جـامعـــة النجاح الوطنية
كليـــة الدراســـات العليـــا

خصوصية عقد العمل تحت التجربة: دراسة مقارنة

إعداد
نور مأمون ابلان

إشراف
د. مؤيد حطاب

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجه الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

2024

خصوصية عقد العمل التجربة:

دراسة مُقارنة

إعداد

نور مأمون أحمد ابلان

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2024/10/1 م، وأجيزت:

د. مؤيد حطاب	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. وليد عبيّات	التوقيع
الممتحن الخارجي	
د. أمجد حسّان	التوقيع
الممتحن الداخلي	

ب

الإهداء

إلى من أحمل اسمه بكل فخر والى من حصدَ الأشواك في دربي ليُسهل ويُمهد لي طريق العلم بعد فضل الله، ما أنا عليه يعود الى أبي الغالي الذي سعى ومازالَ يسعى طوال حياته لكيّ نكون الأفضل دوماً "أبي الغالي "

إلى اليدّ الخفية التي أزالت عن طريقي الأشواك، الى الحنونة والعطوفة

" أمي الغالية "

إلى الرجل الحنون والعطوف والداعم والمُشجع لي دائماً

" زوجي الغالي "

إلى ابنتي قرّة عيني ياسمين أتمنى ان تكوني الأفضل دائماً

إلى كل شخص كان لي عوناً وسنداً وأحبَّ لي الخير

وإلى أرواح شهدائنا الأبرار

أُهدي هذه الرسالة

الشكر والتقدير

قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿ وَلَقَدۡ ءَاتَيۡنَا لُقۡمَٰنَ ٱلۡحِكۡمَةَ أَنِ ٱشۡكُرۡ لِلَّهِۚ وَمَن يَشۡكُرۡ فَإِنَّمَا يَشۡكُرُ لِنَفۡسِهِۦۖ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٞ ١٢ ﴾ [لقمان:11] الحمد لله حتى يبلغ الحمدُ مُنتهاه، إنما الشكرُ لله الذي أعانني في كتابة وإنجاز هذه الأطروحة، كما إنني أعبر عن امتناني وشكري العميق لله عزّ وجلّ، الذي وفقني ويسّرَ لي الطريق نحو هذه الدرجة العلمية الرفيعة .

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله " أتقدم بخالص الشكر والتقدير للقامة العلمية الدكتور مؤيد حطّاب لإشرافه على رسالتي وعلى جهوده وتعاونه وتحفيزه وإزاحة العقبات من أجل إنجازي هذه الأطروحة، لذلك كانَ لابدّ من شكري وامتناني له، متمنيةً له المزيد من النجاحات واستمرارية العطاء .

وأتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الكِرام أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور وليد عبيّات والدكتور أمجد حسّان، الذين تفضلوا بجهود مبذولة لقبولهم المناقشة في هذه الرسالة .

كما وأتقدم لكل شخص كان له بصمة لإنجاز هذا العمل .

الإقرار

الإقرار

انا الموقعة ادناه مقدمة الرسالة التي تحمل عنوان:

خصوصية عقد العمل تحت التجربة: دراسة مُقارنة

اقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وان هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية او بحثية أخرى.

اسم الطالبة: نور مأمون ابلان

التوقيع:

التاريخ: 2024/10/1

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ب

الشكر والتقدير ..... د

الإقرار ..... ه

فهرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ح

المقدمة 1

اهمية الدراسة 2

اهداف الدراسة 2

إشكالية الدراسة 3

نطاق و حدود الدراسة 4

منهجية الدراسة 5

الدراسات السابقة 5

خطة الدراسة 7

الفصل الأول: ماهية عقد العمل تحت التجربة وطبيعته وتكييفه القانوني 9

المبحث الأول: التعريف بعقد العمل تحت التجربة والتنظيم القانوني 9

المطلب الأول: مفهوم عقد العمل تحت التجربة والطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة وتكييفه القانوني 10

الفرع الأول : تعريف عقد العمل تحت التجربة 10

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة 12

الفرع الثالث : التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة 14

المطلب الثاني : شروط عقد العمل تحت التجربة 17

الفرع الأول : الكتابة و النص على شرط التجربة في عقد العمل 17

الفرع الثاني: عدم تجديد فترة التجربة لدى نفس صاحب العمل 22

الفرع الثالث: ألاّ يقل أجر العامل قيد التجربة عن الحد الأدنى المقرر للأجور 26
المبحث الثاني : آثار عقد العمل تحت التجربة..... 29
المطلب الأول : مدة التجربة..... 30
المطلب الثاني: إثبات شرط التجربة 37
الفصل الثاني: الحق في إنهاء عقد العمل تحت التجربة..... 42
المبحث الأول : أحكام الإنهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة..... 42
المطلب الأول : شروط الإنهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة..... 43
الفرع الأول : ضوابط الإنهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة 43
الفرع الثاني : اشتراط السبب أو المُبرر لإنهاء عقد العمل تحت التجربة..... 47
الفرع الثالث : الإخطار المُسبق..... 49
المطلب الثاني : سلطة القضاء في إنهاء وإثبات عقد العمل تحت التجربة 51
الفرع الأول : مدى سلطة القضاء في إنهاء عقد العمل تحت التجربة..... 51
الفرع الثاني : عبء إثبات عدم مشروعية إنهاء عقد العمل تحت التجربة 54
المبحث الثاني: معيار الإنهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل تحت التجربة 57
المطلب الأول : ضابط الانهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل تحت التجربة 57
المطلب الثاني: الإنهاء التعسفي أثناء فترة التجربة 59
الخاتمة 62
النتائج والتوصيات 62
المراجع العلمية 65
Abstract ..... b

خصوصية عقد العمل تحت التجربة: دراسة مقارنة

إعداد

نور مأمون ابلان

إشراف

د. مؤيد حطاب

الملخص

من منطلق تحقيق التوازن بين طرفيّ عقد العمل، قد يلجأ أحد الطرفين إلى ابرام عقد عمل متضمناً شرط التجربة أو شرط الاختبار فيه، وهذا هو موضوع دراستنا ،التي تهدف تمكين كلا طرفي عقد العمل من تقييم مدى ملاءمة العامل للعمل المطلوب منه من حيث الظروف وبيئة العمل والقدرات، ومن ناحية أخرى معرفة صاحب العمل من مدى ملاءمة العامل للعمل من قدرات ومؤهلات العامل للعمل، قد يتم مواجهة حيثيّات معينة في ظل هذا العقد المبرم من أبرزها، مدة التجربة وهل بالإمكان الاتفاق على مدة تجربة جديدة أخرى في حال أصبح هنالك تغيير جوهري في العقد في التجربة الثانية، وأيضاً مدى جوازية أو وجوبية تضمين عقد العمل لشرط التجربة، وهذا ما نواجهه في الواقع العملي.

بالرجوع الى القوانين الخاصة وذات العلاقة في عقد العمل تحت التجربة مثل قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 وقانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 وقانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996، نجد أن هذه القوانين لم تنظم بوضوح دقيق ضوابط إبرام عقد العمل تحت التجربة، لذا كان من الضروري والواجب علينا دراسة هذا العقد وفقاً لنصوص المواد المعالجة في القوانين المقارنة في هذه الدراسة، والقياس عليها في بعض الأمور، بالإضافة الى الرجوع الى القواعد العامة في أمورٍ أخرى.

لجأت الباحثة للمنهج الوصفي التحليلي المُقارن حيث تم دراسة وتحليل أبرز النصوص القانونية التي عالجت مسألة خصوصية عقد العمل تحت التجربة بجوانبه المختلفة وفق قانون العمل الفلسطيني، وقامت

الباحثة بتحليل هذه النصوص ودراستها ومقارنتها مع النصوص القانونية الأردنية والمصرية، ثم توصلت الى عدّة من النتائج كان أهمها مدى اتفاق الطرفين على إدراج شرط التجربة أو الاختبار في عقد العمل تحت التجربة، مع إمكانية ووجوب تحديد هذه المدة في العقد لسهولة الإثبات وحفاظاً لحقوق العامل كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وكذلك منعاً من استغلاله من قِبل صاحب العمل، وقد بيّنت في إطار ونطاق هذه الدراسة الاختلافات التي وردت حول مدة الاختبار، وأستتبعت هذه الدراسة بخروج جملة من التوصيات من أبرزها ضرورة النص الواضح والصريح مدة التجربة في عقد العمل وكتابة عقد العمل للإثبات، وعدم تفسير النص القانوني لأكثر من معنى عن طريق تعديل وتصحيح النصوص القانونية الغامضة للإبتعاد عن أي لُبس.

كلمات مفتاحية: قانون العمل، العامل، صاحب العمل، العمل، عقد العمل تحت الاختبار، عقد العمل.

المقدمة

شَهِدَ العالم تطوراً كبيراً في قطاع العمل، وأصبحت هنالك علاقات ما بين العمال وأصحاب العمل، مما أدّى الى حدوث عدّة أمور سواء من الناحية الإيجابية أو السلبية لعلاقات العمل، لذلك جاءَ القانون لوضع ضوابط ومعايير لتنظيم علاقات العمل دون اجحاف بحق طرفيّ عقد العمل ، تتمحور أهمية القانون في معالجة أي نزاع قد ينشأ، مع بيان حقوق كلا الطرفين، وقد تم تشريع قانون خاص بالعمال وأصحاب العمل، ويعد عقد العمل هو المحور الأساسي الذي يرتكز ويبني عليه قانون العمل.

ان عقد العمل المُدرج فيه شرط التجربة، له مرحلة ابتدائية تمهيدية ألا وهيَ فترة التجربة أو ما يرادفها في القانون العمل المصري فترة الاختبار، التي تعتبر تأسيساً لعقد العمل المُدرج فيه شرط التجربة والتي من خلالها يتم ولادة عقد العمل البات بعد الانتهاء من فترة التجربة بنجاح .

حرص المشرّع الفلسطيني والاردني والمصري على جواز بدء عقد العمل بفترة تجربة محددة قانوناً لا تتجاوز ثلاثة اشهر ولا يجوز تكرارها لأكثر من مرة عند نفس صاحب العمل، إلاّ أنه، توجد بعض الاختلافات في جوانب وحيثيات بشأن خصوصية عقد العمل تحت التجربة بين تلك القوانين .

ويعتبر عقد العمل تحت التجربة من المواضيع القانونية العمّالية التي تنظم علاقات العمل، حيث يتمكن من خلاله طرفي عقد العمل من معرفة مدى ملاءمة ومناسبة العمل ومدى إمكانية صيرورة العقد للعقد النهائي البات من عدمه .

تطبيقاً لِما سبق قد يتفق طرفي عقد العمل على تحديد مدة اختبار، حيث يختبر كلّ منهما الاخر، للتعرف على ما يحيط بهما من حقوق والتزامات وواجبات متبادلة ومدى ملاءمة الجهد المبذول لعدة أمور، لتحديد إمكانية الاستمرار في عقد العمل أو من عدمه .

اهمية الدراسة

لقد اخترت موضوع هذه الدراسة تحت عنوان "خصوصية عقد العمل تحت التجربة: دراسة مقارنة " ما بين القوانين الفلسطينية والمصرية والأردنية، نظراً ان الكثير من القضايا المطروحة لدى القضاء تتمحور وتتناول عدة جوانب وأمور تتعلق بموضوع هذه الدراسة والتي سيتم معالجتها في هذه الدراسة حيثُ ستطرق هذه الدراسة الى مسائل متعددة منها : ضوابط مدة التجربة وآثارها القانونية وشروطها ومدى تعسف صاحب العمل في إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة، وغيرها من الأمور التي تكون نقطة اختلاف ما بين أصحاب علاقة العمل، مما يستدعي وضع ضوابط وأحكام تحكم وتنظم هذه الاختلافات وتبين وتنظم أحكام عقد العمل في فترة التجربة أو ما يرادفها في القانون المصري فترة الاختبار، حيث تتمثل أهمية هذه الدراسة بعدة أمور منها :

1. يعتبر موضوع عقد العمل تحت التجربة من المواضيع المهمة والمكونة لعقد العمل والمنظمة لعلاقات العمل، كونها تبيّن مدى ملاءمة العامل بمجهوده للعمل الموكول به .
2. ان عقد العمل تحت التجربة من العقود المهمة والمنتشرة التي تنظم حقوق والتزامات العامل وصاحب العمل المتبادلة، بالتالي لابدّ من معرفة حقوقهم والتزاماتهم خصوصاً في فترة التجربة.
3. انهاء صاحب العمل لعقد العمل تحت التجربة يجب أن يكون ضمن ضوابط، لكيّ لا يؤثر بالشكل السلبي على العامل وعلى حياته بشكل عام .

اهداف الدراسة

1. التعرف على ماهية عقد العمل تحت التجربة ،وطبيعته وتكييفه القانوني.
2. بيان شروط عقد العمل تحت التجربة، وتوضيح ضوابط وآثار هذا العقد .
3. معرفة الحالات التي يُسمح أو لا يُسمح من خلالها تجديد فترة التجربة وأحكامه القانونية.
4. توضيح آلية إثبات هذا العقد و على من يقع عبء هذا الإثبات .

5. التعرف على مدى مشروعية أو غير مشروعية الانهاء سواء أكانَ من العامل أم صاحب العمل وضوابطه القانونية ومدى سلطة ورقابة القضاء على هذا الإنهاء .

إشكالية الدراسة

من خلال دراسة النصوص القانونية التي عالجت مسألة عقد العمل تحت التجربة في القوانين الفلسطينية والمصرية والاردنية، تبيّن أن هنالك مشكلة تستحق البحث في هذا المجال تتمثل بالأسئلة التالية :

1. مدى غموض نص المادة (29) من قانون العمل الفلسطيني، هل جعلت فترة التجربة جوازية؟ وهل حددت مدة فترة التجربة أم جعلتها مفتوحة لصاحب العمل؟ وهل وضّحت مدى إمكانية الاتفاق على فترة تجربة جديدة في حال أصبح هنالك تغيير جوهري في العقد في التجربة الثانية؟
2. المادة (33) من قانون العمل المصري، هل جعلت مدة الاختبار جوازيه أيضاً ؟، وكيف كيّفت عقد العمل تحت التجربة ؟
3. هل قانون العمل الأردني جعلت من إدراج شرط التجربة في عقد العمل إلزامي أم جوازي ؟

ينتج عن هذه الإشكالية عدة فرضيات لابدّ من طرحها و هي :

1. ما هي فترة التجربة وماهي مدتها ؟
2. هل يجوز الاتفاق على فترة تجربة جديدة اذا اختلف العمل اختلاف جوهري في العقد في التجربة الثانية ؟
3. هل يملك صاحب العمل صلاحية الانهاء خلال فترة التجربة، مهما كانت الأسباب ؟
4. ما هو التكييف القانوني لشرط التجربة ومدى مشروعية الانهاء خلال فترة التجربة ؟

5. مدى موافقة المادة (29) من قانون العمل الفلسطيني لأحكام المادة (22) من الاتفاقية العربية رقم 6 لسنة 1976 ؟

6. مدى أهمية وضع شرط التجربة في عقد العمل وهل هي الزامية أم اختيارية و كيفية اثباته ؟

بناءً على هذه الإشكاليات سيتم بحثها ووضع حلول مدعمة بأحكام المحاكم الفلسطينية و المصرية والاردنية أيضا دراسة النصوص القانونية التي نظمت مسألة فترة الاختبار في عقد العمل وتقريبها من أجل الوصول الى مجموعة من الحلول و النتائج و التوصيات .

نطاق و حدود الدراسة

نظراً لِما تتسم هذه الدراسة من شمولية عالمية وأهمية كبيرة، بالتالي تتمثل حدود هذه الدراسة بشكل أساسي على القانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، وما يرتبط به من تشريعات ذات علاقة في موضوع هذه الدراسة مثل الاتفاقيات الدولية والعربية المتعلقة بذات الموضوع من أبرزهم الاتفاقية العربية رقم 6 لعام 1976 بشأن مستويات العمل، والقانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والقانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996، إضافةً للقانون المدني المصري رقم131 سنة 1948 .

أما محددات الدراسة الزمانية فتتمثل بالسنوات التالية من إصدار قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، وحتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، مع القوانين التي تم مقارنتها مع قانون العمل الفلسطيني، أما المحددات المكانية وكون أن هذه الدراسة دراسة مقارنة ما بين فلسطين ومصر والأردن، فإنها سارية في كل أراضي هذه الدول، أما بالنسبة لمحددات الدراسة الموضوعية فإنها تعالج خصوصية عقد العمل تحت التجربة، تنبثق عنها حالات انتهاء وانهاء عقد العمل تحت التجربة، ومدة التجربة، وأيضا شروط فترة التجربة وفق قانون العمل الفلسطيني و المصري والاردني، وتخرج عن هذه الدراسة التكييف القانوني لشرط التجربة، وطبيعته القانونية، ومدى رقابة القضاء على انهاء عقد العمل تحت التجربة، إضافةً لقرارات المحاكم الفلسطينية والأردنية والمصرية وموقف الفقه والكتّاب والرأي الشخصي للباحثة .

منهجية الدراسة

ستعتمد الباحثة المنهج التحليلي الوصفي المُقارن، حيث سيتم دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقد العمل تحت التجربة، وذلك لأهمية هذه الدراسة لِما يترتب عليها من أحكام خاصة، وخصوصية دقيقة بشأن تنظيم قواعد عقد العمل تحت التجربة، لذلك فإنّ الباحثة ستتناول الموضوع نظرياً وعملياً، من خلال التدليل ببعض أحكام المحاكم التي عالجت وبحثت عن مسألة هذه الدراسة، والاستعانة بالتطبيقات القضائية التي تمحورت حول النتائج المترتبة عن عقد العمل تحت التجربة من حقوق واثار والتزامات وغيرها من الاثار القانونية، وسيتم التطرق للنصوص القانونية والقرارات القضائية في فلسطين ومصر والاردن .

الدراسات السابقة

من الدراسات ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة :

دراسة: نصرة، أحمد : قانون العمل الفلسطيني (ط2) .رام الله.2012.

تناولت هذه الدراسة المبادئ العامة في قانون العمل ومصادره و خصائصه، بما في ذلك نطاق تطبيق عقد العمل، وتعريفه وبيان عناصره، وتمييزه عن بقية العقود، كذلك صور عقد العمل، والقيود الواردة على حرية العمل، وانعقاد عقد العمل و شروطه واثباته واثاره، والالتزامات المتبادلة ما بين أطراف عقد العمل وانتهاء عقد العمل واثاره وعلاقات العمل الجماعية، والنزاعات العمالية، وتطرق الى موضوع عقد العمل تحت التجربة بشكل محدود.

لذلك ستستكمل الباحثة ما جاءَ في المبحث الثالث من الفصل الثالث وستتحدث عن شروط تحديد مدة التجربة ومدى موافقتها مع القانون العمل المصري .

دراسة: نجيب، محمد توفيق: عقد العمل تجت التجربة في القانون الأردني . (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة ال البيت . الأردن . 2005 .

تناول الباحث التعريف بعقد العمل تحت التجربة، وأركان عقد العمل تحت التجربة، وآثار عقد العمل تحت التجربة، وانتهاء عقد العمل تحت التجربة.

الا انه لم يتطرق الى مدة التجربة ونطاق اثبات شرط التجربة في عقد العمل، لذلك ستبحث الباحثة عن ذلك في موضوع دراستها وستبيّن وجوب اشتراط شرط التجربة في عقد العمل كونه غير مفترض، والحد الأقصى لفترة التجربة وخصوصية شرط التجربة من حيث جوازية تكرارها أم لا لدى نفس صاحب العمل، وماهية شرط التجربة لمنع التعسف في استعماله من قبل صاحب العمل تجاه العامل.

دراسة: البرعى، أحمد حسن : الوسبط في القانون الاجتماعي . ج 1 . ط1 . دار النهضة العربية للنشر و التوزيع . 1998 .

تحدثت هذه الدراسة عن عقد العمل تحت الإختبار، و تحديد مدة الإختبار، وعن الحد الأقصى لهذه المدة، والقواعد التى تحكم إثبات شرط الإختبار، ومدى خضوع العامل وصاحب العمل لأحكام إنهاء عقد العمل خلال فترة الإختبار، والفرق بين عقد العمل تحت الإختبار وإتفاق التدرج .

الا انها لم تتطرق الى مدى مواءمة نص المادة (29) من قانون العمل الفلسطيني ونص المادة (33) من قانون العمل المصري ومدى تطابقهم، لذلك ستقوم الباحثة ببيان ذلك في موضوع هذه الدراسة .

دراسة: زكي، محمود جمال الدين : عقد العمل في القانون المصري . ط2 . مصر . مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب . 1982 م .

تناولت هذه الدراسة بيئة عقد العمل في القانون المعاصر، ولائحة العمل وفق القانون المصري، وعقد العمل وعناصره، والقواعد العامة لتنظيم العمل، واركان عقد العمل، والالتزامات المتبادلة لطرفيّ عقد العمل،

وحقوق العمّال، وانحلال عقد العمل، أثر تغير العلاقات في عقد العمل، وانفساخ عقد العمل، و تقادم عق العمل، الا ان الباحثة في دراستها ستستكمل الحديث عن القواعد العامة لتنظيم عقد العمل وخصوصاً عقد العمل تحت التجربة متطرقةً الحديث عنها وفق الاتفاقية العربية رقم 6 لسنة 1976 بشأن مستويات العمل المعدلة مقارنةً بالقوانين المُقارنة .

دراسة: الخطيب، تمّام صفوان : عقد العمل تحت الاختبار، مجلة الشريعة و القانون بماليزيا، مجلد 8 ،/، 123-134.

تحدثت هذه الدراسة عن عقد العمل تحت الاختبار باعتباره مهم لتنظيم علاقات العمل، ووصفته بالعقد التمهيدي الذي يبين مدى ملاءمة العمل لطرفي عقد العمل بكافة ظروفه وجوانبه، وبينت أحكام عقد العمل تحت الاختبار وشروطه العديدة، والتكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار، والانهاء المشروع لعقد العمل تحت الاختبار .

خطة الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة بشكل يساعد ويحقق على الإجابة وطرح حلول لجميع الإشكاليات المطروحة والفرضيات و الأسئلة، وتحقيق الهدف المراد تحقيقه من هذه الدراسة، بحيث قامت الباحثة بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين؛ الأول تناولت فيه مفهوم عقد العمل تحت التجربة وطبيعته القانونية وتكييفه القانوني، وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين؛ الأول تناولت فيه التعريف بعقد العمل تحت التجربة والتنظيم القانوني، من خلال تقسيمه إلى مطلبين؛ الأول تناولت فيه التعريف بعقد العمل تحت التجربة وطبيعته القانونية وتكييفه القانوني وفي المطلب الثاني تناولت فيه شروط عقد العمل تحت التجربة ،والمبحث الثاني تحدثت عن آثار عقد العمل تحت التجربة، وتم تقسيمه الى مطلبين، الأول مدة التجربة والثاني إثبات شرط التجربة.

أما في الفصل الثاني قد خصصته لمعالجة الحق في إنهاء عقد العمل تحت التجربة من خلال مبحثين؛ تناولت في المبحث الأول أحكام الإنهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة وذلك ضمن مطلبين الأول شروط الإنهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة والثاني سلطة القضاء في إثبات وإنهاء عقد العمل تحت التجربة، وتناولت في المبحث الثاني معيار الإنهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل تحت التجربة من خلال تقسيمه الى مطلبين ؛الأول ضابط الإنهاء المشروع و غير المشروع لعقد العمل تحت التجربة والثاني الإنهاء التعسفي أثناء فترة التجربة.

الفصل الأول

ماهية عقد العمل تحت التجربة وطبيعته وتكييفه القانوني

يُعتبر عقد العمل من العقود التي تُبرم بين صاحب العمل والعامل، باعتبار أن مبدأها الأساسي والمحوري هو المحافظة على حقوق أطراف العقد وتنظيم المسؤوليات والالتزامات بينهما.

بالتالي، يُعرّف عقد العمل بأنه اتفاق بالعمل بما جاءَ فيه من بنود، حيث يتكوّن من طرفين: العامل وهو يقوم بالعمل لحساب شخص آخر وهو صاحب العمل ، تحت إدارته وإشرافه بمقابل أجر (شنب، 1976) .

يجدر بالذكر أن بعض التشريعات العمالية تعالج وتحتوي في قوانينها وتَلزم بضرورة تضمين عقد العمل بفترة تجربة أو مدة اختبار، لمعرفة مدى ملاءمة العامل للعمل بكافة نواحيه، لذلك سنبيّن في هذا الفصل مفهوم عقد العمل تحت التجربة وطبيعته القانونية وتكييفه القانوني وشروطه القانونية، وعن آثار عقد العمل تحت التجربة من حيث : مدة التجربة أو الاختبار وإثبات شرط التجربة .

المبحث الأول: التعريف بعقد العمل تحت التجربة والتنظيم القانوني

مع التطوّر والتقدم، يعتبر موضوع عقد العمل تحت التجربة من أهم الأمور المرتبطة بعلاقات العمل والمنظمة لها، فهوَ أهم مرحلة من مراحل تكوّن عقد العمل، حيث يتمكن كل من طرفيّ عقد العمل تحت الاختبار من التعرف بصورة واقعية على مدى جعل العقد باتاً أم لا، بحيث يتفق الطرفان على عقد تمهيدي ابتدائي غير نهائي وبات، قبل صيرورة عقد العمل بجعله عقد بات ومستمر، حيث تُمكّن هذه الفترة من اختبار أطرافها على ما يتوجب الإحاطة به من جوانب تعتبر التزامات وواجبات وحقوق ومستحقات متبادلة، والمساواة بينها لإصدار قرار التوقف وعدم الاستمرار في عقد العمل من عدمه .

ومن هنا، بدأت عقود العمل تتضمن إمكانية إدراج شرط التجربة أو الاختبار، فإن الغاية من ذلك تحقيق التوازن بين مصالح العامل وصاحب العمل .

بالتالي، يتناول هذا المبحث الحديث عن تعريف عقد العمل تحت التجربة ،وطبيعته القانونية، وتكييفه القانوني ،وشروطه القانونية، وذلك على مطلبين اثنين كما يلي :

المطلب الأول: مفهوم عقد العمل تحت التجربة والطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة وتكييفه القانوني

يتميز عقد العمل تحت التجربة بخصوصية خاصة من حيث مفهومه، ومن المُلفت للنظر أن هنالك عدة اختلافات وأوجه نظر ومواقف للفقهاء حول طبيعة عقد العمل تحت التجربة وكذلك تكييفه القانوني.

بناءً على ذلك، يوضح هذا المطلب المقصود بعقد العمل تحت التجربة، وطبيعته القانونية، وتكييفه القانوني، وذلك وفق الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف عقد العمل تحت التجربة

قد يلجأ أطراف عقد العمل في بعض الأحيان ،عند إبرام عقد عمل الى إدراج شرط فيه، يقضي بوضع العامل تحت التجربة او تحت الاختبار في مدة زمنية محددة، وقد عالج القانون الفلسطيني تلك المسألة بوضعه نص المادة (29)[1]: " يجوز ان يبدأ عقد العمل بفترة تجربة مدتها ثلاثة أشهر ولا يجوز تكرارها لأكثر من مرة واحدة عند نفس صاحب العمل "، حيث لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفاً واضحاً ودقيقاً لعقد العمل تحت التجربة، إلاّ أن الفقه عرّفه بأنه :(اتفاق بين صاحب العمل والعامل، يتعهد ويلتزم العامل بمقتضاه بالعمل لدى صاحب العمل تحت الاختبار وتحت التجربة لمدة زمنية محددة، للتأكد من مدى صلاحيته للعمل ومدى ملاءمته للعمل المطلوب منه، ومدى قدرته الجسدية والعملية والعلمية لتنفيذ العمل المطلوب إليه) (رمضان، 2014)، في تعريفٍ اخر: "العقد الذي يتفق عليه كل من العامل وصاحب العمل، ألاّ يكون العقد المبرم بينهما باتاً، بحيث كلّ من أطرافه يعطي لنفسه فرصة ووقت ليتحقق من مدى إمكانية الاستمرار بالعمل أم لا " (الخطيب، 2018).

[1] قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 ، المنشور في العدد رقم 39 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ يونيو 2011 ص 5 .

بناءً على ما سبق ترى الباحثة أن هذا العقد، عقد غير نهائي ،حيث بإنتهاء فترة التجربة أو الاختبار ينتهي العقد أو يستمر ويصبح نهائي، فشرط الاختبار يُمنح رخصة العدول عن العقد لمن جعل الشرط لمصلحته، وتبقى هذه الفرصة قائمة طوال فترة التجربة.

اتفق القانون الفلسطيني مع القانونيّ الأردني والمصري حول ماهية عقد العمل تحت التجربة مع بضعِ اختلافات حول أحكام هذا العقد وضوابطه، سيتم الحديث عن ذلك في هذه الدراسة، حيث جاءت المادة (35/أ) من القانون الأردني : " لصاحب العمل استخدام أي عامل قيد التجربة وذلك للتحقق من كفاءته وإمكاناته للقيام بالعمل المطلوب منه ويشترط في ذلك أن لا تزيد مدة التجربة في أي حالة من الحالات على ثلاثة أشهر وأن لا يقل أجر العامل قيد التجربة عن الحد الأدنى المقرر للأجور"، وجاء في القانون المصري المادة (33) : " تحدد مدة الاختبار في عقد العمل، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد " .

تعقيباً عمّا سبق، قد يتفق العامل مع صاحب العمل على فترة اختبار أو تجربة تسمح لكل منهما بالتعرف على مزايا وقدرات وإمكانيات ومؤهلات الآخر والتحقق مما اذا كان من إبرام عقد العمل سيكون في صالحه أم لا فبناءً على ذلك سيكون الاتفاق في عقد العمل على الاختبار ومدته (المليجي، 1983)، حيثُ جرى العرف أن يكون عقد العمل تحت الاختبار لمصلحة رب العمل الذي يهتم ويسعى في تقييم كفاءة العامل بتنفيذ العمل المطلوب منه ليرى مدى كفاءته، بينما العامل من السهل عليه أن يستفسر عن ظروف وتفاصيل العمل الموكول إليه، والإحاطة بكافة جوانبه وتفاصيله من طريقة معاملة صاحب العمل لعمّاله، وضوابط العمل وظروفه، هنا " يعتبر عقد عمل تحت الاختبار بالنسبة لصاحب العمل وعقد عمل عادي بالنسبة للعامل" (الفكهاني، 1957)، ولكن من المفضل أن يكون عقد العمل تحت الاختبار مقرراً لمصلحة طرفيه لكيّ توضح الأمور لهما، حول مدى إمكانية الإمضاء في عقد العمل البات، ما لم يقرر بالتحديد أنه لمصلحة أحد طرفيه، ويأتي ذلك باعتبار أن الغرض من هذا العقد تمكين طرفيه على العمل بما جاءَ

به، فإذا خلا العقد من تحديد من تقرر الاختبار لمصلحته اعتبر أنه مقرر لمصلحة الطرفين (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982) .

نلاحظ أن القوانين المقارنة قد عالجت ووضحت مفهوم عقد العمل تحت التجربة، بأنه عقد عمل يتم ادراج شرط الاختبار والتجربة في العقد لكيّ يتمكن صاحب العمل من التحقق بمدى ملاءمة العامل للعمل وصلاحيته، كذلك لكيّ يرى العامل من مدى إمكانياته ومتابعته لظروف العمل والبيئة المحيطة به، حسب نتيجة الاختبار يتم استكمال العقد وتحديد مدة في حال لم يتم الاتفاق على مدة سابقاً ويصبح عقد عمل نهائي بات .

ترى الباحثة أن عقد العمل تحت التجربة عقد عمل فيه شرط التجربة حيث يكون لصاحب العمل خلال فترة التجربة أن يعلم مدى ملاءمة العامل للعمل بظروفه ومدى كفاءته وخبراته الفنية والعملية والعلمية، كذلك التأكد من مدى ملاءمة معاملته لزملائه بالعمل، ومدى السيطرة على الظروف المحيطة بالعمل، وأيضا يتحقق العامل من مدى ملاءمته لجهده للأجر المعروض عليه مقابل تنفيذ العمل الموكول إليه، ومدى معرفة تنفيذه للعمل ومواكبة خبراته للعمل الموكول إليه، وهذا هو عقد العمل تحت التجربة .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة

رأت الباحثة ان هنالك خلاف كبير بين الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة، ونتج عن هذا الخلاف عدة آراء واتجاهات عديدة، ذهب البعض الى اعتبار هذا العقد عقد معلق على شرط فاسخ والبعض الاخر اعتبره معلق على شرط واقف في حين اعتبره البعض انه عقد ابتدائي تحضيري يسبق ابرام العقد النهائي والبعض الآخر اعتبره انه عقد صحيح غير لازم .

ان شرط التجربة في عقد العمل تعتبر رخصة منحها المشرع لصاحب العمل، يحق له بموجبها انهاء استخدام العامل للعمل بعد ان يتأكد من عدم قدرته على القيام بالعمل الموكول إليه، باعتبار ان صاحب العمل هو الأقدر على تقدير مصلحة العامل للعمل ومصلحة العمل نفسه (الضمور، 2005).

من جهةٍ أخرى فإن الاتفاق على فترة التجربة في عقد العمل له مميزات خاصة، من أبرزها ما يلي :

1. **عقد تجريبي** : من منطلق أن عقد العمل هو من العقود الملزمة للجانبين، حيثُ يرتب التزامات متبادلة بين طرفيّ العقد، فيعتبر كل منهما دائن ومدين في ذات الوقت، بناءً عليه ان إدراج شرط التجربة او الاختبار في العقد يجعل العقد عقداً غير لازماً بالنسبة لمن اشترط التجربة لمصلحته وهو عادةً صاحب العمل، بحيث يجوز له ويحق له ان يفسخ العقد خلال مدة التجربة طالما أن هذه المدة لم تنتهِ بعد، بحيث تكشف عبارات عقد العمل الدلالات التي بيّنت أن هذا الشرط وضع لمصلحة من هل لمصلحة العامل ؟ أم لمصلحة صاحب العمل ؟ حيث يرد شرط التجربة إما لمصلحة صاحب العمل الذي يريد أن يتأكد من مدى صلاحية العامل للعمل، وإما لمصلحة العامل ليرى نفسه هل بإستطاعته القيام بالعمل الموكول اليه ام لا ؟ وإما لمصلحة الطرفين، في حال كان هذا الشرط وضع لمصلحة الطرفين أم لأحدهما فهنا يكون هذا الشرط متفق عليه لصالح الطرفين معاً، بحيث يجوز لأيّ منهما أن يقوم بإنهاء العقد أو فسخه (بنور، 1018).

2. **عقد رضائي** : من خلال الاطلاع على نصوص المواد المعالجة لعقد العمل تحت الاختبار او تحت التجربة، نصت المادة (24) من قانون العمل الفلسطيني " عقد العمل الفردي هو اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني .." و تتضح المادة (33) من قانون العمل المصري " ان عقد العمل تحت التجربة عقد يتفق فيه العامل على العمل تحت سلطة صاحب العمل وإشرافه و تحت الاختبار .. " إضافةٍ للقانون العمل الأردني الذي أكد على رضائية طرفيّ عقد العمل في وضع شرط التجربة في العقد وفق أسس قانونية، فإننا نرى أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد صحيح ولكنه غير بات بعد.

3. **عقد ملزم للجانبين** : يترتب على عقد العمل تحت التجربة كغيره من عقود العمل البات التزامات ومراكز قانونية تمت معالجتها في اكثر من نص من نصوص قانون العمل، بحيث يلتزم صاحب العمل بضرورة دفع الأجر بحيث لا يقل عن الحد الادنى القانوني للأجرة، والتزامه بالساعات العمل

القانونية، كذلك التزامه بتقديم عطل رسمية وأيام راحة وفق القانون للعامل، بمقابل ذلك يترتب على العامل التزامه بتقديم العمل وفق المطلوب منه بالشكل الصحيح المنصوص في النظام الداخلي للمؤسسة ووفق القانون والمتفق عليه (بنور، 1018) .

الفرع الثالث : التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة

قد لا يكون عقد العمل باتاً منذ البداية، فقد يتفق الطرفان على فترة اختبار، تمنح وتعطي هذه الفترة لكلا الطرفان او أحدهما، فرصة لتقدير وتقييم مدى صلاحية العامل للعمل واستمراريته فيه، أو مدى عدم قدرته لاستمراريته بالعمل بعد انتهاء مدة الاختبار والتجربة .

علاوةً على ذلك، أثار تكييف عقد العمل تحت التجربة خلافاً في الفقه، حيث يرى البعض انه يعتبر عقداً ابتدائياً أو مؤقتاً في حال نجاح العامل في فترة التجربة و رغبة الطرفان في الاستمرار بالعمل والعلاقة التعاقدية بينهما، في هذه الحالة ،يعتبر عقد عمل لمدة غير محددة، بمعنى آخر انه يتكون من عقدين : الأول تجريبي والثاني دائم (الفكهاني، المدونة العمالية في قانون عقد العمل الفردي، 1957)، ينحصر موضوعه ونتيجته حسب تقدير ظروف العمل وكفاية العامل، بمعنى انه يعتبر عقد من نوع خاص يختلف عن عقد العمل في طبيعته وموضوعه، فإذا كان الاختبار ناجحاً، قامَ على أثره ابرام عقد العمل بين الطرفين (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982)، هذا الاتجاه من الفقه اعتبره عقد عمل تحت التجربة تمهيدي ابتدائي محدد بمدة الاختبار والتجربة، وينتهي بانتهاء هذه المدة المحددة من الاختبار بنتيجته سواء مرضية أم غير مرضية، بعد ذلك في حال كانت النتيجة مرضية يعقبه عقد عمل عادي يتم ابرامه بين الطرفين حسب الشروط المتفق عليه و العمل فيه (زاهر، 2003) .

ولا تتفق الباحثة مع الاتجاه السابق، لأن إلحاق عقد العمل المنصوص فيه شرط التجربة بعقد عمل اخر بعد انتهاء مدة التجربة، وعدم اعتباره جزء من العقد الأصلي المُتضمن شرط التجربة، بل عدم اعتباره كعقد واحد وهو ذاته الذي تم بدايةَ الاتفاق على ادراج شرط التجربة فيه، لا يتوافق مع اركان العقد وشروط

صحته، يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة، كون أن إرادة الطرفان كانت موجهة نحو ابرام عقد مكتمل الأركان والشروط، مُدرج فيه شرط التجربة او الاختبار، يكون العقد الذي تم الاتفاق عليه من البداية هو عقد واحد وليس عقدين متتاليين وارادتهما اتجهتا لإبرام هذا العقد الواحد يلتزمان بشروطه من البداية وأساس وضع شرط مدة الاختبار لكيّ يتمكن كلا الطرفان من الاستمرار او عدم الاستمرار بالعمل، حيث لا عقد جديد بعد الاختبار بل يبقيان على العقد الأصلي المبرم بينهما .

من جهةٍ أخرى ذهب اتجاهٍ آخر بالقول، كون عقد العمل المرتبط بفترة التجربة هو عقد عمل معلق على شرط واقف يرتبط بنجاح التجربة (الداودي، 2015)، حيث بالرجوع الى المشرع الأردني استدلّ على النص بإجازة صاحب العمل استخدام أي عامل قيد التجربة من أجل التحقق من كفاءته وإمكاناته للقيام بالعمل المطلوب منه ألاّ تزيد المدة عن ثلاثة اشهر والاّ يقلّ أجر العامل قيد التجربة عن الحد الأدنى للأجور ويحق لصاحب العمل انهاء العامل تحت التجربة دون اشعار او مكافئة خلال فترة مدة التجربة، وفي حال استمرّ العامل في عمله بعد انتهاء مدة التجربة اعتبر العقد عقد عمل لمدة غير محدودة وتحتسب مدة الاختبار او التجربة ضمن مدة خدمة العامل لدى صاحب العمل [1] .

إضافةً لذلك جاءت حكم المادة 1588 من المجموعة المدنية الفرنسية، المقابلة للمادة 1/421 من القانون المدني المصري [2]" في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو برفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة..."، حيث جعلت البيع بشرط التجربة عقداً معلقاً على شرط واقف، فيكون عقد العمل على غراره، أي معلقاً على شرط واقف، وهو الرضاء بنتيجة الاختبار، هنا لا يتفق مع طبيعة العقد المستمر بحيث تفتقر العلاقات والمراكز القانونية التي تولدت عنه الى الأساس القانوني إذ اعتبر العقد كأن لم يكن لتخلف الشرط، ويكون افتراض عقد اخر ذي صفة مؤقتة تستند اليه تلك العلاقات ضرورياً لتبرير وجودها (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982) .

[1] انظر المادة 35 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 المنشور على صفحة 1173 في العدد 4113 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1996/4/16 .

[2] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في العدد 108 من الوقائع المصرية بتاريخ 1948/7/29 .

ترى الباحثة، ان هذا الاتجاه باستناده على جعل عقد العمل تحت التجربة معلق على شرط واقف وتشبيهه بعقد البيع لا يتفق مع القانون، حيث عقد العمل ينشأ بمجرد الانعقاد ويرتب اثاره القانونية والتزاماته منذ وقت التجربة والاختبار إلاّ أن الشرط الواقف يمنع من ترتيب هذه الالتزامات حتى يتحقق الشرط .

اتجه رأي اخر الى اعتبار عقد العمل تحت التجربة معلقاً على شرط فاسخ، وهو عدم رضا أحد المتعاقدين عن نتيجة الاختبار، وهو الذي يؤدي الى تحقيق مصلحة العامل، حيث تُحتسب فترة الاختبار ضمن أقدمية العامل وفي استحقاقه للإجازات السنوية ومكافأة نهاية الخدمة في حال كانت نتيجة التجربة إيجابية، اضافةً لذلك يعتبر عقد العمل يعد قائماً بين طرفيه منذ البداية، بالتالي تمتع ومنح العامل الاحكام والحقوق والحماية القانونية كما جاءَ في قانون العمل (النجار، 2004–2003م)، بناءً على ما سبق في حال احتوى عقد العمل تحت التجربة على شرط فاسخ وهو عدم نجاح فترة التجربة وفي حال تحققه خلال فترة التجربة جازَ لصاحب العمل فسخ العقد، لكن في حال تخلف الشرط هنا تأكدَّ العقد وأصبح باتاً، وهذا الاتجاه ذهب به أغلبية الفقهاء والقضاة في أحكامهم (أبو شنب، 2002)، أكد على ما سبق حكم محكمة القاهرة الابتدائية الذي جاءَ " سبق القول من هذه المحكمة بأن عقد الاختبار او التجربة هو عقد معلق على شرط فاسخ هو ان تكون نتيجة الاختبار غير ناجحة وغير مرضية إذا تحقق هذا الشرط خلال مدة الاختبار انفسخ العقد وتخلت عنه آثاره ومع ذلك فقد تحقق للمحكمة ان استغناء الشركة عن خدمة المدعي كان نتيجة لازمة لرفض العودة الى العمل رغم تقرير شفائه و اهانته لطبيب شركة التأمين ومن ثم فلا محل لما طلبه المدعي من التعويض والمكافأة عن مدة الخدمة و مقابل الإنذار " [1].

وتوافق الباحثة هذا الاتجاه، كون أن الطرفان اتجهان نحو ابرام عقد عمل منذ البداية بالتالي هذا العقد رتب آثاره منذ بداية إبرامه، كذلك الأمر بالنسبة في حال تم إدراج شرط فيه وهو التجربة وهنا نعتبره شرط فاسخ، في حال عدم نجاح هذا الشرط ولم تتحقق نجاح التجربة هنا ينفسخ العقد ويلغى منذ تاريخ عدم النجاح

[1] الطعن رقم 38 لسنة 57 قضائية الصادر عن محكمة القاهرة الابتدائية ، الدائرة التاسعة، جلسة 16 نوفمبر سنة 57.

وليس بأثر رجعي، باعتباره من عقود المدة، لذلك أرى أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد معلق على شرط فاسخ .

وذهب رأي آخر الى ان هذا العقد هو عقد غير لازم يجوز العدول عنه، بمعنى أن شرط الاختبار والتجربة هو شرط العدول، حيث اذا انقضت مدة الاختبار بدون استعمال رخصة انهاء العقد خلالها من قبل صاحب العمل اصبح العقد لازماً، باعتبار ان خيار الشرط الذي يعطي المتعاقد الحق بفسخ العقد خلال مدة معينة لا يرد الا على العقد غير اللازم، لان حق فسخه أي العقد غير اللازم يكون مطلقاً في أي وقت، وكون ان شرط التجربة يعطي صاحب العمل الحق بفسخ العقد خلال مدة معينة حسب القانون بالتالي ينتج عن ذلك عقد عمل معلق على شرط لا يمكن ان يكون عقداً غير لازم بل هو عقد لازم منذ ابرامه لكنه معلق على خيار شرط التجربة (عبد الصبور، 1967) .

المطلب الثاني : شروط عقد العمل تحت التجربة

تتمثل هذه الشروط في أمور معينة وهم : الكتابة و النص على شرط التجربة في عقد العمل، و عدم تجديد فترة التجربة لدى نفس صاحب العمل، و ألاّ يقل أجر العامل قيد التجربة عن الحد الأدنى المقرر للأجور.

الفرع الأول : الكتابة و النص على شرط التجربة في عقد العمل

بدايةً لم ينص قانون العمل الفلسطيني على شكل معين للاتفاق على شرط التجربة، حيث يجوز الاتفاق عليه في عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة (نصرة، 2012)، وهذا يتوافق مع قرار لمحكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه " ... وجود شرط التجربة في عقد العمل المحدد المدة لا يخرج عن كونه عقد عمل محدد المدة، حيث ان شرط التجربة المنصوص فيه يجري و ينفذ على عقد عمل محدد المدة وغير محدد المدة ايضاً [1]، وايضاً جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية " حيث بإنهاء خدمات المدعي بعد انتهاء مدة التجربة يجعل العقد موضوع الدعوى عقداً غير محدد المدة واقعاً في غير محله، حيث ما جاء في المادة

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/1882 والصادر بتاريخ 15/12/2005 ، منشورات مركز العدالة.

(35/ج) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996، يكون في حالة عدم تحديد مدة العمل، ولكن في حال تم تحديد مدة العمل في العقد وتضمن العقد مدة تجربة وقد استمر العامل في عمله بعد الانتهاء مدة التجربة، هنا يبقى العقد عقداً محدداً بالمدة، كون مدة العقد قد تم تحديدها برضا واتفاق الطرفين، وكون أن العقد شريعة المتعاقدين .." [1]، على الرغم أن ما جاءَ في نص المادة (35/ج) [2]من القانون سابق الذكر، قد يتبادر في الذهن بدايةً أن النص جاءَ قاصراً فترة التجربة على العقد غير محدد المدة، بالتالي غير وارد ورود فترة التجربة في العقد محدد المدة، ولكن هذه المادة تحتمل التأويل حيث جاءت ظاهرها أن فترة التجربة أو الاختبار تأتي في النوعين من العقود محدد المدة و غير محدد المدة (العتوم، 1999)، بينما المشرع المصري اختلف مع المشرع الفلسطيني والأردني، حيث اعتبر عقد العمل تحت الاختبار يأتي فقط في عقود العمل محدد المدة .

ولكن هنالك سؤال يُفرض نفسه وهو : هل يُشترط الكتابة والنص على شرط التجربة وهي ثلاثة أشهر في عقد العمل حتى يكون عقد عمل تحت التجربة أم لا ؟؟

وللإجابة على هذا السؤال، هنالك اختلاف بين الفقهاء حول الإجابة على هذا السؤال، بحيث ذهب بعض الفقهاء أنه طالما ذكر في العقد أنه عقد عمل تحت الاختبار فإن ذكر فترة العقد من عدمه لا يغير ولا يؤثر من صفة العقد؛ ذلك لأن نصوص قوانين العمل تعتبر قواعد آمرة ، تفرض على أصحاب العمل عدم وضع العمال تحت الاختبار لفترة أكثر من ثلاثة اشهر فقط وذلك حسب المدة الموضوعة في قواعد قوانين العمل المقارنة (العابد و الياس، بدون سنة نشر) وإن كل اتفاق بعكس ذلك يقع باطلا لمخالفته للنظام العام إلاّ إذا أمكن إنقاص الفترة إلى الحد الأقصى وهو ثلاثة اشهر، وبالتالي يلغى شرط الاختبار من المدة الزائدة (كمال، 2008) .

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية " هيئة خماسية" ، رقم 2005/368 ، فصل بتاريخ 8/5/2006 ، منشورات مركز العدالة .

[2] نصت المادة 35/ج من قانون العمل الأردني رقم 8لسنة 1996 على أنه " اذا استمر العامل في عمله بعد انتهاء مدة التجربة اعتبر العقد عقد عمل ولمدة غير محدودة وتحسب مدة التجربة ضمن مدة خدمة العامل لدى صاحب العمل" .

في حين، ذهب آخرون من أصحاب الفقه إلى اشتراط اتفاق طرفا العقد على فترة الاختبار والتجربة وتحديد مدته بالشكل الصريح، ويجب كتابة ذلك صراحة في متن عقد العمل، ويسندون ذلك إلى أنه في حال عدم الاتفاق على فترة الاختبار، عندئذ يصبح العقد عقد عمل بسيط عادي غير معلق على شرط الاختبار، باعتبار أن تحديد مدة الاختبار في العقد تعتبر نوعاً من الحماية للعامل (شنب، شرح أحكام قانون العمل، 2010)، حيث يتعيّن أن يقترن العقد على بند الاختبار مع تحديد مدته وإلاّ وقع باطلاً لعدم تعيين محله، وقام العقد خالياً منه، بالتالي للعاقدين تحديد المدة التي يريانها كافية له، على انه لا يجوز تحديد فترة أطول من الموضوعة في القانون أو بتجديدها أكثر من مرة عند انتهائها بقصد صاحب العمل التحايل على القانون في انهاء عقد العمل غير محدد المدة، لذلك تولى الشارع وضع حد أقصى لفترة الاختبار وحرّم على المتعاقدين تجديد المدة المتفق عليها بعد انتهاءها، حيث اذا حدد المتعاقدان مدة اختبار تزيد عن الحد الأقصى الذي وضعه القانون تنقص المدة حتماً الى الحد القانوني، بحيث لا يكون لاتفاقها أيّ أثر فيما يجاوزها (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982) .

ويرى البعض إلى أن اشتراط الكتابة لا يوجب التوسع بأن يكون شرط مدة التجربة مكتوب بشكل صريح ،ولكن يجوز استخلاصه بطريقة ضمنية من بنود العقد مع ضرورة أن تكون هذه الضمنية واضحة لا غموض فيها للشك أن ارادة المتعاقدين قد اتجهتا الى أن يكون هذا العقد هو عقد عمل تحت التجربة (البكري، 2019) .

وسنداً لذلك ما أقرّته أغلب التشريعات العربية، على سبيل المثال المشرع المصري في المادة (33) "تحدد مدة الاختبار في عقد العمل..." هنا أوجب المشرع ونصّ صراحة على تحديد ووضع مدة الاختبار وشرط الاختبار في عقد العمل (زاهر، 2003)، والراجح أن ايجاب المشرع بوضع مدة وشرط الاختبار في عقد العمل للإثبات وليس كشرط لانعقاد العقد (زهران، 2001)، خلافاً لقانون العمل الأردني، الذي لا يتضمن نصوصاً تنظم فترة التجربة في عقد العمل، بينما قضاءً وعند استقراء أحكام لمحكمة التمييز الأردنية

نلاحظ أن هناك تفاوت في القرارات بشان فترة التجربة، فهنالك قرارات أوجبت كتابة شرط التجربة ومنها من أجازت أن يكون شرط التجربة شفوياً، من القرارات التي لزمت وأوجب كتابة شرط التجربة، القرار التميزي الذي جاءَ فيه[1] "...وعن السبب الأول من أسباب التمييز وبإستقراء أحكام المادة (35) من قانون العمل الأردني نجدها أنها منحت لصاحب العمل الحق باستخدام أي عامل قيد التجربة، للتحقق من كفاءته، وهذا النص يستفاد منه أنه مقيد بقيد اتفاق بين صاحب العمل والعامل حول مضمون هذا الشرط، إذ يجب أن يصرح صاحب العمل للعامل أنه يستخدمه تحت التجربة، وأن يكون ذلك بموافقة العامل، فهذا بنص القانون إذ لصاحب العمل استعماله، وله عدم استعماله، هذا الشرط شرطاً اتفاقياً وليس مفروضاً كما أن للعامل رفضه أو قبوله، فإذا ما خلا العقد من الشرط هذا و لم يتم إيراده في العقد، بالتالي لا يكون هناك مدة تجربة وجوبية على العامل ،ويترتب على ذلك أن فصل العامل خلال الأشهر الثلاث الأولى بدون مبرر قانوني يعتبر فصلاً تعسفياً موجباً لدفع بدل الفصل التعفي للعامل..."، ومن القرارات التي أجازت أن يكون شرط التجربة في عقود العمل شفوية، ما جاءَ في القرار التميزي[2] "...وحيث أن عقد العمل من العقود الرضائية التي لم يشترط فيها المشرع أي شكل معين وبالتالي ينعقد سواء تم بصورة كتابية أو شفهية طالما تم الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد ومنها أركان العقد وشروط انعقاده وحيث إن المدعى عليها المميزة تدّعي أنها مارست حقها القانوني في إنهاء عمل المميز بتاريخ 2015/7/29 أثناء فترة التجربة وحيث إن عمل المميز ضده لدى المميزة كان بموجب عقد عمل شفهي ولم يتم تنظيمه بصورة خطية فيتم إثبات قيام شرط التجربة بكافة طرق الإثبات شأنه شأن عقد العمل الشفهي.." .

بينما المشرع الفلسطيني اشترط النص على شرط التجربة في العقد، فشرط التجربة لا يكون مفترضاً (نصرة، 2012)وهذا ما أوجبته المادة (29) من قانون العمل الفلسطيني " يجوز أن يبدأ عقد العمل بفترة تجربة ..."، نص هذه المادة قد جعل مدة التجربة جوازية، أي غير ملزمة للأطراف إلاّ في حال النص

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/2509 و الصادر بتاريخ 2002/11/14.

[2] قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 2018/7267 ،والصادر بتاريخ 2018/ 12/30 .

عليها (الحوح، 2017)، بالتالي شرط التجربة غير مفترض، يجب على طرفي العقد الاتفاق صراحة على شرط التجربة وفي حال خلوّ العقد من شرط التجربة، فهنا يكون عقد العمل مبرماً لكنه غير مقرون بفترة وشرط تجربة أو اختبار، بالتالي اذا كان عقد محدد بمدة فإنه ينقضي بانتهاء مدته واذا كان غير محدد فإنه ينقضي بإرادة أحد الأطراف، بشرط اتباع الإجراءات والشروط القانونية التي قررها المشرع في حالة انهاء العقد غير محدد المدة وهي ارسال إشعار الانهاء، ونرى من نص المادة السابقة أن القانون قد جعل فترة التجربة في العقد جوازية يتفق عليها الأطراف (عرفات، 2017)، وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية بحكمها [1]" المستفاد من نص المادة 29 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، أن فترة التجربة مقررة لصاحب العمل يستطيع من خلالها ان يقيّم العامل ليقرر فيما اذا كان يتمسك فيه لغايات العمل أم لا يرغب فيه، وهي بالتالي تشكل عنصراً من عناصر عقد العمل يتوجب ذكرها في العقد وإلاّ يعتبر متنازلاً عنها، وطالما الأمر كذلك وحيث أن عقد العمل جاء خالياً من شرط التجربة، الأمر الذي يعني أن المدعى عليه (صاحب العمل) قد ارتضى بالمدعي (العامل) دون خضوعه لهذا الشرط، والقول بخلاف ذلك فيه تحميل النص بأكثر مما يحتمل وهذا غير جائز قانوناً وفق ما استقرّ عليه الفقه والقانون " .

في حال لم يكن هنالك نص قانوني يقرر و يحدد التجربة وكان هنالك عرف يقضي بها، هنا يعتبر العقد تحت التجربة، ما لم يُستبعد ويستثى ذلك باتفاق الطرفين، واذا لم يوجد نص قانوني أو عرف، فلا يعتبر العقد تحت التجربة إلاّ اذا ورد ونصّ في العقد شرط خاص بذلك، لذلك فإنه يقع على عاتق من يدّعي ان هذا العقد تحت التجربة وهو غالباً ما يكون صاحب العمل أن يُثبت ذلك (فرج، 1986) .

ومن ناحيةٍ أخرى، ووفق المادة (24) من قانون العمل الفلسطيني التي عرّفت عقد العمل الفردي بأنه اتفاق كتابي أو شفهي أو ضمني، وكذلك اشترطت المادة (28) من ذات القانون سابق الذكر، أن يتضمن عقد العمل المكتوب الأجر ومكان العمل ومدته ونوع العمل ويوقع من طرفيه، يُستفاد من ذلك في حال ارتأت الأطراف أن يكون عقد العمل مكتوباً، ينبغي ان يضمن الشروط الأساسية المراد الاتفاق عليها من

[1] حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 516/ 2010 م والصادر بتاريخ 2011/12/6م ، غير منشور .

ضمنها شرط التجربة في حال اتفق الطرفين على إدراجه، حيثُ جاء حكم لمحكمة النقض المنعقدة في غزة[1]، يبيّن احتفاظ صاحب العمل بعقد عمل ثابت بالكتابة لكل عامل لديه، بينما العامل في حال لم يكن يمتلك نسخة من هذا العقد، له أن يثبت حقوقه العمالية جميعها من ضمنها شرط التجربة بجميع طرق الاثبات .

توافق الباحثة مع المشرع الفلسطيني على ضرورة نص شرط التجربة في العقد، حيث أن صاحب العمل يقوم بإثبات هذا الشرط من خلال الكتابة، بينما العامل فيحق له الاثبات بكافة طرق الاثبات، بناءً على ذلك فإنه أيّ اتفاق شفهي بشأن وجود فترة تجربة لن يكون محل اهتمام، إذ أن الكتابة تعدّ وسيلة الاثبات لصاحب العمل باعتباره لا يحق له اللجوء للقواعد العامة للإثبات على خلاف العامل، في حال خلوّ العقد من شرط التجربة هنا يجعل هذا العقد عقداً نهائياً يخضع لإنهائه القواعد المنصوص عليها في في القانون، إضافةً لذلك أن قواعد قانون العمل في حال عدم النص بشأن أمر معين في نصوصه يكون لمصلحة وحمايةً للعامل، بالتالي عدم النص على شرط التجربة يعني ان هذا العقد نافذ وساري المفعول دون فترة التجربة .

الفرع الثاني: عدم تجديد فترة التجربة لدى نفس صاحب العمل

تحدثت المادة (29) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 عن قانونية أو عدم قانونية تكرار فترة التجربة لدى نفس صاحب العمل، حيثُ جاء فيها : " يجوز أن يبدأ عقد العمل بفترة تجربة مدتها ثلاثة أشهر، ولا يجوز تكرارها لأكثر من مرة واحدة عند نفس صاحب العمل"، جاءت هذه المادة على نحوٍ غامض فيما يتعلق بالشق الثاني منها، وهو مدى إمكانية تكرار فترة التجربة مع نفس صاحب العمل، حيثُ يمكن الاستدلال من النص السابق إمكانية وجواز تكرار وتجديد هذه المدة لثلاث أشهر إضافية لمرتين، ولكن توحي عبارة " لا يجوز تكراراها لأكثر من مرة واحدة عند نفس العمل "، عدة تفسيرات

[1] حكم محكمة النفض المنعقدة في غزة ، الدعوى الحقوقية رقم 174/ 2002 ، الصادر بتاريخ 2003/9/30 ، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية للسنوات 2002-2003م، إصدار المكتب الفني ، الجزء الأول ، سنة 2009 ، ص 506 .

وتأويلات وآراء منها : لا يجوز تكرار مدة التجربة وهي هنا ثلاثة اشهر لأكثر من مرة واحدة خلال هذه المدة، بمعنى يجوز الاتفاق على مدة تجربة مدتها شهر ونصف وبعد انتهاءها يجوز تكراراها شهر ونصف أخرى، على ألاّ تزيد عن ثلاثة أشهر أي يجوز تجديدها مرة واحدة فقط خلال مدة الثلاث أشهر ولا تزيد عنها (عرفات، 2017)، وقد ذهبت محكمة النقض الفلسطينية لهذا الاتجاه، و قد جاء في إحدى قراراتها بهذا الخصوص " ... والتي اعتبرت عمل الطاعنة والتي كانت تحت مسمى فترة تطوع والتي امتدت ثلاثة اشهر عمل فعلي للطاعنة، وأن تكرار فترة التجربة مرة ثانية، وأنه تم حساب مدة عملها من هذه الفترة، مخالف للقانون ، لذلك اتجهت المحكمة الى اعتبار عمل الطاعنة عمل فعلي وحساب مدة العمل ابتداءً من فترة التجربة الأولى، و حساب المدة من تلك الفترة، وعدم الأخذ بتكرار فترة التجربة الثانية " [1].

وتتفق الباحثة مع توجه محكمة النقض الفلسطينية السابق، لأن نص المادة 29 أورد صراحة بأن مدة التجربة ثلاث أشهر على حدّ أقصى ومعنى ذلك عدم تكرار هذه الفترة التجريبية أكثر من ثلاثة أشهر، والقاعدة الفقهية في التفسير تقضي بأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، أيضاً مدة الثلاث أشهر هي مدة وافية وكافية حتى يتمكن صاحب العمل من تجربة العامل والتعرف على قدراته وكفاءته وهذا ما أكدت عليه قرار لمحكمة النقض الفلسطينية الذي جاء فيه [2]" كما تجد المحكمة ان فترة التجربة امتدت لمدة 4 سنوات و 6 شهور، وكون ان مخالفة القانون والنظم لا يعطي حقوقاً أو يحصن اعمال وباعتبار ان فترة التجربة وفق المادة (29) من قانون العمل هي ثلاث اشهر بالتالي لا يجوز تكراراها لأكثر من مرة واحدة عند نفس رب العمل بالتالي تكون الجامعة قد خرجت بذلك عن حدود القانون مما يكون هنالك اثبات سوء نية "، وفي حال تم الأخذ بظاهر النص والتفسير الواسع للنص على أساس أنه يجوز الاتفاق على تجديد مدة التجربة لثلاث أشهر أخرى تُضاف للتجربة الأولى، ولو تم الأخذ بهذا التفسير فيعنى جوازية تكرار مدة التجربة، كذلك من منطلق عبارة لا يجوز تكرارها لأكثر من مرة واحدة وتم تكرارها لمدة ثلاث أشهر أخرى

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 932 لسنة 2021 والصادر بتاريخ 9/فبراير / 2022 .

[2] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2014/740 والصادر بتاريخ 28نوفمبر 2018 .

بحيث تصبح مدة التجربة ستة أشهر، هذا التكرار مبالغ فيه ولو أرادَ المشرع بجعلها ستة اشهر لَكانَ أورد ذلك صراحة، على الرغم من أن أغلب أرباب العمل في فلسطين يعقدون عقود عمل متضمنة شرط التجربة بمدة ستة أشهر، كذلك ان النص منتقد بحيث انه حدد مدة التجربة بمدة ثلاث أشهر وان عبارة لا يجوز تكرارها لأكثر من مرة واحدة فهي عائدة على مدة الثلاث أشهر أي لا تتجاوز هذه المدة، على الرغم أنه من الأدق القول " مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر" (نصرة، 2012).

تعقيباً لِما سبق، وفي اتجاه آخر يرى أن نص المادة السابقة حيث عبر المشرع عن ارادته باعتبار ان مدة التجربة جوازية بالتالي ليست من القواعد القانونية الآمرة لكتابتها ومن الجائز تمديدها ثلاث اشهر أخرى (الحوح، 2017)، وقد خالفت المادة (29) أحكام المادة (22) من الاتفاقية رقم 6 لسنة 1976 [1]، والتي نصت على عدم جواز تعيين العامل تحت الاختبار اكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد، حيث المادة (29) من قانون العمل لم تراعي احكام هذه الاتفاقية عندما سمحت بتجديد فترة التجربة لمرة واحدة .

ومن ناحيةٍ أخرى، إنّ إمكانية اتفاق العامل مع صاحب العامل على مدة تجربة ثانية، ولكن في عمل مختلف، بمعنى أنه أصبح هنالك تغير جوهري في العقد في التجربة الثانية فهنا، انقسمت الآراء كالتالي : رأي اتجه حول منع المادة (29) من قانون العمل تكرار مدة التجربة لدى صاحب العمل نفسه، باعتبار هذا المنع جاء مطلقاً، بغض النظر عن نوع العمل، فقط يتعمد صاحب العمل وشغل العامل بفترة تجربة ثانية بعمل مختلف على الرغم من أنه صالح للعمل الأول، وايضاً مع وجود احتمالية ان يكون هذا العمل الأول صالح للعامل ومؤهل له ووفق قدراته، ولكن هنالك استغلال من قبل صاحب العمل تجاه العامل، وممكن أن يتم الأخذ باعتبار ان بالفعل هذا العمل غير مكافئ للعامل وقدراته بالتالي يرى صاحب العمل بتشغيل العامل مدة تجربة أخرى بعمل مختلف كيّ لا يحرم العامل من فرصة عمل، ولكن هنا العبرة حسب النص لوحدة صاحب العمل نفسه وليس لنوع العمل (نصرة، 2012).

[1] الاتفاقية العربية رقم (6) لعام 1976 بشأن مستويات العمل.

وهناك رأي اتجه حول جوازية تمديد فترة تجربة أخرى لدى صاحب العمل نفسه، خصوصاً اذا كانت مقررة لمصلحة العامل، كون أن القيود المتعلقة بفترة التجربة تتعلق بعقد العمل ذاته عند نفس صاحب العمل و تعتبر الحد الأدنى من الحماية للعامل (حطاب، 2023).

بينما المشرع الأردني جاءَ خلاف المشرع الفلسطيني، ذلك جاءت نص المادة (35) من قانون العمل الأردني " ... ان لاّ تزيد مدة التجربة في اي حالة من الحالات على ثلاثة اشهر..."، جاء نص صريح بتحديد مدة التجربة بثلاث اشهر وفترة التجربة لا يمكن تجديدها فلا يجوز تعيين العامل فترة تجربة أكثر من مرة عند صاحب العمل نفسه، حيثُ قد أغفلت هذه المادة بتجديد فترة التجربة (العتوم، شرح قانون العمل الاردني " دراسة مقارنة "، 1992)، ويبقى هذا المنع والقيد حتى لو تغيّر العمل أو اختلف اختلافاً جوهرياً عن عمله الاخر للعامل لدى نفس صاحب العمل، وهذا القيد حماية للعامل الذي قد يقوم صاحب العمل ويتعاقد مرة أخرى بعقد عمل تحت بند التجربة لهذا العامل استغلالاً له (كرم، 2014) .

حتى وإن انتهى من عمله لدى صاحب العمل وذهب الى صاحب عمل آخر وعمل هنالك لمدة طويلة، بعد ذلك عاد ليعمل لدى صاحب العمل الأول، فهو هنا يستفيد من هذا الشرط بعدم جواز وضعه مرة أخرى تحت التجربة والاختبار، وكذلك الحال في حال ترقية وتعلية العامل لوظيفة أعلى من مهنة دنيا الى مهنة أعلى لدى نفس صاحب العمل، لا يمكن وضعه مرة أخرى تحت الاختبار والتجربة، حيث تغيير درجة العمل أو المهنة لدى نفس صاحب العمل لا يضعه تحت التجربة مرة أخرى (الخطيب، 2018)، وهذا ما أكدت عليه قرار لمحكمة التمييز الأردنية[1] " ... ان شرط التجربة يرد في العقود محددة المدة والعقود غير محدد المدة، ذلك ان المادة (35/أ) اجازت لصاحب العمل ان يضع العامل تحت التجربة لمدة لا تزيد عن ثلاث اشهر .." .

[1] قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 1068/ 2019 والصادر بتاريخ 2021/6/6 .

بالنسبة للمشرع المصري نصت المادة (33) من قانون العمل المصري " تحدد مدة الاختبار في عقد العمل، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد"، حظر المشرع من تعيين العامل نحن الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد، وذلك حماية للعامل من استغلال صاحب العمل شرط الاختبار ليكون من حقه في أي وقت من إنهاء علاقة العمل و تكرار وضع العامل تحت الاختبار مرات عديدة (زاهر، 2003)، ولكن هذا لا ينطبق عند اختلاف العمل في كل مرة لدى صاحب العمل على ان يترك للقضاء تقدير اذا كان العمل الذي يختبر العامل من أجله يختلف اختلاف جوهري عن العمل الذي اختبر من أجله في المرات السابقة أم أن العملين متقاربين بحيث يغلب وجود قصد التحايل لدى صاحب العمل (البرعي، 1992-1991)، وتحريم العامل بوضعه تحت الاختبار اكثر من مرة لدى صاحب العمل، منوط ومرتبط بوحدة العمل الذي استخدم لأدائه، بينما اذا ظهرت بعد الاختبار عدم صلاحية العامل للعمل المتفق عليه وعرض عليه عملاً اخراً، يختلف عنه فهنا يجوز ان يعين تحت الاختبار مرة أخرى لأدائه (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982)، وقد أيدت محكمة النقض ذلك في قضاء لها فحواه " حظر تعيين العامل تحت الاختبار اكثر من مرة مرتبط بوحدة العمل المتفق عليه، فإذا اختلف في كل مرة اختلافاً جوهرياً بحيث ينتفي لصاحب العمل قصد التحايل على نصوص القانون جاز تعيين العامل اكثر من مرة تحت الاختبار و لصاحب العمل انهاء العقد بشرط ثبوت عدم صلاحية العامل خلال فترة الاختبار ولا يعتبر انهاء العقد في هذه الحالة جزاء تأديبي انما هو استعمال من صاحب العمل لسلطته في انهاء عقد العمل تحت الاختبار " .[1]

الفرع الثالث: ألاّ يقل أجر العامل قيد التجربة عن الحد الأدنى المقرر للأجور

المشرع الفلسطيني لم ينص في المادة التي تحدثت عن فترة التجربة عن هذا الشرط، ولكن قياساً عن المادة (81) من قانون العمل الفلسطيني " يستحق العامل أجرة إذا تواجد في مكان العمل وإن لم يؤد عملاً

[1] قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 137، لسنة 70 قضائية ، والصادر بتاريخ2000/12/17 .

لأسباب تتعلق بالمنشأة"، حيث يعد الأجر من المسائل المهمة التي يأتي بها المشرع ويتدخل في وضع هذه السياسة بتحديد الحد الأدنى للأجور للعمال، والمادة (89) من ذات القانون التي نصت على " لا يجوز أن يقل أجر العامل عن الحد الأدنى المقر قانوناً"، حيث الحد الأدنى المقرر للأجور ليس بالضرورة ان يكون موحداً في جميع قطاعات العمل، وكذلك المادة (87) من ذات القانون " تقوم لجنة الأجور بالمهام التالية: 2- تحديد الحد الأدنى للأجور على أن يصدر به قرار من مجلس الوزراء"، حيث نص قانون العمل على تشكيل لجنة للأجور لوضع حد أدنى للأجور، ومن أجل تعزيز هذه اللجنة من القيام بعملها لابدّ من تعزيز دور اتفاقات العمل الجماعية وحثّ المشرع أطراف اتفاق العمل الجماعي على تحديد حد ادنى للأجور (نصرة، 2012) و هذا ما أكدت عليه المادة (2/57) " الحد الأدنى لبيانات اتفاق العمل الجماعي، وفقاً لأحكام هذا القانون يجب أن يتضمن اتفاق العمل الجماعي كحد أدنى البنود التالية: 2- الحد الأدنى للأجور على كل أنواع العمل" .

بينما المشرع الأردني نصت المادة (1/35) " لصاحب العمل استخدام اي عامل قيد التجربة وذلك للتحقق من كفاءته و إمكاناته للقيام بالعمل المطلوب ويشترط في ذلك ان لا تزيد مدة التجربة في اي حالة من الحالات على ثلاثة اشهر وان لا يقل اجر العامل قيد التجربة عن الحد الادنى المقرر للأجور"،، فإذا كان هدف المشرع من منح صاحب العمل للعامل بوضعه تحت الاختبار، بالتالي لابدّ من حماية أجر العامل خلال تلك الفترة انطلاقاً من اعتبار العامل تحت التجربة عاملاً و ذلك حسب المادة (2) من قانون العمل الأردني " كل شخص ذكراً كان او انثى يؤدي عملاً لقاء اجر ويكون تابعاً لصاحب العمل وتحت امرته ويشمل ذلك الاحداث ومن كان قيد التجربة او التأهيل"، لذا يعتبر العقد الذي يشتمل على شرط التجربة عقد عمل يُرتب حقوق و التزامات لِكلا الطرفين (الداودي، 2015)، ولقد حددت الحد الأدنى للأجور بموجب قرار اللجنة الثلاثية لشؤون العمل بشهر شباط من عام2020 ب (260) دينار للعمال الأردنيين و ب (230) دينار للعمال غير الأردنيين، حيث بدأ تطبيق هذا القرار ب 2021/1/1، وذلك حسب متغيرات الظروف الاقتصادية و استناداً للمادة (52) من قانون العمل الأردني، التي منحت لهذه

اللجنة صلاحية من تحديد الحد الأدنى لأجور تبعاً للظروف الاقتصادية و الاجتماعية المختلفة (حرب، 2022) .

المشرع المصري لم ينص بالشكل الواضح على شرط ألاّ يقل أجر العامل تحت الاختبار عن الحد الأدنى للأجور المقررة في المادة التي تحدثت عن عقد العمل تحت الاختبار، ولكن هنا في هذا العقد يجب ألاّ يقل أجر العامل تحت الاختبار عن الحد الأدنى للأجور، كون العامل تحت الاختبار يتمتع أيضاً بكافة الحقوق التي يتضمنها قانون العمل للعامل، باعتبار عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل و أن العامل تحت الاختبار هو عامل (أبو شنب، 2002) بالمعنى المقصود حسب المادة (1/أ) من قانون العمل المصري " العامل : كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه"، ذكرت المادة (34) من ذات القانون أن من يناط إليه مسؤولية الحد الأدنى للأجور هو المجلس القومي للأجور برئاسة وزير التخطيط.

بناءً على ما سبق نلاحظ أن هنالك خلاف بين الفقه حول مدى قانونية وإمكانية كتابة شرط التجربة في عقد العمل تحت التجربة ولكن كان المشرع المصري أكثر صواباً من المشرع الفلسطيني والأردني بتحديد وكتابة والنص على شرط الاختبار في عقد العمل صراحةً وذلك حسب ما جاءُ في قانونه، بينما المشرع الأردني لم ينظم في نصوصه مدى إلزامية أو جوازية كتابة شرط التجربة في عقد العمل بينما من ناحية التطبيقات القضائية قد كان هنالك قرارات منها ما أوجبت كتابة شرط التجربة ومنها ما جازت الكتابة، على عكس المشرع الفلسطيني الذي جاء في نص المادة (29) منه حيث أجازت بدء عقد العمل بفترة تجربة أي اعتبرتها الزامية في حال النص عليها في العقد، بينما بالنسبة لمدى إمكانية تجديد فترة التجربة لدى نفس صاحب العمل فإنني ألاحظ أن كان هنالك تباين بين القوانين أوجه المُقارنة، حيث المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في المادة (29) منه حيث جاءت بصياغة ضعيفة وهي مدى إمكانية تكرار فترة التجربة لدى نفس صاحب العمل واحتمالها أكثر من معنى وتأويل وتفسير وجاءت بالمعنى الفضفاض الواسع، بينما

المشرع الأردني قد كان اكثر توفيقاً جاء نص صريح بتحديد مدة التجربة بثلاث اشهر وفترة التجربة لا يمكن تجديدها، حيثُ قد أغفلت هذه المادة بتجديد فترة التجربة لدى نفس صاحب العمل، حتى لو اختلف العمل اختلافاً جوهرياً، على خلاف المشرع المصري الذي حظر من تعيين العامل نحن الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد، ولكن اختلف مع المشرع الفلسطيني والأردني و سمح بوضع العامل تحت الاختبار مرة أخرى وذلك يكون منوط ومرتبط بوحدة العمل الذي استخدم لأدائه، في حال تغير العمل تغيير جوهري لعدم صلاحية العامل للعمل الأول .

ونلاحظ أيضاً أن المشرع الفلسطيني و المصري و الأردني قد أجمعوا على ضرورة ألاّ يقل أجر العامل الموضوع تحت التجربة و الاختبار عن الحد الأدنى المقرر في القانون بالنسبة للأجور المتعارف عليها في كل مشرع على حدا .

كما أوصي بضرورة تعديل المادة (29) من قانون العمل الفلسطيني، كون ان هذه المادة لم تأتي جامعة، بل أتت بصيغة احتملت أكثر من معنى و احتملت التفسير والتأويل لذا أوصي بضرورة تعديلها بصورة تبتعد عن التفسيرات المتناقضة، كما أوصي المشرع المصري بضرورة وضوح تفاصيل فترة التجربة، وأوصافها وآثارها حيث ترك الأمر للقواعد العامة في القانون المدني في بعض الأمور، أما بالنسبة للقضاء الأردني فقد وقعت محكمة التمييز الأردنية في تناقض في قراراتها المتعلقة في هذا الموضوع حيث جاءت قرارتها متضاربة في ظل النقص والغموض التشريعي الذي شاب نص المادة (35)، لذلك أوصي القضاة بضرورة الوضوح في قراراتهم .

المبحث الثاني : آثار عقد العمل تحت التجربة

يتميز عقد العمل تحت التجربة أو تحت الاختبار بوضع شرط التجربة فيه و إدراج مدة معينة تتناسب مع العمل المنسوب الى العامل و المراد عمله، تهدف هذه المدة، التحقق من مدى ملاءمة العمل للعامل و كذلك مدى رؤية صاحب العمل من مدى إمكانية العامل من الاستمرار في العمل، ولكن ضمن ضوابط

معينة تبيّن القواعد القانونية التي تعالج مسألة مدة التجربة، وينبثق عن ذلك، مدى إمكانية إثبات شرط التجربة للعامل و صاحب العمل .

المطلب الأول: مدة التجربة

اختلفت التشريعات المقارنة حول القواعد المرتبطة بمدة التجربة، بينما بالنسبة لإثبات شرط التجربة فقد اتفقت القوانين المقارنة على خضوع شرط التجربة للقواعد التي تنظم إثبات عقد العمل، حيثُ يوضح هذا المطلب مدة التجربة، وإثبات شرط التجربة، وذلك على الفروع التالية :

تباينت التشريعات المقارنة، وخاصةً الدول العربية محل المقارنة فيما يتعلق بقواعد مدة التجربة، فبعض القوانين وضعت حداً أقصى للمدة المسموح بها، وأخرى تمنع تكرار فترة التجربة مع نفس صاحب العمل، بالتالي قد تختلف التفاصيل والقيود من قانون بلدٍ لآخر، مما يعكس تنوعاً في كيفية تنظيم هذه الفترة ووضع ضوابطها .

فقانون العمل الفلسطيني نصت المادة (29) منه " يجوز أن يبدأ عقد العمل بفترة تجربة مدتها ثلاثة أشهر..."، ولكن الطريقة التي صاغت بها هذه المادة تؤدي الى الالتباس بها، فعبارة " مدتها ثلاثة أشهر" تحتمل أكثر من تفسير بحيث توحي ان فترة التجربة و مدتها لا يجوز ان تقل عن ثلاثة أشهر، ولكن في اتجاه اخر وهو الأرجح و الأصح ان مدة التجربة ثلاثة اشهر و لا يجوز الزيادة عليها، بحيث بالتزامن مع المادة (6) من قانون العمل الفلسطيني التي نصت على " تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل"، تطبيقاً لذلك فإن مدة التجربة لا تزيد عن ثلاثة اشهر أي باتفاق صاحب العمل مع العامل على مدة تجربة أقل من ثلاثة اشهر هنا يُصار الى تطبيق هذه المدة باعتبارها الأفضل للعامل (حمارشة و مشعل، 2013)، هذا ما أكدت عليه قرار لمحكمة

النقض الفلسطينية الذي جاء فيه [1]" كما تجد المحكمة ان فترة التجربة امتدت لمدة 4 سنوات و 6 شهور، وكون ان مخالفة القانون و النظم لا يعطي حقوقاً أو يحصن اعمال وباعتبار ان فترة التجربة وفق المادة (29) من قانون العمل هي ثلاث اشهر.." .

تعقيباً لِما سبق جاءت نص المادة (29) السابق ذكرها من قانون العمل الفلسطيني مخالفة لنص المادة (22) من الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل رقم 6 لسنة 1976[2] والتي نصت على " يحدد تشريع كل دولة مدة قصوى لفترة الاختبار، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة، عند صاحب عمل واحد".

ولكن في حال انقطاع العامل عن عمله سواء كانت بناءً على طلب أحد الأطراف على الانهاء خلال فترة التجربة أو بعدها، فهنا كان خلاف حول مدى إمكانية الاتفاق على فترة و مدة تجربة جديدة في العقد الجديد، فهناك من اعتبر ان العودة تشكل عقداً جديداً بشرط ان يكون الانقطاع عن العمل قد تجاوز عن 15 يوماً[3] بالتالي لا يوجد ما يمنع من تحديد فترة تجربة جديدة، و هناك من رأى أن يكون الانقطاع قد تجاوز شهرين [4]، و رأي آخر 6 أشهر[5] .

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2014/740 ،

[2] تم إقرار هذه الاتفاقية بناءً على قرار المؤتمر العام لمنظمة العمل العربية في دورته الرابعة (طرابلس، ليبيا، مارس/ آذار 1975) بالموافقة على تعديل الاتفاقية المذكورة، بالتالي قرر مؤتمر العمل العربي في دورته الخامسة المنعقدة في (الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، مارس/ آذار 1976) الموافقة على الاتفاقية.

[3] نصت المادة (4/40) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 أنه" إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل دون إشعار ، لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند تغيبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية، أو أكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، على أن يكون قد أنذر كتابياً بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية".

[4] نصت المادة (38) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 أنه " 1-لا ينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو بإيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على شهرين، وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون والمتعلقة بفترة التجربة.

2- ينقضي الالتزام المذكور في الفقرة (1) أعلاه بعد مدة الشهرين وعلى صاحب العمل أن يدفع لعماله زيادة على ما سبق ذكره مكافأة نهاية الخدمة كما نصت عليها أحكام هذا القانون" .

[5] نصت المادة (5/35) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 أنه " ينتهي عقد العمل الفردي وفاة العامل أو إصابته بمرض أو عجز أقعده عن العمل لمدة تزيد على ستة أشهر بناءً على تقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية مع عدم وجود مركز شاغر يلائم قدراته المهنية ووضعه الصحي الجديد" .

ترى الباحثة ان الانقطاع عن العمل أثناء فترة التجربة والعودة إليه ،لا تعتبر عقداً جديداً بالتالي لا يتم فرض فترة تجربة جديدة بسب الانقطاع، بل يتم الاستمرار من المرحلة التي تم الانقطاع بها بالشكل الطبيعي مهما كانت أسباب الانقطاع .

إضافةً حيث كانت المادة (16/د) من قانون العمل الأردني المؤقت رقم 21 لسنة 1960[1] تنص على " اذا أنهى صاحب العمل استخدام عامل خلال مدة التجربة، ثم أعاد استخدامه خلال شهر من تاريخ إنهاء استخدامه، فان خدمته في مثل هذه الحالة تعتبر متواصلة"، لا يوجد نص مماثل لهذا في قانون العمل الفلسطيني، مما يؤدي فتح باب التحايل من قبل أرباب العمل تجاه العاملين مما يؤدي الى إهدار حقوقهم، حيث بعض أرباب العمل يقومون بإبرام عقود عمل محددة المدة وبعد أن تنتهي يقومون بدعوة العامل و توقيعه على عقد عمل جديد، من أجل التهرب من أحكام عقد العمل غير محدد المدة (حمارشة و مشعل، 2013) .

إن المشرع الأردني وضع نص صريح في القانون في المادة (35/أ) منه "..ان لا تزيد مدة التجربة في اي حالة من الحالات على ثلاثة اشهر .."، على ذلك إذا زادت فترة التجربة عن هذه المدة يعتبر اتفاقهما باطل في ما يتعلق بهذه الزيادة وردت الى ثلاثة أشهر (كرم، 2014)، وهذه المدة تسري على عقود التجربة سواء أكانت محددة أم غير محددة (محمود، 2006)، وتبدأ مدة التجربة من تاريخ تسلم العامل لعمله وليس من تاريخ التعاقد (حمدان، 2005) لأن ممارسة العامل لعمله هي المناط في التعرف على صلاحيته (البكري، 2019)، كذلك اغفال صاحب العمل والعامل عن تحديد مدة التجربة في العقد رغم اتفاقهما عليها، حيث ذلك لا يؤثر على صحة شرط التجربة، وتعتبر مدة التجربة في هذه الحالة هي ثلاثة أشهر ("عمار شريف" و الشريف، 2022).

[1] قانون العمل الأردني المؤقت رقم 21 لسنة 1960

بناءً على ذلك لو اتفق على زيادة هذه المدة عن ثلاثة اشهر بطلت المدة الزائدة، عليه لو استعمل صاحب العمل حقه في الفسخ خلال الثلاثة اشهر الأولى كان ذلك مشروعاً، ولكن ان كان هذا الفسح بعد ذلك أي خلال فترة الزيادة كان قراره غير مشروعاً، بحيث يعتبر العقد باتاً منذ اكتمال مدة الثلاث اشهر الأولى، وأيضا يتفق المشرع الأردني مع المشرع الفلسطيني في حال كانت المدة اقل من ثلاثة اشهر جاز ذلك كونه لمصلحة العامل (أبو شنب، 2002) .

غاية المشرع من وضع حدّ أقصى لمدة التجربة و هي ألاّ تزيد مدة التجربة عن ثلاثة أشهر، فلا يجوز أن تتجاوز هذه المدة و إلا يجب إنقاص هذه المدة الى المدة القانونية، و هنا يساعد على سدّ باب التحايل على أحكام عقد العمل أمام أرباب العمل، حتى لا يتم استغلال العمال و الإنهاء لعقد العمل دون سابق إخطار و في أي وقت يشاؤون، مما يكون مركز العامل غير آمن و غير مستقر (النجار، 2004-2003م) .

وهذا ما أكد عليه قرار لمحكمة النقض الفلسطينية [1] حيث جاء فيه " وفق ما جاء ببنود لائحة الدعوى ان المدعية تم تعيينها لدى الجهة المدعى عليها بتاريخ 2016/11/2 وذلك بعقد عمل تحت التجربة وان الفترة السابقة لهذا التعيين كان من باب التطوع وكما بيّنت البينات المقدمة لتتعرف المدعية على ماهية العمل لدى الجهة المدعى عليها ولم يكن هناك ما يكرهها على هذا التطوع وليس هناك ما يشير الى ان هذه الفترة التي قضتها قبل تعيينها كانت رغماً عنها او انها كانت تقوم بعملها بمقابل اجر، مما ينفي عن هذه الفترة من 2016/10/19 ولغاية 2016/11/2 ان تكون فترة عمل تحسب للمدعية من فترة عملها بشكل كامل لدى الجهة المدعى عليها، بالتالي نجد ان ما توصلت له المحكمة الاستئنافية بهذا الخصوص واقع في محله" .

[1] انظر لقرار محكمة النقض الفلسطينية الطعن رقم 2021/932 فصل بتاريخ 9 فبراير،2022 والمنشور على موقع مقام على الرابط : https://maqam.najah.edu/judgments/8249/.

أكدت على ما سبق قرار لمحكمة التمييز الأردنية[1] حيث قضت " ... فترة التجربة ليست الزامية بحكم القانون و انما هي اختيارية لصاحب العمل، يحق له الاتفاق مع العامل أن يكون تحت التجربة لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، بحيث يجوز لرب العمل من خلالها من انهاءه لعقد العمل دون اشعار او مكافأة".

وجاء في المشرع المصري في المادة (33) منه " تحدد مدة الاختبار في عقد العمل، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.."، تحسب مدة الاختبار و هي ثلاثة اشهر بحد أقصى باعتبار الشهر ثلاثين يوماً و ذلك بالاستناد للمادة (2) من ذات قانون العمل المصري و تحتسب المدة من تاريخ التعاقد، حيث لا يسمح قانوناً بالاتفاق على جعل هذه المدة أكثر من ثلاثة أشهر، وفي حال تم الإتفاق بين العامل وصاحب العمل من هذا القبيل يكون مصيره البطلان فيما يتعلق بهذه الزيادة، ووجب نقص هذه المدة المتفق عليها إلى ثلاثة أشهر فقط وهو الحد الأقصى المسموح به حسب القانون (شنب، شرح أحكام قانون العمل، 2010)، كذلك جاءَ في رأي آخر (منصور، قانون العمل، 2010)، أنه يبدأ حساب مدة الاختبار من وقت مباشرة العامل للعمل فعلاً و ليس من وقت ابرام العقد، كذلك تقف سريان مدة الاختبار خلال فترة مرض العامل أو غلق المنشأة، ثم تمتد المدة بمقدار فترة وقف والانقطاع عن العمل، أيضاً المشرع قد رتب على تجنيد العامل خلال فترة الاختبار قد انتهت بنجاح بالتالي يصبح العقد باتاً .

كذلك تتحدد مدة الاختبار حسب المصدر الذي نشأ منه الشرط (منصور، 2011) : عقد العمل الجماعي، عقد العمل الفردي، لائحة نظام العمل، و تتحدد مدة الاختبار غالباً في عقد العمل الفردي و تختلف تلك المدة حسب ظروف المتعاقدين، و للأطراف حرية تحديد مدة الاختبار ولكن المشرع وضع سقف و حدّ أقصى لتلك المدة فأوجب ألاّ تزيد عن ثلاثة أشهر و هذا يتعلق بالنظام العام، فإذا اتفق الأطراف على مدة

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/1760 (هيئة خماسية) والصادر بتاريخ 2005/12/8.

أطول من المنصوصة في القانون، فهنا بطل فيما يتعلق بالزيادة ويتم إنقاص مدة الاختبار الى ثلاثة أشهر[1] .

كما يجوز الاتفاق على حد ادنى لمدة الاختبار بهدف التأني و التمهل في اتخاذ القرار فيما يتعلق بصلاحية العامل او العمل، حيث لا يجوز انهاء العقد قبل انقضاء تلك المدة، حيث في حال تم الانهاء قبل هذه المدة بدون سبب مشروع يكون ذلك خطأ يرتب المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة، و اذا سهى الأطراف بتحديد مدة الاختبار رغم اتفاقهما على ان يكون العقد تحت الاختبار بالتالي تكون المدة هنا الحد الأقصى المحدد قانوناً أي ثلاثة أشهر (منصور، 2011) .

ووفقاً لِما سبق، فإن السؤال الذي يمكن إثارته، هل يعتبر تحديد مدة الاختبار في العقد ركن جوهري بالتالي يؤدي تخلفه الى بطلان العقد تحت الاختبار ؟؟

انقسمت الإجابة على هذا السؤال في مصر الى رأيين :

يرى البعض (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982) أنه و بالاستناد الى المادة (1/133) من القانون المدني المصري[2] " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"، فهنا يتعيّن أن يقترن بند الاختبار بمدة معينة وإلاّ يعدّ البند باطلاً لعدم تعيين محله .

بينما يرى البعض الآخر (كيره، 1979) أن تحديد مدة الاختبار في العقد ليست ركناً أساسياً لانعقاد العقد، وتحدد مدة الاختبار بالمدة القصوى المنصوصة في القانون وهي ثلاثة اشهر، و هذا الحد هو المدة القانونية التي تستجوب الأخذ بها حمايةً للعامل في حال عدم الاتفاق عليها بينه وبين رب العمل في العقد،

[1] حتى لا يتعمد أرباب العمل لإطالة المدة حتى يمكن انهاء العقد دون مسؤولية او اخطار ، حيث يعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه إذا خالف ذلك الحكم ، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود ، حيث لا يجوز الحكم بوقف العقوبة او النزول عن الحد الأدنى للعقوبة لأسباب تقديرية المادة (247) من قانون العمل المصري رقم 12 سنة 2003 .

[2] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في العدد 108 من الوقائع المصرية بتاريخ 1948/7/29.

من منطلق ان مدة الاختبار ليست ركناً لانعقاده وانما غاية المشرع منه هو التأكد من انصراف الإرادة نحو ابرام عقد عمل تحت الاختبار .

خلافاً لِما سبق و بالاستناد لقانون عقد العمل الفردي رقم 317 لسنة 1952[1] حيث جاء في المادة (3) منه " تحدد مدة الاختبار في عقد العمل، و لا يجوز تعيين العامل الذي بلغ سن السابعة عشر عاماً تحت الاختبار لمدة تزيد على ستة أشهر.."، فهنا في حال لم تحدد مدة الاختبار في العقد، فلا يمكن اعتبار العقد عقد اختبار و قد حدد مدة الاختبار بمدة لا تزيد عن ستة أشهر ، و هذا ما أكدت عليه محكمة الجيزة الابتدائية [2]في حكمها " ...أن عقد الاختبار هو عقد عمل مبرم بين طرفيه تحت شرط فاسخ، و هو اعتبار ان نتيجة الاختبار غير مرضية، و يجب النص على مدة الاختبار حسب ما أوردها المشرع المصري في قانون عقد العمل الفردي رقم 317 لسنة 1952 [3]الذي جاء في المادة (3) منه سابقة الذكر، حيث لا يعتبر عقد العمل تحت الاختبار الا اذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك و حددت مدة الاختبار في العقد، و اذا جاءَ العقد خالياً من مدة الاختبار فسيكون العقد المبرم في 18 يوليو سنة 1955 فقد احد اركان انعقاده و قيامه، و ايضاً لن يتم اعتبار هذا العقد عقد عمل تحت الاختبار، و يتعين اهدار قول المدعى عليها بشأنه في ذلك الوصف، و تعقيباً تكون هنا المدعية قد التحقت بالعمل لدى الشركة المدعى عليها بعقد عمل غير محدد المدة و بالتالي يكون استناد الفصل على ان العقد عقد اختبار و لصاحب العمل فسخه قبل انتهاء الستة شهور و هو قول لا صحة و لا دليل له .." .

نلاحظ أنه اتفقت أغلب القوانين العربية المقارنة على وضع مدة قصوى لفترة الاختبار و التجربة لا يجوز لطرفي العقد مخالفتها أو تجاوزها، و هي ثلاثة أشهر حيث يعتبر القانون من النظام العام المتعلق بالقواعد المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد في المجتمع، حيث أن المدة القصوى التي جاءت هي قاعدة آمره لا يجوز

[1] قانون عقد العمل الفردي رقم 317 لسنة 1952 المنشور في العدد 157 من الوقائع المصرية بتاريخ 8 ديسمبر 1952 صفحة 7 .

[2] حكم محكمة الجيزة الابتدائية رقم 291 لسنة 1956 صادر بتاريخ 1956/12/27.

[3] انظر المادة (3) التي نصت على " تحدد مدة الاختبار في عقد العمل ، و لا يجوز تعيين العامل الذي بلغ سن السابعة عشر عاماً تحت الاختبار لمدة تزيد على ستة أشه.." ، من قانون عقد العمل الفردي رقم 317 لسنة 1952 المنشور في العدد 157 من الوقائع المصرية بتاريخ 8 ديسمبر 1952 صفحة 7.

مخالفتها، على الرغم من وجود عدة تفسيرات و تأويلات حول مدة التجربة، إلاّ أن المشرع قد وضع مدة قصوى لمدة التجربة لا يمكن تجاوزها، على الرغم من أن عقد العمل الفردي المصري رقم 317 لسنة 1952 قد حدد المدة بألاّ تزيد عن ستة أشهر و كان هذا خلافاً للتشريعات التي تم إيرادها سابقاً، إلاّ أنني لا أؤيد هذا القانون الذي ذهب بالقول ان مدة التجربة لا تزيد عن ستة أشهر، كون هذه المدة طويلة لمعرف صاحب العمل لمدى ثبوت صلاحية العامل للعمل مما يؤدي الى إهدار حقوق العامل و استغلاله.

كذلك بالنسبة للانقطاع عن العمل، فقد دار خلاف فقهي لمدى إمكانية الاتفاق على فترة تجربة جديدة في العقد الجديد ولكن قد عالج هذه المسألة القانون الأردني و جعل خدمة العامل متواصلة في حال أنهى استخدامه و كان هذا العامل تحت التجربة، خلافاً للقانون الفلسطيني الذي لم يعالج ذلك بالشكل الواضح بل استند بذلك لنصوص مواد قانون العمل الفلسطيني الذي سبق وأن تحدثنا عنها، بينما المشرع المصري فقد عالجت تلك المسألة بامتداد مدة الاختبار بمقدار فترة وقف والانقطاع عن العمل.

المطلب الثاني: إثبات شرط التجربة

يتم إثبات شرط التجربة طبقا للقواعد الخاصة بإثبات عقد العمل، بالرجوع للمادة (28) من قانون العمل الفلسطيني [1]، هنا اشترطت ان ينظم عقد العمل خطياً، على ان تعطى نسخة منه للعامل وللعامل اثبات حقوقه بجميع طرق الاثبات، ولكن جاءت صياغة هذه المادة بالشكل الذي يُفهم منها ان عقد العمل يجب ان يكون مكتوباً، ولكن ذلك لا يعني ان الكتابة شرط أساسي للانعقاد حيث بالتزامن وبالاستناد للمادة (24) من قانون العمل الفلسطيني التي جاءت فيها ان عقد العمل قد يكون مكتوباً وقد يكون شفوياً، لذلك نبتعد عن القول بأن شرط الكتابة في عقد العمل تحت التجربة هو شرط للانعقاد، إضافةً لذلك اذا لم يكن عقد العمل مكتوباً، فهذا لا يؤثر على حق العامل في إثباته في جميع طرق الاثبات، وهذا ما أكدت عليه قرار

[1] انظر للمادة (28) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 التي نصت على " ينظم عقد العمل باللغة العربية، متضمناً شروط العمل الأساسية خاصة الأجر ونوع العمل ومكانه ومدته، ويوقع من طرفيه، وتعطى نسخة منه للعامل، وللعامل إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات القانونية" .

لمحكمة النقض الفلسطينية [1] الذي جاءَ فيه " وضع المشرع العامل في وضع مميز عن صاحب العمل في إثبات حقوقه منعاً من الضرر والظلم به ويجوز اثبات حقوقه بكافة طرق الاثبات "، بينما اذا وجد عقد عمل مكتوب فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلاّ وفق طرق الاثبات المنصوص عليها في قانون البينات، كما أن نص المادة (28) السابق ذكرها نفهم منها بمفهوم المخالفة أنها أعطت لصاحب العمل أن يثبت حقوقه وفق القواعد العامة في الاثبات في قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001 وليس بجميع طرق الاثبات كالعامل (نصرة، 2012)، بمعنى أن صاحب العمل أن يثبت ما جاء في الكتابة بالكتابة بينما العامل له أن يثبت بجميع طرق الاثبات بما بينهم شهادة الشهود .

كذلك إن لزوم إثبات مدة التجربة وشرط التجربة بالكتابة لا يعني بالضرورة أن يكون الشرط مكتوباً بطريقة صريحة وواضحة في العقد، إذ يمكن استخلاصه واستنتاجه 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 موضوع فيه شرط أنه تحت التجربة (سوالم، 2016)، ولكن في حال ثار الشك حول وجود الشرط هنا يتم الرجوع إلى الأصل العام وهو خلوّ العقد من شرط التجربة أي أن العقد يكون باتاً (منصور، قانون العمل في مصر و لبنان، 1995)، غالبا ما يتم تحديد فترة التجربة ضمن عقد العمل الفردي، كذلك يجوز أن يرد شرط التجربة ضمن النظام الداخلي للمؤسسة أو الاتفاقية الجماعية للعمل، ومن المفروض ان عقد العمل الفردي يتقيد بشروط الاتفاقية الجماعية للعمل، وفي حالة إشارة الاتفاقية الجماعية للعمل إلى فترة التجربة في ظل غياب التطرق اليه ضمن عقد العمل، فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يرى بإخضاع العامل لفترة التجربة متى أخبر باحتواء الاتفاقية الجماعية للعمل على مثل هذا الاتفاق، وهنا يقع إثبات عمل العامل على ربّ العمل (ديب، 2003).

نصت المادة (20) من الاتفاقية العربية رقم (7) سنة 1976 بشأن مستويات العمل " يراعى أن يحرر عقد العمل كتابة، وأن يتضمن البيانات التي تحدد حقوق وواجبات الطرفين وللعامل إثبات حقوقه بكافة

[1] حكم محكمة النقض الفلسطينية (غزة) حقوق رقم 2002/174 ، صادر بتاريخ 2003/9/30 .

الطرق "، والهدف من تقرير هذا الحق للعامل كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، لذلك أعطت الحق لإثبات حقوقه بكافة طرق الاثبات خروجاً عن القواعد العامة في الاثبات .

بينما المشرع الأردني فقد جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية[1] "وحيث إن عقد العمل من العقود الرضائية التي لم يقم المشرع باشتراطه فيها أي شكل معين وبالتالي ينعقد سواء تم بصورة شفهية أو كتابية طالما تم الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد ومنها شروط انعقاد العقد وأركانه وحيث إن المدعى عليها المميزة تدعي أنها مارست حقها القانوني في إنهاء عمل المميز بتاريخ 2015/7/29 وذلك خلال فترة التجربة وحيث إن عمل المميز ضده لدى المميزة كان بموجب عقد عمل شفهي ولم يتم تنظيمه بصورة خطية اذاً يكون إثبات قيام شرط التجربة بكافة طرق الإثبات شأنه شأن عقد العمل الشفهي" .

وجاء قرار آخر لمحكمة بداية عجلون بصفتها الاستئنافية حيث جاء فيه[2] " وعن السبب الثالث من أسباب الاستئناف ومفاده أن المدعية عملت لدى المدعى عليها قيد التجربة حيث ان عمل المدعية لدى المدعى عليها كان بموجب عقد عمل شفهي، وبالتالي فان اثبات قيام شرط التجربة يكون بكافة وسائل الإثبات شأنه شأن عقد العمل الشفهي وانه وبرؤية اوراق الملف فإنه لم يرد اية بينة على ان المدعية عملت لدى المدعى عليها تحت التجربة وان ما أورده وكيل المدعى عليها في هذا السبب هو مجرد قول ينقصه الدليل لا سيّما وان المدعية وفي لائحة دعواها لم تذكر أنها عملت لدى المدعى عليها قيد التجربة وانما ذكرت تاريخ بدء عملها وتاريخ إنهاء عملها مما يتعين معه رد هذا السبب لعدم وروده في القرار المُستأنف " .

نستوضح من خلال ما تم إيراده في قرارات المحاكم السابقة أنه يقع عبء إثبات شرط التجربة على من يدعيه، كونه يدّعي خلاف الأصل، باعتبار أن الأصل يُبرم بصورة نهائية وأن الاستثناء هو فترة وشرط التجربة، لذلك على من يدّعي أن هذا العقد تحت التجربة أن يقوم بإثبات ذلك، وعند تحليلنا وقراءاتنا لقرارات المحاكم السابق وردها نرى أن إثبات شرط التجربة يخضع في اثباته للقواعد التي تحكم اثبات عقد

[1] قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 2018/3246 ، فصل بتاريخ 2018/7/9 .

[2] قرار محكمة بداية عجلون بصفتها الاستئنافية رقم 136 / 2020 ، فصل بتاريخ 2020/2/5 .

العمل، أي صاحب العمل يقوم بإثبات شرط التجربة بالكتابة، واذا لم يكن عقد العمل مكتوباً أو كان مكتوباً بدون وروده لشرط التجربة، بالتالي ان العقد انعقد خالياً من هذا الشرط ولا يجوز لصاحب العمل ان يقوم بإثبات شرط التجربة بأي وسيلة أخرى .

أما إذا كان العامل يدعي أن العقد تحت التجربة ولم يكن هناك عقد خطي، جاز اثبات شرط التجربة بجميع طرق الإثبات بما فيها اليمين الحاسمة وشهادة الشهود (منصور، قانون العمل في مصر و لبنان، 1995) .

المشرع المصري كذلك يتم إثبات شرط التجربة طبقاً للقواعد الخاصة بإثبات عقد العمل، حيث يستطيع العامل في حال عدم وجود عقد مكتوب ان يثبت عقد العمل تحت الاختبار بكافة طرق الاثبات، ولا يجوز للعامل اذا كان العقد مكتوباً إثبات عكس الكتابة بالكتابة بينما صاحب العمل لا يمكنه اثبات العقد إلا بالكتابة (منصور، قانون العمل، 2011)، كذلك ان المشرع قد استلزم عند الادعاء بتعيين عامل تحت الاختبار ان يكون ذلك التعيين بموجب عقد كتابي محدد بفترة زمنية وهي فترة الاختبار، حيث في حال عدم تواجد ذلك الشرط في عقد العمل انتفى ركن و شرط الاختبار، وقد أجاز المشرع المصري إثبات عقد العمل بالبينة إذ تلك الاجازة قاصرة على إثبات عناصر العقد، أيضاً لا يكفي اثبات شرط الاختبار بمجرد التأشير في كشف الأجور بأن العامل تحت الاختبار لأن العقد الكتابي هو الركن الأساسي للإثبات في مثل هذه الحالة، جاءَ قرار لمحكمة شؤون عمال القاهرة [1] " حيث ان المحكمة ترى لا خلاف بين الطرفين حول مدة خدمة المدعي أو حول مقدار أجره و تمحور الخلاف في سبب الفصل الذي أقامه المدعى عليه على أن المدعي كان معيناً تحت الاختبار ولم يقم بتقديم ما يثبت أنه كان معيناً تحت الاختبار، حيث قد استقرّ و أوضح قرار المحكمة على ضرورة إثبات فترة الاختبار في سند كتابي ولم يقم المدعى عليه بتقديم هذا الدليل الأمر الذي ينفى قيامه "، كذلك الأمر اذا ادعى صاحب العمل ان العامل معين لديه تحت الاختبار فيجب إثبات ذلك بأن يقدم عقداً مكتوباً وإلاّ اعتبر العقد غير محدد المدة، حيث قصت بذلك

[1] حكم محكمة شؤون عمال القاهرة رقم 530 لسنة 56 قضائية ، فصل بجلسة 56/4/22.

محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها [1]" ما تقرره المؤسسة من أن المدعى عيّن تحت الاختبار دون ان يقدم عقداً مكتوباً، يفيد ذلك بجعل هذا القول من جانبها ولا أساس له من القانون لاشتراط المرسوم بقانون رقم 317 سنة 52 في المادة 3 منه أن يكون التعيين تحت الاختبار بمقتضى عقد مكتوب ومن ثم يكون المدعى قد التحق بالعمل لدى المؤسسة بعقد غير محدد المدة " . (الفكهاني، المدونة العمالية في قانون عقد العمل الفردي، 1957)

نلاحظ أنه اتفقت القوانين أوجه المقارنة على أن إثبات شرط التجربة تخضع للقواعد التي تنظم إثبات عقد العمل، وان من يقوم بالإثبات هو من يدّعي خلاف ذلك، ترى الباحثة أنه يلزم ان يكون هنالك نص صريح في العقد وارد فيه شرط التجربة، وفي حال خلوّ العقد من هذا الشرط سيكون هذا العقد عقداً باتاً، كذلك وجوب الكتابة هي شرط إثبات لم يتيح القانون لصاحب العمل مخالفتها وذلك رجوعاً إلى القواعد العامة للإثبات وهو بخلاف سماح ذلك للعامل .

[1] حكم محكمة القاهرة الابتدائية ، القضية رقم 535 لسنة 55 ، فصل بجلسة 1955/5/7 .

الفصل الثاني

الحق في إنهاء عقد العمل تحت التجربة

إذا انفضت فترة التجربة دون استخدام أي من الطرفين سلطته بإنهاء عقد العمل، هنا تعتبر التجربة ناجحة، وبالتالي العقد سيستمر ويصبح بات لمدة غير محدودة ،ما لم يتفق الأطراف على تحديد مدة معينة للعقد، و في هذه الحالة يخضع هذا العقد لقواعد الانهاء المحددة في إنهاء عقد العمل الفردي . يحق للعامل أن يستعمل حقه في إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة دون أي شروط أو قيود، و كذلك لصاحب العمل يحق له انهاء العقد في حال ثبوته عدم صلاحية العامل للعمل، وهذا ضمن قيود معينة، وهي اشتراط السبب أو المبرر والاخطار المسبق للإنهاء .

سيتم الحديث عن ذلك في مباحث هذا الفصل، بالإضافة على صاحب العمل ألاّ يتعسّف باستخدام حقه في الإنهاء، استناداً لنظرية التعسف في استعمال الحق، كون هذا الحق خاضع لرقابة القضاء من أجل التحقق من مدى استعماله هذا الحق بالوجه المشروع و تحديد توابع هذا الحق و نتائجه، وكذلك إثبات عدم مشروعية الإنهاء لعقد العمل تحت التجربة .

المبحث الأول : أحكام الإنهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة

إدراج شرط الاختبار في العقد لا ينال من قوته الملزمة، ولا يجعل منه عقداً غير لازم، بل يختلف عن العقد الذي يخلو منه في احكام انهاءه .

وبالتالي، على طرفيه تنفيذه، حيثُ لا يستطيع صاحب العمل التحلل منه باستناده لشرط الاختبار قبل تنفيذه شرط التجربة بدراسة قدرات العامل، وإلاّ يعتبر انهاءه للعقد تعسفي ووجب تعويض العامل عن حرمانه من فرصة حصول العامل على عملٍ مستقرّ و آمن وذلك بعد اجراءه تجربة مُرضية (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982).

المطلب الأول : شروط الإنهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة

إذا انقضت فترة الاختبار دون أن يستعمل أي من طرفيه حقه في الإنهاء، فإن العلاقة تستمر لتصبح عقد عمل بات لمدة غير محدودة ما لم يتفق الطرفين على تحديد مدة معينة، كذلكَ للعامل أن يستعمل حقه في الإنهاء خلال فترة التجربة دون أية قيود، بينما صاحب العمل يرتبط بإستعمال حقه في الانهاء على عدم صلاحية العامل لكيّ يكون الانهاء مشروع بالتالي لا يلزم إخطار الطرف الآخر بالإنهاء .

سنتحدث في أفرع هذا المطلب عن : ضوابط الانهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة، واشتراط السبب أو المبرر لإنهاء هذا العقد، وكذلك الإخطار المُسبق .

الفرع الأول : ضوابط الإنهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة

يهدف الاتفاق على شرط التجربة في عقد العمل الى معرفة مدى صلاحية العامل للعمل، بالإضافة معرفة العامل للعمل الذي سيقوم به ومدى ملاءمته لقدراته وكفاءاته، فإذا انقضت فترة التجربة دون إخبار وإعلان أحد المتعاقدين ارادته في انهاء العقد للعاقد الآخر، بالتالي يصبح من انقضاءها عقد بمدة غير محدودة طالما لم يتم الاتفاق على مدة محددة للعقد، بالتالي يستمر العقد من انتاج آثاره، الى حين انتهاءه وفق القواعد القانونية لإنهاء عقد العمل وفق قوانين العمل المقارنة .

حيث جاءت نص المادة (3/35) من قانون العمل الفلسطيني " ينتهي عقد العمل الفردي برغبة أحد الطرفين خلال فترة التجربة "، نستوضح من ذلك وقياساً على ذلك، جوازية انهاء أحد طرفيّ العقد انهاء العقد خلال فترة التجربة ولكن يشترط لإنهاء عقد العمل تحت التجربة أن يكون السبب هو مدى صلاحية العامل للعمل ويكون مرتبط بفترة التجربة نفسها، حتى لا يكون الانهاء غير مشروع .

إضافةً لِما سبق، إنّ قرار انهاء عقد العمل تحت التجربة، هو حق مقرر لصاحب العمل والعامل على السواء، وقد ثارَ جدل فقهي حول مدى حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل تحت التجربة، وفيما اذا كان هذا الحق على نحو ضيق محصوراً فقط في عدم رضا صاحب العمل عن العامل وعدم اقتناعه بأدائه

خلال فترة التجربة، أم هو حق مطلق لصاحب العمل يستطيع استخدامه دون أي أسباب تُذكر، وحتى نقول أن هذا الإنهاء مشروع، ذهب رأي لاعتبار هذا الإنهاء إنهاءً مشروعاً، أن يتقيد سبب الانهاء بعدم رضا صاحب العمل عن أداء العامل للعمل وقدراته ومدى صلاحيته وكفاءته للعمل المطلوب منه، وكذلك مدى حُسن أخلاق العامل وسلوكياته في بيئة العمل وبكافة جوانبه المهنية والفنية، وذهب رأي ثانٍ باعتبار أن سلطة صاحب العمل مطلقة في انهاءه لعقد العمل تحت التجربة، وبإمكانه ممارستها دون أي قيد ودون إبداءه أي مبررات (عرفات، 2017)، حيثُ أكدت على ذلك قرار لمحكمة النقض الفلسطينية التي جاءت بها " أن وصف العقد بأنه عقد عمل تحت التجربة هو وصف يتيح لطرفيه أو لأحدهما بإنهائه دون شرط أو قيد" [1] .

حيث قانون العمل الفلسطيني عالجَ مسألة الانهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة تحت بند وحول محور مدى صلاحية العامل للعمل لكيّ يتم اعتبار الانهاء، إنهاءً مشروعاً، ومعنى الصلاحية يعني كفاءة العامل على أداء العمل وعلى حسن أخلاقه في بيئة العمل والثقة ومدى قدراته لأداء العمل الموكول إليه، وليس معناه ما يتعلق بظروف وحقوق العامل، لا تتعلق بصلاحية العامل، كأن يظهر الانهاء بسبب عدم موافقه العامل على تخفيض أجرته، فهذا لا يتعلق بصلاحية العامل ويعدّ تعسفي ويلزم تعويض العامل على الفصل (نصرة، 2012) .

كذلك وافقَ قانون العمل الأردني القانون الفلسطيني بنص المادة (35/ب) " يحق لصاحب العمل انهاء استخدام العامل تحت التجربة دون اشعار او مكافاة خلال مدة التجربة."، حيث أجازت هذه المادة لصاحب العمل انهاءه عقد العمل تحت التجربة دون سابق انذار ودون تعويض ومكافأة، لكن هذا الحق ليس مطلقاً بل مرتبط بمدى صلاحية العامل وكذلك مرتبط بالقواعد العامة في القانون المدني التي تستلزم استعمال الحق استعمالاً مشروعاً لكيّ يكون الإنهاء مشروعاً، بالتالي لا يحق لصاحب العمل من إنهاءه عقد العمل تحت التجربة إلاّ اذا كان سبب الانهاء مرتبط بالتجربة نفسها وبنتيجتها وكان مرتبط بمدى قدرة العامل

[1] حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 2013/236م ، الصادر بتاريخ 2015/10/25م ، غير منشور .

على اندماجه وأداءه للعمل ومدى سلوكه في العمل وهذا ما أكدت عليه قرار لمحكمة التمييز الأردنية (هاشم، 1990)" اذا نصّ عقد العمل على تعيين العامل تحت التجربة لمدة ثلاثة أشهر، بالتالي من حق صاحب العمل أن ينهي استخدامه خلال مدة التجربة في حال تبيّن له انه غير كفؤ للعمل "، وأيضاً بمقابل ذلك للعامل الحق في انهاءه العقد خلال فترة التجربة بذات الشروط السابق ذكرها التي يتمتع بها صاحب العمل (كرم، 2014) .

وقانون العمل المصري كذلك قد وافقَ القانون الفلسطيني والأردني حول مشروعية انهاء عقد العمل تحت الاختبار، ويكون مرتبط بكفاءة العامل وصلاحيته للعمل بالإضافة لمهاراته الفنية والأخلاقية، كذلك الأمر لكل عاقد خلال فترة الاختبار أن ينهي العقد بإرادته في أي وقت دون بيان الأسباب، وذلك بمجرد بدء ظهور فشل أثناء فترة الاختبار أو يتراخى فيه الى اليوم الذي يسبق انتهاء مدته، فالمبدأ الأساسي للعقد تحت الاختبار رخصة لكل طرف فيه في الانفراد بإنهائه في أي لحظة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن للعاقد إنهاء العقد لأي سبب ولو كان على غير رابط او صلة او علاقة او ارتباط بعلاقات العمل، حيث يكون هذا الأمر بعيداً كلّ البعد عن فكرة التعسف، أو الرجوع الى المبادئ العامة للحكم بالتعويض، ولكن هذا الاتجاه قد صادفَ انتقاداً من قِبل الفقه، حيث يرى أن باعث الانهاء حتى يكون مشروعاً يجب ان يكون محصوراً في نتيجة الاختبار، كأن يستند مثلاً على عدم مهارة العامل أو سوء في اخلاقه و طباعه يؤثر على وفائه بالتزاماته، كون العقد تحت الاختبار كأيّ عملية قانونية محدود و مرتبط بغايته، السماح بتقدير الكفاية المهنية أو العلم بظروف و بيئة العمل، وفي خارج هذه الظروف تفقد القواعد الخاصة كلّ من قوّتها، بالتالي اذا كان الدافع للإنهاء غير مرتبط بنتيجة الاختبار، فهنا طُبقت القواعد الخاصة بإنهاء العقد غير محدد المدة، لا تلك التي ترتبط بقواعد انهاء العقد تحت الاختبار، وقد تبنى القضاء المصري رأي الفقه الفرنسي، وقد خَلُصَ القضاء الى وجوب ان يكون الانهاء مشروعاً بحيث يستند الى ما يتبينه العاقد من قصور العاقد الآخر في العلاقة التعاقدية، بحيث يجب ان يستند فصل العامل وانهاءه للعمل كيّ يكون مشروعاً الى عدم كفاءة العامل في أداء العمل أو عدم صلاحيته للعمل وذلك وفق

ما جاء حكم لمحكمة شؤن العمال الجزئية بالقاهرة [1]، إضافةً لذلك جاءت المادة (110) من قانون العمل المصري التي نصت على " لا يجوز لصاحب العمل أن ينهى هذا العقد إلا في حدود ما ورد بالمادة (69) من هذا القانون أو ثبوت عدم كفاءة العامل طبقا لما تنص عليه اللوائح المعتمدة"، حيث قصرت انقضاء علاقة العمل خلال فترة الاختبار على ثبوت عد الصلاحية، كذلك ان تراعى أن اعتبارات الكفاية المهنية او فكرة الصلاحية للعمل التي يجب ان تتصل فيها فكرة الانهاء لا تقتصر فقط على كفاءة العامل لما عهد اليه به، بل ينطوي الأمر ايضاً ما يراه صاحب العمل من معايير و مقاييس في اعتباره الشخصي من حسن التعاون وحسن الخلق و الكفاءة والإنتاج، على ان يصدر هذا التقرير بالشكل الذي يتوافق مع معايير سلوك الشخص المعتاد العادي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ،ان انهاء صاحب العمل للعامل في عمله اثناء فترة الاختبار مع عامل هدد بسلوكه و تصرفاته حسن سير المشروع، انهاءً مشروعاً (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982) .

نلاحظ إجماع قوانين العمل المقارنة على ارتباط الانهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة بمدى صلاحية العامل للعمل وكفاءته وقدراته ومهاراته العملية والعلمية، وكذلك حسن أخلاقه وتعاونه واندماجه في بيئة العمل وفق الظروف المختلفة، حتى يكون الانهاء مشروعاً .

في رأي الباحثة، أن فصل العامل من قِبل صاحب العمل أثناء فترة التجربة خاضع للقواعد العامة للقوانين المدنية وعلى الأدق قاعدة عدم الإساءة في استعمال الحق، بحيث يجب على صاحب العمل عند استخدامه لسلطاته وعند استخدامه لتلك القاعدة ألاّ يكون هدفه إساءة العامل، بل ان يكون الباعث والسبب على فصل العامل حتى يكون انهاءه مشروعاً هو ثبوت عدم قدرته على العمل وعدم صلاحيته له، أي يكون الانهاء مشروعاً اذا كان متعلق بأسباب تتعلق بالمهنة .

[1] حكم محكمة شؤون العمال الجزئية رقم 1837 لسنة 1953 ، صادر بتاريخ 10 مارس سنة 1954 ، حكم غير منشور .

وبشكل عام ينتهي عقد العمل تحت التجربة بشكل مشروع، وذلك بإعلان الطرف المقرر شرط التجربة لمصلحته سوء أكانَ صاحب العمل أو العامل او كلاهما، رغبته في إنهاء العقد وذلك خلال فترة التجربة وقد اختلفت الأوجه والآراء حول آلية الانهاء في محورين وهما : اشتراط وجود السبب او المبرر للإنهاء و الإخطار المسبق .

الفرع الثاني : اشتراط السبب أو المُبرر لإنهاء عقد العمل تحت التجربة

تقوم فكرة عقد العمل تحت التجربة على أساس التعاقد غير النهائي، وهنالك حرية لكل طرف من اطرافه على إنهائه، ولكن هنالك جانب آخر تنطلق منها هذه الفكرة وهي أن الحقوق لا يجوز ان تستعمل إلاّ في حدود عدم التعسف وعدم الإساءة في استعمال الحق، بذلك تتجه هذه الفكرة وتستند بعدم جوازيه إنهاء العقد تحت التجربة إلاّ بموجب سبب ومُبرر مشروع، والابتعاد عن حالات التعسف في استعمال الحق، كما لو كان لتحقيق منفعة بسيطة لصاحب العمل لا تتوافق مع حجم الضرر الذي سوف يلحق بالعامل جرّاء هذا الانهاء (عبد الرحمن و مطر، 1987) .

يتمحور تساؤل وهو هل يلزم صاحب العمل أن يوضح ويُذكر المبرر أو السبب الذي دعاه من أجل انهاء عمل لعامل خلال فترة التجربة ؟

للإجابة عن التساؤل السابق كان هنالك اختلاف بالآراء والأوجه حول اشتراط توافر المبرر او السبب المتعلق بالعمل أو عدم الملاءمة لمن تقرر شرط التجربة لمصلحته، فقد اتجه معظم الفقهاء نحو عدم اشتراط وجود سبب أو مبرر لمن تقرر شرط التجربة لمصلحته يتعلق بمدى الصلاحية بالعمل أو ملاءمته للعمل للاستمرار فيه، بذلك يكون قرار الانهاء من قبل من قرّر شرط التجربة لمصلحته نهائياً دون إبداء أي سبب او مُعقّب، حتى وإن حصل ضرر للطرف الآخر، إلاّ أن هنا لا يلزم التعويض، لأنه كان مدركاً منذ البداية على احتمالية الانهاء على هذا الشكل (عمران، 2005) .

أما الاتجاه الثاني والذي نلاحظه إجماع القوانين المقارنة من قانون فلسطيني وأردني ومصري، أن وضع شرط التجربة من قبل صاحب العمل لا يعني أنهاءه للعقد دون توافر مبرر او سبب متعلق بالعمل، لذلك على صاحب العمل تقديمه لأسبابه المشروعة للإنهاء، لإبعاده عن مجال استخدامه الانهاء بالشكل التعسفي قاصداً فيه إلحاق الضرر بالعامل أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، وغيرها من الأسباب التي تجعل من استخدام هذا الحق خارجاً عمّا هو محدد له في أن يرجع لصلاحية العامل أو ملاءمته للعمل و الاستمرار فيه (غانم، 1961) .

يميل القضاء الفرنسي الى إطلاق يد صاحب العمل في إنهاء العقد خلال فترة التجربة دون أي مبرر أو سبب (شنب، شرح أحكام قانون العمل، 2010)، على خلاف الفقهاء المصريين الذين يرون ان حق صاحب العمل مرتبط باستعماله للغرض المقصود منه (النكاس، 1993)، وهو معرفة صلاحية العامل ،كذلك القضاء الأردني حيث قررت محكمة التمييز الأردنية " جوازية العمل تحت التجربة برضا واتفاق الطرفين و لصاحب العمل انهاء عمل العامل خلال هذه المدة ولكن مع وجود مبرر و سبب لذلك، وفقاً للمادة 35/ب من قانون العمل رقم 1996/8 " [1]، وذلك لا يعني ان صاحب العمل مجبر على عدم انهاء عقد العمل تحت التجربة خلالها او بعدها ،إلاّ اذا توافرت أسباب ومبررات تستدعي الانهاء، ويسري على العامل ما يسري على صاحب العمل، فإذا أنهى العامل العمل لأسباب غير مرتبطة بالتجربة يجب ان تكون تلك الأسباب مبررة للإنهاء (نصرة، 2012) .

تعقيباً لِما سبق يجب ان يكون الباعث على فصل العامل خلال فترة الاختبار هو ثبوت عدم الصلاحية للعمل (الفكهاني، المدونة العمالية في قانون عقد العمل الفردي، 1957)، كذلك حق انهاء حق العمل تحت الاختبار يخضع كسائر الحقوق المدنية الى نظرية التعسف في استعمال الحق، بحيث يجب ان يكون الانهاء مبني على أساس عدم رضا الطرف المنهي للعقد عن نتيجة التجربة ويكون الانهاء غير مشروع اذا كان مبني لسبب عدم نجاح التجربة (كيره، 1979)، إضافةً لذلك اذا كان الانهاء لعقد العمل تحت

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/1734 (هيئة عامة) تاريخ 2001/4/23 ، منشورات مركز عدالة.

التجربة لا يرجع لنتيجة التجربة، هنا نطبق القواعد العامة المتعلقة بعقود العمل غير محددة المدة على العقود التي تحت التجربة (الفكهاني، المدونة العمالية " الدورية" المجموعة الاولى، 1960) .

ترى الباحثة، انه يشترط لإنهاء عقد العمل تحت التجربة أن يكون هنالك مبرر وله علاقة بفترة التجربة أو بصلاحية العامل، وأيضا للعامل حق انهاء عقده خلال فترة التجربة دون قيود او ابداءه أي مبررات، كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ولكن صاحب العمل عليه إبداء مبررات وأسباب تبرر انهاءه لعقد عمل العامل خلال فترة التجربة والتي يجب ان تكون مرتبطة بنتيجة التجربة .

الفرع الثالث: الإخطار المُسبق

الأصل أن عقد العمل تحت التجربة لا يجب أن يكون مسبوقاً بمدة إخطار، على اعتبار أن مبدأ الاخطار شرط ومتطلب لإنهاء عقود العمل الباتة من اجل تفادي عنصر المفاجأة في الإنهاء، بينما عقد العمل تحت الاختبار فهو يحتمل عدة احتمالات لإنهائه، فبمجرد وجود شرط الاختبار يعني احتمالية انهاء العقد خلال فترة الاختبار دون اشعار أو اخطار مسبق من الطرف الراغب في الانهاء تجاه الطرف الآخر، كما لا يلتزم الطرف المنهي بأي تعويض تجاه الطرف الاخر، وفي حال كان صاحب العمل هو الذي أنهى العقد فلا يترتب عليه التزام بدفع مكافأة للعامل (الخطيب، 2018) .

ولكن استثناءً عن الأصل، جاءت المادة (3/35) من قانون العمل الفلسطيني التي تنصّ على " برغبة أحد الطرفين خلال مدة التجربة "، يُستفاد من هذا النص جوازية انهاء عقد العمل تحت التجربة دون اشتراط إخطار الآخر، بسبب توقع الطرف الآخر انهاء العقد خلال مدة التجربة فقط يكفي إبداء الطرف رغبته في الإنهاء، بحيث يلزم إرسال اخطار في الحالات التي حددها القانون بإرسال إشعار فقط (نصرة، 2012)، اذاً في حال اشترط المطالبة أي من طرفيّ العقد بمدة تجربة، بالتالي الطرف الاخر يفقد حقه بالمطالبة بإشعار نهاية الخدمة أو بدل الفصل التعسفي ولكن للعامل الحق في المطالبة بمكافئة نهاية الخدمة، ولكن في حال لم يتضمن العقد شرط التجربة بالتالي هنا لأيّ من الطرفين انهاء العقد ملزم ان يرسل إخطار و

إشعار للطرف الاخر بإشعار نهاية الخدمة، وللعامل الحق في المطالبة ببدل فصل تعسفي ومكافئة نهاية الخدمة في حال برّر ذلك قانوناً .

من منطلق أن فترة التجربة لها أحكام خاصة في الإنهاء وهي الانهاء بدون اخطار أو مكافئة نهاية الخدمة (محمود، 2006)، وذلك وفق ما استندت عليه المادة (35/ب) من قانون العمل الأردني " يحق لصاحب العمل انهاء استخدام العامل تحت التجربة دون اشعار أو مكافأة خلال مدة التجربة)، للعامل أن يترك العمل دون اشعار ولا يترتب عليه أي تعويض لصاحب العمل إذا وجد أن العمل لا يناسبه، وهذا بالطبع يختلف بالنسبة لأحكام وقواعد انهاء العمل في عقود العمل المحدودة المدة وغير محدودة المدة.

تعقيباً لِما سبق يثور تساؤل ما هو سبب و الهدف من إعفاء صاحب العمل من إشعار العامل وذلك خلال فترة التجربة ؟

يوجد عدّة أجوبة، وذلك يرى المشرع الأردني أن الغاية من فرض الاشعار هو درء للعامل من مباغته الفصل من العمل وإعطائه المجال أمامه للبحث عن عمل آخر جديد ، في حين أن الأمر يختلف في فترة التجربة لأن العامل يكون متهيئاً أي وقت أن ينهي صاحب العمل عمله خلال فترة التجربة بل معلقاً على نجاح التجربة طالما أن العقد ليس باتاً (الخطيب، 2018) .

كذلك الأمر مدة التجربة قصيرة نوعاً ما، حيث وضع المشرع الأردني حداً أقصى وهي ثلاثة أشهر، ويعني ذلك كما أسلفنا سابقاً أن للطرفين أن يتفقا على مدة شهر او شهرين او كسور السنة، وهذا يكون ضيقاً لإشعار العامل بالإنهاء (الخطيب، 2018؛ "عمار شريف" و الشريف، 2022) .

نلاحظ موافقة القوانين المقارنة على انهاء عقد العمل المقيّد بشرط التجربة بدون إخطار مسبق بالتالي يفقد الطرف الاخر حقه بالمطالبة بإشعار نهاية الخدمة أو بدل الفصل التعسفي، ولكن المشرع الفلسطيني عمل على حفاظ العامل بحقه بمكافئة نهاية الخدمة وفق كسور السنة، على عكس المشرع الأردني الذي يفقد

الطرف الاخر حقه في مكافئة نهاية الخدمة، والمشرع المصري كذلك جاز فسخ العقد دون الحصول على مكافئة نهاية الخدمة أو بدل اشعار .

توافق الباحثة المشرع الفلسطيني الذي كسب العامل حقه في مكافئة نهاية الخدمة حتى لو كان العقد مشروط بشرط التجربة، وذلك يمكن حسابها على كسور السنة أو نسبة و تناسب، وذلك من أجل المحافظة قدر المستطاع على حقوق العامل وحمايته وكذلك منعاً من التعسف بحقه كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وأدلل على كلامي المادة (45) من قانون العمل الفلسطيني التي قررت مكافئة نهاية الخدمة لكل العمال سواء كان عقد محدد او غير محدد المدة حيث لا يوجد أي نص يمنع من العامل من الحصول على هذه المكافئة .

المطلب الثاني : سلطة القضاء في إنهاء وإثبات عقد العمل تحت التجربة

للقضاء دور في بسط الرقابة حول إنهاء عقد العمل تحت التجربة وكذلك في إثبات هذا العقد ضمن حدود معينة، تتمحور فكرة الإنهاء في عدم تعسف صاحب العمل في استخدام حقه في الانهاء لعدم صلاحية العامل للعمل، بالتالي لابدّ من وجود دور للقضاء للتأكد من مدى مشروعية هذا الانهاء، بالتالي الحكم بالتعويض في حال ثبوت التعسف .

سيتم الحديث في أفرع هذا المطلب عن : مدى سلطة القضاء في عبء إثبات وإنهاء عقد العمل تحت التجربة، ومعيار الإنهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل تحت التجربة، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : مدى سلطة القضاء في إنهاء عقد العمل تحت التجربة

بمطالعة أحكام القضاء حول تكييفه انهاء عقد العمل تحت التجربة فإنه يتجلى، أن حق إنهاء خدمات العامل خلال فترة التجربة والاختبار هو حق مطلق لصاحب العمل ولا يربطه في هذا الحق سوى عدم التعسف في استعماله، وذلك حتى يسمح له أن يحقق الهدف و الغاية من العمل بإعتباره رب عمله، ولا يخضع لرقابة القضاء فليس للمحاكم أن تضع نفسها محل صاحب العمل في تقدير نتيجة التجربة أو

تحديد صلاحية و كفاءة العامل طالما أن الانهاء كان في نطاق حدود عدم الكفاءة والملاءمة والصلاحية بالتالي لا يعد صاحب العمل متعسفاً في إستعمال حقه على هذا الوجه، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية " أنه في أثناء فترة الاختبار ممكن إنهاء العقد في أية لحظة دون إمكانية قيام فكرة التعسف في إستعمال الحق أو الرجوع إلى القواعد العامة للحكم بالتعويض" . (الأحمد، 2006)

نستوضح أن رقابة القضاء موجودة و سلطتها قائمة على رب العمل في انهاءه لعقد العمل تحت التجربة حيث يتمحور سلطتها حول عدم تعسف رب العمل مع العامل بإنهائه عمله، وفي هذا السياق نجد أن محكمة التمييز الاردنية ذهبت إلى القول [1]: "ان القانون منح صاحب العمل في حالة ما إذا تبين له عدم وجود تلك الكفاءة والإمكانيات، الحق في إنهاء عقد العمل اثناء فترة التجربة ويستطيع أن يمارسها دون معقب و رقابة عليه، بحيث لا يطلب منه إثبات صحة ما توصل إليه من عدم صلاحية العامل للعمل حيث أن صاحب العمل هو الأقدر على الوقوف على ملاءمة العامل لطبيعة العمل لديه" .

كذلك محكمة النقض الفرنسية تعترف لصاحب العمل حول تقدير الكفاية المهنية للعامل خلال فترة الاختبار بسلطة تقديرية، ليست خاضعة لرقابة القضاء، في ما عدا سوء النية لرب العمل حرية في تقدر اذا كان العامل يمتلك الصفات اللازمة خلال فترة التجربة التي قبل صاحب العمل بها . (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982)

تعقيباً لِما سبق، الحكم على صلاحية العمل للعمل هو أمر تختلف فيه المعايير و المقارنات، لذلك ليس للقضاء تدخل او رقابة او سلطة حول تقدير صاحب العمل لمؤهلات العامل و صلاحياته للعمل، بمعنى ان رب العمل الذي يشترط شرط التجربة انما هدفه تجربة واختبار العامل بنفسه و معرفة فيما اذا كان العامل يمتلك الصلاحية والقدرة وحسن التعاون معه ومع غيره من بيئة العمل لديه، لذلك لا معقب عليه وعلى تقديره فيما اذا رأى فسخ عقد العامل المعيّن تحت التجربة طالما يوجد وتوافرت حسن النية، واذا ثبت

[1] قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم(3896/2015) ، الصادر بتاريخ (8/3/2016)، برنامج قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

ان فصل العامل اثناء فترة التجربة لم يكون بحسن نية فهنا يجب محاسبة ومساءلة رب العمل على سوء نيته من قبل القضاء (الفكهاني، المدونة العمالية في قانون عقد العمل الفردي، 1957) .

وبمطالعة أحكام القضاء المصري نجد انها قضت [1] " لم يعطي المشرع لرب العمل رخصة واسعة ومطلقة حول انهاء عقد العمل تحت الاختبار، وانما أعطى المشرع لرب العمل صلاحية الفسخ في حدود القانون"، وكذلك قضت محكمة النقض المصرية " لصاحب العمل إنهاء العقد بشرط ثبوت عدم الصلاحية أثناء فترة الاختبار ولا يعتبر إنهاء العقد في هذه الحالة جزاء تأديبي بل هو إستعمال من صاحب العمل لسلطته في إنهاء عقد العمل تحت الاختبار " . (كيره، 1979)

يتضح لنا مما سبق إستقرار واتجاه الاجتهاد القضائي على مشروعية إنهاء صاحب العمل إستخدام وعمل العامل أثناء فترة التجربة ودون بيان المبررات والأسباب وهذا ما ورد في العديد من القرارات القضائية، على إعتبار أن صاحب العمل هو صاحب القرار إذا ما كان العامل قادراً على القيام بالعمل وأثبت كفاءته أثناء فترة التجربة أم العكس، وترتيباً على ما سبق يتبين لنا أن حق إنهاء خدمات العامل أثناء فترة التجربة هو حق مطلق لصاحب العمل ولا يربطه في هذا الحق سوى عدم التعسف في إستعماله، حيث سلطة القضاء في تكييفها انهاء عقد العمل تحت الاختبار مرتبط فقط بمدى تعسف صاحب العمل بإنهاءه خدمات العامل عن سوء نية، وليس بمدى صلاحية العامل للعمل خلال فترة الاختبار، وذلك حتى يتسنى لصاحب العمل أن يحقق الغاية من العمل بإعتباره رئيساً مسؤولاً عنه، وغير خاضع لرقابة القضاء فليس للمحاكم أن تضع نفسها محل صاحب العمل في تقدير نتيجة التجربة أو تحديد كفاءة العامل طالما أن الإنهاء كما أسلفنا سابقاً كان في نطاق حدود عدم الصلاحية والكفاءة، ترتيباً على ذلك لا يكون ثمة معقب للقضاء على تقدير صاحب العمل لمؤهلات العامل وصلاحياته للعمل مع صاحب العمل تحت ادارته واشرافه .

[1] قرار محكمة عمّال القاهرة الجزئية في حكمها رقم 557 لسنة 1957 .

ترى الباحثة أن سلطة القضاء في تكييفها انهاء عقد العمل خلال فترة التجربة تكون من منطلق فكرة ضرورة إخضاع صاحب العمل لرقابة القضاء من أجل التأكد من عدم تعسفه وظلمه بإنهاءه خدمات العامل خلال فترة التجربة، كما لو كان سبب الانهاء غير مرتبط بصلاحية العامل للعمل، فهنا يجب محاسبة صاحب العمل والحكم بتعويض العامل . حيث تكون مسؤولية صاحب العمل وفقاً للقواعد العامة التي تقضي بعدم التعسف باستعمال الحق، فلا يوجد القانون ما يسمى بالحق المطلق، فالحقوق للجميع سواسية ولكن ضمن قاعدة عدم التعسف في استعمال الحق .

الفرع الثاني : عبء إثبات عدم مشروعية إنهاء عقد العمل تحت التجربة

يقع إثبات عدم المشروعية في الانهاء طبقاً للقواعد العامة، على عاتق من يدعيه، فالأصل أن صاحب الحق يستعمله استعمالاً مشروعاً غير ملزم بإثبات مشروعيته، وعلى من يدّعي عدم المشروعية في استعمال الحق أن يقوم بإثباته، كما يجوز اثبات عدم المشروعية في الانهاء بجميع وسائل الاثبات، من شهود وقرائن، كون محل الاثبات واقعة مادية (كامل، 2008) .

بالتالي إن إثبات عدم مشروعية انهاء صاحب العمل عمل العامل على العامل الذي يدّعي ان انهاء عقده العمل تحت التجربة قد جاءَ بطريقة غير مشروعة فعليه تقديم الدليل على صحة دعواه (حمدان، قانون العمل، 2010) .

ذهب جانب من الفقه الى القول بأن يجب توزيع عبء الاثبات على طرفيّ عقد العمل من أجل مصلحة العامل، ويجب ان يكون هنالك دور للقضاء بشأن إثبات عدم المشروعية في انهاء عقد العمل تحت التجربة (زهران، قانون العمل " عقد العمل الفردي"، 2001)، بينما قضاءً استقرت التطبيقات القضائية على إلزام صاحب العمل بتقديمه مبررات الانهاء المشروع امام المحكمة، حيث عليه أن يُفصح عن الأسباب التي أدت لإنهائه هذا العقد، فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر ان الانهاء جاء غير مشروعاً و بلا مبرر، واذا ذكر صاحب العمل سبب الفصل فليس عليه ذكر وتوضيح صحة هذا السبب بل على

العامل ان يثبت عدم صحته وان الفصل كان غير مبرر وغير مشروع، واذا استطاع العامل واثبت عدم صحة المبرر الذي استند اليه صاحب العمل، كان هذا كافياً على عدم مشروعية الانهاء (خليفة، 2004).

تعقيباً لِما سبق، يقع على العامل عبء إثبات أن الانهاء لعقده العمل تحت التجربة كان لأسباب ليست لها علاقة بعدم صلاحيته للعمل إنما لأسباب أخرى سياسية أو نقابية أو لرفض العامل القيام بعمل غير مشروع مخالف للنظام العام والآداب العامة أو أن يكون سبب الإنهاء اختلاف الآراء أو المعتقدات مع صاحب العمل، حيث يعتبر الانهاء في مثل هذه الحالات إنهاءً تعسفياً لا يقصد منه سوى الإضرار بالعامل أو تحقيق مصلحة غير مشروعة لصاحب العمل، ويرى جانب من الفقه ضرورة عدم التوسع في نطاق تطبيق نظرية التعسف في إستعمال الحق إلى المستوى الذي يفقد فيه شرط التجربة قيمته بالتالي إذا نجح العامل في إثبات أن إنهاء العقد كان لسبب غير الصلاحية للعمل فيكون صاحب العمل ملزماً بالتعويض له .

إذا انتهى صاحب العمل من العقد خلال فترة التجربة، هنا يفترض أن يكون الانهاء راجع لفشل العامل في التجربة ما لم يثبت العامل خلاف ذلك، بالتالي يكون الانهاء تعسفياً إذا لم يكن سببه راجعاً إلى العامل، ويقع عبء إثبات التعسف على العامل، ويتولى قاضي الموضوع مراقبة اذا كان صاحب العمل قد منح الفرصة للعامل إظهار ميزاته وقدراته اثناء فترة التجربة أم لا (دياب، 2007) .

بالتالي على العامل الذي يدعي أن إنهاء العقد كان لسبب غير عدم صلاحيته للعمل عليه إثبات السبب الذي يدعيه، بالتالي في حال انهى صاحب العمل العقد لعدم صلاحية العامل، ولم يثبت العامل أن الإنهاء كان لسبب آخر، يؤخذ بتقدير صاحب العمل لعدم الصلاحية، كذلك الامر لا يجوز التعقيب أو مراقبة هذا التقدير . (شنب، شرح قانون العمل، 1976)

كذلك الأمر اذا أثبت العامل ان تقدير رب العمل لصلاحيته لم يصدر عن حسن نية بل كان لأهداف أخرى بعيدة عن حسن النية، هنا يتم مساءلة رب العمل عن فسخه للعقد غير المشروع (الفكهاني، المدونة

العمالية " الدورية" المجموعة الاولى، 1960)، وهذا ما أكدت عليه حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية [1]حيث قضت " .. العامل الذي يقبل التعيين تحت الاختبار إما يترك الأمر لصاحب العمل الذي بدوره يرى تجربته بنفسه وهي مؤهلات العامل وصلاحيته للعمل و حسن مقوماته، وهذه الأمور تختلف فيها المعايير والتقدير، بينما اذا اثبت العامل ان تقدير صاحب العمل لصلاحيته لم يكن بحسن نية بل كان لغايات أخرى لا تتفق مع مبدأ حسن النية، هنا يتم مساءلة صاحب العمل عن فسخه للعقد تحت الاختبار وفقاً للقواعد العامة، وحيث ان المدعى عليه قرر ان تجربة المدعي قد فشلت بأن تثبت له عدم صلاحية العامل للعمل، حيث لم يثبت المدعي وجود أسباب أخرى او اهداف أخرى أدت لإنهاء العقد قبل انتهاء فترة الاختبار، بالتالي تكون الدعوى على غير أساس ويتعين الحكم برفضها .. " .

علاوةً على ذلك اذا انهى صاحب العمل العقد لعدم الصلاحية، ولم يقم العامل بالإثبات أن الانهاء كان لسبب آخر، هنا يتم الأخذ بتقدير صاحب العمل بإنهاءه للعمل لعدم الصلاحية ولا يجوز التعقيب عليه (النجار، 2004-2003م) وهذا ما أكدت عليه المادة (110) من قانون العمل المصري والتي تنصّ " لا يجوز لصاحب العمل أن ينهى هذا العقد إلا في حدود ما ورد بالمادة (69) من هذا القانون أو ثبوت عدم كفاءة العامل طبقا لما تنص عليه اللوائح المعتمدة.." .

نلاحظ أن عبء الاثبات بالنسبة لإنهاء عقد العمل تحت التجربة غير المشروع، مرتبط بعدم الصلاحية، وعلى من يدعي أن الانهاء كان غير مشروع أن يقوم بإثباته وهو هنا يكون العامل الذي تم فصله اثناء فترة التجربة لسبب لا يتعلق بالصلاحية، كونه هو صاحب الحق والذي تم عملية الإنهاء بحقه، على الرغم أننا نرى انه جانب من الفقه وبعض التطبيقات القضائية رأت أنه يجب توزيع عبء الاثبات على طرفيّ العقد، كذلك على صاحب العمل وضع مبررات انهاءه للعقد وعلى العامل نفي ذلك وإثباته بأن الانهاء كان غير مشروع، وهذا ما جرى عليه لدى القضاء الفلسطيني والأردني والمصري .

[1] حكم محكمة القاهرة الابتدائية ، القضية رقم 70 لسنة 55 ، الصادر بتاريخ 1955/2/19 ، المنشور بالمدونة العمالية ، جزء الأول ، القسم الأول ، ط 2 ، 1959 ، ص 291 .

توافق الباحثة الاتجاه الذي يقول أن عبء الاثبات يقع على العامل، بدوره عليه ان يقوم بإثباته انه تم انهاء عقده بشكل غير مشروع كونه هو صاحب الحق وعلى صاحب الحق أن يدافع عن حقه، وهو الذي يدّعي ان صاحب العمل كان متعسفاً في انهاءه للعقد وابتعد كلّ البعد عن المعيار الذي من خلاله نحدد أن هذا الانهاء مشروع أم لا، فإنني هنا أوصي بضرورة توضيح عبء اثبات عقد العمل التجربة بوضع نصوص تشريعية واضحة في القوانين المقارنة ضمن نطاق قانون العمل، وجعل الاثبات من جانب العامل لكيّ يقوم بأقصى ما يجتهد به من أجل المدافعة عن حقه والمطالبة بحقوقه، وأن يكون الاثبات حق مطلق له كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية .

المبحث الثاني: معيار الإنهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل تحت التجربة

تتمحور فكرة الإنهاء المشروع وغير المشروع سواء من قِبل العامل او صاحب العمل خلال فترة التجربة أو بعد انتهاءها، بأمور و ضوابط معينة، وذلك منعاً من التعسف وحفظاً للحقوق، وتحقيق التوازن بين الطرفين، لذلك كان لابدّ من وضع ضوابط ومعيار معين من خلاله نرى إن كان هذا الانهاء، إنهاءً مشروعاً أم غير مشروع، حتى يترتب عن ذلك حقوقاً والتزامات لِكلا الطرفين .

المطلب الأول : ضابط الانهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل تحت التجربة

يجوز إنهاء العقد تحت الاختبار في أي وقت أثناء فترة الاختبار، ما لم يتبين من اتفاق الطرفين أن هذه الفترة محددة باعتبارها أدنى مدة، ففي هذه الحالة لا يجوز إنهاء العقد قبل انقضائها، ويثبت الحق في الإنهاء لمن كانت التجربة لمصلحته، أما إذا جاء شرط التجربة مطلقاً في إنهاء العقد يثبت لكل من طرفيه (الداودي، 2015)، ولكن في حال انقضت هذه المدة دون فسخ، هنا دليل على نجاح التجربة بالتالي يصبح العقد نهائياً، ولا يجوز فسخه دون التقيد بالإخطار المسبق والتعويض (شنب، شرح قانون العمل، 1976) .

ترتيباً لِما سبق يتمحور تساؤل وهو ما هو المعيار الذي من خلاله نحكم بأن هذا انهاء مشروع أو انهاء غير مشروع لعقد العمل تحت التجربة ؟؟

اتفق المشرع الفلسطيني والأردني والمصري أن المعيار الذي ينبثق من خلاله الحكم بأن هذا انهاء مشروع او غير مشروع هو صلاحية العامل وكفاءته ومدى توافر الإمكانيات المطلوبة للعامل لأدائه العمل، وهذا يتفق مع الغاية من استخدام العامل على سبيل التجربة، وهي التأكد من صلاحية العامل للعمل، فإذا تبيّن له بنتيجة التجربة أن العامل غير صالح للعمل، كان له أن يفسخ العقد، ولا يجوز له فسخ العقد على هذا النحو لأيّ سبب آخر، ولو كان مشروعاً، باعتبار ان صلاحية العامل لا تقتصر على الغاية الفنية فحسب؛ بل تشمل كذلك حسن الخلق وما يتطلبه العمل من توافر الثقة بين الطرفين، وحسن التعاون بين جميع القائمين فيه، فإذا تم إنهاء العقد على هذا النحو الواسع، وذلك بالإستناد إلى عدم صلاحية العامل بالتالي يكون الانهاء مشروعاً (قادر، 2017).

أما إذا ثبت أن الإنهاء كان لسبب آخر غير عدم صلاحية العامل، وقد قصد به الاضرار بالعامل أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، بالتالي الانهاء يكون تعسفياً وغير مشروع، و هنا يكون مسؤولية لصاحب العمل عنه، ويكون إنهاء العقد تحت التجربة تعسفياً وتنبثق منه مسؤولية صاحب العمل عنه اذا كان السبب نشاط العامل النقابي، أو عقيدته الدينية أو السياسية، أو رفض العامل عرضاً مخالفاً للآداب عرضه عليه صاحب العمل (قادر، 2017) .

الخاصية الأساسية للعقد تحت الاختبار وسبب وجوده هي تقريره لكل طرف فيه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن للمتعاقد إنهاء العقد تحت الاختبار لأي سبب حيث لا يوجد بالإنهاء المشروع وغير المشروع، ولا تثار هنا فكرة التعسف او حتى المطالبة بالتعويض، ولكن الفقه انتقد ذلك الحكم، ويرى ان يجب ان يكون هنالك معيار لتحديد فيما اذا كان هذا الانهاء كان على الوجه المشروع أم لا، بالتالي الباعث على الانهاء بجي ان يكون محصوراً في نتيجة التجربة بأن يستند مثلاً الى عدم مهارة العامل او

سوء في طباعه الأخلاقية يؤثر على وفائه في التزاماته، حتى يكون الانهاء مشروعاً، بينما اذا كان الانهاء على خلافات سياسية ومعتقدات دينية يكون تعسفاً وانهاءً غير مشروعاً بالتالي يترتب على ذلك مسؤولية العاقد الذي لجأ للإنهاء (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982) .

خلاصةً لِما سبق يجب ان يستند فصل العامل الى عدم كفاءته او عدم صلاحيته لأداء العمل، بينما اذا ثبت ان الفصل لم يصدر عن حسن نية وانما كان لبواعث أخرى انحرفت بقدير رب العمل عن السلوك المألوف للشخص العادي فهنا نساءل رب العمل عن تصرفه كونه كان انهاءً غير مشروعاً بالتالي تعويض العامل (زكي، عقد العمل في القانون المصري، 1982) .

في رأي الباحثة، إن تحديد معيار الانهاء في عقد العمل تحت التجربة وارتباطه بمدى صلاحية العامل خلال فترة الاختبار وبنتيجته كذلك خلوّ الانهاء من التعسف وتقيّد صاحب العمل بحدود ثبوت عدم صلاحية العامل المعين تحت الاختبار واذا خرج صاحب العمل عن هذا المعيار في إنهاءه للعقد يعتبر فصل تعسفي غير مشروع، وأوصي بوضع معايير معينة او نظام معين لدى المؤسسة من قبل صاحب العمل يوضح فيها النقاط الاساسية التي يتم الاعتماد عليها لأجل تحديد مدى انهاءه للعقد، بوضعه نظام متضمن العناصر اللازمة للتعرف على هذه الصلاحية ومدى توافرها لدى العامل ومدى أخذه بها .

المطلب الثاني: الإنهاء التعسفي أثناء فترة التجربة

يعتبر صاحب العمل له الصلاحية الكبرى والسلطة العليا، لإبقاء أو عدم إبقاء العامل للعمل، وبسبب هذه الصلاحية كثير من أصحاب العمل قد يستخدمونها بصورة تعسفية من أجل إنهاء عقد العمل تحت التجربة أو حتى عقد العمل العادي، هنا يفضل عدم المغالاة في فكرة التعسف في استعمال الحق المقرر لصاحب العمل كيّ لا يتشابه عقد العمل تحت التجربة مع عقود العمل غير محددة المدة (سلامة، 2018).

يقصد بالتعسف السابق ذكره، ادّعاء صاحب العمل عدم رضاه عن نتيجة التجربة، كأن يدّعي عدم صلاحية العامل للعمل أو أنه قام بإفشاء أسرار العمل أو أنه مصاب بمرض لا يستطيع القيام بعمله أو

غيرها من الادعاءات، التي يتخذها صاحب العمل ذريعة لإنهائه عقد العمل تحت التجربة (الزقرد، 2007).

إلاّ أنه اتجهت القوانين محل المقارنة الى أن الفصل أثناء فترة الاختبار لا يعتبر مشوباً بالتعسف، طالما كان الفصل ضمن حدود وأسباب تتعلق بالمهنة (الفكهاني، المدونة العمالية في قانون عقد العمل الفردي، 1957).

ان تعسف صاحب العمل في انهاء عقد العمل تحت التجربة يضع على عاتق العامل اثبات ان صاحب العمل كان متعسفاً بكافة طرق الاثبات بما بينها القرائن والبينة لان محل الاثبات واقعة او وقائع مادية، اذا كان العامل له الحق في إثبات التعسف، بالتالي لصاحب العمل الحق في إثبات أسباب التعسف التي دعت الى انهاء العقد اثناء فترة التجربة، اذا نجح العامل في اثبات تعسف صاحب العمل في فصله اثناء التجربة، كان له الحق في طلب التنفيذ العيني والتعويض، يتمثل التنفيذ العيني بإعادة العامل للعمل وذلك حفاظاً على كرامته أمام نفسه وأمام العمال أيضاً، ويتمثل التعويض حسب تقدير القضاء عماّ لحقه من خسارة وفاته من ربح وايضاً وفق مثلاً سنّ العامل ومدى توفر فرص العمل له (عبد، 2022).

من ناحيةٍ أخرى، يختلف الانهاء غير المشروع عن الانهاء التعسفي، حيث الانهاء غير المشروع في عقد العمل يتحقق بإقدام أحد أطرافه على انهاءه قبل انتهاء مدته وذلك بعدم مراعاة قواعد الانهاء بإرسال إشعار للطرف الاخر[1]، أما الانهاء التعسفي فيكون غير مستند الى أسباب جدية موجبة لذلك الانهاء [2].

ترى الباحثة أن التعويض يعتبر إحدى الطرق التي يمكن لأيّ شخص تعرض للتعسف في انهاء عقده العمل أثناء فترة التجربة، يمكنه من الحصول عليه، والعامل في عقد العمل تحت التجربة من الأشخاص الذين يمكن أن يتعرضوا للتعسف في إنهاء عقود عملهم أثناء فترة التجربة من قبل أصحاب العمل، كونه

[1] المادة (1/46) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 والتي نصت على " يجوز لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنهاؤه بمقتضى إشعار يرسل بعلم الوصول إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنهاء العمل" .

[2] المادة (3/46) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م والتي نصت على " يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك" .

خاضع لسلطة صاحب العمل في البقاء في العمل وتحويل عقد العمل تحت التجربة الى عقد عمل غير محدد المدة، وقد يقوم صاحب العمل بإنهاء عقد العمل تحت التجربة أثناء مدة التجربة وقبل انتهاءها، مما يطلق عليه تعسف صاحب العمل في انهاء عقد العمل تحت التجربة .

الخاتمة

يعتبر عقد العمل تحت التجربة من العقود التي تحقق التوازن بين مصالح طرفيّ العقد، وهو من العقود الرضائية، حيثُ يمكن القول أن إدراج شرط التجربة في عقود العمل من اهم الشروط التي توضع سواء من قبل العامل أو صاحب العمل وبإرادتهما، لكيّ يتأكد كل شخص منهم من مدى القدرة على الاستمرار أو عدم الاستمرار بالعمل وفق للقدرات والكفاءات المتعلقة بالمهنة، منعاً للإجحاف بحق أيّ منهما، لذلك عُنيَ المشرع سواء الفلسطيني والمصري والأردني بوضع أسس ووضع نقاط معينة تعالج النقاط المحورية التي تُنظم عقد العمل تحت التجربة، لذلك ورد هذا العقد في تلك القوانين بنصوص قانونية إلاّ أن البعض منها لم تكن على وجه واضح ولم تعالج بالشكل القانوني الصحيح لذلك كان لابدّ من بعض الأحيان اللجوء الى القياس من أجل سدّ الثغرات القانونية بشأنها .

النتائج والتوصيات

لقد توصلت الباحثة خلال إعدادها هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات التالية :

أولاً : النتائج

1. وضحّت القوانين المقارنة تعريف عقد العمل تحت التجربة بأنه عقد عمل مُدرج فيه شرط التجربة، يُسمح لصاحب العمل أو العامل التعرف على العمل ومعرفة مدى القدرات والكفاءات التي تسمح بالاستمرارية او عدم الاستمرارية في العمل .

2. اشترط المشرع الفلسطيني قياساً النصّ على شرط التجربة كونه غير مفترض، وذلك أفضل للإثبات، وجعل الاثبات بالنسبة للعامل بكافة طرق الاثبات بينما صاحب العمل اشترط الكتابة للإثبات.

3. توصلت الباحثة أنه يتم إثبات شرط التجربة وفق القواعد الخاصة بإثبات عقد العمل، ويقع عبء الاثبات على من يدّعيه .

4. شرط التجربة يرد على العقود محددة المدة وغير محددة المدة، حيث لم يرد بنص صريح لدى قانون العمل الفلسطيني على شكل معين للاتفاق على شرط التجربة بل أجازَ مع قانون العمل المصري والأردني على ايراده في عقود العمل محددة المدة وغير محددة المدة.

5. توصلت الباحثة أن الانهاء المشروع لعقد العمل تحت التجربة مرتبط بصلاحيات العامل وكفاءته المتعلقة بالمهنة وكذلك أخلاقه الحسنة ،وذلك بإعلان الطرف المقرر شرط التجربة لمصلحته سواء العامل او صاحب العمل او كلاهما وذلك وفق آلية الانهاء و هي اشتراط السبب للإنهاء و الاخطار المسبق للإنهاء .

6. توصلت الباحثة أن هنالك خلافاً بين أوجه الفقه حول التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة، منهم من اعتبروه أنه عقد مؤقت ،ومنهم اعتبروه أنه معلق على شرط واقف، ومنهم من اعتبروه أنه معلق على شرط فاسخ، وأنه عقد غير لازم .

7. توصلت الباحثة أن فترة التجربة على الرغم من الفراغ القانوني والمفهوم الواسع وكثرة الاختلافات بالنسبة لتجديد فترة التجربة، إلاّ أنها لا تجدد لأكثر من ثلاثة أشهر .

8. توصلت الباحثة الى اعتبار فترة التجربة وسيلة تمكّن العامل و صاحب العمل أو هما معاً من الاستمرار أو عدم الاستمرار في العمل، وليس وسيلة للتهرب من القواعد المتعلقة بإنهاء عقود العمل .

9. إنهاء صاحب العمل العقد أثناء فترة التجربة يكون راجعاً لسبب متعلق بالمهنة من قِبَل العامل، ويقع عبء الاثبات أن الإنهاء جاءَ تعسفي على من يدّعي ذلك وهو العامل .

ثانياً : التوصيات

1. توصي الباحثة بتعديل المادة (29) من قانون العمل الفلسطيني بحيث توضح بالشكل الدقيق ضوابط إدراج شرط التجربة في عقد العمل وكذلك أوصي المشرع المصري بضرورة توضيح تفاصيل وجوانب فترة التجربة في نصوصها التشريعية وعدم ترك بعض الأمور والنقاط للقواعد العامة بل إفراد نصوص تشريعية خاصة بشرط التجربة.

2. توصي الباحثة بضرورة نص تشريعي في القوانين محل المقارنة بجعل فترة التجربة بالشكل الصريح ثلاثة أشهر دون تقسيمها أو الزيادة عليها أو نقصانها، باعتبار أن هذه المدة كافية للعامل وصاحب العمل بمعرفة مدى استمرارية او عدم الاستمرارية في العمل .

3. توصي الباحثة بضرورة وضع وتحديد مبررات وأسباب لإنهاء عقد العمل تحت التجربة وحصرها في نصوص قانونية محددة بعيداً عن أي لُبس أو غموض مع عدم التوسع بها، حتى لا نكون بصدد أي تعسف أو إجحاف بحق طرفيّ العقد .

4. توصي الباحثة بتوسعة رقابة القضاء وعدم اقتصارها بمدى تعسف صاحب العمل بإنهاءه العقد عن سوء نية، لتشمل التثبت بمدى صلاحية او عدم صلاحية العامل للعمل خلال فترة الاختبار و ضرورة تعقب القضاء على تقدير صاحب العمل لقدرات ومؤهلات العامل للعمل.

المراجع العلمية

أبو شنب، احمد عبد الكريم. (2002). شرح قانون العمل الجديد (الإصدار الثالث، المجلد الاولى). عمان: الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع.

الاتفاقية العربية رقم (6) لعام1976 بشأن مستويات العمل .

الأحمد، شواخ. (2006). قانون العمل. حلب: جامعة حلب.

البرعي، أحمد حسن. (1992-1991). الوجيز في القانون الاجتماعي/قانون العمل و التأمينات الاجتماعية. الاسكندرية: دار النهضة العربية.

البكري، محمد عزمي. (2019). موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في شرح قانون العمل الجديد. القاهرة: دار محمود للنشر و التوزيع.

بنور، سعاد. (1018). خصوصية عقد العمل تحت التجربة في التشريع الجزائري و المقارن. مجلة قانون العمل و التشغيل، صفحة 260.

حرب، هيام محمود. (24 8، 2022). صحة شرط التجربة في عقد العمل محدد المدة وفقاً لأحكام قانون العمل الاردني. مجلة الرافدين للحقوق، الصفحات 86-87.

حطاب، مؤيد كمال. (17 8، 2023). تطبيق مبدأ التناسب العام في سياقات قانون العمل الخاص؛ دراسة مقارنة للنهج القانوني في بريطانيا وفلسطين. المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز.

حمارشة، فاتح ، و مشعل، هادي. (3013). عقد العمل الفردي "اشكالات في النصوص و التنفيذ". القدس و رام الله: معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس).

حمدان، حسين عبد اللطيف. (2005). قانون العمل " دراسة مقارنة " (المجلد الاولى). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

حمدان، حسين عبد اللطيف. (2010). قانون العمل (المجلد 1). بيروت: منشورات الحلبي.

الحوح، نائل فتوح. (2017). قراءة في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000. فلسطين: مركز التضامن الامريكي.

الخطيب، تمام صفوان. (1 11، 2018). عقد العمل تحت الاختبار. مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، الصفحات 134-125.

الخطيب، تمام صفوان. (1 11، 2018). عقد العمل تحت الاختبار. مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، الصفحات 134-125.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. (2004). الاحكام العامة لعقد العمل الفردي (المجلد 1). الاسكندرية: منشأة المعارف.

الداودي، غالب علي. (2015). شرح قانون العمل دراسة مقارنة (المجلد الثانية). عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

دياب، صلاح محمد. (2007). التزام العامل بالأمانة و الاخلاص في علاقات العمل الفردية. القاهرة: دار النهضة العربية.

ديب، عبد السلام. (2003). قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية. الجزائر: دار القصبة للنشر.

رمضان، سيد محمود. (2014). شرح قانون العمل و قانون الضمان الاجتماعي (المجلد 1). الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

رمضان، سيد محمود. (2014). شرح قانون العمل و قانون الضمان الاجتماعي (المجلد 1). الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

رمضان، سيد، محمود. (2006). الوسيط في شرح قانون العمل وفقاً لآخر التعديلات لسنة 2002 و قانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2001 "دراسة مقارنة". عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

زاهر، محمود عبد الفتاح. (2003). الوسيط في شرح قانون العمل الجديد (الإصدار الجزء الاول، المجلد الاولى). مصر: دار الاسلام للطباعة و النشر.

زكي، محمود جمال الدين. (1982). عقد العمل في القانون المصري (المجلد الثانية). مصر: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتب.

زهران، همام محمد. (2001). قانون العمل " عقد العمل الفردي" (المجلد 1). الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

زهران، همام محمد. (2001). قانون العمل. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

سوالم، سفيان. (مارس، 2016). المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري. مجلة العلوم الانسانية، صفحة 113.

شنب، محمد لبيب. (1976). شرح قانون العمل (المجلد 3). القاهرة: دار النهضة العربية.

شنب، محمد لبيب. (2010). شرح أحكام قانون العمل (المجلد الاولى). الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

الضمور، احمد خليف. (2005). الوجيز في شرح التشريعات العمالية و الاجتماعية. عمان: عمان.

الطحان، مروة عبد السلام. (2021–2022). قانون العمل. الاسكندرية: جامعة الاسكندرية.

العابد، عدنان ، و الياس، يوسف. (بدون سنة نشر). قانون العمل (المجلد الثانية). القاهرة: دار العاتك لصناعة الكتب.

عبد الرحمن، حمدي. ومطر، محمد يحيى. (1987). قانون العمل. بيروت: الدار الجامعية.

عبد الصبور، فتحي. (1967). الوسيط في قانون العمل (المدخل إلى تشريع العمل – عقد العمل الفردي). القاهرة: المطبعة العالمية.

العتوم، منصور ابراهيم. (1992). شرح قانون العمل الاردني " دراسة مقارنة ". عمان: دون دار نشر.

العتوم، منصور ابراهيم. (1999). شرح قانون العمل الاردني رقم 8 لسنة 1996 " دراسة مقارنة" (المجلد الثانية). عمان: كلية الحقوق–جامعة عمان الاهلية–.

العدوي، عصام ، علي، جلال ، و سليم، أنور. (1995). قانون العمل. الاسكندرية: منشأة المعارف.

عرفات، حسام توفيق. (2017). شرح قانون العمل الفلسطيني (دراسة مقارنة) (المجلد الاولى). رام الله، رام الله: الكلية العصرية الجامعية.

"عمار شريف"، محمد خير. و الشريف، احمد عمرو. (30 12، 2022). الأحكام والقواعد التي تنظم عقد العمل تحت التجربة في القانون الاردني. مجلة الدراسات الاستراتيجية والبحوث السياسية، صفحة 141.

عمران، محمد علي. (2005). الوسيط فى شرح أحكام قانون العمل الجديد. القاهرة: دار نصر للطباعة والنشر.

غانم، اسماعيل. (1961). قانون العمل. القاهرة: المطبعة العالمية.

فرج، توفيق حسن. (1986). قانون العمل في القانون اللبناني و القانون المصري الجديد. بيروت: الدار الجامعية.

الفكهاني، حسن. (1957). المدونة العمالية في قانون عقد العمل الفردي (المجلد الثانية). مصر: دار المعارف بمصر.

الفكهاني، حسن. (1960). المدونة العمالية " الدورية" المجموعة الاولى (المجلد الاولى). مصر: دار المعارف بمصر.

قادر، م.كيفي مغديد. (15 حزيران، 2017). التنظيم القانوني لعقد العمل تحت التجربة. مجلة قەڵى زانست العلمية، صفحة 267.

قانون العمل الأردني المؤقت رقم 21 لسنة 1960 .

قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 المنشور على صفحة 1173 في العدد 4113 من الجريدة الرسمية بتاريخ 16/4/ 1996 .

قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، المنشور في العدد رقم 39 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ يونيو 2011 صفحة 5 .

قانون العمل المصري رقم (12)لسنة 2003 المنشور في العدد 14 من الجريدة الرسمية بتاريخ 7 أبريل 2003 .

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في العدد 108 من الوقائع المصرية بتاريخ 1948/7/29 .

قانون عقد العمل الفردي رقم 317 لسنة 1952 المنشور في العدد 157 من الوقائع المصرية بتاريخ 8 ديسمبر 1952 صفحة 7 .

كامل، رمضان جمال. (2008). شرح قانون العمل الجديد (المجلد 5). القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

كرم، عبد الواحد. (2014). قانون العمل في التشريع الاردني (المجلد دون طبعة). الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

كمال، رمضان جمال. (2008). شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003 (المجلد الثانية). مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية.

كيره، حسن. (1979). أصول قانون العمل "عقد العمل" (المجلد الثالثة). مصر: منشأة المعارف.

المليجي، احمد شوقي. (1983). الوسيط في التشريعات الاجتماعية. مصر: طبعة نادي القضاة.

منصور، محمد حسين. (1995). قانون العمل في مصر و لبنان. القاهرة: دار النهضة العربية

منصور، محمد حسين. (2010). قانون العمل (المجلد الاولى). الاسكندرية: منشورات الحلبي الحقوقية.

منصور، محمد حسين. (2011). قانون العمل. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

النجار، عبد الله مبروك. (2004-2003م). مبادئ تشريع العمل وفقاً لأحكام القانون 12 لسنة 2003م و القرارات الوزارية الجديدة المنفذة له (المجلد الرابعة). القاهرة: دار النهضة العربية.

نصرة، أحمد سليم. (2012). قانون العمل الفلسطيني (المجلد الثانية). رام الله: جامعة بيرزيت – كلية الحقوق-.

النكاس، جمال فاخر. (1993). قانون العمل الكويتي المقارن (المجلد الاولى). الكويت: مطبوعات وحدة التأليف و الترجمة و النشر في كلية الحقوق.

هاشم، هشام رفعت. (1990). شرح قانون العمل الاردني (المجلد الثانية). عمان: المحامي هشام رفعت هاشم.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

SPECIFICITY OF THE WORK CONTRACT UNDER PROBATION : COMPARATIVE STUDY

By

Nour Mamoun Ahmed Ablan

Supervisor

Dr. Moayad Hattab

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law , Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2024

SPECIFICITY OF THE WORK CONTRACT UNDER PROBATION : COMPARATIVE STUDY

BY
Nour Mamoun Ahmed Ablan
Supervisor
Dr. Moayad Hattab

Abstract

From the standpoint of achieving a balance between the two parties to the employment contract, one of its parties may resort to concluding an employment contract and including a probationary condition, or what is equivalent to it, a probationary condition in it. This is the subject of our study, which aims to allow both parties to the employment contract to know the suitability of the worker for the work required of him in terms of working conditions and environment. And capabilities, and on the other hand, the employer's knowledge of the worker's suitability for work and the worker's abilities and qualifications for work. Certain problems may be faced in light of this contract concluded, the most prominent of which is the duration of the trial and is it possible to agree on another new trial period in the event that there is a fundamental change in the contract? In the second experiment, and also the extent to which it is permissible or obligatory to include a probation clause in the employment contract, and this is what we face in practical reality.

Referring to the special and relevant laws regarding the probationary labor contract, such as the Palestinian Labor Law No. 7 of 2000, the Egyptian Labor Law No. 12 of 2003, and the Jordanian Labor Law No. 8 of 1996, we find that they did not clearly and precisely regulate the controls for concluding a probationary labor contract, so it was We must study this contract according to the texts of the articles treated in the comparative laws in this study and draw analogies from them in some matters, in addition to referring to the general rules in other matters.

The researcher resorted to the descriptive analytical comparative method, where the most prominent legal texts that dealt with the issue of the privacy of the probationary employment contract in its various aspects were studied and analyzed in accordance with the Palestinian Labor Law. The researcher analyzed, studied, and compared these

texts with the Jordanian and Egyptian legal texts, and then reached several results, the most important of which was the extent to which The two parties agree to include a trial or probation clause in the probationary employment contract, with the possibility and necessity of specifying this period in the contract for ease of proof and to preserve the rights of the worker as he is the weak party in the contractual relationship, as well as to prevent him from being exploited by the employer.

Within the framework and scope of this study, the differences that were mentioned regarding the duration of probation were demonstrated. This study resulted in the emergence of a number of recommendations, the most prominent of which is the necessity of a clear and explicit text of the duration of probation in the employment contract, writing the employment contract for proof, and not interpreting the legal text for more than one meaning by amending and correcting the legal texts. Ambiguous to avoid any confusion.

Keywords: labor law, worker, employer, work, probationary employment contract, employment contract.