

الفصل الرابع

إنهاء عقد العمل تحت الاختبار، وآثاره

المبحث الأول: إنهاء عقد العمل تحت الاختبار

قد ينتهي عقد العمل تحت الاختبار خلال فترة الاختبار بناءً على رغبة الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته في العقد، وقد ينتهي بسبب إنهاء مدة الاختبار المتفق عليها في العقد أو إنهاء المدة القصوى للاختبار والمحددة قانوناً بثلاثة أشهر.

المطلب الأول: إنهاء عقد العمل تحت الاختبار خلال فترة الاختبار برغبة من الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته

إذا اتضح لطرفي عقد العمل تحت الاختبار عدم نجاح التجربة أو عدم جدوى الاستمرار فيها، فيستطيع كل من الطرفين أو لمن تقرر شرط الاختبار لمصلحته، إنهاء عقد العمل تحت الاختبار قبل انتهاء مدة الاختبار، وهذا ليس على أساس أن هذا الحق مقرر لمصلحة صاحب العمل فقط، أو أنه حق مقرر للطرفين على السواء، وإنما يكون على أساس عدم جدوى الاستمرار بالتجربة، فإذا أراد صاحب العمل ذلك فهو يملك هذا الحق بالتأكيد، وبالمقابل إذا أراد العامل ذلك فلا سبيل لصاحب العمل على إجباره بالإستمرار، وهذا الحل يفرضه المنطق وواقع الحال⁽¹⁰²⁾.

وقد نص المشرع العماني في المادة 24 من قانون العمل العماني على أنه: "يجوز لأي من طرفي العقد إنهاؤه خلال فترة الاختبار إذا تبين له عدم ملائمة الاستمرار في العمل وذلك بعد إخطار الطرف الآخر بسبعة أيام على الأقل".

أما على صعيد قانون العمل المصري فيبدو أن المشرع المصري لم يتطرق إلى الحديث عن إنهاء عقد العمل تحت الاختبار إطلاقاً، فقد خلا قانون العمل المصري الحالي من أي نص يتصل بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار، وقد يفهم من ذلك أن المشرع قد منح الحرية المطلقة لمن أراد إنهاء عقد العمل تحت الاختبار بإنهائه دون أي تقييد بضرورة وجود سبب لذلك الانهاء ولا حتى عدم الصلاحية والملاءمة ولا حتى إخطار للطرف الآخر، ولكن في الوقت ذاته فإن سكوت المشرع عن بيان ذلك لا يعني بالضرورة إباحته وإطلاقه لذلك الانهاء دون وجود أي ضوابط له، وفي هذه الحالة سنبحث في دور القواعد العامة و الفقه و القضاء في تفسير ذلك السكوت للمشرع المصري.

(102) الناصري. 2010. قانون العمل - دراسة مقارنة. ص. 88.

وقد يظن البعض أن لصاحب العمل فقط دون العامل الحق بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار، ولكن هذا غير صحيح، فهذا الحق جائز للعامل أيضاً، ويتأكد ذلك من صراحة النص في المادة 24 من قانون العمالي التي ذكرت بأنه "يجوز لأي من طرفي العقد إنشاؤه خلال فترة الاختبار"، أما إذا كان شرط الاختبار مقرر في عقد العمل أنه حق لأحد الطرفين فقط دون الآخر، فإنه في هذه الحالة ينحصر الحق بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار لمن قرر الشرط لمصلحته فقط دون الآخر إعمالاً لإرادة الطرفين في الاتفاق على ذلك.

ووفقاً لقانون العمل المصري فإن شرط الاختبار يسمح لأي طرف من أطراف العقد أن ينهي العقد خلال مدة الاختبار بإرادته المنفردة دون أية مسؤولية أو تعويض أو مهلة للفسخ، وقد كانت المادة 2/71 من قانون العمل المصري السابق تنص على أن: "ثبوت عدم الصلاحية خلال فترة الاختبار" من أسباب إنقضاء علاقة العمل، وهذه المكنة ليست لصاحب العمل فقط وإنما يستفيد بها العامل أيضاً، فيستطيع هو أيضاً خلال فترة الاختبار إنهاء عقد العمل من جانبه دون أية مسؤولية عليه، أما قانون العمل المصري الحالي فقد أغفل هذا النص، وهذا الإغفال من المشرع لا يعني أنه تراجع عن الأخذ بهذا الحكم، وإنما أورده في المادة 110 من القانون بإجازة إنهاء العقد غير محدد المدة لعدم الكفاءة ومن باب أولى يسري على عقد العمل تحت الاختبار⁽¹⁰³⁾، ويجب التمسك بذات الحكم في ظل القانون الحالي رغم خلوه من نص مماثل لنص المادة 2/71 من القانون السابق، تمسكاً من جهة أولى تتعلق بطبيعة عقد العمل تحت الاختبار وما يهدف إليه من الكشف عن صلاحية العامل بالنسبة لصاحب العمل أو بالعكس مناسبة العمل بالنسبة للعامل، بما لزومه إرتباط مشروعية إنهاء عقد العمل تحت الاختبار بمبررات إبرامه والعناصر التي يراد الكشف عنها بحسب طبيعة الوظيفة و متطلباتها، ومن جهة ثانية للنظرية العامة للتعسف في استعمال الحق ذات التطبيق العام، ومن جهة ثالثة للعرف المهني الذي يربط بين عدم المسؤولية عن الانهاء وبين استناده لعدم صلاحية العامل أو عدم مناسبة العمل للعامل، بحيث لا يكون الانهاء مشروعاً وبالتالي بغير مسؤولية إلا إذا كان مستنداً لعدم الصلاحية بمفهومها على المعنى السابق ذكره ومؤيدة بالمبررات السابق الإشارة إليها، وبحيث يكون الانهاء في المقابل مثيراً للمسؤولية وللحق في التعويض كل ما استند إلى مبرر غير مشروع⁽¹⁰⁴⁾.

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 لأحدهما بحسب العقد صلاحية إنهاء العقد في أي وقت خلال

(103) الرزاز. 2004. شرح قانون العمل الجديد. ص. 122-123.

(104) زهران. 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. ص. 135-136.

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 تم الاتفاق في عقد العمل تحت الاختبار على أن تكون مدة الاختبار 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 هذه 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 خلال هذه المدة، ولا يلتزم بانتظار إكمالها حتى يحدد موقفه من الاختبار⁽¹⁰⁵⁾.

إذاً أعطى القانون الحق لكل من طرفي عقد العمل تحت الاختبار صلاحية إنهاء العقد، وقد وضع لاستخدام هذه الصلاحية توافر شرطين أولهما موضوعي يتمثل في المشروعية، وهي عدم الملاءمة أو عدم الصلاحية أو عدم الكفاءة، والثاني منها شكلي وهو الإخطار.

الشرط الأول/ الموضوعي: المشروعية (عدم الملاءمة أو عدم الصلاحية أو عدم الكفاءة):

يعد الشرط الموضوعي لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار والذي يتمثل في عدم الملاءمة هو شرط متعلق بما يحيط بالعامل وصاحب العمل من ظروف تطبيق بنود عقد العمل من حيث إجادته العامل للمهنة، ومعرفة بأصولها، وقدرات العامل على الإنتاج، ومساهمته في تحقيق الأرباح، أو النمو الاقتصادي لشركة صاحب العمل.

ويواجه الشرط الموضوعي في هذه الحالة تعارضاً بين فكرتين: الأولى أن عقد العمل تحت الاختبار يقوم أساساً على فكرة التعاقد غير النهائي، وأن لكل من الطرفين إمكانية إنهاءه بكامل حريته في أي وقت خلال سريان مدته، سواء أكان ذلك في الأيام الأولى لفترة الاختبار أو في الأيام الأخيرة لهذه الفترة، أما الفكرة الثانية 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⁽¹⁰⁶⁾، مقابل ضرر كبير للعامل.

والأصل أنه يحق لمن تقرر شرط الاختبار لمصلحته السلطة التقديرية المطلقة في إنهاء عقد العمل في فترة الاختبار من عدمه، ولا يلزم من استخدام هذا الحق بيان أسباب ذلك، فلا يلزم صاحب العمل بيان الأسباب التي دفعته إلى إنهاء عقد العمل تحت الاختبار، فهو حق مقرر له لا يقف عند حدود التأكد من الكفاءة المهنية، وإنما يمتد إلى مقومات الشخصية من صفات كالثقة أو الأمانة أو الانسجام بالعمل،

(105) كيرة: 1979. أصول قانون العمل - عقد العمل. ط3. ص. 287.

(106) حدي و مطر. 1987. قانون العمل. ص. 130.

وتقوم على أساس أن شخصية العامل محل اعتبار دائماً في علاقات العمل⁽¹⁰⁷⁾، غير أنه إذا ثبت أن الانهاء لم يصدر عن حسن نية وإنما كان لبواعث أخرى انخرفت به عن جادة الصواب، كما لو كان الهدف منه الانتقام من العامل نتيجة رفضه قبول قواعد جديدة لتحديد أجره، أو لمجرد ثبوت حمل المرأة العاملة، أو بسبب نشاط العامل الاجتماعي أو النقابي أو انتمائه الحزبي، أو غيرها من الأسباب غير الموضوعية، كان الفصل تعسفياً يقيم مسؤولية صاحب العمل، ويستند هذا التحليل إلى أن ممارسة الحق في الانهاء حتى في فترة الاختبار يخضع لما يخضع له أي حق آخر من ضوابط، ومنها وعلى رأسها انعدام التعسف، فنظرية عدم التعسف في استعمال الحق التي ورد النص عليها في المادة 59 من قانون المعاملات المدنية العماني والمقابلة للمادة 5 من القانون المدني المصري، هي نظرية عامة حاکمة لممارسة كافة الحقوق ومنها الحق في إنهاء العقد في فترة الاختبار⁽¹⁰⁸⁾.

ويكون هناك تعسف في استعمال الحق وفقاً للقواعد العامة⁽¹⁰⁹⁾ في الحالات التالية:

1. إذا توافر قصد التعدي على الغير من استعمال الحق.
2. إذا كانت المصلحة المرجوة من استعمال الحق غير مشروعة.
3. إذا كانت المنفعة من استعمال الحق لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.
4. إذا تجاوز استعمال الحق ما جرى عليه العرف أو العادة.

ومع ذلك يرى البعض أنه لا يجب التوسع في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق حتى لا يفقد شرط الاختبار قيمته، فلا يلزم صاحب العمل بتعويض العامل طالما أن إنهاء العقد يرجع إلى سبب متعلق بصلاحيته العامل، ولكن المرجع في تقدير هذه الصلاحية هو صاحب العمل، ولا معقب عليه في هذا التقدير، كما أن الصلاحية يجب أن تفهم بالمعنى الواسع فلا تقتصر على مجرد تقدير لكفاءة العامل الفنية، وإنما تشمل أيضاً حسن الخلق واستعداد العامل للتعاون، ولكن إذا أثبت العامل أن إنهاء صاحب العمل لعقد العمل تحت الاختبار كان لأسباب لا علاقة لها بالصلاحية، فإن صاحب العمل يكون متعسفاً بالإنهاء ويلزم بالتعويض⁽¹¹⁰⁾.

وقد اختلفت الآراء حول مدى اشتراط توافر المبرر أو السبب المتعلق بالعمل أو عدم الملاءمة لمن قرر شرط الاختبار لمصلحته، فقد ذهب بعض الفقهاء⁽¹¹¹⁾ إلى أنه لا حاجة لمن قرر شرط الاختبار لمصلحته توافر سبب أو مبرر يتعلق بملاءمة العمل أو صلاحيته للاستمرار فيه، وبذلك يكون قرار إنهاء عقد العمل

(107) الناصري. 2010. قانون العمل - دراسة مقارنة. ص. 89.

(108) موسى. 2014. الوجيز - شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية العماني. ج 1. ص. 183-184.

(109) عُمان. 2013. قانون المعاملات المدنية. المادة 59. (المرسوم السلطاني رقم 29/2013). ص. 11. و مصر. 1948. القانون المدني. المادة 5. (قانون برلاني رقم 131/1948). ص. 1.

(110) يحيى. 1964. شرح قانون العمل. ص. 162.

(111) عمران. 1979-1980. الوسيط في شرح أحكام قانون العمل. ص. 106.

تحت الاختبار لمن قرر شرط الاختبار لمصلحة نهائياً دون معقب عليه أو رقابة وإن تضرر الطرف الآخر، لأنه وبحسب هذا الرأي لا يستطيع الطرف الآخر أن يتضرر من ذلك لأنه كان عالماً منذ بداية التعاقد بوجود حق الإنهاء على هذا النحو.

أما الرأي الثاني وهو الرأي الراجح لدى فقهاء القانون في مصر فيذهب إلى القول بأنه إذا كان شرط الاختبار مقررًا لمصلحة صاحب العمل فإنه ليس معنى ذلك أن يكون له الحق في الإنهاء بصفة مطلقة، ولكنه يجب على أية حال أن لا يكون متعسفًا في هذا الإنهاء، فإذا كان صاحب العمل لا يقصد من الإنهاء على هذا النحو سوى تحقيق مصلحة غير مشروعة فإنه يكون متعسفًا في هذا الإنهاء وبالتالي فإنه يلتزم بالتعويض، كذلك إذا لم يكن الإنهاء راجعاً إلى عدم صلاحية العامل ولكن راجع إلى انضمام العامل إلى نقابة معينة من النقابات فإن صاحب العمل يكون متعسفًا أيضاً في هذا الإنهاء ويلتزم كذلك بالتعويض، ولا شك في أن ما ذهب إليه الفقه في مصر من تقييد للحق في الإنهاء على هذا النحو هو اتجاه محمود، وهو الذي يحقق في نظرنا التوازن بين حق صاحب العمل المشروع في أن لا يتعاقد إلا مع من تثبت لديه صلاحيته، وكذلك حق العامل المعين تحت الاختبار في أن لا يفسخ العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل إلا لأسباب ترجع إلى عدم صلاحيته أو عدم كفاءته⁽¹¹²⁾.

فإذا أثبت العامل أن فسخ صاحب العمل للعقد لا يرجع في الحقيقة إلى نتيجة التجربة، فيكون هناك محل لرقابة القضاء على سبب الفسخ للتحقق من ما إذا كان فيه مبرر كافٍ، فإذا أثبت العامل صحة إدعائه بأن صاحب العمل قد قصد بالفسخ مثلاً مجرد الانتقام أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، كما لو كانت العلة في الفسخ هي إلحاق العامل بنقابة العمال أو رفض العاملة عرضاً مخالفاً للآداب من جانب صاحب العمل، فإن الفسخ يكون تعسفياً ويلزم صاحب العمل بالتعويض، ولا يقتصر التعويض في هذه الحالة على المدة الباقية من فترة الاختبار، بل يجب أن يعوّض العامل عن فرصة الاستخدام البات التي فوتها عليه الفسخ التعسفي⁽¹¹³⁾.

كما و يرى جمهور الفقه أن باعث إنهاء عقد العمل تحت الاختبار يجب أن يكون محصوراً في نتيجة التجربة، كأن يستند مثلاً إلى عدم مهارة العامل، أو إلى سوء في طباعه يؤثر على وفائه بالتزامه، لأن عقد العمل تحت الاختبار كأى عملية قانونية محدود و مشروط بغايته السماح بتقدير الكفاءة المهنية أو العلم بظروف العمل، وفي خارج هذه الحدود تفقد القواعد الخاصة به كل قوتها، فإذا كان الدافع إلى الإنهاء غير متصل بنتيجة التجربة فإنه سيكون تعسفياً، ما يؤدي إلى تطبيق القواعد الخاصة بإنهاء العقد ذي

(112) غام، 1961، قانون العمل، ص. 217، و كيرة، 1979، أصول قانون العمل - عقد العمل، ط 3، ص. 287، و عمران، المرجع نفسه، ص. 107.

(113) غام، المرجع نفسه، ص. 217-218.

المدة غير المحددة، لا تلك التي تحكم إنهاء عقد العمل تحت الاختبار⁽¹¹⁴⁾، ومن تلك القواعد وجوب فرض تعويض عن ذلك الإنهاء التعسفي.

ولذلك أحسن المشرع العماني حينما قرر شرطاً موضوعياً يتمثل "بعدم ملاءمة الاستمرار في العمل" وإن كان واسعاً في مفهومه إلا أنه مع ذلك حصر استخدام حق الإنهاء في فترة الاختبار بأن يكون لسبب متعلق بالاستمرار في العمل من عدمه مما يخرج عنه الأسباب غير المتعلقة بالعمل، كما أن هذا السبب يدخل فيه - علاوة على صلاحية العامل للعمل - جميع الأمور المتعلقة والتي تدور حول هذا العامل، والتي منها تحديد مقدار الإنتاجية، وتحقيق العوائد، والعمل بروح الفريق والتعاون، وغيرها الكثير من الأمور التي تدخل ضمن مفهوم الملاءمة، وعن تقدير السبب الباعث لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار وهو عدم الملاءمة لاستمرار عقد العمل، فإن ذلك يرجع إلى تقدير صاحب العمل دون معقب عليه في تقدير صلاحية العامل من جميع النواحي التي تم ذكرها، وبالتالي لا يجوز لقاضي الموضوع أن يقيّم هذا التقدير أو يراجع للتأكد من صحته، وعلى مدعي خلاف ذلك - وهو العامل - أن يثبت أن صاحب العمل قد حاد عند قيامه بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار عن ما يتعلق بأمر عقد العمل، وأن السبب كان خارجاً عن ذلك، كأن توجد أسباب شخصية لا تتعلق بالعمل، أو لدواعٍ مخلة بالنظام العام أو الآداب، أو غيرها من الأمور التي لا تمت بصلة للعلاقة العمالية الموجودة بسبب عقد العمل⁽¹¹⁵⁾.

أما عن موقف القضاء من اشتراط مبرر وسبب لإنهاء عقد العمل في فترة الاختبار فنجد أن المحكمة العليا العمانية تسير في اتجاه اشتراط توافر السبب المبرر، وبذلك قيدت حق الإنهاء بوجود أسباب حقيقية تبرر الإنهاء، وهي إذا سارت بهذا الاتجاه نجد أنها ساوت بين الإنهاء في فترة الاختبار وبين الإنهاء بعد فترة الاختبار في عقد العمل غير محدد المدة، وقد قالت في ذلك أن: "نص المادة 24 من قانون العمل قد أجازت لكل من طرفي عقد العمل إنهاءه خلال فترة الاختبار، وذلك بعد إخطار الطرف الآخر قبل الإنهاء بسبعة أيام على الأقل وبذلك يكون حق الطرفين مقيداً وليس مطلقاً ويجب أن يبنى على أسباب حقيقية واقعية تكفي لحمله"⁽¹¹⁶⁾.

وقالت أيضاً بأن: "إنهاء عقد العمل خلال فترة الاختبار - مؤداه - حق صاحب العمل في تقدير صلاحية العامل أثناء فترة الاختبار"⁽¹¹⁷⁾.

(114) ركي. 1983. قانون العمل. ط3. ص. 399.

(115) ركي. 1983. المرجع نفسه. ص. 400.

(116) الطعن رقم 2006/33 عمالي. جلسة 2006/10/9م. مجموعة المبادئ والقواعد التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2001م وحتى 2010م - الدوائر المدنية. مسقط: المكتب الفني للمحكمة العليا. ص. 360.

(117) الطعن رقم 2011/221 عمالي. جلسة 2011/4/9م. مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا لعام 2011. مسقط: المكتب الفني للمحكمة العليا. ص. 683.

كما وقد قرر القضاء المصري أن استعمال حق إنهاء عقد العمل تحت الاختبار يكون مشروعاً إذا كان مبنياً على عدم صلاحية العامل تحت الاختبار بالعمل المنوط به، غير أن مثل هذه الصلاحية يجب أن تفهم على معنى واسع لا يتوقف على مجرد عدم الكفاءة الفنية في أداء العمل فحسب، بل كذلك ما يتطلبه العمل من توافر الثقة و حسن التعاون بين القائمين به، وخاصة في شأن المشروعات التي يتوقف نجاحها إلى حد كبير على تحقق مثل هذا التعاون وتلك الثقة، وقد قضت بعض الأحكام القضائية المصرية⁽¹¹⁸⁾ بذلك مقررته أنه: "ينطوي تحت هذه الصلاحية ما يراه صاحب العمل من مقاييس ومعايير في إعتبره الشخصي ووجهة نظره الخاصة من حسن التعاون وحسن الخلق والكفاءة والانتاج وغير ذلك من الأمور التي تكون موضعاً لتقدير صاحب العمل وعلى ما بين أصحاب الأعمال من إختلاف، على أن يصدر هذا التقدير متفقاً مع السلوك المألوف للشخص العادي، وحيث أن الكفاءة لا تصلح وحدها مقياساً لصلاحية العامل أثناء فترة الاختبار لعمله، خاصة وهو يعمل في جريدة يقوم نجاحها - شأن كل الجرائد - على التعاون التام بين رجالها في سبيل هدف واحد و سياسة واحدة مرسومة حتى لا تصدر مفككة متضاربة أو عن سياسة غير ثابتة مما يزعزع الثقة فيها و يبعد بينها وبين القراء"، واعتبرت المحكمة إنهاء العقد تحت الاختبار في هذه الحالة إنهاءً مشروعاً لثبوت عدم التعاون وهو ما يعني بالتالي عدم صلاحية العامل للعمل.

كما وقرر حكم قضائي آخر⁽¹¹⁹⁾ بأنه: "لصاحب العمل حق إنهاء العقد لسبب يرجع إلى صلاحية العامل سواء من الناحية الفنية أو من الناحية الخلقية أو لعدم تعاونه مع القائمين بالعمل، ولا يكون صاحب العمل متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت مبررات إنهاء العقد تستند إلى تقديره الشخصي لصلاحية العامل".

الشرط الثاني/ الشكلي: الاخطار؛

اشتراط المشرع العماني في المادة 24 من قانون العمل العماني على الطرف الراغب بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار إضافة إلى الشرط الموضوعي الذي تحدثنا عنه، شرطاً شكلياً يتمثل بوجود توجيه الطرف الراغب بالإنهاء إخطاراً بذلك للطرف الآخر قبل تاريخ الإنهاء بسبعة أيام على الأقل.

وهذا الشرط الشكلي تفرّد فيه المشرع العماني دون المشرع المصري الذي كما بينا سابقاً أنه لم يتطرق إلى الحديث عن إنهاء عقد العمل تحت الاختبار في قانون العمل المصري الحالي، وتجدد الإشارة هنا أيضاً إلى أن المشرع المصري لم يذكر هذا الشرط الشكلي حتى في قانون العمل المصري السابق، وذلك على عكس ما فعل فيما يتعلق بالشرط الموضوعي الذي كان قد ذكره في قانون العمل السابق ومن ثم سكّته عنه في

(118) محكمة القاهرة الابتدائية. 19 فبراير 1955م مشار إليه في كتاب كيرة. 1979. أصول قانون العمل - عقد العمل. ط3. ص. 288.

(119) محكمة الجيزة الابتدائية. 14 مايو 1957م مشار إليه في كتاب عبد الرحمن. 2005. شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي. ص. 63.

القانون الحالي، وبالتالي فإنه وفقاً لقانون العمل المصري وعلى عكس قانون العمل العماني، لا يوجد أي شرط شكلي لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار ولا يلزم من يرغب بإنهاء العقد أن يوجه أي إخطار بذلك للطرف الآخر.

وقد ذهب جانب من الفقه في تحليل ذلك إلى أن سكوت المشرع المصري عن مسألة الاخطار كشرط شكلي في عقد العمل تحت الاختبار يستوجب أن نبحث عن حل للمسألة في المبادئ العامة لقانون العمل، وهي تتمثل فيما جرى عليه في ظل القانون القديم وإلى العرف الجاري العمل فيه، ومن المستقر عليه وفقاً لتلك المبادئ أن الانهاء خلال فترة الاختبار لا يجب أن يكون مسبوقاً بإخطار، وذلك على اعتبار أن التعاقد على شرط الاختبار يجعل إنهاء العقد متوقعاً خلال هذه الفترة مما يغني عن فترة الاخطار حيث ينتفي عنصر المفاجأة، ولكن يجوز الاتفاق على ضرورة مراعاة مهلة الاخطار بمدة ضئيلة، كما وأن العرف في مصر قد جرى على إعفاء إنهاء عقد العمل تحت الاختبار من لزوم الاخطار مع صحة الاتفاق على لزوم الاخطار⁽¹²⁰⁾.

وبالبحث لا يؤيد هذا التحليل، ويرى أن المشرع العماني قد سلك الاتجاه الصائب عندما وضع شرطاً شكلياً لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار، ذلك لأن هذا الشرط يضيف حماية أخرى على هذا العقد تضاف إلى الشرط الموضوعي في مواجهة الطرف الذي يرغب بالإنهاء وتثبت جديته في التعاقد وبعده عن التلاعب بقواعد عقد العمل تحت الاختبار التي تعتبر سهلة نوعاً ما بالمقارنة مع قواعد عقد العمل البات، كما أن الباحث لا يرى وجود منطقية في أن عنصر المفاجأة بالإنهاء غير موجود في عقد العمل تحت الاختبار وأنه من المفترض توقع الإنهاء في أي وقت وبهذه السهولة، حيث أنه إذا أردنا التحدث بهذا المنطق فإنه لا يوجد بالأصل عقود مؤبدة وكل العقود متوقع إنهاؤها في أي وقت، ولا يمكن التفسير بتلك الطريقة لأن شرط الاخطار وضع في الغالب ليستعد الطرف الآخر خلال فترة الاخطار للإنهاء ويكون على علم به هذا من جهة، ومن جهة ثانية يرى الباحث أنه خلال فترة الاخطار قد يحدث أن يتراجع الطرف الراغب بالإنهاء عن قراره ويعطي فرصة أخيرة للطرف الآخر بأن يتدارك الأسباب التي جعلت ذلك الطرف يختار طريق الإنهاء، أي بمعنى آخر أن تكون هناك فرصة للمراجعة من الطرف الراغب بالإنهاء والتأكد من صحة حكمه وقراره على الطرف الآخر، وبالمقابل تعطي تلك المهلة للطرف الموجه له الاخطار الفرصة بأن يتفاوض مع الطرف الراغب بالإنهاء ويحاول إصلاح ما رأى فيه من عيوب أدت إلى اتخاذه ذلك القرار بالإنهاء.

وعلى أي حال فإنه وفقاً للقانون العماني إذا لم يلتزم الطرف الراغب بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار بهذا الشرط الشكلي وقيامه بإخطار الطرف الآخر بتلك الرغبة قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ

(120) زهران. 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. ص. 134.

الإلغاء، فإنه لا يكون متعسفاً باستعمال حقه في هذه الحالة، وإنما يتوجب عليه فقط أن يدفع أجر تلك المهلة للطرف الآخر، أي أجر سبعة أيام أو أجر ما تبقى من تلك المدة إذا لم يكن قد إلترم بكاملها، أي أنه على سبيل المثال إذا قام أحد الأطراف بتوجيه إخطار إنهاء عقد العمل تحت الاختبار للطرف الآخر قبل ثلاثة أيام فقط من تاريخ الإلغاء، فإنه يلزم بدفع أجر 4 أيام عن باقي مهلة الاخطار المقررة قانوناً. بناء على ما تقدم نخلص إلى مواقف متفقة أحياناً ومتباية أحياناً أخرى في موقف قوانين العمل محل الدراسة من آلية إنهاء عقد العمل خلال فترة الاختبار بناءً على رغبة أحد الطرفين، وخصوصاً أنه كما بينا سابقاً بأن قانون العمل العماني قد ورد فيه نص صريح لشروط إنهاء عقد العمل تحت الاختبار، أما قانون العمل المصري فلم يذكر فيه نص صريح بشأن إنهاء عقد العمل تحت الاختبار وكان الدور الرئيسي لتفسير هذا السكوت يعود للعرف والفقه والقضاء، وذلك من حيث وجود حق الإلغاء في فترة الاختبار من عدمه، ومن حيث وجود الشرط الموضوعي المتعلق بالسبب أو المبرر لإستخدام حق الإلغاء في فترة الاختبار، ومن حيث وجود الشرط الشكلي المتعلق بتحديد مدة الاخطار اللازم لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار، وسنلخص ذلك بما يلي:

أولاً: من حيث وجود حق الإلغاء في فترة الاختبار:

يتفق قانون العمل العماني مع العرف والفقه والقضاء المصري بما يتعلق بوجود حق الإلغاء لطرفي عقد العمل تحت الاختبار أو لأحدهما حسب الاتفاق.

ثانياً: من حيث وجود الشرط الموضوعي المتمثل بالسبب أو المبرر لإنهاء عقد العمل في فترة الاختبار: يتفق قانون العمل العماني مع العرف والفقه والقضاء المصري حول ضرورة وجود الشرط الموضوعي المتمثل بالسبب أو المبرر لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار والمتعلق بعدم الملاءمة أو عدم الصلاحية أو عدم الكفاءة، وبضرورة التقيد بأحكام نظرية عدم التعسف باستعمال الحق في ذلك.

ثالثاً: من حيث وجود الشرط الشكلي المتمثل بتحديد مدة الاخطار:

تباين موقف قانون العمل العماني مع موقف العرف والفقه والقضاء المصري حول وجود الشرط الشكلي المتعلق بوجوب توجيه الطرف الراغب بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار إخطاراً بذلك للطرف الآخر، فبينما قرر المشرع العماني لزوم توجيه الاخطار وحدد مدته بسبعة أيام على الأقل قبل تاريخ الإلغاء، نجد أن العرف والفقه والقضاء المصري لم يأخذوا بهذا الشرط ولم يلزموا الطرف الراغب بالإلغاء بتوجيه أي إخطار للطرف الآخر، ولكن أجازوا إتفاق الأطراف على لزوم ذلك.

المطلب الثاني: إنتهاء عقد العمل تحت الاختبار بإنهاء مدته

تحدث الباحث في الفرع الأول من هذا المطلب عن آلية إنتهاء عقد العمل تحت الاختبار في حال ما رغب أطراف العقد أو من تقرر شرط الاختبار لمصلحته إنهاء العقد خلال مدة الاختبار وقبل إنقضائها،

أما في حالة انقضاء مدة الاختبار دون أن يستعمل من تقرر شرط الاختبار لمصلحته مكنة إنهاء العقد وفسخه خلال تلك المدة، فإن ذلك يدل على نجاح فترة الاختبار وتخلف الشرط الفاسخ فيه، وينتهي عقد العمل تحت الاختبار، ومن ثم يتحول العقد بقوة القانون إلى عقد عمل بات غير محدد المدة إلا إذا كانت إرادة الأطراف منذ بداية التعاقد قد اتجهت إلى جعله محدد المدة، ويرتب العقد آثاره القانونية ابتداءً من وقت إبرام عقد العمل تحت الاختبار، ويخضع منذ تاريخ تحوله إلى القواعد المقررة لإنهاء عقد العمل البات.

ومؤدى ذلك أنه بإنقضاء فترة الاختبار بنجاح فإن العقد يستمر في النفاذ وترتيب آثاره كاملة وبأثر رجعي منذ انعقاد عقد العمل كما لو أبرم باتاً منذ البداية، ومن ثم فإن أقدمية العامل واستحقاقاته للعلاوات الدورية تحتسب منذ إبرام العقد وليس من وقت انتهاء التجربة⁽¹²¹⁾.

وقد قضي تطبيقاً لذلك بأن: "قوات ميعاد الاختبار وعدم استعمال صاحب العمل لحقه في فصل العامل يعتبر اعترافاً ضمناً منه بالرضاء عن عمله، ودليلاً لا يقبل اثبات العكس على نجاح التجربة، فينقلب عقد العمل إلى عقد عمل بات منذ وقت انعقاده"⁽¹²²⁾.

المبحث الثاني: آثار عقد العمل تحت الاختبار

ينتج عن عقد العمل تحت الاختبار عدة آثار هامة، منها ما يترتب خلال سريان فترة الاختبار، ومنها ما ينشأ بعد إنتهاء فترة الاختبار، وسيبين الباحث تلك الآثار على التوالي وفقاً لمايلي:

أولاً: آثار عقد العمل تحت الاختبار خلال فترة الاختبار:

إن نشوء عقد العمل تحت الاختبار صحيحاً مستوفياً لشرائطه وأركانه، يترتب إلزامات متقابلة على طرفيه، وإلزامات كل طرف تكون حقوقاً للطرف الآخر، وهذه الإلزامات المتقابلة قد تستقل إرادة الطرفين بتقريرها في العقد وذلك كتحديد مدة الاختبار "بما لا يتجاوز الحد الأقصى المسموح به" وتحديد مبلغ الأجر ونوع العمل ومكان العمل وكل مايتفق عليه الطرفين من بنود أخرى ويدرجانها في عقد العمل، كما أن هذه الإلزامات قد يكون مصدرها القانون نفسه بما تضمنته من قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها إلا إذا كان في مخالفتها مزايا أفضل للعامل، وذلك باعتبار أن القانون يوفر الحد الأدنى من الحقوق للعامل، فإذا جاء العقد يتضمن شروطاً أفضل للعامل كان ذلك متوافقاً وحكمة المشرع من تقرير هذه الحماية⁽¹²³⁾، وهذا ما أكدته واتفقت عليه القوانين المقارنة محل هذه الدراسة، فقد نص المشرع

(121) منصور. 2011. شرح قانون العمل العماني. ص. 216-217.

(122) محكمة القاهرة الابتدائية. الدائرة العاشرة. جلسة 1953/12/17م مشار إليه في كتاب صميده. 2011. قانون العمل. ص. 99.

(123) الفنيش. 2005. عقد العمل تحت التجربة في القانون الأردني. (رسالة ماجستير). ص. 32.

العمالي في المادة 3 من قانون العمل العمالي على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به إلا إذا كان أكثر فائدة للعامل. كما يقع باطلاً كل إبراء أو مصلحة أو تنازل عن الحقوق الناشئة عن هذا القانون إذا كان مخالفاً لأحكامه. ويستمر العمل بأية شروط أفضل تكون مقررة للعامل بموجب القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في تاريخ العمل بهذا القانون". كما ونص المشرع المصري في المادة 5 من قانون العمل على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به، إذا كان يتضمن إنتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه. ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة السياسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف. وتقع باطلة كل مصلحة تتضمن انتقاصاً أو إبراءً من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل خلال مدة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام هذا القانون".

وتكون تلك الالتزامات المترتبة على عاتق طرفي عقد العمل تحت الاختبار سواء الاتفاقية أو القانونية منها على النحو السالف بيانه، هي الآثار التي يربتها هذا العقد على كل من العامل وصاحب العمل، وبالتالي فتكون آثار عقد العمل تحت الاختبار خلال فترة سريانه هي أداء العامل لالتزاماته بقيامه بالعمل المطلوب منه القيام به وفقاً لتوجيهات وإدارة صاحب العمل حتى يتمكن هذا الأخير من تقييم صلاحيته وتقديرها ومن ثم يحكم على مدى ملاءمة العقد بالنسبة له، وبالمقابل يقوم صاحب العمل بأداء التزاماته بدفع أجر العامل ومنحه حقوقه المستحقة له نتيجة قيامه بأداء ذلك العمل ليمكن العامل من تقدير مدى تناسب ذلك الأجر مع ما يقدمه من عمل ومن ثم يحكم على مدى ملاءمة العقد بالنسبة له أيضاً.

ثانياً: آثار عقد العمل تحت الاختبار بعد إنتهاء فترة الاختبار:

يترتب على مرور فترة الاختبار وانقضائها بنجاح أن يصبح عقد العمل باتاً، وتسقط عنه القواعد الخاصة المقررة لعقد العمل تحت الاختبار، ومن ثم يبدأ المتعاقدان بمرحلة جديدة تنطبق عليها القواعد المقررة لعقد العمل البات، فلا يعد بإمكان من كان شرط الاختبار مقررراً لمصلحته أن ينهي العقد في أي وقت كان ولأسباب بسيطة مقدرة من قبله، بل يصبح إنهاء العقد خاضعاً لمدته إذا كان العقد محدد المدة، وفي حال كان غير محدد المدة فإنه لا بد حينها من وجود مبرر قانوني وتسبب أعظم وأدق من مجرد عدم الصلاحية أو عدم الملاءمة كما هو الحال في عقد العمل تحت الاختبار.

وبما أن الرأي السائد لدى الفقه والقضاء على النحو الذي بيّناه في التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار بأن تأصيل تعيّر وصف علاقة العمل أثناء فترة الاختبار من عقد عمل غير بات إلى عقد عمل بات بعد انتهاء فترة الاختبار بغير استخدام الأطراف للحق في الانهاء مبني على أساس أن هذا العقد هو

عقد عمل معلق على شرط فاسخ هو عدم الرضا عن نتيجة الاختبار باستعمال الحق في الإنهاء من جانب الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته، فإن هذا التأصيل يستتبع بالنتيجة أحد الأمرين التاليين: الأمر الأول: أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ واستخدم الحق بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار من قبل الطرف الذي تقرر شرط الاختبار لمصلحته، انتهت العلاقة العمالية بين الطرفين دون أن يكون لذلك الإنهاء أي أثر رجعي لتعارض أثر ذلك مع طبيعة عقد العمل كونه من عقود المدة وهذه العقود لا يمكن أن يكون لها أثر رجعي، وشأن ذلك أن تنتهي علاقة العمل بين أطراف العقد من تاريخ تحقق الشرط الفاسخ وليس من تاريخ انعقاد العقد، وبالتالي لا يكون لهذا الإنهاء أي أثر على ما نفذ من التزامات أو ما اكتسب من حقوق بمقتضى العقد في فترة الاختبار وقبل معرفة النتيجة.

الأمر الثاني: أنه إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ، فلم يستعمل من تقرر شرط الاختبار لمصلحته الحق بإنهاء العقد، استقرت العلاقة العمالية بين الطرفين كعقد عمل بات و بأثر رجعي منذ انعقاد العقد، وشأن ذلك أن تحسب أقدمية العامل من تاريخ بداية عقد العمل تحت الاختبار لا من تاريخ تخلف الشرط الفاسخ، وهو الأمر الذي يتفق مع الغرض من هذا العقد، بما لا مبرر معه من الخروج عن المقتضى العام لتكييف عقد العمل تحت الاختبار (124).

على ذلك، فإنه في حالة نجاح الاختبار وإنهاء فترته في عقد العمل برضا صاحب العمل عن العامل، ورضا العامل عن ظروف العمل، فإن إرادة الأطراف لا تنصرف إلى إبرام عقد عمل جديد، وإنما إلى استمرار عقد العمل تحت الاختبار الذي يصبح باتاً ونهائياً، وفي هذا الإطار فإنه يتم احتساب فترة الاختبار ضمن مدة أقدمية العامل في العمل (125).

وقد أكد المشرع العماني صراحةً في المادة 24 من قانون العمل العماني على وجوب حساب مدة الاختبار إذا قضيت بنجاح في مجموع خدمة العامل، وذلك حينما قال: "وتدخل فترة الاختبار إذا اجتازها العامل في مدة الخدمة"، كما وأكدت المحكمة العليا العمانية على ذلك أيضاً عندما قررت أن: "ظاهر النص في المادة 24 من قانون العمل يقضي بعدم جواز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر بالنسبة للعامل الذي يتقاضى أجره شهرياً أما العامل الذي يتقاضى راتبه خلافاً لذلك فلا يجوز تعيينه في الاختبار لمدة تزيد على شهر وأن هذه المدة تدخل في مجموع خدمة العامل بعد اجتيازها" (126).

(124) زهران. 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. ص. 139-140.

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

(126) الطعن رقم 2011/71. جلسة 2011/12/19. مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا لعام 2011. مسقط: المكتب الفني للمحكمة العليا. ص. 665.

ولابد من الإشارة إلى أن بند الاختبار الذي يقترن بعقد العمل لا يلقي على صاحب العمل بعد انتهاء مدته إلزاماً خاصاً بالاستقرار في الخدمة لمصلحة العامل، ويجوز له إذا ما بان له عدم كفاءة هذا الأخير بعد انتهاء فترة الاختبار أن ينهي العقد ذا المدة غير المحددة بإرادته المنفردة دون أن ينعى عليه التعسف في فصله⁽¹²⁷⁾، وذلك حسب القواعد المقررة لإنهاء عقد العمل البات حينها.

أي أنه يجب أن يفهم من ذلك أن اجتياز العامل مرحلة الاختبار بنجاح لرضاء صاحب العمل عن صلاحيته وملاءمته وكفاءته للعمل، لا يمنع صاحب العمل لاحقاً من إنهاء عقد العمل البات إنهاء مشروعاً استناداً إلى عدم كفاءته أو عدم صلاحيته أو عدم ملاءمته للعمل، وذلك لما هو معلوم أن مستوى الملاءمة والكفاءة الفنية ومقومات الصلاحية قد تختلف بعد إذ كانت متوافرة في وقت سابق، بحيث لا يقبل من العامل لاثبات عدم مشروعية الانهاء حينها مجرد الاحتجاج بسبق اجتيازه لفترة الاختبار بنجاح، لكن لا يوجد ما يمنع أن يدخل في الاعتبار لتقدير نية الاضرار لدى صاحب العمل أو التسرع المعلوم في الانهاء تلك الفترة الوجيزة المنقضية بين اجتياز العامل لفترة الاختبار بنجاح وبين إنهاء عقده، وفي جميع الأحوال لا يجوز لصاحب العمل تأسيس إنهاء عقد العمل البات على أساس أخطاء العامل المرتكبة خلال فترة الاختبار⁽¹²⁸⁾.

وأخيراً فإنه لا بد من الإشارة إلى أن المشرعان في قوانين الدول المقارنة قد حرصا على فرض الحماية القانونية على أحكام عقد العمل تحت الاختبار، ولذلك فإنهما قررا فرض عقوبات جزائية على كل من يخالف تلك الأحكام، حتى يضمن احترام قواعد عقد العمل تحت الاختبار وحسن تنفيذها.

فقرر المشرع العماني في المادة 115 من قانون العمل العماني، معاقبة كل من يخالف أحكام عقد العمل تحت الاختبار الواردة في هذا القانون بغرامة لا تقل عن عشرة ريالات عمانية ولا تزيد على مائة ريال عماني، وتعدد العقوبة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وتضاعف العقوبة عند التكرار.

كما وقرر المشرع المصري أيضاً في المادة 247 من قانون العمل المصري، معاقبة صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة إذا خالف أحكام عقد العمل تحت الاختبار الواردة في هذا القانون، ومن ذلك إذا قام بتعيين عامل تحت الاختبار لمدة أكثر من ثلاث أشهر أو قام بتعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة، وذلك بغرامة لا تقل عن مائة جنيه مصري ولا تجاوز خمسمائة جنيه مصري، مع تعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وتضاعف الغرامة في حالة التكرار⁽¹²⁹⁾.

(127) زكي. 1983. قانون العمل. ط3. ص. 401.

(128) زهران. 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. ص. 137-138.

(129) الشهاوي، قدرى عبدالفتاح. ب. ت. موسوعة قانون العمل. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص. 137.

والباحث مع آخرين⁽¹³⁰⁾ يرون أن هذه العقوبة لا تمثل رادعاً حقيقياً لعدم مخالفة أحكام عقد العمل تحت الاختبار، ناهيك عن أنه في الواقع العملي لم يجد الباحث أي تطبيق فعلي لتلك العقوبة في القضايا المتعلقة بعقد العمل تحت الاختبار، رغم حدوث مخالفات كثيرة لقواعد هذا العقد وخصوصاً من قبل أصحاب العمل، ويكون ذلك على الأغلب بعدم الالتزام بمدة الاخطار المقررة بسبعة أيام على الأقل، وأحياناً يكون بوضع مدة للاختبار قد تصل إلى ستة أشهر في بعض الأحيان بما يخالف القانون صراحةً في ذلك، وعندما يصل الأمر إلى القضاء نجد أن القاضي قد حكم فقط بالتعويض عن مهلة الاخطار، وبإنقاص مدة الاختبار إلى حدها الأقصى المسموح به قانوناً والمقدر بثلاثة أشهر، دون أي فرض لهذه العقوبة الجزائية، وبالتالي لم يتحقق الردع المطلوب والذي أراده المشرع من النص على فرض تلك العقوبة، ورغم أن هذه العقوبة غير كافية وليست رادعة بذاتها.

(130) علي بن سعيد بن علي المشايخي. 2018. "أحكام عقد العمل تحت الاختبار". مقابلة شخصية. 5 ديسمبر. و أحمد عبدالغني العطار. 2018. "أحكام عقد العمل تحت الاختبار". مقابلة

شخصية. 19 ديسمبر.

خاتمة البحث

النتائج والتوصيات

نتائج البحث

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى نتائج عديدة وهامة في كافة الأجزاء المتعلقة بموضوع البحث، وسيعرضها الباحث على التوالي وفقاً لما يلي:

أولاً: في تعريف عقد العمل تحت الاختبار، والغاية منه:

نستنتج من التعريفات المختلفة لعقد العمل تحت الاختبار التي وردت في هذا البحث أن هذا العقد يتكون من جزئين رئيسيين هما: عقد العمل وفترة الاختبار، وقد تبين لنا أن عقد العمل بالمفهوم العام هو العقد الذي ينظم العلاقة فيما بين صاحب العمل والعامل، 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.

وإذا اتجهت إرادة الطرفين في عقد العمل إلى جعل عقدهما تحت الاختبار، فإنهما يقومان بتضمين عقدهما هذا الشرط ليصبح عقد عمل تحت الاختبار لمدة معينة، وبذلك يكون عقد العمل تحت الاختبار هو نفسه عقد العمل ولكن لمدة محددة مشروطة بالاختبار.

وقد أحسن المشرع العماني عندما عرّف 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 من الناحية الفنية أو الخلقية وتمكّن العامل من الإلمام بظروف العمل".

أما المشرع المصري فلم يذكر تعريفاً صريحاً لفترة الاختبار في قانون العمل المصري، وكان من الأجدر أن يعرفها بشكل صريح أسوةً بالمشرع العماني.

كما أن الفقه والقضاء في الدول المقارنة أوردوا تعريفات متقاربة لعقد العمل تحت الاختبار، وتبين من مجمل تلك التعريفات أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل بالمعنى الكامل والدقيق، ولكن التراضي يكون غير باتاً فيه، فالأصل أن العقود تولد باتّةً والتراضي فيها يكون نهائياً منذ بداية انعقادها، إلا أن عقد العمل تحت الاختبار يعتبر استثناءً من ذلك الأصل، فالتراضي النهائي فيه يكون عند انتهائه أو خلال سريانه، وليس عند بداية انعقاده.

وشرط الاختبار قد يرد في العقد لمصلحة أحد الطرفين فقط أو لكلاهما، وقد اتفقت التشريعات المقارنة وغالبية الفقهاء على أنه إذا لم يتم تحديد الطرف المستفيد من شرط الاختبار، فإنه يكون مقررًا لكلا الطرفين معاً.

كما وتبين لنا أن الغاية من عقد العمل تحت الاختبار تكمن في أنه يعطي الفرصة لمن تقرر شرط الاختبار لمصلحته في العقد من التعرف بصورة عملية على ما يرغب بالتعرف عليه في جانب الطرف الآخر من خلال طبيعة وظروف العمل وإجراء الموازنة في ذلك والتحقق عن كثب من مدى ملائمة الاستمرار بالتعاقد بالنسبة له قبل الانخراط بعقد عمل بات مع الطرف الآخر، وذلك لأنه من خلال عقد العمل تحت الاختبار يستطيع هذا الطرف إنهاء العقد وفقاً لقواعد خاصة وسهلة إلى حد كبير إذا ما قورنت بالقواعد المقررة لإنهاء عقد العمل البات كوجوب إشتراط السبب والمبرر القانوني بمفهومه الدقيق لإنهائه، وليس الاكتفاء بعدم الملاءمة كسبب قانوني عام لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار، كما أنه في عقد العمل البات غالباً ما يوجب القانون أو العقد على الطرف الذي يرغب بإنهاء العقد أن يقوم بتوجيه إخطار بتلك الرغبة بالإلغاء للطرف الآخر وتكون مدة ذلك الإخطار كبيرة نسبياً فقد تصل إلى شهور في بعض الأحيان، أما شرط الإخطار في عقد العمل تحت الاختبار فتكون مدته قصيرة نسبياً (سبعة أيام وفقاً لقانون العمل العماني)، أما القانون المصري فلم يضع شرط إخطار نهائياً لمن يرغب بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار.

ثانياً: في التفريق بين عقد العمل تحت الاختبار وغيره من العقود والمصطلحات القريبة منه:

لقد بينت هذه الدراسة خصوصية عقد العمل تحت الاختبار واحتكامه إلى قواعد خاصة تميزه عن باقي العقود، ومدى الفرق بين هذا العقد وبين غيره من أهم العقود أو المصطلحات التي قد تعطي في ظاهرها بعض التشابه معه، وخلصنا من ذلك إلى مايلي:

- يختلف عقد العمل تحت الاختبار عن عقد التدريب أو التمرين أو التدرج في أن هذا الأخير يقصد منه تعليم العامل لمهنة أو صناعة أو حرفة معينة لدى صاحب العمل ليكتسب الخبرة فيها، ولا تكون الغاية منه أداء عمل كما هو عليه الحال في عقد العمل تحت الاختبار، حيث أن العامل في عقد العمل تحت الاختبار يفترض أن يكون على دراية بأصول المهنة ولا تنقصه الخبرة فيها، ويرغب صاحب العمل بالوقوف على مدى كفاءته، ومن جهة ثانية فإن العامل في عقد العمل تحت الاختبار يقوم بالعمل لحساب مصلحة صاحب العمل، في حين أن الغرض الأساسي من عقد التدريب أو التمرين أو التدرج هو تحقيق مصلحة العامل بتعليمه مهنة أو حرفة أو صناعة معينة.

- ويختلف عقد العمل تحت الاختبار عن عقد العمل محدد المدة، حيث أن هذا الأخير يكون التراضي فيه منذ بداية انعقاده على مدة معينة لإنتهائه إما بتاريخ محدد أو بإنجاز عمل معين، وبالتالي فإنه ينعقد باتاً

منذ البداية وتكون نهايته محددة بواقعة مستقبلية محققة الوقوع، وهذا على عكس عقد العمل تحت الاختبار حيث أنه لا يكون باتاً منذ بداية انعقاده، كما أن تحديد الأطراف أو المشرّع لمدته لا يمنع من إنجائه خلال تلك المدة لعدم رضا الطرفين أو أحدهما عن الاستمرار فيه، أما في العقد محدد المدة فإنه لا يمكن لأي من طرفيه إنجاءه قبل حلول أجله.

- ويختلف عقد العمل تحت الاختبار عن التجربة أو الاختبار بذاته، فهذا الأخير عادةً ما يمر به العامل قبل إلحاقه بالعمل دون وجود أي رابطة عقدية ولا يستمر لفترة طويلة إنما يكون على الأكثر لعدة ساعات، ويمكن اعتباره من باب المقابلة للتعرف على مهارات العامل قبل إبرام العقد معه، أما عقد العمل تحت الاختبار فيبدأ برابطة عقدية يحتكم من خلالها طرفاها إلى الاختبار أو التجربة للكشف بصورة عملية عن الجوانب التي لم تبينها التجارب والاختبارات التمهيديّة، ولتأكيد الجوانب التي بينتها.

- ويختلف عقد العمل تحت الاختبار عن عقد الوعد بالعمل في أن هذا الأخير هو عقد ابتدائي تام يعد فيه أحد الطرفين الآخر بإبرام عقد مستقبلي معه بعد تحقق شروط معينة أو زوال موانع معينة، ويكون هذا العقد ملزماً لمن صدر الوعد عنه، ولا نكون في هذه الحالة أمام عقد عمل فعلي إلا بعد موافقة الطرف الموعود له وبعد تحقق الشروط أو زوال الموانع ومن ثم إبرام العقد النهائي، أما في عقد العمل تحت الاختبار فنحن أمام عقد عمل مكتمل الأركان إلا أنه معلق على شرط الاختبار.

وقد تبين لنا وفقاً لرأي أغلب الفقه والقضاء في التشريعات المقارنة أنه في حال ما تم إطلاق تسمية خاطئة من قبل المتعاقدين على العقد المبرم بينهما وكانت إرادتهما ونيتهما الحقيقية تتجه إلى إبرام عقد عمل تحت الاختبار، فيجب على القاضي في حال حدوث نزاع حول ذلك عدم التقيد بالتسمية الخاطئة، وعليه إعطاء العقد اسمه ووصفه الحقيقي حسب نية المتعاقدين وشروط وظروف التعاقد.

ثالثاً: في التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار:

اتّضح لنا أن موضوع التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار قد أثار جدلاً كبيراً لدى فقهاء القانون في تفسيرهم لطبيعة هذا العقد، فمنهم من رأى بأنه عقد معلق على شرط واقف قياساً على عقد البيع بشرط التجربة، ومنهم من قال بأنه مجرد عقد تمهيدي مؤقت، وآخرين قالوا بأنه عقد عمل غير لازم لجواز العدول عنه، وهذه الآراء كلها قد تعرضت للإنتقاد الشديد والمؤكد على عدم إمكانية تكييف هذا العقد لأي رأي منها.

وقد استقرّ القضاء ورأي أغلب فقهاء القانون في التشريعات المقارنة إلى تكييف عقد العمل تحت الاختبار على أنه عقد عمل معلق على شرط فاسخ هو عدم رضا الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته عن نتيجة ذلك الاختبار، ووفقاً لهذا التكييف فإنه إذا تخلف الشرط الفاسخ بنجاح الاختبار ورضا من تقرر شرط الاختبار لمصلحته عن نتيجة الاختبار فإن العقد يصبح باتاً بقوة القانون وبأثر

رجعي، بحيث تحسب أقدمية العامل في العمل من تاريخ إبرام عقد العمل تحت الاختبار وليس من تاريخ تخلف الشرط الفاسخ، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ بعدم رضا الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته عن الاختبار وإعلانه ذلك خلال فترة الاختبار فإن العقد يزول من تاريخ تحقق الشرط الفاسخ بالنسبة إلى المستقبل ولا ينسحب زواله إلى الماضي، وبالتالي يترتب على ذلك احتفاظ العامل بجميع حقوقه الناشئة عن العقد من تاريخ إبرامه وحتى تاريخ زواله، ويعتبر هذا التكييف هو الأكثر انسجاماً مع الطبيعة المستمرة لعقد العمل كونه يعتبر من عقود المدة أو العقود الزمنية التي لا يمكن أن ينسحب أثر فسخها إلى الماضي لأنه لا يمكن إعادة أو إرجاع ما مضى منها.

رابعاً: في الشروط العامة لإنعقاد عقد العمل تحت الاختبار:

إن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد كغيره من العقود التي يجب أن تتوفر فيها الأركان العامة المطلوبة لإنعقادها بشكل قانوني صحيح، وهذه الأركان العامة تتفق عليها القوانين المدنية للدول المقارنة، وتمثل في: الرضا، والحل، والسبب، واستنتجنا من ذلك مايلي:

- أن الرضا كركن عام يتحقق في عقد العمل تحت الاختبار عندما تتوافق إرادة كل من العامل وصاحب العمل على أن يكون عقد العمل مشروطاً بفترة للاختبار، وأن لا يشوب إرادتهما تلك أي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغبن والتغريب أو الغلط، بالإضافة إلى أن يكون كل منهما متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام عقد العمل.

- يجب أن يكون المحل موجوداً في عقد العمل تحت الاختبار، وأن تتوفر فيه شروطه العامة والمتفق عليها، والتي تتمثل في: 1- أن يكون معيناً تعييناً نافعاً للجهة. 2- أن يكون ممكناً في ذاته وأن لا يكون مستحيلاً تنفيذه. 3- أن يكون تسليمه مقدوراً وموجوداً أو قابل للوجود في المستقبل. 4- أن لا يكون التعامل فيه ممنوعاً شرعاً أو قانوناً.

وفي إطار هذه الشروط لمحل العقد، فإنه يجب أن يكون محل عقد العمل تحت الاختبار هو اختبار كفاءة العامل ومدى ملاءمة العمل له.

- يجب أن يكون للعقد سبباً مشروعاً وأن ينطوي على منفعة مشروعة للمتعاقدين، ويعتبر هذا الركن جوهرياً بحيث أنه إذا تخلف السبب المتمثل بالغاية أو الباعث على التعاقد، أو كان موجوداً ولكنه غير مشروع فإن العقد يعتبر باطلاً، والسبب في عقد العمل تحت الاختبار يجب أن لا يخرج عن دائرة اختبار كفاءة العامل ومدى ملاءمة العمل له، فيكون سبب إلزام العامل بالعمل تحت الاختبار هو إلزام صاحب العمل بدفع الأجر له، وبالمقابل يكون سبب إلزام صاحب العمل بدفع الأجر للعامل هو إلزام الأخير بالخضوع للاختبار.

خامساً: في الشروط الخاصة لإنعقاد عقد العمل تحت الاختبار:

قلنا أن عقد العمل تحت الاختبار يتميز بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود، وذلك من خلال القواعد التي وضعها المشرع لبيان أحكام انعقاده، وهذه القواعد تمثل الشروط والأركان الخاصة لانعقاد هذا العقد، فبتبدأ بالتراضي على شرط الاختبار وذكره في عقد العمل، ومن ثم تحديد مدة الاختبار في العقد، وأخيراً اشتراط أن لا يكون قد تم تعيين العامل تحت الاختبار لأكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل نفسه، واستنتجنا من ذلك أنه:

- تتفق القوانين المقارنة على ضرورة النص على شرط الاختبار في عقد العمل إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى جعل عقد العمل تحت شرط الاختبار، وقد اختلفت آراء الفقهاء في تفسير إرادة المشرعين من تقريرهم ضرورة النص بشكل صريح في عقد العمل لثبوت تراضي طرفيه على أن عقد العمل هو فعلاً تحت الاختبار، أم أنه يكفي التراضي الضمني على هذا الشرط في العقد، فرأى بعض من الفقه ضرورة الأخذ بحرفية ما قرره المشرعين بوجوب ذكر شرط الاختبار صراحةً في عقد العمل وعدم الاعتداد بالاتفاق الضمني عليه، وإلا اعتبر عقد العمل باطلاً في هذه الحالة.

أما أغلب الفقه رأى بأنه يستوي أن يكون شرط الاختبار مكتوباً بشكل صريح أو بشكل ضمني في عقد العمل، بحيث يجوز أن للقاضي أن يستخلص النية الحقيقية لإرادة المتعاقدين بجعل عقدهما تحت الاختبار وذلك من خلال ظروف التعاقد وما يجري عليه العرف في المهنة أو الحرفة بإعتبار أنه شرط لايفترض، ودون أن يتقيد القاضي بما يطلقه المتعاقدان من تسمية على العقد، ويعتبر هذا الرأي هو الأقرب للصواب وللمنطق السليم، وذلك لأنه يتفق مع القواعد العامة في التفسير، ويكون غالباً في مصلحة العامل، ولكن بشرط أنه في حال حدوث نزاع بين الأطراف على الاتفاق الضمني لشرط الاختبار فإنه يجب على المحكمة أن تبحث وتمحّص بشكل دقيق في ظروف التعاقد وما يجري عليه العرف في المهنة أو الحرفة، وإذا لم تتمكن المحكمة من التثبت والجزم في ذلك، فإنه من الأجدر الذهاب إلى الأصل في ذلك واعتبار أن عقد العمل خالٍ من شرط الاختبار وهو عقد عمل بات، والابتعاد عن الاستثناء بأن عقد العمل هو تحت شرط الاختبار.

- كما واتفقت القوانين والقضاء وغالبية الفقه في الدول المقارنة على اشتراط تحديد مدة الاختبار في عقد العمل تحت الاختبار، وقد قيدت تلك المدة بحد أقصى لا يمكن تجاوزه وهو ثلاثة أشهر، ولكن المشرع العماني فقط استثنى من ذلك العمال الذي لا يتقاضون أجورهم بشكل شهري وجعل المدة القصوى للاختبار بالنسبة لهم شهراً واحداً.

وتبين لنا أن أهمية هذا الشرط تبدو في حرص المشرعين على حماية العامل من محاولة صاحب العمل إطالة مدة الاختبار على هواه ليستفيد دائماً من القواعد السهلة لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار بدلاً

من القواعد الأصعب المقررة لإنهاء عقد العمل البات، والخوف من أن يكون العامل طيلة تلك المدة في مركز غير مستقر بعمله، فقررا تقييد الحد الأقصى لتلك المدة بثلاثة أشهر، وأعطيا الحرية للمتعاقدان للإتفاق على مدة أقل من الحد الأقصى المقرر قانوناً، وبكل الأحوال فإنه يجوز للمتعاقدان أن يتفقا على مدة دنيا للاختبار بحيث لا يجوز لأي منهما فسخ العقد قبل مرور تلك المدة الدنيا.

كما وذهب القضاء في الدول المقارنة و الرأي الغالب لدى الفقه إلى أنه في حال ما أغفل المتعاقدان تحديد مدة الاختبار في عقد العمل رغم اتفاقهما على شرط الاختبار فيه، فإنه يجب أن لا يهدر إتفاقهما هذا وأن تعتبر مدة الاختبار في هذه الحالة هي المدة القصوى للاختبار التي حددها القانون، ويفسر ذلك على أساس أن إرادة المتعاقدان قد اتجهت ضمناً إلى أن هذا السكوت عن تحديد مدة الاختبار يكمله النص القانوني.

ويبدأ سريان مدة الاختبار من وقت مباشرة العامل للعمل فعلاً وليس من وقت إبرام العقد، وتحسب المدة القصوى للاختبار على أساس اعتبار الشهر ثلاثين يوماً بإتفاق القوانين المقارنة، كما وأنه من المتفق عليه أن تلك المدة تقف في حالة مرض العامل أو غلق المنشأة لتمتد بقدر فترة المرض أو الإغلاق أو على العموم بقدر فترة وقف العمل، كما أن حساب مواعيد اتخاذ الإجراءات المقررة في القواعد الاجرائية لا تنطبق على فترة الاختبار بمعنى أنه إذا صادف آخر يوم لفترة الاختبار عطلة رسمية فإن الاختبار ينتهي ولا يمتد أجله إلى أول يوم عمل بعد انتهاء تلك العطلة.

- واتفقت القوانين والقضاء في الدول المقارنة أيضاً على اشتراط عدم تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل نفسه، ويشكّل هذا الشرط حماية إضافية للعامل وذلك بمنع تحايل صاحب العمل على قيد المدة بتجديد مدة الاختبار وتكرارها، حتى ولو كان التعيين في المرة الثانية لأداء عمل مختلف، وذلك حفاظاً على استقرار العلاقة القانونية للعامل مع صاحب العمل.

وقد انتقد جانب من الفقه هذا الشرط على أساس أنه لا ضرورة لإعماله في ظل وجود مدة قصوى للاختبار تتناسب مع طبيعة العمل، ما قد يؤدي إلى الاضرار بصاحب العمل حسن النية الذي لم يتمكن من الكشف عن كفاءة العامل خلال تلك المدة القصيرة، حيث أنه سيضطر في هذه الحالة إلى إنهاء عقد العمل تحت الاختبار مع العامل حتى لا يبرمه مع بشكل بات وهو لا يطمئن لكفاءته بشكل تام، كما وأنه قد يضرر بالعامل أيضاً حينما يحرمه من الحصول على فرصة أخرى لإثبات جدارته من جديد أمام صاحب العمل نفسه وبالتالي يفقد فرصة العمل.

لذلك توسع جانب من الفقه في تفسير غاية المشرع من اشتراط عدم تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل نفسه، وقالوا بأن هذا الحظر يتعلق بطبيعة العمل نفسه الذي يتم الاختبار فيه، بحيث أنه يجوز تعيين العامل مرة أخرى لدى صاحب العمل نفسه إذا كان العمل الآخر

يختلف بشكل جوهري عن العمل الأول، رغم أن القضاء في الدول المقارنة كان قد سار على بتطبيق هذا الحظر على بشكل مطلق، ومنع تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل نفسه حتى ولو كان التعيين الآخر في عمل يختلف بشكل جوهري عن العمل الأول.

سادساً: في اثبات عقد العمل تحت الاختبار:

اتفقت القوانين المقارنة على أن اشتراط الكتابة في عقد العمل ليس نوعاً من الشكلية وإنما هو للإثبات، وبالتالي فإن النص بشكل صريح على شرط الاختبار في عقد العمل يعتبر دليلاً قاطعاً على تراضي طرفي العقد على أن يكون عقد العمل تحت الاختبار، وبالتالي فإنه يكون مثبت قانوناً في هذه الحالة وحجة على طرفيه بما ورد فيه.

ولكن في حال عدم النص بشكل صريح على شرط الاختبار في عقد العمل فقد خلت القوانين المقارنة من نص خاص يبين آلية إثبات أن عقد العمل تحت الاختبار في هذه الحالة، وبالتالي فإن القواعد العامة الحاكمة لآلية اثبات عقد العمل الغير مكتوب هي التي تنطبق على اثبات عقد العمل تحت الاختبار الغير مكتوب، وقياساً على تلك القواعد المتفق عليها في القوانين المقارنة والفقه والقضاء فإن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعيه على اعتبار أنه يدعي خلاف الأصل المتمثل بأن عقد العمل يبرم باتاً ما لم يذكر فيه شرط الاختبار بشكل صريح، وتختلف طريقة الاثبات بحسب ما إذا كان العامل هو الذي يقع عليه عبء الاثبات أم صاحب العمل، فبالنسبة للعامل فإنه يستطيع إثبات إدعائه بأن عقد العمل تحت شرط الاختبار بكافة طرق الاثبات كالشهادة والقرائن طالما أن عقد العمل غير مكتوب، أما إذا كان عبء الاثبات يقع على عاتق صاحب العمل فإنه لن يستطيع إثبات إدعائه بأن عقد العمل تحت شرط الاختبار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين.

ويمكن أن نخلص في آلية إثبات عقد العمل تحت الاختبار إلى الحالات التالية:

الحالة الأولى: النص على شرط الاختبار في عقد العمل المكتوب: وهنا يكون عقد العمل تحت الاختبار مثبت قانوناً بقوة العقد المبرم بين طرفيه، وحجة عليهما بما ورد فيه.

الحالة الثانية: وجود عقد عمل مكتوب ولكن خالٍ من شرط الاختبار: وفي هذه الحالة لا يمكن لأي من طرفي العقد اثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة، أي أن عقد العمل يكون باتاً.

الحالة الثالثة: عدم وجود عقد عمل مكتوب: وهنا يعطى الحق للعامل بإثبات أن عقد العمل هو تحت الاختبار بكافة طرق الاثبات كالشهادة والقرائن، أما صاحب العامل فإنه لن يتمكن من إثبات إدعائه إلا بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار العامل نفسه أو توجيه اليمين له.

وبكل الأحوال فإنه بحالة عدم وجود عقد عمل مكتوب أو وجود عقد عمل مكتوب وخالٍ من شرط الاختبار فإن غالب الفقه يؤكد على أنه يمكن استخلاص قيام شرط الاختبار في عقد العمل من العادات

والعرف الجاري في المهنة أو الحرفة التي يجري التعاقد في ظلّها، كما وقد يرد شرط الاختبار في لائحة نظام العمل أو في عقد عمل جماعي ينظم عمل المنشأة، ومن المقرر أن عقد العمل الفردي يتقيد بشروط لائحة نظام العمل أو عقد العمل الجماعي، وبالتالي فإنه في هذه الأحوال يجب اعتبار أن عقد العمل هو تحت شرط الاختبار.

سابعاً: في إنتهاء عقد العمل تحت الاختبار:

ينتهي عقد العمل تحت الاختبار إما خلال سريان مدته بإعلان الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته برغبته بإنهاء العقد، وإما بإنتهاء مدته وتحوّله إلى عقد عمل بات. وإن الحق بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار مقرر لكلا طرفي العقد على السواء ما لم يتفق الطرفين على أن يكون شرط الاختبار مقرر لمصلحة أحدهما فقط، فإذا رأى الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته بأنه لا جدوى من استمرار هذا العقد، فيكون له الحق بإنهائه بشرط أن يكون ذلك قبل إنتهاء مدة الاختبار المتفق عليها أو المدة القصوى المحددة قانوناً، كما ولا يجوز إنهاء عقد العمل تحت الاختبار قبل إنتهاء المدة الدنيا له في حال وجود اتفاق بين الطرفين على اشتراط مدة دنيا للاختبار.

وقد تبين لنا تفرد المشرّع العماني دون المشرّع المصري بوضع قواعد خاصة لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار، وتتمثل تلك القواعد بتقييد حرية الطرف الراغب بالإنهاء بقيدين أحدهما موضوعي يتمثل بعدم الملاءمة، والآخر شكلي يتمثل بضرورة توجيه إخطار بالإنهاء للطرف الآخر قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ الإنهاء، ويبدو أن سكوت المشرّع المصري عن وضع قواعد خاصة لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار لم يمنع العرف والفقه والقضاء في مصر من الأخذ بالشرط الموضوعي فقط والمتمثل بعدم الصلاحية لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار دون أخذهم بالشرط الشكلي المتمثل بالخطار.

والشرط الموضوعي المتمثل بعدم الملاءمة أو بعدم الصلاحية أو بعدم الكفاءة، وإن كان واسعاً في مفهومه إلا أنه مع ذلك حصر استخدام حق إنهاء عقد العمل في فترة الاختبار بأن يكون لسبب متعلق بالاستمرار في العمل من عدمه مما يخرج عنه الأسباب غير المتعلقة بالعمل، وهذا يؤكد على وجوب خضوع هذا الحق كغيره من الحقوق إلى نظرية عدم التعسف باستعمال الحق، وهو ما يفترض بموجبه أن يستند إنهاء عقد العمل تحت الاختبار إلى سبب مبرر ومشروع وبعيداً عن التعسف، كما لو كان سبب الإنهاء مثلاً لتحقيق منفعة بسيطة للطرف الراغب بالإنهاء مقابل ضرر كبير سيلحق بالطرف الآخر بسبب ذلك، فهنا سيكون الطرف الراغب بالإنهاء متعسفاً باستعمال حقه وخارجاً عن حدود عدم الملاءمة التي قصدها المشرّع كمبرر للإنهاء القانوني للعقد، ويبنى على ذلك وفقاً لجمهور الفقه في الدول المقارنة أن باعث الإنهاء يجب أن يكون محصوراً في نتيجة الاختبار، كأن يستند على عدم مهارة العامل

أو عدم كفاءته فعلاً، أو عدم ملائمة الأجر بالنسبة للعامل بعد مقارنته بحجم العمل الذي يؤديه فعلاً، أما إذا كان باعث الإنهاء خارجاً عن نطاق نتيجة الاختبار فإنه يجب إعتبره إنهاءً تعسفياً.

وفيما يتعلق بالشرط الشكلي لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار والمتمثل بوجود أن يوجه الطرف الراغب بالإنهاء إخطاراً بذلك للطرف الآخر قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ الإنهاء، فقد أخذ بهذا الشرط القانون العماني فقط دون القانون المصري، ولا يعتبر عدم التزام الطرف الراغب بالإنهاء بهذا الشرط الشكلي تعسفياً في استعمال الحق، وإنما يتوجب عليه إذا لم يلتزم به أن يدفع للطرف الآخر أجر أيام مدة الاخطار أو ما بقي منها إذا لم يكن قد إلتزم بكامل المدة المقررة له.

وإذا انتهت مدة الاختبار المحددة بالعقد أو مدته القصوى المحددة قانوناً بثلاثة أشهر دون أن يعلن الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته رغبته في الإنهاء قبل ذلك، فهنا يتخلف الشرط الفاسخ لعقد العمل تحت الاختبار ويتحول العقد بقوة القانون إلى عقد عمل بات غير محدد المدة ما لم يكن طرفاه قد اتفقا على أن يكون عقد العمل البات محدداً بمدة معينة أو بإنهاء عمل معين، وبذلك ينتهي عقد العمل تحت الاختبار إنتهاءً حكماً في هذه الحالة، ويكون دليلاً لا يقبل إثبات العكس على نجاح فترة الاختبار.

ثامناً: في آثار عقد العمل تحت الاختبار:

يترتب على عقد العمل تحت الاختبار آثار هامة جداً، منها ما يكون خلال سريان فترة الاختبار، ومنها ما يكون بعد إنتهائه، فبنشوء هذا العقد بشكل صحيح واستيفائه لكافة شروطه وأركانه، فإنه يترتب على عاتق طرفيه إلتزامات متقابلة، وتكون إلتزامات كل طرف من أطراف العقد حقوقاً للطرف الآخر، وقد يكون مصدر هذه الإلتزامات إرادة المتعاقدين أو القانون نفسه، فيمكن لطرفا العقد الإتفاق على ما يشاءان من الأمور التي يدرجانها في العقد كتحديد مدة الاختبار بما لا يجاوز الحد الأقصى المسموح به قانوناً وتحديد أجر العامل ونوع العمل ومكانه وغيرها من الأمور الأخرى التي يتفقان عليها، وتصبح ملزمة عليهما بإتفاقهما، ولكن يجب أن يكون كل ذلك ضمن الإطار العام الذي رسمه القانون للأحكام والقواعد الآمرة لهذا العقد والتي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها إلا إذا كانت تتضمن شروطاً أفضل للعامل، وهذا ما أكدته قوانين العمل في الدول المقارنة.

وبالتالي فإن الآثار التي تنتج عن عقد العمل تحت الاختبار أثناء سريان مدته تتمثل في أداء العامل للإلتزامات الواجبة عليه بقيامه بأداء العمل المطلوب منه القيام به وفقاً لتوجيهات وإدارة صاحب العمل، وبالمقابل يقوم صاحب العمل بأداء الإلتزامات الواجبة عليه بدفع أجر العامل ومنحه لحقوقه المستحقة نتيجة أدائه لعمله.

أما الآثار التي تنتج عن عقد العمل تحت الاختبار بعد إنتهائه، فهي تتمثل بحالتين:

الحالة الأولى: إذا تحقق الشرط الفاسخ بقيام الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته بإنهاء العقد، فإنه بذلك تنتهي العلاقة العمالية بين الطرفين دون أن يكون لذلك الإنهاء أي أثر رجعي على الماضي لتعارض أثر ذلك مع طبيعة عقد العمل كونه من العقود الزمنية، وهذه العقود لا يمكن أن يكون لها أثر رجعي، ويعتبر إنهاء عقد العمل تحت الاختبار في هذه الحالة من تاريخ تحقق الشرط الفاسخ وليس من تاريخ انعقاد العقد.

الحالة الثانية: إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ فانتهدت مدة الاختبار دون أن يستعمل الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته حقه بإنهاء العقد، فإن العلاقة العمالية تستقر بين الطرفين وتحوّل إلى عقد عمل بات وبأثر رجعي منذ انعقاد العقد، وتحسب أقدمية العامل في هذه الحالة من تاريخ بداية عقد العمل تحت الاختبار وليس من تاريخ تخلف الشرط الفاسخ.

وينجح الاختبار فإن إرادة الطرفين لا تنصرف إلى إبرام عقد عمل جديد، وإنما إلى استمرار عقد العمل تحت الاختبار الذي يتحول إلى عقد عمل بات ونهائي، ما يؤدي إلى رفع تطبيق الأحكام الخاصة لعقد العمل تحت الاختبار وبدء تطبيق الأحكام العامة المقررة لعقد العمل البات.

كما وتبين لنا أن المشرعان في القوانين المقارنة قد اتفقا على فرض عقوبة جزائية على من يخالف أحكام عقد العمل تحت الاختبار وتمثل تلك العقوبة بدفع غرامة مالية، وعلى مضاعفة تلك الغرامة في حالة تكرار المخالفة، والباحث لم يجد أي تطبيق عملي لتلك العقوبة من قبل القضاء رغم وجود قضايا كثيرة تتعلق بعقد العمل تحت الاختبار وحدثت مخالفات كثيرة لأحكامه وخصوصاً من قبل أصحاب العمل، ما يؤكد على أن الردع الذي أراده المشرعين من النص على تلك العقوبة لم يتحقق وما زال حبراً على الورق.

التوصيات والمقترحات

بعد ما وصل إليه الباحث من نتائج هامة بينتها هذه الدراسة، وجد أن هناك غموض أو قصور في بعض مسائل موضوع هذا البحث، ولذلك أثر أن يطرح بعض التوصيات والمقترحات التي قد تكون بناءً وتساعد في معالجة ذلك الغموض أو القصور، ومن ذلك:

- يقترح الباحث بأنه يمكن تعريف عقد العمل تحت الاختبار بناءً على ما ذكره القانون والقضاء و الفقه في تعريفاتهم لهذا العقد بأنه: تعليق لعقد العمل البات إلى حين إنجاز فترة الاختبار، بحيث يتمكن طرفا عقد العمل أو أحدهما حسب الاتفاق خلال تلك الفترة من الاطلاع عن كثب وبصورة عملية على ما يرغب بالاطلاع عليه في الطرف الآخر، ومن ثم يوازن بين ما سيقدمه له، وبين ما سيحصل عليه منه، وذلك ليتأكد من ملاءمة الاستمرار بالعقد بالنسبة له من عدمها.

- يوصي الباحث بضرورة وأهمية وجود نص قانوني صريح على أن تكون جميع عقود العمل مفترض فيها إفتراضاً وجود شرط الاختبار، حتى ولو لم يتفق عليها المتعاقدان، حيث أن وجود هذا الشرط في عقد العمل يوفر مصلحة كلا المتعاقدان، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون عائقاً أو أن يسبب ضرراً لهما إذا تمّ الالتزام بقواعده، كما ويرى الباحث في ذلك أنه إذا لم ينفع المتعاقدان وجود شرط الاختبار في عقد العمل فإنه لا يمكن أن يضرهما إطلاقاً.

- يقترح الباحث تعديل المدة القصوى لفترة الاختبار والمحددة قانوناً بثلاثة أشهر، وجعلها مرنة نوعاً ما بحسب طبيعة المهنة أو مدة العقد، حيث يرى الباحث أن المشكلة في المدة القصوى للاختبار لا تنشأ في حالة ما إذا أراد طرفا العقد الاتفاق على مدة أقل من تلك المدة القصوى فذلك مسموح لهما، ولكن المشكلة تنشأ في حالة كون طبيعة العمل المتعاقد عليه من الأعمال الدقيقة جداً والتي قد تحتاج فعلاً إلى وقت طويل للحصول على نتيجة الاختبار وإثبات الملاءمة والكفاءة للأطراف فيها، أو في حالة إبرام عقود عمل طويلة الزمن نسبياً، فتعتبر في مثل هذه الأحوال المدة القصوى لفترة الاختبار المحددة بثلاثة أشهر قانوناً والتي لا يمكن تجاوزها، قصيرة نسبياً وقد لا تكفي لكشف مدى الملاءمة والكفاءة بالنسبة للمتعاقدان، ما قد يسبب ضرراً أكيداً لهما من ذلك التقييد.

- يقترح الباحث على المشرعين والقضاء بأنه من الأفضل الأخذ برأي غالبية الفقه في شأن ربط حظر تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل نفسه بوحدة العمل الذي اختبر فيه العامل، وإجازة تعيين العامل تحت الاختبار مرة أخرى لدى صاحب العمل نفسه إذا كان العمل الآخر يختلف بشكل جوهري عن سابقه، وفي ذلك ستتحقق الفائدة لكلا الطرفين وللغاية التي أرادها المشرع من هذا الشرط، ولن يكون هناك تحايل على القانون لأن المنطق هنا يفرض نفسه ويمنح الحق للمتعاقدان بالحصول على فترة اختبار جديدة لمعرفة مدى الملاءمة والكفاءة لكل منهما في العمل الجديد، وخصوصاً إذا كان هناك انقطاع في العلاقة العمالية بينهما قبل إبرام عقد العمل الجديد الذي سيجري الاختبار بشأنه.

- يوصي الباحث بوجوب تقييد مصطلح "عدم الملاءمة" المذكور في المادة 24 من قانون العمل العماني كسبب موضوعي لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار، وذلك لعمومية هذا المصطلح ما قد يؤدي إلى استخدامه بشكل يتعارض مع إرادة المشرع منه، ففي الواقع العملي قد يتمسك الطرف الراغب بإنهاء عقد العمل تحت الاختبار بمجرد عدم ملاءمة العقد له رغم أن حقيقة تلك الرغبة بالإنهاء تتمثل في دوافع وأمور شخصية أو أسباب خارجة تماماً عن نطاق عقد العمل تحت الاختبار، ومع وجود صعوبة كبيرة غالباً في إثبات تلك الحقيقة من قبل الطرف الآخر، لذلك فإنه من الأفضل تقييد مصطلح عدم الملاءمة عن طريق قيام المشرع بوضع أسباب موضوعية محددة للإنهاء مع إمكانية القياس عليها وفقاً

لضوابط معينة، وذلك مثلما فعل في تحديده بالمادة 40 من قانون العمل لتسعة حالات تبيح لصاحب العمل إنهاء عقد العمل البات وفصل العامل دون سابق إخطار ودون مكافأة نهاية الخدمة إذا أتى العامل بإحدى تلك الحالات.

والباحث في هذه التوصية لا يقصد أن يكون هناك تشديد كبير في ذكر الأسباب كما هو عليه الحال في إنهاء عقد العمل البات، إنما المقصود هو تضيق السبب الموضوعي لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار وعدم ذكره كمصطلح عام، والتأكيد على أن يكون هذا السبب مرتبطاً بالعمل وليس خارجاً عنه.

- يقترح الباحث على المشرع المصري أن يضع قواعد خاصة لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار في قانون العمل المصري أسوةً بالمشرع العماني، وذلك لخطورة هذا الإنهاء إذا ما تم استخدامه لغايات وأسباب ودوافع شخصية خارجة عن إرادة المشرع القانوني، وضرورة وجود نص صريح يحكمه، أو على الأقل أن يعتمد المشرع المصري ما جرى عليه العرف وأغلب الفقه والقضاء في مصر بالإتفاق على ضرورة وجود الشرط الموضوعي المتمثل بعدم الصلاحية كمبرر لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار.

- وأخيراً يوصي الباحث بضرورة تشديد العقوبة التي فرضها المشرع على من يخالف أحكام عقد العمل تحت الاختبار، والنص على عقوبات أشد من الغرامة خصوصاً في حالة تكرار المخالفة، كأن يتم فرض غرامة مالية كبيرة نوعاً ما تصل إلى أضعاف تلك المقررة حالياً، وأن يتم إغلاق المنشأة مثلاً إذا تكررت المخالفة فيها هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن الباحث يوصي القضاء بوجوب تطبيق تلك العقوبات في حالة ثبوت المخالفة، وذلك لفرض الحماية وتحقيق الردع الذي أراده المشرع فعلاً من النص على عقوبة جزائية على من يخالف أحكام هذا العقد، لأنه بدون تطبيق تلك العقوبات فلن يتم فرض إحترام أحكام عقد العمل تحت الاختبار على من يخالفها، ولولا الأهمية الكبيرة لتلك الأحكام لما خصّها المشرع بنص صريح يتضمن تلك العقوبة الجزائية.