

الفصل الأول

الإطار النظري للبحث

مقدمة:

يعتبر قانون العمل من أهم القوانين في العصر الحديث، فكثر الأعمال وازدياد عدد المؤسسات والشركات الخاصة بمختلف أشكالها وأنواعها، استتبع بالضرورة ازدياد عدد القوى العاملة المطلوبة لتشغيل تلك المؤسسات والشركات، وكنيجة منطقية فقد تطلب ذلك وجود قوانين عمل متطورة ودقيقة لتحكم علاقات وعقود العمل المختلفة التي تربط أصحاب تلك الشركات والمؤسسات بالقوى العاملة التي تسيّر أعمالها، وذلك لرسم حدود تلك العلاقات، ووضع ضوابط وأحكام محددة لها، وإيجاد الحلول المناسبة لأيّ عقبات أو خلافات قد تطرأ عليها، وتكون ضامنة وموضحة لحقوق كلا طرفيها، ومن هنا ظهرت الأهمية الخاصة والكبيرة لهذا القانون.

وإن المحور الرئيسي في هذا القانون يدور حول عقد العمل، والأصل أن هذا العقد كغيره من العقود التي تخضع للحرية التعاقدية بين أطرافها، والتي يحرص المشرع دائماً على تأمين مصداقيتها من خلال تنظيمه لتلك العقود برسم الحدود العامة والتنظيمية لها، ومن ثم يترك للمتعاقدين حرية الاتفاق على أحكامها وبندوها بما لا يتجاوز تلك الحدود العامة والتنظيمية التي رسمها المشرع مسبقاً، وفي سبيل ذلك التنظيم لعقد العمل فقد أعطى المشرع لطرفي العقد حرية الإتفاق على مرور مرحلة إبرام عقد العمل بمرحلة تمهيدية يكون فيها العقد غير بات، وتكون تلك المرحلة فترة للاختبار يتمكن خلالها طرفي العقد من التعرف بصورة واقعية وعملية على مدى ملاءمة صيرورة ذلك العقد باتاً من عدمه لهما، ويكون عقد العمل في تلك الفترة هو عقد عمل تحت الاختبار ومن خلاله تتم ولادة عقد العمل البات وتعتبر تأسيساً له، وتطبيقاً لذلك فقد يتفق العامل وصاحب العمل أحياناً بمناسبة إبرام عقد العمل على فترة للاختبار تسمح لكل منهما بمعرفة مدى ملاءمة العقد له، وخلال تلك الفترة يتمكن العامل من الإلمام بظروف العمل وتقدير مدى مناسبته له، كما أن صاحب العمل يتحقق خلال تلك الفترة من مهارة العامل الفنية وأمانته ومدى صلاحيته لأداء العمل، ومن ثم يحدد كل طرف موقفه تجاه الآخر من مصير العلاقة العمالية بينهما، فإما الإستمرار في علاقة العمل وحينها يصبح عقد العمل باتاً، وإما إنهاؤها خلال فترة الاختبار.

وقد يقرر شرط الاختبار 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 كلا الطرفين، وبالتالي يستطيع أي طرف منهما أن ينهي العقد خلال فترة الاختبار ويكتفي بهذه التجربة دون المضي قدماً في العقد، وقد اتفقت أغلب القوانين على أنه إذا لم يحدد في العقد الطرف الذي تقرر شرط الاختبار لمصلحته، اعتبر أنه مقررًا لكلا الطرفين.

ويخضع إنهاء عقد العمل تحت الاختبار إلى قواعد سهلة وغير معقدة إذا ما تمت مقارنتها بالقواعد المقررة لإنهاء عقد العمل البات، حيث أنه لا يشترط توافر السبب المبرر والقانوني بمفهومه العميق لإنهاء العقد خلال تلك المدة، وغالباً ما يكتفى بمجرد عدم ملاءمة العقد لمن تقرر شرط الاختبار لمصلحته لتبرير ذلك الانهاء، ولا يلزم بدفع أي تعويض للطرف الآخر بسبب ذلك.

بناءً على ما تقدم، ومدى أهمية موضوع عقد العمل تحت الاختبار كونه يعتبر حجر الأساس لبناء العلاقة العمالية المتمثلة بعقد العمل والذي بدوره يعتبر المحور الأساسي لقانون العمل، فإن الباحث سيقوم بدراسة هذا الموضوع والبحث في كل جوانبه والإحاطة بها، وذلك عن طريق التحليل والمقارنة للأحكام المتعلقة به في كل من قانوني العمل العماني والمصري، محاولاً الوصول إلى نتائج ومقترحات هامة في موضوع البحث.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث بعدم كفاية النص القانوني في بيان أحكام عقد العمل تحت الاختبار وكيفية تطبيقه عملياً، ما أدّى إلى الخلط بين هذا العقد وغيره من العقود أو المصطلحات القريبة منه، والخلاف في تحديد الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني له، وعدم وضوح شروط إنعقاده وكيفية إثباته، والغموض في آلية إنتهائه وآثاره.

وعلى ذلك فقد تبين للباحث أن المشرع القانوني اكتفى بوضع إطار عام فقط لعقد العمل تحت الاختبار وترك تفاصيل أحكامه، وإن وجود تباين في آراء أغلب فقهاء وشرّاح القانون حول أحكام هذا العقد، أكدّ للباحث وجود مشكلة البحث، وشعر بضرورة وجود بحث مفصّل لهذا الموضوع يحيط بكل ثناياه ويرفع الستار عن الغموض والنقص والاختلاف الذي يعتريه، محاولاً تقريب وجهات النظر المختلفة فيه وكشف الإرادة الحقيقية للمشرع القانوني منه.

أسئلة البحث:

- إن الباحث سيحاول خلال دراسته الإجابة عن الأسئلة التالية للوصول إلى أهداف بحثه، وهي:
1. ما تعريف عقد العمل تحت الاختبار والغاية منه، وما الفرق بينه وبين غيره من العقود القريبة منه، وما الطبيعة القانونية والتكييف القانوني له؟
 2. ما شروط انعقاد عقد العمل تحت الاختبار، وكيف يتم إثباته؟
 3. كيف ينتهي عقد العمل تحت الاختبار، وما آثاره؟

أهداف البحث:

- يهدف هذا البحث إلى مايلي:
1. تعريف عقد العمل تحت الاختبار في القانون والفقه وتحديد الغاية منه، والتفريق بينه وبين العقود والمصطلحات القريبة منه، وتحديد التكييف القانوني السليم له.
 2. معرفة الشروط العامة والخاصة المطلوبة لانعقاد عقد العمل تحت الاختبار، وتوضيح كيفية إثباته.
 3. بيان آلية إنهاء عقد العمل تحت الاختبار خلال فترة الاختبار برغبة من الطرف المقرر شرط الاختبار لمصلحته، وآلية إنتهائه بإنتهاء مدته، وبيان الآثار الناتجة عن هذا العقد.

أهمية البحث:

إن الباحث ليس وحده من يقول أن موضوع عقد العمل تحت الاختبار هام جداً، فكثير من أساتذة وفقهاء القانون والباحثين وغيرهم أشاروا إلى أهميته⁽¹⁾، ويعتقد الباحث أن هذه الدراسة ستفيد في إبراز الأهمية الكبيرة وكشف الغطاء عن عقد العمل تحت الاختبار بالشكل التفصيلي، وتنظيمه وإزالة ما يوجد في أحكامه من غموض، وتحليله وتفسير علامات الإستفهام التي تدور حوله، ومن المتوقع أيضاً أن لاتكون الفائدة الناتجة عن هذا البحث محصورة في جانب واحد فقط، بل من عدة جوانب، ومن ذلك: فمن الناحية النظرية: حيث أن شح المعلومات والدراسات المتعلقة بموضوع البحث جعلت علامات الإستفهام تكثر من حوله، وهذا الأمر يتضح غالباً عند حاجة أحد الأشخاص سواء أكان من القانونيين أم من غيرهم إلى الإجابة على سؤال ما أو توضيح أمر ما في هذا الموضوع، وفي هذه الحالة سيرجع إلى الكتب التي قامت بشرحه والتحدث عنه، وعند الرجوع إلى أي كتاب يتعلق بشرح قانون العمل، نجد هناك نافذة صغيرة فقط تتحدث عن عقد العمل تحت الاختبار بالمفهوم العام دون الوقوف على جوانبه

(1) البرعي، أحمد حسن. 2003. الوسيط في القانون الإجتماعي. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 429. و الناصري، سليمان بدر. 2010. قانون العمل - دراسة مقارنة. الإسكندرية: المكتب الجامعي

الحديث. ص. 86. ونجد توفيق نجيب الفنيش. 2005. عقد العمل تحت التجربة في القانون الأردني. (رسالة ماجستير). الأردن: جامعة آل البيت. ص. ي.

كلّها والتعمق فيها وتحليلها، وهذا في كثير من الأحيان لا يعطي إجابة كاملة وشفافية حوله، ومن هذا المنطلق وبسبب عدم وجود أي شرح مختص ومفصل وعميق لموضوع البحث على مستوى سلطنة عمان، فرأى الباحث أن يكون سبباً للبحث فيه بالشكل الموسّع والوافي، محاولاً أن يحقق فائدة كبيرة وهامة من ذلك، وإضافة حجر أساس لهذا الموضوع بحيث يمكن الإعتماد عليه والوثوق به لكل من يدور في رأسه سؤال ما حوله، كما يعتقد الباحث أن موضوع بحثه سيكون طبقاً من ذهب لكل قارئ أو باحث أو مطلع على قانون العمل ويريد أن يفهم عقد العمل تحت الاختبار بشكل واضح ومفهوم بدقة.

ومن الناحية المنهجية: يتوقع الباحث أن تقوم دراسته بتزويد الباحثين والقارئ والقانونيين بآخر المعلومات التي وصلت لها الدراسات العلمية الحديثة في موضوع بحثه، وبالتالي التسهيل على من يأتي بعده من الباحثين في المجال نفسه للاستقاء والاستفادة منه، إضافةً إلى تزويد المكتبات بمجال موضوع البحث وإضافة قاعدة جديدة إلى قاعدة البيانات التي ستكون مجموعها ذخيرة وافية وكافية لكل ما يتعلق بهذا الموضوع، ومحاولة جعل الدراسة دليلاً مرجعياً أثناء عملية شرح وإثبات المعلومات والأفكار فيها، وذلك بتوضيح وتقوية الأفكار التي كانت ضعيفة أو غير متداولة بإستخدام البراهين والأدلة التي يحصل عليها الباحث في دراسته، وبالتالي فهو يبطل ويضعف النظريات التي كانت شائعة أو كانت صحيحة فيما سبق بوجهة نظر الكثيرين والتي هي في الواقع على عكس ذلك، كما سيسعى للعمل على إعادة صياغة وتصحيح بعض المفاهيم والأفكار المتعلقة بموضوع الدراسة، حيث أنه توجد بعض المفاهيم المتداولة تستخدم في غير مكانها الصحيح "أي أنها حلت مكان المفاهيم الصحيحة"، وهنا سيمرر دور الباحث بتصحيحها وعمله على إرجاعها إلى مسارها الصحيح، ما يؤدي إلى إضافة معارف جديدة وتوضيحها بالصورة السليمة التي ستؤدي في نهاية المطاف إلى المساهمة في تقدّم وتنمية المعرفة، وبث الوعي والإدراك لأهمية موضوع البحث "وخصوصاً لدى فئة العمّال الذين يشكلون الشريحة الأكبر في المجتمع" بالإضافة إلى أصحاب العمل، وسيعمل الباحث على تحليل هذا الموضوع لتسهيل فهمه وتبويب مشاكله وتنظيمه ومن ثم الوصول إلى تطبيقه بالشكل القانوني المثالي المطلوب.

وفي سياق ذلك سيقوم الباحث بالإطلاع على التشريعات والشروحات وأهم البحوث المتعلقة بموضوع البحث سواءً العمانية منها أم المصرية، وسيحاول من خلال ذلك مواكبة آخر التطورات والنتائج التي توصلت إليها والأخذ بها، ومن ثم الاستفادة من ذلك في تطوير وخدمة المجتمع والقانون المحلي.

ويتوقع الباحث أيضاً أنه سيقوم بالتخلص من المشكلات التي يعاني منها موضوع البحث، لأنه سيحاول من خلال بحثه الوصول إلى نتائج دقيقة حوله، كما أنه سيقوم بتصحيح المعلومات الخاطئة عن هذا الموضوع وإيجاد الخلل والقصور الذي يعتريه ومن ثم يقوم بتقديم عدد من الحلول والمقترحات.

أما على الصعيد التطبيقي والعملي: فيعتقد الباحث أن أكثر من سيستفيد من بحثه هم المحامون ورجال القانون، وخصوصاً عند تعرضهم للسؤال عن بعض تفاصيل موضوع عقد العمل تحت الاختبار بمناسبة أدائهم لعملهم، أو للإجابة على استشارة قانونية تتعلق بهذا الموضوع، أو حتى لمجرد الإطلاع عليه وفهم تفاصيله ومرامييه لإثراء ملكاتهم القانونية.

حدود البحث:

ستقتصر الدراسة في هذا البحث على الحدود التالية:

1. الحدود الموضوعية: ستقتصر الحدود الموضوعية لهذا البحث على أحكام "عقد العمل تحت الاختبار"، وذلك للتعقق فيه لأقصى درجة ممكنة وإبراز أهميته والتفصيل فيه بشكل دقيق، وهذا الموضوع بدوره يندرج تحت أحد أهم فروع القانون الخاص وهو قانون العمل الذي يطبق على فئة عمال القطاعات الخاصة فقط دون موظفي الدولة والحكومة حيث أن هؤلاء يخضعون إلى القواعد المنصوص عليها في القانون الإداري والذي له أحكامه المستقلة والخاصة به⁽²⁾.
2. الحدود الزمانية: سيكون البحث للحقبة الزمنية من عام 2003م وما بعده، حيث أن قانون العمل العماني الجديد كان قد صدر في ذلك العام بالمرسوم السلطاني رقم 2003/35، كما أن قانون العمل المصري قد صدر في العام نفسه تحت اسم قانون العمل الموحد الجديد رقم 2003/12، مع الأخذ بعين الاعتبار أهم شروحات قانون العمل السابقة للتاريخ المذكور لأهميتها في توضيح أسس موضوع البحث وتدرجها للوصول إلى أهم المبادئ والأسس التي يمكن أن يبنى عليها هذا الموضوع.
3. الحدود المكانية: سيكون البحث في سلطنة عمان وفي قانون العمل العماني، وذلك من خلال البحث والتمحيص في قانون العمل العماني وشروحاته والمبادئ والإجتهادات القضائية الصادرة عن الدائرة العمالية لدى المحكمة العليا العمانية، والمقارنة مع قانون العمل المصري وشروحاته وآراء أهم الفقهاء وخبراء القانون الذين قاموا بالتعليق عليه، بالإضافة إلى أهم المبادئ والإجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم المصرية في هذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

حظي موضوع عقد العمل تحت الاختبار بإهتمام كبير من قبل الباحثين وفقهاء القانون، حيث أشير إلى هذا الموضوع في العديد من البحوث والكتب والمقالات، وهنا يذكر الباحث أهم الدراسات السابقة التي توصل إليها والتي أشارت إلى موضوع البحث وتحديث عنه، وسيعرضها بطريقة موضوعية منسقة

(2) عُمان. 2003. قانون العمل. المادة 2. (المرسوم السلطاني رقم 2003/35). ص. 4. و مصر. 2003. قانون العمل الموحد الجديد. المادة 3. (قانون برلماني رقم 2003/35). ص. 3.

حسب تنظيم عناصر بحثه ووفقاً لنظرية سرد الدراسات السابقة في البحوث الاجتماعية، وذلك على النحو الآتي:

قد يلجأ طرفا عقد العمل عند إبرام العقد إلى فترة للاختبار، يتحقق خلالها صاحب العمل من قدرات العامل وإمكاناته الفنية للتأكد من مدى صلاحيته للعمل لديه، وعلى الطرف الآخر أن يتحقق من ظروف وطبيعة العمل ومدى ملاءمته له، وبإنقضاء تلك المدة يحدد كل طرف موقفه من ذلك العقد، إما أن يستمر في علاقة العمل أو أن يتم إنهاؤها بشروط ميسرة، والعامل في ذلك العقد ليس صبيهاً متدرجاً لا علم له بفن الحرفة، بل هو عامل على دراية كاملة بأصول الحرفة وفنونها⁽³⁾.

ويعرّف عقد العمل تحت الاختبار بأنه عقد عمل يبرمه صاحب العمل مع العامل ويضمّنه شرط الاختبار، 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⁽⁴⁾. ونستنتج من تعريف عقد العمل تحت الاختبار أمرين:

الأمر الأول: يعتبر عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل متكامل الأركان يخضع للأحكام التي تسري على عقد العمل بصفة عامة كالأجر والإجازات وساعات العمل⁽⁵⁾ إلا أن التراضي فيه غير بات، ولما كان الأصل في كل عقد حسب المبادئ العامة أنه بمجرد إبرامه وانعقاده صحيحاً يكون ملزماً وبشكل نهائي على طرفيه، إلا أن الاستثناء على هذه المبادئ في عقد العمل تحت الاختبار أن يكون الاتفاق غير نهائي وهو ما سوف نتحدث عنه في التكييف القانوني لعقد العمل تحت الاختبار.

أما الأمر الثاني: فيختلف عقد العمل تحت الاختبار عن عقد التمرين أو التدرج، إذ بينما يقصد من وراء الأول التحقق من ناحية من صلاحية العامل للعمل ومن ناحية أخرى من مناسبة العمل للعامل، فإنه يقصد بعقد التمرين أو التدرج تعليم العامل أصول الفن في المهنة⁽⁶⁾. ويختلف عقد العمل تحت الاختبار أيضاً عن عقد العمل محدد المدة، فهذا الأخير ينقصد بات منذ البداية، ولكن طرفيه يتفقان على تحديد مدة زمنية لإنهاء العقد⁽⁷⁾.

كما أن عقد العمل تحت الاختبار يختلف عن الاختبار أو التجربة التي يخضع لها الأشخاص المتقدمين لشغل المهن الشاغرة لدى صاحب العمل، وإن احتوت هذه الاختبارات القيام ببعض الأعمال مثل

(3) موسى، خالد السيد محمد عبدالمجيد، 2018، إبرام عقد العمل الإلكتروني - دراسة مقارنة. الجزيرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ط 1. ص. 271.

(4) صميده، رندا محمد. 2011. قانون العمل. القاهرة: كلية الحقوق - جامعة القاهرة. ص. 92.

(5) أمل المرشدي. 19 يناير 2017. "فترة الاختبار في قانون العمل العماني". محاماة نت. الموقع الإلكتروني: فترة-الاختبار-في-قانون-العمل-العماني-ت/ www.mohamah.net/law

(6) زهران، همام محمد محمود. 2005. قانون العمل - عقد العمل الفردي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص. 117.

(7) منصور، محمد حسين. 2011. شرح قانون العمل العماني. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص. 212.

اختبار الطباعة على الكمبيوتر أو اختبار القيادة للمعدات أو المركبات وهي التي يكون فيها العامل خاضع للتجربة لفترات بسيطة جداً⁽⁸⁾.

وبموجب شرط الاختبار في عقد العمل يملك صاحب العمل الصلاحية في إنهاء العقد بطريقة سهلة غير مرتبطة بالقواعد العامة لإنهاء عقد العمل من اشتراط السبب المبرر والقانوني حتى يقف القانون موقفاً حمائياً للطرف الضعيف من عقد العمل وهو العامل، ووفقاً للاتجاه السائد في قواعد قانون العمل⁽⁹⁾ كان لابد من وضع ضوابط تبدأ من نشوء الاتفاق بين الطرفين على عقد العمل تحت الاختبار ومن هذه الضوابط الحمائية اشتراط الكتابة لتوثيق وجود عقد العمل تحت الاختبار، وكذلك اشتراط مدة قصوى للاختبار لا يجوز زيادتها، وأخيراً اشتراط عدم جواز تعيين العامل أكثر من مرة لدى نفس صاحب العمل، وإضافةً إلى ذلك وفقاً لقانون العمل العماني فإنه يجب الإلتزام بمهلة الإخطار قبل إنهاء العقد في فترة الاختبار⁽¹⁰⁾.

والأصل أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل بمعناه الكامل وبالتالي فإن قواعد عقد العمل تنطبق عليه، إلا أن تكوين هذا العقد ووجوده للفترة الأولى لانعقاد عقد العمل آثار بعض الاختلاف في الآراء لدى فقهاء القانون حول التكييف أو الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت الاختبار: الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن عقد العمل تحت الاختبار معلق على شرط واقف باجتياز فترة الاختبار بنجاح، وقد جاء هذا الرأي تشبيهاً لعقد البيع بشرط التجربة والذي يكون فيه العقد معلقاً على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع بعد التجربة، ولكن هذا الرأي واجه انتقاداً من ناحية ترتب الآثار لانعقاد العقد على شرط واقف ولما كان هذا النوع من العقود التي تعلق على شرط واقف لا تنتج آثارها إلا بتحقيق الشرط الواقف بخلاف عقد العمل تحت الاختبار الذي ينتج جميع آثاره فور انعقاده ويترتب عليه الالتزامات المتبادلة بين طرفيه والحقوق المتقابلة لها، وأن شأن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى إسقاط الحماية العقدية والقانونية عن عقد العمل تحت الاختبار وهو أمر غير منطقي إطلاقاً ويتعارض مع الطبيعة الحمائية للقانون⁽¹¹⁾.

الرأي الثاني: ذهب هذا الرأي إلى أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد تمهيدي مؤقت، وذلك على أساس أنه عقد محدد المدة ينتهي بإنهاء المدة المحددة للاختبار، ويعقبه إذا ما نجحت التجربة عقد عمل عادي، أما إذا فشلت التجربة فإن العقد ينتهي بإنهاء مدته دون أن يعقبه إبرام عقد عمل، وهذا التكييف إنتقده الشراح لأنه يتجاهل أن تراضي المتعاقدين كان منصباً على العمل وإن لم يكن تراضياً

(8) موسى، مصطفى مندور. 2014. الوجيز- شرح قانون العمل والتأمينات الإجتماعية العماني. القاهرة: مركز الغدور. ج. 1. ص. 182.

(9) عُمان. 2003. قانون العمل. المادة 24. (المرسوم السلطاني رقم 2003/35). ص. 10. و مصر. 2003. قانون العمل الموحد الجديد. المادة 33. (قانون برلماني رقم 2003/35). ص. 10.

(10) أحمد بن سلام التوي. 14 يناير 2018. "ضوابط فترة اختبار العامل". جريدة الرؤية. الموقع الإلكتروني: www.alroya.om/post/205546

(11) يس، عبدالرزاق حسين. 1992. قوانين العمل والتأمينات الإجتماعية- عقد العمل الفردي. دبي: أكاديمية شرطة دبي. ج. 2. ص. 475.

تماماً، بالإضافة إلى أن إرادة المتعاقدين لا تنصرف إلى إبرام عقد جديد في حالة الرضا عن التجربة وإنما مجرد الإستمرار في العقد الأصلي الذي يصير بنجاح التجربة عقداً باتاً⁽¹²⁾.

الرأي الثالث: يعتبر عقد العمل تحت الاختبار بمثابة عقد عمل معلق على شرط فاسخ هو إعلان من تقرر شرط الاختبار لمصلحته عن رغبته في إنهاء العقد قبل إنقضاء مدة الاختبار لعدم رضائه على نتيجة الاختبار، ويترتب على ذلك أن استعمال حق الإنهاء يؤدي إلى فسخ العقد ولن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي، فلا يمس الآثار القانونية التي أنتجها العقد قبل تحقق الشرط الفاسخ، لأن عقد العمل من العقود الزمنية التي لا يكون للفسخ فيها أثر رجعي⁽¹³⁾.

وقد أعطى القانون الحق لكل من طرفي عقد العمل تحت الاختبار صلاحية إنهاء العقد، ووضع لاستخدام هذه الصلاحية توافر شرطين أولهما موضوعي يتمثل في المشروعية، وهي عدم التعسف في إنهاء العقد، والثاني منها شكلي وهو الإخطار، ولا يمكن القول بأن يكون اللجوء إلى عقد العمل تحت الاختبار وسيلة للتخلص من القيود الشكلية والموضوعية لإنهاء العقد⁽¹⁴⁾.

ويمكن أن يكون شرط الاختبار مقررًا لمصلحة طرف دون الآخر، بحيث يمكن لمن قرر شرط الاختبار لمصلحته استعمال الحق في إنهاء عقد العمل تحت الاختبار دون أن يكون ذلك متاحًا للطرف الآخر من العقد الذي لم يقرر لمصلحته شرط الاختبار، وقد اختلفت الآراء حول اشتراط توافر المبرر أو السبب المتعلق بالعمل أو عدم الملاءمة لمن قرر شرط الاختبار لمصلحته، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا حاجة لمن قرر شرط الاختبار لمصلحته توافر سبب أو مبرر يتعلق بملاءمة العمل أو صلاحيته للاستمرار فيه، وبذلك يكون قرار إنهاء عقد العمل تحت الاختبار لمن قرر شرط الاختبار لمصلحته نهائيًا دون معقب عليه أو رقابة وإن تضرر الطرف الآخر، إلا أنه وبحسب هذا الرأي لا يلزم الآخر بالتعويض لأنه كان عالمًا منذ بداية التعاقد بوجود حق الإنهاء على هذا النحو⁽¹⁵⁾، وعليه إذا كان العامل معيناً تحت الاختبار، فلصاحب العمل أن ينهي العقد دون إعلان أو تعويض، ومرد ذلك أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل معلق على شرط فاسخ وفيه يتم إعلان من تقرر الشرط لمصلحته في إنهاء العقد قبل انتهاء فترة الاختبار لعدم رضائه على نتائج الاختبار⁽¹⁶⁾.

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

(12) الرزاز، فاطمة نجدة. 2004. شرح قانون العمل الجديد. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 120.

(13) أحمد شوقي عبدالرحمن و نجدة السعيد رشدي. 2009. قانون العمل والتأمينات الاجتماعية. بنها: جامعة بنها-كلية الحقوق. ص. 26.

(14) موسى، خالد السيد عبدالجديد. 2015. الوسيط في شرح نظام العمل في المملكة العربية السعودية. الجزيرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ص. 183.

(15) عمران، نجدة علي. 1979-1980. الوسيط في شرح أحكام قانون العمل. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس. ص. 106.

(16) دنيا مباركة. 1987. الإنهاء التعسفي لعقد العمل. (رسالة دكتوراه). القاهرة: جامعة عين شمس. ص. 212.

حق الإنهاء لعقد العمل تحت الاختبار يخضع لرقابة المشروعية، وعلى صاحب العمل تقديم الأسباب التي تنفي عنه استخدامه لحق الإنهاء في عقد العمل تحت الاختبار التعسفي بأن يكون السبب لذلك الإضرار بالعامل لأسباب شخصية، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، وغيرها من أسباب تجعل من استخدام هذا الحق خارجاً عما هو محدد له في أنه يرجع لصلاحيه العامل للعمل أو ملاءمته للاستمرار فيه⁽¹⁷⁾.

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 الإستمرار في العمل، وذلك بعد اخطار الطرف الآخر بسبعة أيام على الأقل⁽¹⁸⁾.

وفي حالة نجاح الاختبار فإن إرادة الأطراف لا تنصرف إلى إبرام عقد جديد وإنما إلى استمرار العقد الأصلي الذي يصير نهائياً وباتاً، وفي هذا الإطار فإنه يتم احتساب فترة الاختبار ضمن مدة الأقدمية أي أن هذه الأخيرة تحتسب من تاريخ إلحاق العامل بالعمل أي من تاريخ إبرام العقد، لا من تاريخ نهاية فترة الاختبار⁽¹⁹⁾.

جوانب الإستفادة من الدراسات السابقة والفرق بينها وبين الدراسة الحالية:

بعد استعراض بعض الدراسات السابقة في موضوع البحث، استفاد الباحث منها بالتعرف على بعض الأمور المرتبطة بموضوع بحثه والإشارة إليها، كذلك استفاد الباحث منها في استنباط أسئلة البحث وإثراء الجانب النظري فيه ومساعدته على اختيار المنهج المناسب وكيفية بناء الدراسة وصياغة عباراتها وتفسير النتائج التي ستوصل إليها الدراسة الحالية ومقارنتها مع النتائج التي توصلت إليها الدراسات السابقة.

وتتفق الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في تناولها لموضوع عقد العمل تحت الاختبار بشكل عام، وتبسيطها الضوء على مشكلة الدراسة الحالية من خلال الإشارة إليها في الدراسات السابقة بشكل غير مباشر وبطريقة ترجيحية وغير شاملة حول ما يعتري الموضوع من غموض واختلافات في الرأي دون تحليل أو تفصيل فيها، ولكن الدراسة الحالية تختلف عن تلك الدراسات في أنها دراسة مختصة بموضوع عقد العمل تحت الاختبار بشكل مباشر، وبالشكل التفصيلي الذي يحيط بكافة جوانبه وأحكامه، ومحاولة هذه الدراسة الجزم في ذلك الغموض وتلك الاختلافات في الرأي حول أحكام هذا العقد بناءً على التحليل والمقارنة وبما يتوافق مع إرادة المشرع القانوني لل غاية التي رسمها من النص على عقد العمل تحت الاختبار.

(17) غانم، اسماعيل. 1979. قانون العمل. القاهرة: المطبعة العالمية. ص. 217. وكيرة، حسن. 1979. أصول قانون العمل - عقد العمل. الإسكندرية: منشأة المعارف. ط. 3. ص. 287.

(18) يونس بن سالم السناني. 23 أبريل 2015. "إنهاء عقد العمل خلال فترة الاختبار". جريدة الشبيبة. الموقع الإلكتروني: www.shabiba.com/article/82275

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

منهج البحث:

لقد ثبت في مجال القانون أنه لا يمكن فهم واستيعاب أي قانون داخلي بشكل دقيق والوقوف على إيجابياته وسلبياته إلا إذا تمت مقارنته بقوانين دول أخرى، ويتم ذلك من خلال تحليل الأفكار المشتركة والمختلفة بين تلك القوانين ومن ثم الوصول إلى أفضل الحلول والمقترحات التي تنتج من تلك المقارنة، كما وأن المنهج المقارن عموماً في مجال الدراسات القانونية، يساعد على تصور الاقتراحات حول إصلاح وتعديل التشريعات القائمة، أو حول توحيد القانون بين عدة دول، كما يساعد هذا المنهج على زيادة إيضاح الحلول الواردة في القانون الوضعي، ما يقدم عوناً لمن يهيمه التعرف على أحكام قوانين البلاد المختلفة.

ويعرف الأستاذ الدكتور علي معمر عبد المؤمن المنهج المقارن بأنه: "وصف ماهو قائم ثم مقارنة ماهو قائم هنا بما هو قائم هناك، أي بمعنى وصف ماهو موجود في مجتمع ما ومقارنته بما هو موجود في مجتمع آخر في ضوء اختلاف كل من المجتمعين"⁽²⁰⁾.

وإعمال المنهج المقارن قد يكون على المستوى الأفقي أو على المستوى الرأسي⁽²¹⁾:

فعلى المستوى الأفقي: يمكن إجراء المقارنة بين نظامين قانونيين أو أكثر بصدد تنظيم مسألة معينة، ومن الناحية المنهجية تتمثل المقارنة الأفقية في قيام الباحث بتناول المسألة التي يبحثها في كل نظام على حدة، فإذا انتهى منه تناولها في النظام المقارن الثاني.

أما على المستوى الرأسي: فإن الأمر يختلف، حيث يلتزم الباحث بإجراء المنهج المقارن في كل جزئية من جزئيات المسألة التي يعرض لها في مختلف الأنظمة في آن واحد، ولا يعرض لموقف كل قانون على حدة. وقد أثبتت الدراسات أن منهج المقارنة الرأسية أفضل وأدق من المقارنة الأفقية، ومرد ذلك أن المقارنة الأفقية تؤدي إلى تكرار الأفكار وتشتتها، فضلاً عن أن الأمر في نهايته لا يخرج عن كونه دراستين منفصلتين لموضوع واحد في نظامين مختلفين، أما المقارنة الرأسية فهي تؤدي إلى حسن إدراك أوجه الاتفاق والاختلاف في الأنظمة المقارنة، فضلاً عن منع تكرار الأفكار، وهو ما يؤدي في نهاية الأمر أن يكون البحث كثير الفائدة للقارئ والباحث.

وعليه، ستكون هذه الدراسة وفقاً للمنهج المقارن على المستوى الرأسي، والذي من خلاله سيقوم بتحليل موضوع بحثه وكل ما يتعلق فيه وفقاً لقانون العمل العماني ثم قانون العمل المصري والمقارنة بينهما رأسيّاً في كل جزء من أجزاء الموضوع في آن واحد، للوقوف على مواضع التشابه والاختلاف بينهما والخروج بنتيجة وافية ومثالية لموضوع البحث.

(20) عبدالمؤمن، علي معمر. 2008. البحث في العلوم الاجتماعية. مصر: منشورات جامعة 6 أكتوبر. ص. 351.

(21) سلامة، أحمد عبدالكريم. 1999. الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 43.

ومن خلال ذلك سيتم تحليل محتوى ومضمون كل جزئية من جزئيات موضوع البحث على حدة في كلا القانونين محل المقارنة، وفي أهم المراجع والشروحات والبحوث والمبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا العمانية ومقارنتها بنظيراتها في القانون المصري وأهم شروحاته الصادرة عن كبار أساتذة وفقهاء القانون والبحوث المتعلقة فيه والمبادئ القضائية الصادرة عن المحاكم المصرية، بالإضافة إلى أهم المنشورات والمقالات ورسائل الماجستير والدكتوراه التي تطرقت إلى موضوع هذا البحث، ومن ثم سيضع الباحث رأيه في كل جزئية بعد إجراء المقارنة فيها، وفي النهاية سيتم الوصول إلى أهم وأفضل النتائج والتوصيات والمقترحات في مجال موضوع البحث.

ويعود سبب اختيار الباحث للقانون العماني في دراسته بشكل رئيسي إلى أن هذا القانون هو الذي التمس فيه مشكلة بحثه خلال عمله في سلطنة عمان، أما بالنسبة لاختياره القانون المصري لإجراء المقارنة في دراسته فيعود لعراقة هذا القانون وللأهمية الكبيرة التي يلعبها بين قوانين الدول العربية الأخرى وتأثيره الكبير عليها، فالقانون المصري يعتبر مرجعاً هاماً ورئيسياً لكل قوانين تلك الدول، كما أن أول تشريع عمل في الدول العربية كان قد ظهر في مصر عام 1909م، ومن ثم طرأت عليه تطورات وتحولات جوهرية خلال القرن الماضي، إلى أن أصبح هذا القانون يتمتع بنضج كبير يمكن الإعتماد عليه، حيث أنه طيلة تلك المدة قام بتسطير خبرات كبيرة وتاريخ ثري وغني بما يحتويه وما حققه من تقدم كبير في مجال التشريعات العمالية، وهذا يؤكد على الحرص الدائم من قبل المشرع المصري على مواكبة التطورات والتحديثات التي تطرأ على القوانين العالمية، ناهيك عن أن فقهاء وأساتذة القانون المصريين كانوا سباقين دائماً في تقديم الشروحات القيمة والدقيقة لقانون العمل وتشريعاته.

وإضافة إلى إجراء المقارنة في موضوع البحث بين القانونين العماني والمصري، فإن الباحث سيحاول أيضاً العمل على إجراء مقابلات مع بعض رجال وأساتذة القانون من الذين لديهم الإطلاع والخبرة في مجال قانون العمل، وذلك لأخذ رأيهم في بعض المسائل المتعلقة بموضوع البحث وإضافتها إلى مجموع المعلومات التي سيجمعها الباحث من المصادر الأخرى، وهذا كله في سبيل فهم الموضوع بشكل أدق، وإثراء البحث، والحصول على أفضل النتائج والتوصيات والمقترحات لموضوع البحث وتحقيق أهدافه وإبراز أهميته.

مصطلحات هامة في البحث:

فيما يلي يبين الباحث أهم المصطلحات الواردة في هذا البحث والمقصود بها:

القانون: قانون العمل.

القوانين المقارنة: قانون العمل العماني، وقانون العمل المصري.

عقد العمل: كل عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي بأن يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر.

فترة الإختبار: المدة التي تختبر خلالها صلاحية العامل وتمكّن صاحب العمل من الحكم عليه سواءً من الناحية الفنية أو الخلقية وتمكّن العامل من الإلمام بظروف العمل.

مدة الإخطار: تصرف قانوني يتمثل بالإعلان عن رغبة أحد طرفي العلاقة العقدية سواءً بالإنتهاء أو التجديد أو الفسخ.

العامل: كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه.

صاحب العمل: كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر.

المنشأة: كل مشروع يقوم به شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم فيه عاملاً أو أكثر لقاء أجر.

منازعات العمل: أي نزاع بين صاحب العمل والعامل إذا كان يتعلق باستخدام العامل أو بشروط خدمته أو ظروف عمله.