

خصوصية عقد العمل تحت التجربة في قانون العمل الجزائري

The specificity of the contract of employment during the trial period in Algerian labor law



الدكتور/ عزالدين زوبتا^{2,1}

¹ جامعة الجزائر 1، (الجزائر)

² المؤلف المراسل: a.zouba@univ-alger.dz

تاريخ النشر: 2019/09/28

تاريخ القبول للنشر: 2019/05/14

تاريخ الاستلام: 2019/05/02



ملخص:

إن الطبيعة القانونية الخاصة لعقد العمل تحت التجربة كان لها أثر واضح بالنسبة إلى القواعد غير المألوفة التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم أحكامه، حيث انعكست هذه الأخيرة على المركز القانوني للعامل أثناء فترة التجربة. اعتبر المشرع كقاعدة أن اللجوء إلى فترة التجربة أمر جوازي، إذ يعتبر هذا الشرط مقرا لمصلحة طرفيه. يبدأ سريان مدة التجربة من تاريخ تنصيب العامل وشروعه في مباشرة العمل الموكل إليه فعلا وليس من تاريخ إبرام أو انعقاد العقد، ولا يجوز وفقا للقضاء إبرام أكثر من عقد عمل تحت التجربة مع نفس صاحب العمل، إذ يشترط لإجراء فترة التجربة أن يكون العامل مشغلا في المنصب لأول مرة. لم يوجب المشرع الشكلية في فترة التجربة وبذلك يمكن إثباتها بمختلف وسائل الإثبات، إذ يتمتع العامل أثناءها بنفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها العامل في عقد العمل البات باستثناء الاستفادة من بعض الوضعيات أو حالات تعليق علاقة العمل. أعطى المشرع السلطة الكاملة لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل تحت التجربة دون تبرير، إذ لم يشترط على هذا الأخير إثبات عدم صلاحية العامل لإمكانية إنهاء هذا العقد كما أعفاه من الإشعار المسبق والتعويض عند ممارسة حقه في الفسخ، فقيده فقط بضرورة استعمال هذا الحق أثناء سريان فترة التجربة وقبل انقضائها.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل؛ فترة التجربة؛ عامل؛ حماية؛ حقوق؛ تعسف.

Abstract:

The legal nature of the contract of employment under trial had a clear effect on the unusual rules laid down by the Algerian legislator to regulate its provisions, which reflected the legal status of the worker during the trial period. The legislator considered as a rule that recourse to the probationary period is optional, as this requirement was considered to be in the interest of both parties. The trial period shall come into effect from to the beginning of the execution of the employment contract and commencement of the work actually assigned to him and not from the date of conclusion of contract. The justice does not allow conclusion of more than

one trial contract with the same employer, it requires that the employee occupy his workplace for the first time. The legislator did not obligate any formality during the trial period and thus it can be proved by various means of proof, in which the worker enjoys the same rights and duties as the worker in definitive contact of employment except for the benefit of certain situations or cases of suspension of the work relationship. The legislator gave full power to the employer to terminate the contract of employment under probation without justification, he did not obligate the employer to prove that the worker was not appropriate to terminate this contract and he exempted him from prior notice and compensation when exercising his right of termination, he had just limited him to use this right during execution and before experiment of this trial period.

Key words: Labor contract, trial period, worker, protection, rights, abuse.

مقدمة:

يحتل عقد العمل مكانة متميزة في كل الدراسات الواردة في مجال الشغل والتشغيل، فتحديد ماهيته هي أول مهمة لرجال القانون بصفة عامة وللقضاء بصفة خاصة. يمر عقد العمل بثلاثة مراحل أساسية، تتجسد في الإبرام والتنفيذ والإنهاء، وهي مراحل تأخذ بعين الاعتبار ما قد يرتبط بها من نظام عام، وشروط خاصة تنبع من الواقع ومن الاكراهات الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة. وإذا كان قانون العمل قد عمل على تنظيم عقد العمل من منطلق كلاسيكي لم يتعد كثيرا عن قواعد القانون المدني، مع الحرص على مراعاة خصوصية هذا العقد الذي يبرم بين طرفي علاقة مختلفة وغير متساوية من حيث مركزهما القانوني، غير أنه لم يأت بكل الحلول للإشكالات التي تميزها، وهنا يأتي دور القضاء الذي يسعى إلى تقرير اجتهادات تستهدف خلق الانسجام وسد الثغرات الموجودة في النصوص القانونية، من خلال الانطلاق من الهدف الذي يسعى إليه التشريع الاجتماعي، ألا وهو محاولة تحقيق التوفيق أو إعادة التوازن المفقود بين مصلحة العامل الأجير في الحفاظ على استقرار منصب عمله كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية وبين مصلحة صاحب العمل الذي يقوم دائما بوضع شروط خاصة تخدم مصلحته وتجعل بالنتيجة من هذا العقد قريبا لعقود الإذعان ذات الشروط التعسفية⁽¹⁾.

بالرجوع إلى الشروط أو البنود الخاصة التي يضعها صاحب العمل في هذا العقد حفاظا على المصلحة الاقتصادية لمؤسسته، نجد أن هذه الأخيرة متنوعة، منها ما يتعلق بمرحلة إبرام وتنفيذ العقد على اعتبار أنها هي التي تجسد الوجه العملي للالتزامات الطرفين تجاه بعضهما البعض، ونخص هنا بالذكر شرط فترة التجربة والتكوين، بالإضافة إلى شرط الحركية وشرط التفرد، ومنها ما يتعلق بمرحلة انتهاء العقد، إذ تستمر آثار عقد العمل حتى بعد انتهاءه، وذلك عندما يتعلق الأمر ببعض الشروط التي قد يضيفها صاحب العمل مراعيًا في ذلك تحقيق مصلحة مشروعة خاصة به، ونخص هنا بالذكر منع العامل من ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل، وهو ما يعرف بشرط عدم المنافسة، الذي

يشكل في حقيقته إهدارا خطيرا لحرية العامل في القيام بالعمل الذي يناسبه وفي المكان الذي يريده، بل يمكن أن يمتد هذا التعسف إلى إضافة بنود أخرى تجعل عمل العامل دائما متوقفا على تحقيق شرط معين ونقصه هنا شرطي تحقيق نتيجة وعدم القابلية للتجزئة.

تعتبر فترة الاختبار أو التجربة الشرط الوحيد الذي عالجه المشرع في قانون العمل نظرا لما له من أهمية وتداول على المستوى العملي، ففترة تجربة منظمة في ثلاثة مواد من 18 الى 20 من قانون 90-11، تناولت المادة 18 موضوع مدة فترة التجربة، أما المادة 19 فقد نصت على حقوق العامل تحت التجربة، أما المادة 20 فقد تطرقت إلى موضوع فسخ فترة التجربة⁽²⁾.

إن فترة التجربة هي مرحلة أولية تمهيدية تسبق ترسيم وتثبيت العامل في منصب عمله، إذ يسمح لصاحب العمل أن يضع العامل مباشرة بعد تشغيله محل تجريب قصد التحقق من صلاحيته وكفاءته ومدى قدرته في القيام بالعمل الموكل إليه، فبالرغم من خضوع عقد العمل في فترة التجربة كأصل عام للقواعد العامة التي تحكم عقد العمل البات، إلا أن طبيعته الخاصة استدعت تدخل المشرع من أجل تخصيصه بقواعد مميزة به، كان لهذه الأخيرة أثر على مركز العامل أثناء هذه الفترة. وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى تحديد النظام القانوني لفترة التجربة في قانون العمل الجزائري، فهل وفق المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام عقد العمل في فترة التجربة؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تستدعي طرح مجموعة من التساؤلات تتمحور حول الطبيعة القانونية أو تكييف عقد العمل في فترة التجربة، خصوصية أحكام هذا العقد سواء فيما يتعلق بمدة هذه الفترة أو وضعية طرفي العلاقة خلالها، وأخيرا الحماية القانونية للعامل في حالة إنهاء العقد في فترة التجربة.

وعليه فإن هذه الدراسة تستهدف أساسا تحديد فيما إذا كان قانون العمل يتوفر على ضمانات تراعي هذا المركز القانوني الخاص بالعامل خلال هذه الفترة من جهة، وتوفر له حماية من أي تعسف محتمل من صاحب العمل في ممارسته لحق إنهاء هذا العقد من جهة أخرى.

إن دراسة موضوع عقد العمل تحت التجربة تستدعي تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد (المبحث الأول)، الذي يتميز بأحكام خاصة سواء فيما يتعلق بمدة هذه التجربة وتجديدها أو فيما يتعلق بوضعية طرفي علاقة العمل خلالها (المبحث الثاني)، عمل المشرع حماية للعامل على توفير مجموعة من الضمانات لتقييد ممارسة صاحب العمل لحق إنهاء العقد خلالها (المبحث الثالث).

المبحث الأول

خصوصية تكييف عقد العمل في فترة التجربة

إن فترة التجربة هي مرحلة تمهيدية مقررة في غالب الأحيان لمصلحة المستخدم، حيث يمنح هذا الأخير لنفسه فترة من الزمن بتجريب العامل واختباره لمعرفة مدى كفاءته المهنية وقدراته واستعداداته لشغل المنصب الذي عين فيه، فإذا ثبت لديه صلاحية العامل، فإنه يستمر في عقد العمل، وإذا ثبت لديه غير ذلك فإنه يكون له إنهاء العقد أثناء فترة التجربة دون تعويض أو إشعار مسبق. إلا أنها قد تكون أيضا

في مصلحة العامل، إذ تمكنه في المقابل من التحقق بنفسه من مدى ملائمة العمل له ولظروفه فإذا ما ثبت له هذه الملائمة كان له أن يستمر في العقد، أو أن ينهيه إذا كان العمل لا يلائمه⁽³⁾.
لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل تحت التجربة ولم يبين الغرض منها، وإنما اكتفى من خلال ثلاث مواد قانونية بالإشارة إلى إمكانية خضوع العامل لفترة التجربة ضمن المادة 18 من قانون العمل، وقد اجتهد الفقه في وضع عدة تعريفات لهذا العقد ذو الطبيعة الخاصة⁽⁴⁾.
كما اختلفت آراء الفقه اتجاه تحديد الطبيعة القانونية أو وصف عقد العمل خلال فترة التجربة، يمكن تلخيصها في ثلاث اتجاهات رئيسية (المطلب الأول) لتحديد موقف المشرع الجزائري منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الفقه من طبيعة عقد العمل في فترة التجربة

اختلفت التعريفات الفقهية لعقد العمل تحت التجربة، فمنهم من عرفه على أنه: «اتفاق بين العامل ورب العمل يتعهد بمقتضاه العامل بالعمل لدى رب العمل تحت الاختبار لمدة معينة للتأكد من مدى صلاحيته للعمل المطلوب»⁽⁵⁾، كما عرف بأنه: «عقد عمل غير بات يجيز لمن اشترط الاختبار لمصلحته أن يقوم بإنهائه خلال فترة التجربة المحددة فيه دون إنذار ودون مكافئة أو تعويض»⁽⁶⁾.
وعرف أيضا بأنه: «هو العقد الذي يلجأ فيه المتعاقدان إلى جعل عقدهما تحت الاختبار إذا أراد أحدهما أو كلاهما التثبيت قبل الارتباط نهائيا من أن إبرام هذا العقد سيكون في صالحه، كما لو رغب صاحب العمل في التأكد من مهارة العامل وخبرته وصلاحيته لإنجاز العمل المطلوب، أو أراد العامل التأكد من ملائمة ظروف العمل ومن تناسب الأجر المقدر له مع طبيعة هذا العمل»⁽⁷⁾.
إلى جانب تعريف عقد العمل تحت التجربة فقد اتجه بعض من الفقهاء والمهتمين بدراسة قانون العمل إلى تعريف فترة التجربة الواقعة ضمن هذا العقد فعرفت على أنها: «الفترة التي يمكن أثنائها إنهاء عقد العمل من قبل أحد الأطراف دونما شكليات حيث أنها تمنح الأطراف المتعاقدة القدرة على تقييم دقة وعدالة اختياراتهم»⁽⁸⁾.

ولعل من التعاريف الشاملة هي تلك جمعت بين تعريف عقد العمل تحت التجربة وتعريف هذه الفترة في حد ذاتها من خلال التركيز على تحديد الغرض منها فعرفته على أنه: «عقد يبرمه صاحب العمل والعامل ويضمنه شرط التجربة، يقصد بفترة التجربة المدة الزمنية التي يمكن لصاحب العمل من خلالها أن يتحقق من مدى صلاحية العامل وكفاءته الفنية واستعداده للقيام بالعمل المطلوب منه، كما يمكن للعامل خلالها التحقق من ملائمة ظروف العمل، وهي تسمح له إظهار كفاءته واستعداده للقيام بالعمل الموكل إليه، فعقد العمل إذن يحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين فمصلحة صاحب العمل في مراقبة قدرات العامل ومؤهلاته الفنية قبل اندماجه في مسار المؤسسة وبصفة أعم هل أن في وسعه الإتيان بالفائدة المرجوة من وراء تشغيله، ومصلحة العامل في منحه فرصة للاطلاع على ظروف العمل ومدى ملاءمتها مع ما يطمح إليه»⁽⁹⁾.

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن عقد العمل في فترة التجربة هو عقد صحيح غير أنه عقد غير بات أو نهائي، وبالتالي فهو يتميز بذات الخصائص التي يتميز بها عقد العمل الفردي البات زيادة عن الخصائص الأخرى التي ترجع إلى طبيعته الخاصة⁽¹⁰⁾.

اختلفت آراء الفقه الفرنسي في تكييف عقد العمل تحت التجربة، إذ يرى البعض أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد مؤقت وغير بات يؤدي في حالة نجاح التجربة إلى إبرام عقد نهائي، وهذا يعني أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد محدد المدة، فإذا ما انتهت المدة المحددة للتجربة، ولم يقم صاحب العمل بإنهاء العقد، أي أنه كان راضيا على نتيجة التجربة، فإن العقد يتحول في هذه الحالة إلى عقد عمل غير محدد المدة⁽¹¹⁾.

انتقد هذا الموقف لكونه يخالف قواعد قانون العمل الذي ينص على انتهاء عقد العمل محدد المدة بانتهاء مدته، وليس لطرفي العقد الاتفاق على مخالفة القانون، حيث أنه إذا كان عقد العمل تحت التجربة يعتبر عقد عمل محدد المدة فكيف يمكن لنا بعد ذلك القول بأن صاحب العمل يستطيع أن ينهي عقد العمل تحت التجربة ولو كان ذلك قبل نهاية مدة التجربة متى ثبت لديه أن نتيجة التجربة لم تكن مرضية.

كما أن اعتبار عقد العمل تحت التجربة عقد مؤقت يخالف بطبيعة الحال النية الحقيقية أو قصد المتعاقدين، ذلك أن نية صاحب العمل والعامل قد اتجهت إلى إبرام عقد عمل واحد يلتزمان بشروطه منذ البداية ولم تتجه أبدا إلى إبرام عقدين متتاليين: العقد الأول تحت التجربة، والعقد الآخر الذي يبرم إذا كانت نتيجة التجربة مرضية.

يذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي إلى القول بأن عقد العمل تحت التجربة هو عقد معلق على شرط واقف، وهو نجاح التجربة، إذ استند في ذلك على نص المادة 1588 من القانون المدني الفرنسي⁽¹²⁾ بخصوص البيع بشرط التجربة التي تعتبره معلقا على شرط واقف⁽¹³⁾.

انتقد هذا الموقف على اعتبار أن قياس عقد العمل على عقد البيع فيه تجاوز كبير، فعقد البيع من العقود الفورية في حين أن عقد العمل من العقود المستمرة، فلا يمكن القول بأن عقد العمل تحت التجربة يكون معلقا على شرط واقف إذ أنه يترتب على الشرط الواقف وقف نفاذ الالتزام بمعنى أن العقد لا ينتج آثاره طالما لم يتحقق الشرط، وهو ما يتنافى مع طبيعة عقد العمل تحت التجربة الذي ينتج كافة آثاره وكأنه عقد بات، ينشئ التزامات على عاتق طرفيه منذ وقت التجربة، إذ يبدأ العامل في تنفيذه فور إبرامه، لذلك فلا يمكن الحكم على نتيجة التجربة مقنعة أم لا إذا لم يكن قد بدأ في تنفيذ العقد.

بينما ذهب الموقف الأخير إلى اعتبار هذا العقد معلقا على شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة التجربة غير مرضية وإعلان ذلك قبل انقضاء مدته، فإذا انقضت مدته دون تحقق الشرط الفاسخ أصبح العقد باتا وأنتج آثاره من البداية باعتباره عقد عمل فتحسب أقدمية ومدة عمل العامل في المؤسسة منذ بدأ هذه التجربة، وأما إذا تحقق الشرط الفاسخ وهو عدم رضا الطرفين على نتيجة التجربة انفسخ العقد

دون أترجعي لأنه من العقود المستمرة التي لا يرجع أثر الفسخ فيها إلى الماضي⁽¹⁴⁾، وهو التكييف الذي يتفق مع النية الحقيقية للمتعاقدين⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من طبيعة عقد العمل في فترة التجربة

نظم المشرع الجزائري عقد العمل تحت التجربة في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، في الفصل الثاني بعنوان "شروط التوظيف وكيفياته" من الباب الثالث بعنوان "علاقات العمل الفردية" في المواد من 18 إلى 20 منه، إذ يتحدد موقف المشرع الجزائري من التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة من خلال دراسة المادة 19 منه والتي تنص على ما يلي: «يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات. وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة عندما يثبت في منصبه، إثر انتهاء الفترة التجريبية».

وعليه يتبين لنا أن القول بأن عقد العمل تحت التجربة يتكون من عقدين لا يجد له أساس قانوني، ذلك أن صياغة المادة 19 تدل على أننا أمام عقد واحد، فشرط التجربة من الشروط المألوفة في العقود كافة، إذ لا يؤدي إلى تقسيم العقد إلى عقدين حتى في العقود الزمنية الشبيهة بعقد العمل كعقد الإيجار مثلا، بل يبقى شرط التجربة وصفا من أوصاف الالتزام، يجعل من عقد العمل عقدا غير لازم بالنسبة لمن اشترط التجربة، إذ يمكنه من فسخ العقد خلال الفترة التجريبية شريطة أن لا تتجاوز هذه الأخيرة المدة القانونية، فباعتبار أن عقد العمل من العقود الزمنية فإن القاعدة تقضي بأن ما مضى من الزمن لا يعود إلى الوراء، لذلك فإنه في حالة الفسخ نتيجة لتأكد صاحب العمل من فشل هذه التجربة، لا يكون لهذا الأخير أي أترجعي بل بالنسبة للمستقبل فقط، أي أنه لا يكون للفسخ أثر بالنسبة لما نفذ من التزامات أو ما استحق من حقوق للعامل (كالأجر مثلا)⁽¹⁶⁾.

كما أن حساب الأقدمية يكون على أساس المدة التي قضاها العامل في العمل والتي تحسب من بداية التجربة، كذلك حقوقه في العطل تحسب على هذا النحو، لذلك يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الشرط الفاسخ باعتبارها الرأي المرجح عمليا من قبل الفقه⁽¹⁷⁾.

أما بالرجوع إلى القضاء الجزائري فيتضح أيضا من خلال قرارات المحكمة العليا أنها أخذت بنظرية الشرط الفاسخ في تكييفها لعلاقة العمل خلال فترة التجربة، حيث أجازت لصاحب العمل فسخ العقد أثناء فترة التجربة في حالة تقديره بأن نتيجة التجربة جاءت غير مرضية له، شريطة إعلانه ذلك قبل انقضاء مدتها، باعتباره المؤهل لمعرفة إذا كان للعامل المؤهلات الضرورية التي تسمح له بالاحتفاظ به في المؤسسة⁽¹⁸⁾.

المبحث الثاني

خصوصية الأحكام المنظمة لإبرام وتنفيذ عقد العمل في فترة التجربة

يسود فترة التجربة مناخ يتسم بعدم الاستقرار وعدم الارتياح خاصة بالنسبة للعامل، هذا الأخير يكون مهدداً بفقدان منصبه في أي لحظة عن طريق الفسخ، لذلك وجب حماية استقرار العامل في منصبه عن طريق ضبط هذه الفترة بشروط قانونية لصحتها أو مشروعيتها، يؤدي تخلفها إلى فقدان المستخدم لحرية الفسخ (المطلب الأول)، إذ يتمتع العامل خلالها بمجموعة من الحقوق كغيره من العمال الآخرين في المؤسسة المستخدمة باستثناء ما يتناقض مع الطبيعة الخاصة لمركزه أثناء هذه الفترة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط صحة فترة التجربة

لقد كان لخصوصية طبيعة عقد العمل في فترة التجربة أثر بالنسبة إلى القواعد التي وضعها المشرع لتنظيم أحكامه، تتمثل هذه القواعد في ضرورة احترام شروط صحة وقانونية اللجوء إلى فترة التجربة، إذ تتعلق هذه الأخيرة بمجموعة من الشروط الشكلية التي تتعلق أساساً بإثبات فترة التجربة من جهة (الفرع الأول)، إضافة إلى مجموعة من الشروط الموضوعية التي تتعلق أساساً بمدّة هذه التجربة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة فترة التجربة

أقر المشرع جملة من القيود الشكلية التي يتعين على صاحب العمل احترامها وجوباً عند إبرام عقد عمل في فترة التجربة، حيث أن خضوع العامل لفترة تجربة يعتبر أمراً احتمالياً أو جوازياً لذلك يتعين الاتفاق المسبق على اللجوء إلى هذه التجربة مع إعلامه بذلك من جهة (أولاً)، كما أن إثبات هذه الأخيرة في حالة وقوع أي نزاع بين طرفي العلاقة يبقى حراً أو غير مقيداً، إذ يمكن إقامة الدليل على وجودها بمختلف وسائل الإثبات طالما أن المشرع لم يشترط الشكلية أو الكتابة في عقد العمل تحت التجربة من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً- وجوب الاتفاق المسبق على فترة التجربة مع إعلام العامل بها:

إن خضوع العامل لفترة تجربة أمر احتمالي وجوازي، هذا ما تؤكدته العبارة الواردة في المادة 18 من قانون 90-11: «أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية...»، إذن الأصل هو خلو علاقة العمل من فترة التجربة إلا إذا تم الاتفاق المستقبلي فترة التجربة بين العامل والمستخدم في عقد العمل⁽¹⁹⁾، أو الاتفاق عليها بين المستخدم وممثلي العمال في إطار الاتفاقية الجماعية المطبقة على الهيئة المستخدمة⁽²⁰⁾. لكن في هذه الحالة لا تكفي إشارة الاتفاقية الجماعية إلى احتمال وجود فترة تجربة، بل يجب أن تفرضها أو تجعلها إلزامية⁽²¹⁾، كما يتعين على المستخدم إعلام العامل بوجود اتفاقية جماعية تلزمه بالمرور بفترة تجربة⁽²²⁾.

فمرور العامل بفترة تجربة لا يكون بشكل تلقائي أو مفترض، لهذا عند عدم الاتفاق على فترة التجربة سواء في عقد العمل أو عند عدم احتواء الاتفاقية الجماعية على بند يلزم مرور علاقة العمل

بفترة التجربة، يعد عقد العمل نهائياً منذ تاريخ انعقاده ويثبت العامل في منصبه، كما يترتب نفس الأثر إذا لم يتم إعلام العامل بخضوعه لفترة تجربة بموجب عقد العمل أو طبقاً لبنود الاتفاقية الجماعية للمؤسسة⁽²³⁾.

يقع عبء إثبات علم العامل بخضوعه لفترة التجربة على عاتق المستخدم وفقاً للقواعد العامة للإثبات، طالما أن المشرع الجزائري لم يشترط طرق أو وسائل خاصة لذلك، كإثبات تقديمه نسخة من الاتفاقية الجماعية للعامل أو إحضار نسخة من عقد العمل المكتوب، التي تتضمن شرط التجربة تحمل توقيع العامل، إذ يدل توقيع العامل على علمه بخضوعه لفترة التجربة.

ثانياً- عدم وجوب الكتابة في عقد العمل تحت التجربة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على وجوب الشكلية في فترة التجربة، وبذلك يمكن إثباتها بمختلف وسائل الإثبات المقررة في مجال علاقات العمل في المادة 10 من قانون 90-11، فشكلية فترة التجربة تابعة في الأصل لشكلية علاقة العمل التي قد تنشأ بعقد مكتوب أو غير مكتوب، فإذا كان العقد مكتوباً يفترض أن يكون الاتفاق على شرط التجربة كتابة، أما إذا كان العقد غير مكتوب فيكفي التراضي على شرط التجربة وفي هذه الحالة يقع على عاتق من يدعي وجود فترة التجربة إثباتها بطريقة لا تدع مجالاً للشك أن هناك اتجاه لإرادتي العامل والمستخدم نحو فترة التجربة⁽²⁴⁾.

حيث ظل التساؤل والجدل الفقهي قائماً حول مدى وجوب اشتراط عقد العمل تحت التجربة أو نصه صراحة وبصفة مكتوبة على خضوع العامل المعني لهذه التجربة ومدتها، وبالنتيجة حول الأثر القانوني المترتب عن غياب اشتراط هذه المدة أو تحديدها في العقد المبرم، فهل يؤدي تخلف النص على ذلك إلى ثبوت صفة عقد العمل البات له، طالما أن قيد التجربة لا بد من التعبير عنه صراحة في العقد لتطبيقه أي حتى يمكن الاحتجاج به قانوناً سواء بين طرفيه، أو حتى بالنسبة للغير في حالة قيام نزاع قضائي خلال مرحلة تنفيذ عقد العمل، أم أنه يمكن استخلاصه واستخلاص العلم به حتى ولو تم ذلك بطريقة ضمنية من خلال بنود العقد⁽²⁵⁾.

يمكن القول أنه لا يمكن أن يشترط ما لم يستلزمه أو يطلبه المشرع، لذلك تفادياً لأي لبس أو تفسير غير سليم لإرادة طرفي علاقة العمل، يستحسن أن يثبت صاحب العمل خضوع العامل لفترة التجربة بصفة صريحة ومكتوبة في عقد العمل أو بموجب الاتفاقية الجماعية للعمل⁽²⁶⁾ مع إعلام العامل بذلك بطريقة لا تدع مجالاً للشك أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى أن يكون العقد عقد عمل تحت التجربة⁽²⁷⁾، ومع ذلك فإنه إذا كان العامل هو الذي يريد أن يثبت أن العقد كان تحت الاختبار، فلا يشترط وجود عقد مكتوب وله إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات وهو ما يشكل ضماناً مهمة له من أي تعسف من قبل صاحب العمل في هذا المجال.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة فترة التجربة

أقر المشرع جملة من القيود الموضوعية التي يتعين على صاحب العمل أيضاً مراعاتها وجوباً عند إبرام عقد عمل في فترة التجربة، تتعلق هذه الأخيرة بعدم تجاوز الحد الأقصى المحدد قانوناً لهذه

الفترة (أولاً)، التي أغفل المشرع تنظيم المسائل المتعلقة سواء بتمديدتها أو تجديدها (ثانياً)، كما تخص هذه الأخيرة فقط العامل الذي يشغل منصبه لأول مرة (ثالثاً).

أولاً- عدم تجاوز الحد الأقصى لفترة التجربة:

لقد حدد المشرع الجزائري الحد الأقصى لفترة التجربة في المادة 18 من قانون 90-11 التي تنص على ما يلي: «يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (6) أشهر كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهراً لمناصب العمل ذات التأهيل العالي. تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي».

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن مدة التجربة لا تزيد عن ستة أشهر كأصل عام، كما يمكن استثناء أن ترفع إلى اثني عشر شهراً في مناصب العمل ذات التأهيل العالي⁽²⁸⁾، فهذه المدة المنصوص عليها قانوناً غير إجبارية، إذ يتمتع العمال والمستخدم بحرية التفاوض الجماعي حول مدة فترة التجربة، لكن في حدود المدة المحددة في المادة 18⁽²⁹⁾، فطالما أن الاتفاقيات الجماعية يفترض أنها تنص على أحكام أفضل للعامل، لذلك فإنها قد تتضمن مدة أقصر أو أقل من الحد الأقصى الذي لا يجوز تجاوزه في كل الحالات⁽³⁰⁾.

هذا يعني أنه يمنع الاتفاق على فترة تجربة تتجاوز تلك التي حددها المشرع، لكن ذلك لا يمنع الاتفاق على مدة تجربة أقل منها، لأن خضوع قانون العمل للنظام العام الاجتماعي، يجعل من الممكن الاتفاق على مخالفة أحكام القاعدة القانونية الأعلى درجة والتي هي أدنى، إذا كانت أفيد للعامل. أما إذا اتفق المستخدم والعامل على خضوع هذا الأخير إلى فترة التجربة دون تحديد مدتها، يمكن اعتبار أنها المدة المحددة في الاتفاقية الجماعية أو قانون العمل.

إن تحديد المشرع للمدة القصوى لفترة التجربة هدفه حماية العامل من تعسف المستخدم خوفاً من أن يلجأ هذا الأخير إلى إطالة مدة التجربة، نظراً لما تتسم به هذه الفترة من عدم الاستقرار في علاقة العمل، لكون العامل عرضة لفقدان منصب عمله في أي لحظة طوال هذه الفترة، عن طريق الفسخ أو إنهاء علاقة عمله إذا ما ثبت لصاحب العمل عدم كفاءته دون أن يلزم بتعويضه، وبذلك فإن أي اتفاق بين العامل وصاحب العمل على مدة تتجاوز هذا الحد الأقصى يكون باطلاً فيما يتعلق بهذه الزيادة⁽³¹⁾، وهو ما يترتب عليه تثبيت العامل في منصب عمله نتيجة الإخلال بشروط صحة فترة التجربة⁽³²⁾. لا يعد هذا التقييد ضماناً حقيقية لاستقرار العامل في المنصب الذي شغل فيه، رغم أن ما من شأنه تقليص فترة لا استقرار علاقة العمل⁽³³⁾.

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية تحديد فترة التجربة بالنسبة للعقود محددة المدة، إلا أنه بالنظر إلى عمومية صياغة المادة 18 من قانون 90-11 التي لم تميز بين العقود المحددة وغير المحددة المدة من جهة⁽³⁴⁾ وباعتبار أن الأصل هو جواز أو إباحة ممارسة أي حق في ظل انعدام ما يحظر ذلك قانوناً من جهة أخرى، فإنه لا يوجد ما يمنع صاحب العمل من إجراء فترة تجريبية بالنسبة لهذه العقود، خاصة

وأن المشرع قد ترك للاتفاقيات الجماعية إمكانية التفاوض فيما يتعلق بتحديد هذه الفترة أو النص على التفاصيل المتعلقة بها لتغطية أي فراغ قانوني في هذا المجال⁽³⁵⁾.

ثانياً- إمكانية التفاوض الجماعي حول الأحكام المتعلقة بتمديد وتجديد فترة التجربة:

يبدأ سريان مدة التجربة من تاريخ تنصيب العامل وشروعه في مباشرة العمل الموكل إليه فعلا وليس من تاريخ إبرام أو انعقاد العقد⁽³⁶⁾، وفي حالة وجود حالة من حالات وقف علاقة العمل تقف مدة التجربة، إذ تحسب مدة فترة التجربة بمدة العمل الفعلي فتعلق إذا وجد سبب من أسباب التعليق كالعطلة المرضية مثلا، ثم يتم تمديدتها لتستأنف بعد زواله أي بعد انتهاء سبب الوقف ورجوع العامل الى منصب عمله وتقدر مدة التمديد بنفس مدة التعليق⁽³⁷⁾.

سكت المشرع عن تنظيم مسألة تمديد فترة التجربة، إذ يترتب على هذا التحديد القانوني لهذه المدة عدم إمكانية تمديد هذه المدة خارج حدود سقف المادة 18 السابقة الذكر، في المقابل تناول القضاء الجزائري موضوع تمديد فترة التجربة، إذ اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها سنة 1993 أن المستخدم غير ملزم بإخطار العامل بنيته في تمديد فترة التجربة، أي أن المستخدم غير ملزم بإعلام العامل بتمديد فترة التجربة⁽³⁸⁾.

كما أغفل المشرع أيضا تنظيم مسألة تجديد فترة التجربة، فمن المفروض أنه يجب الاتفاق على تجديد فترة التجربة سواء في نفس عقد العمل تحت التجربة من خلال تضمينه الأحكام الخاصة بالتجديد أو قبل نهاية المدة الأولى من خلال إبرام عقد ملحق أو أي وثيقة مكتوبة تثبت الاتفاق على التجديد، كما يجب أن يكون رضا العامل على التجديد صريحا غير معيب⁽³⁹⁾، لأن مجرد مواصلة العمل أو استمرار العامل بأداء عمله بعد نهاية المدة المحددة لفترة التجربة لا يعد تجديدا⁽⁴⁰⁾، بل يعد تحولا لعلاقة العمل إلى علاقة نهائية، وتثبيت العامل في منصبه فلا وجود للتجديد الضمني لفترة التجربة⁽⁴¹⁾.

يعد باطلا كل اتفاق بين العامل والمستخدم في عقد العمل يسمح بتجديد فترة التجربة إذا وجد بند في الاتفاقية الجماعية يمنع هذا التجديد، حتى وان كان تشريع العمل نفسه يسمح بالتجديد، لأن مخالفة أحكام الاتفاقيات الجماعية يعد مخالفة للتشريع، ذلك أن مبادئ قانون العمل تقتضي الأخذ بالميزة الأفيد للعامل⁽⁴²⁾.

يمكننا القول في الأخير أنه من خلال تحليل المادة 18 من قانون 90-11 يتضح أنه إذا كان من الممكن التفاوض الجماعي بين ممثلي العمال وأصحاب العمل حول تحديد فترة التجربة فإنه بالنتيجة لا يوجد ما يمنع التفاوض أيضا حول المسائل المتعلقة بتمديد⁽⁴³⁾ وتجديد فترة التجربة⁽⁴⁴⁾، خاصة وأن الاتفاقيات الجماعية يفترض أنها تتضمن أحكام في مصلحة العامل من جهة، كما أن التمديد أو التجديد هما إجراءين في مصلحة هذا الأخير من خلال إعطائه فرصة ثانية لإثبات جدارته وأهليته لشغل منصب العمل الموكل له وهو ما يسمح لصاحب العمل بمراجعة قراره المتعلق بتقييم العامل وتثبيته عند انتهاء فترة التمديد أو التجديد من جهة أخرى.

ثالثاً- وجوب اشتغال العامل في المنصب لأول مرة:

لا يجوز إبرام أكثر من عقد عمل تحت التجربة مع نفس صاحب العمل، إذ يشترط لإجراء فترة التجربة أن يكون العامل مشغلاً في المنصب لأول مرة، حيث أقرت المحكمة العليا سنة 2002 أنه لا يجوز إخضاع العامل الذي سبق تشغيله في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية عند إبرام عقد ثان، هذا يعني في المقابل أنه يجوز إخضاع العامل لفترة تجريبية أخرى، إذا كان منصب العمل بموجب العقد الثاني مختلفاً عن المنصب الأول أي في حالة اختلاف محل العقد نتيجة لاختلاف طبيعة الالتزامات المطلوب من العامل إنجازها اختلافاً جوهرياً⁽⁴⁵⁾.

فعندما يشغل العامل من جديد لدى نفس المستخدم بموجب عقد محدد أو غير محدد المدة مسبقاً بفترة التجربة، مع وجود تقارب وتمائل بين المنصبين، فإن ذلك يعتبر بمثابة تحايلاً على القانون أو غشاً في تطبيقه، لذلك يعتبر العامل مثبتاً في منصبه كأثر لإخلال صاحب العمل بشروط صحة التجربة، إذ لا يسمح بإخضاع العامل لفترة تجربة أخرى إلا إذا كان المنصب الجديد يتطلب مؤهلات وكفاءات مختلفة⁽⁴⁶⁾، وهو ما يشكل حماية للعامل من أي تعسف من صاحب العمل الذي قد يتعاقد مع العامل بعقد تحت التجربة ثم يتعمد إنهائه خلالها، ويعود بعد ذلك ليتعاقد معه من جديد بعقد آخر تحت التجربة⁽⁴⁷⁾.

يعتبر هذا القيد مهم في ضمان استقرار علاقة العمل، بدليل أنه يمثل الإضافة الجديدة والوحيدة التي سعى المشروع التمهيدي لقانون العمل لسنة 2014 على تأكيدها وتوضيحها، إذ نصت المادة 33 منه على خضوع العامل لفترة تجريبية جديدة، في حالة تغيير هذا الأخير لمنصب العمل داخل المؤسسة المستخدمة (بمناخية تحويل داخلي)، وذلك بمناسبة إعادة توجيه أو تحويل مهني أي تغيير المهام أو الوظائف الموكلة إليه أثناء تنفيذ العقد، حيث عند نهاية مدة هذه الفترة يقوم صاحب العمل سواء بتثبيت أو ترسيم العامل في منصبه الجديد في حالة ما إذا تبين له كفاءته أو أحقيته به، أو بإعادة إدماجه في منصبه الأصلي في حالة ما إذا تبين له فشله في إثبات جدارته أو أهليته لهذا المنصب الجديد⁽⁴⁸⁾، ونضرب مثال على ذلك بعامل كان يشتغل في قسم الإنتاج داخل المؤسسة المستخدمة ثم قام بإجراء تكوين متخصص في الحراسة ليطلب من صاحب العمل تغيير منصبه للاشتغال في هذه الوظيفة مستغلاً فرصة إحالة العامل السابق المكلف بالحراسة على التقاعد، حيث في حالة موافقة صاحب العمل ورغبته في التأكد من قدرة هذا العامل على القيام بالمهام الجديدة الموكلة إليه، يمكنه أن يطلب منه إجراء فترة تجربة جديدة، وهو ما يمثل استثناء أين يمكن للعامل القيام بعدة أو بمجموعة من فترات التجربة لدى نفس المستخدم.

المطلب الثاني: وضعية العامل أثناء فترة التجربة

يتضح من خلال نص المادة 19 من قانون 90-11 أن العامل يتمتع أثناء الفترة التجريبية بنفس الحقوق ويخضع لنفس الواجبات أو الالتزامات التي تنظم علاقة العمال الآخرين⁽⁴⁹⁾، أي لنفس الحقوق والواجبات التي ينص عليها القانون، النظام الداخلي والاتفاقية الجماعية التي تكون الهيئة المستخدمة

التي ينتمي إليها العامل طرفا فيها، وبناء على ذلك يجب أن يتمتع بأجريتلاءم مع عمله، لا يقل عن الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، كما يستفيد من حقه في العطل والراحة القانونية كالراحة الأسبوعية والعطلة السنوية، حيث أن فترة التجربة تدخل ضمن المسار المهني للعامل فتدخل في حساب الأقدمية عند تثبيته⁽⁵⁰⁾، غير أنه لا يمكن أن يستفيد من بعض الوضعيات التي تمنح للعمال المرسمين ذوي العقود النهائية، والتي تقرر لفائدتهم دون سواهم كالانتداب والإحالة على الاستيداع إلا ما كان منها بحكم القانون كحالة التحاق العامل محل التجربة بالخدمة الوطنية حيث تجمد خلالها فترة التجربة إلى نهاية الخدمة ثم تستأنف بعد ذلك لتستكمل المدة المتبقية منها⁽⁵¹⁾، ولا يمكنه أيضا أن ينتخب في أية مسؤولية تمثيلية لزملائه، سواء في المنظمات القابلية أو غيرها⁽⁵²⁾، في المقابل فإنه يلتزم بمحض إرادته بالقيام بالعمل المطلوب منه بأكمل وجه، وباحترام توقيت العمل والخضوع للأوامر والتعليمات الصادرة عن المستخدم، وما تم النص عليه في الاتفاقيات الجماعية للعمل والنظام الداخلي للمؤسسة⁽⁵³⁾.

المبحث الثالث

خصوصية إنهاء عقد العمل في فترة التجربة

تمثل القواعد المنظمة لعقد العمل تحت التجربة خروجاً على قواعد الإنهاء المعروفة والمطبقة على عقد العمل البات⁽⁵⁴⁾، تتمثل هذه القواعد طبقاً للمادة 20 من قانون 90-11 في حق أو حرية طرفي علاقة العمل في إنهاء علاقة العمل أو فسخ العقد أثناء فترة التجربة، أو حتى من الوهلة الأولى لبداية هذه الفترة، دون إشعار مسبق وبدون تعويض (المطلب الأول)، ونظراً لكون العامل مهدداً بفقدان منصبه في أي لحظة عن طريق الفسخ، لذلك وجب حماية استقراره وأمنه من كل تعسف محتمل عند ممارسة صاحب العمل لهذا الحق عن طريق ضبط هذه الفترة بشروط قانونية، يؤدي تخلفها أو الإخلال بها إلى فقدان هذا الأخير لحرية الفسخ باعتبار أن هذا الحق غير مطلق، وبالنتيجة تثبتت أو ترسيم العامل في منصب عمله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حرية فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة دون إشعار مسبق أو تعويض

تمتاز فترة التجربة بكونها فترة لا استقرار، إذ يسمح لكل من العامل والمستخدم بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة في أي وقت أثناء مدة التجربة، ولا يلتزم من يقوم بالإنهاء في هذه الحالة بأن يخطر الطرف الآخر برغبته في الإنهاء، فلا يكون صاحب العمل ملزماً باحترام إجراءات الإنهاء وبإثبات سبب جدي وحقيقي له⁽⁵⁵⁾، ولا يترتب عن ذلك إلزامه بدفع أي تعويض في حالة فصل العامل تعسفاً حتى ولو كان السبب الحقيقي للإنهاء أجنبياً أو غير مرتبطاً بالكفاءة المهنية للعامل⁽⁵⁶⁾.

فالمادة 20 من قانون 90-11 السالفة الذكر جعلت حرية فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة واسعة إن لم تكن مطلقة، لأن المشرع لا يشترط إثبات المستخدم عدم الكفاءة المهنية للعامل عند الفسخ، أكثر من ذلك خوله حرية الفسخ دون تبرير، فصاحب العمل غير ملزم عند إنهائه لهذا العقد بتسبيب أو تأسيس قراره، فلا يشترط عليه إثبات أو تقديم دليل أو سبب موضوعي على عدم صلاحية العامل لتبرير مشروعية أو صحة قراره، فحق الإنهاء مقرراً لمصلحة طالبه دون حاجة إلى ذكر الأسباب،

ويكون قراره في ذلك نهائيا ولا معقب عليه، فلا يستطيع الطرف الآخر أن يدعي تضرره لطلب التعويض على اعتبار أنه كان على علم منذ التعاقد بأن الحق في الإنهاء على هذا النحو يعتبر من أهم الصفات التي يتميز بها عقد العمل تحت التجربة⁽⁵⁷⁾، إذ أعفت المحكمة العليا المستخدم في قرار صادر لها بتاريخ 18-02-1997 من إثبات فشل العامل في إثبات كفاءته المهنية عند فسخ فترة التجربة، كما خولته في قرار آخر صادر بتاريخ 11-04-2001 السلطة الكاملة في إنهاء علاقة العمل أثناء الفترة التجريبية باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل⁽⁵⁸⁾.

لا يجد موقف المشرع الجزائري في إعفاء طرفي علاقة العمل من الإشعار المسبق أي أساس، ذلك أن فرض الإشعار المسبق هدفه هو وقاية العامل من مفاجأة الفصل من العمل وإفساح المجال أمامه للبحث عن عمل جديد، فهذا الإعفاء من شأنه الإضرار بالعامل ويزيد من احتمال القطع أو الوقف التعسفي والفجائي لعلاقة العمل دون أن يكون هذا الأخير مهماً معنويا وماديا لمواجهة خطره، لذلك كان المفروض أن يجعل المشرع من إنهاء عقد العمل في فترة التجربة منظما من خلال فرض الإخطار المسبق لما له من أهمية في حماية مصلحة العامل⁽⁵⁹⁾. وهنا يأتي دور الاتفاقيات الجماعية أي دور العمل النقابي، نظرا لإمكانية تضمينها أحكاما أكثر نفعاً للعامل مقارنة مما توفره له هذه الأحكام التشريعية من خلال إمكانية التفاوض حول وجوب اشتراط واحترام طرفي علاقة العمل لمهلة الإشعار المسبق قبل الفسخ الفعلي لهذه العلاقة⁽⁶⁰⁾.

إن إطلاق حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل في فترة التجربة بصفة مطلقة من شأنه الإضرار بمصلحة العامل والانتقاص من حقوقه، إذ يعرض علاقة العمل للفسخ، رغم إثباته الكفاءة المهنية المطلوبة، وهذا يعد أيضا تعسفا ومساسا بحقه في الاستقرار في منصب العمل⁽⁶¹⁾، فيما أن الهدف من تقرير هذه الفترة هو اختبار قدرات وكفاءة العامل المهنية، والسماح بالتعرف عن كفاءة العامل ولياقته وسلوكه ومدى توافقه مع نظام الهيئة المستخدمة، كان من المفروض أن يكون سبب فسخ علاقة العمل تحت التجربة فقط في حالة عدم تحقق الهدف، أي فشل العامل في إثبات جدارته وكفاءته المهنية، أو بسبب ارتكابه لخطأ مهني، أو إذا توفرت أسباب اقتصادية⁽⁶²⁾.

فالمرونة الموجودة في نص المادة 18 من قانون 90-11 تخول حرية مطلقة في فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة، يمكن للمستخدم استغلالها لفسخ علاقة العمل تعسفا، بسبب حمل المرأة العاملة، أو بسبب الانتماء السياسي أو النقابي أو الديني أو العرقي أو الجنسي للعامل⁽⁶³⁾، أي في حالة ما إذا كان هذا الإنهاء لا علاقة نهائيا بتقدير أو تقييم العمل المطلوب منه انجازه، وإنما يرجع في حقيقة الأمر إلى أسباب شخصية وليست موضوعية بعيدة كل البعد أو أجنبية عن طبيعة العلاقة، وهو ما من شأنه الإخلال أكثر بالتوازن المطلوب بين حق طرفي علاقة العمل في إنهاء العقد في فترة التجربة⁽⁶⁴⁾، على اعتبار أن صاحب العمل في حقيقة الأمر هو الطرف الذي يبادر بالإنهاء، في ظل علاقة مختلة تحكمها طبيعة عقد العمل الذي يعتبر عقدا من عقود الإذعان⁽⁶⁵⁾، لذلك من الغير المتصور من الناحية العملية أن يكون الإنهاء بمبادرة أو إرادة العامل، خاصة في ظل الصعوبات التي قد يواجهها في إيجاد منصب عمل آخر.

وعليه يمكننا القول أن حق الإنهاء إذا كان من الناحية النظرية مقرر لكلا الطرفين، إلا أنه عمليا يمارس أو هو مقرر لمصلحة صاحب العمل، لذلك من الأفضل مراقبة ممارسة صاحب العمل له لتفادي أي تعسف في هذا المجال⁽⁶⁶⁾.

المطلب الثاني: تثبيت العامل في منصبه كجزء لعدم احترام شروط صحة فترة التجربة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تثبيت أو ترسيم العامل في منصب عمله نتيجة إخلال صاحب العمل بالشروط القانونية والقضائية لصحة فترة التجربة، لكن يمكن الاستناد في تقرير هذا الأثر أو الجزاء إلى نص المادة 136 من قانون 90-11، على هذا الأساس يكون شرط التجربة باطلا عند مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية، لأن هذه المادة تؤكد على أنه: «يعد باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون»، بناء على ذلك يمكن القول أنه عند مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بفترة التجربة فإنه لا يبطل عقد العمل، بل يستفيد العامل من الاستقرار في منصبه والتثبيت فيه، كما يبطل شرط التجربة إذا كان مخالفا للاتفاقيات الجماعية⁽⁶⁷⁾ لأن مخالفتها من مخالفة التشريع وفقا للمادة 153 من قانون العمل⁽⁶⁸⁾.

لا يفترض إجراء فترة تجربة أو إخضاع العامل لها بشكل تلقائي وعفوي، لذلك يعد عقد العمل نهائيا منذ تاريخ انعقاده ويثبت العامل في منصبه عند عدم الاتفاق على فترة التجربة سواء في عقد العمل أو عند عدم احتواء الاتفاقية الجماعية على بند يلزم مرور علاقة العمل بفترة التجربة، كما يترتب نفس الجزاء إذا لم يتم إعلام العامل بخضوعه لفترة تجربة بموجب عقد العمل أو طبقا لبنود الاتفاقية الجماعية للمؤسسة⁽⁶⁹⁾.

فعجز صاحب العمل عن إثبات ادعائه بوجود اتفاق مسبق على خضوع العامل لفترة التجربة يجعل عقد العمل باطلا ويثبت العامل في منصبه، فإذا كان المشرع لم يقيد بالنص صراحة وبشكل مكتوب على فترة التجربة في عقد العمل، إلا أنه يقع عليه عبء إثبات بجميع الطرق القانونية أن إرادة طرفي العلاقة قد اتجهت إلى أن يكون العقد عمل تحت التجربة.

يعد عقد العمل باطلا ويثبت العامل في منصبه في حالة أي اتفاق بين العامل وصاحب العمل على مدة للتجربة تتجاوز الحد الأقصى المحدد لها في المادة 18 من قانون 90-11، حيث يعتبر هذا الاتفاق باطلا فيما يتعلق بهذه الزيادة.

كذلك يعتبر العامل مثبتا في منصبه، إذا تم إخضاع نفس العامل لفترة تجربة في نفس المنصب، إذ لا يجوز إخضاع العامل لفترة تجربة أخرى إلا إذا كان المنصب الجديد يتطلب مؤهلات وكفاءات مختلفة⁽⁷⁰⁾.

يلزم صاحب العمل بممارسة سلطته في إنهاء العقد قبل انقضاء فترة التجربة، لذلك عند استمرار العامل بأداء عمله بعد نهاية المدة المحددة على أنها فترة تجربة أي في حالة ما إذا انقضت فترة التجربة دون استخدام أي من الطرفين حقه في إنهاء علاقة العمل، أصبح العقد باطلا، وخضع في إنهائه إلى القواعد

العامة، سواء فيما يتعلق بحق صاحب العمل في التسريح التآديبي في حالة ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم أو في حق العامل في تقديم استقالته وفقا للشروط المحددة قانونا.

الخاتمة:

إن الطبيعة القانونية الخاصة لعقد العمل تحت التجربة كان لها أثر واضح بالنسبة إلى القواعد غير المألوفة التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم أحكامه، حيث انعكست هذه الأخيرة على المركز القانوني للعامل أثناء فترة التجربة.

إن مجال الحماية القانونية التي يوفرها المشرع للعامل في عقد العمل النهائي سواء كان مبرما لمدة محددة أو غير محددة، يتقلص بشكل ملحوظ أثناء عقد العمل تحت التجربة، ويظهر هذا التراجع بداية من مرحلة إبرام العقد إلى تنفيذه وصولا عند إنهائه، وما يزيد من انتقاص هذه الحماية هو استبعاد القضاء من ممارسة الرقابة على هذا الإجراء.

وتبعاً لذلك يمكن استخلاص أن ضمانات استقرار العامل تحت التجربة سواء في قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل أو حتى في المشروع التمهيدي لقانون العمل لسنة 2014 غير كافية، إذ لا تعتبر كفيلة بتحقيق التوازن بين سلطة المستخدم في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة وحق العامل في الاستمرار في منصبه، ما يستدعي تفعيل وتدعيم هذه الضمانات، لهذا الغرض تقدم الاقتراحات التالية:

1- النص صراحة على إمكانية تضمين عقد العمل محدد المدة لفترة تجريبية مع ضرورة تمييزها عن اختلاف هذه الأخيرة عن تلك المقررة في عقد العمل غير محدد المدة التي يفترض منطقياً أن تكون أقصر منها.

2- تقييد سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل تحت التجربة باشتراط توافر سبب حقيقي وجدي أو موضوعي لمشروعية هذا الإنهاء المتمثل في عدم ثبوت كفاءة العامل وصلاحيته لمنصب العمل، ومن ثم لتمكين القضاء من بسط رقابته على قرار الإنهاء المخالف لهذا السبب حماية للعامل، وذلك من خلال إضافة فقرة إلى المادة 20 من قانون 11-90 تنص على أنه: «يمنع المستخدم من فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة لأسباب غير مرتبطة بعدم الكفاية المهنية للعامل، تحت طائلة تكييف الفسخ على أنه تسريح تعسفي».

3- النص على إلزام طرفي علاقة العمل باحترام مهلة الإشعار المسبق قبل الفسخ الفعلي لعقد العمل تحت التجربة مع تحديده قانوناً وفقاً لمدة تواجد العامل في المؤسسة المستخدمة، ذلك أن إعفاء صاحب العمل من هذه المهلة من شأنه الإضرار بالعامل ويزيد من احتمال القطع الفجائي لعلاقة العمل دون أن يكون هذا الأخير مهياً لمواجهة آثاره.

4- النص على تثبيت أو ترسيم العامل في منصب عمله في حالة ما إذا انقضت مدة التجربة دون استعمال حق الإنهاء أو إعلان أحد الطرفين رغبته الصريحة في ذلك.

5- تحديد بدقة القيود الواردة على سلطة المستخدم أثناء فترة التجربة، كضرورة إعلام العامل بخضوعه لفترة تجربة، إضافة إلى النص على تثبيت العامل في منصبه بقوة القانون عند كل مخالفة لأحكام أو شروط صحة فترة التجربة، إذ لا يبطل عقد العمل في هذه الحالة، بل يستفيد العامل من الاستقرار في منصبه كجزاء على المخالفة.

الهوامش:

¹ يعتبر عقد العمل عقدا من عقود الإذعان التي تتنوع صورها كعقد النقل بالسكة الحديدية و عقود التأمين وغيرها، إذ يستند الفقه في هذا التكييف على تعريف عقد الإذعان من جهة، و على خصائصه من جهة أخرى، فعقد الإذعان هو: «العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد و يسلم الطرف الآخر بقبولها دون نقاش أو هو: «العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب»، كما أنه من أهم ما يميز هذه العقود أن الطرف الموجب يستغل أو يتعسف في استعمال تفوقه الاقتصادي ليملي بنودا أو شروطا على الطرف الآخر، كما أن الإيجاب يصدر في قالب نموذجي ووفقا لصيغة مطبوعة أو معدة مسبقا إذ يقبل أو يرفض ككل، فهذه التعاريف و الخصائص تنطبق على عقد العمل لذلك يقال أنه عقد إذعان بطبيعته. بحماوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، العدد الثاني، الجزائر، جوان 2014، ص 100-102.

⁽²⁾ تنص المادة 20 من قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، معدل و متمم على ما يلي: على ما يلي: «يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل أثناء المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق».

⁽³⁾ سواالم سفيان، المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016، ص: 108.

⁽⁴⁾ طيب فائزة، عقد العمل تحت التجربة في التشريع والقضاء الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل الصادرة عن مخر قانون العمل والتشغيل كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الخامس، الجزائر، جانفي 2018، ص: 378.

⁽⁵⁾ سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص: 201.

⁽⁶⁾ العولي خالد محمد وغازي طاهر علياء، عقد العمل قيد التجربة، دراسة مقارنة، مجلة بحوث مستقبلية، العدد 23، مركز الدراسات المستقبلية، كلية الحدباء الجامعة، العراق، 2008، ص: 114.

⁽⁷⁾ شنب محمد لبيب، شرح أحكام قانون العمل، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010، ص: 154.

⁽⁸⁾ العولي خالد محمد وغازي طاهر علياء، مرجع سابق، ص: 111.

⁽⁹⁾ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، نشأة علاقة العمل الفردية والأثار المترتبة عنها، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص: 114.

⁽¹⁰⁾ طيب فائزة، مرجع سابق، ص: 378 و 379.

⁽¹¹⁾ DUQUESNE François, Droit du travail, 4^e édition, Gualino édition, Paris, 2010, p:150-151.

⁽¹²⁾ L'article 1588 du code civil français créé par loi du 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804 stipule: «La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive».

⁽¹³⁾ يقابلها المادة 355 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 30 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم، التي تنص على ما يلي: «في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا. يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ».

- (14) بنور سعاد، خصوصية عقد العمل تحت التجربة في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة قانون العمل والتشغيل الصادرة عن مخبر قانون العمل والتشغيل كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الخامس، الجزائر، جانفي 2018، ص:261.
- (15) سوالم سفيان، مرجع سابق، ص: 109 و110.
- (16) عمران محمد علي والصالح محمد عبد الرحمن، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، الجامعة العمالية، كلية الدراسات المتخصصة، مصر، 2007-2008، ص: 111.
- (17) سوالم سفيان، مرجع سابق، ص: 110 و111.
- (18) ملف رقم 211422 قرار مؤرخ في 11 أفريل 2001 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، منشور في الموقع الرسمي لمنظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس، اطلع عليه بتاريخ 14-05-2019. حيث مما جاء في حيثياته: «... حيث أن فسخ العقد وقع أثناء فترة التجربة وأن القانون لا يلزم صاحب العمل بتبرير هذا الفسخ... حيث و من جهة أخرى فان المستخدم هو المؤهل لمعرفة إذا كان للعامل المؤهلات الضرورية خلال فترة التجربة التي خضع لها. وباعتبار هذا الفسخ تسريحا تعسفيا فان قاضي الموضوع لم يعط أساسا قانونيا لقراره».
- (19) POULAIN Guy, "La période d'essai", Jurisclasseur, fascicule 30-10, Editions Techniques, Paris, 1993, p:8.
- (20) DUQUESNE François, op.cit, p:66.
- (21) عبد الطارش م.م سناء، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة، دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني العراق، 2011، ص: 317.
- (22) ALLIANE Denis et CHEMODE Olivier, Contrat du travail du recrutement à la rupture, 4^e édition, Delmas édition, Paris, 2010, p: 57.
- (23) منصور محمد عبد الرحمن، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 246.
- (24) جعفرور ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 14-11-2018، ص: 51.
- (25) محمد الرزاز فاطمة وعبد التواب سالم، دروس في قانون العمل، الإسرائ للطباعة، مصر، 2007، ص: 66.
- (26) إذ يلاحظ في هذا الصدد أن المادة 31 من الاتفاقية الجماعية لعمال بريد الجزائر المؤرخة في 30 جويلية 2003 والسارية المفعول بأثر رجعي منذ الفاتح من جانفي 2003 وإن جعلت من هذه الفترة التجريبية اختيارية، إلا أنها اشترطت وألزمت صاحب العمل في حالة اتجاه إرادته إلى إخضاع العامل إلى هذه الفترة بالنص عليها وتحديد مدتها كتابة في عقد العمل لتفادي أي إشكال يتعلق بتطبيقها.
- (27) على اعتبار أنه إذا ثار الشك حول وجود شرط التجربة ينبغي الرجوع إلى الأصل العام وهو خلو العقد من هذا الشرط أي أن العقد يكون باتا، ولا يتقيد القاضي بالتسمية الخاطئة التي قد يصف بها المتعاقدان هذا العقد، ويجب على القاضي إعطاء العقد وصفه الصحيح بحسب ظروف التعاقد وشروط وقصد المتعاقدين. بنور سعاد، مرجع سابق، ص:265.
- (28) وهو نفس ما نصت عليه المادة 32 من المشروع التمهيدي لقانون العمل لسنة 2014.
- (29) وهو ما تؤكد المادة 120 من قانون 90-11 في فقرتها الثامنة التي تشير إلى إمكانية معالجة الاتفاقية الجماعية للعمل لفترة التجربة، غير أنه نظرا لأهمية هذه الفترة للأطراف المتعاقدة، نجد أنه في الواقع العملي اعتمادها في أغلب الاتفاقيات الجماعية لما تحققه من مصالح متبادلة لطرفي علاقة العمل، حيث تسمح لكل منهما بتقدير ما إذا كانت مصلحته تقتضي بالاستمرار في متابعة تنفيذ العقد أو الاكتفاء بهذه التجربة دون متابعة العمل بعد انقضائها. بنور سعاد، مرجع سابق، ص:262.
- (30) حيث حددت في هذا الصدد المادة 39 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة العمومية الجزائرية للمياه لسنة 2013، السارية المفعول بأثر رجعي منذ الفاتح من مارس 2012 الفترة التجريبية للعامل بعقد غير محدد المدة كما يلي: -عمال التنفيذ ثلاثة (3) أشهر، -عمال التحكم أربعة (4) أشهر، الإطارات (6) أشهر، الإطارات السامية اثني عشر (12) شهرا. بينما حددت المادة 31 من الاتفاقية الجماعية لعمال بريد الجزائر المؤرخة في 30 جويلية 2003 السابقة الذكر الحد الأقصى للفترة التجريبية الذي يختلف حسب الصنف المهني الذي ينتهي اليه منصب العمل المراد شغله وفقا لما يلي: - شهرين (2) لعمال التنفيذ، -ثلاثة (3) أشهر للعمال التقنيين أو الفنيين، - ستة (6) أشهر للإطارات.
- (31) سوالم سفيان، مرجع سابق، ص: 112.
- (32) جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص: 54.
- (33) جعفرور ليندة، المرجع نفسه، ص: 53.

(34) اختلف الفقه حول تحديد فترة التجربة في عقد العمل محدد المدة. حيث رأى البعض أن تحديد الاتفاقيات الجماعية لفترة التجربة ضرورية حتى في العقود المحددة المدة، والغاية منها تثبيت المدة المحددة في العقد، فيما ذهب البعض الى اعتبار أن العقود المحددة المدة لا تستوجب فترة التجربة كون أن الغاية من هذه الفترة التأكد من القدرات المهنية للعامل الجديد قصد تثبيته في منصب عمله بعد نجاح التجربة. بنور سعاد، مرجع سابق، ص: 263.

(35) حيث ميزت في هذا الصدد المادة 39 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة العمومية الجزائرية للمياه السابقة الذكر الفترة التجريبية للعامل بموجب عقد غير محدد المدة عن العقد محدد المدة الذي حددت مدتها كما يلي: -عقد عمل أقل من ستة (6) أشهر ثلاثون (30) يوما، عقد من ستة (06) الى اثنتي عشر (12) شهرا خمسة وأربعون (45) يوما، -عقد من ثلاثة (13) عشر إلى ثمانية عشر (18) شهرا ستون (60) يوما. (36) على اعتبار أن تاريخ مباشرة العامل للعمل الموكل إليه يمكن أن يكون في نفس تاريخ إبرامه لعقد العمل، كما يمكن أن يكون مختلفا، خاصة إذا كان العامل يشتغل بموجب عقد عمل محدد أو غير محدد المدة لكن بالتوقيت الجزئي وليس الكامل، ومثال ذلك إذا أبرم العامل بتاريخ 19 فيفري 2019 عقد عمل غير محدد المدة بالتوقيت الجزئي للعمل كعامل استقبال في فندق مدة 17 ساعة أسبوعيا موزعة على يومين يمثلان عطلة نهاية الأسبوع(الجمعة والسبت)، لكنه باشر فعليا مهامه بتاريخ 22 مارس، اذ يبدأ سريان فترة التجربة من هذا التاريخ وليس من تاريخ 19 فيفري.

(37) جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص: 52.

(38) ملف رقم 933380 قرار مؤرخ في 3 مارس 1993 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، مجلة الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، الجزائر، 1997، ص: 134، حيث مما جاء في حيثياته: «... ان القانون لا يفرض أن يخطر المستخدم مسبقا، العامل بنيته في تمديد فترة التجربة، وان فعل المستخدم ذلك، فلا يؤخذ بالشكل الذي اختاره لإخطار العامل بنيته. ان قضاة الموضوع، اعتبروا أنه كان وجوبي على المستخدم إثباته إخطاره مسبقا للعامل بتمديد فترة التجربة، فإنهم في قضية الحال خالفوا القاعدة المذكورة ويعرض قرارهم للنقض...».

(39) PANSIER Frédéric-Jérôme, Droit du travail, Litec, Paris, 1998, p: 96.

(40) ANTONA Jean-Paul, Droit du travail, Sirey Editions, France 1999, p: 47.

(41) PELISSIER Jean, SUPIOT Allain, JEAMMAUD Antoine, Droit du travail, 23^e édition, Dalloz, France, 2006, p: 365.

(42) جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص: 55.

(43) أجازت في هذا الصدد الفقرة الثانية من المادة 39 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة العمومية الجزائرية للمياه السابقة الذكر تمديد الفترة التجريبية للعامل حيث نصت على ما يلي: «يمكن للمستخدم تقرير أو تمديد الفترة التجريبية بعد الحصول على رأي المسؤول الهرمي للعمل وفي إطار احترام الفترة التعاقدية المذكورة وبموجب قرار فردي». كما خيرت المادة 34 من الاتفاقية الجماعية لعمال بريد الجزائر السابقة الذكر صاحب العمل عند نهاية فترة التجربة وفي حالة تقديره أن النتائج المحققة من العامل غير كافية ما بين انهاء علاقة عمل هذا الأخير أو تبليغه سواء بموجب قرار مكتوب أو شفهي في منصب عمله، وفي آخر يوم قبل انتهاء هذه المدة على أقصى تقدير بتمديد فترة التجربة.

(44) أجازت في هذا الصدد المادة 32 من الاتفاقية الجماعية لعمال بريد الجزائر السابقة الذكر لصاحب العمل بمبادرته أو إرادته المنفردة تجديد فترة التجربة مرة واحدة شريطة أن لا تتجاوز المدة الإجمالية أي المدة الأصلية ومدة التجديد ضعف الفترة التجريبية الأصلية أي الأولى.

(45) ملف رقم 242675 قرار مؤرخ في 16 أكتوبر 2002 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2004، ص: 242-244. حيث مما جاء في إحدى حيثياته: «...لا يشترط قانون رقم 90-11 إخضاع العامل المستفيد من عقد عمل جديد في نفس المنصب، لفترة تجربة...».

(46) ملف رقم 540093 قرار مؤرخ في 8 أبريل 2010 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2010، ص: 370. حيث مما جاء في حيثياته: «... يحق للمستخدم إخضاع العامل لفترة تجربة أخرى، عند تشغيله بعقد عمل جديد غير محدد المدة، في منصب عمل مغاير لمنصب عمل سابق، شغله عند نفس المستخدم، بعقد عمل محدد المدة...». و ملف رقم 564092 قرار مؤرخ في 7 جانفي 2010 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2010، ص: 335. حيث مما

جاء في احدي حيثياته: «...يحق للمستخدم، إخضاع العامل لفترة التجربة في عقد عمل غير محدد المدة، حتى ولو سبق وأن اشتغل عنده في نفس المؤسسة بعقود عمل محددة المدة، متى ثبت أن المنصب الجديد المسند للعامل يغير المنصب السابق ويقتضي فترة تجربة...».

(47) حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 16-10-2002 المذكور سابقا أنه لا يجوز إخضاع العامل الذي سبق توظيفه في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية وإبرام عقد ثان وتلك القاعدة تتماشى والمادة 18 من القانون 90-11.

(48) L'article 33 de l'avant-projet de loi portant code du travail stipule: «Le salarié qui change de poste de travail pour reconversion professionnelle au sein de l'organisme employeur est soumis à une période d'essai, à l'issue de laquelle il est soit confirmé à son nouveau poste soit réintégré à son poste initial».

(49) وهو نفس ما تضمنته المادة 34 من المشروع التمهيدي لقانون العمل لسنة 2014.

(50) ديب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003، ص: 54 و 55.

(51) طبيب فايزة، مرجع سابق، ص: 385.

(52) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص: 83.

(53) بنور سعاد، مرجع سابق، ص: 260.

(54) الكساسبة فراس يوسف، مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار، دراسة في ضوء أحكام قانون العمل الأردني، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والأربعون، الأردن، يناير 2011، ص: 279.

(55) MOULY Jean, Droit du travail, 4^e édition, Bréal éditions, France, 2008, p: 51-52.

(56) جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص: 48.

(57) عمران محمد علي والصالحي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 113.

(58) ملف رقم 211422 قرار مؤرخ في 11 أبريل 2001 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، مرجع سابق.

(59) ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص: 55.

(60) إذ يلاحظ في هذا الصدد أن الفقرة الثانية من المادة 33 من الاتفاقية الجماعية لعمال بريد الجزائر السابقة الذكر أجازت لأحد أو كلا طرفي علاقة العمل إمكانية فسخ هذه العلاقة في أي وقت وبدون أي تعويض، لكن شريطة الاحترام المتبادل لأجل الاخطار المسبق المحدد مسبقا في عقد العمل.

(61) ملف رقم 132163 قرار مؤرخ في 18 فيفري 1997 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص: 59. حيث مما جاء في حيثياته: «... من المقرر قانونا أنه يمكن أن ترفع المدة التجريبية للعامل الجديد في المناصب العليا إلى اثني عشر شهرا. كما يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل دون تعويض ومن غير إشعار مسبق ولما ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم إثبات فشل العامل أثناء الفترة التجريبية، يكونون قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض...».

(62) MORIN Marie-Laure, "Période d'essai et procédures de licenciement des salariés protégés", Revue de Jurisprudence Sociale, Edition Français Lefebvre, Janvier 2006, p: 10.

(63) جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص: 49.

(64) سولم سفيان، مرجع سابق، ص: 15.

(61) يمكن استخلاص أن عقد العمل يعتبر عقدا من عقود الإذعان من خلال تعريف المشرع الجزائري لعقد الإذعان في المادة 70 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها». أما بالرجوع الى القانون المدني الفرنسي الذي يطلق على هذه العقود مصطلح عقود الانضمام فنجد أن المواد 1110، 1171 و 1190 من الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 يتضمن اصلاح قانون العقود و الالتزامات و الاثبات، الجريدة الرسمية رقم 35 الصادرة في 11 فيفري 2016 قد حددت خصائص عقد الإذعان بأنه العقد الذي تكون شروطه العامة مستثناة أو محرومة من التفاوض، ومحددة مسبقا من قبل أحد الأطراف أي يتم تحديده وفقا لمعياري التفاوض والتحديد المسبق لشروط أو بنود العقد، وهو ما ينطبق على عقد العمل الذي يبرم بين صاحب العمل كطرف قوي في العلاقة مع العامل الطرف الضعيف الذي لا يستطيع عادة التفاوض حول بنود العقد المحددة مسبقا وفقا لنموذج معين، فإما أن يقبل الانضمام الى العقد أو يرفضه وهو ما لا تتصوره من الناحية العملية خاصة في ظل أزمة البطالة أو صعوبة إيجاد منصب عمل في الوقت الحالي.

⁽⁶⁶⁾ لا يوجد أي اتجاه أو إرادة لتغيير موقف قانون العمل حول إعفاء طرفي العلاقة من الإخطار المسبق بدليل أن المادة 35 من المشروع التمهيدي لقانون العمل لسنة 2014 قد نقلت حرفيا مضمون المادة 20 من قانون 90-11، وهو ما لا يدل على الاهتمام أو الحرص على ضمان استقرار أو استمرار علاقة عمل العامل خلال فترة التجربة، ففترة الإخطار المسبق لها أهمية خاصة، إذ قد تكون فرصة ثانية لطرفي العلاقة في مراجعة قرارهما من إنهاؤها، وبصفة خاصة لصاحب العمل في سحب قراره المتعلق بالفسخ إذا ما تبين له خلال هذه الفترة أن العامل محل التجربة قد أثبت كفاءته للمنصب وبالتالي يستحق تثبيته، أي أن هذا الأخير قد استغل إيجابا هذه الفترة في إظهار جدارته أو إظهار أن قرار صاحب العمل في هذا المجال ربما كان مستعجلا.

⁽⁶⁷⁾ جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص: 54.

⁽⁶⁸⁾ تنص المادة 153 من قانون 90-11 على ما يلي: «تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون».

⁽⁶⁹⁾ جعفرور ليندة، المرجع نفسه.

⁽⁷⁰⁾ ملف رقم 242675 قرار مؤرخ في 16 أكتوبر 2002، مرجع سابق.