

الدرس السادس:

عقد التمهيدي:

تعرف المادة 10 من قانون التمهيدي بأنه: "عقد التمهيدي هو العقد الذي تلزم بموجبه المؤسسة المستخدمة، بضمان تكوين مهني منهجي وتام لمتهم، يلتزم مقابل ذلك بالعمل لديها طيلة مدة العقد، ويتقاضى عن ذلك أجرا مسبقا يحدد سلفا.

يخضع عقد التمهيدي لأحكام القانون والتنظيم، وكذا للقوانين الأساسية النموذجية وللقوانين الأساسية الخاصة، والاتفاقيات الجماعية المطبقة على علاقات العمل في مجال النشاط المهني".

ويتبين من خلال هذا التعريف أن الهدف الأساسي من عقد التمهيدي، هو تكوين المتهم وتعليمه مهنة أو حرفة تحت إشراف المستخدم، في مدة زمنية محددة وفي ظل شروط معينة.

وعليه ما هي أوجه الاختلاف بين عقد التمهيدي، وعقد العمل العادي؟

إن معيار التفرقة بين عقد التمهيدي وعقود العمل المختلفة: أن عقد التمهيدي عقد من نوع خاص، تبدو خصوصيته في أن العامل حين يقوم بالعمل، فإنه لا يستهدفه كنتيجة، بل كمجرد وسيلة للوصول إلى تعلم مهنة كهدف نهائي. ومن هذه الناحية يبدو الفارق الرئيسي بين عقد التمهيدي وعقد العمل العادي. وعلى الرغم من أن العامل يلتزم بالقيام بالعمل المتفق عليه في كل من العقدين وفقا لشروط الاتفاق، إلا أن العمل يؤدي في عقد العمل العادي لقاء الحصول على الأجر، في حين أنه يؤدي في عقد التمهيدي لقاء الحصول على التكوين المهني.

(محكمة النقض المصرية أن: عقد العمل هو الذي يتعهد بمقتضاه شخص أن يعمل مقابل أجر في خدمة آخر تحت إدارته وإشرافه، أما عقد التمهيدي فهو الذي يتعهد بمقتضاه شخص بالاتحاق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة، وليس شرطا أن يتلقى أجرا، فالالتزام بالعمل ليس هو الالتزام الأساسي، وإنما هو تابع للالتزام الأصلي بالتعليم).

كما أن عقد التمهيدي يختلف عن عقد العمل تحت الاختبار، لكون العامل في هذا الأخير لا تنقصه الخبرة، وإنما يوضع تحت التجربة للتعرف على مدى كفاءته.

ومشرنا بقيامه بتنظيم عقد التمهيدي في قانون مستقل، يبين بوضوح مدى اختلاف هذا العقد عن عقد العمل العادي. ولكن هذا لا يعني أن عقد التمهيدي لا يخضع لأحكام قانون علاقات العمل، لأن هذا الأخير يطبق على كل العلاقات التبعية، وهذا العنصر موجود في عقد التمهيدي، ومن ثمة فالنتيجة التي نتوصل إليها، هي أن قانون العمل يطبق على عقد التمهيدي، فيما لا يخالف الأحكام الخاصة الواردة بهذا الشأن في التمهيدي، تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

فيا ترى ماذا تأتي هذه القواعد من أحكام تخص نشأة عقد التمهين وآثاره وماهي حالات انتهائه؟

كل هذه الأسئلة سنأتي على الإجابة عليها بالخطوة التالية.

1- شروط إنشاء عقد التمهين: إن عقد التمهين حتى ينعقد، لا بد من توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية:

α الشروط الموضوعية: حتى يكون عقد التمهين منتجا لآثاره يجب

توافر مجموعة من الشروط الموضوعية تهدف في جوهرها إلى حماية الشباب المتمهين (والذين غالبيتهم قصر ممن تسربوا من المنظومة التربوية)، حيث تقتضي بأن يتصف كل من المتمهن، والمستخدم بمواصفات معينة.

- بالنسبة للمتمهن: حماية للمتمهن، يشترط المشرع عدم قبول أي مترشح للتمهين، مالم يبلغ 15 عاما على الأقل و25 عاما على الأكثر عند تاريخ إمضاء عقد التمهين. وفي حالات استثنائية يمدد سن الفتيات إلى ثلاثين عاما. وفيما يخص المعوقين جسميا، فلا يطبق عليهم الحد الأقصى للسن.

(المنع من التمهين للتلاميذ الذين لا زالوا في طور الدراسة الثانوية، في فرنسا).

- بالنسبة للمستخدم: يشترط في المستخدم الذي يتولى القيام بعملية التمهين أن يكون راشدا ومؤهلا كما لا يمكن أن تسند إليه مهمة التمهين، إذا سبق وأن حكم عليه لارتكابه جناية أو جنحة أو لإخلاله بالآداب العامة، وكذلك إذا سبق وأن حكم عليه بأكثر من ثلاثة أشهر حبسا لارتكابه جريمة سرقة أو ابتزاز أموال أو احتيال أو خيانة الأمانة أو مخالفة تشريع العمل.

(تذهب بعض التشريعات إلى اشتراط عيش المستخدم ضمن أسرة أو أن ينتمي إلى طائفة دينية).

α الشروط الشكلية: وهي تتلخص في الكتابة ومجموعة من البيانات.

- الكتابة: إن عقد التمهين يكتب ويمضى من طرف المستخدم والمتمهن وولييه الشرعي، إذا لم يبلغ سن الرشد (المتمهن)، على أن يسجل من طرف المجلس الشعبي البلدي الذي يحيله لأجل المصادقة عليه خلال فترة شهر على الأكثر على مركز التكوين المهني الأقرب إليه.

وفي الحالة التي يتم فيها التمهين لدى الولي الشرعي للمتمهن، يستبدل عقد التمهين بتصريح مسجل ومصادق عليه بنفس طريقة تسجيل عقد التمهين.

وبناء عليه، فعقد التمهين من العقود الشكلية، وعدم توفر شرط الكتابة يؤدي إلى بطلانه، كما يمتنع تنفيذه في حالة رفض تسجيله.

- البيانات: يشترط أن يتضمن عقد التمهين معلومات وبيانات تتعلق بالمستخدم (الاسم، اللقب، السن، الموطن...)، وبالتمهين (الاسم، اللقب، تاريخ ومكان الازدياد، تاريخ نهاية الدراسة، الشهادة أو آخر قسم تابع فيه الدراسة...).

كما يحتوي كذلك على بيانات تخص مدته، مدة دفع شبه الأجر المسبق من طرف مركز التكوين المهني، مكان تنظيم التكوين النظري والتكنولوجي التكميلي.

2- آثار عقد التمهين وانتهائه: بعد أن يتم إبرام عقد التمهين، يتوجب على طرفيه تنفيذ أحكامه، وهذا ما يترتب عنه حقوق والتزامات لكل طرف.

⌘ آثار عقد التمهين:

- التزامات وامتيازات المستخدم:

◀ **التزامات المستخدم:** إن المستخدم تقع على عاتقه عدة التزامات، نص عليها المشرع في القانون رقم 07/81، حيث أوجب عليه أن يسهر على تحقيق تمهين يسمح باكتساب الكفاءة المهنية المطابقة للمهنة المختارة من طرف المتمهن، وفي هذا السبيل عليه أن يسهل له كل ما من شأنه أن يمكنه من متابعة تكوينه الذي يعد له، وأن يقوم بذلك طبقا لما يقضي به حسن النية، فلا يمنع عنه أسرار العمل ومن أجل هذا عليه أن يستقبل المتمهين وينصبهم في مناصب عملهم المطابقة للحرفة المنصوص عليها في العقد، على أن يكلفهم بأعمال مهنية في مناصب عمل تسمح لهم بتنفيذ أشغال في وضعية حقيقية للعمل كما يعمل على متابعة التكوين، وتقييم مسار المتمهين، الذي يتولى القيام به معلم التمهين، والمكونون بصفة مشتركة طبقا لبرنامج التكوين ودقتر التمهين.

ويلتزم المستخدم أيضا بإعلام وليه الشرعي بواسطة الكتابة في الحالات التالية:

- الغيابات المتكررة،

- عدم احترام المتمهن للقانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة،

- كل تصرف صادر عن المتمهن، ويؤدي إلى عرقلة المسار الحسن للتكوين.

أما إذا تعرض المتمهن لحادث في مكان العمل أو أثناء تنقله، فالمؤسسة المستخدمة ملزمة بإبلاغ وليه الشرعي بأي وسيلة كانت.

كما يلتزم المستخدم بتبليغ اللجنة البلدية للتمهين فيما يتعلق بأي خلاف ناتج عن

تنفيذ عقد التمهين.

وفي سبيل ضمان متابعة منتظمة لإجراء التكوين، تعد الهيئة المستخدمة مخططا للتكوين في مجال التمهين، على ان يحتوي وجوبا على عدد المتمهين الذين سيتم التكفل بهم، وتخصصات التكوين التطبيقي لكل منصب تمهين.

كما يتمتع على المستخدم تشغيل المتمهين في أعمال خطرة أو ضارة على سلامته الجسدية في كل الأحوال.

ويشير الواقع أن المستخدم قد يستغل في كثير من الأحيان المتمهين في أعمال ثانوية تشغله عن الغرض التعليمي. وهذا ما منعه القضاء الفرنسي عند تشغيل المتمهين من قبل المستخدم في أعمال النظافة و الحراسة ...

◀ **امتيازات المستخدم:** يعفى المستخدم من دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي - 2% - والتي يفيد نظامه المتمهين بمجموعة من الأداءات النقدية -أكثر من نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون- (عن أخطار المرض والأمومة والعجز والوفاة والتقاعد العادي وحوادث العمل والأمراض المهنية والأداءات العائلية) والعينية (عن المرض والأمومة وحوادث العمل والأمراض المهنية) وهذا كله بصفتهم مشبهون بالأجراء.

كما أنه كان يعفى من ضريبة الدفع الجزافي، قبل إلغائها بقانون المالية لسنة 2006.

وأیضا قد يحظى المستخدم ببعض الامتيازات، من ذلك على سبيل الذكر، منحه لشهادات شرفية وحوافز، كما أنه قد يستفيد بعد تشغيل المتمهين بعد انتهاء من فترة التمهين بامتيازات أخرى.

- التزامات وحقوق المتمهين:

◀ **التزامات المتمهين:** تحقيقا للغرض الأساسي لعقد التمهين، يقتضي من المتمهين الانتظام في حضور التكوين، سواء في جانبه النظري أو العملي، كما يقتضي منه القيام بالعمل، الذي يطلب منه أدائه في إطار الأعمال المرتبطة بالتمهين موضوع العقد، مع ما يقتضيه ذلك من الالتزام بطاعة وأمر صاحب العمل والخضوع لسلطته التنظيمية في حدود شروط العقد، كما يلتزم بجملة من التزامات العمال، بما لا يتعارض مع الغرض الأساسي لعقد التمهين.

◀ حقوق المتمهين:

* **أحقية المتمهين في شبه أجر:** إن المتمهين يتمتع بحقوق نصت عليها عدة مواد من قانون التمهين، فهو يتقاضى شبه أجر في حدود ما يقضي به القانون. وشبه الأجر هنا يعد مقابلا للعمل الذي يؤديه وهذا ما تترجمه المادة 10 من قانون التمهين. وعليه نتساءل عن كيفية تحديد شبه أجر المتمهين، ومن هي الجهة التي تتكفل بدفعه؟

والإجابة على ذلك تجعلنا نتعرض لشبه أجر المتمهن من خلال حالتين اثنتين

هما:

● **مرحلة تكفل الدولة بدفع شبه الأجر:** يتقاضى المتمهن شبه أجر تدفعه

الدولة يعادل 15% من الأجر الوطني الأدنى المضمون لفترة تساوي ستة أشهر، عندما تقل أو تساوي مدة التكوين 24 شهرا، وتكون هذه الفترة 12 شهرا عندما تتجاوز مدة التكوين 24 شهرا.

ومعنى هذا أن الدولة تدفع للمتمهن شبه أجر مسبق، لمدة تتراوح ما بين ستة

أشهر و12 شهرا.

● **مرحلة تكفل المستخدم بدفع شبه الأجر:** المتمهن يتقاضى شبه أجر

مسبق متدرجا مرتبطا بالأجر الوطني الأدنى المضمون، تدفعه الهيئة المستخدمة وذلك إذا تجاوزت مدة التكوين 12 شهرا، ويحدد كما يلي:

- السداسي الثاني إذا لم تتكفل به الدولة: 30% من الأجر الوطني الأدنى

المضمون.

- السداسي الثالث والرابع: 50% من الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- السداسي الخامس: 60% من الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- السداسي السادس: 80% من الأجر الوطني الأدنى المضمون.

وفيما يخص المعوقين بدنيا من المتمهين، فتتكفل الدولة بدفع شبه الأجر

المسبق خلال الاثني عشر شهرا الأولى، وتتناسمه الدولة والهيئة المستخدمة بالتساوي خلال مدة تتراوح ما بين 12 و24 شهرا. وإذا تجاوزت فترة التمهين 24 شهرا، تدفع الهيئة المستخدمة شبه الأجر المسبق، يكون متدرجا ومرتبطا بالأجر الوطني الأدنى المضمون.

إن ما يلاحظ أن المتمهن مهما تدرج في عملية التمهين، واقترب من العامل

المبتدئ، إلا أنه لا يحظى بأجر يعادل الحد الأدنى للأجر الوطني الأدنى المضمون، بل يصل إلى 80% منه فقط كأقصى حد.

* **أحقية المتمهن في الضمان الاجتماعي:** فضلا عن الحق في

شبه الأجر، فإن المتمهن يستفيد من كل أو بعض خدمات الضمان الاجتماعي، فكيف هي وضعية الضمان الاجتماعي لهذه الفئة؟ هناك صنفين، هما:

● **المتمهون الذين يتقاضون أجرا شهريا، على الأقل، يساوي نصف SNMG:**

طبقا للمادة 16 من قانون التمهين يستفيد المتمهن من شبه أجر يتقاضاه في مرحلة أولى من الدولة وفي مرحلة ثانية (إذا ما تجاوز الفترة المحددة في الفقرة أ من المادة 16 من قانون التمهين) من طرف المستخدم. وبهذا فإن مفهوم شبه الأجير الذي تحمله هذه الفئة راجع أصلا لطبيعة الأجر، لأن علاقة العمل أصلا غير قائمة في إطار إجراء عملية التمهين.

ولنفس السبب المذكور أعلاه (الأجر) قسم تشريع الضمان الاجتماعي هذه الفئة إلى نوعين، سنخص أولها في هذا العنوان، والذي سمي بالمتمهنون الذين يتقاضون أجرا شهريا يساوي نصف الأجر الوطني المضمون أو أكثر.

وتأتي إفادة هذه الفئة بصفة المشبهين بالأجراء كاملا في سنة 1992، بدل مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة، تشجيعا على ولوجها إلى ميدان التكوين المهني لرفع الخبرات ومستوى التأهيل المهني للعمال بسبب أن الانتساب إلى النظام العام بهذه الصفة يتيح الاستفادة من كافة خدمات الضمان الاجتماعي المقدمة من قبل صندوق C.N.A.S، بالإضافة إلى اعتبار سنوات التمهين سنوات عمل يتعين على صندوق C.N.R احتسابها لتحويل الحق في معاش التقاعد.

ومقابل هذه الأداءات تدفع نسبة اشتراك إجمالية قدرها 02%، كما نصت على ذلك المادة 02 فقرة 12 من المرسوم رقم 34/85، وتحملها الدولة لوحدها ممثلة في وزارة التكوين المهني. مع أن شبه الأجر لهذا المتمهن غالبا ما يسدده المستخدم بالاستناد على المادة 13 من المرسوم رقم 392/81 إذ أن قيمة شبه الأجر حتى تصل إلى 50% من SNMG (وهي الحد الأدنى لاكتساب صفة المتمهن بعنوان الاستفادة من جميع خدمات الضمان الاجتماعي) لا تتقرر إلا في السداسي الثالث من بداية التكوين، وهي الفترة التي يبدأ فيها التزام الهيئة المستخدمة بدفع شبه الأجر.

وتدوم فترة الاستفادة من التأمين للفروع الثلاثة للضمان الاجتماعي (التأمينات الاجتماعية، وحوادث العمل والأمراض المهنية، والتقاعد) تحت صنف التمهين لمدة أقصاها هي سنتين.

● المتمهنون الذين يتقاضون أجرا يقل عن نصف S.N.M.G: هذه من

الفئات الملزم متبوعها بدفع اشتراك التأمين عن حوادث العمل و الأمراض المهنية، ونجد أن المادة 03 فقرة أولى من المرسوم رقم 33/85 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 274/92 تتحدث عن المتمهن الذي يتقاضى أجرا يقل عن S.N.M.G، وهذا غير صحيح، والظاهر فيه إغفاله لعبارة "نصف" (1)، فترك النص بتلك الصياغة معناه التعارض مع حكم وارد في نص آخر (هو المادة الأولى فقرة 03 من المرسوم رقم 33/85) التي تعتبر أي متمهن

(1) الصواب هو أن يقال : « - المتمهنون الذين يتلقون أجرا يقل عن نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون - »
« - Les apprentis percevant une rémunération inférieure à la moitié du salaire national minimum garanti ».

يساوي أجره نصف S.N.M.G. أو يفوقه مصنف ضمن المستفيدين من جميع خدمات الضمان الاجتماعي.

كما يتسلم من الإدارة المكلفة بالتكوين المهني شهادة تثبت أهليته في العمل عند انتهاء مدة التمهين، في حالة نجاحه في اختبارات نهاية التمهين أما في حالة رسوبه، فيستفيد من دورة تكوينية إضافية لمدة ستة أشهر على الأكثر.

α انتهاء عقد التمهين: الأصل أن ينتهي عقد التمهين، بانتهاء مدته التي تتراوح ما بين سنة على الأقل وثلاث سنوات على الأكثر، إلا أنه قد ينتهي قبل انقضاء المدة، سواء كان ذلك بقوة القانون كما نصت على ذلك المادة 23 من قانون التمهين المعدلة بقانون 01/2000.

فبعد التمهين ينتهي ودون إلحاق أي ضرر بالامتيازات المكتسبة، في الحالات الآتية:

- وفاة المستخدم أو المتمهن، لأن شخصية رب العمل محل اعتبار في قانون التمهين على خلاف قانون علاقات العمل.
 - إعلان إفلاس المستخدم،
 - توقف نهائي لنشاط الهيئة المستخدمة لأسباب قاهرة.
 - التحاق المستخدم بالخدمة الوطنية.
 - إثبات مركز التكوين المهني، استحالة المستخدم على مواصلة عملية التمهين.
 - تعرض المستخدم لإحدى العقوبات المقصية من ممارسة نشاط التمهين.
 - عجز بدني دائم لأحد طرفي علاقة التمهين.
- ومما يتميز به عقد التمهين، خصوصيته في الإنهاء التي يمكن أن تكون إلا بحكم القانون أو القضاء، حتى لو توافقت إرادة الطرفين على إنهائه فإن القضاء هو من يقرر عملية الفسخ بالتراضي.
- ونشير إلى أنه في حالة الفسخ التعسفي تفرض على المستخدم مجموعة من الجزاءات، أهمها تكفله:
- بدفع تعويض للمتمهن الذي يأتي إما بطلب منه أو من وليه الشرعي،
 - مع دفع غرامة مالية قد تصل إلى ثلاث مرات قيمة المبالغ التي دفعتها الدولة في شكل شبه أجور،

- تعويض ما تم إنفاقه من اشتراكات ضمان اجتماعي،
- إرجاع ما تم إعفائه من ضرائب،
- تأدية رسم التمهين.