

## المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري

د/ سفيان سوامم

جامعة سوق أهراس

### Résumé:

La nature juridique spéciale du contrat de travail pendant la période de probation a poussé le législateur à prévoir des dispositions spéciales qui ont eu un impact profond sur le statut juridique du travailleur durant cette période. Dans cet esprit, nous avons essayé de répondre à la problématique suivante: est-ce que le statut juridique du travailleur sous probation lui garantit une protection adéquate contre l'arbitraire de l'employeur? .

Afin de répondre à cette problématique, cette étude essaye d'abord de cerner la qualification juridique du contrat de travail pendant la période de probation, dans la première section. Les dispositions spéciales relatives à ce genre de contrat et les questions juridiques y afférentes sont discutées dans une deuxième section. Quant à la troisième, elle comprend une comparaison entre le statut juridique du travailleur sous probation et celui du fonctionnaire pendant la même période.

La recherche contient des résultats et des propositions que nous croyons être bénéfiques sur le plan pratique de la vie juridique.

### الملخص :

إن الطبيعة القانونية الخاصة لعقد العمل تحت التجربة فرضت على المشرع إقرار بعض الأحكام الخاصة ، التي كان لها بالغ الأثر على المركز القانوني للعامل أثناء هذه الفترة . ومن هذا المنطلق حاولنا في هذا البحث الإجابة على الإشكالية التالية : إلى أي مدى يوفر المركز القانوني للعامل تحت التجربة الحماية الكافية له من تعسف صاحب العمل ؟ .

وفي محاولة للإجابة عن هذه الإشكالية ، تناولت هذه الدراسة بالأساس التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة في المبحث الأول . والأحكام الخاصة المرتبطة بهذا العقد وما تثيره من تساؤلات قانونية حاولنا الإجابة عليها في المبحث الثاني . وتضمن المبحث الثالث مقارنة بين المركز القانوني للموظف والعامل تحت التجربة.

كما تضمن البحث أيضا خاتمة احتوت على بعض النتائج والمقترحات التي نعتقد بوجود فائدة عملية من الأخذ بها في إطار الحياة القانونية .

## مقدمة

إذا كانت الصورة الغالبة لعقد العمل أنه العقد الذي يعمل بمقتضاه عامل تحت إشراف رب العمل مقابل أجر يتقاضاه من هذا الأخير ، إلا أنها ليست الصورة الوحيدة لهذا النوع من أنواع العقود ، بل أنه توجد صور أخرى من عقود العمل من بينها عقد العمل تحت التجربة.

حيث يشكل عقد العمل تحت التجربة أحد المراحل التمهيدية للتعاقد (1). وعلى هذا الأساس قد تتجه إرادتا المتعاقدين - العامل وصاحب العمل - إلى الاتفاق على أن لا يكون العقد المبرم بينهما باتا ، ولكنه يبين منه أن كل منهما يريد أن يعطي لنفسه فترة من الوقت ليتحقق فيها إذا كان من مصلحته الاستمرار في العمل أو عدم الاستمرار فيه . والغالب أن يكون ذلك مقورا لمصلحة صاحب العمل ، بمعنى أن صاحب العمل في تعاقدته مع العامل يعطي لنفسه فترة من الزمن ليتحقق من كفاءة العامل أو عدم كفاءته . فإذا ثبت لديه صلاحية العامل ، فإنه يستمر في عقد العمل ، وإذا ثبت لديه غير ذلك فإنه يكون له إنهاء العقد أثناء فترة التجربة دون تعويض أو إشعار مسبق ، وإذا كان ذلك هو الغالب ، إلا أن شرط التجربة قد يكون مقورا لمصلحة العامل ويكون ذلك إذا ما أراد العامل أن يتحقق بنفسه من مدى ملائمة العمل له ولظروفه فإذا ما ثبت له هذه الملائمة كان له أن يستمر في العقد ، أو أن ينهيه إذا كان العمل لا يلائمه .

وعقد العمل تحت التجربة وإن كان يخضع كأصل عام للقواعد العامة التي تحكم عقد العمل البات ، إلا أن طبيعته القانونية الخاصة استلزمت من المشرع وضع أحكام قانونية خاصة ، كان لها الأثر الواضح على المركز القانوني للعامل أثناء هذه الفترة .

وعليه يقتضي البحث في هذا الموضوع الإجابة على الإشكالية التالية : إلى أي مدى يوفر المركز القانوني للعامل تحت التجربة الحماية اللازمة للعامل من تعسف صاحب العمل؟. وهذا من خلال الإجابة على الأسئلة التالية : ما هو التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة ؟ وما هي الأحكام الخاصة بهذا النوع من العقود التي أقرها المشرع الجزائري في تشريع العمل ؟ . وهو ما فضلنا معالجته في ثلاث مباحث . حيث خصصنا المبحث الأول للتكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة . والمبحث الثاني للأحكام الخاصة بعقد العمل تحت التجربة والمبحث الثالث تناولنا فيه مقارنة بين المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة .

## المبحث الأول : التكيف القانوني لعقد العمل تحت التجربة

لقد طرحت آراء عديدة بصدد تكيف عقد العمل خلال فترة التجربة و عليه سنحاول مناقشة هذه الآراء على النحو الآتي.

## المطلب الأول : نظرة الفقه لعقد العمل تحت التجربة

اختلف الفقه في مسألة التكيف القانوني لعقد العمل تحت التجربة ، فذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأنه عقد مؤقت ، وهذا يعني أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد محدد المدة ، فإذا ما انتهت المدة المحددة للتجربة ، ولم يقم صاحب العمل بإنهاء العقد ، أي أنه كان راضيا على نتيجة التجربة ، فإن العقد يتحول في هذه الحالة إلى عقد عمل غير محدد المدة.

إلا أن هذا الرأي لا يسلم من النقد ، لأن فيه مخالفة لقواعد قانون العمل الذي ينص على انتهاء عقد العمل محدد المدة بانتهاء مدته ، وليس لطرفي العقد الاتفاق على مخالفة القانون، حيث أنه إذا كان عقد العمل تحت التجربة يعتبر عقد عمل محدد المدة ( مدة التجربة ) ، فكيف يمكن لنا بعد ذلك القول بأن صاحب العمل يستطيع أن ينهي عقد العمل تحت التجربة ولو كان ذلك قبل نهاية مدة التجربة متى ثبت لديه أن نتيجة التجربة لم تكن مرضية.

هذا فضلا على أن القول بأن عقد العمل تحت التجربة عقد مؤقت يخالف بطبيعة الحال النية الحقيقية للمتعاقدين ، ذلك أن نية صاحب العمل والعامل قد اتجهت إلى إبرام عقد عمل واحد ولم تتجه أبدا إلى إبرام عقدين: عقد العمل تحت التجربة، والعقد الآخر الذي يبرم إذا كانت نتيجة التجربة مرضية .

ويذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي إلى القول بأن عقد العمل تحت التجربة هو عقد معلق على شرط واقف. ولقد ساعد على الأخذ بهذا الرأي في الفقه الفرنسي ما تنص عليه المادة 1588 من القانون المدني الفرنسي بخصوص البيع بشرط التجربة التي تعتبره معلقا على شرط واقف (2) ، والواقع أن قياس عقد العمل على عقد البيع فيه تجاوز كبير . فعقد البيع من العقود الفورية في حين أن عقد العمل من العقود المستمرة ، و لا يمكن القول بأن عقد العمل تحت التجربة يكون معلقا على شرط واقف إذ أنه يترتب على الشرط الواقف وقف نفاذ الالتزام ، والأمر على غير ذلك في عقد العمل تحت التجربة إذ يبدأ العامل في تنفيذه فور نشوئه بل إن طبيعة عقد العمل تحت التجربة لا تتفق أبدا مع القول

بأنه يعتبر معلقا على شرط واقف ، لأنه لا يمكن الحكم على نتيجة التجربة مرضية أو لا إذا لم يكن قد بدأ في تنفيذ العقد .

وذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأن عقد العمل تحت التجربة معلقا على شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة التجربة غير مرضية ، وهو التكييف الذي يتفق مع النية الحقيقية للمتعاقدين .

### المطلب الثاني : نظرة المشرع الجزائري لعقد العمل تحت التجربة

لقد خص المشرع الجزائري عقد العمل تحت التجربة بالتنظيم في القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل المؤرخ في 1990/04/21 المعدل والمتمم ، في الفصل الثاني بعنوان " شروط التوظيف وكيفياته " من الباب الثالث بعنوان " علاقات العمل الفردية " في المواد من 18 إلى 20 ، من خلالها سنحاول معرفة موقف المشرع الجزائري من التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة ، والذي يتحدد بناء على نص المادة 19 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي جاء فيها ما يلي : (( يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات . وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة عندما يثبت في منصبه ، اثر انتهاء الفترة التجريبية . )) .

وعليه يتبين لنا أن القول بأن عقد العمل تحت التجربة يتكون من عقدين لا يجد له أساس قانوني ، ذلك أن المادة 19 تصب في هذا الاتجاه ، حيث توحى صياغتها أننا أمام عقد واحد لا عقدين ، وان شرط التجربة من الشروط المألوفة في العقود كافة ، ولم يقل احد بأنه يؤدي إلى تقسيم العقد إلى عقدين حتى في العقود الزمنية الشبيهة بعقد العمل كعقد الإيجار مثلا . بل يبقى شرط التجربة وصفا من أوصاف الالتزام ، يجعل من عقد العمل عقدا غير لازم بالنسبة لمن اشترط التجربة يستطيع أن يفسخ العقد خلال الفترة التجريبية شريطة أن لا تزيد عن المدة القانونية ويكون هذا الفسخ بالنسبة للمستقبل .

فحساب الأقدمية مثلا يكون على أساس المدة التي قضاها العامل في العمل والتي تحسب من بداية التجربة ، كذلك حقوقه في العطل تحسب على هذا النحو ، وهذا يدل على أننا بصدد عقد واحد لا عقدين .

ومقتضى القول أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد معلق على شرط فاسخ يعني أنه إذا تخلف الشرط ونجح العامل وأثبت صلاحيته ، فإن عقد العمل يتأكد في هذه الحالة

وبأثر رجعي . وأما إذا تحقق الشرط وثبت عدم صلاحية العامل فيفسخ العقد ولكن دون أن يكون للفسخ أثر رجعي إذ أن عقد العمل من العقود الزمنية والقاعدة أن ما مضى من الزمن لا يعود ، ومن ثم فإن الفسخ في هذه الحالة لا يكون له أثر رجعي ، أي أنه لا يكون للفسخ أثر بالنسبة لما نفذ من التزامات أو ما استحق من حقوق للعامل من قبل صاحب العمل ، قبل أن يثبت فشله في التجربة (3).

### المبحث الثاني : الأحكام الخاصة بعقد العمل تحت التجربة

يتميز عقد العمل تحت التجربة بطبيعته الخاصة ، ولقد كان لهذه الطبيعة اثر بالنسبة إلى القواعد التي وضعها المشرع لبيان أحكامه : لذلك سنتناول بالدراسة أولا الاتفاق على شرط التجربة ( المطلب الأول ) ، وبعدها نتناول عملية إنهاء عقد العمل تحت التجربة ( المطلب الثاني ) .

#### المطلب الأول : الاتفاق على شرط التجربة

سنتناول في هذا المطلب ، مدة العقد ( الفرع الأول ) ، واثبات مدة التجربة ( الفرع الثاني ) ، ثم نتطرق إلى وضعية العامل تحت التجربة ( الفرع الثالث ) .

#### الفرع الأول : مدة العقد

لقد تناول المشرع الجزائري بالتنظيم في قانون العمل الجديد القواعد الخاصة بتحديد مدة العمل تحت التجربة . وجعلها غير إجبارية ، تحديد مدتها يخضع للتفاوض داخل حدود قصوى يحددها القانون ، حيث تنص المادة 18 من القانون 11/90 على أن : (( يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى إثني عشر(12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي . تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي )) .

ويستدل بهذا النص على ثلاث أمور :

**الأول :** لقد عنى المشرع بوضع حد أقصى لمدة التجربة بحيث لا تزيد عن ستة أشهر كأصل عام يمكن استثناء أن ترفع إلى اثني عشر شهرا في مناصب العمل ذات التأهيل العالي ، وذلك بهدف حماية العمال خوفا من أن يلجأ أصحاب العمل إلى إطالة مدة التجربة وجعل العامل في مركز قلق طالما أن لصاحب العمل خلال هذه المدة أن ينهي العقد إذا ما ثبت لديه عدم صلاحية العامل دون أن يلزم بتعويضه.

وعليه فإن اتفاق العامل ورب العمل على مدة تجاوز الحد الأقصى فإن اتفاقهما يكون باطلا فيما يتعلق بهذه الزيادة .

**الثاني :** إن تحديد القانون سقف مدة التجريب لا يمكن تجاوزه ، يعني بالضرورة عدم إمكانية تمديد هذه المدة خارج حدود هذا السقف ، وكذلك لا يمكن تجديدها. وعليه لا يجوز تعيين العامل تحت التجربة لأكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد ، وهذا الحظر يظل قائما ولو تغير العمل الذي يقوم به العامل في المرة الثانية عن عمله في مدة التجربة الأولى أو اختلف العمالن اختلافا جوهريا (4). ولقد أراد المشرع بذلك حماية العامل من تعسف رب العمل ، الذي قد يتعاقد مع العامل بعقد تحت التجربة ثم يقوم بإنهائه خلال فترة التجربة ، ويعود بعد ذلك ليتعاقد من جديد بعقد آخر تحت التجربة ، إذ أن ذلك يعتبر تحايلا على القانون وغشا عليه وبالتالي فإن القانون لا يجيزه . وهو الموقف الذي تبناه القضاء الجزائري ممثلا في المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي أصدرتها في القضية رقم 242675 بتاريخ 2002/10/16 ، قضية (م.و) ضد (ح.م) الذي جاء في حيثياته ((لا يجوز إخضاع العامل الذي سبق توظيفه في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية وإبرام عقد ثان وتلك القاعدة تتماشى والمادة 18 من القانون 11/90)).

**الثالث :** على عكس القانون الفرنسي لا ينص القانون الجزائري على فترة التجربة بالنسبة للعقود محددة المدة ، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 18 المذكورة أعلاه ، يتبين أنه بالنظر إلى عمومية صياغتها ، لا شيء يمنع من إجراء مدة تجريبية بالنسبة لهذه العقود ، وقد ترك القانون كما سبق ذكره ، تحديدها للمفاوضة الجماعية .

#### الفرع الثاني : إثبات مدة التجربة

باعتبار أن العامل تحت التجربة في مركز تعاقدى لا تنظيمي ، فإن إثبات الاتفاق على شرط الاختبار يخضع للقواعد العامة ، لكن ما مدى اشتراط النص صراحة على أن العامل تحت التجربة ، إذ أن ثمة تساؤلا فقهيًا ، يثار في هذا الشأن مفاده : هل يشترط لتمام التراضي في هذا العقد أن ينص فيه صراحة على أثر التجربة بحيث يؤدي تخلف هذا الشرط إلى ثبوت صفة عقد العمل البات له وتخلف قيد التجربة باعتباره وصفا عرضيا لا بد من الإفصاح عنه ؟ أم أنه يجب أن ينص عليه في العقد كتابة حماية للعامل

من إدعاء صاحب العمل على غير الحقيقة من أن العقد هو عقد عمل تحت التجربة تهربا من قواعد الانتهاء المقررة في عقد العمل البات (5).

إن لزوم إثبات مدة التجريب بالكتابة لا يعني بالضرورة أن يكون الشرط مكتوبا بطريقة صريحة في العقد ولكن يجوز استخلاصه بطريقة ضمنية من بنود العقد ، ومع ذلك يجب أن يثبت بطريقة لا تدع مجالاً للشك أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى أن يكون العقد عقد عمل تحت الاختبار .

وأما إذا كان العامل هو الذي يريد أن يثبت أن العقد كان تحت الاختبار ، فلا يشترط وجود عقد مكتوب وله إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات .

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص يتعلق بالحالة التي تشير فيها الاتفاقية الجماعية إلى وجوب إجراء فترة تجريبية في غياب احتواء عقد العمل على هذا الشرط ؟ إن هذه المسألة لم تطرح إلى حد الساعة على القضاء غير أن الاجتهاد الفرنسي يعتبر انه في هذه الحالة يخضع العامل إلى الفترة التجريبية متى اخبر باحتواء الاتفاقية الجماعية على مثل هذا الاتفاق ، ويقع إثبات علم العامل على صاحب العمل (6).

أما عن حساب مدة التجربة فينطلق من تاريخ التنصيب والشروع في العمل ، وفي حالة حدوث حالة من حالات وقف علاقة العمل لسبب أجنبي أو قوة قاهرة تقف مدة التجربة .

### الفرع الثالث : وضعية العامل أثناء فترة التجربة

تنص المادة 19 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على ما يلي: (( يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات . وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة . عندما يثبت في منصبه ، اثر انتهاء الفترة التجريبية . ))

وعليه يتمتع العامل أثناء فترة التجريب بنفس الحقوق و يخضع لنفس القوانين والأنظمة التي تسير العمال الآخرين ، أي الحقوق والواجبات التي ينص عليها القانون أو الأنظمة الداخلية أو الاتفاقية الجماعية التي تكون الهيئة المستخدمة التي ينتمي إليها العامل طرفا فيها ، وبناء على ذلك يتمتع بأجر يتلائم مع عمله ، وحقه في العطل والراحة القانونية كالراحة الأسبوعية والعطلة السنوية ، غير انه لا يمكن أن يستفيد من بعض الوضعيات

التي تمنح للعمال المثبتين دون سواهم كالانتداب والإحالة على الاستيداع (7). كما أن فترة التدريب تدخل ضمن المسار المهني للعامل فتدخل في حساب الأقدمية عند تثبيته (8).

### المطلب الثاني : إنهاء عقد العمل أثناء فترة التجربة

سننتظر في هذا المطلب إلى خصوصية هذا الإنهاء ( الفرع الأول ) ، ومن ثم نتناول سلطة رب العمل في إنهاء خدمات العامل تحت التجربة ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول : خصوصية إنهاء عقد العمل تحت التجربة

لقد خص المشرع الجزائري عقد العمل تحت التجربة بأحكام خاصة ، تمثل خروجاً على قواعد الإنهاء المعروفة في عقد العمل البات ، تتمثل في الإنهاء دون إشعار مسبق وبدون تعويض .

**1- الإنهاء دون إشعار مسبق :** تنص المادة 20 من القانون المذكور أعلاه على أنه : (( يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق . ))

يتضح لنا من هذا النص أن من أهم ما يميز عقد العمل تحت التجربة ، باعتباره صورة من الصور الخاصة لعقد العمل ، هو أن شرط التجربة ، يسمح لأي من طرفي العقد أن ينهي عقد العمل بإرادته المنفردة في أي وقت أثناء مدة التجربة ولا يلتزم من يقوم بالإنهاء في هذه الحالة بأن يخطر الطرف الأخر برغبته في الإنهاء ، كذلك لا يكون ملزماً بدفع أي تعويض.

وهنا يمكن أن نطرح السؤال التالي : ما هي الحكمة من إعفاء رب العمل من الإشعار المسبق عند إنهاء عقد العمل تحت التجربة .

إن الإشعار المسبق فرض لوقاية العامل من مفاجئة الفصل من العمل وإفساح المجال أمامه للبحث عن عمل جديد ، ويفترض أن العامل لن يفاجأ بانتهاء العقد إذا كان الإنهاء قد تم خلال فترة التدريب إذ لا بد أن العامل قد تهيأ نفسياً وعملياً لهذا الإنهاء طالما أن العقد الذي دخل فيه ليس باتاً بل معلقاً على نجاح التجربة (9) . كما أن تحديد القانون للحد الأقصى لفترة التجربة وجعلها قصيرة لا تترك مجالاً للإشعار المسبق .

**2- الإنهاء دون تعويض :** يشكل إنهاء عقد العمل تحت التجربة دون تعويض أهم الخصائص المرتبطة بهذا العقد ، ويعود سبب ذلك إلى أن حرمان العامل من حقه في التعويض . يعود أساساً إلى أن هذا الأخير لا يستحق أياً من حقوقه إذا كان سبب الإنهاء

يعود لعدم كفايته . فصاحب العمل لا يعد متعسفا في هذه الحالة طالما أن الإنهاء يعود لعدم كفاءة العامل في العمل وبالتالي لا يستحق بدل الفصل التعسفي (10).

### الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة إنهاء عقد العمل تحت التجربة

يشكل إنهاء عقد العمل تحت التجربة خروجاً عن القواعد العامة في إنهاء العقد (11) حيث يسمح هذا الشكل من العقود لأحد أطرافه إنهائه بإرادته المنفردة ، إلا أن هذا الحق مقيد وليس مطلقاً ، لهذا سنتناول في هذا الفرع القيود الواردة على ممارسة سلطة الإنهاء و المتمثلة في الآتي .

#### 1- وجوب ممارسة سلطة الإنهاء قبل انقضاء فترة التجربة

إن القواعد الخاصة بإنهاء عقد العمل تحت التجربة تفيد بوجود أن يتم الإنهاء قبل انقضاء فترة التجربة ، وهذا يمثل القيد الأول على هذه السلطة ، فإذا انقضت فترة التجربة دون استخدام أي من الطرفين حقه في إنهاء علاقة العمل ، أصبح العقد باتاً ، وخضع في انتهائه إلى القواعد العامة ، الواردة في هذا الشأن (12) .

#### 2- وجوب ممارسة سلطة الإنهاء ممن تقرر الإنهاء لمصلحته

ومفاد هذا القيد أن يصدر الإنهاء ممن تقرره التجربة لمصلحته ، لأن الأطراف متساوون فيمن يقرر شرط التجربة لمصلحته ، وهذا هو مسلك المشرع الجزائري وجميع التشريعات العربية تتفق على إنهاء عقد العمل تحت التجربة خلال مدة التجربة من قبل كلا الطرفين (13)، إذا نص في العقد على إعطاء شرط التجربة للطرفين أو إحداهما دون التقييد بشرط الإخطار أو التعويض ، أما إذا انتهت مدة التجربة دون تمتع الطرفين بحق إنهاء العقد انعقد عقد عمل عادي ولمدة غير محددة إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك .

#### الفرع الثالث : مدى ضرورة توافر السبب الموضوعي للإنهاء

إذا كان لرب العمل أو العامل - حسب الأحوال - الحق في إنهاء العقد خلال فترة التجربة ، فهل يستطيع من كان الشرط مقررًا لمصلحته أن ينهي العقد ولو كان ذلك الإنهاء لا يرجع إلى أسباب متعلقة بالعمل أو بعدم صلاحية العامل - مثلاً - للقيام بما هو مكلف به من عمل ؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لمن كان الإنهاء مقررًا لمصلحته أن ينهي العقد دون حاجة إلى ذكر الأسباب . ويكون قراره في ذلك نهائياً ولا معقب عليه ، ولا يستطيع الطرف الآخر أن يتضرر من ذلك لأنه كان على علم منذ التعاقد بأن الحق

في الإنهاء على هذا النحو يعتبر من أهم الصفات التي يتميز بها عقد العمل تحت التجربة<sup>(14)</sup>.

والمرشح الجزائري أطلق لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل تحت التجربة ولم يشترط عدم صلاحية العامل لإمكانية إنهاء هذا العقد مع إعفاء صاحب العمل من الإشعار المسبق والتعويض . وهو موقف القضاء الجزائري الذي ذهب بالقول في القضية رقم 132163 بتاريخ 18-02-1997 قضية (م.و) للزجاج ضد (ب.ع) إلى (( من المقرر أنه يمكن أن ترفع المدة التجريبية للعامل الجديد في المناصب العليا إلى إثني عشر شهرا . كما يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ علاقة العمل في أي دون تعويض ومن غير إشعار مسبق.

ولما ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم إثبات فشل العامل أثناء الفترة التجريبية يكونون قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض .))

وكذلك القرار القضائي الصادر في القضية رقم 211422 بتاريخ 11/04/2001 ، قضية (ف.د) ضد (ط.م) الذي جاء فيه : (( يخول القانون للمستخدم إنهاء علاقة العمل أثناء الفترة التجريبية باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل )) .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه في مصر إلى القول بأنه إذا كان شرط التجربة مقررا لمصلحة صاحب العمل فإنه ليس معنى ذلك أنه يكون له الحق في الإنهاء بصفة مطلقة ولكنه يجب على أية حال أن لا يكون متعسفا في الإنهاء ، فإذا كان صاحب العمل يقصد من الإنهاء على هذا النحو سوى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، فإنه يكون متعسفا في هذا الإنهاء ، وبالتالي فإنه يلتزم بالتعويض .

وعلى هذا الأساس إذا لم يكن الإنهاء راجعا إلى عدم صلاحية العامل ولكنه راجعا إلى العمل النقابي للعامل مثلا يكون متعسفا أيضا في هذا الإنهاء ويلتزم بالتعويض<sup>(15)</sup>.

وإذا كان هذا هو موقف الفقه في مصر إلا أن القضاء لا يزال مترددا فيذهب بعض منه إلى القول بان (( العامل الذي يقبل التعيين تحت التجربة إنما يترك لصاحب العمل أمره ، وان هذا الأخير يستهدف من اشتراطه تعيين العامل تحت التجربة أن يجربه بنفسه... ولذلك فلا معقب على تقدير صاحب العمل لمؤهلات العامل وصلاحياته للعمل وحسن تعاونه معه أي أن سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل إذا ما كان العامل معينا تحت شرط التجربة تكون سلطة مطلقة .))

ويذهب رأي آخر في القضاء إلى القول بأن (( حكمة المشرع من تقرير حق صاحب العمل في فصل العامل أثناء فترة التجربة مؤداها أن يقف على مدى صلاحية العامل للعمل الذي سيؤكله إليه .. وإذا ثبت أن فصل العامل أثناء فترة التجربة لم يصدر عن حسن نية ، فيجب مساءلة صاحب العمل عن تصرفه هذا ...)) وبمعنى آخر فإن حق صاحب العمل في الإنهاء ليس مطلقا ولكنه مقيد فيكون صاحب العمل مسؤولا عن الإنهاء إذا كان سيء النية وتقدير ما إذا كان صاحب العمل سيء النية أم حسن النية يعتبر من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه .

ولاشك أن تقييد الحق في الإنهاء على هذا النحو هو اتجاه محمود ، وهو الذي يحقق في نظرنا التوازن المطلوب بين حق صاحب العمل المشروع في ألا يتعاقد إلا مع من تثبت لديه صلاحيته ، وكذلك حق العامل المعين تحت التجربة في ألا يفسخ العقد المبرم بينه وبين رب العمل إلا لأسباب ترجع إلى عدم صلاحيته أو عدم كفاءته .

### المبحث الثالث : مقارنة بين المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة

يدق التمييز هنا بين المركز القانوني للموظف العام والعامل أثناء فترة التجربة ، فالموظف تحت التجربة في علاقته بالإدارة في مركز تنظيمي لا تحي يحدد حقوقه وواجباته مباشرة من القانون واللوائح المنظمة للوظيفة العامة على عكس علاقة العامل بصاحب العمل التي هي علاقة تعاقدية قوامها العقد .

وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لفترة التجربة بالنسبة للموظف والواردة في القانون الأساسي للوظيفة العامة الجزائري رقم 03/06 وبالضبط في المواد من 83 إلى 92 . سنتطرق في هذا المبحث إلى أوجه الشبه والاختلاف بين المركز القانوني لكل من الموظف والعامل أثناء فترة التجربة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في الأول أوجه الاختلاف ، وفي الثاني أوجه الشبه .

**المطلب الأول : أوجه الاختلاف بين المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة**  
إن إجراء مقارنة بين الأحكام الخاصة بالموظف أثناء فترة التجربة والعامل أثناء نفس الفترة والتي سبق التطرق إليها ، مكننا من تحديد أوجه الاختلاف التالية :

#### الفرع الأول : من حيث مدة العقد ولزومها

الموظف يكون تحت التجربة بنص القانون وليس بإرادته أو إرادة الإدارة ، فلا تملك الإدارة إعفاء الموظف من شرط التجربة ، كما لا يملك هو نفسه التهرب من الشرط ذاته

، أو الاتفاق على خلاف النص فهو مقرر لمصلحة الوظيفة ولا يجوز التنازل عنه . في هذا الإطار تنص المادة 83 من قانون الوظيفة العامة رقم 03/06 المؤرخ في 15/06/2006 على ما يلي : (( يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص .)) كما أن قانون الوظيفة العامة حدد مدة التجربة بسنة. حيث تنص المادة 84 من نفس القانون على ما يلي : (( يجب على المتربص حسب طبيعة المهام المنوطة برتبته ، قضاء فترة تربص مدتها سنة (...)) يمكن تمديدتها لنفس المدة مرة واحدة طبقاً لنص المادة 85 من نفس القانون .

وهذا بخلاف شرط التجربة الذي يخضع له العامل ، فهو غير إجباري من جهة ، يمكن إعفاء العامل منه . تحديده يخضع للتفاوض ، تكون مدة التجربة ضمن حد أقصى لا يتجاوز الستة أشهر ، يمكن أن ترفع استثناء إلى إثني عشر شهراً في مناصب العمل ذات التأهيل العالي . كما أن مدة التجربة في هذه الحالة غير قابلة للتمديد كما اشرنا إلى ذلك سابقاً .

#### الفرع الثاني : من حيث الجهة التي يقرر شرط التجربة لمصلحتها

رأينا سابقاً بان شرط التجربة في عقد العمل مقرر لمصلحة طرفيه ، بينما نجد أن الشرط في الموظف تحت التجربة مقرر دائماً لمصلحة الإدارة ، باعتبار أن الموظف في مركز تنظيمي لائحي في علاقته بالإدارة ، الهدف منه خدمة المرفق العام وضمان سيره بانتظام .

#### الفرع الثالث : من حيث توقيت إنهاء العلاقة

إذا كان في عقد العمل تحت التجربة من حق من قرر الشرط لمصلحته إنهاء العقد أثناء الفترة التجريبية وقبل انتهاءها . فإن الأمر يختلف بالنسبة للموظف حيث يتعين على الإدارة منح الموظف الفرصة كاملة لإثبات كفاءته وأحقيته للوظيفة طيلة مدة التجربة وانتظار انتهاءها لاتخاذ القرار المناسب حيث تنص المادة 85 من قانون الوظيفة العامة على ما يلي: (( بعد انتهاء مدة التربص المنصوص عليها في المادة 84 أعلاه يتم : - إما ترسيم المتربص في رتبته .

- وإما إخضاع المتربص لفترة تربص أخرى لنفس المدة ولمرة واحدة فقط .

- وإما تسريح المتربص دون إشعار مسبق أو تعويض .))

**المطلب الثاني :** أوجه الشبه بين المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة يتشابه المركز القانوني للعامل والموظف أثناء الفترة التجريبية من عدة أوجه تتركز أساسا في مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها كل من العامل والموظف أثناء فترة التجربة ، ومجموعة من الواجبات التي تفرض عليهما أثناء فترة التجربة وهو ما نتناوله في الفرع الأول ، كما يبرز التشابه في حدود سلطة الإنهاء التي تتمتع بها الإدارة وصاحب العمل على السواء وهو ما نتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب .

### الفرع الأول : من حيث حقوق وواجبات الموظف والعامل أثناء فترة التجربة

يتمتع العامل والموظف أثناء الفترة التجريبية بنفس الحقوق والواجبات التي يمكن أن يتمتع بها العامل أو الموظف المثبت في منصب مماثل والتي تقرها القوانين والأنظمة مثل : الحق في الأجر والحق في الراحة وغيرها ، كما تعتبر فترة التجربة في الحالتين فترة عمل فعلية تأخذ في الحسبان عند احتساب الأقدمية للترقية في الرتبة وفي الدرجات وللتقاعد .

كما أن العامل أو الموظف لا يستفيدا من بعض الوضعيات نظرا لوجودهما في فترة التجربة كوضعهما في حالة انتداب أو الاستيداع .

### الفرع الثاني : من حيث سلطة الإدارة أو صاحب العمل في إنهاء العلاقة

لقد قرر القانون حق الإدارة أو صاحب العمل في تسريح الموظف تحت التجربة أو إنهاء علاقة العمل تحت التجربة متى ثبت عدم كفاءة العامل أو الموظف وعدم صلاحيته لشغل المنصب ، وهذا دون إشعار مسبق أو تعويض . وعليه لا العامل تحت التجربة ولا الموظف المتربص يمكنهم الاستفادة من حق الإشعار المسبق أو التعويض في حال إنهاء هذه العلاقة ، وبالتالي لا يمكن للقضاء العادي أو الإداري أن يبسط رقابته في هذا الإطار إلا إذا كان الإنهاء أستعمل دون وجه حق كتحقيق أغراض شخصية بعيدة كل البعد عن مستلزمات الإنهاء القانونية المتعلقة بالعمل أو الوظيفة .

### خاتمة

إن الطبيعة القانونية الخاصة لعقد العمل تحت التجربة ، والتي كان لها الأثر الواضح بالنسبة إلى القواعد التي وضعها المشرع لبيان أحكامه . انعكست على المركز القانوني للعامل أثناء هذه الفترة ، والتي تبين لنا من خلاله ، أن مجال الحماية القانونية التي يمنحها المشرع للعامل في عقد العمل البات ، يقلص بشكل ملحوظ أثناء عقد العمل تحت التجربة

، ويظهر هذا التراجع بداية من إبرام العقد إلى تنفيذه وصولاً عند إنجائه واستبعاد القضاء من ممارسة الرقابة على هذا الإجراء.

وعليه فقد توصلنا إلى النتائج التالية :

1- الطبيعة القانونية الخاصة لعقد العمل تحت التجربة انعكس على بعض الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال.

2- يتمتع العامل أثناء الفترة التجريبية بنفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها العامل في عقد العمل البات ، باستثناء بعض الوضعيات .

2- لقد عمل المشرع الجزائري في عقد العمل تحت التجربة على تحديد مدة التجربة . والعلة من ذلك هو منع تحايل أصحاب العمل على القواعد العامة في إنهاء عقد العمل عن طريق إطالة مدة التجربة ، أو تجديدها .

3- الأصل أن شرط التجربة في عقد العمل مقرر لمصلحة طرفيه .

4- إن شرط إثبات كفاءة وصلاحيات العامل في عقد العمل تحت التجربة هو شرط ابتداء وشرط انتهاء ، وأنه يوصف شرط ابتداء لازم لغايات التثبيت من صلاحية العامل ، أما بوصفه شرط انتهاء سيهدف إلى تمكين صاحب العمل من أعمال الرقابة على العامل .

6- المشرع الجزائري أطلق لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل تحت التجربة ولم يشترط عدم صلاحية العامل لإمكانية إنهاء هذا العقد مع إعفاء صاحب العمل من الإشعار المسبق والتعويض . وهو موقف القضاء الجزائري .

7- قيد المشرع الجزائري سلطة الإنهاء بقبدين الأول ضرورة ممارسة الإنهاء أثناء فترة التجربة وقبل انقضائها ، والثاني يتمثل في ضرورة ممارسة سلطة الإنهاء ممن تقرر الشرط لمصلحته .

#### أما الاقتراحات

ضرورة التنصيص على تقييد سلطة صاحب العمل في الإنهاء باشتراط توافر السبب الموضوعي لمشروعية الإنهاء المتمثل في عدم ثبوت كفاءة العامل وصلاحيته لمنصب العمل ، ومن ثم تمكين القضاء من بسط رقابته على قرار الإنهاء المخالف لهذا السبب الموضوعي . وعلى أي حال ، إذا انقضت مدة التجربة دون استعمال حق الإنهاء ممن يملك استعمال هذا الحق ، يعتبر اعترافاً ضمناً بنجاح التجربة فيسقط حق إنهاء العقد دون إنذار أو تعويض ، ويصبح العقد نهائياً كعقد عمل عادي بات .

## الهوامش

- 1- كما يعد من المراحل التمهيدية للتعاقد عقد التمهين ، إلا أن عقد العمل تحت الاختبار يختلف عن عقد التمهين ، فالأول يفترض أن العامل لا تنقصه الخبرة أو التجربة ، بل يهدف إلى التأكد من كفاءة العامل وصلاحيته للعمل ، أما عقد التمهين فيفترض أن العامل تنقصه الخبرة ويهدف العقد إلى تعليمه أصول المهنة وتمرينه عليها . حيث تعرف المادة 10 من القانون رقم 07/81 المتعلق بالتمهين المؤرخ في 27 /07/ 1981 المعدل والمتمم عقد التمهين كما يلي : " عقد التمهين هو العقد الذي تلتزم بموجبه المؤسسة المستخدمة بضمان تكوين مهني منهجي وتام لمتهمين ، يلتزم مقابل ذلك بالعمل لديها طيلة مدة العقد ، ويتقاضى عن ذلك أجرا مسبقا يحدد سلفا ."
- 2- تنص المادة 355 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " في البيع على شرط التجربة ، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة ، فإذا رفض المشتري المبيع ، يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ، ففي مدة معقولة يعينها البائع ، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع ، اعتبر سكوته قبولا ."
- يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ ."
- 3- الدكتور محمد علي عمران والدكتور محمد عبد الرحمن الصالحي ، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد ، الجامعة العمالية ، كلية الدراسات المتخصصة ، مصر 2007- 2008 ، ص 111 .
- 5- الدكتورة فاطمة محمد الرزاز والدكتور سلامة عبد التواب ، دروس في قانون العمل ، الإسراء للطباعة ، مصر ، 2007 ، ص 66 .
- 6- م.م سناء عبد الطارش ، المركز القانوني للموظف والعامل اثناء فترة التجربة ( دراسة مقارنة ) ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، كانون الأول 2011 ، ص 317 .
- 7- عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية ، دار القصبه للنشر ، الجزائر ، 2003 ، ص 54 .
- 8- عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية ، المرجع نفسه ، ص 55 .
- 9- عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية ، المرجع نفسه ، ص 55 .

- 11- الدكتور فراس يوسف الكساسبة ، مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار ، ، دراسة في ضوء أحكام قانون العمل الأردني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والأربعون ، يناير ، 2011 ، ص 279 .
- 10- يخول التسريح التعسفي للعامل المثبت الحق في التعويض وفي مهلة العطلة : أنظر المواد 3-73 و 4-73 و 5-73 و 6-73 على التوالي من القانون 11/90 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل .
- 11- تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون " .
- 12- انظر القرار القضائي رقم 168829 الصادر في 15/09/1998 الذي جاء في حثياته : " لكن حيث انه في ما يتعلق بالتجربة فإنها طريقة من طرق تنظيم علاقة العمل قائمة بأركانها وتصير مولدة لأثارها الكاملة عند انتهاء فترتها دون ما حاجة إلى تثبيت ، أما ما هو مخول للأطراف من إنهاء للعلاقة موضوع التجربة ، لا يكون إلا من خلال هذه الفترة ، وإذا انتهت دون اخذ أي قرار بشأنها فإنها تفترض ايجابية وتأخذ علاقة العمل طابعها العادي تلقائيا . "
- 13- أنظر نص المادة 20 من القانون 11/90 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل التي جاء فيها : " يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق . "
- 14- الدكتور محمد علي عمران والدكتور محمد عبد الرحمن الصالحي ، المرجع السابق ، ص 113 .
- 15- الدكتور محمد علي عمران والدكتور محمد عبد الرحمن الصالحي ، المرجع نفسه ، ص 114 .