

عقد العمل القانوني تحت الاختبار
بين القانونين العماني والمصري

تمام صفوان الخطيب

بمبحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون

المشرف الرئيسي: الدكتور ذو الفقار بن مامت

المشرف المساعد: الدكتور نك رحيم بن نك واجيس

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يوليو/2019

الإقرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ وَقُلْ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ }

سورة التوبة، الآية "105"

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد،،

إني أقرّ وأعترف بأن هذه الرسالة من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والإقتباسات الموجودة فيها فقد أشرت إلى مصادرها ومراجعتها في هوامش صفحات هذه الرسالة.

التاريخ: 4-1-2019م

الاسم: تمام صفوان الخطيب

الرقم الجامعي: 3170004

التوقيع:

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل ووافر العرفان والتقدير إلى كل من:
المشرف الرئيسي على هذه الرسالة أستاذي الدكتور ذوالفقار بن مامت، على ما أبداه لي من توجيهات
وآراء قيّمة خلال إعداد هذه الرسالة.
وإلى المشرف المساعد على هذه الرسالة أستاذي الدكتور نك رحيم بن نك واجيس، على ما قدمه لي من
نصح ومساعدة في إعداد هذه الرسالة.
وإلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة.
وإلى منارة العلم جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، وعمادة كلية الدراسات العليا وعمادة كلية الشريعة
والقانون فيها، على ما يقدموه من جهود طيبة وعمل دؤوب لخدمة العلم والمعرفة.
وإلى كل من وقف بجاني وساعدني وآزرني وقدم النصح والإرشاد والدعاء لي خلال إعداد هذه الرسالة.

الإهداء

إلى من يحصدان الشوك عن دروبي، ورضاهما عني نجاحي وتوفيقي، "أبي وأمي"، أطال الله بعمركما.
إلى شموع حياتي، إخوتي: "سلام، علاّم، وسام، وئام"، لآحرمني الله منكم.
إلى الكتف الذي أستند عليه حين تنوء بي أعباء الحياة، "أصدقائي".
إلى وطني الحبيب الذي أسأل الله أن يشفي جروحه وأن يرحم شهداءه، "سوريا".
إلى البلد الطيب الذي يحتضني، "سلطنة عمان".
إلى البلد الذي ينبع بالعلم والمعرفة ولا يبخل في تقديمهم لأحد، "ماليزيا".
إلى كل من أحب القانون، واحترم قواعده، وكافح لنصرة المظلومين.

ABSTRAK

Dalam sesetengah keadaan, pekerja dan majikan boleh bersetuju apabila mereka menandatangani kontrak kerja dalam tempoh percubaan tertentu yang membolehkan setiap daripada mereka mengetahui kesesuaian sesuatu kontrak. Dalam tempoh ini, pekerja dapat mengetahui situasi pekerjaannya dan tahap kesesuaiannya, malahan majikan juga dapat mengetahui kemahiran pekerja secara teknikal dan pengurusan serta kesesuaiannya untuk melaksanakan sesuatu pekerjaan. Selepas tamat tempoh tersebut, semua pihak hendaklah menentukan pendirian masing-masing, sama ada menerus dan memuktamadkan kontrak tersebut atau menamatkannya sehingga tempoh percubaan sahaja. Pemerhatian penyelidik semasa bekerja dalam sektor perundangan di Oman bahawa wujudnya permasalahan berkaitan kontrak kerja semasa tempoh percubaan yang meliputi perkara berkaitan teks perundangan yang tidak mencukupi, terdapat banyak pertanyaan dan jurang (*gap*) yang menyebabkan berlakunya kekeliruan antara kontrak ini dan kontrak lain seumpamanya. Selain itu, wujud kekaburan pada sifat undang-undang itu sendiri, mekanisme pelaksanaannya, bukti dan tempoh penamatannya. Sehubungan itu, penyelidik berpendapat bahawa perlu ada penyelidikan yang komprehensif dan terperinci mengenai perkara ini. Tujuan kajian ini adalah untuk menentukan definisi kontrak, keistimewaannya, adaptasi undang-undang, syarat-syarat umum dan khusus kewujudannya, cara pembuktiannya, mekanisme penamatan tempoh kontrak dan implikasinya. Oleh itu, semua peruntukan mengenai kontrak ini akan dikaji, pandangan yang berbeza mengenai perkara ini akan cuba didekatkan dan kehendak sebenar penggubal undang-undang akan didedahkan. Untuk mencapai matlamat ini, penyelidik akan menggunakan metodologi analisis kandungan dan metodologi perbandingan antara undang-undang buruh Oman dan Mesir dan tafsirannya serta prinsip-prinsip penting kehakiman yang telah dikeluarkan oleh mahkamah Oman dan Mesir mengenai undang-undang ini. Selain itu, temubual dengan beberapa pakar dalam bidang undang-undang juga turut diadakan. Penyelidikan ini menghasilkan beberapa dapatan penting yang menunjukkan kepentingan kontrak ini dan keistimewaannya, adaptasi undang-undang, mekanisme pelaksanaan kontrak, bukti penyerahan, penamatan kontrak dan implikasinya. Kajian ini juga mendedahkan persamaan dan perbezaan yang wujud dalam peruntukan undang-undang yang terdapat dalam kontrak ini. Undang-undang ini bersetuju dengan syarat-syarat umum dan khusus berkaitan kontrak kerja semasa tempoh percubaan dan telah sepakat bagaimana cara melaksanakannya, tetapi berbeza berkaitan mekanisme penamatannya. Pada bahagian terakhir, penyelidik mengemukakan beberapa pandangan dan cadangan yang boleh membantu untuk memperbaiki kekurangan dan kekaburan dalam penyelidikan ini.

الملخص

قد يتفق العامل وصاحب العمل أحياناً بمناسبة إبرام عقد العمل على فترة للاختبار تسمح لكل منهما بمعرفة مدى ملاءمة العقد له، فخلال تلك الفترة يتمكن العامل من الإلمام بظروف العمل ومدى 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 فترة الاختبار. وقد إلتمس الباحث خلال عمله بالمجال القانوني في سلطنة عمان وجود مشكلة في موضوع البحث، وتتلخص تلك المشكلة بعدم كفاية النص القانوني المنظم له، ووجود الكثير من الإستفسارات والثغرات التي تعترضه، وتبيّن للباحث أن المشرّع القانوني قد اكتفى بوضع الإطار العام فقط الناظم لهذا العقد وترك تفاصيله، ما قد يؤدي إلى عدم تطبيقه بشكل سليم وفقاً للغاية التي أرادها المشرّع منه، وحدثت مخالطة بين هذا العقد وغيره من العقود القريبة منه وإختلافات في تكييفه وشروط إنعقاده وإثباته وإنتهائه، فثعّر الباحث بضرورة وجود بحث شامل ومفصّل لهذا الموضوع يكون الهدف منه الإحاطة بكافة أحكامه وكشف ما يعترضه من غموض والإجابة عن ما يدور حوله من تساؤلات وسد ما فيه من ثغرات، وكشف الإرادة الحقيقية للمشرّع القانوني منه، ومحاولة تقريب وجهات النظر المختلفة حوله. واعتمد الباحث للوصول إلى ذلك على التحليل وإجراء المقارنة بين القانونين العماني والمصري وشروحاتهما وأهم المبادئ القضائية الصادرة عن المحاكم العمانية والمصرية المتعلقة بهذا الموضوع، إضافة إلى إجراء المقابلة الشخصية مع بعض المختصين في المجال القانوني. وقد خلص البحث إلى نتائج هامة بيّنت أوجه التشابه والاختلاف في مواقف القوانين المقارنة من أحكام هذا العقد، فقد اتفقت تلك القوانين على الشروط والأركان العامة والخاصة لانعقاد عقد العمل تحت الاختبار، كما واتفقت إلى حد ما حول كيفية إثباته، بينما اختلفت في آلية إنهاء هذا العقد. كما ساهم هذا البحث في الكشف عن مدى أهمية هذا العقد وخصوصيته، واستنتاج تكييفه القانوني وآلية انعقاده وإثباته وإنتهائه والآثار التي تترتب عليه، وفي النهاية قدّم الباحث بعض المقترحات والتوصيات التي قد تساهم في علاج ما ورد في موضوع بحثه من قصور أو غموض.

ABSTRACT

Sometimes, the employee and the employer when they signing the Labor contract may agree on a probation period allowing each of them to know the appropriateness of the contract. During this period, the employee is able to know the working conditions and the extent of his suitability and the employer also verifies the skill of the technical worker, his secretariat and his suitability for the performance of the work. After that period, each Party shall determine its position, either to continue the labor relationship and the contract become final or to be disposed of it during the probation period. The researcher during his work in law field in Oman has felt of the research topic problem represented in insufficient in the law text and there were many inquiries and gaps, which led to confusion between this contract and other similar contracts and the ambiguity of legal nature to this contract and mechanism of its existence, proof and termination. The researcher felt that there should be a comprehensive and detailed research on this subject. The aim of this study is to define this contract, its specificity, its legal adaptation, general and special conditions for its existence, how to prove it, the mechanism of its expiry and the implications on it. Therefore, all provisions of this contract will be disclosed, revealing the real purpose of the legislator and trying to approximate between different points of views about it. In order to achieve this, the researcher relied on analysis and comparison between the Omani and Egyptian labor laws and their explanations and the most important judicial principles issued by the Omani and Egyptian courts on this subject, in addition to conduct personal interviews with some specialists in the legal field. This research found important results that showed the extent of the importance of this contract and its privacy, its legal adaptation, the mechanism of its convening, its proof, its termination and the implications thereof, and the similarities and differences in the positions of the comparative laws of the provisions of this contract. These comparative laws agreed on the general and special conditions and elements of this contract and agreed to some extent on how to prove it, while differed in the mechanism of termination. Finally, the researcher presented some suggestions and recommendations which may help to remedy deficiencies and ambiguity on the subject of this research.

فهرس المحتويات

| الصفحة | المحتوى |
|-----------|---|
| ب | الإقرار |
| ج | الشكر والإهداء |
| د | ABSTRAK |
| هـ | الملخص |
| و | ABSTRACT |
| ز | فهرس المحتويات |
| ط | قائمة الملاحق |
| 1 | الفصل الأول: الإطار النظري للبحث |
| 1 | مقدمة |
| 2 | مشكلة البحث |
| 3 | أسئلة البحث |
| 3 | أهداف البحث |
| 3 | أهمية البحث |
| 5 | حدود البحث |
| 5 | الدراسات السابقة |
| 10 | منهج البحث |
| 11 | مصطلحات هامة في البحث |
| 13 | الفصل الثاني: تعريف عقد العمل تحت الاختبار والغاية منه، والفرق بينه وبين العقود والمصطلحات القريبة منه، وتكييفه القانوني |
| 13 | المبحث الأول: تعريف عقد العمل تحت الاختبار، والغاية منه |
| 17 | المبحث الثاني: الفرق بين عقد العمل تحت الاختبار وغيره من العقود والمصطلحات القريبة منه |
| 21 | المبحث الثالث: التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار |
| 30 | الفصل الثالث: انعقاد عقد العمل تحت الاختبار، وإثباته |
| 30 | المبحث الأول: انعقاد عقد العمل تحت الاختبار |
| 30 | المطلب الأول: الأركان والشروط العامة لانعقاد عقد العمل تحت الاختبار |

| | |
|----|--|
| 34 | المطلب الثاني: الأركان والشروط الخاصة لانعقاد عقد العمل تحت الاختبار |
| 45 | المبحث الثاني: إثبات عقد العمل تحت الاختبار |
| 49 | الفصل الرابع: إنتهاء عقد العمل تحت الاختبار، وآثاره |
| 49 | المبحث الأول: إنتهاء عقد العمل تحت الاختبار |
| | المطلب الأول: إنتهاء عقد العمل تحت الاختبار خلال فترة الاختبار |
| 49 | برغبة من الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته |
| 57 | المطلب الثاني: إنتهاء عقد العمل تحت الاختبار بإنتهاء مدته |
| 58 | المبحث الثاني: آثار عقد العمل تحت الاختبار |
| 63 | خاتمة البحث: النتائج والتوصيات |
| 63 | نتائج البحث |
| 72 | التوصيات والمقترحات |
| 75 | المصادر والمراجع |
| 78 | الملحق أ: جدول المقابلة 1 |
| 79 | الملحق ب: جدول المقابلة 2 |
| 80 | الملحق ج: النصوص التشريعية |

قائمة الملاحق

الصفحة

78

79

80

الملحق

الملحق أ : جدول المقابلة 1

الملحق ب : جدول المقابلة 2

الملحق ج : النصوص التشريعية

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA