

الفصل الثاني

تعريف عقد العمل تحت الاختبار والغاية منه، والفرق بينه وبين العقود الأخرى القريبة منه،
وتكليفه القانوني

المبحث الأول: تعريف عقد العمل تحت الاختبار، والغاية منه

بدايةً وقبل تعريف عقد العمل تحت الاختبار فإنه لا بد من تعريف عقد العمل بشكل عام والذي بدوره يشكل الإطار العام لعقد العمل تحت الاختبار، وذلك للتمكّن من فهم ومعرفة المعنى الحقيقي الذي يقصده المشرّع من عقد العمل تحت الاختبار، حيث أن هذا الأخير غالباً ما ينشأ عندما يتضمن عقد العمل بنداً يقصد فيه المتعاقدان خضوع العقد إلى فترة محددة يكون فيها تحت الاختبار. وقد عرّف المشرّع العماني عقد العمل في المادة 7/1 من قانون العمل العماني بأنه: "كل عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي بأن يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر". كما عرّف المشرّع المصري أيضاً عقد العمل في المادة 31 من قانون العمل المصري عندما قال: "تسري أحكام هذا الباب على العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر".

ويتضح لنا من تلك التعريفات أن عقد العمل هو العقد الذي ينظم العلاقة فيما بين صاحب عمل من جهة وعامل من جهة أخرى، ومن خلال هذا العقد يتمكن صاحب العمل من توجيه العامل إلى تنفيذ ما يطلبه من عمل ضمن شروط العقد، وبالمقابل يحصل العامل على أجر متفق عليه نظير تنفيذه لذلك العمل، وأن عقد العمل تحت الاختبار، هو عبارة عن عقد العمل نفسه ولكنه ينعت بهذه الصفة عندما يتضمن شرطاً أو بنداً ينصّ على وجود فترة للاختبار فيه، أي أنه عقد عمل يبرمه صاحب العمل والعامل ويضمّنه شرط التجربة أو الاختبار، بمعنى أن من تقرر هذا الشرط لمصلحته يمكنه أن يختبر مدى ملائمة العقد له خلال فترة الاختبار، فإذا وجد أنه يحقق الشرط 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⁽²²⁾، حيث أنه ليس بشرط أن يكون التراضي على عقد العمل باتاً منذ البداية، فقد يرى المتعاقدان أن لا يجعلوا تراضيهما على عقد العمل تراضياً نهائياً، بل يفسحان لأنفسهما فترة من الوقت للاختبار والتجربة، حتى يستطيع كل منهما على ضوء هذه التجربة أن يمضي

(22) الرعي، أحمد حسن. 2001. الموجز في القانون الاجتماعي. القاهرة: دار النهضة العربية. ج 1. ص 245.

في العقد نهائياً على بينة وبصيرة أو أن يكفي بهذه التجربة دون مضي في العقد⁽²³⁾، وبمعنى آخر يلجأ كل من العامل وصاحب العمل إلى جعل عقدهما تحت الاختبار إذا أراد أحدهما أو كلاهما أن يثبت من أن إبرام العقد سيكون في صالحه، كما لو أراد صاحب العمل أن يتأكد من قدرات ومهارات العامل وخبراته وأمانته في أداء العمل المطلوب، أو أراد العامل أن يتأكد من ظروف العمل له ومن تناسب الأجر مع الجهد الذي يتطلبه هذا العمل، فإنه خلال تلك الفترة يستطيع صاحب العمل أن يقف بصورة عملية على مدى مهارة العامل وخبرته وصلاحيته لإنجاز العمل المطلوب منه، ويستطيع العامل أن يتأكد من ملاءمة ظروف العمل له ومن تناسب جهده المبذول مع الأجر الذي سيحصل عليه.

وعلى ذلك، فإنه يمكن اعتبار عقد العمل تحت الاختبار كمقدمة لعقد عمل نهائي، لأن الطرفين خلال هذه الفترة يخضعان لمقتضيات عقد العمل من أجر وعمل وتبعية، إضافة إلى المقتضيات الأخرى المنظمة لعقد العمل⁽²⁴⁾.

وعقد العمل تحت الاختبار جاء استجابة لحاجة عملية، وواجهه القضاء مواجهة عملية، حيث أنه لما كان ثبوت شخص معين للعمل لدى صاحب عمل معين لا يمكن أن يتم بين لحظة وأخرى، وإنما يلزم لذلك فترة زمنية معينة تكفي لإجراء هذا الاختبار أو هذه التجربة، فقد وضع المشرعان العماني والمصري تنظيمًا خاصاً لشرط الاختبار في المواد 14/1 و 24 من قانون العمل العماني، المقابلتان للمادة 33 من قانون العمل المصري.

وقد عرّف المشرّع العماني فترة الاختبار بشكل صريح في المادة 14/1 من قانون العمل العماني بأنها: "المدة التي تختبر خلالها صلاحية العامل وتمكّن صاحب العمل من الحكم عليه سواءً من الناحية الفنية أو الخلقية وتمكن العامل من الإلمام بظروف العمل"، ومن ثم تحدث المشرّع عن أحكام فترة الاختبار في المادة 24 من ذات القانون بقوله: "لا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر لمن يتقاضى أجره شهرياً ولمدة تزيد على شهر واحد لمن يتقاضى أجره على خلاف ذلك. ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى نفس صاحب العمل وتدخل فترة الاختبار إذا اجتازها العامل في مدة الخدمة. وفي جميع الأحوال يتعين تحديد فترة الاختبار إن وجدت في عقد العمل. ويجوز لأي من طرفي العقد إنهاؤه خلال فترة الاختبار إذا تبين له عدم ملاءمة الاستمرار في العمل، وذلك بعد إخطار الطرف الآخر بسبعة أيام على الأقل".

وعلى عكس المشرّع العماني، فالمشرّع المصري لم يتطرق إلى تعريف صريح لفترة الاختبار في قانون العمل المصري، ولكن أشار إلى أحكامها فقط في المادة 33 من ذلك القانون عندما قال فيها: "تحدد مدة

(23) كيرة: 1979. أصول قانون العمل - عقد العمل. ط3. ص. 278.

(24) كوثر صباح. 2016. "أنواع عقد الشغل". مجلة النارة للدراسات القانونية والإدارية. المغرب: رضوان العيني. العدد 14. (764614). يوليو. ص. 194.

الاختبار في عقد العمل ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد".

وعرّف بعض فقهاء القانون عقد العمل تحت الاختبار بأنه: عقد عمل متكامل الأركان استجمع مقومات وجوده ابتداءً، غاية الأمر أن الطرفين أقدا على إبرامه لمقاصد مختلفة، فصاحب العمل يهدف من ورائه إلى التأكد من مهارة وقدرة العامل على أداء العمل المنوط به، والعامل يرمي بدوره إلى التحقق من مدى ملاءمة ظروف العمل له ومدى تناسب الأجر مع طبيعة العمل من عدمه⁽²⁵⁾.

وعرّفه آخرون بأنه: عقد عمل يبرمه صاحب العمل مع العامل ويضمّنه شرط التجربة، مما يتيح للطرف الذي قرر الشرط لمصلحته أن يقف على مدى ملاءمة العقد له، فإذا وجده ملائماً ومحققاً للأهداف التي يتوخاها من إبرامه للعقد استمر في تنفيذه ويتحول العقد إلى عقد عمل بات، أما إذا ظهر له أن العقد غير ملائم له، استطاع أن يستخدم الشرط المقرر لمصلحته وينهي العقد خلال فترة الاختبار⁽²⁶⁾.

بناءً على ماتم ذكره أعلاه من تعريفات لعقد العمل تحت الاختبار، يتبيّن لنا أن هذا العقد هو عقد عمل بالمعنى الفني الدقيق، يتحقق باتفاق الطرفين على أن يعمل أحدهما (العامل) تحت إشراف وإدارة الآخر (صاحب العمل) لقاء أجر، بيد أن هذا الاتفاق ليس نهائياً باتاً، وإنما لكل منهما فترة من الزمن يستطيع من خلالها أن يمضي في العقد فيصبح باتاً أو يكتفي بالتجربة فينعي العقد⁽²⁷⁾، وبالتالي فإن عقد العمل منذ بدايته وخلال مروره بفترة الاختبار وحتى نهايتها فإنه يكون عقد عمل تحت شرط الاختبار، وخلال تلك الفترة يتمكن العامل من الإلمام بظروف العمل ومدى مناسبتها 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 ويصبح العقد باتاً وإما التخلص منه خلال مدة الاختبار.

وقد يقرر هذا الشرط في عقد العمل لمصلحة كلا الطرفين أو لأحدهما فقط، فقد يقرر الشرط لمصلحة صاحب العمل حتى يتسنى له التحقق من كفاءة العامل وصلاحيته للعمل ومدى تعاونه مع زملائه، وقد ينص على شرط الاختبار لمصلحة العامل ليتمكن من التحقق من ظروف العمل ومدى ملاءمته له، ومن ثم يوازن بين الجهد المبذول في العمل والأجر المقرر له، وقد يوضع شرط الاختبار لمصلحة الطرفين وبالتالي يستطيع أي طرف منهما أن ينهي العقد خلال فترة الاختبار ويكتفي بهذه التجربة دون المضي قدماً في

(25) موسى. 2014. الوجيز- شرح قانون العمل والتأمينات الإجتماعية العماني. ج.1. ص178.

(26) صميعة. 2011. قانون العمل. ص.92.

(27) الناصري. 2010. قانون العمل- دراسة مقارنة. ص86.

العقد، وقد اتفقت قوانين الدول المقارنة على أنه إذا لم يحدد في العقد الطرف الذي تقرر شرط الاختبار لمصلحته، اعتبر أنه مقررًا لكلا الطرفين.

وتكمن الغاية الرئيسية من وجود فترة الاختبار في أنها تجنب أطراف عقد العمل من حدوث مشاكل في مستقبل العلاقة العمالية حول موضوع عقد العمل وطبيعته المتفق عليها، حيث أن شرط الاختبار يسمح لأي من طرفي العقد أو لأحدهما الذي تقرر شرط الاختبار لمصلحته أن ينهي العقد خلال مدة الاختبار بإرادته المنفردة دون أية مسؤولية أو تعويض⁽²⁸⁾، ودون التقييد بأية شروط معقدة، عكس ما هو الحال عليه في القواعد المقررة لإنهاء عقد العمل البات، وهنا تبرز أهمية وصف العقد بأنه عقد بات أم أنه عقد عمل تحت الاختبار في أن هذا الأخير يجوز إنجازه دون سبق إعلان للعامل - وفقاً لقانون العمل المصري - ودون مكافأة أو تعويض، ولذلك يكون وصف "تحت الاختبار" ضاراً من هذه الزاوية بمصالح العامل وباستقراره المهني، ومن هنا كان الحذر في استخلاص الوصف المذكور على النحو السالف بيانه⁽²⁹⁾.

وقد أكدت المحكمة العليا العمانية على غاية عقد العمل تحت الاختبار بقولها: "الغاية من الاتفاق على فترة الاختبار هي أن يكون صاحب العمل على بينة من قدرات العامل وأن يلم هذا الأخير بظروف العمل ويقدر مدى ملاءمتها له، ويكون لكل من العامل وصاحب العمل الحق في إنجازه خلال مدة الاختبار"⁽³⁰⁾.

نستنتج من تعريف عقد العمل تحت الاختبار وفقاً لما ذكره القانون العماني إضافة إلى ما سار إليه الفقه في القوانين المقارنة إلى أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل بالمعنى الصحيح إلا أن التراضي فيه غير بات مبدئياً، 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 الذي يكون الاتفاق فيه غير نهائي⁽³¹⁾.

ويمكن أن نوجز الغاية من هذا العقد والفائدة التي يحققها لكلا طرفيه بما يلي:

بالنسبة لصاحب العمل: يتمكن من التحقق من صلاحية العامل بالمعنى الواسع وكفاءته للعمل المتفق عليه، ويمكنه وضع العامل موضع المحك الفعلي ومراقبته عن كثب واستمرارية قيامه بالعمل يساعده في كشف كل ما يريد الكشف عنه من جوانب، ناهيك عن استفادته من قواعد إنهاء عقد العمل تحت الاختبار الخاصة والسهلة نوعاً ما إذا ما تمت مقارنتها بالقواعد المقررة لإنهاء عقد العمل البات، فمجرد

(28) عبدالصبور، فتحي. 1985. الوسيط في قانون العمل. القاهرة: مكتبة رجال القضاء. ج 1. ص. 380-381.

(29) حمدي عبدالرحمن و محمد يحيى مطر. 1987. قانون العمل. القاهرة: المكتبة القانونية. ص. 122.

(30) الطعن رقم 2003/198. جلسة 2004/3/22م. مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة عن الدائرة العتالية بالمحكمة العليا لغاية 2004/12/31م. مسقط: المكتب الفني للمحكمة العليا. ص. 153.

(31) زكي، محمود جمال الدين. 1983. قانون العمل. د.م: د.ن. ط3. ص. 394.

عدم ملاءمة الاستمرار بعقد العمل تحت الاختبار بالنسبة له والذي يخضع لتقديره، يمكنه من إنهاء هذا العقد دون وجوب اشتراط المبرر والسبب القانوني كما هو مقرر في عقد العمل البات، كما أنه لا يتوجب عليه دفع مكافأة نهاية الخدمة للعامل أو تعويضه عن فسخ العقد في هذه الحالة.

أما بالنسبة للعامل: فإنه يتمكن من الاحاطة بظروف العمل وإدراك مدى مناسبته له ومدى تناسب الأجر مع الجهد اللازم لأداء العمل ومناسبة العلاقات الشخصية في إطار المشروع أو مؤسسة العمل، وكذا استفادته من القواعد الخاصة لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار أيضاً بمجرد عدم ملاءمة العقد له.

المبحث الثاني: الفرق بين عقد العمل تحت الاختبار وغيره من العقود والمصطلحات القريبة منه

على اختلاف مسميات عقد العمل تحت الاختبار/فترة الاختبار/ عقد العمل تحت التجربة/ فترة التجربة أو غيرها، فإن هذا العقد قد يتداخل مع بعض العقود أو المصطلحات الأخرى القريبة منه، وهنا سيذكر الباحث أهم تلك العقود والمصطلحات التي قد تتشابه أو تتداخل معه، للتمييز بينها وبين عقد العمل تحت الاختبار.

أولاً: الفرق بين عقد العمل تحت الاختبار وعقد التدريب أو التمرين أو التدرج:

يقصد بعقد التدريب أو التمرين أو التدرج، بأنه العقد الذي بمقتضاه يعمل شخص لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة أو صناعة معينة، أي أن الغرض الأساسي من هذا العقد يكون تعلم المهنة أو الحرفة أو الصناعة وليس أداء عمل معين⁽³²⁾، وبذلك فإن عقد التمرين أو التدرج يقصد به تلقين الصبي مهنة أو حرفة ليتعلمها أو ليكتسب الخبرة فيها، بينما عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل مكتمل الأركان قصد به أن يتأكد طرفاه أو أحدهما من صلاحية العقد بالنسبة له، ومع ملاحظة أن العامل في عقد العمل تحت الاختبار يكون على دراية بأصول المهنة ويرغب صاحب العمل بالوقوف على مدى كفاءته⁽³³⁾، وبمعنى آخر أنه يفترض في عقد العمل تحت الاختبار أن العامل لا تنقصه الخبرة أو التجربة، وإنما يقصد منه إتاحة الفرصة لصاحب العمل للوقوف على مدى صلاحية العامل وكفاءته، أو إعطاء الفرصة لهذا الأخير ليحيط بظروف العمل وليقدر ما إذا كان الجهود الذي يتطلبه يتناسب مع الأجر المحدد له، أما عقد التمرين فيفترض أن العامل تنقصه الخبرة، ويهدف عقد التمرين إلى تعليمه أصول المهنة وتمرينه عليها⁽³⁴⁾، ومن جهة أخرى يختلف عقد العمل تحت الاختبار عن عقد التمرين بأن العامل

(32) بجي. 1964. شرح قانون العمل. ص. 154.

(33) الرعي. 2001. الوجيز في القانون الاجتماعي. ج. 1. ص. 246.

(34) بجي. 1964. شرح قانون العمل. ص. 158.

في عقد العمل تحت الاختبار يقوم بالعمل لحساب ولمصلحة صاحب العمل، بينما الغرض الأساسي في عقد التمرين هو تحقيق مصلحة العامل بتعليمه مهنة أو حرفة معينة⁽³⁵⁾.

ثانياً: الفرق بين عقد العمل تحت الاختبار وعقد العمل محدد المدة:

إن عقد العمل المحدد المدة هو أحد أنواع عقود العمل والذي يمكن تعريفه بأنه: العقد الذي يتم التراضي بين طرفيه بدايةً على مدة معينة لإنهائه إما بتاريخ معين أو بإنجاز عمل معين، وبالتالي فإن نهايته تتحدد بواقعة مستقبلية محققة الوقوع وفي الغالب لا يتوقف حصولها على إرادة أحد المتعاقدين، فالمناسبات أو الأحوال التي يبرم فيها عقد العمل المحدد المدة تكون في ظروف استثنائية مثل: العمل غير المستمر أي أن العمل ينتهي بعد فترة معينة من الزمن، كأن تكون سنة أو سنتين مثل تركيب معدات أو آلات صناعية داخل مصنع، فبانتهاء تركيب هذه المعدات أو الآلات ينتهي العمل ولا يبقى هناك ضرورة لوجود عامل في هذه الحالة، والمثال الآخر لضرورة إبرام عقد عمل محدد المدة مع العامل إذا كان العامل يعمل في مشروع معين وقد ينتهي هذا المشروع بعد فترة معينة من الزمن وذلك بعد إنجازه، أو أن هذا المشروع كان مستمراً إلا أن صاحب العمل قد تعاقد مع جهة ما لإدارته أو تشغيله، وكذلك من الحالات التي يمكن بناء عقد عمل محدد المدة عليها مع العامل هي حالة العمل الموسمي الذي يبدأ ببداية الموسم وينتهي بنهايته كالمواسم الزراعية، وكما أن صاحب العمل قد يلجأ إلى إبرام عقد عمل محدد المدة مع العامل في بداية مشروعه وذلك لعدم معرفته بمدى استمرارية مشروعه من عدمه والتي تكون مرتبطة بنجاح المشروع وجدواه الاقتصادية⁽³⁶⁾.

وعلى عكس عقد العمل تحت الاختبار فإن عقد العمل محدد المدة ينعقد باتاً منذ البداية، ولكن طرفاه يتفقان على تحديد مدة زمنية لإنهاء العقد، كما أنه في الأول لا يمنع تحديد المشرع أو الأطراف لمدته (ثلاثة أشهر كحد أقصى) طرفاه من إنهائه قبل حلول أجله لعدم رضائهما أو أحدهما، فإنه في الثاني نكون بصدد عقد عمل بات محدد المدة لا يجوز لأي من طرفيه إنهائه قبل حلول أجله⁽³⁷⁾.

ثالثاً: الفرق بين عقد العمل تحت الاختبار وبين الاختبار أو التجربة:

ينبغي عدم الخلط بين عقد العمل تحت الاختبار وبين الاختبار المهني أو التجربة المهنية والتي يمر بها العامل قبل إلتحاقه بالعمل والذي عادةً لا يستغرق وقتاً طويلاً، ومن قبيل ذلك على سبيل المثال اختبار سرعة العامل على آلة كتابة، أو اختبار مهارة العامل في تشغيل الآلات، أو إخضاع العامل لاختبار شفهي أو تحريري، ففي مثل هذه الصور نكون أمام اختبار ينتج عنه بالأصل إلتحاق العامل بالعمل أو

(35) عبدالرحمن و رشدي. 2009. قانون العمل والتأمينات الاجتماعية. ص. 24.

(36) أحمد بن سلام بن حميد التوي. 5 نوفمبر 2017. "العقد محدد المدة وضوابطه القانونية". جريدة الشبيبة. الموقع الإلكتروني: www.shabiba.com/article/195960

(37) زهران. 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. ص. 118.

عكس ذلك، وهو عادةً يستغرق وقت قصير جداً قد لا يتعدى ساعات معدودة على أقصى تقدير، ولا يكون إجراؤه خاضعاً لأية علاقة عقدية أو قانونية بالمعنى الكامل، حيث أنه في الاختبار المهني الذي قد يجريه صاحب العمل على العامل في البداية قبل أن يتعاقد معه فهذا الاختبار يتم قبل وجود أية رابطة عقدية، أما في حالة عقد العمل تحت الاختبار فإننا نكون بصدد عقد عمل مكتمل الأركان ولكن يجوز إنفاؤه خلال فترة الاختبار أو التجربة⁽³⁸⁾، وبذلك فإن عقد العمل تحت الاختبار يتميز بما يتضمنه من تجربة واختبار لاحقين على الإلتحاق بالعمل عن ما قد يجريه صاحب العمل من اختبارات للعامل تسبق إلتحاقه بالعمل، إذ بينما يلتجئ للاختبارات التمهيدية والمقابلات الشخصية حيث يقدر صاحب العمل وطالبه كفايتهما للكشف عن مناسبة إبرام عقد عمل بات من عدمه، بحيث أن الفترة التي تستغرقها هذه الاختبارات التمهيدية هي فترة سابقة على إبرام عقد العمل ولا ترتب أي إلتزام بإبرامه، ومن خلال ذلك فقد ينتهي طالب العمل إلى رفض العمل الذي تقدم هو إليه بالنظر لكونه مفضل بعروض أخرى أو بالنظر لكونه غير مناسب له سواءً من حيث الأجر أو مواعيد العمل أو مكانه أو نوعيته، وكذا قد ينتهي صاحب العمل إلى رفض الارتباط بطالب العمل لعدم رضائه عن الجوانب والدلالات التي كشفت عنها المقابلات الشخصية والاختبارات التمهيدية سواءً بالنظر لما كشفت عنه من انخفاض مستواه الفني أو انعدام خبرته أو لكونه بالجملة مفضولاً بغيره ممن زاحمه على ذات الوظيفة، وهذا كله قبل وجود أي رابطة عقدية بعد فيما بين صاحب وطالب العمل، فإنه يلتجأ لعقد العمل تحت الاختبار كعقد يرتبط طرفيه بعقد عمل فعلي احتكاماً منهما للتجربة للكشف عن الجوانب التي لم تكف المقابلات والاختبارات التمهيدية للدلالة عليها، الأمر الذي يجعل الاختبار يتم من خلال علاقة العمل الفعلية غير الباتة التي تربط طرفيها، ولا يوجد ما يمنع أن تسبق هذه الاختبارات التمهيدية إبرام عقد العمل تحت الاختبار والذي يسبق بدوره عقد العمل البات⁽³⁹⁾.

رابعاً: الفرق بين عقد العمل تحت الاختبار وبين عقد الوعد بالعمل:

قد يتفق صاحب العمل مع عامل على إبرام عقد عمل بينهما في المستقبل بعد تحقق شروط معينة أو زوال موانع معينة، فيمضيان اتفاقاً ابتدائياً يعد أحدهما أو كلاهما فيه الآخر بأن يمضي العقد النهائي في مدة تعيّن في الاتفاق ويكون هذا ملزماً للطرف الذي صدر الوعد عنه، وهو ما يسمى عقد الوعد بالعمل، وهذا العقد يمهد لإبرام عقد آخر في المستقبل ويسمى بالعقد الموعود به، وعقد الوعد بالعمل هو عقد تام ينعقد بتطابق إرادة الطرفين وليس مجرد دعوة إلى المفاوضة ولا مجرد إيجاب، والأصل أنه عقد ملزم لجانب واحد ولكن يجوز في بعض الحالات أن يكون ملزماً للجانبين، ومن الأمثلة على عقد الوعد

(38) منصور. 2011. شرح قانون العمل العماني. ص. 211.

(39) زهران. 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. ص. 117-118.

بالعمل أن يعد شخص ما أحد طلاب الجامعة بتعيينه بمنشأته إذا تخرج بنسبة معيّنة أو بتقدير عالٍ، ففي هذه الحالة يكون هذا الشخص "صاحب المنشأة" ملزماً بإبرام عقد عمل مع ذلك الطالب إذا تخرج وحقق ذلك التقدير العالي أو تلك النسبة المتفق عليها ولا يتقيد الطالب بهذا العقد إلا إذا اتفقا منذ البداية على أن يكون هذا الوعد بالتعاقد ملزماً للجانبين، وفي هذا العقد لانكون بصدد عقد عمل إلى حين إعلان الموعد له عن رغبته بالموافقة، بينما عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل مكتمل الأركان إلا أنه معلق على شرط التجربة⁽⁴⁰⁾.

وهنا يلخص الباحث أهم مميزات تلك العقود والمصطلحات القريبة من عقد العمل تحت الاختبار للتفريق بينها وفقاً للجدول الآتي:

الجدول 1، 2: الفرق بين عقد العمل تحت الاختبار وغيره من العقود والمصطلحات القريبة منه

العقد أو المصطلح	أهم مميزاتة
عقد العمل تحت الاختبار	عقد عمل غير بات يبرمه صاحب العمل مع العامل ويضمنه شرط الاختبار لفترة معينة، مما يتيح للطرف الذي قرر الشرط لمصلحته أن يقف على مدى ملاءمة العقد له خلال تلك الفترة، فإذا لم يجده ملائماً يفسخ العقد، وإذا وجده عكس ذلك فإنه يستمر في تنفيذه ويتحول إلى عقد عمل بات.
عقد التدريب أو التمرين أو التدرج	العقد الذي بمقتضاه يعمل شخص لدى صاحب عمل بقصد تعلّم حرفة أو مهنة أو صناعية معينة، أي أن الغرض الأساسي من هذا العقد يكون تعلّم المهنة أو الحرفة أو الصناعة وليس أداء عمل معين لمصلحة صاحب العمل.
عقد العمل محدد المدة	أحد أنواع عقود العمل الباتة والذي يتم التراضي بين طرفيه بدايةً على مدة معينة لإنهائه إما بتاريخ معين أو بإنجاز عمل معين، ولا يجوز لأي من طرفيه إنهاءه قبل حلول أجله.
الاختبار أو التجربة	يمرّ به العامل قبل إلحاقه بالعمل والذي عادةً يستغرق وقتاً قصيراً جداً قد لا يتعدى ساعات معدودة، ولا يكون إجراؤه خاضعاً لأي علاقة عقدية أو قانونية بالمعنى الكامل، وهو ما يخضع له العامل من مقابلات شخصية أو اختبارات تمهيدية سابقة لعقد العمل.
عقد الوعد بالعمل	عقد تام ينعقد باتفاق صاحب العمل مع عامل على إبرام عقد عمل بينهما في المستقبل بعد تحقق شروط معينة أو زوال موانع معينة، وفي هذا العقد لا نكون بصدد عقد عمل إلى حين إعلان الموعد له عن رغبته بالموافقة.

(40) زهران، 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. ص. 118.

بناء على ما تقدم يتبين لنا الفرق بين عقد العمل تحت الاختبار وغيره من أهم العقود أو المصطلحات القريبة منه والتي قد تختلط معه، وعلى أي حال فإنه لا بد من التأكد من النية الحقيقية لإرادة المتعاقدين عند التعاقد ليأخذ العقد الوصف الحقيقي والقانوني المراد منه، ذلك لأن كل عقد له شروطه وقواعده القانونية الخاصة به، وتجدد الإشارة هنا إلى أنه في حال قيام المتعاقدان بوصف العقد بوصف أو مسمى غير أنه عقد عمل تحت الاختبار، رغم أن القصد الحقيقي من ذلك العقد هو أنه عقد عمل تحت الاختبار، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالة عدم التقييد بالتسمية الخاطئة، وعليه إعطاء العقد وصفه الحقيقي بحسب ظروف التعاقد وشروطه وقصد المتعاقدين منه⁽⁴¹⁾.

المبحث الثالث: التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار

أثار تكييف عقد العمل تحت الاختبار خلافات جمة وآراء متضاربة لدى فقهاء القانون في تفسيرهم لطبيعة هذا العقد، فمنهم من رأى أن هذا العقد هو معلق على شرط واقف بقياسه على عقد البيع بشرط التجربة، ومنهم من قال أنه عقد تمهيدي مؤقت، وآخرين ذكروا بأنه عقد غير لازم، وغيرهم قالوا بأنه عقد معلق على شرط فاسخ، وعليه فإن الباحث سيقوم ببيان التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار بناءً على أهم تلك الآراء، للوصول إلى أكثرها حجية ومنطقية.

الرأي الأول: عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط واقف:

يعتبر البعض أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط واقف هو نجاح التجربة، تشبيهاً له بعقد البيع بشرط التجربة الذي يعتبره القانون عقداً معلقاً على شرط واقف، ولكن مثل هذا التكييف غير سليم والقياس الذي يستند إليه فيه تجاوز ظاهر، فإذا كان هذا التكييف يتفق مع العقود الفورية كعقد البيع حيث يتصور فيه التبرص بتنفيذ العقد إلى ما بعد تحقق الشرط، فهو لا يتفق مع عقد العمل الذي يعتبر من العقود المستمرة عادةً، مما يؤدي إلى أن يبدأ تنفيذ عقد العمل تحت الاختبار فور انعقاده، فيقوم العامل بأداء إلتزامه بالعمل ويقوم صاحب العمل بأداء إلتزامه بالوفاء بالأجر للعامل دون انتظار لنتيجة التجربة، بل إن منطق التجربة المقصودة من هذا العقد تقتضي إبتداءً تنفيذه من قبل تحقق الشرط، وفضلاً عن ذلك فكيف يتم إذاً - في منطق هذا الرأي - تأسيس هذه الإلتزامات إذا تخلف الشرط وفشلت التجربة واعتبر العقد كأن لم يكن أصلاً؟ وإذا قيل أن العقد في حال تخلف الشرط يعتبر مجرد عقد تمهيدي مؤقت وغير مسمى، فالرد على ذلك أن اعتباره كذلك إعتبار غير صحيح لمخالفته إرادة المتعاقدين، وأنه يؤدي إلى تناقض منطقي غير مقبول، إذ يصبح لنفس العقد وصفان مختلفان تبعاً لتخلف

(41) الرعي. 2001. الوجيز في القانون الاجتماعي. ج. 1. ص 245.

الشرط أو تحققه، فيكون عقداً مؤقتاً غير مسمى في الحالة الأولى، وعقد عمل معلق على شرط واقف في الحالة الثانية⁽⁴²⁾.

كما أن هذا الرأي يعاب من ناحية أنه يقيس الاختبار المتعلق بالعامل الإنسان على التجربة التي ترد على الأشياء المادية، ومن ناحية ثانية فإن التصوير فيه غير سليم من الناحية الفنية، ففي عقد البيع بشرط التجربة يتوقف نشوء الالتزامات على النتيجة المرضية للتجربة، أما في عقد العمل فالأصل أن يدخل المتعاقدان في العلاقة التعاقدية ويبدأ الطرفان بالتالي في تنفيذ إلتزاماتهما من هذا الوقت أما نتيجة التجربة فيتوقف عليها إما انتهاء العقد إذا كانت النتيجة غير مرضية أو استمراره باتاً إذا كانت النتيجة حسنة⁽⁴³⁾.

وبناءً على ذلك، فإن الأخذ بهذا الرأي يقتضي تعليق العقد على الشرط الواقف - طبقاً للقواعد العامة - وبالتالي عدم ترتب آثار هذا العقد إلا بعد تحقق الشرط الواقف، وذلك على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لعقد العمل تحت الاختبار، فهو عقد يرتب كافة آثار عقد العمل البات في فترة الاختبار من خلال قيام العامل بالعمل، واقتضائه الأجر من صاحب العمل إلى غير ذلك من الأسباب التي تتنافى مع مبادئ العقد المعلق على شرط واقف.

الرأي الثاني: عقد العمل تحت الاختبار هو عقد تمهيدي مؤقت:

ذهب هذا الرأي إلى القول بأن عقد العمل تحت الاختبار هو مجرد مرحلة تمهيدية يعقبها العقد الأصلي، ويرى أنصار هذا الرأي أنه لا وجود لعقد العمل الأصلي إلا منذ انتهاء مدة الاختبار، ويستند هؤلاء إلى فكرة التكوين المتتابع للعقد، فالعقد يرم بالندرج يبدأ بالتجربة وينتهي بالموافقة النهائية المتمثلة في قبول نتيجة هذه التجربة، ومقتضى ذلك فإنه يصاحب عقد التجربة عقد وعد تبادلي بإبرام عقد عمل في حال نجاح التجربة، وإلا أمكن لأي من الطرفين أن يمتنع عن إبرام هذا العقد بالرغم من نجاح التجربة، وهذا يخالف الواقع من عدم مصاحبة عقد العمل تحت الاختبار لعقد وعد بإبرام عقد عمل في حال نجاح التجربة، وفي نفس الوقت ليس لأي من الطرفين - بعد نجاح التجربة - أن يتراجع عن الارتباط بعقد عمل بات مع الطرف الآخر، لأنه مرتبط فعلاً ومنذ بداية الاختبار بعقد عمل والذي يتغير فقط هو الوصف وفقاً لاتفاقهما⁽⁴⁴⁾.

والحقيقة أن هذا التكييف لا يتفق لا مع قصد المتعاقدين ولا مع نصوص القانون، فالمتعاقدان بالنص على شرط الاختبار في العقد لا يقصدان إبرام عقدين متتاليين أحدهما يتلو الآخر، وإنما يقصدان إبرام

(42) كوة، 1979. أصول قانون العمل - عقد العمل. ط3. ص. 280.

(43) عبد الرحمن و مطر. 1987. قانون العمل. ص. 124.

(44) زهران. 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. ص. 138-139.

عقد واحد يلتزمان بشروطه منذ البداية، وكل ما يضيفه شرط الاختبار هو تمكينهما من عدم الاستمرار في هذا العقد إذا قرر ذلك من اشترط الاختبار لصالحه، بشرط أن يتم ذلك خلال فترة الاختبار المحددة في العقد⁽⁴⁵⁾.

كما ذهب بعض من أنصار هذا الرأي إلى اعتبار عقد العمل تحت الاختبار هو عقد مؤقت أيضاً، وهذا يعني أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد محدد المدة، فإذا ما انتهت المدة المحددة للاختبار ولم يتم صاحب العمل بإنهاء العقد أي أنه إذا كان راضياً عن نتيجة التجربة، فإن العقد يتحول في هذه الحالة إلى عقد عمل غير محدد المدة، ولكن إذا كان ذلك صحيحاً أي أنه إذا كان عقد العمل تحت الاختبار يعتبر عقد عمل محدد المدة "مدة الاختبار" فكيف يمكن لنا بعد ذلك القول بأن صاحب العمل يستطيع أن ينهي عقد العمل تحت الاختبار ولو كان ذلك قبل نهاية مدة الاختبار متى ثبت لديه أن نتيجة الاختبار كانت غير مرضية، هذا فضلاً على أن القول بأن عقد العمل تحت الاختبار عقد مؤقت يخالف بطبيعة الحال النية الحقيقية للمتعاقدين، ذلك أن نية صاحب العمل والعامل قد اتجهت إلى إبرام عقد واحد ولم تتجه أبداً إلى إبرام عقدين، عقد العمل تحت الاختبار والعقد الآخر الذي يبرم إذا كانت نتيجة الاختبار مرضية⁽⁴⁶⁾.

وعليه، فالقول بأن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد تمهيدي مؤقت يترتب عليه أمران، أولهما أن هذا العقد لا يمكن فسخه قبل انتهاء مدته، وثانيهما أنه يفترض إبرام عقد آخر في حال نجاح التجربة، وبذلك يثبت تعارض هذان الأمران مع طبيعة عقد العمل تحت الاختبار، حيث أن عقد العمل تحت الاختبار يسمح للطرف الذي تقرر شرط الاختبار لمصلحته بإنهاء العقد خلال مدة الاختبار إذا ثبت له أن لافائدة من الاستمرار في تلك الفترة حتى نهايتها، وهذا على عكس الأمر الأول، كما أنه في عقد العمل تحت الاختبار لا تتجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقدين متتاليين بل إلى عقد واحد وهذا يخالف الأمر الثاني، وبالتالي فإنه يجب عدم الأخذ بهذا الرأي والابتعاد عنه.

- الرأي الثالث: عقد العمل تحت الاختبار هو عقد غير لازم:

يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد غير لازم يجوز العدول عنه، حتى إذا ما انقضت مدة الاختبار دون استعمال رخصة إنهاء العقد خلالها من أي من طرفيه أصبح العقد لازماً⁽⁴⁷⁾، حيث أنه يكون العقد غير لازم بالنسبة لأحد المتعاقدين أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا

(45) موسى. 2014. الوجيز- شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية العماني. ج 1. ص. 178-179.

(46) عمران. 1979-1980. الوسيط في شرح أحكام قانون العمل. ص. 102-103.

(47) عبدالصبور. 1985. الوسيط في قانون العمل. ج 1. ص. 385.

شرط له حق فسخه دون تراضٍ أو تقاضٍ، ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان العقد بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه⁽⁴⁸⁾.

فشرط الاختبار هو إذاً شرط عدول وخيار، ينشئ رخصة العدول عن عقد العمل لمن جعل الشرط لمصلحته وتظل هذه الرخصة قائمة طوال مدة التجربة، حيث أنه يجوز لأحد الطرفين أن يمارس هذه الرخصة فينهي العقد بإرادته المنفردة دون أن يكون لهذا الإنهاء أي أثر على ما حققه العقد في الماضي من آثار، أما إذا انقضت فترة الاختبار دون أن يمارس أي من الطرفين رخصة العدول أو الرجوع عن العقد فإن هذه الرخصة تنقضي ويصبح العقد لازماً بعد أن كان غير لازم بمقتضى شرط الاختبار، وبالتالي لا يجوز إنهاؤه إلا وفقاً لقواعد إنهاء عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة بحسب إتفاق الطرفين، ولم يسلم هذا الرأي من الإنتقاد، ففكرة العقد غير اللازم على أساس أن إدراج بند الاختبار في عقد العمل لا يبال من قوته الملزمة ولا يجعل منه عقداً غير لازم، فهو لا يختلف عن العقد الذي يخلو منه إلا في مكنة إنجائه ويجب بالتالي على طرفيه تنفيذه، ولا يستطيع صاحب العمل استناداً إلى بند الاختبار التحلل منه قبل تنفيذه باختبار قدرات العامل⁽⁴⁹⁾.

وعلى ذلك، فإنه يجب استبعاد الأخذ بهذا الرأي، ذلك أن اعتبار عقد العمل تحت الاختبار هو عقد غير لازم لا يقدم لنا الأساس القانوني للآثار المترتبة على فترة الاختبار في حال رغبة صاحب الخيار بفسخ هذا العقد، حيث أنه في هذه الحالة سينفسخ العقد ويعتبر كأنه لم يكن بالأساس، وذلك يتعارض مع طبيعة عقد العمل تحت الاختبار، حيث أنه في هذه الحالة لن يكون هناك أساس قانوني لإسناد الآثار التي ترتبت على فترة الاختبار في حال فسخ العقد، ولا يمكن اعتبار عقد العمل تحت الاختبار في حالة فسخه كأنه لم يكن.

- الرأي الرابع: عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط فاسخ:

استقرّ أغلب الفقه على أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط فاسخ هو عدم رضا الطرف المقرر الشرط لمصلحته عن التجربة، فعقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل مكتمل الأركان، وكل ما يميزه عن سائر عقود العمل هي مكنة إنجائه في أي وقت خلال فترة الاختبار، ويترتب على ذلك أن تطبّق على العلاقة بين الطرفين أحكام عقد العمل الفردي، ويعامل العامل معاملة أي عامل ارتبط بعقد عمل نهائي لا يتضمن شرط الاختبار، فيستفيد من كافة الحقوق المقررة للعمال كالحق في الإجازات ووجوب مراعاة الحد الأدنى للأجور عند تحديد أجره، وغيرها من الحقوق⁽⁵⁰⁾.

(48) عُمان. 2013. قانون المعاملات المدنية. المادة 133. (المرسوم السلطاني رقم 2013/29). ص. 24. و مصر. 1948. القانون المدني. المادة 269. (قانون برلاني رقم 1948/131). ص. 21.

(49) الفينش. 2005. عقد العمل تحت التجربة في القانون الأردني. (رسالة ماجستير). ص. 16-17.

(50) غانم. 1961. قانون العمل. ص. 212. و كيرة. 1979. أصول قانون العمل - عقد العمل. ط 3. ص. 281. و موسى. 2014. الوجيز - شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية العماني. ج 1. ص. 197. و أحمد عبدالغني العطار. 2018. "أحكام عقد العمل تحت الاختبار". مقابلة شخصية. 19 ديسمبر.

وبناءً على هذا التكييف لعقد العمل تحت الاختبار فإنه إذا تخلف الشرط الفاسخ بنجاح التجربة يصبح العقد بائناً بقوة القانون وبأثر رجعي، من ثم تحسب أقدمية العامل من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ تخلف الشرط، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ بعدم رضا الطرف المقرر الشرط لصالحه عن التجربة وإعلانه ذلك خلال فترة الاختبار فإن العقد يزول بالنسبة إلى المستقبل ولا ينسحب زواله إلى الماضي، وبعبارة أخرى فإن العقد يزول من تاريخ تحقق الشرط وبدون أثر رجعي⁽⁵¹⁾، وهذا الحكم يعد تطبيقاً للقواعد العامة التي تقر أنه إذا تحقق الشرط أسند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الإلتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط، وعقد العمل من عقود المدة مما يعني عدم إمكانية انسحاب زواله إلى الماضي لإستحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد⁽⁵²⁾، ويترتب على ذلك احتفاظ العامل بجميع حقوقه الناشئة عن العقد من تاريخ إبرامه وحتى تاريخ زواله⁽⁵³⁾.

ويترتب على تصور أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط فاسخ عدة نتائج، أهمها⁽⁵⁴⁾:
أ - أن عقد العمل يعد قائماً بين طرفيه منذ بداية التعاقد، وبالتالي يتمتع العامل بأحكام الحماية القانونية في قانون العمل، خاصة ما يتعلق منها باعتبارات إجتماعية، كقواعد الحد الأدنى للأجر، والراحة اليومية والأسبوعية، كما يتمتع العامل بالقواعد الخاصة بالإلتزام للمشروع كالأشتراك في انتخابات ممثلي العمال.

ب - أنه إذا انتهت فترة التجربة بنتيجة إيجابية، فإن العقد يتأكد بصفة نهائية، ويستطيع العامل أن يتمسك بكل الحقوق المترتبة على أقدميته، محسوبة منذ بداية التعاقد خاصة ما يتعلق منها بحساب مكافأة نهاية الخدمة، أما إذا فشلت التجربة وتحقق بالتالي فسخ العقد انتهت العلاقة دون أن يكون لهذا الانتهاء أثر رجعي، ذلك أن عقد العمل من العقود المستمرة، ويجوز لهذا الوصف الأخير دون تطبيق الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ، ولهذا تبقى قائمة الحقوق والالتزامات التي استحدثت أثناء فترة التجربة وقبل ظهور نتيجة الاختبار.

ومع ذلك، يذهب البعض إلى انتقاد هذا التكييف على أساس أنه من الخطأ القول بوحدة العقد وعدم تغير الرابطة بين الطرفين بعد نجاح التجربة عن ما كانت عليه أثناء فترة الاختبار، أمام الفارق الواضح من كون الإنهاء لا يعلق على إخطار سابق في فترة الاختبار (وفقاً لقانون العمل المصري) بينما يستلزم مثل هذا الإخطار للإنهاء في الفترة التالية لنجاح التجربة، وهذا الفارق الجوهرى يترجم عن اختلاف إرادة

(51) صميده. 2011. قانون العمل. ص. 93-94.

(52) عُمان. 2013. قانون المعاملات المدنية. المادة 173. (المرسوم السلطاني رقم 2013/29). ص. 31. و مصر. 1948. القانون المدني. المادة 160. (قانون برلاني رقم 1948/131). ص. 11.

(53) عُمان. 2013. قانون المعاملات المدنية. المادة 296. (المرسوم السلطاني رقم 2013/29). ص. 54. و مصر. 1948. القانون المدني. المادة 1/270. (قانون برلاني رقم 1948/131). ص. 21.

(54) عبدالرحمن ومطر. 1987. قانون العمل. ص. 124-125.

المتعاقدين في الفترتين ويكشف عن وجود عقدين متميزين متعاقبين: عقد العمل تحت الاختبار يكون معلقاً على شرط فاسخ، وعقد عمل عادي معلق على شرط واقف، والشرط في الحالتين واحد هو نجاح التجربة، فإذا نجحت التجربة فقد زال عقد الاختبار بأثر رجعي ليحل محله عقد العمل، وإذا فشلت فقد انتهى عقد التجربة واستحال وجود عقد العمل، ولكن يعيب هذا الإنتقاد أنه يعقد العملية الواحدة فيجعل منها عمليتين دون مبرر، بل ومخالفة لإرادة المتعاقدين التي لم تنصرف إلا إلى الإرتباط بعقد واحد، ومن ناحية أخرى ففي هذا الإنتقاد عود على الرأي القديم المنتقد باعتبار عقد العمل تحت الاختبار عقداً تمهيدياً مستقلاً عن عقد العمل الذي يحل محله إذا نجحت التجربة، والواقع أنه لا يبرر الاختلاف في قواعد الانتهاء في فترة التجربة وفي الفترة التالية لنجاحها القول بوجود "عقدين متميزين متعاقبين" فهذا الاختلاف طبيعي يقتضيه أن الرضا في الفترة الأولى ما يزال غير بات وأنه قد صار باتاً في الفترة الثانية، ولكن العقد واحد في الحالتين لم يتغير، ويبقى أن تعليق العقدين على نجاح التجربة ينفي القول باعتبار أحدهما عقد عمل عادي ويعني أنهما في الواقع عقد واحد هو عقد عمل موصوف بالتعليق على شرط التجربة ونتيجتها، فيكون التناقض إذاً اعتباره بالنسبة إلى المتعاقدين معاً في نفس الوقت معلقاً على شرط واقف وعلى شرط فاسخ⁽⁵⁵⁾.

وهكذا فلا ريب في أن التكييف الدقيق لعقد العمل تحت الاختبار لا يخرج عن كونه عقد عمل غير بات، معلق زواله على شرط إرادي فاسخ، يتمثل في عدم رضا صاحب العمل عن كفاءة العمل وصلاحيته، أو في عدم رضا العامل عن طبيعة العمل وظروفه⁽⁵⁶⁾.

ويبدو أن القضاء في القوانين المقارنة محل هذه الدراسة قد سار على هذا الدرب واعتمد هذا التكييف، حيث أكد القضاء العماني على ذلك عندما قررت المحكمة العليا العمانية بأن: "التكييف القانوني لمعنى الاختبار هو أنه التجربة للتعرف عن كثب على كفاية العامل ولياقته وسلوكه ومدى توافقه مع نظام العمل بالمنشأة وهو بذلك عقد معلق على شرط فاسخ هو عدم رضا أحد المتعاقدين عن نتيجة الاختبار ولذلك فإن صاحب العمل يستقل وحده ولا معقب عليه في تقديره مدى صلاحية العامل أثناء فترة الاختبار"⁽⁵⁷⁾.

كما قررت ذات المحكمة أيضاً أن: "عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل بالمعنى الصحيح ويخضع لكافة أحكام عقد العمل إلا أنه معلق على شرط فاسخ هو عدم الرضا على التجربة باستعمال الحق في

(55) كيرة. 1979. أصول قانون العمل - عقد العمل. ط3. ص. 281.

(56) سليم، عصام أنور. 2004. أصول قانون العمل الجديد. الإسكندرية: منشأة المعارف. ط1. ص. 540.

(57) الطعن رقم 2003/96. جلسة 2004/2/19. مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة عن الدائرة العتالية بالمحكمة العليا لغاية 2004/12/31. مسقط: المكتب الفني للمحكمة العليا. ص. 23.

الإنتهاء، ويتفق هذا التكييف مع قصد العاقدين لأن كل ما يميز العقد في تلك الحالة هو مكنة إنتهائه في أي وقت من المدة المحددة⁽⁵⁸⁾.

كما أن القضاء المصري كان قد سار أيضاً مع هذا التكييف الذي يعتبر أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم رضا أحد المتعاقدين عن نتيجة الاختبار، وهو ما استقرت عليه أحكام المحاكم في مصر⁽⁵⁹⁾.

وجدير بالذكر أنه في إحدى المقابلات⁽⁶⁰⁾ التي أجراها الباحث، حصل على رأي مختلف حول التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار، ومفاد هذا الرأي أنه لا يمكن تكييف عقد العمل تحت الاختبار تكييفاً مباشراً، ذلك لأن شرط الاختبار لا يتعدى كونه بند من بنود عقد العمل، مع الإشارة إلى تفضيل فصل شرط الاختبار في عقد مستقل بذاته عن عقد العمل، ويبرر ذلك بأن فصل شرط الاختبار بعقد مستقل سيكون فيه مرونة وسيحقق فائدة أكبر لكلا طرفي العقد تتمثل بإمكانية تغيير الأجر من أدنى إلى أعلى في حالة إبرام عقد العمل البات هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فسيتمكن طرفي العقد من أخذ وقتها في مدة عقد الاختبار دون التقيد بأي حد أقصى كما هو عليه الحال في قواعد عقد العمل تحت الاختبار.

والباحث لا يؤيد هذا الرأي، ويرى أنه قريب بشكل واضح إلى التكييف الذي يقول بأن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد تمهيدي مؤقت، لأنه يفترض وجود عقدين متتابعين أيضاً، وكما تحدثنا سابقاً بأن هذا يتعارض مع طبيعة عقد العمل تحت الاختبار في أمرين: أولهما أن العقد الأول - عقد شرط الاختبار - لا يمكن فسخه قبل انتهاء مدته لأنه سيكون عقداً محدد المدة بفترة الاختبار المتفق عليها بالعقد، وثانيهما أنه يفترض إبرام عقد آخر في حال نجاح العقد الأول، وبذلك يثبت تعارض هذان الأمران مع طبيعة عقد العمل تحت الاختبار، حيث أن عقد العمل تحت الاختبار يسمح للطرف الذي تقرر الاختبار لمصلحته بإنتهاء العقد خلال مدة الاختبار إذا ثبت له أن لافائدة من الاستمرار في تلك الفترة حتى نهايتها، وهذا على عكس الأمر الأول، كما أنه في عقد العمل تحت الاختبار لا تتجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقدين متتاليين بل إلى عقد واحد وهذا يخالف الأمر الثاني.

بناءً على ما تقدم، يتبين لنا أن القضاء في الدول المقارنة وعالم الفقه، قد ساروا في تكييف عقد العمل تحت الاختبار على أنه عقد عمل معلق على شرط فاسخ قوامه عدم نجاح الاختبار، وهو التكييف

(58) الطعن رقم 2003/133. جلسة 2004/2/9م. مجموعة المادئ والأحكام الصادرة عن الدائرة العتالية بالمحكمة العليا لغاية 2004/12/31م. مسقط: المكتب الفني للمحكمة العليا. ص.75.

(59) محكمة الجيزة الابتدائية بتاريخ 1956/12/27. ومحكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ 1957/11/16. مشار إليه في كتاب الرزاز. 2004. شرح قانون العمل الجديد. ص.120.

(60) علي بن سعيد بن علي المشايخي. 2018. "أحكام عقد العمل تحت الاختبار". مقابلة شخصية. 5 ديسمبر.

الأكثر انسجاماً مع الطبيعة المستمرة لعقد العمل باعتباره من عقود المدة⁽⁶¹⁾، والباحث يميل أيضاً إلى تأييد هذا الرأي.

وهنا يُلخّص الباحث ما تستند عليه تلك التكييفات القانونية المختلفة لعقد العمل تحت الاختبار والانتقادات الموجهة إليها وفقاً للجدول الآتي:

الجدول 2،2: التكييفات القانونية لعقد العمل تحت الاختبار

التكييف القانوني	الفكرة التي يستند عليها	الانتقادات
عقد عمل معلق على شرط واقف	يرى أنصار هذا التكييف أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط واقف هو نجاح التجربة تشبيهاً له بعقد البيع بشرط التجربة الذي يعتبره القانون عقداً معلقاً على شرط واقف.	إن هذا التكييف يتفق مع العقود الفورية كعقد البيع ولا يتفق مع العقود المستمرة كعقد العمل، وإن منطوق التجربة المقصودة في هذا العقد تقتضي تنفيذه ابتداءً قبل تحقق الشرط، كما أن هذا التكييف يقيس الاختبار المتعلق بالعامل الإنسان على التجربة التي ترد على الأشياء المادية.
عقد عمل تمهيدي مؤقت	يعتبر أنصار هذا الرأي أن عقد العمل تحت الاختبار هو مجرد مرحلة تمهيدية يعقبها العقد الأصلي الذي يولد بإنهاء فترة الاختبار، ويستند هذا الرأي إلى فكرة التكوين المتتابع للعقد، ويصاحب عقد التجربة عقد وعد تبادلي بإبرام عقد عمل في حال نجاح التجربة.	يترتب على هذا التكييف أمران أولهما أن هذا العقد لا يمكن فسخه قبل إنتهاء مدته، وثانيهما أنه يفترض إبرام عقد عمل آخر في حالة نجاح التجربة، والمتعاقدان بالنص على شرط الاختبار بالعقد لا يقصدان إبرام عقدين متتاليين أحدهما يتلو الآخر، وبذلك يثبت تعارض هذان الأمران مع طبيعة عقد العمل تحت الاختبار.
عقد عمل غير لازم	يعتقد أنصار هذا الرأي أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد غير لازم يجوز العدول عنه، حتى إذا ما انقضت فترة الاختبار دون استعمال رخصة إنهاء العقد خلالها من أحد طرفيه أو كليهما أصبح العقد لازماً.	هذا التكييف لا يقدم لنا الأساس القانوني للأثار المترتبة على فترة الاختبار في حال رغبة صاحب الخيار بفسخ العقد، حيث أنه في هذه الحالة سينفسخ العقد ويعتبر كأنه لم يكن بالأساس، وذلك يتعارض مع طبيعة عقد العمل تحت الاختبار، حيث أنه لا يمكن إعتبار عقد العمل تحت الاختبار في حالة فسخه كأنه لم يكن.

(61) الناصري، 2010، قانون العمل، ص. 87.

"الجدول 2،2، واصل"

<p>حاول البعض انتقاد هذا التكييف على أساس أنه من الخطأ القول بوحدة العقد وعدم تغير الرابطة بين الطرفين بعد نجاح الاختبار ، وهذا يترجم عن اختلاف إرادة المتعاقدين في الفترتين ويكشف عن وجود عقدين متعاقبين: عقد العمل تحت الاختبار يكون معلقاً على شرط فاسخ، وعقد عمل عادي معلق على شرط واقف، والشرط في الحالتين واحد هو نجاح التجربة. ولكن هذا الإنتقاد لم يكن في محله حيث أنه يعقد العملية الواحدة فيجعل منها عمليتين دون مبرر، بل ومخالفة لإرادة المتعاقدين التي لم تنصرف إلا إلى الإرتباط بعقد واحد، ومن ناحية أخرى ففي هذا الإنتقاد عود على الرأي القديم المنتقد باعتبار عقد العمل تحت الاختبار عقداً تمهيدياً مؤقتاً.</p>	<p>يقوم هذا التكييف على اعتبار أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل معلق على شرط فاسخ هو عدم رضا الطرف المقرر الشرط لمصلحته عن التجربة، وبالتالي فيكون عقد عمل مكتمل الأركان وكل ما يميزه عن عقد العمل البات هو إمكانية إتهائه في أي وقت خلال فترة الاختبار، ويتعتبر هذا التكييف هو الذي سار عليه أغلب الفقه وأخذ به القضاء في القوانين المقارنة.</p>	<p>عقد عمل معلق على شرط فاسخ</p>
--	---	----------------------------------