانية عشرة " .

-أما على المستوى العربي :

فقد نصت اتفاقيات العمل العربية على توقيع الفحص الطبي على الأحداث بصفة دورية نجد ذلك واضحاً في الاتفاقية رقم (1) لسنة 1966 والتي تنص في الفقرة الثانية من المادة (63)، على أنه يجب إعادة الكشف على الأحداث في الفترات الدورية التي يحددها التشريع الوطني والقرارات واللوائح في كل دولة، وهو نفس الحكم الذي نصت عليه الاتفاقية المعدلة رقم (6) لسنة 1976.

وقد نصت على نفس الحكم الاتفاقية العربية للسلامة والصحة المهنية رقم 7 لسنة 1977، ومما جاء في المادة الثامنة منها (يجب إجراء الفحص الطبي الدوري على العمال للمحافظة على لياقتهم الصحية بصفة مستمرة ولاكتشاف ما قد يظهر من أمراض المهنة في المراحل الأولى).

أما الاتفاقية العربية رقم (18) لسنة 1996، فقد حددت مدة دورية الفحص الطبي وجعلتها سنة، وذلك بموجب الفقرة الثانية من مادتها الحادية عشرة والتي تقضي بإعادة الكشف الطبي بشكل دوري في مدة أقصاها سنة.

ظروف العمل، ينبغي إخضاع العامل للفحص وقد يكون ذلك بطلب منه، لاسيما في الأعمال ذات الخطورة العالية .

يضاف إلى هذه الفحوص، فحص استئناف العمل، ذلك أنه يجب إجراء الفحص الطبي إذا توقف المتمهن لمرض أو حادث عمل لمدة تزيد عن 21 يوم ثم استأنف عمله للتأكد من قدرته على الاستمرار في المهنة طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 93-120 المتعلق بطب العمل.

خصَّ المشرع المتمهن بفحص دوري مرتين في السنة إلا أنه لم يخصه بأحكام خاصة، فيتمتع بنفس الحماية التي يتمتع بها العمال العاديين، وحتى المواد التي تأتي على ذكر المتمهن تربطه بالعمال ويؤكد قولنا هذا مثلا نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 91-05 المؤرخ في 19/01/1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل⁽¹⁾: " يجب أن يرتدي العمال والمتمهنون المطلوب منهم الاقتراب من الآلات المتحركة ألبسة مضغوطة وغير فضفاضة."

وحتى في مجال الأعمال التي تمتاز بالخطورة، نجد نصوص القانون خالية من أية إشارة للحماية الخاصة بالمتمهين وإن ذكرتهم فإنها تحيل إلى القواعد العامة في الحماية ومنها المرسوم التنفيذي 05-08 المؤرخ في 08/01/2005 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل⁽²⁾ الذي ينص في الفقرة 4 من مادته 12 "تتمثل القواعد الخاصة بالوقاية التي يجب أن تتخذها الهيئة المستخدمة لضمان حماية العمال فيما يأتي: - المراقبة الطبية الخاصة بالنسبة المتمهين طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، وإن كان قد تقطن المشرع لخصوصية حماية المتمهن من خلال المرسوم الرئاسي 05-117 المؤرخ في 11/04/2005 المتعلق بالحماية من الإشعاعات المؤينة⁽³⁾ في مادته 18 عند وضعها للحدود الخاصة للتعرض للإشعاعات المؤينة التي يجب أن لا يتجاوزها المتمهن بنصها: "بالنسبة للمتمهين البالغين 16 سنة إلى 18 سنة الذين يتابعون تكويننا في عمل فيه تعرض للإشعاعات المؤينة، فإن التعرض المهني يجب أن يكون متحكما فيه بحيث يجب ألا يتجاوز الحدود الآتية:

أ - جرعة فعالة بمقدار 6 ميلسرفت في السنة الواحدة.

ب - مكافئ الجرعة على مستوى عدسة العين بمقدار 50 ميلسرفت في السنة.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 23/01/1991، ص 74.

² - الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 09/01/2005، ص 17.

³ - الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 13/04/2005، ص 3.

ج- مكافئ الجرعة على مستوى الحدود (اليدين والرجلين) أو على مستوى الجلد بمقدار 150 ميلسفر في السنة ".¹

فإذا رجعنا إلى مستويات التعرض بالنسبة للعمال العاديين نجدها في حدود 3 أضعاف المسموح به للتعرض بالنسبة للمتمهن .

إن فرض الفحوص الطبية يبقى دون فائدة في غياب الوقاية، لهذا ولضمان الوقاية الصحية للمتمهن ألزم المشرع المستخدم بضرورة تكوين هذا الأخير في مجال الوقاية الصحية والأمن، وهو ما جاء به نص المادة 20 من قانون 07-88 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، التي تلزم المستخدم بإدراج قواعد الوقاية الصحية والأمن المتعلقة بالأخطار المهنية ضمن برامج التعليم والتكوين المهني .

حتى هذا النص لا يأتي بأي جديد أو خصوصية بالنسبة للمتمهن ذلك أننا نجد أن المشرع يلزم المستخدم بأن يقدم للعمال الجدد دروس نظرية وعملية عن الأخطار المهنية طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 02-427 المؤرخ في 07/12/2002 والمتعلق بشروط تنظيم تعليم العمال وإعلامهم وتكوينهم في ميدان الوقاية من الأخطار المهنية.⁽¹⁾

تجدر الإشارة في الأخير أن المشرع لم يكتف بفرض الفحص الطبي الابتدائي والدوري للمتمهن ولكن فرض أيضا الفحص الطبي للمتمهن عند انتهائه من التكوين .

إذا كان المشرع يسهر على حماية صحة المتمهين الجسدية فإنه لم يغفل صحتهم النفسية وأوكل لمستشار التوجيه والتقييم المهني ضمان متابعة المتمهين الذين يعانون صعوبات من الناحية النفسية البيداغوجية قصد تمكينهم من مواصلة تكوينهم⁽²⁾.

ورغم فرض المشرع للفحص الطبي لكنه لم يبين في المقابل آليات التكفل بالمتهم إذا ثبت تضرره من التمهين أو أنه أصبح غير قادر على مواصلة المهنة التي يتم التكوّن فيها.

والسؤال الذي يطرح نفسه إذا ثبت في حالة الفحص الدوري عدم أهلية المتمهن للاستمرار في التكوين ما هو الإجراء الواجب إتباعه اتجاهه؟

طبقا للمادة 23 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين يعتبر العجز البدني سبب ملغي للعقد بقوة القانون، ويعطى المرض الطويل نفس الحكم وبالتالي في هذه الحالة نكون أمام حالة من حالات الإلغاء بقوة القانون تحت رقابة مركز التكوين المهني.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 11/12/2002، ص18.

² - المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 09-93 المؤرخ في 22/02/2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتهين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 13، المؤرخة في 25/02/2009، ص3.

إلغاء العقد ليس هذا هو الحل الأمثل، فإذا أصيب المتمهن بمرض يمنعه من متابعة التكوين الذي هو في إطاره فقد لا يمنعه من ممارسة تكوين آخر لهذا لا بد من دراسة إمكانية تحويل المتمهن إلى مهنة مشابهة عند نفس المستخدم أو مستخدم ثاني إذا كانت ظروفه الصحية تسمح وإمكانيات المستخدم كذلك حتى لا تضيق الجهود المبذولة في التمهين مع احتساب المدة السابقة في العقد الجديد، خاصة إذا مضت أكثر من نصف مدة التكوين.

لهذا يجب أن تتخذ السلطة المختصة إجراءات مناسبة لتوفير التوجيه المهني والتأهيل البدني والمهني للقصر الذين يظهر الفحص الطبي عدم لياقتهم لأعمال معينة أو يكشف نواحي عجز بدني أو نفسي أو قصور أو عدم كفاءة لديهم، خاصة وأن المشرع وضع على عاتق العاملون النفسانيون التقنيون، ومستشارو التوجيه والتقييم والإدماج المهنيين لدى مركز التكوين المهني مهمة مساعدة المتمهين أثناء تكوينهم بالتنسيق مع الأستاذ المكلف بالتكوين، واقتراح إعادة توجيههم إذا ثبت عدم قدرتهم النفسية أو الذهنية أو الجسدية على مواصلة التكوين استنادا إلى التقييم الدائم لكفاءتهم⁽¹⁾.

فإذا كان هذا الأمر بالنسبة لأهلية الوجوب، فما موقف المشرع من دور القاصر في إبرام عقد التمهين؟

المطلب الثالث: أهلية القاصر لإبرام عقد التمهين

عند الكلام عن أهلية التعاقد في عقد التمهين تستوقفنا ثلاث مواد في قانون 07-81 المتعلق بالتمهين وهي المادة 12 والمادة 11 والمادة 5.

تنص المادة 12 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين: "لا يجوز قبول أي مترشح إذا لم يبلغ 15 عاما على الأقل أو 25 عام على الأكثر، عند تاريخ إمضاء عقد التمهين."

يفهم من كلمة قبول المترشح أن الأمر لا يعني أهلية التعاقد في عقد التمهين بالمعنى الدقيق في القانون المدني إنما يتعلق الأمر بالتربية والتكوين الذي يتلقاه المتمهن⁽²⁾، أي أهلية تلقي التكوين.

¹ - المادتين 79 و 81 من المرسوم التنفيذي رقم 09-93 المؤرخ في 2009/02/22 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 13.

² - عبد الرحمن عزوي، السن القانونية للعمل والحماية القانونية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري، ص ص 351-406، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 1995، ص 365

وبالتالي لا يعني أن المشرع قد أعطى المتمهن أهلية كاملة لإبرام العقد من سن 15 سنة لكنها سن للحصول على الحق في التمهين وهذا ما يؤكد نص المادة 5 من نفس القانون والتي تقضي " يخضع التمهين لعقد يربط المستخدم بالمتمهن ممثلاً بولييه الشرعي" (1)

لكن نعود وتستوقفنا المادة 11 بنصها "يكتب ويمضى عقد التمهين من طرف المشغل والمتمهن ووصيه الشرعي، إذا لم يبلغ سن الرشد".

إن نصي المادتين 5 و11 يجعلنا نطرح السؤال التالي هل نيابة الولي أو الوصي عن القاصر في إبرام عقد التمهين نيابة كاملة أم نيابة مساعدة فقط ما دام كلاهما يوقع على العقد؟

الفرع الأول : النيابة في إبرام عقد التمهين

إن أهلية الأداء يقصد بها صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنه أن تكسبه حقاً أو أن تحمله التزاماً، على وجه يعتد به قانوناً. (2)

ولما كانت أهلية الأداء مناطها الإدراك أو التمييز، وإدراك الشخص يتوقف في صغره على سنه حتى يبلغ رشده، كان السن عاملاً أساسياً في تحديد أهلية الأداء لدى الصغير، وفي هذه الحالة فإن القاصر فاقد للأهلية فقداناً طبيعياً بمعنى أنه لم يكتسب بعد الصلاحية التي تجعله أهلاً لإجراء

¹ - استخدمت المادة 5 مصطلح ولي والمادة 11 مصطلح وصي وهذه الصياغة تستوجب الملاحظتين التاليتين:

- اقتضت إمكانية إبرام العقد على الولي فقط رغم أن النواب عن القاصر هم الولي وبعده الوصي، يجب تدارك هذا الموضوع في صياغة المادة.

- جعلت المادة النيابة عن المتمهن عامة تشمل كل المتمهين رغم أن منهم من يكون راشد لهذا يجب صياغة المادة كالتالي، يخضع التمهين لعقد يربط المستخدم بالمتمهن ممثلاً بولييه أو وصيه الشرعي إذا لم يبلغ سن الرشد.

وعليه الذي يعني قانون التمهين هو الولي الشرعي، وهو الأب ثم الأم بعد وفاته بقوة القانون (المادة 87 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 12/06/1984، ص 910) وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، ثم الوصي الذي يعينه الأب أو الجد أو القضاء إذا تعدد الأوصياء (المادة 92 من قانون الأسرة).

ولما كان قانون الأسرة هو القانون المختص بتنظيم حالات الأشخاص، فإنه يجب الرجوع إليه في تحديد من له الولاية أصلاً على نفس القاصر وماله، وعلى قانون التمهين أن يتبع في تعيين من يقدم الرخصة للقاصر لإبرام عقد التمهين ما اختصه قانون الأحوال الشخصية وهو قانون الأسرة، وبذلك يكون تصحيح الفقرة الثانية من المادة 15 المذكورة بإضافة كلمة ولي شرعي ثم وصي.

² - أحمد إبراهيم إبراهيم، الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي، ص ص 352-391، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1931، ص 354

التصرفات القانونية بنفسه ولنفسه، وذلك لأن القدرة أو الملكة العقلية لم تكتمل عنده بعد، فهو لا يستطيع مراعاة مصالحه⁽¹⁾.

والفقدان في هذه الحالة يكون مؤقتا وليس دائما إذ أن العقل ينمو مع السن حتى يكتمل، وبالتالي يكون لديه القدرة على إدارة شؤونه بنفسه بعد أن يصبح يدرك ويقدر مصالحه بنفسه، فهي إذا مؤقتة بفترة النمو.

والإنسان خلال فترة النمو تتدرج المدارك العقلية لديه وتتدرج أيضا أهلية الأداء، ففي المرحلة الأولى من حياته تكون أهلية الأداء لديه معدومة، وتظل للفترة التي يبقى فيها غير مميز أو مدرك للأمور خيرها وشرها، ثم ينتقل إلى المرحلة الثانية، وفيها يكون لديه قدر لا بأس به من التمييز والإدراك⁽²⁾، وبالتالي يكتسب أهلية أداء محددة بالقدر الذي اكتسبه من العقل والإدراك، وهي أهلية الأداء الناقصة وهذه هي مرحلة نقص الأهلية أو مرحلة التمييز.

وتبدأ مرحلة التمييز بالنسبة للقاصر من سن الثالثة عشرة وتنتهي ببلوغ سن الرشد والتي حددها القانون تسعة عشرة سنة، وقد نصت على ذلك المادة 42 من القانون المدني⁽³⁾ على أن "كل من يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

ومع بداية هذه المرحلة، أي ببلوغ القاصر الثالثة عشرة سنوات يتوافر لديه قدر من التمييز، إلا أنه تمييز غير كامل، ولذا فإن القانون لا يعترف له إلا بأهلية أداء ناقصة، أي أهلية تقتصر على القدرة على مباشرة بعض التصرفات القانونية دون البعض الآخر، وهي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره.

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 670

² - نقص الإدراك هو قدرة الشخص على تصريف شؤونه بصورة أقل ممن يتمتع بكامل إدراكه.

يمكن تعريف الإدراك بأنه "قدرة الشخص مسبقا- على معرفة التصرفات القانونية والآثار المترتبة عليها"، والقدرة تقتضي معرفة كل التصرفات والآثار، سواء صدرت من الشخص نفسه أم من الغير.

وقد حدد بعض شراح القانون العلاقة بين الإدراك والإرادة بقوله "إن الإرادة يسبقها عملا تحضيريان، ويلبها عمل تنفيذي، فأول مرحلة هي اتجاه الفكر إلى أمر معين وهذا هو الإدراك."، ثم يلي ذلك مرحلة التدبير، فيزن الشخص الأمر ويتدبره، ثم تأتي المرحلة الثالثة وهي إمضاء العزيمة في هذا الوقت والبت فيه وهذه هي الإرادة، فإذا انعقدت الإرادة لم يبق بعد ذلك إلا مرحلة رابعة هي مرحلة التنفيذ، وهذه المرحلة الأخيرة عمل خارجي، أما المراحل الثلاث فمراحل نفسية اثنتان منها ترجع إلى التفكير، والثالثة هي الإرادة المقصودة

محمد علي عبد الله الشرفي، حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية في القانون اليمني، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 144

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص 990.

وهكذا تتدرج هذه الأهلية في الاتساع مع تقدم الصبي المميز في السن نحو التاسعة عشرة، أي نحو سن الرشد، ولا تكتمل إلا ببلوغ الصبي هذه السن، وبضيق معنى القصر منذ سن التمييز ويبقى مدلوله نسبياً يقتصر على ما بقي بيد الولي من سلطة دون ما اعترف للولد القاصر من تصرفات⁽¹⁾.

وبما أن التمهين يتم بعقد والقاصر يمكن أن يصير متمهناً من سن 15 سنة، فهل يستطيع إبرام عقد التمهين بنفسه مع المستخدم؟.

باعتبار المتمهين ناقص أهلية أو مميز فإنه شخص يدرك ويميز بين التصرفات التي تصدر منه، ولكن ليس بالقدر الذي يؤهله لمعرفة كل الآثار التي تترتب على تصرفه لذلك فإن القانون قد حدد الضوابط التي من شأنها أن تتماشى مع قدرته القاصرة على معرفة آثار التصرفات ليحميه من تصرفاته الضارة، وكذلك يحميه من أن يستغل قصوره من قبل سيئي النية.

وتصرفات الصبي المميز إما تصرفات نافعة نفعاً محضاً صحيحة، أو ضارة ضرراً محضاً باطلة، أو دائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي طبقاً للمادة 83 من قانون الأسرة.⁽²⁾

ولما كان عقد التمهين من العقود الملزمة لجانبين فهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فيها مصلحة محتملة كما فيها مضرة محتملة كذلك، والولي هو الذي يدرك المصلحة والمضرة فيتوقف التصرف على إجازته، ولا تكون هناك أية مضرة طالما أن التصرف موقوف على الإجازة بل إن فيه اختيار له، كما أن الإجازة لا تحصل إلا إذا وجدت مصلحة فالإجازة دفع للضرر⁽³⁾، وعليه فإن عقد التمهين سيكون موقوف على إجازة الولي أو الوصي.

يعرف الفقهاء التصرف الموقوف بتعريفات مختلفة منها "هو الذي يصدر من شخص غير أهل للاستقلال بإبرام التصرفات ذات الصبغة العقدية، أو يكون صادراً من غير ذي

¹ - محمد رفعت الصباحي، المسؤولية المدنية للوالدين عن القاصر، مكتبة عين شمس، مصر، 1989، ص 23

² - الصياغة العربية للمادة 83 من قانون الأسرة وصياغتها الفرنسية: فالصياغة العربية تجعله موقفاً على الإجازة Confirmation؛ في حين تجعله الصياغة الفرنسية معلقاً على الإذن Autorisation وشتان ما بين الإجازة والإذن من اختلاف، وأقل ما يقال في الاختلاف بين هذين المصطلحين إن الإجازة هي رضا الشخص بالتصرف بعد وقوعه، أي أنها لا تكون إلا تالية للتصرف الذي ترد عليه، أما الإذن فهو الترخيص بإجراء التصرف قبل حصوله فهو إنما يكون لما سيقع بينما تكون الإجازة لما قد وقع.

لكن من حيث آثارهما إن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء" بمعنى الرجوع بالآثار إلى وقت إنشاء التصرف".

³ - صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، دراسة موازنة في الفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2001، ص 124

ولاية شرعية" أو هو "ما توقف حق الملك على الإجازة"، أو هو "ما تعلق به حق الغير⁽¹⁾ أو هو "العقد الذي لا يترتب على إنشائه أي أثر من آثاره على الرغم من أنه عقد صحيح يعترف الشارع بوجوده بل تتوقف آثاره على إجازته ممن له حق الإجازة أو ممن له حق مباشرته".

نصل في الأخير أن القاصر المميز رغم أن ملكاته الإرادية لم يكتمل نموها بعد وقدرته على التعبير عن إرادته هي بدورها ناقصة يملك إبرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لكن تبقى دون أثر إلى حين إجازتها، ولما كان من يملك الإجازة يملك إبرام التصرف هنا يتدخل شخص آخر، اكتملت له الإرادة واکتملت معها القدرة على التعبير عنها وانحازت مصلحته في نفس الوقت إلى مصلحة القاصر حقيقة أو حكما وذلك ليستعمل إرادته هو ويعبر عن إرادته نيابة عن القاصر ونقصد الولي أو الوصي.

والولاية هي سلطة مقررة للشخص تجعله قادرا على القيام بأعمال قانونية يمتد أثرها إلى الغير فتنفذ في حقه، فتكسبه حقا أو تحمله التزاما، فالولاية إذن سلطة لشخص على نفس أو مال شخص آخر عديم أهلية الأداء أو ناقصها أساسا أو يقوم به عارض من عوارضها أو مانع من موانعها أحيانا.⁽²⁾

والقصد من ذلك كله هو حماية أولئك الأشخاص الذين قدر القانون عدم كفاية إرادتهم وقدراتهم العقلية على إجراء التصرفات القانونية، وذلك لكيلا يقدم فاقد الأهلية على إجراء تصرف قانوني وهو غير مقدر لمصلحته تقديرا صحيحا وسليما، وأيضا تحذير الغير من التعامل معه إلا وفق الضوابط التي حددها القانون.

ويخرج من نطاق الأحكام السابقة التصرفات التي يبرمها الصغير المأذون، والذي أذن له الولي القيام ببعض التصرفات تجربة واختبارا لرشده، فهذه لا تحتاج لنفاذها إلى إجازة لاحقة من أحد إذا تمت في حدود ما أذن له لأن المشرع منحه أهلية أداء كاملة لمباشرتها، لأنه بالإذن تكتمل أهلية إبرام التصرف فلا يحتاج لإجازة لاحقة⁽³⁾، فالإذن هو الأمر بالتصرف قبل وقوعه، أما الإجازة فهي الرضا بالتصرف بعد وقوعه، ومن يملك الإذن يملك الإجازة.⁽¹⁾

¹ - محمد جبر الألفي، عوامل الاستقرار في العقد القابل للإبطال، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، 1985، ص 22

² - فريد فيتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون ومحكمة التمييز، الطبعة الثانية، دار واسط، لبنان، 1986، ص 248

وينظر أيضا، البشري الشوريجي، شرح قانون الأحداث، دراسة جامعة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص 445

³ - جاك جيبستان، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الدار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000، ص 471

ولما كان المتمهن باعتباره مميزا ليس أهلا للتعاقد أو الالتزام مباشرة فإن وليه أو الوصي عليه هو الذي يتولى عنه ما يجوز له من تعاقدات نيابة عنه قانونا⁽²⁾ طبقا للمادة 5 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين: " يخضع التمهين لعقد يربط المستخدم بالمتمهن ممثلا بولييه الشرعي"، وهذا النص من القانون الجزائري يوافق نص الفقرة 48 (ب) من التوصية 117 بشأن التدريب المهني التي تنص: " فيما إذا كان المتلمذ قاصرا يجب أن يكون الأب أو الوصي، أو النائب القانوني عنه طرفا في العقد."

لكن ما الحكمة من اشتراط توقيع المتمهن إلى جانب وليه أو وصيه على عقد التمهين حسب نص المادة 11 من قانون التمهين، وهل انفراد الولي بإبرام عقد التمهين حكر على حق المتمهن في اختيار مهنته للمستقبل ؟

أليس توقيع المتمهن على العقد دليل على موافقته على التكوين وعلى المهنة المختارة والمستخدم المناسب حسب رأيه، بما يعني ضرورة موافقة القاصر على المهنة التي سيتعلمها، وبالتالي عد انفراد الولي أو الوصي بإبرام عقد التمهين، فنكون أمام شراكة في إبرام هذا العقد بين المتمهن وولييه أو وصيه، وهو ما نحاول توضيحه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: النيابة وحرية اختيار المهنة من طرف المتمهن

حرية العمل واختيار المهنة حق دستوري⁽³⁾ لجميع الأفراد يمارسونه في حدود القانون وإذا كانت هذه الحرية مطلقة إلا أن ممارستها ترتبها بظروف بعضها يتعلق باستعداد الفرد وبعضها يتعلق بظروف العمل ذاته و احتياجاته.

على أن الأمر لا يجري على هذا النحو بالنسبة للقاصر لأنه أولا في دور التعليم أو التكوين المهني ولأنه ثانيا يفتقر إلى الإرادة الحرة والكاملة التي تؤهله لتحمل مسؤولية اختيار المهنة التي

...=وينظر أيضا، عيسي محمد عبد القادر المؤمني، العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، ص264

¹ عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص203

² محمد حمدي مكي، النيابة في التصرفات القانونية في القانون المقارن، ماجستير، كلية الحقوق، القاهرة، 2000، ص103، وينظر أيضا، ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص50.

وينظر أيضا، مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، سوريا، 1978، ص40

³ المادة 55 من الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996، ص6.

يريدها ولأنه ثالثا يخضع في توجيهه مهنيا لاعتبارات مختلفة أهمها مدى استعداده لتعلم المهنة وتأثره بمن يوجهونه إليها من أفراد أسرته أو القائمين على تربيته ولأنه أخيرا يخضع لنصوص قانونية خاصة به تحدد سن التمهين ووقته ونوعه والمستوى الدراسي المطلوب وتحظر عليه التكوين ببعض الأعمال إلا في سن معينة على النحو الذي سبقت الإشارة إليه.

ومن هنا يثور التساؤل عما إذا كان يجب أن يكون القاصر صاحب القرار المبدئي في اختيار ما يناسبه من تكوين يتفق مع طموحاته مما يحول دون إجباره على القيام بعمل يهدد طموحاته ونموه، أم أن تقدير مبدأ اختيار المهنة يتجاوز قدرات صغير السن بحيث يجب أن يكون ذلك بيد النائب لقانوني؟

لهذا فإن مسألة الأهلية من أدق مسائل قانون التمهين لارتباطها بحرية الاختيار، اختيار طريق الحياة من جهة ولمساس التمهين بالشخص جسمانيا وذهنيا فعقد التمهين موضوعه العمل الإنساني أي جهد الشخص الذهني و الجسماني من جهة أخرى⁽¹⁾.

وهذا الأمر أكدته المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 حيث نصت على ضرورة أخذ رأي الطفل في أمور حياته بعدما كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعطي للآباء على سبيل الأولوية حق اختيار نوع التعليم الذي يعطى لأولادهم من خلال الفقرة الثالثة من المادة 26. ومما لا شك فيه أن الاعتراف بحق الطفل في التعبير عن آرائه فيما يخص حياته يعني في حقيقة الأمر الحد من سلطة الأبوين على الطفل، فحقوق الوالدين اتجاه الطفل أصبحت حقوق مقيدة نسبيا⁽²⁾.

لهذا وفي ضوء الأحكام العامة للأهلية وفي ضوء القانون المقارن يمكن القول بأن الخيارات في النيابة ثلاث، إما انفراد النائب بإبرام التصرف كما يحدث في مجال الولاية على المال على إطلاقها مع وجود دور للقضاء، والخيار الثاني هو انفراد القاصر بإبرام التصرف مع الرقابة اللاحقة للولي أو الوصي، والخيار الثالث هو المشاركة بين القاصر والنائب أو المساعد القانوني في إبرام التصرف وعدم انفراد أحدهما⁽³⁾.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، حقوق الطفل في قانون العمل دراسة حول مدى اتساق قانون العمل المصري مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، جامعة عين شمس، مصر، 1994، ص 5

² - عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، العدد 3، الكويت، 1991، ص 165

⁽³⁾ - Jean - Jacques LE MOULAND, L'assistance du mineur, voie possible entre l'autonomie et la représentation, pp1- 24, Revue trimestrielle de droit civil, n° 1, 1997

هناك من التشريعات التي لا تضع أحكاما خاصة و تترك أهلية إبرام عقد التمهيّن للقواعد العامة في الأهلية والمقصود بذلك القانون الجزائري، ولما كان سن الرشد في هذا القانون 19 سنة فإن أهلية الأداء لا تكتمل إلا ببلوغ هذا السن، وقبل ذلك يكون التعاقد عن طريق النائب القانوني وحده ودون حاجة للحصول على رضاء القاصر وهذا ما توحى به المادة 5 من قانون 81-07 المتعلقة بالتمهين بنصها " يخضع التمهين لعقد يربط المستخدم بالتمهين ممثلا بوليّه الشرعي"، أي يتدخل النائب القانوني وحده في إبرام العقد.

ولكن بقراءة المادة 11 من نفس القانون التي تنص " يكتب ويمضى عقد التمهين من طرف المشغل والتمهين ووصيه الشرعي، إذا لم يبلغ سن الرشد"، يفهم أن القانون يرفض مع هذا إعمال تلك القواعد العامة في خصوص إبرام عقد التمهين فلا يمكن الاستغناء عن الحصول على الرضاء الشخصي للقاصر وذلك بسبب الطابع الشخصي لعقد التمهين من حيث اتصاله بجهد الجسماني والذهني.

لكن بالرجوع للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1981 المتعلق بتسجيل عقود التمهين نجده ينص على ضرورة أن يضم إلى نسخ عقد التمهين إذن أبوي للتمهين مصدق عليه من طرف ضابط عمومي (النسخة الفرنسية للقرار تنص على إذن وهذا الصحيح لأن الإجازة تكون لاحقة لقيام التصرف) وضرورة توقيع المتمهين على العقد، أي يأذن الولي فقط في إبرامه، ذلك أن النائب القانوني يمثل القاصر في كافة التصرفات عدا الحالات التي يقضي القانون أو تلك التي يجري العمل فيها على أن يقوم بها القاصر بنفسه.

نصل من خلال قراءة المادتين 5 و 11 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1981 المتعلق بتسجيل عقود التمهين، أن القانون استبعد عقد التمهين من نطاق النيابة القانونية المطلقة، وفي نفس الوقت لم يعطي الحرية للقاصر لإبرامه بنفسه.

ولكن ما المقصود بهذا ؟

معنى هذا أنه لا يستطيع النائب القانوني إبرام العقد وحده، لكن مع هذا لا يقصد باستبعاد النيابة انفراد القاصر بالتعاقد، وإنما المقصود هو أن تحل المشاركة محل النيابة، فاشتراط حصول القاصر على إذن دليل على أن توقيع الولي أو الوصي على العقد غير كاف للدلالة على قبوله، واشتراط توقيع القاصر على العقد دليل على أن أهلية الأول لا تكتمل إلا بموافقة الثاني فيكون رأي القاصر بمرتبة رأي وليه.

هذا يؤدي بنا إلى القول أن النيابة القانونية بمعناها الضيق لا تلائم عقد التمهين فهي تؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي إمكان إجبار الشخص على القيام بعمل لا يرتضيه، فعقد التمهين ذا

طابع شخصي وإذا كانت النيابة القانونية تستهدف حماية القاصر إلا أن ذلك لا يصح أن يكون على حساب تطلعاته وآماله في المستقبل واختيار طريق حياته.

إن طبيعة عقد التمهين كعقد يرد على عمل القاصر لا يمكن أن ينفصل عن شخصه ولا يسمح بالولاية أو الوصاية المطلقة فيه كما أن تنفيذ عقد التمهين يقتضي رضاء القاصر فإذا قيل أن للولي أو الوصي أن يعقد العقد عن القاصر بغير رضاه لأن الولي أو الوصي لا يلزم بالحصول على رضاء القاصر بل ولا يلزم بأخذ رأيه فإن العقد الذي يعقده النائب عن القاصر يكون ملزماً للأخير فإذا رفض تنفيذه كان مسئولاً عن الإخلال به و هي نتيجة غير مقبولة تؤدي إلى الإضرار بمصالح القاصر بغير مبرر، وقد يترتب أخيراً على إجازة إبرام الولي أو الوصي للعقد استغلال القاصر استغلالاً سيئاً يقصد إشباع أطماع النائب عنه.⁽¹⁾

وعلى هذا فإنه لا يقبل أن تكون هناك ولاية إجبار في عقد التمهين، فهذا الأخير ليس من العقود المالية البحتة فهو يتصل بشخص القاصر وجهده الإنساني، ولهذا فإن أعمال النيابة القانونية على إطلاقها يتعارض مع صريح المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989 والتي تنص على أن الطفل المميز له الحق في أن يبدي رأيه بحرية في جميع المسائل التي تخصه ويجب أن يؤخذ رأيه في الاعتبار مع مراعاة سنه ودرجة نضجه.

فالأفضل أن يقبل المتمهون بمحض رغبتهم واتجاههم وميولهم على التمهين وبالتالي يكونون أكثر إقبالا على الدراسة واستقرارا بها وأكثر ارتباطا بالعمل المهني بعد التخرج حفاظا على خفض تكاليف التمهين بخفض عدد المتسربين من النظام إلى أقل حد ممكن.

ولقد أثبتت كثير من المشاهدات الواقعية أن سوء اختيار المتمهن لعمله يشكل خطرا بالغا على صحته النفسية وعلى العمل نفسه بل على المجتمع أيضا، إذ يؤدي سوء اختيار المتمهن لعمله إلى سوء توافقه المهني وحدوث العديد من المشاكل في موقع العمل و التجائه إلى عديد من الحيل النفسية والأساليب المرضية المتمثلة في التمارض وكثرة الغياب والمشاجرة مع الزملاء وكثرة الحوادث والإصابات ومحاولة تعطيل الآلات⁽²⁾، وغيرها من الصور السلبية التي تنعكس على المتمهن ذاته بتوقيع الجزاءات عليه .

وعلى ذلك تعتبر هذه السلبيات بمثابة خسارة اجتماعية وفاقد في موقع العمل نتيجة لعدم الاستفادة من الطاقات البشرية حسب إمكانياتها الحقيقية وقدراتها و طاقاتها و رغباتها.

¹ - محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 141

² - المركز العربي للتدريب المهني وإعداد المدربين، أسس تخطيط وتنظيم عملية التعليم والتدريب المهني، منشورات منظمة العمل العربية، مصر، 2006، ص 182

ويكفي أن نذكر بعض الخسائر التي يمكن تكبدها نتيجة سوء الاختيار، فالقاصر غير الراغب في المهنة يحتاج إلى مدة أطول من التمهين ومن ثم إلى نفقات أكثر ومع هذا فليس هناك ما يضمن وصوله إلى مستوى التحكم المطلوب.

وكم من الأخطاء يرتكبها المتمهن غير الراضي مما يؤدي إلى عطب الآلات وتلف الأدوات وتبذير في استخدام المواد الخام، هذا إلى جانب ما يتورط فيه من حوادث تتحمل المؤسسة أعباءها وعواقبها وتدفع ما يقتضيه من تعويضات (الفقرة 5 من المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين).
والمتمهن المقصر مصيره في أكبر الظن أن يترك عمله طائعا أو كارها مما يضطر المستخدم ومركز التكوين المهني إلى تعيين متمهين جدد والإنفاق على تكوينهم مادام القانون يلزم المستخدم دائما بتعويض المتمهين المنتهية أو المفسوخة عقودهم.

وعلى ذلك فإن عملية الاختيار المهني تتمثل في انتقاء العناصر الصالحة من الأفراد للمهن المختلفة بحيث تطابق رغباتهم وقدراتهم وإمكانياتهم مطالب العمل وتتماشى مع طبيعة هذا العمل.
ولما كان الاختيار المهني يهدف أول ما يهدف إلى المواءمة بين العامل وعمله، فبالنسبة لمراكز التكوين المهني يعني اختيار أصلح المتمهين الذين يتوقع نجاحهم في برامج التمهين وبالتالي صلاحيتهم لأن يكونوا عمالا مهرة في المستقبل.

وفي هذا يقول فرانسوا فيالي مدير عام شركة كواترتير اديوكاشيون: " أن من الصعوبة أن يعلم الناس بعضهم بعضا، إن المرء لا يملك بالنهاية إلا ما تعلمه بنفسه، أكثر ما يمكننا فعله هو أن نهيب شروط التدريب، ولكن إذا لم تتواجد بالمقابل إرادة التعليم أو إرادة الامتلاك و إرادة الخلق لا يمكننا تحقيق شيء، إذا شددنا السنايل لا ندفع القمح للنمو " (1)

والمتمهن الذي يتعلم مهنة لا يرغب فيها ينتهي في غالب الظن إذا واصل تكوينه إلى أن يصبح عامل غير الكفاء وهذا الأخير أقل إنتاجا من غيره، وإنتاجه أقل جودة ونوعا ولقد دل كثير من البحوث دلالة لا يرقى إليها الشك على أن استخدام الطرق السيكولوجية في الاختيار يؤدي إلى تحسين هائل في الإنتاج، وهذا ليس بمستغرب فالقوارق بين الأفراد في القدرة على أداء عمل معين شاسعة(2).

فإذا كان هذا هو القاصر صاحب الحق في التمهين، فمن هو المستخدم الملزم به ؟

¹ - فرانسوا فيالي، التعليم والتدريب، ص ص 157 - 159، ندوة التدريب المهني ونقل التكنولوجيا، اتحاد غرف التجارة الأردنية والغرف التجارية العربية الفرنسية، سلسلة الدراسات الاجتماعية العمالية، مجلس التعاون الخليجي، 1989، ص 159

² - منال السيد فاروز عبد الله، المرجع السابق، ص 138

المبحث الثاني: التزام المستخدم بالتمهين

تقوم المذاهب الفردية في جوهرها على أن الإنسان هو غاية كل مجتمع، فما قام المجتمع وما قام التنظيم الاجتماعي إلا حماية للفرد وضمان تمتعه بحقوقه الطبيعية فإذا ما ترجمت هذه الأفكار الفلسفية إلى مبادئ قانونية، فإنها تؤدي في نظر فقه القرن التاسع عشر وما قبله إلى نتيجة واحدة لا جدال فيها هي سلطان الإرادة، ففي إطار القانون الخاص يقال إن الهدف من وضع القانون المدني هو ضمان تمتع الفرد بحقوقه الطبيعية وفي مقدمتها حقه في الحرية، وبالتالي تصاغ نصوص هذا القانون بطريقة تسمح لكل فرد بأن يمارس حريته فلا يفرض عليه التزام إلا إذا اتجهت إلى ذلك إرادته الحرة.

وضمان التمتع بهذه الحرية يتطلب تدخل المشرع لا لمنح هذه الحرية للأفراد فقد اكتسبها بصفتهم أفرادا ووفقا لأحكام القانون، ولكن لتمكين كل فرد من ممارسة حريته، إذ الحريات تصطدم ببعضها أمام تشابك المصالح الفردية، ومن بعد فإن الفرد وحده هو الحريص على مصالحة⁽¹⁾.

ومن مظاهر هذه الحرية، الحرية التعاقدية التي تتجلى في أن لكل شخص مطلق الحرية في التعاقد أو أن يتمتع عن التعاقد، فلا يجوز أن يجبر القانون شخصا على أن يتصرف في أمواله أو أن يستخدم شخصا آخر، بمعنى أن مبدأ سلطان الإرادة لا يسمح بأن توجد قاعدة قانونية ترتب التزاما على الشخص بأن يتعاقد فلا إجبار على التعاقد⁽²⁾، كما من حق الإنسان أن يختار من يتعاقد معه فلا يجبر الشخص على التعاقد مع أشخاص لا يرغب في التعاقد معهم.

وبالتالي فإن أحد لا يجبر على أن يدخل في علاقة تعاقدية مع آخر، بدعوى أن القانون يريد أن يحمي مصلحة ما تحقق لأحد الطرفين من وراء التعاقد، ولكل إنسان الحق في أن يرفض بطريقة قاطعة وكاملة أن يتصرف في أمواله أو أن يؤدي خدمة أو أداء من أي نوع لأي شخص آخر مهما كان المقابل مرضيا أو متفقا مع ما يطالبه الطرف الأول.

ولكن واقع الأمر أن الحرية الفردية كهدف أسمى للتشريع، لا تؤدي حتما إلى مبدأ سلطان الإرادة بصورته المطلقة التي عرفت عنه، فالقول بأن القانون يجب أن يحرص على المصالح الفردية لا يعني أن الفرد وحده دون سواه هو الذي يستطيع أن يحقق مصلحة نفسه، فليس لزاما

¹ - محمد إبراهيم دسوقي، دور الإرادة في العقد، جامعة أسيوط، مصر، 1981، ص 136

² - سعيد سعد عبد السلام، الإيجاب القانوني على التعاقد، ص 76-91، مجلة المحاماة، العددان 1 و2، القاهرة، 1988،

أن مصلحة الفرد لا تتحقق إلا عن طريق الفرد ذاته، وليس لزاماً أن كل تدخل تشريعي ضد مصلحة الفرد.

خاصة في الوقت الحالي فالازدهار الاقتصادي والفكري والاجتماعي اثبت أن الأفراد ليسوا متساويين وتصرفاتهم ليست إرادية دائماً بل هي محكومة بحاجتهم الحيوية⁽¹⁾، مما يتطلب تدخل المشرع لإعادة التوازن لهذه العلاقات و حماية الأطراف الضعيفة.

فبالرغم من أن المفترض أن تكون الحرية هي العنصر الأساسي في التعاقد إلا أن المصلحة العامة اقتضت تقييد هذه الحرية بفرض التعاقد و جعله التزاماً في حالات معينة .

وهذا ما يعرفه قانون التمهين الذي ألزم المستخدمين بضرورة المشاركة في التكوين عن طريق إبرام عقود تمهين مع القصر الراغبين في الحصول على شهادة مهنية وأي امتناع يعرض صاحبه لعقوبات جزائية، وبالتالي ما هي ملامح الإلزام، وما هي مبرراته، وهل كل مستخدم ملزم بالتمهين؟

المطلب الأول: التمهين التزام قانوني

من أهم مظاهر الحرية التعاقدية التي تترتب على مبدأ سلطان الإرادة أن أحداً لا يجبر على التعاقد، فالفرد لا يتعاقد إلا بمطلق إرادته الحرة ومن ثم فلا يجبر على الدخول في عقد لا يرتضيه، فمن أهم تطبيقات الحرية أن يمتنع الفرد عن التعاقد حسب مصلحته أو حتى ضد مصلحته ولو انعدم لديه المبرر، فإذا تعاقد فهو حر في اختيار شخص المتعاقد معه، وهو حر أيضاً في اختيار محتوى العقد من الناحية الموضوعية، وذلك ما عبر عنه الفقه "بأنه لا يوجد التزام قانوني بالتعاقد"⁽²⁾، وأنه لا يجوز إجبار الشخص على التعاقد مع أشخاص لا يرغب في التعاقد معهم أو الدخول في رابطة عقدية لا يريدونها⁽³⁾ وليس في امتناعه هنا عن التعاقد أي تعسف في استعمال الحق ، حتى لو انعدم لديه المبرر لرفض التعاقد إذ هو يمارس حريته.

على أن القانون الخاص يعرف في العصر الحديث على خلاف ما ينشده مبدأ سلطان الإرادة - ظاهرة الإلزام القانوني على التعاقد، وقد أصبحت هذه الظاهرة نتيجة طبيعية لتدخل الدولة في

¹ - فتحي عبد الرحيم، تدخل المشرع في علاقات العمل في القانون السوداني والمصري، ص ص 821 - 852، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1969، ص 825

² - رضوان السيد راشد، الإلزام على التعاقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 6

³ - Jacques GHESTIN, La formation du contrat, 3 édition, L.G.D.J, France, 1993, n° 80

وينظر أيضاً، محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، ص ص 68 - 129 ، مجلة الأمن والقانون، العدد 1، 2000، دبي، ص 190

مجال العلاقات التعاقدية الخاصة، وتتمثل هذه الظاهرة إما في إلزام قانوني بالتعاقد أي بدفع الإرادة إلى التعاقد عن طريق تخيير الفرد بين التعاقد أو دفع غرامة مقابل رفض التعاقد فيقرر المشرع جزاءات جنائية عند الامتناع عن التعاقد، وهو ما يدفع الشخص إلى التعاقد حتى يتوقى الجزاء، وإما بإنشاء علاقات تعاقدية مصدرها الحقيقي هو القانون.

لكن ما المقصود بالإجبار على التعاقد، وكيف ظهر هذا التوجه وما هي مبررات لجوء الجزائر لأسلوب إلزام المستخدمين بالتمهين ؟

الفرع الأول: ماهية الإجبار على التعاقد

يضطلع القانون بمهمته فيتصدى لحكم سلوك الأفراد حكما ملزما بالعمل أمام تعارض مصالحهم على تغليب بعض هذه المصالح على بعض أو بالتنسيق والتنظيم فيما بينها، وهو في ذلك يهدف إلى حماية المصالح الخاصة بالأفراد أو حماية النظام العام وصالح الجماعة.

ولقد سلك المشرع لتحقيق الغايات السابقة أسلوب سن قواعد ملزمة يحمل الأفراد على طاعتها بما تملك الجماعة من سلطة القهر والإجبار ومن سمات تلك القواعد أنها مصحوبة بجزاء يصيب من يخالفها، وفكرة الجزاء تعنى الإجبار، بما يعني أن القانون في حد ذاته أداة للإجبار.

إن التأثير على الإرادة في النظام التعاقدى هو المعيار الأساسي لتحقيق الإجبار فحيث يوجد ثمة تأثير أو ضغط على الإرادة على غير ما تريد فثم تواجد للإجبار وأساس ذلك يكون بالنظر إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يعني أن الإرادة وحدها قادرة على إنشاء الالتزام وتحديد آثاره القانونية سواء بمفردها وذلك في حالة التصرف القانوني أو باقترانها بإرادة أخرى في حالة العقد.

ولكي يكون مبدأ سلطان الإرادة كاملاً يجب أن تكون الإرادة حرة مختارة في كل المراحل لا يؤثر فيها أي مؤثر خارجي فإن حدث العكس وواجهت الإرادة ضغطاً من أي نوع في أي من المراحل كنا بصدد إجبار.

فإذا فرض على الشخص التعاقد حيث لا يريد فهو مجبر، وإذا فرض عليه شخص المتعاقد فهو مجبر، وإذا فرض عليه محتوى من العقد أو شروطه أو آثاره فهو مجبر أيًا كانت مرحلة التعاقد⁽¹⁾.

ويتحقق الإجبار المنشئ للتعاقد كلما تعلقت القيود الواردة على الإرادة بمرحلة إنشاء العقد دون سواها، بحيث يتعين على الأفراد أن يتعاقدوا، وفي أحيان أخرى أن يتعاقدوا وفق شروط موضوعة سلفاً فإذا وصل الإجبار إلى درجة لم يعد الأفراد أحراراً في أن يتعاقدوا أو لا يتعاقدوا

¹ - رضوان السيد راشد، المرجع السابق، ص 219

وإنما أضحوا ملتزمين بأن يتعاقدوا، في هذه الحالة نكون بصدد ما يسمى بالعقد المفروض، أو العقد الجبري وذلك ما يختلف عن الإيجاب الموجه للتعاقد المتعلق بمرحلة آثار العقد وشروطه ومعه يظل للفرد حرية الامتناع عن التعاقد، إذ لا يفرض عليه إنشاء العقد، لكن إذا أراد أن يتعاقد عليه أن يتعاقد وفق الشروط المحددة قانوناً .

وقد يأتي الإيجاب المنشئ للتعاقد بطريق غير مباشر حين يؤثر على الإرادة دون فرض التعاقد مباشرة، وذلك عن طريق تهديد الفرد مع ترك حرية الامتناع له عن التعاقد مقابل توقيع جزاء عليه⁽¹⁾، ومن ثم تبقى للفرد حرية الاختيار بين التعاقد أو عدم التعاقد، مما يكون الإيجاب والحال كذلك غير مباشر، في هذه الحالة يتم الإبقاء على دور للإرادة يتمثل في حرية رفض التعاقد وإن أدى الأمر إلى توقيع جزاء، فالإرادة هنا وإن بدا أنها امتلكت حرية الاختيار إلا أنه - في الواقع - اختيار بين أمرين كلاهما مر، اختارت أخف الضررين.

هنا يتدخل قانون العقوبات كقيد على حرية التعاقد على أساس وظيفته الأساسية الثانية و هي حماية مصالح المجتمع التعاقدية بعد مصلحته الأساسية الأولى وهي حماية الحريات الفردية.⁽²⁾

على أنه يلاحظ أنه في حالة فرض المشرع التزام على عاتق شخص بالتعاقد، فإن تحقق الإيجاب من عدمه يكون هنا بمدى تأثير الجزاء الذي يضعه المشرع على مخالفة الالتزام، فإذا كان هذا الجزاء مجدياً في إجبار الشخص على التعاقد فإننا نكون بصدد إجبار على التعاقد.

إن الإيجاب لا يقصد به شل الإرادة في كل مظاهرها وإلا يصعب علينا التسليم بأننا بصدد عقد لكن نقصد بالإيجاب أن الإرادة لم تكن طليقة من كل قيد في كل مراحل التعاقد.

إن تطور الفكر القانوني قد أعطى الإرادة دوراً جوهرياً في العقد، ذلك أن أساس العقد في القانون الوضعي منذ تقرر مبدأ سلطان الإرادة هو الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فهي التي تنشئ العقد وهي التي تحدد آثاره، بل لا بد أن تلعب الإرادة دوراً حتى في الإيجاب القانوني على التعاقد مهما كان ضئيلاً وإلا لم نكن بصدد عقد، ذلك أنه لم يعد للإرادة في كثير من الأحوال أن تتعاقد بما تريد بعدما أصبحت عقود الإذعان أمراً واقعاً في الحياة العملية، فلم يعد بوسع أحد طرفي العقد أن يساوم الطرف الآخر وهو الطرف القوي في العقد، وإنما عليه أن يذعن لما يمليه عليه، وكذلك ظهرت العقود النموذجية، فليس للمتعاقدين مناقشة العقد، وإنما عليهما أن يتجها الوجهة التي يوجهها إليها القانون أو أن يرتضيا النموذج الذي أعد لهما مقدماً.

1 - أحمد شرف الدين، فكرة القانون الاقتصادي، دراسة في التحولات الاقتصادية، دون دار نشر، مصر، 1988، ص 79

2 - حسن عبد المؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 133

والواقع أنه رغم الإيجار أو الإلزام فإن للإرادة دورها الذي لا غنى عنه في إبرام هذه العقود، إذ يستطيع الشخص الملزم بإبرام العقد أن يرفض إبرامه فلا ينعقد، حقيقة أنه يتحمل الجزاء الذي يقرره القانون لعدم إبرامه، ولكن العقد لا ينعقد رغم مخالفة الشخص للقانون، مما يدل على أن العقد في هذه الحالة كسائر العقود لا ينعقد إلا بإرادة ورضاء كل من طرفيه، فالرضاء إذن ضروري في العقود الجبرية كما هو ضروري في العقود التي لا جبر على إبرامها⁽¹⁾.

فحرية الإرادة حرية مزدوجة حرية الفرد في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وحرية في أن يتعاقد وفقا لما يريد وفي جميع الأحوال إذا لم يكن له الحرية في أن يتعاقد وفقا لما يريد، فإنه له الحرية في أن يتعاقد أو لا يتعاقد ولا يتصور وجود عقد ليس للمتعاقد فيه الحرية في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، فلا يتصور وجود العقد إذا لم يكن للإرادة دورا في انعقاده، والقول بغير ذلك ينطوي على تناقض وتشويه للحقائق وأن مثل هذا العقد الذي لا يكون لطرفيه إرادة في انعقاده زيف ووهم، وليس له من العقد سوى الاسم⁽²⁾.

وبذلك يعد الإيجار بالنسبة لهذه العقود عنصرا من عناصر العقد بجانب عنصر الحرية، فالإيجار لا يستغرق العقد وإنما يعد عنصرا من عناصره بجانب عنصر الإرادة، ومنها يتكون العقد بشقيه الحر والجبري.

الإيجار القانوني على التعاقد لا يبرره إلا ظروف استثنائية خاصة لا تجدي قيود النظام العام والآداب والقيود الموضوعية التي فرضها المشرع على الإرادة في مواجهتها وتحقيق الأهداف التي يرمي المشرع إلى تحقيقها⁽³⁾، والتمهين إحدى هذه الحالات باعتبارها يؤدي خدمة عامة، فلو احتاج مستخدم لعمال مهرة فسيبحث أولا على أشخاص تلقوا تكويننا ويحملون شهادات، فإن لم يجد تولى تكوين عدد من العمال يغطي احتياجاته فقط، فليس من مصلحته ولا فائدته أن يكون أشخاص لا يستفيد من خدماتهم بعد إنهاء تكوينهم.

لهذا تدخل المشرع من خلال نص المادة 7 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين وألزم كل الهيئات المستخدمة بضرورة التكفل بالتمهين، ولا يعتبر المستخدم قد أوفى بهذا الالتزام إلا إذا تكفل بعدد من المتمهين يتناسب مع عدد عمال المؤسسة، وهذا ما أوضحتها المادة 9 من نفس القانون التي تقضي بأنه يجب على الحرفيين الذين يعملون لحسابهم الخاص والمؤسسات المستخدمة

¹ - محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1977، ص 67

² - وجدي عبد الواحد، الإيجار القانوني على إنشاء الرابطة العقدية في تشريعات إيجار الأماكن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 73، كلية الحقوق، القاهرة، 2003، ص 35

³ - حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 109.

المشغلة من 1 إلى 5 عمال أن تستقبل متمهنا واحد على الأقل، أما المؤسسات المستخدمة المشغلة عادة من 6 إلى 20 عاملا عليها أن تستقبل متمهين اثنين على الأقل، أما المؤسسات المستخدمة المشغلة عادة من 21 إلى 40 عاملا عليها أن تستقبل أربعة متمهين على الأقل، وتلزم المؤسسات المستخدمة المشغلة من 41 إلى 100 عامل باستقبال خمسة متمهين على الأقل، أما المؤسسات المشغلة عدد عمال من 100 إلى غاية 1000 عامل، تلزم باستقبال متمهين واحد لكل مجموعة عشرين (20) عاملا.

وتلزم المؤسسات المستخدمة، إذا تجاوز عدد عمالها 1000 عامل، باستقبال المتمهين بنسبة 3 % من مجموع عدد العمال.

ويعاقب على مخالفة أحكام المادتين 7 و9 من هذا القانون بغرامة مالية تتراوح ما بين 1500 دينار جزائري و3000 دينار جزائري مطبقة حسب عدد المخالفات المثبتة طبقا لنص في المادة 36 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين.

ولم يكتف المشرع بفرض عقوبات جزائية على المستخدم الممتنع ولكن ألزمه أيضا بدفع ضريبة كل ستة أشهر تقدر بـ 1% من كتلة الأجور المدفوعة للعمال سنويا .

في مجال التمهين حقا إن السلطة العامة لم تعد تترك للأفراد مهمة إبرام العقود على حريتهم، فهي تأمر بإبرام الاتفاق وتقرن هذا الأمر بجزاءات، إلا أنها جزاءات ليس لها مع ذلك مفعول كامل، لا تكره المستخدم على إبرام عقود التمهين، لذلك لجأت إلى أساليب تحفيزية للمستخدمين من خلال إعفائهم من دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي الخاصة بالتمهين.

إذا كان هذا هو الإيجار على التعاقد، فكيف ظهر في المجال القانوني؟

الفرع الثاني: التطور التاريخي لفكرة الإيجار على التعاقد

منذ أواسط القرن التاسع عشر، تغيرت النظرة للنظام التعاقدية وما أُعطي للإرادة من سلطات مطلقة، وذلك على إثر التطور الصناعي الهائل وظهور الشركات برؤوس الأموال الكبيرة وتنوع المشروعات العملاقة، فاضطرت التطورات الاجتماعية والسياسية إلى السير بسرعة الإنتاج الاقتصادي، فظهرت القوى الرأسمالية التي لم تتورع عن تسخير العمال والفئات الضعيفة، مما أدى إلى تفاوت اجتماعي خطير وضعف ظاهر في الحرية التعاقدية.

فبدلا أن يستقل الطرفان في العقد ويحددا شروطه، أصبح أحدهما هو الذي يحدد شروطه والآخر ليس أمامه إلا أن يرفض أو يرضخ لهذه الشروط، فأصبحت الحرية بهذه الكيفية نظرية ليس لها من الحرية إلا الاسم والشكل دون الجوهر والمضمون.

وقد لفت هذا الوضع نظر الفقه الفرنسي فاعترف بصراحة بأنه " مما لا نزاع فيه أن الوسط الاقتصادي والاجتماعي الذي نشأت فيه نظريتنا عن العقد والحرية التعاقدية كان يختلف كثيرا عن وسطنا اليوم، والمعاملات لم تعد اليوم كما كانت عليه وقت وضع القانون المدني، بل منهم من دعا إلى ضرورة تحرير التصورات القانونية لكي تسير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجديدة. فكثرت الحديث عن "ثورة القانون ضد التقنين المدني"، وعن حماية الضعفاء بعد أن تبيين التقنين المدني الفرنسي - الذي تشعب بالمبادئ الفردية - هو في واقع الأمر مجاف للروح الديمقراطية، إذ أنه أهمل حماية العامل والمدين والمستأجر، ولم يعتن إلا بحماية رأس المال، وعلى ذلك يصدق عليه القول بأنه "قانون رب العمل والدائن والمالك".⁽¹⁾

وهو الأمر الذي تجاوب صداه في صورة تشريعات أخذت في مواجهة الأوضاع الجديدة، وقد خرج المشرع فيها على المبادئ الفردية وسلطان الإرادة اللذان اتسم بهما القانون المدني الفرنسي⁽²⁾ عند وضعه عام 1804.

وهكذا بدأت مرحلة التوجه الاجتماعي للقانون والذي يسترعى الانتباه حقا ويثير الدهشة في نفس الوقت، أن فكرة العقد الموجه أو العقد القهري أو العقد الجبري وغير ذلك من المصطلحات التي تتم عن التدخل في العلاقة التعاقدية بين الأفراد على حساب مبدأ سلطان الإرادة، أول ما ظهرت في عقر دار المبدأ ذاته وفي معقل المذهب الفردي في فرنسا، فهي وإن كانت قد تأخرت في هذا الشأن، إلا أنها قد خطت في ذلك خطوات هائلة بفضل توجهات الفقه التي اتسمت بالنزعة الاجتماعية الغالبة وبذلك أصبح العقد - وفقا لتعبير الفقيه الفرنسي JOSSERAND - عقداً موجهاً ويقول الفقيه جوسران إن أغلبية مظاهر تطور العقد ترتبط بظاهرة واحدة تعتبر بمثابة العامل المشترك، وهي ظاهرة التوجيه فإن تدخل السلطات العامة في إنشاء العقد وفي تنفيذه وفي انقضائه يتزايد مع مر الأيام، في حين أن الدور الذي تلعبه إرادة المتعاقدين يتناقص تدريجياً، وبذلك يضعف الطابع التعاقدي في العقد، وتتغلب فيه النزعة الاجتماعية على النزعة الفردية، وإن هذا التوجيه من جانب المشرع والقاضي لآخذ في الاضطراد⁽³⁾.

¹ - رضوان السيد راشد ، المرجع السابق ، ص 8 .

² - عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد (رقم 12 لسنة 2003)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 37.

³ - Louis JOSSERAND, Le contrat dirigé, Recueil Dalloz hebdomadaire, pp89 - 92, 1933

ولم يكتفي المشرع بتوجيه العقد و لكن تدخل لصالح الطرف الضعيف حتى وصل إلى درجة إجبار الطرف الآخر للتعاقد معه و لمصلحته⁽¹⁾.

وتعبير "الإجبار على التعاقد" يتسع ليستوعب كافة صور الإجبار وأنواعه على مدار مراحل التعاقد، سواء ما يتعلق بمرحلة إنشاء العقد أو ما يتعلق بمرحلة ترتيب آثاره.

إن انتهاج المشرع لأسلوب الإجبار على التعاقد خروج عن الأحكام العامة للقانون المدني المبنية على الحرية لأبد له من مبررات، وعليه ما هي مبررات إتباع هذا النهج في مجال التعاقد في عقود التمهين؟

الفرع الثالث : مبررات الإلزام بالتمهين

إن ما تتسم به الطبيعة البشرية من أنانية أدى إلى تنازع الأفراد وتنافسهم في سائر أوجه الحياة وهو أمر واقع لا يمكن إنكاره، ويبدو هذا الصراع أشد ما يكون إذا منح الأفراد سلطة ومكنة يمارسها كل منهم بحرية واختيار في مواجهة بعضهم البعض خاصة في مجالي التعاقد والعمل.

وعلى ضوء هذه الحقائق الثابتة فإنه ينبغي تقييد تصرفات الإنسان، وما يتبعها من تقييد الحقوق والحريات وبسط الرقابة عليها كبحا لجماح الطبيعة البشرية ودرءا للفساد وجلبا للمصلحة، فنكون والحال كذلك بصدد المبرر الرئيسي لسياسة التوجيه والإجبار بوجه عام التي باتت تقتنع بها كل النظم والقوانين.

تتعدد مبررات الإجبار على التعاقد مع تعدد غاياته والمصالح المراد حمايتها، والأزمات التي يجابهها وذلك على ضوء الظروف التي يمر بها المجتمع فيتفاعل معها، ويندمج فيها مجسدا لدور القانون ومهمته، و بالتالي ما هي مبررات إلزام المستخدم بالتمهين ؟

يمكن أن تجمل هذه المبررات في مبررات فلسفية واقتصادية واجتماعية دون أن ننسى المبررات القانونية للإلزام على التمهين.

أ- المبررات الفلسفية للإلزام بالتمهين

تتوافر مبررات الإجبار على التعاقد في كل مجتمع على ضوء الواقع الاجتماعي الذي يعيش فيه، دون أن تتوقف كلية على فلسفة النظام السائد.

لذا فإن الإجبار على التعاقد ليس بالظاهرة المستحدثة كما هو معلوم، كما لم تنفرد به الدول الاشتراكية أو تستأثر به، بل أخذت به أكثر الدول تمجيدا للفردية، ومنها بزغت فكرته القانونية

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 95 .

المعاصرة، وذلك أن المبررات التي تستدعيه تتصل بالحياة ومقتضياتها، وهذه لا ينفرد بها نظام بعينه أو دولة بذاتها، فظهور قانون التمهين سنة 1975 وتعديله سنة 1981 لا يجعل منه من نتائج الفكر الاشتراكي لتلك المرحلة .

وما يصدق على الجزائر يصدق على فرنسا التي اتبعت نفس النهج بالنسبة للتمهين، فمقتضيات الحياة وواقعها الاجتماعي، حدا بالقانون الفرنسي إلى هجر النزعة الفردية للقانون في مجال التمهين والتطلع إلى ما هو قائم بالفعل وربط القانون به، بإصدار قانون يحيط بكل جوانب التمهين من إبرام وتنفيذ وانقضاء، ولم يقتصر الأمر على فرنسا، بل إن الدول التي اتسم نظامها بالفلسفة الفردية لم تغفل المقتضيات الاجتماعية، ذلك أن الحياة الاجتماعية لا تسمح بالحرية المطلقة أو الحرية غير المنظمة، فليس معنى اعتناق الفردية أن للإرادة فعل ما تريد، ذلك أن أغلب أنشطة الأفراد هم مجبرون عليها، فيضطر الأفراد إلى إتيان تصرفات غير مختارين لها.

فمع تقدم الإنتاج الصناعي ظهرت شركات قوية برؤوس أموال كبيرة أدت إلى تفاوت اقتصادي واجتماعي خطير وضعف ظاهر للحرية التعاقدية، فبدلاً من أن تتحقق الحرية للطرفين، أصبح أحدهما يفرض شروط العقد على الآخر، ومن ثم جاء العقد تعبيراً عن إرادة واحدة وليس إرادتين متساويتين.

وإذا كانت للعوامل الاقتصادية النصيب الأكبر في انتشار المبادئ الفردية، فقد كان لها أثرها على اندثار تلك المبادئ، وتهيئة الفرصة لعوامل التدخل من جانب السلطات العامة، حين أدت إلى الاستبداد بالضعفاء، فظهرت بوادر التوجيه العقدي ورقابة النظام التعاقدية تحقيقاً للمساواة الاقتصادية وللعدالة الاجتماعية⁽¹⁾.

فالحرية التعاقدية تعني أن الأفراد أنفسهم هم الذين يقدرّون على الإنتاج والتبادل وتوزيع الثروات بما يلائم الجماعة، فإذا لم يحقق الإنسان هذا التلاؤم بين المصالح الفردية والمصالح العام تحمل المشرع عملاً جديداً بمنع نشوء المراكز الخاصة التي لا تتفق والمصالح العام، وهذه الرقابة تفترض أن الدولة تعرف أحسن من المتعاقدين النظام الذي يجب أن يسود الجماعة .

فالعقود في حالات كثيرة لم يعد ينظر إليها على أنها ظواهر فردية وإنما ظواهر اجتماعية لها أثرها على المجتمع ككل، ولقد أخذت الدولة نفسها بتوجيه العقد نفسه لتحد من سلطان الإرادة، فتدخلت لتحديد قواعد العلاقة بين المستخدم والعامل لما لهذه العلاقة من تأثير سواء على الطرفين خاصة العامل أو على المجتمع بصفة عامة⁽²⁾.

¹ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص35.

² - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقاً لآخر تعديلات 2002، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص29

والعقد في هذه الحالة لا يستمد قوته الملزمة من واقع إرادة طرفيه الحرة، ولكن لأن أطرافه قد أرادوه على الوضع الصحيح، فالعقد يقوم على أفكار مطابقة للأفكار الاقتصادية والاجتماعية العامة (1).

وما يصدق على العامل يصدق على المتهمين، فلو ترك التمهين دون تنظيم ولو لم يلزم المشرع المستخدمين بالتكوين لما قام أي واحد منهم بهذا الأمر رغم أنهم هم المستفيدون الأولون منه، ولو قاموا به لأحاطوه بشروط مجحفة في حق الطرف المتهمين.

ب- المبررات القانونية للإلزام بالتمهين:

في ظلال الحرية تحكم القوي في الضعيف، والغني في الفقير، ولم يتحقق في الواقع مبدأ الإرادة ولا الحرية أو العدالة في التعاقد.

لذلك لم يقتصر أو يكتفي المشرع بالقواعد العامة لحماية الطرف الضعيف، لأنها أصبحت غير كافية وغير متكيفة مع الأوضاع المستجدة، وفضل تحقيق هذه الحماية بوسائل أخرى عن طريق القوانين الخاصة، التي مهما أخذت من طبيعة استثنائية، إلا أنها بدون شك تعتبر جزءاً من النظام القانوني العام، وأبرز مثال على ذلك القوانين الخاصة بالتمهين وتشريعات العمل التي من شأنها إضفاء الحماية على الطرف الضعيف (2).

وهذا أدى إلى ظهور القانون الاجتماعي والقوانين الخاصة التي تشمل على القواعد التي يصدرها المشرع لحماية عناصر المجتمع الضعيفة، وأهم هذه القوانين التشريع الاجتماعي الذي يكفل للطبقات الفقيرة حداً أدنى من الأجور، وتحديد ساعات العمل وشروطه والتأمين ضد المرض و الشيخوخة، ونظام التقاعد وضمان الحق في التكوين، وكل هذه المجالات نظمتها قوانين خاصة، وكثيراً ما يطلق على هذا المظهر من القانون الاجتماعي تعبير حماية الضعفاء .

لكن من خلال قانون التمهين لم يهدف المشرع لحماية المتهمين الطرف الضعيف فقط وإنما يتعدى هدفه لحماية المصلحة العامة التي تمس النظام العام من زاوية اقتصادية واجتماعية، فالتمهين يمثل تأثيراً على المصلحة العليا للمجتمع، وعلى السياسية الاقتصادية والاجتماعية التي يسلكها لأنه يسمح بالتكفل بفئة ضخمة من المتسربين من المدارس يمكن أن تشكل في وقت قصير عبء اجتماعي واقتصادي وسياسي وأمني يمكن أن يهدد استقرار البلد إذا لم يتم توجيهها التوجيه الصحيح

¹ - رضوان السيد راشد، المرجع السابق، ص 300

² - حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 77.

هذه الحماية بوجهيها العام والخاص يصعب التمييز بينهما، لما بينها من أوجه تشابه، بحيث تبدو الحماية الخاصة المقررة للطرف الضعيف المتمهن هي في نفس الوقت حماية للنظام العام، وبذلك يختلط مفهوم الحماية الخاصة للطرف الضعيف مع مفهوم الحماية العامة للنظام العام وتظهر التفرقة بينهما، عند تحديد نوع الجزاء المترتب على مخالفة كل منها للقاعدة القانونية.

إن النظام التعاقدى والقانوني لحماية المتمهن يعرف تداخلا بين الحمايتين، فهو في نفس الوقت حماية للمجتمع ونظامه العام، مثلا عند إلزام المستخدم بالتمهين، تحديد ساعات العمل، الحد الأدنى للأجور وظروف العمل وحظر التكوين ليلا .

ففي كل هذه الحالات وغيرها مما تأخذ حكمها تعد حماية للنظام العام من حيث التأثير على الإنتاج والاقتصاد وعلى العنصر البشري الذي هو قوام المجتمع.

لكن السؤال الذي يفرض نفسه في إطار القواعد المنظمة للتمهين كيف نفرق بين القواعد التي هدفها الحماية العامة وتلك المتعلقة بالحماية الخاصة؟

إن التفرقة بين الحماية الخاصة والحماية العامة - رغم صعوبتها - ممكنة، على أساس معيار الصفة الغالبة أو الهدف المسيطر على كل منهما، فإذا كان الهدف الأساسي والصفة الغالبة يأتيان في المقام الأول لحماية المصلحة العامة والنظام العام من وجهه نظر اقتصادية و اجتماعية، كنا بصدد الحماية العامة، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، أما إذا كان الغرض الأساسي والهدف المسيطر هو حماية المتمهن كنا بصدد الحماية الخاصة، ومن ثم جاز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد لصالح الطرف الضعيف.

ويترتب على هذا المعيار، أنه في الحالة الأولى الخاصة بالتنظيم المفروض على عقد التمهين وإلزام المستخدم بإيرامه بقصد جعله وسيلة لحسن استغلال الاقتصاد وتنمية الموارد البشرية والاستقرار والمحافظة على المصلحة العليا للمجتمع، فإنه يتعين تطبيق هذا النظام برمته دون أي مخالفة و إلا وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا.

وأما في الحالة الثانية الخاصة بحماية المتمهن، يجوز الاتفاق على مخالفة هذا التنظيم إذا كان القصد من هذا الاتفاق ترتيب المزيد من هذه الحماية للطرف الضعيف، تأسيا على أن الحماية المقررة له تمثل الحد الأدنى للحماية المفروضة في العقد لصالحه.

إذا كان التمهين التزام قانوني، فهل يقع على عاتق كل المستخدمين دون استثناء؟

المطلب الثاني: المستخدم الملزم بالتمهين

تفترض طبيعة التمهين ومصلحة المتهمين وجود بعض القيود على حق أصحاب العمل في القيام به. إذ ليس كل من توافرت له صفة صاحب العمل هو أهل لتحمل أعباء مهمة خلاقة، ذات آثار اقتصادية واجتماعية مؤكدة، كمهمة التمهين والإعداد المهني.

ومن هذا المنطلق، فقد حرص المشرع على توافر شروط معينة فيمن يتولى القيام بالتمهين يختص بالسن والحد الأدنى من الضمانات الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها هذا بالإضافة إلى المؤهلات والاستعدادات الفنية الواجب توافرها لديه وأخذ رأي لجنة المشاركة في المؤسسة.

الفرع الأول: السن

إن قانون التمهين اشترط أن يكون صاحب العمل المتولي للتمهين بالغاً لسن الرشد أو مآدونا له بالتصرف.

وغني عن البيان أن نشير إن بلوغ صاحب العمل للسن المحددة في القانون يرتبط بعدم إصابته بأي عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته، حتى يكون أهلاً للقيام بالتمهين وهذا ما يستشف من نص المادة 13 في فقرتها الأولى من القانون 81-07 المتعلق بالتمهين " لا يجوز لأي مستخدم التكفل بتمهين ما لم يكن راشداً أو مؤهلاً. "

ومادام المشرع يلزم المستخدم بتعيين هياكل التكوين طبقاً للمادة 19 مكرر من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تقضي بأنه من أجل ضمان المتابعة المنتظمة لإجراء التكوين، تقوم المؤسسة المستخدمة بتحديد الهيكل المكلف بتأطير التكوين وتعيين معلم حرفي يكلف بالتمهين فإنه يكفي أن يكون المستخدم مرشداً ما دام أنه لا يتولى التعليم بنفسه.

هذا الشرط متطلب بالنسبة للمستخدم الشخص الطبيعي فقط، مع العلم أن كل مؤسسة ملزمة بالتكوين مهما كان نشاطها خدماتي أو اقتصادي أو إداري.

مع هذا فإن توافر شرط السن وحده غير كافٍ للتكفل بالتمهين، بل يجب أن يكون المستخدم أو المكلف لديه بالتكوين على خلق قويم بحيث لا يخشى منه على القصر.

الفرع الثاني: الضمانات الأخلاقية

طبقاً لنص المادة 13 في فقرتها الثانية من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين لا يجوز إسناد مهمة التمهين للأشخاص الذين حكم عليهم لارتكابهم جنائية أو جنحة أو لإخلالهم بالآداب العامة أو الذين سبق أن حكم عليهم بأكثر من ثلاثة أشهر سجناً لارتكابهم جريمة سرقة أو ابتزاز أموال أو احتيال أو خيانة الأمانة أو لمخالفة التشريع المعمول به في مجال التحايل على القانون.

حكمة هذا النص أنه لما كان التمهين يقوم على الاتصال المباشر والمستمر بين صاحب العمل ومن يتلقى التمهين لديه، ولما كان المتمهن في أغلب الأحوال قاصرا، فإن صغر سنه يفرض عليه التأثير الكلي بسلوك وتصرفات من حوله، وعلى الأخص معلمه الذي يأخذ عنه العلم والخبرة في المهنة التي يتكوّن فيها.

وحرصا من المشرع على النشء الجديد الذي يحمل على عاتقه آمال الأمة في تقدمها الاقتصادي والاجتماعي، لم ير من المصلحة ترك هؤلاء القصر بين أيدي أصحاب العمل دون اشتراط حد أدنى من الضمانات الأخلاقية التي لا بد أن يتحلون بها للسماح لهم بقبول المتمهين الصغار، وليس أقل من اشتراط عدم وجود أسبقيات جرمية لصاحب العمل، وخاصة ما تعلق منها بالشرف والأمانة كحد أدنى من الأخلاق التي تضمن عدم انحراف هؤلاء القصر.

وما يؤكد حرص المشرع على الحفاظ على أخلاق المتمهين أنه منع تعاطي التبغ في الأماكن التكوينية من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01-285 المؤرخ في 2001/09/24 الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق هذا المنع⁽¹⁾ التي جاء نصها: "تتمثل الأماكن التي يمنع فيها تعاطي التبغ في المؤسسات المدرسية ومؤسسات التعليم التحضيري والتكويني المهني والأماكن المستخدمة لاستقبال القصر وإيوائهم"، وفي هذا المجال يعد المشرع الجزائري سابقا وأكثر دقة من المشرع الدولي الذي حث الدول على اعتماد وتنفيذ تدابير تشريعية وتنفيذية وإدارية وغيرها من التدابير التي توفر الحماية من التعرض لدخان التبغ في أماكن العمل الداخلية ووسائل النقل العام والأماكن العمومية الداخلية وحسب الاقتضاء الأماكن العمومية الأخرى من خلال نص المادة 8 في فقرتها 2 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ⁽²⁾ المعتمدة بجنيف في 2003/05/21.

وانطلاقا من الحكمة المشار إليها أعلاه يتعين أن لا يقتصر شرط وجود الضمانات الأخلاقية على صاحب العمل وحده، بل يجب أن يمتد ليشمل الأشخاص الذين يتولون مهمة التمهين في مؤسسته، وذلك عندما لا يقوم صاحب العمل بتلك المهمة.

وفي هذا يكون القانون الجزائري أكثر دقة من نظيره الفرنسي الذي نص على ضرورة التحقق من "حسن أخلاق" صاحب العمل والأشخاص العاملين لديه، وخاصة من هم على اتصال

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 01-285 المؤرخ في 2001/09/24 الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق هذا المنع، الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 2001/09/26، ص18

² - صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-120 مؤرخ في 2006/03/12 المتضمن التصديق على اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في 2003/05/21، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 2006/03/29، ص3.

مباشر بالمتهمين، إلا أنه لم يحدد معياراً معيناً لتقدير ذلك، الأمر الذي يجعل الجهة المختصة بهذا التحقق - وهي الجهة التي تتولى منح صاحب العمل ترخيصاً بقبول المتهمين - في حيرة من أمرها، وتتعكس تلك الحيرة على قراراتها التي غالباً ما تكون قرارات جزافية⁽¹⁾.

ولعل اشتراط الضمانات الأخلاقية هو قليل مما تبقى من تطور هذا النظام على مر العصور، فقانون التمهين أو التلمذة الصناعية الصادر في إنجلترا سنة 1563 كان يأخذ بنظام العقود الرسمية التي تبرم بين الحرفي والصبي وتسجل لدى السلطات الرسمية محددة لحقوق والتزامات الطرفين وكان على الصبي أن يقوم بخدمة صاحب العمل وأن يطيعه ويحفظ أسرار المهنة، وكان على صاحب العمل أن يوفر له المسكن والمأكل والملبس وألا يقصر تدريبه على النواحي الفنية المتعلقة بالحرفة، بل يتولى تعليمه ورعايته من الناحية الأخلاقية والدينية والاجتماعية وكانت العلاقة السائدة هي علاقة الأب بابنه.

ومع قيام الثورة الصناعية فقدت هذه الطريقة في التكوين أهم خصائصها في التوجيه الشخصي المباشر وإرشاد وتوعية الحرفي للصبي ولم يعد الحرفي يهتم إلا بالإنتاج، ومع ذلك فقد استطاع نظام التمهين أو التلمذة الصناعية أن يصمد أمام كل التطورات في مختلف العصور⁽²⁾.

حقيقة أن النزعة الأبوية قد تلاشت إلى حد كبير في يومنا هذا، ولكن ظلت كثير من التزامات أصحاب العمل المرتبطة بها و منها في قانونها الحفاظ على أخلاق المتهم .

ويبقى نص القانون خالياً من الإجابة على السؤال التالي، هل يستعيد المستخدم حقه في التكوين إذا رد اعتباره أم لا ؟

هذا الجانب يجب منحه الأهمية الضرورية خاصة بالنسبة للمستخدمين أو العمال الذي يتولون التكوين والمرتكبين لجرائم أخلاقية فالمفروض ألا يسمح لهم بالتكوين إلا بعد مرور مدة طويلة من رد اعتبارهم إذا ثبتت استقامتهم، ذلك أن رد الاعتبار ليس إلا مؤشر عليها.

الفرع الثالث: المؤهلات والاستعدادات الفنية

كل شخص يستطيع أن يكون مستخدم دون شهادة علمية ولا صفة خاصة وغير ملزم بتقديم ضمانات أخلاقية ولا تقنية ولا مهنية.

¹- ناظم عارف، الشروط القانونية اللازمة لإبرام عقد التدريب المهني- دراسة مقارنة-، ص ص 221 - 255، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 1986، ص 231

²- باركر وآخرون، علم الاجتماع الصناعي، ترجمة محمد عاطف غيث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ، ص37.

لكن في المقابل من المسلم به أن الوصول بالمتهم إلى درجة إتقان المهنة التي يرغب في تعلمها يعتمد أساسا على عاملين رئيسيين كفاءة المعلم وخبرته الفنية من جهة، وتوفر الآلات والأدوات والوسائل الفنية في مؤسسته من جهة أخرى.

ذلك أن الإعداد المهني للمتبعين يشتمل عادة على تكوين نظري، غالبا ما يتم في أحد مراكز تكوين، كما يتضمن تكويننا تطبيقيا أو عمليا في مؤسسة صاحب العمل على المهنة أو الحرفة المراد تعلمها، وفي الأحوال التي لا يتم التكوين النظري لدى أحد مراكز التكوين، تظل مهمة هذا التكوين من مهمات صاحب العمل، وبالتالي لابد وأن يكون مؤهلا لها .

وحتى إذا تم التكوين النظري لدى مراكز التكوين المهني، فإن التكوين العملي الذي هو تطبيق للمعلومات النظرية التي تلقاها المتبعين، يكون دائما من مهمات صاحب العمل، وهي مهمة لا يجوز الاستهانة بها، فمن ينقل النظري إلى التطبيق البحث، أو صاحب الاختصاص العملي البحث دوره محوري في عملية التكوين، وعليه فإن سلامة التكوين العملي وجدواه تستلزم مهارة وخبرة لابد من توافرها في صاحب العمل أو من يتولى التمهين لديه.

ومن جهة أخرى، يتطلب التكوين العملي بالإضافة إلى ما تقدم أن يتوافر لدى صاحب العمل الأدوات والآلات والمواد الخام اللازمة للتطبيق، وبشكل أعم كافة الاستعدادات الفنية اللازمة للتكوين العملي، إذ أن مهارة المكوّن وخبرته لا تكفي وحدها لإعداد عامل ماهر إذا لم تكن المؤسسة التي يتكون فيها ذلك المتبعين توفر له وسائل التطبيق، لهذا يعتبر هذا الأمر شرط للمصادقة على عقد التمهين.

وإذا كان توفير الوسائل المادية والمكونين المؤهلين لتكوين القصر الأصحاء قد لا يطرح أية مشاكل لأن المتبعين يتدرب على الوسائل العادية للعمل، فإن فئة المتبعين المعوقين يصعب توافر وسائل عمل مناسبة لها، لهذا نص المشرع على أن يتولى المركز المتخصص في التكوين المهني والتمهين للأشخاص المعاقين جسديا مساعدة المؤسسات الاقتصادية والهيئات الإدارية التي تضمن التكوين المهني للمعوقين جسديا عن طريق التمهين في المجال التقني والبيداغوجي وكذا تهيئة وتكييف مناصب العمل حسب احتياجات هؤلاء الأشخاص والمشاركة في عمليات تكوين المكونين المكلفين بتكوين الأشخاص المعوقين جسديا وتحسين مستواهم⁽¹⁾، وهذا مفاده أنه لا يمكن ضمان

¹ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-68 المؤرخ في 30 يناير سنة 2005 المحدد للقانون الأساسي النموذجي للمراكز المتخصصة في التكوين المهني والتمهين للأشخاص المعاقين جسديا ، الجريدة الرسمية رقم 10، ص7.

التكوين والمساواة لهذه الفئة مع القصر الأصحاء إلا بتوفير المساعدات والترتيبات التيسيرية للمستخدمين⁽¹⁾.

ويشترط أن تستمر هذه الشروط طوال مدة العقد، ذلك أنه إذا أثبت مركز التكوين المهني أثناء الرقابة المستمرة على سير عملية التكوين استحالة المؤسسة المستخدمة مواصلة عملية التمهين تلغى عقود التمهين المبرمة مع هذا المستخدم طبقا للمادة 23 الفقرة الثامنة من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين .

وبالرجوع إلى قانون 07-81 المتعلق بالتمهين نجد أنه في تعداده الشروط الواجب توافرها في صاحب العمل قد أغفل شرط المؤهلات والاستعدادات الفنية، وإن كان جعله شرط للمصادقة على العقد أي يكفي توافر المؤهلات في المستخدم أو من يتولى التكوين لديه و الاستعدادات الفنية في المؤسسة وقت المصادقة و هذا يتطابق مع نص الفقرة 3-ب-1 من التوصية 60 الخاصة بالتلمذة الصناعية 1939 التي تنص: "يجب أن يكون صاحب العمل الذي يتولى التدريب أهل لذلك وأن يعهد بالتدريب إلى شخص في خدمته أهل لذلك وأن تكون المنشأة على النحو الذي يكفل تدريباً صحيحاً في المهنة التي يرغب المتدرب تعلمها".

ونص التوصية رقم 117 بشأن التدريب المهني التي تلزم المؤسسات بضرورة اتخاذ الإجراءات لتوفير الإشراف المنظم على المتدربين، وبصفة خاصة في حالة التدريب في العمل، وأن يكون الأطراف المسؤولون عن توفير التلمذة مؤهلين أنفسهم تماما لتقديم التدريب أو أن يكونوا في وضع يمكنهم من تنظيم تقديمه عن طريق شخص، أو أشخاص مؤهلين لذلك، ويجب أن تكفل خدمات التدريب المتوافرة لتدريب المتعلمين من تحقيق التدريب الكامل على المهنة التي يتعلمها .

أما قانون العمل الفرنسي فقد اعتبر شروط المؤهلات والاستعدادات الفنية لدى صاحب العمل والمدرّبين لديه من أهم الشروط التي يتوقف عليه منحه الترخيص للتدريب المهني، فلا يمنح الترخيص المذكور إلا "إذا كانت التجهيزات الآلية في المؤسسة، والتكنولوجيا المستعملة فيها، وظروف العمل والسلامة العمالية، والمؤهلات المهنية للعاملين في المؤسسة وبالأخص الأشخاص الذين يتعهد إليهم القيام بالتدريب، هي ذات طبيعة تسمح بتقديم التدريب المهني الأفضل"⁽²⁾، وهذا النص يتماشى مع نص التوصية الدولية رقم 60 الخاصة بالتلمذة الصناعية والتي قضت على

¹- الفقرة 5 من المادة 24 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 2006، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 09-188 المؤرخ في 12 ماي 2009، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 2009/05/31، ص4.

²- L'article 117-5, code du travail Français, Dalloz, 2006

ضرورة أن ينص عن تنظيم إجراءات التمهين على المؤهلات الفنية و غيرها التي يجب أن تتوافر في صاحب العمل ليدير الأحداث (الفقرة 3-1-1).

الفرع الرابع: أخذ رأي لجنة المشاركة

تلزم كل هيئة مستخدمة بوضع مخطط للتكوين في مجال التمهين طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 04-65 المؤرخ في 01/03/2004 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 مكرر 1 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾، ويوضع هذا المخطط بالتشاور مع اللجنة البلدية للتمهين المختصة إقليميا ومفتشية العمل للمقاطعة والغرف القنصلية المعنية بالتخصص أو التخصصات والاتحادات المهنية وتنظيمات أرباب العمل والجمعيات المعنية ومؤسسات التكوين والتعليم المهنيين التي ينتمي إليها المتمهن.

هذا الالتزام بالتشاور مع كل هذه الأطراف نابع من أن مخطط كل مؤسسة يندرج ضمن سياسة متكاملة للتكوين والتنمية بين المؤسسات، وهذا يسمح بتحديد الإمكانيات وضمان تساوي الفرص بين كل القصر للحصول على منصب تمهين.

ويجب أن يتضمن مخطط التمهين طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 04-65 المؤرخ في 01/03/2004 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 مكرر 1 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين عدد المتمهين الذين سيتم التكفل بهم والتخصصات المفتوحة للتمهين وتعيين مناصب العمل المخصصة للتمهين ومدة عقود التمهين التي يمكن التكفل بها وجدول سير التكوين وكليات تقييم المتمهن والوسائل المادية والبشرية الضرورية لتطبيق مخطط التكوين والميزانية الضرورية.

هذه الأحكام تظهر التزام الجزائر بموافقة أحكامها للمواثيق الدولية، وفي هذا المجال هذه النصوص تطابق نص الفقرتين 39 و 44 من التوصية 117 التي تلزم أصحاب الأعمال أن يتشاوروا ويتعاونوا مع بعضهم و مع ممثلي العمال في مؤسساتهم في إعداد وتنفيذ أنظمة التدريب في المؤسسات، بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة التدريب ومدته، عدد المتدربين وسنهم وثقافتهم وخبرتهم، مدى ملاءمة التدريب في العمل للمهنة، الازدحام والضوضاء وتشتت الذهن وعوامل السلامة وخطر إتلاف المعدات في المكان العادي للعمل، أي اقتصاد في الوقت وفي هيئة التدريب والمعدات وتكاليف الإقامة المنفصلة والحاجة إلى تسهيل التحول من التدريب إلى العمل والإمكانيات الفنية للمؤسسة.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 13، المؤرخة في 07/03/2004، ص 13.

كما تجسد نص المادة 73 من الاتفاقية العربية رقم 6 لسنة 1976 المتعلقة بمستويات العمل المعدلة والتي تنص: "تتشأ لجان مشتركة على مستوى المنشأة من ممثلي الإدارة والعمال تتولى اقتراح تنظيم شئون العمال ورفع الكفاية الإنتاجية والتدرج والتدريب المهني وإدارة الخدمات الاجتماعية."

يلزم المستخدم بعرض مخطط التكوين على لجنة المشاركة في المؤسسة لإبداء الرأي فيه طبقاً للمادة 31 من القانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ والمادة 94 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽²⁾ باعتبارها هيئة استشارية في المؤسسة تضم ممثلي المستخدم وممثلي العمال.

ولعل التزام المستخدم بعرض مخطط التكوين على لجنة المشاركة لإبداء الرأي فيه نابع من أنها المسؤولة على تنفيذ مخطط التمهين وقادرة أكثر من غيرها نظراً لتشكيلتها للبحث في المسائل التالية: - التأكيد على أن المخطط المقترح يتناسب و قدرات المؤسسة و قابل للتنفيذ.

- تقترح الوسائل الضرورية لإنجاز مخطط التكوين.

- تعد مشروع ميزانية التكوين.

- تتولى تنفيذ مخطط التكوين.

- تعد حصيلة دورية عن تنفيذ مخطط التكوين .

- تتولى تعيين العمال المكونين وإحاقهم بمناصبهم.

في الأخير يمكن أن نجمل مهام اللجنة في مجال التمهين في الإشراف على التمهين داخل المؤسسة من خلال:

- اقتراح سياسات التكوين.

- التثبت من أن أنظمة التكوين قد أعدت بالتشاور مع الإدارات الفنية للمؤسسة.

- الاشتراك في اختيار المكونين.

- كفالة تكوين معلمي التمهين.

¹- تنص المادة 13 " تعبر لجنة المشاركة المنصوص عليها في المادة 94 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، في إطار اختصاصاتها، عن رأيها قبل أن يطبق المشغل القرارات المتعلقة بما يأتي: -مخططات التكوين عن طريق التمهين".

²- تنص المادة 94: " اللجنة المشاركة الصلاحيات التالية :

رابعاً: إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بما يلي:

*مخططات التكوين المهني وتجديد المعارف وتحسين المستوى والتمهين .

* نماذج عقود العمل والتكوين والتمهين".

- اتخاذ الترتيبات اللازمة بشأن التعليم الذين ينبغي أن يتاح للمتمهين خارج المؤسسة، ومدى تناسقه مع ذلك الذي قدم لهم فيها.

- إنشاء ومسك سجلات يبين فيها مدى تقدم المتمهين.

- التثبت من أن التمهين يأخذ في الاعتبار الطرق الحديثة .

ومنه يمكن القول أن عقود التمهين التي يبرمها المستخدم تخضع للموافقة المسبقة لهذه اللجنة وتعتبر هذه الموافقة شرط المصادقة على العقد ذلك أن اللجنة وقبل الموافقة تراقب مدى توافر شروط تكوين المتمهين في المؤسسة والتخصصات التي يمكن تكوينها وتأطيرها ومحتوى التكوين⁽¹⁾، فموافقة لجنة المشاركة تعتبر ضماناً حقيقية لوجود مناخ حقيقي ومناسب للتمهين وتوافر مقدره حقيقية للمؤسسة لتنفيذ مخطط التمهين.

وتجدر الإشارة أنه يتولى مهام اللجنة في المؤسسات التي لا تتوافر على لجنة مشاركة مندوبي المستخدمين⁽²⁾.

لكن حتى ولو ألزم المشرع المستخدم بالتمهين، يمكن لهذا الأخير الامتناع عن الاستجابة لأوامر القانون فتترتب في حقه المسؤولية القانونية.

إن السلطات العامة تعبئ كل الوسائل التي تراها فعالة لجعل الأفراد يخضعون للقانون، وغني عن البيان انه يتصدر هذه الوسائل، الوسائل المدنية والإدارية، فإذا ثبت عدم كفاية أو فعالية أو جدوى هذه الوسائل كان لا بد من تكثيف الضغط القانوني بالتدخل عن طريق العقوبة الجزائية.

المطلب الثالث : مسؤولية المستخدم الممتنع عن التمهين

ألزمت الدولة كل مؤسسة مستخدمة بضرورة تكوين متمهين، وحددت عدد المتمهين المفروض التعاقد معهم حسب نسبة عدد العمال في كل مؤسسة، وفي حالة عدم الوفاء بهذا الالتزام تكون المؤسسة مرتكبة لجريمة وتتعرض لعقوبات جزائية نصت عليها المادة 36 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين: " يعاقب على مخالفات أحكام المادتين 7 و 9 من هذا القانون بغرامة مالية تتراوح ما بين 1500 دينار جزائري و 3000 دينار جزائري مطبقة حسب عدد المخالفات المثبتة."

من المسلم به أن الشخص لا يلزم في الأصل بالتعاقد مع الغير بعد إذ غدت حرية التعاقد أصلاً جوهرية في القانون الحديث، بحيث يمكن القول بأن حرية الامتناع هي القاعدة العامة، غير

¹ - Raymond VATINET, La combinaison d'un emploi et d'une formation, le contrat d'apprentissage et le contrat emploi - formation, Revue droit social, n° 6, France, 1979, p 230

² - المادة 93 مكرر من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

أن هذه الحرية -ككل حرية - لم يعد مسلما بها على إطلاقها، ومن ثم تورد التشريعات الحديثة قيودا على ممارستها، ومن هذه القيود فرض التزامات قانونية بالتعاقد في حالات معينة، وفي حالة الإخلال بها تقوم المسؤولية على أساس خطأ الامتناع المجرّد⁽¹⁾.

إن الامتناع حتى يوصف بأنه خطأ قانوني يجب أن يكون غير مشروع و حتى يكون كذلك يجب أن يكون صدر عن حق غير مشروع أو جاء مخالفا لواجب قانوني⁽²⁾، فيكون المستخدم ارتكب جريمة امتناع إذا هو خالف واجبه بالقيام بتكوين المتمهين .

الفرع الأول : جريمة الامتناع عن التمهين

تبعا لانقسام السلوك إلى سلوك إيجابي وسلوك سلبي، فإن الجرائم تنقسم إلى جرائم ارتكاب وجرائم امتناع، فالجريمة الإيجابية هي التي تتكون من سلوك مادي إيجابي يقع مخالفا لما ينهي عنه المشرع، وجريمة الامتناع هي التي تكون نتيجة الامتناع عن القيام بعمل مفروض .

ولا شك أن المعيار الذي لقي رواجاً في الفقه للتفرقة بين الجرائم الارتكاب وجرائم الامتناع ينحصر في النص التشريعي المتضمن للقاعدة الجنائية، فنصوص التجريم تحتوي على مجموعة أوامر ونواه استهدف بها المشرع حماية الحقوق المشروعة للأفراد فهو تارة يأمرنا باتيان واجبات معينة وتارة أخرى ينهانا عن ارتكاب محظورات معينة، وتتحقق جريمة الامتناع إذا نكل الفاعل عن أداء واجب معين نص عليه الشارع، أما الجرائم الإيجابية فإنها تتحقق إذا كان النص التجريمي قد تضمن نهياً عن ارتكاب محظور ورغم ذلك ارتكبه الفاعل.

فالامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع الامتناع عنه بإرادته⁽³⁾.

وجرائم الامتناع قسماً جرائم امتناع بسيطة وجرائم امتناع ذات نتيجة أو جرائم ارتكاب عن طريق الامتناع ومعيار التفرقة بين هذين النوعين هو وجود النتيجة الإجرامية بين عناصر الركن المادي للجريمة أو انتفاؤها.

¹ - حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1967، ص 198

² - مصطفى عبد السيد الجارحي، الخطأ بالامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 52، جامعة القاهرة، 1982، ص 1

³ - محمد نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 53، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 1

فالجرائم السلبية البسيطة يقوم ركنها المادي بامتناع مجرد لا تعقبه نتيجة إجرامية، أي أن نص التجريم يقتصر على الإشارة إلى الامتناع فيقرر من أجله العقوبة، وتعتبر الجريمة تامة به، ولا يشير إلى نتيجة إجرامية ما وهذا النوع من الجرائم في غالبيتها مخالقات⁽¹⁾، وتعتبر جريمة الامتناع عن التمهين واحدة منها لأنه لا يترتب على ارتكابها أية نتيجة.

لكن متى تتوافر عناصر هذه الجريمة ؟

أ- عناصر الامتناع في جريمة الامتناع عن التمهين:

يقوم الامتناع على عناصر ثلاثة الإحجام عن إتيان فعل إيجابي معين وهو الإحجام عن التمهين، ووجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وإرادة الامتناع.

1- الإحجام عن التمهين:

ليس الامتناع مجرد موقف سلبي أي كان، أي أنه ليس إحجاماً مجرداً، وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه ثم خصائصه⁽²⁾، ويتوافر هذا العنصر في جريمة الامتناع عن التمهين بإحجام المستخدم عن التمهين من خلال رفضه إبرام عقود تمهين مع قصر يرغبون في التكوّن لديه أو لم يستوفي النصاب المطلوب منه قانوناً رغم تنبيهه من طرف اللجنة البلدية للتمهين⁽³⁾ ومفتشية العمل المختصة بضرورة إيفائه بواجبه القانوني⁽⁴⁾.

2- الواجب القانوني:

إذا كان الامتناع إحجاماً عن فعل إيجابي معين استتبع ذلك القول بأن الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على هذا الفعل الإيجابي، فليس للامتناع وجود في القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضاً قانوناً على من امتنع عنه⁽⁵⁾ فالامتناع يفترض بالضرورة إلزاماً، وهو في لغة القانون يفترض إلزاماً قانونياً، وقد فرض المشرع على كل مستخدم التمهين مهما كان النشاط الذي يزاوله من خلال نص المادة 7 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي

¹ - محمد عبد المالك مهران، الامتناع المعاقب عليه، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3، مصر، 1970، ص 675

² - إبراهيم عطا عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 86

³ - منشور وزاري مشترك مؤرخ فيه 2000/5/30 يحدد مهام وصلاحيات وعمل اللجنة البلدية للتمهين

⁴ - المادة 3 من قانون 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل، الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في

07/02/1990، ص 237

⁵ - محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 8

تقضي بأنه: " يجب على كل مؤسسة مستخدمة أن تقوم، في إطار هذا القانون بالتكوين المهني للشباب بواسطة التمهين

يقصد بالمؤسسة المستخدمة في مفهوم هذا القانون، ما يلي :

- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا حرفيا.

- كل وحدة أو مؤسسة إنتاج أو تسويق أو تقديم خدمات، مهما كان حجمها وطبيعتها القانونية.

- المؤسسات العمومية والهيئات ذات الطابع الإداري، حسب شروط تحدد عن طريق التنظيم"

وأما المادة 9 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين فحددت لكل مستخدم عدد المتمهين المفروض تكوينهم بنصها: " يجب على الحرفيين الذين يعملون لحسابهم الخاص والمؤسسات المستخدمة المشغلة من 1 إلى 5 عمال أن تستقبل متمهنا (1) واحد على الأقل.

- ويتعين على المشغلة عادة من 6 إلى 20 عاملا أن تستقبل متمهين اثنين على الأقل .

- ويتعين على المشغلة عادة من 21 إلى 40 عاملا أن تستقبل أربعة متمهين على الأقل .

- وتلتزم المؤسسات المشغلة من 41 إلى 100 عامل باستقبال خمسة متمهين على الأقل .

- وتلتزم المؤسسات المستخدمة، المشغلة من 100 إلى غاية 1000 عامل، باستقبال متمهين واحد لكل مجموعة عشرين عاملا .

- تلتزم المؤسسات المستخدمة، إذا تجاوز عدد عمالها 1000 عامل، باستقبال المتمهين بنسبة 3 % من مجموع عدد العمال. "

فالمشرع ألزم المستخدم بالتمهين، وفي حالة التمهين ألزمه أن يكون عدد متمهين يتناسب مع عدد عماله، وهذا يحقق المساواة بين المستخدمين في مواجهة أعباء التمهين، بحيث يجعل جميع أصحاب العمل والشركات والمؤسسات على قدم المساواة أمام الالتزامات التي يفرضها قانون التمهين، ولا نقصد هنا المساواة الرسمية لكن المساواة بشكلها الفعلي والواقعي، استنادا إلى المعيار الذي وضعه المشرع، وهو حجم نشاطها الفعلي والذي يعكسه عدد العمال لديها، الأمر الذي يسمح بالتدرج في توزيع الأعباء المترتبة على المؤسسات.

ويرتبط بالواجب القانوني " استطاعة " القيام بما يفرضه هذا الواجب فحيث لا استطاعة لا وجود للوجوب⁽¹⁾، وذلك تطبيقا للأصل الذي يقرر أنه " لا التزام بمستحيل".

1 - محمد كامل رمضان محمد، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1988، ص 687

3- إمكانية التمهين وقدرة من يقوم بتقديمه :

يشترط للعقاب على الامتناع عن التمهين أن يكون القيام بالتكوين ممكناً، وأن تتوفر لدى من يقدمه القدرة على ذلك.

ويشترط أن يكون التكوين ممكناً سواء من الناحية القانونية أم من الناحية البدنية أم من الناحية المادية .

3-1- إمكانية القانونية:

يجب أن يكون القانون لا يمنع المستخدم أصلاً من التمهين، أي أن لا يكون قد شابه حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 13 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، أن تتوفر المؤسسة على الإمكانيات والاستعداد الفني له .

3-2- القدرة على تقديم التمهين :

يشترط أن يكون الشخص المطلوب منه تقديم التكوين، قادراً على تقديمه سواء من الناحية البدنية أو من الناحية المادية .

فيشترط أن يكون الشخص المطلوب منه التكوين قادراً عليه، وإلا فعليه تعيين من يقوم بتقديمه إذا كان ذلك يتجاوز إمكانياته الجسدية حتى لا يقع تحت طائلة القانون، وفي هذا الإطار نجد المشرع يلزم المستخدم بتعيين معلم تمهين ما لم يكن المستخدم حرفي يتولى التمهين بنفسه ففي هذه الحالة فقط يعتبر عجزه مانع من التكوين.

وتعتبر القدرة البدنية شرط لاستمرار التمهين، لهذا يعتبر المشرع العقد ملغى بقوة القانون إذا كان المستخدم يتولى التكوين بنفسه وتعرض لعجز بدني أثناء تنفيذ العقد طبقاً للمادة 23 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين .

كما يشترط أن يتوفر صاحب العمل على القدرة المادية، لذلك تعفى من هذا الالتزام المؤسسات التي يثبت لمركز التكوين المهني عدم قدرتها على التكوين وهنا عليها أن تدفع رسم التمهين طبقاً لنص المادة 8 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تقضي بأن تخضع لرسم التمهين جميع المؤسسات المستخدمة غير الخاضعة لإجبارية التمهين.

كما تدفع رسم التمهين حتى تلك المؤسسات التي تشارك في التكوين لكن لا تصل إلى الحد الأدنى المطلوب و هو 1% من كتلة الأجور السنوية فتدفع رسم يساوي الفارق بين المعدل القانوني

المفروض والمعدل الحقيقي المخصص لنشاط التمهين طبقا للمادتين 55 و56 من قانون المالية⁽¹⁾ لسنة 1998، أي يقدر الرسم على أساس الجهد الذي يبذله المستخدمون في التمهين.

ويقدر الجهد في مجال التمهين حسب الحصص المحددة في قانون 81-07 المتعلق بالتمهين طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي 98-149 المؤرخ في 13/05/1998 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادتين 55 و56 من قانون المالية لسنة 1998 المحدد لرسم التمهين⁽²⁾.

نتولى اللجنة الولائية التي يرأسها مدير التكوين والتعليم المهنيين للولاية وتتشكل من المصالح الولائية للتكوين والتعليم المهنيين والضرائب والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية ومفتشية العمل تحديد الحصص في حدود 1% من الكتلة الأجرية السنوية للرسم على أساس دراسة الملف المتعلق بالجهد المبذول في مجال التمهين المقدم من المستخدم الخاضع للرسم⁽³⁾.

ولتحديد النسبة تأخذ بعين الاعتبار المعايير المنصوص عليها في المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 27/09/1999 والذي يضبط كيفية تحديد النسب المخصصة بعنوان رسم التكوين المهني المتواصل ورسم التمهين وكذا نماذج الشهادات الخاصة بذلك⁽⁴⁾.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 89 المؤرخة في 31/12/1997، ص30.

² - المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 09-262 المؤرخ في 24/08/2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98-149 المؤرخ في 13/05/1998 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادتين 55 و56 من قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 30/08/2009، ص17.

³ - قبل التعديل كانت تحدد المصالح المكلفة بالتكوين المهني المختصة بالنسب في حدود 5% حسب الحصص المحددة في قانون 81-07 المتعلق بالتمهين والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 98-149 المؤرخ في 13/05/1998 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادتين 55 و56 من قانون المالية لسنة 1998 (قانون رقم 97-02) المحدد لرسم التمهين، وهذا الرفع لقيمة الرسم وسيلة لدفع المستخدمين للتكوين ودليل تخلي هؤلاء عن تنفيذ التزامهم القانوني بالتمهين.

⁴ - الجريدة الرسمية رقم 74 المؤرخة في 20/10/1999، ص11.

تنص المادة 3 " تحدد نسبة رسم التمهين حسب الحصص المنجزة فعليا ونقاس وفقا للمعايير الآتية :

- الحصة القانونية المحددة للتمهين .

- المتمهون حسب المستوى ، الموجودون في تلك المدة.

- المؤسسة أو المؤسسات التكوينية التي زكت عقود التكوين.

- حصة النسبة من الكتلة الأجرية المستعملة لتنفيذ عمليات التمهين المبرمجة نسبة للحصة الواجب تخصيصها للتمهين .

* المصاريف المخصصة من طرف المؤسسة للتمهين طوال المدة والتي تؤخذ بعين الاعتبار هي:

- منح المشرفين على التمهين إضافة إلى أجورهم.

- شبه الراتب المقدم للمتمهين من طرف المؤسسة المشغلة.

* مصاريف أخرى مرتبطة بالنشاطات البيداغوجية التي ستحددها السلطة المكلفة بالتكوين المهني.

- العقود المفسوخة في تلك المدة.

- المتخرجون في تلك المدة

=.....

ويكلف مدير التكوين والتعليم المهنيين للولاية بتسليم الهيئات المستخدمة التي تقدمت بطلب دراسة الجهد في مجال التمهين شهادة من نسختين للرسم في نهاية كل سداسي⁽¹⁾ تحدد مدى احترام المستخدم لالتزامه القانوني بالتمهين، والنسبة التي وصل إليها، ونسبة إعفائه من الرسم والذي قد يكون كليا إذا وصل المستخدم للحد المطلوب.

نصل إلى أن امتلاك المستخدم للإمكانيات الضرورية للتمهين وامتناعه الإرادي عنه يجعله تحت طائلة العقوبات الجزائية.

4- الصفة الإرادية للامتناع:

الامتناع - باعتباره صورة للسلوك الإنساني - ذو صفة إرادية شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي، فالامتناع يصدر عن المعني ابتغاء تحقيق غاية معينة، وتفقتضي الصفة الإرادية للامتناع أن تكون الإرادة مصدره، أي أن تتوافر علاقة سببية نفسية بينه وبين الامتناع فهو يحجم عن الفعل الإيجابي المفروض عليه لأنه أراد ذلك، وقد كان في وسعه أن يأتي ذلك الفعل⁽²⁾.

ومن هنا يمكن القول أن الامتناع ليس عدما أو فراغا، وفي تعبير آخر ليس الامتناع ظاهرة سلبية غير ذات كيان إيجابي وغير ذات عناصر مادية، ذلك أن اعتبار الامتناع صورة للسلوك الإنساني إزاء ظروف معينة، وتعبيرا عن إرادة شخص في مواجهة هذه الظروف و تكيفه بأنه عنصر في الركن المادي لنوع من الجرائم، كل ذلك بأبي التحديد السلبي لطبيعة الامتناع⁽³⁾.

يتم الامتناع عن طريق الرفض المحض أو الصريح في هذه الحالة يعلن المستخدم رفضه بطريقة واضحة و صريحة، وقد يظهر هذا التعبير بطريقة قوية معبرة، بالنطق صراحة بتعبير رفض التكوين، وقد يحدث في شكل ادعاء بجهل القانون أو تقاعس عن تنفيذ هذا الالتزام.

ومادام يشترط أن يكون امتناع المستخدم قد تم إراديا، أي بمحض إرادة الممتنع واختياره، وعلى هذا لا محل للامتناع إذا كان قد تم على الرغم من الممتنع بحيث أعدم إرادته، مثل حالة القوة القاهرة وحالة الضرورة وغيرها من الحالات التي تؤثر على الإرادة وتنفيها أو عدم قدرة المستخدم على التكفل بتمهين.

..... = - نسبة توظيف خريجي التمهين".

¹ - المادة 6 المرسوم التنفيذي 09-262 المؤرخ في 2009/08/24، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98-149 المؤرخ في 1998/05/13 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادتين 55 و 56 من قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 2009/08/30، ص 17.

² - محمد عبد المالك مهران، المرجع السابق، ص 686

³ - مزهر جعفر عيد، جريمة الامتناع، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص 297

فإذا كانت هذه هي عناصر الامتناع في جريمة الامتناع عن التمهين، فما هي الخصائص التي تميزها؟

ب- خصائص جريمة الامتناع عن التمهين:

تتميز جريمة الامتناع عن التمهين بأنها جريمة امتناع مجرد، وأنها جريمة مستمرة، وأنها موجهة أساساً ضد السلطة العامة، كما أنها تشكل مخالفة من المخالفات.

1- جريمة امتناع مجرد أو جريمة شكلية:

تتميز جرائم الامتناع البسيط أو المجرد بأنها تتحقق بمجرد الامتناع عن تنفيذ الأمر الإيجابي للقانون، أي أنها تتكون من نشاط الفاعل ذاته ولا تستلزم بالتالي لقيامها نتيجة إجرامية معينة، فالركن المادي لهذه الجرائم يتم بمجرد وقوع الامتناع المخالف للقانون، أما جرائم الارتكاب بالامتناع أو جرائم الامتناع ذات النتيجة، فإنه يشترط لقيامها أن يعقب الامتناع حدوث نتيجة غير مشروعة حظرها القانون، ولا يعتبر ركنها المادي قد تحقق إلا بتحقق النتيجة المنهى عنها.⁽¹⁾

ولا شك أن جريمة الامتناع عن التمهين هي جريمة امتناع بسيط أو مجرد، لأنها تتم بمجرد الامتناع عن الاستجابة لأمر القانون بالتكفل بتمهينين، وهذا الامتناع لا يرتب أي ضرر.

2- جريمة مستمرة:

الجريمة الوقتية هي الجريمة التي تتم بمجرد مخالفة الجاني للنص الجنائي، أي أنها تتم وتنتهي بمجرد الارتكاب أو الامتناع، فهي لا تقبل بطبيعتها الاستمرار أو لا يتوقف استمرارها على تدخل جديد من جانب الجاني⁽²⁾، أما الجريمة المستمرة فهي التي يستغرق الارتكاب أو الامتناع فيها زمناً قصيراً أو طويلاً ولا تنتهي إلا بانتهاء الحالة الجنائية المكونة لها، فهي تقبل بطبيعتها الاستمرار ويتوقف استمرارها على تدخل جديد من جانب الجاني، وجريمة الامتناع عن التمهين جريمة مستمرة لا تتوقف إلا إذا قام المستخدم بالتزامه بالتمهين .

وتثبت استمرارية المستخدم في امتناعه عن التمهين عن طريق الشهادة التي تمنح له كل سداسي وتبين مدى مشاركته في جهود التمهين من طرف مدير التكوين والتعليم المهنيين بالولاية،

¹ - عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة، 1961، ص 111

² - مزهر جعفر عيد، المرجع السابق، ص 236

أي كل سداسي يتم التأكد أن كان استمراره في الامتناع ما زال متواصلًا أم لا⁽¹⁾، وإن كان ملزم أو معفى من دفع الضريبة.

3- جريمة موجهة أساسًا ضد السلطة العامة:

جريمة الامتناع عن التمهين هي جريمة موجهة أساسًا ضد السلطة العامة لا ضد الأشخاص، وبالتالي فإن التشريع لا يعاقب عليها بوصفها مخالفة للالتزام بتقديم الخدمة بالتكوين لناصر بالذات، ولكن يعاقب عليها أساسًا لمخالفة أوامر القانون بالقيام بالتكوين، هذه المساهمة التي تحقق على المدى الطويل الأمن العام والاستقرار.

فالمشرع قد أراد إذن من العقاب على هذا الامتناع أن يضمن مساعدة أصحاب العمل للسلطات العامة في تنمية الموارد البشرية، عن طريق تهديد المستخدمين بتوقيع العقوبة عليهم في حالة الرفض أو الإهمال.

4- الجريمة الامتناع عن التمهين مخالفة :

المشرع عاقب على الامتناع عن التمهين بعقوبة الغرامة وهذا ما يجعلها مخالفة، ويترتب على اعتبار جريمة الامتناع عن التمهين مخالفة أن القانون لا يضع في اعتباره وجود أو غياب القصد الجنائي لدى الجاني، فالعقوبة يتم توقيعها على مجرد واقعة الرفض أو الإهمال دون النظر إلى الحالة المعنوية للممتنع، وبعبارة أخرى فإن الأمر يتعلق هنا بجريمة مادية لا ينفىها سوى الاستحالة الشخصية أو المادية المطلقة عن القيام بالأعمال المطلوبة⁽²⁾.

لكن نظرًا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة، كيف يتم ضبطها ومن طرف من؟

الفرع الثاني : ضبط مخالفة المستخدم بالامتناع عن التمهين

يتسم قانون العمل بطابعين الأول طابع اقتصادي يتمثل في تنظيم استثمارات الطاقات البشرية للعمال كسلعة عمل، والثاني طابع اجتماعي يتمثل في فرض الحماية المدنية والجنائية للحقوق العمالية.⁽³⁾

¹ - قرار وزاري مؤرخ في 27/09/1999 يضبط كفاءات تحديد النسب المخصصة بعنوان رسم التكوين المهني المتواصل ورسم التمهين وكذا نماذج الشهادات الخاصة بذلك، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 74 المؤرخة في 20/10/1999، ص11.

² - محمد كامل رمضان محمد، المرجع السابق، ص 437

³ - ناهد سعد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، الإسكندرية، مصر،

1995، ص 844

ولا شك أن قانون العمل لا يمكن أن يحقق أهدافه، دون أن يكون وراءه جهاز بشري فني يسهر على حسن تطبيقه وتنفيذه، هذا الجهاز يتمثل في نظام تفتيش العمل⁽¹⁾، الذي يؤكد تدخل الدولة في روابط العمل الحر بهدف تحقيق الصالح الاقتصادي العام، وإقامة الأمن الاجتماعي في البلاد .

وقوام هذا النظام أن يقوم موظفون متخصصون هم مفتشو العمل بالتفتيش على أماكن العمل لضبط جرائم العمل التي تقع بالمؤسسات بالمخالفة لأحكام قانون العمل، وقد أوكل القانون لهؤلاء مهمة مراقبة مدى تطبيق قانون التمهين وضبط المخالفات المتعلقة به طبقاً للمادة 3 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل.

أ- مفتش العمل ضابط شرطة قضائية :

إن الموظفين الذين يعهد إليهم بالرقابة على تنفيذ قانون العمل هم مفتشو العمل الذين منحوا صفة ضباط الشرطة القضائية أو الضبطية القضائية، لهم في حدود اختصاصاتهم المكاني أداء مهمتهم على كل المؤسسات التي تخضع لقانون العمل، أيا كانت طبيعة نشاطها أو عدد العمال فيها، وهذا ما أكدته المادة 14 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل المؤرخ في 1990/02/06 بنصها: " - يلاحظ مفتشو العمل ويسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقاً للمادة 27 من الأمر 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية . - تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض".

¹ - هذا النظام بلغ من أهميته أن أبرمت بشأنه اتفاقية دولية، هي اتفاقية العمل الدولية 1947/81 وقد صدرت بتاريخ 1947/7/11 ودخلت دور التنفيذ في 1950/4/7 واتفاقية العمل العربية رقم 19.

أما على المستوى العربي فنصت الاتفاقية العربية رقم (6) لعام 1976 بشأن مستويات العمل " معدلة " على أن " تنشأ في جهاز كل دولة إدارة للعمل، لتطبيق قوانين أو لوائح العمل وتنفيذ سياسة الدولة في شؤون العمل، وفحصها وإيجاد الحلول لها، كما تعمل على تحسين وتحقيق فرص العمالة والسلام الاجتماعي، ويحدد التشريع أهدافها ونظامها" (المادة 96)، كما نصت على أن " ينظم التشريع تفتيش العمل واختصاصاته ضمان تطبيق أحكام تشريعات العمل وعقود العمل المشتركة ولوائح ونظم العمل، بشأن شروط العمل وحماية العمال، وتزويد العمال وأصحاب الأعمال بالمعلومات الفنية والإرشادات بشأن تطبيقهم لأحكام تشريعات العمل" (المادة 98)

كما نصت الاتفاقية العربية رقم (7) لعام 1977 بشأن السلامة والصحة المهنية على أن " يجب إيجاد جهاز تفتيش خاصة بالسلامة والصحة المهنية، ويجب أن يدعم هذا الجهاز بالكوادر المتخصصة وبأجهزة ومعدات القياس وغير ذلك مما يلزم للقيام بعمله، ويجب إعطاء هذا الجهاز سلطة الضبطية القضائية.

ويجب إشراك هذا الجهاز في وضع اشتراطات السلامة والصحة المهنية للترخيص بإقامة المنشآت . (المادة 12) . كما نجد أن اتفاقيات العمل العربية العديدة تهتم بالدور الذي يقوم به جهاز تفتيش العمل، ومن هذه الاتفاقيات، الاتفاقية العربية رقم (12) لعام 1980 بشأن العمال الزراعيين والاتفاقية العربية رقم (13) لعام 1981 بشأن بيئة العمل.

أما المادة 27 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ تنص: " يباشر الموظفون وأعاون الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين".

لهذا على مفتش العمل قبل أن يبدأ مهمته الأساسية المتمثلة في مراقبة تطبيق تشريعات العمل أن يؤدي اليمين القانونية طبقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 91-44 المؤرخ في 16/02/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل⁽²⁾، ونص اليمين كالآتي: " أقسم بالله العظيم أن أقوم بوظيفتي بأمانة وصدق، وأن أحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة علي ".

ومنه ما هي واجبات مفتش العمل، وما هي السلطات التي تمكنه من أداء مهامه؟

ب - واجبات مفتش العمل في مجال الضبط القضائي:

يقع على عاتق مفتش العمل مراقبة التطبيق الصارم لقانوني العمل والتمهين، وفي هذا المجال تتناط به المهام الآتية:

- مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية وظروف العمل والوقاية الصحية وأمن العمال (طبقا للمادة 2 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل والمادة 24 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 91-44 المتعلق القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل)⁽³⁾.

وهذا يتطابق مع نص اتفاقية العمل الدولية⁽⁴⁾ رقم 81 لعام 1947 التي تنبئ تفتيش العمل كغاية تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بشروط العمل وحماية العمال أثناء قيامهم بعملهم مثل الأحكام الخاصة بساعات العمل والأجور والسلامة والصحة المهنية والترفيه واستخدام الأحداث والمراهقين وما يتصل بذلك من أمور وذلك في حدود اختصاص مفتش العمل.

ولما كان المتمهون يتكوتون في وسط العمل فإن المشرع مدد اختصاص رقابة مفتشي العمل عليهم طبقا للمادة 3 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل والتي تنص " يمارس تفتيش العمل في أي مكان عمل يشتغل فيها عمال أجراء أو متمهين من الجنسين"، كما مدد اختصاصهم لمراقبة

¹ - الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 10/06/1966، ص 622.

² - الجديدة الرسمية رقم 8 المؤرخة في 20/02/1991، ص 297.

³ - الجريدة الرسمية رقم 8 المؤرخة في 20/02/1991، ص 297.

⁴ - صادقت عليها الجزائر سنة 1962

تطبيق قانون التمهين، وعليه يجب على أعوان مفتشية العمل أن يراقبوا وبصفة منتظمة ومستمرة، وفي كل المناسبات، تطبيق أحكام المادتين 7 المتعلقة بواجب التمهين والمادة 9 المتعلقة بعدد التمهينين⁽¹⁾ الواجب التكفل بهم، متماشيا في هذا الحكم مع نص الفقرة 12-2 من التوصية رقم 146 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام لسنة 1973، ثم أكدت هذا الحكم من خلال فقرتها 14-3 التي تنص: "ينبغي تحقيق تنسيق وثيق بين تفتيش العمل والتفتيش على التدريب في المنشآت لكي يعطيا أكبر مردود اقتصادي وينبغي بصورة عامة أن تتعاون أقسام إدارة العمل تعاوننا وثيقا في عملها مع الأقسام المسؤولة عن التعليم والتدريب ورعاية وتوجيه الأطفال والأحداث.

- جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق و الدعوى العمومية.

- قبول التبليغات والشكاوي التي ترد إليهم بشأن جرائم العمل، وأن يبعثوا بها فوراً إلى المحكمة، وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت، و اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة جرائم العمل.

إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر موقع عليها منهم، يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها، ويجب أن تشمل تلك المحاضرة زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة للتصرف في التهمة طبقاً للمادة 7 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل والتي تنص: "مفتشو العمل أعوان محلفون يؤهلون في إطار مهمتهم وحسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم للقيام بالأعمال التالية : ملاحظات كتابية، تقديم الأعدار، محاضر المخالفات."

للقيام بهذه المهام منح القانون مفتشي العمل سلطات تتناسب مع حجم العمل المرجو منهم.

ج- سلطات مفتشي العمل في مجال الضبط :

-الدخول إلى أماكن العمل، نهارا أو ليلا أثناء أوقات العمل الرسمية، أو في غير أوقاته، وتقتصر هذه السلطة على أماكن العمل وحدها، فإذا كانت أماكن العمل موجودة، في محل ذي طابق سكني تتم الزيارة أثناء وقت العمل (المادة 5 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل).

-تفتيش أماكن العمل في حدود ما يقتضيه التحقيق من تطبيق أحكام قانوني العمل والتمهين والكشف عن مخالفتهما .

¹- منشور وزاري مؤرخ في 23/09/1984 متعلق بتدخل هياكل مفتشية العمل في مجال التمهين .

-فحص الدفاتر والأوراق التي لها علاقة بأحكام قانون العمل، طبقا للمادة 6 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل: " يمكن مفتشي العمل أن يقوموا بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يروونه ضروريا للتحقيق من احترام الأحكام القانونية و التنظيمية فعلا ."

-طلب البيانات اللازمة من أصحاب الأعمال أو من ينوب عنهم.

-تحرير محاضر بما يضبطونه من مخالفات لأحكام قانوني العمل والتمهين.

-أخذ عينة أو عينات من المواد المستعملة أو المتداولة في العمليات الصناعية وغيرها، مما يظن أن لها تأثيرا ضارا على صحة العمال والتمهين وسلامتهم وكذلك بغرض تحليلها لمعرفة مدى هذا الأثر مع إخطار المؤسسة بذلك (المادة 6 فقرة ب من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل) .

-تحرير المحاضر في حق المخالفين، فلما كان مفتش العمل هو الشخص الذي أناط به المشرع السهر على مراقبة تطبيق نصوص قانون التمهين، الأمر الذي يتطلب منه تكييف الوضع القانوني لكل مخالفة أو خرق لهذه النصوص الخاصة بالتمهين.

وفي حالة ملاحظة المخالفة يقوم مفتش العمل بتثبيتها في محضر يبين فيها صفة المخالف وبيانات بالمخالفات بوضوح مع ذكر المواد الخاصة بالالتزام والعقوبة طبقا للمادة 8 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل التي ينص: " يحرر مفتشو العمل الملاحظات الكتابية والإعذارات ومحاضر المخالفات كلما عاينوا تقصيرا في تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل والمعمول بهما "

لكن وقبل أن يحرر المفتش محضر المخالفة ويقدمه مباشرة إلى السلطة القضائية، يقوم بالخطوات التالية:

- إعدار المستخدم بضرورة التكوين، ترسل نسخة من الأخطار لمركز التكوين المهني، يلزم المستخدم بامتثالها في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثمانية أيام (المادة 12 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل).

- وإذا لم ينفذ المستخدم هذا الالتزام خلال الأجل المحدد له، يحرر مفتش العمل محضرا ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة.

- عقاب المخالفات المثبتة من طرف مفتش العمل لا يمكن أن تقع إلا بعد التأكد من رفض المستخدم تعيين المتمهين، وهكذا إذا ادعت مؤسسة عدم توافرها على شروط التكوين يتم الاستعانة

بمركز التكوين المهني لتأكيد ذلك أو نفيه (1)، لأنه هو المختص بإثبات استحالة المؤسسة القيام بواجب التمهين.

فإذا كانت مهمة الرقابة منوطة بالمفتش، فما هي وسائل الرقابة التي تساعده على القيام بمهامه ؟

الفرع الثالث : وسائل الرقابة على تطبيق القواعد المنظمة للتمهين

هذه الوسائل لا تخرج عن الوسائل المحددة لرقابة القواعد المنظمة لعمل الأحداث، وقد اهتم المشرع الجزائري كما اهتمت الاتفاقيات الدولية والعربية بتنظيم عمل الأحداث، وذلك من أجل توفير مزيد من الحماية لهذه الفئة التي هي أشد ما تكون بحاجة لهذه الحماية لما للدخول في مجال العمل في سن مبكرة من مخاطر شديدة عليهم.

وتتولى مفتشية العمل رقابة مدى احترام المستخدمين تطبيق قواعد تشغيل الأحداث وقواعد التمهين، لكن ومهما وضع المشرع من قواعد، إلا أن هذه القواعد تصبح في الواقع قاصرة عن تحقيق الحماية التي ابتغاها المشرع ما لم تكن هناك أداة فعالة لمراقبة تنفيذ هذه القواعد وفي هذا المجال نجد التوصية رقم 146 المتعلقة بالحد الأدنى للاستخدام تنص فقرتها 2-12 : " ينبغي كذلك اتخاذ تدابير لضمان ومراقبة الظروف التي يتلقى فيها الأطفال والأحداث التوجيه المهني والتدريب في المنشآت والمؤسسات التدريبية ومدارس التعليم المهني أو التقني ولوضع معايير لحمايتهم وتمييزهم"، ولذلك فإن وسائل الرقابة على تنفيذ القواعد المنظمة لعمالة الأحداث وقواعد التمهين تأخذ أهمية قصوى في هذا السبيل .

وعلى هذا فإننا سوف نتناولها فيما يلي

أ- دفاتر العمال:

تحت الاتفاقيات الدولية على جعل المستخدمين يحتفظون بسجلات خاصة بعمالهم، فقد ورد نظام القيد في الاتفاقيات الخاصة بالحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية والبحرية، فتتص الاتفاقية رقم (5) لسنة 1919 بتحديد الحد الأدنى لسن التشغيل بالعمل الصناعي في المادة الرابعة منها على ما يلي: " يطلب من كل صاحب عمل في منشأة صناعية أن يحتفظ بسجل يقيد به أسماء جميع من يستخدمهم ممن تقل سنهم عن ستة عشر عاما مع تسجيل تاريخ ميلادهم"، وذلك لتيسير مراقبة تنفيذ هذه الاتفاقية .

¹⁻ منشور وزاري مؤرخ في 23/09/1984 متعلق بتدخل هيكل مفتشية العمل في مجال التمهين .

ولقد ورد في الاتفاقية رقم (7) لسنة 1920 الخاصة بتحديد الحد الأدنى للسفن التي يجوز فيها تشغيل الأحداث في العمل البحري حكم بشأن نظام القيد حيث تنص المادة الرابعة من هذه الاتفاقية على وجوب أن يقوم القبطان أو صاحب العمل بقيد أسماء الأحداث الذين تقل سنهم عن ست عشرة سنة في سجل خاص.

وقد استرجع هذا الحكم بمقتضى الاتفاقية المعدلة رقم (58) لسنة 1936 الخاصة بتحديد الحد الأدنى لسفن تشغيل الأحداث بالعمل البحري.

لكن الاتفاقية المعدلة رقم (59) لسنة 1937 الخاصة بتحديد الحد الأدنى لسفن تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية تذهب إلى أبعد من ذلك حيث تنص في المادة الرابعة منها على أن يلتزم كل صاحب عمل في منشأة صناعية " بأن يمكس سجلا يدون فيه جميع الأشخاص العاملين لديه ممن تقل سنهم عن الثامنة عشرة، مع بيان تاريخ ميلادهم " .

وفي مجال العمل البحري، نجد أن الاتفاقية رقم (58) لسنة 1936 رفعت سن التشغيل من أربعة عشرة سنة إلى خمسة عشرة سنة، وهو ما سبق أن أقرته الاتفاقية الأصلية رقم 7 لسنة 1920 دون إدخال أية تعديلات على الأحكام الخاصة بالرقابة، ومن جانبها أشارت الاتفاقية رقم (15) الخاصة بتحديد الحد الأدنى لتشغيل الأحداث كأنباري أو قبطان بالسفن، في المادة الخامسة منها، إلى أن سن التشغيل قد سبق تحديده بثمانية عشرة سنة، وأوجبت على صاحب العمل وضع سجل أو جدول للأعمال موضحة به كافة أسماء الأحداث الذين يعملون على متن السفينة وتقل أعمارهم عن ثمانية عشرة سنة مع بيان تاريخ ميلادهم .

وتنص الاتفاقية رقم (123) لسنة 1965 الخاصة بتحديد الحد الأدنى لسفن تشغيل الأحداث بالأعمال القائمة في باطن الأرض في المناجم، في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة منها، على حكم عام يقضي بأنه بالنسبة للأشخاص الذين يستخدمون أو يعملون تحت سطح الأرض، ولا تزيد سنهم على الحد الأدنى المقرر إلا بعامين على الأكثر يحتفظ صاحب العمل بسجلات توضع تحت تصرف المفتشين، تبين فيها تاريخ الميلاد مع الشهادة المثبتة، وكلما أمكن التاريخ الذي استخدم فيه الشخص أو عمل تحت سطح الأرض في المنشأة للمرة الأولى.

أما في مجال الأعمال غير الصناعية، فقد استتنت الاتفاقية رقم (33) لسنة 1932 بشأن تحديد سن التشغيل في الأعمال غير الصناعية القاعدة المتعلقة بمسك سجل التسجيل، بينما أقرت الاتفاقية المعدلة رقم (60) لسنة 1937 بشأن سن استخدام الأحداث في الأعمال غير الصناعية هذا الإجراء ضمن الإجراءات الإدارية الأخرى للرقابة، فيقضي البند (ب) من المادة السابعة من هذه الاتفاقية بإلزام صاحب العمل بأن يوضح في سجل خاص أسماء وتاريخ ميلاد كافة الأحداث الذين

تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة وتم تشغيلهم باستثناء الأحداث الذين يمارسون عمل الباعة المتجولين .

وكما هو الحال في الصناعة، فإن عملية مسك سجل قيد العاملين تسري أيضا على العاملين في المنشآت التجارية والمحال العامة والمخازن، حيث يؤدي العمل ضمن مجموعات تعمل في مكان واحد، وبالتالي يصبح يسيرا على المفتشين مراقبة العاملين ومتابعة ظروف العمل في أي وقت.

وبالمقابل، فإن العمل الذي يمارسه الباعة المتجولون والأعمال الأخرى والأنشطة المماثلة تؤدي بطريقة شخصية وفردية في أماكن مختلفة وفي هذه الحالة، لا يمثل دفتر التسجيل وسيلة فعالة لتيسير الرقابة على تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، ويبتعد العاملون بهذه الأنشطة عن صاحب العمل تماما، ولهذا السبب يمكن اللجوء إلى سبل أخرى للرقابة.

وفي مجال العمل الصناعي تنص الاتفاقية رقم (124) لسنة 1965 والخاصة بتوقيع الفحص الطبي على الأحداث لضمان لياقتهم للاستخدام في المناجم تحت سطح الأرض، في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة منها، على وجوب أن يحتفظ صاحب العمل بسجلات توضع تحت تصرف المفتشين وتحتوي بالنسبة للأشخاص دون الحادية والعشرين المستخدمين أو العاملين تحت الأرض تاريخ الميلاد مع الشهادة المثبتة كلما أمكن، إشارة إلى طبيعة مهنتهم، شهادة تؤكد لياقتهم للاستخدام دون أن تحوي بيانات طبية .

والفقرة الخامسة من ذات المادة تلزم صاحب العمل بأن يضع تحت تصرف ممثلي العمال بناء على طلبهم، المعلومات المشار إليها في الفقرة الرابعة من هذه المادة.

هذا، وقد ورد حكم مماثل بالتوصية رقم (125) لسنة 1965 الخاصة بشرط تشغيل الأحداث بالأعمال القائمة بباطن الأرض في المناجم، وهذه التوصية تطالب، في الفصل الرابع الخاص بالراحة الأسبوعية والإجازات مدفوعة الأجر، بوجود تحديد مدة هذه الراحة والإجازات مدفوعة الأجر في السجل محل الدراسة بالإضافة إلى الاسم وتاريخ الميلاد للأشخاص الذين تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة ويعملون في الأعمال القائمة تحت سطح الأرض.

هذا، وقد ورد هذا الإجراء الخاص بالرقابة في الاتفاقية رقم (90) لسنة 1948 بشأن عمل الأحداث ليلا في الصناعة، ولكن بالتناوب بين صاحب العمل والمراقبين، فقد أجاز لصاحب العمل أن يحتفظ بدوره بوثائق رسمية ووضعا تحت تصرف المراقبين عند ضرورة.

وفي الواقع، فإن البند 2 من الفقرة الأولى من المادة السادسة منها يقضي بوجود أن يلزم التشريع الوطني " كل صاحب عمل في مشروع صناعي عام أو خاص مسك سجل لقيد العاملين

أو وضع الوثائق الرسمية المدونة بها أسماء وتواريخ ميلاد كافة العاملين الذين تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة، وكذا جميع المعلومات اللازمة التي تطلبها السلطة المختصة، تحت تصرف المراقبين".

وتتضمن الاتفاقية رقم 79 لسنة 1946 الخاصة بتحديد العمل الليلي للأحداث في الأعمال غير الصناعية حكما مماثلا، فينص البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة السادسة على أن يلتزم كل صاحب عمل بإمساك سجل أو حفظ سجلات رسمية تحت الطلب، تبين أسماء وتواريخ ميلاد كل من يستخدمهم من أشخاص دون الثامنة عشرة وساعات عملهم.

ويبين السجل ساعات الخدمة المتفق عليها في عقد الاستخدام بالنسبة للأطفال والأحداث العاملين في الشوارع أو في الأماكن المفتوحة للجمهور، والهدف من ذلك بيان المراقبة بصورة واضحة فيما يتعلق بساعات العمل المحددة في عقد العمل.

وتقضي التوصية رقم (80) لسنة 1946 بشأن تقييد العمل الليلي للأطفال والأحداث في المهن غير الصناعية، في البند الثامن من الفصل الثالث، بإلزام صاحب العمل قانونا بالاحتفاظ بسجلات لتكون أداة تسمح لأقسام التفتيش بالإشراف على تنفيذ اللوائح المقيدة للعمل الليلي، مع ضرورة مراعاة تصريح العمل ودفتر العمل والحرص على ختمها بختم رسمي لدى كل تغيير لطبيعة العمل، مما يسير التعرف على هوية العامل الحدث، وإثبات سنه وتحديد ظروف العمل الذي يؤديه، وإقرار لياقته لهذا العمل بما في ذلك احترام مواعيد العمل.

ولم تغفل اتفاقية رقم (138) المتعلقة بحد السن الأدنى للاستخدام لسنة 1973 والتوصية المكملة لها هذا الموضوع، فبخصوص واجبات أرباب العمل أكدت المادة 9 فقرة 3 من اتفاقية العمل الدولية رقم (138) على أنه تقرر القوانين واللوائح الوطنية أو السلطة المختصة، السجلات أو الوثائق الأخرى التي يتعين على رب العمل الاحتفاظ بها وتقديمها، وتتضمن هذه السجلات أو الوثائق أسماء وأعمار وتواريخ ميلاد الأشخاص الذين يستخدمهم أو يعملون من أجله وتقل أعمارهم عن 18 سنة .

كما أن التوصية رقم (146) والمتعلقة بالحد الأدنى للاستخدام اشترطت على أرباب العمل الاحتفاظ بكل السجلات أو الوثائق والتي لا تقتصر فقط على القصر المستخدمين لديهم، بل كذلك بالنسبة للذين يتلقون تكويننا مهنيا في مؤسساتهم، وأن يقدموا هذه السجلات أو الوثائق للسلطات المختصة (الفقرة 16-ب) .

أما على المستوى العربي نجد الاتفاقية رقم 18 لسنة 1996 المتعلقة بتشغيل الأحداث وعلى غرار الاتفاقيات الدولية تنص في مادتها 28: " يلتزم صاحب العمل الذي يعمل لديه أحداث بأن

تتوافر لديه سجلات أو بيانات تتضمن المعلومات التي تستوجبها طبيعة العمل ومصحة الحدث وعلى الأخص :-أسماء الأحداث وأعمارهم وتاريخ التحاقهم بالعمل.

- الأعمال الموكلة إليهم وساعات عملهم وفترات الراحة المخصصة لهم وإجازاتهم المستحقة.

- تاريخ الفحوص الطبية التي تجري عليهم والشهادات الطبية المبينة لقدرتهم ولياقتهم الصحية للعمل."

وهكذا نلاحظ أن كل الاتفاقيات باختلاف مواضعها سواء المتعلقة بالحد الأدنى لسن التشغيل أو تلك المتعلقة بالفحص الطبي أو العمل الليلي قد حرصت على إلزام المستخدم بمسك دفاتر تتضمن بيانات عن العمال و المتمهين حتى تسهل الرقابة عليهم .

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فعلا من خلال المرسوم التنفيذي 96-98 المؤرخ في 06/03/1996 يحدد قائمة الدفاتر وسجلات التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها⁽¹⁾، حيث تنص المادة 2 منها على ضرورة أن يمك المستخدم سجل للعمال يتضمن البيانات التالية اسم العامل ولقبه، الجنس، تاريخ الميلاد ومكانه، العنوان، منصب العمل المشغول، تاريخ التوظيف، تاريخ انتهاء علاقة العمل، ورقم التسجيل في الضمان الاجتماعي، طبيعة علاقة العمل.

وبخصوص هذا العنصر الأخير المتعلق بتحديد طبيعة علاقة العمل تلزم المادة 7 من المرسوم المذكور أعلاه المستخدم على ضرورة توضيح طبيعة علاقة العمل، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتهمين أو العمال القصر عن طريق الإشارة إلى ذلك بعبارة "متمهن" مع توضيح تاريخ بداية عقد التمهين ونهايته، وأما بخصوص العمال القصر الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة لابد من الإشارة إلى ذلك بعبارة "عامل قاصر".

وفي مفهوم هذا المرسوم يشمل مصطلح عمال العمال والمتهمون والعمال القصر.

ب- شهادة الميلاد:

تقضي الاتفاقيات الدولية بضرورة وجود سجل قيد ، على أن توضح هذه الوثيقة إلى جانب البيانات الأخرى، تاريخ ميلاد الحدث، فيقضي البند (أ) من الفقرة الثانية من المادة الثانية من كل اتفاقية من الاتفاقيتين رقمي (123) و(124)، بشأن سن تشغيل الأحداث وإجراء الفحص الطبي على الأحداث المشتغلين بالعمليات القائمة تحت سطح الأرض في المناجم، بضرورة إيضاح تاريخ

¹ - الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 13/03/1996، ص15.

الميلاد بشهادة معتمدة قانونا بقدر المستطاع" مع مراعاة الدول التي تخلو من وجود سجلات رسمية بها ، فقد أجازت الاتفاقيتان عدم تقديم شهادة ميلاد رسمية تثبت تاريخ الميلاد .

أما في الجزائر تعتبر شهادة الميلاد وثيقة عقدية لا يتم العقد بدونها حتى لا يتم التحايل على شرط السن عند إبرام عقد التمهين .

ج- عقود وتصاريح التمهين:

تتص بعض الاتفاقيات الدولية على إلزام صاحب العمل بضرورة وضع سجل قيد أو الاحتفاظ بوثائق رسمية تشمل كافة المعلومات الخاصة بصغار العاملين الأحداث الذين نقل سنهم عن ثماني عشرة سنة، كما ورد حكم مماثل في الاتفاقيتين رقمي (79) و(80) بشأن عمل الأحداث ليلا في الأعمال غير الصناعية وكذلك الصناعية، وتحصر التوصية رقم(80) الخاصة بعمل الأحداث ليلا في الأعمال غير الصناعية على دعوة الدول المعنية إلى اختيار تصريح العمل أو دفتر العمل نظرا للمزايا التي تتضمنها هاتان الوثيقتان.

لهذا يلزم المشرع الجزائري المستخدم بضرورة الاحتفاظ بنسخة لعقد أو تصريح التمهين والإذن الأبوي فقد حرص المشرع الجزائري على أن لا يلتحق بالتمهين أي قاصر إلا بموافقة المسئول عنه من خلال إبرام هذا الأخير لعقد التمهين نيابة عن القاصر وأن يرفق العقد بإذن أبوي. ويتم عرضها على مفتش العمل إذا طلب الاطلاع عليها، طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 96-98 يحدد قائمة الدفاتر وسجلات التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، على أنه يجب على المستخدم أن يضع تحت تصرف مفتش العمل نسخة من هذه العقود في الوقت الذي يضع تحت تصرفه سجل العمال، ووجود نسخة من العقد أو التصريح حماية للقصر ضد المستخدمين الذين يشغلونهم كعمال ويدعون أنهم متهينين.

د- الدفتر الطبي:

تتص الاتفاقية رقم (77) الخاصة بتوقيع الكشف الطبي على الأحداث المشتغلين في الصناعة، في الفقرة الأولى من المادة السابعة منها، على إلزام صاحب العمل، أن يضع تحت تصرف مفتش العمل الشهادة الطبية التي تثبت لياقة الأحداث للعمل الذي يؤديه أو تصريح العمل أو دفتر العمل موضحا خلوه من الأمراض التي قد تعوقه من العمل وذلك وفقا للتشريع المقرر.

هذا وقد تكرر استخدام هذا الحكم حرفيا في الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية رقم(78) الخاصة بتوقيع الكشف الطبي على الأحداث المستخدمين بالأعمال غير الصناعية، ومن

ثم وبموجب الاتفاقيتين تعد الشهادة الطبية وثيقة رسمية تيسر على المفتش المختص فيما يتعلق بنتائج الفحص الطبي .

وتشترط الاتفاقية العربية رقم 18 لسنة 1996 بشأن عمل الأحداث الحصول على موافقة كتابية ممن لهم الولاية على الحدث قبل تشغيله، كما ألزمت الاتفاقية كل صاحب عمل يعمل لديه حدث أن تتوافر لديه سجلات أو بيانات تتضمن المعلومات التي تستوجبها طبيعة العمل ومصحة الحدث، وعلى الأخص أن تسجل في هذه السجلات أسماء الأحداث وأعمارهم وتاريخ التحاقهم بالعمل، وأيضا الأعمال الموكلة إليهم وساعات عملهم وفترات الراحة المخصصة لهم وإجازاتهم السنوية وتاريخ الكشوف الطبية التي تجري عليهم والشهادات الطبية المبينة للياقتهم الصحية للعمل. وقد جسد المشرع الجزائري هذا الإجراء من خلال التعليمات الوزارية المؤرخة في 1985/10/13 المتضمنة ضرورة تخصيص دفتر طبي لكل متمهن يبين وضعيته الصحية من بداية التمهين إلى نهايته، وأكد هذا أيضا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/10/16 يحدد محتوى الوثائق المحررة إجباريا من قبل طبيب العمل وكيفية إعدادها ومسكها من خلال المادة 6 التي تنص: " يعد طبيب العمل عند التشغيل بطاقة فحص طبي فردية يوضع فيها نتيجة التأهيل وتوجه إلى المستخدم الذي يعمل على حفظها قصد عرضها على مفتش العمل"، ويتم تجديد هذه البطاقة بعد كل فحص دوري واستئنافي.

هـ - بطاقة المتمهن:

تطالب التوصية رقم (80) كافة الأحداث من العاملين بحمل " وثيقة وإشارة " خلال ساعات العمل الفعلية في الأماكن لتيسير الكشف عن هويتهم ومراقبتهم من قبل أقسام شرطة الرقابة، وينبغي أن تشمل هذه الوثيقة (تصريح العمل أو الرخصة الشخصية)، اسم الحدث وسنة وعنوانه وصورة ضوئية، وكذلك أي بيانات تتعلق بشخصيته ورقمه الكودي سواء كان العامل أجيرا أو يعمل لحسابه الخاص أو لحساب أسرته، وينبغي أن تشمل الوثيقة أسم وعنوان صاحب العمل ومواعيد العمل واسم وعنوان الأسرة وموافقتهم.

كما ينبغي أن تكون الإشارة التي يحملها الحدث مرئية وموضحا بها الرقم المقيد بتصريح العمل أو بالرخصة الشخصية، وتقترح التوصية في الفقرة الثامنة من الفصل الثالث منها أن يتم تسليم الوثائق السالفة الذكر إلى قسم إدارة العمل وأن يتم إقامة نوع من التعاون الوثيق بين السلطات المحلية وأقسام تفتيش العمل من أجل تيسير تطبيق الرقابة الخاصة بعمل الأحداث المتجولين ليلا.

ومسايرة لهذه الأحكام يلزم المشرع المتمهن بضرورة أن يحمل معه بطاقة المتمهن التي تسلم له من طرف إدارة مركز التكوين المهني بعد المصادقة على عقد التمهين كما تمنح له شهادة مدرسية .

كما يسلم لكل متمهن دفتر تمهين يحتفظ به يقسم هذا الدفتر إلى خمسة أجزاء يتضمن الجزء الأول منه التزامات الشركاء في عملية التمهين خاصة مركز التكوين المهني، المؤسسة، معلم التمهين، المتمهن، وهكذا يكون المتمهن على دراية كاملة بوضعيته وحقوقه وواجباته.

من كل ما سبق نصل إلى أن القواعد المنظمة للتمهين تحقق الأهداف التالية:

الأول: تراعي في توجيه القاصر للتمهين مصلحته العليا، وتفسر مصلحة القاصر في هذا الصدد في حدود ما تظهره مواهبه و قدراته .

الثاني: تحقق مبدأ تكافؤ الفرص لدى جميع القاصر بجعل التمهين حقا اجتماعيا عاما لجميع القاصر دون تمييز من خلال مجانيته وتكفل الدولة بتوجيه القاصر إلى التكوين الذي يناسب استعداداه و إلزام كل المستخدمين في إقامته .

الثالث: حظر تكوين القاصر قبل سن 15 لتجنب ما يقع من تعارض مع حقهم في التعلم أو يعطل من ممارستهم له ويؤدي إلى حرمانهم في هذه السن مما يجب أن يتاح لهم من فرص الانطلاق واللعب وعدم تحمل الأعباء التي يفرضها العمل على العامل عادة.

فقواعد التشريع الخاصة بتمهين القاصر تهدف بوصفها مزايا وليست قيود إلى حمايته هو وتحقيق مصلحته.

إذا كانت قواعد القانون الدستوري وقواعد قانون التمهين وقواعد قانون العمل تضمن لكل قاصر الحصول على فرصة تكوين من خلال التمهين، فغن الحماية لا تكتمل إلا بحماية القاصر المتمهن أثناء تنفيذ عقد التمهين أي أثناء التكوين.

هذا ما سنتعرض له في الباب الثاني.

الباب الثاني

ضمان استقرار الرابطة العقدية في

عقد التمهيين

الباب الثاني: ضمان استقرار الرابطة العقدية في عقد التمهيّن

يعكس القانون الواقع الاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي للمجتمع الذي ينظم روابطه، ولهذا فالقاعدة القانونية دائمة التطور، تواكب التغيرات التي تحدث في المجتمع لتخضعها لأحكامها وتضع لها الضوابط لتحقيق الاستقرار للعلاقات الإنسانية، ولعل من أبرز القواعد القانونية التي تتأثر كثيرا بتغيير الفلسفة الاجتماعية والاقتصادية التي تنظم مجتمع ما هي تلك التي تحكم العقد، الأداة الأساسية في التعامل والمصدر الرئيسي لإنشاء الحقوق والالتزامات.

ولما كان العقد الملزم للجانبين - كعقد التمهيّن - ينشئ العديد من الالتزامات التي تقابلها حقوق لكل من طرفي العقد، فإن المشرع يتدخل لتنظيمه كلما دعت الظروف إلى ذلك، تحقيقا لاستقرار العلاقات العقدية ويقصد باستقرار العلاقات العقدية الإبقاء عليها قدر الإمكان، وهذا الاستقرار مرهون بخلق توازن بين الالتزامات والحقوق المتقابلة، وإلا ظل هناك صراع خفي أو معلن بين طرفي العلاقة يؤدي حتما إلى انفصامها.

ولما كان العقد في جوهره يقوم على الإرادة القادرة على إنشائه وتحديد آثاره، كان على المشرع أن يحد من سلطانها ويقيدها حتى لا تبغي إحداها على الأخرى وتخل بتوازن العلاقة العقدية وبالتالي باستقرارها.

فنتيجة لسيادة النزعة الفردية التي سادت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، والتي كانت تقدر إرادة الفرد وتقرر لها السيادة الكاملة، اعتنق فقهاء القانون فكرة أن إرادة الإنسان هي التي تلزمه وهي التي تحدد مدى هذا الالتزام وأن القانون ينبغي أن ألا يتدخل في حرية الإرادة في الالتزام، لا من حيث اتجاهها إلى إنشاء الالتزام ولا من حيث تحديد الآثار التي تترتب على هذا الالتزام.

فبالنسبة لإبرام العقد فمقتضى سلطان الإرادة أن للأفراد حرية التعاقد من عدمه، ومتى اختاروا أن يتعاقدوا فهم أحرار فيما ينشئونه من عقود وفي تحديد مضمونها والتنظيم التشريعي للتعاقد يعد مكملا لإرادة المتعاقدين وليس مقيدا لها، فهي قواعد احتياطية لتكمل إرادة المتعاقدين في حالة عدم اتفاقهما على بعض بنود العقد أو شروطه، وليس المهم في أن يكون هناك تعادل بين التزامات الطرفين، بل يكفي أن يكون التعادل بين الطرفين المتعاقدين، وقد توفر لكل منهما حريته وإرادته المستقلة وقت التعاقد، ومتى تم العقد بتوافق إرادتين مستقلتين فلا يجوز تعديله إلا بتوافق هاتين الإرادتين، ولا يجوز للقاضي - بدعوى إتباع قواعد العدالة، أو لإعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين لاستقرار العلاقات العقدية - أن يتدخل في الرابطة العقدية ليعدل فيها أو ليضيف إليها ما

ليس منها، فالعدالة والتوازن في العقد يتم قياسها بمعيار شخصي يتعارض مع أي محاولة لتعديله بعد ذلك، وهو ما يعبر عنه "بالحرية التعاقدية"، ولا يرد على حرياتهم هذه سوى قيد النظام العام وحسن الآداب، فمتى اصطدمت إرادة الأفراد بصالح المجتمع وبنظامه العام ردها المشرع بحيث لا تتعارض معهما .

هذا من حيث الموضوع، أما من حيث الشكل، فمادام أن العقد يستمد قوته الملزمة من إرادة طرفيه، فيكفي لإنشائه مجرد التراضي، أي صدور تعبير عن إرادة التعاقد دون اشتراط شكل أو إجراء آخر وهو ما يعرف " بمبدأ الرضائية".

إلا أن العوامل الاقتصادية والسياسية التي كانت سببا لازدهار مبدأ سلطان الإرادة والانتصار له ما لبثت أن تغيرت تدريجيا لنفسح الطريق لظهور عوامل اقتصادية واجتماعية معاكسة دعت إلى مهاجمته، كما ظهر في التطبيق العملي أن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى ترك الطرف الأكثر قدرة في العقد أن يفرض شروطه بما يحجف بالطرف الأقل قوة وبالتالي يؤدي إلى عدم التوازن وعدم استقرار العلاقات العقدية، وخاصة في مجال العلاقات التي موضوعها الجهد الإنساني.

وهكذا نادى الفقه بضرورة تدخل المشرع لحماية الضعيف من عنت القوي، وإقامة التوازن بين العاقدين حينما تؤدي الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية إلى اختلاله.

وحاصل هذا التطور أن المشرع بدأ يبحث عن تحقيق التوازن في هذه العلاقة بما لا يهدر مصلحة لحساب المصالح الأخرى ولا يعطي من مصلحة على حساب غيرها.

وباعتبار عقد التمهين ينصب على الجهد الإنساني أحاطه المشرع بتنظيم يمتد من إبرامه إلى غاية نهايته حماية للقاصر الطرف الضعيف في العقد، وليضمن استقرار عقده وبلوغ نهايته بسلام تماشيا مع هذا قسمنا بابنا إلى فصلين الأول متعلق بتحقيق استقرار العقد عند الإبرام والثاني عند الانقضاء.

الفصل الأول:

ضمان التوازن بين أطراف عقد

التمهين

الفصل الأول: ضمان التوازن بين أطراف عقد التمهين

مع كل ما لقيه مبدأ سلطان الإرادة من ضربات إلا أن قدرة الإرادة على إنشاء التصرف القانوني وتحديد آثاره مازالت هي القاعدة في الكثير من القوانين، ومن بينها القانون الجزائري طبقا للمادة 106 من القانون المدني، ولكن ترد على هذه القاعدة قيود عديدة تارة تزداد حتى تخنق الإرادة، وتارة تترك لها الباب لتتطلق منه بعض الشيء، فمثلا زادت هذه القيود محاولة لمواجهة الاختلال الاقتصادي في العقد وإعادة التوازن بين طرفيه، وتحقيق الاستقرار للمعاملات، حيث كان على المشرع أن يواجه التطورات الاقتصادية والاجتماعية فيتدخل حماية للطرف الضعيف في العقد، وإعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين تحقيقا للعدالة، وبصفة عامة، إحلال فكرة التضامن بين المتعاقدين محل تنازع المصالح.

وهكذا يعمل المشرع على تحقيق التوازن والاستقرار في العلاقات العقدية- بصفة عامة- بحيث لا يطغى طرف على الآخر أو يتجبر عليه، وهذا التدخل يختلف من عقد إلى آخر حسب طبيعة العلاقة بين الطرفين ومدى إمكانية استغلال أحدهما للآخر، ولعل من أبرز العقود التي تدخل فيها المشرع بشكل واضح، بل وزاد من القيود الواردة على إرادة العاقدين عن تلك المقررة للعقود الأخرى، عقد العمل وعقد التمهين .

على أن أهم ما جاء به القانون هو المنظور الجديد الذي بدأ يتبلور في توجهاته لإحداث التوازن والاستقرار في العلاقات العقدية، ويتمثل في وجوب النظر إلى علاقة التمهين بصفة خاصة على أساس رباعي الأبعاد وهي المتمهن، صاحب العمل، المؤسسة والمصلحة العليا للمجتمع .

وتفسير ذلك أن توازن واستقرار علاقة التمهين يجب ألا يقتصر على مصالح الطرفين فقط، بل لابد أن يؤخذ في الاعتبار مصلحة المؤسسة واستمرارية بقائها ناجحة في خدمة الاقتصاد الوطني، وهذه الاستمرارية أو الاستقرار هي أيضا في مصلحة المجتمع .

وفي سياق هذا النهج وحماية للمتمهن الطرف الضعيف، وحماية للمجتمع والمصلحة العامة قام المشرع بتنظيم العلاقة بين المتمهن و صاحب العمل بقواعد إلزامية، وحتى لا يمكن المستخدم من فرض شروط ظالمة على القاصر الذي لن يجد أمامه إلا أن يقبلها، وبذلك يصل إلى تحقيق التوازن والاستقرار في علاقتهما منذ البداية .

ولتحقيق التوازن والاستقرار العقدي عند إبرام عقد التمهين وضع المشرع العديد من القيود على إرادة صاحب العمل، سواء من حيث تحديد شكل العقد أو من حيث حرите في أن يتعاقد أو لا

يتعاقد، أو حتى من حيث محتوى العقد و تحديد التزامات الطرفين ولم يكتفي بذلك بل فرض على الأطراف عقدا نموذجيا، كما جعل هذه القيود أمره يترتب على مخالفتها حتى ولو باتفاق المتعاقدين، بطلانها (المبحث الأول) وأخضع العقد المبرم للرقابة الإدارية التي تسمح بالتأكد من صحة إبرامه و تمكن الإدارة من مد رقابتها على تنفيذ العقد فيما بعد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد التمهين

لما كان الالتزام العقدي يستمد قوته من الإرادة المستقلة الحرة، كان على المشرع أن يقر مبدأ الرضائية في العقود، وذلك بأن يحررها من أي شكل أو قالب معين للإعلان عنها.

فمبدأ سلطان الإرادة إذ يملئ مبدأ الرضائية في العقود فإن ذلك يعني أنه لا يجوز للمشرع أن يفرض أي شكل يكون ركنا في العقد وتتوقف عليه صحته، فلا تكون الإرادة حرة ولها سلطان إذا نحن علقنا فاعليتها على أن تصاغ في قالب شكلي معين⁽¹⁾

فمن النتائج التي ترتب على مبدأ سلطان الإرادة، مبدأ الحرية التعاقدية وهذه الحرية تتطلب الرضائية في تكوين العقد، بمعنى أن يكفي لقيام العقد تطابق إرادتين، أما اشتراط شكل معين تصاغ فيه الإرادة، ففيه انتقاص لسلطان الإرادة، فيجب في الأصل أن تكفي الإرادة وحدها لقيام العقد، فهي لا تحتاج إلى تدعيمها أو مسانبتها بشكل معين .

على أن مبدأ الرضائية الذي كان يتفق والظروف الاقتصادية والاجتماعية في القرن الماضي، ظهر قصوره عن تلبية ظروف المجتمعات الحديثة، ومن ثم تزايدت صور التدخل التشريعي، بفرض أنواع مختلفة من الشكل يجب أن تصاغ فيه الإرادة وفي بعض الأحوال يرتب المشرع على تخلف الشكل بطلان العقد.

ومع ذلك فإن انبعاث الشكلية في العقود لا يعني انهيار مبدأ الرضائية، فالشكلية في العصر الحديث قاصرة على عقود معينة وبنصوص تشريعية تحقيا لأغراض اجتماعية محددة، منها حماية الطرفين وتسهيل مهمة الإثبات وتمكين الغير من العلم بالعقد⁽²⁾.

فالشكلية في العقود تهدف في المقام الأول إلى ضمان الرضاء بالتصرف والتثبت من توافره لدى الطرفين بحيث يصدر هذا الرضا عن بصيرة وعلم بحقيقة التصرف وإدراك كامل بمخاطره فيكون الرضا واضحا ومستتيرا.

¹ - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 25

² - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 57

ومثلما فعل مع الشكل تدخل المشرع وحدد مضامين عدد من العقود التي رأى ضرورة حماية أطرافها حتى هذه المرحلة من التعاقد، وكان من بين هذه العقود عقد التمهيّن الذي أفرغ المشرع مضمونه في نموذج معين.

هذه النقاط سنعالجها في هذا المبحث .

المطلب الأول: شروط صحة عقد التمهيّن الشكليّة

اقتضت حماية المتمهن كونه في أغلب الأحوال قاصرا، تعليق صحة عقد التمهيّن على اقترانه بعدد من الشروط الشكليّة لم يتطلبها المشرع في عقد العمل الفردي، وتتنحصر هذه الشروط في ضرورة كتابة العقد وفق نموذج محدد وبعده خمس نسخ، إضافة إلى وجوب تسجيله لدى الجهات الرسمية والمصادقة عليه، ولما كان الإجراءات الأخيرة ليسا شرطين لصحة العقد ولكن لنفاذه ويؤديان دور الرقابة على العقد تم استبعادهما من هذا المطلب .

تنص المادة 11 في فقرتها الأولى⁽¹⁾ من قانون 81-07 المتعلق بالتمهيّن: " يكتب ويمضى عقد التمهيّن من طرف المشغل والمتمهن ووصيه الشرعي، إذا لم يبلغ سن الرشد ."

وهكذا يعتبر المشرع الكتابة شرطا من شروط صحة العقد، لا مجرد شرط لإثباته كما هو الحال في عقد العمل الفردي، ذلك أن قانون العمل قد خيّر المتعاقدين بين كتابة عقد العمل الفردي وبين عدم كتابته طبقا للمادة 8 في فقرتها الأولى من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بنصها " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي " وإن كان عقد العمل لمدة محددة يجب كتابته طبقا للمادة 11 في فقرتها الأولى من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة، إلا إذا نص على غير ذلك كتابيا "

هذا و لم يكتفي القانون بفرض شرط الكتابة ولكن أوجب تحرير عقد التمهيّن من خمس نسخ

وفقا لنموذج محدد و مسلم لهم من طرف الإدارة .

الفرع الأول : الكتابة شرط انعقاد عقد التمهيّن

إن عقد التمهيّن في القانون الجزائري يعد عقداً شكلياً، فالكتابة مطلوبة لانعقاد وليس لمجرد الإثبات، وفي غياب الكتابة لا يمكن التسجيل العقد ولا يمكن تنفيذه، فالمشرع يفرض على

¹ - هذا النص يتطابق مع نص الفقرة 46 من التوصية 117 بشأن التدريب المهني و التي تنص : " يجب أن يحكم التدريب طويل الأمد المنظم في مهنة ما معترف بها تمارس بصفة رئيسية في مؤسسة ما، أو لدى صاحب حرفة مشغول لحسابه الخاص، بمقتضى عقد تلمذة مكتوب ."

الأطراف بعد إبرام العقد تسجيله والمصادقة عليه في مركز التكوين المهني وابتداء من هذا الإجراء الأخير يبدأ نفاذ العقد.

خلا قانون التمهين من تحديد الجزاء المترتب على عدم كتابة العقد، مما يحمل على الاعتقاد بأن المشرع قد ترك الأمر إلى القواعد العامة.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أن العقد الذي اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده هو عقد باطل، وتطبيقاً لهذه القواعد فإن عدم كتابة عقد التمهين تؤدي إلى اختلال في ركنه الشكلي ويترتب على هذا الإخلال بطلان العقد.

وليس صحيحاً القول بأن اعتبار الكتابة شرطاً لانعقاد من شأنه أن يضر المتمهن، لأن تخلف الكتابة في هذه الحالة، وإن أدى إلى بطلان التصرف فإنه لا يؤدي إلى إضاعة حقوقه، فهذا البطلان لا يحول دون التمهين وإثبات ما أداه من عمل بكافة طرق الإثبات، باعتبار ذلك واقعة مادية فيكون له الحق في أجر يعادل قيمة العمل الذي أداه فعلاً⁽¹⁾.

ذلك أن بطلان هذا العقد لتخلف الشكل، لم يمنع القضاء الفرنسي من الحكم للمتمهن بتعويض عما أداه من عمل، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن هذا التعويض مستحق للعامل ليس بسبب عقد التدريب الباطل، وإنما لأن عملاً قد تم أدائه بالفعل⁽²⁾، وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 135 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بنصها في فقرتها الثانية: "غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه".

لكن موقف محكمة النقض الفرنسية تغير مؤخراً، وقررت أن عقداً لا يحترم الشكل المحدد من طرف القانون لا يشكل عقد تمهين ولكن عقد عمل يلزم المستخدم أن يمنح للأجير أجر يحسب على أساس الأجر الأدنى المضمون بالأخذ بعين الاعتبار شرط السن.

إذا تحول موقف القضاء من البطلان إلى بطلان مع تحويل العقد، فالبطلان يمس فقط تكيف العقد، هذا الأخير يبقى صحيح لكن كعقد عمل عادي، وكان حكم المحكمة بأن بطلان عقد التمهين يجعل من المتمهن عامل قاصر، له الحق في تقاضي أجر فنته وسنه من العمال⁽³⁾.

وهو نفس الموقف الذي يجب اتخاذه من طرف القضاء الجزائري فإذا ادعى مستخدم وجود عقد تمهين بإثباته التزام بتكوين القاصر مع غياب احترام الشكليات المطلوبة اعتبر العقد عقد عمل

¹ - Pierre – Dominique OLLIER, Droit du travail, Librairie Armand Colin, Paris, France, 1972 , p553

² – Cass social du 02/01/1953, Code du travail, Dalloz, 2006, p11

³ – Droit social, n° 5, France, 1992, p474, (cass- soc, 01/04/1992, sté Garage Tutrice c/ Alexandre)

مقترن بفترة تكوين في بدايته إذا تم تنفيذ العقد قبل القيام بالإجراءات المطلوبة من تسجيل ومصادقة، خاصة أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ تحويل العقد عندما نص في الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أن عدم كتابة عقد العمل محدد المدة تجعله عقد غير محدد المدة و ليس عقدا باطلا، وهذا الاتجاه يحمي المتمهن ويجعل المستخدم لا يغفل الإجراءات والشروط المطلوبة.

ورغم اشتراط المشرع كتابة عقد التمهيّن إلا أنه لم يشترط الكتابة الرسمية فيكون هذا العقد عقدا عرفيا.

والمقصود بالكتابة العرفية تلك الكتابة التي تصدر من ذوى الشأن بوصفهم أشخاصاً عاديين، فهي على عكس الكتابة الرسمية، لا يستلزم أن يقوم بتحريرها موظف عام مختص، كما أنه لا يلزم لصحتها إلا أن تكون موقعاً عليها ممن هي حجة عليه، فالتوقيع هو الشرط الجوهري الوحيد المطلوب لصحة الكتابة العرفية كشكل للتصرف القانوني وهذا ما نستشفه من نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه".

ولا يشترط في المحررات العرفية - عموما - أن تكون مكتوبة بطريقة معينة، لأن القانون لم يفرض شكلا خاصا ولا صيغة محددة لصحتها، فلا تخضع في كتابتها لأي شكل من الأشكال الواجب مراعاتها في كتابة المحررات الرسمية، ولذلك تتمتع الأطراف المتعاقدة بحرية واسعة في تنظيم المحرر العرفي كما تشاء، فيكفي أن يكون الاتفاق المبرم بين موقعي السند مدرجا بعبارات واضحة تدل على المعنى المقصود منها⁽²⁾.

فلا يشترط فيما يخص الدعامة التي تحمل الكتابة، أن تكون من الورق حيث لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة " محرر " ما يقصر معناها على حامل معين للمعلومات، بل يمكن تحريره على الورق أو على دعامات إلكترونية أو غيرها⁽³⁾.

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص 990.

موقع الجريدة الرسمية الجزائرية على شبكة الانترنت www.joradp.dz/TRV/ACivil.pdf

² - ياسر كامل أحمد الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص 338

³ - المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص 990.

ويستوي في الكتابة أن تكون خطية أو غير خطية، وتكون الكتابة خطية عندما يخطها من ينسب إليه المحرر بيده، وليس هناك ما يمنع أن تخط بيد شخص آخر ولو كان من غير المتعاقدين أو أحد الشهود أو حتى الدائن نفسه، ثم يوقعه الأطراف المتعاقدون، لأن المشرع لم يشترط أن يكون متن السند مكتوبا بيد من يحتج عليه به، أما الكتابة غير الخطية فقد تكون بتحرير السند على الآلة الكاتبة أو بالطباعة أو بالتصوير أو بالكربون أو على الكمبيوتر.

كما لا يشترط أن يكون محرر السند كامل الأهلية، لأنه ليس إلا أداة للتعبير عن إرادة الموقع عليه.

أما عن لغة المحرر العرفي، فإنه لا يلزم تحريره باللغة الوطنية لذوي الشأن ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولا يبطل المحرر العرفي وجود كشط أو تحشير أو إضافات في الهامش أو بين السطور، فهذه العيوب ليست ممنوعة في ذاتها تحت طائلة البطلان، حتى ولو لم تكن موقعة، وإن كان وأكثر حيلة التوقيع بجانبها، تلافيا للخلافات التي يمكن أن تنشأ حولها.

ولا يؤثر على صحة المحرر العرفي أن تتعدد نسخه أو لا تتعدد، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، ولكن جرت عادة الناس على تنظيم المحرر العرفي على عدة نسخ، حسب عدد الأطراف المتعاقدين، عندما يتضمن هذا المحرر عقدا تبادليا، حيث يكون كل طرف فيه دائنا ومدينا في وقت واحد، وتسلم نسخة إلى كل واحد منهم، حتى يتمكن من إثبات العقد تجاه الطرف الآخر، إذا امتنع هذا الأخير عن إظهار النسخة التي يحوزها.⁽¹⁾

ولم يشترط المشرع لصحة المحرر العرفي، إيراد بيان بتاريخ توقيعه، ولكن التاريخ يعتبر بيانا من البيانات الهامة والمفيدة، فقل أن يغفله أصحاب الشأن إلا عن سهو أو عدم تبصر وإلا شق عليهم بعد ذلك إثباته.

فتاريخ المحرر العرفي حجة على المتعاقدين⁽²⁾ حتى يثبت العكس، كما أنه ضروري لتحديد مدى أهلية الموقعين عليه لإبرام التصرف الوارد فيه، وبالتالي تحديد مدى صحة هذا التصرف أو بطلانه يتوقف على هذا التاريخ.

¹ محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما للإثبات، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999، ص 80

² محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، حقوق النشر للمؤلف، وهران، الجزائر، 1991، ص 36

أما توقيع المحرر يشترط فيه أن يكون بخط يد من ينسب إليه المحرر، فهذا الأخير يجب أن يوقع بنفسه⁽¹⁾، لأن التوقيع عمل شخصي لا يقوم به إلا صاحبه، فهو يدل على تدخله بصفة مباشرة وليس عن طريق النيابة عن شخص آخر، فلا يجوز التوكيل في التوقيع، وإن كان يصح للتوكيل أن يوقع بإمضائه هو بصفته نائباً عن الأصيل.

ويجب أن يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين، فلا يكفي في ذلك علامة مألوفة أو إمضاء، ولكن لا يشترط أن يكون التوقيع بالاسم الرسمي الوارد في شهادة الميلاد أو البطاقة الشخصية أو العائلية، فيصح أن يوقع الشخص بالاسم الذي اشتهر به أو باسم مستعار إذا كان قد اعتاد استخدامه في إبرام التصرفات القانونية⁽²⁾.

وموضع التوقيع عادة في آخر الورقة حتى يكون منسحباً على جميع ما جاء بها من شروط والتزامات بحيث يدل على الموافقة على موضوع المحرر، ولكن هذا ليس إلزامياً فلا يوجد نص يقضي بذلك، ولهذا فإن الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بحسب ظروف كل حالة، فمثلاً لا مانع من أن يعتبر صحيحاً التوقيع الذي يرد في هامش الورقة في اتجاه طولها وعلى الأخص إذا لم يكن له مكان في أسفلها.

إذا كان الأصل هو التوقيع بالإمضاء، فإنه من الجائز التوقيع ببصمة الإصبع، فالمشرع الجزائري أجاز ذلك من خلال نص المادة 327 من القانون المدني وهذا ينطبق على توقيع عقد التمهين.

هذا بالنسبة للقواعد العامة أما بالنسبة لعقد التمهين فإن المشرع الجزائري قد أورد استثناءين على قاعدة حرية الأطراف المتعاقدة في كتابة عقد التمهين، حيث أخضعت الأولى منهما العقد لشكلية تعدد الأصول والثانية أن يتم تحرير العقد وفق شكل مفروض أي في شكل عقد نموذجي وهذا ما نجده في القانون الفرنسي⁽³⁾.

ولما كان العقد النموذجي يجمع بين الشكل والمضمون، فلن نتعرض له من خلال هذا الفرع وسنخصص له مطلباً خاصاً به .

¹ - المادة 327 من - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص 990.

² - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 34.

³ - Bernard BOUBLI, op. cit ,p145

الفرع الثاني : تعدد أصول عقد التمهيين

ألزم المشرع الأطراف بتحرير عقد التمهيين من خمس نسخ⁽¹⁾ من خلال القرار الوزاري المشترك لسنة 1981 الذي يحدد طرق تسجيل عقود وتصريحات التمهيين في مواد الثانية والسابعة، وجاء بنفس الحكم المشرع الفرنسي في المادة 1325 من القانون المدني⁽²⁾ عندما ألزم المتعاقدين لدى تنظيمهم لمحركات عرفية تتضمن عقودا ملزمة لجانبين أن يجعلوها على عدد من النسخ "الأصول" مساو لعدد الأطراف أصحاب المصلحة المتعارضة، كل ذلك تحت طائلة عدم اعتبار هذه المحركات صحيحة في حالة مخالفة هذه الأحكام.

ونظرا لغياب نص في القانون المدني يأتي بنفس الحكم سنستعين في الدراسة بما جاء به القانون المدني الفرنسي.

وعلى ذلك سنتعرض للمقصود بتعدد الأصول ونطاق تطبيقها وهدفها.

أ- المقصود بتعدد الأصول :

يقصد به تحرير العقد من عدد من النسخ مساوي لعدد الأطراف أصحاب المصلحة المتعارضة.

من أجل تحديد عدد النسخ اللازم تحريرها لاعتبار الورقة العرفية المثبتة لعقد تبادلي، صحيحة وفقا للمادة 1325 لا بد من القول - بادئ ذي بدء - أن القانون لا يعير اهتماما لعدد المتعاقدين الموقعين على المحرر، ولكن لعدد الأطراف أصحاب المصلحة المتعارضة⁽³⁾، فليس جميع الموقعين على المحرر هم دائما ممن تتعارض مصالحهم، بل يجب أن يشكل بعضهم فريقا

¹ - استخدم القرار مصطلح نسخ و كان الأجدر أن يستخدم مصطلح أصول لأنه ألزم التوقيع عليها كلها و هذا الإجراء لا يتبع بخصوص النسخ، رغم أن المشرع فرق بين مصطلحي الأصل و النسخة في المادة 329 من القانون المدني عندما تطرق لحجية البرقيات في الإثبات فنص في الفقرة الثالثة من هذه المادة أنه إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس، و نجده في المادة 332 من نفس القانون عند النص على حجية المخالصة للإثبات استخدم مصطلح نسخة أصلية للدلالة على الأصل .

² - Article 1325 du code civil, 102 édition, Dalloz, France, 2000.

(Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits .

Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples etc ., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte .)

³ - توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003،

واحدا ولا يكون للعقد أثر مباشر بإخضاع بعضهم تجاه الآخر لالتزامات متبادلة، وبالتالي لا يمكن اعتبارهم أصحاب مصلحة متعارضة، بل أصحاب مصلحة مشتركة فيشكلون جميعا طرفا واحدا، ويكتفي بأصل واحد عن السند يسلم إليهم ولا حاجة أن نعد لكل واحد منهم نسخة خاصة به، حتى ولو أن هذا العقد يمكن أن يكون محلا للنزاع فيما بينهم بعد ذلك، فيفتح المجال لدعاوى بينهم، إلا أن هذه النزاعات المحتملة لا تفرق صفهم في العقد المتبادل الذي نحن بصدده ويظلون يشكلون فريقا واحدا، ولو أنه قد توجد مخاوف من أن يتواطأ من يستلم هذا الأصل منهم مع الفريق الآخر على إخفائه، إلا أنه يمكن لأصحاب نفس المصلحة الأخرى أن يحتاطوا - عند وجود الضرورة - لدرء هذا الخطر، فليس هدف المادة 1325 معالجة مثله .

فالعبارة إذا هي بتعارض المصالح لحظة إبرام العقد، أما التعارض اللاحق للأطراف أصحاب المصلحة الواحدة، فلا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار .

أما عن النسخ اللزوم تحريرها، فيجب أن تكون كلها موقعة من جميع المتعاقدين، لأن المشرع يطلب تعدد الأصول وليس تعدد الصور، فيجب أن يحتفظ كل طرف لنفسه بدليل كامل وكاف بذاته لإثبات العقد .

وإن كان طبقا للقواعد العامة ليس هناك ما يمنع أن يتبادل المتعاقدون توقيعاتهم على الأصول المحررة فيحتفظ كل طرف منهم بسند موقع من الآخر، بل إن الاكتفاء بتبادل التوقيعات بين الأطراف هو عرف متبع منذ زمن بعيد .

فليس هناك حاجة لأن يحتفظ المتعاقد لنفسه بنسخة موقعة منه، طالما أنه لا يقصد بالطبع أن يحتفظ بدليل ضد نفسه، فهو لا يحتفظ - في الواقع - بنسخة من السند إلا من أجل الاستناد إلى سند مساو للنسخة التي وقعها وأعطاه بنفسه وفي مواجهته للمتعاقد الآخر، بل أن المنطق السليم ومقتضى شكلية التعدد ذاتها يؤكد أن عدم الحاجة لهذا التوقيع، لأن كلتا النسختين المحررتين تشكلان كلا متكاملًا لا ينقسم، وكأنهما سند واحد موقع من الطرفين طالما أن النسختين قد أبرزتا، ولو على فرض أن أحد الطرفين لم يبرز نسخته فمن المؤكد أنه أخفاها، ويوجد في مواجهته دليل مكتوب يحبط كل إنكار أو جحود من قبله للنسخة التي يبرزها خصمه، والتي ذكر فيها بيان بأن السند حرر على أصلين، وهذه الواقعة ثابتة بإمضائه الموقع على هذه النسخة .

وإن كانت هذه الحالة الأخيرة لا يمكن تصورهما في عقد التمهين، لأنه لا يذكر في كل أصل عدد الأصول المحررة ، كما أن عدد من هذه الأصول توجه لإدارات عمومية مشرفة على عملية التمهين و ليست طرفا في العقد(المادة 7 من القرار الوزاري المشترك لسنة 1981)

وليس من الضروري أن تكتب جميع النسخ بذات اليد، أما عن مضمون النسخ فيجب أن تكون جميعها متماثلة وتحتوي نفس البيانات.

ب- نطاق تطبيق شكلية التعدد:

إن المادة 1325 التي تتضمن شكلية تعدد الأصول، لا تطبق إلا إذا توافرت الشروط التالية وهي شروط متوافرة في عقد التمهين:

1 : يجب أن يكون هناك محرر عرفي، فالمادة 1325 لا تطبق على المحررات الرسمية، ذلك أنه بالرغم من أن الورقة الرسمية تحرر من أصل واحد فقط، إلا أن هذا الأصل يبقى لدى الموثق الذي يقتصر على أن يعطي عنه صوراً للأطراف المتعاقدين⁽¹⁾، وبالتالي فإن المحافظة عليه تكون مؤمنة لصالحهم جميعاً من قبل هذا الموثق، الأمر الذي لا يكون كذلك بالنسبة للمحرر العرفي الذي يبقى لدى الأطراف المتعاقدين.

2 : يجب أن يكون المحرر العرفي معداً مقدماً للإثبات، وبالتالي فإن المحررات غير المعدة للإثبات لا تخضع لشكلية التعدد، والكتابة في عقد التمهين معدة للانعقاد قبل أن تكون معدة للإثبات

3 : يجب أن يتضمن المحرر العرفي عقداً ملزماً لجانبين، فشكلية التعدد لا تطبق إلا بشأن العقود التي تولد التزامات متبادلة، وذلك تمكيناً للأطراف من الاحتفاظ بوسيلة تحولهم المطالبة بحقوقهم وتنفيذها .

لكن ما الجزاء المترتب على تخلف عدد الأصول المطلوبة؟

ج- الجزاء المترتب على عدم مراعاة شكلية التعدد:

في فرنسا و طبقاً للمادة 1325 فالأثر الوحيد الناجم عن عدم مراعاة شكلية التعدد، هو استبعاد السند من ساحة الإثبات، حيث لا تفرز بياناته على القاضي، أما العقد فيمكن إثباته بوسائل الإثبات الأخرى لو كان العقد رضائي.

كما أن هذا الجزاء جزاء نسبي، فهو لا يتعلق إلا بالأطراف المتعاقدة، ولا يمكن أن يحتج به إلا منهم وليس من الغير، وبالتالي فإن السند رغم مخالفته لشكلية التعدد يحتفظ بقوته الثبوتية تجاه الغير كسند صحيح بشرط أن يكون ثابت التاريخ.

ولكن يمكن - بالمقابل - لهذا الغير أن يتمسك بالمحرر العرفي رغم مخالفته للمادة 1325 لو كان ذلك في صالحه.

¹ - المادة 11 من قانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 08/03/2006، ص 15.

أما في الجزائر وبالنسبة لعقد التمهين، فلا يمكن أن نتصور عدم مراعاة هذه الشكلية لأن هذا العقد يخضع للتسجيل والمصادقة من طرف الإدارة، وفي حالة السهو تنبه الأطراف لضرورة احترام هذه الشكلية فيوقف عقد التمهين ولا يحدث أي أثر لغاية اكتمال عدد الأصول المطلوبة .

لكن ما الهدف من هذه تعدد الأصول؟

د- هدف شكلية التعدد:

تطبق شكلية التعدد على المحررات العرفية التي تثبت عقودا ملزمة لجانبين، باعتبارها ترتب التزامات تبادلية على عاتق الأطراف المتعاقدة، فيكون كل واحد منهم دائنا ومدينا في أن واحد، فلو أن السند الذي يثبت عقدا من هذا النوع، حرر على نسخة واحدة فقط، فإن ذلك سيمكن الطرف الذي يحوزها أن يخفي أو يتلف هذه النسخة الوحيدة لو اقتضت مصلحته ذلك ليجرد الطرف الآخر من الدليل الذي قصدا به إثبات حقوقهما، ويضعه في موقف ضعف .

هذا ما سعى المشرع الفرنسي في الحقيقة لتلافيه، فحتى لا يترك أحد الأطراف المتعاقدين تحت رحمة الآخر وحتى يؤمن نسخة لكل طرف في العقد المتبادل، تشكل دليلا لإثبات هذا العقد، ألزم هؤلاء الأطراف الذين يجب أن يظلوا على قدم المساواة فيما يتعلق بدليل الإثبات، أن يحرروا من السند عددا من الأصول مساويا لعدد الأطراف أصحاب المصلحة المتعارضة، وأن يوضحوا على كل أصل عدد النسخ التي حررت .

إن شكلية التعدد هذه نجدها خاصة بعقد التمهين فلم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني على مثل هذا الإجراء، وإن كان هذا لا يشكل نقصا فيه، لأن المشرع عالج هذا الموضوع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده - الخطر الذي سعي القانون الفرنسي لتلافيه، ذاك الخطر الكامن في الخوف من أن يكون أحد الطرفين المتعاقدين تحت رحمة الطرف الآخر الذي يحوز المحرر العرفي المثبت لعقدتهما التبادلي لو لم ينظم إلا على نسخة واحدة فقط .

وهذا ما تؤكدته المادة 73 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ التي تنص: " يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم و لو لم يكن طرفا في العقد ."

إن يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/04/21، ص3.

وهكذا نجد أن هذه المادة تعالج نفس المشكلة التي يتناولها نص المادة 1325 مدني فرنسي، ولكن بشكل مختلف تماما، حيث تجيز للمتعاقد الذي لم يحتفظ لنفسه بنسخة عن المحرر المثبت للعقد التبادلي الذي أبرمه أن يطلب إلى القاضي، إلزام خصمه بتقديم المحرر الموجود تحت يده.

و بالتالي ما الهدف من شكلية التعدد في عقد التمهين ؟

طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1981 الذي يحدد طرق تسجيل عقود التمهين فإن هذه النسخ الخمسة توجه ثلاث منها لهيئات حتى ولو لم تكن طرفا في عقد التمهين لكن تعتبر جهات راعية لهذه العملية، فمركز التمهين يحتفظ بنسخة حتى يستطيع التكفل المادي بالتمهين وتسجيله لحضور الدروس النظرية، أما المديرية الولائية للعمل تستقبل نسخة باعتبار أن من مهامها إحصاء وتقييم تطور التمهين والتوقيع على شهادة النجاح للمتتمهين وتوجه نسخة للجنة البلدية للتمهين، ويحتفظ كل من المتتمهين وصاحب العمل بنسخة لنفسه.

ولما كان الهدف من كتابة عقد التمهين هو حماية المتتمهين، فإن الكتابة في ذاتها لا تحقق هذا الهدف إذا لم يتدخل المشرع محددًا مضمون البيانات التي يتعين أن يشتمل العقد عليها.

وانطلاقًا من هذه الفكرة فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 5 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين على أنه "يجب أن يكون العقد حسب النموذج المعين"، تاركة لوزارة التكوين المهني تحديد البيانات الإجبارية للعقد من خلال النموذج الذي تعده الوزارة لهذه الغاية.

المطلب الثاني : التدخل التشريعي لتحديد مضمون عقد التمهين

لما كان مبدأ سلطان الإرادة يعني أن الإنسان لا يلتزم إلا بإرادته الحرة، فله إذن مطلق الحرية في أن يحدد مدى ما يلتزم به بالاتفاق مع الطرف الآخر فيجوز إذن للطرفين المتعاقدين أن يختارا الشروط التي يرتضونها وأن يحددا بحرية مطلقة مضمون العقد فكل ما يتفق عليه المتعاقدان يحقق العدالة⁽¹⁾، ولا يحد من حريتها هذه أن يكون القانون قد حدد لهما مقدما قائمة من العقود المسماة، وبين لهم تفصيلا أحكامها، فالطرفان المتعاقدين يمكنهما ألا يتقيدا بهذه الأحكام ويستقلان بوضع أحكام العقد وشروطه ولهما أن يبتدعا أنواعا جديدة من العقود تتفق ونوع العلاقة بينهما دون قيد عليهما في ذلك، ويترتب على ذلك أيضا أن المشرع يجب عليه أن يبتعد عن فرض نصوص أمره في مجال العلاقات التعاقدية، فهو إن رأى أن المصلحة تتطلب قواعد قانونية ترشد المتعاقدان إلى ما قد يغفلان عنه، أو توضح الغموض الذي قد يكتنف علاقتهما، فعليه أن يدرج ذلك في قواعد قانونية مكملة، أي لا تسري بينهما إلا عند عدم الاتفاق على ما يخالفها، فإن خالفها

¹ - رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2000، ص 166

وينظر أيضا، سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 80

الطرفان، فهذه هي الحرية التعاقدية تتيح لهما تحديد مضمون العقد، وإن سكتا عن الاتفاق على ما يخالف هذه القواعد المكملّة، فهذه هي أيضا إرادتهما في الأخذ بهذه القواعد لتحديد وتكملة مضمون العقد⁽¹⁾.

على أنه فيما يتعلق بالقواعد القانونية الأمرّة التي تحد من حرية المتعاقدين في تحديد مضمون العقد، فيجب أن تقتصر على المسائل التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة⁽²⁾، مع مراعاة أن تكون لهذه القواعد الأمرّة الصفة الاستثنائية البحتة، بحيث لا يتوسع المشرع في فكرة النظام العام على حساب الحرية التعاقدية.

وعلى ذلك لا يجوز للمشرع أن يتعدى بفكرة النظام العام وظيفتها الحماية العامة هذه، إلى وظيفة أخرى اقتصادية أو توجيهية، ترمي إلى الحماية الفردية من الضعف الاقتصادي وإلى موازنة العقود مع الأهداف العامة الاجتماعية والاقتصادية، على أن هذه النظرة الضيقة إلى فكرة النظام العام أخذت معنى جديداً متوسعا، وذلك على حساب الحرية التعاقدية، مما يشير إلى تقلص سيطرة مبدأ سلطان الإرادة وإلى إفساح المجال إلى سيطرة المشرع على مضمون العقد عن طريق ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي .

الفرع الأول: تدخل النظام العام الاقتصادي لإعادة التوازن للعقد

بالرغم مما للتنظيم القانوني للمجتمع من فائدة، فإنه وفي ظل النظام الفردي ليس إلا استثناء يجب اللجوء إليه لضرورة معينة مع وجوب ترك المجال متاحاً لإرادة الأفراد دون قيود بحسب الأصل، فالتدخل من قبل الدولة بأي شكل، وخصوصاً من خلال التشريع بضعف من قوة العقد.

وفي ضوء سيطرة مبدأ سلطان الإرادة كان الفقه يعتبر أن التدخل التشريعي لفرض شروط تعاقدية معينة أو لتنظيم التعاقد يشكل نوع من أنواع تقييد حرية الإرادة وبالتالي فهو ظاهرة تشريعية استثنائية يجب عدم التوسع فيها.

وقد ترتب على سيادة مبدأ سلطان الإرادة ظهور مبدأ مؤداه أن "كل شيء قابل للتفاوض"، بمعنى أن كل عقد - مهما كانت طبيعته - يكون قابلاً للتفاوض من جانب الطرفين، فليس ثمة عقد مستبعد وليس ثمة شرط يمكن فرضه على الطرف الآخر دون تفاوض.

فالتفاوض على العقد هو بمثابة حق لكلاً الطرفين، إذ لما كانت الإرادة هي صاحب السلطان في تحديد آثار العقد وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فإن ذلك يستتبع بالضرورة أن يكون من حقها أن

¹ - حسن عبد الباسط الجميحي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 14.

² - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 46

تشارك في تحديد شروط العقد الذي تريد الارتباط به من خلال المفاوضات المباشرة مع الإرادة المقابلة، بحيث لا يستطيع أحد الطرفين أن ينفرد بتحديد شروط العقد، أو أن يملي شروطه على الطرف الآخر دون نقاش.

بيد أن هذا المبدأ على إطلاقه لم يكن ليصمد طويلاً أمام التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي شهده العالم منذ منتصف القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين⁽¹⁾.

فكرة أن العقد يناقش مناقشة حرة بين شخصين يتمتعان بقسط معادل من الحرية فينظمان علاقاتهما بعد مباحثات تمهيدية متكررة، هذه الفكرة إنما ترجع إلى وقت مضى كانت فيه المعاملات قليلة إن لم تكن نادرة⁽²⁾، حقيقة أن هذه العقود لا تزال موجودة حتى اليوم بحيث يمكن لكل متعاقد أن يزن كل شرط في العقد على أساس المركز الفردي للمتعاقدين، لكن وإزاء الضعف الملموس في الدور الذي تقوم به الإرادة، والتفاوت المحسوس في القوة بين طرفي العقد وما يمكن أن يؤدي إليه من استغلال القوي للضعيف، كان الشعور قويا بالحاجة إلى حماية الطرف الضعيف في العقد، وكان أن تدخلت السلطات العامة في تكوين الأعمال القانونية وحمايتها⁽³⁾.

وإذا كان الفقه السائد في ذلك الوقت لم يراع أن القدرة على التفاوض ومعرفة بنود العقد تتفاوت من شخص إلى آخر فإن التطور الصناعي والاقتصادي كان كفيلاً بنتيبيه الفقه إلى أن حرية الإرادة وسلطان الإرادة المفترضان - وبعض النظر عن السيطرة الاقتصادية لطرف على طرف آخر - يواجهان اليوم عقوداً لا يكاد الشخص العادي يعرف محتواها ولا المقصود منها.

وهكذا، فإن الواقع قد رسخ مفهوم سيطرة أحد طرفي العقد على الطرف الآخر بما له من قدرة اقتصادية أو قانونية أو فنية أو تكنولوجية... وهذا ما يعني في ذات الوقت عدم الصحة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة وبداية تدهوره⁽⁴⁾.

فسلطان الإرادة وما يعنيه من حرية الإرادة لم يعد هو المبدأ الوحيد الذي تقوم عليه نظرية الالتزامات وبالتالي نظام التعاقد، كما أنه لا يفهم اليوم بمعنى أن يترك المشرع الطرف الأقوى يسيطر على العملية التعاقدية في ظل غياب الإرادة الواعية والصحيحة للطرف الأقل قدرة أو خبرة.

¹- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص7 و ينظر رجب كريم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 167

²- عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان، دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1946 ، ص25.

³- محمد جمال عطية عبد المقصود، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، ص 198

⁴- حسن عبد الباسط الجميحي، المرجع السابق، ص 118

لذا فإن مبدأ سلطان الإرادة و مبدأ الحرية التعاقدية وإن كانا لا يستطيعان تحقيق التوازن، فإنهما كذلك لا يجب أن يكونا عقبة أمام الوسائل المقترحة لتحقيق هذا التوازن.⁽¹⁾

يقصد بهذا نظام حماية المتعاقد الضعيف في العقد كقاعدة عامة، و تطبق هذه القاعدة على أي عقد يمثل اختلالاً معيناً في مركز طرفيه بسبب ظروف معينة.⁽²⁾

والنظام العام الاقتصادي هو النظرة الحديثة لسيطرة المشرع في العلاقات التعاقدية على حساب مبدأ سلطان الإرادة وما يوصي به من الحرية التعاقدية، وليس يعني ذلك أن النظام العام التقليدي كان يخلو من أي مظهر اقتصادي، إذ لما كان القانون قد تأثر بأفكار المذاهب الفردية فقد أحجم عن التدخل في الحرية التعاقدية إلا بالقدر الملائم.

ولكن القانون المدني في القرن العشرين يعرف النظام العام الاقتصادي بمعنى آخر، أنه نظام عام يقوم على التدخل المباشر في العلاقات التعاقدية.

وتقوم فكرة النظام العام الاقتصادي على هدف جوهري هو منع الحرية التعاقدية من أن تفني نفسها بنفسها، ففي البداية كانت القيود التي ترد على الحرية التعاقدية تهدف وحسب إلى حماية هذه الحرية ذاتها، مثل حظر الإيجار المؤبد أو عقد العمل المؤبد أو شرط المنع من التصرف، فالحرية المحظورة على الفرد كانت تلك التي تؤدي إلى أن يتنازل الفرد بإرادته الحرة عن حريته، فهو يتنازل بحريته الحالية عن حريته المستقبلية، فلا حرية لمن يعادي الحرية، أما اليوم فإن النظام العام الاقتصادي يستند إلى مفهوم مخالف، فالمشرع يقلص الحرية التعاقدية عن طريق إخضاع العديد من العقود لتنظيم أمر⁽³⁾ مثل عقد العمل وعقد التأمين وغيرها من العقود.

رغم هذا التدخل ما زالت للفرد حرية الدخول في العقد أو عدم الدخول فيه، ولكن يقف دور الإرادة عند هذا الحد، بينما يتكفل القانون بتحديد مضمون العقد، بل قد يصل إلى تحديد التفاصيل الدقيقة للالتزامات كل من الطرفين، وعادة ما يهدف المشرع من وراء ذلك إلى حماية الفرد من استغلال الآخرين أو حماية الضعيف من القوي أو حماية الضعيف من ضعفه⁽⁴⁾، وخاصة عند عدم التعادل في القوة الاقتصادية بين طرفي العقد، بل الأكثر من ذلك فبتدخل المشرع يحمي المصلحة

¹ - أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، ص ص 241 - 313 ، مجلة الحقوق،

العددان 1 و2، الكويت، 1992، ص 242

² - سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 85

³ - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 82

⁴ - محمد عيد غريب، النظام العام في العقود المدنية، دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2005، ص 59.

وينظر أيضاً، حسن عبد المؤمن بدران، المرجع السابق، ص 105

العامّة الجماعية ضد جميع المتعاقدين⁽¹⁾، وهذا ما نستشفه من خلال الأحكام التي تنظم عقد التمهيّن فهي تحمي المتمهن والمجتمع على حد سواء من خلال ضمان التكوين لرجال المستقبل.

وبذلك أخذت فكرة النظام العام معنا مخالفاً للفكرة العتيقة، فالنظام العام السياسي لا يهدف إلى التنظيم المباشر للتعامل في الثروات الاقتصادية والخدمات، وهو إن كان يحظر بعض المعاملات أو بعض الشروط، فما ذلك إلا بقصد تحقيق أهداف غير مالية أو غير اقتصادية أو أهداف تتصل بالقيم العليا للمجتمع⁽²⁾، أما النظام العام الاقتصادي فإنه ينظم المعاملات الاقتصادية بتدخل مباشر من المشرع⁽³⁾.

ويختلف النظام العام السياسي عن النظام العام الاقتصادي في أن الأول كان هدفه مجرد منع إبرام العقود المضادة للمصلحة الاجتماعية ومن ثم فهو سلبي محض، أما النظام العام الاقتصادي فهو إيجابي إذ هو يقضي مسلك معين في أمر معين، فهو إذن يوجه الأفراد نحو غايات اقتصادية واجتماعية معينة عن طريق فرض مضمون العقد على الطرفين فيحل القانون محل إرادة المتعاقدين .

والنظام العام السياسي وكونه مجموعة من المبادئ العامة، يحقق الوظيفة المانعة أو السلبية، أما النظام العام الاقتصادي فإنه في حقيقته مجموعة من القواعد التفصيلية التي تحل محل الأجزاء الفاسدة من العقد وهذا ما يتفق مع الوظيفة التوجيهية.

وهكذا تطورت فكرة النظام العام، أو توسعت بإضافة أفكار جديدة إلى مفهومها، بحيث أصبحت الحرية التعاقدية التي كانت صامدة في وجه القيود، تنقلص يوماً بعد يوم أمام التدخل التشريعي وسيطرة القانون على مضمون العقد.

ومن ثم أصبح يمكن القول بأن مبدأ سلطان الإرادة بما يمليه من ضمان الحرية التعاقدية قد فقد سيطرته في هذا المجال لحساب مبادئ جديدة هي علو المصلحة الاجتماعية على المصلحة الفردية.

فإذا كان من اليسير حقا أن يفرض القانون مبدأ المساواة القانونية بما يفترض قدرة كل فرد على الدفاع عن مصالحه تجاه الآخرين غير أن المساواة الاقتصادية والاجتماعية تتطلب تدخلا

¹ - فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 7

² - أحمد ولد عبد الدائم، مظاهر انحسار مذهب سلطان الإرادة، ماجستير، القاهرة، 1998، ص 72

³ - أبو اليزيد علي المتيب، الحرية التعاقدية والنظام الاقتصادي العام، ص ص 714 - 763، المحاماة، العدد 5، مصر،

1960، ص 714

قانونيا أكثر أهمية حيث يكون المشرع مسئولاً عن اتخاذ كل ما من شأنه إزالة أو تقليص مجالات انعدام المساواة.

وعلى هذا الأساس نشأ نظام عام عقدي ينمو باضطراد متسماً بطابع الحماية حيث يهدف إلى حماية أحد المتعاقدين ضد كل ما يفرضه عليه المتعاقد الآخر عند إبرام عقد لم تتم مناقشة شروطه بحرية بينهما.

فقواعد النظام العام الحمائي تفترض في الأصل أن مضمون العقد لم يتم التفاوض بشأنه بحرية بين الأطراف لذا يختص كل من المشرع والقاضي بتحديد ما ينبغي أن يكون عليه هذا العقد من حيث مضمونه سواء بتعديل أحد شروطه أو إلغائه أو تضمينه شرط ما لم يقرره الأطراف صراحة وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة⁽¹⁾، بل أصبح اليوم العقد يتضمن التزامات بنص القانون حتى ولو لم تكن في نية الأطراف، فهي محددة بإرادة أكبر من إرادتهما⁽²⁾ وهنا نكون أمام العقد الموجه⁽³⁾ الذي يمكن تعريفه بأنه "العقد الذي يحدد القانون شروط انعقاده ومضمونه وآثاره بمقتضى قواعد أمره وليست مكتملة فحسب"⁽⁴⁾.

فلم يعد العقد شأنًا يخص الأطراف أو اتفاقاً حراً ناتجاً عن إرادتين تتمتعان بالمساواة والاستقلال، بل هو يفلت باطراد من سيطرة طرفيه ويفصل عن عملهما الإرادي المشترك ليصير في الواقع عملية قانونية موجهة .

والواقع أن توجيه العقد يعبر إحدى الظواهر الهامة في القانون المعاصر وهو يرجع إلى أسباب اجتماعية واقتصادية بعيدة الأثر، أسباب جعلت "الاجتماعي" يتقدم على "الفردي"⁽⁵⁾، فتجمع رؤوس الأموال وتركيز المشروعات والتفاوت في القوة لدرجة كبيرة بين المتعاقدين جعل من الضروري حماية الأفراد ضد استبداد الجماعات والشركات، لقد وجد تنظيم اجتماعي جديد ومتعاقدون جدد وبذلك يجب أن يوجد نظام تعاقدي جديد، فالناحية الاجتماعية للعقد قد اتسعت على حساب الناحية الفردية، وتدخل السلطات العامة جعل حريات الأفراد تتراجع وأصبح العقد تدريجياً موجهاً، وتبرز هذه القيود واضحة جلية في عقود الإذعان والعقود النموذجية.

¹ - محمد عيد غريب، المرجع السابق، ص 64.

ينظر أيضاً، محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 86

² - Louis JOSSERAND, op. cit, p12

³ - أول من استخدم هذا المصطلح هو الفقيه Louis JOSSERAND في مقاله سنة 1933 .

Louis JOSSERAND, Le contrat dirigé, Recueil Dalloz hebdomadaire, pp89 - 92, 1933

⁴ - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 101

⁵ - محمد جمال عطية عبد المقصود، المرجع السابق، ص 198

ولحماية المتمهن الطرف الضعيف في العقد ولإبعاد عقد التمهين من إطار التفاوض قرر المشرع أن يكون هذا العقد عقدا نموذجيا وهو ذلك العقد الذي لا يكون لأي من طرفيه أن يناقش شروطه، وإنما عليهما إذا أرادا التعاقد أن يتجها الوجهة التي يوجههما إليها القانون أو أن يرتضيا النموذج الذي أعد لهما مقدما، فيتم انعقاد العقد على أساس نظم ومضامين قانونية محددة سلفا بمقتضى قواعد أمره (1).

الفرع الثاني: عقد التمهين عقد نموذجي

لم يكتفي المشرع بتحديد كل ما يتعلق بعقد التمهين في نصوص القانون، وإنما أحال لوزارة التكوين المهني بإصدار نموذج لهذا العقد يجب استخدامه في إبرام أي عقد تمهين.

وقد تكون المرونة في التشريع، وضرورة مراعاة الواقع العملي المتطور، هي التي أملت على المشرع عدم تحديد بيانات العقد الإلزامية، بيد أن الحماية الفعالة للمتمهن لا تستقيم إلا إذا تضمن التشريع ذاته تحديدا لمضمون عقد التمهين.

وقد جاء مسلك المشرع الجزائري موافق للمعايير الدولية أهمها التوصية رقم (60) الخاصة بالتلمذة الصناعية التي أولت هذا الموضوع بالاهتمام مما يبرز دوره في حماية المتمهن من خلال فقرتها 3(ب) 10 التي تنص: " يجب تحديد الشروط التي تتضمنها عقود التدريب شكلا وموضوعا، ويكون ذلك بنوع خاص عن طريق وضع عقود نموذجية وتحديد كيفية تسجيلها لدى الهيئات المشار إليها في الفقرة هـ أعلاه " .

أما التوصية رقم (117) بشأن التدريب المهني فبعدما نصت على ضرورة أن يحدد الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه عقد التمهين، ونصت على البيانات التي يجب أن يشتملها العقد من خلال نص (2) الفقرة 49 .

فما المقصود بالعقد النموذجي؟

1- أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، ص 80

2- نص الفقرة 49 التوصية رقم (117) بشأن التدريب المهني : " يجب أن يكون العقد :

(أ) متضمنا التزاما صريحا، أو ضمنا بتدريب شخص على مهنة معينة مقابلة للالتزام هذا الشخص بالعمل كمتلمذ طوال فترة التلمذة.

(ب) مستوحيا مستويات، ولوائح المهنية موضوع البحث كلما كان ذلك ضروريا، أو مرغوبا فيه لصالح الأطراف المهنية.

(ج) مشتملا على غير ذلك من الحقوق، والالتزامات المتبادلة التي تتعلق بالموضوع، بما في ذلك (على وجه الخصوص)، مراعاة لوائح " السلامة "

(د) منصوصا فيه على طريقة تسوية ما عساه ينشأ بين الطرفين من نزاع . "

أ- ماهية العقد النموذجي:

عرف الفقيه الفرنسي جاك جيستان GHESTIN العقود النموذجية بأنها: "عبارة عن نماذج لعقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها"⁽¹⁾

كما عرفها الفقيه الفرنسي LEAUTE بأنها: "صياغة لعقود معينة تتم بواسطة شخص طبيعي أو معنوي، تستخدم عند إبرام عقود مشابهة تنصب على نفس موضوع العقود النموذجية".⁽²⁾

وعليه فالعقد النموذجي هو عقد معد مسبقاً ليتم التعاقد بموجبه في الظروف المشابهة توفيراً للوقت والنفقات⁽³⁾ في عمليات التعاقد التي تتميز إما بالإذعان من قبل الطرف المنضم للعقد أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءته.

وقد يكون هذا العقد إما عقداً فردياً أعد مسبقاً لحالة بعينها أو من العقود النموذجية التي تعدها جماعات مهنية أو جمعيات تستهدف حماية الطرف الأقل خبرة وكفاءة، كذلك قد تتدخل الإدارة بإيعاز من المشرع لوضع بنود تعاقدية في تلك العقود لتحسين أوضاع الطرف الأقل كفاءة.

وفي العقد النموذجي فإن الأطراف لا تفعل أكثر من ملء الفراغات التي تسمح بإظهار شخصية المتعاقدين- أو محل العقد ويتكفل العقد بباقي التفاصيل وهي شروط التعاقد⁽⁴⁾، وهو يشابه في ذلك بالنماذج التي تطرحها الجهات الإدارية لإتمام معاملات الأفراد فيما يطلبونه من خدمات إدارية، وهنا لا يختلف العقد النموذجي عن الاستمارة المستخدمة من طرف الموثقين والموظفين والضباط العموميين⁽⁵⁾

إذا هي صياغة عقود معينة تعد سلفاً قبل إبرام تلك العقود بحيث تكون جاهزة أمام أطراف العقد في صورة عادة ما تكون مطبوعة، بحيث إذا اتفقا على الأخذ بها قاموا بالتوقيع عليها أو أحالوا إليها صراحة شرط أن يكون المتعاقد الآخر يعلم بها أو له الفرصة أن يعلم بها⁽⁶⁾، وإذا أرادوا أن يضيفوا أو ينقصوا أو يلغوا بنداً منها فلهم ذلك ما لم يرد شرط أو نص يمنع ذلك، بشرط

¹ - Jacques GHESTIN, op. cit, n° 80

² - Jacques LEAUTE, Les contrats types, Revue trimestrielle de droit civil, n° 1, France, 1953, p443

³ - محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون، العدد 1، دبي، 2000، ص 91

⁴ - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 165.

وينظر، رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 166

⁵ - Jacques GHESTIN, op. cit, p60

⁶ - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 185

أن يعبروا عن إرادتهم في هذا التعديل والذي عادة ما يتم عن طريق كتابة بخط اليد في الفراغات البيضاء لنموذج العقد المطبوع.

وتمت هذه البنود النموذجية لتشمل كل أجزاء العقد المراد إبرامه، فهي تشمل التمهيد التعاقدية الذي يحتوي على موضوع العقد والهدف منه، كما تشمل تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق كل من الطرفين، كما تضمن وضع حلول للمشكلات المتوقعة حدوثها أثناء تنفيذ العقد.

والقاعدة أن المتعاقدين يعبران عن موافقتهم الصريحة على البنود النموذجية عن طريق توقيعهما بالموافقة على هذه البنود، ويعتبر هذا التوقيع بمثابة دليل لا يجوز نقضه على موافقة المتعاقدين على هذه البنود، ولا يستطيع أحدهما بعد ذلك أن يدعي عدم علمه بها أو عدم موافقته عليها⁽¹⁾، وهكذا تبقى هذه النماذج دون أثر حتى يحيبها اتفاق وتراضي الأطراف⁽²⁾

وعلى الرغم أن العقد النموذجي غير قابل للتفاوض، إلا أن ذلك لا ينقض البتة من قيمته القانونية ولا يجرده من وصف العقد فالواقع أنه لا يشترط قانوناً لوجود التراضي أو لصحته أن يكون مضمون العقد محل تفاوض سابق بين الطرفين، إذ أن غياب المفاوضة لا يحول دون تحقيق اتفاق الإرادتين اتفاقاً صحيحاً، فمن المقرر قانوناً أن اتفاق الإرادتين يتحقق ومن ثم يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إيجاب وقبول متطابقين ولا يهم بعد ذلك أن تكون شروط العقد قد تم التفاوض عليها أو أن تكون من عمل الطرفين معاً.

فالإرادة التعاقدية التي هي جوهر العقد، هي فحسب الإرادة التي عزمتم على أن ترتبط بالعقد حتى ولو لم تساهم في تحديد شروطه⁽³⁾ وهذا هو ما يجب التوقف عنده لتحديد فكرة العقد، إذ لو طلبنا لوجود العقد أن يتم التفاوض عليه، لكان معنى ذلك أن تخرج من دائرة العقد أعداد هائلة من العقود التي يتم إبرامها يومياً دون تفاوض، نظراً للحاجة إلى السرعة في التعاقد مع الجمهور والتي يقتضيها حسن سير المعاملات في المجتمع، والعكس صحيح فليس كل مفاوضة تنتهي بإبرام عقد⁽⁴⁾.

¹ - سعد الدين مسعد هاللي، ولاية التعبير عن العقود وإضاءها، روح القوانين، عدد سنوي، جامعة طنطا، مصر، 1998، ص 193

² - Jacques LEAUTE, op. cit, p 449

³ - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 182

⁴ - Jacques GHESTIN, op. cit, p242

ويعتبر انتشار العقود النموذجية تقليصاً لمبدأ سلطان الإرادة حيث أن المتعاقدين إذا استخدموا عقداً نموذجياً عند إبرامهم للعقد لا يقومون بصياغة بنوده، وإنما يعطيان الحق لأحدهما أو غيرهما لصياغة هذه البنود لما يتحلى به من خبرة قانونية أو عملية أو لتخصصه المهني الدقيق.

وهذه العقود النموذجية إما أن تكون صادرة عن الإدارة، وإما أن تكون صادرة عن أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين لأحكام القانون الخاص.

ب- تحرير العقود النموذجية:

يمكن أن تحرر العقود النموذجية بواسطة أطراف عقد من العقود وإما عن طريق الغير أو عن طريق اتفاق مشترك بينهم أو عن طريق الإدارة، والمعتاد أن يكون الغرض من وراء إعداد هذا النموذج هو حكم العلاقات التعاقدية المستقبلية بينهم.

ولذلك غالباً ما يقوم شخص آخر سواء أكان طبيعياً أو معنوياً بتحرير عقد نموذجي ينطبق على عقود فردية لا يكون هو طرفاً فيها، ولذلك تثار المشكلة حول مدى إلزامها لأطراف العقد الفردي؟

يمكن أن يكون محرر العقد النموذجي شخصاً من الغير غير مفوض في تحريره من أطراف العقد، ويمكن أن يكون الغير شخصاً مفوضاً من أطراف العقد، كما يمكن أن تكون الإدارة، وكما يمكن أن تكون منظمة مهنية تابعاً لها أحد أطراف العقد⁽¹⁾، وذلك على النحو التالي

1- شخص غير مفوض من أطراف العقد:

محرر هذه النماذج يحمى بقواعد حماية الملكية الفكرية إذا كانت نماذجه مبتكرة، وعادة ما يكون محرر هذه النماذج خبيراً قانونياً في مجال العقود، يحررها بناء على خبرته العلمية في هذا المجال⁽²⁾، ويقدمها للأفراد ليبرموا عقودهم على منوالها.

2- تفويض أطراف العقد لشخص من الغير:

قد يلجأ المتعاقدان عند إبرامهما لعقد من العقود إلى شخص من الغير لإعداد نموذج لهم يسترشدون به.

وليس معنى تفويض المتعاقدين لشخص من الغير في إعداد نموذج للعقد أن هذا النموذج ملزم بالنسبة لهم، فلهم مطلق الحرية في الأخذ به كله أو تعديله أو أخذ بنوده أو الإضافة إليه.

¹ - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 166

² - أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 44

وقد يكون المفوض شخصاً مهنياً معنوياً مثل المنظمات المهنية التي تقوم بتحرير عقود نموذجية، فيستطيع أعضاء هذه المنظمات أو المنتمون لنفس مهنة محرر العقد إتباع هذه النماذج عند إبرامهم لعقودهم الفردية مع عملائهم⁽¹⁾ مثلما يحدث في اتفاقية العمل الجماعية، فهي اتفاقية تنظم شروط وظروف العمل وأحكام التشغيل، وتبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم، فالهدف من هذه الاتفاقية هو توجيه عقود العمل الفردية لحماية لمصلحة كل من العامل وصاحب العمل⁽²⁾.

3- الإدارة:

يمكن للإدارة أن تضع نماذج للعقود التي تبرم بين الأفراد ولا تكون هي طرفاً فيها بقصد تسهيل العملية التعاقدية بين أطراف المجتمع، وعادة ما تستشير الإدارة خبراء وممثلين لأطراف تلك العقود عند وضعها لهذا النموذج.⁽³⁾

ويمكن أن تقترح النماذج من أجل توجيه مضمون العقود و تسهيل تطابقها مع النظام العام، وفي حالات أخرى تشكل هذه العقود في حد ذاتها النظام العام وتفرض على الأطراف وتتميز بالطابع الإلزامي ولا يمكن الهروب من هذه الشروط إلا عن طريق عدم التعاقد⁽⁴⁾.

وقد تصدر الإدارة قراراً تضم نموذجاً لعقد من العقود الذي يبرم بين الأفراد العاديين، وتتص في هذه اللائحة على عدم جواز مخالفة بنود هذا النموذج، وعندئذ يقع باطلاً كل اتفاق يخالف هذه النماذج⁽⁵⁾، وهذا ما حدث في عقد التمهين حيث أصدرت وزارة التكوين المهني قراراً يبين شكل العقد النموذجي لعقد التمهين، ف جاء هذا العقد يشمل التزامات الأطراف، طرق إنهاء العقد، الوثائق التي يجب أن ترفق بالعقد، ولم يترك للأطراف سوى تحديد البيانات التي تميز كل عقد عن الآخر من حيث أسماء الأطراف وعناوينهم ونوع التخصص الذي سيتم التكوّن فيه ومدة العقد.

لكن هل يعد العقد النموذجي في هذه الحالة عقد إذعان؟

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الحقوق، العدد 2، الكويت، 1998، ص 731

² - المادة 118 من قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990، المتعلق بعلاقات العمل الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990، ص 562.

³ - جاك جيستان ، تكوين العقد ، المرجع السابق ، ص 87

⁴ - Pierrette RONGERE, Le procédé de l'acte -type, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1968, p167.

Aussi, Jacques GHESTIN, op. cit, p68 et Jacques LEAUTE, op. cit, p457

⁵ - Louis JOSSERAND, Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats, pp1-30, Revue trimestrielle de droit civil, n° 1, 1937, France, p12

ج- التمييز بين العقود النموذجية وعقود الإذعان:

بالرغم أن مصطلح العقد النموذجي ليس مرادفاً لمصطلح عقد الإذعان، إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته ولا يخفف من هذا القول كون بعض هذه العقود يحيل إلى النصوص التشريعية المكملة لإرادة المتعاقدين في جميع تفاصيل العملية التعاقدية.

إن التحرير المسبق للعقد النموذجي يجعل البعض يعتبره عقد إذعان لكنه مختلفاً عنه، فعقود الإذعان هي تلك العقود التي تبرم بين طرفين أحدهما هو الطرف الأقوى في العقد من الناحية الاقتصادية والقانونية، ولذلك فهو يفرض عليه شروطاً تعاقدية لا يقبل المناقشة فيها، فأما أن يقبلها الطرف الضعيف (المذعن) كلها أو أن يرفضها كلها⁽¹⁾.

وصحيح أن عقود الإذعان عادة ما تكون عقوداً نموذجية صادرة من جانب واحد، لكن التفرقة بينهما واضحة.

فالعقود النموذجية - حتى وإن كانت ملزمة - ما هي إلا صياغة ملزمة صادرة من شخص معين يلزم شخصاً آخر أن ينسج العقود التي تحمل نفس موضوعها الصادرة في المستقبل على منوال تلك الصياغة النموذجية أو أن يجعل منها هي العقد نفسه، أما عقود الإذعان فهي عقود بالمعنى الدقيق، أي عبارة عن تلاقح ما بين إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، والتميز فيها هو وجود تفاوت اقتصادي كبير بين أطرافها .

ولذلك ليس كل العقود النموذجية عقود إذعان، فالعقود النموذجية أصبحت تستخدم في مختلف المعاملات القانونية بغض النظر عن التعادل بين المراكز القانونية لأطرافها، فالعقود النموذجية كما تستخدم في عقود الإذعان كوسيلة أو سلاح في يد الطرف القوي يشهره في مواجهة الطرف الضعيف حتى يذعن لشروطه، قد تستخدم كوسيلة سلام بين طرفين مصالحهما متعارضة وهما على قدم المساواة بحيث يكون الغرض منها منع وتجنب الخلافات بينهما.

بل الأكثر من ذلك نجد بعض العقود النموذجية يذعن لها طرفا العقد معا إذا اتفقا على إبرامه، وعقد التمهين أصدق مثال على ذلك.

لأهمية المهمة المناطة بالمستخدم وحماية للمتمهن قام المشرع بتحديد التزامات الطرفين، ولإثبات ضرورة تدخل المشرع في تنظيم هذا العقد سنتعرض لهذه الالتزامات مبينين من خلالها أهمية أن يكون عقد التمهين عقداً نموذجياً ملزماً لطرفيه .

¹ - أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 27

المطلب الثالث: التزامات طرفي عقد التمهين

لما كان عقد التمهين من العقد المسماة فإن المشرع نظم أحكام هذا العقد بالتفصيل في العقد النموذجي ومن خلال قانون 07-81 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ والمراسيم التنظيمية له بقواعد أمره من النظام العام لا يجوز الخروج عنها، ونتيجة ذلك أن الالتزامات المترتبة على هذا العقد تخرج عن إرادة الأفراد⁽²⁾.

ويلاحظ في هذا المجال أن التشريع المنظم للتمهين يميل إلى أن يركز في نصوصه على التزامات صاحب العمل أكثر من تركيزه على ما يتحمله المتمهين من التزامات⁽³⁾

هذا يمثل وسيلة أمام الدولة لإحاطة إنجاز التمهين بالعديد من الضمانات من أجل الاستجابة لحاجيات القطاع الاقتصادي والإداري في ميدان الأيدي العاملة المتخصصة⁽⁴⁾ وحماية المتمهين الطرف الضعيف في العقد، فإذا كان المشرع خصص مادة واحدة رقم 18 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين لالتزامات المتمهين فإنه خصص ما يربو عن 20 مادة لالتزامات المستخدم.

ويقوم هذا الاتجاه التشريعي على سببين ينطلق أولهما من الغاية الأساسية من عقد التمهين، المتمثلة في التكوين المهني والتي تحتم وجود تفاوت في أهمية الالتزامات المترتبة على كل من الطرفين، ذلك أن مسؤولية القاصر الذي يدخل متمهنا في مهنة أو صناعة معينة لا يمكن أن ترقى إلى مستوى مسؤوليات صاحب العمل الذي ينتظر منه أن يجعل من هذا القاصر عاملاً ماهراً، حتى أن صياغة الفقرة 1 من المادة 10 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين وكأنها توحى أن التمهين التزام بالإرادة المنفردة بنصها "عقد التمهين هو العقد الذي تلتزم بموجبه المؤسسة المستخدمة بضمان تكوين مهني منهجي وتام لمتمهين، يلتزم مقابل ذلك بالعمل لديها طيلة مدة العقد، ويتقاضى عن ذلك أجراً مسبقاً يحدد سلفاً" كما يتبين منها أن عمل المتمهين لدى المستخدم لغرض واحد هو التكوين .

أما السبب الثاني لعدم تعادل التزامات الطرفين، فإنه يقوم على كون التشريعات الاجتماعية تميل في العصر الحديث إلى حماية الطرف الضعيف في العقد (المتمهين).

لهذا سنبداً بالتزامات المستخدم، ثم نتعرض لالتزامات المتمهين.

¹ - ما يلاحظ أن بنود العقد جاءت مطابقة لنصوص قانون 07-81 المتعلق بالتمهين .

² - Pierre - Dominique OLLIER, op. cit, p552

³ - ناظم أحمد عارف، التزامات الطرفين في عقد التدريب المهني، مجلة دراسات، العدد9، جامعة الأردن، 1986، ص 198

⁴ - محمد شطاح، النظام الوطني للتمهين، ص ص 37- 57، المجلة الجزائرية للعمل، العدد 18، 1987، ص 47

الفرع الأول: التزامات صاحب العمل

طبقاً للمادة 19 في القانون 81-07 المتعلق بالتمهين تلتزم المؤسسة المستخدمة بالسهر على تحقيق تمهين تدريجي يسمح باكتساب التأهيل المهني المنصوص عليه في العقد، وتشغيل المتمهين في أعمال أو خدمات مرتبطة بالتأهيل المهني المنصوص عليه في العقد، وأن تعلم وليه الشرعي في حالة غيابه المتكرر أو تعرضه لحادث أو أي أمر يستلزم تدخله، وأن تعلم اللجنة البلدية للتمهين في الحالات التي يستوجب تدخلها، وتكون مسؤولة مدنياً على المتمهين خلال وجوده في المؤسسة لممارسة التمهين .

من استقراء هذه المادة نجد أن أهم التزامين رئيسيين يقعان على عاتق المستخدم تحقيق تمهين تدريجي للمتمهين وتقديم له أعمال مرتبطة بالتأهيل ليتدرج عليها، وهذان الالتزامان الطابع التعليمي لهذا العقد.

أ- الالتزام بالتكوين:

يقصد بالالتزامات رب العمل الفنية واجباته المتصلة بالتكوين المهني للمتمهين بهدف الوصول به إلى المستوى المطلوب في إتقان المهنة أو الحرفة المنفق عليه في عقد التمهين، ولما كان التكوين المهني في أية مهنة أو صناعة يتطلب دراسات نظرية يرفدها تطبيق عملي، فإن التزامات صاحب العمل الفنية تجاه المتمهين لا بد وأن يشتمل على التزامين هما الالتزام بتأمين التكوين النظري والالتزام بتقديم التكوين العملي أو التطبيقي .

وسنبين فيما يلي مضمون كل من هذين الالتزامين.

1- الالتزام بتأمين التعليم النظري:

إن المصادقة على عقد التمهين من طرف مركز التكوين المهني يعني تسجيل القاصر في هذا الأخير من أجل متابعة الدروس النظرية في التخصص المختار طبقاً للمادة 2 فقرة 2 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين.

إن التكوين النظري وحسب المادة 1 من المرسوم 81-392 المؤرخ في 26/12/1982 المتضمن تطبيق أحكام القانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ يستهدف تدريس المتمهين المعلومات النظرية الضرورية لممارسة المهنة المختارة وقد أكد هذا القرار الوزاري المؤرخ في 01/07/1996 الذي يحدد طرق تنظيم التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي للتمهين بنصه في

¹- الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 29/12/1981، ص 1923.

مادته الثالثة: " التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي يتضمن تعليم ذو طابع تقني وثقافي في شكل دروس (محاضرات) وأعمال تطبيقية " .

وتتكفل الدولة بالتكوين النظري من خلال مراكز التكوين المهني⁽¹⁾ وملحقاتها وأقسامها المنفصلة طبقا للمادة 3 من مرسوم 81-392 أو من خلال هياكل التربية طبقا للمادة 3 من الأمر 66-76 المؤرخ في 16 أبريل 1976 المتضمن الطابع الإلزامي للتعليم الأساسي التي تنص: "يمكن لهذه المؤسسات في إطار التكفل بالتربية المتواصلة وافتتاح المدرسة على المحيط أن تأوي خارج أوقات المدرسة نشاطات لها صلة بتربية الشباب وترقيتهم وبتكوين العمال حسب شروط وكيفيات يحددها وزير التربية " ، كما يمكن أن تتكفل به هياكل التكوين بالمؤسسات، التي تتلقى في هذا الشأن رخصة من السلطة المكلفة بالتكوين المهني.

ويجب على المستخدم تمكين المتمهن من حضور الدروس النظرية، وتعتبر ساعات الدراسة ساعات عمل فعلية فلا يطلب من المتمهن تعويضها⁽²⁾، وقد حدد القرار السابق الحجم الساعي للتكوين النظري بمدة أسبوع في كل شهر طول مدة التمهين أو مدة يومين في الأسبوع، أي أن يكون الحجم الساعي للدروس النظرية يتراوح بين 8 ساعات كحد أدنى و16 ساعة كحد أقصى أسبوعيا، فتختلف من تخصص لآخر (المادة 6) وأربعة أيام للتكوين العملي.

ويلاحظ أن السياسات التشريعية للدول تختلف في بيان الجهة المسؤولة عن تحديد التخصصات والبرامج أو المناهج النظرية للتمهين، فمن الدول من كلف السلطة التنفيذية القيام بهذه المهمة ومنها من عهد بذلك إلى السلطة التشريعية، وهذا الاختلاف يتفق مع المرونة التي اتسمت بها المواثيق الدولية في تنظيم هذا الموضوع و منها التوصية 117 بشأن التدريب المهني التي خيرت الدول أن تمنح سلطة تنظيم التمهين إما للقوانين الأساسية، أو القرارات التي تصدر عن الهيئات الموكل إليها الهيمنة على التلمذة، أو الاتفاقيات الجماعية، أو مزيج من هذه الطرق المختلفة طبقا لفقرتها 50.

أما في الجزائر تضبط قائمة الاختصاصات التي تخول الحق في التمهين بقرار لوزير التكوين المهني، وبناء على ذلك صدر قرار وزاري مؤرخ 1994/06/23 يحدد قائمة التخصصات التي يمكن التكوّن فيها مع تحديد مدة التكوين في كل تخصص تطبيقا للمادة 4 من

¹ -قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1988/05/08 يحدد شروط التكفل بالتمهين وكيفياته في مراكز التكوين المهني والتمهين، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 1988/06/22، ص 962.

² - هذا الحكم يتطابق مع نص الفقرة 19(ب) من التوصية الدولية رقم 117 بشأن التدريب المهني التي تنص: "يسمح للمتدربين في المؤسسات الذين يلتحقون بمعاهد التدريب وفقا للترتيبات المشار إليها في الفقرة (1) بالتغيب خلال ساعات العمل لهذا الغرض دون أي استقطاع من أجورهم " .

المرسوم 81-392 المؤرخ في 26/12/1982 المتضمن تطبيق أحكام القانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تنص: "تحدد قائمة التخصصات المنصوص عليها في المادة 3 من القانون 81-07 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1981 المشار إليه أعلاه، تخصصات كل فرع للنشاط الذي يقبل فيه التمهين ، وكذلك الفترة التي تدفع خلالها الدولة الأجر المسبق وفق المادة 16 -أ من القانون المذكور".

وهذا يتماشى مع نص الفقرة 2 (أ) من التوصية رقم 60 المتعلقة بالتلمذة الصناعية والتي تنص " يجب اتخاذ التدابير اللازمة لجعل التدريب فعالا (ما أمكن) في المهن حيث يتضح لزوم مثل هذا النظام التدريبي، وتحدد هذه المهن في كل بلد على أساس ما تتطلبه درجة المهارة وطول المدة اللازمة للتدريب العملي "

أما محتويات برامج كل تعليم توضع بمقررات من السلطة المكلفة بالتكوين المهني التي تضع مناهج التكوين لكل مهنة تبعا لما تشتمل عليه من معرفة نظرية ومهارة وعوامل صحة وسلامة مع مراعاة التطور والتغييرات المنتظرة فيها، وأن تتلاءم مراحل التعليم مع طاقات المتمهين لاستيعابها والتدرج في منح المعارف مع ضرورة أن يعاد النظر فيها من وقت لآخر، وتحدد هذه المناهج الموضوعات النظرية التي تدرس والوقت الذي ينفق في كل منها.

تقوم السلطة المكلفة بالتكوين المهني بتحديد محتويات برامج التكوين بعد استشارة لجان التكوين المهني المختصة طبقا للمادة 3 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾، والمتعاملين معها طبقا للمادة 32 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين: "تشارك الغرف الوطنية والجهوية والولائية للتجارة والصناعة والفلاحة والصناعة التقليدية والحرف، وكذا المنظمات المهنية، ومنظمات أرباب العمل والجمعيات المعنية في إطار هيئات التشاور المنصوص عليها في التنظيم، في عمليات التمهين، وعلى الخصوص في تحديد المعارف المطلوبة ومدد التمهين، وتحديد التخصصات التي يترتب عليها التمهين، وإعداد البرامج البيداغوجية".

أما بالنسبة للتخصصات التي يتم تمهين المعوقين فيها تكلف لجنة التوجيه التقني والبيداغوجي بالمركز المتخصص في التكوين المهني والتمهين للأشخاص المعوقين جسديا⁽²⁾ بإبداء رأيها حول

¹ - المادة 3 : يحدد تنظيم التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه وكذا تعريف تخصصات التمهين، بقرار من الوزير المكلف بالتكوين المهني، بعد استشارة لجان التكوين المهني المختصة.

² - طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-68 المؤرخ في 30 يناير سنة 2005، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز المتخصصة في التكوين المهني والتمهين للأشخاص المعاقين جسديا، الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 06/02/2005، ص7، "يعتبر المركز المتخصص في التكوين المهني والتمهين للأشخاص المعوقين جسديا، مؤسسة... =

محتوى برامج التعليم فيها ومناهجه في المؤسسة وملحقاتها، وتنظيم الامتحانات وتشكيل لجان الامتحانات وتنظيم عمليات تكوين المكونين وتحسين مستواهم وتجديد معارفهم.

يمكن القول أن تكفل الدولة بالتكوين النظري نابع من حرصها على ضمان مستوى مقبول للمتمهين عند نهاية التكوين وحماية لهم من إهمال ولا مبالاة المستخدمين عند التكوين، وهذا ما حرصت الاتفاقية بشأن التعليم التقني والمهني⁽¹⁾ التأكيد عليه من خلال الفقرة 2(هـ) من مادتها الثالثة التي حثت الدول على توفير تعليم عام تكميلي للذين يتلقون تدريباً تقنياً ومهنياً أولاً أثناء الخدمة أو في إطار آخر سواء كان ذلك داخل معاهد التعليم التقني والمهني أو خارجها .

وإذا كانت الدولة تتولى التكوين النظري فإن التكوين العملي التطبيقي من مسؤوليات صاحب العمل.

2- الالتزام بتقديم التكوين العملي:

إذا كان التزام رب العمل في مجال التكوين النظري للمتمهين يقتصر من حيث المبدأ على تسهيل حصول هذا الأخير على الدروس النظرية في أحد مراكز التكوين المهني، فإن إعداد من الناحية العملية أو التطبيقية يعتبر من المهام الرئيسية المناطة تنفيذها بصاحب العمل.

إذ طالما أن الغاية الأساسية من عقد التمهين هي تعليم المتمهين مهنة بطريقة تخوله في النهاية ممارستها كعامل مؤهل يتقاضى بعد ذلك الأجر الذي يناله أمثاله في تلك المهنة، فمما لا شك فيه أن عبء تحقيق هذه الغاية يقع على عاتق المعلم أي صاحب العمل، وقد جاء القانون صريحاً في هذا المجال من خلال المادة 19 فقرة 1 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين¹ يجب على المؤسسة المستخدمة السهر على تحقيق تمهين تدريجي يسمح باكتساب التأهيل المهني المنصوص عليه في العقد.

وإذا كان هذا النص قد حدد ملامح التزام صاحب العمل سواء في توليه التمهين بنفسه أو في اقتصار دوره على تأمين تقديم التمهين، فإن مضمون التزام رب العمل بالتكوين العملي يقوم على عنصرين هما المعلم المؤهل للقيام بمهمة التمهين، والارتباط المباشر بين التكوين النظري والتكوين العملي .

=...عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويدعى في صلب النص "المركز". يوضع المركز تحت وصاية الوزير المكلف بالتكوين والتعليم المهنيين".

¹ - الاتفاقية بشأن التعليم التقني والمهني المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة سنة

2-1- تعيين معلم التمهين:

تعيين معلم التمهين يعد تطبيقاً من طرف المستخدم لواجب قانوني بتحقيق مستوى مقبول من التكوين وإلا تعرض للمساءلة .

قد يتولى صاحب العمل التمهين بنفسه، وفي هذه الحالة يتعين أن يكون حائزاً على المؤهلات والخبرات الكافية في المهنة أو الحرفة المراد تكوين المتمهن فيها، وقد يقتصر دور صاحب العمل على تأمين تقديم التمهين، و ذلك بتعيين أحد عماله أو شخص آخر لهذه المهمة⁽¹⁾، وهذا يقتضي أن يكون لديه مكونين حائزين على المؤهلات والخبرات المطلوبة .

وقد عبرت عن ذلك منظمة العمل الدولية عندما نصت الفقرة ج من المادة 48 من التوصية الدولية رقم 117 الصادرة سنة 1962 والمتعلقة بالتدريب المهني: " يجب أن يكون الأطراف المسؤولون عن توفير التلمذة مؤهلين أنفسهم تماماً لتقديم التدريب، وأن يكونوا في وضع يمكنهم من تنظيم تقديمه عن طريق شخص أو أشخاص مؤهلين لذلك " .

وهذا هو النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري حيث نجد عدد لا بأس به من المواد يؤكد على ضرورة تعيين معلم التمهين و هذا ما نستشفه من خلال نص المادة 59 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل "يمكن للمستخدم أن يطالب العمال الذين تسمح لهم المؤهلات أو الكفاءات بالمساهمة بشكل فعال في أعمال التكوين و تحسين المستوى التي ينظمها" .

وتؤكد المادة 19 مكرر من القانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تلزم المؤسسة المستخدمة من أجل ضمان متابعة منتظمة لإجراء التكوين، أن تقوم بتحديد الهيكل المكلف بتأطير التكوين وتعيين معلم حرفي يكلف بالتمهين .

وما فتئ المشرع يذكر بهذا الالتزام، فنص في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 04-65 المؤرخ في 01/03/2004 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 مكرر 1 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽²⁾ على أن تلتزم الهيئة المستخدمة أن تقوم بتعيين الهيكل المكلف بتأطير ومتابعة المتمهين، وأن تقوم بتعيين معلم حرفي أو معلم تمهين من بين المهنيين المؤهلين في المؤسسة من أجل ضمان حسن سير تكوين المتمهين، ويجب عليها أن تعلم مؤسسة التكوين والتعليم المهنيين التي ينتمي إليها المتمهن بهذا التعيين⁽³⁾.

¹ - رأفت محمد أحمد حماد، آثار عقد التدريب المهني، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 41

² - الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 07/03/2004، ص 13.

³ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 04-65 المؤرخ في 01/03/2004 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 مكرر 1 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 07/03/2004، ص 13.

2-1-1-1 - معلم التمهين:

يعتبر معلم تمهين طبقا للمادة 5 من القرار الوزاري رقم 86 المؤرخ في 2001/12/09 الذي يعدل ويتمم القرار الوزاري المؤرخ في 1982/12/06 المحدد لطرق وشروط مسك دفتر التمهين، "مهني يمارس سواء لحسابه أو بصفته أجبر في مؤسسة عامة أو خاصة، أو موظف في هيئة أو إدارة عمومية، نظرا لكفاءته وتأهيله وقدراته، مكلف بتولي في إطار منصب عمله التكوين التطبيقي لواحد أو أكثر من المتمهين لتمكينهم من اكتساب التأهيل المهني الذي يسمح لهم بممارسة المهنة".

يقوم معلم التمهين بتكوين المتمهين وقت العمل، خلال فترات يحددها المستخدم بالتنسيق مع مركز التكوين المهني الذي يتبعه المتمهن.

يعرف المعلم بأنه الشخص الذي يجب عليه قانونا أو اتفاقا إعطاء التعليم للقصر ورقابته⁽¹⁾، وبإطلاق المشرع هذه الصفة على الشخص الذي يتولى التكوين العملي للقصر داخل المؤسسات، معناه أن القانون الجزائري بهذا يؤثر التوسع في المفهوم القانوني للمعلم، فلا يقصره على المعلم بالمعنى الفني الدقيق لهذا التعبير، وإنما يبسطه كي يشمل كل شخص يكلف بتعليم قصر، ويلتزم في الوقت نفسه برقابته خلال مدة التعليم الذي يتم طبقا لأنظمة المقررة قانونا سواء كان التعليم في المدارس أو التعليم الفني في المراكز أو المؤسسات، أي يجب على معلم التمهين أن يتولى التعليم المنهجي المنظم والعلمي للمتمهين فلا يتركهم يحاكونه فقط.

وإن اكتساب معلم التمهين صفة المعلم منوطة بعنصرين متكاملين هما الالتزام بالتعليم والالتزام بالرقابة مع مراعاة أن عنصر الالتزام بالرقابة منفصلا عن الالتزام بالتعليم لا يكفي لقيام مفهوم المعلم، و إذ يوسع المشرع في مفهوم المعلم لا يمس عنصر الالتزام بالرقابة، وإنما ينصب في الواقع الأمر على عنصر الالتزام بالتعليم.

2-1-1-1-2 - الالتزام بالتعليم:

يجب لكي يثبت للشخص صفة المعلم أن يقع على عاتقه التزام بتعليم القصر المعهود بهم إليه بمقتضى وظيفته التعليمية، والأصل أن القانون هو مصدر هذا الالتزام، فنصوص القانون هي التي تلقي على عاتق المعلم عبء التعليم في المؤسسة.

¹ - جليل حسن بشات الساعدي، مسؤولية المعلم المدنية- دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 28

وينظر أيضا، عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، المنشورات الحقوقية، الأردن، 1999،

وإن مضمون الالتزام بالتعليم لا يقتصر على ما يعد تعليماً بالمعنى الفني الضيق المتمثل في الدروس التقليدية التي يتلقاها التلاميذ عادة في المدارس العادية، بل أن هذا الالتزام يشمل فضلاً عن ذلك كل نشاط تعليمي أو تربوي يقوم به المعلم لغرض التعليم المهني أو الحرفي، كالتعليم في المؤسسات التي تتولى التعليم الحرفي أو المهني، فالمكونين في هذه المؤسسات يعدون من قبيل المعلمين، على الرغم أن القصر فيها لا يتلقون دروساً تقليدية بل تعليماً حرفياً أو مهنياً.

ومن هنا نميز بين من يتعاقد مع صاحب الحرفة لكي يلقنه الأصول النظرية لحرفة ما أي يلتزم بتعليمه علاوة على الدروس العملية وبين من يتعاقد مع صاحب الحرفة بغرض التدريب المهني فقط دون أن يلتزم المشرف في الحرفة بتعليمه فالأول يعد تلميذاً وفق المعنى القانوني ويعد المشرف عليه في الحرفة معلماً⁽¹⁾.

2-1-1-2- الالتزام بالرقابة:

قدما أن مفهوم المعلم ظل منوطاً بعنصرين متكاملين، هما الالتزام بالتعليم والالتزام بالرقابة فلا يكفي لكي ينطبق مفهوم المعلم على الشخص الذي يعهد إليه بمتهمين أن يكون ملتزماً قبلهم بالتعليم فقط، بل يشترط أيضاً أن يكون ملتزماً برقابته طيلة مدة التكوين ووقت العمل وأثناء تواجدهم لدى المستخدم، فالمتهمين الذين يتلقون التكوين في المؤسسة هم في أغلب الأحيان من القصر فيحتاجون تبعاً لذلك إلى الرقابة.

إن الالتزام برقابته يقع من حيث الأصل على عاتق من له ولاية عليهم بسبب قصرهم إلا أن هذا الالتزام ينتقل إلى المعلم ما دام هؤلاء بعهدته وتحت إشرافه⁽²⁾.

إن التزام المعلم برقابة المتهمين يتمثل في اتخاذ المعلم الوسائل والتدابير اللازمة في الحدود المألوفة للحيلولة دون وقوع الضرر الذي قد يحدثه المتهم أو يحدث له، فالالتزام بالرقابة لا يعني وضع المتهمين في حالة استحالة لأن يقوم بأي حركة طائشة، وإلا لكان هذا الالتزام غير قابل للتنفيذ من الناحية العملية، كما أن المعلم لا يلتزم برقابة متهمة منفرداً، وإنما يلتزم بالرقابة المألوفة التي يقتضيها وضع المتهمين في المؤسسة، فيقدر مدى التزام المعلم بالرقابة بمراعاة الظروف المحيطة بالمعلم والمتهمين، فالعناية المطلوبة في رقابة القصر تفوق العناية المطلوبة في رقابة المتهمين الكبار، كما أن العناية المطلوبة في رقابة المتهمين الذين عرفوا بالشغب والعنف، تفوق العناية المطلوبة في رقابة المتهمين العاديين .

¹ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المسؤولية المدنية للمعلم، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1993، ص 76

² - المادة 134 من القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر 75-58. المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمنتم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص 990

فإذا ارتكب المتمهن وهو تحت رقابة معلم التمهين خطأ سبب ضررا للغير كان صاحب العمل مسؤول عن التعويض لأن تابعه -معلم التمهين - قصر في أداء واجبه بالرقابة.

لكن ما الحاجة لتعيين معلم التمهين؟

2-1-2- دواعي تعيين معلم التمهين:

المكونون هم عصب التكوين، لهذا المهارة وحدها ليست أهم ما يشترط في المعلم الكفاء، فالخبرة الطويلة والاطلاع على كل جديد في الصناعة تعد عوامل هامة وضرورية، فالإقتصار على إلحاق حديثي التخرج من مراكز التكوين المهني أو الجامعات مثلا ليعملوا كمكونين لا يفي بالغرض فلا بد من الخبرة الطويلة.

بالتالي دواعي التعيين يمكن أن نجملها فيما يلي:

- إن التعليم الذي يلتزم به المعلم يختلف عن التعليم الذي يلتزم به صاحب المهنة أو الحرفة، فطريقة التعليم بالنسبة للمعلم هي في الغالب طريقة منهجية، أما بالنسبة لصاحب المهنة أو الحرفة فهي طريقة عملية⁽¹⁾ تعتمد على التقليد و المحاكاة.

فالمشرف في الحرفة لا يلتزم بالتعليم فهو يختلف من هذه الزاوية عن المعلم الذي يعد التعليم التزامه الأساسي وكل ما يتعهد به المشرف في الحرفة هو التكوين العملي، ومدلول ذلك أن يمكن المشرف المتدرب لديه من العمل إلى جواره ليحاكيه ويتعلم منه أصول الصنعة بالتكوين العملي وإن كان المشرف يتولى إرشاده فإن ذلك لا يعد التزاما عليه كل ما في الأمر أن المشرف في الحرفة ملزم برقابة المتدرب لديه لأنه ملزم بتدريبه⁽²⁾.

- إن الالتزام بتعيين معلم التمهين يعني أن التمهين وحتى يكون ناجحا لابد أن لا يبقى يعتمد على المحاكاة والمراقبة بل يجب أن يتم في إطار منهجي طبقا للمادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، ذلك أن المتمهين نادرا ما كانوا يتعلمون عملهم تعلما حقيقيا، فهذا الواجب كان يوضع عادة على عاتق الرجال المهرة ومعظم هؤلاء ليسوا معلمين مناسبين، لهذا يجب اختيار معلم التمهين من بين العمال الذين يمتلكون الكفاءة المهنية الأكاديمية مع الخبرة الطويلة في العمل، وهذا بما يتناسب مع مستوى الشهادة التي يحضرها المتمهن.

- تعد من العوامل المشجعة على انحراف القصر السماح لهم بالتعلم في بيئة الكبار داخل المؤسسات، مما يؤدي إلى تهيئة بيئة صالحة لانحراف القاصر بسبب تعرضه لمشكلات اجتماعية مع الكبار في وسط العمل بعيدا عن مراقبة الأسرة، فلا يكفي أن يتكون الحدث على مهنة دون

¹ - جليل حسن بشات الساعدي، المرجع السابق، ص 31

² - أسامة أحمد السيد بدر، مسؤولية المدنية للمعلم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، طنطا، مصر، 1998، ص 177

البحث عن نوعية الخدمات النفسية والاجتماعية التي يجب أن يحظى بها أثناء التكوين، وإلا فإنه سيتعرض حتما لإختلالات بيئة العمل في المؤسسات باعتبارها بيئة للكبار، إذ قد يوجد بين زملاء العمل من هم ذوي سيرة سيئة فتنقل سلوكياتهم إلى القاصر الذي يزاملهم فيندفع إلى الانحراف والجنوح .

فبيئة المؤسسة ليست البيئة الطيبة لتكوين القاصر لأنها ترتبط باحتمال جنوحهم من خلال تأثير هذه البيئة فيهم نتيجة الإختلالات الموجودة فيها وأنماط السلوك التي تتصف في كثير من الحالات بكونها غير سوية والتي يكتسبها القاصر من خلال وجوده بين مجموعة العمال الكبار من الذين يأتون من بيئات اجتماعية قد تغاير إلى حد ما بيئته، فالجوانب السلبية في مخالطة القاصر للعمال الكبار ربما لا تقف عند حدود الانحراف السلوكي بل تنتهي إلى الجنوح بمعناه القانون الدقيق.

هذه العوامل كلها تجعل تعيين معلم التمهين أكبر ضمانة لحماية القاصر إذا قام المعلم بما عليه من واجب الرقابة والمتابعة ومنع اختلاط الحدث بالعمال الكبار إلا للضرورة وتحت أنظاره.

وهو ما جعل المشرع يؤكد على ضرورة أن يتقيد المعلمون أثناء القيام بواجبهم المهني بمبادئ الإنصاف وتكافؤ الفرص وإقامة علاقات أساسها الاحترام المتبادل والنزاهة والموضوعية مع التلاميذ من خلال المادة 22 في فقرتها الثالثة من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 23/01/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية⁽¹⁾.

وحتى يتم التأكد من صلاحية المعلم المعين، ألزم المشرع المستخدم بضرورة إعلام مركز التكوين المهني بهذا التعيين.

2-3- إعلام الإدارة بتعيين معلم التمهين:

نص المشرع على ضرورة إعلام السلطات المكلفة بالتكوين المهني بتعيين معلم التمهين، هذا الإعلام يعطي للإدارة حق رفض هذا التعيين إذا رأت أن المعلم المعين لا تتوافر فيه الشروط الفنية و الأخلاقية المطلوبة، ذلك أنه يجب أن تتوافر في معلم التمهين نفس الالتزامات الأخلاقية التي يجب توافرها في المستخدم طبقا لنص المادة 13 في فقرتها الثانية من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين فيمنع إسناد مهمة التمهين للأشخاص الذين حكم عليهم لارتكابهم جنائية أو جنحة، أو لإخلالهم بالآداب العامة، أو الذين سبق أن حكم عليهم بأكثر من ثلاثة أشهر سجنا لارتكابهم جريمة سرقة أو ابتزاز أموال أو احتيال أو خيانة الأمانة أو لمخالفة التشريع المعمول به في مجال التحايل على القانون .

¹ - الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/2008، ص7.

ومن ثم فإن خروج المعلم عن دائرة الأخلاق المتعارف عليها يعد انتهاكا خطيرا لاسيما وأن القصر في الأعم لا يملكون ملكة التصور النقدي للأشياء، ولا طاقة لهم بقدره الرد على المعلم، ومن هنا تظهر أهمية الدور التعليمي الذي يلزمه المعلم، ذلك أنه قدوة ينتظر منها تعليم القاصر، أنماطا معينة من السلوك الاجتماعي ولو تم ذلك بطريقة غير مباشرة.

أما من الناحية الفنية تتأكد إدارة مركز التكوين المهني أن يكون معلم التمهين المرشح يتوافر على المؤهلات الأكاديمية والمهنية التي تؤهله للتدريس النظري والعملي، لذلك يجب على المستخدم عند اختيار معلم التمهين أن يراعي التعليم العام المحصل عليه والمؤهلات الفنية والخبرة والخلق والشخصية والصلاحية للتدريس وطبيعة التدريس نفسها⁽¹⁾.

هذا ما تؤكد التوصية رقم 117 بشأن التدريب المهين في فقرتها 62 (ا) التي تنص على: "يجب أن يختار معلم التدريب من بين الأشخاص الذين سبق أن دربوا على المهنة التي سيقومون بتعليمها، ولهم فيها عدة سنوات خبرة عملية، وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تكون لديهم دراية نظرية متينة بالمهنة، وكذا حصيلة طيبة من التعليم العام، وقدرة على التدريس."

واستثناء على هذا الشرط أجاز المشرع تعيين معلم حرفي، والحرفي هو ذلك الشخص الذي يمتلك بالدرجة الأولى مؤهلات فنية دون العلمية، ذلك أن هناك من المهن ما تحتاج إلى حرفيين ذوي خبرة طويلة لنقلها للمتجهين عمليا أكثر من احتياجها إلى معلمين أكاديميين خاصة بالنسبة للمهن التقليدية، وعليه فإن تعيين معلم تمهين أو معلم حرفي يتوقف على نوعية المهنة التي يتعلمها القاصر.

هذا الاستثناء يتطابق مع نص التوصية رقم 117 بشأن التدريب المهني في فقرتها 63 (ب) التي تنص: "إذا تعذر تعيين أعضاء هيئة التدريس البرامج العملية من بين الحاصلين على جميع المؤهلات المطلوبة، فيجب أن يولي التخصص الفني والخبرة المهنية والقدرة على التدريس اهتماما أكبر من بلوغ مستوى عال في التعليم العام"، وأكدت هذا الأمر الفقرة 65 من نفس التوصية بنصها: "ينبغي أن ينتفع (إلى أقصى حد ممكن) بخبرة رجال الصناعة والتجارة، أو المهنيين بتعيينهم مدرسين لبعض الوقت لتدريس موضوعات خاصة في معاهد التدريب."

¹ - لم يحدد المشرع بدقة الشروط الواجب توافرها في معلم التمهين، لكن إذا رجعنا إلى المرسوم 82-300 المؤرخ في 04/09/1982 المحدد لشروط توظيف المكونين في المؤسسة وعملهم ومرتباتهم، الجريدة الرسمية 36 المؤرخة في 07/09/1982، ص 1779، نجده ومن خلال مادته 4 يشترط ألا تقل مدة خبرة العامل المؤهل للقيام بمهمة التكوين عن ثلاث سنوات.

وهو ما أكدته المادة (77) من "التوصية المعدلة الخاصة بالتعليم التقني والمهني" التي أقرها المؤتمر العام لليونسكو في دورته الثامنة عشر عام 1974 والتي أشارت إلى المتطلبات الواجب توافرها في المعلم المهني بنصها "إذا نظرنا إلى التعليم التقني والمهني باعتباره إعدادا لمزاولة مهنة ما فإنه ينبغي أن تتوفر للمعلمين أو المدربين في هذا المجال مؤهلات خاصة تتوقف على المهنة التي يعدون الطلبة لمزاومتها، فإذا كانت المهنة تتطلب مهارات عملية في المقام الأول فينبغي أن يكون لدى المعلم نفسه خبرة طويلة في ممارسة تلك المهارات".

ونظرا للدور المحوري والجوهري الذي يلعبه معلمو التمهين في إنجاح هذه العملية، سهر المشرع على ضمان تكوينهم وأوكل هذه المهمة للمعهد الوطني لتطوير التكوين المتواصل وترقيته من خلال الفقرة 3 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90-288 المؤرخ في 29/09/1990 المتضمن إنشاء هذا المعهد مستجيبا بذلك لنص الفقرة 67(أ) من التوصية 117 بشأن التدريب المهني التي تنص: "يجب أن يتلقى أعضاء هيئة التدريس في معاهد التدريس، أو في المؤسسات، سواء أكانوا لكل الوقت، أو لبعضه تدريبا خاصا يتضمن التمرين على التدريس بغية تنمية قدراتهم عليه، وكذا تنمية مؤهلاتهم الفنية، وثقافتهم العامة كلما كان ذلك ضروريا".

وكان المشرع الجزائري في هذا الموضوع سابقا حيث جسد توصيات المؤتمر الثاني للتعليم الفني والمهني الذي انعقد في سيول بين 26-30/04/1999 قبل وجودها، هذا المؤتمر الذي خلص أنه: "نظرا للحاجة الماسة إلى التجديد في التعليم التقني والمهني فإن دور المدرس يبقى حاسما وينبغي إيجاد طرائق جديدة لإجراء إعداد أولي للمدرسين مع زيادة مهاراتهم بصفة مستمرة وتعزيز تطورهم المهني وينبغي إعادة التفكير في المؤهلات المطلوبة في مدرس التعليم التقني والمهني في القرن الحادي والعشرين بما في ذلك التوازن الأمتل بين الإعداد الذي يتلقاه في المؤسسة التعليمية والتدريب الذي يكتسبه في مكان العمل، ويجب مساعدة المعلمين على استحداث أدوات جديدة مناسبة للتقييم ووضع معايير منح الشهادات والاعتراف بها والربط فيما بينها"⁽¹⁾.

وحتى يستطيع المستخدم أن يفي بواجبه بالتكوين العملي يتعين أن تتوفر في مكان العمل كافة التجهيزات الآلية والوسائل الفنية اللازمة للتكوين التطبيقي كالألات والأدوات والمواد الخام وغيرها من الوسائل التعليمية والتطبيقية، كما يجب أن تكون طبيعة مكان العمل ملائمة لإجراء التمهين وأن تتوفر فيه جميع شروط الصحة والسلامة المهنية، ويتأكد مركز التكوين المهني من توافر الاستعدادات الفنية المشار إليها في المؤسسة من خلال عملية المصادقة على العقد.

لكن ما العمل لو أصبحت ظروف تقديم التكوين غير مناسبة للمتمهن ؟

¹ - <http://www.unesco.org/education>

لا يوجد نص للإجابة عن هذا السؤال، وإن كان يمكن لمفتشي التكوين ومفتشي العمل أن ينبهوا المستخدم لضرورة القيام بواجباته، وإن وصل سوء الظروف إلى استحالة التكوين يلغى العقد بقوة القانون.

بالرجوع للقانون الفرنسي نجده جاء بحد أكثر صوابا عندما نص في مادته 1-5-117L من قانون العمل بوقف عقد التمهين لحين إيفاء المستخدم بواجباته وجاء نص المادة على النحو التالي: " في حالة خطر جدي يمكن أن يمس صحة أو النمو الجسدي أو النفسي للمتمهن، تقترح السلطات الإدارية المكلفة برقابة تطبيق تشريع العمل وقف عقد التمهين، والنظر إذا كانت الظروف تسمح بالقيام بتحريات عكسية، في هذا الوقت يلتزم المستخدم بدفع أجر المتمهن.

السلطات الإدارية المختصة تعلم المستخدم -دون أجل معين- ومدير هيئة التشغيل والتكوين المهني أو رئيس مصلحة المماثل.

وخلال 15 يوما من يوم المحضر ومعاينة عون الرقابة، يجب أن يقرر مدير هيئة العمل والشغل والتكوين المهني أو رئيس المصلحة المماثل إمكانية استئناف تنفيذ عقد التمهين، ورفض استئناف التنفيذ يؤدي إلى قطع العقد من تبليغ الرفض للأطراف، ويمكن أن يرافق قرار الرفض قرار يمنع للمستخدم من التعاقد مع متمهين جدد.

في هذه الحالة على المستخدم أن يدفع للمتمهن المبالغ المستحقة له كما لو كان العقد استقر لغاية نهايته .

يبحث مركز التكوين المسجل فيه المتمهن لهذا الأخير عن مستخدم جديد لإنهاء التكوين. " وحتى يكون المستخدم قد نفذ التزامه بالتكوين يجب أن يتوافق التكوين العملي الذي قام به مع المنهج التعليمي وللبرنامج النظري المحدد وزاريا، وأن يتيح للمتمهن فرصة تطبيق معارفه النظرية المدروسة في مركز التكوين المهني بالتدرج خطوة بعد أخرى.

3-الارتباط المباشر بين التكوين النظري والتكوين العملي:

طبقا للمادة 19 فقرة 2 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين يجب تشغيل المتمهن في أعمال أو خدمات مرتبطة بالتأهيل المهني المنصوص عليه في العقد.

وعليه يجب على معلم التمهين أن يلتزم بالمنهج التعليمي الملزم بإعطائه وأن يكون التكوين العملي تطبيقا للدروس النظرية التي يتلقاها المتمهن، وبالتالي يلتزم صاحب العمل بالتنسيق الزمني بين نوعي التكوين عن طريق تعديل الساعات اليومية المقررة للتكوين العملي في مؤسسته بما يتناسب ومواعيد التكوين النظري الذي يتلقاه المتمهن في مركز التكوين المهني.

ويلتزم المستخدم بالعمل على تشغيل المتمهن في الأعمال ذات الصلة المباشرة بالمهنة المتفق عليها في العقد، فلا يجوز له مثلا أن يشغله مراسلا لديه أو أن يسند له أي عمل لا يجد من يقوم به سواء باعتباره نافعا لعمل كل شيء، ويمنع المستخدم أن يكلف المتمهن بأشغال تفوق قدرته أو ترهقه⁽¹⁾، ولذلك فإن المشرع قد استحدث عقد التمهن حتى لا يترك الراغبين في تعلم مهنة أو حرفة معينة فريسة لاستغلال أصحاب الأعمال، بحيث يستفيدون من قيامهم بمساعدتهم في الأعمال التي يعهدون بها إليهم دون اهتمام حقيقي بتلقيهم أصول المهنة أو الحرفة المتفق عليها⁽²⁾.

ولتحقيق هذا الالتزام يجب على المستخدم طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 03-326 المؤرخ في 2003/10/05 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهن⁽³⁾ السهر على تحقيق تمهن يسمح باكتساب الكفاءة المهنية المطابقة للحرفة التي يختارها المتمهنون من خلال:

- استقبال المتمهين وتنصيبهم في مناصب عملهم المطابقة للحرفة المنصوص عليها في العقد مع احترام التطور السنوي للتمهين.
 - أن يتضمن التكوين العملي القيام بالعمليات التي تشتمل عليها المهنة، أو ممارسة تجارب عمل واقعية في الأحوال المناسبة.
 - إن القدر من التكوين المخصص للمتمهن يجب أن تكون له قيمة تدريبية حقيقية، أي أن تكون الأعمال التي يؤديها محددة وذات خصائص تربوية بصفة رئيسية.
 - يجب أن تتصل المواد النظرية بالتكوين العملي وأن تدمج معه.
 - السهر على تحقيق تمهين تدريجي يسمح باكتساب التأهيل المهني المنصوص عليه في العقد، وهذا من خلال عملية التحديد في بداية كل سداسي ومن خلال دفتر التمهن الذي يمسكه المتمهن للدروس النظرية التي يتلقاها في مركز التكوين المهني والأعمال التطبيقية المرتبطة بها التي تنفذ في المؤسسة خلال هذه الفترة، وهذا بالتنسيق بين معلم التمهن والمكون في المركز ومراقبة مدى تطبيق المتمهن للبرنامج المحدد .
- ويتمخض عن هذه العملية:

¹ - المادة 19 مكرر من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين

² - Marie – Madeleine PERETIE et Jean BOTELA, op.cit, p28.

³ - الجريدة الرسمية رقم 60 المؤرخة في 2003/10/08، ص23.

*أن تتناسب طبيعة ومحتوى التكوين المقدم سواء النظري أو العملي مع مرحلة التعليم بحيث تكون المواد النظرية التي يشتمل عليها التعليم في المركز والتي تعتبر كجزء من برنامج التكوين أو التمهين وثيقة الصلة بالمهنة التي يجري التكون فيها وبالتكوين العملي.

*تجزأ العمليات المعقدة إلى عناصرها البسيطة.

*ويمكن المتمهون من اكتساب القدرة على القيام بعملية ما بسهولة قبل التقدم لما يليها وأن يتدرجوا من البسيط إلى المركب .

- تقديم التكوين على جوانب المهنة التي لا يمكن تغطيتها خارج المؤسسة.

- تكليف المتمهين بأعمال مهنية في مناصب عمل تسمح لهم بتنفيذ أشغال في وضعية حقيقية للعمل، أي تمكين المتمهين من تطبيق ما تعلموه خارج العمل على ظروف العمل الحقيقية، أي تعد التمارين التطبيقية فرصة تتيح للمتمهين مشاهدة التطبيق العملي لما يفعلون ولمس فوائد ما ينتجون.

- تسهر على متابعة التكوين وتقييم مسار المتمهين الذي يتولى القيام به معلم التمهين والمكونين بصفة مشتركة طبقا لبرنامج التكوين ودفتر التمهين.

ولا يكتمل التكوين العملي ولا يؤتي ثماره إلا إذا تضمن هذا التكوين تعليما وافيا للمتمهين في مجال السلامة، حتى تنمي فيه العادات السليمة في العمل عند استعمال الآلات والأجهزة، وعادات مراعاة التدابير العامة للسلامة مع الأخذ في الاعتبار ما قد ينشأ من مخاطر جديدة، فالتعليم والإعلام والتكوين المتعلق بالأخطار المهنية واجبا تضطلع بها الهيئة المستخدمة⁽¹⁾.

وقد تظن المشرع لأهمية هذا الأمر فألزم الهيئة المستخدمة بأن تدرجه ضمن برنامج التكوين المهني طبق للمادة 20 من قانون 88 - 07 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل التي تنص: " يجب أن تدرج قواعد الوقاية الصحية والأمن المتعلقة بالأخطار المهنية ضمن برامج التعليم والتكوين المهني".

وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي 02-427 المؤرخ في 07/12/2002 المتعلق بشروط تنظيم تعليم العمال وإعلامهم وتكوينهم في ميدان الوقاية من الأخطار المهنية⁽²⁾ الذي أكد على ضرورة أن تنظم كل مؤسسة دروس نظرية وعملية عن الأخطار المهنية والتدابير الواجب

¹ - المادة 19 من قانون 88-07 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/1988، ص 117

² - الجريدة الرسمية 82 المؤرخة في 11/12/2002، ص 18.

اتخاذها في حالة وقوع طارئ تقني أو حادث عمل للعمال الجدد، وتتم هذه الدروس أثناء فترات العمل ويقدم التكوين في مدة تتراوح بين أسبوع و ثلاث أسابيع حسب نوع الأخطار.

وقد استوحى مشرعنا هذا الالتزام من المواثيق الدولية المتعلقة بالتدريب المهني خاصة التوصية رقم 117 التي تنص في فقرتها 17 (ب) التي تنص : "بالإضافة إلى تعلم ما تشتمل عليه المهنة من معرفة نظرية ومهارة، ما يتصل بها من عوامل صحة وسلامة، ومن عناصر التشريع الاجتماعي ."

ولم تغفل الاتفاقية الدولية رقم 155 لسنة 1981 بشأن السلامة والصحة المهنيين وبيئة العمل⁽¹⁾ هذا الالتزام وذكرت به من خلال مادتها 14 حاثتا الدول على ضرورة إدخال مسائل السلامة والصحة المهنيين وبيئة العمل على جميع مستويات التعليم و التدريب المهني.

وللأهمية التي تكتسبها ضرورة المحافظة على صحة وسلامة العمال والمتمهين نصت التوصية رقم 197 بشأن الإطار الترويجي للسلامة والصحة المهنيين لسنة 2006 في الفقرة 4(ج) أنه ينبغي على الدول إدراج مفاهيم السلامة والصحة المهنيين وعند الاقتضاء الكفاءات الخاصة بالسلامة والصحة المهنيين في برامج التعليم والتدريب المهني.

ولضمان التكوين الجدي للمتمهن نص المشرع على ضرورة المراقبة الميدانية للتمهين⁽²⁾ من طرف مفتشي التكوين المهني طبقا للمادة 27 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين فعلى السلطات المختصة أن تظل على اتصال منتظم مع المؤسسات أو الأشخاص الذين يوفر التكوين وعليها أن تتثبت عن طريق التفتيش أو الإشراف المنتظمين من أن أهداف التمهين قد حقت.

وتتم مراقبة التمهين وتقييمه من خلال دفتر التمهين الذي يلزم المتمهن بمسكه طبقا للمادة 28 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين: " ينشأ دفتر للتمهين يسمح بالمتابعة والتقييم الدوري لتكوين المتمهن، و الذي يقسم إلى خمسة أجزاء، يتضمن الجزء الثالث منه البيان المنظم لمختلف الأعمال والعمليات المتممة داخل المؤسسة كل سداسي".⁽³⁾

¹ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 06-59 المؤرخ في 11/02/2006، يتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 155 بشأن السلامة والصحة المهنيين وبيئة العمل المعتمدة بجنيف سنة 1981، الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 12/02/2006، ص 05.

² - المادة 27 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين: "تضمن الإدارة المكلفة بالتكوين المهني المراقبة الميدانية والدائمة لنشاطات التمهين ."

³ - المادة 14 من المرسوم 81-392 المؤرخ في 26/12/1981 المتضمن تطبيق أحكام القانون 81-07 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 29/12/1981، ص 1923.

لهذا الغرض يجب تحديد كل سداسي مستوى المهارات والمعارف المطلوبة للمتدربين كل فترة، ومستوى الأداء الذي ينبغي بلوغه في المهنة خلال كل مرحلة، وتحديد محتوى التكوين والمعدات اللازمة للعمل عليها لبلوغ المستوى المطلوب، والمنهجية المطبقة على أن تؤخذ بعين الاعتبار أهداف التكوين وخصائص من يجري تكوينهم.

فعلى صاحب العمل تنفيذ التزامه بالتمهين على الوجه الأكمل والأفضل لتحقيق الغاية المرجوة منه، فإذا أخل بهذا الالتزام يتم تنبيهه من طرف مفتشي التكوين المهني، وهذا عكس ما كان ينص عليه الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الذي كان يجيز إسقاط حق صاحب العمل في تمهين القصر إما لمدة معينة وإما نهائياً إذا لم يقم بواجبه بتمهين القصر على أكمل وجه وذلك يتحقق إذا كان التعليم المهني المقدم من صاحب العمل لعماله المتدربين غير كاف بشكل واضح (المادة 58 من الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص) ويتم هذا الإجراء بقرار من الغرفة الاجتماعية للمحكمة المختصة ببناء على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو السلطة المختصة، وفي هذه الحالة تفسخ بقوة القانون عقود التمهين السارية ويلتزم صاحب العمل بأن يؤدي للقصر المتدربين تعويضاً تحدده المحكمة والذي لا يجب أن يقل بأي حال من الأحوال عن أجر شهر واحد (المادة 58 فقرة 1 من نفس الأمر).

لكن قانون 07-81 المتعلق بالتمهين تكلم فقط عن إلغاء العقد في حالة استحالة التنفيذ ولم يتكلم عن التقصير في التكوين وهذا نقص يجب تداركه، وإن كانت بعض المناشير تنص على إمكانية تنبيه المستخدم في حالة عدم قيامه بواجبه، وإن كان النقص الجدي يبرر طلب الفسخ القضائي بخطأ المستخدم ويعطى الحق للمتدرب بطلب التعويض وتعويض مركز التكوين المهني عن الأضرار التي تعرض لها.

بعد الانتهاء من التكوين، يخضع المتمهين للامتحان النهائي الذي يتحدد مصيره على ضوءه.

4- تمكين المتمهين من إجراء الامتحانات النهائية:

بما أن التمهين طريقة للتكوين فإنه يجب أن يتوج بدخول الامتحانات النهائية والحصول على شهادة وهذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين: "يختتم التمهين بشهادة تسلمها الإدارة المكلفة بالتكوين المهني، حسب شروط ومقاييس تحدد عن طريق التنظيم".

وأكدته المادة 5 من مرسوم 392-81 المؤرخ في 1981/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين بنصها على أن تسلم شهادة الكفاءة المهنية إلى المتمهين الذي

ينجح في اختبارات نهاية التمهين، وهو ما ذكر به المنشور الوزاري المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بتنظيم وسير امتحان نهاية التمهين.

ويعتبر ناجح كل متمهن حصل على معدل عام 10 من 20 دون الحصول على نقطة إقصائية⁽¹⁾ طبقاً للقرار الوزاري المؤرخ في 1997/05/14 الذي يحدد طرق رقابة والتقييم التقني البيداغوجي للتمهين⁽²⁾، مع إعطاء السلطة لمركز التكوين المهني بتخفيض معدل النجاح إلى 9 من 20 إذا رأى ضرورة ذلك.

يتم منح الشهادات للناجحين من طرف مراكز التكوين المهني موقع عليها من طرف مصلحة التكوين بالولاية⁽³⁾ وهذه الشهادات معترف بمعادلتها الإدارية من طرف الوظيف العمومي طبقاً للمنشور الوزاري رقم 292 المؤرخ في 1998/06/02 إذا منحت الشهادة طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-345 المؤرخ في 2009/10/22 المتضمن تحديد كفاءات إحداث شهادات تتوج دورات التكوين المهني الأولي⁽⁴⁾.

وإذا لم ينجح المتمهن في الامتحانات النهائية إما لعدم حصوله على المعدل بشرط ألا يقل معدله العام عن 20/5 طبقاً للمادة 21 من القرار الوزاري المؤرخ في 1997/05/14 يحدد طرق الرقابة و التقييم التقني و البيداغوجي أو لأسباب أعاققت تكوينه ومركز التكوين على علم بها، في هاتين الحالتين يمكن أن يستفيد من تجديد مدة التكوين في الحدود المحددة قانوناً، ويلتزم المستخدم بتكوينه لمدة إضافية لا تتجاوز ستة أشهر طبقاً للمادة 6 من المرسوم 81-392 المؤرخ في

1- علامة 5 النقطة الإقصائية في النظري، و 10 إقصائية في التطبيقي .

2- المادة 6: المعدل العام للامتحان يتضمن من متوسط العلامة النهائية:

- التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي: معاملها 1 للمستويين 1 و 2 و 3، ومعامل 2 للمستوى 4.

- وعلاقة الامتحان التطبيقي معاملته 3 لكل المستويات.

المادة 9 المعدل العام للامتحان هو متوسط النقاط المتحصل عليها في الامتحان النظري والامتحان التطبيقي.

(تصحيح الامتحان النظرية من طرف المكون، أما التطبيقية تصحح مشاركة بين أساتذة التكوين ومعلمي التمهين، المادة 14).

المادة 17: المعدل العام للمتمهن يساوي متوسط المعدل العام للرقابة (coe2) + المعدل العام للامتحان (coe3).

المادة 21: يمكن أن يستفيد من تحديد مدة التبرص في الحدود المحددة قانوناً، المرشحين الذين تحصلوا على معدل يساوي أو أكثر من 20/05.

3 - تعليمة وزارية مؤرخة في 1987/12/05 والتي تنص " تحول شهادات النجاح لمصلحة التكوين المهني للولاية للتوقيع عليها خلال 10 أيام من محضر المصادقة على نتائج الامتحانات من طرف لجنة الامتحانات، وعلى مصلحة التكوين للولاية أن تراقب وتوقع وترسل الشهادات لمركز التكوين خلال 20 يوم "

4 - الجريدة الرسمية رقم 61 المؤرخة في 2009/10/25، ص 20.

1981/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تنص: " يمكن أن يستفيد المرشحون المؤجلون دورة تمهين إضافية لا تتجاوز مدتها ستة أشهر."

أما المتمهين الراسبين والذين لا يستفيدون من تمديد فتمنح لهم شهادة تربص دون أن يذكر فيها الرسوب تثبت التربص في التخصص دون أن تعطي المتمهن الكفاءة والتخصص .

هذا الحكم لا يخرج عن القواعد العامة لقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي تقضي طبقا للمادة 67 على ضرورة تسليم العامل شهادة عمل عند انتهاء علاقة العمل، وبما أن المتمهن زاول عمل لدى المستخدم مدة تكسبه خبرة عملية في التخصص فلا بد له من شهادة تثبت ذلك لا يمكن أن تكون شهادة عمل باعتباره تلميذ.

ولم تغفل التوصية رقم(60)الخاصة بالتلمذة الصناعية هذا الموضوع ونصت في الفقرة 3 (ب) - 8 أنه يتعين النص على أحكام تتعلق بإجراء امتحانات في نهاية مدة التدريب أو أثناءها إذا اقتضى الحال بقصد تحديد وسائل إجراء هذه الامتحانات وإصدار شهادات على أساس نتائجها ويجب أن تكون المؤهلات اللازمة لهذه الامتحانات واحدة في كل مهنة وان تكون الشهادات الممنوحة معترفا بها في كافة أنحاء الدولة.

فإذا كان الالتزام الأول الذي يقع على عاتق المستخدم هو تكوين القاصر، فإن ثاني التزام هو منح المتمهن أجر شهري مدة التكوين.

ب- الالتزام بدفع أجر المتمهن:

إن عقد التمهين يقوم على ركن أساسي واحد يتمثل في التعليم المهني، أما العمل الذي قد يقوم به المتمهن خلال وجوده لدى صاحب العمل والأجر الذي قد يتقاضاه فليس سوى ركنين ثانويين إلى جانب الركن الأساسي المشار إليه، وبعبارة أخرى بما أن موضوع عقد التمهين ليس تبادل العمل بالأجر كما هو الحال في عقد العمل الفردي، فالأصل العام هو أن الأجر غير مفترض حكما في هذا العقد بل لابد من نص يقره، سواء وجد هذا النص في العقد أو تضمنه التشريع⁽¹⁾، وفي كلتا الحالتين فإن تقرير أجر المتمهن خلال فترة التمهين له أهميته التي لا يجوز إغفالها، وقد أكد المشرع ضرورة منح المتمهن أجرا في نص القانون وفي بنود العقد النموذجي، ولم يكتفي باشتراط دفع الأجر ولكن حدد طريقة حساب مقداره .

¹ - هشام محمد محمود، المرجع السابق، ص 105

1- أداء الأجر التزام قانوني:

لم يترك التشريع الجزائي لإرادة المتعاقدين أو على الأصح لإرادة صاحب العمل حرية الاتفاق على استحقاق المتمهن أو عدم استحقاقه للأجر خلال فترة التمهين بل نص صراحة على إضفاء صفة الإلزام على دفع أجر المتمهن، بحيث يمثل أداء هذا الأجر أحد الالتزامات القانونية الواقعة على عاتق صاحب العمل و مركز التكوين المهني من خلال نص المادة 16 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين.

وتتكفل مراكز التكوين المهني بدفع الأجر المسبق في بداية التمهين بمجرد المصادقة على العقد طبقا للمادة 9 الفقرة 2 من مرسوم 81-392 المؤرخ في 26/12/1981 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين مدة تختلف حسب مدة العقد وهي تتراوح بين 6 أشهر إذا كانت مدة التكوين نقل أو تساوي 24 شهرا، وتتكفل به مدة سنة عندما تتجاوز مدة التكوين 24 شهرا طبقا للمادة 12 من نفس المرسوم ويتقاضى المتمهن خلالها شبه مرتب تدفعه الدولة يعادل 15 % من المرتب الوطني الأدنى المضمون.

ويتولى صاحب العمل دفع الأجر المسبق أو المنحة خلال المدة المتبقية من التكوين على أن يتدرج الأجر في مقداره مع تدرج مراحل التمهين طبقا للمادة 13 من مرسوم 81-392 الذي يتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين على الوجه التالي:

- السداسي الثاني، إذا لم تتكفل به الدولة: 30 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون

- السداسيان الثالث والرابع: 50 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- السداسي الخامس: 60 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- السداسي السادس: 80 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون.

على أنه إذا كان المتمهن معوقا رفعت الدولة نسبة تكفلها إلى ضعف مدة التكفل بالمتمهن العادي على أن تشترك مع المستخدم في دفع الأجر للمدة المتبقية طبقا للمادة 17 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين: " يتم دفع أجر مسبق لصالح المتمهين المعوقين بدنيا المنصوص عليهم في المادة 15 أعلاه ، على الأساس التالي :

- تتكفل الدولة بدفع الأجر المسبق خلال الإثني عشرة شهرا الأولى.

- تتقاسم الدولة والمؤسسة المستخدمة بالتساوي دفع الأجر المسبق للمتمهن على مدى الفترة

التمهينية التي تتراوح بين 12 و 24 شهر.

وإذا تجاوز فترة التمهين المدة المحددة أعلاه، تدفع المؤسسة المستخدمة أجرا مسبقا يكون متدرجا و مرتبطا بالأجر الوطني الأدنى المضمون، مع مراعاة أحكام الفقرة الثالثة من المادة 16 أعلاه . "

نخلص مما تقدم إلى أن الاتجاه التشريعي الجزائري الذي اعتبر أن أداء أجر المتمهن يمثل التزاما قانونيا يقع على عاتق الدولة وصاحب العمل، يعكس في نظرنا اهتماما أكبر في تنظيم التمهين، وينسجم مع نصوص اتفاقيات وتوصيات العمل العربية والدولية الصادرة في هذا الشأن.

فقد أكدت هذا الالتزام الفقرة 4 (ا) من التوصية 60 لسنة 1939 الخاصة بالتلمذة الصناعية بنصها "يجب النص في عقد التدريب على طريقة تحديد المكافأة النقدية وغيرها من المدفوعات التي يؤديها صاحب العمل على الحدث تحت التدريب، وكذا تدرج فئات هذه المدفوعات تصاعديا أثناء التدريب."

والفقرة 7(د) من توصية التدريب المهني رقم 117 لعام 1962 الصادرة عن منظمة العمل الدولية لسنة 1962 التي تنص: " يجب أن يكافأ الأشخاص المتدربون في المؤسسات مكافأة عادلة طبقا للمعيار الذي تضعه القوانين، أو اللوائح، أو الاتفاقات الجماعية، أو ذلك الذي تقضي به القواعد المعمول بها في المؤسسة."

والمادة 60 من الاتفاقية العربية رقم 1 لسنة 1966 بشأن مستويات العمل العربية تنص على أنه "يحق للأحداث الذين يعملون بمقتضى عقد التدرج الحصول على أجر عادل أو منحة ملائمة أثناء فترة تدرجهم "

والمادة 21 من الاتفاقية العربية رقم 9 لسنة 1979 بشأن التوجيه والتدريب المهني التي تنص "تشجيع إقبال الأفراد على برامج التوجيه والتدريب المهني بتقديم الحوافز المادية والمعنوية ."

2-أهمية منح المتمهن أجرا:

إن دفع أجر للمتمهن يمثل إحدى وسائل تشجيع الإقبال على التمهين إذ غالبا ما تتجه عائلات القصر إلى تفضيل الدخل الفوري الذي يحصل عليه الصغير مقابل العمل على الأجر الأكبر المؤجل الذي يمكن أن يتقاضاه بعد إتمامه التكوين المهني غير المأجور، وتقترن هذه الرغبة العائلية برغبة الصغار في الحصول على أجور عمالية عادية فور هجرهم لمقاعد الدراسة، هذا بالإضافة إلى أن عدم وجود فوارق كبيرة بين أجور العمال الفنيين الذي سبق أن خضعوا للتكوين

المهني وبين العمال اليدويين، يجعل من الصعب على الصغير التضحية بربح ضائع خلال فترة التمهين لن يعوض في المستقبل⁽¹⁾.

لذلك كله فإن الالتزام بدفع أجر معقول للمتمهين يساهم في الدخل العائلي من جهة ويسد الحاجة الفردية للمتمهين من جهة أخرى، لا بد وأن يكون دافعا له للإقبال على التكوين المهني بنسبة أكبر بكثير مما لو كان سيخضع لتكوين مهني غير مأجور.

إن الالتفات لهذه الأهمية قد حفز الدول التي تولي التكوين المهني عناية خاصة على تضمين تشريعاتها وسيلة أساسية من وسائل تشجيع الصغار وعائلاتهم على الاتجاه إلى التمهين ألا وهي تقرير التزام قانوني على عاتق صاحب العمل بأن يؤدي إلى المتمهين أجرا معقولا طيلة مدة التمهين.

وتشجيعا للمستخدمين على منح المتمهين أجورهم نص المشرع على أن يأخذ هذا الأمر بعين الاعتبار في احتساب نسبة رسم التمهين التي يتعين على المستخدم دفعها طبقا للمادة 3 من قرار مؤرخ 1999/09/27 الذي يضبط كليات تحديد النسب المخصصة بعنوان رسم التكوين المهني المتواصل ورسم التمهين وكذا نماذج الشهادات الخاصة بذلك، بنصها: "تحدد نسبة رسم التمهين حسب الحصص المنجزة فعليا وتقاس وفقا للمعايير الآتية :

- المصاريف المخصصة من طرف المؤسسة للتمهين طوال المدة والتي تؤخذ بعين الاعتبار منح المشرفين على التمهين إضافة إلى أجورهم، وشبه الراتب المقدم للمتمهين من طرف المؤسسة المشغلة".

وفي سياق تشجيعه للإقبال على التمهين نص المشرع على إعفاء المتمهين من اقتطاعات الضمان الاجتماعي وكذلك من اقتطاعات ضريبة الدخل، ولا يخفى ما لهذا الاتجاه التشريعي من أثر في حماية المتمهين وتشجيع الإقبال على التمهين طبقا للمنشور الوزاري المؤرخ في 1982/05/28 المتعلق بطرق حساب ودفع اشتراكات المتمهين للضمان الاجتماعي و الضمان ضد حوادث العمل على أن يقع هذا الالتزام على عاتق مركز التكوين المهني طبقا للمادة 11 من المرسوم 392-81 التي تنص: "يكلف مركز التكوين المهني الذي صادق على عقد التمهين بضمان انتماء المتمهين إلى نظام الضمان الاجتماعي المعني، ودفع الأقساط الواجبة الأداء بعنوان التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل في مجال الضمان الاجتماعي".

¹- ناظم عارف، الشروط القانونية اللازمة لإبرام عقد التدريب المهني، المرجع السابق، ص 212

ويستفيد المتمهون من جميع خدمات الضمان الاجتماعي⁽¹⁾ إذا كان الأجر يساوي نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون أو أكثر ويستفيدون من تأمين حوادث العمل والأمراض المهنية إذا كان أجرهم أقل من نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون طبقاً للمرسوم 85-34 المؤرخ في 1985/02/09 المحدد لاشتراكات الضمان الاجتماعي لأصناف خاصة من المؤمن لهم اجتماعياً⁽²⁾ في المادة 1 منه.

لم يكتفي المشرع بإلزام المستخدم بتكوين المتمهن، ولكن تعدى ذلك فأوكل له مهمة رعايته.

ج- الالتزام برعاية المتمهن وإرشاده والإشراف على سلوكه:

ذهبت بعض التشريعات إلى تقنين الالتزام الأخلاقي الذي يقع على عاتق رب العمل في معاملته للمتمهن وذلك عندما فرضت على رب العمل أن يعامل المتمهن " كأب صالح فيرشده ويشرف على سلوكه" وأن يخطر والديه أو ممثله الشرعي بالأخطاء الجسيمة التي يرتكبها والانحرافات الأخلاقية التي قد تظهر عليه وبمرضه وتغيبه وإجمالاً في جميع الأحوال التي تستدعي تدخلهم السريع⁽³⁾، وهذا ما أكدته المادة 19 فقرة 3 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين عندما ألزمت المستخدم أن يعلم الولي الشرعي للمتمهن في حالة غيابه المتكرر أو تعرضه لحادث أو أي أمر يستلزم تدخله.

وحرصت على التذكير بهذا الالتزام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 03-326 المؤرخ في 2003/10/05 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽⁴⁾ واشترطت أن يكون إعلام الولي الشرعي للمتمهن كتابياً في حالة الغياب المتكرر، أو عدم احترام المتمهن للقانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة، أو صدور تصرف عن المتمهن يمكن أن يعرقل الإجراء الحسن للتكوين أو يشكل مؤشراً على عدم رغبته في التكوين.

أما في حالة وقوع حادث للمتمهن في مكان العمل أو أثناء تنقله فرضت على المستخدم استعمال كل الوسائل المتاحة لإبلاغ وليه لاستعجاله الوضع الذي لا يطيق الانتظار للتبليغ الكتابي. نصل في الأخير إلى أن التزامات المستخدم تصب كلها في تمكين المتمهن من تنفيذ العقد عن طريق حسن اختيار التابعين وحسن مراقبتهم خاصة معلمي التمهين، والتأكد من صلاحية الآلات

¹ - ضمان حق المتمهن في الضمان الاجتماعي يتطابق مع نص المادة 22 من الاتفاقية العربية رقم 9 لسنة 1977 بشأن التوجيه والتدريب المهني.

² - الجريدة الرسمية رقم 9 المؤرخة في 1985/02/24، ص 211.

³ - رأفت محمد أحمد حماد، المرجع السابق، ص 51

⁴ - الجريدة الرسمية رقم 60 المؤرخة في 2003/10/08، ص 23.

والمواد المستعملة في التنفيذ، وتيسير استعمال المتمهن لحقوقه التعاقدية منها تيسير حضوره الدروس النظرية و الامتحانات.

أما بالنسبة للالتزامات التي ترتبها القواعد العامة فإن أبرز أمثلتها التزام صاحب العمل بدفع التعويض عن الأضرار التي يلحقها المتمهن بالغير، وهو تحت رقابته.

من جهة أخرى، لنجاح التمهين وحتى لا يحمل المستخدم ما لا يطيق، رتب المشرع التزامات عديدة على عاتق المتمهن تصب في مجملها في طاعة المستخدم واحترام مكان العمل.

الفرع الثاني : التزامات المتمهن

طبقا للمادة 18 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين يجب على المتمهن:

- أداء المهام المسندة إليه في إطار الأعمال المرتبطة بالتمهين ، موضوع العقد.
 - احترام مواعيد العمل القانونية المحددة لفرع النشاط المعني والمواظبة على دروس التكوين التكميلي.
 - طاعة المستخدم في حدود شروط العقد.
 - مساعدة المستخدم في عمله بما يتناسب وقدرات المتمهن الجسمية والذهنية.
 - الامتناع عن إحداث أضرار بوسائل العمل.
 - تعويض الوقت الذي لم يستخدم فيه بسبب مرض أو غياب، ماعدا العطل المدفوعة الأجر.
- وفي هذا المجال يمكن القول أن التزامات المتمهن في مواجهة رب العمل تجد مصدرها إما في التشريعات المتعلقة بالتمهين وإما نصوص العقد المبرم بينهما، وسوف نبحث في الالتزامات التي تولدها هذه المصادر.

أ-الالتزام بالعمل في خدمة صاحب العمل:

إذا كان من الطبيعي أن يعمل المتمهن خلال فترة التمهين لدى صاحب العمل، فقد حرص المشرع على تأكيد هذا الالتزام بنصوص صريحة بأنه يتعين على المتمهن أن يؤدي المهام المسندة إليه في إطار الأعمال المرتبطة بالتمهين خلال فترة التكوين في المؤسسة، بمعنى أن على المتمهن القيام بالعمل الذي يكلفه به صاحب العمل شخصيا باجتهاد وأمانة وولاء⁽¹⁾، وأن يساعده في حدود طاقته شريطة أن يكون العمل المكلف به ذا علاقة مباشرة بالمهنة المنصوص عليها في عقد التمهين، وأن يتم في حدود ساعات العمل المطبقة على المؤسسة التي يتكون فيها .

¹ - Genevieve PIGNARRE, op. cit,p167

كما يلتزم المتمهن بعدم الإضرار بوسائل العمل متعمدا وهنا يجب أن نفرق بين الإضرار بالوسائل وتبذير المواد الأولية التي قد ينتج عن التعلم خاصة في مراحله الأولى .

فالمتمهن الذي ينفذ عمله بطريقة خاطئة دون عمد ودون نية إضرار لا يؤاخذ عليه نظرا لسنه ولا يلزم بدفع تعويض للمستخدم لأنه قليل الخبرة والتجربة فتقييم عمله لا يجب أن يكون بشكل قاس، كما لا يمكن عقاب المتمهن على الرعونة أو سوء التنفيذ أو إتلاف الآلات أو تبذير المواد الأولية لأن هذه نتيجة لعدم الخبرة وليس عن الإرادة غير الجادة، ومهما يكن فإن رقابة كفاءة المتمهن أثناء تنفيذ العقد تسمح بالتفريق بين التجاوزات وعدم الاستعداد للتعلم، وعليه يجب عدم الخلط بين ضروريات التكوين وما يترتب عليها من سوء استعمال وسائل العمل والإضرار المتعمد بهذه الوسائل.

ويلتزم المتمهن بالامتناع عن كل ما يضر بصاحب العمل والقيام بكل ما يؤدي إلى حماية مصالحه، فيلزم بطاعة أوامر صاحب العمل ومعلم التمهين والنظام الداخلي للمؤسسة، والالتزام بالقواعد المنظمة للتمهين، ومنها التزام المتمهن بأن يكون حسن السيرة والسلوك في كل تصرفاته، وأن يخضع لقواعد السلوك والمحاسبة المتبعة في موقع التمهين بما في ذلك عدم التغيب عن التمهين دون عذر مقبول، وعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل سير التمهين، والتزامه كذلك بمراعاة جميع قواعد ولوائح السلامة المعمول بها في المؤسسة التي يتكون فيها، وضرورة استعمال المعدات وغيرها من الأدوات بكل حرص وعناية، وهذه كلها مؤشرات على رغبته في التحصيل العلمي.

وحتى يستطيع المتمهن القيام بالأعمال الموكلة إليه، ألزم قانون التمهين المتمهن بالخضوع قبل بدء تكوينه لفحص طبي لحالته الصحية يثبت قدرته على القيام بأعمال المهنة التي يرى التكوين فيها، وإذا كانت المهنة تتطلب شروطا بدنية وصحية خاصة، فيجب أن ينص التقرير الطبي على توافر هذه الشروط في المرشح للتكوين وسواء كانت هذه الشروط جسمانية أو نفسية

ب- الالتزام ببذل الجهد للحصول على المهارة:

إن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق صاحب العمل هو القيام بالتكوين التطبيقي تكوينا تدريجيا ومنظما على المهنة أو الحرفة التي يرغب بالتكوين فيها، ومن الطبيعي أن لا يتمكن رب العمل من تنفيذ التزامه هذا إذا لم يجد تجاوبا من المتمهن في استقبال المعلومات والخبرات والأساليب التي تعطى له .

وعليه فإن نجاح مهمة رب العمل في تحقيق أهداف التمهين تقتضي أن يتحمل المتمهن التزاما مقابلا لالتزام صاحب العمل المشار إليه، يتمثل في ضرورة بذل كل الجهود الممكنة للتفاعل

مع معلمه، والعمل على فهم واستيعاب وتطبيق المعلومات التي يتلقاها⁽¹⁾، ويعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الهامة الواقعة على عاتق المتمهن، لهذا يذهب المشرع إلى إعطاء صاحب العمل الحق في فسخ عقد التمهين إذا ثبت لديه عدم أهلية العامل المتمهن أو استعداده لتعلم المهنة بصورة حسنة، وهذا ما نستشفه من خلال المادة 18 في فقرتيها 2 و6 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين والتي تلزم المتمهن باحترام مواعيد العمل القانونية المحددة لفرع النشاط المعني والمواظبة على دروس التكوين التكميلي وتعويض الوقت الذي لم يستخدم فيه بسبب مرض أو غياب ماعدا العطل المدفوعة الأجر .

ج- التزام المتمهن بالمحافظة على أسرار المهنة:

وضعت قواعد القانون المدني ونصوص تشريعات العمل التزاما على عاتق العمال بالمحافظة على أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية في حين أغفل التشريع المنظم للتمهين النص على هذا الالتزام بالنسبة للمتمهين .

إن الالتزام بحفظ أسرار المهنة نابع أساسا من القاعدة العامة التي تقضي بتنفيذ الالتزامات بحسن نية والمنصوص عليه صراحة بالنسبة للعمال في الفقرة 8 من المادة 7 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وهو التزام واجب التطبيق على المتمهين قياسا على غيرهم من العمال لاتحاد العلة في الحالتين وهو إمكانية اطلاع الطرفين على أسرار المستخدم خاصة وأن المشرع ومن خلال المادة 10 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين أخضع عقد التمهين لقواعد قانون العمل. ذلك أن المشرع قد حظر إفشاء أسرار المهنة لعدم الإضرار بمصالح صاحب العمل سواء تم هذا الإفشاء من قبل أحد عماله أو من قبل أحد المتمهين لديه.

ما نخلص إليه بعد استعراض الالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين، أن عقد التمهين وباعتباره عقد تعليمي يقوم على مبدأ حسن النية في التنفيذ أكثر من قيامه على كم التنفيذ، ذلك أنه يضع على عاتق المعلم التمهين التزاما بالإخلاص والأمانة والصدق في تلقين العلم للمتمهن من حيث أن طالب العلم يضع كل ثقته في معلمه، وهذا يستلزم من المعلم أن يكون على قدر هذه الثقة فيبذل أقصى جهد في تقديم التكوين للمتمهن، وأن يكون رفيقا به صابرا عليه، و يقتضي كذلك من المتمهن أن يكون يقظا فطنا متعاوننا مع معلمه طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه العقد وبحسن نية."

¹ - سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 199

ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يتجسد⁽¹⁾ من خلال الأمانة والتعاون والثقة المشروعة⁽²⁾ وانقضاء التعسف في استعمال الحق التي يبيدها كل متعاقد تجاه المتعاقد الآخر.

رغم التشابه الكبير بين عقدي العمل والتمهين إلا أن الطابع التعليمي لهذا الأخير وشعور المستخدمين بأنه عبء يلقي على عاتقهم فليس من مهامهم ولا نشاطهم التعليم يجعلهم يتهربون من القيام به ، فكان لا مفر من إقامة آليات رقابة على تنفيذ المستخدمين لالتزامهم بالتمهين وعلى حسن وجدية القيام به فكان أن ألزم المشرع بضرورة تسجيل والمصادقة على عقد التمهين.

¹ - عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ماجستير، جامعة بغداد، 1973، ص 172 وأيضاً، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 784

² - تعتبر الأمانة من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود فلا يستقيم تعامل خرجت منه الأمانة ، ولذلك وجدنا المشرع قد بصر دور الأمانة في المعاملات فأشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 111 من القانون المدني و الخاصة بتفسير العقود ناصاً : "...إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف = = الجاري في المعاملات " ، والواقع أن تنفيذ العقد بأمانة لا يعني فقط الامتناع عن كل سوء نية بل هو أيضاً التنفيذ الذي يجعل أحد الطرفين ذا فائدة لمن يتعاقد معه بأن يوفر له أقصى قدر من التيسير في التنفيذ خارج الإطار الضيق للنصوص التعاقدية وهكذا يحل محل فكرة تناقض مصلحة الطرفين إلى نوع من التوحد في الالتزام بالتعاون بينهما .

(يمكن الرجوع لمرجع وفاء حلمي أبو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 22).
أما التعاون يعتبر من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود ذلك أن مبدأ حسن النية و العدالة يأبيا أن يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفائدتها على حساب صاحبه، وإنما عليهما سوياً أن يتعاوناً، حتى يصلا بعقديهما إلى أفضل نتيجة وأحسن غاية، ومن ثم فعلي كل طرف أن يحاول بأقصى جهده أن يبسر على الآخر التزامه، كما يجب على الدائن اتجاه المدين سلوكاً متبصراً بحيث يتفادى الأخطاء التي تؤثر على تنفيذ المدين لالتزامه فلا يقف عقبة تسبب استحالة تنفيذ المدين لالتزامه فالمتعاقدون يشكلون مجتمعاً صغيراً يلتزم فيه كل فرد بالعمل لتحقيق هدف المجموعة ويتمثل هذا الهدف في جملة الأهداف التي يرمي إليها كل فرد من أفراد هاته المجموعة مثلما هو الأمر في الشركات .

(في هذا ينظر محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة الوفاء، تونس، 1993، ص 240) .
وتعتبر الثقة المشروعة مظهراً من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود ، ذلك أن أطراف العملية العقدية ينبغي أن يكونوا على قدر من الطهر والنقاء والنزاهة والشرف، الأمر الذي يجعل كل واحد منهم من حقه أن يثق في الآخر لما يفترضه فيه من نزاهة وشرف، وإن قال قائل أن العقود تقوم على مصالح متعارضة، الأمر الذي يجعل كل طرف يحتفظ لنفسه بأشياء يحقق له أكبر فائدة، فأنا نقول أنه من حق كل طرف أن تحتفظ لنفسه بما يحقق له أكبر قدر من المنفعة، فإن هذا الحق تقديده قواعد العدالة وحسن النية.

المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على عقد التمهين

لا تكتمل الشروط الشكلية اللازمة لنفاذ عقد التمهين إلا بنقل مضمونه إلى علم الجهات الرسمية المختصة برقابة تطبيق أحكام التمهين وتختلف التشريعات في تنظيمها لكيفية إعلام تلك الجهات الرسمية بمضمون العقد، فمنها من يكفي بإشعار الجهات الرسمية به ومنها من لا يرتب عليه أي أثر قانوني إلا بتصديقه من قبل تلك الجهات الرسمية وتسجيله لديها وتسمى هذه بالشكلية غير المباشرة.

تتمثل هذه الشكلية في مجموعة الأشكال التي تتطلبها القواعد القانونية والتي لا تتعلق بصحة التصرف القانوني، أي لا تدخل ركنا فيه وإنما تتعلق بضرورة الحصول على تراخيص من الجهات الإدارية بالتنفيذ⁽¹⁾، وتهدف هذه الإجراءات للسماح لرقابة الإدارة وإعلامها وبهذا نكون أمام عقد مراقب⁽²⁾ وهو الذي يلزم لنفاذه بالإضافة إلى تلاقى إرادات أطرافه الحصول على ترخيص أو ما يمكن أن نسميه إجازة الإدارة التي تتدخل في العقد كما لو كانت طرفا ثالثا.

ومسايرة لهذا النهج فرض المشرع الجزائري ضرورة تسجيل عقد التمهين لدى اللجنة البلدية للتمهين والمصادقة عليه لدى مركز التكوين المهني الذي تقع في دائرته بلدية التسجيل وإلا عد العقد وكأن لم يبرم، وإن كانت هذه الإجراءات لا تمس صحة العقد لكن لا تسمح بتنفيذه، هذا الحكم جاء به نص المادة 11 الفقرة 2 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين " ويسجل (العقد) من طرف المجلس الشعبي البلدي بمكان التمهين الذين يرسله للمصادقة عليه إلى أقرب مؤسسة معتمدة للتكوين المهني ."

والسؤال الذي يفرض نفسه: كيف يتم التسجيل والمصادقة وما هي الأهمية التي يعلقها التشريع على هذين الإجراءين الإداريين؟

سؤال نحاول الإجابة عليه في المطلبين التاليين، حيث ألزم المشرع ومن خلال قانون 81-07 المتعلق بالتمهين ضرورة تسجيل العقد من طرف اللجنة البلدية للتمهين والمصادقة عليه من طرف إدارة التكوين المهني حتى يجد طريقا للتنفيذ.

¹ - محمد جمال عطية عبد المقصود، المرجع السابق، ص 194 .

² - جاك جيستان، تكوين العقد، المرجع السابق، ص 154.

المطلب الأول: تسجيل عقد التمهين

التسجيل هو إجراء لاحق على وجود التصرف، ويقصد به إخبار الغير بالتصرف الذي تم لكي يتعاملوا على أساس وجوده، وينحصر أثره في نفاذ آثار التصرف القانوني في مواجهة الغير وتمكين الإدارة من رقابة عملية و عقد التمهين .

وحتى لا يترك المتمهين فريسة لأرباب العمل دعت التوصية رقم 60 الخاصة بالتلمذة الصناعية على ضرورة أن يتخذ من التدابير ما يكفل تسجيل الأحداث تحت التدريب لدى هيئات مختصة في فقرتها 3 (ب) 5، وأكدت هذا التوصية رقم 117 بشأن التدريب المهني في فقرتها 51 (س) فنصت على ضرورة تسجيل أسماء المتلمذين، وعقود التلمذة المعقودة لدى الهيئات المناسبة .

ويتطلب المشرع التسجيل لضمان فعالية التصرف القانوني ولكي يرتب كل آثاره أو بعضها. ويعني التسجيل قيد البيانات "الجهرية" المتعلقة بالعقد في دفاتر الجهة الإدارية المختصة، أو قيد جميع البيانات المتعلقة بالعقد إذا اقتضى الأمر ذلك⁽¹⁾، ويتخذ هذا القيد صفة التسجيل بما في هذا اللفظ الأخير من معنى الرسمية وقوة الإثبات مما يميزه عن القيد العادي.

ويتميز التسجيل عن القيد في أنه يتم بناء على قرار إداري أي أنه ليس مجرد عملية مادية، ويترتب على ذلك أنه ينشئ لذي المصلحة مركزا قانونيا خاصا، وهو لذلك أيضا يخضع لسلطة الإدارة التقديرية في إجراءاته ورفضه وإن كانت هذه السلطة مقيدة أصلا بأحكام القانون وغاياته⁽²⁾. وتجسيدا لهذا الأمر نص المشرع على ضرورة إنشاء لجنة بلدية للتمهين تتولى تسجيل عقود التمهين بناء على طلب المستخدم .

فما هي هذه اللجنة وما هو دورها في عملية التمهين؟

الفرع الأول: اللجنة البلدية للتمهين

إن التكوين السليم المتكامل هو ذلك التكوين الذي يكون على صلة مباشرة بمختلف القطاعات الإنتاجية بهدف تجنب الأخطار التي قد تتجر عنه في حالة انعدام هذه الصلة، حيث أن عدم إحاطة جهاز التكوين بما يجري في سوق العمل وعدم ارتباطه بالمتطلبات الاقتصادية للبلاد يؤدي بلا شك إلى عدم استغلال الطاقات التي تم تكوينها.

¹ - Marie - Antoinette GUERRIERO, L'acte juridique solennel, L.G.D., Paris, 1975, p.160.

² - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1956، ص 482

وهنا يأتي دور البلدية لما تلعبه من دور في التكوين وفي التنمية وفي توجيه المتمهين نحو التخصصات التي تراها مجدية.

ولهذا الغرض تؤسس لدى كل بلدية لجنة بلدية للتمهين تتولى تسجيل عقود التمهين في إطار مهمتها الكبرى وهي تطوير التمهين على المستوى المحلي (المادة 33 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين)، وما يساعد اللجنة على القيام بمهامها تشكيلتها المميزة والمهام الخاصة المنوطة بها.

أ- تشكيلة اللجنة:

تتكون هذه اللجنة حسب نص المادة 15 من مرسوم 392-81 المؤرخ في 1981/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ من رئيس لجنة الشؤون الاجتماعية والثقافية بالمجلس الشعبي البلدي أو أحد أعضاء الهيئة التنفيذية للمجلس رئيسا، وممثل المجلس المحلي لإدماج الشباب نائبا للرئيس، وممثل مركز التكوين المهني المختص إقليميا، وممثل قطاع التربية الوطنية، وممثل الهيئات المستخدمة والتابعة للقطاع العام، وممثل الهيئات المستخدمة والتابعة للقطاع الخاص، وممثل المتمهين بالقطاع العام، وممثل المتمهين بالقطاع الخاص .

ويمكن للجنة أن تستعين عند الضرورة بكل شخص مختص في ميادين التكوين والتربية والتشغيل.

هذه التشكيلة للجنة تضم ممثلي كل القطاعات والمهتمين بعملية التمهين، وهذا يثبت بحق جماعية هذه العملية التي يشترك فيها الجميع ويكرس مبدأ التشاور الثلاثي لعملية التمهين من القاعدة، وتسهل على اللجنة تحقيق المهام الكبيرة المنوطة بها، فنجاح أو فشل اللجنة في مهامها عامل حاسم في نجاح منظومة التمهين.

نص المادة 15 المذكور سابقا يتفق مع الفقرة 30 من التوصية 87 بشأن التوجيه المهني لسنة 1949 التي دعت الدول إلى وضع ترتيبات مناسبة لضمان تعاون ممثلي أصحاب العمل والعمال عن طريق لجان استشارية في وضع سياسة التوجيه المهني، على أن تقام هذه اللجان على المستوى الوطني وبقدر الإمكان على المستوى المحلي وتشمل عادة ممثلي عن الأجهزة العامة والخاصة المعنية بالتعليم والتدريب بما في ذلك التلمذة الصناعية والتوجيه المهني وبغيرها من المسائل ذات الصلة المباشرة بالتكليف المهني للشباب.

هذه التشكيلة تجعل اللجنة جهاز غير دائم يجتمع أعضاؤها مرتين في السنة، لهذا كان يجب على المجلس الشعبي البلدي وخاصة رئيسه إقامة جهاز دائم للتمهين⁽²⁾، هذا الجهاز يمكن أن

¹ - الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 1981/12/29، ص 1923.

² - منشور وزاري مشترك مؤرخ في 1982/10/21 متعلق بمساهمة الجماعات المحلية في التمهين

يكون عند الضرورة الأمانة العامة للجنة البلدية للتمهين يمسكها عونان إداريان يعملان تحت إدارة رئيس اللجنة البلدية للتمهين، لكن وبناء على المنشور الوزاري المشترك رقم 94-40 المتعلق بدور ومهمة البلدية والدائرة وهياكل قطاع التكوين المهني في التكوين عن طريق التمهين، أصبحت البلدية ملزمة بإنشاء خلية إدارية للتمهين تعتبر أمانة اللجنة تسهر على المتابعة اليومية للتمهين.

وتتولى الأمانة التقنية للجنة البلدية للتمهين، ويقع على عاتقها استقبال المرشحين للتمهين، واستقبال واستثمار المعلومات الإحصائية المتعلقة بالتمهين وتشكيل بنك معلومات متعلق بإعلام وتقييم التمهين، وتسجيل وتحويل عقود التمهين، وتحديد قائمة بالمؤسسات النشطة على مستوى البلدية القادرة على استقبال المتتمهين، أي يناط بهذه الخلية وضع خريطة محاية لاحتياجات وإمكانيات التمهين على مستوى البلدية تسمح للجنة القيام بمهامها.

ب- مهام اللجنة:

طبقا للمادة 34 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين تتكف اللجنة البلدية للتمهين بمهام يمكن تصنيفها إلى:

1- في مجال برمجة أنشطة التمهين:

إن اللجنة مكلفة بالتسيير عن قرب والذي يسمح برصد الإمكانيات الإنسانية والمادية لتطوير التمهين بشكل يتلاءم مع النشاط الاقتصادي للبلدية عن طريق:

- تنظيم لقاءات مع المقاولين والحرفيين والهيئات الإدارية للبلدية وهذا من أجل توفير المعلومات عن المنافذ المحتملة للتمهين في كل صناعة أو مهنة أو حرفة، والمساعدة على تنظيم وإبرام عقود التمهين والإشراف على تنفيذها.
- دراسة إمكانية توسيع حجم التخصصات.
- إدماج الانشغال بتطوير التمهين في خطط التنمية المحلية.
- مسك دفتر بالمقاولين والحرفيين والهيئات والإدارات على المستوى المحلي⁽¹⁾.
- وضع قائمة بالمرشحين للتمهين مع احترام أسبقية التسجيل للاستفادة من التمهين.

2- في مجال الإعلام والتوجيه :

يجب أن يمكن المرشحون للتمهين، وخاصة من لم يسبق له منهم تلقي تكوين ما الانتفاع من التوجيه المهني من هيئات التوجيه المهني المختصة، أو الهيئات الاستشارية للاستخدام قبل البدء في التمهين أو اختيار مهنة ما .

¹- منشور وزاري مشترك مؤرخ في 2000/05/30 يحدد مهام وصلاحيات وعمل اللجنة البلدية للتمهين

فبالتنسيق مع الجهاز الإداري البلدي المكلف بالتمهين وأجهزة التكوين تكلف اللجنة بتوجيه كل المعلومات لتعميم التمهين والنصوص المنظمة له باتجاه المواطنين من خلال:

- تسهيل الحصول على المعلومات من طرف المواطنين وذلك بتقديم معلومات مهنية مستمرة بغية كفاءة توفر المعلومات الشاملة وأوسع توجيه ممكن لكل القصر.

- وينبغي لمثل هذه المعلومات وهذا التوجيه أن يشمل اختيار المهنة، فرص التكوين المرتبطة بذلك، وضع العمالة وآفاقها وآفاق الترقية، ظروف العمل والسلامة والصحة أثناء العمل، وغير ذلك من جوانب الحياة العملية في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي⁽¹⁾.

- السهر على العمل الدائم لمصلحة التمهين في مجال تصاريح التمهين وتوقيع العقود.

- تنظيم إعلام دائم على المهن ومناصب التمهين عن طريق توفير معلومات مناسبة وموثوق فيها عن الآفاق المفتوحة في مختلف المهن والصناعات وعن فرص الاستخدام والتمهين، عن طريق المقابلات الشخصية وبغير ذلك من الأساليب مع مراعاة كفاءة القصر المعنيين وقدراتهم البدنية ومؤهلاتهم وميولهم وشخصياتهم والاحتياجات الاقتصادية المحتملة⁽²⁾ بما يتناسب مع المقتضيات الفردية للحرف⁽³⁾

- تعزيز الوعي العام بالإسهامات التي تقوم بها والتي يمكن أن تقوم بها في التنمية العامة وفي توسيع العمالة مختلف قطاعات الاقتصاد وفروع النشاط الاقتصادي بما في ذلك القطاعات والفروع التي لا تتمتع تقليديا بمكانة كبيرة .

- المشاركة وتشجيع عمليات الإعلام المحلي المنظمة من طرف أجهزه التكوين.

- التوجيه المهني ويقصد به المساعدة التي تقدم للفرد بغرض حل المشاكل المتعلقة بالاختيار مع مراعاة خصائص الفرد وعلى أساس الاختيار الحر والإرادي له.

- توفر اللجنة كل من برامج التوجيه المهني الجماعية أي نشر الحقائق المادية وتقديم المشورة لمن لهم احتياجات مهنية متشابهة مع توفير المشورة الفردية ويجب أن تستفيد برامج

¹- يطابق نص التوصية رقم 150 المتعلقة بالتدريب المهني والتوجيه المهني في تنمية الموارد البشرية لسنة 1975، والمادة 3 فقرة 2 من الاتفاقية 142 بشأن دور التوجيه المهني في تنمية الموارد البشرية .

²- توصية رقم 87 بشا التوجيه المهني اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 94 في سنة 1949

³- الفقرة 14 (ا) من التوصية رقم 117 بشأن التدريب المهني لسنة 1962 .

التوجيه من التسهيلات ووسائل الإعلام المتاحة التي يمكن الوصول بها إلى مختلف مجموعات السكان على نحو أكثر فعالية⁽¹⁾.

وعليه يمكن أن نجمل المعلومات التي توفرها اللجنة البلدية للتمهين :
*أنواع التمهين المتوافرة.

*المدة التي يستغرقها كل نوع من أنواع التمهين.

*شروط الالتحاق بأنواع التمهين المختلفة.

*خصائص كل نوع من أنواع التكوين، واحتمالات الحصول عليه.

*طبيعة وشروط المساعدات المالية أو التي يمكن للشخص الحصول عليها أثناء قيامه

بالتمهين.

* ما يعقب كل نوع من امتحانات والمؤهلات التي يمكن الحصول عليها.

3- في مجال متابعة بدء تنفيذ برنامج التمهين على المستوى المحلي:

اللجنة مكلفة بالتنسيق مع الجهاز البلدي للتمهين وأجهزة التكوين للسهر على عدم تضييع

أي إمكانية تنصيب للمتتمهين بتخطيط هذه العمليات مسبقاً، وفي هذا المجال تقوم بـ :

- رصد كل إمكانيات التكوين المحلي.

- تنصيب المتتمهين الذين استوفوا الشروط دون تأخير، لكن ونظراً للوضعية الخاصة

للمعوقين فقد أوكل القانون 02-09 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص

المعوقين وترقيتهم مهمة تنصيب هؤلاء المتتمهين للجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه

المهني⁽²⁾ التي تتكفل على الخصوص طبقاً للمادة 19 بضمن تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال

والمراهقين المعوقين من خلال:

¹- هذه الأحكام تتفق مع نص التوصية 150 بشأن دور التدريب المهني والتوجيه المهني في تنمية الموارد البشرية لسنة 1975 ، والتوصية رقم 117 بشأن التدريب المهني لسنة 1962 .

²- المرسوم التنفيذي رقم 03-333 المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2003، المتعلق باللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني، الجريدة الرسمية رقم 61 المؤرخة في 12/10/2003، ص6، صدر تطبيقاً للمادة 18 من القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية رقم 34 المؤرخة في 14/05/2002، ص6.

- العمل على قبول الأشخاص المعوقين في مؤسسات التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة وتوجيههم حسب الحاجات المعبر عنها وطبيعة الإعاقة ودرجتها .

- تعيين المؤسسات والمصالح التي يجب عليها القيام بالتكوين والتأكد من التأطير وتطبيق البرامج المعتمدة من الوزارات المعنية والإدماج الاجتماعي والمهني للأشخاص المعوقين .

وتكون قرارات اللجنة ملزمة لمؤسسات التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة والمصالح والهيئات المستخدمة طبقاً للمادة 20، أي إذا رأت اللجنة أن هيئة مستخدمة تتوافر على وسائل تمهين المعوقين فإنها تلزمها بالتمهين، وهذا يحقق الحماية المرجوة لهذه الفئة الضعيفة، وقد جاء هذا النص تداركاً للفراغ الذي يشهده قانون 81-07 المتعلق بالتمهين الذي لم يولي تمهين المعوقين العناية اللازمة، إذ نص في المادة 15: "يمكن أن تستقبل المؤسسة متمهين معوقين إذا كانت تتوافر على مناصب تتناسب وظروف المعوق"، وهذا النص يعطي الخيار للمؤسسات التي تتوافر على مناصب تتناسب المعوقين بين تكوينهم أو الامتناع عن ذلك دون مساءلة مادامت تتكفل بالعدد المطلوب من المتمهين الأصحاء.

4- في مجال متابعة برمجة التمهين:

إن المستخدم ملزم بوضع خطة للتمهين ويجب عليه إعلام اللجنة بها، والهدف من هذه الخطة ضمان تنسيق أحسن لجهود الشركاء للسماح بوضع برمجته جيدة لإدماج المتمهين وكفالة أن تتماشى هذه البرمجة مع حق حرية الاختيار في انتقاء المهنة ومع العدالة في توفير فرص التمهين.

في هذا المجال يجب على اللجنة أن تسهر على:

- التطبيق الصارم للبرنامج الموضوع.

- التطبيق الصارم لحصص التمهين.

- التعريف بالمناصب الجديدة للتمهين ودمجهم في البرمجة المحلية.

- مهمة استقبال وتوجيه المتمهين المرشحين للمؤسسات الموجودة على تراب البلدية

التي يمكن أن تستقبلهم.

5- ضمان تكافؤ الفرص بين المرشحين للتمهين:

تتولى اللجنة جمع عروض التكوين لدى المؤسسات المستخدمة من خلال استقبال رغباتهم وتسلم ترشيحات المتمهين وتنصيبهم أي همزة وصل بين طرفي عقد التمهين.

يمكن للمجلس الشعبي البلدي واللجنة أن ينبها المؤسسات والمستخدمين المعنيين بالتمهين بضرورة قيامهم بواجبهم بالتكوين طبقا لأحكام القانون⁽¹⁾، لكن في المقابل لا يمكن للجنة البلدية بما تملكه من سلطة أن تجبر المؤسسات على استئصال متمهين، فكل مؤسسة حرة في استئصال متمهين من عدمه، ولصاحب العمل الحق في تعيين من يقع عليه اختياره، كما يجوز له أن يستوفي احتياجاته المهنية ممن ترشحهم له جهة الإدارة، فقط تقترح اللجنة البلدية للتمهين على صاحب العمل قائمة من المتمهين أو متمهين معينين، ففي هذه الحالة يكون الإيجاب مقترن دائما بتحفظ ضمني يعرف بالتحفظ بالموافقة بمقتضاه لا يبرم العقد إلا مع الأشخاص الذين تتم الموافقة عليهم⁽²⁾، فيختار المستخدم من يكوّنه بكل حرية بشرط مراعاة ترتيب المتمهين ضمن القائمة التي تعدها البلدية وأن لا يثبت أي تمييز في سلوك المستخدم وأن يكون التفضيل بين المتمهين على أساس مؤهلات يقتضيها شغل المهنة، لهذا تقتصر رقابة الإدارة هنا على الباعث الدافع إلى اختيار مترشح دون آخر .

تحرص اللجنة البلدية للتمهين على عدم ممارسة أي تمييز بين المرشحين للتمهين تجسيدا لنص الفقرة الرابعة من المادة 53 من الدستور⁽³⁾ التي تنص: "تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني" والمادة 29 من الدستور التي منعت ممارسة أي تمييز بين المواطنين بنصها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، والمادة 4 في فقرتها الثانية من القانون رقم 07-08 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين التي تقضي: "تضمن الدولة تكافؤ الفرص في الالتحاق بالمرفق العمومي للتكوين والتعليم المهنيين".

وقد حرصت المواثيق الدولية على التذكير بضرورة عدم التمييز بين المرشحين وجعل التعليم وسيلة تستهدف التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية

¹ - منشور وزاري مشترك مؤرخ فيه 2000/05/30 يحدد مهام وصلاحيات وعمل اللجنة البلدية للتمهين

² - محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، المرجع السابق، ص 74

³ - كما تنص الفقرة الأولى من المادة 32 من الدستور الجزائري: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة". والمادة 63 من الدستور "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام ... وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة".

أو الدينية، وهذا ما أكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 26 والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في مادته 13 .

والتمييز حسب ما أكدت الاتفاقية رقم 111 لسنة 1958 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة⁽¹⁾ في مادتها الأولى هو أي تفریق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة، أو أي تمييز أو استبعاد أو تفضيل آخر يكون من أثره إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة في الاستخدام أو المهنة تحده الدولة العضو المعنية بعد التشاور مع ممثلي منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال إن وجدت ومع هيئات مختصة أخرى.

وإن مبدأ عدم التمييز ليس خاص بالتوظيف فقط و لكن يمتد للتكوين أيضا، فطبقا لنص الاتفاقية يشمل تعبير " الاستخدام " و " المهنة " إمكانية الوصول إلى التدريب المهني، والوصول إلى الاستخدام و المهن وكذلك شروط الاستخدام و ظروفه.

وأكدت هذا الحكم التوصية 117 لسنة 1962 بشأن التدريب المهني في فقرتها 2 (د) بنصها: " يجب أن يكون التدريب بعيدا عن كل تفرقه أساسها الجنس أو اللون أو النوع أو الدين أو العقيدة السياسية أو الأصل العنصري أو الاجتماعي".

كما دعت إلى عدم التمييز الاتفاقية الدولية بشأن التعليم التقني والمهني في الفقرة 3 من المادة الثانية بحثها الدول على أن تكفل ألا يتعرض أي فرد بلغ مستوى التعليم المطلوب لقبوله في التعليم التقني والمهني لوقوع تمييز ضده بسبب اللغة أو اللون أو الجنس أو الدين أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الآراء السياسية أو الحالة الاقتصادية أو المولد أو أي سبب آخر.

أما الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري⁽²⁾ المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1965 نصت على ضرورة تعهد الدول بمنع وإزالة التمييز العنصري بجميع أشكاله وضمن المساواة بين الأفراد في التمتع بالحقوق في التربية والتكوين في الفقرة هـ(5) من مادتها الخامسة.

¹ - اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثانية والأربعين في 4 يونيو 1958 ، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 1969/05/22، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 1969/06/06، ص 451.

² - صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 66-348 المؤرخ في 1966/12/15، الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 1967/01/20، ص 114.

6- في مجال تقييم الأنشطة:

على اللجنة ومصالح مفتشية العمل وضع مخطط سنوي لمتابعة أنشطه التمهين والسهر على متابعة وتطبيق التمهين على مستوى البلدية آخذة بعين الاعتبار:

- العمليات التحسيسية للجمهور.

- اللقاءات مع المستخدمين.

- الإعلام على مستوى مديرية الشباب .

- طرق عمل الجهاز البلدي للتمهين .

- البرمجة السنوية المشتركة.

- دراسة واقتراح وتنفيذ كل ما من شأنه تدعيم وتنشيط التمهين على مستوى البلدية.

كل هذا من خلال وضع برامج التمهين وتبليغ السلطة السلمية سنويا بالتقييم الدوري لنشاط التمهين، كما ترفع اللجنة البلدية للتمهين تقريرا سنويا عن نشاطها إلى الإدارة الولائية المكلفة بالتكوين المهني، ويلزم مفتشو العمل بإبلاغ السلطات المحلية بظروف العمل في المؤسسات التابعة لاختصاصهم.⁽¹⁾

7- المهام القضائية للجنة البلدية للتمهين:

رغبة من المشرع في الوصول لحلول ودية بين الأطراف في مكان العمل، أعطى أعوان مراقبة التمهين بمحاولة حل النزاعات المتعلقة بتنفيذ عقد التمهين مع التأكيد على أهمية دعم مفتشية العمل طبقا للمنشور الوزاري مؤرخ في 1984/09/23 متعلق بتدخل هياكل مفتشية العمل في مجال التمهين.

في حالة فشل مراقبي التمهين في الوصول إلى حل ودي للنزاع، وفي حالة اتخاذ المستخدم قرار إلغاء أو فسخ للعقد، يلزم بإبلاغ اللجنة البلدية للتمهين خلال 30 يوما من اتخاذه.

فإذا ثار نزاع بين الطرفين حول تنفيذ العقد، يلزم المتظلم بإخطار اللجنة البلدية للتمهين كتابة، سواء كان المتمهن أو المستخدم أو رئيس مؤسسة التكوين المهني ، ذلك أن المشرع ومن خلال المادة 25 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين يخضع النزاعات المترتبة على تنفيذ عقد

¹ - المادة 24 فقرة 9 من المرسوم التنفيذي 91-44 المؤرخ في 16/02/1991 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل، الجريدة الرسمية رقم 8 المؤرخة في 20/02/1991، ص 297.

التمهين إلى إجراءات المصالحة المسبقة أمام اللجنة البلدية للتمهين، وإن إجراء المصالحة بين الأطراف شرط شكلي ضروري قبل اللجوء إلى القضاء.

في هذا المجال على اللجنة دراسة الطلب المقدم من طرف المتظلم، والاجتماع والبحث عن حل ودي مسبق في أجل شهر من تاريخ إخطارها بالتنسيق مع مفتشية العمل، وأكد أن اللجنة أثناء هذا تسهر على المحافظة على مصالح الأطراف من خلال تفضيل مواصلة التمهين.

في حالة عدم الصلح يتم تسليم الطرفين محضر عدم صلح يحرر بحضور مفتش العمل الذي يساهم في عملية حل النزاع طبقاً للفقرة 2 من المادة 25 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين التي تنص: " تخطر اللجنة البلدية للتمهين كتابة من الطرف المتظلم وكذلك من رئيس مؤسسة التكوين التابع لها المتمهين، ويتعين على اللجنة بالتنسيق مع مفتشية العمل، أن تفصل في الخلاف خلال شهر ابتداء من تاريخ إخطارها."

تستمد اللجنة البلدية دورها في المصالحة من دورها في إبرام العقد ووضع مخططات التكوين في البلدية والتقريب بين الأطراف لإبرام العقد.

من خلال استعراضنا لمهام اللجنة نصل لنتيجة حتمية أن اللجنة ليست مجرد جهاز إداري لتسجيل العقود ولكنها أهم حلقة في نجاح التمهين، فإذا كان القانون يلزم المستخدم بالتمهين فإن دور اللجنة التحسيبي والتوعوي له أثر أعمق من نص القانون في استجابة المستخدمين لهذا الالتزام، فلا يبقى ضمان حصول كل متمهين على منصب تمهين مجرد شعار و لكن حقيقة معاشة. وتستمر اللجنة في رعايتها وحمايتها للمتمهين طوال مدة العقد خاصة من خلال دورها في الوصول إلى حلول ودية للنزاعات التي قد تنثور بين الأطراف وتهدد العقد بالإنهاء.

ويبقى أهم دور تقوم به هو تسجيل العقود الذي يعتبر دليل نجاح اللجنة في التقريب بين القصر وأرباب العمل، هذه العملية سنلقي الضوء على كيفية إجرائها.

الفرع الثاني: إجراءات التسجيل

طبقاً للمادة 11 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين " يكتب ويمضى عقد التمهين من طرف المشغل والمتمهين ووصية الشرعي، إذا لم يبلغ سن الرشد".

ويسجل من طرف المجلس الشعبي البلدي بمكان التمهين الذي يرسله للمصادقة عليه إلى أقرب مؤسسة معتمدة للتكوين المهني ". .

والمادة 7 من المرسوم 392-81 المحدد كليات تطبيق المادة 11 من القانون رقم 07-81 المؤرخ في 1981/06/27: " يسجل المجلس الشعبي البلدي عقود التمهين الموضوعة طبقاً للأحكام

التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، في نطاق تراب البلدية، ويحيلها لأجل المصادقة عليها خلال مهلة شهر واحد على الأكثر على مركز التكوين المهني الأقرب إليه، الذي تعينه السلطة المكلفة بالتكوين المهني".

وقد أعطى هذا المرسوم ومن خلال المادة 10 الوزارة المكلفة بالتكوين المهني سلطة تحديد الكيفيات التطبيقية لتسجيل عقود التمهين والمصادقة عليها.

وتطبيقا لهذه المواد صدر القرار الوزاري لسنة 1981 يحدد طرق تسجيل عقود وتصاريح التمهين من خلال مواد 2 و3 و5 والتي تحدد خطوات التسجيل فيما يلي:

- تسحب نسخ عقود التمهين لدى المجلس الشعبي البلدي أو مؤسسة التكوين أو مديرية الشباب⁽¹⁾ من طرف المستخدم وتتم بالمعلومات ويوقع عليها من طرفي العقد، وتعاد للجنة من طرفه .

- التأكد من أن العقد حرر من خمس نسخ.

- النسخ متممة بالمعلومات المطلوبة وموقع عليها من الأطراف مع وجود إذن أبوي مصادق عليه من طرف البلدية.

- التأكد من مطابقة عقود وتصاريح التمهين لأحكام المواد من 12 إلى 15 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين وهي تتعلق بالشروط المتطلبة في الأطراف أي تراقب صحة العقد وقانونيته من حيث استيفاء الأطراف شروط السن والشروط الأخلاقية بالنسبة للمستخدم .

لهذا يجب أن يكون العقد مرفقا بإثبات هوية الطرفين وشهادة مدرسية تثبت إمكانية التكوين في المهنة المختارة ذلك أن الدخول للتمهين يتم دون انتقاء، لكن كل تخصص يتطلب مستوى دراسي معين للتكوين فيه، بالإضافة لصحيفة السوابق العدلية للمستخدم .

- تقوم اللجنة بتسجيل العقد بعد التأكد من استيفائه للشروط المنصوص عليها في المواد 14، 15، 12، 13 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽²⁾، في سجل خاص معد لهذا الغرض طبقا

¹ - منشور وزاري مؤرخ في 14/01/1992 متعلق بالتنظيم التقني والبيداغوجي في ميدان التمهين .

² - المادة 12 - لا يجوز قبول أي مترشح إذا لم يبلغ 15 عاما على الأقل أو 25 عام على الأكثر، عند تاريخ إمضاء عقد التمهين .

لا يطبق الحد الأقصى المحدد في الفقرة أعلاه على المعوقين جسميا .

يمدد الحد الأقصى لسن المترشح للتمهين إلى ثلاثين (30) سنة بالنسبة للإناث، في حالات استثنائية تحدد عن طريق التنظيم".

المادة 13 - لا يجوز لأي مستخدم التكفل بتمهين ما لم يكن راشدا أو مؤهلا..... =

للمادة 3 من القرار الوزاري 1981، هذا السجل مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يتضمن ما يلي: الرقم التسلسلي، تاريخ التسجيل، اسم ولقب المتمهن، الاسم والغرض الاجتماعي وعنوان الهيئة المستخدمة، ومدة العقد.

- إحالة العقد على أقرب مركز للتكوين المهني للمصادقة بعد تسجيله ويجب أن تتم الإحالة خلال شهر من استقبال العقد.

ونظرا لأن اللجنة البلدية للتمهين تجتمع مرتين في السنة فإن الخلية الإدارية للتمهين على مستوى البلدية والتي تقول بمهام أمانة اللجنة هي التي تتولى عملية تسجيل و تحويل العقود لهذا لا يمكن تصور تأخر تسجيل العقود على مدة الشهر ولا يوجد نص يتكلم عن الحل لو طرأت مثل هذه الحالة.

شرط التسجيل يعتبر قاسما مشتركا لجميع الشروط الواجب توافرها في عقد التمهين سواء الموضوعية أو الشكلية، لأنه يمكن السلطات المختصة من فرض رقابتها على تلك الشروط للتأكد من امتثالها لأحكام القانون.

الأمر الذي يبرز أهمية هذا الشرط بالنسبة لبقية الشروط الواجب توافرها في عقد التمهين، ويستفاد من هذا أن للجنة الحق في الامتناع عن تسجيل العقد المشوب بمخالفة القانون حتى يقوم المتعاقدين بتعديله إذا كان له محل بما يتفق وأحكام القانون⁽¹⁾.

لكن السؤال الذي يطرح إذا أغفل المشرع ذكر عقاب غياب الشكل فهل غياب التسجيل يؤدي إلى إعادة تكييف العقد؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أنه إذا كان التسجيل والمصادقة هدفهما تمكين الإدارة من رقابة احترام الشروط القانونية فإذا أغفل المستخدم احترام هذه شكليات هنا نفرق بين حالتين:

.....= - لا يجوز إسناد مهمة التمهين للأشخاص الذين حكم عليهم: لارتكابهم جناية أو جنحة، لاخلالهم بالآداب العامة الذين سبق أن حكم عليهم بأكثر من ثلاثة أشهر سجنا لارتكابهم جريمة سرقة أو ابتزاز موال أو احتيال، أو خيانة الأمانة، أو لمخالفة التشريع المعمول به في مجال التحايل على القانون .

المادة 14 - يخضع إيواء المتمهينات لشروط تحدد عن طريق التنظيم

المادة 15 - للمعوقين بدنيا المعترف بهم طبيا الحق في التمهين طبقا لأحكام هذا القانون والتشريع المعمول به.

ويمكن للمؤسسات المستخدمة أن تستقبل متمهين معوقين أن كانت تتوفر على مناصب تتناسب وظروف المعوق.

تحدد مناصب التمهين و كفايات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

¹ - Raymond VATINET , La combinaison d'un emploi et d'une formation : le contrat d'apprentissage et le contrat emploi- formation, (pp223-236.), Droit social, n° 6, 1979, p232

-حالة عدم البدء في التنفيذ، الجزاء الذي يترتب على عدم القيام بإجراءات التسجيل هو عدم الاحتجاج بالتصرف القانوني في مواجهة الغير، ولكن لا يؤثر ذلك على صلاحية التصرف القانوني بين أطرافه وإن كان عقد التمهين في هذه الحالة يبقى موقوفا .

-حالة بدأ التنفيذ قبل التسجيل والمصادقة، فإن إغفال الشكليات المطلوبة يؤدي إلى إعادة التكييف الأوتوماتيكي للعقد لعقد عمل عادي، لأننا أمام عقد صحيح تحايل المستخدم من خلاله على القاصر لتشغيله دون ضمانات وحقوق، ولأن غياب احترام القواعد الشكلية يؤدي إلى عدم إمكانية رقابة القواعد الموضوعية وتقويت الفرصة على القاصر للتسجيل في أحد مراكز التكوين المهني لمتابعة الدروس النظرية وضياع حقوقه من أجر مسبق وتغطية اجتماعية وشهادة تثبت تكوينه .

وإعادة التكييف إلى عقد عمل يسمح للمتمهن بقبض تعويض عن العمل المقدم في شكل أجر⁽¹⁾، وهو نفس الحكم الذي كان يتبناه المشرع في المادة 66 من الأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص والتي نصها كالتالي: " كل شخص يجري تشغيله كعامل متدرب خلافا لأحكام هذا الفصل يعد كعامل بأثر رجعي ابتداء من تاريخ تشغيله و ينتفع بجميع الحقوق المعترف بها لعمال الصنف المهني المطابق للعمل الذي يقوم به لغاية تاريخ إثبات الواقعة من السلطة المختصة و ذلك دون مساس بالعقوبات المنصوص عليها في المواد من 328 إلى 330 من هذا الأمر.

ويلغى عقد التمهين من ذلك التاريخ وتترتب على ذلك نفس الآثار الخاصة بقطع علاقة العمل من جانب صاحب العمل وحده."

إن غياب مثل هذا النص في القانون الحالي لا يدل على أن المشرع قد عدل عن منهجه هذا ولكن يدل على أن المتمهن غير مسموح له أن يبدأ أي عمل قبل التسجيل والمصادقة على العقد، ولأن تنصيبه في منصب تكوينه يتم أصلا بإشراف اللجنة البلدية للتمهين ومركز التكوين المهني مما يمنع المستخدم من التحايل على القانون أو اللامبالاة أو السهو عن إتمام الإجراءات القانونية المطلوبة.

إن إلزام المشرع للمستخدم بإتمام الشروط الشكلية من طرفه يسمح للمتمهن برفع دعوى عليه أمام القضاء لإلزامه بتنفيذ هذه الإجراءات والشكليات في حالة إغفالها.

¹ - Marc VERICEL, Le formalisme dans le contrat de travail (PP 818-825), Droit social ,n° 11, France,1998, p818

الفرع الثالث: سلطة اللجنة البلدية في تسجيل العقد

إن السلطة التقديرية للإدارة بصدد قراراتها الإدارية تتحقق كلما تخلى القانون عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد جامدة ملزمة وأمرة، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة مقيدة بالالتزام بأحكام هذه القواعد، بحيث يكون هذا الجانب أو تلك العناصر مطابقة لما فرضه القانون أو مخالفة له⁽¹⁾، وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا أو منصوصًا عليه مقدما في القانون، أي إذا كان لها حرية اتخاذ هذا القرار أو ذلك حينما تكون بمواجهة ظروف واقعية معينة واختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات، بمعنى آخر إذا لم يفرض القانون المسلك الواجب الإلتباع مسبقا.

ذلك أنه تقتضي فاعلية الجهاز الإداري منح الإدارة صلاحية تقديرية بغية مراعاة الظروف الشخصية المتباينة بطبيعتها، وبذلك تعد معظم الصلاحيات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة العامة ذات طابع تقديري، فلها سلطة تقدير ملاءمة مزاولة اختصاصاتها ومباشرة صلاحياتها⁽²⁾، ويكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفا في قواعد القانون، وبالتالي فإن المرجع من تمتع الإدارة بحرية التقدير هو القانون بمعناه الواسع، أي بمجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة⁽³⁾.

فإذا منح المشرع الإدارة العامة صلاحية اتخاذ قرار أو عمل إداري معين، فقد يفرض على الجهة المختصة التصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة حددها مسبقا، وبناء عليه يتمثل دور السلطة الإدارية في التحقق والتثبت من توافر الشروط القانونية والتصرف على نحو معين إذا توافرت تلك شروط، فيكون مسلكها محددًا ومرسوما مسبقا⁽⁴⁾، وهذا يعني أن على السلطة الإدارية التصرف إيجابيا إذا توافرت الشروط القانونية المحددة مسبقا لممارسة هذا الاختصاص واتخاذ القرار الإداري المحدد وليس لها سلطة اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات.

¹ – Bruno KORNPROBST, La compétence liée, pp 935 – 958, Revue de droit public, n° 5, France, 1961, p 936.

² – عصام عبد الوهاب المرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دكتوراه، القاهرة، 1970، ص 250

³ – سامي كمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 21

⁴ – محمد سامي جمال الدين، الضوابط الجزائية الواردة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق، العدد 1، الكويت،

وبناء على ما تقدم وطبقا للقرار الوزاري المشترك الصادر 1981 نخلص إلى أن سلطة اللجنة البلدية في التسجيل مقيدة، فهي مجبرة على مراقبة مدى توافر الشروط القانونية لصحة عقد التمهين ومع توافرها تكون اللجنة ملزمة بتسجيل العقد دون أعمال لسلطتها التقديرية.

لكن ماذا لو رفضت اللجنة تسجيل العقد مع عدم اقتناع طالب التسجيل بهذا الرفض ؟

قد يثور نزاع بين من يطلب تسجيل عقد التمهين من جهة، وبين الإدارة الموكل إليها هذا التسجيل من جهة أخرى، عندما تعترض هذه الأخيرة على تسجيل العقد لقناعتها بعدم امتثاله لأحكام القانون وهنا يحمل النزاع أمام القضاء ليبسط رقابته على صحة العقد من خلال الرقابة على قرار الإدارة القاضي برفض التسجيل.

عند تسجيل عقد التمهين، للإدارة الحق في طلب إزالة أية مخالفة للقانون قد يتضمنها العقد قبل أن تشرع في تسجيله، فإذا لم يقتنع طالب التسجيل بوجهة نظر الإدارة، فليس هناك ما يحول بينه وبين الطعن في قرارها برفض التسجيل أمام المحاكم المختصة للرقابة القضائية على صحة عقد التمهين، ذلك أن رفض التسجيل يضع الشكوك حول قانونية العقد، لكن لا يعني أن هذا العقد باطل، فالعقد يبقى صحيح إلى حين فصل القاضي في صحته.

والقضاء المختص في نظر النزاع بين الإدارة وبين طالب التسجيل هو القضاء الإداري ذلك أن رفض التسجيل يمثل قرارا إداريا، وهذا الحكم نستشفه من خلال غياب أي نص في هذا الموضوع ووجود مادة وحيدة هي المادة 25 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين تتعلق بحل النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد .

ومما هو جدير بالملاحظة أن قانون العمل الفرنسي قد سلك مسلكا مغايرا في موضوع الرقابة القضائية، فقد أعطى القانون المذكور القضاء العمالي⁽¹⁾ وليس القضاء الإداري حق الرقابة على قرار الإدارة برفض التسجيل، إذ أجاز لأي من المتعاقدين أن يطعن في هذا الرفض أمام القضاء للقول بصحة قرار الإدارة من عدمه ذلك أن القاضي للفصل في النزاع سيفحص العقد وليس القرار في ذاته .

فإذا تم الطعن في قرار الإدارة برفض التسجيل فإن حكم القاضي إما أن يقضي ببطان العقد أو بصحته وفي هذا الحالة الأخيرة يعتبر قرار الإدارة كأن لم يكن⁽²⁾.

هذا الكلام يجعلنا نتيقن أن هذه الدعوى متعلقة بصحة العقد أكثر من تعلقها بإلغاء القرار، وهذا الحل الذي جاء به القانون الفرنسي هو الأمثل لاعتبارين:

¹ - L'article 117-16, Code du travail Français, Dalloz, 2006

² - Geneviève PIGNARRE, op. cit,p127

الأول أن القضاء الاجتماعي أسرع في إجراءاته وهذا ما نستشفه من المادة 38 فقرة 1 من قانون 90-04 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل⁽¹⁾ التي تنص " تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوم التي تلي تاريخ توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى وعلى المحكمة أن تصدر حكمها في اقرب الآجال ..."

من الناحية الثانية وهي الأهم، نجد أن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا أقرت في حكم لها سنة 1988 باختصاص المحاكم العادية بنظر الدفوع المتعلقة بعدم مشروعية القرار الإداري، وفي هذه الحالة فإن المحكمة لا تلغي القرار ولكن تستبعده إذا رأت أنه مخالف للقانون⁽²⁾، وكانت المحكمة العليا قد فصلت لصالح اختصاص المحاكم بذلك في قرار صادر عن الغرف مجتمعة⁽³⁾ سنة 1981.

لكن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هل يلجأ الأطراف إلى إعادة طلب تسجيل العقد من جديد أم يحل الحكم محل التسجيل، هذا ما ننتظر الإجابة عنه من طرف القضاء الجزائري وإن كان القضاء الفرنسي قد تردد بين الحلين.

بعد الانتهاء من عملية التسجيل تتولى اللجنة البلدية إحالة العقد للمصادقة عليه لدى مركز التكوين المهني المختص.

المطلب الثاني : المصادقة على عقد التمهين

تعتبر المصادقة⁽⁴⁾ ترخيص إداري للمستخدم لبدأ تنفيذ عقد التمهين، أي ترخيص له بممارسة التمهين تحت سلطة ورقابة مركز التكوين المهني مانح المصادقة.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 07/02/1990، ص 240.

² - المجلة القضائية رقم 4، الجزائر، 1990، ص 153.

³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 452.

⁴ - أن ما يدعونا إلى محاولة توضيح المدلول اللغوي للمصادقة و الاستخدامات التشريعية والإدارية هو تعدد واختلاف المسميات المستخدمة للدلالة على نفس المعنى في التشريع أو في مجال الممارسات الإدارية وتحتوي اللغة الفرنسية في باب المصادقة على الكثير من الكلمات المترادفة التي تنتج استخدامات متعددة لتعطي نفس المعنى . وتلك المترادفات هي كلمة "تصديق" APPROBATION والموافقة AGREEMENT والرضا CONSENTEMENT ورخصة PERMISSION أو PERMISSIO وكذلك كلمة HABILITATION وتعني تصديق أو تأهيل وكلمة RATIFICATION وتعني إجازة أو تصديق وكلمة EXEQUATURE وتعني الموافقة على اعتماد أعضاء البعثات..= الدبلوماسية على أرض دولة أجنبية وكلمة IMPRIMATUR وتعني الموافقة على الطبع وكلمة FACULTE وتستخدم للدلالة على المكنة المترتبة على رخصة .

إن التراخيص من أكثر الوسائل الإدارية فعالية في رقابة النشاط الفردي والتحكم فيه وهي وسيلة تنظيمية لا غنى عنها للمجتمع من خلالها يتم السماح للفرد بممارسة نشاط في الأصل محظور عليه، وتستخدم التراخيص هذه الوسيلة الرقابية والوقائية في العديد من المجالات الإدارية بل والسياسية في بعض الأحيان، وتختلف الظروف والمعطيات بين تلك المجالات، فهنا يكاد يقطع باستحالة خضوع التراخيص المنظمة لكل منها لنظام قانوني واحد إذ كيف يمكن تصور العلاقة بين رخصة البناء، والترخيص بإصدار صحيفة والترخيص بعقد اجتماع عام والمصادقة أو التراخيص بتكوين قاصر.

ويعد التراخيص وسيلة توفيقية بين عاملين عامل الحرية وعامل السلطة العامة دون تضحية أحدهما في سبيل الآخر، وهذه هي الفلسفة التي تقوم عليها فكرة التراخيص السابق، فهو يرد على إحدى الحريات الفردية ضمانا للنظام العام أو تحقيقا للمصلحة العامة (1).

ويمكن تبرير اللجوء إلى نظام التراخيص الإداري بعدة مبررات أهمها أن الإدارة أكثر معيشة للواقع وأكثر اتصالا به ولذا فإن تدخلها في تنظيم بعض الأنشطة يكون أكثر فعالية من خلال منحها الموافقة لمن يستحقها.

والقاعدة الأساسية في هذا المجال أن الإدارة لا تملك أن تستخدم أسلوب التراخيص أو المصادقة دون أن ينص القانون على ذلك، أو على الأقل أن يسمح لها القانون بفرض هذا الأسلوب، واللجوء إلى ضرورة وجود قانون سابق يبرر ذلك التدخل الإداري الذي يتعلق بالرقابة على تصرفات الأفراد وبالتالي تقييد حرياتهم والتأكد من احترامهم للشروط القانونية (2).

ولما كان التعليم والتمهين جزء منه من اختصاص الدولة كان لابد من ترخيص للمستخدمين لممارسته، هذا التراخيص طبقا لقانون 81-07 المتعلق بالتمهين يمنح عن طريق المصادقة على عقد التمهين من طرف مركز التكوين المهني.

ومنه بماذا تتميز المصادقة وما هي شروط الحصول عليها؟ وماذا يترتب على قرار الإدارة بالقبول أو الرفض؟

سنجيب على هذه الأسئلة من خلال الفروع الموالية.

¹ - محمد جمال عثمان جبريل، التراخيص الإداري، دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، 1984، ص 10

² - Alain BERNARD , L'autorisation administrative et le contrat de droit privé , pp1 - 38 , Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique , tome xxxx , France , 1987 , p18

الفرع الأول: الصفات المميزة المصادقة

تتميز المصادقة كقرار إداري بصفات لا تخرجها عن كونها من القرارات الإدارية إلا أنه تجعل منها مع ذلك نظاما قانونيا متميزا وهذه الصفات هي:

أ- المصادقة عمل إداري:

المصادقة هي إذن بالتصرف وقرار سابق يمنح صاحبه الحق في ممارسة النشاط المرخص به، أي لا يجوز قانونا ممارسة النشاط قبل الحصول عليه.

وهي قرار يصدر من السلطة المختصة يحمل في طياته ضمانا للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به، فالمصادقة على عقد التمهين اعتراف بقانونيته وإذن بتنفيذه، لهذا يعتبر تاريخ المصادقة على العقد تاريخ العقد نفسه وبداية لتنفيذه .

إن المصادقة يجب أن يصدر بها قرار فعلا، أي أن يكون إيجابيا وصريحا لا سلبيا أو ضمنيا، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمستخدم الاكتفاء بتقديم طلب بالحصول على المصادقة واعتباره كافيا لممارسة التمهين، أي أنه لا يغني عن صدور قرار بالمصادقة فعلا.

فلا يجوز للأطراف مزاولة التمهين قبل الترخيص به فعلا لمجرد مضي المدة التي حددها القانون للإدارة للبت في الطلب المقدم إليها وهو شهر من استقبال الطلب ذلك أن قصد المشرع من تحديد المدة المذكورة هو حث الإدارة على سرعة البت في الطلبات المقدمة إليها خلالها.

وهذا عكس الحالات التي يكون القصد فيها من تحديد المدة هو السماح للطالب بممارسة النشاط بمجرد انتهائها دون الاعتراض عليه ولو لم يصدر الترخيص فعلا فإن الترخيص يعتبر في هذه الحالة أنه قد أعطي ضمنا، ومما يبرر قصد المشرع في هذه الحالة الأخيرة أن الأصل في ممارسة النشاط الفردي هو الحرية لا الحظر، وبالتالي فإن عدم الرد على طلب الترخيص في المدة التي حددها المشرع لا يجوز اعتباره رفضا وإنما يجب اعتباره "عدم ممانعة" في ممارسة النشاط المطلوب أي أنه بمثابة ترخيص ضمني⁽¹⁾، ولما كان موقف المشرع بخصوص التمهين عكس هذه الحالة فهذا يعني أن الأصل في ممارسة التمهين من طرف الأفراد الحظر الذي لا يرفع إلا بالمصادقة التي تعد إذن مسبق لممارسته⁽²⁾.

¹ - محمد الطيب عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 405

² - منشور وزاري مشترك مؤرخ فيه 2000/05/30 يحدد مهام وصلاحيات وعمل اللجنة البلدية للتمهين

ب - إذن سابق واستثناء من حظر:

إخضاع ممارسة التمهين لإذن سابق من طرف مركز التكوين المهني، أي الترخيص به، هدفه تمكين الجهة المذكورة من التأكد من استيفاء اشتراطات ممارسة التمهين من حيث الزمان والمكان وغير ذلك، وتحديد النطاق الذي يجب أن ينحصر فيه ممارسة التمهين ثم مراقبته بعد ذلك للتحقق من إتباع الأحكام والشروط المفروضة عليه، والأمر بوقف ممارسته عند اللزوم أو اتخاذ احتياطات جديدة بشأنه لإمكان الاستمرار في مزاولته.

ويلاحظ أن رفض الإدارة الترخيص بممارسة التمهين ، يجعل هذا النشاط في حكم المحظور بالنسبة لشخص الطالب ولو مؤقتا ، ذلك أن تدخل الدولة عن طريق نظام المصادقة نظام ضروري ومشروع لحماية النظام العام .

نقصد بالحظر المنع العام عن ممارسة نشاط بحرية بمقتضى نص قانوني له صفة العمومية، ذلك المنع الذي لا يمكن رفعه إلا بعد التأكد من أن المجتمع لن يتعرض لأي مخاطر تنتج عن السماح بممارسة هذا النشاط، ويتم هذا الرفع بمقتضى ترخيص يصدر من جهة إدارية مختصة، ويعد الترخيص في هذه الحالة دربا من الاستثناء على الحظر العام، والمرخص لهم يصبحون في وضع استثنائي حيث يسمح لهم بممارسة نشاط يحظر على الآخرين ممارسته دون أن يحصلوا هم أيضا على ترخيص أي أننا أمام وسيلتين متكاملتين فالحظر يمثل قيда على الحرية ويمثل الترخيص إطلاقا لهذه الحرية.

ولكن يجب ملاحظة أن الترخيص في هذه الحالة لا يطلق الحرية من الحظر الكلي إلى الإباحة، بل إن الترخيص مجرد استثناء على هذا الحظر، ولذا فقد أسند الأمر للإدارة الأكثر معايشة وقربا من الواقع العملي ومن ثم أقدر على منح تلك الاستثناءات دون أن تسبب أي اضطراب في النظام العام للمجتمع، و لما كان النظام التربوي والتكوين المهني جزء منه من اختصاص الدولة طبقا للمادة 3 من القانون رقم 07-08 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين⁽¹⁾، فإن واجب كل مستخدم بالمساهمة في الجهود الوطنية للتمهين يبقى محظورا لغاية الحصول على ترخيص من إدارة التكوين المهني عن طريق المصادقة.

¹- الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 2008/03/02، ص4.

ج- المصادقة نظام وقائي :

إن تخويل إدارة مركز التكوين المهني سلطة فحص توافر الشروط المطلوبة لممارسة التمهين مقدما وتدخلها في كفاءته ونطاقه، إنما هو لتحقيق الوقاية من الأضرار التي قد تصيب المجتمع والأفراد نتيجة ممارسة التمهين دون ضوابط، ولهذا السبب أيضا كان للإدارة سلطة تقديرية في الموافقة على المصادقة أو رفضها وذلك حتى لا يكون عملها أليا بحتا وإلا فإنه كان من الممكن على حد تعبير بعض الفقهاء بيع التراخيص- والمصادقة واحدة منها- لأي طالب كما تباع طوابع البريد.(1)

د- المصادقة تثبت كفاءة طرفي العقد :

منذ سريان المصادقة فهي تعد في حالات كثيرة مستندا يعتبره الغير ضمانا من الدولة على أن حامله يمارس نشاطه في إطار القانون وأن لديه الكفاءة والأهلية لممارسة هذا النشاط، فالمصادقة دليل على قدرة المستخدم على التكوين وقدرة المتمهن على متابعة التكوين المختار طبقا للمادة 8 من مرسوم 392-81 المؤرخ في 1982/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين التي تنص على أن مصادقة مركز التكوين المهني على عقد التمهين تهدف إلى التأكد أن كفاءات التمهين ملائمة للاختصاص المعين وأن أهلية المستخدم ووسائله المادية تسمح بالسير العادي للتمهين .

وبالتالي فإن المصادقة وسيلة من وسائل إثبات الكفاءة والمقدرة على ممارسة النشاط المرخص به وهو التكوين والتمهين.

إن الإدارة عندما تمنح المصادقة، فإنها تضمن توافر الشروط الواجب توافرها في طالب المصادقة، ولكن يجب ملاحظة أن تلك الضمانة مؤقتة، بمعنى أن الإدارة تقيم المستخدم وقت منحه المصادقة ولا يمكنها أن تحكم على المستقبل، فلا تستطيع أن تنتبأ بسلوكه حال ممارسته التمهين ولا استمرارية توافر الشروط، لذا جعل المشرع سبب لإلغاء العقد ثبوت استحالة المستخدم مواصلة التمهين بعد البدء في تنفيذه .

والنتيجة التي نخلص إليها بصفة عامة أن المصادقة تمنح المستخدم مستندا قانونيا بحقه وأهليته لممارسة التمهين، ومن جانب آخر ضمانا للجهة الإدارية مانحة المصادقة بأن تراقب استخدامه.

¹- محمد الطيب عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 404

الفرع الثاني: شروط المصادقة على عقد التمهين

طبقا للمادة 9 من القرار الوزاري المؤرخ في 1996/07/01 الذي يحدد طرق تنظيم التكوين النظري، تتم المصادقة على عقود التمهين على طول السنة حسب الطلبات وقدرات مراكز التكوين المهني، أي لم يحدد لها المشرع وقتا زمنيا محددًا و إن كانت ترتبط غالبًا ببداية دورات التكوين و هي دورتي سبتمبر و فبراير .

ويتم تقديم طلب المصادقة من طرف اللجنة البلدية للتمهين التي سجل لديها العقد أو التصريح طبقا لنص المادة 11 من قانون 07-81 المؤرخ في المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ والمادة 7 من المرسوم 392-81 المؤرخ في 1982/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين⁽²⁾، في شكل طلب مكتوب يقدم إلى مركز التكوين المهني مصحوبا بمستندات المطلوبة، ويعد تاريخ الاستلام بداية مدة المصادقة.

ويكون طلب المصادقة بإرسال عقود التمهين المبرمة لمركز التكوين المهني من طرف اللجنة في شكل ملف يتكون من خمس نسخ للعقد مضمنة بالبيانات المطلوبة وموقع عليها بالإضافة إلى شهادة ميلاد أصلية للتمهين وبطاقة فحصه الطبي التي تثبت قدرته على ممارسة المهنة وشهادة مدرسية وصوريتين شمسييتين بالإضافة إلى إثبات هوية الطرفين وشهادة السوابق العدلية رقم ثلاثة للمستخدم طبقا لنص المادة 2 من القرار الوزاري المشترك لسنة 1981 المحدد طرق تسجيل عقود وتصريحات التمهين.

وقد نص على هذه الوثائق نموذج العقد الذي يسلم للأطراف، لهذا فهي تعتبر مستندات عقدية تسهم في تكوين العقد وتنفيذه، فالمستند العقدي يعين على تقدير وجود الاتفاق وتحديد محتواه⁽³⁾، فالوثائق المرفقة بالطلب تثبت أهلية الطرفين لإبرام عقد التمهين .

بعد إحالة الملف لمركز التكوين المهني يتولى التأكد من مدى أحقية المستخدم بالترخيص له بالتمهين، ويجب على إدارة مركز التكوين المهني أن تصدر قرارا بشأن المصادقة خلال شهر من استلامها الطلب طبقا للمادة 9 من مرسوم 392-81 المؤرخ في 1982/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين⁽⁴⁾، وهذا يعني أنه لا يعتد بسكوت الإدارة ولا يعتبر سكوتها في هذه الحالة رفضا ولا قبولا .

¹ - الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 1981/06/30، ص 880.

² - الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1981/12/29، ص 1923

³ - محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 10

⁴ - الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1981/12/29، ص 1923

والدليل على ذلك أن المنشور الوزاري المؤرخ في 03/08/1982 المتعلق بسجل المصادقة على عقود وتصاريح التمهين نص أن هذا السجل يقسم إلى خمسة عشر عموداً، العمود الخامس عشر يخصص للملاحظات حول المصادقة حسب الحالة، فإذا كانت رفضاً حدد أسباب عدم المصادقة على العقد .

ولكن في المقابل لم ينص المشرع على الإجراء في حالة تأخر الإدارة عن الرد أكثر من شهر، لكن الحل أوجدته فيما بعد تعليمة وزارية مؤرخة في 14/11/1984 المتعلقة بمدة المصادقة على عقود التمهين، حيث نصت لتفادي التأخير في المصادقة على العقود من طرف مدير مركز التكوين المهني خاصة إذا كانت أشغاله كثيرة، يتم تفويض المصادقة إلى نواب المدير التقنيين والبيداغوجيين المكلفين بالتمهين .

وهكذا يتم اتخاذ قرار المصادقة بعد التأكد من استعداد المستخدم للتكوين من طرف فرقة تنصيب موجودة على مستوى مركز التكوين المهني⁽¹⁾، من خلال زيارة أماكن العمل والتأكد أن إمكانيات المستخدم المادية و مؤهلاته تسمح بالسير العادي للتمهين .

ويساعد على التأكد من مدى توافر الإمكانيات المادية للتكوين اطلاع أعوان مركز التكوين المهني على سجل الفحص التقني للمنشآت والتجهيزات الصناعية التي يحتفظ به المستخدم طبقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 96-98 المؤرخ في 06/03/1996 الذي يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدمون ومحتواها⁽²⁾، والذي يتضمن الفحوص التقنية للمنشآت والتجهيزات الصناعية، وعلى الخصوص ملاحظات وتوصيات الهيئات المؤهلة للبحث في شروط تطبيق المقاييس المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما وتواريخ إجراء هذه الفحوص، كما تتأكد فرقة التنصيب أن إمكانيات المستخدم تتوافق مع التخصص المطلوب خاصة من الناحية البدنية والصحية⁽³⁾.

ولعله كان ولأكثر فاعلية أن تتم المصادقة بالتنسيق مع مفتشية العمل فإذا كان مركز التكوين يتأكد من صلاحية الوسائل للتكوين فإن المفتشية تتأكد من توافر شروط العمل وظروف الأمن والصحة حتى و لو كان رأيها في شكل رأي استشاري مسبق غير ملزم، وهذا ما دعت إليه التوصية رقم 146 لسنة 1973 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام .

¹ - تعليمة وزارية مؤرخة في 14/11/1984 المتعلقة بمدة المصادقة على عقود وتصاريح التمهين

² - الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 13/03/1996، ص 15.

³ - تعليمة وزارية مؤرخة في 19/01/1982 المتعلقة بالمصادقة على العقود وتصاريحات التمهين

أثناء المصادقة، إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية في تقرير مدى استعداد المستخدم للتكوين فإن سلطتها مقيدة بخصوص مدى أهلية المتمهن، لأن قرارها يكون مبني على رغبة المتمهن في التكوين والشهادة الطبية الصادرة من طبيب العمل التي تثبت قدرته على التكوين، وإن كان يمكن للمركز أن يعرض المتمهن مرة ثانية على طبيب المركز .

ومن هنا ينقسم قرار المصادقة إلى قسمين، قسم مقيد خاص بتقدير استعداد المتمهن للتكوين وقسم تقديري خاص بتقدير استعداد المستخدم للتكوين .

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للإدارة في مجال المصادقة

إذا كانت سلطة الإدارة في تسجيل العقد مقيدة، فإن سلطتها في المصادقة تقديرية ويستشف ذلك من ابتعاد المشرع في مجال المصادقة عن النص على التفاصيل والشروط الدقيقة لمنح المصادقة، وهذا يعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية⁽¹⁾، وفي هذا هي ملزمة بما هو عادل و لكنها حرة فيما هو صالح⁽²⁾

ولا ريب في أن اتصاف القاعدة القانونية بالمرونة ومن ثم توافر السلطة التقديرية للإدارة في تطبيقها يحقق أكبر درجات الملاءمة للحالات الواقعية المختلفة ورجل الإدارة المختص بتطبيق مثل هذه القاعدة لا يباشر سلطة مطلقة أو تحكمية ولكنه يباشر فقط سلطة تقديرية تخضع للرقابة⁽³⁾.

ويكون للإدارة الحرية عندما تقوم بفحص طلب المصادقة في تقدير ظروف منحه حيث تقوم بالتحقيق من تطابق مؤهلات المستخدم ومصلحة المتمهين، وفي سبيل ذلك تقوم بوضع عدد من الشروط لمنح المصادقة الذي يؤدي عدم توافرها للطالب أو عدم احترامها إلى عدم منح المصادقة بشرط أن تكون الأسباب التي استندت إليها الإدارة محققة الوجود بأن تكون حقيقية وليست وهمية⁽⁴⁾.

وبناء عليه لا تتم المصادقة حسب نص المادة 8 من المرسوم 81-392 المؤرخ في 1981/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽⁵⁾، إلا بعد تأكد مركز

¹ - محمد سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 3، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1989، ص 322

² - سليمان محمد الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق، العددان 1 و2، الإسكندرية، مصر، 1960، ص 102

³ - سامي كمال الدين، المرجع السابق، ص 25

⁴ - محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971، ص 33 وينظر محمد سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 340

⁵ - الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 1981/12/29، ص 1923.

التكوين المهني أن تكون كفاءات التمهين ملائمة للاختصاص المعين وأن تسمح أهلية المستخدم ووسائله المادية بالسير العادي للتمهين.

وقرار إدارة مركز التكوين المهني لا يخرج عن القبول أو الرفض، سنتناول الحالتين والآثار المترتبة عليهما.

أ- رفض المصادقة:

إذا تبين للمركز أن المستخدم غير قادر على التكوين ورغم ذلك أبرم العقد فإن ذلك يعتبر إخلال مسبق للعقد يعطي الحق لمركز التكوين المهني برفض المصادقة.

وبالتالي ما هي أسباب الرفض، وما هي الآثار المترتبة على مثل هذا القرار؟

1- أسباب الرفض:

طبقاً للقواعد العامة لا يمكن الحديث عن الإخلال من طرف إزاء التزاماته إلا بعد أن يأتي وقت تنفيذ هذه الالتزامات ويقوم فعلاً بالإخلال بها فمن الصعب القول أن العقد يمكن الإخلال به قبل وقت تنفيذه، ولهذا فإن مركز التكوين في أثناء انتظاره لحلول التنفيذ له الحق بالافتراض بأن المستخدم سيبقى جاهزاً وراغباً وقادراً على تنفيذ ما تعهد به في الوقت المتفق عليه، وأي تصرف يصدر منه يخالف هذا الافتراض يعد إخلالاً بتعهد ملزم وقائم، وليس إخلالاً متوقفاً بفعل يتم مستقبلاً (1).

والشروط الواجب توافرها لكي يكون هناك إخلال مسبق :

- أول هذه الشروط أن الإخلال لا يمكن أن يؤسس أو يستخلص من مجرد الاعتقاد بعدم قدرة المستخدم على التنفيذ مهما كان مثل هذا الاعتقاد منطقياً، فالإخلال المسبق يجب إثباته واقعيًا وليس على سبيل الافتراض .

إن الاعتقاد لا يعطي الحق بوقف العقد حتى ولو كان مبنيًا على رأي مستتير، وهنا على مركز التكوين المهني أن يقدم الأسباب التي تجعله متيقن أن المستخدم غير قادر على إيفاء التزاماته بالتكوين كعدم توفره على الإمكانيات المادية والمؤهلات الفنية.

ولابد أن يكون الإخلال جوهرياً بحيث يحول دون تنفيذ جزء كبير ومهم من الالتزام، وهناك معيارين لتحديد ذلك الأول مدى الأهمية التي يعطيها الطرفان للجزء الذي سيتم الإخلال به،

¹ - يزيد أنيس نصير، توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد، ص ص 217- 261 ، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت،

والثاني درجة خطورة هذا الإخلال، أي أن ينصب الإخلال على أساس العقد بأن لا يكون المستخدم قادرا على أداء واجبه بالتكوين على أكمل وجه.

- ثاني هذه الشروط قيام المستخدم بما يجعله غير قادر على تنفيذ التزامه، فقد يقوم المستخدم بفعل أو تصرف يكون من شأنه أن يسلبه القدرة على تنفيذ ما كان قد التزم به، أو على العكس فإن عدم قيامه أحيانا بفعل ما قد يجرده من قدرة التنفيذ، ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون ذلك قد تم عمدا من قبله، فقد يكون هناك إخلال مسبق على الرغم من عدم توافر نيته على عدم القيام بتنفيذ التزاماته، ولكن الأمر المهم هو أن عدم الاستطاعة يجب أن يكون ناتجا من عمل أو عدم القيام بعمل من قبله أو من قبل شخص آخر كان قد وكله بتنفيذ التزامه.⁽¹⁾

وبالتالي يعتبر إخلالا مسبقا للعقد كل مظهر أو مسلك خارجي يصدر عن المستخدم ويفصح عن نية عدم تنفيذ العقد عندما يحل أجله.

ومن أحكام القضاء الفرنسي يمكن أن نستنبط عدة أسباب تعتبر مؤشرات على الإخلال المسبق منها:

- ثبوت أن المستخدم في عقود سابقة لم يمنح المتهمين أجورهم المقررة، ولم يحترم العطل المقررة، وبرفض أن يعتبر ساعات الدراسة في مراكز التكوين كساعات عمل فعلية من هذا فإنه لا يقدم الضمانات الضرورية ولا كافية لاستقبال متمهن جديد، ولهذا يرفض تسجيل عقد التمهين الجديد.⁽²⁾

- إثبات السلطات المكلفة برقابة تنفيذ عقد التمهين أن المؤسسة لا تستوفي وتتجاهل الالتزامات الملقاة على عاتقها، أي رفض المصادقة قد يبرر بعدم احترام المستخدم لالتزاماته في عقود تمهين سابقة.⁽³⁾

- وقع عجز خطير على قدرته على التنفيذ أو لإعساره.

- الطريقة التي يقوم بإعدادها لتنفيذ العقد أو يقوم فعلا باتباعها في التنفيذ غير ملائمة.

¹ - محمد لبيب شنب، الجود المبتسر للعقد، دراسة مقارنة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، ص

ص 139-167، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق عين شمس، مصر، 1961، ص 164

² - Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale, n°30-34, 1999, p1491. Cass. Soc, 01/06/1999, Racine c/ Dufourmy et a : Juris- Data n°002299

³ - Soc .1/06/1999 : Bull .civ. v, n°247 ;D 1999,R. 175. R js 1999- 583, n°951 ;Is LAMY 1999, n°951 ; JS, LAMY 1999, n°40-30, liaisons soc, 1999, n°644-5 ; TPS 1999, n°299.

2- آثار رفض المصادقة:

إن الرفض يوقف تنفيذ العقد، لكن وبما أن المستخدم بإبرامه لعقد التمهين وتقديمه للمصادقة يبدي رغبة في التكوين فإذا تبين للمركز عدم قدرته فلن يصادق على العقد، فهل يمكن الكلام عن طلب ضمانات منه بقدرته على التكوين مستقبلاً؟

إن مركز التكوين المهني الذي تثار الشكوك لديه بشأن قدرة المستخدم على تنفيذ ما تعهد به الحق في أن يطلب منه تقديم ضمانات تكفل حسن تنفيذ لالتزامه في الوقت المحدد له، مع وقف تنفيذ العقد إلى أن يتم تقديم الضمان الملائم .

وإن عدم التنفيذ الذي قد يستدعي وقف تنفيذ العقد يجب أن يتعلق بجزء مهم أو جوهري منه، ومسألة تقدير أن المستخدم لن يقوم بتنفيذ جزء مهم من التزامه تعتمد على معيار موضوعي⁽¹⁾.

إن مسألة كفاية الضمانات المقدمة بخصوص التنفيذ تعتمد على الظروف التي نشأت عنها الشكوك حول القدرة على التنفيذ، حيث يفترض أن تزيل الضمانات المقدمة هذه الشكوك و هذا ما نجده متبعاً في القانون العمل الفرنسي حيث نجد المادة L117-5 تنص يمكن لكل مؤسسة أن تتكفل بتمهين إذا صرح المستخدم أنه سيتخذ الإجراءات الضرورية لتنظيم التمهين، وإذا ضمن أن أجهزة المؤسسة، والتقنيات المستعملة، وظروف العمل، والنظافة والأمن، والكفاءات المهنية والبيداغوجية وأن أخلاقيات وحسن سلوك المستخدمين المكلفين بالتكوين تسمح بتكوين مرض، هذا التصريح بالضمانات يجب أن يرفق بالعقد عند التسجيل وخلال مدة العقد على المستخدم أن يقدم كل وثيقة تثبت احترامه لتصريحاته السابقة.

عندما يتقدم أحد الطرفين بطلب ضمانات للتنفيذ فإنه يضع الطرف الآخر أمام ثلاثة خيارات، وهي الاعتراض على الطلب على أساس عدم صحة الأسس التي قام عليها وبالتالي الطعن فيه أمام القضاء، أو تقديم الضمان المطلوب أو عدم تقديم الضمان، ومن ثم أخذ المخاطرة ببقاء العقد دون تنفيذ.

بالرجوع للقانون الجزائري لم نجد نص لحالة مماثلة، ففي حالة عدم المصادقة لعدم قدرة المستخدم على التكوين، يلزم هذا الأخير بدفع رسم التمهين.

ولكن، ومما يجب التنويه به في القانون الجزائري أن إبرام عقود التمهين تكون تحت رعاية اللجنة البلدية للتمهين التي تسهر من خلال عملها الميداني على رصد وتقييم إمكانيات التمهين لدى

¹ - يزيد أنيس نصير، المرجع السابق، ص 249

المؤسسات والتقريب بين الأطراف وترتيب المتمهين والسعي لتصويبهم في المؤسسات المؤهلة لذلك، وبالتالي العمل الجاد لهذه الهيئة أكبر ضمانة لعدم الوصول لمأزق عدم المصادقة .

ومتلما قد يفرض مركز التكوين المهني المصادقة قد يقبلها، وبالتالي ما هي آثار المصادقة؟

ب- آثار المصادقة:

يترتب على منح المصادقة آثار قانونية مثل سائر القرارات الإدارية، وتمتد هذه المصادقة إلى الإدارة وعقد التمهين نفسه.

هاتين النقطين سنتناولها على التوالي.

1- آثار المصادقة بالنسبة للإدارة:

إن التزامات إدارة مركز التكوين المهني المختص لا تتوقف بمنح المصادقة، ولا تمتد آثار المصادقة لهذه الإدارة فحسب بل تمتد إلى جهات إدارية أخرى لا تخضع لتلك التي منحت المصادقة.

وإن المصادقة تحمل مركز التكوين المهني التزامات تجاه المرخص لهم وهي في أغلبها التزامات مالية، وبالمقابل تعطيها الحق في الرقابة و التفتيش على سير التمهين بصفة حسنة .

1-1- الآثار المالية للمصادقة:

قيام مركز التكوين المهني بمنح المصادقة يترتب عليه التزامه بتسهيل ممارسة التمهين، أي يلتزم بتقديم الأموال والضمانات، بمعنى آخر أن المرخص له يعتبر دائنا للدولة، وبما أن المصادقة على عقد التمهين تعني بداية تنفيذه فهي تمس شخص المستخدم والمتمهن اللذين تصبح إدارة مركز التكوين المهني ملزمة اتجاههما .

1-1-1- التزامات مركز التكوين المهني تجاه المستخدم:

بمجرد المصادقة تعفى المؤسسة المستخدمة من الاشتراكات الواجب دفعها عن المتمهن والمتعلقة بالضمان الاجتماعي والتأمين من حوادث العمل ودفع المنح العائلية، تتكفل الدولة بدفع الاشتراكات المشار إليها أعلاه طوال مدة عقد التمهين، كما تعفى من الدفع الجزافي برسم الضريبة على الأجر المسبق للمتمهن⁽¹⁾.

وطبقا للمنشور الوزاري المؤرخ في 28/05/1982 المتعلق بطرق حساب ودفع اشتراكات المتمهين للضمان الاجتماعي يقع على عاتق مركز التكوين المهني أن يرسل كل 3 أشهر تصاريح

¹ - المادة 20 من قانون 81-07 المؤرخ في 27/06/1981 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 30/06/1981، ص 880

عمل تثبت استمرارية علاقة التمهين، أي تسجيل المتمهن لدى هيئات الضمان الاجتماعي وهو التزام يقع عادة على المستخدم.

كما تتكفل الإدارة المركزية لوزارة التكوين المهني بدفع الاشتراكات نيابة عن المستخدم طبقا للمادة 20 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين والمنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 1983/10/11 المتعلق بتغطية المتمهين في مجال حوادث العمل .

1-1-2-التزامات مركز التكوين المهني تجاه المتمهن:

طبقا للمادة 16 فقرة 2 من قانون 07-81 المؤرخ في 1981/06/27 المتعلق بالتمهين يستفيد المتمهن في إطار التغطية الاجتماعية من الضمان الاجتماعي والتأمين من حوادث العمل والمنح العائلية، فتقوم الإدارة المركزية لإدارة التكوين المهني بدفع الاشتراكات⁽¹⁾ التي تقدر نسبتها بـ 7,5% من شبه الأجر المدفوع (5,5% للتأمينات الاجتماعية و 2% لحوادث العمل) ويعفى المتمهن من دفع 4,5% التي تشكل النسبة التي كان عليه دفعها، ولتسهيل عملية الاشتراك وانتظامها تحت وزارة التكوين المهني مراكز التكوين على أن تكون المصادقة على العقود والتصاريح في بداية كل شهر⁽²⁾.

هذه الأحكام تتماشى مع المادة 26 من الاتفاقية العربية رقم 9 لسنة 1977 بشأن التوجيه والتدريب المهني التي تحت على ضرورة ضمان حق المتدربين في التأمين الاجتماعي أثناء فترة التدريب، والمادة 4 من الاتفاقية الدولية رقم 121 بشأن الإعانات في حالة إصابات العمل لسنة 1964 التي تنص على ضرورة أن يحمي التشريع الوطني المتعلق بإصابات العمل جميع المستخدمين بما فيهم التلاميذ الصناعيين، ولم تغفل التوصية رقم 117 لسنة 1962 بشأن التدريب المهني هذا الحق فنصت على ضرورة التغطية الاجتماعية للمتمهن في مجال حوادث العمل(الفقرة 50 - ل).

كما يستفيد المتمهن من التخفيضات والامتيازات المعمول بها في النظام المدرسي، بمجرد المصادقة على عقد التمهين، تلك المتعلقة بمصاريف الدراسة وثمان الوثائق التعليمية.

والمصادقة على عقد التمهين ينتج عنها حق المتمهن في دفع أجره المسبق طبقا لنص المادة 9 من المرسوم رقم 81-392 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين .

كما تلتزم الإدارة تجاه أطراف عقد التمهين فإن لها حقوق عليهم.

¹ - منشور وزاري رقم 1 المؤرخ في 1983/10/11 المتعلق بتغطية المتمهين في مجال حوادث العمل.

² - منشور وزاري مؤرخ في 1982/05/28 متعلق بطرق حساب ودفع اشتراكات المتمهين للضمان الاجتماعي والضمان ضد حوادث العمل

2-1 - حقوق إدارة مركز التكوين المهني:

يحق لإدارة مركز التكوين المهني مانحة المصادقة برقابة أعمال التمهين، وتتضمن هذه الرقابة التفتيش على المكان وفحص العمل المقدم، ويمكن للإدارة دائما طلب الإطلاع على مستند المصادقة، ووسائل الرقابة عديدة وتتطوي جميعها على التأكد من مطابقة الأعمال المنفذة للقوانين المنظمة للتمهين .

1-2-1- حق طلب الإطلاع على عقود التمهين:

من حق جهة الإدارة أن تطلب في أي وقت الإطلاع على المصادقة ويكون ذلك بمناسبة تقدير ضريبة التمهين الواجب دفعها خاصة إذا كان عدد المتمهين لم يصل إلى الحد المطلوب، بما أن تحديد الضريبة على التمهين يخضع تقديره لعدد المتمهين المتكفل بهم ذلك أن الإعفاء من رسم التمهين يتم بناء على شهادة تثبت مدى تنفيذ المستخدم لالتزامه بالتمهين تمنح له من طرف مدير التكوين المهني للولاية، لهذا ينص المشرع على ضرورة احتفاظ المستخدم بنسخة من العقد.

1-2-2: حق الرقابة:

يمنح القانون للإدارة دائما حق في التحقق عما إذا كانت شروط التكفل بالمتمهين المنصوص عليها في القانون قد احترمت، وتمارس هذه الرقابة بالفحص المباشر فتقوم إدارة مركز التكوين المهني مانحة المصادقة بمراقبة تطبيق العقد.

ويمارس هذا الفحص بما يعرف بالتفتيش، فيمكن لمفتشي التكوين المهني المتمثلين في المساعدين التقنيين والبيداغوجيين للتكوين المهني أن يتنقلوا لأماكن العمل للتأكد من سريان التمهين بطريقة مقبولة طبقا للمادة 27 من قانون 81-07 "تضمن الإدارة المكالفة بالتكوين المهني المراقبة الميدانية والدائمة لنشاطات التمهين، سواء من الناحية التقنية أو التربوية"، والمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 09-93 المؤرخ في 22/02/2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين⁽¹⁾، التي تنص على أن يكلف المساعدون التقنيون والبيداغوجيون، تحت سلطة مدير مركز التكوين المهني والتمهين على في ميدان التكوين عن طريق التمهين ب:

- إعداد المخططات السنوية والمتعددة السنوات الخاصة بالتكوين عن طريق التمهين.
- ضبط برنامج التمهين لمركز التكوين المهني والتمهين ووضعه حيز التنفيذ.
- القيام بعمليات البحث عن مناصب التمهين وضمان تنصيب الممتهين.

¹- الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 25/02/2009، ص.3.

- القيام بتعيين مناصب التمهين الموجودة في إقليم البلدية أو البلديات التابعة لمقاطعة مركز التكوين المهني والتمهين وتسييرها.

- تنظيم وتنشيط الاجتماعات التقنية والبيداغوجية.

- تنظيم والقيام بتقييم دوري للمتمهين بالاتصال مع المكونين ومعلمي التمهين.

- إعداد الحصائل البيداغوجية الدورية المرتبطة بالتمهين.

- ضمان متابعة عملية التكوين وتحسين مستوى معلمي التمهين.

- ضمان السير الحسن للتكوين النظري والتكنولوجي.

فمن الناحية التقنية تتم مراقبة مدى ملاءمة الإمكانيات الفنية للمستخدم لمواصلة التمهين وظروف الصحة والأمن، أما من الناحية التربوية يتم مراقبة مدى تطور تكوين المتمهين ومستواهم وقد أنشئ لهذا الغرض دفتر تمهين يسمح بالمتابعة والتقييم الدوري لتكوين المتمهين طبقاً للمادة 28 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين والذي يتضمن التقسيم الدوري لتكوين المتمهين عن طريق البيان المنظم لمختلف الأعمال والعمليات المتممة في المؤسسة والدروس الحاصلة خلال التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي⁽¹⁾.

يلزم القانون بضرورة الحصول على المصادقة بعد إبرام العقد، فما هو الأثر القانوني للمصادقة على العقد؟

2- أثر المصادقة على عقد التمهين :

إن تدخل الإدارة في هذا الصدد كونها سلطة رقابة، وتدخلها ليس له تأثير على صحة التصرف القانوني، فلا يطلب موافقة الإدارة على العقد، ولا تأثير للمصادقة على صحة موضوع العقد، لكن تنفيذ العقد يغيب في حالة رفض المصادقة التي تمنح بعد التأكد من إمكانية تنفيذ العقد من الطرفين.

وعليه البدء في التنفيذ متوقف عليها، ويمتد أثرها حتى انتهاء العقد، وهذا ما سنبيّنه.

¹ - المادة 14 من مرسوم 392-81 المؤرخ في 1982/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-81 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1981/12/29، ص 1923.

2-1- أثر المصادقة في بداية العقد:

يمكن أن نجملها فيما يلي:

- تعد المصادقة بمثابة شرط واقف في العقد، فتصبح العقود و تصريحات التمهين سارية المفعول من تاريخ المصادقة عليها من طرف مركز التكوين المهني⁽¹⁾.
- هذه الشكلية تهدف لتمكين مركز التكوين المهني من رقابة جدية التمهين ومنع المستخدم من اللجوء لهذا العقد للاستفادة من الامتيازات الممنوحة والمرتبطة بها، بدون أن يلتزم بتنفيذ الالتزامات الملقة على عاتقه التي تشكل مقابل لهذه الالتزامات.
- يصبح تاريخ المصادقة هو تاريخ العقد نفسه ولا عبرة بتاريخ التوقيع عليه أي تعطي لعقد التمهين تاريخ ثابت، وهذا الأمر لا يخرج عن القواعد العامة للقانون المدني التي تعتبر المحرر العرفي دون تاريخ ثابت إلا إذا حصل عليه بطريقة رسمية.
- إن المحرر العرفي -وعقد التمهين واحد منها- الذي يثبت صدوره ممن ينسب إليه يصبح حجة فيما بين المتعاقدين حتى إثبات العكس بالنسبة لجميع البيانات الواردة فيه بما في ذلك تاريخه، وإن مجرد ورود هذه البيانات فيه يفترض صحة مضمونها وجديتها⁽²⁾.
- إن جميع بيانات المحرر العرفي تكون حجة على الغير بمضمونها فيما عدا بيان التاريخ الذي لا يتساوى في حجيته مع باقي البيانات، ذلك أن المشرع نظم له أحكاما خاصة أراد بها أن يوفر حماية للغير من خطر التلاعب فيه، وكانت وسيلته في توفير هذه الحماية هي قاعدة ثبوت التاريخ التي ضمنها في المادة 328 من القانون المدني⁽³⁾ التي تقضي أنه لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون للمحرر تاريخ ثابت من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك، أو من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، أو من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص، أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر من خط أو إمضاء، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يمضي لعة في جسمه، أو من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه (هذه الحالة يضيفها الفقه قياسا على الوفاة لاتحاد العلة وهي استحالة الكتابة بعد الوفاة أو هذا الحادث).

¹ - المادة 6 من قرار وزاري مشترك المؤرخ في 1982/08/03 يحدد طرق تسجيل العقود و تصريحات التمهين.

² - محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، المرجع السابق، ص 286

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30، ص 990.

إن عقد التمهين قبل المصادقة عليه يتم تسجيله في دفتر مخصص لذلك لدى اللجنة البلدية للتمهين، إلا أن المشرع لم يعتبر تاريخ هذا التسجيل بمثابة تاريخ للعقد لأنها عملية تهدف فقط للتأكد من صحة العقد وإحصاء عدد عقود التمهين المبرمة والمستخدمين المساهمين في العملية، بعكس تاريخ المصادقة هو التاريخ الفعلي للعقد من هنا يأخذ عقد التمهين تاريخ ثابت منذ قيده في سجل المصادقة لدى مركز التكوين المهني .

2-2-أثر المصادقة عند انقضاء العقد :

إن المصادقة على عقد التمهين يمثل أحد الشروط الشكلية اللازمة لنفاذه، وإن الهدف الأساسي من هذا الإجراء هو تمكين مركز التكوين المهني من فرض رقابته على العقد وحسن تنفيذه .

ولابد لنا من الإشارة إلى وجود ارتباط وثيق بين المصادقة على العقد وبين انقضائه، بمعنى أن شرط المصادقة المشار إليه لا بد وأن يمتد بآثاره حتى مرحلة الانقضاء، وذلك بأن ينقل انقضاء العقد إلى علم الجهات الإدارية المختصة أي كانت صورة ذلك الانقضاء.

إذ أن ضرورات استكمال التنظيم والرقابة الإدارية على تنفيذ عقد التمهين توجب إعلام الإدارة بانقضائه، ولقد ذهب المشرع هذا المذهب سواء بالنسبة لإلغاء العقد خلال فترة التجربة أو بالنسبة للفسخ، طبقا للمادة 24 في فقرتها الثانية من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين التي تنص: " وفي كل الحالات، يجب على المؤسسة المستخدمة تبليغ فسخ أو إلغاء العقد للجنة البلدية للتمهين ولمؤسسة التكوين المعنيتين في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ قرار الفسخ أو الإلغاء."

ويترتب على هذا الإبلاغ ما يلي :

2-2-1- إن مركز التكوين المهني هو الجهة المختصة بالمصادقة على عقد التمهين و ما يترتب على ذلك من تكفلها بأجور المسبقة للمتمهين وانتمائهم للضمان الاجتماعي، وتبليغ الإنهاء أمر ضروري لوقف دفع الأجور واشتراكات الضمان الاجتماعي، والمطالبة بالتعويض في حالة الإنهاء التعسفي طبقا للمادة 37 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين عن الأضرار اللاحقة بها بناء على طلب رئيسها والمتمثلة في الأجور المدفوعة للمتمهين واشتراكات الضمان الاجتماعي والأضرار الناجمة عن تكفل المركز بالدروس النظرية للمتمهين.

2-2-2- التـكـفـل بـالـمـتـمـهـن المـفـسـوخ عـقـده:

نجد التوصية رقم 60 الخاصة بالتلمذة الصناعية تشجع في فقرتها 3 (ب) 6 على ضرورة عمل الترتيبات اللازمة لتسهيل انتقال المدربين من رب عمل لآخر حيث يكون ذلك ضروريا أو مرغوبا فيه إما لتفادي انقطاع التدريب وإما لاستكمالها و إما لأي سبب آخر.

وقد جسدت الجزائر هذا الأمر من خلال التكفل بالمتمهن المفسوخ عقودهم عن طريق نقلهم من المستخدم الذي فسخ عقودهم لآخر.

فبعد دراسة إدارة مركز التكوين المهني الإنهاء المبلغ إليها تتأكد الإدارة إن كان المتمهن له الحق في الاستفادة من عقد جديد أو لا، وهنا نفرق بين حالات الإنهاء التالية:

2-2-2-1: حالة الإنهاء بقوة القانون:

إذا انتهى عقد التمهين بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 23 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين والتي يترتب عليها انفساخ العقد، يعين المتمهن في نفس التخصص لدى مستخدم آخر مع التعهد لهذا الأخير بمواصلة دفع الأجر المسبق المستحق للمتمهن ابتداء من تاريخ استئناف التمهين .

ويتم إبرام عقد تمهين جديد يربط المتمهن بمستخدم جديد للمدة المتبقية، هذا العقد يجب أن يكتب على صفحته الأولى "عقد ملحق" ويلصق بالعقد الأصلي.

2-2-2-2: حالة الإنهاء بالإرادة المنفردة:

هذه الحالة قد يكون الإنهاء بفعل المستخدم أو بفعل المتمهن

2-2-2-2-1- الإنهاء من طرف المستخدم:

في حالة استحالة إعادة إدماج المتمهن، يعاد تنصيبه في مؤسسة أخرى طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 04-66 المؤرخ في 01/03/2004 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 26 مكرر من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ التي تنص: "في حالة عدم رجوع الهيئة المستخدمة عن قرارها في الفسخ التعسفي لعقد التمهين بعد مدة تكوين تساوي على الأقل نصف المدة المحددة للتخصص، يجب على مؤسسة التكوين والتعليم المهنيين واللجنة البلدية للتمهين، أن تقوم سويا بتنصيب المتمهن لدى هيئة مستخدمة أخرى وفي نفس التخصص".

وتلتزم المؤسسة المستخدمة الأولى بتعيين متمهن جديد مكان المتمهن الذي أنهى عقده.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 07/03/2004، ص14.

وإن كان المتمهن قد أنهى عقده بصفة تعسفية بعد قضائه مدة تساوي على الأقل نصف دورة التكوين يستفيد من تلك المدة في إطار عقد جديد في نفس التخصص طبقا للمادة 26 مكرر التي تنص: " بعد المتابعة المنتظمة للتمهين خلال مدة تساوي على الأقل نصف دورة تكوين، يستفيد المتمهين الذي تم فسخ عقد بصفة تعسفية من تلك المدة في إطار عقد تمهين جديد في نفس التخصص"، وأكدت المادة 3 من نفس المرسوم: "تحتس الفترة التكوينية المتبعة لدى الهيئة المستخدمة الأولى في إطار عقد التمهين الجديد ويتم التصديق عليها من طرف الهيئات المعنية بعملية التمهين. "

وهذا ما يؤكد المنشور الوزاري المؤرخ في 18/11/1984 المتعلق بدعم التمهين.

2-2-2-2- الإنهاء من طرف المتمهن:

في حالة عدم إمكان إرجاع المتمهن عن قراره تطبق عليه أحكام المادة 26 الفقرة 2 من قانون التمهين والتي تقضي بأن يعد باطلا كل عقد تمهين جديد يربط المتمهن بالتزام آخر قبل أن تنفذ على الوجه التام الالتزامات المترتبة على العقد السابق.

ومعنى ذلك إذا كان قرار المتمهن مبني على أسباب جدية استفاد من عقد جديد، أما في الحالة العكسية أي عقد جديد يبرم معه يعد باطلا.

2-2-2-3- الإنهاء الاتفاقي:

إن اتفاق الإنهاء المبني على أسباب صحيحة تمكن المتمهن من الحصول على فرصة ثانية، ويتم تعيين متمهن آخر بدلا عنه في المؤسسة .

2-2-2-4- الإنهاء القضائي:

بناء على الحكم يمكن تحديد إن كان المتمهن يستفيد من عقد جديد⁽¹⁾، وهل يمكن أن يحل متمهن جديد محله طبقا للمادة 26 فقرة 1 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين والمنشور الوزاري المؤرخ في 18/11/1984 المتعلق بدعم التمهين .

ويجب التنويه أن المشرع و تشجيعا منه للمستخدمين لاستقبال هؤلاء المتمهين نص على انه يتم دفع شبه الأجر المسبق للمتمهن في إطار العقد الجديد طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي 04-66 المتضمن تطبيق أحكام المادة 26 مكرر من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين: " يتم دفع شبه الأجر المسبق للمتمهن في إطار العقد الجديد طبقا للتنظيم المعمول به، ويعاد احتساب فترات التكفل المالي للمتمهن من طرف الدولة والمؤسسة المستخدمة كليا. "

¹ - يطبق في هذه الحالة أحكام الإنهاء بالإرادة المنفردة تبعا للمسؤول عن الإنهاء .

في الأخير يجب طرح السؤال التالي: هل عقد مسجل ومصادق عليه يمكن الطعن ببطلانه أمام القضاء؟

يمكن ذلك طبقاً للأحكام العامة للعقود المتعلقة بالأهلية والتراضي والمحل والسبب، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي مراقبة قراري التسجيل والمصادقة.

إن قرينة صحة تدخل السلطة الإدارية قرينة بسيطة يمك، و قرار الإدارة لا يمكن أن يفرض على القاضي الذي يعتبر المختص الوحيد في الفصل في صحة العقد، كما أن القضاء والإدارة لا يبنون قراراتهم على نفس الأساس، ويمكن للأطراف أن يلجئوا لهذا الطريق للابتعاد عن طلب إنهاء العقد عن طريق القضاء.

نخلص إلى أن المشرع حرص على توفير كل الشروط الضرورية لإبرام عقود التمهين وفق أسس سليمة تضمن النهاية المرغوب فيها وهي إنهاء المتمهن تكوينه وحصوله على شهادة نجاحه. لكن قد يعترض تنفيذ عقد التمهين عقبات تؤدي إلى إنهائه قبل أوانه، حتى في هذه الحالات عمل المشرع على حماية المتمهن عن طريق الحرص على الحفاظ على استمرار العقد إلى نهايته.

الفصل الثاني:

تحقيق استقرار عقد التمهيّن عند

الانقضاء

الفصل الثاني: تحقيق استقرار عقد التمهين عند الانقضاء

يقصد بانقضاء عقد التمهين انقضاء الحقوق والالتزامات التي يربتها العقد لكل من طرفيه أو عليهما، ولعل لحظة انقضاء العقد هي التي يبين فيها مدى التوازن الذي أحدثه المشرع في العلاقات العقدية بين المتمهن وصاحب العمل.

وجهود المشرع لإضفاء الاستقرار على العلاقات العقدية في عقد التمهين لا تعني فقط الحد من سلطان صاحب العمل في إنهاء العقد، وإنما تعني أيضا وضع الحلول للمشاكل التي قد تنجم عن هذا الإنهاء.

ورغم كثرة النصوص التي نظمت التمهين نجد المشرع قد قصر كثيرا في تنظيمه لأحكام انقضاء عقد التمهين حتى ولو جاء بأحكام خاصة به، ذلك أنه أفرد له مادتين مقتضبتين هما المادة 23 والمادة 24 من قانون 81 - 07 المتعلق بالتمهين، وخصص أحكام أخرى لمعالجة آثار الفسخ التعسفي لهذا العقد وكان الأولى بالمشرع أن يضع أحكاما أكثر دقة لتجنب الفسخ التعسفي للعقد نفسه .

لهذا، ولدراسة جزء من هذا الموضوع سنلجأ إلى أحكام قانون العمل باعتبار هذا القانون ينطبق على هذا العقد أو اللجوء إلى أحكام القانون المدني فيما لم يوجد فيه نص في هذا الأخير خاصة فيما يتعلق بالفسخ القضائي.

الأمر الذي يجعلنا ندعو المشرع لضرورة أن يولي هذا الموضوع اهتماما أكبر، ذلك أن المتمهن إذا كان يحتاج للحماية قبل وأثناء العقد، فإنه يحتاج لحماية أكبر أثناء تنفيذه بشكل لا يؤدي إلى إهدار حقه في استمرارية العقد لنهايته، ويحيط إنهاء العقد بسياس من الضمانات ضد تعسف المستخدم قبل إنهاء العقد وليس بعده .

كل هذا الكلام لا يعني غياب الحماية التامة للمتمهن، لا يمنعنا من توضيح أوجه الحماية للمتمهن من خلال الطرق المختلفة للإنهاء.

في المقابل وبخصوص المتمهين الذين يتكوتون عند أوليائهم نص المشرع في المادة 22 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين على أن يتعهد الولي بترشيح المتمهن لامتحانات نهاية التمهين أي يمنع على الولي الرجوع في تعهده وإنهاء التمهين قبل انتهاء مدته وإن كان يمكن أن ينتهي بقوة القانون إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 23 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين .

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن السبب الأول الطبيعي لانقضاء أي عقد من العقود الفورية هو تنفيذ ما ينشأ عنه من التزامات، وتخرج العقود الزمنية أي تلك التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها عن القاعدة المشار إليها، إذا يتوقف انقضاؤها على انقضاء الزمن المحدد لها⁽¹⁾، ولما كان عقد التمهيمن من العقود الزمنية لارتباطه بمدة محددة فإن الصورة الأولى من صور انقضائه هي انتهاء المدة المحددة له.

ومن ناحية أخرى يعتبر عقد التمهيمن من العقود الملزمة للجانبين، إذ أنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه بحيث يكون التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته جاز للمتعاقد الآخر أن يتحلل نهائيا من التزاماته المقابلة لها وذلك عن طريق فسخ العقد المنشئ لهذه الالتزامات، والأصل أن يكون فسخ العقد بحكم من القضاء، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتم الفسخ باتفاق المتعاقدين ويسمى هذا تفاسخا، وقبل هذا وذاك ونظرا للطابع الشخصي لعقد التمهيمن أجاز المشرع فسخه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين.

قد يحدث أن يستحيل على أحد المتعاقدين تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه لسبب أجنبي لا يد له فيه، والحكم في هذه الحالة انقضاء التزامات المتعاقد الآخر وانفساخ العقد بحكم القانون أو كما سماه المشرع الجزائي إلغاء العقد وجوبا وبما أن عقد التمهيمن يبدأ بفترة تجربة فإن المشرع أعطى لكلا الطرفين خلالها حرية إلغاء العقد.

¹ - عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993، ص 46

وينظر أيضا، ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 92

المبحث الأول: إلغاء العقد بقوة القانون

ينفسخ عقد التمهين من تلقاء نفسه وبقوة القانون وتتقضي الالتزامات المتقابلة إذا استحال على أحد طرفيه (التمهين أو صاحب العمل) تنفيذ التزاماته الناشئة عنه لسبب لا يد له فيه، وانقضاء العقد بهذا السبب يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 121 من القانون المدني الجزائري التي تقضي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، لأن محل التزام أحدهما هو سبب التزام الطرف الآخر، وطالما أنه قد استحال المحل لم يتوافر السبب فينقضي العقد⁽¹⁾.

وفي ضوء ذلك يتبين أنه إذا استحال على المتمهن القيام بأداء العمل المكلف به أو استحال على صاحب العمل أن يمكن المتمهن من القيام بهذا العمل وكانت هذه الاستحالة لا يد لأحدهما فيها ينفسخ العقد فور تحققها بقوة القانون، وتقدير قيام استحالة التنفيذ يدخل في اختصاص محكمة الموضوع.

وقد نص المشرع على حالات إلغاء عقد التمهين بقوة القانون في المادة 23 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تنص: "يلغى عقد التمهين وجوبا ودون إلحاق أي ضرر بالامتيازات المكتسبة للطرف الآخر، وعلى الخصوص في الحالات التالية :

- وفاة المستخدم أو المتمهن .
- إعلان إفلاس المستخدم .
- توقف نهائي لنشاط المؤسسة المستخدمة لأسباب قاهرة .
- عجز بدني دائم لأحد الطرفين .
- تعرض المستخدم لإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه وخلال مدة التمهين .
- التحاق المستخدم بالخدمة الوطنية.

- وفي جميع الحالات عند انتهاء المدة المتفق عليها في عقد التمهين.

- إثبات مركز التكوين المهني استحالة المؤسسة المستخدمة على مواصلة عملية التمهين. "

¹ - عبد الحميد عثمان محمد، الإنهاء غير الجائز لعقد العمل، ص ص 56 - 169، مجلة الحقوق، العدد 2، البحرين،

إن أسباب إلغاء العقد المذكورة في المادة السابقة يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات، الفئة الأولى انتهاء مدة العقد، أما الفئة الثانية حالات مرتبطة بالاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد وهي وفاة أحد الطرفين أو إصابته بعجز أو تعرض المستخدم لإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 13 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، أو التحاق المستخدم بالخدمة الوطنية، والفئة الثالثة حالات ناتجة عن عدم قدرة المستخدم على تقديم التكوين نتيجة توقف نشاط المؤسسة في حالة القوة القاهرة أو الإفلاس، أو إثبات مركز التكوين المهني أن المستخدم يستحيل عليه مواصلة التكوين وهذه الحالة نتيجة طبيعية لحق الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد.

سنتبع هذا الترتيب في دراسة هذه الأسباب.

المطلب الأول: انتهاء مدة عقد التمهين

إذا كان المتفق عليه أن تبرم العقود لمدة محددة أو لمدة غير محددة فإن طبيعة عقد التمهين تقتضي أن لا يأخذ من هذه الصور إلا صورة العقد " المحدد المدة "، ذلك أن هذا العقد يبرم بهدف تكوين شخص في مهنة أو حرفة متفق عليها خلال فترة زمنية تحدد مسبقا تتناسب مع متطلبات إتقان المهنة المراد التكوين فيها طبقا لنص المادة 4 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين " تتراوح مدة التمهين بين سنة على الأقل وثلاث سنوات على الأكثر".

فمن الطبيعي إذن أن يؤدي انتهاء المدة المشار إليها إلى انقضاء عقد التمهين وانتهاء العلاقة القانونية القائمة بين المتمهن وصاحب العمل.

ويلاحظ أن ارتباط عقد التمهين بمدة معينة ينقضي بانتهائها يبرز أهمية هذه المدة، سواء من حيث كيفية تحديدها أو الجهة التي تتولى هذا التحديد.

ولما كان عقد التمهين عقد تعليمي قد ينتهي بالنجاح أو الفشل، فيطرح السؤال هل ينتهي العقد في الحالتين رغم أنه لم يبلغ مبتغاه في الحالة الثانية ؟

الفرع الأول : تحديد مدة عقد التمهين.

في المراحل الأولى من تطور التمهين في البلدان المختلفة كان تحديد مدة العقد متروكا لإرادة الطرفين وبشكل خاص لإرادة أصحاب العمل الذين كانوا يتولون تحديد تلك المدة بشكل يختلف من صاحب عمل لآخر، ومن مهنة لأخرى، وقد ترتب على ترك الحرية لأصحاب العمل في هذا المجال ظهور صور من التعسف حملت المشرع في مرحلة لاحقة من التطور على منح القضاء

سلطة الرقابة على مدة العقد، بحيث يمكن للقاضي أن يفسخ العقد أو أن يخفض مدة التمهين إذا زادت هذه المدة عما هو سائد في عرف المهنة أو عرف الجهة التي تم إبرام العقد فيها⁽¹⁾.

ومع ازدياد الاهتمام بالتمهين وتدخل الدولة لتنظيم جوانبه المختلفة فقد نال تحديد مدته قسطاً من ذلك التنظيم، وإذا كانت التشريعات المنظمة للتمهين تتفق في اعتبار أن تحديد مدة هذا العقد ابتداءً يمثل أحد البيانات الإجبارية التي يتعين أن يشتمل عليها العقد فقد ذهبت هذه التشريعات مذاهب شتى في بيان الجهة التي تتولى ذلك التحديد، فمنها من تركه للمتعاقدين، ومنها من خوله للإدارة ومنها من جعله موضوعاً لاتفاق مشترك بين صاحب العمل والإدارة، ومنها من كان أكثر حرصاً وحدد مدة العقد بنص في التشريع .

هذا الاختلاف يتماشى مع المرونة في التحديد الذي تميزت به المواثيق الدولية ومنها التوصية رقم 60 الخاصة بالتلمذة الصناعية والتي دعت في فقرتها 3 (ب) 7 إلى ضرورة أن تحدد مدة التدريب سلفاً بما فيها مدة الاختبار مع مراعاة ما يكون قد حصل عليه الحدث تحت التدريب من تأهيل في مدرسة فنية أو مهنية.

من التشريعات التي خولت الإدارة مهمة تحديد مدة عقد التمهين جمهورية مصر العربية، وقد نص تشريعها للعمل على منح وزير العمل صلاحية إصدار قرار بتحديد الحد الأدنى والأقصى لمدة التمهين ويستند قرار الوزير هذا إما على توصيات لجان متعددة تختص كل منها في صناعة أو حرفة معينة، وتضم ممثلين عن أطراف علاقة العمل الثلاثة أي الدولة وأصحاب العمل والعمال، أو على تقرير خبير أو أكثر بشؤون المهنة أو الحرفة يسميه وزير العمل ليستأنس برأيه في تنظيم التدرج المهني، أو بناء على اقتراح الجهة الرسمية المشرفة مباشرة على التمهين⁽²⁾.

ومن التشريعات من ضمن قانون العمل تحديد لمدة عقد التمهين، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي، وإن كان قد أضفى على تحديده هذا صبغة من المرونة التي تتناسب مع الحاجات المختلفة للتمهين، إذ نص على أن يكون التمهين لمدة سنتين، وخول الوزير المختص صلاحية رفع هذه المدة إلى ثلاث سنوات أو تخفيضها لمدة سنة، وذلك بناء على اقتراح اللجان المهنية الاستشارية المختصة، ومن جهة أخرى فقد نص المشرع الفرنسي على أن تكون مدة التمهين سنة واحدة للقصر الذين سبق وتلقوا تعليماً صناعياً في إحدى مؤسسات أو مدارس التعليم الصناعي لمدة سنة كاملة على الأقل ويرغبون في الالتحاق ببرامج التدريب لاستكمال إعدادهم المهني⁽³⁾.

1 - ناظم أحمد عارف، انقضاء عقد التدريب المهني، مجلة دراسات، العدد 5، جامعة عمان، الأردن، 1984، ص 134

2 - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 533.

3 - Geneviève PIGNARRE, op. cit, p107

أما المشرع الجزائري فقد حدد حد أدنى هو سنة وحد أقصى مدته ثلاث سنوات لمدة التمهين، وترك للسلطة التنفيذية تحديد مدة التكوين لكل تخصص وذلك بعد استشارة الاتحاد المهني أو الممثلين المؤهلين قانونا لفرع النشاط المهني المعني حسب نص المادة 4 من القانون 81-07 المتعلق بالتمهين، وتنفيذا لها صدر القرار الوزاري المؤرخ في 23/06/1994 حدد قائمة التخصصات المفتوحة للتمهين.

وحسن فعل المشرع الجزائري ذلك أن تحديد مدة العقد من بين موضوعات التمهين التي يجب أن تحتكر الدولة تنظيمها بمعزل عن أهواء وإرادة أصحاب العمل، ذلك أن التكوين المهني هو من مسؤولية الدولة الحديثة.

إن أهمية التمهين باعتباره وسيلة إعداد الكفاءات والخبرات في المهن المختلفة تتطلب أن يمنح المتمهن مدة كافية لتكوينه في المهنة التي يرغب في ممارستها مستقبلا، كما تتطلب في الوقت ذاته أن لا يترك المتمهن ليقضي فترة طويلة من حياته العملية وهو في مركز قانوني أدنى من مركز العامل وما لذلك من أثر على الحقوق التي يتمتع بها بالنسبة لتلك المقررة لزملائه من العمال الذين أنهوا تكوينهم المهني، فلو أخذنا موضوع الأجر على سبيل المثال فأننا نجد أن الأجر الذي قد يحصل عليه المتمهن أثناء مدة التكوين لا يمكن أن يصل إلى مستوى الأجر المقرر لغيره من العمال، فمن مصلحة صاحب العمل الخاصة والذي يسعى جاهدا وبأية وسيلة ممكنة لزيادة ربحه إطالة مدة التكوين إلى أبعد حد ممكن، لهذا يجب عند تحديد مدة التمهين الأخذ بعين الاعتبار مستوى ونوع التكوين والمعرفة المرجو تحصيلها، طرق ووسائل التكوين المستعملة، الحد الأدنى من المؤهلات المطلوبة للبدء في التكوين، والمؤهلات التي يكون الأشخاص حاصلين عليها فعلا آنذاك .

لكن ماذا لو توقف تنفيذ عقد التمهين خلال مدة عرقلت السير الحسن لعملية التمهين؟ أو لم ينجح المتمهن في الامتحان النهائي؟ هل يمكن تمديد مدة هذا العقد بعد نهايتها؟

الفرع الثاني: تمديد مدة عقد التمهين

إن الأجل المعين في العقد لمدة محددة هو أجل مسقط بالضرورة طالما أنه يحدد مدته دائما، فقدم الأجل ينتج مفعولا آليا بمعنى أن العقد ينقطع عن إنتاج آثاره للمستقبل بدون أن يكون من الواجب أن يبدي الطرفان إرادتهما، ويعمل الأجل المسقط بحكم القانون .

إن التحديد المسبق لمدة التمهين لا بد وأن يأخذ في الاعتبار كفاية هذه المدة للوصول إلى الهدف الذي أبرم العقد من أجله أي الوصول بالمتمهن إلى المستوى المطلوب في إتقان المهنة أو الحرفة المراد التكوّن فيها فانتهاؤ مدة العقد معناه انتهاء التكوين، لكن قد يحدث أن لا ينجح المتمهن

في الامتحان النهائي أو يكون العقد قد توقف تنفيذه و توقفت معه عملية التكوين لسبب لا يؤدي إلى إلغاء العقد ولكن ولمدة أثرت على التكوين، فهل يمكن تمديد العقد لمدة إضافية لاستكمال التكوين ؟
يطرح هذا السؤال لأنه يمكن أن يعرف التمديد بأنه اتفاقية تعديلية بمقتضاها يؤجل الفريقان استحقاق الأجل المسقط، والتمديد ينبغي عمليا أن يشكل موضوع اتفاقية صريحة بين الطرفين كما يمكن أن تتيح الظروف الواقعية استنتاج وجود امتداد ضمني، وبالعكس قد يتطلب التمديد أحيانا رضا شخص ثالث لكي تسري آثاره ويمكن أن يكون مصدر ذلك اتفاقيا أو قانونيا⁽¹⁾، من جهة أخرى إن التمديد يتعارض مع طبيعة العقد المحدد المدة الذي يجب أن ينتهي بانتهاء مدته.

لكن خروجاً عن هذه القاعدة وحتى لا يضيع الجهد المبذول في التكوين نص المشرع على إمكانية تمديد العقد لمدة أقصاها ستة أشهر حسب نص المادة 6 من المرسوم 81-392 المؤرخ في 1981/12/26 المتضمن تطبيق أحكام القانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تنص: "يمكن أن يستفيد المترشحين المؤجلون دورة تمهين إضافية لا تتجاوز مدتها ستة أشهر، حسب شروط تحدد بقرار من السلطة المكلفة بالتكوين المهني".

وتطبيقاً لهذه المادة صدر المنشور الوزاري المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بتنظيم وسير امتحان نهاية التمهين فنص أن المتمهون الذين لا يحصلون على مجموع النقاط المطلوبة يعتبرون راسبين ويمكن أن يستفيدوا من تمديد عقودهم لمدة ستة أشهر على الأكثر بناء على رأي لجنة الامتحان بعد دراسة ملفهم، كما يستفيد من نفس التمديد كل متمهين أعاق تكوينه نقائص معروفة من طرف جهاز التمهين بشرط أن يثبت حسن نيته.

ولما كان سريان عقد التمهين يكون بموافقة إدارة مركز التكوين المهني فلا نتصور تمديده دون علمها أو رضاها، لما يترتب على هذا التمديد من التزامات مالية على الإدارة والمستخدم وإعادة تسجيل المتمهين لتلقى الدروس النظرية وترشيحه ثانياً للامتحان النهائي.

ومن استقراء النصوص القانونية نفرق بين ثلاث حالات للتمديد وحالة رابعة لا يمكن التمديد فيها.

أ- حالة عدم إمكانية التمديد:

طبقاً للمادة الرابعة من القرار الوزاري المؤرخ في 1994/06/23 المحدد لقائمة التخصصات في إطار التكوين عن طريق التمهين بالنسبة للمتمهين في المستويين الرابع والخامس، يمكن أن تمدد المدة عند الضرورة لمدة أقصاها ستة أشهر دون أن يتجاوز مجموع المدة 36 شهراً.

¹ - جاك جيستان، مفاعيل العقد وآثاره، المرجع السابق، ص 301

لكن هناك بعض من هذه التخصصات خاصة تلك المتعلقة بالمستوى الخامس (تقني سامي) مدة تكوينها 36 شهرا، والمشرع سمح بالتمديد بشرط أن لا تتجاوز مجموع مدة العقد ومدة التمديد 36 شهر، وبالتالي تحرم هذه الفئة من التمديد، ولعل نص المشرع هذا راجع أن في أغلب هذه التخصصات تعتبر الستة أشهر الأخيرة فترة تطبيقية بحتة تتوقف فيها الدروس النظرية، فإذا لم ينجح المتمهن يستدرك الدروس النظرية خلال هذا الفترة فلا نكون أمام حالة تمديد ما دام عقد المتمهن لم ينتهي بعد.

ب- حالة التمديد بقوة القانون:

تمدد مدة التمهين بمعدل شهر عن كل سنة تمهين للمستويات من واحد إلى ثلاثة بالنسبة للولايات المعتبرة من منطقة الجنوب، هذا التمديد مرتبط بالأوضاع المناخية الخاصة بهذه المنطقة التي ينتج عنها تمديد فترة عطلة المتمهين .

ج- التمديد لعدم نجاح المتمهن:

طبقا للمادة 21 من القرار الوزاري المؤرخ في 14/05/1997 المحدد لطرق الرقابة والتقييم التقني والبيداغوجي للمتمهين، يمكن أن يستفيد من تمديد مدة التربص في الحدود المحددة قانونا، المرشحين الذين تحصلوا على معدل يساوي أو أكثر من 20/05.

د- التمديد نتيجة وقف العقد:

اهتم المشرع بالتمديد في حالة فشل المتمهن في النجاح، وأهمل تنظيم حالة توقف العقد عن التنفيذ بصفة مؤقتة دون أن يؤدي الوقف إلى استحالة التنفيذ كالمرض المؤقت للمتمهن، ولعل هي هذه الحالة التي نص عليها المنشور الوزاري المشترك في 02/07/1983 واعتبرها حالات تعرقل السير الحسن للتكوين دون أن تكون بخطأ المتمهن، وإن كنا نجد أن المشرع نص في المادة 18 فقرة أخيرة من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين أنه يجب على المتمهن تعويض الوقت الذي لم يستخدم فيه بسبب مرض أو غياب، ماعدا العطل المدفوعة الأجر.

هذه الحالة المنصوص عليها تتعلق بحالات المرض أو الغياب العادية والتي لا تستمر لفترات طويلة تعرقل السير الحسن للتكوين وهذه الغيابات يتم تعويضها أثناء تنفيذ العقد وليس بعد نهايته.

فإذا رجعنا للقانون والقضاء الفرنسي نجده يتبنى نفس المفهوم طبقا لنص المادة 13-117L من قانون العمل التي تقضي بأن يوقف عقد التمهين لحادث أو مرض أعاق تكوين المتمهن، ويمدد العقد بطلب من المتمهن لغاية نهاية دورة التكوين.⁽¹⁾

¹ - Juris- classeur périodique (semaine juridique), entreprise et affaires, n°40,1998, p1527. Cass .soc, 1/07/1998 [C], Audureau c/ SARL chagnand [Juris- Data n°003046] (pourvoi n°p96-41.014 c /CA Aix- en- Provence, 17/10/1995

فهل يمكن الكلام عن وقف عقد التمهين والتمديد نتيجة له ؟

تنص الفقرة 2 من المادة 10 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين: " يخضع عقد التمهين لأحكام القانون والتنظيم وكذا للقوانين الأساسية النموذجية وللقوانين الأساسية الخاصة والاتفاقيات الجماعية المطبقة على علاقات العمل في مجال النشاط المهني."

وبالرجوع إلى أحكام قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل نجد المادة 64 منه تنص على أن تعلق علاقة العمل قانونا بالأسباب التالية:

1- اتفاق الطرفين المتبادل

2- عطل مرضية أو ما يماثلها كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي.

3- أداء التزامات الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب في إطارها .

4- ممارسة مهمة انتخابية عمومية .

5- حرمان العامل من الحرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي.

6- صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة.

7- ممارسة حق الإضراب .

8- عطلة بدون أجر."

فإذا طبقنا هذه المادة على عقد التمهين، نجد أن هذا العقد يمكن أن يتوقف لإحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرات 2، 3، 4، 5 فقط، فلا يمكن أن يتوقف باتفاق الطرفين لأن تنفيذ العقد مرتبط بمدة زمنية والتسجيل في فوج دراسي وحضور دروس نظرية وشراكة مركز التكوين المهني في هذا التنفيذ، كما لا يملك المتمهن ممارسة حق الإضراب أصلا ولا نتصور أن يأخذ المتمهن عطلة بدون أجر لأنه يتناقض مع طبيعة العقد المؤقتة والتعليمية، كما لم يتضمن قانون التمهين أي نص يعطي الحق للمستخدم بالوقف التأديبي للمتمهن، بل نجده في المادة 3 من المرسوم 03-326 المتضمن تطبيق المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، يلزم المؤسسة المستخدمة بإعلام الولي الشرعي للمتمهن القاصر كتابيا في حالة الغيابات المتكررة أو عدم احترام المتمهن للقانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة وكل تصرف صادر عن المتمهن ويمكن أن يعرقل الإجراء الحسن للتكوين.

من تصفح نصوص القانون الجزائري نجد المشرع تكلم صراحة عن وقف عقد التمهين في حالة الخدمة الوطنية من خلال الأمر 74 -103 المؤرخ في 15/11/1974 المتضمن قانون

الخدمة الوطنية⁽¹⁾ الذي نص في المادة 135 منه: "لا يمكن فسخ عقد عمل أو تمهين أبرم مع عامل أو متدرب امتثل لالتزامات الخدمة الوطنية، ويوقف تنفيذ عقد العمل أو التمهين خلال فترة الحضور بالخدمة الوطنية".

ويمكن أن نضيف لهذه الحالات حالة الاستحالة المؤقتة من طرف المستخدم لمواصلة التكوين دون أن تصل هذه الاستحالة للقضاء على الغاية المرجوة من عقد التمهين، وكل حالة تعرقل السير الحسن للتمهين .

ولما كان عقد التمهين يتوافر على عنصر التبعية المميز لعقد العمل فإن ما يقال عن وقف عقد العمل يصدق على وقف عقد التمهين.

الفرع الثالث : وقف عقد التمهين

يعرف وقف العقد بأنه انقضاء مؤقت لا رجعة فيه للالتزامات المتولدة عن العلاقة العقدية خلال فترة تطول أو تقصر، ينشأ عن حصول حادث مفاجئ أو عن ممارسة المدين لحق يتناقض مع تنفيذ العقد، دون أن يؤثر ذلك في بقاء الرابطة العقدية⁽²⁾.

وفقاً لهذا التعريف نستطيع أن نقول بأن وقف العقد يتميز بأنه يسمح لأحد أطراف العقد بأن يوقف تنفيذ التزاماته العقدية كلها أو بعضها بصفة مؤقتة دون أن يستوجب ذلك ترتيب مسؤوليته العقدية أو توقيع الجزاء عليه، أو أن يكون للطرف الآخر طلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني له، وفي المقابل فإن الطرف الآخر يعفي بدوره من تنفيذ التزاماته لعدم وجود سببها⁽³⁾.

بالتالي متى نكون أمام حالة وقف ؟

أ- مميزات الوقف:

يتميز وقف العقد بأنه عبارة عن عدم تنفيذ مؤقت للالتزامات العقدية، ويترتب عليه عدم استدراك الالتزامات الموقوفة بعد انتهاء فترة الوقف ولا يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 99 المؤرخة في 10/12/1974، ص 1252.

² - السيد عيد نايل، الاتجاهات الحديثة في وقف عقد العمل، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص 20

³ - خالد جاسم الهندياني، وقف عقد العمل، ص ص 173 - 282، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 2000، ص 186

1- وقف العقد عدم تنفيذ مؤقت:

يجب أن يكون عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وقتياً، أي أن يتصف بالطبيعة الوقتية، فإذا كان عدم التنفيذ نهائياً يتم اللجوء إلى فسخ العقد لأنه لا يمكن أن نوقف تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية، ذلك أن الوقف إجراء تحفظي يهدف إلى حماية الرابطة العقدية على أمل إمكانية التنفيذ في المستقبل⁽¹⁾. ويقصد بالوقتية إمكان زوال أسباب الوقف قبل أن تنتهي المدة المحددة لتنفيذ العقد، بحيث يكون من الممكن أن يستأنف العقد بعد انتهاء فترة الوقف ويكون تنفيذ مجدياً ومفيداً للأطراف⁽²⁾.

والصفة الوقتية لوقف العقد تستلزم أن تكون مدة الوقف محددة سابقاً أو قابلة للتحديد على الأقل، فوقف العقد يستمر ما دام سبب الوقف بقي موجوداً، وقد يقوم المشرع بنفسه بتحديد مدة الوقف، كما قد يتم تحديد مدة الوقف من خلال القضاء، وقد يكون التحديد من قبل الأطراف العقد، أما في قانون العمل نجد طريقة أخرى لتحديد مدة وقف عقد العمل هي الاتفاقيات الجماعية.

بالرجوع إلى قانون التمهين فإن المشرع حدد مدة التمديد بستة أشهر كحد أقصى مما يترتب عليه أن لا يمكن أن يستمر الوقف لأكثر من هذه المدة.

2- عدم استدراك الالتزامات العقدية الموقوفة:

بما أن الوقف هو ظاهرة وقتية يستأنف العقد سريانه بعدها، فإن الالتزامات الموقوفة لا تستدرك بعد استئناف العقد وإنما يعفى منها الأطراف خلال فترة الوقف وبعدها⁽³⁾.

فالوقف لا يؤدي إلى التأخير في تنفيذ الالتزامات وإنما إلى الإعفاء منها تماماً وبشكل نهائي، فلا يكون مطلوباً من المتعاقدين أن يستدركا ما فاتهما من التزامات غير منفذة خلال فترة الوقف لأن الالتزامات الناتجة عن العقد الدوري خاصة مكررة.

هذا الحكم و إن كان يتماشى مع عقد العمل فإنه يناقض طبيعة عقد التمهين التعليمية، ذلك أن الزمن مرتبط بتنفيذ قسم من برنامج التكوين، وتوقف العقد يعني أن هذا الجزء لم يتم لهذا كان لا بد من تمديد العقد لتدارك التأخر.

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 166

² - محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ، ص 20.

³ - جعفر المغربي، حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني، ص 281-307، مؤتمراً للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، 2005، ص 283.

3- المحافظة على الرابطة العقدية خلال فترة الوقف:

من أهم خصائص وقف العقد أن غايته المحافظة على بقاء الرابطة العقدية، فوقف العقد يضع التزاما على أطرافه بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية.⁽¹⁾

وليوقف تنفيذ العقد لا بد من توافر شروط خاصة تسمح به ؟ فما هي هذه الشروط ؟ وهل تنطبق على عقد التمهيين ؟

ب- شروط وقف العقد:

طبقا للقواعد العامة ليتم وقف تنفيذ العقد يشترط ألا تكون مدة التنفيذ عنصرا جوهريا في العقد وأن يكون تنفيذ العقد ممكنا في المستقبل.

1 : ألا تكون مدة التنفيذ عنصرا جوهريا في العقد:

وفقا لإرادة الأطراف وطبيعة العقد فإن مدة التنفيذ تعد عنصرا جوهريا في العقد إذا اتجهت هذه الإرادة إلى جعل تنفيذ العقد واجبا في فترة معينة يتعين أن يتم الانتهاء منه خلالها، وعدم ارتضاءهم مد العقد بسبب الوقف بعد انتهاء مدته⁽²⁾، لأن ذلك يعد تعديلا جوهريا في العقد لم يرتضه الطرفين، وعليه لا يمكن تمديد العقد محدد المدة للأسباب التالية:

- إذا كنا بصدد عقد محدد المدة، فإنه ينقضي بحسب الأصل عند حلول أجل الانتهاء فلا يؤدي الوقف إلى إطالة مدة العقد، فإذا حل أجل انقضاء العقد خلال فترة الوقف فإن العقد ينتهي عند هذا الأجل فلا يتأثر العقد بما طرأ عليه من وقف، حيث أن إطالة العقد فترة تساوي مدة الوقف تعد تعديلا جوهريا للعقد لا يتم إلا من خلال اتفاق الطرفين عليه، فلا يستطيع أحد طرفي العقد أن يجبر الطرف الآخر على هذا التعديل⁽³⁾.

وبذلك يختلف وقف العقد عن وقف التقادم، فوفقا لنظام الوقف فإن العقد ينتهي بانتهاء مدته حتى لو كان سبب الوقف ما زال قائما، فالوقف لا يؤدي إلى وقف احتساب مدة العقد وعودة هذه المدة للسريان بعد زوال سبب الوقف كما هو معمول به في نظام التقادم، ومرد ذلك أن الوقف لا يرد على العقد ذاته وإنما يرد على بعض الالتزامات العقدية، فالعقد يبقى ساري المفعول بين

¹- السيد عيد نابل، المرجع السابق، ص 16

²- محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق، ص 24.

³- Bernard TEYSSIE, Pratique sociale, le contrat de travail à durée déterminé , 2em édition, Librairie de la cour de cassation, Paris , France , 1994 , p259.

طرفيه، على أن ذلك لا يمنع من إمكان وجود اتفاق بين طرفي العقد أو وجود نص تشريعي يسمح بإطالة مدة العقد بقدر مدة الوقف أو بتجديد العقد مدة مماثلة.⁽¹⁾

- لا يمكن القول بأن السنين أو الأشهر أو الأيام هي سنين أو أشهر أو أيام مماثلة، فلأن تشابهت فيما بينها من حيث الكم فليست تتشابه من حيث موقع كل منها من الزمان.

- إن المدة التي قدرها المتعاقدان هي أقصى ما أرادا التقييد به.

مما سبق يتبين وللوهلة الأولى أن نظام الوقف يتعارض مع طبيعة عقد التمهين باعتباره عقد مدة تنفيذه محددًا بها إلا أن هذا الحكم غير صحيح خاصة وأن العقد أبرم لتنفيذ عمل محدد هو التكوين، في هذه الحالة تنفيذ موضوع العقد هو هدف الأطراف أما مدة التنفيذ لها أهمية تابعة الغرض من تحديدها حماية المتمهين من استغلال المستخدمين لهم عن طريق إطالة مدة التكوين على الحد الضروري، فيمدد العقد إذا تم وقفه حتى إنهاء التكوين وهذا بحكم القانون.

2 : أن يكون تنفيذ العقد ممكناً في المستقبل

لا يمكن تطبيق نظام الوقف إلا إذا كان العقد من الممكن تنفيذه مستقبلاً بعد زوال السبب الذي أدى إلى وقفه وأن يكون هذا التنفيذ مفيداً ومجدياً، وعقد التمهين بعد استئنافه يتم تدارك التأخر في التكوين، وهذا أفضل للمتمهين من بدء تكوين جديد وبعقد جديد.

وإدارة مركز التكوين المهني عند تقديرها لسبب الوقف، ترى مدى تأثير الوقف في العقد وفي الأهداف المرجوة من وراء إبرامه، بغض النظر عما إذا كان سبب الوقف يرجع إلى فعل المتمهين أو رب العمل أو بسبب أجنبي مستقبل عن كل منهما، وتقدر إن كانت الاستحالة مؤقتة أم مطلقة وهل يوقف العقد أم يلغى.

ومتى توافرت الشروط السابقة، فإن نظام الوقف يفرض على إدارة مركز التكوين، خصوصاً عندما يكون الوقف مقرراً بنص تشريعي.

وإذا كانت نهاية عقد التمهين عن طريق انتهاء مدته هي النهاية المرجوة، فإن هذا العقد قد ينتهي قبل ذلك وبقوة القانون لأسباب ترتبط بشخصي طرفي العقد.

¹ - خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 232

المطلب الثاني: إلغاء العقد للاعتبار الشخصي.

يظهر الاعتبار الشخصي في عقد التمهين من جهة المتمهن وبعض الشيء من جهة المستخدم عندما نرى أن المشرع رتب على الوفاة أو عجز أحد الطرفين إلغاء العقد وبقوة القانون .

الفرع الأول: وفاة أحد طرفي العقد

إن وفاة المتمهن وهو الطرف الذي تم إبرام العقد أساسا بهدف تكوينه وإعداده في المهنة المتفق عليها يترتب عليها انفساخ عقد التمهين، لأن هذه الوفاة تؤدي إلى استحالة نهائية في تنفيذ العقد .

أما عن وفاة صاحب العمل يقتضي التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى وهي التي يتولى فيها صاحب العمل نفسه القيام بالتكوين المهني في المؤسسة التي يملكها ويكون وجود المؤسسة ذاته مرهون ببقائه حيا.

هنا تكون شخصيته قد روعيت في إبرام العقد، وبالتالي فإن وفاته تؤدي إلى انفساخ عقد التمهين.

الحالة الثانية وهي التي يكون فيها وجود المؤسسة مستقل عن شخص صاحب العمل وليس له علاقة مباشرة بالتكوين المهني، بل يباشر هذه المهمة من خلال معلمين مختصين يعملون في المؤسسة التي يملكها، ومن الواضح أن شخصية صاحب العمل لم تكن محل اعتبار عند إبرام العقد، وليس لوجوده أو عدمه من أثر على استمرار التكوين، في هذه الحالة لا يترتب على وفاته انفساخ عقد التمهين، بل أن أكثر من ذلك، فإن العلاقة بين المتمهن وصاحب العمل حتى ولو كانت تعاقدية إلا أن هذا الأخير يتعاقد لمصلحة المؤسسة أكثر من تعاقد له حسابا الشخصي، فالمؤسسة لها كيان متميز عن شخص وشخصية مالكاها.

في هذه الحالة قد تنتقل المؤسسة إلى ورثة صاحب العمل وعلى هؤلاء الالتزام بإتمام التكوين بأنفسهم إذا كانوا يتمتعون بالكفاءة أو أن يعينوا من يتولى التكوين طبقا لأحكام القانون لهذا فإننا نميل إلى الاعتقاد بأن عقد التمهين يبقى في هذه الحالة مستمرا رغم وفاة صاحب العمل لانتهاء الحكمة من انقضائه، طبقا لنص المادة 74 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال."

الفرع الثاني: العجز الدائم أو المرض الطويل

لا يشترط في هذه الحالة أن يلحق بالمتهم عجز كلي، بل أن العجز النسبي يعتبر كافيا لانفساخ عقد التمهين، بمعنى ثبوت عجز المتهم عن إكمال التكوين في المهنة التي أراد التكون فيها يعتبر سببا من أسباب انقضاء عقد التمهين شأنه في ذلك شأن عقد العمل الفردي الذي ينتهي بثبوت عجز العامل عن أداء العمل المتفق عليه، حتى لو كان هذا العجز لا يمنع العامل من القيام بأعمال أخرى.

أما عن المرض الذي قد يصيب المتهم فيمكن أن يكون مرضا عاديا مؤقتا كما يمكن أن يكون مرضا طويلا يقعد المتهم عن متابعة التكوين، ففي الحالة الأولى لا يؤثر المرض على استمرار العقد بل يعتبر من الوجهة القانونية موقوفا خلال فترة المرض، أما في الحالة الثانية فلا بد وأن يؤثر المرض الطويل على استمرارية عقد التمهين.

إن المرض الطويل ليس إلا صورة من صور العجز الذي يحول دون استمرار المتهم بمتابعة التكوين، وبالتالي فإنه يدخل في عداد السبب الأجنبي الذي يستحيل معه تنفيذ التزامات المتهم ويؤدي بالنتيجة إلى انفساخ عقد التمهين بقوة القانون.

إن الصياغة الحالية لهذه الفقرة "يلغى العقد إذا ثبت عجز بدني دائم لأحد الطرفين"، لا تخدم الطرفين معا، لأنها ترتب إلغاء العقد على العجز الدائم حتى ولو لم يكن مانعا من مواصلة التكوين، ولأن العجز الدائم قد يكون جزئيا لا يؤثر على ممارسة المهنة، بالتالي ولمصلحة الطرفين يجب أن تعدل بالشكل الذي يفيد المعنى التالي: "يقصد بالعجز الدائم بالنسبة للمتهم ذلك الذي يمنعه من مواصلة التمهين، أما بالنسبة للمستخدم العجز الذي يمنعه من التكوين إذا كان يتولاه شخصا أما إذا كان لا يتولى التكوين شخصا فإن العجز لا يمكن أن يؤثر على العلاقة، أي العجز البدني للمستخدم الذي يترتب عليه غلق المؤسسة".

وما يؤكد قولنا هذا أحكام الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية التي نصت في أحد أحكامها، مع العلم أن العجز قد أغفل ذكره في القانون الفرنسي أنه: "من الناحية الثانية أغفلت المادة L117-17 حالة عدم قدرة معلم التمهين ذلك أن هذا الأخير، ليس فقط ملزم على منح عامل التمهين، ولكن المشاركة الشخصية في التكوين، قررت محكمة النقض الفسخ القضائي إذا كان الشخص الوحيد القادر على تكوين ومتابعة المتهم أصيب بمرض لمدة غير محدودة"، كما قررت

في حكم آخر أن عدم قدرة -عجز- المستخدم الناتجة عن حادث عمل والذي أدى إلى شطبه من سجل المهن يبرر الفسخ غير القضائي⁽¹⁾

الفرع الثالث: تعرض المستخدم لعقوبات جزائية

حرص المشرع على أخلاق المتمهن فاشتراط في المستخدم الذي يرغب في التكوين ألا يكون قد حكم عليه بأكثر من ثلاثة أشهر سجناً لارتكابه جريمة سرقة أو ابتزاز أموال أو احتيال أو خيانة أمانة أو لمخالفة التشريع المعمول به في مجال التحايل على القانون.

لم يكتفي المشرع بضرورة توافر هذا الشرط عند إبرام العقد، ولكن اعتبره شرط استمرار ذلك أن الحكم على المستخدم بإحدى تلك العقوبات أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى إلغائه بقوة القانون، فيلغى العقد في هذه الحالة متى صدر ضد المستخدم حكم نهائي سواء كان موقوف التنفيذ أو لا.

ومن باب أولى، فإذا صدرت مثل هذه العقوبات ضد معلم التمهين حتى ولو كانت موقوفة التنفيذ يجب تغييره لمصلحة المتمهن .

في المقابل لم يورد المشرع نص في حالة تعرض المتمهن لإحدى هذه العقوبات وإن كان هنا يمكن أن نفرق بين حالتين :

- جريمة مرتبطة بالعمل تؤدي إلى قيام حق صاحب العمل بالفسخ بالإرادة المنفردة.

- جريمة خارج العمل هنا نفرق بين حالتين:

الأولى حالة العقوبة هي تقييد الحرية تعرقل السير الحسن للتكوين بالتالي يمكن اعتبارها حالة من حالات الفسخ بالإرادة المنفردة.

الثانية حالة العقوبة مع وقف التنفيذ تخضع للسلطة التقديرية للمستخدم ، قد تكون الجريمة ماسة باستقرار المؤسسة فيلجأ إلى الفسخ الانفرادي وقد يطلب الفسخ القضائي إذا كانت أقل ضرراً، وقد يقبل بالمتمهن.

المطلب الثالث: فقدان المستخدم القدرة على التمهين

استمرار عقد التمهين مرتبط باستمرار قدرة المستخدم على تقديمه، لكن قد تطرأ ظروف تعرقل نشاط المؤسسة وتفقد المستخدم القدرة على التكوين.

¹ - Isabelle DAUGAREILH, La résiliation judiciaire du contrat de travail, (pp805-811), Droit social, n° 9.10, 1992, p809 (soc. 16/07/1987, M Bonnet, Bull, civ, v, n° 476.)

حماية للمتمهن وحرصا من المشرع على إبعاد المتمهن عن تحمل عواقب توقف نشاط المؤسسة، نص المشرع على أن يلغى العقد بقوة القانون في حالة التوقف النهائي الناتج عن أسباب قاهرة أو إفلاس المؤسسة أو إثبات مركز التكوين المهني عدم قدرة المؤسسة على مواصلة التكوين، وفي هذه الحالات يقع على عاتق المركز تنصيب المتمهن لدى مستخدم جديد.

هذه الحالات سنتعرض لها في النقاط التالية.

الفرع الأول: توقف نشاط المؤسسة

قد يتوقف نشاط المؤسسة لعدة أسباب ولكن اعتبر المشرع حالتين فقط ملغيتين للعقد حالة التوقف لأسباب قاهرة وللإفلاس.

أ- التوقف النهائي لنشاط المؤسسة المستخدمة لأسباب قاهرة:

من الطبيعي أن يؤثر التوقف النهائي لنشاط المؤسسة المستخدمة لأسباب قاهرة على العقود المبرمة مع كافة العاملين فيها سواء كانوا عمالا أم متمهين.

لا خلاف أن التوقف المؤقت أيا كان سببه لا يترتب عليه انفساخ عقد التمهين وإنما يوقف تنفيذ خلال هذه الفترة⁽¹⁾ ثم يستأنف سريانه بعد زواله إذا كان الوقف لا يؤثر على السير العادي للتمهين بعد ذلك، أما إذا كان توقفه نهائيا ولأسباب قاهرة يفسخ العقد.

إذا رجعنا إلى عقود العمل نجد الفقه يفرق بين حالة توقف المؤسسة بسبب القوة القاهرة أو السبب الأجنبي وبين حالة التوقف العائدة إلى أسباب أخرى، ففي الحالة الأولى ومثلها تدمير المؤسسة بفعل زلزال أو حريق يؤدي التوقف إلى انفساخ عقود العمل بقوة القانون، وذلك نتيجة للاستحالة النهائية في تنفيذها من جانب صاحب العمل، أما في الحالة الثانية ومثلها رغبة صاحب العمل اعتزال التجارة أو إفلاسه أو تعرضه لظروف أزمة اقتصادية فيعتبر التوقف إنهاء لعقود العمل بإرادة صاحب العمل المنفردة، الأمر الذي يرتب مسؤوليته الكاملة عن هذا الإنهاء طبقا للقواعد العامة في قانون العمل⁽²⁾.

أما بخصوص عقد التمهين فقد كان المشرع واضحا فاعتبر العقد ملغى سواء تم توقف المؤسسة بقوة قاهرة أو لشهر إفلاسها .

¹ - عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص 79

² - ناظم أحمد عارف، انقضاء عقد التدريب المهني، المرجع السابق، ص 132

وإن القوة القاهرة تفترض دائما وجود حادث أجنبي لا يد للمدين فيه، وأن يكون حادث غير متوقع ولا يمكن تجنبه ولا دفع نتائجه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة وليس صعبا

ب- إعلان إفلاس المستخدم:

إن صدور حكم قضائي بشهر إفلاس المستخدم يجعل عقود التمهيين المبرمة من طرف المستخدم تلغى بقوة القانون فلا عبرة بالإفلاس الفعلي، وهذا معناه أنه يمنع على المستخدم إنهاء عقود التمهيين لأسباب اقتصادية فإذا غامر بإتباع هذا الطريق عد الإنهاء تعسفيا وعليه دفع التعويض.

فإذا كانت المؤسسة تعاني صعوبات اقتصادية دون أن يشهر إفلاسها عاد تقدير استحالة مواصلتها للتكوين لإدارة مركز التكوين المهني حتى لا تكون الظروف الاقتصادية سلاح يحمله المستخدم في وجه المتمهن متى أراد.

أما في فرنسا في حالة الإفلاس يضع المصفي حد لعقد التمهيين خلال 15 يوما من حكم الإفلاس أو خلال المدة المؤقتة للحفاظ على نشاط المؤسسة، فينفذ المصفي الحكم القضائي وليس مجبر على طلب إنهاء العقد من المحكمة الاجتماعية، في هذه الحالة من حق المتمهن في تعويض يساوي الأجور التي كان سيتقاضاها حتى نهاية العقد.⁽¹⁾

وعليه، إذا كان توقف نشاط المؤسسة لأسباب أخرى غير الإفلاس والأسباب القاهرة كاعتزال المستخدم للتجارة مثلا عد الإنهاء في هذه الحالة بالإرادة المنفردة.

الفرع الثاني: إثبات مركز التكوين المهني استحالة المؤسسة مواصلة التمهيين

قد يتبين لمفتشي التكوين وهم يراقبون سريان عملية التمهيين أنه أصبح من المستحيل على المستخدم أن يواصل هذه المهمة .

¹ - Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale n°14,2002, p691, Cass. Soc, 19/02/2002, Froehich c/ Sinck ; Juris- Data n° 2002-013022

édition générale, n°8,9/2002, p414 , Cass. Soc 15/01/2002, Bruneau e/ Massar : Juris- Data n°012523.

cass. Soc, 23/05/2000, walzak , es qual, c/ Mlle EL Hanie, Juris- Data n°002140

Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale, n° 29/2000, p1453 , Cass.soc, 23/05/2000, Mme martin Touchain, és qual -c/ Girard : Juris- Data n°002141

هذه الاستحالة قد تكون ناتجة عن أخطاء وتقصير من طرف المستخدم تتخذ شكل مخالفات خطيرة ومتكررة لأحكام القانون وإساءات خطيرة للمتهمن والتي تجعل إمكانية ممارسة التكوين من طرف المستخدم منعدمة كممارسة أعمال عنف ضد المتهمن .

وقد تكون هذه الاستحالة ناتجة عن صعوبات اقتصادية يعانيتها المستخدم، فلم تعد الاستحالة في هذه الحالة خاضعة للسلطة التقديرية للمستخدم، كما قد تنتج هذه الاستحالة عن تغير الوضع القانوني للهيئة المستخدمة مع عدم توافر الشروط القانونية في المستخدم الجديد.

أ- الصعوبات الاقتصادية:

قد تعترض المستخدم صعوبات اقتصادية أو مالية أو فنية تعيق نشاطه فيقوم بخفض حجم العمالة بإنهاء جماعي لعلاقات العمل، ولنفس الأسباب يمكنه أيضا إنهاء عقود التمهين، بل أكثر من ذلك أن هذه الفئة هي الأكثر عرضة لإنهاء عقودها باعتبارها تشكل عبء على المؤسسة.

وإنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية يعد أثرا لإجراء مجسد لإرادة رب العمل في تغيير أو تعديل هيكل المؤسسة، إما لمواجهة صعوبات اقتصادية أو فنية أو مالية تعترض سير النشاط الذي يزاوله من خلالها، وإما لتهيئة الوسائل التي تمكنه من قدرة التكيف وظروف المنافسة الاقتصادية وإما لزيادة العائد الاقتصادي من خلال خفض الأعباء التي تتحمل المؤسسة بها كتكلفة استخدام قوى العمل البشرية في تحقيق نشاطها، ويعد التعديل الهيكلي كسبب للإنهاء، بأنه لا ينتج وضعا وقتيا وإنما يوجد وضعا مستقرا ونهائيا مرتبا لأثر ثابت⁽¹⁾.

لذلك أخضع المشرع الإنهاء في هذه الحالة لقرار مركز التكوين المهني الذي يقرر إن كانت أوضاع المؤسسة تسمح بمواصلة التكوين أو لا.

في قانون التمهين وبخلاف قانون العمل لا تعتبر الأسباب الاقتصادية سببا لإنهاء هذا العقد لأن مدته قصيرة فلا يستطيع المستخدم الادعاء بتغير الظروف أو إعادة تنظيم المؤسسة بإلغاء الوظيفة كحجة لإنهاء العقد أو طلب فسخه حتى ولو أصبح عدد المتهمين لديه يفوق العدد الملزم به قانونا نتيجة تسريحه لعدد كبير من العمال خاصة أن المشرع يفرض على المستخدم التكفل بعدد من المتهمين يتناسب مع حجم عماله، إلا إذا كانت الصعوبات الاقتصادية ناتجة عن قوة قاهرة أو إفلاس أو أثبت مركز التكوين المهني استحالة المستخدم مواصلة التكوين فهنا يلغى العقد بقوة القانون وجوبا.

¹⁻ حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، 1991، ص 87

وهذا ما نجد القضاء الفرنسي يحرص عليه إذ يرى أنه حالة العجز الاقتصادي للمؤسسة تخل بالتوازن العقدي لكنها لا تعفي المستخدم من المسؤولية، كما قضى أن قيام مستخدم بتشغيل متمهن رغم انخفاض رقم أعماله بصفة مستمرة منذ سنتين لا يمكنه أن يستند على هذه الحالة لقطع عقد التمهين قبل أوانه، كما لا يمكن الارتكاز على الأحوال الجوية السيئة التي تمنع المستخدم من منح عمل المتمهن⁽¹⁾.

ب- تغير الوضع القانوني للهيئة المستخدمة:

التعديل في المركز القانوني لرب العمل كأثر لانتقال ملكية المؤسسة قد ينعكس سلباً على استقرار علاقات التمهين، وإن كان القانون يقضي باستمرار العقود في حالة تغير الوضع القانوني للهيئة المستخدمة، وهو المبدأ الذي أقرته المادة 74 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل معمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال."

ومؤدى ذلك أن تغيير شخص رب العمل لا يعد بذاته سبباً لانقضاء علاقات العمل بما فيها عقود التمهين، أي لا يصلح أن يكون مبرراً يرفع عن الإنهاء وصف التعسف ويضفي عليه ثوب الشرعية.

كما يساهم في استقرار عقود التمهين واستمرارها رغم تغير مالك المؤسسة الالتزام القانوني الملقى على عاتق كل مؤسسة بالتمهين، فإذا كان الولي هو الذي يتولى التمهين، فانتقال المؤسسة إلى شخص آخر تصحب معها ضرورة تحول تصاريح التمهين إلى عقود تمهين للمدة المتبقية من التكوين.

واستمرار عقود التمهين برغم ما طرأ على المركز القانوني للهيئة المستخدمة من تعديل يفترض استمرار وجود المؤسسة واستمرار مباشرتها لذات نشاطها السابق، لذلك فإن مباشرة المؤسسة لنشاط جديد يخرج عن نطاق تطبيق أحكام المادة السابقة خاصة إذا أدى إلى إلغاء المهنة التي يتكون فيها المتمهن، ذلك أن المشرع عندما نص على استمرار علاقات العمل برغم ما يطرأ على المركز القانوني لصاحب العمل من تغيير لا يصادر سلطة هذا الأخير في تنظيم أو إعادة تنظيم مؤسسته .

هذا في القانون الجزائري، فإذا رجعنا للقانون الفرنسي نجده أكثر وضوح ودقة وقد سارت اجتهادات قضاؤه على نفس منواله، فنجد حكم الغرفة الاجتماعية لمحكمة Grenoble تقضي: "

(1) – Genevieve PIGNARRE, op. cit ,p194

عندما وقع المستخدم عقد التمهين، ثم تنازل عن المؤسسة، هذا يؤدي إلى استمرار العقد طبقا للمادة B(12-122L من قانون العمل، وإن كان المتمهن بسكوته قد عبر عن قبوله الضمني بإكمال العقد ومواصلته".⁽¹⁾

وتنص المادة 18-117L من قانون العمل الفرنسي في حالة التغيير في المركز القانوني للمؤسسة وفي غياب ترخيص للمستخدم الجديد للمؤسسة (للملاحظة أن قانون العمل الفرنسي يلزم المستخدم بالحصول على ترخيص بالتكوين قبل إبرام عقود التمهين وهو ترخيص عام لكل العقود) فإن مدير العمل للجهة يحدد إذا كانت العقود السارية يمكن تنفيذها لغاية نهايتها .

وتضيف المادة في حالة صدور قرار بعدم إمكانية الاستمرار في تنفيذ هذه العقود، تنتهي من تاريخ إبلاغ الرفض للأطراف، في هذه الحالة على المستخدم أن يدفع للمتمهن المبالغ التي كان سيتقاضاها لو كان واصل تنفيذ العقد لنهاية مدته.

هنا نلاحظ تدخل السلطات الإدارية في تنفيذ العلاقات التعاقدية، ففي الحالات العادية تعود للمستخدم الجديد سلطة وضع نهاية للعقود طبقا لسلطته في إعادة تنظيم المؤسسة وهذا لا يطبق على عقد التمهين، واللجنة الإقليمية للتكوين المهني تملك هذه السلطة إذا قررت الحفاظ على العقد فإنها تجنّب الإلغاء الناتج عن غياب الترخيص، وكون المستخدم الجديد لم يحصل فورا على الترخيص لا يؤدي إلى إلغاء العقد آليا بشرط ألا يكون هذا الأخير بتقصيره منع اللجنة الإقليمية للتقرير بوقف أو مواصلة عقود التمهين⁽²⁾.

أمام هذا الوضع ندعو المشرع للتدخل واعتبار حالات إنهاء عقود التمهين لتغيير نشاط المؤسسة إنهاء بالإرادة المنفردة للمستخدم باعتباره إخلالا من المؤسسة بتعاقداتها خاصة لو كانت محددة المدة فلا مبرر لإنهائها قبل أوانها.

ولكن وقبل هذا، إن القيام بأعمال التمهين تشترط توافر ضمانات أخلاقية في المستخدم والمنصوص عليها في المادة 13 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين فإذا أثبت مركز التكوين المهني غياب هذه الضمانات في المستخدم الجديد واستحالة مواصلة التكوين من طرفه يلغى العقد، ذلك أن تعرض المستخدم للعقوبات المنصوص عليها في المادة 13 أثناء تنفيذ العقد تجعله ملغى بقوة القانون.

¹ – Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale, n° 10, 1985, p83, (Grenoble, ch- soc, 27/02/1984, paillet e. SARL Ventura Frères).

² – Geneviève PIGNARRE, op . cit ,p195

ورغم غياب النص، فحتى وإن كان المستخدم الجديد محكوم عليه بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 13 فعلى مركز التكوين المهني قبل اتخاذ قرار استحالة التنفيذ أن يراعي مصلحة المتمهن قبل كل شيء خاصة بالنسبة لأولئك الذين لم يبقى لهم مدة طويلة لإنهاء التكوين .

كما يمكن أن تطرأ على عقد التمهين ظروف تمنع مواصلته وتلغيه، يمكن أن لا يرغب أحد طرفيه أو كلاهما في مواصلته فيتم فسخه.

المبحث الثاني: فسخ عقد التمهين

يعد الفسخ في مفهومه القانوني تعبيراً عن نظام ذو طبيعة خاصة لإنهاء الرابطة العقدية، فهو ليس مجرد نقض وإنهاء لتلك الرابطة وإنما يكون نظاماً قانونياً للجزاء، إذ أن الفسخ يفترض إخلالاً من جانب أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته العقدية.⁽¹⁾

ويمكن تعريف الفسخ بأنه: " حل ارتباط العقد الصحيح الملزم للجانبين ، لامتناع أحد العاقدين عن التنفيذ أو إخلاله به بخطئه، إما بحكم قضائي أو بحكم الاتفاق، وبأثر رجعي " ⁽²⁾.

والتقنين المدني الجزائري نص على مشروعية الفسخ بشقيه القضائي والاتفاقي وبين أثر الانحلال به على العقد بتنظيم تشريعي، فنصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري على الفسخ القضائي بنصها: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

وتنص المادة 120 من نفس القانون على الفسخ الاتفاقي: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

وهذه الشروط لا تعفي من الإضرار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " .

¹ - حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 20

² - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 302

ينظر أيضاً، علاء السيد محمد الزاهي، انحلال الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ والنفاسخ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دكتوراه، كلية الحقوق، طنطا، مصر، 2006، ص 226

والفسخ لا يقع بمحض مشيئة الدائن، بل يقع بناء على نص في العقد أو حكم قضائي أو بناء على اتفاق لاحق وهو التفاسخ .

وإذا كان الأصل في العقود الملزمة للجانبين أن الفسخ فيها لا يقع إلا بحكم قضائي بناء على طلب صاحب الحق فيه، وهذا الأمر يحتاج إلى بعض الوقت في ساحة المحاكم حتى يقضى به، ولما كان ذلك لا يتناسب مع طبيعة العقد المنصب على العمل الذي يركز في أساسه على الثقة المشروعة والتعاون المتبادل بين طرفيه، ولاسيما أن انتظار مضي هذا الوقت لصدور حكم قضائي قد يترتب عليه أضرار جسيمة، لذلك فقد أضحى من المقرر قانوناً أن لكل طرف الحق في الفسخ بالإرادة المنفردة إذا ما أحل الطرف الآخر بالتزاماته الناجمة عن العقد⁽¹⁾ ولو لم يتضمن العقد شرطاً فاسخاً صريحاً دون اللجوء إلى القضاء، ومع ذلك يجوز للطرف الآخر الالتجاء للقضاء للرقابة على مشروعية فسخ العقد، فربما يكون قد تم على نحو تعسفي أي لم يستند لسبب مشروع.

هذه القواعد تنطبق على عقد التمهيين و يقتضيها مبدأ حرية العمل الذي يعد أكثر الحريات قداسة، فصاحب العمل لا يجبر على أن يتكون لديه متمهن لا يريد، والمتمهن لا يجبر على الاستمرار في التكوين غير راغب فيه⁽²⁾، خاصة إذا أصبحت الظروف لا تتناسب أحد الطرفين أو كلاهما أو تضر بهما.

ولكن قبل كل هذا أجاز المشرع لكلا الطرفين إلغاء العقد خلال الشهرين الأولين دون تعويض.

المطلب الأول: إلغاء العقد خلال الشهرين الأولين

طبقاً للمادة 24 فقرة 2 من قانون 81 - 07 المتعلق بالتمهين يمكن إلغاء عقد التمهين دون تعويض خلال الشهرين الأولين من طرف أحد الطرفين .

فيتمتع أطراف عقد التمهين طبقاً لهذا النص بحرية إلغاء هذا العقد خلال هذه الفترة معلنين بذلك عن عدم رضاهم بمواصلة العقد.

جاء هذا النص مبتوراً فلم يحدد الطبيعة القانونية لهذه المدة، وما هي نتائج وقفها، وما هي حدود ممارسة هذا الإلغاء؟ .

¹ - دنيا مباركة، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987، ص 235

² - عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص 81

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لفترة الشهرين الأولين

من المتعارف عليه في علاقات العمل الفردية أن لا يكون التراضي على عقد العمل باتا ونهائيا، بل يعلق على فترة تجربة تهدف إلى أن يختبر كل من المتعاقدين خلالها مدى استعداد المتعاقد الآخر للوفاء بالالتزامات التي يربتها العقد على عاتقه ومدى أهليته لتنفيذها.

فيختبر صاحب العمل قدرة العامل ومهارته الفنية والتحقق من مدى صلاحيته للعمل لديه⁽¹⁾، كما أن العامل يتحقق من ظروف العمل ومدى ملاءمتها له وقبل انقضاء هذه الفترة يحدد كل طرف موقفه، فإذا كانت نتيجة هذه التجربة إيجابية في نظر المتعاقدين أصبح عقد العمل نهائيا، وإذا كانت النتيجة سلبية جاز لكل منهما إنهاء العلاقة دونما حاجة إلى تعليل ودون أية مسؤولية⁽²⁾.

و قد نص المشرع الجزائري على هذه الفترة في المادة 18 من القانون 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل⁽³⁾: "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى الستة أشهر..."

وقياسا على فترة التجربة في عقد العمل الفردي، تذهب بعض التشريعات إلى أن عقد التمهين لا بد وأن ينطوي هو الآخر على فترة للتجربة أو للاختبار بهدف تمكين كل من صاحب العمل والتمهين من إلغاء العقد معلنا بذلك عدم الرضا عن الاستمرار في هذه العلاقة التعاقدية إذا تبين له أن نتيجة فترة التجربة كانت سلبية، ومن التشريعات التي نحت هذا المنحى كل من القانون الجزائري وقانون العمل الفرنسي اللذين اعتبرا فترة الشهرين الأولين من التمهين بمثابة فترة للتجربة⁽⁴⁾.

وإن كان المشرع لم يذكر صراحة اعتباره لمدة الشهرين الأولين فترة تجربة، لكن نصه على حرية إلغاء العقد خلالها دون تعويض دليل على تبني هذا الموقف خاصة أنه نص على هذه الفترة في المادة 62 في فقرتها الأولى من الأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽⁵⁾: "يعد أول شهر تمهين كوقت للتجربة يمكن خلاله فسخ عقد التمهين من أحد الطرفين".

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، دار النهضة، مصر، 2000، ص 32

² - المادة 20 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25، ص 562.

³ - الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25، ص 562.

⁴ - Christophe RADE, Commentaire des arrêts, Droit social, n°6, 2004, p661

⁵ - الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 1975/05/16 و قد تضمن هذا الأمر مجموعة مواد من 45 إلى 66 تنظم التمهين وقد ألغيت بموجب القانون 81-07 المتعلق بالتمهين .

يلاحظ أن الفقه يذهب في تكييفه لعقد العمل تحت التجربة إلى اعتباره عقد عمل معلقا على شرط فاسخ⁽¹⁾ هو عدم الرضا عن التجربة سواء كان ذلك هو عدم رضا صاحب العمل عن كفاءة العامل وصلاحيته، أو عدم رضا العامل عن طبيعة العمل وظروفه.

ويترتب على هذا التكييف أنه إذا تخلف الشرط بنجاح التجربة تؤكد التراضي على عقد العمل بصفة باتة نهائية وبأثر رجعي، أما إذا تحقق الشرط بفشل التجربة فيفسخ العقد دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي .

هذا التكييف لعقد العمل تحت التجربة يصدق على عقد التمهين في فترة الشهرين الأولين، أي أن هذا العقد يكون معلقا على شرط فاسخ، بحيث يمكن لصاحب العمل أو للمتمهن إعمال الشرط المشار إليه والتحلل من العقد دون أن يترتب على ذلك تعويض للطرف الآخر إلا إذا ثبت تعسف الطرف الذي استعمل حقه بالإلغاء، إذ أن هذا الحق يخضع لرقابة القضاء على استعماله للتحقق من مشروعية هذا الاستعمال والحكم بالتعويض في حال ثبوت عدم مشروعيته.

إذا جاز لنا التعليق على ربط عقد التمهين بفترة للتجربة، فإننا نرى أن هذا الإجراء في مصلحة كل من صاحب العمل والمتمهن على حد سواء فبدلا من بذل صاحب العمل جهودا في غير محلها، وبدلا من إضاعة وقت المتمهن بتكوين لا يتسم بجدية أو بفائدة، يجوز لأي منهما في هذه الحالة أن يتحلل من العقد منذ بداية الطريق دون حاجة للجوء إلى القضاء.

فيستطيع المستخدم أن يحكم بعد التجربة على استعداد المتمهن للتكوين، ومدى ما يتمتع به من استعداد لمسايرة العمل في المؤسسة ومدى قدرته على التكيف والانسجام مع العمال، وطاعته لرؤسائه في العمل خاصة معلم التمهين.

ومدة الشهرين تسمح لمعلم التمهين بتقدير قدرة وكفاءة المتمهن لاستيعاب معارف المهنة الموجه إليها والتي يجهلها جزئيا أو كليا.⁽²⁾

كما يتمكن المتمهن من الوقوف بطريقة عملية واضحة على طبيعة المهنة ومتطلباتها ومخاطرها وعلى ظروف العمل، ومدى قدرته النفسية والجسدية على تحمل أعباء المهنة التي يتعلمها.

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص84، وناظم عارف، انقضاء عقد التدريب المهني، المرجع السابق، ص 138
² - Christophe RADE, (Cass. Soc, 16/05/2004, M Khalid MOUDJANE C/ M. LAURANT AMOULT), Droit social n° 6, p 661.

وبذلك يستطيع الطرفان في هذه العلاقة التي تقوم على الاعتبار الشخصي بدرجة كبيرة أن يزننا وزنا دقيقا فائدة الاستمرار في هذه العلاقة أو استعادة كل منهما حريته بدون إتباع إجراءات معينة وبدون أدنى مسؤولية يمكن أن يخضع لها .

ومع ذلك فإنه يجب ملاحظة أن فائدة التجربة تبدو - من الناحية العملية - ثانوية بالنسبة للمتمهن إذا قورنت بفائدتها بالنسبة لرب العمل، إذ أن مهمة التجربة هي أساسا وفي المقام الأول تكون لمعرفة مدى صلاحية المتمهن لمواصلة التكوين .

كما أن شرط التجربة يمثل خطورة كبيرة بالنسبة للمتمهن، فهي بالنسبة له مصدر خوف كبير حيث يجب عليه أثناء فترة التجربة إرضاء رب العمل أو البحث عن رب عمل آخر.⁽¹⁾ وإن كانت مدة الشهرين هذه تتشابه مع مدة التجربة في عقد العمل فإنها تتميز عنها من ثلاث جهات:

1- هي التزام قانوني على الطرفين، مدتها محددة قانونا فلا يمكن تقصيرها ولا تمديدتها، في حين أن المدة التجريبية لكل فئة من العمال تحدد عن طريق الاتفاقيات الجماعية طبقا للمادة 18 فقرة 2 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وإن كان المشرع قد وضع الحد الأقصى لهذه المدة لا يمكن أن تتجاوز 6 أشهر بالنسبة للعمال العاديين و 12 شهرا بالنسبة للمناصب العليا طبقا للمادة 18 فقرة 1 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل

لكن يؤخذ على هذه المدة في قانون التمهين من جهة أنها مدة قصيرة وقد تكون مجردة من أي فاعلية ولا تسمح بتجربة المتمهن وكفاءته للمهنة التي يتحملها، من جهة أخرى قد تكون طويلة وضارة وتشكل عامل عدم أمن⁽²⁾ خاصة بالنسبة للقاصر الذي لا يعي جيدا وسط العمل ومتطلباته، فالحقيقة أن هذه الفترة فترة تأقلم من المفروض أن ينتظر كل طرف حتى آخرها ليبيد موقفه حول الاستمرار في العقد من عدمه وتقادي الأحكام المتسرعة .

2-إنهاء العقد خلالها لا يمنح التعويض إلا في حالة وجود اتفاق مخالف في العقد وهذا غير ممكن في الجزائر لأن عقد التمهين عقد نموذجي ما لم ينص على هذا التعويض في الاتفاقيات الجماعية .

¹ - محمد إبراهيم بنداري، حماية العامل في فترة الاختبار، ص ص 45 - 173، مجلة الشريعة والقانون، العدد 4، جامعة

الإمارات العربية المتحدة، 2001، ص 56

² - Claude ROY- LOUSTAUNAU, La suspension du contrat d'apprentissage durant les deux premiers mois de l'embauche, Semaine juridique, édition générale, n°23, pp 1019-1020, 2004, p1019

3- يخضع الإنهاء فيها لشكليات محددة منها إبلاغ مدير مركز التكوين المهني واللجنة البلدية للتمهين، لهذا لا بد أن يكون الإنهاء كتابي.

لكن كيف تحسب مدة الشهرين؟

الفرع الثاني: حساب مدة الشهرين

تحسب مدة التجربة ابتداء من تاريخ مباشرة المتمهن فعلا لعمله ولا عبرة بتاريخ التعاقد مادام يوجد فاصل زمني بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ بدء العمل الفعلي لأنه يتخللها التسجيل والمصادقة وهذه الإجراءات يمكن أن تمتد لشهرين، وذلك لأن القصد من مدة التجربة هو التحقق من مدى صلاحية المتمهن، ولا يتأتى ذلك إلا بالمباشرة الفعلية للتكوين .

ويتم حساب المدة بالأيام، وذلك على أساس أن الشهر ثلاثون يوما، ومع ذلك فإنه من المتفق عليه أن المدة تقف بسبب المرض مثلا.

ولا شك أن امتداد مدة التجربة بسبب وقفها لأي سبب كان فيه خروج على المبادئ العامة لنظرية الوقف، ولكن يمكن تبرير ذلك بأن الهدف من التجربة معرفة كفاءة المتمهن من خلال مدة معينة هي مدة التجربة ولذلك يجب أن يتمكن المتمهن خلالها من العمل فعلا لإثبات صلاحيته وقدرته على التعلم .

هذا ما أكدته الاجتهاد القضائي الفرنسي، فأول مرة تقضي محكمة النقض الفرنسية في مسألة وقف عقد التمهين في الشهرين الأولين والسؤال الذي طرح هل يمكن لمرض المتمهن أن يؤخر انتهاء هذه المدة ؟

هذا السؤال مهم لأنه يتوقف عليه شرعية الإنهاء الانفرادي لعقد التمهين، ذلك أنه يتضح من نص المادة L117-17 من قانون العمل الفرنسي أنه يمكن إنهاء العقد خلال مدة الشهرين الأوليين، ف جاء قرار 2004/03/16 يجيب عن هذا السؤال دون أن يتعرض لطبيعة هذه المدة واعتبر أن المرض يوقف المدة التي تجدد لمدة الوقف (يطبق الحل على كل حالات الوقف).⁽¹⁾

أما في الجزائر نجد أن المشرع سكت عن هذا الموضوع بخصوص عقد التمهين، لكن في المقابل نص أن هذا العقد يخضع لأحكام قانون العمل، وهذا الأخير يقضي بوقف عقد العمل.

¹- Claude ROY- LOUSTAUNAU, La suspension du contrat d'apprentissage durant les deux premiers mois de l'embauche, op. cit, p1020
(Cass. Soc, 10/03/2004, JCPG 2004, p1016)
Voir aussi Christophe RADE, (Cass. Soc, 16/05/2004, M Khalid MOUDJANE C/ M. LAURANT AMOULT.) Droit social n° 6, p 661

من جهة أخرى نجد المشرع نص في قانون 74-103 المتعلق بالخدمة الوطنية بوقف مدة التجربة إذا استدعي المتمهن لقضاء الخدمة العسكرية ثم تستكمل بعد عودته من التجنيد⁽¹⁾.
هذان النصان يثبتان أن عقد التمهين لا يخرج عن القواعد العامة لوقف عقد العمل، وبالتالي إذا تخلل فترة التجربة أي أمر أوقفها فإنها تمدد لمدة الوقف حتى تنتهي مدة الشهرين حتى لا يكون إلغاء العقد مرتبط بمضي الزمن وبعيد عن التقييم الفعلي لظروف التكوين وإمكانياته.

الفرع الثالث: حرية إلغاء عقد التمهين خلال فترة التجربة

الأصل أن ليس لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإلغاء العقد، ومع ذلك فإن المشرع قد وضع عدد من النصوص لعدد من التصرفات القانونية يجمع بينها خضوعها جميعاً لظاهرة قانونية، وإن اختلفت مسمياتها ومبرراتها من تصرف لآخر إلا أنها واحدة، وهي إمكان قيام أحد المتعاقدين دون موافقة المتعاقد الآخر بإنهاء التصرف القانوني الذي انعقد صحيحاً بالنسبة للمستقبل، أما ما رتبته التصرف من آثار قبل ذلك فإنه يظل قائماً، هذه الظاهرة القانونية عبر عنها المشرع بألفاظ عديدة منها الإنهاء والفصل والاستقالة والإلغاء⁽²⁾.

إذن إلغاء العقد تصرف قانوني منفرد الإرادة يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية، والإلغاء لا يكون إلا في الحالات التي نص عليها القانون⁽³⁾ خاصة إذا كان العقد محدد المدة⁽⁴⁾.
وبهذا فهو طريق يتميز عن البطلان و الفسخ باعتبارهما نظامي جزاء.

أ- التمييز بين الإلغاء والبطلان:

يتمثل وجه الشبه الوحيد بين البطلان والإلغاء في أن كلاهما يجعل التصرف القانوني عديم الفاعلية، فلا ينتج أي أثر قانوني في لحظة تقرير البطلان أو ممارسة الحق في الإلغاء لكن يختلفان عن بعضهما من عدة أوجه أهمها:

- البطلان جزاء يوقع على التصرف القانوني الذي لم يستوف الشروط اللازمة لتكوينه والتي ينص عليها المشرع، فالتصرف الباطل هو تصرف انعقد معيباً منذ البداية فلا يكون صالحاً لترتيب آثاره القانونية.

¹ - أمر رقم 74-103 المؤرخ في 15/11/1974 المتعلق بقانون الخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 99 المؤرخة في 10/12/1974، ص 1252. (المادة 135).

² - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 93

³ - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 52

⁴ - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1982، ص 132

أما الإلغاء فهو على العكس من ذلك حق يقرره المشرع للمتعاقد مراعاة منه لاعتبارات معينة، وبموجبه يكون لهذا الأخير أن ينهي التصرف القانوني أي يوقف آثاره بالنسبة للمستقبل⁽¹⁾، دون مساس بما يكون التصرف قد أنتجه بالفعل من آثار قبل ممارسة حق الإلغاء.

والإلغاء يفترض وجود تصرف قانوني صحيح، أي مستكمل لكافة الشروط التي حددها المشرع لانعقاده وعلى ذلك فإن عدم الفاعلية الذي يصيب التصرف الملغى لا يرجع لوجود عيب في التصرف كما هو الشأن في حالة البطلان، وإنما لأمر خارج عنه، فالإلغاء لا يجعل التصرف القانوني منعدماً، وإنما على العكس من ذلك يظل التصرف القانوني قائماً صحيحاً منظماً وحاكماً لكافة آثاره التي أنتجها قبل ممارسة الحق في الإلغاء⁽²⁾.

- لما كان البطلان جزاءً كان لا بد من حكم لتقريره، لأنه لا يجوز للشخص أن يقتص حقه لنفسه، ولذلك فإن مجرد الاحتجاج بأن التصرف القانوني لم يستوف شروطه التي حددها المشرع لا يجعل التصرف باطلاً.

أما الإلغاء فعلى العكس من ذلك، لا يستلزم كقاعدة صدور حكم من القضاء، فهو حق يقرره المشرع للمتعاقد وهذا الأخير يمكنه أن يمارسه بإرادته المنفردة دون التوقف على رضا الطرف الآخر.

- التصرف الباطل تصرف منعدم من الناحية القانونية والانعقاد لا أثر له، وبالتالي فإن هذا التصرف لا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني في أي وقت من الأوقات، ولذلك فإن تقرير البطلان يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فالبطلان له أثر رجعي، أما الإلغاء فعلى العكس تماماً ليس له أثر رجعي⁽³⁾.

ب- التمييز بين الإلغاء والفسخ

الفسخ نظام مختلف عن الإلغاء، ولا يجمع بينهما سوى أمر واحد وهو أن كلا منهما يفترض تصرف قانوني انعقد صحيحاً ثم أصبح عديم الفاعلية لسبب لاحق على وجوده.

يختلف الفسخ عن الإلغاء اختلافاً أساسياً يرجع إلى اختلاف الغرض الذي تقرر من أجله كل منهما فالفسخ جزاء يوقع عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزاماته، وهو يهدف إلى حل العقد كي يمكن للمتعاقد الآخر أن يتحلل بدوره من الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه، أما

¹ - إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، نفس المرجع، ص 122

² - علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 189

³ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 228

الإلغاء فهو حق يقرره المشرع لأحد المتعاقدين أو لكلاهما مراعاة منه لاعتبارات هامة يقدرها هو، وبموجبه يكون للمتعاقد أن ينهي التصرف القانوني بالإرادة المنفردة .

وهذا الاختلاف الأساسي بين النظامين، أدى إلى اختلافهما من عدة أوجه رئيسية :

- لما كان الفسخ جزاء فإنه لا يتقرر إلا بحكم قضائي من خلال دعوى ترفع إلى القضاء، أما الإلغاء يمارسه من تقرر لمصلحته بإرادته المنفردة.

- الفسخ يؤدي إلى حل العقد ليس فقط من لحظة صدور الحكم بتقريره وإنما من لحظة انعقاد العقد، فالعقد المفسوخ تزول كافة آثاره ويصبح كأن لم يكن، وبالتالي يمكن أن يمس حقوق الغير حسني النية، أما الإلغاء فهو إنهاء للعقد بالنسبة للمستقبل، فلا يتصور أن يمس حقوق الغير، فكل آثار التصرف السابقة على الإلغاء تظل قائمة .

- يجمع الفقه على أن للفسخ أثرا رجعياً، ولكنه يقصر نطاق تطبيق هذا الأثر الرجعي على العقود الفورية دون العقود المستمرة، حيث يرى أن الفسخ في العقود المستمرة يقتصر أثره على الزمن التالي لحدوثه، وقد اصطلح بعض الفقه على تسمية هذا النوع من الفسخ الذي ليس له اثر رجعي بالإلغاء تمييزاً له عن الفسخ العادي الذي يصيب العقود فورية التنفيذ⁽¹⁾.

- إن المدين المقصر يمكنه أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه، أما في الإلغاء فإن المتعاقد الآخر لا يمكنه أن يحول بين صاحب حق في الإلغاء وممارسة هذا الحق حتى ولو عرض أمام المحكمة القيام بالوفاء بكافة التزاماته، بل ولو كان قد وفى بها بالفعل.

هذا بالإضافة إلى أن حق المتعاقد في الإلغاء كقاعدة يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل المسبق عنه وهذا بخلاف الفسخ.

لكن يجب أن تتم ممارسة حق الإلغاء في حدود القانون.

ج- حدود ممارسة حرية إلغاء العقد خلال فترة التجربة:

لا شك أن أهم ما يميز شرط التجربة في عقد التمهين هي السلطة التقديرية المتروكة لكل واحد من الطرفين في إنهاء العقد بإرادته المنفردة في أي وقت خلال هذه الفترة بدون تعويض وعلى وجه الخصوص رب العمل إذا اتضح له عدم صلاحية المتمهن .

إن صلاحية المتمهن لا تقتصر على النواحي الفنية بالمعنى الضيق خاصة وأنه جاهل بالمهنة فهو تلميذ في بداية مرحلة التعليم، بل تشتمل بالضرورة على أوجه الصلاحية الإنسانية والخلقية

¹- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 251

كحسن التعاون والرغبة في التعلم وحسن الخلق وتكيفه مع زملائه و معلمه ،ولا شك أن أحد هذه العناصر السابقة يمكن أن تقود رب العمل إلى اتخاذ قراره بالإلغاء .

ولكن هل يلتزم رب العمل بطريقة معينة عند ممارسته لإلغاء العقد ؟

إن المستخدم لا يلتزم عند إنهاء العقد أن يذكر السبب الذي قاده إلى إنهائه إذ أن قراره بالإلغاء يقوم على قرينة عدم صلاحية المتمهن، بل إن ذكر المبررات التي قادتته إلى الإنهاء ليست في مصلحته، إذ قد تسمح للمتمهن بإثبات الجانب التعسفي للإنهاء، ولذلك يكتفي صاحب العمل غالبا بالإشارة إلى عدم صلاحية المتمهن دون ذكر الأسباب أو المبررات، حيث أن الأمر يتعلق بالسلطة التقديرية المخولة له في إنهاء العقد، ولأن الأمر الجوهري في عقد التمهين خلال فترة التجربة هو إمكانية إلغاء العقد في أي وقت خلالها بدون مطالبة من يمارس الإنهاء بمبرراته، وهذا ما أكدته الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الجزائرية في حكم لها مؤرخ في 18/02/1997:

" وحيث أنه بقضائه كما فعل يكون الحكم المطعون فيه تجاوز سلطته لما فرض على المستخدم إثبات عدم تمكن العامل من نتائج مرضية أثناء الفترة التجريبية بما يخالف مقتضيات المادة 20 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تجيز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض و من غير إشعار"⁽¹⁾.

إن تقدير الصفات الإنسانية هي التي أدت إلى وجود الحرية الكاملة لرب العمل في إنهاء العقد خلال فترة التجربة، ذلك لأنه ما من شك في أن الصفات الأخلاقية وعنصر الاتصال الشخصي، وسهولة التعامل ومدى انسجام المتمهن مع رب العمل أو معلمه أو مع زملائه العمال، وغير ذلك من الصفات الإنسانية أمر تقديري لرب العمل، لأنه يختلف من شخص إلى آخر وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحل نفسه محل رب العمل في هذا التقدير.

وإذا كان من الممكن قبول الرقابة القضائية بالنسبة للصفات الفنية للمتمهن باعتبارها من طبيعة موضوعية فإنه في الواقع لا مجال للكلام عنها في هذه الفترة، من جهة أخرى لا يبدو أبدا مقبولا الرقابة القضائية على توافر الصفات الإنسانية في المتمهن، لأنها من طبيعة ذاتية أو شخصية يختلف فيها أمر التقدير، بل وحتى لو ادعى المتمهن أن قصر فترة التجربة لم تمكن صاحب العمل من الاكتشاف الكامل لقدراته و صفاته، فإن القاضي لا يستطيع أن يضع نفسه مكان

¹⁻ قرار رقم 132163 قضية م و للزجاج ضد (ب ع)، غير منشور .

المستخدم، كما أن تقدير الجانب الإنساني قد يكون سريع ومن أول لقاء⁽¹⁾، كما قد يحتاج إلى وقت طويل حتى يستطيع رب العمل الحكم عليه.

إذا كنا قد انتهينا إلى السلطة التقديرية لصاحب العمل في إنهاء عقد التمهين في فترة التجربة، فهل معنى ذلك أن هذه السلطة التقديرية سلطة مطلقة لا تخضع لأية رقابة أم أنها شأن كل الحقوق يجب ألا يتعسف في استعمالها وبمعنى آخر يجب أن يتقيد الإنهاء بالهدف من التجربة ؟

إن حق المستخدم في إنهاء العقد في فترة الاختبار شأنه شأن أي حق يجب ألا يكون مشوبا بالتعسف في استعمال الحق⁽²⁾ ومن قبيل ذلك نية الإضرار بالمتهم، ولذلك فإن فكرة التعويض ليست مستبعدة كلية في هذا الصدد، حيث يجب أن يكون الإنهاء بسبب نتيجة التجربة وإلا كان المستخدم مرتكباً لخطأ يستوجب الحكم عليه بالتعويض⁽³⁾.

ولذلك استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاجتماعية حتى في أحدث أحكامها على حق العامل في الحصول على التعويضات اللازمة إذا أثبت أن إنهاء العقد في فترة الاختبار قد شابه سوء النية من جانب رب العمل، أو أساء استعمال سلطاته، فنجد محكمة النقض في حكم قضت بأنه "من حق المستخدم إنهاء العقد خلال فترة التجربة بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق فأى خفة ملامة تسمح للقضاء برقابة "سلطة الإدارة الاقتصادية للمستخدم"⁽⁴⁾.

ونحن من جانبنا نؤيد تماماً هذا التحول في اتجاه القضاء الفرنسي، لأن رب العمل لا يكون حراً تماماً وبصفة مطلقة في إنهاء العقد أثناء فترة التجربة، وإنما يجب عليه أن يتقيد بالغاية من التجربة وهي صلاحية المتمهن فإذا تجاوز رب العمل هذه الحدود فإن الإنهاء يكون تعسفياً ويخضع للتعويض طبقاً للقواعد العامة .

في هذا المجال قضت محكمة النقض الفرنسية بنفس المعنى فيما يخص عقد التمهين في حكم مؤرخ سنة 1994 : " حتى ولو أنهى عقد التمهين في الشهرين الأولين، يمكن أن يكون بخطأ أحد الطرفين وقد ثبت في قضية الحال أن المستخدم مارس عنفا على المتمهن، إذا الإنهاء كان بخطأ منه حتى ولو تم باتفاق الطرفين⁽⁵⁾ .

¹ - Guy POULAIN, La liberté de rupture en période d'essai, pp469 - 478, Droit social, n° 11, 1980, France, p473

²-Michèle BONNECHERE, Les résiliations sans motivation, pp 933-940, Droit social, n° 9,10, 2008, p938

³ - محمد إبراهيم بنداري، حماية العامل في فترة الاختبار، المرجع السابق، ص 135

⁴- Claude ROY - LOUSTAUNAU, Droit social, n°7, 8,2004, p 788. (Commentaire d'arrêt)

⁵ - Droit social, n°9,10 ,1994 p 798, (Cass.soc, 28/04/1994, Goblet c/ Geveau.)

فحكمة المشرع من تقرير حق صاحب العمل في إلغاء عقد المتمهن أثناء فترة التجربة مؤداها أن يقف على مدى صلاحية المتمهن للتكوين المقبل عليه، وبيان صلاحيته للعمل، وحسن تعاونه مع المستخدم ومع غيره من العمال، ولذلك فلا معقب عليه وعلى تقديره إذا ما رأى إلغاء العقد خلال هذه الفترة طالما توافرت حسن النية⁽¹⁾ .

فيكون حق صاحب العمل في إلغاء العقد أثناء فترة التجربة ليس حقا مطلقا، بل يجب أن يكون مقيدا بعدم التعسف في استعمال الحق ويخضع لرقابة القضاء وهذا للأسباب التالية:

- حق صاحب العمل في إلغاء عقد التمهين خلال مدة التجربة يخضع للقواعد العامة في القانون المدني وعلى الأخص قاعدة عدم إساءة استعمال الحق .

- يجب على صاحب العمل في استعماله لهذا الحق أن يكون قد قصد منه تحقيق مصلحة له دون إساءة إلى المتمهن.

- يجب أن يكون الباعث على فصل المتمهن خلال فترة التجربة هو ثبوت عدم قدرته على التكوين وعدم صلاحيته له.

- إذا أثبت المتمهن أن فصله في فترة التجربة كان مشوبا بسوء النية، وغير متفق مع السلوك المألوف للشخص العادي، وجبت مساءلة صاحب العمل عن تصرفه⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإن القضاء يراقب ألا تؤدي حرية إنهاء الرابطة العقدية خلال فترة التجربة إلى مخالفة المقصد منها أو القضاء على الفكرة التي تقوم عليها التجربة، ولهذا السبب فإن المحاكم يجب ألا تتردد في اعتباره تعسفيا، الإنهاء الذي يبرر بأسباب وبواعث بعيدة عن تقييم أداء المتمهن في هذه الفترة، كما يجب أن ترفض المحاكم التدخل بالإنهاء قبل أن تتم فترة مقبولة كفاية من التجربة، أي الذي يتم بطريقة سريعة ومتعجلة بحيث لا تترك فرصة للمتمهن لكي يثبت قدرته على التعلم و الانسجام مع الآخرين لحدثة سنة، فإذا غابت مثل هذه الرقابة فأين حماية المتمهن خاصة أنه يتعلم مهنة جديدة عليه لا يعرف شيء عنها يتوقع معها ارتكابه للكثير من الأخطاء، لكن في المقابل يتوقع من المستخدم أن يتحلى بأخلاق المعلم و ما يميزها من صبر وحلم.

¹ - محمد عبد الفتاح على محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2006، ص 306

² - محمد عبد الفتاح على محمد، نفس المرجع السابق، ص 409

المطلب الثاني: فسخ العقد بالتراضي

نصت عليه المادة 24 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، يطلق عليه فقهاء القانون المدني التفاوض أو التنازل.

لم يأتي لا في قانون التمهين ولا في قانون العمل أي تعريف ولا تفصيل للفسخ بالتراضي لهذا كان لا بد من الرجوع للقواعد العامة للقانون المدني، لكن هذا الأخير وفي صدد التفاوض لم تأتي نصوصه القانونية خالية من تعريفه فحسب، بل جاءت خالية من تنظيم أحكام الانحلال به، فقد جاء التقنين المدني خاليا من إيراد نص أو أكثر يبين كيفية وضوابط وآثار الانحلال بالتفاوض أو التنازل، رغم إقرار فقهاء القانون واعترافهم بالتفاوض كوسيلة تؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية وزوالها.

ولكن رغم هذا التجاهل التشريعي للتفاوض، يمكننا من بين ثنايا نصوص القانون خاصة القانون المدني وقانون التمهين أن نقيم الدليل على أن التفاوض وإن لم يحظ بتنظيم تشريعي خاص لأحكامه، إلا أنه لا مانع قانوني من الأخذ به .

ومنه ما المقصود بالتفاوض و ما هي شروط الانحلال به؟

الفرع الأول: ماهية التفاوض

بالرجوع إلى القاعدة الواردة في المادة 106 من القانون المدني والتي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"، فهذا النص يمكن أن يستخلص من فحواه ما يدل على مشروعية التفاوض، فقد أشار إلى أن العقد لا يجوز نقضه أو حله إلا بأحد أمرين، أولهما اتفاق الطرفين وثانيهما الأسباب التي يقرها القانون، وبالرجوع إلى الأسباب التي يقرها القانون نجد منها على سبيل المثال الفسخ والانسحاب، أما اتفاق الطرفين فنجد له تطبيقا في الفسخ الاتفاقي، ولكن أهم صورة من صور نقض العقد باتفاق الطرفين يمكن القول بأنها تتمثل في التنازل أو التفاوض⁽¹⁾.

إن مبدأ سلطان الإرادة أو مبدأ الحرية العقدية كما أنه يعطي للعاقدين الحرية والحق في إبرام العقد أو عدم إبرامه ، يمنحهما الحق في إنهاءه ووضع حد له بإرادتهما، إلا أنه في ذات الوقت يحرم عليهما أن يستقل أحدهما بإرادته المنفردة بنقض العقد أو حله والتحلل من التزامه بغير

¹ - علاء السيد محمود الزاهي، المرجع السابق، ص 894

رضاء الآخر، فإن العقد يبقى موجودا ليس لأحد طرفيه أن يستقل بإلغائه ولا أن يرجع فيه ولا أن يعدل عنه، فالإرادة المشتركة التي أنشأت العقد قادرة في كل وقت على إلغائه.⁽¹⁾

ولا يملك القضاء أن يرخص أو يقضي بالتفاسخ، وإنما يقتصر دوره على الكشف عن التقايل عند ادعاء أحد العاقدين وقوعه فيكون حكمه بالتقايل كاشفا عنه لا منشئا له.

وبالرجوع إلى الفقه يمكن تعريف التفاسخ بأنه: "اتفاق طرفي العقد الصحيح الملزم للجانبين على حله، والتحلل من الالتزامات بصورة متقابلة، قبل أو أثناء أو بعد التنفيذ بأثر رجعي أو بغير أثر رجعي، أو هو رفع لعقد سابق بين متعاقدين و إلغائه لحكمه وآثاره"⁽²⁾.

ويعرف أيضا "اتفاق العاقدين أو من يقوم مقامهما على رفع حكم العقد القابل لذلك بشروط مخصوصة"⁽³⁾، كما يعرف بأنه "رفع العقد و إزالة حكمه وآثاره بتراضي المتعاقدين"⁽⁴⁾.

من هذه التعاريف يتبين أن التفاسخ :

1- "اتفاق طرفي العقد " في هذه العبارة دلالة على أن مصدر التفاسخ هو اتفاق المتعاقدين عليه، فلا يحل العقد به بقوة القانون كما في الانفساخ، ولا بحكم القضاء كما في الفسخ القضائي، ولا بتمسك المتعاقد بالشرط الصريح الفاسخ كما في الفسخ الاتفاقي، بل إن التفاسخ يقع الانحلال به مستندا لإرادة العاقدين معا ، فلا يملك أحدهما إيقاعه بإرادته وحده.⁽⁵⁾

2- "على حله والتحلل من الالتزامات بصورة متقابلة " فيه إشارة إلى أن التفاسخ هو أحد وسائل انحلال العقد، إذ يترتب عليه نقض العقد وإزالته، ولا يقتصر أثر الانحلال بالتفاسخ على الالتزامات المتولدة عن العقد فقط، بل يمتد ليشمل العقد في ذاته فيجعله كأن لم يكن، كما ينتج عن التفاسخ الرد والاسترداد للالتزامات بصورة متقابلة، فإذا كان كل واحد من المتعاقدين قد تلقى كل أو بعض أداء من المتعاقد الآخر، فالتفاسخ يوجب على كلا الطرفين أن يرد ما تسلمه من المتعاقد الآخر، وفي هذه العبارة إشارة إلى أن التفاسخ لا يكون إلا بصدد العقود الملزمة للجانبين وعقد التمهين واحد منها .

1- لاشين محمد الغياثي، إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، جامعة طنطا، مصر، 1985، ص 32

2- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1984، ص 660

3- علي أحمد على مرعي، التكيف الفقهي للإقالة، ص ص 178- 189، مجلة الشريعة والقانون، العدد 12، جامعة الأزهر، دمنهور، مصر، 2000، ص 181

4- محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الإقالة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 6

5- عبد اللطيف محمد عامر، الإقالة في العقود في الفقه الإسلامي، دار مرجان للطباعة، مصر، دون تاريخ، ص 28

3- "بأثر رجعي أو بغير أثر رجعي" تدل هذه العبارة على أن الذي يحدد رجعية أو عدم رجعية أثر التفاوض إنما هو اتفاق طرفي العقد، فقد يقتصر التنازل على مستقبل العقد دون ماضيه، وقد يمتد ليشمل ماضي العقد ومستقبله فيجعله كأن لم يكن⁽¹⁾.

4- الهدف الأهم للإنتهاء بالتراضي هو الابتعاد عن إجراءات التفاوض الطويلة، وعلى ذلك فتتحقق آثار التفاوض ليس رهن حكم يصدر به من القضاء، فليس للقاضي أية سلطة تقديرية إزاء إيقاع الانحلال بتلك الوسيلة الاتفاقية وليس للقاضي سلطة تقديرية أمام اتفاق الطرفين.

وإذا كانت آثار التفاوض تترتب دون حاجة إلى حكم قضائي ودون حاجة إلى إعداء، فإن وقوع الانحلال به لا يصاحبه إمكان الحكم على أي من العاقدين بتعويض للآخر، فتصور التعويض عن الانحلال بالتفاوض يكاد يكون منتفياً، إذ الفرض أن لا خطأ يعزى لأي من المتعاقدين، كما أنه لا ضرر لحق بأحدهما، لأن كلا من طرفي العقد يقدم على التفاوض برضائه، ومن ثم فلا مجال ولا مبرر للكلام عن التعويض، إذ أن شروط وأسباب إمكان الحكم بالتعويض تكاد تكون منعدمة في جانب كل من المتعاقدين، فليس لأحدهما أن يطالب الآخر بتعويض عما أصابه من ضرر من جراء شيء أقدم هو عليه باختياره ورضاه .

لكن رغم هذا قد يتفق الطرفان على الإنتهاء رغم خطأ أحدهما فهنا يجب عليهما الاتفاق على مبلغ التعويض⁽²⁾ خاصة في حالة تفويت الفرصة على المتمهن في الحصول على شهادة إذا كان الخطأ من جانب صاحب العمل .

5- باعتبار التفاوض ناتج عن اتفاق اختلفت الآراء حول طبيعة التفاوض فهناك من اعتبره عقداً⁽³⁾ ومنهم من اعتبره طريقاً خاصاً للإنتهاء وهناك من اعتبره فسخاً ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن التفاوض ما هو إلا نوع من أنواع الفسخ⁽⁴⁾ يمكن أن يطلق عليه وصف الفسخ الاتفاقي، فيرون أن التفاوض هو فسخ للعقد يتم باتفاق طرفيه في وقت لاحق لإبرامه، وعلى ذلك فأصحاب هذا الاتجاه لا يرون استقلالية التفاوض كوسيلة لانحلال العقد ، فيقولون بخصوصه " وهذا الاتفاق مضمونه إقالة كل طرف للآخر من التزامه بالعقد، أي رفع هذا الالتزام عنه ، ولذا

1- علاء السيد محمود الزاهي، المرجع السابق، ص 885

2 - Jean SAVATIER, La résiliation amiable du contrat du travail, pp692 - 711, Droit social, n° 9.10, France, 1985, p693

3- المحمدي أحمد أبو عيسى، انحلال الرابطة العقدية في القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 59

4- من القائلين بهذا الحانبله، عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص 37

يسمى تقايلا، وهو فسخ للعقد يتم باتفاق طرفيه في وقت لاحق لإبرامه "، أو" يطلق على اتفاق المتعاقدين على إزالة العقد أو نقضه اصطلاح الفسخ الاتفاقي أو التفاوض أو التفاوض"⁽¹⁾.

والرأي الذي رجحه المشرع الجزائري في قانون التمهين أن التفاوض فسخ عندما سماه الفسخ بالتراضي وإن كانت التسمية لا تعني الفسخ الاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني والذي يعبر عنه بالشرط الصريح الفاسخ.

لهذا سنقوم بمقارنة بين التفاوض والفسخ الاتفاقي من خلال بعض النقاط تبين الفرق بينهما.

الفرع الثاني: مقارنة بين الفسخ الاتفاقي والتفاوض

التراضي الذي يتم به الفسخ الاتفاقي والتفاوض يجعلهما متقاربين ومتشابهين في نواح كثيرة، لكن لا يعني هذا أنهما طريق واحد فهما يعرفان كثيرا من الاختلافات بينهما .

أ- أوجه التشابه:

رغم أن التفاوض يختلف عن الفسخ الاتفاقي إلا أنه على الرغم من ذلك توجد بينهما أوجه للتشابه نذكرها فيما يلي:

1- يتشابه كل من الفسخ الاتفاقي والتفاوض في أن كلا منهما يعتبر وسيلة من وسائل انحلال العقد .

2- كما يتشابهان في أن كلا منهما لا تطبق أحكامه إلا على الرابطة العقدية الصحيحة الملزمة للجانبين .

3- مصدر كل منهما هو اتفاق طرفي العقد، فلا فسخ اتفاقي ولا تفاوض بدون اتفاق كل من المتعاقدين عليه، وإن كان الاتفاق في الفسخ الاتفاقي يهدف إلى منح الدائن مكنة حل العقد بإرادته عند إخلال المدين بالتزامه، في حين أن الاتفاق في حالة التفاوض يؤدي إلى انحلال العقد بالإرادة المشتركة للمتعاقدين معا .

ب- أوجه الاختلاف:

إذا كان التفاوض يتشابه مع الفسخ الاتفاقي في الأمور السابقة، فإن هناك أوجه كثيرة للاختلاف بينهما نوردتها فيما يلي:

1- إن الاتفاق في حالة الفسخ الاتفاقي يكون عادة عند إبرام العقد، أي قبل البدء في التنفيذ، كما قد يكون أثناء هذا التنفيذ، إلا أنه لا يكون بعد تمام التنفيذ بحال من الأحوال، أما الاتفاق

¹⁻ مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 111

على التماسخ فإنه يتصور قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه أو حتى بعد تمامه، حيث يترتب عليه إذا كان بعد تمام التنفيذ رد كل عرض إلى صاحبه .

2- إن الغرض من الاتفاق في حالة الفسخ الاتفاقي يقصد منه تهديد المدين وحثه على الوفاء بالتزامه حتى لا يفسخ الدائن العقد استعمالا للاتفاق الصريح الفاسخ، أما الغرض من الاتفاق في حالة التماسخ فليس الهدف منه حث أحد العاقدين على التنفيذ، بل أنه يهدف مباشرة إلى حل العقد وزواله باتفاق الطرفين .

3- الاتفاق على الفسخ لا يمكن إيقاع الانحلال به إلا إذا وقع إخلال من المدين بتنفيذ التزامه وأراد الدائن فسخ العقد، فإيقاع الفسخ الاتفاقي مرهون بأمرين أولهما إخلال المدين بالتزامه، وثانيهما اختيار الدائن فسخ العقد ، فإذا لم يختار الدائن الفسخ بل أراد التنفيذ وأصر عليه، فلا يفسخ العقد لأنه مرهون بإرادة الدائن، أما في حالة التماسخ، فإن الاتفاق ينتج أثره فور تمامه دون حاجة إلى اشتراط وقوع إخلال من المدين ودون توقف على إرادة أحد العاقدين .

4- الفسخ الاتفاقي ينحل به العقد بأثر رجعي في كل حالات انحلال العقد بناء عليه، أما التماسخ فالذي يحدد الأثر الرجعي للانحلال به هم أطراف الرابطة العقدية، فإعمال قواعد الأثر الرجعي في حالة الانحلال بالتماسخ مرهون باتفاق الطرفين المتقابلين إذ قد لا يريدان رجعية أثره.

5- الفسخ الاتفاقي لا بد فيه من إعدار الدائن للمدين، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه، في حين أن التماسخ لا يحتاج لإيقاعه إلى إعدار يوجهه أحد المتعاقدين للآخر.

6- إن الفسخ الاتفاقي ولكونه لا يقع إلا بعد إخلال المدين بالتزامه، فإنه يكون هناك محلا لأن يحكم على المدين بالتعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه لتأخير المدين في تنفيذ التزامه أو إخلاله به، في حين أن التماسخ ونظرا لأنه لا يشترط فيه إخلال المدين بالتزامه، فإن إمكانية الحكم بالتعويض في حالة التماسخ تكون مستبعدة، نظرا لكون الضرر مستبعدة لعدم وجود إخلال في التنفيذ أو تأخير فيه من جانب أحد العاقدين .

فإذا كان هذا هو الفسخ بالتراضي أو التماسخ، فما هي شروط انحلال عقد التمهين به؟

الفرع الثالث: شروط صحة الاتفاق على الفسخ

حتى يكون الإنهاء الاتفاقي صحيحا يجب أن يثبت بالكتابة ويوقع من المستخدم والمتمهن وممثله القانوني إذا كان قاصر⁽¹⁾، و يجب أن يكون مبني على أسباب صحيحة، هذا ما جاء به المنشور الوزاري المؤرخ في 18/11/1984 المتعلق بدعم التمهين.

¹ - Claude ROY- LOUSTAUNAU, Droit social , 2005 ,P 682.

وبالتالي شروط صحة الفسخ بالتراضي لعقد التمهيين هي الاتفاق الصريح على التفاوض، وأن يصدر الرضا على التفاوض من عاقد يصح التفاوض منه، وأن يكون مبني على سبب صحيح.

أ: الاتفاق الصريح على التفاوض .

لا تفسخ بدون اتفاق طرفي العقد، فالانحلال بتلك الوسيلة إنما يقوم على التراضي بين طرفي الرابطة العقدية الصحيحة الملزمة للجانبين على التحلل منها، إذ لا يملك أحدهما التخلص من آثار تلك النوعية من العقود بإرادته المنفردة دون رجوع إلى إرادة من تعاقد معه⁽¹⁾، فيلزم للتفاوض من العقد أن تتجه إلى ذلك إرادة الطرفين معا، فلا تكفي إرادة أحدهما لأن ما تقيمه الإرادة المشتركة لا تنقضه إرادة منفردة على أن هذا الاتفاق لا يقصد منه إنشاء عقد، بل يهدف إلى القضاء على عقد موجود⁽²⁾.

وطبقا للقواعد العامة يمكن أن يتم التفاوض بطريقة صريحة أو ضمنية⁽³⁾، فالتعبير الضمني كالتعبير الصريح في إنتاج وترتيب الآثار القانونية عليه ومنها الاتفاق على التفاوض⁽⁴⁾، وإن كان هذا الحكم ينطبق على العقود المدنية فإنه لا ينطبق على عقد التمهيين الذي يجب أن يكون التفاوض فيه صريحا ومكتوبا وموقعا من الأطراف المعنية .

أي يجب أن يكون بموافقة المستخدم والمتمهن وولييه ومكتوبا ما دام عقد التمهيين مكتوبا، ولرغبة المشرع في حماية المتمهن باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، ألزم بإبلاغ اللجنة البلدية بهذا التفاوض طبقا للمادة 24 فقرة 2 من قانون 07-81 المتعلق بالتمهيين وإبلاغ مركز التكوين المهني.

وطبقا لمبدأ توازي الأشكال، يجب أن يكون الإنهاء مكتوبا ويبلغ للهيئة التي قامت بتسجيل العقد، والجهة التي قامت بالمصادقة.

¹ - عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، المرجع السابق، ص 48

² - علاء السيد محمود الزاهي، المرجع السابق، ص 969

³ - محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاوض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 162

⁴ - وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية إذ تقضي في أحد أحكامها " التفاوض كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتفاوض الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاققت هاتان الإرادتان على حل العقد" لاشين محمد الغياثي، المرجع السابق، ص 39.

وفي هذا الاتجاه نجد حكم القضاء الفرنسي يقضي أن "وثيقة الإنهاء الاتفاقي الموقعة من المستخدم وحده ليس إنهاء".⁽¹⁾

وأكد هذا في حكم آخر له يقضي بأنه "إذا أنهى العقد بالاتفاق الصحيح للأطراف، يجب إثباته كتابة من قبل الطرفين، وإن محكمة الاستئناف قد خرقت هذه المواد عندما قررت أن العقد أنهى بالاتفاق، رغم أن الوثيقة الموجهة لإثبات الإنهاء كانت موقعة من طرف المستخدم فقط"⁽²⁾

ب : صدور الرضا على التفاوض ممن يصح التفاوض منه:

يتم التراضي على التفاوض من العقد بواسطة الطرفين اللذين سبق لهما إبرامه، ولا يكفي لوقوع الانحلال بالتفاوض اتفاق وتراضي طرفي العقد الصحيح، بل يجب أن يكون الرضا على حل العقد بتلك الوسيلة قد صدر ممن يملكه قانوناً⁽³⁾، وأن يكون هذا الرضا قد وقع على وجه صحيح يعتد به و صدر عن متعاقد ذو أهلية لمباشرة مثل هذا الاتفاق فلا يكون المتعاقد أثناء صدور الرضا على التفاوض منه قد اعترته حالة جنون أو عته أو سفه أو غفلة.

وعلى هذا يتم الاتفاق على التفاوض في عقد التمهيين بالاتفاق بين المستخدم وولي القاصر وبموافقة الأخير ما دام العقد قد تم بموافقته، شرط ألا تشوب إرادة الأطراف عيب من عيوب الإرادة أو يشوب أهليتهم عارض من عوارض الأهلية.

وبالرغم أن التفاوض هو اتفاق على إنهاء العقد إلا أن المشرع اشترط توافر سبب للإقدام عليه حماية للمتمهين.

ج: السبب:

بما أن التفاوض يهدف الاتفاق عليه بين طرفي العقد إلى التخلص من العقد ومما يولده من التزامات، فإنه لا عبرة من البحث عن الدوافع والأسباب التي دفعت طرفي العقد إلى مثل هذا الاتفاق، فقد ترجع تلك الأسباب إلى رغبة كل من الطرفين في التحلل من العقد، أو إلى ندم يصيب كلا الطرفين أو أحدهما فيلجأ إلى الآخر عارضا عليه التفاوض من العقد فيقبل الآخر بذلك، أو إلى صعوبات في تنفيذ الالتزامات تعوق طريق أحد العاقدين أو كليهما فيبديها أحدهما فيقبلها الآخر ويتفهمها .

¹ – Juris- classeur périodique (semaine juridique) , édition générale, n°14, 1992, p105.

(Cass- soc, c, 5/02/1985, Mlle Sigogne- pouvoire e. Angens, ch, soc, 31/05/1988.)

² – François TAQUET, Résiliation du contrat d'apprentissage d'un commun accord, Semaine juridique, édition générale, n°26, pp 223, 224,1992.

³ – حسن عبد الرحمن قدوس، الإنهاء لأسباب اقتصادية، المرجع السابق، ص 57

لكن هذا لا يعني أن التفاوض يكون دون سبب، بل لا بد له من سبب بشرط أن يكون مشروعاً ولا يخالف النظام العام و الآداب العامة وهو الذي دفع المتفاوضين إلى إزالة العقد، لكن لا يخضع التفاوض بصفة عامة لوجود مبرر خاص⁽¹⁾.

ورغم اتفاق الفقه على إمكانية التفاوض رغم عدم وجود خطأ في التنفيذ و في كل وقت، نجد المشرع اعتبره فسخاً والفسخ لا يكون إلا لعيب في التنفيذ وهذا ما أكدته المنشور الوزاري المؤرخ في 18/09/1984 المتعلق بدعم التمهين حيث ينص على أنه في حالة الإنهاء الاتفاقي يجب أن يكون مبنياً على أسباب صحيحة أي يستند إلى أسباب موجودة وحقيقية تمنع مواصلة العقد، خاصة وأن هناك طرف ثالث معني بعقد التمهين هو مركز التكوين المهني المسجل لديه المتمهن الذي يملك الحق في رقابة أسباب هذا الاتفاق بعد إبلاغه به للتأكد من جديته، وليحدد موقفه من المتمهن وإمكانية توفير له فرصة جديدة للتمهين، وموقفه من المستخدم فيما يتعلق بالسماح له بالتكفل بمتمهين جدد.

إن التفاوض قد تتعدد أسبابه لكن الأهم أنه يعتبر هدفاً وسيلة للإنهاء⁽²⁾، وقد يكون في مصلحة المتمهن إذا تم نتيجة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيم أو جريمة فيمكنه التفاوض من الحصول على فرصة ثانية .

وكما منح القانون أطراف عقد التمهين إنهاءه بالاتفاق، منح لكل واحد منهما بالمقابل حق إنهاءه بالإرادة المنفردة.

المطلب الثالث: الفسخ بالإرادة المنفردة

باعتبار عقد التمهين عقد محدد المدة فالأصل ألا ينتهي إلا بانتهاء مدته، ولكن استثناء على هذا المبدأ نص المشرع على إمكانية فسخه قبل ذلك بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، طبقاً للمادة 24 فقرة 1 م قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تنص: " يمكن فسخ عقد التمهين من جانب واحد"، وإن كان النص الفرنسي للمادة يتكلم عن الإنهاء Résiliation وليس الفسخ Résolution رغم الطبيعة الخاصة لعقد التمهين والوضعية الخاصة للمتمهن باعتباره تلميذ يتكون في المؤسسة أثناء العمل لا يرقى وعيه لوعي العامل العادي إلا أن المشرع لم يحدد طبيعة الأخطاء التي قد يرتكبها الطرفين وخاصة تلك التي يرتكبها المتمهن وتبرر الفسخ الفوري بالإرادة المنفردة،

¹ – François TAQUET, op. cit ,p223

² – Jean SAVATIER, op. cit, p693

voir aussi Celine LAVANCHY, Agnès ROSET et Lysiane THOLY, jurisprudence social,7em édition ,Groupe Revue Fiduciaire , Paris , France,2004 ,pp1133-1139.

وهذا نقص يجب تداركه لأنه مهما كانت وضعية المتمهن تتشابه مع وضعيه العامل إلا أن الأول لا يتحكم في أبجدية المهنة مما يجب حمايته .

لكن باعتبار عقد التمهير يخضع لقانون العمل طبقاً للمادة 10 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهير وهو عقد محدد المدة، فبالرجوع لأحكام هذه الأخيرة في قانون العمل نجد أنه ليس لها سوى الإنهاء الفوري الجزائي أو الفسخ القضائي اللذين يشتركان في واقعة واحدة وهي واقعة الخطأ وهذا الحكم ينطبق على عقد التمهير باعتباره محدد المدة فلا ينهي هذا العقد إلا لارتكاب المتمهن إخلالاً جسيماً فلا نتصور أن تكون حماية المتمهين أقل من حماية العامل العادي، أو يفسخ عن طريق القضاء، كما من حق المتمهن أن يفسخ العقد إذا أخل المستخدم إخلالاً جسيماً بالتزاماته في المقابل لم يخضع المشرع بإنهاء عقد التمهير لإجراءات إنهاء عقد العمل، وبالتالي لا يخضع المتمهن للإجراءات التأديبية التي يخضع لها العامل مادام إنهاء عقد التمهير يتم عن طريق الفسخ .

لكن ما الفرق بين الإنهاء بالإرادة المنفردة في ظل أحكام قانون العمل والفسخ بالإرادة المنفردة المنصوص عليه في قانون التمهير ؟

تم اللجوء لهذه المقارنة لأن العامل خاصة القاصر يمارس نشاطه في نفس مكان العمل وقد يرتكب نفس الأخطاء التي يرتكبها المتمهن، لكن الجزاء مختلف رغم أن نتيجته واحدة في الحالتين.

الفرع الأول: التمييز بين الإنهاء و الفسخ بالإرادة المنفردة

رغم تعبير المشرع عن الفسخ بالإنهاء في النسخة الفرنسية للمادة إلا أن الطريقتين مختلفتين جداً.

- يختلف الفسخ عن الإنهاء بإرادة منفردة في أن الفسخ يفترض لإعمال أحكامه وجود حالة من حالات الامتناع عن التنفيذ أو الإخلال به إذ بدونها لا يتصور الفسخ ولا يبرر الحكم به، في حين أن الإنهاء لا يتطلب لإعمال حكمه وإيقاعه وجود حالة من حالات الامتناع عن التنفيذ⁽¹⁾، ففي العقود غير محددة المدة ولمنع تأييدها يعطي المشرع غالباً الحرية للطرفين لإنهائه في أي وقت بالإرادة المنفردة، فالإنهاء حق خالص للمتعاقدين خاصة وإنهما لم يلتزما نطاقاً زمنياً لعلاقتهما، لكن وخروجاً على هذه القاعدة وحماية للطرف الضعيف في عقد العمل قيد حق صاحب العمل في الإنهاء بارتكاب العامل خطأ جسيماً طبقاً للمادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل مع

¹⁻ حسين عامر، التعسف في استعمال الحق و إلغاء العقود، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1998، ص 4

بقاء حرية العامل في الإنهاء بشرط عدم التعسف فيه عن طريق احترام مدة الأخطار، وحتى ولو لم يرتكب العامل خطأ جسيم يستطيع المستخدم إنهاء العقد بإرادته المنفردة مقابل دفع تعويض عن الإنهاء التعسفي مادام القاضي لا يستطيع أن يلزمه بإرجاع العامل إلى عمله، بخلاف عقود العمل محددة المدة لا يجوز إنهاؤها قبل أوانها لكن الطابع الشخصي لهذا العقد قد لا يسمح بالحفاظ عليه لغاية نهاية مدته إذا ارتكب العامل خطأ جسيم.

- الإنهاء كمظهر لسلطة المستخدم يعد جزءاً لخطأ تأديبي ارتكبه العامل والخطأ التأديبي ليس سوى إخلال بالنظام في المؤسسة أو بحسن سير العمل فيها، وبهذا يتميز عن الخطأ العقدي الذي يتمثل في الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد فيجيز لطرفي العقد طلب الفسخ .

- الإخلال بالعقد يمكن أن يقع من أحد الطرفين أما الخطأ التأديبي لا يمكن أن ينسب إلا للعامل باعتبار أن عقد العمل يضعه في حالة خضوع لسلطة صاحب العمل والإنهاء التأديبي يقصد به شخص العامل وإن كان ينتهي به العقد طبقاً للمادة 66 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أما الفسخ يقصد به نقض العقد⁽¹⁾.

إن الإنهاء بالإرادة المنفردة لا يكون له مصدر سوى نص القانون منعا لتعسف أحد المتعاقدين بالآخر⁽²⁾

- إن الإنهاء لا يتطلب لإيقاعه استصدار حكم به من القضاء⁽³⁾ بل يملكه المتعاقد بشرط أن يخطر الطرف الآخر به وفقاً لمواعيد معينة وضوابط محددة، حتى ولو حدث نزاع بشأن الإنهاء ورفع الأمر إلى القضاء، فإن ذلك لا يعني أن الإنهاء متوقف على حكم يصدر به من القضاء، بل إن موقف القضاء سوف يقتصر على التأكد من توافر حالة من حالات الإنهاء، وعدم تعسف المتعاقد الذي يتمسك باستعمال هذا الحق، فالإنهاء بإرادة واحدة يحصل بإعلان يرسله المتعاقد الذي يريد إنهاء العقد إلى المتعاقد الآخر، فإذا رفع الأمر مع ذلك إلى القضاء فلن يكون ذلك من جانب المتعاقد الذي أراد إنهاء العقد وإنما من جانب المتعاقد الآخر الذي أعلن إليه الإنهاء⁽⁴⁾.

أما مصدر الفسخ إما القضاء أو الاتفاق أو القانون، وهذا ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني وذلك لكون العقود الملزمة للجانبين تنشئ حقوقاً لكل من طرفيها تقابلها التزامات

¹- حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 21

²- علاء السيد محمود الزاهي، المرجع السابق، ص 64

³- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 250

⁴- مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، ص 1-139، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 56، جامعة القاهرة،

مصر، 1986، ص 113

على عاتق الطرف الآخر ولا يخول القانون المتعاقد سلطة اقتضاء حقوقه بنفسه إذا ما أخل المتعاقد بتنفيذ التزاماته، ولذلك فإذا ما أخل المدين بالتزاماته فإن النظام القانوني يفرض على الدائن الالتجاء للقضاء للمطالبة إما بالتنفيذ وإما بالفسخ مع التعويض.

إلا أن قانون التمهين يخرج عن هذا المنطق في صدد عقد التمهين ويترك لكل من طرفيه حرية فسخه بإرادة منفردة فسخا فوريا في حالة تقصير المتعاقد معه في تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد، وهذا كاستثناء عن القاعدة العامة، ولا يتقرر هذا الحق إلا إذا ارتكب أحد الأطراف إخلالا جسيما⁽¹⁾، والحكمة من ذلك أن عقد التمهين يقتضي الثقة المتبادلة بين طرفيه، فالإخلال بهذه الثقة يجعل استمرار عقد التمهين في حاله توافر الإخلال الجسيم من أحد الطرفين انتظارا لصدور الحكم بالفسخ متعذرا في معظم الأحوال، ومن هنا يعد الفسخ في هذه الحالة كجزء نتيجة خطأ المتعاقد الآخر، فإذا ما أخل المتمهن بتنفيذ التزامه إخلالا جسيما كان لصاحب العمل أن يعتمد إلى فسخ العقد دون التقيد بمهلة الإخطار، وإذا ما أخل صاحب العمل بالتزاماته كان للمتمهن كذلك أن ينقطع عن التكوين بصفة نهائية دون التقيد بأي إجراء⁽²⁾.

الفرع الثاني: أهمية الفسخ بالإرادة المنفردة

أ- في عقد التمهين باعتباره عقد محدد المدة بغير هذا الفسخ لا تزول الرابطة العقدية بين طرفيه إلى حين انتهاء تلك المدة من ناحية ولأن استعمال دعوى الفسخ من ناحية أخرى يؤدي إلى إحباط آثاره (الفسخ) كلية إذا ما تراخى الحكم به إلى ما بعد حلول الأجل المحدد لإنهاء العقد⁽³⁾.

ب- إن الطابع الشخصي للعلاقة يتعذر معه قيامها في أثناء دعوى الفسخ، كما قد يكون إبقاء العقد في هذه الفترة يشكل خطرا كبيرا على أحد المتعاقدين وعلى ذلك يكون فسخ العقد دون تدخل القضاء ضرورة ملجئة نشأت عن خطأ أحد الطرفين تبرر إغفال قواعد القانون المتعلقة بالفسخ القضائي⁽⁴⁾.

¹ - عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 305

² - عبد الحفيظ بلخضير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دكتوراه، دار الحدائث للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1986، ص 97

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 109

⁴ - عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، المرجع السابق، ص 516

وفي هذا نجد أحد الكتاب الفرنسيين يقول أتمنى أن القضاء يصل في أحكامه لتمكين المتمهن من القطع المسبق للعقد إذا كان إخلال المستخدم من الجسامة لا يسمح بانتظار حكم القاضي، لتجنب تفاقم أضرار عدم التنفيذ قبل صدور حكم القاضي⁽¹⁾.

كما يميل القضاء الفرنسي⁽²⁾ للأخذ به رغم أن طرق إنهاء عقد التمهين في القانون الفرنسي محددة على سبيل الحصر، والفسخ بالإرادة المنفردة ليس واحد منها.

ج- يجوز للمتعاقد الذي لجأ إلى فسخ العقد أن يلقي على عاتق المتعاقد الآخر الذي كان إخلاله بالتزامه سببا في الفسخ، المسؤولية عن التعسف في إنهائه قبل انقضاء مدته وبطالته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة خطئه.

د- إن الفسخ لخطأ جسيم يقترب من شكل الجزاء التأديبي رغم الاختلاف بينهما لأنه تفرضه طبيعة العقد والاستعجال والضرورة .

هـ- إذا كان القضاء يفقد في هذه الحالة الرقابة السابقة على الفسخ فهو يبسط عليه رقابة لاحقة للتأكد من توافر الخطأ الجسيم.

و- نجد التشريع المقارن ينقسم قسمين حول هذا الاتجاه، فمنهم من أخذ به كالقانون الجزائري ومنهم من أخذ الفسخ القضائي فقط كالتشريع الفرنسي والذي يسمح للمستخدم أن يوقف المتمهن مؤقتا عن العمل إذا كان خطأ جسيما إلى حين فصل القاضي في الموضوع، وهذا ما أكده القضاء بنصه "لا يمكن للمستخدم أن ينهي العقد بإرادته المنفردة مهما كان المبرر حتى إذا كانت جسامة خطأ التمهين تبرر ذلك، فإن بإمكانه اتخاذ قرار وقفه لحين صدور حكم القاضي⁽³⁾."

وفي حكم ثاني يقضي بأن المتمهن الموقوف مؤقتا واحتياطيا عن العمل لحين الفصل في إنهاء العقد، له الحق في أجوره طيلة هذه المدة إذا كان الإنهاء ليس بخطأ منه، ويمكن وقف المتمهن مؤقتا عن العمل إذا كانت جسامة أفعاله تبرره، فالوقف يظهر كإجراء ضروري للحفاظ على مصالح المؤسسة التي تغلق أبوابها أمام المتمهن، هذا الأخير يتوقف عن شغل منصب عمله بسبب المشاكل والأخطار التي يسببها وجوده وتصرفاته .

¹ - Claude R0Y- LOUSTAUNAU, Contrat d'apprentissage, rupture anticipée lors les cas prévus par l'article L117-17 du code du travail, Absence d'effet, Cass. Soc, 06/02/2001, M. Gandy c/ M VRIGNAND, pp 437 - 439, Droit social n° 4,2001, p439

² -Claude R0Y- LOUSTANNAU, Cass. Soc, 04/05/1999, Lin Lefibvre c/ G GROUNY, pp 1096 - 1097, Droit social n°12, 1999, p1096, civ.1 .13/101998, D, 1999 p 197 note C.JAMIN

³ - Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale, n°22/1989, p 191

Cass- soc, c, 23/03/1989. Dlle Morvan. cass. Soc, c, 30/03/1984, Mlle Mignet- pourvoir c/ca poitiers, ch. Soc, 23/05/1990 , édition générale , n°26, 1994, p185

جسامة الأخطاء المرتكبة من طرف المتمهن يمكن أن تبرر الوقف التحفظي عن العمل في انتظار قرار القضاء⁽¹⁾.

لكن ما هي المبررات التي تدفع إلى الفسخ بالإرادة المنفردة خاصة من جانب المستخدم؟

الفرع الثالث: مبررات الفسخ بالإرادة المنفردة في عقد التمهيين

قد يتخذ الإخلال بالالتزام الذي يصدر عن أحد المتعاقدين ويبرر المطالبة بفسخ العقد صورة الإخلال الجسيم بأن يصل الإخلال إلى درجة تفرغ العقد من محتواه والهدف المنشود منه⁽²⁾.

وواضح أن الإخلال الجسيم يكون مدعاة لتوقيع الفسخ لأنه لا يمكن تداركه بالتنفيذ، ولأنه يفوت مصلحة الدائن من العقد وغرضه المبتغي منه⁽³⁾.

والإخلال الجسيم لا يكون إلا بمناسبة الإخلال بالالتزام الرئيسي في العقد⁽⁴⁾ أو الإخلال بالنظام في المؤسسة وهو إخلال بالتزام عقدي لأن قانون وعقد التمهيين يلزمان المتمهن بضرورة احترام النظام الداخلي للمؤسسة⁽⁵⁾.

ولما كان تنفيذ عقد التمهيين لا يرتبط بكم التنفيذ بل في الجهد المبذول في تنفيذه كان لا بد لتقدير جسامة أخطاء طرفيه أن تقاس بمبدأ حسن نية الطرفين في التنفيذ خاصة إخلال المستخدم بالتزاماته .

فإذا أخل المستخدم بواجباته لدرجة أصابت المتمهن بضرر كان هذا خطأ جسيم يعطي الأخير الحق في فسخ العقد بالإرادة المنفردة، وقد أكد هذا القضاء الفرنسي في حكم له بنصه: "المستخدم مسؤول عن الإنهاء قبل أوانه لعقد التمهيين إذا كانت المهام الموكلة للمتمهن تفوق قدراته أو في حالة وسائل عنف ممارسة على المتمهن من طرف معلم التمهيين أو من طرف شخص فوض له

¹ - Juris- classeur périodique (semaine juridique) , édition générale , n°21.22/2002p958 , Cass. Soc, 26/03/2002, Drubay, c/ Delvoix : Juirs- Data n°2002-013723

² - عبد الحميد عثمان محمد ، المرجع السابق، ص 136

³ - سيف الدين محمد محمود البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982، ص 252

⁴ - أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وآثاره على اتفاقات المسؤولية، دار الكتب القانونية، مصر، 1999، ص 26.

وينظر أيضاً، عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، ص ص 139-204، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 1959، ص 153

⁵ - الماد3 من المرسوم التنفيذي03-326 المتضمن تطبيق أحكام المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهيين، الجريدة الرسمية رقم60

معلم التمهين سلطاته، أو إثر استعمال وسائل عنف ضد المتهم من طرف شخص فوض له معلم التمهين سلطاته⁽¹⁾.

وفي غياب تدخل تشريعي لتحديد الأخطاء الجسيمة التي تبرر الفسخ بالإرادة المنفردة خاصة من طرف المستخدم كان لا بد من البحث عن الضوابط التي يجب الارتكاز عليها لتقدير جسامة الخطأ، وفي هذا المسلك من المشرع تقصير كبير، ذلك أنه تدخل وحدد الأخطاء الجسيمة التي يسرح العامل بسببها من خلال المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وأغفل تحديد ذلك بالنسبة للمتهم، من جهة أخرى لا يمكن القول بتطبيق المادة السابقة على المتهم لأنها لا تناسب وضعيته الخاصة.

أ- ضوابط تحديد جسامة خطأ المتهم:

لا يمكن للمستخدم أن ينهي العقد إلا إذا ارتكب المتهم خطأ جسيماً، وإن ارتكاب الخطأ الجسيم وحده لا يبرر الإنهاء الفوري إلا إذا كان من شأن إبقاء المتهم في عمله في انتظار فصل القاضي في النزاع أن يسبب أضرار للمؤسسة⁽²⁾.

من هنا على المستخدم أن يقدم العناصر التي تثبت جسامة السلوك والضرر الذي تتعرض له المؤسسة من إبقاء المتهم أي إثبات استحالة الحفاظ على العلاقة العقدية .

على أنه عند تقدير جسامة الخطأ الذي ارتكبه المتهم يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أمرين مسؤولية معلم التمهين عن ارتكاب الخطأ من طرف المتهم و مرحلة التكوين التي يكون وصلها هذا الأخير.

1- مسؤولية معلم التمهين عن ارتكاب الخطأ من طرف المتهم:

يكون المتهم أثناء فترة التكوين تحت رقابة معلم التمهين الذي يسهر على تكوينه ورقابته، وإن مضمون الالتزام بالرقابة هو منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، وبعبارة أدق يشمل الالتزام بالرقابة حماية الناس من أذى الخاضع للرقابة، ولا شك أن ذلك لا يتم إلا بتعليمه وتعيده الامتناع عن الاعتداء على غيره⁽³⁾.

¹ - Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale, n°14, 1992, p105

(Cass- soc, c, 5/02/1992 : Rodriguez c- pour voi c. Toulouse, 4ch.soc, 22/10/1987)

² - محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص 523.

و ينظر أيضا: Bernard TEYSSIE , op.cit , p305

³ - محمد على محمد جبالي، مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة في القانون المصري والشريعة الإسلامية، دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2002، ص 91

لهذا يجب أن يتصرف المستخدم ومعلم التمهين تجاه المتمهن ببذل عناية الرجل العادي فيراقب سلوكه وأخلاقه وتصرفاته، والرقابة لا تتوقف عند السلوك المهني بل تمتد حتى لسلوك المتمهن الشخصي وهذا طبقاً للمادة 3 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-326 المؤرخ في 2003/10/05 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾ التي تلزم المستخدم بإبلاغ ولي المتمهن عن كل غياب أو مرض أو أي حالة تتطلب تدخله أو أي سلوك غير سوي يصدر عن المتمهن.

ولا يعد سلوك المعلم المعيار الوحيد لقياس مدى تنفيذ المعلم لالتزامه بل إن عمر المتمهن وشخصيته وميوله تؤخذ في الاعتبار.

ولا يقتصر الأمر على هذا، بل يؤخذ في الاعتبار طبيعة النشاط الممارس ومن ثم يراعي القاضي جميع الظروف، ويقارن ذلك بما يمكن أن يبذله معلم عادي من عناية وإشراف في ذات الظروف شخص حريص على تنفيذ واجباته بعناية.

فالمعلم المجتهد هو الذي يمارس رقابة نشطة ودائمة وهو المحترم للقوانين والأنظمة المعمول بها والذي يبرهن سلوكه وتصرفه على معنى الحذر والتبصر ويتجسد ذلك في إبعاد المتمهين المشمولين برقابته عن كل الأنشطة الخطرة مراعيًا في ذلك سلوك وشخصية كل واحد منهم، وعليه على معلم التمهين ممارسة رقابة دائمة والعمل على منع الأخطاء قبل وقوعها.

1-1 - ضرورة ممارسة رقابة دائمة ونشطة:

يجب أن تستمر رقابة المعلم دون توقف ويتمثل ذلك في تواجده الدائم في مكان العمل وليس العبرة بالوجود المادي للمعلم، فمجرد الوجود المادي الثابت دون فعالية لن يجدي لممارسة أدنى درجات الرقابة بل يجب أن يكون وجوده مبررا بمعنى تواجده في المكان الملائم الذي يمكنه من ملاحظة جميع المتمهين المشمولين برقابته.⁽²⁾

فيجب أن يشعر جميع المتمهين أنهم مشمولون برقابته وما من شك أن إحساسهم بالمراقبة سيردعهم ولاسيما وأغلبهم من صغار السن في طور التنشئة والتكوين ويسهل انصياعهم للتوجيهات⁽³⁾.

فيكفي أن نترك متمهن واحدا دون رقابة ومن ثم تنشأ احتمالية وقوع الكارثة ولذلك فإن غياب المعلم المتقطع أي عدم تواجده دائما وبصفة مستمرة طيلة مدة التكوين قد يؤدي إلى وقوع

¹- الجريدة الرسمية رقم 60 المؤرخة في 2003/10/08، ص 23.

²- جليل حسن بشات الساعدي، المرجع السابق، ص 74

³- أسامة أحمد السيد بدر، المرجع السابق، ص 232

الحوادث، ومن ثم يجب على المعلم أن يلتزم بأداء وظائفه المهنية وألا يشغله عن أدائها أية أعمال أجنبية عن التزامه بالتعليم والرقابة.

عند أداء معلم التمهين لوظيفته لا تكفي الرقابة وحدها، بل لابد عليه الحذر والتكهن المسبق بنوعية الأخطاء الممكن ارتكابها ومحاولة منعها قبل وقوعها.

1-2- البرهنة على وجود الحذر والتبصر:

من أجل أن يمارس المعلم رقابة حسنة، فإن عليه أن يتكهن بمدى إمكانية وقوع الحوادث من مقومات الواقع المائل أمامه، والتبصر يعد عنصرا ضروريا لكل رقابة فعالة.

وبناء على ما سبق يكون من المحتمل استنتاج وجود طائفتين جوهريتين للالتزامات التي تقع على عاتق المعلم فيوجد الالتزام بالرقابة من جانب والالتزام بالتوقع والتنبؤ أو التكهن من جانب آخر⁽¹⁾.

ويفترض الالتزام بالرقابة الوجود الدائم للمعلم والانتباه الكلي بثبات واستمرار وأن يملك رد الفعل السريع في الحالات غير العادية وأن يمارس سلطة فعلية، و يكون ذلك من خلال الاستدلال على كل الإنذارات المحتملة لوقوع الحادث وأن يحمي المتمهين من احتمالات عدم الحذر والإهمال، وذلك لقلّة إدراكهم ونضجهم حيث أنهم في الغالب حديثي السن دون أدنى خبرة حياتية، لاسيما وأن عدم الحذر والإهمال يشكلان أصل الضرر.

ويمكننا القول أن واجب التبصر يرتبط بواجب الرقابة وأن بينهما رابطة تكاملية بديهية وأن ضرورة التنسيق بين الواجبين أمر لازم بغرض تأمين كل الفرضيات التي يمكن أن تنتج عنها الحوادث⁽²⁾.

ومنه الصفات التي ينبغي أن يتحلى بها المعلم التبصر وقدرته على التصرف واليقظة الدائمة⁽³⁾.

ويفترض خطأ معلم التمهين في الرقابة متى ارتكب المتمهن الخطأ، فيكون إهماله أحد العوامل المساهمة في ارتكاب المتمهن للخطأ تنفي عن خطأ المتمهن صفة الجسامة، طبقا للفقرة الأولى من المادة 134 من القانون المدني الجزائري.

¹ - المركز العربي للتدريب المهني وإعداد المدربين، أسس تخطيط وتنظيم عملية التعليم والتدريب المهني، منشورات منظمة العمل العربية، 2006، ص 240

² - جليل حسن بشات الساعدي، المرجع السابق، ص 76

³ - محسن عبد الحميد إبراهيم الديه، المرجع السابق، ص 92

ويستطيع المعلم أن يدرأ عن نفسه المسؤولية إذا هو أثبت أن الضرر كان لا يبد واقعا ولو قام بواجبه في الرقابة بما ينبغي من العناية أي إذا قام بنفي علاقة السببية بين الضرر الذي وقع والخطأ المفترض في جانبه، وكما يستطيع أيضا التخلص من مسؤوليته بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، لأن افتراض الخطأ في جانب المعلم قابل لإثبات العكس طبقا للفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني الجزائري.

ومنه لتقدير جسامة الخطأ تؤخذ بعين الاعتبار الأمور التالية سلوك المعلم وسن المتمهن وشخصيته وميوله وطبيعة النشاط الممارس وطبيعة الخطأ في الرقابة ومرحلة التكوين التي وصل إليها المتمهن .

2- مرحلة التكوين:

كلما تقدم المتمهن في مراحل التكوين كلما زادت مسؤوليته وقلت حاجة الرقابة الشديدة عليه، فلتقدير جسامة الخطأ يجب الأخذ بعين الاعتبار هذا الأمر خاصة فيما يتعلق بالأخطاء المهنية أما الأخطاء السلوكية والأخلاقية كممارسة العنف وتناول المخدرات يحاسب عليه المتمهن منذ دخوله مكان العمل .

كما يجب مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة طبقا للمادة 73-1 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد أخطاء المتمهن التي تبرر الفسخ الانفرادي وهو أكثر الناس حاجة إلى مثل هذه الحماية رغم أن الأخطاء التي يسرح على أساسها العامل محددة على سبيل الحصر في قانون العمل.

فإذا ذهبنا للتشريع المقارن ومنه التشريع الأردني نجده ينص على الفسخ بالإرادة المنفردة مع تحديد طبيعة الأخطاء المبررة لذلك، فبالنسبة لصاحب العمل يجوز له " أن يفسخ عقد العامل المتدرج إذ ثبت لديه عدم أهليته أو استعداده لتعليم المهنة بصورة حسنة... " (1)

ومنه أيضا ينص قانون العمل اليمني رقم 5 لسنة 1995 في مادته 111 فقرة 2: " لصاحب العمل أن ينهي العقد إذا ثبت لديه عدم قابلية التلميذ المهني أن يتعلم المهنة بصورة حسنة ما لم تتحقق إمكانية تعليمه في مهنة أخرى لدى صاحب العمل(2).

1- ناظم عارف، انقضاء عقد التدريب المهني، المرجع السابق، ص 139

2- مكتب العمل العربي، قانون العمل اليمني، النشرة التشريعية، القاهرة، مصر، 1996

كما نجد القضاء الفرنسي يقضي بأنه لا يمكن أن يحكم على مستخدم لإنهاء المسبق للعقد، إذا كان المتمهن رفض إطاعة أو امره وسبه أو رفض إنهاء مدة تربصه⁽¹⁾.

ومعنى ذلك أنه في القانون المقارن حق صاحب العمل بفسخ العقد بإرادته المنفردة لا يقوم إلا بسبب عدم أهلية المتمهن أو استعداده للتكوين، وغالبا ما يكون صاحب العمل هو المرجع الوحيد في تقدير السبب المشار إليه، إذ يكفي أن يثبت لديه ذلك السبب حتى يستعمل حقه بالفسخ، ولكن إذا أثبت العامل المتمهن أن إنهاء العقد كان لسبب آخر غير أهليته واستعداده لتعلم المهنة كان صاحب العمل مسؤولا عن تعويضه، وبعبارة أخرى فإن صاحب العمل يخضع للقواعد العامة في عدم جواز استعمال حق الفسخ دون مبرر مشروع، وإلا تعرض للمسؤولية شأنه شأن كل من يتعسف في استعمال حقه .

ب- آثار الفسخ التعسفي:

ينتج عن الفسخ التعسفي لعقد التمهين من طرف المستخدم حق المتمهن في تعويضه عن الأضرار التي أصابته وإعادة تنصيبه في مؤسسة أخرى .

1- التعويض عن الفسخ التعسفي:

إذا لم يتوافر هذا الخطأ وقام أحد الأطراف بإنهاء العقد بإرادته المنفردة فهذا يعد إنهاء مسبق للعقد جزؤه البطلان لاستحالة محله ولو أن المشرع الجزائري قد جرى على اعتبار الإنهاء في هذه الحالة من قبيل الإنهاء التعسفي الذي يرتب مسؤولية الطرف المنهي إسنادا إلى فكرة التعسف⁽²⁾.

ونظرا للطابع الشخصي لعقد العمل وعقد التمهين والاحتكاك المستمر لطرفيه لا يسمح بالتزامهما باحترام القواعد العامة للفسخ ولا يتصور إرغام أحدهما للعمل مع الطرف الآخر وهو لا يريده فالحكم بالبطلان لا طائل منه لعدم إمكانية التنفيذ العيني وهي إعادة إدماج العامل أو المتمهن في مكان عمله ومثل هذا الحكم ينطوي على القسر ومن المتعذر تحقيقه لأنه التزام مرتبط بشخص المتمهن وصاحب العمل وليس بالذمة المالية.

لهذا نص المشرع الجزائري أنه في حالة ثبوت الفسخ التعسفي للعقد ضرورة منح المتمهن تعويضا عن هذا الفسخ طبقا للمادة 37 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين التي تلزم المستخدم عندما يفسخ عقد التمهين بصفة تعسفية بما يأتي:

¹ - Code du travail Français, Dalloz, France, 2006, p13

² - عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997،

-تعويض المتمهن بناء على طلبه أو طلب وليه الشرعي عن الأضرار اللاحقة به.
-تعويض مؤسسة التكوين التابع لها المتمهن عن الأضرار اللاحقة بها بناء على طلب رئيسها.

-دفع غرامة مالية يمكن أن تصل إلى ثلاث (3) مرات قيمة المبالغ التي تعهدت بها الدولة لكفالة الأجر المسبق للمتمهن وللتغطية الاجتماعية وقيمة الإعفاءات الجبائية التي استفاد منها.
-دفع رسم التمهين المنصوص عليه في المادة 8 من هذا القانون.

المتهم لأحكام هذه المادة يرى أن المشرع وحماية للمتمهن ورعاية لمصلحته نص على أن الإنهاء المفاجئ وغير المبرر لعقد التمهين من طرف المستخدم يعطي المتمهن الحق في تعويض لإصلاح الأضرار التي أصابته، وليس بتعويض يساوي الأجر التي كان سيتقاضاها حتى نهاية مدة العقد⁽¹⁾ فقط، فهنا التعويض سيكون مبلغه أكبر بسبب أن المستخدم بالإضافة لإضراره بالمتمهن فوتّ عليه فرصة الحصول على شهادة.

2- إعادة تنصيب المتمهن:

طبقا للمادة 26 مكرر من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين التي تنص: " بعد المتابعة المنتظمة للتمهين خلال مدة تساوي على الأقل نصف دورة تكوين، يستفيد المتمهن الذي تم فسخ عقده بصفة تعسفية من تلك المدة في إطار عقد تمهين جديد في نفس التخصص."

من هنا نفرق بين حالتين :

2-1- إذا تم الفسخ قبل انقضاء نصف المدة يلغى العقد ويصبح كأنه لم يكن ويعاد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

يكون للفسخ في هذه الحالة أثر رجعي، بمعنى أن العقد إذا شهد بدءا في التنفيذ، يجب إزالة هذا البدء ورد الالتزامات التي نفذها الأطراف، أي يجب أن يعود الطرفان إلى الوضع الذي لم تكن

¹ - Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale, n°23, 1995, p170. , Poitiers, ch. Soc, 10/02/1993, SARL Atelier Blu c. DaGruz : Juris Data, n°040381.

Voir aussi , Juris- classeur périodique (semaine juridique) , édition générale n°5,1992, p 35 , Cour d'appel aix- en Provence, 18 ch, 22/05/1991, Garage SA SESIM C .Said Boudjelal. Juris Data, n°045579.

Voir aussi, Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale, n° 28-29,1997, p232. CA Bourges, ch. Soc, 14/06/1996, carballa e/ petit : Juris- Data n°048078/
Nt L122-3-14: ' les dispositions de la présente section ne s'appliquent ni au contrat d'apprentissage ni au contrat de travail temporaire.

فيه هذه الالتزامات موجودة، وإن كان في هذه الحالة يتم التكفل من جديد بالتمهين عن طريق إبرام عقد جديد مع مستخدم آخر على أن يعيد التكوين كله.

2-2- إذا تم الفسخ بعد انقضاء نصف مدة التكوين على الأقل تحتسب الفترة التكوينية المتبعة لدى الهيئة المستخدمة الأولى في إطار عقد التمهين الجديد ويتم التصديق عليها من طرف الهيئات المعنية بعملية التمهين طبقاً للمادة 26 مكرر من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 04-66 المؤرخ في 01/03/2004 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 26 مكرر من قانون 07-81 المتعلق بالتمهين .

في هذه الحالة يصعب الاعتراف بالأثر الرجعي للفسخ خاصة أن العقد استغرق تنفيذه وقتاً، وإنما يترجم فسخ العقد إلى مجرد إلغاء بسيط له بالنسبة للمستقبل⁽¹⁾.

فالإلغاء يعني تجزئة الرابطة العقدية من حيث الزمن والإبقاء على ما مضى من عمرها الزمني وما تم تنفيذه خلال هذا العمر من التزامات، مع إلغائها بالنسبة للمستقبل.

وهذا الحل - أي إبقاء العقد بالنسبة للماضي - تفرضه طبيعة العقود ذات التنفيذ المتتابع، ولكن مع هذا فإن تطبيق هذا الحل واحتفاظ بالمدة السابقة في إطار عقد جديد تتطلب أن يكون التكوين قد تم بانتظام خلال المدة المنصرمة طبقاً للمادة 26 مكرر من قانون 07-81 السابقة .

فعندما ينفذ العقد عن طريق مراحل أو حلقات متتابعة ويكون بعض المراحل التي نفذت منفصلاً عن باقي الاتفاق، فإن ما تم تنفيذه من حلقات الاتفاق يظل بعيداً عن المنازعة ولا يكون موضوعاً للتهديد عن طريق فسخ العقد، إذ أن إزالة العناصر التي تم تنفيذها أو إهدار أثرها القانوني يأتي متكرراً وبلا فائدة لإرادة الطرفين .

وعلى العكس من ذلك، يجب أن يرد الفسخ على مجموع العقد عندما تتضح رغبة الأطراف وتظهر إرادتهم في إبرام عقد غير قابل للتجزئة أو الانقسام، ولا يعتبر أنه قد نفذ إلا بعد تمامه والوصول إلى نهايته، فهنا يكون من الصعب تصور التنفيذ الجزئي لهذا الاتفاق، فإذا كان مجموع العقد يتكون من كتلة واحدة، فإما أن يبقى أو يختفي كاملاً.

ويترتب على الشرط الأول من شروط الأخذ بالإلغاء والمتعلق بقابلية الرابطة العقدية للانقسام، نتيجة مهمة ألا وهي ضرورة احترام مبدأ التوازن بين الالتزامات العقدية، وهذه النتيجة تعد شرطاً ثانياً للحكم بالإلغاء، إلا أن هذا الاعتبار للمساواة في الالتزامات التي أرادها أطراف العقد يستنتج بالضرورة من فكرة القابلية للتجزئة.

¹⁻ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 172

فالقول بأن الرابطة مجزأة يعني أنها تقبل أن تتجزأ إلى سلسلة من التصرفات، ولا يكفي أن يقبل الاتفاق التجزئة إلى أجزاء في التنفيذ وإنما يتعين التحقق من أن كل جزء من هذه الأجزاء يشكل - في تنفيذه - احتراماً مستقلاً لرابطة التوازن في الالتزامات التي أرادها الأطراف⁽¹⁾.

فعندما يتفق الطرفان في العقد على أجل محدد له فلا مجال لمسألة التطبيق التلقائي للإلغاء خشية أن يؤدي ذلك إلى اختلال التوازن بين الطرفين، إذ اشتراط مدة للعقود المبرمة بين الأطراف معناه أن هذه المدة قد أخذت في الاعتبار عند البحث عن تحقيق المساواة المنشودة بين هؤلاء، بما يصعب معه معرفة ما إذا كانت هذه المساواة قد تحققت في الالتزامات المنفذة في الفترة المنصرفة من العقد الذي يراد إلغاؤه أم تخلفت .

ولذلك، يجب الإشارة أولاً أنه في هذا النوع من الاتفاقات، ليس بالضرورة أن يتحقق التوازن بين التزاماته فوراً، إذ قد يتم توزيعه على زمن الرابطة العقدية ويكون من المتصور إذا وجود عدم عدالة في المقابل الذي يتلقاه أحد الأطراف في فترة زمنية معينة من العقد في حين يكون عدم المساواة في صالحه في فترة أخرى، وهنا يتعين على القاضي تحديد اللحظة التي تخلف فيها التوازن بين الأعباء الملقاة على عاتق الطرفين، إذ أن كل متعاقد يقوم بتنفيذ التزامه، ينتظر من المتعاقد معه أن يؤدي وبشكل متساو وعادل ما عليه من التزامات وذلك في كل مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، وهنا يكون من الصعب الوقوف على اللحظة التي اختل فيها مبدأ المساواة بين الأطراف، إذ أن هذا المبدأ قد يتحقق على مدار فترة العقد ككل وإن تخلف في حلقة من سلسلة تنفيذه .

ولهذا فإن من الممكن ثانياً ألا يتحقق التوازن بين الالتزامات إلا عند تمام تنفيذ العقد المحدد المدة، وهنا سيكون الفسخ الكامل للرابطة العقدية هو الجزاء في حالة تقصير أي من الطرفين، ولهذا السبب اشترط المشرع للاعتداد بالمدة السابقة في عقد جديد أن يكون تنفيذ العقد السابق قد تم بانتظام، أي أن كل طرف نفذ التزاماته للمدة المنصرمة .

إن الالتزامات الناتجة عن عقد التمهين موزعة على مراحل كل مرحلة من ستة أشهر إذا فهي رابطة قابلة للانقسام، ويمكن إثبات ذلك من خلال دفتر التمهين الذي يسلم للمتمهن والذي يتضمن في جزئيه الثالث والرابع سريان كل من التكوين التطبيقي والتكوين النظري، إذ يتضمن الجزء الثالث المعنون بالتمهين التطبيقي قسمين الأول خاص بسير العمل حيث يقوم المعلم المنسق بالتنسيق مع معلم التمهين بتحديد الأعمال التي يجب أن تتجزأ من طرف المتمهن خلال مدة سداسي

¹ - نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 247.

والقسم الثاني متعلق بالتقييم الذي يقوم به معلم التمهين للأعمال المنجزة من طرف المتمهن بمنحه علامة من عشرين، هذا القسم يؤشر عليه من طرف مركز التكوين المهني كل سداسي.

أما الجزء الرابع المتعلق بسير التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي يتكون من قسمين الأول يحدد فيه المعلم المنسق المواد المدرسة في المركز لمدة سداسي، والثاني متعلق بالتقييم يتعلق بتقييم التطور الدوري للمعارف المكتسبة في كل مادة.

إذن التزام المستخدم بالتكوين مرتبط ببرنامج بيداغوجي مقسم على سداسيات، كل سداسي مستقل عن الذي قبله لكن يكمله، والملاحظات المدونة من طرف مراقبي التكوين في دفتر التمهين الخاص بالمتمهن تبين مدى تنفيذ المستخدم لالتزامه على أكمل وجه.

فإذا لم يتوافر الخطأ الجسيم وأراد أحد المتعاقدين التحلل من العقد عليه اللجوء للقضاء لطلب الفسخ.

المطلب الرابع: الفسخ القضائي

إن الطرف الذي يستخدم الإنهاء الانفرادي معرض للحكم عليه بالتعويض عند الرقابة القضائية اللاحقة إذا ثبت أنه تسرع فهذا الطريق قد يكون مكلف لذلك قد يدفع الحذر الأطراف لطلب الفسخ القضائي فهذا الطريق حمائي.

اكتفى المشرع بالنص على إمكانية حل عقد التمهين عن طريق اللجوء إلى القضاء دون تحديد الأسباب أو الأخطاء التي يرتكبها الأطراف وتبرر اللجوء إلى هذا الطريق رغم أن الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص كان ينص قبل إلغائه من خلال المادة 64 منه على أسباب اللجوء إلى الفسخ القضائي بناء على طلب الطرفين أو بطلب أحدهما تتمثل في: - إذا لم يفي أحد الطرفين بشروط العقد .

-في حالة سوء سيرة العامل المتمهن بصفة اعتيادية أو تعسف صاحب العمل.

-إذا تعرض صاحب العمل أو العامل المتمهن لعقوبة الحبس مدة تتجاوز شهر واحد.

-إذا نقل صاحب العمل نشاطه إلى بلدية غير البلدية التي كان يمارس فيها نشاطها عند توقيع

العقد، بيد أن طلب الفسخ المبني على هذا السبب لا يكون مقبولاً إلا خلال 3 أشهر من يوم النقل.

-بناء على طلب العامل المتمهن فيما إذا عقد زواجا .

فإذا رجعنا إلى القانون المقارن ومنه القانون الفرنسي نجده ينص في قانون العمل⁽¹⁾ على

الأخطاء التي يرتكبها المتمهن وتبرر اللجوء إلى الفسخ القضائي باعتباره الطرف الضعيف في

¹ - Code du travail, Dalloz, France, 2006

العلاقة من خلال المادة 17- L117: "يمكن إلغاء العقد من أحد الأطراف خلال الشهرين الأولين، بعد هذا الأجل لا يمكن فسخ العقد إلا باتفاق صريح ومشترك للموقعين، أو ينهى من طرف القضاء في حالة الخطأ الجسيم أو الإخلال المتكرر لأحد الأطراف للالتزاماته، أو عدم قدرة المتمهن على ممارسة المهنة التي يرغب في تعلمها، والمثبتة طبقاً للشروط المحددة في المادة 4-L119 "

أما في الجزائر وفي غياب تحديد تشريعي للأخطاء التي تبرر طلب الفسخ القضائي فإنه بالرجوع إلى النصوص التشريعية السابق ذكرها وأحكام القانون المدني يلحظ أن الفسخ القضائي يلزم لإمكان الحكم به ضوابط وشروط معينة لا بد من توافرها، فلا بد أولاً أن نكون بصدد رابطة عقدية صحيحة ملزمة للجانبين، كما لا بد من وجود حالة تقصير أو إخلال بالتنفيذ من جانب أحد المتعاقدين على أن يكون هذا الإخلال واقعا على التزام حال الأداء وإن الالتزامات الناتجة عن عقد التمهيين تصبح حالة الأداء بمجرد المصادقة على العقد مع الأخذ بعين الاعتبار التسلسل الزمني للالتزامات المرتبط بمدة تنفيذ المنهج التعليمي، وأن يكون الطرف الذي يطلب الفسخ منفذا لالتزامه أو مستعداً لهذا التنفيذ، فضلاً عن ضرورة إعدار المدعي للمدعى عليه لينتج تقاعسه وتقصيره في تنفيذ التزامه ويسجل عليه هذا التقصير .

فإذا كانت هذه الشروط المتطلبة لإمكانية طلب الفسخ، فما جسامته الخطأ الذي يبرر طلب فسخ عقد التمهيين ؟

الفرع الأول: الإخلال المبرر لطلب فسخ عقد التمهيين

في الفسخ القضائي القاضي وحده قادر على حل الرباط العقدي وتقرير إذا كان هذا الإخلال أو ذلك يشكل مبرر كافي لقطع العلاقة العقدية.

في الواقع لا يوجد نص يتطلب أن يكون الإخلال ذا جسامته معينة وإن كان الإخلال الجسيم يعطي الحق في الفسخ الفوري بالإرادة المنفردة.

فالفسخ القضائي ضروري إذا كان سلوك الطرف الآخر وإن كان لا يبرر الفسخ الانفرادي لكن لا يسمح بالمحافظة على العلاقة العقدية.

ويتفق غالبية الفقه أنه إذا كان الخطأ الجسيم يبرر القطع الانفرادي فإن الخطأ ذو الطابع الحقيقي والجدي يبرر طلب الفسخ القضائي⁽¹⁾، ولمعرفة السبب الحقيقي والجدي لا بد من الرجوع للفقه والقضاء الفرنسيين.

¹ – Gay POULAIN, op.cit, p208

وإذا كان القضاء قد تناول دراسة حقيقة وجدية السبب بمناسبة عقد العمل - وعقد التمهين واحد منها في القانون الفرنسي - فما يصدق على هذا الأخير يصدق على عقد التمهين باعتبار تشابه ظروف ممارسة كل منهما .

أ- السبب الحقيقي:

هو السبب الذي يتصف بالموضوعية، ويكون كذلك في القانون الفرنسي إذا كان هناك خطأ أو قصور ينسب إلى العامل أو ضرورة اقتصادية، أو فنية تتعلق بالعمل، وباختصار يجب أن يكون السبب مستقلاً عن حسن أو سوء نية صاحب العمل، وبالتالي يتعين استبعاد الأسباب الشخصية التي يتعذر التحقق منها.

بينما يرى البعض الآخر من الفقه الفرنسي أن السبب الحقيقي هو ما كان موجوداً وصحياً على نحو ما أشار مقرر اللجنة الثقافية والاجتماعية أثناء مناقشات البرلمان لنص المادة-L122 3-14، وعلى ذلك لم يعد لصاحب العمل الخيار في فصل العامل (أو المتمهن باعتبار هذا الأخير يعد عاملاً في القانون الفرنسي) إذا لم يقدم سبباً، أو قدم سبباً غير صحيح أو غير في السبب (1).

ولكي يكون السبب حقيقياً يجب توافر عنصرين:

عنصر مادي أي ينشأ السبب من فعل ملموس، ويكون قابلاً للإثبات ومرتباً بتنفيذ العقد ومتصلاً سواء بشخص العامل أو سواء بأهليته في العمل، أو سواء بتنظيم أو بحسن سير المشروع، أو أي واقعة محددة يمكن إثباتها .

عنصر معنوي وهو الحقيقة النابعة من أن الفعل المدعى كان السبب الدافع لفسخ العقد.

وجدير بالذكر أن القضاء قد تكيف مع هذا المطلب المزدوج واشترط في السبب الحقيقي أن يكون موجوداً وصحياً على النحو التالي:

1: السبب الموجود:

يحرم على العاقد إنهاء العقد إلا إذا توافر لديه مبرر جدي حقيقي، فلا يكون له حرية مطلقة في الإنهاء بل حرية مقيدة بوجود مصلحة مشروعة تجيزه أو ضرورة تدعو إليه، وإلا أخل بالتزامه قبل المتعاقد الآخر، وحكم عليه لتعذر التنفيذ عينا بتعويض الضرر الذي لحق الآخر.

¹ - أمال طه عبد الغني رزق، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر،

إذن وجود السبب الحقيقي سيلزمه أن لا يكون الفسخ مشروعاً إلا بوجود السبب الحقيقي، وهو ما يفرض على القضاء التحقق من الوجود الحقيقي للسبب المدعى به، لهذا يطلب من صاحب العمل تحديد أسباب الفسخ تحديداً كافياً.

وهذا ما يفسر اشتراط أن يتصف السبب بالموضوعية، ولا يعني هذا وجوب أن يكون السبب مستقلاً عن شخص العامل، لأن الأمثلة التي دلت بها وزير العمل أثناء مناقشات البرلمان الفرنسي من شأنها أن تؤدي إلى فصل العامل، وهي خطأ العامل، أو عدم قدرته المهنية، لا تترك مجالاً لأي لبس فصفة الموضوعية تعني أن يكون للسبب وجود في العالم الخارجي، وبالتالي لا يقام وزن لسبب ليس له من وجود إلا في ضمير صاحب العمل والذي يستند إلى الأوهام أو الشعور الشخصي⁽¹⁾.

فلا يكفي أن يدعي صاحب العمل كسبب للإلغاء سوء أخلاق العامل دون تحديد آخر، وعلى العكس يمكنه ذلك إذا حدد وقائع تثبت ذلك كطبعه العنيف وسوء خلقه مع زملائه في العمل مثلاً.

يراقب القضاء الوجود الموضوعي للأسباب التي يحتج بها صاحب العمل أياً كانت هذه الأسباب، وبالتالي لم يعد صاحب العمل الحكم الوحيد بالنسبة لادعاء عدم أهلية العامل المهنية، بل أصبح يتعين، وفقاً لاتجاه القضاء، أن يكون هذا السبب حقيقياً بالفعل، فلم يعد يكفي لفصل العامل إثبات أنه قد حقق نتائج غير طيبة، بل يتعين أن تكون النتائج سيئة بالفعل، ومن هنا أعلن القضاء أن الفصل لا يكون مشروعاً عند عدم وجود السبب الحقيقي⁽²⁾.

2: السبب الصحيح:

يقصد بالسبب الصحيح أن يكون السبب ثابتاً ولا يتغير عبر الزمان، فأصبح صاحب العمل ملزماً بعدم الإدعاء أمام المحكمة بسبب يختلف عن ذلك المشار إليه في قرار الفصل وإلا اعتبر التسريح تعسفياً لغياب السبب الحقيقي.

ولذلك فالسبب الذي يعتمده رب العمل من أجل تبرير الطرد، يجب أن يكون صحيحاً ومقبولاً، وقد جاء في التوصية رقم 119 الصادرة عن المؤتمر الدولي للعمل سنة 1963 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل أنه لا يمكن النطق بالطرد ما لم يقع سبب صحيح يرتبط بكفاءة العامل أو سلوكه أو ضرورة سير المؤسسة أو المصلحة، ونفس الحكم نصت عليه التوصية 166

¹ - Gerard LYON-CAEN, Jean PELISSIER et Alain SUPIOT, Droit du travail, 10^{em} édition, Précis Dalloz, Paris, France, 1998, p431.

² - Jean-Maurice VERDIER, Droit du travail, 10^{em} édition, édition Dalloz, Paris, France, 1996, p326.

المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل لسنة 1982 وكان حكمها مطابقا لحكم المادة 9 من الاتفاقية رقم 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل لسنة 1982 التي تنص: "أتقع مسؤولية إثبات وجود سبب صحيح على صاحب العمل، وإما ب- أن تخول الهيئات المذكورة في المادة 8 من هذه الاتفاقية (يقصد بها الجهات القضائية المخول لها الفصل في قضايا العمال) سلطة الوصول إلى نتيجة بشأن سبب الإنهاء بناء على أدلة يقدمها الطرفان وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القوانين والممارسات الوطنية ."

وفي التعريف الذي أعطاه وزير العمل الفرنسي للسبب الحقيقي أثناء المناقشات البرلمانية، ركز على هذه الخاصية، حيث عرفه بأنه "السبب الموضوعي المستقل عن مزاج رب العمل"⁽¹⁾.

ب- السبب الجدي:

يشترط بالإضافة إلى استلزام أن يكون سبب الفصل حقيقي أن يكون جادا، ولقد عرفه الوزير الفرنسي بأنه "السبب الذي يكتسي نوعا من الخطورة يستحيل معها استمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمستخدم مما يؤدي إلى ضرورة التسريح" .

وهو الفعل الذي لا يجعل الاحتفاظ بعقد العمل مستحيلا ويستدعي التسريح فورا وبصفة مطلقة كالخطأ الجسيم الذي يحرم العامل من الإخطار السابق والتعويض عن الفصل، بل يعني الفعل الذي يحمل ضررا مستمرا بحسن سير المؤسسة، ويعطي الحق في طلب الفسخ.

هذا يجعل القاضي لا يكتفي فقط بمراقبة مادية الوقائع ودرجة مسؤولية العامل ولكن يتعداه إلى مراقبة مدى الخلل الذي يسببه هذا الخطأ بالسير الحسن للمؤسسة.

فبالرغم من أن لكلا طرفي العقد الحق في طلب فسخه، تبقى رخصة طلب الفسخ هذا مقيدة بقيدتين أولهما وجوب إخطار الطرف الآخر بالرغبة في الإنهاء، والثاني أن يتوافر للمنهى مبرر للإنهاء، بحيث إذا تخلف هذا الشرط وكان الفصل بلا مبرر، استحق الطرف الآخر تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الفصل.

لم نجد نص في قانون التمهين يتكلم عن الإعذار قبل طلب الفسخ القضائي لعقد التمهين، لكن ومن خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 03-326 المؤرخ في 05/10/2003 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين نجد المشرع يلزم المستخدم

¹ - LAMY SOCIAL, sous la direction de Dominique JULIEN et Catherine JIRODROIX, édition 3423, Paris, France, 1995, p1030. " une cause réelle" est cause objective qui tien soit à la personne de l'employé ou à son aptitude au travail, soit à l'organisation de l'entreprise. En bref il s'agi d'une cause indépendante de la bonne ou mauvaise humeur de l'employeur.....

بضرورة إعلام ولي المتمهن القاصر في حالة تقصير هذا الأخير في تنفيذ التزاماته المترتبة على العقد لأن الولي هو من أبرم العقد و ملزم بضمان تنفيذه مادام المتمهن قاصر، وهذا الإعلام بمثابة تنبيه بالتقصير فإذا لم يتداركه المعني أعطى المستخدم حق طلب فسخ عقد التمهين.

من ناحية ثانية يشترط المشرع إجراء المصالحة المسبقة أمام اللجنة البلدية للتمهين قبل عرض أي نزاع على القضاء فإذا فشلت المصالحة أو لم تفصل اللجنة في النزاع في الوقت المحدد يمكن للطرف المعني أن يلجأ إلى القضاء.

في هذه الحالة هذان الإجراءان يقومان مقام الإعذار فلا لجوء للقضاء دون تنبيه المتمهن وولييه عن التقصير، ودون مصالحة مسبقة.

بالرجوع للقانون المقارن يمكن أن نعطي أمثلة على أخطاء تبرر طلب الفسخ القضائي من طرف المستخدم في الجزائر.

الفرع الثاني: أخطاء تبرر طلب الفسخ القضائي

يمكن أن يطلب المستخدم من القضاء فسخ عقد التمهين إذا توافر السبب الحقيقي والجدي لذلك، لكن هذه الأسباب غير محددة في قانون التمهين الحالي وإن كان يمكن أن نستشفها من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 03-326 المؤرخ في 2003/10/05 المتضمن كليات تطبيق أحكام المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين⁽¹⁾: "يتعين على المؤسسة المستخدمة بالنسبة للمتمهن القاصر القيام بما يأتي :

- إعلام الولي الشرعي للمتمهن كتابيا في الحالات الآتية:

- الغيابات المتكررة

- عدم احترام المتمهن للقانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة

- كل تصرف صادر عن المتمهن ويمكن أن يعرقل الإجراء الحسن للتكوين."

استقراء هذه المادة يبين لنا أن الحالات المذكورة في المادة حتى ولو كانت تشكل أخطاء من طرف المتمهن فإنها لا تبرر الفسخ الانفرادي من طرف المستخدم، وبالتالي تعتبر أسباب لطلب الفسخ القضائي.

وبالتالي الأخطاء التي تبرر طلب الفسخ يمكن أن نذكر منها طبقا للمادة السابقة وبالرجوع للمادة 64 للأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص وبالرجوع إلى التشريع المقارن.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 60 المؤرخة في 2003/10/08، ص23.

1- سوء نية المتمهن وعدم رغبته في التكوين:

الغيابات المتكررة للمتمهن وعدم احترام القانون الداخلي للمؤسسة وكل تصرف صادر عنه يعرقل الإجراء الحسن للتكوين مؤشرات على عدم رغبة المتمهن في التعلم ومبرر لطلب الفسخ القضائي يعطى الحق بطلب الفسخ في هذه الحالة لصاحب العمل لأنه ملتزم بمسؤوليات التعليم، ومعرض للمساءلة في حالة إهماله السهر على تكوين المتمهن .

إن القاعدة العامة من القانون المدني تقضي بأنه يجب أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وبالتالي فإن ثبوت سوء نية أحد المتعاقدين وعدم رغبته الوفاء بالتزاماته، ليسا إلا صورتين من صور الإخلال بالالتزام التي تبرر فسخ عقد التمهين، مع الأخذ بعين الاعتبار أن النتائج السيئة في الامتحانات النظرية التي يجريها مركز التكوين المهني لا تعد من قبيل عدم الرغبة في التكوين وهذا ما أكده القضاء الفرنسي بحكمه: "الوقائع المسماة، عدم إطاعة وإهمال النصائح المقدمة ليس لها سند، علامات الامتحانات النظرية السيئة لا علاقة لها بعلاقة المتمهن ومعلم التمهين، ولا يمكن أن تشكل نقص متكرر لأن مجمل العلامات ليس سيئاً".⁽¹⁾

2- عدم قدرة أو قابلية المتمهن للتكوين:

هذا السبب يبرر للمستخدم وللمتمهن نفسه أن يطلب فسخ العقد استنادا إلى عدم قدرته أو قابليته لإتمام التكوين، بخلاف حالة عدم الرغبة في التكوين التي لا يحق للمتمهن المطالبة بفسخ العقد بناء عليها بل يقتصر هذا الحق على صاحب العمل.

وإذا كانت بعض قوانين العمل العربية قد اعتبرت أن عدم القابلية للتكوين تشكل سببا من أسباب فسخ العقد انفراديا، فقد ذهب قانون العمل الفرنسي مذهباً آخر عندما اعتبرها من أسباب الفسخ القضائي.

ويجب على المستخدم أن يأخذ بعين الاعتبار عدم تجربة المتمهن لتقدير الطابع الدقيق والمتقن للعمل المنفذ وعدم القابلية أو القدرة على التكوين .

قد يكون عدم القابلية ذا طابع خطر يصبح معها في هذه الحالة طلب الفسخ مبرر، هذا المبرر يخضع لرقابة القاضي حول وجوده وحقيقته.

إن القضاء وبالنظر للوضعية الخاصة للمتمهن يجب أن يقدر القدرة المهنية لهذا الأخير في ضوء النظام القانوني له وعلى ضوء معايير شخصية وأخرى موضوعية .

(1) – Juris- classeur périodique (semaine juridique) , édition générale, n°23, 1995, p170.

Poitiers, ch. Soc, 10/02/1993, SARL Atelier Blu c. DaGruz : Juris Data, n°040381.

المعايير الشخصية: السن وعدم خبرة المتمهن، لهذا يجب التفرقة بين الرعونة المؤقتة وعدم الكفاءة المهنية، ويأخذ بعين الاعتبار اهتمام المتمهن بعمله ودروسه ومثلا النقاط المتحصل عليها في الامتحانات .

المعايير الموضوعية: وقت تقدير عدم الكفاءة مهم، في البداية يجب التساهل مع المتمهن ويجب ترك له فرصة للتكوّن فهو قابل ليطور مهاراته طول مدة التكوين، في آخر التكوين يكون التقدير أشد صرامة لأن المتمهن اكتسب بعض التأهيل.

كما يقدر عدم الكفاءة بالنظر إلى العمل المطلوب وبالتالي لا يمكن التكلم عن عدم الكفاءة إذا كان المطلوب من المتمهن يتجاوز ذلك الذي يجب أن ينفذه.

ويجب التقدير على أساس مستوى التكوين المقدم فقد يكون عدم كفاءة المتمهن راجع للنقص والعجز الذي يميز المستخدم وبالتالي لا يمكن عقاب المتمهن⁽¹⁾.

وضع المشرع آليات مراقبة قدرة المتمهن سواء عند الإبرام أو التنفيذ وهي ليست مرتبطة بالإنهاء، ففرض الفحص الطبي عند إبرام العقد وكل ستة أشهر أثناء التنفيذ يثبت اللياقة البدنية للمتمهن بما يتناسب مع المهنة المختارة، كما يفرض لكل تخصص مستوى دراسي معين يعين المتمهن على اكتساب المعارف المتلقاة في التكوين.

كما أعطى الطرفين الشهرين الأولين لتنفيذ العقد كفترة للتأكد من صلاحية الطرفين، ولكن ورغم ذلك ولقصر مدة الشهرين ولأن القاصر يقضي وقته بين العمل ومركز التكوين المهني لتلقي الدروس النظرية، قد لا يتمكن صاحب العمل الحكم بدقة على قابلية المتمهن للتكوين، في هذه الحالة إذا رفع المستخدم دعوى فسخ بعد مرور مدة الشهرين يجب عليه أن يثبت بأنه قام بكل ما عليه من واجب خلال هذه المدة و لم تتبين له عدم قدرة المتمهن للتكوين.

ويمكن إثبات عدم قابلية المتمهن للتكوين من خلال أمرين:

1- **دفتر التمهين :** طبقا للمادة 28 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين يسلم دفتر تمهين لكل متمهن يسمح بالتقييم الدوري لسير عملية التمهين⁽²⁾، من خلال تضمينه لجزأين يتضمنان متابعة التكوين التطبيقي والتكوين النظري.

فالجزء الثالث من هذا الدفتر والمعنون بالتمهين التطبيقي يتكون من قسمين:

¹ - Genevieve PIGNARRE, op. cit ,p224

² - قرار رقم 86 المؤرخ في 2001/12/09 يعدل و يتم القرار الوزاري المؤرخ في 1982/12/06 يحدد طرق وشروط مسك دفتر التمهين .

- القسم الأول: خاص بسير العمل، يقوم الأستاذ المنسق بالتنسيق مع معلم التمهين بتحديد أعمال التي يجب أن ينجزها المتمهن خلال كل سداسي .

- القسم الثاني: متعلق بالتقييم، يقوم معلم التمهين بتقييم الأعمال المنجزة من طرف المتمهن بمنحة علامة من عشرين، هذا القسم يؤشر عليه من طرف مركز التكوين المهني كل سداسي.

أما الجزء الرابع والمعنون به التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي، يتكون من قسمين:

- القسم الأول: يحدد فيه المعلم المنسق المواد التي ستدرس في المركز لمدة كل سداسي.

- القسم الثاني: متعلق بالتقييم، أي يقيم التطور الدوري للمعارف المكتسبة في كل مادة، ويقوم المعلم المنسق بحساب المعدل المحصل عليه من طرف المتمهن في كل سداسي.

هذا الدفتر يسمح بالمتابعة الجدية والدقيقة لتطور قدرة المتمهن على اكتساب المعارف والمهارات المتعلقة بالمهنة عمليا ونظريا فلا يستطيع القاضي بالفصل في طلب الفسخ في غياب هذا الدفتر.

هذا النص يتطابق مع نص الفقرة 35 من التوصية 117 بشأن التدريب المهني التي تنص: " يجب الاحتفاظ بسجل دقيق للتدريب، وما أحرز فيه من تقدم، وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يشجع المتدربون على الاحتفاظ بدفاترهم التي تتضمن تفصيلات ما تلقوه من تدريب، وأن تنمي فيهم عادة مراجعة ما يقومون به . "

1- الشهادة الطبية:

إذا كانت عدم القابلية راجعة للياقة البدنية أو الظروف الصحية للمتمهن تثبت هذه بشهادة صادرة عن طبيب العمل للمؤسسة أو طبيب منتدب لدى مركز التكوين المهني وعن طريق الدفتر الطبي للمتمهن الذي يحتفظ به ويبين التطور الصحي للمتمهن أثناء التكوين.

بالرجوع للقانون الفرنسي نجده نص على إجراءات التأكد من عدم قابلية المتمهن التي قد يثيرها صاحب العمل أو المتمهن نفسه أو ممثله القانوني أو مدير مركز الإعداد المهني، أو بناء على طلب القضاء عند رفع الدعوى بفسخ العقد .

وتأخذ هذه الإجراءات شكل اختبار شخصي يقوم به - حسب طبيعة عدم القابلية المثارة - إما أحد المراكز الحكومية للإعلام والتوجيه أو أحد أطباء العمل أو أحد أطباء الصحة المدرسية أو طبيب ملحق بإحدى المؤسسات التعليمية، وفي جميع الحالات فإن نتيجة الفحص يجب أن ترسل

إلى القاضي إذا كان الفحص قد تم بناء على طلبه أو إلى أطراف العقد أو إلى مدير مركز التكوين، وإلى الجهة الإدارية التي تم تسجيل العقد لديها⁽¹⁾.

2- نقل مكان التدريب إلى موقع آخر أو الانتقال من فرع لآخر أو التكوين لدى مقاول من الباطن:

تغيير مكان التكوين مشكل يطرح خاصة إذا أرادت المؤسسة نقل المتمهن من فرع لآخر أو تم اتفاق بين مؤسسات على أن تتعاون في تكوين متمهن فينتقل بينها .

هذه الحالة نص عليها المشرع في المادة 64 فقرة 2 من الأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص الملغى و اغفل المشرع ذكرها في قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، لكن نجد أن تحديد عنوان المستخدم من البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها عقد التمهين.

لم يعالج المشرع مسألة تغيير مكان التمهين لأنه غير وارد كاحتمال، لأن تنفيذ العقد يتم في نفس البلدية التي يسجل فيها عقد التمهين، وتغيير المكان أو المستخدم تعديل جوهري للعقد يحتاج لتسجيل ومصادقة جديدين للعقد الجديد.

¹⁻ Isabelle DAUGAREILH , op.cit, p806

الختام

الخاتمة:

بعد الاستقلال مباشرة أولت الجزائر اهتماما كبيرا ببناء الإنسان عن طريق التعليم فانصب اهتمامها على إنشاء المدارس في كل أطوار التعليم، خاصة التعليم العام الذي كان وحتى بداية الثمانينات يؤهل للحصول على وظيفة.

في المقابل اعتبر التكوين المهني ولمدة طويلة الدودة " الزائدة" للنظام التربوي وبعبارة أخرى " شعبة الفشل " بحكم استقباله للشباب الراسيين من المنظومة التربوية.

بدأ اهتمام الجزائر بالتكوين المهني يأخذ أهميته بداية السبعينات عن طريق إنشاء المراكز والمعاهد ومع ذلك كان يعتبر وسيلة لامتناس الأعداد الهائلة من الشباب الذين رفضهم النظام المدرسي لاسيما أولئك الذين طردوا من الطور الأساسي والموجهين إلى الحياة العملية مباشرة وفي المقابل أهملت هذه السياسة أولئك المتسربين من الطور الثانوي.

لكن وفي ظل الاقتصاد المخطط ارتكز تطوير التكوين المهني على الجهاز المركزي للتخطيط الذي يحدد السياسة التي يجب إتباعها في هذا المجال على ضوء الموارد المتوفرة والمشاكل الاجتماعية والاقتصادية التي يجب إيجاد حلول لها (التكوين والتشغيل)

في هذا المضمار يتولى نظام التكوين المهني التكفل في نفس الوقت بطلب التكوين للشباب المتسربين من المنظومة التربوية وأيضا التكفل بإعداد اليد العاملة المؤهلة ويتم إحصاء التكوين المهني من الجهاز المكلف بالتخطيط في إطار المخطط الوطني للتنمية.

هذا النهج في تسيير قطاع التكوين ترتبت عليه النتائج التالية :

- قلة الهياكل وعدم استيعابها للطلب على التكوين.

- عدم إمكانية - في بداية الثمانينات - الاستجابة لطلبات سوق العمل من اليد العاملة المؤهلة من تقنيين وتقنيين ساميين نظرا لإهمالها تكوين متسربين من الثانويات واختصارها على تكوين العمال المهرة فقط.

- انخفاض مستوى الخريجين وهذا راجع إلى التكلفة العالية للتكوين التطبيقي وما يترتب عليه من ضرورة أن يكون هذا التكوين في اقصر مدة ممكنة.

- وسائل التعليم الفني في المراكز تختلف عن وسائل العمل في المؤسسات مما يجعل خريجها غير أكفاء في مجال العمل.

- عدم التنسيق بين برامج التكوين وظروف التنمية لمقابلة حاجيات البلاد من القوى العاملة المدربة .

كما أنه وفي ظل ما يشهده العالم من تغيرات اقتصادية وسياسية وتطورات في أساليب ومنتجات التكنولوجيا والثورة الهائلة في المعلومات والاتصالات، أصبحت الطرق المبنية على التنبؤ طويل المدى لاحتياجات أسواق العمالة محفوفة بالمخاطر، وأصبح رسم المستقبل التكنولوجي لأي مجتمع بالاستعانة بصور الماضي أصبح أسلوباً غير عملي.

إن معدل التغيير في محتوى الأعمال والوظائف وفي المهارات المطلوبة لأدائها أصبح سريعاً، وإذا كان لهذه التغييرات أثرها الإيجابي على مرونة حركة العمالة، فإن لها أثرها السلبي على إمكانية تحديد الاحتياجات التكوينية بشكل يسمح للتكوين أن يكون فعالاً من جهة وذو مردود اقتصادي مقبول من جهة أخرى.

ولا يكون التغلب على هذه المعوقات إلا بالتكوين عن طريق التمهين الذي يشترك جميع الأطراف

هذه النتائج توجتها قناعة بضرورة اللجوء إلى التكوين عن طريق التمهين، ذلك النمط من التكوين الذي يشترك فيه الدولة والقطاع الاقتصادي والإداري من منظمات أرباب العمل وغرف مهنية ومنظمات نقابية سواء من حيث وضع خطط التكوين أو تنفيذها .

فقد تفتن المشرع الجزائري إلى أهمية هذا النمط من التكوين فأصدر قانون 81-07 المتعلق بالتمهين قام عن طريقه بتنظيم العلاقة بين الدولة والفاصر الذي يريد تعلم حرفة وصاحب العمل الذي يشارك في التكوين .

ذلك أن التمهين باعتباره جزء من المنظومة الوطنية للتكوين لا يمكن أن يترك لأصحاب العمل يديرونه كما يشاءون وهذا حماية للنظام العام وحماية للاقتصاد الوطني وفي الأخير حماية لطالب التكوين نفسه الطرف الضعيف في هذه المجموعة الذي يجب إيصاله لبر الأمان وهو النجاح والحصول على شهادة مع مستوى مهني معترف به يفتح له آفاق التوظيف .

بيد أن المشرع وهو يقوم بتنظيم التمهين يقع تحت تأثير أمرين مهمين:

الأول الضغط الاقتصادي من أصحاب الأعمال.

الثاني الحماية الاجتماعية للمتمهين، باعتباره طرفاً ضعيفاً في عقد التمهين.

ويسعى المشرع الوطني والدولي للتوفيق بين قطبي المعادلة الصعبة المتنافرين، لأن ترجيح أحدهما على الآخر، ما لم تكن هناك ضرورة، يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن المنشود بينهما.

على الرغم من حرص المشرع على إحداث قدر من التوازن بين مصالح طرفي عقد التمهين نجده قد وقع تحت تأثير الضرورة التي دفعته إلى الترويج القطب الأول للمعادلة على الآخر، أي طفف قليلاً في الكيل لصالح الحماية الاجتماعية على حساب المصلحة الاقتصادية.

وتظهر هذه الحماية من خلال ضوابط الحماية والقيود المفروضة على حق القاصر في التمهين، تنحصر هذه الضوابط في :

1- إقرار الحق لكل قاصر بالحصول على فرصة للتكوين بما يتناسب وقدرته الصحية و التعليمية .

2- أهلية القاصر للتكوين واختلافها باختلاف مراحل عمره .

3- حمايته صحياً من مخاطر العمل في بعض الصناعات أو المهن حيث يحظر المشرع إلحاقه بها إلا في سن معينة.

4- حمايته خلقياً حيث حظر المشرع تكوينه لدى أصحاب عمل صدرت في حقهم أحكام عقابية لارتكابهم جرائم.

5- أن تراعى في توجيه القاصر العلمي والتربوي مصلحته العليا، وهذا المعيار موجه إلى المسؤولين عن تعليمه وفي طليعتهم والديه، فله الحق في المشاركة في اختيار المهنة التي سيتعلمها.

6- تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص لدى القصر جميعاً.

7- حظر استخدام القاصر في عمل يتعارض مع حقه في التعلم أو يعطل من ممارسته له أو يخل بمبدأ تكافؤ الفرص أو يضر بمصلحته بأية صورة من الصور وذلك على الأقل خلال مرحلة التعليم الإلزامي.

8- استبعاد نموذج عقد التمهين من ميدان التفاوض.

9- ضمان تحقيق مستوى معترف به من التكوين والتأهيل، وذلك لا يكون إلا من خلال السهر على ضمان كفاءة طاقم التكوين خاصة معلمي التمهين، ذلك أن المعلمين هم الأساس في أي نظام تكويني سواء في المؤسسة أو في مركز التكوين المهني وينبغي أن يتوفر فيهم إلى جانب كونهم على خلق قويم وذوي شخصية قوية بعض المؤهلات الضرورية التي تمكنهم من حسن أداء عملهم و أهم هذه المؤهلات :

- أن يكونوا على مستوى عال مناسب من التعليم العام.

- أن يكون لديهم التكوين العملي والنظري في المهنة أو العمل الذي يعملونه.

- أن تكون لهم القدرة على التدريس.

وهذه الحماية الخاصة أو الرعاية الخاصة تضيي ظلا من الازدواج على حقوق القاصر كفرد أو كمواطن لأنه بصفته تلك - أي بصفته طفلا - يتمتع بحقه الذي يتمتع به الآخرون بالإضافة إلى حقه الوقائي العام الذي يرتكز على الحماية الخاصة المقررة له، بمعنى أنه إذا كان للأفراد حقوق تقرها الدولة و تتصدى لحمايتها من أي اعتداء فإن حقوق القاصر تتميز بميزة أخرى لا تقف عند هذا الحد من الحماية العامة المقررة للأفراد كافة وإنما تتعداه إلى المبادرة التي تتخذها الدولة لضمان إقرارها وتحقيق ممارستها بالنسبة للقاصر.

ورغم الحرص الذي أبداه المشرع في تنظيم التمهين إلا أنه قد شاب هذا التنظيم عدة ثغرات بخصوص مسائل مهمة جدا أهمها :

- 1 - أغفل المشرع وضع معايير للتكوين في المهن الخطيرة مع عدم تحديده لهذه الأخيرة .
- 2 - عدم وضعه معايير خاصة للرقابة الطبية المستمرة للمتمهين تاركا خضوعها للأحكام العامة المنطبقة على العمال رغم أن عدم درايتهم بمخاطر المهنة تجعلهم معرضين لها بدرجة أكبر
- 3 - يجب إعطاء دور أكبر لمفتشية العمل في عملية التمهين خاصة عن طريق منحها دور في مساعدة اللجنة البلدية للمهين في عملها المتعلق بتسجيل العقود لتجنب تسجيل عقود أو تصاريح تمهين مبرمة مع مؤسسات لا تتوافر على ظروف ملائمة للتكوين.
- 4 - يجب إدراج مهام مفتشي التكوين في مجال التمهين ضمن قواعد قانون التمهين نفسه وإعطائهم سلطات الضبط في مجال مخالفة قواعد التكوين، مع ضرورة الحرص على النص على دورية الرقابة عن طريق الزيارات الفجائية، فالمثبت حاليا أن الزيارات المحدد مواعيدها والمعروفة من طرف المستخدمين تجعل من الصعب كشف النقائص.
- 5 - تنظيم العلاقة بين معلم التمهين والمتمهين ذلك أن العلاقة بينهما ليست علاقة تبعية بل علاقة رقابة وتعليم، خاصة فيما يتعلق بمسألة سلطات معلم التمهين في عقاب المتمهين عند تقصيره في التعلم وفي ارتكابه أخطاء لا ترقى لإنهاء العقد.
- 6- ضرورة إعادة تنظيم أحكام انقضاء عقد التمهين بجعل :

* اللجوء للمصالحة كإجراء مسبق قبل اتخاذ قرار الفسخ بالإرادة المنفردة مع النص بإمكانية الوقف التحفظي للمتمهين بدل الإعلان اللاحق للإنهاء للجنة البلدية للمهين المتبع حاليا.

* ضرورة النص على الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المتمهين وتبرر الفسخ الانفرادي وتلك التي تبرر طلب الفسخ القضائي.

* إعطاء مركز التكوين المهني حق طلب الفسخ القضائي عن طريق مديره.

7 - في مجال الأحكام العقابية أن يتدخل المشرع بنصوص عقابية في المجالات التالية:

* التمييز في التمهين، ففي كثير من المؤسسات والإدارات العمومية تعطى الأولوية في التمهين لأبناء الموظفين والعمال أو أقاربهم .

* في مجال منح شبه الأجر للمتتمهن، ذلك أن كثير من المستخدمين يمتنعون عن دفعها

* تكليف القاصر بمهام لا علاقة لها بتكوينه.

الملاحق

الملحق رقم 01

نسخة من عقد التمهيين

الملحق رقم 02

نسخة من دفتر التمهيين

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: القوانين

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996، ص6.
- 2- الاتفاقيات الدولية المصادق عليها:
 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الأمم المتحدة سنة 1948، انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 الصادر بموجب الاستفتاء المؤرخ في 08/09/1963، الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10/09/1963، ص888.
 - الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1965 المصادق عليها بموجب الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 15/12/1966، الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 20/01/1967، ص114.
 - الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورته 11 سنة 1960 المصادق عليها بموجب الأمر رقم 68-581 المؤرخ في 15/10/1998، الجريدة الرسمية رقم 87 المؤرخة في 29/10/1968، ص1148.
 - الاتفاقية 111 المتضمنة التمييز في مجال الاستخدام والمهنة المعتمدة يوم 25/06/1958 من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورتها 42، المصادق عليها بموجب الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 22/05/1969، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 06/06/1969، ص451.
 - الاتفاقية 127 بشأن الوزن الأقصى للأثقال التي يمكن أن يحملها أو ينقلها عامل واحد معتمدة يوم 28/06/1967 من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورتها 51 المنعقدة في جنيف، المصادق عليها بموجب الأمر رقم 69-45 المؤرخ في 03/06/1969، الجريدة الرسمية رقم 60 المؤرخة في 15/07/1969، ص562.
 - الاتفاقية رقم 138 الخاصة بالسن الأدنى للقبول في العمل الموافق عليها في المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 26/06/1973، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 83-518 المؤرخ في 03/09/1983، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 06/09/1983، ص2217.
 - الاتفاقية رقم 142 الخاصة بدور التوجيه والتكوين المهني في تنمية الموارد البشرية والموافقة عليها في المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 23/06/1975، المصادق عليها

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 83-519 المؤرخ في 03/09/1983، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 06/09/1983، ص 2222.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16/05/1989، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989، ص 531.

- الاتفاقية رقم (144) لسنة 1976 الخاصة بالتشاور الثلاثي لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-248 المؤرخ في 13/06/1992، الجريدة الرسمية رقم 45 المؤرخة في 14/06/1992، ص 1264.

- اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20/11/1989، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19/12/1992، الجريدة الرسمية رقم 91 المؤرخة في 23/12/1992، ص 2318.

- الاتفاقية 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها مكملة بالتوصية 190 المعتمدين خلال المؤتمر الدولي للعمل في دورته 87 المنعقدة في جنيف بتاريخ 17/06/1999، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-387 المؤرخ في 28/11/2000، الجريدة الرسمية رقم 73 المؤرخة في 03/12/2000، ص 3.

- الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 03-242 المؤرخ في 08/06/2003، الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في 09/07/2003، ص 3.

- الاتفاقية رقم 155 بشأن السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل المعتمدة بجنيف سنة 1981، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-59 المؤرخ في 11/02/2006، الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 12/02/2006، ص 05.

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في مايو سنة 2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فبراير 2006، الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 15/02/2006، ص 3.

- اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في 21/05/2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-120 مؤرخ في 12/03/2006، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 29/03/2006، ص 3.

- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 2006 ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 09-188 المؤرخ في 12ماي2009، الجريدة الرسمية رقم33 المؤرخة في 31/05/2009، ص4.

3- النصوص التشريعية:

- القانون رقم 62-277 المؤرخ في 26/07/1963 المتعلق بتوظيف الأموال، الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 02/08/1963، ص774.

- القانون رقم 63-278 المؤرخ في 26/07/1963 المعدل والمتمم بالقانون 05-06 المؤرخ في 26/04/2005 المحدد للأعياد الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 02/08/1963، ص777.

- الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 10/06/1966، ص622.

- الأمر رقم 66-283 المتضمن قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية رقم80 المؤرخة في 17/09/1966، ص1202.

- الأمر رقم 74-103 المؤرخ في 15/11/1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 99 المؤرخة في 10/12/1974، ص1252.

- الأمر رقم 75-31 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص (المواد من 45 إلى 68) المؤرخ في 29/04/1975، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 16/05/1975، ص527.

- الأمر رقم 76-35 المؤرخ في 16 أبريل 1976 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين، الجريدة الرسمية رقم33 المؤرخة في 23/04/1976، ص534.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، ص990.

- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05/08/1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخة في 08/08/1978، ص724.

- القانون رقم 81-07 المؤرخ في 27/06/1981 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 30/06/1981، ص880.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم24 المؤرخة في 12/06/1984، ص910.

- القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/1988، ص117.
- القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل، الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 07/02/1990، ص237.
- قانون 90-04 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 07/02/1990، ص240
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990، ص562.
- القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية رقم 89 المؤرخة في 31/12/1997، ص30.
- الأمر 97-03 المتعلق بالمدة القانونية للعمل، الجريدة الرسمية رقم 3 المؤرخة في 12/01/1997، ص7.
- المرسوم الرئاسي 01-238 المؤرخ في 19/08/2001 المتضمن إحداث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتمدرسين المحرومين، الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 22/08/2001، ص15.
- القانون رقم 02-09 مؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية رقم 34 المؤرخة في 14/05/2002، ص6.
- المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11/04/2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 13/04/2005، ص3.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 08/03/2006، ص15.
- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 23/01/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 27/01/2008، ص7.
- القانون رقم 08-07 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 02/03/2008، ص4.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 21/04/2008، ص3.

4- النصوص التنظيمية:

- المرسوم رقم 64-214 المؤرخ في 03/08/1964 المتضمن إجبار المؤسسات على إحداث مصلحة للتكوين المهني وتأهيل العمال، الجريدة الرسمية رقم 22 المؤرخة في 11/08/1964، ص328.
- المرسوم رقم 76-66 المؤرخ في 16 أبريل 1976 المتضمن الطابع الإجباري للتعليم الأساسي، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 23/04/1976، ص539.
- المرسوم رقم 76-67 المؤرخ في 16/04/1976 المتعلق بمجانية التربية والتكوين، الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 23/04/1976، ص540.
- المرسوم رقم 81-376 المؤرخ في 26/12/1981 يحدد صلاحيات الولاية والبلدية في قطاعي العمل والتكوين المهني، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 29/12/1981، ص1869.
- المرسوم رقم 81-392 المؤرخ في 26/12/1982 المتضمن تطبيق أحكام القانون 81-07 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 29/12/1981، ص1923.
- المرسوم رقم 82-298 المؤرخ في 04/09/1982 المتعلق بتنظيم التكوين المهني في المؤسسة و تمويله، الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 07/09/1982، ص1768.
- المرسوم رقم 82-300 المؤرخ في 04/09/1982 المحدد لشروط توظيف المكونين في المؤسسة وعملهم ومرتباتهم، الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 07/09/1982، ص1779.
- المرسوم رقم 85-34 المؤرخ في 09/02/1985 المحدد لاشتراكات الضمان الاجتماعي لأصناف خاصة من المؤمن لهم اجتماعيا الجريدة الرسمية رقم 9 المؤرخة في 24/02/1985، ص211
- المرسوم التنفيذي رقم 90-288 المؤرخ في 29/09/1990 يعدل ويتمم المرسوم رقم 81-393 المؤرخ في 26/12/1981 المتضمن إنشاء المعهد الوطني وتنظيمه وسيره لترقية التكوين المهني وتطويره في المؤسسة والتمهين ويجعله معهدا وطنيا لتطوير التكوين المتواصل وترقيته، الجريدة الرسمية رقم 42 المؤرخة في 03/10/1990، ص1311.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المؤرخ في 19/01/1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق علي حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 23/01/1991، ص74.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-44 المؤرخ في 16/02/1991 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل، الجريدة الرسمية رقم 8 المؤرخة في 20/02/1991، ص297.

- المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15/05/1933 المتعلق بتنظيم طب العمل،
الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 19/05/1993، ص.9.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 06/03/1996 الذي يحدد قائمة الدفاتر
والسجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدمون ومحتواها، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في
13/03/1996، ص.15.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-113 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1418 الموافق 18 أبريل
سنة 1998 يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 091-302 الذي عنوانه "صندوق
ترقية التمهين"، الجريدة الرسمية رقم 23 المؤرخة في 19/04/1998، ص.5.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-149 المؤرخ في 13/05/1998 يحدد شروط وكفاءات تطبيق
المادتين 55 و56 من قانون 97-02 المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية رقم
31 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-262 المؤرخ في 24/08/2009، الجريدة
الرسمية رقم 49 المؤرخة في 17/05/1998، ص.7.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-355 المؤرخ في 10/11/1998 المتضمن إنشاء الصندوق
الوطني لتطوير التمهين والتكوين المتواصل وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية رقم 84 المؤرخة
في 11/11/1998، ص.18.
- المرسوم التنفيذي رقم 99-77 المؤرخ في 11/04/1999 المتضمن تنظيم التكوين
والامتحانات المهنية و تتويج ذلك، الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 14/04/1999، ص.7.
- المرسوم التنفيذي رقم 99-95 المؤرخ في 19/04/1999 المتعلق بالوقاية من الأخطار
المتصلة بمادة الأميانت، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 21/04/1999، ص.15.
- المرسوم التنفيذي رقم 01-285 المؤرخ في 24/09/2001 الذي يحدد الأماكن
العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق هذا المنع، الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة
في 26/09/2001، ص.18.
- المرسوم التنفيذي 02-427 المؤرخ في 07/12/2002 والمتعلق بشروط تنظيم تعليم
العمال وإعلامهم وتكوينهم في ميدان الوقاية من الأخطار المهنية، الجريدة الرسمية رقم 82
المؤرخة في 11/12/2002، ص.18.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-326 المؤرخ في 05/10/2003 المتضمن كفاءات تطبيق
أحكام المادة 19 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 60 المؤرخة في
08/10/2003، ص.23.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-333 مؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2003، المتعلق باللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني، الجريدة الرسمية رقم 61 المؤرخة في 12/10/2003، ص 6.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-65 المؤرخ في 01/03/2004 المتضمن كفايات تطبيق أحكام المادة 19 مكرر 1 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 07/03/2004، ص 13.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-66 المؤرخ في 01/03/2004 المتضمن كفايات تطبيق أحكام المادة 26 مكرر من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 07/03/2004، ص 14.
- المرسوم التنفيذي 05-08 المؤرخ في 08/01/2005 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل الجريدة الرسمية رقم 4 المؤرخة في 09/01/2005، ص 17.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-68 المؤرخ في 30 يناير سنة 2005، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمراكز المتخصصة في التكوين المهني والتمهين للأشخاص المعاقين جسدياً، الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 06/02/2005، ص 7.
- المرسوم التنفيذي 08-126 المؤرخ في 19/04/2008 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني، الجريدة الرسمية رقم 22 المؤرخة في 30/04/2008، ص 19.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-93 المؤرخ في 22/02/2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 25/02/2009، ص 3.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-170 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لصلاحيات وتشكيلة مجلس الشراكة للتكوين والتعليم المهنيين وكفايات تنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 17/05/2009، ص 42.
- المرسوم التنفيذي 09-262 المؤرخ في 24/08/2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98-149 المؤرخ في 13/05/1998 الذي يحدد شروط وكفايات تطبيق المادتين 55 و 56 من قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 30/08/2009، ص 17.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-345 المؤرخ في 22/10/2009 المتضمن تحديد كفايات إحداث شهادات تتوج دورات التكوين المهني الأولي، الجريدة الرسمية رقم 61 المؤرخة في 25/10/2009، ص 20.

- المرسوم التنفيذي رقم 10-02 المؤرخ في 04/01/2010 المحدد للأحكام المتعلقة بإجبارية التعليم الأساسي، الجريدة الرسمية رقم 01 المؤرخة في 06/01/2010، ص 5.

5- المناشير:

- المنشور الوزاري المؤرخ في 28/05/1982 المتعلق بطرق حساب ودفع اشتراكات المتمهين للضمان الاجتماعي و الضمان ضد حوادث العمل

- المنشور الوزاري المؤرخ في 03/08/1982 المتعلق بسجل المصادقة على عقود وتصاريح التمهين .

- المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 21/10/1982 المتعلق بمساهمة الجماعات المحلية في التمهين .

- المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 11/10/1983 المتعلق بتغطية المتمهين في مجال حوادث العمل .

- المنشور الوزاري المؤرخ في 23/09/1984 المتعلق بتدخل هيكل مفتشية العمل في مجال التمهين .

- المنشور الوزاري المؤرخ في 18/11/1984 المتعلق بدعم التمهين .

- المنشور الوزاري المؤرخ في 14/01/1992 المتعلق بالتنظيم التقني والبيداغوجي في ميدان التمهين.

- المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 30/05/2000 المحدد لمهام وصلاحيات وعمل اللجنة البلدية للتمهين.

موقع وزارة التكوين والتعليم المهنيين على شبكة الإنترنت www.mfep.gov.dz

6- القرارات الوزارية:

- قرار وزاري مشترك لسنة 1981 يحدد طرق تسجيل عقود وتصريحات التمهين.

- قرار مؤرخ في 06/12/1982 يحدد طرق وشروط مسك دفتر التمهين .

- قرار وزاري مؤرخ في 23/06/1994 يحدد قائمة التخصصات في إطار التكوين عن طريق التمهين.

- قرار وزاري رقم 29 مؤرخ في 01/07/1996 يحدد طرق تنظيم التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي للتمهين.

- قرار وزاري المؤرخ في 14/05/1997 يحدد طرق رقابة والتقييم التقني و البيداغوجي للتمهين.

- قرار وزاري مؤرخ في 27/09/1999 يضبط كفيات تحديد النسب المخصصة بعنوان رسم التكوين المهني المتواصل ورسم التمهين وكذا نماذج الشهادات الخاصة بذلك، الجريدة الرسمية رقم 74 المؤرخة في 20/10/1999، ص11.
- قرار رقم 86 المؤرخ في 09/12/2001 يعدل ويتمم القرار الوزاري المؤرخ في 06/12/1982 يحدد طرق وشروط مسك دفتر التمهين.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/10/2003 المتعلق بحماية العمال من أخطار استنشاق غبار الأميانت، الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 31/01/2004، ص7.
- تعليمة وزارية مؤرخة في 19/01/1982 متعلقة بالمصادقة على العقود وتصاريح التمهين
- تعليمة وزارية مؤرخة في 14/11/1984 المتعلقة بمدة المصادقة على عقود التمهين.
- موقع وزارة التكوين والتعليم المهنيين على شبكة الإنترنت www.mfep.gov.dz**

ثانيا: الكتب

1- باللغة العربية:

- أحمد شرف الدين، فكرة القانون الاقتصادي، دراسة في التحولات الاقتصادية، دون دار نشر، مصر، 1988
- أحمد عزت راجح، علم النفس الصناعي، الدار القومية للطباعة والنشر، الطبعة 2، مصر، 1965
- أحمد علي عوض حسن، مختصر الوجيز في شرط قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001
- أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وآثاره على اتفاقات المسؤولية، دار الكتب القانونية، مصر، 1999
- البشري الشوربجي، شرح قانون الأحداث، دراسة جامعة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة القاهرة، 1986
- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- السيد عيد نايل، الاتجاهات الحديثة في وقف عقد العمل، عين شمس، مصر، 1992
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001

- المحمدي أحمد أبو عيسى، انحلال الرابطة العقدية في القانون المدني، دار النهضة العربية، 2004
- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، مصر، 2005
- باركر وآخرون، علم الاجتماع الصناعي، ترجمة محمد عاطف غيث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ
- بوفلجة غياث، التربية والتكوين في الجزائر، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- جاك جيستان، مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000
- جاك جيستان، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الدار الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000
- جليل حسن بشات الساعدي، مسؤولية المعلم المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004
- حسن عبد الباسط الجميحي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991
- حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، 1991
- حسن عبد المؤمن بدران، العقد والجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993
- حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973
- حسنين محمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005
- حسين عامر، التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1998
- حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- حمدي عبد الرحمن ومحمد يحيي المطر، قانون العمل، الدار الجامعية، مصر، 1987.
- حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007

- رأفت محمد أحمد حماد، آثار عقد التدريب المهني، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- سامي كمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992
- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لآخر تعديلات 2002، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006
- شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2001
- صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، دراسة موازنة في الفقه الإسلامي، دار العلمية الدولية، الأردن، 2001
- عادل حسن، الكفاية الإنتاجية للأفراد في الصناعة، دار الجماعات المصرية، مصر، 1965
- عادل عازر وناهد رمزي، ظاهرة عمالة الأطفال في الدول العربية، نحو استراتيجيات عربية لمواجهة الظاهرة، المجلس العربي للطفولة و التنمية، 1998
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، المنشورات الحقوقية، الأردن، 1999
- عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993
- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004
- عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988
- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997
- عبد الرحمن محمد عيسوي، علم النفس والإنتاج، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، مصر، دون تاريخ
- عبد الرحيم رشوان، تشغيل الأحداث والتعليم الإلزامي، المكتبة الأنجلومصرية، مصر، 1951
- عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1969.
- عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003

- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1984
- عبد اللطيف محمد عامر، الإقالة في العقود في الفقه الإسلامي، دار مرجان للطباعة، مصر، دون تاريخ
- عبد الواحد كرم، قانون العمل في القانون الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998
- عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد (رقم 12 لسنة 2003)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004
- علي العريف، شرح تشريع العمل في مصر، الإصابات وأمراض المهنة وتشغيل الأحداث، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، حقوق النشر للكاتب، مصر، 1954
- علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996
- عمرو عيسى الفقي، موسوعة قانون الطفل، المكتب الجامع الحديث، مصر، 2005
- فتحي المرصفاوي، النظرية العامة في عقد العمل، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1973
- فريد فيتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون ومحكمة التمييز، الطبعة الثانية، دار واسط، لبنان، 1986
- لاشين محمد الغياثي، إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، جامعة طنطا، مصر، 1985
- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004 .
- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المسؤولية المدنية للمعلم، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1993
- محمد إبراهيم دسوقي، دور الإرادة في العقد، جامعة أسيوط، مصر، 1981
- محمد أسعة راجح، مشاكل أساسية في التدريب المهني، اتحاد العمال العرب، 1964
- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة الوفاء، تونس، 1993
- محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 1999

- محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998
- محمد رفعت الصباحي، المسؤولية المدنية للوالدين عن القاصر، مكتبة عين شمس، مصر، 1989.
- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، حقوق النشر للمؤلف، وهران، الجزائر، 1991.
- محمد عاطف غيث، علم الاجتماعي الصناعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر دون سنة.
- محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1977.
- محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988.
- محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الإقالة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ.
- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
- محمود سلامة جبر، الحماية القانونية للفئات الخاصة في قانون العمل البحريني في القطاع الأهلي وقوانين مجلس التعاون الخليجي ومستويات العمل الدولية والعربية، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 1997.
- محند صادق، إدارة التنمية وطموحات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في العالم العربي عام 2000، بحث رقم 240 من منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمان، 1980
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- مصطفى السباعي وعبد لرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، سوريا، 1978
- مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

- مكتب العمل العربي، النشرة التشريعية، القاهرة، مصر، 1996
- مكتب العمل العربي، دليل تحديد الاحتياجات التدريبية في الوطن العربي، القاهرة، 1995
- مكتب العمل العربي، نصوص الاجتهادات القضائية المصرية في مجال العمل، منظمة العمل العربية، القاهرة، مصر، 1993
- نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003
- هشام فرعون، قانون العمل وتنظيم علاقات العمل في ضوء تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية، 1989
- هشام محمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1987
- هشام مصطفى الجمل، دور السياسة المالية في تحقيق التنمية الاجتماعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007
- همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003
- همام محمد محمود زهران، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005
- وفاء حلمي أبو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، مصر، 1993
- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 1996

2- باللغة الفرنسية

- Bernard TEYSSIE, Pratique sociale, le contrat de travail a durée déterminée, 2em édition, Librairie de la cour de cassation, Paris, France, 1994.
- Geneviève PIGNARRE, L'apprentissage, Litec, Librairie de la cour de cassation, Paris, 1991
- Gérard LYON –CAEN et Jean PELISSIER, Droit du travail, 16 édition, Dalloz, France, sans date.
- Gérard LYON-CAEN, Jean PELISSIER et Alain SUPIOT, Droit du travail, 10em édition, Précis Dalloz, Paris, France, 1998.
- Jacques GHESTIN, La formation du contrat, 3em édition, L. G. D. J, France, 1993.
- Jean PELISSIER et Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, 20em édition, Dalloz, France, 2000 .
- Jean- Maurice VERDIER, Droit du travail ,10em édition, édition Dalloz, Paris, France, 1996.
- LAMY SOCIAL, sous la direction de Dominique JULIEN et Catherine JIRODROIX, édition 3423, Paris, France, 1995.

- Marie – Antoinette GUERRIERO, L'acte juridique solennel, L.G.D., Paris, France, 1975.
- Pierre – Dominique OLLIER, Droit du travail, Librairie Armand Colin, Paris, France, 1972.
- Pierrette RONGERE, Le procédé de l'acte –type, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1968

ثالثاً: الأطروحات

1- أطروحات الدكتوراه :

- إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دكتوراه، عين شمس، مصر، 2007
- إبراهيم عطا عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981
- أسامة أحمد السيد بدر، مسؤولية المدنية للمعلم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، طنطا، مصر، 1998
- إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دكتوراه، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1982
- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، مصر، 1996.
- أمال طه عبد الغني رزق، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، دكتوراه ، جامعة المنصورة ، مصر، 1999
- جلال القرشي، المعايير القانونية لعقد العمل، دكتوراه، جامعة جنيف، سويسرا، 1964
- حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1967
- دنيا مباركة، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987
- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2000
- رضوان السيد راشد، الإيجار على التعاقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
- سيف الدين محمد محمود البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982.
- شحاتة أبو زيد شحاتة دياب، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، دون سنة.

- عبد الحفيظ بلخضير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دكتوراه، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1986
- عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان، دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1946
- عصام عبد الوهاب المرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دكتوراه، القاهرة، 1970
- علاء السيد محمد الزاهي، انحلال الرابطة العقدية بالفسخ والانفساخ والتفاسخ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دكتوراه، كلية الحقوق، طنطا، مصر، 2006
- عيسى محمد عبد القادر المؤمني، العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000
- محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956
- محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما للإثبات، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999
- محمد جمال عطية عبد المقصود، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر
- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، 1984
- محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971
- محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2006
- محمد علي عبد الله الشرفي، حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية في القانون اليمني، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006
- محمد علي محمد جباري، مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة في القانون المصري والشريعة الإسلامية، دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2002
- محمد عيد غريب، النظام العام في العقود المدنية، دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2005
- محمد كامل رمضان محمد، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1988
- مزهر جعفر عيد، جريمة الامتناع، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999

- ناهد سعد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، الإسكندرية، مصر، 1995

- ياسر كامل أحمد الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992

2- أطروحات الماجستير:

- أحمد ولد عبد الدائم، مظاهر انحسار مذهب سلطان الإرادة، ماجستير، القاهرة، 1998

- سليمان زكي أيوب، التمهين المهني و تنمية القوي العاملة في الصناعة، ماجستير علم الاجتماع، الإسكندرية، مصر، 1994

- عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ماجستير، جامعة بغداد، 1973.

- محمد حمدي مكي، النيابة في التصرفات القانونية في القانون المقارن، ماجستير، كلية الحقوق، القاهرة، 2000.

- منال السيد فاروز عبد الله، معوقات التدريب في نظام التلمذة الصناعية، ماجستير علم الاجتماع، جامعة الإسكندرية، مصر، 1983.

رابعاً: المقالات

1- باللغة العربية:

- أبو اليزيد علي المتيب، الحرية التعاقدية والنظام الاقتصادي العام، ص ص 714-763، المحاماة، العدد 5، مصر، 1960

- أحمد إبراهيم إبراهيم، الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي، ص ص 352-391، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1931

- أحمد بديع بليح، التكوين المهني والتدريب بين الحكومة والقطاع الخاص، ص ص 679 - 716، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، جامعة المنصورة، مصر، 1997

- أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، ص ص 241-313، مجلة الحقوق، العددان 1 و 2، الكويت، 1992

- أحمد منير نجار، التعليم وأثره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دراسات عربية، العدد 10، مصر، 1980

- إسماعيل عبد النبي شاهين، مبدأ سلطان الإرادة ومداه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ص 657-687، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 16، جامعة طنطا، مصر، 2003
- النوري مزيد، القاضي وقانون الشغل ، مكتب العمل العربي، القاهرة، مصر، 2003
- إهاب حسن إسماعيل، مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل، ص ص 369-505، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 2 ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، مصر، 1965
- باسم محمد شهاب، الأبعاد الرئيسية للفحص الطبي للعامل في منظومة التشريعات العربية، ص ص 177 - 233، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة البحرين، 2007.
- جعفر المغربي، حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني، ص ص 281-307، مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، 2005.
- جميل سالمي، التعليم المهني في الجزائر ومصر والمغرب، دروس الأزمّة، مستقبلات، العدد 73، اليونسكو، 1990
- حسام الدين كامل الأهواني، حقوق الطفل في قانون العمل دراسة حول مدى اتساق قانون العمل المصري مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، جامعة عين شمس، مصر، 1994
- خالد جاسم الهندياني، وقف عقد العمل، ص ص 173-282، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 2000
- ديفيد اتشوارينا وفرانسواز كايلود، التعليم الفني أهو طريق مسدود القاعدة أو توائم وتكيف مع التغيير؟، ص ص 67-87، مستقبلات، العدد 109، اليونسكو، 1999، ترجمة د/ مجدي مهدي علي.
- سعد الدين مسعد هاللي، ولاية التعبير عن العقود وإمضاءها، روح القوانين، عدد سنوي، جامعة طنطا، مصر، 1998
- سعيد سعد عبد السلام، الإجماع القانوني على التعاقد، ص ص 76-91، مجلة المحاماة، العددان 1 و2، القاهرة، مصر، 1988
- سليمان محمد الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق، العددان 1 و2، الإسكندرية، مصر، 1960.
- صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل، مجلة الحقوق، العدد 6، البحرين، 2006.

- عادل عازر، عمالة الطفل في إطار حقوقه الأساسية، ص ص 67-77، المجلة الاجتماعية القومية، العدد 1، القاهرة، مصر، 1988
- عبد الحميد عثمان محمد، الإنهاء غير الجائز لعقد العمل، ص ص 56-169، مجلة الحقوق، العدد 2، البحرين، 2006.
- عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، ص ص 139-204، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 1959.
- عبد الرحمن عزاوي، السن القانونية للعمل والحماية القانونية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري، ص ص 351-406، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 1995.
- عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، العدد 3، الكويت، 1991.
- علي أحمد علي مرعي، التكيف الفقهي للإقالة، ص ص 178-189، مجلة الشريعة والقانون، العدد 12، جامعة الأزهر، دمنهور، مصر، 2000
- عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون الاقتصاد، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1961.
- فتحي عبد الرحيم، تدخل المشرع في علاقات العمل في القانون السوداني والمصري، ص ص 821-852، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1969
- فديكو فون بورستل، إطار نظري من أجل إدخال العمل المنتج في التعليم، مستقبلات، العدد 83، اليونسكو، 1992.
- فرانسوا فيالي، التعليم والتدريب، ص ص 157-159، ندوة التدريب المهني ونقل التكنولوجيا، اتحاد غرف التجارة الأردنية والغرف التجارية العربية الفرنسية، سلسلة الدراسات الاجتماعية العمالية، مجلس التعاون الخليجي، 1989.
- كينت روبرتس، اندماج الشباب في سوق العمل والتوجيه المهني، الرهانات الحديثة، ص ص 535-549، مستقبلات، العدد 68، اليونسكو، 1988.
- محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، ص ص 68-129، مجلة الأمن والقانون، العدد 1، دبي، 2000.
- محمد إبراهيم بنداري، حماية العامل في فترة الاختبار، ص ص 45-173، مجلة الشريعة والقانون، العدد 4، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2001.

- محمد جبر الألفي، عوامل الاستقرار في العقد القابل للإبطال، مجلة الحقوق، العدد 1، الكويت، 1985.
- محمد سامي جمال الدين، الضوابط الجزائية الواردة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق، العدد 1، الكويت، 2002.
- محمد سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 3، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1989.
- محمد شطاح، النظام الوطني للتمهين، ص ص 37-57، المجلة الجزائرية للعمل، العدد 18، الجزائر، 1987.
- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الحقوق، العدد 2، الكويت، 1998.
- محمد عبد الملك مهران، الامتناع المعاقب عليه، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3، مصر، 1970.
- محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن، ص ص 57-92، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، دمشق، سوريا، 2008.
- محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، دراسة مقارنة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، ص ص 139-167، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق عين شمس، مصر، 1961.
- محمد نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 53، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.
- مصطفى عبد السيد الجارحي، الخطأ بالامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 52، جامعة القاهرة، مصر، 1982.
- مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، ص ص 1-139، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 56، جامعة القاهرة، 1986.
- مصطفى محمد عرجاوي، ضوابط الأهلية وعوارضها، ص ص 124-275، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 2، جامعة الأزهر، دمنهور، مصر، 1986.
- ناظم عارف، الشروط القانونية اللازمة لإبرام عقد التدريب المهني، دراسة مقارنة، ص ص 221 - 255، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 1986.
- ناظم أحمد عارف، انقضاء عقد التدريب المهني، مجلة دراسات، العدد 5، جامعة عمان، الأردن، 1984.

- ناظم أحمد عارف، التزامات الطرفين في عقد التدريب المهني، مجلة لدراسات، العدد 9، جامعة الأردن، 1986.

- نعيم عطية، الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الدساتير الحديثة، ص ص 109-134، مصر المعاصرة، العدد 345، القاهرة، مصر، 1971.

- وجدي عبد الواحد، الإلزام القانوني على إنشاء الرابطة العقدية في تشريعات إيجار

الأماكن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 73، كلية الحقوق، القاهرة، 2003

- يزيد أنيس نصير، توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد، ص ص 217-261 مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت.

2- المقالات باللغة الفرنسية:

ARTICLES :

- Alain BERNARD, L'autorisation administrative et le contrat de droit privé, pp1 - 38, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, tome xxxx, France, 1987.

Alexandre LENE, Formation en alternance: un dispositif en trompe-l'œil, Problèmes économiques, n°2712, pp25-29, La documentation Française, France, 2001.

- Bernard BOUBLI, Les contrats permettant une formation en alternance analyse comparative, pp 141-151, Droit social, n° 2, 1982

- Bruno KORNPBST, La compétence liée, pp 935 – 958, Revue de droit public, n° 5, 1961

- Catherine PUIGELIER, La mention du lieu de travail dans le contrat de travail n'a que la valeur d'une information, pp89-91, Recueil Dalloz, France, n° 2, 2004

- Charlotte FILLOL, Apprentissage et systémique, une perspective intégrée, (pp33-49), Revue Française de gestion, n° 149, 2004.

- Christiane RAULET, La formation professionnelle initiale, contrastes et similitudes en France et en Europe, Notes et études documentaires, n° 4987, La documentation Française France, 1994.

- Claude ROY-LOUSTAUNAU, La suspension du contrat d'apprentissage durant les deux premiers mois de l'embauche, pp 1019-1020, Semaine juridique, édition général, n°23, 2004.

- Didier WILLOT, Vers une réforme de l'apprentissage (pp 14-19), Industrie, n°89, France, 2002.

- François TAQUET, Résiliation du contrat d'apprentissage d'un commun accord, Semaine juridique édition générale, n°26, pp 223-224, 1992. (Cass. Soc, 5/02/1992, Sigogne C/ Consats jure).

- Gabrielle BALAZS et Jean-Pierre FAGUER, A l'école de l'entreprise, (p.p86-92), Actes de la recherche en sciences sociales, n°69, France, 1987.

- Guy POULAIN, La liberté de rupture en période d'essai, pp469 -478, Droit social, n° 11, 1980, France
- Isabelle DAUGAREILH, La résiliation judiciaire du contrat de travail, (pp805-811), Droit social; n°9, 10,1992.
- Jacques LEAUTE, Les contrats types, Revue trimestrielles de droit civil, n° 1, France, 1953
- Jean – Jacques LE MOULAND, L'assistance du mineur, voie possible entre l'autonomie et la représentation, pp1- 24, Revue trimestrielle de droit civil, n° 1, 1997
- Jean SAVATIER, La résiliation amiable du contrat du travail, pp692 - 711, Droit social, n° 9,10, France, 1985
- Kamel ZEMOURI, Apprentissage implique l'ensemble du secteur productif (9.11), Révolution Africaine, n° 908, Algérie, 1981.
- Kamal ZEMOURI, Entreprise et apprentissage, deux piliers de la formation, (pp 15-19), Révolution Africaine, n°954, Algérie, 1982.
- Kamal ZEMOURI, Formation en entreprise, vers l'harmonisation (pp 19, 34), Révolution Africaine, n° 987, Algérie, 1983.
- Karl ULRICH MAYER et Dirk KONIETZKA, Formation professionnelle et débuts de carrière: crise ou stabilité du modèle Allemand? (p p 269-304), Revue Française de sociologie, n°39, France, 1998.
- K. ZEGHLOUL, Apprentissage, la deuxième chance (p.p 9.10) Algérie- Actualité, n° 1165, 1988.
- Louis JOSSERAND, Le contrat dirigé, Recueil Dalloz hebdomadaire, pp89 - 92, France, 1933
- Louis JOSSERAND, Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats, pp1-30, Revue trimestrielle de droit civil, n°1, France, 1937
- Marc VERICEL, Le formalisme dans le contrat de travail (pp 818-825), Droit social ,n° 11, 1998
- Marie – Madeleine PERETIE et Jean BOTELA, Les obstacles au développement de l'apprentissage, Problèmes économiques, n°2248, pp27-29,La documentation Française, France,1991.
- Michèle BONNECHERE, Les résiliations sans motivation, pp 933-940, Droit social, n° 9,10, 2008.
- Michel THERY, Les formations professionnelles en alternance, pp391 - 398, Droit social, n° 4, 1992

- Nasri HAFNAOUI, Des observations concernant certaines dispositions de la loi 90-11 relative aux relations de travail ,pp89-116 ,Revue Algérienne du travail, n°25,Institut national du travail, Alger,2000 .
- Raymond VATINET, La combinaison d'un emploi et d'une formation : le contrat d'apprentissage et le contrat emploi- formation· (pp223-236), Droit social, n° 6, France, 1979
- Tibor ADLER et Gisela DYBOWSKI et Hermann SCHMIDT, Allemagne, la formation professionnelle en question, (p.p 39-42), Revue problème économique n° 2352-2353, La documentation Française, France, 1993.
- Véronique SIMONNET et Valérie ULRICH, La formation professionnelle et l'insertion sur le marché du travail: l'efficacité du contrat d'apprentissage, (pp 81-95), économie et statistique, n° 337-338, INSEE, Paris, France, 2000.
- Walter R.HEINZ, La jeunesse en mutation, Revue internationale des sciences sociales, n°164, UNESCO, 2000.

خامسا: تعليقات على قرارات قضائية للقضاء الفرنسي

- Claude ROY- LOUSTAUNAU, Cass. Soc, 04/05/1999, Lin Lefibvre c/ G GROUNDY, pp 1096 - 1097, Droit social n°12, 1999.
- Christophe RADE, (Cass. Soc, 16/05/2004, M KHLID MOUJANE C/ M. LAURANT AMOULT), Droit social n° 6,2004.
- Claude ROY-LOUSTAUNAU, Contrat d'apprentissage, rupture anticipée hors les cas prévus par l'article L117-17 du code du travail, absence d'effet, (Cass. Soc, 06/02/2001, M. Gandy c/ M VRIGNAND), pp 437 - 439, Droit social, n° 4, France, 2001
- Claude ROY- LOUSTAUNAU, Droit social, France,2005

- **Jurisprudences Française:** الاجتهاد القضائي الفرنسي

1- **Juris- classeur périodique (semaine juridique), édition générale :**

- n° 10, 1985, p83 (Grenoble, ch- soc, 27/02/1984, paillet e. SARL Ventura Frères).
- n°22/1989 : p 191,(Cass- soc, c, 23/03/1989. Dlle Morvan) .
- n°5/1992, p 35, (Cour d'appel aix- en Provence, 18 ch, 22/05/1991, Garage SA SESIM C .Saïd Boudjelal. Juris Data, n°045579).
- n°14, 1992, p105, (Cass- soc, c, 5/02/1992 : Toulouse, 4ch.soc, 22/10/1987)

- n°45-46, 1994, p299, (Cass. Soc.R, 12/07/1994 ; thermoz- pouvoir c/ calyon, ch. Soc, 25/04/1990.
- n°26, 1994, p185,(cass. Soc, c, 30/03/1984, Mlle Mignet- pouvoir c/ca poitiers, ch. Soc, 23/05/1990)
- n°11, 1995, p87,(CA. AISC- en Provence, 18 ch. Soc, et civ, 11/10/1994 ; Milelli e/ station total M. Cava : Juris- Data n° 048096.)
- n°23, 1995, p170. ,(Poitiers, ch. Soc, 10/02/1993, SARL Atelier Blu c. DaGruz : Juris Data, n°040381.)
- n° 28-29/1997, p232. (CA Bourges, ch. Soc, 14/06/1996, carballa e/ petit : Juris- Data n°048078)
- n°25/1999, p1211, (Cass. Soc, 04/05/1999, Lekbvre c/Sté Goumy et fils : Juris- Data n°001862.
- n°30-34, 1999, p1491. (Cass. Soc, 01/06/1999, Racine c/ Dufourmy et a : Juris- Data n°002299)
- n°40, 1999, p1799, (Cass- soc, 12/07/1999, SA interfit c/ courtois : Juris- Data n°002957.)
- n°14,2002, p691, (Cass. Soc, 19/02/2002, Froehbich c/ Sinch ; Juris- Data n° 2002-013022)
- n° 29/2000, p1453, (Cass.soc, 23/05/2000, Mme martin Touchain, és qual –c/ Girard : Juris- Data n°002141)
- n°22/2002p958, (Cass. Soc, 26/03/2002, Drubay, c/ Delvoix : Juirs- Data n°2002-013723)
- n°89/2002, p414, (Cass. Soc 15/01/2002, Bruneau e/ Massar : Juris- Data n°012523.)
- n°6, 2006, p250, (Ca poitrers, soc, 11/01/2005, Grolier c/Guillon- Juris- Data n°2005-286100).

2-Juris- classeur périodique (semaine juridique), entreprise et affaires :

- n° 27/1998, pp1074- 1075, (Cass.soc, 06/05/1998 [e.part] ; LOTTIN c/ Grave, esqual, et a. [Juris- Data n°001946]. (Pouvoir n°G95-40.913 e/ CA Aniers 20/10/1994.)
- n°40/1998, p1527, (Cass .soc, 1/07/1998 [C], Audreau c/ SARL chagnand [Juris- Data n°003046] (pouvoir n°p96-41-014 e/CA Aisc- er- Provence, 17/10/1995.).
- n°14/2001 P591, (Cass.soc, 06/02/2001[C] ; Gaudry e/ Vrignand. [Juris Data, n°008016.] (Pouvoir n°98-44.133 p c/CA Poitiers, ch.soc 12/05/1998.)

3-Revue droit social :

- n°1, 1950 p 35. (Cass- ch civ, sect, soc, 20/10/1949)
- n° 3, 1946, p125. (Cass.soc (ch.soc). du 19/11/1945.)
- n° 5, 1992, p474 (cass- soc, 01/04/1992, sité Garage Tutrice c/ Alescandre)
- n°9,10 /1994 p 798. (Cass.soc, 28/04/1994, Goblet c/ Geveau.)
- n°5/1998, p497, (Cass. Soc., 11/03/1998, Trinillé c/ sté Safari compiégne obs Jean Savatier)
- n°7,8/2004. p 788, (Cass.soc, 05/05/2004, société LOXAN location c/ p. Audrain.)
- Code du travail Français, Dalloz, France, 2006.

سابعا: رسائل وزير التكوين والتعليم المهنيين لأسرة التكوين المهني

- الهادي الخالدي، وزير التكوين والتعليم المهنيين، مذكرة خاصة بالتمهين، سبتمبر 2004 ، الجزائر .
- كريم يونس، وزير التكوين المهني، رسالة لأسرة التكوين المهني بمناسبة دخول فيفري 2001 ، 2000/02/26، الجزائر.
- كتابة الدولة للتكوين المهني، الدليل المحدد لطرق و كفاءات تنظيم الإعلام، التوجيه وانتقاء المترشحين للالتحاق بمؤسسات التكوين المهني، الجزائر، ماي، 1999

ثامنا: الاتفاقيات والتوصيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية:

1-الاتفاقيات الدولية للعمل:

- الاتفاقية رقم (1) لسنة 1919 الخاصة بتحديد ساعات العمل بالمنشآت الصناعية.
- الاتفاقية رقم (4) لسنة 1919 الخاصة بعمل النساء الليلي، والمعدلة سنة 1934 بالاتفاقية رقم (41)، ثم تم تعديلها مرة أخرى سنة 1948 بالاتفاقية رقم(89)، وتم تعديلها مرة رابعة سنة 1990 بالاتفاقية رقم 171.
- الاتفاقية رقم (6) المعتمدة سنة 1919 المتعلقة بحظر العمل الليلي على الأحداث.
- الاتفاقية الدولية رقم 10 لسنة 1921 بشأن تحديد الحد الأدنى التي يجوز فيها تشغيل الأحداث في الزراعة.
- الاتفاقية 15 المتعلقة بالحد الأدنى للسنة التي يجوز فيها تشغيل الأحداث وقادين أو مساعدي وقادين (عطشجية) لسنة 1921
- الاتفاقية رقم (22) لسنة 1930 الخاصة بتحديد الحد الأقصى لساعات العمل بالمحال التجارية والمكاتب .

- الاتفاقية (33) والاتفاقية(60) المعدلة لها بشأن سن استخدام الأحداث في الأعمال غير الصناعية.

- الاتفاقية رقم (47) لسنة 1935 والخاصة بتحديد ساعات العمل بأربعين ساعة.

- الاتفاقية الدولية رقم (58) لسنة 1932 المعدلة بشأن تحديد السن الأدنى لاشتغال الأحداث بالملاحة البحرية.

- الاتفاقية الدولية رقم (59) لسنة 1937 بشأن الحد الأدنى للسن التي يجوز تشغيل الأحداث فيها في الصناعة.

- الاتفاقية رقم 79 لسنة 1948 المتعلقة بتقييد العمل الليلي للأطفال والأحداث في المهن غير الصناعية.

- الاتفاقية رقم (90) لسنة 1948 بشأن عمل الأحداث في المصانع.

- الاتفاقية رقم (95) بشأن حماية الأجور لسنة1949.

- الاتفاقية رقم (106) لسنة 1957 الخاصة بالراحة الأسبوعية في الأعمال التجارية والمكتبية.

- الاتفاقية رقم(109) لسنة 1959 والخاصة بتحديد أجور وساعات العمل للأحداث المشتغلين على متن السفن.

- الاتفاقية 112 بشأن الحد الأدنى لسن استخدام صيادي الأسماك لسنة 1959

- الاتفاقية رقم 117 بشأن الأهداف والمعايير الأساسية للسياسة الاجتماعية لسنة 1962.

2-التوصيات:

- التوصية رقم (18) لسنة 1921 الخاصة بالراحة الأسبوعية في الأعمال التجارية.

- التوصية رقم 45 بشأن بطالة الشباب لسنة 1935

- التوصية(60)الخاصة بالتلمذة الصناعية لسنة 1939.

- التوصية رقم(70) بشأن المعايير الدنيا للسياسة الاجتماعية في الأقاليم التابعة لسنة 1944

- التوصية رقم(80) لسنة 1948 المكملة للاتفاقية 79 المتعلقة بتقييد العمل الليلي للأطفال

والأحداث في المهن غير الصناعية.

- التوصية رقم (103) لسنة 1957 الخاصة بالراحة الأسبوعية في الأعمال التجارية

والمكتبية

- التوصية رقم(113) لسنة 1960 بشأن التشاور والتعاون بين السلطات العامة ومنظمات

أصحاب العمل ومنظمات العمال على المستويين الصناعي والوطني.

- التوصية رقم (116) لسنة 1962 الخاصة بتخفيض ساعات العمل.
- التوصية 117 بشأن التدريب المهني.
- التوصية رقم 119 الصادرة عن المؤتمر الدولي للعمل سنة 1963 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل
- التوصية 122 بشأن سياسة العمالة لسنة 1964.
- التوصية (124) المكملة لاتفاقية رقم 123 لسنة 1965 الخاصة بتحديد الحد الأدنى لسن التشغيل بالأعمال القائمة تحت سطح الأرض
- التوصية رقم (125) لسنة 1965 الخاصة بشروط استخدام الشباب بالأعمال القائمة تحت سطح الأرض بالمناجم.
- التوصية المكملة للاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام، رقم 146 لسنة 1973.
- التوصية رقم (150) لسنة 1975 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي بشأن دور التوجيه المهني والتدريب المهني في تنمية الموارد البشرية.
- التوصية رقم (195) بشأن تنمية الموارد البشرية عن طريق التعليم والتدريب والتعلم المتواصل لسنة 2004.

تاسعا: الاتفاقيات والتوصيات الصادرة عن منظمة العمل العربية:

1- اتفاقيات العربية للعمل:

- الاتفاقية العربية رقم (1) لسنة 1966 بشأن مستويات العمل.
- الاتفاقية العربية رقم (6) لسنة 1976 المعدلة بشأن مستويات العمل.
- الاتفاقية العربية رقم (12) لسنة 1980 بشأن العمال الزراعيون.
- الاتفاقية العربية رقم (18) لسنة 1996 بشأن عمل الأحداث.
- 2- التوصيات:- التوصية العربية رقم 2 لسنة 1977 بشأن التوجيه والتدريب المهني.

عاشرا: الاتفاقية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة

- الاتفاقية بشأن التعليم التقني والمهني المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة سنة 1989.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

- 1 المقدمة
- 15..... الباب الأول : ضمان حصول القاصر على التمهيبن
- 18..... الفصل الأول : التمهيبن خيار الدولة لضمان التكوين
- 20..... المبحث الأول : تجسيد التمهيبن لمبدأ المساواة في الالتحاق بالتكوين
- 21..... المطلب الأول : ماهية التمهيبن وأهميته
- 22..... الفرع الأول: ماهية التمهيبن ومميزات
- 28..... الفرع الثاني: أهمية التمهيبن
- 34..... المطلب الثاني: عقد التمهيبن بين التعليم والعمل
- 35..... الفرع الأول: الخلاف حول تكييف عقد التمهيبن
- 41..... الفرع الثاني : خضوع المتمهن للقواعد المنظمة لعمل الأحداث
- 49..... الفرع الثالث: المتمهن ومبدأ الشرط الأفضل للعامل
- 53..... المبحث الثاني: الشراكة في تنظيم التمهيبن
- 54..... المطلب الأول: التمهيبن مسؤولية جماعية
- 55..... الفرع الأول: مسؤوليات السلطات العامة
- 58..... الفرع الثاني: مسؤوليات المستخدمين
- 60..... الفرع الثالث: مسؤوليات العمال
- 60..... المطلب الثاني: التشاور الثلاثي في مجال التمهيبن
- 61..... الفرع الأول: التشاور الثلاثي على المستوى الدولي
- 70..... الفرع الثاني: التشاور الثلاثي في الجزائر
- 82..... الفصل الثاني: الالتزام بتمهيبن لقاصر

- 84.....المبحث الأول : القاصر صاحب الحق في التمهين
- 84.....المطلب الأول: أهلية الالتحاق بالتمهين
- 85.....الفرع الأول: الحد الأدنى لسن التمهين
- 98..الفرع الثاني: سن التمهين استثناء عن الحد الأدنى لتشغيل القصر
- 107.....المطلب الثاني: القابلية للتكوين
- 108.....الفرع الأول: الفحص الطبي الابتدائي
- 113.....الفرع الثاني: الفحص الطبي الدوري (المنتظم)
- 118.....المطلب الثالث: أهلية القاصر لإبرام عقد التمهين
- 119.....الفرع الأول: النيابة في إبرام عقد التمهين
- 123.....الفرع الثاني: النيابة وحرية اختيار المهنة من طرف المتمهن
- 128.....المبحث الثاني: التزام المستخدم بالتمهين
- 129.....المطلب الأول: التمهين التزام قانوني
- 130.....الفرع الأول: ماهية الإيجابار على التعاقد
- 133.....الفرع الثاني: التطور التاريخي لفكرة الإيجابار على التعاقد
- 135.....الفرع الثالث: مبررات الإلزام بالتمهين
- 139.....المطلب الثاني: المستخدم الملزم بالتمهين
- 139.....الفرع الأول: السن
- 139.....الفرع الثاني: الضمانات الأخلاقية
- 141.....الفرع الثالث: المؤهلات والاستعدادات الفنية
- 144.....الفرع الرابع: أخذ رأي لجنة المشاركة
- 146.....المطلب الثالث: مسؤولية المستخدم الممتنع عن التمهين
- 147.....الفرع الأول: جريمة الامتناع عن التمهين

- 154..... الفرع الثاني: ضبط مخالفة المستخدم بالامتناع عن التمهين
- الفرع الثالث: وسائل الرقابة على تطبيق القواعد المنظمة للتمهين 159.
- الباب الثاني: ضمان استقرار الرابطة العقدية في عقد التمهين 167
- الفصل الأول: ضمان التوازن بين أطراف عقد التمهين 169
- المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد التمهين 170
- المطلب الأول: شروط صحة عقد التمهين الشكلية 171
- الفرع الأول: الكتابة شرط انعقاد عقد التمهين 171
- الفرع الثاني: تعدد أصول عقد التمهين 176
- المطلب الثاني: التدخل التشريعي لتحديد مضمون عقد التمهين 180
- الفرع الأول: تدخل النظام العام الاقتصادي لاعادة التوازن للعقد ... 381
- الفرع الثاني: عقد التمهين عقد نموذجي 186
- المطلب الثالث: التزامات طرفي عقد التمهين 192
- الفرع الأول: التزامات صاحب العمل 193
- الفرع الثاني: التزامات المتمهن 215
- المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على عقد التمهين 219
- المطلب الأول: تسجيل عقود التمهين 220
- الفرع الأول: اللجنة البلدية للتمهين 220
- الفرع الثاني: إجراءات التسجيل 229
- الفرع الثالث: سلطة اللجنة البلدية في تسجيل العقد 233
- المطلب الثاني: المصادقة على عقد التمهين 235
- الفرع الأول: الصفات المميزة للمصادقة 237
- الفرع الثاني: شروط المصادقة على عقد التمهين 240

- 242 الفرع الثالث: السلطة التقديرية للإدارة في مجال المصادقة.
- 255 الفصل الثاني: تحقيق استقرار عقد التمهين عند الانقضاء.
- 257 المبحث الأول: إلغاء العقد بقوة القانون.
- 258 المطلب الأول: انتهاء مدة عقد التمهين.
- 258 الفرع الأول: تحديد مدة عقد التمهين.
- 260 الفرع الثاني: تمديد مدة عقد التمهين.
- 264 الفرع الثالث: وقف عقد التمهين.
- 268 المطلب الثاني: إلغاء العقد للاعتبار الشخصي.
- 268 الفرع الأول: وفاة أحد طرفي العقد.
- 269 الفرع الثاني: العجز أو المرض الطويل.
- 270 الفرع الثالث: تعرض المستخدم لعقوبات جزائية.
- 270 المطلب الثالث: فقدان المستخدم القدرة على التمهين.
- 271 الفرع الأول: توقف نشاط المؤسسة.
- 272 الفرع الثاني: إثبات مركز التكوين المهني استحالة المؤسسة مواصلة التمهين.
- 276 المبحث الثاني: إنهاء عقد التمهين بالفسخ.
- 277 المطلب الأول: إلغاء العقد خلال الشهرين الأولين.
- 278 الفرع الأول: الطبيعة القانونية لفترة الشهرين الأولين.
- 281 الفرع الثاني: حساب مدة الشهرين.
- 282 الفرع الثالث: حرية إلغاء عقد التمهين خلال فترة التجربة.
- 288 المطلب الثاني: فسخ العقد بالتراضي.
- 288 الفرع الأول: ماهية التفاسخ.

291.....	الفرع الثاني: مقارنة بين الفسخ الاتفاقي والتفاسخ
292.....	الفرع الثالث: شروط صحة الاتفاق على الفسخ
295.....	المطلب الثالث: الفسخ بالإرادة المنفردة.....
296.....	الفرع الأول: التمييز بين الإنهاء والفسخ بالإرادة المنفردة
298.....	الفرع الثاني: أهمية الفسخ بالإرادة المنفردة
300...	الفرع الثالث: مبررات الفسخ بالإرادة المنفردة في عقد التمهيّن
309.....	المطلب الرابع: الفسخ القضائي
310.....	الفرع الأول: الإخلال المبرر لطلب الفسخ القضائي
314.....	الفرع الثاني: أخطاء تبرر طلب الفسخ القضائي
319.....	الخاتمة.....
	الملاحق
324.....	قائمة المراجع
351.....	فهرس الموضوعات

إن التمهين طبقا للمادة الثانية من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين طريقة للتكوين المهني يهدف إلى اكتساب تأهيل مهني أولي أثناء العمل معترف به يسمح بممارسة مهنة ما في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي المرتبطة بإنتاج المواد والخدمات. ويتم اكتساب هذا التأهيل من خلال ممارسة عملية متكررة ومنتجة لمختلف العمليات المرتبطة بممارسة المهنة المعنية، ومن خلال تكوين نظري وتكنولوجي مكمل يتم في هياكل التكوين المتعددة تحت إشراف الإدارة المكلفة بالتكوين المهني، و يفتح التمهين أبوابه للقصر ابتداء من سن 15 سنة. تتعدد أنماط التكوين وأهمها ما تتكفل بها الدولة وحدها من خلال مراكز التكوين المهني، لكن ونظرا للتكلفة العالية للتكوين المهني داخل هذه المراكز وقيامه على الانتقاء وضعف قدراته الاستيعابية، اتخذت الدولة سلسلة من الإجراءات من شأنها خلق أنماط جديدة من التكوين غير مكلفة وتوفر للجميع فرص للتكوين من خلال الاستفادة من إمكانيات النسيج الاقتصادي الوطني عن طريق إلزام المؤسسات بالاشتراك مع هياكل الدولة في التكوين عن طريق التمهين من خلال نص المادة 7 من قانون 81-07 المتعلق بالتمهين. بهذا فإن التمهين هو طريق لتكوين الفرد وإكسابه معارف جديدة أثناء العمل تكون مكملة عن طريق دروس نظرية في مراكز التكوين المهني وهو يتم عن طريق عقد بين المتمهن وصاحب العمل أو المستخدم تحت إشراف ورقابة مركز التكوين المهني. نظرا لأهمية هذا النمط من التكوين ما كان المشرع ليحيد عنه أو يستبعده في مجال التكوين، لكن من جهة أخرى كان لابد من تنظيمه وإخضاعه لرقابة السلطات العامة، وإحاطة القاصر سواء كان راغبا في التمهين أو متمهنا بالحماية والرعاية الضروريتين لضمان حصوله على فرصة تمهين، وضمان جدية التكوين وصون القاصر من الاستغلال الذي قد يتعرض له من طرف المستخدم الذي يتولى تكوينه. هذا ما نعمل على إبرازه من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال والموزعة في كثير من النصوص المنفرقة بداية بالدستور التي تظهر اتجاه المشرع لمراعاة مصلحة المتمهن في تنظيم التمهين والعقد الذي يتم به.

الكلمات المفتاحية:

الحماية القانونية للمتمهن القاصر؛ مفهوم التمهين؛ القاصر في قانون التمهين؛ الشراكة في مجال التمهين؛ الإلزام على التعاقد؛ جريمة الامتناع عن التمهين؛ مفتشية العمل؛ ضريبة التمهين؛ مركز التكوين المهني والتمهين؛ اللجنة البلدية للتمهين؛ عقد التمهين؛ السلطة التقديرية للإدارة؛ فترة التجربة؛ الأجر؛ الفسخ.