التنظيم القانوني للعامل في عقد العمل تحت التجربة

المدرس المساعد

بارق حمزة عبد

جامعة الامام جعفر الصادق (ع)

Bareeq163@gmail.com

الباحثة

هبة مهدي الفحام

جامعة الكوفة

Alfahamhiba7@gmail.com

The legal status of the worker in the work contract on probation

Preparing the assistant teacher
Bareeq Hamza Abd
Imam Jaafar Al-Sadiq University
Hiba mahdi Al-faham
University of kufa

الملخّص :

ان عقد العمل ليس من العقود الحديثة انما عقد مر عليه العديد من العصور، لكن عقد العمل كأي عقد اخر بحاجة الى التطوير والتحديث فكان لابد من ادخال بعض التعديلات عليه ، أبرزت تلك التعديلات لنا عقد عمل مستحدث يطلق عليه عقد العمل تحت التجربة، والذي يقصد به هي تلك المدة التي يسمح لرب العمل خلالها التاكد من ان العامل لديه المهارة المطلوبة للعمل الذي كلف به، كما يسمح للعامل بالتاكد من ان العمل يلبي توقعاته وطموحاته المهنية. وكذلك عرفت على انها عقد عمل يكون فيه المتعاقدين او لاحدهما بعد فترة من التجربة او الاختبار أن يقرر ما اذا كان من مصلحته ان يمضي بالتعاقد او ان يعدل عنه. فالانسان بفطرته لم تتوفر لديه الخبرة بكافة الاعمال التي يرمي العمل بها فكان لابد من احاطه علمه بها خلال مدة معينة والتي تتميز بكونها مدة محددة لا تتجاوز مدة معينة. لكي يتاكد العامل من صلاحيته للعمل المكلف به ، من خلال الاطلاع على نصوص التشريع العراقي نجد انه يفتقر الى تنظيم قانوني متكامل لعقد العمل تحت التجربة سواء من حيث المفهوم القانوني او من ناحية التكييف واخيرا من ناحية حقوق العامل والتزاماته وحقوق صاحب العمل والتزاماته مما افضى الامر اللجوء الى قوانيين الدول المقارنة بالاضافة الى تسقيط القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي الذي يعتبر المرجع في حالة وجود نقص او غموض في نصوص قانون العمل .

الكلمات المفتاحية : آلية إبرام عقد العمل تحت التجربة، إثبات وجود عقد العمل تحت التجربة، حقوق العامل في فترة الاختبار.

Abstract:

The work contract is not one of the modern contracts, rather it has been through many ages, but the work contract, like any other contract, needs to be developed and updated, so amendments had to be made to it. The employer, during it, has the right to ensure that the worker has the required skill for the work he is assigned to, and it also allows the worker to make sure that the work meets his expectations and professional ambitions. Proceeds with the contract or amends it. A person, by his nature, does not have experience with all the work that he aims to do, so it is necessary to inform him of it during a certain period, which is characterized by being specific, not exceeding a certain period in order for the worker to be sure of his suitability for the work assigned to him, in addition to the employer's assurance of the worker's validity and ability to perform the assigned work. Therefore, placing a person on probation is not limited to the category of workers, but also includes employees who work in state departments, because placing a person on probation has achieved many results, especially in works that require special skills.

Keywords: the mechanism of concluding a probationary work contract, proving the existence of a probationary labor contract, the rights of the worker under probation.

أهمية البحث

في ظل الظروف الاقتصادية التي يعيشها البلد أصبح القطاع الخاص المجال الذي يستقطب العديد من العمال بشتى المجالات للقضاء على البطالة من جهة وللاستفادة من الجهد المبذول من قبل العمال من جهة أخرى، وبسبب الحاجة للحصول على مورد رئيسي للعيش أصبح استغلال العمال من قبل أصحاب العمل كثيرة ومتنوعة منها اقناعهم ببذل كافة الجهود في سبيل زيادة الإنتاجية وبالتالي التخلي عنهم بعد انتهاء فترة التجربة، لذا تنبع أهمية البحث في معالجة مثل تلك الحالات والمتمثلة بالقضاء على تعسف صاحب العمل في اساءه استخدام العامل الذي يعتبر الحلقة الأضعف في علاقات العمل في عقد العمل تحت التجربة.

المشكلة البحثية

تكمن المشكلة البحثية في كون العامل في عقد العمل تحت التجربة لم ينصف بشكل تام والسبب في ذلك يعود إلى عدم اعتباره عاملا بالمعنى الدقيق وبالتالي يتمتع بكافة الحقوق الذي يتمتع بها العامل في ظل الظروف الاعتيادية، ففي الكثير من الأحيان يتعرض العامل في فترة الاختبار للعديد من الضغوطات والاصابات سواء كانت تلك الضغوطات يتعرض لها العامل بسبب رب العمل أو بسبب العمال المحيطين به، لذا كان لابد من احاطته بجملة من الحصانات التي تحميه في ظل تعرضه لمثل تلك الضغوطات.

منهج البحث

في سبيل الوصول إلى افضل النتائج في البحث سنتبع كلا من المنهج التحليلي والاستقرائي والمقارن، من خلال تحليل اهم النصوص القانونية الذي نصت عليه ومن ثم استقراء اهم الآراء الفقهية التي قيلت بشأنه وترجيح تلك الآراء واخيرا المنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة البحثية إلى ذلك.

خطة البحث

المبحث الأول : الإطار التنظيمي لعقد العمل تحت التجربة.

المطلب الأول : المركز القانوني للعامل في عقد التجربة.

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة.

المبحث الثاني : الاثار المالية المترتب على عقد العمل تحت التجربة.

المطلب الأول : الحقوق المالية للعامل في عقد العمل تحت التجربة.

المطلب الثاني : مدى استحقاق العامل للتعويض في انهاء عقد العمل التعسفي.

المبحث الاول

الاطار التنظيمي لعقد العمل تحت التجربة

يشهد العالم في الوقت الحاضر العديد من التطورات فنتج عن تلك التطورات العديد من الاعمال التي تتطلب معرفه خاصه بها، ومن اجل اتقانها بصورة صحيحة كان لابد من وضع العامل فترة تجريبية لمعرفة العمل من جهة وللتاكد من صلاحيته له من جهة اخرى، ولاهمية تلك الفترة نص عليها قوانين اغلب الدول ومنها المشرع العراقي، لكن نجد ان النص يكتنفه بعض الغموض لكون المشرع في الكثير من الاحيان يضع القواعد العامة تاركا الامور التفصيلية للفقه والقضاء، عقد العمل تحت التجربة كأي عقد اخر بحاجة الى اركان وهي الرضا والمحل والسبب، بالنسبة للمحل فيتمثل المحل في عقد العمل تحت التجربة بالعمل الذي يكلف العامل به، اما السبب فيفترض ان يكون السبب مشروعا ما لم يفترض غير ذلك ويجب على العامل حينئذ اثبات ذلك، اما الرضا فهو ركن اساسي في عقد العمل تحت التجربة، ولكونه عقد لابد ان نبين طريقة المركز القانوني للعامل من ناحية ابرام العقد من جهة والتكييف القانوني لهذا العقد وبيان الاراء التي قيلت بشانه من جهة اخرى لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتطرق في المطلب الاول الى المركز القانوني للعامل في عقد التجربة، اما المطلب الثاني سنتطرق الى التكييف القانوني لعقد العمل التجربة.

المطلب الاول

المركز القانوني للعامل في عقد التجربة

الانسان في بعض الاحيان يبحث عن عمل، تارة يكون العمل معقد بشكل يصعب على الشخص اتقانه مالم يمر بفترة تجريبية، لذلك كانت هناك ضرورة قصوى لتشريع هذا النوع من عقود العمل، وبسبب قلة الخبرة التي يملكها العامل كان لابد من وجود الية معينة لابرام العقد، ضمانا لحقه من ناحية ولسهولة اثباته من ناحية اخرى، ففي

بعض الاحيان يستغل اصحاب العمل جهل العامل الشخصي او المعرفي وجعلهم يبرمون عقود لا تصب في مصلحتهم او تضمين العقود بنود جائرة بحقهم او عدم ابرام اي عقد معهم، فكان لابد من احاطة العامل علما بأن هناك عقد، ويقع ذلك على عاتق صاحب العمل، فيعتبر ملزما بإطلاع العامل على الية ابرام العقد معه وإطلاعه على البنود التي يتضمنها العقد. على ضوء ما تقدم سنتناول مفهوم عقد العمل تحت التجربة في الفرع الاول، اما الفرع الثاني سنبين شكلية ابرام عقد العمل تحت التجربة.

الفرع الاول

مفهوم العقد

تنطوي عملية التشغيل لمعظم الاعمال على فترة تجريبية ، أي فترة زمنية يقوم خلالها صاحب العمل بمراقبة العامل ، والتحقق من مؤهلاته وقدرته على اداء العمل الموكل إليه ، بينما يكتشف العامل وظيفته الجديدة، ويحكم على ما إذا كانت تناسبه في الواقع ، إن صاحب العمل هو الذي يقرر مواصلة أو إنهاء علاقة العمل من خلال ممارسة حقه في الإدارة، في حين أن هذا الحق شبه مطلق لا يمكن ممارسته دون قيود قانونية. فهناك قيود تحكم رب العمل في علاقته مع العامل هذا من جانب ومن جانب اخر هناك قيود تحكم العامل في علاقته برب العمل.

قبل التطرق الى الية تنظيم عقد عمل تحت التجربة لابد من التعرف على المقصود بمدة التجربة، عرفت مدة التجربة بعدة تعريفات منها هي تلك المدة التي تسمح لرب العمل خلالها التاكد من ان العامل لديه المهارة المطلوبة للعمل الذي كلف به، كما يسمح للعامل التاكد من ان العمل يلبي توقعاته وطموحاته المهنية[1] . وكذلك عرفت على انها عقد عمل يكون فيه المتعاقدين او لاحدهما بعد فترة من التجربة او الاختبار أن يقرر ما اذا كان من مصلحته ان يمضي بالتعاقد او ان يعدل عنه[2] . يتضح من خلال هذا التعاريف ان عقد العمل تحت التجربة من العقود الرضائية[3] ، الغرض منها التحقق من صلاحية العامل للعمل بالنسبة لصاحب العمل، وللتاكد من مدى مناسبة العمل بالنسبة للعامل، لذا لا بد من ان يذكر شرط التجربة بشكل واضح وصريح في العقد، تارة يكون شرط التجربة لصالح العامل واخرى يكون لصالح صاحب العمل، وفي فرض لم يذكر يكون لصالح الطرفين[4] .

لكي يبرم عقد العمل تحت التجربة لابد من اتباع القواعد التي تجعله صحيحا وبالتالي يمكن لكل من العامل وصاحب العمل الدفع به في حال حدوث خلاف حول اليه اثباته، بما ان عقد العمل تحت التجربة من العقود الرضائية فلابد من خضوعه لقواعد تنظمه،ومن مجمل تلك القواعد هي الاهلية اللازمة لابرامه، بداية عقد العمل تحت التجربة يبرم بين طرفين اوثلاثة اطراف، لذا فأن طرفي عقد العمل هما العامل وصاحب العمل،عرف المشرع العراقي العامل بموجب نص المادة (١) بالفقرة السادسة منها على انه "كل شخص طبيعي سواء كان ذكر اوانثى يعمل بتوجيه واشراف صاحب العمل وتحت ارادته سواء كان يعمل بعقد مكتوب ام شفوي، صريح او ضمني، اوعلى سبيل التدريب او الاختبار، اويقوم بعمل فكري او بدني لقاء اجر ايا كان نوعه بموجب هذا القانون"[٥]. فالعامل تحت التجربة بموجب نص المادة السابقة هو كل شخص طبيعي ، اي يحظر على العامل ان يكون شخصا معنويا[٦]، والشخص الطبيعي يكون اهلا لابرام العقد اذا بلغ الثامنة عشر من العمر حسبما ورد بنص المادة (١٠٦)[٧] من القانون المدني العراقي ما لم يعترض تلك الارادة احد عوارض الاهلية ، كذلك يعتبر الشخص اهلا لابرام العقد اذا بلغ الخامسة عشر من العمر وتزوج بأذن المحكمة[٨] . اما في قانون العمل لم يشر المشرع الى سن معين يجعل العامل اهلا لابرام العقد لكنه فرق بين فئتين من العمال يمكن ملاحظتهم من خلال التسميات هما العمال والاحداث. فقد عرف الحدث بنص المادة (٢٠) بالفقرة (١) "كل شخص ذكرا كان ام انثى بلغ الخامسة عشرة من العمر ولم يتم الثامنه عشرة من العمر". على الرغم من كون المشرع العراقي حظر تشغيل هذه الفئة من العمل لكن من جانب اخر نجد ان المشرع حظر الاعمال التي لا يجوز بمقتضاه تشغيل الاحداث وهي الساعات التي يجوز تشغيل الحدث بها وهي مدة لا تزيد على سبع ساعات في اليوم الواحد ويجب ان تتخللها استراحة لا تقل عن ساعة واحدة واخيرا حظر تشغيلهم في الاعمال الليلية والمختلطة[٩].

السؤال الذي يبرز بهذا الصدد هل يجوز ابرام عقد عمل تحت التجربة مع الحدث وكيف يتم ابرامه؟ اجابة هذا التساؤل تفرضه ظروف اقتصادية واجتماعية بالاضافة الى

نوع الاعمال التي يزاولها الحدث، في كثير من الاحيان يكون الحدث مجبرا على العمل لسد حاجته وحاجة الاشخاص الذين يعيلهم لذا لا يمنع من ان يكون الحدث عاملا تحت التجربة لكن يشترط ان يكون العمل ليس من ضمن الاعمال التي حظرها المشرع العراقي[١٠]. اما من ناحية ابرام العقد فيمكن ان يبرم بين ولي الحدث اومن ينوب عنه والذي حددهم نص المادة (١٠٢) من القانون المدني حيث جاء فيها " ولي الصغير هو ابوه ثم وصي ابيه ثم وصي الجد ثم المحكمة او الوصي الذي نصبته المحكمة " لذا يبرم عقد العمل تحت التجربة بين صاحب العمل وولي الحدث او من ينوب عنه، لكن نرى في هذا الفرض ان يثبت ولي الحدث اومن ينوب عنه عدم قدرتهم على العمل بناء على تقرير طبي مخصص لهذا الشأن. هناك اتجاه لم يحمد من قبل المشرع العراقي بنص المادة السالفة الذكر عندما اورد عبارة (سواء كان يعمل بعقد شفوي اومكتوب) فالغرض من القانون هو حماية الحقوق واحقاق العدل، ففي الكثير من الاحيان يعمد اصحاب العمل بما لديهم من سلطات الى عدم تحرير العقد بشكل مكتوب لضياع حقوق العمال الذين يعملون تحت اشرافهم وتوجيههم وخاصة في اثبات مدة العمل وكذلك اثبات الوقت الذي يحتسب بمقتضاه اجورهم. لذا نأمل من المشرع العراقي ان يجعل العقود تحرر بشكل مكتوب والزام اصحاب العمل كافة بأتباع هذه الاهلية في عقودهم المبرمه مع العمال.

اما صاحب العمل في عقد العمل تحت التجربة عرفه المشرع العراقي بموجب نص المادة (١) بالفقرة الثامنه منها على انه "كل شخص طبيعي او معنوي يستخدم عاملا او اكثر لقاء اجر ايا كان نوعه" يتضح من خلال نص المادة السابقة ان صاحب العمل يمكن ان يكون شخصا طبيعيا كما يمكن ان يكون شخصا معنويا، كما لو كان شركة اومؤسسة، وسواء كان متخذ من العمل مهنة له او على سبيل التشغيل ، لكن نجد ان المشرع العراقي لم يحدد سنا معينا يكون فيه صاحب العمل اهلا برام عقد عمل تحت التجربة على عكس التشريعات المقارنة التي حددت سنا معينا، فالمشرع اللبناني اشترط سن الحادية والعشرين كي يكون صاحب العمل اهلا لابرام عقد العمل تحت التجربة، لذا نأمل من المشرع العراقي تحديد سن معين يكون بمقتضاه لصاحب العمل ابرام عقد تحت التجربة.

الفرع الثاني
شكلية العقد

ضمانا لحق العامل خلال مدة التجربة هناك مجموعة من الشروط ينبغي توافرها خلال تلك المدة، ومن مجمل تلك الشروط يجب ابرام عقد ينص صراحة وبشكل واضح على ان العامل تحت التجربة خلال مدة معينة والتي حددها المشرع العراقي ب (ثلاثة اشهر) كما جاء في نص المادة (٣٧/ ثانيا) " يجوز أن يبدا عقد العمل بمدة تجربة يتفق عليها الطرفان، في حال عدم امتلاك العامل شهادة مهنية تثبت مهارته في العمل الموكل اليه، على ان لا تزيد مدة التجربة تلك على ٣ اشهر من تاريخ مباشرته العمل، ولا يجوز وضع العامل تحت التجربة اكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل"[١١].

يتضح من نص المادة السابقة ان المشرع يوفر حماية للعامل من اساءه استخدام رب العمل لصلاحياته من خلال تقييد رب العمل بعدد من القيود منها تثبيت صلاحية العامل للعمل ويرجح ان يكون ذلك من خلال اعداد تقرير مفصل ومنظم يذكر فيه المعايير التي يتم تقييم العامل من خلالها، هل هو معيار موضوعي ام معيار شخصي. يقصد بالمعيار الموضوعي هو جملة القواعد العامة التي يضعها المشرع قابلة للتغيير ومؤكدة ومستمرة من الملاحظة العامة والمجردة للسلوك المتوسط[١٢]. وبعنى اخر هو المعيار الذي ينظر الى جميع الاشخاص دون الاخذ بنظر الاعتبار الظروف الخاصة بكل شخص على حدة. فمثلا ينظر الى العامل في سن الثامنة عشر كالعامل في سن الثلاثين. اما المعيار الشخصي يقصد به هو المعيار الذي يعتمد على امور شخصية او ذاتية يراعى في تطبيقها حالات نفسية ، يقوم القاضي بدراسه كل حالة على حدة[١٣]، اي النظر الى قدرة العامل الجسمية والذهنية والبدنية، وقدرته على القيام بالعمل المكلف به. لذا نقترح في هذا الجانب وضع جدول منظم يحتوي على المعايير الاساسية التي يقاس بمقتاضاها صلاحية العامل للعمل، على سبيل المثال:

	معايير قياس قدرة العامل	الدرجة من ٥
	مستوى قدرة العقل لفهم العمل المكلف به	٣
	مقدار كفاية العامل للعمل المكلف به	٢
	سلوك العقل اثناء اداء العمل المكلف به	٤

يجب ان تتكون تلك اللجنة من (٥) اشخاص على الاقل يضمن حيادهم اتجاه جميع العمال، على ان يعاد تقييم العمال الموضوعون تحت التجربة بشكل مستمر مرة واحدة على الاقل في الاسبوع، لمعرفة مدى تطور قدراتهم المهنية. بالاضافة الى قيد وضع العامل تحت التجربة مرة واحدة فقط وبانتهاء تلك المدة اما ان يستمر العامل بالعمل المكلف به، او انهاء خدماته، ونفترح على المشرع العراقي ان ينص على تشكيل لجنة تتولى تقييم مهاراة العامل خشية من استغلال رب العمل لتلك الصلاحية والتعسف في انهاء خدمة العامل بعد انتهاء مدة التجربة.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة

هناك العديد من العقود التي ثار بشأنها خلاف حول الطبيعة القانونية الخاصه بها، وذلك يرجع الى اهميتها من ناحية والى سرعه انتشارها من ناحية اخرى، ويعتبر عقد العمل تحت التجربة احد تلك العقود التي حاول الفقهاء وضع عدة اراء لتحديد التكييف الملائم له، ولكل رأي منهم وصف خاص ينطبق على جزء من هذا العقد، لذا لا يخلو اي رأي من الايجابيات والسلبيات، وبعد التعرف الى طبيعة هذا العقد لابد من تحديد طرق اثباته، وعلى ضوء ذلك سنتطرق الى اهم الاراء الفقهية التي تناولت البحث موضوع الدراسة وذلك في فرعين مستقلين، نتطرق في الفرع الاول الى الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة عقد اولي، وفي الفرع الثاني نتطرق الى اثبات عقد العمل تحت التجربة.

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة

عقد العمل تحت التجربة من العقود التي نالت اهتماما كبيرا من قبل فقهاء القانون ، والسبب في ذلك يعود الى تعدد الافتراضات التي قيلت بشأنه، فقد ذهب جانب من الفقه الى تكييف عقد العمل تحت التجربة على انه عقد اولي[١٤]، ويقصد بالعقد الاولي او الابتدائي هو العقد الذي يتم بايجاب وقبول ولكنه تمهيدي يراد من ورائه ابرام العقد الاصلي الموعود له في المستقبل بحيث اذا ابدى الموعود له رغبته في العقد تم العقد دون

حاجة الى تدخل ارادة الواعد من جديد[١٥]. فهذا الرأي يفترض وجود عقدين هما العقد الاولي والعقد النهائي فأذا اثبت العامل صلاحيته نجحت التجربة وتم ابرام العقد،اما اذا لم تثبت صلاحية العامل وقدرته على العمل انفسخ العقد. هذا الرأي لا يمكن الاخذ به ، فنحن امام عقد واحد وليس عقدين، فاذا نجحت التجربة تم العقد واعتبر نافذا من تاريخ ابرامه واذا لم تنجح ينتهي العقد، هذه من ناحية ومن ناحية اخرى نجد ان ارادة العامل وارادة رب العمل لها دور في ابرام العقد فلا يمكن الاخذ بأرادة احدهما دون الاخر،لان عقد العمل تحت التجربة كما سبق وان بينا من العقود الرضائية. كذلك الاثر المترتب على العقد وفق هذا الرأي هوالفسخ في الوقت الذي يكون الفسخ الطريق الذي يتم اللجوء اليه اذا لم يقم احد المتعاقدين تنفيذ التزامه تجاه المتعاقد الاخر، اما في عقد العمل تحت التجربة فأن كل من العامل ورب العامل يقومان بتنفيذ التزاماتهم وبالتالي فأن العقد ينتهي بأنتهاء مدته دون الحاجة الى فسخ العقد. لذا تم هجر هذا الرأي. بسبب الانتقادات التي وجهت للرأي السابق يرى البعض من الفقه ان عقد العمل تحت التجربة هو عقد معلق على شرط واقف[١٦]، وهو الرضا عن نتيجة التجربة او نجاح التجربة فأذا نجحت التجربة يكون الشرط قد تحقق ويصبح العقد نهائيا ، ويجد اصحاب هذا الراي في عقد البيع بشرط التجربة مسندا يدعمون به رايهم[١٧]. قبل تحليل هذا الراي لابد ان نبين ان العقد المعلق على شرط واقف هو العقد الذي علق على شرط فاذا تحقق الشرط انعقد العقد ونشا الالتزام في ذمة طرفيه ، واذا لم يتحقق الشرط لم ينعقد العقد[١٨]. هذا الراي لا يمكن الاخذ به لان هناك اختلاف في الطبيعة القانونية لكلا من عقد العمل وعقد البيع، فعقد العمل من العقود المستمرة التنفيذ، اما عقد البيع من العقود الفورية التنفيذ، وان الاخذ بالراي السابق يؤدي الى تعطيل الوظيفة التي من اجلها شرع عقد العمل تحت التجربة، فالتجربة هي الشرط في هذا العقد، وان تنفيذ العامل للعمل المكلف به هوالمحل في عقد العمل تحت التجربة فكيف يمكن تعليق تنفيذ التزامات الواجب القيام بها في عقد العمل تحت التجربة[١٩]، هذا من جانب، ومن جانب اخر ان الاثر المترتب على تخلف الشرط الواقف ان الالتزام الذي علق عليه لا يقوم، ويعتبر حق العامل الذي كان محتملا غير موجود، لانه حق معدوم، ويصبح المتعاقدين وكانما لم يتفقا، ولا يستطيع العامل بعدها ان يسترد العمل الذي كلف به. لذا لا يمكن

الاخذ بهذا الرأي. ذهب جانب اخر من الفقه الى تكييف عقد العمل تحت التجربة عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم الرضا عن نتيجة التجربة واعلان ذلك قبل انتهاء مدته[٢٠]، يرى اصحاب هذا الاتجاه ان هذا التكييف يتلائم مع طبيعة عقد العمل وصفته الاساسية، فيعتبر عقد العمل من عقود المدة وان انتهاء العلاقة العقدية سواء كانت من قبل العامل او من قبل صاحب العمل تنهي كل الاثار المترتبة على العقد فورا، ولا اثر لهذا الانتهاء على ما نفذ من التزامات او ما ترتب من حقوق خلال فترة التجربة، هذا يعني انه اذا تخلف الشرط الفاسخ تحول عقد العمل تحت التجربة الى عقد بات وبأثر رجعي من تاريخ انعقاد العقد، لا من تاريخ تحقق الشرط الفاسخ[٢١]. هذا التكييف على الرغم من واجهته الا انه لا يمكن الاخذ به والسبب في ذلك يكمن ان الشرط الفاسخ هنا هو شرط التجربة فالغرض من وضع العامل تحت التجربة هو تأكد صاحب العمل من قدرات العامل الفكرية والذهنية والعضلية بالاضافة الى بموجب تلك المدة يستطيع صاحب العمل بمقتضاها ان يقرر هل يستمر العامل في العمل ام ينهي عقد العمل تحت التجربة. ذهب اتجاه اخر الى تكييف عقد العمل تحت التجربة على انه عقد نافذ وغير لازم وذلك لاقترانه بشرط التجربة وهو شرط العدول[٢٢]، بمعنى يكون لكل من العامل وصاحب العمل العدول عن العقد خلال مدة التجربة، فاذا استخدم احدهم رخصة العدول عن العقد انتهت الرابطة العقدية بينهما ويزول تبعا لذلك الاثار المترتبة على العقد، اما اذا لم يعدل احدهما اعتبر عقد العمل تحت التجربة عقدا لازما[٢٣]. هذا الرأي لا يمكن الاخذ به لان عقد العمل تحت التجربة عقد لازما لاطرافه طيلة مدة التجربة، فالعامل ملزم بأداء العمل المكلف به ،وصاحب العمل ملزم بتنفيذ التزاماته المقررة للعامل، فعقد العمل تحت التجربة وان كان من عقود المدة فهوعقد نافذ ولازم لاطرافه. وذهب اتجاه اخير الى اعتبار عقد العمل تحت التجربة عقد صحيح[٢٤]، ونحن نرجح هذا الرأي لكون عقد العمل تحت التجربة يبرم بين شخصين سبق وان بين المشرع المسائل الخاصة بهم سواء من حيث الاهلية اللازمة لاطرافه اومن حيث المحل الذي يرد عليه العقد ، كذلك نظم مسالة الاجور وكيفية التشغيل واخيرا بين حقوق العامل وصاحب العمل طيلة مدة التجربة، لذا يمكن القول ان عقد العمل تحت التجربة هو

ذات عقد العمل المنظم تشريعيا لكنه عقد عمل مقترن بمدة معينة ، الغرض منها تطوير مهارات العامل وزيادة معلوماته عن العمل المكلف بادائه.

الفرع الثاني

اثبات وجود عقد العمل تحت التجربة

يعتبر الاثبات اهم الطرق التي يمكن من خلاله الحصول على حق، وفي نطاق قانون العمل اصبحت هناك ضرورة قصوى لاثبات العقود، ومن هذه العقود هوعقد العمل تحت التجربة، ففي كثير من الاحيان يستغل صاحب العمل العامل في قيامه بعدم صياغة العقد بصورة مكتوبة للافلات من حقوق العامل المقررة خلال مدة التجربة، فكان لابد من البحث في طرق اثبات يستطيع العامل بمقتضاها اثبات وجود عقد عمل تحت التجربة، من خلال الرجوع الى قانون العمل نجد ان المشرع لم يتطرق كيفية اثبات عقد العمل تحت التجربة لذا اقتضى الرجوع الى طرق اثباع عقد العمل الفردي باعتبار عقد العمل تحت التجربة نوع من انواع عقود العمل الفردية. استلزم المشرع في هذا الصدد الكتابة وذلك بموجب نص المادة (٣٧) اولا التي جاء فيها " اولا- يبرم عقد العمل ، شفهيا او تحريريا ... " يتضح من خلال هذا النص ان المشرع نص على ضرورة ان يكون عقد العمل مكتوبا وهو بهذا الالزام اعتبر الكتابة شرطا للاثبات وليس للانعقاد لكون عقد العمل تحت التجربة من العقود الرضائية. اما البيانات التي يتضمنها العقد تارة تتعلق بالعامل واخرى تتعلق بصاحب العمل، ومن مجمل تلك البيانات هي اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل واسم العامل ومهنته ومحل اقامته وما يلزم لاثبات شخصيته بالاضافة الى طبيعة نوع العمل المتفق عليه، ومقدار الاجر الذي يستحقه العامل، والايام التي يعمل بها،وساعات العمل، المزايا والمكافأت التي يستحقها العامل، واخيرا بيان الواجبات الملقاة على عاتق العامل، والواجبات الملقاة على صاحب العمل، ولسهولة اثبات عقد العمل اشترط المشرع تحرير العقد بثلاث نسخ تودع احدها لدى العامل واخرى لدى صاحب العمل واخيرا نسخة لدى الدائرة التابع لها العامل، ويجب ان يحرر العقد باللغة العربية على ان لا يوجد مانع من ان يحرر بأكثر من لغة، لكن في حالة الخلاف يعتد بالنسخة المحررة باللغة العربية. على من تقع مسؤولية تحرير العقد؟ يقع على عاتق صاحب العمل تحرير العقد، على ان اغفال تحريره لا يبطل

العقد، وفي حال الخلاف حول اثبات عقد العمل تحت التجربة لا يحق لصاحب العمل اثباته بغير الكتابة الا في حالة واحدة وهي عدم اعتراض العامل على طريقة الاثبات، فيعد سكوته قبولا ضمنيا على ما يدعيه صاحب العمل، وفي المقابل يحق للعامل تحت التجربة اثبات عقد العمل بكافة طرق الاثبات بما فيها البينه والاقرار واليمين، وتستطيع المحكمة التأكد من ادعاء العامل عن طريق انتداب خبير محاسبي بمناسبة النزاع حول الاجر وعناصره. في هذا المجال لابد ان نفرق بين حالتين في اثبات عقد العمل تحت التجربة، الاولى وجود عقد مكتوب من قبل صاحب العمل لا يستطيع العامل اثبات ما يخالفه الا بدليل مكتوب ولو كانت قيمة العقد اقل من خمسمائة دينار، اما الحالة الثانية تتمثل في كون عدم وجود عقد مكتوب في هذا المجال اذا رخصت المحكمة العامل بأثبات العلاقة العقدية بطرق الاثبات الاخرى يستطيع صاحب العمل ان ينفي ما يدعيه العامل بالطريق ذاته[٢٥].

المبحث الثاني

الاثار المالية المترتبة على عقد العمل تحت التجربة

لكل عمل اجر ايا كان نوع عقد العمل سواء كان عقد عمل غير محدد المدة او عقد عمل محدد المدة، لان الاجر حق للعامل والتزاما على صاحب العمل، فالعامل مطالب بإداء العمل وصاحب العمل مطالب بدفع الاجر، ان دفع الاجر يعتبر واجبا شرعيا وقانونيا فقد جاء في الحديث الشريف " اعطي الاجير اجره قبل ان يجف عرقه"، ولشدة اهمية الاجر نصت عليه قوانين كافة الدول، لان الغرض من الاجر وان كان عقد عمل تحت التجربة هي حصول العامل على مورد تتيسر فيه امور معيشته.

فالاجر في عقد العمل تحت التجربة شأنه شأن اي عقد عمل اخر يجب ان يذكر في العقد صراحة، يبين فيه مقدار الاجر الذي يستحقه العامل، واذا خلا العقد من ذكره يعتبر باطلا لانتفاء ركن من اركانه، لان الاجر في عقد العمل يعتبر التزاما على صاحب العمل وركن في عقد العمل ، ومن حق العامل ترك العمل اذا لم يقم صاحب العمل بدفع الاجر ويعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه لعدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، كما يستحق العامل مكافاة عن خدمته والتي تقدر من قبل صاحب العمل في المنشات التي يعمل بها العامل.

في بعض الاحيان يقوم صاحب العمل بما لديه من سلطة انهاء عقد العمل تحت التجربة من تلقاء نفسه دون بيان الاسباب التي ادت الى الانهاء في هذا الفرض اعطى القانون للعامل حق اثبات تعسف صاحب العمل بكافة طرق الاثبات والمطالبة بالتنفيذ العيني والتعويض اذا تعذره اعادة العامل الى العمل.

المطلب الاول

الحقوق المالية للعامل في عقد العمل تحت التجربة

لكل عقد اثر تلك الاثار تختلف من عقد الى اخر، لذا هناك مجموعة من الاثار تترتب على عقد العمل تحت التجربة، ومن مجمل تلك الاثار هي حق العامل في الحصول على اجر وحقه في الحصول على مكافاة وحقه في الحصول على اجازات خلال مدة التجربة وغيرها من الاثار الاخرى، وفي مجال بحثنا سنقتصر على حق العامل في الحصول على مكافاة هذا ما سنتطرق اليه في الفرع الاول، وحق العامل في الحصول على اجر وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الاول

حق العامل في الحصول على المكافاة

تنص بعض قوانين الدول على طرق تحفيزية تشجع العامل على العمل ومن تلك الطرق هي منح العامل مكافاة لزيادة نشاطه لاداء العمل المكلف به وتختلف اشكالها من صاحب عمل الى اخر، لذا تعرف المكافاة على انها ما يمنحه صاحب العمل للعامل والمتمثلة بالمبالغ النقدية اوالاداءات العينية زيادة على الاجر المتفق عليه بين العامل وصاحب العمل جزاء امانته واخلاصه وتفانيه في العمل اوكفائته مثل زيادة الانتاج وتحسين نوعيته وتوفير النفقات وتقليل استهلاك المواد الاولية والانتظام في العمل وعدم ارتكاب مخالفات او حوادث[٢٦]. فالمكافاة تمنح للعامل نتيجة لتفانيه في اداء العمل المكلف به ، فالكثير من الاحيان يلجئ اصحاب العمل الى منح المكافات النقدية والمتمثلة بالمبالغ النقدية الورقية المحددة من قبل صاحب العمل اوالاداءات العينية والمتمثلة بالهدايا وغيرها لتحفيز طاقة العمال لاداء اعمالهم على اكمل وجه.

من خلال الاطلاع على قانون العمل العراقي نجد ان المشرع لم ينص على منح العامل تحت التجربة مكافاة على العكس من المشرع الكويتي الذي نص على حق العامل تحت التجربة بمكافاة اسوة بالعامل الخاضع لقانون العمل وذلك بموجب نص المادة (٣٢) من قانون العمل حيث جاء فيها " حدد فترة تجربة العامل في عقد العمل بشرط ألا تزيد على مائة يوم عمل ويكون لأي من طرفي العقد إنهاؤه خلال فترة التجربة دون إخطار، فإذا كان الإنهاء من جانب صاحب العمل التزم بدفع مكافأة نهاية الخدمة للعامل عن فترة عمله طبقا لأحكام هذا القانون"[٢٧].

فالمكافاة الممنوحة للعامل تارة تكون بمحض ارادة صاحب العمل واخرى تكون الزامية، تكون المكافاة بمحض ارادة صاحب العمل عندما يقوم بمنحها للعامل اذا توفرت لديه القناعة ان العامل قد بذل مجهودا كافيا في اداء العمل المكلف به، وتكون الزامية اذا كان منصوص عليها في الانظمة والتعليمات الصادرة من المنشاة التي يعمل بها العامل تحت التجربة[٢٨]، وكذلك تعتبر الزامية اذا كان عقد العمل الفردي المبرم بين العامل وصاحب العمل ينص على منح العامل مكافاة اذا ادى العامل مقدار معين من العمل المكلف به [٢٩].

المكافاة المصروفة الى العامل تعتبر من قبيل التبرع فيحق لصاحب العمل صرفها للعامل او الامتناع عن صرقها متى كانت تمنح بارادة صاحب العمل، لكن نرى ان المكافاة وان لم تكن اجبارية ننصح صاحب العمل بمنحها للعامل لانها تعتبر طريقة تشجعه تساعد في زيادة الانتاج ،لان العامل اذا علم انه سيكافئ سيبذل قصارى جهده في العمل، وبالتالي تحقق مصلحة صاحب العمل والعامل معا.

الفرع الثاني

حق العامل في الحصول على الاجر

بما ان عقد العمل من عقود المعاوضة فأن كل من العامل وصاحب العمل يعطي مقابلا لما يأخذ، فيلتزم العامل باداء العمل ويلتزم صاحب العمل بأداء الاجر للعامل، لذا عرف المشرع العراقي الاجر بموجب نص المادة (١) بالفقرة الرابع عشر حيث جاء فيها " كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل نقدا اوعينا لقاء عمل ايا كان نوعه، ويلحق به ويعد من متمماته كل ما يمنح للعامل من مخصصات مهما كان نوعها،

والاجور المستحقه عن العمل الاضافي" يستشف من تعريف المشرع العراقي انه الزم صاحب العمل بإداء الاجر للعامل، لكن اخفق عندما اعطى لصاحب العمل صلاحية اعطاء الاجر بشكل نقدي او عيني في الوقت الذي يكون فيه العامل بحاجة الى الاجر النقدي لتيسير امر معيشته.

اما طريقة دفع الاجر فينبغي ان يكون الدفع في مكان العمل او في مكان مجاور منه، لان ترك دفع الاجر في مكان اخر يمكن ان يؤدي الى مماطلة صاحب العمل في الدفع وبالتالي حرمان العامل من الاجر في حال تراكم الاجور لديه، اما طريقة منح الاجر فيكون لصاحب العمل سلطة تحديد دفع الاجر اما بشكل يومي اواسبوعي او شهري وحسب ما يراه مناسبا[٣٠].

الاجر الذي يلزم صاحب العمل يدفعه الى العامل يختلف من صاحب عمل الى اخر، فتارة يحدد جزافا واخرى يحدد على اساس نشاط العامل، واخيرا يحدد على اساس حصيلة المنشات التي يعمل بها[٣١]، ونقصد بالجزاف هنا كأن يتفق صاحب العمل مع العامل قبل ابرام عقد العمل تحت التجربة منحه اجر بغض النظر عن انتاجيته في العمل، ولا يلزم العامل حينئذ مطالبة صاحب العمل بأي اجر اضافي، اما الاجر المحدد على اساس نشاط العامل، كأن يتفق صاحب العمل مع العامل ان يكون اجره على اساس الوحدة المنتجة، اي كلما زادت انتاجية العامل كلما زاد اجره، وكلما قلت الانتاجية قل الاجر، ويمكن تشبيه هذه الحالة بالارباح، واخيرا على اساس حصيلة المنشآت اي كلما زادت حصيلة المبيعات في المنشات يحصل العامل على اجر وفي حال عدم البيع لا يستحق العامل الاجر.

وبما أن الاجر يعتبر حق للعامل وواجب على صاحب العمل، فلابد من وجود خلاف حول اثبات دفعه ، وفي هذا الصدد الزم القانون صاحب العمل بمسك سجل خاص للاجور تدرج فيه تفاصيل اجر العامل لمدة (٣) اشهر ويشترط في السجل ان يكون خاليا من اي فراغ اوشطب او تحشية، وللحفاظ على حق العامل من استغلال صاحب العمل اوجب ان يخضع السجل لرقابة مفتشي العمل، اما كيفية اثبات ان العامل قد حصل على حقه في الاجر اعتاد اصحاب العمل على الزام العامل بوضع توقيعه في السجل بالاضافة الى بصمة الابهام، لان التوقيع بهذا الشكل يعتبر اقرارا منه

على استلام الاجر، هذا ما اشارت اليه المادة (٦١) حيث جاء فيها " اولا: يلتزم صاحب العمل بمسك سجل للاجور وساعات العمل الاضافي تدرج فيه تفاصيل اجر العامل والاستقطاعات التي تمت منه وصافي الاجور التي له على ان يكون هذا السجل خاليا من اي فراغ او شطب او تحشية وان يخضع الى رقابة وتدقيق مفتشي العمل في الوزارة ثانيا- لاتبرا ذمة صاحب العمل من دين الاجر الا بتوقيع العامل في سجل الاجور ولايعد توقيعه فيه دون اي تحفظات تنازلا منه عن اي حق من حقوقه".

السؤال الذي يبرز هنا، هل توجد ضمانات للوفاء بالاجر اذا اعسر صاحب العمل؟ اعطى القانون للعامل حق الامتياز وحق رفع دعوى مباشرة للحصول على الاجر، بالنسبة لحق الامتياز نصت عليه المادة (٥٨) بالفقرة الرابعة منها حيث جاء فيها " تعطى المبالغ المستحقة للعامل او لمن يخلفه في حقوقه بمقتضى احكام هذا القانون اعلى درجات الامتياز على جميع اموال صاحب العمل المنقولة وغير المنقولة وتستوفى بكاملها مباشرة قبل جميع الديون الممتازة الاخرى بما في ذلك المبالغ المستحقه لخزينة الدولة بأستثناء ديون النفقة" حسن موقف المشرع العراقي عندما اعطى للعامل الحق في الامتياز في الحصول على حقه دون ان يزاحمه دائني صاحب العمل لكن استثنى من مرتبة الامتياز النفقات المرتبة على عاتق صاحب العمل بالنسبة لافراد عائلته وممن تقع عليه نفقتهم. كما يحق للعامل اقامة دعوى على صاحب العمل من اجل الحصول على حقه اذا امتنع الاخير عن دفع الاجر للعامل[٣٢].

المطلب الثاني

مدى استحقاق العامل للتعويض في انهاء عقد العمل التعسفي

التعويض يعتبر احدى الطرق التي يمكن لاي شخص تعرض للتعسف في الحصول عليه، والعامل في عقد العمل تحت التجربة من الاشخاص الذين يمكن ان يتعرضوا للتعسف في انهاء عقود عملهم من قبل اصحاب العمل، فالعامل في عقد العمل تحت التجربة خاضع لسلطة صاحب العمل في البقاء في العمل وتحويل عقد العمل تحت التجربة الى عقد عمل غير محددة او انتهاءه بأنتهاء مدته، وقد يقوم صاحب العمل بأنهاء عقد العمل تحت التجربة قبل انقضاء مدة (٣) اشهر، يطلق على هذه الحالة تعسف صاحب العمل في انهاء العقد، ولاهميه معرفة العامل لحقوقه في هذا الجانب سنقسم هذا

المطلب الى فرعين، نتطرق في الفرع الاول الى انهاء عقد العمل تحت التجربة قبل انتهاء مدته، وفي الفرع الثاني نتطرق الى الانهاء التعسفي لعقد العمل تحت التجربة.

الفرع الاول

انهاء عقد العمل تحت التجربة قبل انتهاء مدته

يعتبر عقد العمل تحت التجربة من عقود المدة اي يحدد صاحب العمل مدة للعقد والتي حددها المشرع ب (٣) اشهر وخلال تلك المدة يستطيع العامل اوصاحب العمل انهاء عقد العمل اذا اثبت العامل عدم صلاحيته لاداء العمل المكلف به ، لكن في هذه الحاله اوجب المشرع اتباع مجموعة من الاجراءات لحماية حق العامل من تعسف صاحب العمل في انهاء العقد دون علمه ، ومن تلك الاجراءات هو الزام صاحب العمل بتوجيه الانذار للعامل اذا استمر العامل في ارتكاب المخالفات في اداء العمل، هذا ما نصت عليه المادة (٣٧) بالفقرة الثالثة منها والتي جاء فيها (ثالثاً- لصاحب العمل انهاء العقد خلال مدة التجربة اذا تبين له عدم صلاحية العامل لأداء العمل شريطة ان يخطر العامل بذلك قبل (٧) سبعة ايام في الاقل من تاريخ انهاء العقد) فيعرف الانذار على انه اعلان يوجه من احد طرفي العقد الى الطرف الاخر معلنا فيه عن ارادته في انهاء عقد العمل، وذلك منعا للمفاجاة وحتى تتاح الفرصة للتدبر والتصرف وايجاد البديل[٣٣]، ونرى ان الانذار في هذا الصدد يحقق مصلحة الطرفين معا، فمن ناحية العامل يوفر له فرصة البحث عن عمل وبالتالي تجنب الاضرار يمكن ان تصيبه من جراء انهاء عقد العمل، ويوفر فرصة لصاحب العمل في البحث عن عامل بديل لكي لا يؤدي ترك العامل للعمل الى تقليل انتاجية المنشات التي يعمل بها. من خلال الرجوع الى نص المادة السابقة اوجب المشرع ان يقوم صاحب العمل بتوجيه العامل في العمل من خلال اعطاءة التعليمات الخاصة بالعمل واستمر العامل في عدم الالتزام بها رغم توجيه صاحب العمل له.

والانذار في هذا الجانب يلزم ان يكون خطيا وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤) من قانون العمل فقد جاء فيها (على صاحب العمل انذار العامل تحريريا بانهاء العقد وفي حالة عدم انذاره يتم تعويضه بدل هذا الانذار ...) والانذار الخطي يجب ان يكون مشتملا على اسم العامل واسباب انهاء عقد العمل اذا كان من جانب صاحب العمل

ومدة انهاء العقد، وفي هذا الصدد نجد ان المشرع حدد بالنسبة لعقد العمل تحت التجربة مدة يلزم بها صاحب العمل بها في حالة انهاء عقد العمل وهي مدة (٧) يوما وهي مدة كافية لكي يتمكن العامل من البحث خلالها. كذلك يشترط في الانذار ان يكون صريحا غير معلقا على شرط، وفي حال كونه مشروطا عد الانذار باطلا[٣٤].

ان توجيه الانذار الى العامل يرتب مجموعة من الاثار ومن تلك الاثار هو بقاء عقد العمل والاستمرار في تنفيذه خلال مهلة الانذار وذلك يعني ان يلزم العامل بإداء العمل المكلف به وبذل العناية اللازمة في العمل والحفاظ على اسرار صاحب العمل، ويلزم صاحب العمل بأداء الحقوق المقررة للعامل كلاجر وغيره، اما الاثر الاخر المترتب على توجيه الانذار هو انتهاء عقد العمل تحت التجربة بانتهاء المدة المحددة في الانذار دونما حاجة الى اتباع اجراء اخر[٣٥]. لان توجيه الانذار يدل بوضوح الى ان عقد العمل تحت التجربة ينتهي قبل انتهاء مدته وهي المدة المحددة في الانذار، لكن ذلك لا يعني ان يتراجع صاحب العمل عن قراره في انهاء عقد العمل تحت التجربة اذا اثبت العامل صلاحيته لاداء العمل المكلف به، كزيادة الانتاجية او حسن تعامله مع زملائه في العمل، لان العامل في الوقت الحالي يبذل قصارى جهدة للحصول على عمل وان توجيه الانذار يمكن ان يحسن من ادائه اذا علم ان عمله سينتهي بعد انتهاء المدة المحددة في الانذار. ونرى ان انهاء عقد العمل تحت التجربة دون توجيه انذار من قبيل التعسف في انهاء عقد العمل هذا ما اقره القضاء العراقي في احدى قراراته التي جاء فيها " انهاء خدمات العامل دون توجيه انذار يعتبر تعسف في انهاء عقد العمل"[٣٦]. وهو اتجاه موفق من قبل القضاء العراقي لان الانذار حق للعامل وواجبا على صاحب العمل، وان انهاء عقد العمل دون علم مسبق للعامل يلحقه ضرر لا يمكن تفاديه خاصة اذا كان العمل يشكل المصدر الرئيسي لمعيشته.

الفرع الثاني

الانهاء التعسفي لعقد العمل تحت التجربة

يعتبر صاحب العمل السلطة العليا التي تملك صلاحية بقاء او ترك العامل للعمل، وبسبب البطاله اخذ الافراد يبحثون عن فرص عمل في القطاع الخاص، وسبب السلطة التي يملكها صاحب العمل يلجى في الكثير من الاحيان الى اساءة استخدامها من خلال

التعسف في انهاء عقد العمل سواء كان عقد العمل عادي اوعقد عمل تحت التجربة، يرى البعض من الفقه انه يجب عدم المغالاة في فكرة التعسف في استخدام الحق المقرر لصاحب العمل لكي لا يتشابه عقد العمل التجربة مع غيره من عقود العمل الغير محددة المدة[٣٧] ، نرى ان عقد العمل تحت التجربة عقد عمل له كيانه الخاص فلا يمكن ان يتشابه مع غيره من العقود، وان فكرة التعسف يمكن ان ترد في كافة العقود سواء كانت عقود عمل او عقد بيع اومقاولة.

ونقصد بالتعسف هنا ادعاء صاحب العمل عدم رضاه عن نتيجة التجربة، كان يدعي عدم صلاحية العامل للقيام بالعمل اوان العامل قام بأفشاء اسرار العمل او ان العامل يعاني من مرض يصعب معه اداء العمل وغيرها من الادعاءات التي يتخذها صاحب العمل كذريعة لانهاء عقد العمل تحت التجربة. وفي هذا الجانب اختلف الفقه في امكانية صاحب العمل في تقرير صلاحية العامل للعمل المكلف به، ذهب جانب منهم الى اعطاء الحق لصاحب العمل بمفردة دون خضوعه لرقابة القضاء لان صاحب العمل هي الشخص الذي يملك المنشات التي يعمل بها العامل وهو دون غيره يعلم اذا كان بقاء العامل يحقق مصلحة له ام لم يحقق، بالاضافة الى ان صاحب العمل يقع عليه عاتق دفع الاجر للعامل ويتحمل الاضرار التي يمكن ان تنتج بسبب الاخطاء التي يرتكبها العامل، هذا ما اقره القضاء الفرنسي[٣٨].

اما الاتجاه الاخر يرى ان تقدير صاحب العمل لصلاحية العمل المكلف به يخضع لرقابة القضاء[٣٩]، ونحن نتفق مع الرأي الثاني لان ترك التقدير لصاحب العمل قد يتعسف في استعمال هذا الحق وبالخصوص اذا كان الانهاء يستند الى الحاق الضرر بالعامل او تحقيق مصلحة شخصية لصاحب العمل او لتحقيق مصلحة غير مشروعة وغيرها من المسائل التي تعتبر من قبيل التعسف في استعمال الحق.

ان تعسف صاحب العمل في انهاء عقد العمل تحت التجربة يضع على عاتق العامل اثبات ان صاحب العمل كان متعسفا في انهاء عقد العمل بكافة طرق الاثبات بما فيها البينه والقرائن لان محل الاثبات واقعة او وقائع مادية[٤٠]، اذا كان العامل له الحق في اثبات التعسف نرى من جانب ان لصاحب العمل اثبات اسباب التعسف التي دعت الى انهاء عقد العامل تحت التجربة ويجب بيان تلك الاسباب بصورة واضحة غير مبهمه، فأذا

نجح العامل في اثبات تعسف صاحب العمل كان له الحق في طلب التنفيذ العيني و التعويض، يتمثل التنفيذ العيني في اعادة العامل الى عمله، لان قيامه بطرده يمثل اهدارا لكرامته وضياع هيبته امام العمال، والتعويض في هذا الصدد يراعى فيه نوع العمل وسن العامل وفرصة حصول العامل على عمل وغيرها من الظروف التي يراها القضاء كفيلة بتعويض العامل عما لحقه من خسارة وما فاته من ربح[٤١].

السؤال الذي يبرزهنا، في حال انهاء عقد العمل تحت التجربة بسبب صلاحية العامل لاداء العمل المكلف به، هل يحق لصاحب العمل وضع العامل تحت التجربة مرة اخرى وبذات المدة المذكورة؟ من خلال الرجوع الى قانون العمل العراقي نجد ان المشرع قيد بضرورة وضع العامل تحت التجربة مرة واحدة فقط، اي لا يجوز وضع العامل تحت التجربة لمرة اخرى، لكن نرى في هذا الصدد لا يمنع من وضع العامل تحت التجربة اذا كانت هناك فرصة لتحسين اداءه خاصة في الاعمال التي تتطلب توافر مهارات خاصة في العامل كالدقة لان عقد العمل تحت التجربة سبق وان بينا من العقود الرضائية وبما ان ارادة الطرفين قد انصرفت الى ابرام العقد فلا مانع سوى انهاء عقد العمل تحت التجربة السابق وتحديد مدة يتفق عليها الطرفان ثم ابرام عقد عمل تحت التجربة اخر ولمدة اخرى.

الخاتمة

عقد العمل تحت التجربة من عقود المدة الغرض منه التأكد من صلاحية العامل للعمل المكلف به ، لذا يمكن اعتبار تلك المدة اختبار لكلا من العامل وصاحب العمل، لان الغرض من التشغيل هو زيادة الانتاج من جهة والقضاء على البطالة من جهة اخرى، فأذا وجد صاحب العمل ان العامل غير مؤهل لاداء العمل المكلف به فمن حقه استبداله بعامل اخر يكون اكثر كفاءة منه ، في ضوء ما ذكر توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نأمل من الباحثين القادمين ان يبذلوا جهدا في سد الثغرات التي اغفلنا عنها او لم نذكرها رغم تعلقها بصلب موضوع بحثنا.

النتائج

١. المشرع العراقي لم يبين في القانون النافذ حقوق العامل خلال فترة التجربة.

٢. ان الغاية الجوهرية من وضع العامل تحت التجربة كي يكشف صاحب العمل مدى قدرة وإمكانية العامل على انجاز العمل المكلف به ومعرفه العامل للعمل وهل يتناسب معه من عدمه لكونه يحقق فائدة طرفي العقد.
٣. ان المشرع العراقي قد جعل انهاء عقد العمل تحت التجربة متروك لسلطة صاحب العمل ولم يحدد المعيار المتبع وفي هذا اجحاف بحق العامل.
٤. اختلف الفقه حول تحديد الطبيعه القانونية لعقد العمل تحت التجربة الا ان الرأي الذي نميل اليه هو ان عقد العمل تحت التجربة عقد صحيح ينتج كافه الآثار المترتبة على الفقد الصحيح.
٥. ان العامل خلال فترة التجربة يستحق كافة الحقوق ومنها الرواتب والمكافآت.
٦. لا يجوز وضع العامل تحت التجربة لأكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل نفسه، ولا يجوز ان تزيد على ثلاثة اشهر.

التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي ان يضع ضوابط معينه يحدد فيها معيار الكفاءة والقدرة وان لا يترك انهاء العقد لسلطة صاحب العمل.
٢. نقترح ان يتم تشكيل لجنة ثلاثية او خماسية تظم أشخاص مهنيين متخصصين مهنتهم اجراء الكشف على العامل تحت التجربة وهي من توصي بتوفر عنصر الكفاءة من عدمه.
٣. ان يقتصر عقد العمل تحت التجربة على أعمال محددة كالاعمال المرهقة او التي تحتاج إلى مهارات من العامل، فليس جميع الأعمال تستوجب وضع العامل تحت التجربة.

هوامش البحث

(١) La période d'essai d'un contrat de travail مقال منشور على الموقع الالكتروني . https://www.google.com/url

(٢) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل(دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، ٢٠٠٩، ص ٢٧٩.

(٣) سناء عبد طارش، المركز القانوني للموظف والعامل اثناء فترة التجربة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الاول، ٢٠١١، ص ٣١٧.

(٤) محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٨١.

(٥) قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥).

(٦) يوسف الياس ، الوجيز في شرح قانون العمل، ١٩٨٨، بدون مكان طبع، ص٣٣.

(٧) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(٨) قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) بموجب نص المادة (٣/ اولا/ أ) جاء فيها "ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن من المحكمة كامل الاهلية".

(٩) بشير هدفي ،الوجيز في شرح قانون العمل – علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، ٢٠٠١، ص ١٨٨.

(١٠) المادة (٩٥/ اولا) من قانون العمل نصت على "يحظر تشغيل الاحداث، او دخولهم مواقع العمل، في الاعمال التي قد تضر طبيعتها او ظروف العمل بها بصحتهم او سلامتهم او اخلاقهم".

(١١) قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

(١٢) احمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤلية العقدية للمدين المحترف، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣، ص٧.

(١٣) محمد شتا، مجلة مصر العربية، ص١٥١.

(١٤) عبد حسن كيرة، اصول قانون العمل، عقد العمل، ط٣، رقم ١٣٨، ص ٢٨٠، توفيق حسن فرج، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري، ١٩٨٦، ص ٢٢١.

(١٥) سعيد مبارك، طه الملا حويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماه، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ص ٤٩.

(١٦) غالب علي الداودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، دار وائل للنشر، ط٣، الاردن، ٢٠٠٤، ص ٦٧. اشرف احمد عبد الوهاب ، عقد العمل في ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء، ط١، دار العدالة للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ١٥٣.

17- Durand et Vitu, T.l.l N161, p,288; note 2.

(١٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، نظرية الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ص٢٧.

(١٩) همام محمد محمود زهران، قانون العمل- عقد العمل الفردي-، دار الجامعة الجديدة، مصر،٢٠٠٣، ص١١٩.

(٢٠) احمد السعيد الزقرد، قانون العمل – شرح للقانون الجديد، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ،ط١، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٦، ص ١٣٧. محمد الذنيبات، شرح قانون العمل، القانون والاقتصاد، ط١، ٢٠١٢، ص ٩٢.

(٢١) حسام الدين الاهواني، شرح قانون العمل، مطبعة ابناء، ١٩٩١، ص ١٢٠، عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤، ص ٣٠.

(٢٢) محمد لبيب شنب، شرح احكام قانون العمل، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الاسكندرية،جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠، ص ١٦٤. عبد الله علي حسن ، شرح احكام قانون العمل اليمني، مكتبة خالد ابن الوليد ، ٢٠٠٥، ص ١٨٩.

(٢٣) محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٢٤) كيفي مغديد قادر، التنظيم القانوني لعقد العمل تحت الاختبار، بحث مقدم الى مجلة قه لاى زانست العلمية، المجلد (٢) العدد (٣) ٢٠١٧، ص ٢٦٨. زكي محمود جمال الدين، عقد العمل في القانون المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص ٦٨٠.

(٢٥) محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠، ص ٢٦٥.

(٢٦) هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، الحامد للنشر والوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٧٨.

(٢٧) قانون العمل الكويتي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠.

(٢٨) مراد شاهر عبد الله ابوعرة، حقوق العمال بين قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، اطروحه دكتوراه مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٣، ص ٨٨.

(٢٩) بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل ، الجسور للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص ١٣٨.

(٣٠) يوسف الياس ، الحماية القانونية للاجر في قانون العمل العراقي والمصري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس- كلية الحقوق، ١٩٧٧، ص ٣٣٠- ٣٥٢.
(٣١) يوسف الياس، الوجيز في شرح قانون العمل، ١٩٨٨، ص ٩٨.
(٣٢) نبيل عمر، اصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص ٢١٤.
(٣٣) محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٣٦٢.
(٣٤) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٣٦٢.
(٣٥) توفيق فرج ، قانون العمل (في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد) ، ص ٤٣٧.
(٣٦) قرار محكمة التمييز العراقية ذي العدد (٢٦٠٠) الهيئة المدنية ٢٠٢١.
(٣٧) انس محمد عبد الغفار سلامة، الحماية القانونية للعامل من تعسف صاحب العمل، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، العدد (١١) لسنة ٢٠١٨، ص ١٣.
(٣٨) احمد سعيد الزقرد، قانون العمل، شرح للقانون الجديد، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٧، ص ١٤٣- ١٤٤.
(٣٩) اميد عزيز سليمان، اشكالية التعسف في قرارات صاحب العمل، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، المجلد (٣) العدد (٢) لسنه ٢٠١٩، ص ٣٤٦.
(٤٠) عبد الفتاح عبد الباقي، احكام قانون العمل الكويتي، ١٩٨٢، ص ٤١٩.
(٤١) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤٢٧.

قائمة المصادر و المراجع

اولا : الكتب

١. احمد السعيد الزقرد، قانون العمل – شرح للقانون الجديد، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ،ط١، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٦.
٢. احمد سعيد الزقرد، قانون العمل، شرح للقانون الجديد، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٧.

٣. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤلية العقدية للمدين المحترف، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣، ص٧.
٤. بشير هدفي ،الوجيز في شرح قانون العمل – علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، ٢٠٠١.
٥. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل ، الجسور للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.
٦. توفيق حسن فرج، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري، ١٩٨٦.
٧. توفيق فرج ، قانون العمل (في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد).
٨. حسام الدين الاهواني، شرح قانون العمل، مطبعة ابناء، ١٩٩١.
٩. سعيد مبارك، طه الملا حويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماه، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت.
١٠. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، نظرية الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
١١. عبد الفتاح عبد الباقي، احكام قانون العمل الكويتي، ١٩٨٢.
١٢. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤.
١٣. عبد حسن كيرة، اصول قانون العمل، عقد العمل، ط٣، رقم ١٣٨.
١٤. غالب علي الداودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، دار وائل للنشر، ط٣، الاردن، ٢٠٠٤.
١٥. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، ٢٠٠٩.
١٦. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.
١٧. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.
١٨. محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠.
١٩. محمد لبيب شنب، شرح احكام قانون العمل، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الاسكندرية،جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠.
٢٠. مراد شاهر عبد الله ابوعرة، حقوق العمال بين قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، اطروحه دكتوراه مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٣.
٢١. نبيل عمر، اصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

٢٢. همام محمد محمود زهران، قانون العمل- عقد العمل الفردي-، دار الجامعة الجديدة، مصر،٢٠٠٣.
٢٣. هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، الحامد للنشر والوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
٢٤. يوسف الياس ، الوجيز في شرح قانون العمل، ١٩٨٨، بدون مكان طبع.

ثانيا : الرسائل والاطاريح

يوسف الياس ، الحماية القانونية للاجر في قانون العمل العراقي والمصري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس- كلية الحقوق، ١٩٧٧، ص ٣٣٠- ٣٥٢.

ثالثا : البحوث والدوريات المنشورة

١. اميد عزيز سليمان، اشكالية التعسف في قرارات صاحب العمل، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، المجلد (٣) العدد (٢) لسنه ٢٠١٩، ص ٣٤٦.
٢. انس محمد عبد الغفار سلامة، الحماية القانونية للعامل من تعسف صاحب العمل، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، العدد (١١) لسنة ٢٠١٨، ص ١٣.
٣. سناء عبد طارش، المركز القانوني للموظف والعامل اثناء فترة التجربة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الاول، ٢٠١١، ص ٣١٧.
٤. كيفي مغديد قادر، التنظيم القانوني لعقد العمل تحت الاختبار، بحث مقدم الى مجلة قه لاى زانست العلمية، المجلد (٢) العدد (٣) ٢٠١٧، ص ٢٦٨.

رابعا : القرارات القضائية

قرار محكمة التمييز العراقية ذي العدد (٢٦٠٠) الهيئة المدنية ٢٠٢١.

خامسا : القوانين

١. قانون العمل الكويتي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٣. قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠).

٤. القانون عمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥).

سادسا : المصادر الاجنبية

Durand et Vitu, T.l.l N161, p,288; note 2 .

La période d’essai d’un contrat de travail.