

عقد العمل تحت الاختبار

LABOR CONTRACT UNDER PROBATION

¹Tammam Safwan Al-Khatib, ^{1*}Zulfaqar Bin Mamat

¹Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

*(Corresponding Author) email: tammam.kh@hotmail.com

ملخص

لقانون العمل في الوقت الراهن أهمية كبيرة جداً، حيث أن هذا القانون ينظم العلاقة فيما بين أصحاب العمل والعمال الذين يشكلون الشريحة الأكبر في المجتمع، وإن كثرة الأعمال في عصرنا الحديث وازدياد عدد المؤسسات والشركات الخاصة بمختلف أشكالها وأنواعها استتبع بالضرورة ازدياد عدد القوى العاملة المطلوبة لتشغيل تلك المؤسسات والشركات، وكنتيجة منطقية فقد تطلب ذلك وجود قوانين عمل صارمة متطورة ودقيقة لتحكم علاقات عقود العمل المختلفة التي تربط أصحاب تلك الشركات والمؤسسات بالقوى العاملة التي تسيّر أعمالها، وذلك لرسم حدود تلك العلاقات ووضع ضوابط وأحكام محددة لها، وإيجاد الحلول المناسبة لأي عقبات أو خلافات قد تطرأ عليها، وتكون ضامنة وموضحة لحقوق كلا طرفيها، ولا ترجع تلك الأهمية لهذا القانون إلى كثرة عدد الخاضعين لأحكامه بقدر ما ترجع إلى عمق تأثيره في حياتهم، وإن المحور الرئيسي في هذا القانون يدور حول عقد العمل، ويعتبر عقد العمل تحت الاختبار حجر الأساس لتكوين العلاقة العمالية، فهو يمثل المرحلة التمهيديّة لولادة عقد العمل البات وتأسيساً له، فقد يتفق العامل وصاحب العمل أحياناً بمناسبة إبرام عقد العمل على فترة للاختبار تسمح لكل منهما بمعرفة مدى ملاءمة العقد له، فخلال تلك الفترة يتمكن العامل من الإلمام بظروف العمل ومدى مناسبته وملاءمته له، كما أن صاحب العمل يتحقق من مهارة العامل الفنية وأمانته ومدى صلاحيته لأداء العمل، وبعد مرور تلك الفترة يحدد كل طرف موقفه، إما الإستمرار في علاقة العمل وبالتالي يصبح العقد باتاً، وإما التخلّص منه خلال فترة الاختبار.

كلمات مفتاحية: قانون العمل، عقد العمل، فترة الاختبار.

ABSTRACT

A Labor law has a significant importance in the present time. This law organizes & controls the relationship between employers and employees who 'form or comprise the majority of the society' comprises the largest segment of the society. The increasing number of businesses, private establishments and companies in all their forms in our current time, necessarily required a growing need in number of employees to work in these institutions and companies. As a result, it demands a strict, developed and accurate labor laws to control the various labor relations and contracts that obligate the

owners of these companies and institutions, in order to draw the boundaries of those relations, establishing its regulations and provisions to find appropriate solutions to any obstacles or disputes that may arise and be guarantor and articulated rights of both parties. The importance of this law is attributed to the depth of its impact in their lives. The main object of this law is the labor contract and the "Labor contract under probation" which is considered as the foundation stage for the formation of the labor relationship by representing the preliminary stage of establishing the contract. The duration of 'contract under probation' allows the employee to evaluate work conditions and if it is appropriate for him/her, also the employers can assess the employee's skills, honesty and qualifications for the work, then both parties decide if they want to continue which means the contract become as labor contract or they want to dismiss it during probation period.

Key words: Labor law, Labor contract, Probation.

المقدمة:

لقد شهد العمل تطورات هامة عبر مختلف المراحل التاريخية المتعاقبة لكونه شرط ملازم لبقاء وتطور الأفراد والمجتمعات، انطلق متخذاً صورة النشاط الفردي لسد الحاجات الشخصية، ثم تطور شيئاً فشيئاً ليصبح نشاط يلي حاجات الغير، فنشأ العمل التابع المأجور الذي اتخذ بدوره عدة أشكال ونظم متنوعة تطورت بتطور المجتمعات ذاتها، متأثراً في شكله ومضمونه بكل الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة. ولما كانت علاقات العمل قائمة على منطق القوة والإستثمار ثم السيادة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، وسيادة قانون العرض والطلب لاسيما في بداية القرن التاسع عشر بإزدياد حجم النشاطات الصناعية والتجارية، ظلّ العمل بعيداً عن كل أشكال الحماية من سوء المعاملة والإضهاد والإستغلال وتدني الأجور وظروف العمل السيئة وكثرة حوادث العمل، لذلك ظهرت الحاجة إلى التكتل للضغط على العمال عن طريق الإحتجاجات والإضرابات، ثم إنشاء الجمعيات والنقابات للدفاع عن مصالح العمال المهنية والاجتماعية. وعليه وأمام تزايد حدة الصراع والتناقض بين العمال وأصحاب العمل، الذي أصبح يهدد الأمن والسلم الإجتماعي، كان لزاماً على الدولة التدخل تدريجياً بوضع الأحكام والقواعد التي تكفل تحقيق التوازن والإستقرار في مجال العمل، وبالتالي نشأ قانون العمل الذي توسع مضمونه ونطاقه وتنوعت أحكامه ومصادره ليشمل علاقات العمل بكافة أشكالها الفردية والجماعية، بغرض تقرير مركز كل من العمال وأصحاب العمل وبث روح الأمن والطمأنينة في العلاقات العمالية، من هنا ظهرت الأهمية الخاصة والكبيرة لهذا القانون، فكثرة الأعمال وازدياد عدد المؤسسات والشركات الخاصة بمختلف أشكالها وأنواعها، استتبع بالضرورة ازدياد عدد القوى العاملة المطلوبة لتشغيل تلك المؤسسات والشركات، وكنتيجة منطقية فقد تطلب ذلك وجود قوانين عمل متطورة ودقيقة لتحكم علاقات وعقود العمل المختلفة التي تربط أصحاب تلك الشركات والمؤسسات بالقوى العاملة التي تسيّر أعمالها، وذلك لرسم حدود تلك العلاقات، ووضع ضوابط وأحكام محددة لها، وإيجاد الحلول المناسبة لأي عقبات أو خلافات قد تطرأ عليها، وتكون ضامنة وموضحة لحقوق كلا طرفيها، ولا ترجع تلك الأهمية الخاصة والكبيرة لهذا القانون إلى كثرة عدد الخاضعين لأحكامه بقدر ما ترجع إلى عمق تأثيره في حياتهم، وإن المحور الرئيسي في هذا القانون يدور حول عقد العمل، ولهذا العقد مرحلة تمهيدية ألا وهي مرحلة الاختبار التي تعتبر تأسيساً له، والتي من خلالها تتم ولادة عقد العمل البات.

ويعتبر موضوع عقد العمل تحت الاختبار من أهم الأمور المرتبطة بعلاقات العمل والمنظمة لها، فهي تبرز أهم مرحلة من مراحل تكون عقد العمل، حيث يتمكن كل من طرفي عقد العمل تحت الاختبار من التعرف بصورة واقعية على مدى ملاءمة صيرورة العقد باتاً من عدمه لهما، وتطبيقاً لذلك فقد يرى طرفي عقد العمل ألا يجعل اتفاقهما باتاً منذ البداية، فيحصل أن يتفقا على عقد تمهيدي غير نهائي بينهما قبل البدء في عقد العمل بصفة مستمرة، ويكون اتفاقهما هذا معلق على شرط إنجاز هذه الفترة والتي تسمى فترة الاختبار، وفيها يختبر كل طرف منهما الآخر حتى يقف على ما يتوجب الإحاطة به من جوانب تعتبر التزامات ومستحقات متبادلة، والموازنة بينها لإصدار قرار التوقف وعدم الاستمرار في عقد العمل من عدمه.

تعريف عقد العمل تحت الاختبار:

عادةً ما يلجأ طرفي عقد العمل إلى إبرام شرط الاختبار حتى يقف كل منهما على مدى ملاءمة العقد له والاستمرار فيه بحيث يعرف كل منهما بالآخر، فصاحب العمل يستطيع من خلال هذه الفترة التي يسميها البعض بفترة التجربة التي من خلالها يمكنه الاطلاع على قدرات العامل وإمكانياته في أداء العمل بإتقان وكفاءة بحسب ما يتطلع له صاحب العمل، وبالتالي تتكون لديه صورة كاملة ودقيقة وواضحة عن صلاحية هذا العامل وملائمته للعمل، كما وأنه في المقابل يجد العامل أيضاً فرصة حتى يتطلع على ظروف العمل وما قد يحيط بها من مشقات أو مخاطر أو صعوبات قد لا تتلائم معه هذا من جانب، ومن جانب آخر حتى يقف بالإحاطة على الجدوى من العائد المادي الذي سيحصل عليه والمتمثل في الأجر المتفق عليه في العقد .

وقد عرف بعض من فقهاء القانون عقد العمل تحت الاختبار بأنه: "العقد الذي يتفق عليه كل من صاحب العمل والعامل على ألا يكون العقد المبرم بينهما باتاً ولكنه يبين منه أن كل منهما يريد أن يعطي لنفسه فترة من الوقت ليتحقق فيما إذا كان من مصلحته الاستمرار في العمل أو عدم الاستمرار فيه" (د.محمد علي عمران - ١٩٧٩/١٩٨٠). وعرفه آخرون بأنه: "عقد يبرمه صاحب العمل والعامل ويضمّنه شرط التجربة، بمعنى أن من تقرر هذا الشرط لمصلحته يمكن أن يختبر مدى ملاءمة العقد له خلال فترة الاختبار، فإذا وجد أنه يحقق الغرض الذي ينشده من التعاقد مضى قدماً في تنفيذه، وإذا وجد على العكس أن العقد لا يناسبه إستخدم الشرط المقرر لمصلحته للتخلص من هذا العقد خلال الفترة المحددة للاختبار" (د. أحمد حسن البرعي - ٢٠٠١).

من خلال ما تم سرده من تعريفات لبعض فقهاء القانون لعقد العمل تحت الاختبار فإننا نخلص إلى أمرين أولهما أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل بالمعنى الصحيح إلا أن التراضي فيه غير بات، ولما كان الأصل في كل عقد حسب المبادئ العامة أنه بمجرد إبرامه وانعقاده صحيحاً يكون ملزماً وبشكل نهائي على طرفيه، إلا أن الاستثناء على هذه المبادئ في عقد العمل تحت الاختبار أن يكون الاتفاق غير نهائي وهو ما سوف نتحدث عنه في التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار.

أما الأمر الثاني هو أن عقد العمل تحت الاختبار يختلف عن عقد التدريب أو التدرج الذي يكون الغرض منه هو تعليم مهنة أو حرفة معينة وبالتالي تختلف فيه الالتزامات على طرفي العقد والتي تختلف في عقد التدريب بالتزام

صاحب العمل بتعليم العامل أو المتدرب أصول العمل وفنون الصنعة وفي المقابل يكون التزام المتدرب هو الحرص على التعلم والتدرب ولا يتطلب منه عملاً بالمعنى الحقيقي للعمل، وهو بذلك يختلف في التزاماته عن عقد العمل تحت الاختبار والذي بلا شك يكون فيه العامل ملتزماً بجميع الالتزامات الواردة على عقد العمل، ويتطلب منه أداء العمل بشكل عادي (د. عبدالودود يحيى - ١٩٦٤)، ويعرف التدرج أو التلمذة بأنه "تدريب طويل الأمد ومنظم في مهنة ما معترف بها تمارس بصفة رئيسية في مشروع ما أو لدى صاحب حرفة وذلك بموجب عقد تلمذة كتابي يوضح مستويات التدريب المعينة" (د. أحمد زكي بدوي - ١٩٨٥).

ويختلف عقد العمل تحت الاختبار أيضاً عن عقد العمل محدد المدة، فهذا الأخير ينعقد باتاً منذ البداية، ولكن طرفيه يتفقان على تحديد مدة زمنية لإنهاء العقد (د. محمد حسين منصور - ٢٠١١). كما أن عقد العمل تحت الاختبار يختلف عن الاختبار أو التجربة التي يخضع لها الأشخاص المتقدمين لشغل المهن الشاغرة لدى صاحب العمل، وإن احتوت هذه الاختبارات القيام ببعض الأعمال مثل اختبار الطباعة على الكمبيوتر أو اختبار القيادة للمعدات أو المركبات وهي التي يكون فيها العامل خاضعاً للتجربة لفترات بسيطة جداً (د. مصطفى مندور موسى - ٢٠١٤).

أحكام عقد العمل تحت الاختبار:

بموجب شرط الاختبار في عقد العمل يملك صاحب العمل الصلاحية في إنهاء العقد بطريقة سهلة غير مرتبطة بالقواعد العامة لإنهاء عقد العمل من اشتراط السبب المبرر والقانوني حتى يقف القانون موقفاً حمائياً للطرف الضعيف من عقد العمل وهو العامل، و كان لا بد من وضع أحكام تشكل ضوابط حمائية لهذا العقد تبدأ من نشوء الاتفاق بين الطرفين على عقد العمل تحت الاختبار وتنتهي بانتهائه، ومن هذه الضوابط الحمائية اشتراط الكتابة لتوثيق وجود عقد العمل تحت الاختبار، وكذلك اشتراط مدة قصوى له لا يجوز زيادتها، وأخيراً اشتراط عدم إمكانية تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى نفس صاحب العمل، وسنقوم بالتطرق إلى هذه الأحكام على النحو الآتي:

أولاً: شرط الكتابة في عقد العمل تحت الاختبار:

يجب أن يكون شرط الاختبار وارداً بشكل صريح في عقد العمل وأن تحدد مدته في ذات العقد، وإن سند ذلك نجده في أغلب قوانين العمل العربية التي جاءت بالنص الصريح على ذلك، ومنها على سبيل المثال: المادة ٢٤ من قانون العمل العماني والتي جاء فيها: "وفي جميع الأحوال يتعين تحديد فترة الاختبار إن وجدت في عقد العمل.."، و المادة ٣٣ من قانون العمل المصري والتي ذكرت أنه: "تحدد مدة الاختبار في عقد العمل.."، وقانون العمل القطري في المادة ٣٩ منه التي جاء فيها: "يجوز أن ينص في العقد على وضع العامل تحت الاختبار.."، وقانون العمل البحريني في المادة ٢١ منه التي ذكرت بأنه: "يجوز تعيين العامل تحت شرط التجربة إذا نص على ذلك صراحة في عقد العمل"، وغيرها من قوانين العمل العربية الأخرى.

وأما سند وجوب النص على فترة الاختبار لدى قوانين العمل لبعض الدول التي لم تورد ذلك النص صراحة هو من خلال اشتراط قانون الإثبات على صاحب العمل إثبات ذلك بالكتابة، وبالتالي فإن الاتفاق الشفهي على وجود فترة الاختبار لن يكون محل نظر، ذلك أن وجوب الكتابة هي شرط إثبات لم يتيح القانون لصاحب العمل مخالفتها بالرجوع إلى القواعد العامة للإثبات وهو بخلاف إمكانية ذلك للعامل (د.حمدي عبدالرحمن و د. محمد يحيى مطر - ١٩٨٧)، وأن شأن خلو العقد من النص على وجود شرط الاختبار أو تحديد مدته اعتبار عقد العمل عقداً نهائياً يخضع إنهاؤه للقواعد الخاصة بإنهاء عقد العمل.

وقد ذهب اتجاه من فقهاء القانون إلى أن اشتراط الكتابة لا يوجب التوسع بأن يكون شرط فترة الاختبار مكتوب بشكل صريح ولكن يجوز أن يتم استخلاصه بطريقة ضمنية من بنود العقد مع ضرورة أن تكون هذه الضمنية واضحة بحيث لا تدع مجالاً للشك أن إرادة طرفي العقد قد اتجهت إلى أن يكون هذا العقد هو عقد عمل تحت الاختبار (د.عبدالرزاق حسين يس - ١٩٩٢) و (د.محمد علي عمران - ١٩٧٩/١٩٨٠) وغيرهم.

بينما يرى أغلب فقهاء القانون أن شرط الكتابة لفترة الاختبار يستوجب أن يكون محددًا وبشكل صريح، وأن شأن خلو العقد صراحة منها بأن يصار إلى الأصل العام للعقود بأن تكون ناجزة النفاذ، وكما أن الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل تستوجب أن عدم النص هو لمصلحة العامل بأن يكون عقد العمل لديه نافذ خالياً من فترة الاختبار (د.مصطفى مندور موسى - ٢٠١٤) و (د.محمد حسين منصور - ٢٠١١) وغيرهم، وهذا الاتجاه هو ما نؤيده، كون كتابة فترة الاختبار للعامل وكونه أمام ناظرة صاحب العمل خلال فترة الاختبار أن صاحب العمل لن يستطيع إذا قام بإبرام عقد العمل مع العامل أن يتنصل ويقوم بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة مبرراً ذلك بعدم معرفة مقدرة العامل في إنجاز العمل لأنه قد تم إثبات ذلك كتابة ومحدد فيه عبارة عقد العمل تحت الاختبار، كما أن ذلك فيه احترام للعامل بعدم استغلاله والادعاء بأنه في فترة تجربة واختبار رغم أنه قد خاض تلك الفترة وانتهى منها.

ثانياً: عدم إمكانية تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى نفس صاحب العمل:

يعد هذا الشرط من الضمانات التي وضعتها أغلب قوانين العمل لحماية العامل خلال فترة الاختبار، وذلك حتى لا يتم استغلال مكنة الإنهاء خلال فترة الاختبار بعد إنهاء العامل لفترة الاختبار، ولذلك نجد أن أغلب قوانين العمل العربية اتفقت على تأكيد ذلك بنص صريح (القانون العماني، والمصري، والبحريني والقطري والإماراتي والكويتي، وغيرها)، ومن أمثلة القوانين العربية التي أجازت استثناءً تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى صاحب العمل ذاته (نظام العمل السعودي) بشرط أن تكون في مهنة أخرى أو عمل آخر أو مضي أكثر من ٦ أشهر على انتهاء علاقة العمل بينهما.

والجدير بالذكر أن العامل وإن انتهى عقد عمله لدى صاحب العمل وعمل لدى صاحب عمل آخر لمدة طويلة ثم عاد ليعمل لدى صاحب العمل الأول فإنه يستفيد من النص بعدم جواز وضعه تحت شرط الاختبار مرة أخرى، كذلك في حالة ترقية العامل من مهنة دنيا إلى مهنة عليا كمسؤول مثلاً، فإن صاحب العمل لا يمكنه أن يضع العامل

تحت الاختبار مرة أخرى، حيث أن تغيير المهنة أو الرتبة أو الدرجة للعامل لا تمنح صاحب العمل حق وضعه تحت الاختبار مرة أخرى.

وقد تلحق فترة الاختبار حالة وقف لعقد العمل، وذلك إذا ما طرأ على العقد سبب يقتضي وقفه، سواء كان ذلك لقوة قاهرة أو لسبب من صاحب العمل مثل إغلاق المنشأة أو حتى من العامل بنفسه بسبب المرض أو إجازة الوضع للعاملة فإن فترة الاختبار يجب أن تمتد لاستكمال المدة المقررة وذلك بعد زوال سبب الوقف وذلك للمدة التي وقف فيها عقد العمل (د. أحمد حسن البرعي - ٢٠٠١).

ثالثاً: وضع مدة قصوى لفترة الاختبار:

اتفقت أغلب القوانين العربية على وضع مدة قصوى لفترة الاختبار لا يجوز لطرفي العقد مخالفتها أو تجاوزها، وقد اختلفت في تحديد مقدار هذه المدة فنجدها ثلاثة أشهر في بعض القوانين منها قانون العمل المصري ونظام العمل السعودي وقانون العمل العماني وبعضها حدد هذه المدة القصوى لفترة الاختبار بستة أشهر ومنها قانون العمل الإماراتي وقانون العمل البحريني وقانون العمل القطري بينما نجد أن قانون العمل الكويتي حددها بمائة يوم. وتبدأ مدة الاختبار من وقت استلام العامل لعمله محل الاختبار ولا تحتسب مدة السفر والإجراءات الإدارية الأخرى التي تسبق استلام العمل فعلاً.

وقد أكد اتجاه للقضاء على أن المدة القصوى التي جاء بها القانون من النظام العام ذلك أنها قاعدة أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإذا ما ورد في اتفاق طرفي عقد العمل زيادة على هذه المدة القصوى فإنه يتوجب إنقاصها إلى المدة القصوى وفقاً للقانون محل التطبيق وتبطل ما يزيد عليها لمخالفتها نص أمر من نصوص قانون العمل وبالتالي تلغى المدة الزائدة وتعد كأن لم تكن (المحكمة العليا العمانية - المبدأ رقم (١٣٧) في الطعن العمالي رقم ٢٠١١/٧١ جلسة ٢٠١١/١٢/١٩).

وإذا ما وجد الاتفاق الصريح في عقد العمل على شرط الاختبار ولكن لم يتم الاتفاق على تحديد مدة الاختبار، نجد أن للفقهاء في هذا الأمر رأيين حول وجود فترة الاختبار التي لم تحدد مدتها في العقد، حيث يرى الرأي الأول اعتبار عدم تحديد مدة الاختبار في العقد كأنها غير موجودة لأن صاحب العمل يتوجب عليه بحسب قواعد الإثبات الخاصة بعقد العمل أن يثبت ما يدعيه كتابةً، ولما كان العقد خالياً من تحديد المدة فإنه لن يستطيع إثباتها، وعليه يرى أصحاب هذا الرأي أن العقد في هذه الحالة يعد عقد عمل عادي نهائي بدون فترة الاختبار (د. عبدالودود يحيى - ١٩٦٤).

بينما يذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أن الاتفاق الصريح على وجود شرط الاختبار يجب ألا يهدر لأن ذلك عبارة عن اتجاه إرادة طرفي عقد العمل إلى وجود فترة الاختبار، وأن نقص هذا الإتفاق في تحديد مدة الاختبار يكمله النص القانوني الذي حدد المدى القصوى لفترة الاختبار، وذلك على سند أن نيتهم تتجه إلى تحديدها وفقاً للقانون (د. عبدالرزاق حسين يس - ١٩٩٢)، وهذا الرأي هو الذي نؤيده، ذلك أنه إذا غفل الاتفاق عن تحديد مدة الاختبار يجب أن يكمله النص القانوني الذي حدد المدة القصوى لفترة الاختبار ويصبح القانون هنا مكتملاً لإرادة

الطرفين على سند أن اتجاه نيتهما إلى تحديدها وفقاً للقانون، وأن دواعي حماية المشرع للعامل لن تكون مهددة مع هذا الرأي لأنه لم يجاوز الخط الذي رسمه المشرع كضمانه للعامل بآلا تزيد فترة الاختبار عن المدة القصوى التي نص عليها.

التكييف القانوني لعقد العمل تحت الإختبار:

الأصل أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل بمعناه الكامل وبالتالي فإن قواعد عقد العمل تنطبق عليه إلا أن تكوين هذا العقد ووجوده للفترة الأولى لانعقاد عقد العمل آثار بعض الاختلاف في الآراء لدى فقهاء القانون حول التكييف أو الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت الاختبار:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط واقف باجتياز فترة الاختبار بنجاح، وقد جاء هذا الرأي تشبيهاً لعقد البيع بشرط التجربة والذي يكون فيه العقد معلقاً على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع بعد التجربة، ولكن هذا الرأي واجه انتقاداً من ناحية ترتب الآثار لانعقاد العقد على شرط واقف، حيث أن هذا النوع من العقود لا تنتج آثارها إلا بتحقق الشرط الواقف بخلاف عقد العمل تحت الاختبار الذي ينتج جميع آثاره فور انعقاده ويترتب عليه الالتزامات المتبادلة بين طرفيه والحقوق المتقابلة لها (د.حسن كيرة - ١٩٧٩)، وإن شأن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى إسقاط الحماية العقدية والقانونية عن عقد العمل تحت الاختبار وهو أمر غير منطقي إطلاقاً ويتعارض مع الطبيعة الحمائية للقانون.

الرأي الثاني: سار اتجاه ثاني إلى أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد تمهيدي مؤقت، فهو عقد عمل محدد المدة يلحقه في حال اجتياز فترة الاختبار الاستمرار في العقد، ويعد عقد عمل عادي وفقاً لما تم الاتفاق عليه سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، ويرى أصحاب هذا الرأي أن الاتفاق بين طرفي العقد يتم على أساس تكوين عقدين أولهما تمهيدي وهو عقد العمل تحت الاختبار، وثانيهما عقد عمل عادي (د.عبدالرزاق حسين يس - ١٩٩٢)، ولا يتفق هذا الرأي مع إرادة المتعاقدين التي لم تكن تتجه عند إبرام العقد إلى تكوين عقدين، كما أن هذا الرأي يتعارض مع القول بأن العقد التمهيدي هو عقد عمل محدد المدة ذلك أن الأخير لا يجوز فسخه بإرادة منفردة لأحد طرفي عقد العمل بخلاف عقد العمل تحت الاختبار الذي يمكن لأي من طرفيه فسخه دون تعويض.

الرأي الثالث: ذهب رأي ثالث إلى أن عقد العمل تحت الاختبار ما هو إلا عقد عمل عادي إلا أنه غير لازم لجواز العدول عنه إعمالاً لشرط الاختبار، بمعنى أن الشرط ماهو إلا تطبيق لفكرة خيار الشرط أي يعطي لصاحبه خيار العدول عن العقد، مع بقاء هذا الخيار قائماً طيلة فترة الاختبار، فإذا استعمل هذا الخيار خلال تلك الفترة انحلت بذلك الرابطة العقدية دون أثر رجعي لكون العقد زمني، أما إذا انقضت فترة الاختبار دون أن يستعمل أي من الطرفين خياره في العدول انقلب العقد لازماً لايجوز انهاؤه إلا وفقاً للقواعد التي ينتهي بها عقد العمل بصفة عامة (د.محمد لبيب شنب - ١٩٨٣)، وينتقد جانب من الفقه هذا الرأي ذاهباً إلى أن إدراج شرط الاختبار في عقد العمل لا ينال من قوته الملزمة، ولا يقلبه إلى عقد غير لازم، وأنه لا أثر لهذا الشرط إلا في مكنة إنهاء العقد، بدليل أنه يجب على

طرفي العقد تنفيذه، فصاحب العمل مثلاً لا يستطيع "استناداً إلى شرط الاختبار" التحلل من العقد قبل تنفيذه لاختبار قدرات العامل، مدّعياً عدوله عن إنشاء الوظيفة، أو قيام قوة قاهرة لم يستطع إقامة الدليل عليها.

الرأي الرابع: ذهب هذا الرأي إلى أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم اجتياز فترة الاختبار بنجاح أو عدم موافقة أياً من الطرفين وملائمته للعمل لدى الآخر، ويرى أصحاب هذا الرأي أن تحقق شرط عدم الملائمة يترتب فسخاً فورياً للعقد ولا يكون له أثر رجعي على اعتبار أن عقد العمل من العقود الزمنية فإن تم اجتياز فترة الاختبار بعد انتهاء مدتها فإن آثار العقد ترجع بأثر رجعي منذ بدء فترة الاختبار (د. عبدالودود يحيى - ١٩٦٤)، ويعتبر هذا الرأي هو الغالب في الفقه، والذي نميل إلى تأييده، لأنه يتفق مع النية الحقيقية للمتعاقدين وهي إبرام عقد عمل يشتمل على حق الطرفين أو أحدهما في إنجائه أثناء مدة الاختبار لسبب واحد هو عدم الصلاحية أو عدم رضا العامل عن نتيجة الاختبار بحسب الأحوال وهو ملزم لطرفيه أثناء سريانه.

الإلغاء المشروع لعقد العمل تحت الاختبار:

ينتهي عقد العمل تحت الاختبار بإعلان الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته سواءً أكان صاحب العمل أو العامل أو كلاهما - حسب الاتفاق - رغبته في إنهاء العقد وذلك خلال فترة الاختبار، وقد اختلفت الآراء حول آلية الإنهاء في نقطتين أولهما موضوعية تتعلق باشتراط وجود السبب أو المبرر للإنهاء، والثانية شكلية تتعلق بالإخطار المسبق:

أولاً: اشتراط السبب أو المبرر لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار:

يواجه الشرط الموضوعي تعارضاً بين فكرتين: الأولى أن عقد العمل تحت الاختبار يقوم أساساً على فكرة التعاقد غير النهائي، وأن لكل من الطرفين إمكانية إنجائه بكامل حريته في أي وقت، سواءً أكان ذلك في الأيام الأولى لفترة الاختبار أو في الأيام الأخيرة لهذه الفترة، أما الثاني فهي أن الحقوق لا يجوز أن تستعمل إلا في حدود عدم التعسف، وهو ما يفترض بموجبه أن يستند إنهاء عقد العمل تحت الاختبار إلى سبب مبرر مشروع، ويتعد عن حالات التعسف في استعمال الحق، كما لو كان لتحقيق منفعة بسيطة لصاحب العمل لا تتناسب مع الضرر الذي سيلحق بالعامل جزاء ذلك الإنهاء (د. حمدي عبدالرحمن و د. محمد يحيى مطر - ١٩٨٧).

وقد اختلفت الآراء حول اشتراط توافر المبرر أو السبب المتعلق بالعمل أو عدم الملاءمة لمن قرر شرط الاختبار لمصلحته، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا حاجة لمن تقرر شرط الاختبار لمصلحته من توافر سبب أو مبرر يتعلق بملاءمة العمل أو صلاحيته للاستمرار فيه، وبذلك يكون قرار إنهاء عقد العمل تحت الاختبار لمن قرر شرط الاختبار لمصلحته نهائياً دون معقب عليه أو رقابة، وإن تضرر الطرف الآخر إلا أنه وبحسب هذا الرأي لا يلزم الآخر بالتعويض لأنه كان عالماً منذ بداية التعاقد بوجود حق الطرف الآخر بالإلغاء على هذا النحو (د. محمد علي عمران - ١٩٧٩/١٩٨٠).

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن الاتفاق على تقرير شرط الاختبار لمصلحة صاحب العمل لا يعني إعطاء صاحب العمل الحق في الإنهاء دون الالتزام بتوافر المبرر أو السبب المتعلق بالعمل، ذلك أن استخدام حق الإنهاء لعقد العمل

تحت الاختبار يخضع لرقابة المشروعية، وعلى صاحب العمل تقديم الأسباب التي تنفي عنه استخدامه لحق الإنهاء في عقد العمل تحت الاختبار بشكل تعسفي بأن يكون السبب لذلك الإضرار بالعامل لأسباب شخصية، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، وغيرها من أسباب تجعل من استخدام هذا الحق خارجاً عما هو محدد له في أنه يرجع لصلاحيته العامل للعمل أو ملاءمته للاستمرار فيه (د. اسماعيل غانم - ١٩٦١).

وعلى أي حال فإن حق إنهاء عقد العمل تحت الاختبار يخضع كغيره من الحقوق المدنية الأخرى إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، فيجب أن يكون الإنهاء مبنياً على عدم رضا الطرف المنهي للعقد عن نتيجة الاختبار أو التجربة، ويعتبر الإنهاء غير مشروع إذا بني على سبب آخر غير عدم نجاح التجربة أو إذا قصد به الإضرار بالطرف الآخر أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، ففي هذه الحالة يحق للطرف الآخر في العقد مطالبة الطرف المنهي بالتعويض، فعلى سبيل المثال يعتبر إنهاء العقد غير مشروعاً إذا صدر الإنهاء من صاحب العمل لأسباب بعيدة عن كفاءة العامل وصلاحيته للعمل، كتوجهات العامل السياسية أو ديانتته أو نشاطه النقابي، وعليه فإنه يجب بسط رقابة القضاء على إنهاء عقد العمل تحت الاختبار للتحقق من مشروعيته وصحة استخدامه، كما يتوجب التعويض إن تمت إساءة استعماله، ورتب ذلك ضرراً على الطرف الآخر وهذا الرأي هو السائد لدى الفقه (د. حسن كيرة - ١٩٧٩) و (د. عبدالودود يحيى - ١٩٦٤) وغيرهم.

ثانياً: الإخطار المسبق:

الأصل أن إنهاء عقد العمل تحت الاختبار لا يجب أن يكون مسبوقاً بمدة إخطار، فالإخطار متطلب حال إنهاء عقود العمل الباتة لتفادي عنصر المفاجأة في إنهاء العقد، أما في عقد العمل تحت الاختبار فإن هذا العقد يحمل بين طياته احتمالات إنهائه، فمجرد وجود شرط الاختبار يعني إمكانية إنهاء العقد خلال فترة الاختبار ومن ثم فلا حاجة إلى توجيه إخطار من الطرف الذي يرغب بالإنهاء إلى الطرف الآخر في العقد، كما لا يلتزم الطرف المنهي بأي تعويض للطرف الآخر، وإذا كان صاحب العمل هو الذي أنهى العقد فلا يلتزم بدفع مكافأة للعامل. أما الاستثناء على ذلك الأصل فهو وجود مدة معينة للإخطار يجب على من يرغب بالإنهاء أن يتقيد بها تحت طائلة تعويض الطرف الآخر بأجر تلك المدة في حالة عدم الإخطار، ويبدو أن التشريعات التي أخذت بهذا الاستثناء قد رغبت بسلوك موقف حمائي أكبر لصالح الطرف الآخر ليكون على علم مسبق برغبة الطرف الذي يرغب بالإنهاء ويكون مستعداً لذلك، ومن أمثلة القوانين العربية التي نصت على مدة الإخطار: قانون العمل العماني نص في المادة ٢٤ منه على وجوب أن تكون مدة الإخطار سبعة أيام على الأقل، وحددها قانون العمل القطري في المادة ٣٩ منه بثلاثة أيام على الأقل، بينما قانون العمل البحريني حددها في المادة ٢١ منه بيوم واحد على الأقل. وعلى أي حال فإن مخالفة شرط الإخطار لا تعني التعسف في استخدام الحق، وإنما يترتب على تلك المخالفة حق الطرف الآخر في الحصول على أجر أيام الإخطار.

وجدير بالذكر أنه قد يتم الاتفاق على أن تكون فترة الاختبار دنيا أو قصوى، فإذا كانت مدة الاختبار التي تم الاتفاق عليها بأن تكون مدة دنيا كأن تكون محددة بشهر أو شهرين ففي هذه الحالة لا يملك أي من طرفي عقد

العمل إنهاء عقد العمل تحت الاختبار قبل انقضاء تلك المدة، ولكن عادة ما يتم الاتفاق في عقد العمل على أن تكون الفترة المحددة للاختبار هي مدة قصوى والتي يملك أي من طرفي عقد العمل إنهاء العقد خلالها، ولا يلتزم بانتظار إكمالها حتى يحدد موقفه من الاختبار (د. حسن كبيرة - ١٩٧٩).

وعليه فإن وجود بند في عقد العمل يحدد الاتفاق على فترة الاختبار يجعل هذه الفترة تجريبية لكل من طرفي عقد العمل، ويخول لكل منهما - أو أحدهما بحسب العقد - صلاحية إنهاء العقد في أي وقت خلال فترة الاختبار، فهو عندما يقوم باستخدام هذا الحق الذي خوله له القانون فإنه لا يلتزم بأي تعويض، بشرط أن لا يلحق بالطرف الثاني ضرر بسبب ذلك.

وإذا انقضت فترة الاختبار دون أن يستخدم أي الطرفين حقه في الإنهاء، فإن تلك العلاقة تستمر وتتحوّل إلى عقد عمل بات لمدة غير محددة مالم يتفق أطراف العقد على أن يكون محدد المدة، ويخضع العقد بعد ذلك في إنجائه إلى قواعد إنهاء عقد العمل الفردي البات.

الخلاصة:

نستخلص من هذا المقال أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط فاسخ يبرمه صاحب العمل والعامل ويضمّنه شرط الاختبار، بمعنى أن من تقرر هذا الشرط لمصلحته يمكنه أن يحتبر مدى ملاءمة العقد له خلال فترة الاختبار، فإذا وجد أنه يحقق الغرض الذي ينشده من التعاقد مضى قدماً في تنفيذه، وإذا وجد على العكس أن العقد لا يناسبه إستخدم الشرط المقرر لمصلحته للتخلص من هذا العقد خلال الفترة المحددة للاختبار، وبموجب هذا الشرط في عقد العمل فإن من تقرر هذا الشرط لمصلحته يمكنه إنهاء العقد بطريقة سهلة غير مرتبطة بالقواعد العامة لإنهاء عقد العمل، ولكن في المقابل فإن لعقد العمل تحت الاختبار بعض القيود التي يجب الإلتزام بها للحصول على الحماية القانونية التي وضعها التشريع له، وتتمثل تلك القيود بوجود كتابة شرط الاختبار في عقد العمل بشكل صريح وأن تحدد مدته في ذات العقد، كما أنه لا يمكن تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى نفس صاحب العمل حتى لا يتم استغلال مكنة الإنهاء خلال فترة الاختبار بعد إنهاء العامل لفترة الاختبار، وأخيراً وضع مدة قصوى لفترة الاختبار لا يجوز لطرفي العقد مخالفتها أو تجاوزها.

وإن وجود بند في عقد العمل يحدد الاتفاق على فترة الاختبار يجعل هذه الفترة تجريبية لكل من طرفي عقد العمل، ويخول لكل منهما - أو أحدهما بحسب العقد - صلاحية إنهاء العقد في أي وقت خلال فترة الاختبار، أما إذا انقضت فترة الاختبار دون أن يستخدم أي الطرفين حقه في الإنهاء، فإن تلك العلاقة تستمر وتتحوّل إلى عقد عمل بات.

وفي النهاية لا بد من التأكيد على الأهمية الكبيرة التي يلعبها عقد العمل تحت الاختبار، وعلى وجوب أن يتضمن عقد العمل البات بنداً يجعل تطبيقه تجريبياً لمدة معينة، وخلال تلك المدة إما أن يتبين عدم ملاءمة العقد للطرف الذي وضع البند لمصلحته وبالتالي يقوم بفسخ هذا العقد، وإما أن يتأكد من ملاءمة العقد له ويستمر

بتنفيذ العقد بعد انتهاء فترة الاختبار وبالتالي يسقط الشرط الفاسخ وينقلب عقد العمل تحت الاختبار إلى عقد عمل بات ويكون بعدها خاضعاً لقواعد عقد العمل الفردي البات. وبذلك يكون عقد العمل تحت الاختبار قد أسس العلاقة العمالية وكشف لكلا طرفي العقد ما يرغب بإكتشافه لدى الطرف الآخر، ما يؤدي إلى نجاح العلاقة العمالية مستقبلاً في حال ما قضيت فترة الاختبار بنجاح.

السيرة الذاتية للكاتب:

تمام صفوان الخطيب، محامي سوري الجنسية، حاصل على درجة بكالوريوس الحقوق من جامعة دمشق عام/٢٠١١، وطالب ماجستير قانون بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية، عمل مستشاراً قانونياً لدى عدة مكاتب محاماة في سلطنة عمان لأكثر من خمسة سنوات، يهتم بقضايا وبحوث جميع فروع القانون وخصوصاً القانون العمالي والتجاري والجزائي، ولديه إهتمامات أخرى وكتابات متفرقة في: الشيك، حقوق المرأة والطفل، علم الإجرام والعقاب، وغيرها.

REFERENCES:

- Abd al-Razak Hussain Yasin. 1992. Aqd al-Amal al-Fardi. Jld.1. Dubai. Akademiah Shurtah Dubai.
- Abd al-Wadud Yahya. 1964. Sharh Qanun al-Amal. Al-Qaherah. Matba'ah al-Qaherah al-Hadithah.
- Ahmad Hussain al-Bar'ie. 2001. Al-Wajiz fi al-Qanun al-Ijtima'ie. Jld. 1. Al-Qaherah. Dar al-Nahdah al-Arabiah.
- Ahmad Zaki Badawi. 1985. Alaqat al-Amal fi al-Duwal al-Arabiah. Al-Qaherah. Dar al-Nahdah al-Arabiah.
- Hamdi Abd al-Rahman & Muhammad Yahya Matar. 1987. Qanun al-Amal. Al-Qaherah. Al-Maktabah al-Qanuniah.
- Hassan Kirah. 1979. Usul Qanun al-Amal. Cet. 3. Al-Iskandariah Manshaah al-Maarif.
- Ismail Ghanim. 1961. Qanun al-Amal. Al-Qaherah. Al-Matba'ah al-Alamiah.
- Muhammad Ali Imran. 1979/1980. Al-Wasit fi Sharh Ahkam Qanun al-Amal. Al-Qaherah. Matba'ah Jami'ah Ain al-Shams.
- Muhammad Hussain Mansur. 2011. Sharh Qanun al-Amal al-Omani. Al-Iskandariah. Dar al-Jami'ah al-Jadidah.
- Muhammad Labib Shanab. 1983. Sharh Qanun al-Amal. Cet. 4. Al-Qaherah. Dar al-Nahdah al-Arabiah.

Mustafa Mandur Musa. 2014. Sharh Qanun al-Amal wa al-Ta'minat al-Ijtami'yyah al-Omani. Al-Qaherah. Markaz al-Ghandur.

LAW REFERENCES:

Oman Labour Law No (35) Year (2003)

Egypt Labour Law No (12) Year (2003)

Qatar Labour Law No (14) Year (2004)

Saudi Arabia Labour Law No (519) Year (2005)

Bahrain Labour Law No (36) Year (2012)

Kuwait Labour Law No (6) Year (2010)

Emirates Labour Law No (8) Year (1980)