January 2001

Protecting the Workers during Probation Period: A Comparative Study of the Egyptian, French and UAE legal systems-حماية العامل في فترة الاختبار

Dr. Mohammed Bendari
Faculty of Sharia and Law - Al-Azhar University - Egypt, bendari1962@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Workers' Compensation Law Commons

Recommended Citation
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss14/2

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.
Protecting the Workers during Probation Period: A Comparative Study of the Egyptian, French and UAE legal systems

Cover Page Footnote
Dr. Mohammed Ibraheem Bendari Civil Law Asst. Professor Transactions Dept. Faculty of Sharia & Law, United Arab Emirates University, bendari1962@yahoo.com

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss14/2
حماية العامل في فترة الاختبار
دراسة مقارنة
في القانون المصري والفرنسي والإماراتي

إعداد
الدكتور محمد إبراهيم بنداري*

* أستاذ القانون المدني المساعد بجامعة الأزهر، والممار حالياً لكلية الشرعية والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة.
حماية العامل في فترة الاختبار

ملخص البحث

فترة الاختبار يمكن تعريفها بأنها هي الوقت الذي يسري بين البدء الفعلي في العمل والعمل النهائي والتي يمكن خلالها إنهاء العقد بالإرادة المفرودة بدون اللجوء إلى القضاء. ولقد ضمن القانون العامل فترة الاختبار حماية كبيرة سواء من حيث كيفية الاتفاق عليها أو عند إنهاء روب العمل أو عند تحول العقد إلى عقد نهائي. فلقد أوجب القانون أن يكون الاتفاق على فترة الاختبار صريحاً ومكتوباً بحيث لايجوز إثبات الاختبار بغير الكتابة. وبهذا فإن القانون الإمارتي - وكذلك المصري - قد وفر حماية للعامل حماية أكيدة لا تتوافر في دول أخرى كفرنسا. كما تضمن القانون الإمارتي حماية العامل من ناحية وضع حد أقصى لفترة الاختبار.

وينصح أن القانون في سبيل حماية العامل قد قرر أنه إذا انتهت فترة الاختبار بنجاح أو لم ينه روب العمل العقد خلالها فإن عقد العمل يتحول إلى عقد عمل عادي مع حساب فترة الاختبار، ومع ذلك فإنا نوصي في هذا الشأن وجود تدخل مشروع الإمارتي لتقصي فترة الاختبار خاصة بالنسبة للعمال البدوين أو الذين يحتلون وظائف دنيا في السلم الوظيفي حيث إننا نرى أن مدة السنة أشهر تعتبر طويلة بالنسبة لهذه النوعية من العمال.

وإلى ذلك من المفضل النص على وجب إخطار العامل قبل إنهاء عقده خلال فترة الاختبار.

جلة الشرعية والقانون - العدد الرابع عشر - 1411 هـ - 2011 م
د. محمد إبراهيم بنداري

مقدمة:
تحديد موضوع البحث وأهميته:

إذا كان العامل في حاجة إلى الحماية القانونية باعتباره الطرف الضعيف في العقد، فإنه أحرج ما يكون إلى هذه الحماية إذا كان عقد عمله بشرط الاختبار، خاصة وأن عقود العمل في الآونة الحالية كثيراً ما تنص على شرط للاختبار، وذلك حتى يتمكن رب العمل من الحكم على مدى صلاحية العامل لشغل الوظيفة المرشح بها بمقتضى عقد العمل. كما يتمكن العامل أيضاً من الوقوف على مدى مناسبة العمل له، بحيث أنه في ضوء نتائج التجربة يمكن للطرفين أن يقررا بحرية كاملة ما إذا كان من مصلحتهما المضي في العقد أو إنهائه بشروط ميسرة.

ولذلك فإن شرط الاختبار يمثل خطورة كبيرة بالنسبة للعامل، فهي بالنسبة له مصدر خوف كبير حيث إنه على حد تعبير البعض يجب على العامل أثناء شرط الاختبار إرضاء رب العمل أو البحث عن رب عمل آخر.

ولذلك لتصدق نبوءة الأستاذ الدكتور محمد حمدي مراد التي قال بها منذما قرب من نصف قرن إذ تنبأ بأنه من المنطوري مع زيادة العاناة المرجوة للإعداد المهني التي ستضمن الكفاءة الفنية للعمال أن يفقد العقد تحت الاختبار أهميته بالنسبة لأصحاب الأعمال. كما أن تقدم تشريعات العمل وانتشار عقود العمل المشتركة مس بيدي إلى فقاعة العقد تحت الاختبار للفائدة بالنسبة للعمال أيضاً.

محمد حمدي مراد, قانون العمل, الطبعة الثانية سنة 1953, ص. 192, رقم 1.

حماية العامل في فترة الاختبار

ولترك أن عقد العمل بشرط الاختبار بهذا المعنى يرد على خلاف الأصل، إذ القاعدة أن العقد يلزم طرفيه عادة بصفقة نهائية (1)، ولا يجوز لأحدهما أن يستقل بإنهائه بإرادته المنفردة.

وعلى الرغم من هذه الأهمية العملية لعقد العمل بشرط الاختبار، فإن تقنين العمل الفرنسي لم يتضمن نصاً عاماً ينظم العقد خلال هذه الفترة (2).

وسبب هذا القصور التشريعي شبه الكامل في تقنين العمل الفرنسي، فإن الفقه يشير في هذا الصدد إلى أهمية اتفاقيات العمل الجماعية (3).

وكل ذلك حاول القضاء الفرنسي في خلال الخمسين سنة الماضية تشبيب نظام قانوني يتضمن كثيراً من القواعد التي تحكم فترة الاختبار، وهذا ما يشهد به التطور.

(1) أستاذ الدكتور حسام الدين كامل الأهوازي. شرح قانون العمل سنة 1991 رقم 344، محمد جمال الدين زكي. عقد العمل في القانون المصري الطبع الثاني سنة 1982 ص 67، وفي الفقه الفرنسي:


(2) ومع ذلك هناك نصوصاً مفرقة تخص بعض فئات العمال، من ذلك النص الذي يجري مادة اختبار (Art.L.751-6): Represantants de commerce ثلاثة أشهر بالنسبة للممثلين التجاريين وكذلك عقد التدرج بالقانون (Art.L.113) لكلا الطرفين إنتهاء العقد.

الكبير في الأحكام القضائية، ولعل هذا ما عناه أحد الفقهاء الفرنسيين ي قوله: "لقد نشأ نظام التهمد تحت الاختبار من الحاجة العملية إليه وتكون نطاقه تدريجيًا في القضاء" (1).

وإذا كان هذا هو الوضع في فرنسا فإن الحال في مصر أشد حظًا حيث تضمن قانون العمل الحالي نصاً وحيداً يتضمن عقد العمل بشرط الاختبار، وكذلك الشأن في القانون الإماراتي (2).

ومن هنا كان اهتمامنا ببحث القواعد المتعلقة بحماية العامل أثناء فترة الاختبار، وذلك نظراً لما تتضمنه هذه الفترة من حق وعدم طمأنينة بالنسبة للعامل.

خطة البحث:
لا شك أن دراسة موضوع حماية العامل في فترة الاختيار تقتضي أن نعرض في باديء الأمر لتعريف فترة الاختبار وتميزها عن غيرها، ثم نتكلم بعد ذلك عن حماية العامل فيما يتعلق بالاتفاق على شرط الاختبار، ثم تعمقنا بعد ذلك بالكلام عن حمايته من إنهاء العقد غير المرئ في فترة الاختبار.

Guy poulain. la liberté de rupture en Période d’essai dr. soc. NOV. 1980. (1)

المادة 3 من قانون العمل المصري وهي تطابق المادة 23 من مشروع قانون العمل الموحد، والمادة 37 من قانون العمل الإتحادي الإماراتي وذلك باستثناء أن المدة ستة أشهر في القانون الإمارتي. وسبيئ ذكرها فيما بعد.
حماية العامة في فترة الاختبار

ولقد رأت دراسة هذا الموضوع دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والإماراتي. وبناء على ذلك قسمت هذا الموضوع إلى مبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة.

المبحث التمهيدي: تعريف فترة الاختبار وتمييزها عن غيرها.
الفصل الأول: الحماية المتعلقة بالاتفاق على شرط الاختبار.
الفصل الثاني: الحماية المتعلقة بإنهاء العقد بشرط الاختبار.
الخاتمة: تتضمن أهم نتائج البحث والمقارنة.
المبحث التمهيدي

مضمون عقد العمل بشرط الاختبار وتمييزه عن غيره

1 - تمهيد وتقسيم:

لعله من المتالق أن نبدأ دراسة موضوع حماية العامل في فترة الاختبار بتحديد مدلول عقد العمل بشرط الاختبار، حتى يتسنى لنا تمييزه عن غيره من النظام القانوني الذي تشابهه أو تختلط به كالأختبار المهني وعقد التمرين والرعود بعد عقد العمل.

وبناء على ذلك فإننا سنقسم هذا البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف فترة الاختبار.

المطلب الثاني: تمييز عقد العمل بشرط الاختبار عن غيره.

المطلب الأول

مفهوم عقد العمل بشرط الاختبار

2 - عدم شيوع المصطلح في الفقه المصري:

جرت عادة الشرع على دراسة هذا العقد تحت اسم عقد العمل بشرط الاختبار، وذلك دون أن يضعوا - في الغالب - تعريفاً محدداً للاصطلاح، ومع ذلك فإن القليل منهم قد عرفه بأنه اتفاق يتم بين كل من العامل ورب العمل على أن يكون عقد العمل تحت الاختبار لمدة معينة وليس باتياً فيكون لكل منهما إنهاؤه العقد إذا
حقبة العامل في فترة الاختبار

لم يرض عن نتيجة الاختبار 

ويؤخذ على هذا التعريف أنه يجعل من شرط الاختبار بمثابة وصف يلحق بالالتزام، في حين أن الحقيقة غير ذلك. فهو عقد عمل عادي مشتمل على بنود أو شرط (1). كما أن هذا التعريف من جانب آخر لم يوضح لنا ما هي شرط الاختبار وإن كان قد أبرز ما يترتب عليها من نتائج وهي سلطة إنهاء العقد من جانب أي من العاودين.

Conventions

ومع ذلك يلاحظ أن بعض اتفاقيات العمل الجماعية في فرنسا قد اعتمدت بوضع تعريف محدد لفترة الاختبار. ومن ذلك Colletives الاتفاقيات الجماعية لنقل البضائع بالسكك الحديدية التي عرفت فترة الاختبار بأنها هي الوقت الذي يسري ما بين البدء الفعلي في العمل وعقد العمل النهائي (2). هذا تعريف وارد في اتفاقيات عمل جماعية.


(2) وينضم الأمر أكثر من خلال الدراسة.

Le C.C.N. manutention ferroviaire. Art. 15, en même sens la C.C.N. transports (3) routiers. art. 11.

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م
ويذكر للتعرف الوارد في هذه الاتفاقية أنه أبرز أن فترة الاختبار تأتي دائماً في بداية عقد العمل، وأنها تعتبر بدأً فعلياً في العمل، ولا شك أن لهذا أهميته من ناحية حساب أقدمية العامل في العمل، كما أن لهذا أهميته في التمييز بين فترة الاختبار في عقد العمل، والاختيار المهني الذي يسبق إبرام عقد العمل.

ومع ذلك يؤخذ على هذا التعرف أنه لم يبرز لنا الأثر الجوهري لفترة الاختبار، وهو حرية إنهاء العقد بلا إخطار وبال دون تعويض. ولذلك يجب أن يضاف في التعرف عبارة مع تجويل كلا التعاقدين حرية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وذلك حتى يكتمل الفهم.

3 - تفضيلنا لمصطلح عقد العمل بشرط الاختبار:
جرى أغلب الفقهاء والقضاء على إطلاق اسم "عقد العمل تحت الاختبار" أو "المعهد تحت الاختبار"، على عقد العمل الذي يلزمه التعاقدان بدأ أو شرطاً للاختيار. وبمعنى آخر على العقد الذي يشمل على فترة للاختبار.\(1\)

ولاشك أن هذا المصطلح على الرغم من شيوعه فقهاً وقضاء إلا أنه -في رأينا- مصطلح يؤدي إلى اللبس، إذ قد يوجي أن هناك عقداً تحت الاختبار يتميز ويتخلف عن العقد النهائي، في حين أنه لا يوجد في الحقيقة إلا عقد عمل عادي من البداية، غاية ما هنالك أنه يشمل بين بند ولا شرط ينص على فترة للاختبار.

(1) يقتني مراجعه أي مرجع من المراجع المتناس إليها آنفاً أو لاحقاً في هذا الشأن.
حماية العامل في فترة الاختبار

ولا يُعتبر هذا النص في أصله نصًا قوامًا في نفسه، ومع ذلك، فإن هذه النسخة هي الشائعة عمومًا في اتفاقيات العمل الجماعية في فرنسا، وتتطلب عن عقد عمل تحت الاختبار ولكن عن فترة Période d’essai في عقد عمل عادي بعيدًا عن أوضاع الالتزام.

4 - مزايا فترة الاختبار:
لا شك أن استعمال عقد العمل على فترة الاختبار يحقق مزايا لكل من العامل ورب العمل، فهذا الأخير يستطيع أن يحكم بعد تجربته على الكفاءة المهنية للعامل، ومدى ما يتمتع به من ثقة وإخلاص، واستعداده لمسايرة العمل في المشروع، وتمد قدرته على التكيف والانسجام مع باقي فريق العمل.

كما يمكن للعامل من الوقوف بطريقة عملية واضحة على ظروف العمل، ومدى مناسبة ما يحصل عليه من أجور وما يوجهه فعلاً من جهد، ومدى توافره النفسي مع روب العمل أو مع بقية العاملين في المشروع، وبذلك يستطيع الطرفان في هذه العلاقة التي تقوم على الاختبار الشخصي بدرجة كبيرة - أن يزنا وزناً دقيقاً فائدة.

(1) أستاذ الدكتور جاسم الأوهاني، رقم ۳۵۱، محمد لبيب شبيب، شرح قانون العمل. الطبعة الرابعة دار النهضة العربية ۱۹۸۳، رقم ۹۶.

Alain caille, la rupture du contrat de travail p.118, Auvergnon . p.796, (2) camerynck, contrat de no 158.
Ribettes et wibault. p. 300.

(3) وعند الأمر سيضع أكثر عدد الكلام عن الطبيعة القانونية للعقد المتبقي في فترة الاختبار.

(4) مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر ۱۴۲۱هـ ۲۰۰۱م.
المطلب الثاني

تمييز عقد العمل بشرط الاختبار عن غيره

5- تمهيد:

لعله من المفيد أن نميز بين عقد العمل بشرط الاختبار وغيره من الأنظمة القانونية التي قد تختلف بها، ولذلك فإتنا نميز بين فترة الاختبار في عقد العمل، وبين الاختبار أو الامتحان المهني الذي قد يجريه رب العمل للعامل قبل أن يلتزم بالعمل، أي قبل

(1) محمد حلمي مراد رقم 197، حسن كريم رقم 127، توفيق حسن فرج، قانون العمل في القانون اللبناني والصيني الجديد. الدار الجامعية 1986 ص 268، همام محمد محمود زهران. قانون العمل. عقد العمل الفردي دار المطبوعات الجامعية 1988 ص 163. وفي التفسير الفرنسي:


Helène sinay. le travail a l'essai. dr. soc. Mars 1963 P.150.

(2)
حماية العامل في فترة الاختبار

لا يجوز إجراء الاختبار بشرط الامتناع عن التدريب المهني. وأخيراً، غير
بينه وبين الوعد بتقديم العمل وذلك على النحو الآتي:

٦- فترة الاختبار والامتحان المبدئي:

يجب عدم الخلط بين فترة الاختبار التي قد يقف عليها الطرفان في عقد العمل،
وينتمى الامتحان المبدئي أو التمهيدي الذي قد يجريه رب العمل للمرشح للوظيفة
ولذلك قبل التعاقد معه. ومثال ذلك الامتحان الذي قد يجريه رب العمل لعامل
مرشح للمست感兴趣的 التي يقوم بالكتابة لعدة دقائق مثلاً حتى يستطيع رب العمل
أن يثبت مدى كفاءته(1). ففي الاختبار المهني أو المبدئي ينفذ العامل مهمة جزئية مماثلة
للعمل المرشح له وذلك قبل أن يتعاقد مع رب العمل أصلاً، ويكون ذلك عادة فترة
قصيرة جداً - بصورة عامة - تستغرق على الأكثر عدة ساعات، ويكون ذلك عادة
بدون أجر (2). على عكس فترة الاختبار التي تكون لمدة أطول وتكون بأجر.

(1) وكذلك الشأن بالنسبة لعامل خياطة ملايبس، أو محاسب مثلاً. يراجع في الفقه الفرنسي:
Jean - claude Javillier. manuel droit du travail . ٥e édition L.G.D.J. ١٩٩٠ No ١٧٣.
(2) ومع ذلك فإن بعض الاتفاقات الجماعية تفرض على رب العمل أن يوفي للعامل أجرًا عن مدة
امتحانه عادلاً، والذي يعود بالاجر للمتاح. من ذلك الاتفاقية المتعلقة بالصناعات الميكانيكية في إلمين
d'industrie mécanique. art. ٢. ٩٩. هذه الاتفاقية تنص على أنه إذا زادت فترة الاختبار
المهني عن ثلاث ساعات فإن العامل يستحق أجرًا عن مدة امتحانه طبقاً للأجر المعترف عليه
في الهيئة .١٥٠.

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر ١٤٣٢ - ٢٠٠١ م
د. محمد إبراهيم بنداري

ولا شك أن فترة الامتحان الأولى لا تثير مشاكل تذكر على صعيد حقوق العامل في قانون العمل، أو على صعيد قانون الضمان الاجتماعي. لعدم الارتباط بأي عقد خلال هذه الفترة.

كما أنه من المسلم أن رب العمل هو الحكم الوحيد بالنسبة لتقدير seul Juge

نتائج الامتحان المبدئي. وإذا كان اعتبار رب العمل هو الحكم الوحيد لم يعد يطلبها القضاة تماما بالنسبة لفترة الاختبار في عقد العمل، فإنه لا أقل من أن يترك لرب العمل حرية التقدير الكاملة في مدى كفاءة المرشح للعمل.

ويلاحظ أن الاختبار التمهيدي أو المبدئي يسمح بسهولة في معرفة مدى صلاحية العامل اليدوي أو الفني، في حين أن مثل هذا الامتحان قد يكون عدم الفائدة تقريبا بالنسبة للمرشحين للعمل في وظائف علية، حيث لا ينكم الحكم على صفاتهم وكفاءاتهم إلا بعد وقت معين من العمل. (1) وذلك لدخول عصر المقومات الشخصية في مثل هذه الوظائف. وهنا يأتي دور فترة الاختبار للكشف عن الجوانب التي لم تكشف اللقاءات والاختبارات المبدئية للدلالات عليها. (2)

Jean - claude Javillier No 173 et 174; cons. Prud.h d'appel de Gand 20 juin 1955. (1)
Ribettes et Wibault.p. 300.

(2) همام محمود ص 162.
حماية العامل في فترة الاختبار

ولعل ما يميز كذلك فترة الاختبار في عقد العمل عن الامتحان المهني الذي يخضع له العامل قبل إبرام عقد العمل أن اجتياز العامل بنجاح لهذا الامتحان المهني لا يمنع من خضوعه بعد ذلك لفترة اختبار (1). عندما يتم التعاقد معه، وذلك بهدف استكمال أو تأكيد المؤشرات التي ظهرت من خلال الامتحان المبديئي، بل إنه من العادت إجراء هذا الامتحان المبديئي قبل التعاقد مع العامل على العمل بشرط الاختبار (2).

والخلاصة أن الامتحان المبديئي للعامل يختلف عن فترة الاختبار في عقد العمل في أن الأولى تم مع العامل قبل التعاقد معه أصلاً، ولذلك فهي لا تثير مشاكل على صعيد قانون العمل أو قانون الضمان الاجتماعي، كما أن اجتياز العامل لهذا الامتحان المبديئي لا يمنع من خضوعه لفترة اختبار بعد ذلك عندما يتم التعاقد معه (3).

(1) Sinay. P. 151.
(2) Sinay. P. 151.

(3) وتحذر الإشارة إلى أنه إذا كان الغالب أن رفض الارتباط بعقد العمل على إثر الاختبار المبديئي يأتي من جانب رب العمل لعدم رضاه عن نتيجة هذه المقابلات الأولية، فإن هناك بعض الحالات فإن تكن قليلة قد تم رفض الارتباط بعقد العمل بعد هذه المقابلة من جانب العامل المرشح (طالب العمل) بالنظر لكونه أقل مزايا بالنسبة لعووض أخرى بالعمل أمامه، أو تكون ظروف العمل من حيث الأجور أو المعايد للاستناد، أنظر في ذلك همام محمد محمود زهران مرجع سابق الإشارة إليه ص 162 هامش رقم 1.

ملة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1431هـ - 2010م
7 - تميز فترة الاختبار عن التدريب المهني:

ويختلف كذلك عقد العمل بشرط الاختبار عن عقد التدريب من حيث الهدف والمحل في كل منهما: فالهدف من فترة الاختبار - كما ساب - هو التحقق من مدى صلاحية العامل للعمل من وجهة نظر رب العمل، أو التحقق من مدى مناسبة ظروف العمل بالنسبة للعامل. ولذلك فإن فترة الاختبار ترد في عقد عمل عادي، غير أنه يجوز بموجب شرط الاختبار للطرفين أو أحدهما إنهاء العقد إذا لم يرض عن نتيجة الاختبار. فالفرض إذن أن العامل يستطيع أداء العمل المطلوب أو على الأقل يدعي استطاعته.

أما الهدف من التدريب فهو أساساً تعليم العامل مهنة أو حرفية معينة: فالعامل يجهل أو لا يتقن أصول مهنة أو فن معين، في حين أن رب العمل يجدي هذا الفن أو تلك المهنة، فيتفقان على أن يقوم الثاني بتعليم الأول أو يتلقاها أصول هذه المهنة أو ذلك الفن.

كما يختلفان كذلك من حيث محل كل منهما: فالمحل في عقد العمل بشرط الاختبار هو العامل الذي يؤديه العامل لحساب رب العمل، ولذلك تطبق عليه قواعد عقد العمل. أما المكان في عقد التدريب المهني هو قيام رب العمل بتفليين العامل.

1) ليب شنب رقم 87.
2) حسن كبير رقم 133، أحمد حسن البرعي ص 479، أحمد شويقي المليجي. الوسيط في التشريعات الاجتماعية سنة 1984 ص 157.

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشرعية والقانون
حماية العامل في فترة الاختبار

المتدرب أصول المهنة أو الخروفة التي يتدرب فيها، ولذلك فهو ليس عقد عمل ولا يطبق عليه أحكام عقد العمل (1).

ولذلك فإن العامل المتدرب في مشروع معين لا ينشأ له حق إبرام عقد عمل بينه وبين هذا المشروع الذي تدرب فيه (2). وذلك حتى لو كان التدريب إجبارياً مفروضاً من المشروع بالنسبة لشغل بعض الأعمال، وذلك كما هو الحال بالنسبة للممثلين التجاريين، أو بالنسبة للعمل في البنك أو في مجال التأمين حيث تفرض عادة فترة تدريب مهني قبل التسليط في الوظيفة (3).

وبناء على اختلاف هدف الاختبار عن هدف التدريب، فإنه لا يجوز الادعاء بأن شهادة التدريب أو التأهيل المهني التي يحصل عليها المغرق بعد فترة تدريبه تغني عن خضوعه لفترة اختبار، عندما يتم التعاقد معه (4).

ولذلك حكمت محكمة شمال القاهرة الإبتدائية بأن "قبول العامل ترشيحه للتدريب على أعمال الشركة بعقد تدريب ينفي إدعاه بسبب ارتباطه بعلاقة عمل معها، فعقد التدريب ك krono هو معلوم عقد تعليمي لا يشيء رابطة عمل ولا يلزم


(4) محكمة قلوب 24 يوليو 1963 موسوعة الهواري الجزء الثاني ص 128 رقم 136.

مجلة الشرعية والقانون - العدد الرابع عشر - 1421 هـ - 2010 م
الشركة في حالة النجاح فيه بتشكيله عاملاً، فالتدريب مرحلة سابقة ومختلفة عن فترة الاختبار وعقد الاختبار\(^{(1)}\).

وينتبه على ما سبق أنه لا يجوز ضم مدة التمرين إلى مدة الاختبار وذلك لوجود انفصال تام بينهما. ولذلك يكون إدعاء العامل بأن الشركة قد خالفت الحد الأقصى لفترة الاختبار بناءً على ضمه فترة التدريب إلى فترة الاختبار التي قضتها في الشركة هو إدعاء باطل لا يعتمد على أساس من القانون ويعتبر رفضه\(^{(2)}\).

ولكن يجب عند ضم المدة (الاختبار والتدريب) أن يثبت للمواطن أن المقصود هو فترة تدريب حقيقي، بحيث إذا اتضح للقاضي غير ذلك فإن حق القاضي أن يعتبر التدريب هو في حقيقته اختبار، ويطبق عليه أحكام فترة الاختبار في هذه الحالة\(^{(3)}\).

وبناء على ذلك فإن القاضي لا يتفق بالتنظيمية الخاطئة التي يصف بها المعادان العقد، وإنما يجب على إعطاء العقد وصفه الصحيح بحسب شروط التعاقد وظروفه.


جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون

---

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss14/2
حماية العامل في فترة الاختبار

وقصد العاقدين:

8 - تمييز العمل بشرط الاختبار عن عقد الوعد بالعمل:
ولا يجوز الخلاف -أخيراً- بين عقد العمل بشرط الاختبار وبين عقد الوعد بالعمل وهو ما يطلق عليه فعليا الأول يوجد عقد عمل مكون من الأركان ويلزم فيه طرفان بكافة الالتزامات الناشئة من عقد العمل أما في الثاني فلا تكون صدقة عقد عمل بل مجرد وعد بالعمل

(1) تنص المادة 141/4/2/176/6. مجموعاً أحكام النقض من 27 ص 488.

ولذلك إذا أعلن المعاقدين على عقدهما وصف عقد التمرين، في حين أن عقدهما في الحقيقة كما ينضح من ظروف العقد وشروطه أنه عقد اختبار، فيجب على القاضي إعطاء العقد وصفه الصحيح، خالياً بالتسمية التي أطلقها المعاقدين. إن في ذلك محكمة القاهرة الإبتدائية 12 فبراير 1956. المحاكمة س 63. رقم 562. ص 1696.

ولا شك في صحة ذلك لأنه من المستقر عليه أن التخفيف يدخل في صيغة عقد القاضي دون تقييد بالوصف أو الاسم الذي أطلقه المعاقدين. بل إن ذلك يعتبر عملية قانونية يخضع فيها له قبض محكمة النقض.

(2) تنص المادة 101 من القانون المدني المصري على أن 140- الاتفاق الذي يعد بموجبه كل المعاقدين أينما كان إنه عقد معين في المستقبل ليعتبر إذا أثبتت جميع المسائل الجزئية للعقد المارد إبرامه والملمة التي يوجب إبرامها فيها 2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين في هذا الشكل يجب مرااته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد. وتشمل المادة 102 حكم التكول عن الوعد. وهماان المعاقدان تطابقان المعاقدان 161/4/20 من قانون المعاملات المدنية الإمارتي أما القانون المدني الفرنسي فقد صر في المادة 1589/6 بخصوص الوعد بالبيع على أنه الوعد بالبيع يساوي البيع إذا وجد هناك رضاء متضاد من الطرفين على البيع والتمت. .
د. محمد إبراهيم بنداري

ملزم لجانب واحد (العامل أو رب العمل)، ويكون الطرف الآخر جرًا في إعطاء قبوله أو رفض إعطائه. وإلى حين إعلان الموعد له عن رغبته بالموافقة، فلا يكون بصداد عقد عمل (١)، وإنما مجرد وعد بالعقد.

والخلاصة أنه طالما لم يبد الموعد له رغبته في إبرام عقد العمل فلا يوجد هذا العقد ولا تترتب عليه آثاره، ويخصم في ذلك للقواعد العامة في القانون المدني وليس لأحكام عقد العمل (٢).

٨ مكرر - خلاصة وتعليق:

والخلاصة أن عقد العمل بشرط الاختبار يتميز بوضوح عن الاختبار أو الامتحان المهني، المبدئي، الذي يجريه رب العمل قبل التعاقد مع العامل أصلاً وذلك للكشف عن مدى صلاحية المبدئي على القيام بالعمل ولذلك فإنه يكون بدون أجر عادة على خلاف شرط الاختبار فإنه يبرد في عقد عمل عادي ويكون أجر العامل مستحقًا بالكامل خلال هذه الفترة. كما يتميز العمل بشرط الاختبار عن التدريب المهني في أن هذا الأخير حتى لو أثبت العامل كفاءته فيه فإن رب العمل لا يلزم بالتعاقد مع العامل. كما أنه إذا تعاقد مع العامل فإنه يكون من حقه أن يشرط فترة

١) أستاذ الدكتور حسام الأحامي، رقم ٣٤٢، همام محمود ص.١٦٣ وفي الفقه الفرنسي:
Brum et Galland. No 417.

٢) وهو من مقدمات عقد العمل.

٣) جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون.
حماية العامل في فترة الاختبار

اختبار في العقد، فالتدريب المهني لا يعني عن شرط الاختبار، كما يتميز أخيراً عند العمل بشرط الاختبار عن عقد الوعد بالعمل في أنه في هذا الأخير لا يوجد عقد عمل، بل مجرد وعد بالعمل ملزم للعامل أو لرب العمل على حسب الاتفاق.

الفصل الأول
حماية المتعلقة بالاتفاق على شرط الاختبار

9 - تمهيد وتقسيم:
لا شك أن الاتفاق على فترة الاختبار في عقد العمل، período d’essai يتضمن مخاطر كثيرة بالنسبة للعامل. وهذه المخاوف إما أن ترجع إلى طول مدة فترة الاختبار أو تجديدها أكثر من مرة، حتى يستطع رب العمل كقاعدة - إنهاء العقد بدون إخطار وبدلاً تعويض.

وبالإضافة إلى ذلك فإن العامل من الممكن أن يتعرض لخطر الإدعاء كذباً من جانب رب العمل يوجد فترة اختبار في عقد العمل، وذلك حتى يستطيع إنهاء العقد بالطريق المسرور، في حين أن الحقيقة أن عقد العامل كان نهائياً لا يجوز العدول عنه لعدم اشتغاله على فترة اختبار.

ولذلك اهتم القانون بحماية العامل المعني بشرط الاختبار، سواء فيما يتعلق بتحديد مصادر الاختبار في عقد العمل وكيفية إثباته، أو من حيث تحديد حد أقصى
المبحث الأول

مصادر الالتزام بشرط الاختبار وكيفية إثباته

10 - تقسيم:

إذا كان الغالب في مصر أن يتم الاتفاق على شرط الاختبار في عقد العمل الفردي فإن الحال يختلف في فرنسا، حيث أنه يستند شرط الاختبار في معظم الحالات إما إلى وجود نص في اتفاقية جماعية للعمل، وإما إلى عرف يقرر وجود شرط الاختبار في بعض الأقاليم أو في بعض المهن. ولا شك أن إثبات وجود شرط الاختبار سيختلف في كل حالة عن غيرها.

1) حظرت المادة 31 في مصر والمادة 37 في الإمارات من قانون العمل تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة عند نفس رب العمل كما حدده الأول الحد الأقصى للفترة الاختبار بثلاثة أشهر وثانيًا عشرة أشهر. وسنعود إلى ذلك فيما بعد.

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشرعية والقانون

[22x22] https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss14/2
حماية العامل في فترة الاختبار

وبناء على ذلك فإننا سنقسم هذا البحث إلى مطالب ثلاث: تكلم في المطلب الأول عن فترة الاختبار في عقد العمل الفردي يقتضى الاتفاق، ثم عن فترة الاختبار التي تستند إلى اتفاقية جماعية، وأخيراً فترة الاختبار المستندة إلى عرف.

المطلب الأول

الاتفاق على شرط الاختبار في عقد العمل الفردي

11 - حرية التعاقد في الاتفاق على فترة الاختبار:

لقد رسم القانون في مصر والإمارات طريقاً معيناً للإتفاق على شرط الاختبار في عقد العمل الفردي، وهو أن يكون هذا الإتفاق ثابتاً في عقد العمل ذاته، حسبما جاء في المادة 31 من قانون العمل المصري التي تنص على أنه "تحدد مدة الاختبار في عقد العمل" (1).

وبناءً على ذلك فإنه إذا أبرم الطرفان عقد العمل دون أن يذكر فيه شرط الاختبار فإن العقد ينشأ في هذه الحالة باتاً، ولا يجوز لرب العمل بعد ذلك أن يدعى أنه قصد إبرام العقد بشرط الاختبار (2).

1) وهذه المادة تقابل المادة 37 من قانون العمل الإمارتي الاصلي. ولا تقدير لهذا النص في قانون العمل الفرنسي.
ولقد حكم القضاة الفرنسي أنه إذا كان شرط الاختبار يتفق عليها عادة عند إبرام عقد العمل، فإنه يمكن أيضاً الاتفاق عليها أثناء العقد، وذلك بمناسبة تغيير حدث في الوظيفة التي يشغلها العامل (1) وفي رأينا أنه يمكن تفسير ذلك على أساس قواعد Novation de l’obligation (2) بتفحص محلة من عمل إلى عمل آخر أعلى درجة ولكن بشرط الاختبار (3).

1- الاتفاق الصريح أو الضمني على شرط الاختبار:
ولكن هل يلزم لوجود شرط الاختبار في عقد العمل أن يتم الاتفاق عليها صراحة في العقد أم أنه يكفي أن يكون الاتفاق ضمنياً يستخلصه الفاضي من ظروف التعاقد ونسبة المعاقدين؟

انقسم الرأى في الإجابة على هذا التساؤل إلى فريقين:
فيري البعض أنه يجب النص صراحة في عقد العمل ذاته على شرط الاختبار وهذا ما يستفاد من نص المادة (2) من القانون المصري والمادة (7) من القانون الإماراتي التي نصت صراحة على أنه "تحدد مدة الاختبار في عقد العمل" . ولذلك

2) نص المادة (2) من القانون المدني المصري على أنه "تحدد الالتزام: أولًا، يغير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدل بالالتزام الأصلي التزامًا جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره" ويشابه هذا النص المادة (7) من القانون المدني الفرنسي. ولا مقابل لهذا النص في قانون المعاملات المعنية الإماراتي الأحادي.

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون
حماية العامل في فترة الاختبار

بإذا خلا عقد العمل من الاتفاق الصريح على شرط الاختبار، فلا يكون العقد بشرط الاختبار، وإنما يكون عقد عمل عادي". وأبدت بعض الأحكام هذا الاتجاه". بينما يرى البعض الآخر أنه يمتص أن يكون الاتفاق على شرط الاختبار في عقد العمل صراحة أو أن يكون ضمنيًا يستخلص من ظروف التعاقد. لآن الجوهر هي التي تحقق من أحكام إرادة الطرفين بطريقة جازمة لاشتك فيهما إلى إبرام عقد عمل بشرط الاختبار".

ومنحن من جانبنا نؤيد أن يكون الاتفاق على شرط الاختبار صريحة لأن هذا من ناحية يحقق حماية العامل وهو الطرف الضعيف في العقد، كما أنه من ناحية أخرى يتوافق مع نص المادة 31 من قانون العامل المصري والمادة 37 من قانون العامل الإماراتي التي اشترطت تحديد مدة الاختبار في عقد العمل.

أولاً يجوز الاختبار، وفقاً لمادة 31 من قانون العامل المصري والمادة 37 من قانون العامل الإماراتي التي اشترطت تحديد مدة الاختبار في عقد العمل.

وأخيراً فإن شرط الاختبار يوجد على خلاف الأصل في عقد العمل لأن القاعدة أن نيب العقد بصة نهائية لا يجوز الرجوع فيها، وما يثبت على خلاف الأصل يجب

(1) اسماعيل جاسم رق. 108، عبد الوهاب بحري رق. 91، حكيمي مراد رق. 48. وكذلك في الفقه الفرنسي.
(3) جمال زكي ص. 267، لبيب شلب رق. 89، همام محمود ص. 165، محمد علي عمران ص. 112.
(4) همام محمود ص. 165.

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1421 هـ - 2001م
د. محمد إبراهيم بنداري

أن يكون صريحاً.

ومع ذلك فإنه من الجائز في فرنسا أن يبرم العقد بشرط الاختبار شفاهه (1) وذلك لعدم وجود نص في القانون الفرنسي ينظم أحكام شرط الاختبار على نحو معين (2).

ومع ذلك يلاحظ أنه لا يمكن أن يتأسس شرط الاختبار بناء على أحكام لائحة تنظيم العمل، لأن شرط التجرة يعتبر من المسائل الجوهرية التي لا يستقل صاحب العمل بتقديرها (1)، يضاف إلى ذلك أنه في الكثير الغالب لا يطلع العامل على لائحة تنظيم العمل إلا بعد الانخراط في العمل فعلاً، وبالتالي فلا يحقق علمنه بها إلا بعد إبرام عقد العمل والبدء فيه، في حين أن شرط الاختبار يجب أن يتحدد بالاتفاق يستلزم بطبيعية الحال علم العامل قبل البدء في العمل حتى يكون على بيئة من أمره منذ البداية.

والخلاصية إذن أن الطرفين يمتعان بحرية كاملة في الاتفاق أو عدم الاتفاق على شرط الاختبار في عقد العمل بشرط أن يتم ذلك صراحة في رأياً.


(1) وإنما هذا متروك لأحكام الاتفاقات الجماعية ولأحكام القضاء والأعراف السارية. كما سبق أن ذكرنا في مقدمة البحث.

(2) همام محمود ص 126.
حماية العامد في فترة الاختبار

13 - إثبات شرط الاختبار الواردة في عقد العمل الفردي في فرنسا:
من المقرر أن شرط الاختبار في عقد العمل يعتمد خروجًا واستنادًا على المبدأ العام الذي يقضي بأن يكون العقد مبرمًا بصفة نهائية لا يجوز الرجوع فيه، ولذلك فإن من يدعي وجود شرط اختبار في عقد العمل وجب عليه إثباتها (1).
ويستطع من يدعي وجود شرط الاختبار أن يثبتها بكافة طرق الإثبات. ولذلك يستوي أن يثبت شرط الاختبار بالكتابة أو عن طريق الشهود إذا كان الاتفاق قد تم شافحة (2)، ومع ذلك فإن الإثبات الكتابي يكون واجباً إذا نصت الاتفاقية الجماعية للعمل على وجوب التحرير الكتابي لشرط الاختبار في عقد العمل (3)، ويتمتع بالتالي إثباتات شرط الاختبار بغير الكتابة، أو على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاجتماعية "pas d'écrit pas d'essai" (4).
لا يكفي في هذا الصدد مجرد الإحالة الواردة في عقد العمل الفردي على

Jean-Marie Desjardins : sur les conditions d'application de la période d'essai par (2)
C.C.N. indust. fabrication mécanique du verre, transport routier (3)

ملة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر ١٤٢٢ - ٢٠١١م
اتفاقية العمل الجماعية، لأنها لا تعتبر بمثابة الكتابة التي يتحقق بها علم العامل بشرط الاختبار (1)، بل إن ذلك ينص عليه الدقة والوضوح والخلاصة أنه في فرنسا يقع عبّ إثبات شرط الاختبار على عائق من يدعوه، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات ما لم تتطلب الاتفاقيات الجماعية الإثبات الكتابي. ومع ذلك فإنا نرى أن عدم لزوم الإثبات الكتابي لشروط الاختبار من شأنه الانتقاد من قدر الحماية القانونية الواجب توفيرها للعامل (2).

14. إثبات شرط الاختبار المنصوص عليه في عقد العمل في مصر:

ما لا شك فيه أن موضوع إثبات شرط الاختبار المنصوص عليه في عقد العمل الفردي يخضع في مصر للمادة 31 من قانون العمل الذي ننص على أنه "تحدد مدة الاختبار في عقد العمل"، ولا يمكن أن يكون ذلك بالكتابة طبقًا للمادة 30 من هذا القانون، فقد استقر الرأي على أن إثبات شرط الاختبار يخضع للقواعد الخاصة التي تحكم إثبات عقد العمل (3).

Sinay.p.155.

(1) لبيب شرب رقم 89، أحمد حسن البرعي ص 482، محمد عمران ص 112. أستاذان الدكتور عبد الرؤف فرح. شرح قانون العمل. رقم 75، فتحي عبد الرحيم مبادي، في قانون العمل والتأمانيات الاجتماعية مكية الجلاء بالمصورة. رقم 104.1.
حماية العامل في فترة الاختبار

وبناء على ذلك فإنه إذا كان عقد العمل المتضمن شرط الاختبار من العقود التي تخضع لقانون العمل، فإنه يصدّر إثباته يجب التفرقة بين ما إذا كان المكلف بعمّل الإثبات هو رب العمل أم هو العامل:

إذا كان الذي يقوم بالإثبات هو رب العمل: فلا يجوز له إثبات شرط الاختبار إلا بالكتابة، وإذا لم يوجد عقد مكتوب أصلاً، أو كان العقد مكتوباً، ولكن خلا من شرط الاختبار، فإن العقد يعتبر في هذه الحالة عقد عمل نهائي.

وبناء على ذلك فلا محل للقول بأن العامل معين بشرط الاختبار، طالما أن رب العمل لم يثبت ذلك كتابة. ولذلك حكم بأن شرط الاختبار لا يثبت من مجرد تأثير صاحب العمل في كشف الأجور بأن العامل تحت الاختبار أو من مجرد كون المصنع الذي التحق به العامل حديث الإنشاء.

أما بالنسبة للعامل فلا يحتاج في مواجهته بالمادة 30 من قانون العمل المصري.

1. أحمد حسن البرعي ص 482، محمد لبيب شنب، رقم 89.
3. موسوعة الهواري ص 31 القاعدة رقم 65. محكمة شنون العمال الجزائية. الدائرة الأولى.

73
والتي تنتشر أن يكون العقد ثابتاً بالكتابة. ولذلك يجوز للعامل أن يثبت شرط الاختبار بكافة طرق الإثبات، إذا لم يكن عقد العمل مكتوباً، أو كان صاحب العمل تاجرًا. أما إذا كان العقد مكتوباً، ولم يكن رب العمل تاجرًا فلا يستطيع العامل أن يثبت ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.

ولقد حرص المشرع على تسهيل عمل الإثبات الذي يتحمله العامل، بسبيب أن العامل قد يضطر إلى العمل بدون عقد مكتوب فقرر المشرع رعاية لصلحته، أن يثبت حقوقه بكافة طرق الإثبات أيها كانت قيمة العقد.

ولناش - في رأينا - أن موقف المشرع المصري عندما أوجب الإثبات الكتابي على عائق رب العمل الذي يديري شرط الاختبار في عقد العمل وإلا اعتبار العقد نهائياً، يكون قد سلك مسلكاً حميداً في هذا الصدد، وهو بذلك يفضل موقف المشرع الفرنسي الذي سكت بخصوص هذه المسألة مما جعل القضاء يحكم في صالح حرية الإثبات بكافة الوسائل بالنسبة لوجود فترة الاختبار. مع ما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة بالنسبة للعامل.

(1) اسماعيل غانم رقم 108، عبد الودود يحيى ص 160.
(3) ولذا كان القانون الفرنسي موضوع إقتراح من جانب بعض الفقه الفرنسي نفسه. أنظر في ذلك مدام هيلين بيراي في مقالها السابق الإشارة إليه ص 155.
حماية العامل في فترة الاختبار

المطلب الناسى

الالتزام بشروط الاختبار بناء على اتفاقيات العمل الجماعية

Convention collective de travail

15 - تنظيم كثير من الاتفاقات الجماعية في فرنسا لفترة الاختبار:

نص كثير من الاتفاقات الجماعية للعمل على لزوم شرط الاختبار في عقد العمل (1).

وتسجل هذه الاتفاقات في تنظيمها لفترة الاختبار إحدى طريقتين:

فإما أن تنص على تطبيق فترة الاختبار في عقد العمل الفردي بطريقة آلية أي بقوة القانون، وذلك دون حاجة إلى النص عليه في عقد العمل (2)، وهذا ما طبقه القضاء (3) بالنسبة لهذا النوع من الاتفاقات.

ولا شك أن الاتفاقات الجماعية عندما تنص على شرط الاختبار ولو بصورة

تفاقيائية في عقد العمل، فإنها في المقام الأول تهدف إلى حماية العامل، وذلك فهي

Ribettes et Wibault. p.299 et s.

والواقع أن الاتفاقات الجماعية في مصر بالنسبة للنص على فترة الاختبار ليس على نفس الدرجة

من الأهمية الموجودة في فرنسا. ولكنه من الممكن أن تُستند فترة الاختبار على اتفاقية جماعية.

الأهوانى رقم 343، أحمد البرعي ص 480.

(2) الاتفاقية الجماعية للمهندسين، وكذلك الاتفاقية الجماعية للعاملين في مجال التأمين في إقليم

باريس فقط.


(3) مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1421 هـ - 2001 م
تدل على النظام العام الاجتماعي. ومن البديهي أنه من الأفضل للعامل من الناحية العملية - أن يكون عقده نهائياً غير مشتمل على شرط اختبار، ولذلك فإن من المستقر عليه في القضاء صحة الشروط المعدلة للاتفاقيات المجتمعية، مادام ذلك أكثر فائدة لمصلحة العامل "، وذلك كأن يتفقنا على تخفيض المدة المقصود عليها في الاتفاقية "، أو حتى إلغائها كلياً "، ولكن لا يجوز إطلاقاً زيادة المدة عن المتسوِّص عليها في الاتفاقية الجماعية لأن ذلك ضد مصلحة العامل على أنه يلاحظ أن أكثر الاتفاقيات المجتمعية تنص على شرط الاختبار بصفة اختيارية أي تترك للطرفين حرية الأخذ أو عدم الأخذ بنصوصها فيما يتعلق بالإختبار " ولكنها تفرض على رب العمل في حالة اتخاذ نيته إلى الأخذ بها أن يرد ذلك صراحة في خطاب العمل " .

Jean-Marie.p.456. (1)
Soc 10 fév 1960. Bullc. civ. 1v. 128. (2)
Soc 24 Nov 1966. Bullc. civ.1v.146. (3)
Soc 9 Janv. 1980 Bull. civ.v.15. (4)
المادة 55 من الاتفاقية الجماعية لصناعة الكرتون، والمادة 27 من الاتفاقية الجماعية لصناعة النسيج. (6) المادة 12 من الاتفاقية الجماعية للصناعات النسجية. (7)
حماية العامل في فترة الاختبار

16 - إثبات شرط الاختبار الذي يستند إلى اتفاقية جماعية:
حرصاً على حماية العامل من إدعاء صاحب العمل شرط الاختبار فإن اتفاقيات العمل الجماعية قد تفرض على رب العمل الإثبات الكتابي’’((1)), بحيث يتبع عليه إثباته بغير الكتابة’’.

وقد تكتفيف الاتفاقية بوجود قيام صاحب العمل بإخفاء العامل بشرط الاختبار’’((2)), والهدف من ذلك هو تحقيق علم العامل فعلاً بأن عقده مشتمل على شرط اختبار، حيث أننا نكون في الواقع أمام عامل لا يعلم في أغلب الأحيان بمضمون الاتفاقية الجماعية الخاضعة لها، وبالتالي فقد يعتقد أن عقده نهائي، ثم نفاجأ بالعكس. وينتظر بالنا تجنب العامل مثل هذه المباغتات أو المفاجآت السبعة وذلك عن طريق إخفاءه بأن عقده ليس نهائيًا بل يتضمن شرط اختبار يتضمن الاتفاقية الجماعية’’((3)).

ويجب أن يتم إخفاء العامل بمضمون الاتفاقية الجماعية الخاضعة لها في حالة إبرام عقد العمل، ولا يجدي في هذا الشأن إخفاءه بعد ذلك، وعلى سبيل المثال عند قضاء أجره بعد أكثر من شهر من استلامه العمل. وهذا ما حكمت به محكمة النقض

1) الاتفاقية الجماعية لصناعة الزجاج اليدوي، والاتفاقية الجماعية لصناعة الجلد.


2) المادة 11 من الاتفاقية الجماعية للنقل البري.

3) jean-Marie. p.456.

4) مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر - 1421ـهـ- 2001م.
الفرنسية(1) إن قضت أنه "عندما لا يشير عقد العمل إلى شرط اختبار فليس
صاحب العمل التمسك بشرط الاختبار المنصوص عليه في عقد العمل الجماعي إذا
خلا عقد العمل الفردي من هذا الشرط ولم يثبت إخبار العامل بوجود الاتفاقية خطة
إبرام العقد"(2) وبناء على ذلك فإنه يجب على المحكمة أن ترد على دفع العامل بعدم
غضوبه لشروط الاختبار لأنه لا يختر بمضمون الاتفاقية وإلا كان حكمها مستوجبًا.

17 - هل يتحقق إخبار العامل عن طريق لائحة التنظيم الداخلي للعمل؟
ولكن هل يتحقق إخبار العامل بمضمون الاتفاقية الجماعية عن طريق الإشارة
إليها في لائحة التنظيم الداخلي للعمل والمملحة داخل مشاة رب العمل؟
وعمل مبعث تساؤلنا يرجع إلى أننا وجدنا حكما لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة
الاجتماعية قرر صراحة أنه وحيث أن المحكمة تبين لها أن رب العمل علق في


(1) أما حياثات هذا الحكم فهي وحيث إن عقد العمل لم يشير إلى وجود فترة اختبار، فإن عقد العمل لا
يمكن أن يستفيد من فترة الاختبار المنصوص عليها في الاتفاقية إلا إذا أخطر بها العامل وعلم بها،
وحيث أنه لم يتضح أن العامل علم بوجود الاتفاقية إلا بالإشارة إلى ذلك في بطاقة قبضه لأجر بيبر
الذي استلمه في 15 فبراير أي متأخرًا عن ميعاد استحقاقه. فإن محكمة الاستئناف تكون قد
أصابت إذ قررت أن العامل كان يجهل وجود الاتفاقية المنصوص عليها في فترة الاختبار، لذلك فإن
المحكمة ترفض الطعن.

حماية العامل في فترة الاختبار

يدقيق العقد بشرط الاختبار لمجرد أن رب العمل أثبت العرف الذي يقضي به وتظهر الخطورة على وجه الخصوص بالنسبة لعقود العمل غير المكتوبة، حيث يتضاءل مجال الاتفاق على استبعاد هذا الشروط.

ولكن ما الحكم إذا تعارض العرف المقرر لشروط الاختبار مع نصوص الاتفاقية الجماعية؟

أجاب محكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل إذ قضت أنه لا يسمح بوجود أعراف تعارض مع نصوص الاتفاقيات الجماعية، حيث يتعين إعمال شروط اتفاقيات العمل الجماعية، أو على حد تعبير محكمة النقض "لا يمكن أن يسري العرف إلا تحت سلطان الاتفاقيات الجماعية" (1).

والخلاصة أن ظاهرة الأعراف المهنية أو المحلية التي تقضي بلزم شروط الاختبار في عقد العمل، تعتبر من الظواهر الخطيرة بالنسبة للعامل، لأنه من المفترض وجود العرف وجب إعماله مالم يثبت الاتفاق على استبعاد هذا الشروط (2).

ولذلك نادي البعض في فرنسا (3) بأن أفضل حماية للعامل في هذا الشأن تمثل

Sinay. p. 155.156.


Sinay. p. 155.

(1)

(2)

(3)

(4)

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1421هـ - 2001م
في وجوب كتابة عقد العمل بشرط الاختبار، حتى يستبعد عندئذ كل رجوع إلى العرف، ومع ذلك فإنه لا يوجد نص في القانون الفرنسي يطلب التحرير الكتابي لعقد العمل بشرط الاختبار حتى الآن.

وفي هذا الصدد فإننا نشهد بوقف قانوننا المصري في حماية العامل - سواء كان عقده بشرط الاختبار أو عقد عمل نهائي - حيث أوجب الإيثات الكتابية بالنسبة لرتب العمل في مواجهة العامل.\(^{(1)}\)

المبحث الثاني
مدة الاختبار و مدى جواز تجديدها

20 - تقسيم:

ما لا شك فيه أن العامل يكون في حاجة ماسة إلى الحماية سواء فيما يتعلق بتحديد مدة قصوى للاختبار لا يجوز للطرفين تجاوزها، أو فيما يتعلق بتحديد مدى جواز الاتفاق على تجديد شرط الاختبار، ومعنى آخر مدى جواز تعين العامل بشرط الاختبار أكثر من مرة بحيث يطول الوقت الذي يكمن لصاحب العمل خلاء أن ينهي

\(^{(1)}\) ومع ذلك فإن القانون المصري بالنسبة للعقد أجاز له إيثاب العقد بكافة طرق الإيثاب، حيث إنه قد تضطر الظروف إلى إبرام عقد عمل بدون أن يتمكن - بسبب مكره الضعيف - من التحرير كتابيا. وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك عند الكلام عن إيثاب فترة الاختبار في عقد العمل الفردى في مصر في الفقرة رقم 14 . (راجع المادة 30 من قانون العمل المصري) .

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون

84
حماية العامل في فترة الاختبار

العقد بإرادته المنفردة دون التقيد بالقواعد الخاصة بحماية العامل.

وبالإضافة لذلك فإننا سنقسم هذا البحث إلى مطلبيين:

المطلب الأول: الحد الأقصى لدته الاختبار.
المطلب الثاني: مدى جواز تجديد شرط الاختبار.

المطلب الأول
الحد الأقصى لدته الاختبار

21 - تمهد:
تختلف الحماية القانونية للعامل فيما يتعلق بتعيين حد أقصى لدته الاختبار في
القانون المصري والإماراتي، عنها في القانون الفرنسي، حيث قد تضمن القانون
المصري والإماراتي نصاً صريحاً يحدد المدة القصوى للاختبار. وهذا على خلاف
القانون الفرنسي الذي لا يترتكز فيه حماية العامل على ما ورد في الاتفاقات الجماعية،
وفيما يمارسه القضاء من رقابة على الغالقة في تحديد مدة الاختبار، بحيث تنص
متفق عليها سابقاً في التجربة. وسيتضح ذلك بالتفصيل من خلال تحليل النص:

22 - نص تشريعي في مصر وفي الإمارات يحدد المدة القصوى للاختبار:
تنص المادة 31 من قانون العمال المصري على أنه "تحدد مدة الاختبار في عقد
العمل ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر". وتنص

(1) ولقد رددت المادة 33 من مشروع قانون العمل الموحد نفس الحكم.

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر - 1441هـ - 2020م
المادة 37 من قانون العمل التقليدي الإماراتي (1) على أنه "يجوز تعين العامل تحت التجربة مدة لا تتجاوز ستة أشهر". فالحد الأقصى لمدة الاختبار في القانون المصري هي ثلاثة شهور، وفي القانون الإماراتي ستة أشهر.
وتراجع الحكمة من تحديد مدة قصوى للاختبار إلى الحيلولة دون إطالة مدة الاختبار لاستخلاص رب العمل من أحكام القانون من تفليس العامل من الفصل، حيث يمكن لرب العمل أثناء مدة الاختبار إنهاء العقد بالإرادة المنفردة دون إخطار سابق أو تعويض (2).
وانتقد البعض (3) تحديد مدة قصوى واحدة لجميع العمال على اختلاف طبيعة وأهمية أعمالهم، مسووباً بين العامل اليدوي الذي لا يد الاختباره عادة إلا على مهارته في أداء عمله التي يمكن اكتشافها خلال مدة قصيرة، وبين كبار الموظفين الذين قد يتخد منهم رب العمل معاونين له، ويكون لطبيعة وصفاته cadres الشخصية وزن لدى هذا الأخير، بالإضافة - بطبيعة الحال - إلى كفاءته المهنية.
فمما لا شك فيه أن مدة الثلاثة أشهر وإن كانت معقولة بالنسبة صغار العمال، فإنها تكون قصيرة بتكبيرة بالنسبة لكبراهم (4).
(1) وذلك بعد تعديلها بالقانون رقم 12 سنة 1986.
(2) حمدي مراد. رقم 199، حسب الاهواتي، رقم 345، علي موجهة ص 305.
(3) جمال الدين زيكي. ص 81.
(4) وبالتأكيد فإنها من وجهة نظر من ستكون طويلة جدا بالنسبة للعملاء العادية غير المتينة.

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون
حماية العامل في فترة الاختبار

أماكن العمل ما يستفاد منه أنه يتمسك بتطبيق نصوص الاتفاقية الجماعية المتضمنة شرط الاختبار، فإنها لا يمكن للمحمية بعد ذلك إلا أن تقضي بأن نصوص هذه الاتفاقية المتعلقة بشرط الاختبار تكون واجبة التطبيق ويحق بها على العاملة.

فهل يتحقق إخبار العامل فعلاً بخصوصه لشرط الاختبار المنصوص عليه في الاتفاقية الجماعية من مجرد إشارة رب العمل إلى ذلك في التنظيم الداخلي للعمل المتعلق داخل المشأة؟

والجواب يكون قطعاً بالنفي، حيث أنه كان يجب على رب العمل إما أن يخبر العامل صراحة ولو بالطريق الشفوي (1) بالنسبة لفترة الاختبار، ففي هذه الحالة فقط يمكن القول بتحقق إخبار العامل فعلاً ذلك أنه قدماً يتحقق حصول علم العامل من مجرد تعليق هذه التعليمات في أماكن العمل، وبالتالي كيف يمكن أن يختص في مواجهته بنصوص اتفاقية جماعية لم يعلم بمضمونها بطريقة أو بأخرى.

ومع ذلك فإن البعض في مصر (2) يذهب إلى أنه إذا نصت الاتفاقية الجماعية


(2) حيث يجوز ذلك في فرنسا لأن القاعدة أن الاختبار كما قد يحدث من الكتب فإنه من الممكن أن يتحقق كذلك عن طريق الاختبار الشفهي للعامل، ويبقى على عاتق رب العمل إثبات حصول هذا الاختبار.


(3) حمام محمد محمود ص 166 هامش رقم 1.

(4) مجلة الشريعة والقانون - العدد الربع عشر 1411 هـ 2010 م.
على شرط التجارة، فإنه يسري بصفة تلقائية على العامل، ما لم ينص على استبعاده صراحة بمقضي اتفاق خاص. أما مجرد السكوت عن شرط الاختبار فلا يعتبر استبعاداً لأحكام نصوص الاتفاقية الجماعية بطريقة ضمنية، حيث أن شرط التجارة مادام أنه مقرر لملصة الطرفين، فيكون هو الأفضل للعامل إذ تكون له حرية إنهائه في أي وقت.

ومع ذلك فإننا لا نؤيد هذا الرأي السابق، لأننا لا نرى على الصعيد العملي أن شرط التجارة حتى لو كان مقررًا لمصلحة الطرفين يكون أكثر فائدة للعامل. لأن هذا الكلام وإن صح على الصعيد النظري، فإنه يلاحظ أن الهدف من شرط الاختبار من الناحية العملية هو التصرف أساساً على مدى صلاحية العامل. ولذلك فإنه من المستند عليه جواز الاتفاق على استبعاد شرط التجارة المصوص عليه في الاتفاقية الجماعية حتى لو كان مقررًا لمصلحة الطرفين، باعتبار أن ذلك أكثر فائدة للعامل وأدعى إلى استقراره.

ومع ذلك فاننا نشير إلى أنه من الممكن أن يخضع العامل لشرط الاختبار بمقضي الاتفاقية الجماعية إذا قررت وجوباً اشتمال العقد على هذا الشرط، دون أن تفرض كتابة الشرط أو الإخبار به عند إبرام العقد أو أن يكون مسارأً إليه في خطاب العمل، حيث يسري شرط الاختبار المصوص عليه في الاتفاقية بقوة القانون دون حاجة إلى أي إجراء خاص.


(1)
حماية العامل في فترة الاختبار

ولا شك أن هذا النوع من الاتفاقات - وإن كان قليلاً - إلا أنه يمثل خطورة كبيرة بالنسبة للعامل الذي قد يبرم عقد العمل ثم ينشأ بخصوصه لشرط اختبار مقتضى نصوص مثل هذه الاتفاقية الجماعية التي يغلب عدم العلم بمضمونها (1).

17 مكرر - خلاصة وتعليق:
لا شك أنه يذكر للقانون المصري أنه تشتد في إثبات شرط الاختبار بالنسبة لرب العمل، حيث اشترط الإثبات الكتابي وإلا كان الشرط غير موجود، ويكون العقد عمل نهائي. وهو بذلك يفضل - في رأينا - القانون الفرنسي الذي أجاز إثبات شرط الاختبار بكافة طرق الإثبات، بما يترتب على ذلك من خطورة للعامل.

المطلب الثالث
الالتزام بشرط الاختبار بناء على العرف

18 - وجود إقرار كثيرة في فرنسا تقرر شرط الاختبار:
ومن الممكن أخيرا أن تسري فترة الاختبار في عقد العمل ليس مقتضى نص في اتفاقية جماعية، ولا مقتضى الاتفاق عليها في العقد، وإنما بناء على العرف السائد في نطاق المهنة أو في نطاق الإقليم.

(1) راجع ما سبق أن ذكرناه في صدر هذه الفقرة.
ولقد اعترف القضاء في هذا الصدد بظهور أعراض كثيرة تقرر شرط الاختبار

ومثال ذلك ما يقضي به العرف السائد في إقليم باريس بوجود شرط اختبار لمدة شهر.

(1) Cadre وحد بالنسبة للعمال ومرة ثلاثة أشهر بالنسبة للذوي الوظائف العليا

(2) usage وأخيراً قرار القضاء وجود عرف مهني

(3) Metz في شركات الأمن والحراسة يقضي بشرط الاختبار لمدة أسبوع

ولا شك أن هذه الأعراض رغم شوهدتها في نطاق المهنة أو الإقليم إلا أنه يمكن

استبعاد شرط الاختبار عن طريق الاتفاق على ذلك في عقد العمل الفردي.

(4) وهذا ما قرره القضاء لأن ذلك يكون أكثر فائدة للعمل.

19 - خطورة ظاهرة الأعراب المتعلقة بشرط الاختبار:

ويتضح ما سبيت كثرى الأعراب المهنية أو المحلية في فرنسا بخصوصاً بشرط

الاختبار في عقد العمل، وهذا يمثل بلا شك خطورة كبيرة بالنسبة للعامل، حيث

Soc 5 Avril 1954. inf. enterp.

Brun et Galland. No 416.
حماية العامل في فترة الاختبار

24 - سقوط المعاقدين عن تحديد مدة للاختبار في مصر والإمارات:
ولكن ما هو الحل لو أتفق المعاقدان على شرط الاختبار في عقد العمل إلا أنهما
أغفلتا تحديد مدة هذا الاختبار في العقد؟

اختلاف الفقه في الإجابة على هذا السؤال إلى ثلاثة أراء:
في الادعيه (1) أنه يعتبر أن يقرر العقد مدة معينة للاختبار، وإلا وقع البند
باطلاً لعدم تعيين محله طبقاً للمادة 133/1 من القانون المدني المصري التي تشير إلى
تعيين محل الالتزام بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً. ويتبرب على ذلك أن يقوم عقد
العمل في هذه الحالة خالياً من شرط الاختبار.

بينما يرى البعض الآخر (2) أن شرط الاختبار يكون صحيحاً في هذه الحالة,
وتحدد فترة الاختبار بالمدة القصوى المنصوص عليها قانوناً. وذلك لأن تحديد مدة
الاختبار في العقد ليست ركناً لانعقاده، وإنما كل ما أراده المشرع هو التأكد من حقيقة
انصرف الإرادة إلى إبرام عقد عمل بشرط الاختبار. فحماية العامل قد كلفها
القانون بتعيين حد أقصى لمدة الاختبار، وهذا الحد الأقصى هو الذي يجب الأخذ به
في حالة عدم اتفاق المعاقدين على مدة معينة.

(1) جمال زكي ص 280.
(2) محمد لبيب شبيب، رقم 888، حسن كيرة، رقم 359، حسام الأهوازي، رقم 945، علي نجادة،
ص 302، فتحي عبد الصبور، رقم 279، فتحي عبد الرحمن، رقم 176، هامش رقم 91.

مجلة الشريعة والقانون - العدد الربع عشر 1421هـ - 2001م.
ولكن يعيب هذا الرأي كما ذهب البعض -بحق- أن مدته الثلاثة شهور المنصوص عليها في القانون هي حد أقصى لفترة الاختبار، والراست مدة قانونية تغني عن أي اتفاق على المدة (1). فمن الجائز أن يتفق الطرفان على مدة أدنى من المدة المقررة قانوناً كحد أقصى. فلماذا نقرر هذه المدة القصوى في حالة عدم اتفاقهما على المدة؟ فهما لا شك فيه أن ذلك قد يثقل العامل بمدة اختبار أطول من المدة التي كان من الممكن الاتفاق عليها.

لذلك ذهب البعض -أخيراً- إلى أن إغفال التعاقدان الاتفاق على مدة الاختبار في عقد العمل يترتب عليه أن يكون العقد عقد عمل نهائي، لايجوز إنهاؤه إلا طبقاً للمواعد العامة ولتطبيق عليه أحكام المادة 71/5 من قانون العمل المصري التي تجزز لرب العمل إنهاء العقد لبضائع عدم صلاحية العامل خلال فترة الاختبار.

ويقوم هذا الرأي على أساس أن النص على مدة الاختبار في عقد العمل هو نوع من الشكلية يستفاد من المادة 31 من قانون العمل المصري الذي ننص عليه أنه «تعدد مدة الاختبار في عقد العمل» (2). وهذه الشكلية قصد منها حماية العامل بحيث أنه

(1) جمال الدين زكي ص. 180، حامي.
(2) حمدي مراد. رقم 198، اسماعيل غانم. رقم 108، عبد الوهاب بحرى ص. 120، أحمد شوقي المليجي. ص 157.
(3) يتفق الأستاذ الدكتور حسن بابرا صياغة المادة 31 من قانون العمل فهو يرى أنها صياغة معيبة.
حماية العامل في فترة الاختبار

إذا خلا عقد العمل من النص على مدة الاختبار رغم أنه قد تضمن شرط الاختبار فإن العقد يكون عقد عمل نهائي.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الاتجاه لأن فيه توفير الحماية الكافية للعامل، كما أنه يتمشى مع نص المادة 31 من قانون العمل المصري.

25- حرية التعاقد في فرنسا في تحديد مدة الاختبار:
إذا كان المشرع المصري والإماراتي قد وضعا حداً أقصى لبداً الاختبار لايجوز للطرفين تجاوزه، فإنه على العكس في فرنسا يتمتع الطرفان بحرية كبيرة في تحديد مدة الاختبار، وذلك مالم يوجد نص في (اتفاقيات العمل الجماعية)، أو في قانون العمل "تولى هذا التحديد.

ويتم مع ذلك تحديد مدة الاختبار بناءً على العرف ما لم يوجد اتفاق مخالف"، كما يجوز - على العكس- أن يتفقان على مدة تختلف عن تلك السارية في العرف.

(1) وذلك على سبيل الاستثناء حيث إن القاعدة في القانون الفرنسي عدم تحديد مدة الاختبار.
(2) مجله الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر - 1421 هـ - 2001م.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001
المحلي أو المهني.

والملاحظ أن مدة الاختبار المستندية إلى العرف أو الاتفاق تتراوح في فرنسا
-غالباً- بحسب العمل الذي يعهد به إلى العامل: فهي قد تكون عدة أيام بالنسبة
لصغار العمال والمستخدمين ouvriers et employés، وقد تستمر عدة أشهر بالنسبة
لذوي الدرجة العليا cadres et employés Supérieurs، حيث سيوضع في
الاعتبار بالنسبة لهؤلاء ليس فقط المؤهلات الفنية بل كذلك الصفات الشخصية
كالأمانة والإخلاص في العمل وكذلك القدرة على الانضمام مع فريق العمل الذي
سيعمل تحت رئاسته. الخ. ولا شك أن هذا كله يبرز طول مدة الاختبار في هذه
الحالة.

وبالتالي فإننا ننوه إلى خطورة طول مدة الاختبار حتى بالنسبة لهذه الطائفة
الأخيرة من العمال، نظرًا لما يكون عليه حال العامل خلال هذه الفترة من عدم
الاستقرار، وتعرضه لإنهاء عقده في أي وقت بدون إخطار سابق أو تعويض.

Soc. 10 oct 1957, j.c.p.1958.11.1040z. note B.P.

(1) حيث من هذا الحكم الاتفاق على مدة تزيد عن السارية في العرف المهني.
(2) ولهذا فإنه كما أن تكون هناك مدة اختبار بالنسبة للأيدي العاملة العادية أو مبتدئات عليها
ذلك لأن الأمر الجوهري بالنسبة لهؤلاء هو مجرد القدرة الحساسة على العمل.
(3) وهذا ما ساعدت منه الأستاذة هيلين سيناي. انظر ذلك تفصيلاً في مقالها السابق الإشارة إليه
ص 150 و ص 152.
حماية العامل في فترة الاختبار

مع ذلك فإن البعض (1) يرى أنه من محاسن القانون المصري توحيده مدة الاختبار دون تفرقة بين العمال، كما أنه يحمي مركز العامل الذي يعمل بشرط الاختبار في أقصر وقت ممكن حتى لا يظل معلقاً مدة أطول من اللازم، خاصة إذا انتهت شرط الاختبار لغير صالحه.

ومن ناحيتنا نؤيد نص قانون العمل المصري بوضعه الحالي في تحديدها الـ للاختبار بلائحة أشهر (2)، وذلك بالنسبة لجميع شئات العمال لأن ذلك سيؤدي إلى استقرار وضع العامل في وقت معتمد. وضاعف إلى ذلك أن اختلاف الحد الأقصى للفترة الاختبار تبعاً لفئة العامل وأهميته وظيفته سيترتب عليها تعقيد المشكلة لأن الأمر سيحتاج إلى وضع معيار دقيق يميز بين العمال على حسب درجاتهم وأهمية عملهم وهذا ليس بالأمر السهل. ولعل ما يدل على أن هذا النص يتماشى مع حسن السياسة التشريعية وليس متقدماً - كما ذهب البعض - أن المشرع

(1) حسن كرية، رقم 139.
(2) يسوق ذلك جنودية مقارنته النص الحالي والنص الذي كان سابقاً في قانون المرسوم بالقانون رقم 367 لسنة 1952 والذي كان في مادته الثلاثة يفرق بين العامل الذي بلغت سن سبعة عشر عاماً، والعامل الذي تقل سن عن ذلك بالنسبة للفترة الاختبار.
(3) وياحيداً لو ظل القانون الإماراتي يحدد المدة القصوى للفترة الاختبار بلائحة أشهر كنا كان الحال في القانون فعل تعديل لأنه مدة السنة أشهر الموصى عليها في القانون الحالي تعتبر - من وجهة نظرنا - مدة طويلة لا توافق للعامل فيها أي حماية من الاتهام بالإفادة المبردة لرب العمل.

مجلة التشريع والقانون - العدد الرابع عشر 1411 هـ - 2001 م.
في مشروع قانون العمل الموحد قد نص على نفس المادة بالنسبة لجميع فئات العمال:

23 - حكم زيادة المدة عن الحد الأقصى المنصوص عليه في مصر والمطارات:
من المتفق عليه في الفقه والقضاء أنه إذا حدث التماهي للاحتكار مدة تزيد عن الثالثة أشهرين، أو تزيد عن السنة شهر في الإمارات فإن الاتفاق يقع باتجلاً فيما يتعلق بهذه الزائدة. ويجيب اتفاق المدة إلى الحد المسموح به في القانون. فإذا لم يكن أحد الطرفين قد استعمل حقه في إنهاء العقد خلال مدة الثالثة أشهر في مصر، أو خلال مدة السنة أشهر في الإمارات، فإن العقد يصبح نهائيًا وبالتالي لا يجوز لأحدهم إنهاؤه بالإرادة المفردة.

ويعود هذا التطبيقاً لنظرية انتقاص العقد المنصوص عليها في القانون المصري.

المادة 23 من مشروع قانون العمل الموحد في مصر.

نص المادة 143 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باتلًا أو قابلًا للابطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باتلًا أو قابلًا للابطال في شكل العقد كله."

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون
حماية العامل في فترة الاختبار

وفي القانون الإماراتي (11)

وترتيب كذلك على الاتفاق على زيادة المدة عن الحد الأقصى المقرر في القانون المصري تعرض رب العمل تطبيق العقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة 170 من قانون العمل المصري، وهي الغرامات التي لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرة جنيهات، وتتعدد الغرامات بقدر عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وتضاعف الغرامات في حالة العود.

ولكن هل يكون عقد العمل بعد بطلان هذه الزيادة عقداً محدد المدة للفترة الباقية من المدة المنفي عليها أصلاً والزائدة على الحد الأقصى قانوناً؟ أو أنه يكون عقداً غير محدد المدة.

اختلاف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل:

فيذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد يصبح بانقضاء مدة الثلاثة أشهر عقداً غير محدد المدة إذا كان الطرفان وقت إبرامه على علم بعدم جواز اتفاقهما، وذلك على تقدير إنسراف إرادتهما إلى الاحتفاظ بمكنة إنهاء العقد بعد انتهاء الفترة القانونية. أما إذا كان العقودان يجهلان وقت إبرام العقد بحجم اتفاقهما بقيت آثار العقد قائمة بينهما إلى نهاية المدة المحددة فيه، ليصير بانتهاء الفترة القانونية عقداً (12) نص المادة 211 من قانون المعاملات المدنيات الإماراتي على أنه "إذا كان العقد في شي منه بطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شن مبينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويفض صححًا في الباطن".

(11) مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1421م 2001م

(12)
محمد إبراهيم بنداري

محدد المدة، وذلك على تقدير انصرف النية وقت إبرامه إلى الأرباط حتى حلول الأجل المتفق عليه.

ولقد تعرض هذا الرأي للنقد لأنه يقوم على فترقة غير صحيحة قانوناً، حيث تركز على إمكان الجهل بالقانون رغم أن مثل هذا الادعاء بالجهل بالقانون غير مقبول قانوناً. يضاف إلى ذلك أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت في الحالين - حال العلم وحال الجهل بالمحريم - إلى أن تكون كل المدة المحددة في العقد مدة اختيار يمكن أثناءها إنهاء العقد بالإرادة المفردة، فلا يكون مقبولاً إذا افترض انسراف انصرف الإرادة إلى غير ذلك في حالة دون أخرى.

لذلك فإن الرأي الغالب - وهو ما نرجحه - يذهب إلى أنه بعد انتهاء المدة القصوى للاختيار بدون إنهاء العقد من جانب أي من الطرفين، فإن معنى ذلك نجاح الاختيار، وبالتالي يصبح العقد منذ هذه اللحظة عقد عمل نهائي غير محدد المدة لأنه من المقرر أن عقد العمل إذا لم تحدد له مدة فإنه يكون غير محدد المدة، ولا يمكن أن يكون الاتفاق على مدة الاختيار الزائدة تشابه تحديد مدة عقد العمل إذ أنها كانت مدة اختيار وليس مدة عقد العمل نفسه.

(1) محمود جمال الدين زكي ص 683.
(2) حسن كبيرة ص 285.
(3) إسماعيل غانم رقم 109، حسن كبيرة ص 286، علي تجيد ص 308، أحمد شوقي المليجي ص 158.

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية التشريعة والقانون

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss14/2
حماية العامل في فترة الاختبار

ولعل هذا هو مدافع القضاء الفرنسي إلى تكثيف رقابته على مدة الاختبار التي يتفق عليها الطرفان في عقد العمل، كما أن المشرع نفسه في نصوص - وإن تكن قليلة جدا- قد حدد مدة الاختبار، وهذا ما استوجب هنا الآن.

26- رقابة القضاء الفرنسي على المغالاة في مدة الاختبار:

إذا كانت القاعدة في فرنسا هي حرية المتعاقدين في تحديد مدة الاختبار، فإن القضاء الفرنسي بدأ في حماية العامل ممارس رقابته على الاتفاق على المدة، وذلك في ضوء الهدف النهائي من التجربة، بحيث أن القاضي يحكم عادة ببطلان المدة إذا اتضح له أن مغالاً فيها مقارنة بالوقت اللازم لتقدير كفاءة العامل وصلاحيته.

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاجتماعية بعدم التناقض بين المدة المتفق عليها في عقد العمل وبين العمل المتواضع الذي سيشغله العامل وهو مساعد محاسب واعتبرت أن العقد مبرمًا بصفة نهائية (1) كما قضت بأن مدة السنة أشهر تعتبر مغالى فيها بالنسبة لوظيفة كاتب ألة كاتبة (2).

soc. 27. avril. 1953, gaz. pal. 1953.2.101. (2)
Soc. 28. déc 1977. bull. v. no727. (3)

كما حكمت بأن مدة ثلاثة شهور تعتبر مغالى فيها نظرًا لأن العامل قد مارس نفس العمل المتفق عليه أثناء عقود عمل سابقة. انظر:

ويمكن القول بصفة عامة أن القضاء الفرنسي يميل إلى التشدد في رقابته على اتفاق الطرفين على طول مدة الاختبار، حيث يعتبر ذلك بمثابة وسيلة للتحايل على القانون وخرق للفوائد القانونية الآمرة التي تحمل العامل في حالة الفصل "".

ولاكش هناك مقرر ونؤيد موقف القضاء الفرنسي في رقابته على التحديد المبالغ فيه للفترة الاختبار، إلا أن هذه الرقابة القضائية - كما أوضح البعض "" - ليست كافية لحماية العامل في هذا الصدد، إذ أنها ترتبط بإثبات العنصور والتحايل على القانون من جانب رب العمل. ومعنى آخر إثبات أن طول مدة الاختبار ليس بهدف تغيير صلاحية العامل، وإنما بهدف التهرب من أحكام قانون العمل، ولاكش أن هذا الإثبات سيكون صعبًا على العامل في كثير من الحالات، ولذلك فإنه من الضروري تدخل الشريعة الفرنسي بالنفس على مدة قصوى للإختبار.

ولاكش أننا نشيد هنا بموقف المشرع المصري في هذا الصدد حيث أنه قد حرص في قواعده العقودية على النص على مدة القصوى للإختبار، وهو نفس ما نتبناه.

Soc. 21. OCT. 1964. BULL. CIV. IV.563.
Hélène Sinay. p. 155.

وهي تنادي بأن تكون مدة الاختبار في فرنسا ستة شهور، بدلاً من ترك الأمر في يد القضاء لأن المشرع هو الذي يطلب منه توفير الحماية للعامل.
حماية العامل في فترة الاختبار

في مشروع قانون العمل الموحد.

27- تحديد المدة في فرنسا استثناء بمقتضى قانون العمل أو اتفاقيات العمل الجماعي:
إذا كانت القاعدة هي حرية الطرفين في تحديد مدة الاختبار، فان قانون العمل الفرنسي قد نص على سبيل الاستثناء على تحديد المدة بالنسبة لبعض فئات العمال. من ذلك مننص عليه من أن مدة ثلاثة شهور هي الحد الأقصى بالنسبة للممثلين التجاريين ('). وكذلك مننص عليه من اعتبار الشهر الأول في عقد التدريج "apprentissage"، وفي مثل هاته الحالة تكون مدة الاختبار محددة بالقانون وبالتالي لا يجوز تجاوزها، وإذا كان هذا الاتفاق باطلًا في حدود هذا التجاوز.

ويمكن أن الكثير من اتفاقيات العمل الجماعي في فرنسا تنص على تحديد مدة الاختبار. وهذه الاتفاقية تختلف في تحديدها للمدة بحسب درجة العامل وأهمية العمل الذي سيشغله. ويمكن القول بصورة عامة أن المدة تتراوح في الاتفاقيات الجماعية بين أسبوعين أو أثرين بالنسبة للعامل العادي وقد تصل إلى شهر أو شهرين بالنسبة للعامل الفني، وقد تستغرق ثلاثة شهور بالنسبة للعمال الذين يشغلون أعمالاً قيادية. كما أن الكثير من هذه الاتفاقيات تنص على مدة الاختبار بطريقة أسرة

Art.L.751-6.
Art. L.113-1.

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1421هـ - 2001م
د. محمد إبراهيم بنداري

والقليل منها ينص على المدة بطريقة مكملة. (1)

ومع المسلم أنه يجوز الاتفاق على تخفيض مدة الاختبار عن الحد المتصور عليه في الاتفاقية الاجتماعية (2)، أو حتى إلغائها كلية (3)، لأن ذلك يكسب أكثر فائدة لمصلحة العامل، إذ أن المعلوم أن فترة الاختبار تكون فترة قلقة وعدم استقرار بالنسبة للعامل حيث لا توافر له الضمانات المتصورة عليها في قانون العمل في حالة الفصل. ولكن من البديهي أنه لا يجوز للطرفين الاتفاق على مدة تزيد عن الحد المتصور عليه في اتفاقية العمل الاجتماعية. (4)

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاجتماعية هذه المبادئ السابقة في حكم حديث لها سنة 1997 حيث قضت، أن مدة الاختبار المتصورة عليها في عقد العمل (وهي مدة سنة) لانتطاق على العاملة، حيث أن الاتفاقية الاجتماعية تحدد مدة الاختبار بصفة أسرة سنة أشهر فقط. ولذلك فإن فصل العاملة بعد أكثر من سنة أشهر لم يقع أثناء فترة الاختبار، حيث أن فترة الاختبار كانت قد انقضت سلناً تبرر السنة أشهر المتصورة عليها في الاتفاقية، ولاعبرب مدة السنة المنفق عليها.

Ribettes et wibault. p. 303; camerynck. encycl. D. no 130; contrat de travail. no (1) 159; sinay. p. 159.
Soc. 24 non. 1966. Bull.civ. no 895. (2)
Soc. 9janv.1980. Bull. civ.v. 15. (3)
Soc. 4 avril.1979. bull. v.no234. (4)
حماية العام في فترة الاختبار

في عقد العمل، لأن نصوص الاتفاقية تحل بقوة القانون محل نصوص عقد العمل مادامت نصوص الاتفاقية أكثر فائدة لمصلحة رب العمل (L.135-2, cont. trav).

ومنذ نفي من الفضاء الفرنسي حيث إن الاختبار مدة الاختبار تسمح للعامل بالاستفادة سريعاً من القواعد الحامية له في حالة الفصل، بخلاف فترة الاختبار التي يمكن إنهاء العقد خلالها بحرية واسعة بدون إخطار أو تعويض. ومع ذلك فإنه في الناحية النظرية يمكن أن تنصور أن طول مدة الاختبار قد تكون لمصلحة العامل فيما لو رغب إنهاء العقد بدون إخطار سابق. ولكن يلاحظ في الكثير الغالب أن شرط الاختبار الأقل مدة هو الأكثر فائدة للعامل، وبالتالي فهو الذي يجب تطبيقه، ذلك لأن الاختبار هو في المقام الأول لإثبات كفاءة العامل ومعرفة مدى صلاحيته.

ومع ذلك فإننا نشير إلى أن بعض الاتفاقات الجماعية وإن كان هذا نادر قد يسمح للطرفين بالاتفاق على مدة للاختبار أطول من الموصوف عليها في


ولعل خصوصية هذا الحكم تبدو في أن الاتفاقية التي طبقها لم تكن قد بدأت في التنفيذ أثناء إبرام عقد العمل، وإنما بدأ سريانها بعد اعتراف العقد، ومع ذلك فإن المحكمة قد حلت نصحا مصلحة الشرط التعاقدي مادامت قد سرت أثناء تنفيذ العقد وقبل اتفاقيته.

الاتفاقية (1). وذلك كان ينص الاتفاقية على مدة الاختبار بطريقة اختيارية وترك للطرفين حرية الأخذ أو عدم الأخذ بها. أي أنها لم تنص على المدة إلا سبيل الاسترشاد (2).

28- حساب مدة الاختبار:

تвел بحساب مدة الاختبار بدءه من تاريخ مباشرة العامل أو العمل ولا عبرة بتاريخ التعاقد إذا وجد فاصل زمني بين تاريخ إيران العقد وتاريخ بدء العمل الفعلي، وذلك لأن القصد من مدة الاختبار هو التحقق من مدى صلاحية العامل، ولا ينبغي ذلك إلا بالنسبة الفعلي للعمل (3).

ويتم حساب المدة بالأيام calendaires، وذلك على أساس أن الشهر ثلاثون.

---

(1) Soc. 18 Mars. 1997. Rjs. 97/5. no 518.
(2) وحول ذلك خاتمة على الاتفاقية الجماعية لصناعة الكارتون في إقليم باريس إذ أن هذه الاتفاقية قد تركت الحريه للطرفين في تحديد مدة الاختبار وذلك بالنسبة لفئات العمل العليا أو حسبما أطلقت عليهم الاتفاقية: ln les cadres et des positions supérieures، انظر ريبت و ووبو ص 306.
(3) أستاذنا الدكتور حسام الأهوازي، رقم 344، على نجدية ص 131. في الفقه الفرنسي انظر: Lyon-caen, Pélissier et supiot. no 208; Alain caille. no 278.

ولذلك نرى عدم صحة ما ذهب إليه البعض من سريان المدة من تاريخ العقد. أنظر فتحي عبد الصبور، رقم 280 لأنه من البديهي في رأينا أن المدة قد تلتقي في ببدأ العمل عمله فعلًا وذلك إذا وجد فاصل زمني لسبب ما بين تاريخ العقد وتاريخ بدء العمل.

حماية العامل في فترة الاختبار

بوا، ومع ذلك فإنه من المنفج عليه أن المادة تقف بسبب مرض العامل (1)، أو بسبب غلق المنشأة للإجازات السنوية مثلاً (2).

وللأسف أن مدة الاستدامة مدة الاختبار بسبب وقتها لأي سبب كان فيه خروج على المبادئ العامة لنظرية الوقف (3)، ولكن يمكن تبرير ذلك بأن الهدف من التجربة معرفة كفاءة العامل خلال مدة معينة هي مدة الاختبار ولذلك يجب أن يتمكن العامل خلالها من العمل فعلاً لإشباع كفاءته وصلاحيته.

وللأسف أن الزمني وقت مدة الاختبار بسبب الرض أو إغلاق المشروع فترة معينة بسبب الإجازات أو لأي سبب آخر، كان يقضي أيضاً بوقت مدة الاختبار إذا استدعى العامل لقضاء الخدمة العسكرية ثم تكتمل بعد عودته من التجنيد، ولكن المشروع المصري في نص عجب رتب على تجديد العامل أثناء مدة الاختبار اعتبار أن فترة الاختبار قد قضت بنجاح (4).

1. جمال الدين زكي ص 282، حساب الأموات، رقم 324، أحمد البرعي ص 282، أحمد المليجي

sinay. p. 155; lyon-caem; Peleissier et supiot no 208; caille. ص 158، وفي فرنسا: 
no278.


4. جمال زكي ص 282.

5. المادة 43 من القانون رقم 127 لسنة 1980.
ولقد انتقد البعض \(^1\) ويحق هذا الحكم ليس فقط لتنافيه مع المصلحة وأبسط قواعد العدالة ولكنه يبنو أيضاً ما تقبله الفطرة السليمة قبل أن يستحيل رده إلى أي فكرة قانونية.

المطلب الثاني

 مدى جواز تجديد فترة الاختبار
renouvellement de période d’essai

29 - تمهيد:

لم يكتف المشروع المصري حماية العامل في فترة الاختبار بالنقص على مدة قضو للاختبار، وإنما ينص أيضاً على عدم جواز تجديد مدة الاختبار للعامل عند نفس رب العمل، وهو ما يعرف بعدم جواز تعين العامل بشرة الاختبار أكثر من مرة عند رب عمل واحد. وهذا نفس مسلكه المشروع الإماراتي.

أما القانون الفرنسي فكما أنه لم ينص على مدة قضو للاختبار فإنه أيضاً لم ينص على حظر تجديد فترة الاختبار. لذلك فإن القضاء هو الذي يدخل حماية العامل في حالة التجديد لمعاقبة فترة الاختبار والذي يكون الهدف منه التحابل على قواعد قانون العمل، كما أن بعض الاتفاقيات الجماعية للعمل قد نصت صراحة على عدم جواز تجديد مدة الاختبار، وهذا ماتولاه بالتفصيل الآن.

1) راجع في تقد هذا النص جمال زكي، المرجع والموضوع السابق، وكذلك أحمد البرعي ص 486.
حماية العامل في فترة الاختبار

30- نص تشريعي في مصر وفي الإمارات يحظر تجديد مدة الاختبار:
لم يجز المشروع المصري والإماراتي تعين العامل بشرط الاختبار أكثر من مرة عند
رب عمل واحد فنصت المادة 3 وقانون العمل المصري على أنه ". ولايجوز
تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر أو تعينه تحت الاختبار أكثر من
مرة عند صاحب عمل واحد.".

وتنص المادة 37 من قانون العمل الإمارتي على أنه " .. ولايجوز تعين العامل
العامل تحت التجربة أكثر من مرة واحدة لدى صاحب عمل واحد.".

وهكذا فإن المشروع في مصر وفي الإمارات لم يكتف بوضع حد أقصى لمدة
الاختبار، وإنما ذهب إلى أكثر من ذلك لحماية العامل فقرر حظر تعين العامل تحت
الاختبار أكثر من مرة لدى صاحب عمل واحد.

والفكرة من هذا النص كما يرى الفقهاء " هي قطع سبيل التحاييل على رب
العمل في النهرب مما يفرض عليه قانون العمل من التزامات إذا مات عقد العمل
النهائي، إن إنه بدون هذا الحظر قد يلجأ رب العمل إلى التعاقد مع العامل بشرط
الاختبار لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، ثم يقوم بإنهاءه خلال فترة الاختبار بقسمية المادة
76 من قانون العمل المصري، ويعود بعد ذلك ليعقد معه من جديد عقد عمل

(1) عبد الوهاب يحيى، ص 16، تحقيق فرج ص 225، محمد علي عمران ص 113، فتحي
عمر الحليم، رقم 105.

مجلة الشريعة والقانون - العدد المر ист عشر 1421هـ-1201م
بشرط الاختبار أيضاً. وهكذا لبحث نفسي بحق إنهاء العقد في أي وقت (1). ولقد فرض القانون المصري عقوبة جنائية على رب العمل الذي يخالف هذا الحظر بالغرامة التي لا تقل عن خمسة جنحات ولا تزيد على عشرة جنحات، وتتعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفات، وتضاعف في حالة العود (2).

31- مدى سريان هذا الحظر عند الاختلاف الجوهري في العمل: ولكن هل يسري حظر تعين العامل بشرط الاختبار أكثر من مرة لدى رب عمل واحد المنصوص عليه في مصر والإمارات حتى لو اختلف العمل المكلف به العامل في المرة الثانية عن عمله في المرة الأولى؟

أجاب البعض على ذلك بالإثبات (3) ففي رأيه يظل الحظر ساريًا حتى لو تغير العمل الذي يقوم به العامل في المرة الثانية عن عمله في مدة الاختبار الأولى، أو اختلف العملان اختلافًا جوهريًا. ويبقى ذلك بأن نص المادة 31 من قانون العمل المصري (4) قد حظرت صراحة تعين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى صاحب

(1) وبذلك فإننا نرى أن النص على مدة قصيرة للاختبار كان يكفي لمراقبة العامل مادام أن تجاوز المدة

(2) المادة 130 من قانون العمل المصري.

(3) فتحي عبدالصبر رم 275.

(4) ونفس الشيء المادة 37 من قانون العمل الإماراتي.
حماية العامل في فترة الاختبار

عمل واحد، وذلك منعاً للتحايل من جانب صاحب العمل بغير عمل العامل حتى ينسى له تعينه بشرط الاختبار بعد انتهاء مدة الاختبار الأولى، ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص.

بينما يذهب الرأي الغالب إلى أن حظر تعين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى رب عمل واحد متوسط بحدود العمل الذي يستخدم العامل لأدائه. أما إذا اختالف العمل الثانى Attribution: نوع من العمل الأول، فلا تكون بصدود الحظر الوارد في النص. ولا شك أن في ذلك توسعة في إتاحة الفرصة للعامل في الحصول على عمل، لأنها قد يحقق في الاختبار في عمل معين، فلا مانع بعد ذلك من إلحاق بعمل آخر يختلف عن الأول في طبيعته.

وإنحن من جانبنا نرجح هذا الرأي الثاني لما فيه من توسعة على العامل في إيجاد فرصة عمل، كما أنه من ناحية أخرى يتماشى مع روح النص، وليس فيه تهرب أو تحايل على أحكام قانون العمل. إذ إنه مادام قد اختالف العمل الثاني Attribution: نوع من العمل الأول، فيكون قد نتفق قصد التحايل على القانون، على أن المرجع في الاختلاف الجوهرى بين العمل الثاني والعمل الأول هو حكم القاضى ليتأكد حقيقة من وجود الاختلاف الجوهرى.

1) محمد لبيب شبيب، رقم 94، محمود جمال الدين زكي ص 283، حساب الدين كامل الأحمدي، رقم 343، علي حسين موجه ص 310، مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1441هـ - 2000م.
32 ما الحكم لو كان مجموع المدة في المرتين يقل عن ثلاثة أشهر:
إذا كان من غير الجائز تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى رب عمل واحد، فما هو الحكم لو كان مجموع المدة في المرتين لايتجاوز ثلاثة أشهر؟

يرى البعض "أن حظر تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى رب عمل واحد لاأضروة له، مادام المشرع قد وضع حداً أقصى للإختبار، لأن هذا الحظر قد يكون ضاراً بالعامل فيما لو كان رب العمل حسن النية قد حدد مدة قصيرة للإختبار، وبإمكانه خلالها من اكتشاف مدى صلاحية العامل، فلا يجد مناصاً من إنهاء العقد معه. في حين أننا لو سمحنا له بتجديد مدة الاختبار - مادام في حدود المدة القصوى قانوناً - ففتح ذلك للعامل فرصة أخرى لإثبات كفاءته وبالتالي إمكانية بقائه في العمل.

بينما يرى البعض الآخر "أن هذا الحظر يسري حتى لو كانت مدة الاختبار المنفقة عليها أقل من الحد الأقصى المقرر قانوناً، وذلك لأن العامل تحت الاختبار لشهر مثلاً، فلا يجوز إعادة تحت الاختبار لشهر ثان مثلاً، لأن المدة التي يتفقنا عليها تعتبر مهما قصرت كافية في نظرهما للحكم على كفاءة العامل.

1) جمال زكي ص 82، على نقدية ص 31.
2) توفيق فرج ص 225، لبيب مشب ص 124 هامش رقم 1، حساب الأهواري رقم 243.

62
حمية العاطل في فترة الاختبار

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي الأول فيما يذهب إليه من جواز تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى نفس رب العمل، مادام أن مجموع المدة في العقدين لا يزيد عن الحد الأقصى المسموح به قانوناً. وذلك لأن هذا الرأي من جانب يتفق مع المنطق القانوني، فمدة الاختبار قد تكون في المرة الواحدة ثلاثة أشهر فما المانع أن تصل إلى هذا الحد عن طريق الاتفاق عليها في عقودين بدلاً من عقد واحد. كما أن هذا الرأي من جانب آخر يوسع على العامل وينحى فرصة ثانية للإثبات كفاءته مع ما يترتب على ذلك من استمراره في العمل. وكل هذا دون أن يضطر العامل في شيء. مادام ذلك يتم في حدود المدة القصوى المقررة قانوناً.

33 حرية التعاقد في فرنسا في تجديد مدة الاختبار:
إذا كان المشروع المصري والإماراتي قد حرص على النص صراحة على عدم جواز تجديد مدة الاختبار للعامل عند نفس رب العمل، فإنه على العكس قد خلا قانون العمل الفرنسي من أي نص في هذا الشأن.

لذلك فإنه من المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسيين حرية التعاقد في تجديد مدة الاختبار، وذلك لعدم وجود نص في قانون العمل يحظر هذا التجديد.

(1) Camerly, Recueil civil et de commerce, 1811; Lyon-caen, 1985.
Pélissier et supiot. n° 206; sinay. p.161; Alain caille. n° 285.
ولأ يشترط أن يتفق الطرفان على إمكانية تجديد مدة الاختبار عند إبرام العقد، وإنما قد يتفقان على تمديد المدة عندما تصل إلى نهايتها ١.  

ويشدد القضاء في استخلاص وجود تجديد مدة الاختبار إذ يشترط أن يحصل التجديد بناء على اتفاق صريح خاص من جانب العامل ٢، فلا يمكن أن يستخلص هذا التجديد من القبول الضمني ٣.  

وبناء على ذلك فإن استمرار العامل في العمل بعد إخطار موجه إليه من رب العمل بتجديد مدة الاختبار لا يستخلص منه رضاء العامل بالتجديد ٤.  

ومتى تم تجديد مدة الاختبار فإنه من البديهي أن يظل العقد خاضعا لنفس الأحكام السابقة على التجديد ٥.  

ويقع على عاتق رب العمل الذي يدعي تجديد مدة الاختبار إثبات ذلك، وإلا كان إنهاء العقد بمثابة فصل تعسفي ٦.  

---

١ soc. 31 oct. 1989. bull. v.no632.  
حماية العامل في فترة الاختبار

43- الرقابة القضائية على تجديد مدة الاختبار:
إذا كانت القاعدة في فرنسا هي حرية الطرفين في تجديد مدة الاختبار لعدم وجود نص في قانون العمل يعترض هذا التجديد، فإن محكمة النقض الفرنسية ترأب النص على القانون والمجلة الاختيارية، وذلك حتى لا يكون الهدف من هذا التجديد هو التحالف على القانون للتهرب من قواعد قانون العمل التي تفرض الإختيار السابق والتعويض في حالة الفصل.

ويوجد قضاء مستقر في فرنسا في هذا الشأن منذ ما يقرب من نصف قرن، إذ قضت الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية بأن تعين عامل تحت الخصوبة لمدة سنة ثم تجديدها لسنة أخرى إذا كان بهدف التحالف على قواعد قانون العمل الأميرة المتعلقة بالفصل؛ لأن هذا التجديد المتبع لا يناسب مع وظيفة العامل وهي سكنت عام الشركة، وبالتالي فإن هذه المدة الغالبية فيها يتعين عدم الاعتداد بها (1).

ولا شك أنه يذكر لمحكمة النقض الفرنسية هذا الدور الرقابي الذي تقوم به بصدده تجديد مدة الاختبار، ومع ذلك فإننا نرى أن هذه الرقابة القضائية غير كافية لحماية


والمحب أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت أن التجديد لمدة ستين ونصف السنة بالنسبة للدور التأمين غير مغالي فيها وأنها تخضع لحرية الطرفين في الاتفاق على مدة الاختبار. انظر:

العمال. ذلك لأن القضاء إذا كان قد حكم في حالات معينة باعتبار تجديد مدة الاختبار بمثابة تهرب وتحايل على أحكام قانون العمل، فإنه قد حكم في حالات أخرى بصحة الاتفاق على حرية الطرفين في تجديد مدة الاختبار، وذلك لأنه لم يثبت في ظهره توافر قصد التحايل عليه القانون. وبالتالي اعتبار أن التجديد كان بسبب عدم كفاية المدة السابقة في اكتشاف مدى صلاحية العامل.

ولذلك فإنه من المفضل في نظرنا ضرورة تدخل المشرع للنص على تجديد مدة معينة للاختبار لابتعززها على غرار القانون المصري والإماراتي، وذلك بدلاً من ترك الأمر في يد القضاء الذي ربما تختلف أحكامه من حالة إلى أخرى في ضوء إثبات التحايل عليه القانون من جانب رب العمل أو عدم إثباته. ولاشك أن هذا الإثبات يكون صعبا في الكثير الغالب من الحالات، ولعل هذا هو ناندي به بعض الفقهاء الفرنسيين (1).

35- موقف الاتفاقات الجماعية في فرنسا من تجديد مدة الاختبار:
سبق أن ذكرنا أهمية الاتفاقات الجماعية في فرنسا في تنظيم فترة الاختيار، وذلك نظراً لعدم وجود تنظيم تشريعي في هذا الصدد. ولذلك يحق لنا أن نتساءل عن مدى جواز تجديد مدة الاختبار في الاتفاقات الجماعية؟

sinay. p. 155.

---

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون
حماية العامل في فترة الاختبار

والجواب على ذلك أن الاتفاقية الاجتماعية لم تسلك مسلكاً واحداً. في بعض هذه الاتفاقيات جاءت ساكنة عن هذا الموضوع، فلم تتناوله لا بالنظر ولا بالإباحة. لما جعل البعض يذهب إلى جوار تجديد مدة الاختبار في هذه الحالة، لأن ذلك قد يكون مصلحة العامل وذلك لنفادي إنهاء عقده فوراً من جانب راب العمل.

ومع ذلك فإننا نرى - وبصرف النظر عن هذا التمييز السابق - أن تجديد مدة الاختبار لا يحق به عامة مصلحة العامل وخاصة في ظل عدم وجود حد أقصى لمدة الاختبار في قانون العمل الفرنسي.

وبعض الاتفاقيات الاجتماعية أجازت صراحة تجديد مدة الاختبار بشرط ألا تزيد مدة التجديد عن المدة الأولى للاختبار. أو أن تفرض الاتفاقية بعض الشكليات لتجديد مدة الاختبار. كالموافقة الكتابية من العامل على التجديد. وهذا يجب احترام هذا الإجراء وإلا كان التجديد باطلاً.

ولقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أنه لا يمكن أن يستناد تجديد مدة الاختبار من مجرد توقيع العامل تحت عبارة قوي وصدق عليه المدونة في أسفل الخطاب المرسل من راب العمل إلى العامل، لأن ذلك apprové

Ribettes et wibault, p. 304.

Convention collective d'industries métallurgiques région

الاتفاقية الاجتماعية لصناعة

industries de la métallurgie

الاتفاقية الاجتماعية لصناعة الملابس

l'habillement.

مجلة التشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1431هـ - 2010م
لا يستفاد منه الكتابة الصريحة بالموافقة على التحديد من جانب رب العمل.

وأخيراً تنظر بعض الاتفاقات الجماعية أي تجديد لائحة الاختبار.

35 مكرر - خلاصة وتعليقات:

والخلاصة أن اتفاقيات العمل الجماعية في فرنسا لم تحظر بصورة مطلقة وفي جميع الحالات تجديد مدة الاختبار. مما يجعل العامل في الكثير من الحالات عرضة لتجديد مدة الاختبار، ولا يكون أمامه من حماية سوى اللجوء إلى القضاء شريطة أن يثبت أن التجديد كان بهدف التحويل على أحكام قانون العمل. ولكن يكون هذا الإثبات سهلاً في الكثير من الحالات مما قد ينتهي الأمر بالعامل إلى عدم وجود أي سقف للحماية من تجديد مدة الاختبار.

وفي هذا الصدد فإننا نشيد بموقف قانون العمل المصري - وكذلك الإمارتي - الذي حمى العامل في القرائن المتعاقدة للعمل من التجديد مدة الاختبار حيث حظر تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى صاحب عمل واحد، بل ونص كذلك على حد أقصى لائحة الاختبار لا يجوز تجاوزه. وقد تأكد ذلك في مشروع قانون العمل.


الأتفاقية الجماعية لصناعة karton في إقليم باريس.

الفصل الثاني
حماية العامل فيما يتعلق بإنهاء العقد
La protection de l'employé pour la rupture

36 - تقسيم:
لعل أهم ما يميز عقد العمل المبرم بشرط الاختبار هو أنه يجوز إنهاؤه في أي وقت خلال فترة الاختبار. ويتطلب ذلك - كقاعدة - بدون إخطار أو تعويض.

وإذا كان من المسلم به في الفقه والقضاء حرية إنهاء العقد خلال فترة الاختبار، إلا أن الاختلاف قد وقع في أساس هذا الحق في الإعفاء. وهو ما يتراوحل النقده عادة تحت اسم الطبيعة القانونية لعقد العمل بشرط الاختبار.

ويضاف إلى ذلك أن هناك بعض القيود التي تحتم من إنهاء العقد خلال فترة الاختبار، سواء بتقديم التعويض للعامل في بعض الحالات أو اشتراع إخطار سابق للعامل قبل إنهاء العقد، وذلك بهدف تزويج أكبر قدر من الحماية للعامل.

وبلاحظ أن قانون العمل اللبناني وإن كان قد وضع أداة أقصى للاختبار وهو ثلاثة أشهر، إلا أنه لم ينص على عدم جواز تجديدها مرة أخرى عند صاحب العمل نفسه. ولا شك أن حماية العامل تقتضي عدم السماح لرب العمل بمثل هذا التجديد. وقد كان من الأفضل أن ينص المشرع على ذلك.

صراحة: فرج ص 224
البحث الأول

الأساس القانوني للإنهاء

LE fondement juridique

37 - تمهد وتقسيم:

لعل تحديد الأساس القانوني للإنهاء عقد العمل بشرط الاختبار سيتضمن من لعقد العمل بشرط الاختبار. Nature juridique ذلك أن الخصائص الاجتماعية لفترة الاختبار هي إثارة إنهاء العقد خلالها. بل إن سبب اختلاف النقص في تحديد الطبيعة القانونية لعقد العمل بشرط الاختبار يرجع إلى رخصة إنهاء العقد التي يمكن أن يباشرها أي من العاقدين دون الخضوع للفروض التي تحيط إنهاء العقد في هذه الحالة (1).

وأيا ما كان الأمر فإنه لا يمكن دراسة فترة الاختبار في عقد العمل بناءً على تحديد الطبيعة القانونية لها. بل إن عقد العمل بشرط الاختبار قد ظل لمدة طويلة لا يدرسه إلا ببنية بحث طبيعته القانونية فقط (2).

Guy Poulain. P. 474 et 476.
Sinay. P. 150.
حماية العامل في فترة الاختبار

وقد ثار خلاف كبير في الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا بشأن تحديد الطبيعة والقانونية لعقد العمل بشرط الاختبار، ولعل أقدم هذه الآراء في هذا الصدد هو ذلك الرأي الذي حمل عقد العمل بشرط الاختبار في عقدين: عقد للاختبار، ثم يعقبه إذا ما تجحت التجربة عقد عمل عادي. غير أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح. ولذلك حاول البعض تكييفه بأنه عقد واحد معقل على شرط ( واقف - أو فاسخ - أو مهنئ). وأخيراً حاول الفقه الحديث تكييف هذا العقد بأنه عقد عمل عادي خال من الأوصاف، ولكنه يدرج من الضعيف إلى القوة عند البعض، وغير لازم عند البعض الآخر.

وبناء على ذلك فإننا سنقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الطبيعة المزدوجة لعقد العمل بشرط الاختبار
المطلب الثاني: عقد العمل بشرط الاختبار معقل علي شرط
المطلب الثالث: عقد العمل بشرط الاختبار عقد عمل عادي خال من الأوصاف.
ﮪ. محمد إبراهيم بنداري

المطلب الأول

الطبيعة المزدوجة لعقد العمل بشرط الاختبار
La dualité de contrat

38 - تقسيم:

وقد تنبيه هذا الاتجاه الأسنان ديموج الذي يرى أن عقد العمل بشرط الاختبار

يتضمن عقدين متعاونين عقد مؤقت للتجربة، ثم يعقبه إذا ما نجحت هذه التجربة

عقد عمل عادي. وقريب من هذه المحاولة ولكن مع بعض الاختلاف القليل ما ذهب

إلي الفنقي المصري الأستاذ الدكتور أحمد الخولي في أن عقد العمل بشرط الاختبار

يتضمن عقدين معاصرتين. سوف نعرض على التوالي لهذين الرأيين:

39 - رأي الأسنان ديموج:

يعتبر تكييف الأسنان الفرنسي ديموج العقد عمل بشرط الاختبار هو

المحاولة الأسبق من الناحية التاريخية في هذا الصدد. ويقوم رأي هذا الفنقي الكبير

contrat préliminaire على أساس ارتباط الطرفين بعقد تمهيدي خلال فترة الاختبار

أو مؤقت. وهو عقد مستقل ومتميز عن عقد العمل نفسه. وهذا العقد

التمهيدي له مدة محددة وله هدف معين. ويعقبه عندما تنتهي التجربة بنجاح عند

عمل عادي.

R. Demoge. Les contrats provisoires. Etudes en droit civil à la mémoire (1)
d'Hennrie Capitait, P. 159, etc.

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشرعية والقانون

https://scholarworks.uaeu.ac ae/sharia_and_l aw/vol2001/iss14/2
حماية العامل في فترة الاختبار

ولقد وجدنا لهذا الرأي صدى في بعض الأحكام القضائية (1).

40 - الانتقادات الموجهة إلى رأي ديموج:

لقد انتقد الفقه المعاصررأي الاستاذ ديموج وذلك على أساس أنه يتعرض مع الواقع ومع القانون. فالتعاقدان عندما ينصان على فترة اختبار في عقد العمل لا يقصدان إبرام عقدين متماثلين أحدهما تلو الآخر، وإنما يقصدان إبرام عقد واحد تتعدد كاففة شروطه منذ إبرامه، وترتبط عليه آثاره الجماعية وهي إيجاز العمل في مقابل أجر متفق عليه (2). كما يخضع هذا العقد لقانون العمل والضمان الاجتماعي (3).

فالغيبير الذي يحدث في علاقة العمل بعد فترة الاختبار لا يتم إذن عن طريق عقد جديد، بل تستمر العلاقة التعاقدية على أساس العقد منذ إبرامه. أي على أساس العقد المبرم مع شرط الاختبار (4).


(1) صحيح أن الأجر قد يقل عن الأجر العادي.

(2) إلا أنه لا يمكن أن يقل عن الحد الأدنى للأجور (SMIC) المنصوص عليه في القانون أو في الاتفاقيات الجماعية.


وفي الفقه المصري : حلمي مراد . رقم 202 ، توفيق فرج ص 221 ، جمال الدين زكي ص 177 ، عبد الوهود يحيى رقم 90. حسام الأهوازي . رقم 326.

Durand. P.286.
ولعل استقراء اتفاقيات العمل الجماعي في فرنسا تؤكد ذلك. فهي لا تنص على عقد عمل تحت الاختبار بل تتكلم عن مدة اختبار في عقد عمل (1).

ويضاف إلى ذلك أن هذا التكليف لا يمكن الأخذ به في القانون المصري والقانون الإماراتي، لأنه يتعارض مع المادة 71/5 من قانون العمل المصري والمادة 37 من قانون العمل الإماراتي التي تبيح لраб العمل إنهاء العقد في أي وقت خلال فترة الاختبار. وبالتالي يجوز إنهاء العقد قبل انتهاء مدة الاختبار إذا تبين فشل التجربة، حيث لا يوجد مبرر في إزام الطرفين بالاستمرار في الاختبار حتى نهاية مدة، في حين أن منطق الأستاذ ديوج يقضي بذلك ما دام قد اعتبره محدد المدة (2).

141 - رأي الأستاذ الدكتور أكثم الخولي:
وقرب من رأي الأستاذ ديوج ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور أكثم الخولي من أنه من الخطأ القول بوحدة عقد العمل بشرط الاختبار، وعدم تغيير الرابطة العقدية بين الطرفين بعد نجاح الاختبار عما كانت عليه أثناء فترة الاختبار، ذلك أن هناك فارقاً كبيراً وواضحًا بينهما وهو كون الإنهاء لا يتعلق في فترة الاختبار على إخطار سابق،

Convention collective d'imprimerie; industrie chemique; transports; et Notariat...

(1) ...

(2) وعلل هذا التكليف المتنقل لا يكون مقيلاً إلا إذا اتفق الطرفان على عدم جواز الفسخ قبل إنهاء مدة الاختبار. وعلى إنهاء العقد بإنهاء هذه المدة. مع احتفاظ كل من التعاقدين بحريته في إبرام عقد جديد. براجع في ذلك: اسماعيل غام رقم 107.
حماية العام في فترة الاختبار

بينما يلزم مثل هذا ال nowrap لإنها العقد في الفترة التالية لنجاح التجربة (١). وهذا الفارق الجوهر يترجم في النهاية عن اختلاف إرادة المتعاقدين في الفترتين ويكشف عن وجود عقدين متميّزين: عقد عمل تحت الاختبار، وعقد عمل عادي بسيط. وكلا العقدين معقل على شرط واحد هو نجاح التجربة الذي يكون شرطاً فاسخاً بالنسبة للعقد تحت التجربة، وشرطاً وافقاً بالنسبة لعقد العمل، فإذا نجحت التجربة زال عقد العمل تحت الاختبار بثر رجعي ليحل محله عقد العمل. وإذا فشلت انتهى عقد التجربة باستحالة وجود عقد العمل (٢).

٢ - نقد رأي الأستاذ الدكتور أكثم الخولي:

وقد انتقد هذا الرأي بأنه يعقد العملية القانونية الواحدة (عقد العمل بشرط الاختبار) فيجعل منها عمليتين دون مبرر. وهذا يخالف الواقع والقانون وإرادة المتعاقدين التي لم تنصرف إلى الارتباط بعقدين بل عقد واحد مع وصفه في مرحلته الأولى بوصف معين هو أنه تحت الاختبار (٣).

ويضام إلى ذلك أن هذا التكييف عبود إلى رأي الأستاذ د.موهjoz الذي سبق انتقاده، وبالتالي فإنه يوجه إليه جميع أوجه النقد التي سبق ذكرها. وهذا التحوير

(١) يقول ذلك د. أكثم الخولي في معرض تقدّمه للكتة الشرط الناحية.
(٢) أكثم الخولي. عقد العمل ص ٣٠٣ - ٣٠٤، ٣٠٣ مشعر إليه في حسن كبيرة ص ٢٨١ هامش ٣، محمد لبيب شلب ص ١٣١ بالهامش.
(٣) حسن كبيرة. الموضوع السابق. لبيب شلب. الموضوع السابق.

ملة للشريعة والقانون - العدد الرابع عشر ١٥٢٣ - ١٤١١ ه م ٢٠٠١ م
المطلب الثاني
عقد العمل بشرط الاختبار معلق على شرط
Contrat sous condition

- تمهد وتقسيم:

أمام الانتقادات التي وجهت إلى الرأي القائل بزاوية عقد العمل بشرط الاختبار، إنه بعض الفقهاء والقضاء صوب العقد الواحد الذي يكون معيناً على شرط. غير أن هؤلاء الفقهاء قد اختلفوا في طبيعة هذا الشرط فمنهم من رأى أنه شرط واقف، ومنهم من رأى أنه شرط نافس، وأخيراً أطلق البعض عليه وصفاً عجيبةً هو أنه شرط منهي Extinctive وسوف نعرض لهذه الأراء الثلاثة بالتفصيل:

- أنه عقد معلق على شرط واقف:

ذهب البعض إلى أن عقد العمل بشرط الاختبار هو عقد معلق على شرط واقف و بذلك قياساً على البيع بشرط التجربة condition suspensive

بسم الله الرحمن الرحيم

محمد إبراهيم بنجاري

البسيط في فكرة الأستاذ أكيم الخولي لا تنافى أوجه النقد التي مباق أن وجهت إلى رأي الأستاذ ديموج، حيث أن كلما ما يحلل علاقة العمل بشرط الاختبار في عقدين: متعارضين في رأى الأستاذ أكيم الخولي، و متعارضين في رأى الأستاذ ديموج، ولكن يظل جوهر الفكرة واحداً عند الفقهاء و هي إزدواجية العقد. La dualité
حماية العامل في فترة الاختبار

المنصوص عليه في المادة 1588 من القانون المدني الفرنسي. فهذا النص يتضمن بطريقة موجزة نظرية عامة للعقود تحت الاختبار، وعقد العمل.

أحد هذه العقود. (1)

545 - نقد هذا الرأي:
وجهت سهام النقد إلى الرأي القائل بأن عقد العمل بشرط الاختبار متعلق على شرط واقف هو ناجح التجربة.

فمن جانب أول فإنه لا يجوز من الناحية الواقعية والأخلاقية أن تقسيم تجربة عمل الشخص بنفس الطريقة التي يتم بها تجربة الأشياء. فتجربة الشيء تهدف دائماً إلى الوصول إلى بعض الخصائص والملاحظات المحددة، أما الاختبار المتعلق بعمل الإنسان فإنه يهدف - خاصة للوظائف العليا - إلى اكتشاف مجموع مقومات

Art. 1588 : " La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive."

فهذا النص يفترض أن البيع بشرط التجربة متعلق على شرط واقف.

وتنص المادة 242/2 مدني مصري على أنه * ويعتبر البيع بشرط التجربة متعلقاً على شرط واقف.

هو قول البيع .......

أما البيع بشرط التجربة فيعتبر في القانون الإماراتي صورة من صور خيار الشرط الذي أخذ به ضمن الخيارات الأخرى المعروفة وتتم المادة 495/1 من هذا القانون على أنه * يجوز للمشتري في مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يرغب البيع .......


مجلة الشريعة والقانون - العدد 212/1436- 1437
د. محمد إبراهيم بنحاري

شخصية الإنسان (1)
بل إن البعض قد رأى أنه لا يجوز قياس قربة الحيوان على
الشيء (2).

ومن جانب آخر فإنه من الناحية القانونية لا يكون الالتزام المعلق على شرط
واقف نافذاً إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحققه فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ
التهري ولا للتنيف الاختياري (3).

ومع ذلك إذا كان هذا التكيف يتفق مع العقد الفوري كالمبيع، حيث
يمكن التربص بتنفيذ العقد إلى ما بعد تحقق الشرط الواقف فهو لا يتفق مع عقد العمل
الذي يعتبر من العقود المستمرة successif الذي يبدأ تنفيذه فور اتفاق، سواء تضمن
فترة اختبار أو لا تتضمن (4). بل إن مكان الاختبار نفسه يقتضي حتماً البدء في تنفيذ
العقد قبل تحقق الشرط (5). وهذا ما يحدث بالفعل حيث تسري في الحال جميع آثار
العقد دون أن يوجل منها أثر، لأن العقد في فترة الاختبار يربت جميع آثاره القانونية.

Sinay, P. 160.

Planis; Riput et Hamel. traité pratique de droit civil. T.X.No 212.

(1) أسندنا الدكتور حسام الأهوازي ، رقم 347.
(2) حلمي مراد. رقم 220. توفيق فرح. ص 110، محمد علي عمران ص 110. علي فيحة ص
313.
(3) حسن كيرة. رقم 138.
حماية العامل في فترة الاختبار

وأخيرًا فإنا إذا أخذنا منطق الشرط الواقف فإن آثار العقد في فترة الاختبار سيتكون من الدور إلى كل أساس قانوني، لأن العقد سيعبّر كأن لم يكن لتخليص الشرط الواقف لعدم نجاح التجربة.

46 - أنه عقد معلق على شرط فاسخ:

التي الرأي الغالب في الفقه والقضاء المصريين وكذلك الفقه والقضاء في فرنسا condition résolutoire إلى أن عقد العمل بشرط الاختبار معلق على شرط فاسخ هو عدم الرضا عن نتيجة الاختبار. ومُدّى ذلك أن عقد العمل بشرط الاختبار يقوم بين طرفيه منذ البداية، ويترتب عليه جميع أثاره وخاصة أداء العمل والأجر. وبالتالي يتحقق المقصود من العقد وهو البدء في الاختبار الذي سيتوقف على نتيجة زوال العقد أو استقرار وجوده. فإذا كانت نتيجة التجربة مرغبة فإن الشرط الفاسخ يكون قد تخلف، وعلى العكس عندما يتحقق الشرط بفشل التجربة فإن العقد يكون مفسوخاً بدون أثر رجعي sans rétroactivité وذلك لأن عقد العمل من عقود المدة التي لا يكون للفسخ فيها أثر رجعي. وهذا الرأي له صدى كبير في

Camerlynck. encycl. D.No 123, contrat de travail.No 158.

جمل الزكي ص 278، حسام الدواني، رقم 347 علي نجدة ص 313. ويدول اسماعيل عام: أن لا يبدأ في هذه الحالة من تكملة التحليل بنكهة العقد المؤقت التي سبق تقديمه. مؤلفه السابق الإشارة إليه ص 312 هامش رقم 1.

2 (ه) حمدي مراد، رقم 202 حسن كرية، رقم 138، أحمد البرعي ص 479، عبد الرؤف فرح، رقم 27 عدد الوحدة بحري رقم 90، اسماعيل عام، رقم 107، جمال الزكي ص 167، محمد.
ويستطع أحد الطرفين وعلى الأخص العامل أن يتنازل عن حق الفسخ من جانب واحد نتيجة فشل التجربة، ويسلك طريق دفع الفسخ القضائي، لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة أثناء فترة الاختبار وذلك إذا وجد أن مصلحته في ذلك. كأن يطلب بالتعويض مثلًا نتيجة تخفيض رابطه مثالًا.

وزود هذا التكيف هو الذي يتفق في رأيهم مع قصد التعاقدين اللذين بهدنهان إلى إبرام عقد عمل منذ البداية ولكن مع حق فسخه إذا لم تكن نتيجة الاختبار مرضية، كما يتفق هذا التكيف من ناحية أخرى مع طبيعة عقد العمل بشرط الاختبار، إذ لكي تتم التجربة لابد من تحقيق آثار العقد منذ البداية أي لابد من تنفيذه

Soc. 28 Avril 1955. J.C.P.1957.11.9725. Note G.B.
751.
(3) حلمي مراد. رقم 202، توقيع فرج ص 243، عزمي البكري. رقم 466.
حماية العامل في فترة الاختبار

حتى يتسنى معرفة نجاح أو فشل التجربة فتنقضى العلاقة العقدية.

74 - تقدير هذا الرأي:
لا شك أن هذا الرأي يفضل سابقه، لأنه من جانب قدم أساساً قانونياً للالتزامات الطرفين خلال فترة الاختبار، وذلك بإسناذه إلى عقد العمل الفعلي بينهما. بعبارة أخرى الشرط الفاسخ لا يمنع تلبية الالتزامات في الحال.

كما أن هذا الرأي من جانب آخر يوفر الحماية الكافية للعامل إذ يجعله يستفيد من كافة أوجه الحماية الاجتماعية التي يكتملها القانون كالحذ الأدنى للأجور والأجور المدفوعة الأجر وميزاا التأمين الاجتماعي، وباجمله فإنه يتعامل بصورة عامة معاملة أي عامل لا يخضع لنفسة اختبار. ومع ذلك فإنه يؤخذ على هذا التكليف أنه لا يمكن اعتبار الرغبة في إنهاء العقد بمثابة الشرط الفاسخ الذي يعلق عليه العقد، ذلك لأن عقد العمل البات pur عندما يكون غير محدد المدة من الممكن أن ينتهي بمجرد إعلان الإرادة من جانب أحد طرفيه. فلماذا إذن لم يحلل العقد غير محدد المدة بأنه عقد تحت شرط فاسخ؟

صحيح أن الإنهاء في فترة الاختبار يكون أكثر حريته من الإنهاء الذي يحدث في أثناء العقد النهائي غير محدد المدة، ولكن هذا مجرد اختلاف في الدرجة لا تكفي

(1) نوريف فرح ص 243.
(2) علي جيده . ص 314.
(3) حسام الأهرامي . رقم 348 وفي الفقه الفرنسي :

Brun et Galland. No 417

81
لتبير الاختلاف في التكييف بين العقد النهائي غير محدد المدة وعقد العمل بشرط الاختبار "(). خاصة وأن هذا الرأي قد جرد الشرط الفاسخ من أثر الجوهر " وهو الأثر الرجعي " مما يجعل الاستعانة بفكرة الشرط الفاسخ غير مفيدة في هذا الصدد"

48- أنه عقد معلق على شرط منهي:
وبناءة صدور حكم من الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية في 5 مارس 1975 ("). ذهب بعض الفقهاء (" إلى أن شرط الاختبار في عقد العمل يعتبر بمثابة شرط منهي يترتب على تحققه إنهاء علاقة العمل بدون أثر رجعي لالتزامات الطرفين. أي يزول العقد من يوم عدم تجاهله التجريبي فقط. وتبدو خصوصية هذا الشرط المنهي في أنه لا يختلف بالفصل

Sainay. P.161.
Camerlynck, encycl. No 125.
et 126. contrat de travail. No 158.

ويتعلق هذا الحكم بدور النزاع العامل بشرط عدم المانعة الوارد في عقد العمل بشرط الاختبار عما يتم إنهاء العقد من جانب رب العمل أثناء فترة الاختبار حيث قامت محكمة الاستئناف بعدم التنازع العامل بشرط عدم المانعة تأسيسًا على أن الشروط الفاسخ يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي بما فيه شرط عدم المانعة فقضت محكمة النقض هذا الحكم وألزمت العامل بشرط عدم المانعة بالرغم من إنهاء عقده خلال فترة الاختبار .

Lyon. caen et Pelissier. les grands arrêts de droit du travail. P. 225 et s.
حماية العامل في فترة الاختبار

من جانب licenciement العملي، ولا بالاستقالة démission من جانب العامل. لأن إنهاء العقد لا يتم إعمالاً للإدارة المنفردة من جانب أحد التعاقدين، بل إعمالاً لشروط الانتهاء. وهذا ما يبرر عدم التقيد بالإخطار السابق أو التعريض في حالة الانتهاء بالدارة المنفردة لعقد العمل.

49- نقد هذا الرأي:

قد اتّخذ الأستاذ بولان هذا الرأي لأن هذا التحليل السابق وإن كان جذاباً ويرى حرية الإنهاء خلال فترة الاختبار، إلا أن يصفمه باعتراضات seduisante قانونية هامة. كما أنه لا يضيف جديداً إذا قورن بنغزة الشرط النافخ.

ففكرة الشرط النافخ التي قال بها أصحاب هذا الرأي هي فكرة غير معروفة في القانون، حيث يبدو أنها تمزج بين نظامين قانونيين مختلفين بل ومتناقضين. فالقانون المدني يميز في أوصاف الالتزام بين الشرط والاجل، والشرط يمكن أن يكون وافقاً أو فاسخاً، والأجل يمكن أن يكون وافقاً أو منهيًا للالتزام، أما أن يقال بوجود شرط "منهي"، فإن هذا يعتبر تطبيقاً لنظام خاص بالأجل ولا علاقة له بالشرط، فلا يجوز أن نصف الشرط بأنه منهي.

بالإضافة إلى ذلك فإننا إذا دققت النظر في هذا التحليل فإننا لا نكتشف أي اختلاف بين فكرة الشرط النافخ الذي لا يكون له أثر رفع، في نطاق عقد العمل، وبين فكرة الشرط المنهي، حيث إنه في الجانبين يتم زوال عقد العمل بدون

ملة الشريعة والقانون – العدد الرابع عشر 1421 هـ - 2001م
ند. محمد إبراهيم بنداري

أخبر القاضي.

وأخيراً فإن فكرة الشرط المنتهي إذا كانت تتسم بأنهاء العقد بدون إخطار سابق فإن بعض فصلات fravis الاختبار. فهناك الكثير من الاتفاقات الجماعية تفرض على رب العمل الإخطار السابق. كما أنه يجوز الاتفاق في عقد العمل ذاته على ضرورة الإخطار السابق في حالة الإنهاء.

ويضاف إلى ذلك أن الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية قد حكمت منذ زمن ليس بالقصير بضرورة الإخطار السابق - وأنه يعتبر من النظام العام - عندما يقع إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار لعامل تكون له أقدمية في العمل لأكثر من ستة شهور حتى لو كان ما يزال في فترة الاختبار.

كما أن عدم التعويض عن إنهاء العقد أثناء فترة الاختبار إذا يرجع في الحقيقة إلى الطابع الشخصي للبحث لتقدير النجارة، بحيث لا يجوز للناقد أن يحل محل رب العمل في التقدير.

Guy Poulain. P.475.
Poulain.P.475-476.
(1) حسام الهمامي. رقم 350.
حماية العامل في فترة الاختبار

المطلب الثالث
عقد العمل بشرط الاختبار عقد عمل عادي

50 - تمهيد وتقسيم:
إزاء الانتقادات التي وجهت إلى الآراء القائلة بأن عقد العمل بشرط الاختبار هو عقد مزدوج، أو هو عقد واحد متعلق على شرط وافق، أو فاسخ، أو منهي. أتجه الفقه الحديث إلى تكييف عقد العمل بشرط الاختبار بأنه عقد عمل عادي شأنه شأن عقد العمل المبرم بدون فترة الاختبار. أما عن تأثير شرط الاختبار على العقد من ناحية حرية الإنهاء، في خلال هذه الفترة فقد فسرها البعض منهم بفكرة التطور التدريجي لعقد العمل بشرط الاختبار، وفسرها البعض الآخر بفكرة خيار العدول الذي يوجد في العقد غير اللالزم. وسوف نعرض لهماين الفكيرتين بالتفصيل.

51 - فكرة التطور التدريجي لعقد العمل بشرط الاختبار:
يرى بعض الفقهاء الفرنسيين (1) أن عقد العمل بشرط الاختيار هو عقد عمل Un contrat unique qui progressivement عادي وموحد ولكنه يقوى تدريجياً بالمؤسسة في الحقيقة لا علاقة لها بأي الصدد الالتزام (2). ولكن المقصود هو تحديد مضمون فترة الاختيار نفسها التي يكون من أثرها أن يقوى العقد وتنبئ علاقات التعاقدتين بصورة تدريجية متناسبة، وذلك حتى تبلغ ذروتها في الفترة مع

Camerlynck. contrat de travail. No 158.

(1)
(2)
امتداد الزمن بحيث تصبح قابلة لأن تسليغ عن أصولها الذي نشأت منه أول مرة.

وهذا ما يحدث بالضبط في عقد العمل بشرط الاختبار الذي يكون فسخه سهلًا ميسورًا في أثناء فترة الاختبار عنه بعد انتهاء تلك الفترة. ولكن هذا الاختلاف مجرد اختلاف في الدرجة، وهذا الاختلاف في الدرجة ليس مستمراً وإنما يكون precaire مؤقتاً، بل يمكن أن يقال أنه عارض في هذه الحالة العارضة التي تدب فترة الاختبار هي التي تسمح بحرية الإنتهاء في خلال هذه الفترة.

ومتى انتهت هذه الفترة بنجاح فإن العقد يكون قد اشتد عودته وإزاداته صلاحيته، وذلك بسب أنتمية العامل في العمل، وتحسين أوضاعه سواء من حيث الأجور أو من حيث الأجادات. وهذا ما يوضح فكرة التطور أو النمو التدريجي لعقد العمل بشرط الاختبار. وهذا يفسر لنا وجود اختلاف في أحكام الإنتهاء في أثناء الاختبار عنه بعد انتهائه.

وذلك فإن الاختلافات الجماعية والفقه الحديث لم يعد يتکمل من عقد عمل تحت الاختبار بل عن فترة اختبار في عقد عمل.

والخلاصة أنه يطبق على العقد في فترة الاختبار جميع القواعد القانونية التي تطبق على عقد العمل، وذلك باستثناء ما يتعلق منها بمضامين الأطمثان في الوظيفة (الإخطار والشعوريض عن الإنتهاء). ومع ذلك إذا اتفق.

Sinay, P.161 et Poulain, P. (1) الأهوائي، رقم 351، علي ميجة ص 316 وفي القوة الفرنسي: 476.
حماية العامل في فترة الاختبار

الطرفان أو نصت اتفاقية العمل على بعض هذه الضمانات وجب احترامها. بل إن هناك اتجاهاً قضاياً في فرنسا يستلزم ضرورة الاختبار السابق على إنهاء العقد. مادم العامل قد أكتسب أقدمية سنة أو أشهر في العمل حتى لو كان ما يزال في فترة الاختبار.

بل إن حرية الإنتهاء نفسها لم تعد مطلقة بصفة كاملة، بحيث أن الإنتهاء لو كان خارج نطاق تقييد الصفات المهنية والنفسية للعامل فإن الإنتهاء يكون تعسفياً ويستحق العامل تعويضاً عما لحقه من أضرار من جراء ذلك.

52 - عقد العمل بشرط الاختبار عقد غير لازم: ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن عقد العمل بشرط الاختبار عقد غير لازم. أي أنه يجوز العدول عنه من جانب أي من التعاقدين مادم أن شرط الاختبار مقرر لصالحهما. لأن العقد غير اللازم هو عقد صحيح ونافذ توافرت فيه أركان اعتقاده وشروط صحته، إلا أنه يجوز لطرفيه أو أحدهما أن يستبد إياه بإرادته.

Poulain. P. 476.
Sinay. P. 161-162.

(1) كما سبق ذكره في البحث الآتي الخاص بالانهاء.
(2) (3) (4) (5) لبيب شنب. رقم 96، عقد الناصر العطار، شرح أحكام قانون العمل سنة 1988، رقم 27، مجلد الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر - 1411 هـ/2001 م.
الفترة الاختبار هو إذا شرط عدول وخيار، ينشئ رخصة العدول عن عقد العمل من جعل الشرط لمصلحته. وظلت هذه الرخصة قائمة طوال مدة الاختبار، حيث إنه يجوز لأحد الطرفين أن يمارس هذه الرخصة في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، دون أن يكون لهذا الإنهاء أي أثر على ما حققه العقد في الماضي من أمور. ولذلك فإنه من المفضل أن تطلق على رخصة الإنهاء رجوع عن العقد غير الأزم وليس فسخ، لأن الفسخ له أثر رجعي، في حين أن الرجوع ليس له الأثر.

أما إذا انتهت فترة الاختبار دون أن يمارس أي من الطرفين رخصة العدول أو الرجوع عن العقد، فإن هذه الرخصة ت قضى ويصبح العقد لا زم ما بعد أن كان غير عدل بما يخص شرط الاختبار - وبالتالي لا يجوز إنهاؤه إلا وفقاً لقواعد الإنهاء عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة بحسب اتفاق الطرفين.

ولقد انتقد البعض فكرة العقد غير الأزم على أساس أن إدراج بنده الاختبار في عقد العمل لا يتناسب مع قوته المزمنة، ولا يجعل منه عقداً غير عدل فللو لا يختلف

(1) نص المادة 218 من قانون المعاملات المدنية الإمارتي على أنه " يكون العقد غير الأزم بالنسبة إلى أحد علاقته أو لكنهما رغم صحته ونفاده إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تفاوض.
(2) عبد الناصر العطار، مصادر الأئتمان الإدارية في قانون المعاملات المدنية 1997 رقم: 94.
(3) محمد لبيب نجيب، رقم 96، عبد الناصر العطار، عقد العمل، رقم 27.
(4) محمود جمال الدين زكي ص 277.
حماية العامل في فترة الاختبار

عن العقد الذي يخلو منه إلا في مكتبة إنهاه، يجب بالتالي على طرفيه تنفيذه، ولا يستطيع صاحب العمل استناداً إلى بنذ الاختبار التحلل منه قبل تنفيذه بتجربة قدرات العامل.

ومع ذلك فإننا نرى أن هذا النقد لا يمس هذا الرأي في شيء. لأن العقد غير اللازم هو عقد نافذ يجب تنفيذه في الحال بمجرد إبرامه، غير أن يجوز لأي من طرفيه أو أحدهما فقط على حسب الأحوال الرجوع في هذا العقد بإرادته المنفردة.

53 - رأينا في الموضوع:

بعد أن استعرضنا الآراء المختلفة التي قيلت في تكييف عقد العمل بشرط الاختبار، أو بيان أساس إنهاء العقد خلال هذه الفترة. فإننا نرجح ما ذهب إليه الرأي الأخير من أن عقد العمل بشرط الاختبار هو عقد غير لازم، لأن هذا التكييف هو ما يتفق تماماً في رأينا مع نظام العمل بشرط الاختبار. فعقد العمل بشرط الاختبار هو عقد واجب التنفيذ في الحال، وتترتب عليه جميع آثاره منذ اتعهادته من أداء العمل ودفع الأجر واستحقاق الأجازات..... غير أن هذا العقد بجوز الرجوع فيه وإنهاؤه بالإرادة المنفردة من جانبه من كائفة فترة الاختبار لصالحه وذلك دون أن يكون لهذا الرجوع أثر رجعي، وإنما ينتج آثاره من تاريخ وقوعه فقط. ونجد الإشارة إلى أن الأصل في العقود أن تكون لازمة، بحيث لا يجوز لأحد الطرفين أن يرجع في العقد بإرادته المنفردة، وذلك ما لم تكن طبيعة العقد نفسه (كل وكالة والوديعة وغيره).
د. محمد إبراهيم بندار

أجر) تقتضي عدم الالزوم، أو يكون العقد قد دخله أحد الخيارات المعروفة في الفقه الإسلامي والتي من شأنها أن تؤدي إلى عدم لزوم العقد كخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب. ولاشك في رأينا أن عقد العمل بشرط الاختيار أقرب إلى أن يكون عقد عمل مع خيار الشرط. فالتجربة مثابة خيار الشرط لأحد المعاقدين أولهما معاً على حسب اتفاقهما.

ول.soft أن هذا التكليف الذي رجعناه يمتاز بالاستغنا عن فكرة عدم اعمال الأثر الرجعي للشرط الفاسخ. إذاً أن طبيعة الرجوع عن العقد غير اللازم لا يكون له أثر رجعي. كما أنه يوضح جيداً الأساس القانوني لانهاء العقد بالحرية الكاملة - كقاعدة - لكلا الطرفين. إذاً مقتضى عدم لزوم العقد جواز الرجوع فيه بالإدارة المنفردة. وأخيراً فإننا لا نعدم الأساس القانوني للأثار المترتبة في الفترة السابقة على الإنتهاء حيث تكون مستمدة إلى عقد العمل نفسه. كما أنه ينضم مع الأفكار والمصطلحات الفقهية الموجودة في شريعتنا الغراء.
حماية العامل في فترة الاختبار

المبحث الثاني
قواعد إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار
Régles de rupture

54 - تمهيد وتقسيم:
إن السمة الجوهرية لعقد العمل بشرط الاختبار هي تحويل كلا الطرفين حق
إنهاء العقد خلال فترة الاختبار، وذلك إذا لم يرض عن نتيجة الاختبار. ويتضمن ذلك -
كقاعدة - بدون إخطار أو تعويض.

ومع ذلك فإن حق رب العمل في إنهاء عقد العمل في فترة الاختبار شأنه شأن
أي حق، يجب أن يكون مشوحاً بالتعسف في استعمال الحق ومن قبيل ذلك نية
الإضرار بالعامل. ولذلك فإن فكرة التعويض ليست مستبعدة كلياً في هذا الصدد،
حيث يجب أن يكون الإنهاء بسبب نتيجة التحريج ولا كان رب العمل مرتقباً خطاً
يستطيع الحكم عليه بالتعويض.

يضاف إلى ذلك من جانب آخر أن فكرة الإخطار السابق لا تتعارض كلية مع
فكرة إنهاء العقد في أثناء فترة الاختبار، حيث تنص كثير من الاتفاقات الجماعية في
فرنسا على ضرورة الإخطار السابق على الإنهاء. كما أنه يجوز للطرفين الاتفاق
صراحة على عدم وقوع الإنهاء إلا بعد إخطار الطرف الآخر خلال مدة معينة.

Guy Poulain. p. 469-470; Le contrat de travail dans Le droit des pays membres (1)

مجلة الشريعة والقانون - العدد الثالث عشر 1421 هـ - 2000 م
وبناء على ذلك فإننا سنقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حرية إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار.
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي.
المطلب الثالث: مدى التقيد بالإخطار السابق على الإنهاء.

المطلب الأول
حرية إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار
Liberté de rupture

55 - الاعتراف لرب العمل بالسلطة التقديرية في الإنهاء:
لا شك أن أهم ما يميز شرط الاختبار في عقد العمل هو السلطة التقديرية المترورة
لكل واحد من الطرفين في إنهاء العقد بإرادته المتفردة في أي وقت خلال هذه الفترة.
وعلي وجه الخصوص رب العمل إذا انتفض له عدم صلاحية العامل.

ويعتبر هذا الحق في الإنهاء في مصر إلى نص المادة 5/71 من قانون العمل التي
جعلته من أسباب انتقاد عقد العمل عدم ثبوت صلاحية العامل خلال فترة
الاختبار.

ويتأسس هذا الحق في الإنهاء في الإمارات على نص المادة 37 من قانون العمل
الاجتماعي الذي أجازت لصاحب العمل الاستغناء عن خدمات العامل خلال هذه الفترة
دون إلغار ودون مكافأة نهاية الخدمة.

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون
حماية العامل في فترة الاختبار

أما في فرنسا فإنه على الرغم من عدم وجود نص تشريعي في قانون العمل ينص على ذلك صراحةً (1) إلا أن الفقه (2) والقضاء (3) مستقران على الرخصة التقديرية لرب العملا و كذلك العامل - في إنهاء العقد خلال فترة الاختبار، وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل نفسه محل رب العمل في تقدير صلاحية العامل.

وبيناه على ذلك فإنه من البديهي انتفاء سلطة رب العمل في إنهاء العقد قبل سريان فترة الاختبار (4) إلا أنه من المستقر عليه جواز إنهاء العقد خلال الأيام الأولى للاختبار (5). بل وحتى لو كان ذلك منذ اليوم الأول للاختبار مادام قد تضح لرب العمل عدم صلاحية العامل، وأنه لا جدوى من الاستمرار في الاختبار (6). ومع ذلك فإن رب العمل قد يتأخر في إنهاء العقد حتى آخر يوم في مدة الاختبار (7).


56 - مفهوم صلاحية العامل:

إذا كان من المستقر عليه في فرنسا أن لرب العمل حق إنهاء العقد خلال فترة الاختيار إذا ثبت لديه عدم كفاءة العامل، كما أن القانون المصري والقانون الإمامي قد جعلا من أسباب انتهاء علاقة العمل ثبوت عدم صلاحية العامل خلال فترة الاختيار. فالأمر يكون من الضروري أن نحدد مفهوم عدم صلاحية العامل باعتبار أنها هي التي تقود رب العمل إلى اتخاذ قراره بالاتخاذ قراره بالاتخاذ قراره بالاتخاذ قراره بالاتخاذ قراره بالاتخاذ قراره.

ويمكن القول أن الفقه في مصر (1) يتفق على أن صلاحية العامل


(1) أستاذنا الدكتور حسام الأوهاني ص 351.
(2) توضيح فرج، ص 288، جمال زكى، ص 189، عبد الوادود حبيبي، ص 112، حسن كيرة.
(3) ص 388، حسام الأوهاني ص 364.

Auvergnon, p. 801; Hélène sinay, p.157; Poulain, p.472; Camerlynck, contrat de (1) travail. No 165.
حماية العامل في فترة الاختبار

لا تكون متصرّفًا على النواحي الفنية أو الكفاءة المهنية بالمعنى الضيق، بل تشتمل كذلك وبالضرورة على أوجه الصلاحية الإنسانية والأخلاقية. كحسن التعاون وحسن الخلق وتكيفه مع زمليته ورؤسائه في العمل، وغير ذلك من الأمور التي يراها صاحب العمل موضع تقديره كالألفية بينه وبين رب العمل بما يحققسهولة في التعامل بينهما.

ولاشك أن أحد هذه العناصر السابقة يمكن أن تقوم رب العمل إلى اتخاذ قراره بالإنهراء (1).

وبناء على ذلك حكم القضاء المصري بحق رب العمل في إنهاء علاقة العمل خلال فترة الاختبار مع العامل (صحفي) لتبعت عدم التعاون بينه وبين زمليته، في حين أن العمل في الجريدة يقوم على التعاون التام بين رجالها في سبيل هدف وسياسة واحدة مرسومة، حتى لا تصدر مفكرة متضاربة، مما يزعِّج الثقة فيها ويبعد بينها وبين القراء (2).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بحُرازِ فصل العامل في فترة الاختبار لعدم تقبله السلطة الرئاسية له في العمل (3). أو لعدم قدرته على التكيف والتعايش مع

Auvergnon. p. 801.

(1) محكمة القاهرة الابتدائية 19 فبراير سنة 1955. مدونة الفقهاني ج.1 القاعدة رقم 153.

(2) مجلة الشريعة والقانون- العدد الرايما عشرهـ 1431 هـ- 2001م.
فريق العمل الموجود مما أحدث صعوبة في إقامة علاقات أو تعامل معه. 

وخلالا القول أنه لا يقصد بصحابة العامل كفاءته المهنية فحسب، ولكنها تشمل كذلك الصلاحية الإنسانية. وهذه الأخيرة تزداد أهميتها كلما كانت الوظيفة التي يشغلها العامل على قدر من الأهمية في السلس الوظيفي، وهذه الصفات تحتاج إلى وقت أطول لأكتشافها.

وبناء على ذلك فإن إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار ليست عند صلاحية العامل على النحو الذي يعرفه لا يعتبر عقوبة تأديبية، وإنما هو استعمال صاحب العمل لسلطته التقديرية في إنهاء عقد العمل لعدم رضاه عن نتيجة التجربة. ولذلك لم يدرج القانون المصري والقانون الإماراتي هذا الإنهاء ضمن حالات الخطايا الجسمية المحجوز لفصل العامل، وإنما أورده ضمن حالات انتهاك علاقة العمل.

57 - كيفية ممارسة الإنهاء:

ولكن هل يلزم رب العمل بطريقة معينة عند مارسته ل إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار؟


(1) أستاذ الدكتور حسام الأواني ص. 324.
(2) أحمد شومي المليجي ص. 159. وراجع كذلك المادة 71/5 من قانون العمل المصري، والمادة 37 من قانون العمل الإماراتي الأحادي.

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون
حماية العامل في فترة الاختبار

لا شك أن الجواب على هذا السؤال مختلف - في رأينا - في فرنسا عنه في مصر:

فمن المستقر عليه في فرنسا جواز إنهاء العقد في فترة الاختبار بأي طريقة كانت، دون الالتزام بشكل معين، والمهم أن يثبت رب العمل إبلاغ العامل بإنهاء العقد.

ولذلك هكانت محكمة النقض الفوينسية الدائرة الاجتماعية بصحبة الإنتهاء عن طريق إبلاغ العامل شفاهي من قبل رب العمل. ويجوز هذا الإبلاغ الشفهي حتى لو كان الاتفاق على فترة الاختبار أو على تجديدها كان قد تم كتابة.

ومع ذلك فإن الكتابة قد تساعده في إثبات الإنتهاء عند النزاع في وقوعه.

أما في مصر حيث أوجب القانون على رب العمل الإثبات الكتابي في مواجهة العامل، سواء فيما يتعلق بعدم العمل نفسه أو يوجد فترة الاختبار فيه، فإنه في رأينا لا يجوز له إنهاء عقد العمل إلا بالكتابة وذلك طبقاً للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي بأنه لا يجوز إثبات عكس ما ثبت بالكتابة إلا بالكتابة. ولذلك فإنه يجب على R. J. S. 1989/7. No 565.

Soc. 25 Mai 1989. précité.

المجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1421 هـ - 2001 م

Alain Caille. No 280 encycl. DNo139 ; Auvergnon. p. 797.
د. محمد إبراهيم بنداري

رب العمل الإبلاغ الكتابي للعامل بانتهاء عقده. ولا يجوز له الإثبات بالبيئة عند وقوع منازعة في إنهاء العقد.

وفي سبيل حماية العامل فإن بعض الاتفاقات الجماعية في فرنسا تلزم رب العمل بدفع أجر اليوم الذي تم فيه إنهاء العقد، حتى لو لم يستمر العامل في العمل حتى نهاية اليوم مادام قد بدأ العمل فيه. لأن إنهاء العقد من جانب رب العمل خلال يوم عمل يجب أن يحمل على قبول رب العمل ضميناً لحقوق العامل خلال هذا اليوم لولا يتحمل على رب العمل عند إبلاغ العامل أن يذكر السبب الذي أدى إلى إنهاء العقد؟

والجواب أن رب العمل لا يلتزم عند إنهاء العقد أن يذكر السبب الحقيقي والجدي الذي قاده إلى إنهاء العقد إذ أن قراره بالإنهاء يقوم قريبة على عدم صلاحية العامل (1). بل إن ذكر المبررات التي قادته إلى الإنهاء ليست في صمحته إذا فقد تسمح للعامل بإثبات الجانب التعسفي للإنهاء (2). ولذلك يكتفي رب العمل غالباً بالإشارة إلى عدم صلاحية العامل دون ذكر الأسباب أو المبررات (3)، حيث إن الأمر

---

Camerlynck, encycl. D.No 139.
(3) وهذا ما حدث بالنفعل حيث أن رب العمل قد ذكر أن إنهاء العقد بسبب جنسية العامل المغربية.
Auvergnon. p. 797; Poulain.p472.

---

145
حماية العامل في فترة الاختبار

يلتزم بالسلطة التشريعيّة المخولة له في إنهاء العقد. لأن الجوهر في العمل بشرط
الاختبار هو إنهاء العقد في أي وقت خلال فترة الاختبار بدون مطالبة من مسار
الإنهاء بشرحات هذا الإنهاء .

58 - حكمة وجود السلطة التشريعيّة في الإنهاء لرب العمل:
يمكن إرجاع السلطة التشريعيّة الممنوحة لرب العمل في إنهاء عقد العمل بشرط
الاختبار، وعدم التزامه بذكر مبررات الإنهاء إلى أن عقد العمل من أكثر العقود قيامًا
على الاعتبار الشخصي. ذلك لأن العامل يضم غالبًا إلى المشروع على أساس
شهادات علمية أو شهادات خبرة يقدمها إلى رب العمل، وهذه الشهادات وإن كانت
ترجحوار الكفاءة الفنية في العامل، إلا أنه مع ذلك قد لا يستطيع العامل التكيف
مع ظروف العمل في المشروع لضمان طباعة ومزاجه الشخصي مع رب العمل أو مع
فريق العمل الموجودة. لذلك فإن الصفات الإنسانية لا تقل أهمية من وجهة نظر رب
العمل من الصلاحية الفنية، بل قد تنفوق عليها بالنسبة لم يكن يشتملون وظائف عاليا في
المشروع. وذلك على خلاف العمال الذين يشتملون في قاعدة السلم، حيث إن
الجوهر بالنسبة لهم من وجهة نظر رب العمل هو توفر الصفات الجسدية فيه.
ولنأخذ أن الصفات الإنسانية تحتاج إلى وقت طويل حتى يستطيع رب العمل الحكم
عليها، أو على حد تعبير البعض " إن تقدير الشخصية الإنسانية عمل يحتاج إلى

Guy Poulain.p.472.

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1401هـ - 2001م
 النقد الطويل (1).

وإذا كان من الممكن عند الافتراض قبول الرقابة القضائية بالنسبة للصفات الفنية للعمال عند الافتراض، باعتبارها من طبيعة موضوعية، فإنها لا يبدو أبدًا مقبولًا الرقابة القضائية على توفر الصفات الإنسانية في العامل، لأنها من طبيعة ذاتية أو شخصية يختلف فيها أمر التقدير (2) بل وحتى لو ادعى العامل أن قصر فترة الاختبار لم تمكن صاحب العمل من الاكتشاف الكامل لقدراته وصفاته (3).

Sinay, p. 151.
Poulain, p. 473; Sinay, p. 15.
Sinay, p. 157.

(1)
(2)
(3)
(4)
حماية العامل في فترة الاختبار

المطلب الثاني
الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي

59

إذا كنا قد انتهينا في المطلب السابق إلى السلطة التقديرية لرف العمل في إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار، فهل يعني ذلك أن هذه السلطة التقديرية سلطة مطلقة لا تخضع لأية رقابة أم أنها شأن كل الحقوق يجب ألا يتعرض في استعمالها. وعنى آخر يجب أن يقيد الإنهاء بالهدف من التجربة؟

للإجابة على هذا التساؤل فإننا نقول لقد مر القضاء الفرنسي يتطور في هذا الشأن فإذا كان قد اعترف في البداية لرف العمل بالسلطة التقديرية المطلقة في إنهاء العقد في فترة الاختبار، فإنه عاد وعدل عن هذا الإنجاز بفضل استناد القضاء لهذا القضاء بشدة، الأمر الذي دفع المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض إلى تغيير موقفها. وأقر أن يجب على رف العمل ألا يكون متعفسا في استعمال حقه في إنهاء العقد خلال فترة الاختبار، ولا كان الإنهاء غير مشروع ويستوجب الحكم للعامل بالتعويض.

كما أن القضاء والقضاء في مصر مستقران على خضوع سلطة رف العمل في إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار لقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق وإنها بالتالي ليست سلطة تقديرية مطلقة. وهذا ما نستعرضه فيما يأتي بالتفصيل:

مجلة الشرعية والقانون - العدد الرايم عشر 1415هـ - 2004م
5. محمد إبراهيم بنداري

60 - رفض القضاء الفرنسي في البداية ممارسة أي رقابة على الإنهاء:
لقد رفض القضاء الفرنسي في البداية مباشرة أي رقابة قضائية على إنهاء العقد خلال فترة الاختبار من جانب رب العمل، حيث كان يصف الإنهاء بأنه الحق الأكثر إطلاقاً وبالتالي فإن فكرة التعسف كانت تبدو في نظره غريبة وبعيدة عن مجال فترة الاختبار.

وبناء على ذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية أن "رب العمل هو الحكم الوحيد في مسألة كفاءة العامل أثناء فترة الاختبار"، ويفترض أن الإنهاء كان سببه عدم كفاءة العامل وليس هناك مجال لإثبات أي باعث آخر." (1)

ولقد وصل اعتراف محكمة النقض الفرنسية بالرخصة المطلقة لرب العمل في إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار أقصى مدة في حكم لها سنة 1945 جاء فيه "أنه يمكن في أثناء فترة الاختبار إنهاء العقد في أي لحظة أيا كان البائع ... وذلك دون إمكانية قيام فكرة التعسف ودون إمكانية المطالبة أصلا بالتعويض." (2)

بل إن محكمة النقض في حكم عجيب لها اعترفت بصحة إنهاء العقد في فترة الاختبار بسبب ميول العامل السياسية (عدم إعجابه بما فيه الكفاية بالحكومة القائمة.

حماية العامل في فترة الاختبار

في هذا الوقت وهي حكومة فيشي، ولاشك أن هذا الحكم الغريب يتضمن خرقًا واعتداءً جسيمًا على حرية الرأي المعترف به لكل عامل. ولذلك فإننا نقول - ويحق أن عدم ممارسة القضاء لأية رقابة على الإنهاء في فترة الاختبار يجعل هذا الحق يتبقي إلى نوع من التعسف أو التحكيم abus arbitrary من جانب رب العمل.

11- اعتراف القضاء بالرقابة على الإنهاء التعسفي:

إزاء الانتقادات العديدة التي وجهت من الفقه إلى الأحكام القضائية الذهبي.

إلى حصانة الإنهاء ضد أية رقابة، حيث يكون دائماً مثيراً لخلاف المشروعية. عدل القضاء الفرنسي عن موقفه السابق. وأقر أن حق رب العمل في إنهاء العقد ليس حقاً مطلقاً، وإنما شأن شأن سائر الحقوق يكون قابلاً للمتعسف فيه. لأن الإنهاء أثناء فترة الاختيار إذا كانت تقوم قريبة لصالحه على المشروعية فإن هذه القرينة ليست قاطعة présomption irrefra gabe، وإنما يمكن إثبات عكسها. كما أنMRI صاحب العمل العقد بسواء نية تعسفاً من جانب.

حيث يكون رب العمل قد خرج بالإنهاء في هذه الحالة من دائرة المباح إلى دائرة المحظور (1).

Soc.5 janv. 1945. rev. trim. dr civ. 1945.p.122. (1)
P.Durand. Le droit de travail. T. 2.1950. No 165;sinay.p.158. (2)
Cameralynck. droit de travail. No 166; encycl. D.No 143; Lyon - caen; pélissier et supiot. No 209; sinay. p.158. (3)
ولذلك استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاجتماعية على حق العامل في الحصول على التعويضات اللازمة إذا أثبت أن إنهاء العقد في فترة الاختبار قد شاربه عدوة من جانب رب العمل، أو أساء استعمال سلطاته أو كان إنهاء بصورة يحقق اللوم.

وبنحو من جانبنا نؤيد تماماً هذا التحول في اتجاه القضاة الفرنسيين، لأن رب العمل لا يكون حراً تماماً ويدفع مطلقة في إنهاء العقد أثناء فترة الاختبار، وإذا يجب عليه أن يتحلى بالغاية من الاختيار، وهي صلاحية العامل فإنها تجاوز رب العمل هذه الحدود فإن إنهاء يكون تعفياً ويخضع للتعويض طبقاً للقواعد العامة.

٢٢ ـ تطبيقات قضائية في فرنسا للتعويض عن إنهاء التعسفي:
تعددت التطبيقات القضائية في فرنسا بشأن حق العامل في التعويض عن إنهاء التعسفي لعقد العمل بشرط الاختيار مادً أن العامل قد أثبت التعسف من قبل ذلك نوافرة الإضرار لدى رب العمل. فعذب الإثبات يكون دائماً على عاتق العامل.

أما إذا لم يثبت العامل إساءة استعمال السلطة من جانب رب العمل فإن المحكمة ترفض طلب التعويض لوجود رていました في إنهاء في فترة الاختبار يرجع إلى عدم

حماية العامل في فترة الاختبار

صلاحية العامل (1)

وبناءً على ذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية الإنهاء واستحقاق العامل تعويضاً عنه إذا ثبت أن راب العمل لم يتعاقد مع العامل بشرط الاختبار إلا بقصد الاستيلاء والاستحواذ على عملاء راب العمل القديم للعامل تحت الاختبار، ثم أنهى عقده بعد ذلك. (2) أو كان ذلك بقصد غش وظيفة قد خلت لديه بصفة مؤقتة (3) interim أو كان سببه طلب العامل أجازة للزواج بحجة أنها لم تعلمه عند إبرام العقد بأنها كانت مخطوبة. (4)

ويندل في ذلك أيضاً إنهاء العقد لاعتبارات سياسية (5) أو اعتبارات تتعلق بالجنسية بل إن راب العمل يسأل جنائياً أيضاً في هذه الحالة بسبب جريمة العنصرية (6) raciste.

كما يعتبر إنهاء تعسفياً ذلك الإنهاء الذي كان الدافع عليه طلب العامل لبعض

Soc. 6 Mars 1980. BULL.CIV.V.1
(11)
(2)
(3)
(4)
(5)
(6) المادة 416 عقوبات فرنسى وكذلك :

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1421 هـ 2001 م
د. محمد إبراهيم بندار

مستحقباته لدى رب العمل (1) أو إثر استلام رب العمل لخاطب من العامل يستوعب فيه مضمن بعض الشروط التعاقدية (2) أو بسبب استدعاء العامل للخدمة العسكرية (3).

33 - خلاصة وتعليق:
لاشك أن الأحكام القضائية السابقة - وغيرها كثير - يقطع بالقول أن حرية الإنهاء في فترة الاختبار ليست مطلقة، وإنما تحد قيدها الطبيعي في الغالبة من التجربة. ذلك لأن حتى الإنهاء الإفراقي بشأن سائر الحقوق يجب أن يمارس في نطاق الهدف المرسوم له. فإن حاد عن ذلك كان تعسفياً يستوجب التعويض. ولذلك إذا أثبت العامل أن البائع على الإنهاء اعتبارات لا علاقة لها بالاختبار فإنه يكون تعسفياً. ولأشك أن ذلك يوفر الحماية للعامل من الإنهاء التعسفي في فترة الاختبار، كما أنه لا يلحق ضرراً بصلبة رب العمل، لأنه لا يفرض عليه التعاقد مع عامل ثبت له عدم صلاحيته، ولكن في نفس الوقت لا يجوز له إنهاء العقد لسبب غير صلاحية العامل وإلا التزم بالتعويض.


(1) ويلاحظ أن المادة 12 - 2 من قانون العمل الفرنسي تحظر إنهاء عقد العمل بسبب استدعاء العامل للخدمة العسكرية. وانظر حكم:
(2)
(3) جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss14/2
حماية العامل في فترة الاختبار

4- اتفاق الفقه والقضاء في مصر على عدم جواز التعسف في الإنهاء:

استقر الأمر في فرنسا على أن سلطة رب العمل في إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار ليست مطلقة، وإنما يجب أن تنطوي بالغاية منها وهي صلاحية العامل، بحيث إذا خرج الإنهاء عن تلك الدائرة كان متسمساً بالتصرف في استعمال الحق.

فما هو موقف الفقه والقضاء في مصر؟

يجمع الفقه المصري على أن استعمال حق الإنهاء في فترة الاختبار يخضع كغيره من الحقوق لقدر عدم إساءة استعمال السلطة أو عدم التصرف. يعني أن الإنهاء ليس حقاً مطلقاً، وإنما يجب أن يستعمل في حدود الغرض المقصود منه وهو عدم الرضا عن نتيجة التجربة. وبالتالي فلا يجوز أن يتم إنهاء العقد لغرض آخر وإلا كان غير مشروع، بالتالي يجب الحكم بالتعويض (1). ولا يقتصر مقدار التعويض الذي يحكم به على رب العمل على المدة الباقية من فترة الاختبار، بل يجب أن يوضع العامل عن فرصة الاستخدام الباب التي توقفها عليه الإنهاء التدريفي لعقد العمل (2).

ويقع على عاتق العامل عبء إثبات أن الإنهاء كان لسبب آخر غير مجرد الصلاحية للعمل. كأن يتثبت أن الإنهاء بسبب ميوله السياسية أو بسبب نشاطه.

(1) جملي مراد، رقم 204، إسماعيل غام، رقم 110،ليب شنب، رقم 93، حسن كنجة، رقم 140،جمال زكي، رقم 688، عبدالروح دوديج، رقم 92، عبد الرحمن فرج، رقم 77، محمد عمران، رقم 114، همام محمود، رقم 180.

(2) إسماعيل غام، رقم 93،ليب شنب، رقم 110.
د. محمد إبراهيم بنداري

التقبي (1)

وبناء على ذلك حكم القضاء المصري بأنه "لم يمنح المشرع ل تعرض العمل فسخ عقد الاختيار كثقة مطلقة حتى لو كان في ممارستها تعد من الغير أو على من يريد صاحب هذا الحق مباشرته قبله، وإذا منح المشرع ل تعرض العمل حق الفسخ في حدود القانون... وقد أحسن المشرع المصري صناعاً عندما قرر أحكام قاعدة عدم الإساءة في استعمال الحق في نص المادتين 4، 5 من القانون المدني... فأما ما وقع الفسخ بغير سبب عدم الصلاحية فإنه يكون بلا شك فسخاً تعسفياً. ولا كان معنى ذلك أن يكون حق الفسخ ممكن يتمكن بها رب العمل من الإفلات من أداء الالتزامات التي يفرضها قانون العمل بشأن المكافأة والانذار والتعويض بأن يتعاقد رب العمل مع عمال يعفون اختبار ثم يستعمل حق الفسخ بالنسبة لبعضهم أو كلهم عندما توشك مدة العقد على الانتهاء، وفي استطاعة رب العمل حينئذ أن يستبدل بهؤلاء عمالاً جديداً بعقود اختبار جديدة. وهكذا دوالب، وهو ما لا يمكن أن يكون قصد إليه المشرع" (2).

(1) توفيق فرج ص 230، عبد الوحدود يحيى، رقم 92.
(2) عمال جزيرة القاهرة في 3/12/1957، قضية رقم 557 لسنة 1957، قضاء العمال خمس، يسوبن ص 174.
(3) نويني المعنى: القاهرة الإبتدائية، دائرة 47 في 15/12/1959، قضية رقم 35 لسنة 1958، موسوعة الهواري ص 71.
حماية العامل في فترة الاختبار

وبعد بعض الفقهاء (1) من المعالاة في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق إلى الحد الذي يفقد شرط الاختبار كل قيمته. فلا تجوز النسوية بين حق الإنهاء في العقد بشرط الاختبار، والحق في الإنهاء في العقد غير محدد المدة، وإن كان لكل من الطرفين إتهامه بشروط معينة. ذلك لأن الحرية في الإنهاء في فترة الاختبار أوسع منها في حالة الإنهاء في العقد غير محدد المدة، وهذا الاختلاف في مدى الحرية يجب مرااعته عند إعمال نظرية التعسف في استعمال حق الإنهاء (2).

وإنما نرى أنه لا خوف من تطبيق نظرية التعسف إذ أنه كما حكم القضاء المصري (3) لا يزال هناك فارق بين إنهاء العقد بشرط الاختبار، وبين إنهاء العقد غير محدد المدة، لأن نسخ عقد الاختبار يكون فيه أن يثبت لرب العمل عدم صلاحية العامل، أما العقد غير محدد المدة فلا يكون فيه ذلك ويشترط من أجل نسخه الإخطار المنصوص عليه في القانون، فضلاً عن ارتكاب العامل أمراً من الأمور المنصوص عليها صراحة في القانون (4).

65- تطبيقات قضائية في مصر للإنهاء التعسفي:

تذهب أغلبية أحكام القضاء المصري إلى أنه إذا كان لرب العمل تقديم مدى صلاحية العامل للعمل أثناء فترة الاختبار، إلا أنه يتعين ألا يتعرض في استعمال حقه

---

(1) إسماعيل غانم، رقم: 110، عبد الوود بهي، رقم: 93.
(2) لبيب شبيب، رقم: 93.
(3) عمال جزئي القاهرة في 23/3/1957، سبق الإشارة إليها في هامش الصفحة السابقة.
(4) مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1431هـ - 2011م.
في إنهاء العقد لعدم الصلاحية. ولذلك حكم القضاء أن إنهاء العقد لعامل أصيب أثناء عمله هو فصل تعسفي لم يصدر عن حسن نية من جانب رب العمل، وإنما كان لبواعث أخرى لا تنفق وحسن النية، حيث إنهاء عقد العامل إثر إصابته أثناء العمل ولم يكن له علاقة بصلاحية العامل، وبالتالي يكون فصلاً تعسفيًا يجب مساءلة رب العمل عنه.

كما قضى أيضاً بأن حق رب العمل في إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار لا يزيد عن كونه حقاً من الحقوق المدنية يستعمل في حدود الأحكام والقواعد الواردة في القانون المدني، وأهمها ما نص عليه في المادتين 4، 5 من ذلك القانون اللتين أوجينا أن يكون استعمال الحق استعمالاً مشروعاً.

ولذلك فإن الإنهاء يكون تعسفيًا إذا كان لأسباب تتعلق بميول العامل السياسية أو الدينية أو النقابية، أو لرفض العاملة عرضاً منافياً للأذاب عرضها عليها رب العمل. كما حكم بالتعويض للعامل الذي أنهى رب العمل عقده أثناء الاختبار لمعاونته النقابة في دعاها ضد صاحب العمل، بأن سلم إليها عقد العمل الذي أبرمه.

(1) محكمة قلوب في 12/1959/1959 القضية رقم 227 لسنة 1958، حسن سيوني ص 177.
(3) القاهرة الإبتدائية في 19/1950/1950 أشار إليه توقيع فرج ص 230، 172.
حماية العامل في فترة الاختبار

مع هذا الأخير للاستعانة به في الدعوى (1).

68 - خلاصة وتعليق:
لاشك أن موقف النقض والقضاء في مصر من تقييد الحق في إنهاء عقد العمل بشرط الاختبار بعدم التصرف في استعمال الحق وتسليط ذلك على المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني ، "هو اتجاه جدير بالتأييد لأنه يحقق الحماية للعامل أثناء فترة الاختبار حتى لا يكون الاختبار سيفا في يد رب العمل يستعمله في مواجهة العامل متى وكيف يحلو له. وبذلك يحقق هذا الاجتهاد التوازن بين حق رب العمل المشروع في عدم الاستمرار في الأرتباط العقدي مع من يثبت لديه عدم صلاحيته ، وبين حق العامل المعين بشرط الاختبار في ألا يفسخ عقده إلا لأسباب ترجع إلى عدم صلاحيته بالمعنى الواسع الذي بيع أن أشيرنا إليه آنفا (2).

(1) العمال الجرسيبة بالقاهرة في 14/10/1954 الدعوى رقم 2737 لسنة 1954. مثب الإشارة إليه.

(2) تنص المادة 4 من القانون المدني المصري على أنه "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مستولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر ''. تنص المادة الخامسة على أنه "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: 1 - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ب - إذا كانت المصالح التي يرمي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تناسب البتة مع ما يصب الغير من ضرر بسببها - 3 - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعه، وهتان المادتان تقابلان المادة 6 من قانون العمالات المدنية الإمارتي.

(3) محمد علي عمران ص 115.

مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع عشر 1421 هـ - 2001م.
حماية العامل في فترة الاختبار

7 - مدى التزام العامل بشرط عدم المنافسة بعد إنهاء عقده أثناء الاختبار:

ويثار التساؤل في هذا الصدد عن مدى التزام العامل بشرط عدم المنافسة الذي كان مدرجًا في عقد عمل بشرط الاختبار ثم أنهاء رب العمل لدعم صلاحية العامل؟

أجاب على هذا التساؤل أحكام القضاء الفرنسي بأن العامل يظل متزامنا بشرط عدم المنافسة بعد إنهاء عقده في فترة الاختبار. لأن العقد يتهيي بدون أثر رجعي للالتزامات الناشئة من العقد. ولا شك أن شرط عدم المنافسة قد نشأ صحيحة في ظل العقد فيستمر سريانه بعد إنهاء العقد"). ولقد لقيت هذه الأحكام تأييدًا من الفقه (1).

وبناء على ذلك فإن المحاكم لم تتوان عن الحكم على العامل بالتعويض إذا أخل بشرط عدم المنافسة بعد إنهاء عقده في فترة الاختبار (2).

ومع ذلك فقد حكم القضاء الفرنسي بعدم التزام العامل بشرط عدم المنافسة بعد إنهاء عقده، إذا كانت الفترة التي قضاها في الاختبار فترة قليلة لا تسمح له بالحصول على معلومات تمكنه من منافسة رب العمل (3).

Lyon. caen et pélissier. No 209; Alain Caille.No 289; Camerlynck. No166.
وللاشك في رأيي في سلامة هذه الأحكام التي أعفته العامل من شرط عدم المنافسة عند إنهاء عقده بعد فترة وجيزة من الاختبار لا تمكنه من الاعطاء على معلومات عن رب العمل. لأن ذلك يتمشى مع الحكمة من اشترط شرط عدم المنافسة، كما أنها من جانب آخر تحقق مصلحة العامل الذي انتهى عقده بعد فترة وجيزة من الاختبار في أن يمارس حياته العملية بصورة طبيعية غير مكبل بأي قيد

المطلب الثالث

مدى الالتزام بالإخطار السابق على الإنهاء

98 - تمهيد:

إذا كانت القاعدة في القانون المصري والفرنسي الإماراتي هي حرية إنهاء عقد العمل شرط الاختبار بدون إخطار سابق. إلا أن يلاحظ أن عدم الإخطار ليس من جوهر فترة الاختبار. ولذلك فإنه يمكن للطرفين الاتفاق على ضرورة الإخطار السابق. كما أن كثيراً من الاتفاقيات الجماعية للمعامل في فرنسا توجب على رب العمل الإخطار السابق على الإنهاء في فترة الاختبار. بل إن هناك إتفاقاً قضايياً في فرنسا يوجب على رب العمل الإخطار إذا زادت مدة الاختبار عن سنة أشهر، ولقد لقي هذا الإتفاق القضاي تأييداً من بعض الفقهاء. وذلك على النحو التالي:

99 - عدم وجوب مهلة الإخطار في مصر والإمارات:

نص قانون العمل الإماراتي صراحةً في المادة 37 على أنه "...

جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون
حماية العامل في فترة الاختبار

العمل الاستثنائي عن خدمات العامل خلال فترة الاختبار دون إنذار ودون مكافأة نهاية الخدمة.

أما في مصر فقد كان المشرع ينص في ظل قانون العمل المغربي وهو القانون رقم 91 لسنة 1959 على أنه لا يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون سابق إعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض إلا في الحالات الآتية: 2 - إذا كان العامل معيّناً تحت الاختبار (م 76/2).

أما في قانون العمل الحالي وهو القانون رقم 37 لسنة 1981 فقد سكت عن حكم هذه المسألة، حيث اقتصر على النص على أنه تنقضي علاقة العمل لأحد الأسباب الآتية: 3 - يثبت عدم الصلاحية خلال فترة الاختبار.

فهل يعني ذلك أن المشرع المصري قد عدل عن الحكم الوارد في القانون القديم، والｏة كان يعني رب العمل صراحة من سابق إعلان العامل؟

أجاب الفقه المصري عن ذلك صراحة بأن السكت في القانون الحالي عن النص على إعفاء رب العمل من مهلة الإخطار، ليس معناه التزام رب العمل بالإخطار السابق على الإنهاء. وإذا من المستقر عليه أن الإنهاء في فترة الاختبار

(1) المادة 71/5 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981.
لايشترط أن يكون مسبوقاً مهلة للاخطار (1) . وذلك لأن اشتغال عقد العمل على فترة اختيار معاهد أن العامل يتوقع في أي وقت إنهاء العقد خلال هذه الفترة، ما يعني عن مهلة الاخطار لانتهاء عنصر المكفاية (2) .

ومن البديهي أنه يجوز الاتفاق بين العامل ورب العمل على ضرورة الإخطار السابق، وذلك لأن عدم الإخطار ليس من جوهر الإنهاء في فترة الاختبار (3) .

الأساس القانوني للإعفاء من الإخطار في القانون المصري:

إذا كان الفقه المصري متفقاً على إعفاء رب العمل من الإخطار السابق على الإنهاء في فترة الاختبار، إلا أنه قد اختلف في الأساس القانوني لعدم الإخطار.

فذهب البعض (4) إلى أن السكوت عن مسألة الإخطار في القانون الحالي يستوجب بحث هذه المسألة في ضوء المبادئ العامة لقانون العمل والمتمثلة هنا فيما جرى عليه العمل في ظل القانون القديم والقانون المقرر. ومن المستقر عليه في ظل هذه المبادئ العامة أن الإنهاء خلال فترة الاختبار لا يجب أن يكون مسبوقاً بإخطار.

(1) لبيب شبيب. رقم 92، جمال زكي ص 684، حسام الأوهاني. رقم 355، فتحي عبدالرحيم.
(2) محمد علي عمران ص 113، أحمد البرعي ص 484، همام محمود ص 185، فتحي عبد الصبور. رقم 276.
(3) أستاذ الدكتور حسام الأوهاني. رقم 355.
(4) بولان. ص 471. 484. 471. 471. 471. 471.
(4) حسام الأوهاني. الموضع السابق الإشارة إليه.
حماية العام في فترة الاختبار

ويذهب البعض الآخر (1) إلى أنه عند سكون قانون العمل عن مسألة الإخطار فإن تعين حلها بالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة فيما لا نص عليه. وإذا رجعنا إلى قواعد القانون المدني رأينا عدد وجود نص يحكم المسألة، مما يعني الرجوع إلى العرف طبقاً للمادة الأولى من القانون المدني التي تُطبق على العرف عند عدم وجود النص. ولم كان العرف في مصر قد جرى على إعفاء رب العمل من لزوم الإخطار السابق. فإننا نستخلص عدد وجود الإخطار السابق على الإنهاء، في فترة الاختبار، وذلك استناداً إلى العرف وليس إلى المبادئ العامة للقانون.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الثاني لأنه لما لا شك فيه أن القانون المدني هو القانون صاحب الولاية العامة فيما لا نص فيه، وأنه عند عدم وجود نص لا في قانون العمل ولا في القانون المدني فإنه يتعين الرجوع إلى العرف المدني أو العرف المحلي الذي قد يحكم المسألة محل النزاع. فإذا لم يوجد عرف فإنه يمكن الرجوع أخيراً إلى المبادئ العامة للقانون.

71 - اختلاف الفقه والقضاء في فرنسا في مدى وجوب الإخطار:

إذا كان الاجماع معقداً في مصر والإمارات على إعفاء رب العمل من الإخطار السابق عندما يمارس حته في إنهاء العقد أثناء الاختبار. فإن الخلاف قد وقع في فرنسا (1) همام محمود. ص 185.

(2) ولاحظ أن المادة 195 مدنياً وإن كانت أوجبت الإخطار السابق إلا أنها كانت تتكلم عن عقد العمل غير المحدود المدة، حيث فقد نصت على أنه "فلا تعيين مدة العقد...." .

16

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1431 هـ-2000 م
د. محمد إبراهيم بنداري

في الفقه والقضاء، حيث يرى البعض الإعفاء من الإختبار بينما يرى البعض الآخر وجوبه:

فإن الغالب في الفقه الفرنسي (1) وكذلك في القضاء (2) يذهب إلى أن الإنهاء عقد العمل بشرط الإختبار لا يخضع لوجوب الإختبار السابق، وإنما يمكن إنهاؤه في أي وقت بدون حاجة إلى إخطار العامل قبل الإنهاء. وذلك على أساس أن قانون licenciement 13 يوليو 1973 قد نص على عدم تطبيق القواعد المتعلقة بالفصل على الإنهاء في فترة الاختبار.

ومع ذلك فإن احترام راب العمل طوعية للإخطار السابق على الإنهاء لا يغير من طبيعة العقد الذي يظل عقد عمل بشرط الاختبار (3)

في حين يذهب بعض الفقهاء (4) والقضاء الفرنسي (5) إلى وجوب الإخطار السابق على الإنهاء في فترة الاختبار. وذلك إذا كانت فترة الاختبار قد انتهت لأكثر من سنة شهور، وأنه لا يجوز للاتصالات الجمعية أو الأعراف المهنية أو المحلية أن تنضم

Camerlynck. encycl. D. No 141; Alian Caillé. No 287; Lyon
Caen, pelissier et supiot. No 209; Auvergnon. p.797.
P.gonidec L’engagement a Lexsai dans la metropole et dans les territoires d,oultre
mer. Dalloz. 1958. chr. p. 35 et s.
حماية العامل في فترة الاختبار

حولًا تسوية من مركز العامل بما يزيد عن هذا الحد.

وأستند أصحاب هذا الرأي إلى القانون الصادر في 9 فبراير سنة 1958 الذي أوجب مدة اختبار (شهر) للعمال الذين يكون لهم أقدمية في المشروع لأكثر من سنة شهور على الأقل، وذلك بصفة مطلقة بدون تمييز بين ما إذا كان العامل معيناً تحت الاختبار أو يعقد عمل عادي، حيث إنه من المنطق عليه أن فترة الاختبار تحسب ضمن مدة أقدمية العامل، وبالتالي فإنه لا يجوز الإنهاء في فترة الاختبار إلا بمراعاة الأخطار.

إذا استمر العامل لمدة سنة أشهر في العمل حتى لو كان عقده بشرط الاختبار.

فالإخطار السابق ليس نظاماً ينافض مع الإنهاء في فترة الاختبار. ولذلك فلا يكفي الاتفاق على الاختبار للقول بحرية الطرفين في الإنهاء بدون اختبار. ذلك لأن هذه الحريات يجب تقييدها أمام اعتبارات النظام العام المتصور عليها في قانون 19 فبراير سنة 1958 الذي فرض الإخطار ل vh"n العربية غير عقد أي عامل تكون له أقدمية في المشروع لأكثر من سنة شهور.

وإن من جانبنا تأكيد أصحاب هذا الرأي الثاني لما فيه من تحقيق مصلحة العامل المعين بشرط الاختبار، يضاف إلى ذلك أنه لا يمكن تجاهل القانون المشار إليه الذي

(1) حيث كانت الاتفاقية الجماعية التي تحكم الواقعة محل النزاع تحمل مدة الاختبار خمسة عشر يوماً.

في حين أن قانون 19 فبراير 1958 يجعل مدة الاختبار شهراً كاملاً. فاستنتقت المحكمة نصوص الاتفاقية وطبقت هذا القانون المشار إليه لتعلقه بالنظام العام.

118
أوجب فترة اختبار سابقة على إنهاء مادام أن العامل له أقدمية لأكثر من ستة أشهر بدون تميز بين عامل وغيره. ولا شك أن قواعد التفسير القانونية تقرر أن العام يبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصه وأن المطلق يبقى على إطالة ما لم يرد ما يقيده. ومع ذلك فإنها تبدو إلى أنه إذا كانت مدة الاستحباب تقل عن ستة أشهر فإنه لا يجب الإخلال السابق في هذه الحالة.

ووجب الاختبار بمقتضى الاتفاق أو الاتفاقيات الجماعية:

لا شك أن الإعفاء من الإخلال ليس من جوهر فترة الاختبار، ولذلك يجوز للطرفين الاتفاق على وجوب الاختبار السابق على ممارسة الإنهاء. بالإضافة إلى أن بعض الاتفاقيات الجماعية قد تفرض الإخلال عند إعلان الرغبة في إنهاء العق في فترة الاختبار.

وبما على ذلك اعترب الفقه وتعدد القضاء، بصحة الشروط الاتفاقيات التي تنص على وجوب الاختبار.

كما أن الكثير من الاتفاقيات الجماعية للعمل في فرنسا تنص صراحة على وجوب مهلة اختبار تنتسب من وقت إعلان صاحب العمل رغبته في إنهاء وإلا التزم بالتعويض. وخاصة إذا كان العامل قد أمضى نصف فترة الاختبار المتفق عليها.

Alain Calle No 287; camerynck .No 164.
حماية العامل في فترة الاختبار

دون إنهاء العقد. ذلك لأنه إذا كان في بداية فترة الاختبار ينتظر بين خطة وأخرى إنهاء العقد، فإنه لاشك بعد أن يمضي نصف فترة الاختبار يؤول لديه اعتقاد على استقراره في العمل، وتنضاءل لديه فكرة التكهن بإنهاء عقده (1). ولذلك يجب اخطاره سلفاً بالتفتيض من آثار النتائج السيئة للإنهاء، وكذلك لأثناء عنصر المفاجأة والباحثة للعامل (2).

ولقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأن رب العمل يكون قد أوفي بالالتزام بالإخطار إذا وجب خطاباً مسألةً للمعامل يخبره فيه برغبته في إنهاء (3) وذلك حتى لو لم يستلم العامل هذا الخطاب بسبب أفعال صدرت منه تنم عن سوء نيته.

وإذا أخل رب العمل بالالتزام بالإخطار السابق حين يكون واجباً فإنه يكون ملتزماً بالتعويض (4).

ولاحظ في رأينا أن الإخطار السابق يجب أن يوضع موضع الاعتبار خاصة إذا كانت مدة الاختبار طويلة حيث يتولى اعتقاد لدى العامل بالأسفار في العمل ويتلاشي لديه الاعتقاد بإنهاء العقد، ولذلك فالإخطار في هذه الحالة يخفف من

Sinay.p.160.
Ribettes et wibault. p.304; Camerlynck. encycl. D.No 142

ملف مجله الشريعة والقانون - المدف الوائيم عشر ۳۱- 1432 هـ - 2001 م
الأثار السيئة الناجمة عن المباغتة والمفاجأة للعامل.

37 - أثر انقضاء فترة الاختبار بدون ممارسة حق الإنهاء:
إذا انقضت فترة الاختبار دون أن يعلن أحد التعاقدين إرادته في إنهاء العقد إلى
التعاقد الآخر. فإن العقد يستمر في ترتيب كافة آثاره القانونية، إلا أنه لم يعد في
الإمكان إنهاؤه إلا طبقاً لقواعد إنهاء العقد غير المحدد المدة، أو طبقاً لقواعد العقد
المحدد المدة إذا كان الطرفان قد حددتا مدة معينة للعقد. (1)

ولذلك فإن أقدمية العامل ترجع إلى وقت بدأ العمل، كما أن الأجر المتفق عليه
بموجبة الاختبار يظل ساريًا كما هو دون أن يستطيع القاضي زيادة إلا باتفاق
الطرفين (2). حيث يجوز الاتفاق على زيادة الأجر بعد اجتياز فترة التجربة بنجاح.

(1) جمال زكي ص 191، حسام الأموي. رقم 323، أحمد البرعي. ص 484، محمد حليمي
مрад. رقم 204. وكذلك. محكمة القاهرة الابتدائية 12/2/1952. مجلة المحاماة. ص
33، عدد 8 ص 1956. محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة في 15/12/1959. رقم
24 سنة 1959. موسوعة الهواري القاسية رقم 38 ص 75. وفي فرنسا:
D. 1962. somm 64.

(2)
حماية العامل في فترة الاختبار

خاتمة

باهم نتائج البحث

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع حماية العامل في فترة الاختبار فإننا نشير إلى النتائج العامة الآتية:

- تنفيذنا لمصطلح عقد العمل بشرط الاختبار على مصطلح عقد العمل تحت الاختبار إذ إن هذا المصطلح الأخير يشير إلى أن هناك عقدين: عقد اختبار ثم عقد عمل. في حين أن الحقيقة أن هناك عقد عمل واحد يتضمن فترة اختبار ولذلك فإن الفقه الحديث يتكلم عن فترة اختبار في عقد عمل.

- نرى وجوب أن يكون الاتفاق على شرط الاختبار صريحاً في عقد العمل. وإلا وجب تفسير العقد بأنه عقد عمل عادي. لأن هذا هو ما يتفق مع نص القانون المصري الذي أوجب تحري مدة الاختبار في عقد العمل. كما أن هذا هو ما يتفق مع قواعد التفسير. فضلاً عن أن ذلك يحقق حماية العامل وهو الطرف الضعيف في العقد.

- إن القانون المصري يفضل القانون الفرنسي من ناحية وجوب الإثبات الكتابي لشروط الاختبار من جانب صاحب العمل، وإلا كان العقد عقد عمل عادي. على خلاف القانون الفرنسي الذي أجاز الإثبات بكافة الطرق ما لم يتضمن

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1416 هـ - 2001 م

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss14/2
الانتفاعات الجماعية نسباً مخالفاً.

ولذلك فإننانتهي إلى أن شرط الاختبار لا يمكن أن يستفاد من إحالة رب العمل في عقد العمل على لائحة التنظيم الداخلي للعمل والتي تنص على أن عقود العمل تكون بشرط الاختبار. لأن هذه اللائحة الداخليَّة قلما يحاط العامل علماً بها قبل الانخراط في العمل. في حين أن شرط الاختبار يجب أن يتفق عليه كتابة وقت إبرام العقد.

نذهب إلى خطرة ظاهرة الأعراف المهنية في فرنسا بشأن فترة الاختبار. مما يجعل الفقه الفرنسي نفسه يطالب بضرورة الإثبات الكتابي لعقد العمل بشرط الاختبار للحد من دور العرف.

يذكر للقانون المصري تحديده لفترة الاختبار بثلاثة شهور. وهي فترة معقولة تكفي للتحقق من مدى كفاءة العامل. وهو بذلك يفضل القانون الإمارتى الذي جعلها ستة أشهر وهي - في رأينا - مدة طويلة نسبياً. كما أنه يفضل بقيتاً القانون الفرنسي الذي لم ينص على تحديد مدة للاختبار مما جعل القضاء الفرنسي يتدخل حماية العامل من مدة الاختبار المغالى فيها. ولكن لا شك إنه من المنظر الدخول التشريعي لحماية العامل في هذا الصدد لأن من شأنه توحيد الأحكام القضائية في شأن المدة.

167
حماية العامل في فترة الاختبار

- يقترح إلغاء المادة 43 من القانون رقم 17 لسنة 1980 في مصر، والتي تجعل فترة الاختبار قد قضيت بنجاح إذا استدعى العامل خلالها للخدمة العسكرية. حيث أن المنطقت القانوني يقضي بوقف المدة خلال فترة الاستدعاء للخدمة العسكرية.
- أما القول بأن فترة الاختبار قد قضيت بنجاح فهي مختلفة للمنطق القانوني وقواعد العدل.

- نرى أن النص في القانون المصري والإمارتي على حظر تعين العامل بشروط الاختبار أكثر من مرة عند عقد عمل واحد، لا يمنع من تعدد عقود العمل تحت الاختبار مادام قد رُوعي الإقدام الأخير المقرر قانوناً.

- نرى أن الأساس القانوني لانهاء عقد العمل في فترة الاختبار هو كون العقد غير لازم. وبالتالي يجوز العدول عنه من جانب من تقرر شرط الاختبار لصالحه.
- وهذا هو التأصيل القانوني الذي أشار إليه في تكييف عقد العمل بشروط الاختبار لانه يتفق مع المنطق القانوني للعقد في هذه الفترة فضلاً عن إتفاقه مع الفقه الإسلامي الذي يأخذ بالعقد غير اللازم.

- يذكر لقانون المصري أنه عبر عن عدم اجتياز العامل بنجاح لفترة الاختبار بمصطلح "عدم صلاحية العامل". إذ أن الصلاحية تشمل الصفات الفنية إلى جانب الصفات الإنسانية التي لا تقل في الأهمية عن الأولى إن لم تتفوق عليها بالنسبة لبعض العمال الذين يحتلون منصب السلم الوظيفي في العمل.

مجلة الشريعة والقانون - العدد الرابع عشر 1431هـ-1441م
- تقترح وجوب الإخطار السابق على الإنتهاء في فترة الاختبار إذا استمر العامل في العمل حتى النصف الثاني من فترة الاختبار. إذ أن ذلك يولد لديه - غالبًا - الطمأنينة والاعتقاد على الاستمرار في العمل، وتنبأ لدى تدريجيًا فكرة إنهاء العقد. ولعل هذا هو منهج اتفاقيات العمل الجماعية في فرنسا فضلاً عن بعض الأحكام القضائية التي تأيدت من بعض الفقهاء.
حماية العامل في فترة الاختبار

مراجع البحث

أولاً: المراجع باللغة العربية:
- أحمد حسن البرعي. الوسيط في القانون الاجتماعي. الجزء الأول. دار النهضة العربية بالقاهرة سنة 1996.
- أحمد شوقي المليجي. الوسيط في التشريعات الاجتماعية. سنة 1984. بدون ناشر. القاهرة.
- إسماعيل غام. قانون العمل. مكتبة عبد الله وهبة. سنة 1961 بالقاهرة.
- توفيق حسن فرج. قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد. الدار الجامعية. سنة 1976. الاسكندرية.
- حسن الفكهاني. المدونة العملية في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية. بدون تاريخ. القاهرة.

سجل: مجلة الشريعة والقانون - المجلد العاشر عشر 2001-1412 هـ
د. محمد إبراهيم بنداري

- عبد الوهود بحبي. شرح قانون العمل. دار الفكر العربي بدون تاريخ. القاهرة.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله. مبادئ في قانون العمل والتآمينات الاجتماعية. مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة. بدون تاريخ.
- محمد علي عمران. الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد. مكتبة سعيد رآفت بالقاهرة بدون تاريخ.
- محمد عزيمي البكري. مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل. الجزء الأول.
حماية العامل في فترة الاختبار

سنة 1985. بدون ناشر. القاهرة.


ثانياً المراجع باللغة الفرنسية:

- Alain Caille : La rupture du contrat de travail comment faire. collection dirigé par. Emmanuel Blanc.
- Jean-claude javillier. manuel droit du travail. 5e éd L.G.D.J.1990.


P. Durand : Tome 2.


Planiol; Ripert et Hamel : traité pratique de droit civil français. tome. x.


