

عقد العمل قيد التجربة

دراسة مقارنة

د. خالد محمد المولى^(١)

علياء غازي طاهر^(٢)

الملخص

إن عقد العمل قيد الاختبار هو عقد غير بات يعطي الحق لمن أعطى الاختبار لمصلحته أن يقوم بإنهائه خلال فترة الاختبار المحددة فيه من دون إنذار ومن دون مكافئة أو تعويض. لذلك فإن الوصف القانوني لهذا العقد كان مثار خلاف فقهي طويل أدى إلى ظهور العديد من الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الذي قد يعدّ عقداً تمهيدياً أو عقداً معلقاً على شرط واقف أو عقد معلق على شرط فاسخ ولقد استقر الرأي فقهاً وقضاءً على عدّة عقداً معلقاً على شرط فاسخ وهو الرأي المعول عليه لأن عدم الرضا عن التجربة سواء كان عدم رضا صاحب العمل عن كفاءة العامل أو عدم رضا العامل عن طبيعة العمل وظروفه وملاءمته للأجر الذي يتقاضاه، لأن هذا العقد ينفذ فور إبرامه وبذلك فإن تحقق فشل الاختبار يحقق الشرط الفاسخ فيفسخ عقد العمل قيد الاختبار من دون أن يكون له أثر رجعي لتعارض ذلك مع طبيعة عقد العمل بعده من العقود المستمرة فيكون انتهاء علاقة العمل من تاريخ تحقق الشرط وليس من تاريخ انتهاء العقد.

Abstract

The contract being tested is undecisive, it gives the right to the one who does the test and has the right to put an end to it during the testing period without any warning or without a reward or compensation. So the lawful description for this contract is arousing a lengthy philological dispute which raised new opinions and thoughts about deterring the legal situations of this contract which may be considered an introductory contract or a suspended contract on the invalid conditions or a suspended contract which is in the abrogating conditions. It is stated philologically and legally that on the time of this contract on the abrogating all this opinion is common to the

(١) مدرس، كلية الحداثة الجامعة.

(٢) مدرس مساعد، كلية الحقوق، جامعة الموصل.

people. Because the case of unsatisfaction whether by the owner towards the worker or the worker towards the owner. Since this contract should be implemented as soon as it is signed. So failure of testing leads to abrogate the contract which is under test without any effect which opposes with the nature of this contract especially if it goes on with the ending of the date of the condition and not in the date and the contract itself.

المقدمة

يشكل عقد العمل الفردي التنظيم القانوني لعلاقات العمل القائمة بين العامل وصاحب العمل، وعلى وفق القواعد العامة فإن هذا العقد ملزم لطرفيه في القانون والتي تختلف تبعاً لنوع العقد المبرم من حيث مدته إلا أن إرادة الطرفين قد لا تتجه نحو الإسراع في الاتفاق وعدّ العقد باتاً ونهائياً منذ إبرامه بل يتم فسخ المجال لنفسيهما للتحقق والتثبت قبل الارتباط نهائياً في إبرام العقد وفيما إذا سيكون هذا العقد في مصلحتهما من عدمه، وبذلك يتفقان على إبرام عقد العمل قيد الاختبار لكي يكون للطرفين أو لأحدهما إنهاء العقد بإرادته إذا لم يرض عن نتيجة الاختيار، من دون التقيد بقواعد إنهاء عقد العمل البات. ومن هذا يتضح أن هذا العقد يسمح لطرفيه من خلال فترة الاختبار المحددة فيه بتقييم مدى ضرورة الاستمرار في العلاقة التعاقدية القائمة بينهما. وفي هذا يستطيع صاحب العمل الحكم على سلوك العامل وانضباطه وكفاءته ومدى استعداده والتفاني في أداء العمل وحسن سلوكه في التعامل مع زملائه ومن ثم الموافقة على إبرام العقد مع العامل قيد التجربة واستمرار العلاقة التعاقدية. كما أن فترة الاختبار تسمح للعامل أن يقيم فترة التجربة ومدى تناسب الأجر مع العمل الذي يؤديه والجهد الذي يبذله ومن ثم تحسم فترة التجربة بالاتفاق على الاستمرار في العمل واستحقاق العامل، لحقوقه القانونية المثبتة على وفق عقد العمل الفردي.

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في أن أغلب التشريعات ومنها قانون العمل العراقي قد أغفلت تنظيم قواعد وأحكام هذا العقد بشكل مفصل ودقيق، إذ اكتفى المشرع العراقي بإيراد مادة واحدة أشارت إلى إخضاع العامل للاختبار للتحقق من كفاءته وانضباطه وسلوكه، من دون معالجة بقية أحكامه الأخرى ومنها كيفية إنجازه، وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقيات العمل العربية والدولية لم تتناول تنظيم عقد العمل قيد الاختبار بشكل وافٍ وإنما اكتفى البعض منها بالإشارة إلى بعض أحكام هذا العقد وإحالة البعض الآخر إلى تشريعات العمل الوطنية المنظمة لهذا العقد، ولذلك فإن هذه الأسباب دفعتنا للبحث في هذا الموضوع وخاصة الطبيعة

القانونية لهذا العقد الذي اختلفت الآراء بصدد. وبذلك فإن المشكلة الأساسية التي يتم بحثها في هذا البحث هو قصور النصوص القانونية العراقية في معالجة هذا الموضوع في هذا الجانب وجوانب أخرى. كما ان القانون العراقي لم يحدد بشكل دقيق هل ان هذا العقد محدد المدة من عدمه، وهل ان العقد ينهي بتحقق الشرط الواقف أم الفاسخ أم أي سبب آخر وهذه مشكلة البحث التي سنتناولها.

ولابد لنا قبل الدخول في تفصيلات موضوع البحث من الإشارة إلى أن عقد العمل الفردي هو الأساس الذي تركز عليه علاقات العمل، إذ تنشأ علاقة عمل نتيجة الاتفاق بين العامل وصاحب العمل ترتب التزامات متقابلة يقوم فيها العامل بأداء العمل تحت إشراف صاحب العمل وسلطته ويقوم الأخير بأداء الأجر المتفق عليه. وعلى ضوء ذلك فإن هذا العقد هو أيضاً عمل فردي إلا أنه يقترن بمدة تستدعي البحث فيما إذا يمكن أن يكون العقد خلال مدة التجربة محدد المدة بانتهاء التجربة بالفشل أو بنجاح التجربة أو من ثم ينعقد العقد ويصبح عقداً أكبر محدد المدة وبذلك يختلف التكييف القانوني له. لذلك فان البحث سنتناوله بمنهج تحليلي ومقارن يكمن في أهميته ومدى مواجهة صاحب العمل ومحاولاته الى إطالة المدة لتحقيق مآربه الخاصة وقد تصدى المشرع في العراق في تحديد هذه المدة لمواجهة تحايل صاحب العمل وتعسفه في انهاء العقد بالتوسع في استخدام المدة.

لذلك سنتناول هذا البحث في مبحثين، وسنركز على الطبيعة القانونية لهذا العقد لأنه موضوع البحث وسنتناوله في مبحثين على وفق الآتي:

١- المبحث الأول - التعريف بعقد العمل الفردي وعقد العمل قيد التجربة.

أ. المطلب الأول - التعريف بعقد العمل الفردي.

ب. المطلب الثاني - التعريف بعقد العمل قيد التجربة.

ج. المطلب الثالث - تمييز عقد العمل قيد التجربة عن غيره.

٢- المبحث الثاني - الطبيعة القانونية لعقد العمل قيد التجربة.

أ. المطلب الأول - عقد العمل قيد التجربة عقد تمهيدي.

ب. المطلب الثاني - عقد العمل قيد التجربة عقد معلق على شرط واقف.

ج. المطلب الثالث - عقد العمل قيد التجربة عقد مطلق على شرط فاسخ.

ثم الخاتمة.

المبحث الأول

التعريف بعقد العمل الفردي وعقد العمل قيد التجربة

لقد وردت تعاريف عديدة حددت المقصود بعقد العمل الفردي بشكل عام ومن نواحي عديدة سواء لغوية أو فقهية أو قانونية أو قضائية وكذلك الحال بالنسبة لعقد العمل قيد التجربة ولذلك سنتناول هذا المبحث على وفق المطالب الآتية:

- ١- المطلب الأول - التعريف بعقد العمل الفردي.
- ٢- المطلب الثاني - التعريف بعقد العمل قيد التجربة.
- ٣- المطلب الثالث - تمييز عقد العمل قيد التجربة من غيره.

المطلب الأول

التعريف بعقد العمل الفردي

التعريف اللغوي.

إن العقد لغة يعني الضمان والعهد وعقد الحل والبيع والعهد يعقده عقداً أو تعاقد^(١). والعهد نقيض الحل والمعاهد مواضع العقد^(٢). والعقد هو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه^(٣).
والعمل لغة: المهنة والفعل والجمع أعمال، عمل عملاً وأعمله غيره واستعمله واعتمل الرجل عمل بنفسه^(٤)، ويعرف أيضاً بأنه الجهد الإنساني أياً كان نوعه عقلياً أو ذهنياً أو إدارياً سواء كان يحتاج لمهارة خاصة أو لا^(٥).

(١) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج١، مكتبة النوري-دمشق، بلا سنة طبع، ص٣١٥.

(٢) ابن منظور، معجم لسان العرب، مجلد٢، دار لسان العرب-بيروت، بلا سنة طبع، ص٨٣٥.

(٣) د. إبراهيم أنيس، ود. عبد الحليم منتصر وعطية الصوالي ومحمد خلف الله، المعجم الوسيط، ج٢، المجلد الثاني، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص٦٢٨.

(٤) ابن منظور، المصدر نفسه، ص٨٨٦.

(٥) نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٠٦.

التعريف الفقهي.

لقد وردت تعاريف مختلفة عن عقد العمل، إذ عرفه الأستاذ محمد لبيب شيت بأنه (اتفاق يقصد به أن يقوم شخص بأداء عمل لحساب شخص آخر وتحت إدارته أو إشرافه ويكون ذلك مقابل أجر)^(١). كما عرفه الأستاذ شاب توما منصور بأنه (عقد يلتزم بمقتضاه عامل بأداء عمل لرب العمل ويكون في أدائه تحت توجيهه أو إدارته مقابل أجر)^(٢). وهناك من يعرفه بأنه (اتفاق يبرم بين طرفين يضع بمقتضاه الإنسان نشاطه المهني تحت تصرف الغير بعرض مشروع معين ويقوم بذلك النشاط تحت توجيهه وإشرافه)^(٣).

ومن خلال ملاحظة هذه التعاريف نرى أنها خلت من الإشارة إلى مدة إبرام العقد، أي أنها خلت من عنصر الزمن في حين تلافى البعض هذا النقص بتعريفه العقد بأنه عقد يلزم العامل بموجبه بوضع قوة عمله تحت تصرف صاحب العمل لمدة محدودة أو غير محدودة مقابل أجر نقدي أو عيني لإنجاز عمل معين أو غير معين تحت إدارة وإشراف وتوجيه الأخير^(٤). ونحن نعتقد أن التعريف الأخير قد أحاط بعناصر العقد إلا أنه دخل في تفاصيل كثيرة غير مسوغة كنوع العمل والأجر.

أما على صعيد الفقه الفرنسي فقد عرف الأستاذان (Camerlynck) و (Lyon-caen) عقد العمل بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه شخص بأنه يضع نشاطه تحت تصرف شخص آخر تربطه في هذا المجال علاقة تبعية مقابل أجر^(٥). ويبدو لنا من هذا التعريف أنه قد ركز على عنصر التبعية غافلاً في الوقت ذاته عنصر الزمن.

(١) د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٦٠.

(٢) د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، ط ٣، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٨، ص ٣٣٨.

(٣) د. صادق مهدي السعيد، من حقوق وواجبات العمال وأصحاب العمل في قانون العمل العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٢، ص ٤٨.

(٤) د. غالب علي الداودي، شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، ط ٢، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ٢٠٠١، ص ٦٢.

(٥) Camerlynck et G, Lyon-caen, Manuel de droit du Travail, 6edition, Paris, 1973, P.117.

التعريف القانوني.

لقد جاء تعريف عقد العمل الفردي في القوانين المدنية وفي معظم قوانين العمل. إن عرفه القانون المدني العراقي ذو الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بأنه (عقد يتعهد به أحد طرفيه بأنه يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر، ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر ويكون أجيرا خاصا)^(١).

وجاءت تسمية الأجير الخاص نقلاً عن الفقه الإسلامي في مجلة الأحكام العدلية في مادتها الثالثة والعشرين بعد الأربعمئة ويقصد به الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط^(٢).

أما قوانين العمل العراقية ذات الرقم ٧٢ لسنة ١٩٣٦ والرقم ١ لسنة ١٩٥٨ لم يرد فيهما تعريف لعقد العمل الفردي وإنما اكتفيا بتعريف العامل وصاحب العمل. أما قانون العمل الملغي ذو الرقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ فقد عرفه بأنه (اتفاق حر بين العامل وبين الإدارة أو صاحب العمل يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين للجهة صاحبة العمل وتبعاً لإدارتها وتوجيهها ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه للعامل، ويعتبر عقد العمل تعهداً ضميناً من طرفيه بالالتزام الكامل بحقوق وضمائنات وشروط العمل الأخرى المقررة بقانون العمل وأنظمته وعقوده الجماعية سواء ذكرت في العقد أم لم تذكر)^(٣).

ومما يؤخذ على هذا التعريف وصفه العقد بالاتفاق الحر وهذا تكرار لحكم القواعد العامة التي تشترط إرادة المتعاقدين حرة وسليمة وخالية من عيوب الإرادة. وما ورد في الشرط الثاني من التعريف فهو زائد وغير مسوغ وردت في القواعد العامة ولكون طبيعة قواعد القانون أمرة لا تحتاج إلى إيراد هذا الأمر.

أما ما ورد فيه من تحديد للأجر المتفق عليه فإنه ما يؤخذ عليه هو أن تحديد الأجر قد يكون ضميناً ومع ذلك يعدّ عقد العمل صحيحاً وناظراً وإن سكت عن ذكره صراحة كما أنه إذا لم ينص في العقد على الأجر ومقداره فيؤخذ بأجر المثل^(٤).

(١) المادة ٩٠٠ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢) د. عدنان العابد، د. يوسف ألياس، قانون العمل، ط٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٢٣-٢٢٤.

(٣) المادة (١٣) من قانون العمل العراقي الملغي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠.

(٤) المادة ٩٠٣ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

أما قانون العمل العراقي النافذ ذو الرقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المعدل فقد عرفته المادة ٢٩ منه بأنه (اتفاق بين العامل وصاحب العمل يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعا لتوجيهه وإدارته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه للعامل). الحقيقة أن ما ورد من تعريف أعلاه مع التعريف الوارد في قانون العمل ذي الرقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغي والذي أشرنا إليه يتفقان مع ما ورد من تعريف في القانون المدني العراقي إلى حد كبير مع اختلاف بسيط يتعلق بما ورد في القانون المدني فيه إشارة لتخصيص العامل عمله لخدمة صاحب العمل ومن ثم تسميته أجيرا خاصا في حين أهملت هذه الإشارة في القانونين أعلاه. والحقيقة هذا الإهمال مقصود ويتفق مع ما ذهب إليه الفقه ذلك لأن عقد العمل الفردي لا يستلزم أن يعمل العامل لدى صاحب عمل واحد وإنما يجوز أن يعمل مع أصحاب عمل متعددين، مثل العمل الجزئي^(١).

كما أن المشرع فعل أمرا حسنا عندما لم ينص على أن العقد اتفاق حر كما ورد الأمر في القانون الملغي ذي الرقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ وكذلك لم ينص على الإدارة لأن قانون العمل ذا الرقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ يسري على العمال العاملين في القطاع الخاص والمختلط والتعاوني^(٢). إن التعريف الوارد في القانون أعلاه منتقد لتحديد الأجر بالأجر المتفق عليه فضلا عن إغفاله عنصر الزمن في عقد العمل على الرغم من أهميته. وقد حاول المشرع الأردني تجاوز هذا الأمر حيث عرف عقد العمل بأنه (اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين)^(٣).

(١) د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص ٣٥٨.

(٢) المادة الثامنة/أولا من قانون العمل العراقي ذي الرقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ ويشار في هذا الصدد قرار مجلس قيادة الثورة السابق ذو الرقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٧ (أولا- يعتبر جميع العمال في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي موظفين ويتساوون معهم في الحقوق والواجبات) ... الخ.

(٣) المادة الثانية من قانون العمل الأردني ذي الرقم ٥١ لسنة ٢٠٠٢ وبهذا الاتجاه أخذ المشرع القطري في المادة الأولى من القانون ذي الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤ وكذلك المادة ٢٤ من قانون العمل الفلسطيني ذي الرقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ والمادة ٣٨ من قانون العمل في القطاع الأهلي البحريني ذي الرقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٧٠ من نظام العمل السعودي ذي الرقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قانون العمل الإماراتي ذي الرقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

أما قانون العمل المصري ذو الرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فقد عرف عقد العمل بأنه (العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر) وهذا التعريف يتفق والقانون المدني المصري^(١).

وبذلك فإن المشرع المصري قد أغفل أيضا عنصر الزمن. إلا أن بعض قوانين العمل العربية قد جاءت خالية من أي تعريف لعقد العمل الفردي ومنها قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي ذو الرقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ فضلاً عن قانون العمل اللبناني ذي الرقم ٢٣ لسنة ١٩٦٣.

أما المشرع الفرنسي فقد ترك تعريف عقد العمل الفردي للفقهاء والقضاء حيث لم يرد أي تعريف في قانون العمل الفرنسي الصادر في ١٩٧٣/١١/٢١.

التعريف القضائي.

لم يرد أي تعريف لعقد العمل الفردي في القضاء العراقي وإنما تناول بعض عناصره ومعايير تمييزه عن غيره من العقود^(٢). أما القضاء المصري فقد عرفه بأنه (العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأنه يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه)^(٣). ويلاحظ على هذا التعريف إغفاله عنصر الأجر إلا أن القضاء المصري عرفه في مكان آخر بأنه (العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص أن يعمل مقابل أجر في خدمة آخر وتحت إشرافه)^(٤).

(١) المادة ٣١ من قانون العمل المصري ذي الرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وقد عرفت المادة ٦٧٤ من القانون المدني المصري عقد العمل الفردي بأنه (العقد الذي يتعهد فيه أحد العاقدین بأنه يعمل في من خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر).

(٢) قرار محكمة العمل العليا ٦٤/عليا/١٩٧٢/٣ في ١٩٧٢/٣/٢٢ قضاء محكمة العمل العليا، المجلد الأول، ص ١١٥.

(٣) محكمة شؤون العمل الجزائية بالقاهرة - الدائرة الثانية القضية ذات الرقم ٥٢٨٥ لسنة ١٩٥٩ في ٥٩/١١/١٥، عصمت الهواري، الموسوعة القضائية في تنازعات العمل، ج ١، ١٩٥٩-١٩٦٠، ص ٥٧.

(٤) عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل، ج ٤، ١٩٧٩-١٩٨١، مطابع روز اليوسف - بلا مكان طبع، ١٩٨١، ص ٦.

أما القضاء الفرنسي فقد عرف عقد العمل الفردي في أحد الأحكام القضائية بأنه (الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص -العامل - بوضع نشاطه تحت تصرف وتوجيه شخص آخر- صاحب العمل مقابل دفع مبلغ من المال)^(١).
بعد أن استعرضنا التعريفات في المجالات التشريعية والفقهية والقضائية فقد وجدنا من المناسب تعريف عقد العمل الفردي بأنه (اتفاق يتعهد بمقتضاه العامل أن يعمل لدى صاحب العمل، تحت إدارته وتوجيهه لقاء أجر ويبرم هذا العقد لمدة محدودة أو غير محدودة).

المطلب الثاني

التعريف بعقد العمل قيد التجربة

لغرض إدراك ماهية عقد العمل قيد الاختبار والوقوف على أهميته ينبغي أولاً تحديد المقصود بهذا العقد مع بيان لأهم الخصائص التي يتميز بها، كذلك تمييزه مما يشابهه من العقود وصور الاختبار الأخرى وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب في ثلاثة فروع حيث نتناول في الفرع الأول تعريف عقد العمل قيد الاختبار وفي الفرع الثاني نبين أهم الخصائص التي يتميز بها هذا العقد أما الفرع الثالث فسنتناول فيه تمييز عقد العمل قيد الاختبار من غيره من العقود وصور الاختبار الأخرى.

الفرع الأول

تعريف عقد العمل قيد الاختبار

سنتناول في هذا الفرع تعريف عقد العمل قيد الاختبار من جوانب عدة كالجانب اللغوي والفقهي والقانوني فضلاً عن الجانب القضائي وذلك على وفق التقسيم الآتي:

(١) see cass-soc 29/jan/1990. N.517.see

www.prudhommesiserefree.fr/decisions/judiciaire/courts/archive

أولاً: التعريف اللغوي

لقد اشرنا سابقا ضمن المبحث التمهيدي إلى التعريف اللغوي لعقد العمل لذا سنكتفي هنا بتعريف الاختبار والتجربة^(١) من الناحية اللغوية كما يأتي:

الاختبار لغة: الامتحان، وخبر الشيء يخبره خبرا وخبرة، عرفه على حقيقته، وخبر بالأمر علمه^(٢) والتخبر هو العلم بالشيء^(٣) ورجل خابر وخبير: عالم بالخبر والمختبر المجرب والخبير العالم^(٤).

والتجربة لغة تعنى الاختبار وهى من المصادر المجموعة، وجرب الرجل تجربة اختبره والمجرب: الذي قد جرب في الأمور وعرف ما عنده^(٥) ورجل مجرب : بلي ما كان عنده ومجرب: عرف الأمور^(٦).

ثانياً: التعريف الفقهي.

لقد وردت عدة تعاريف فقهية لعقد العمل قيد الاختبار تباينت في مضامينها وصياغاتها وذلك تبعاً لاختلاف نظرة الفقهاء وكتاب القانون لهذا العقد، إذ عرف عقد العمل قيد الاختبار فقهيًا بأنه اتفاق بين العامل وصاحب العمل، على اعتبار عقد العمل مبرماً

(١) تستخدم بعض القوانين مصطلح التجربة بدل من الاختبار في الإشارة إلى عقد العمل قيد الاختبار فتذكر عقد العمل قيد التجربة أو تحت التجربة وهى تشير إلى المعنى نفسه ، يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٣٥) من قانون العمل الأردني النافذ والمادة (٤١) من قانون العمل البحريني ذي الرقم ٣٤ سنة ١٩٧٣ المعدل والمادة (٢٩) من قانون العمل الفلسطيني ذي الرقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ والمادة (١٦) من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي ذي الرقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ المعدل والفصل (٧٥٥) من قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩٩٥ المعدل والمادة (٥) من المرسوم الأساسي الجزائري ذي الرقم ٨٢-٣٠٢ لسنة ١٩٨٢ المتعلق بعلاقات العمل الفردية فضلاً عن قوانين أخرى.

(٢) الشيخ عبد الله البستاني اللبناني، معجم البستان اللغوية، المطبعة الاميركانية، بيروت، ١٩٢٧، ص ٦٣٣.

(٣) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ص ١٧.

(٤) ابن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت، ب.س، ص ٧٨٣.

(٥) المصدر نفسه، ص ٤٢٩-٤٣٠.

(٦) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ج١، المصدر السابق، ص ٤٥.

تحت الاختبار خلال مدة محددة لكي يتأكد صاحب العمل من كفاءة العامل وحسن سلوكه قبل ان يصبح العقد نهائياً^(١).

ومن الملاحظ ان هذا التعرف لم يكن دقيقاً في صياغته اذ عدّ فترة الاختبار المحددة في العقد مقررّة لمصلحة صاحب العمل فقط من دون العامل في حين ان فترة الاختبار مده يمكن ان تقرر لمصلحة العامل وحده ليتأكد من مدى ملائمة ظروف العمل بالنسبة اليه أو قد تكون مقررّة لمصلحة الطرفين معاً، كذلك فإن مصطلح الكفاءة^(٢) الذي ورد في هذا التعريف قد جاء مطلقاً دون تحديد نوع الكفاءة المطلوب توافرها في العامل وفي هذه الحالة فإن مصطلح الكفاءة يؤخذ بمعناه المطلق لان المطلق يجري على إطلاقه.

ويعرف هذا العقد ايضاً بأنه عقد عمل يقصد به ان يقوم العامل بانجاز عمل معين لحساب صاحب العمل وهو لا يختلف عن عقد العمل البات الا في كونه موصوفاً بوصف الاختبار وهو وصف يسمح لطرفيه أو لاحدهما بإنهاء هذا العقد اذا لم يرض عن نتيجة الاختبار^(٣).

يتضح من هذا التعريف ان امكانية إنهاء العقد قيد الاختبار قد تكون للعامل أو لصاحب العمل أو لكليهما معاً غير انه لم يذكر ان هذا الإنهاء يكون من دون انذار ومن دون مكافأة أو تعويض وهذا ما يميزه من إنهاء عقد العمل البات كذلك فإن هذا التعرف قد بدأ بعبارة انه عقد عمل يقصد به انجاز عمل معين لحساب صاحب العمل وكان من الأجدر

(١) د. علي العريف، المصدر السابق، ص ٤٧٢.

(٢) يستعمل مصطلح الكفاءة عموماً للدلالة على فعالية أداء العمل الصحيح في الوقت والمكان الصحيحين ويستعمل أحياناً كمترادف للإنتاجية، والكفاءة، على أنواع فهناك كفاءة العمل ويقصد بها كمية العمل التي ينجزها عامل خلال مدة معينة وأكثر العمال كفاءة هو من يقوم بتحقيق أقصى إنتاج في الزمن القياسي، وهناك ايضاً الكفاءة الفنية ويقصد بها كفاءة الشخص من الناحية الفنية والمهنية للقيام بانجاز العمل الموكّل إليه وكذلك هناك أنواع أخرى من الكفاءة كالكفاءة الإدارية والكفاءة العلمية وغيرها. ولمزيد من التفصيل يراجع د. بشير عباس العلاق، معجم مصطلحات العلوم الإدارية الموحّد، ط ١، الدار العربية للموسوعات، بيروت-لبنان، ١٩٨٣، ص ٣٩، ص ١٩٨، د. احمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الإدارية، دار الكتاب المصري - القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٤، ص ١٥٧.

(٣) د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص ٨٤.

عدم ذكر الشطر المتعلق بالمقصود بعقد العمل اذ سيكون فيه تكرار لمضمون العقد لان أي عقد عمل لابد من ان يكون المقصود به انجاز عمل من قبل العامل لحساب صاحب العمل. كما يعرف عقد العمل قيد الاختبار بانه العقد الذي يتفق فيه صاحب العمل والعامل على تعليق امضاء عقد العمل نهائيا على رضا كل من الطرفين بذلك بعد انقضاء فترة اختبار محددة^(١) ويبدو ان هذا التعريف قد جاء بعبارات عامة وغير محددة ومفتقرة للتفاصيل المتعلقة بعقد العمل قيد الاختبار وما يتميز به عن عقد العمل العادي من حيث امكانية الانهاء خلال فترة الاختبار من دون التقيد باجراءات الانهاء الخاصة بعقد العمل المنصوص عليها في القانون.

ومن التعاريف الأخرى لعقد العمل قيد الاختبار انه عقد عمل يجوز انهاءه بالرجوع فيه اذا لم يحقق الاختبار مصلحة من اشترط لصالحه وذلك من دون اخطار^(٢) أو مكافأة أو تعويض^(٣).

ويبدو ان هذا التعريف قد حاول الاحاطة بمعظم جوانب عقد العمل قيد الاختبار عندما ذكر ان إنهاءه يكون من دون انذار أو مكافأة أو تعويض غير انه أغفل الإشارة إلى ان امكانية الانهاء من دون انذار أو مكافأة أو تعويض تكون خلال فترة الاختبار فقط لان فترة الاختبار اذا انتهت من دون ان ينهي العقد من اشترط الاختبار لمصلحته فإنه سيتحول في هذه الحالة إلى عقد عمل بات غير محدد المدة ما لم يتفق الطرفان على تحديد مدته وبالتالي فإن إنهاءه يجب ان يتم على وفق القواعد والأحكام المنصوص عليها في القانون والخاصة بإنهاء العقد محدد أو غير محدد المدة.

(١) د. إيهاب حسن إسماعيل، مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، ١٩٦٥، ص ٤٢.

(٢) يستخدم الفقهاء والمشرعون تعابير مختلفة كالإنذار أو الإخطار أو الإشعار أحيانا عند إشارتهم إلى إنهاء عقد العمل قيد الاختبار وهي كلها تعابير متشابهة وإن اختلفت في صياغتها إلا أنها تشير إلى المعنى نفسه وهو الإعلان المسبق بالرغبة في الإنهاء ولكننا سنستخدم مصطلح الإنذار لأنه المصطلح المأخوذ به في نصوص القانون العراقي.

(٣) د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٥٧.

ويعرف ايضا بأنه (اتفاق العامل وصاحب العمل على إبرام عقد عمل غير بات^(١) بحيث يسمح لكل منهما او لأحدهما ان يطلب إنهاءه خلال الفترة المحددة اذا ثبت لصاحب العمل فشل العامل في الاختبار أي عدم صلاحيته لاداء العمل المطلوب منه أو ان يثبت العامل عدم ملاءمة ذلك العمل)^(٢).

وإلى جانب تعريف عقد العمل قيد الاختبار فقد اتجه بعض الكتاب إلى تعريف فترة الاختبار الواقعة ضمن هذا العقد التي تعرف بأنها فترة أولية من الخدمة أو العمل والتي من خلالها يقيم صاحب العمل اداء العامل المستخدم حديثاً لتحديد مدى ملاءمته لمتطلبات العمل واحتياجاته وبالتالي فإن فترة الاختبار مده تشكل جزءاً من عقد العمل قيد الاختبار^(٣).

ويؤخذ على هذا التعريف انه قصر ايضا فترة الاختبار لمصلحة صاحب العمل من دون العامل في تقييم مدى ملاءمة العامل لمتطلبات العمل غافلا عن امكانية تقرير فترة الاختبار لمصلحة العامل ايضا.

كذلك تعرف فترة الاختبار بأنها الفترة التي يمكن اثناءها إنهاء عقد العمل من قبل احد الاطراف دونما شكليات حيث انها تمنح الاطراف المتعاقدة القدرة على تقييم دقة وعدالة اختياراتهم^(٤).

ثالثاً: التعريف القانوني.

عند تعريفنا لعقد العمل قيد الاختبار من الناحية القانونية أي تعريفه الوارد ضمن نصوص القانون ينبغي الإشارة إلى ان قانون العمل العراقي النافذ ذا الرقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ قد جاء خالياً من أي تعريف لهذا العقد بل ان هذا القانون لم يتضمن الا مادة واحدة اشارت إلى امكانية اخضاع العامل لفترة اختبار محددة للتحقق من كفاءة العامل المهنية اذ نصت المادة (٣١) من هذا القانون على أنه (يجوز اخضاع العامل للاختبار لفترة لا تزيد على ثلاثة أشهر لغرض التثبت من كفاءته المهنية وسلوكه وانضباطه في العمل على ان ينص على ذلك

(١) العقد غير البات: وهو العقد الذي لا يتفق فيه المتعاقدان على إبرام العقد بشكل نهائي.

(٢) د. عبد الرسول عبد الرضا، المصدر السابق، ص ١٣٠.

(٣) Catherine Bromans, The pitfalls of employment trial periods, 1999, p.1, see www.fmlaw.co.nz/pubication/emp;oyment-articles/emp.trial.htm

(٤) Francois Du Quesne, Droit du travail, Gualino editeur, Paris, 2005, P.202.

في عقد العمل).

من الملاحظ ان هذه المادة قد اغفلت العديد من المسائل المهمة منها النص على ان فترة الاختبار يمكن ان تقرر لمصلحة العامل وحده أو لمصلحة الطرفين معا لان نص هذه المادة قد جاء بشكل يوحي ان فترة الاختبار قد تقررت لمصلحة صاحب العمل من دون العامل، كما لم تحدد هذه المادة أو أية مادة أخرى عدد المرات التي يجوز فيها إخضاع العامل للاختبار كذلك فإن المشرع لم يورد نصوصا أخرى تبين أحكام عقد العمل قيد الاختبار وكيفية إنجازه في حين ان قانون العمل السابق ذا الرقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى وان كان قد خلا ايضا من تعريف لعقد العمل قيد الاختبار الا انه كان اكثر إحاطة بأحكام هذا العقد من حيث تحديد فترة الاختبار وعدد المرات التي يجوز ان يخضع العامل فيها للاختبار ومن هم العمال الذين يجوز اخضاعهم للاختبار وكذلك كيفية إنهاء هذا العقد فضلا عن تحديد الحد الأدنى لأجر العامل الخاضع لفترة الاختبار^(١).

اما قوانين العمل العربية فإن معظم هذه القوانين ان لم يكن جميعها خلت من أي تعريف لهذا العقد واكتفت ايضا بالإشارة في عدد من المواد إلى فترة الاختبار وتحديد مدتها وكذلك اثبات خضوع العامل لفترة اختبار وعدد المرات التي يجوز اخضاع العامل فيها للاختبار ولمصلحة من تقرر فضلا عن كيفية إنهاء هذا العقد^(٢) غير ان قانون العمل العماني قد انفرد بمسألة تعريف فترة الاختبار اذ عرفها بانها (المدة التي تختبر خلالها

(١) يراجع بهذا الخصوص نص المواد (١٦) و(٣٤/ب) و(٦٠/ب) و(٨٨) من قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى.

(٢) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٣٣) من قانون العمل المصري النافذ والمادة (٣٥) من قانون العمل الأردني النافذ والمادة (٣٩) من قانون العمل القطري النافذ والمادة (٤١) من قانون العمل في القطاع الأهلي البحراني النافذ والمادة (٤٤) من قانون العمل السوري النافذ والمادة (٧١) من نظام العمل والعمال السعودي النافذ والمادة (٢٤) من قانون العمل العماني النافذ والمادة (٢٩) من قانون العمل الفلسطيني النافذ والمواد (٥، ٦، ٧، ٨) من المرسوم الجزائي ذي الرقم ٨٢-٣٠٢ في ١١ سبتمبر ١٩٨٢ والمادة (٧٤/فقرة ٢) من قانون العمل اللبناني لسنة ١٩٤٦ المعدل والمواد (٣٧١ و ٦٥٣) من قانون الموجبات اللبناني والفصل (٧٥٥) من قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩٩٥ المعدل فضلا عن المادة (٣٧) من قانون العمل الإماراتي النافذ والمادة (٢٨) من قانون العمل اليمني النافذ والمادة (١٦) من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي النافذ وغيرها من قوانين العمل الأخرى.

صلاحية العامل وتمكن صاحب العمل من الحكم عليه سواء من الناحية الفنية أو الخلقية وتمكن العامل من الالمام بظروف العمل^(١). وعلى صعيد التشريعات الأجنبية نجد ان قانون العمل الفرنسي النافذ لم يتضمن أي تعريف لعقد العمل قيد الاختبار وانما اكتفى بالإشارة إلى ان قواعد انهاء عقد العمل لا تسري أثناء فترة الاختبار مع الإشارة الى الأحكام الخاصة بتحديد مدة الاختبار وكذلك حالات انقطاع أو توقف فترة الاختبار وتمديداتها^(٢).

وأخيرا فإننا نعتقد انه قد كان من الاجدر بالمشرع العراقي ان يضمن قانون العمل النافذ تعريفا محددا لعقد العمل قيد الاختبار وان يكون اكثر احاطة باحكامه وقواعده شأنه في ذلك شأن عقد العمل الفردي البات لسد الفراغ القانوني حول هذا العقد.

رابعا: التعريف القضائي.

وردت على الصعيد القضائي بعض التعاريف لعقد العمل قيد الاختبار، فقد عرفه القضاء المصري في احد أحكامه بأنه (عقد مبرم تحت شرط فاسخ، وهذا وفقا على تحقق الشرط ووقوعه فعلا على النحو الذي قصد اليه المتعاقدان)^(٣). والملاحظ ان هذا التعريف قد شابه القصور إلى حد كبير فقد جاء بعبارات غامضة وغير واضحة وكان اشبه بالتكييف القانوني لهذا العقد اكثر من كونه تعريفا يحيط بكل جوانبه وأحكامه، وفي حكم اخر عرفت إحدى المحاكم المصرية هذا العقد بأنه (عقد مبرم تحت شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة الاختبار غير مرضية ومن ثم فإنه يتعين أن يكون فصل العامل المعين تحت الاختبار مرجعه عدم قدرته على العمل أو عدم صلاحيته له)^(٤). وهذا التعريف لم يخل أيضا من القصور حيث أن صياغته توحي للقارئ ان فترة الاختبار مقررة لمصلحة صاحب العمل فقط ويستطيع خلالها فصل العامل المعين تحت الاختبار الا ان الفصل يكون مقيدا بشرط وهو عدم قدرة العامل على العمل أو عدم صلاحيته له ومع ذلك فإن هذه التعاريف تشكل سابقة انفراد بها القضاء المصري، اما القضاء العراقي فمن خلال بحثنا في قرارات محاكم العمل ومحكمة

(١) المادة (١) من قانون العمل العماني النافذ.

(٢) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٤-١٢٢) من قانون العمل الفرنسي النافذ.

(٣) محكمة شؤون العمال الجزائية بالقاهرة، الدائرة الثانية، القضية ذات الرقم ٥٢٨١ المؤرخة في

١٥/١١/١٩٥٩، عصمت الهواري، ج ١، المصدر السابق، ١٩٥٩-١٩٦٠، ص ٧٠.

(٤) محكمة القاهرة الابتدائية، الدائرة ٤٧، القضية ذات الرقم ٣٥ المؤرخ في ١٥/١٢/١٩٥٩، المصدر

نفسه، ص ٧١.

التمييز لم نجد أي تعريف لهذا العقد وإنما اكتفى القضاء العراقي بمعالجة المشاكل التي تثار أثناء تنفيذ هذا العقد أو إنهائه^(١) وكذلك الحال بالنسبة إلى قضاء العمل في معظم الدول العربية^(٢) أما القضاء الفرنسي فقد عرف عقد العمل قيد الاختبار بأنه العقد الذي يستطيع أحد طرفيه (العامل أو صاحب العمل) إنهائه خلال فترة الاختبار من دون مراعاة لأي أخطار ومن دون دفع التعويضات التي تصاحب فسخ أو إنهاء العقد^(٣). وفي حكم آخر عرفت محكمة التمييز الفرنسية عقد العمل قيد الاختبار بأنه عقد متضمن فترة اختبار يحتفظ خلالها صاحب العمل والعامل بإمكانية وضع حد لهذا العقد في أية لحظة من دون تبليغ مسبق ومن دون تعويضات^(٤). ويبدو أن هذين التعريفين قد وضحا أن فترة الاختبار تكون مقررّة لمصلحة العامل وصاحب العمل كما انهما بينا أهم ما يميز به هذا العقد من حيث إنهائه من دون انذار ومن دون تعويض.

وبعد أن استعرضنا تعاريف عقد العمل قيد الاختبار من النواحي اللغوية والفقهية والقضائية يمكننا تعريف هذا العقد بأنه عقد عمل غير بات يجيز لمن اشترط الاختبار لمصلحته أن يقوم بإنهائه خلال فترة الاختبار المحددة فيه دون انذار ودون مكافأة أو تعويض.

(١) من قرارات محكمة العمل العليا المتعلقة بإنهاء عقد العمل قيد الاختبار نذكر مثلاً قرار للهيئة القضائية الثالثة جاء فيه (يجوز فصل العامل خلال فترة التجربة المنصوص عليها في عقد العمل ويعود تقدير الكفاءة إلى صاحب العمل)، قضية ١٨١/عليا/٧٢ والمؤرخة في ١٠/٧/١٩٧٢، قضاء محكمة العمل العليا، المصدر السابق، ص ٢١٩.

(٢) من قرارات المحاكم العربية المتعلقة بإبرام عقد العمل قيد الاختبار نذكر على سبيل المثال قرار محكمة استئناف الخرطوم ذا الرقم ١٩٨٤/٥٢١ المؤرخ في ١١/٧/١٩٨٥ والذي جاء فيه (أن العقد إذا نص على فترة اختبار أكثر مما نص عليه القانون وهو ثلاثة أشهر فإن ذلك يعتبر مخالفة للنظام العام...)، المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب/ المملكة المغربية/ العدد ٣، نيسان/إبريل، ١٩٨٦، ص ٢٣٥.

(٣) Cass.soc.9/doc/1998,n.9744077,

see www.prudhommesisere.free.fr/decisionsjudiciaire/courts/archive

(٤) Cass.Soc.7/Mars/2000, 98-40.198. see, Celine Lavanchy, Agness Roset, Lysiane Tholy, Jurisprudence Sociale-Dorit du travail, 7 edition, BiBliothEQUE Universitaire S.C.D Lyon 3, Group Revue Fiduciaire, Paris, 2004, p.889.

الفرع الثاني

خصائص عقد العمل قيد الاختبار

من خلال تعريف عقد العمل قيد الاختبار ومن نواح عدة يتضح لنا ان هذا العقد هو عقد عمل بالمعنى الصحيح غير انه غير بات وبالتالي فإنه يتميز بذات الخصائص التي يتميز بها عقد العمل الفردي البات فضلا عن خصائص أخرى تعود إلى طبيعته وهذه الخصائص يمكن اجمالها بما يأتي:

١- ان عقد العمل قيد الاختبار من عقود المعاوضة حيث يأخذ كل من طرفيه مقابلا لما يعطي، فالعامل يقدم العمل ويأخذ اجرا مقابل ذلك وصاحب العمل يدفع الاجر وينتفع بالعمل عوضا عنه.

٢- عقد العمل قيد الاختبار من العقود المستمرة، فيكون الزمن عنصرا جوهريا فيه لانه لا ينفذ دفعة واحدة بل يمتد تنفيذه إلى فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر^(١) ويترتب على ذلك امران اولهما ان بطلان العقد لا تنسحب اثاره الى الماضي باثر رجعي وذلك لعدم امكان اعادة الجهد المبذول من قبل العامل لقاء اعادة الاجر المدفوع، فالاجر هنا يتعلق بمنفعة مستهلكه وليس على شيء مادي يمكن اعادته إلى ما كان عليه، وثانيهما ان القوة القاهرة المؤقتة لا تنهي العقد وانما توقف اثاره^(٢).

٣- انه عقد ملزم للجانبين^(٣) اذ يترتب هذا العقد منذ ابرامه التزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه أهمها الالتزام باداء العمل بالنسبة إلى العامل والالتزام بدفع الاجر بالنسبة إلى صاحب العمل ويترتب على ذلك انه في حالة امتناع أو اخلال احد الطرفين في تنفيذ كل التزاماته او بعضها، إذ يجوز للطرف الذي اشترط الاختبار لمصلحته إنهاء العقد بإرادته المنفردة خلال فترة الاختبار من دون انذار ومن دون مكافئة أو تعويض.

(١) د. احمد زكي بدوي، عقد العمل الفردي في تشريعات العمل العربية والأجنبية، سلسلة البحوث والدراسات ذات الرقم ٣، ط١، مكتب العمل العربي، بلا مكان طبع، ١٩٨٢، ص ٢٧.

(٢) ينظر د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، المصدر السابق، ص ٢٢٥.

(٣) العقد الملزم للجانبين: ويسمى بالعقد التبادلي وهو العقد الذي ينشئ وقت تكوينه التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ومثاله عقد البيع، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانكليزي المقارن، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية (٧)، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ١٩٧٩، ص ٣٢.

- ٤- انه عقد رضائي^(١) فهو ينعقد بمجرد اتفاق إرادتي العامل وصاحب العمل الا ان الأمر الضروري واللازم تحقيقه هو اتجاه إرادة الأطراف إلى إبرام عقد عمل قيد الاختبار، غير ان المشرع العراقي في قانون العمل الحالي قد اشترط النص على إخضاع العامل لاختبار في العقد^(٢) ويترتب على عدم الاتفاق على شرط الاختبار صراحة اعتبار العقد باثماً منذ لحظة انعقاده^(٣).
- ٥- يعدّ عقد العمل قيد الاختبار عقداً معلقاً على شرط فاسخ^(٤) وهو عدم الرضا عن نتيجة الاختبار أو التجربة سواء كان ذلك هو عدم رضا صاحب العمل عن كفاءة العامل وصلاحيته أو عدم رضا العامل عن طبيعة العمل وظروفه وذلك يعني ان هذا العقد ينفذ عند إبرامه ولكنه يفسخ إذا تحقق الشرط وهو عدم الرضا عن الاختبار^(٥).
- ٦- ان عقد العمل قيد الاختبار هو عقد عمل غير بات تنطبق عليه ذات القواعد التي تحكم عقد العمل الفردي البات عدا تلك القواعد الخاصة بإنهائه^(٦).
- ٧- يتميز إنهاء عقد العمل قيد الاختبار بكونه يعطي الطرف الذي تقرر الاختبار لمصلحته الحق في إنهائه من دون التقيد بالأحكام الخاصة بإنهاء عقد العمل البات المتعلقة بوجوب الانذار والتعويض الا ان هذا الحق في الانهاء مقيد بأن لا يستعمل على نحو تعسفي فاذا تحققت واقعة التعسف يمكن للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض

(١) العقد الرضائي: هو العقد الذي يكفى لانعقاده مجرد التراضي أو في عبارة أخرى مجرد توافق الإرادتين، د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص ٢٣.

(٢) يراجع بهذا الخصوص المادة (٣١) من قانون العمل العراقي النافذ ذي الرقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

(٣) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، المصدر السابق، ص ٢٤٣.

(٤) ان هذا الرأي هو الراجح في الفقه وقد أخذ به المشرع العراقي وسنتناول هذا الموضوع لاحقاً وبشكل مفصل في المبحث الأول من الفصل الثاني والمتعلق بالتكييف القانوني لعقد العمل قيد الاختبار.

(٥) د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المصدر السابق، ص ٢٨١، د. عبد الرسول عبد الرضا، المصدر السابق، ص ١٣٣.

(٦) د. همام محمد محمود، المصدر السابق، ص ١٣٧.

على وفق قواعد المسؤولية المدنية^(١).

٨- ان انقضاء فترة الاختبار من دون إنهاء العقد بإرادة من اشترط الاختبار لمصلحته يؤدي إلى تحول عقد العمل قيد الاختبار الى عقد عمل بات من تاريخ انعقاده ويعدّ العقد في هذه الحالة عقد عمل غير محدد المدة ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على تحديد مدة له فيكون مبرما لهذه المدة^(٢).

٩- يهدف عقد العمل قيد الاختبار إلى تمكين طرفي العقد من معرفة مدى مصلحتهما في الاستمرار بهذا العقد بعد انقضاء فترة الاختبار المتفق عليها ضمن الحد الاعلى الذي يقرره القانون^(٣) إذ إن فترة الاختبار تستمر لصاحب العمل بتقدير قابلية العامل ومدى استعداداه للعمل المكلف به كما يتمكن العامل ايضا من معرفة شرط العمل ومدى تناسب الاجر مع الجهد الذي يبذله في العمل.

١٠- ان عقد العمل قيد الاختبار شأنه شأن عقد العمل الفردي البات اذ تراعى فيه شخصية المتعاقد عند ابرامه وخلال تنفيذه وإنهائه ولكن بدرجات متفاوتة حيث ان شخصية العامل تكون محل اعتبار في العقد وفي حالة وفاته أو فقدانه الاهلية ينقضي العقد بانقضاء شخصيته، اما صاحب العمل فإن وفاته أو بيعه المشروع إلى شخص آخر لا يعنى انقضاء العقد الا في حالات استثنائية تكون فيها شخصية صاحب العمل محل اعتبار في العقد كأن يكون محاميا أو موسيقيا.

١١- ان عقد العمل قيد الاختبار ويوصفه عقد عمل يعدّ من العقود المحددة^(٤) لان كل طرف فيه يعرف قيمة حقه وقيمة دينه بمجرد التعاقد.

(١) ينظر د. يوسف الياس، تشريعات العمل في الدول العربية الخليجية (دراسة مقارنة)، ط١، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية ذات الرقم ٢، مكتب المتابعة لمجلة وزراء العمل والشؤون الاجتماعية بالدول العربية الخليجية، المطبعة الحكومية لوزارة الاعلام، المنامة-البحرين، ١٩٨٤، ص٦٣-٦٤.

(٢) ينظر د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص٩٣.

(٣) ينظر د. محمد على الطائي، دراسات في قانون العمل، ط١، شركة الزاهر، بغداد، ٢٠٠٢، ص١٩.

(٤) العقد المحدد: وهو العقد الذي يتحدد فيه وقت انعقاده مقدار الأداء الذي يبذله كل من المتعاقدين ولو انتفى التعادل بين الادائين، د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص٢٠.

الفرع الثالث

تمييز عقد العمل قيد التجربة عن غيره

بعد ان بينا المقصود بعقد العمل قيد الاختبار واهم خصائصه يجب علينا تمييزه من بعض العقود وصور الاختبار الأخرى التي قد تتشابه معه في بعض الخصائص مما يؤدي إلى الخلط بينها وبين هذا العقد وعليه ينبغي الإشارة إلى أهم أوجه الاختلاف التي يتميز بها عقد العمل قيد الاختبار عن تلك العقود والتصرفات القانونية وسنتناول ذلك على وفق ما يأتي:

عقد العمل قيد الاختبار وعقد التدريب المهني.

ان عقد العمل قيد الاختبار قد يتشابه مع بعض العقود ومنها عقد التدريب المهني^(١)، إذ

(١) لقد تباينت قوانين العمل العربية في تسمية هذا العقد فعلى سبيل المثال سمي في نظام العمل والعمال السعودي بعقد التدرج وكذلك سمي بعقد التمهين كما في المرسوم الأساسي الجزائري وسمى بعقد التلمذة المهنية كما في قانون العمل اليمني وفي سوريا ولبنان والأردن سمي بعقد التدريب وفي قانون العمل الكويتي سمي بعقد التمرين وفي القانون الفرنسي سمي بعقد التلمذة الصناعية، أما قانون العمل العراقي النافذ الذي استخدم مصطلح التدريب المهني فلم يتضمن أية أحكام خاصة بشأن إبرام عقد التدريب المهني وبالتالي فهو يخضع لأحكام القواعد العامة في إبرام العقود مع ملاحظة المادة ٩٢٦ من القانون المدني العراقي النافذ والتي أشارت إلى عقد تعليم المهنة فقد نصت على أن (عقد تعليم المهنة هو أن يتعهد رب مؤسسة صناعية أو تجارية أو زراعية أو صانع بان يخرج أو يعمل على تخريج شخص في مهنة مقابل التزام هذا الشخص بنفسه أو بولييه بان يشغل لحساب رب العمل على شروط ولمدة يتفق عليها. ٢- وتخضع شروط صحة العقد وأحكامه لعادات المهنة والعرف الجاري فيها كما تسري النصوص القانونية لعقد العمل على عقد تعليم المهنة بالقدر الذي لا يتعارض مع غرض المهنة) ولقد ميز بعض الكتاب هذا العقد من عقد التدريب المهني على أساس أن عقد التدريب المهني هو التطبيق العملي لمعلومات العامل النظرية أما عقد التعليم فيتضمن التعليم العملي والنظري للمهنة إلا أننا نرى أن كلا العقدين يتضمنان الجانب النظري والعملي للتعليم أو التدريب على مهنة معينة فقد جاء في المادة ٢٦ من قانون العمل النافذ على أن تحدد بتعليمات تصدر عن وزير العمل والشؤون الاجتماعية المناهج النظرية والعملية التي يجب أن تدرس في التدريب المهني كذلك فإن كلا العقدين يهدفان إلى إعداد العمال المبتدئين وتدريبهم وتزويدهم بالخبرات الفنية إلا أن وجه الاختلاف بين هذين العقدين يكمن في أن العامل في عقد تعليم المهنة يلتزم بنفسه أو بولييه بالعمل لدى صاحب العمل بعد انتهاء عقد التعليم أما عقد التدريب المهني فلا يلزم فيه العامل بان يعمل بعد انتهاء عقد التدريب لدى صاحب العمل (المدرّب).

يعرف بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه صاحب العمل (المدرّب) بتوفير تدريب مهني كامل إلى (المتدرب) الذي يلتزم بتنفيذ تعليماته المتعلقة بالتدريب والأعمال التي تسند إليه^(١). إن يتشابه عقد التدريب المهني مع عقد العمل قيد الاختبار في أنه قد يتضمن أيضاً فترة اختبار أو تجربة^(٢) تعدّ جزءاً من فترة التدريب يمكن خلالها لأي طرفٍ من طرفي العقد فسخه من دون الالتزام بدفع أي تعويض للطرف الآخر^(٣). وإن بعض القوانين أعطت للمتدرب الحق بأن ينهي عقد التدريب بإرادته المنفردة بشرط أن لا يكون قد انقضى أكثر من نصف مدة التدريب كما أن للجهة التي تقوم بالتدريب إنهاء العقد في أي وقت إذا وجدت مسوغات موضوعية لهذا الانهاء ويكون ذلك أيضاً من دون تعويض^(٤)، وذلك يعني أن انقضاء أكثر من نصف مدة التدريب يسقط حق العامل المتدرب في إنهاء العقد بإرادته المنفردة من دون تعويض، في حين نجد أن حق الانهاء لعقد العمل قيد الاختبار سواء أكان مقررًا لمصلحة العامل أو صاحب العمل يسري ابتداءً من تنفيذ العقد وحتى قبل انتهاء فترة الاختبار، وينبغي الإشارة إلى أن إنهاء عقد العمل قيد الاختبار سواء كان من قبل العامل أو صاحب العمل فإنه غالباً ما يكون من دون انذار^(٥) ومن دون مكافأة أو تعويض في حين أن إنهاء عقد التدريب المهني وإن كان

(١) د. عدنان العابد، عقد التدريب المهني في قانون العمل المقارن، بحث منشور في مجلة جامعة النهدين، مجلد ٣، عدد ٣، سنة ١٩٩٩، ص ١٦.

(٢) لم تنص بعض قوانين العمل ومنها قانون العمل العراقي النافذ على فترة الاختبار هذه وكذلك فعلت بعض القوانين العربية كالقانون المصري والأردني والسعودي والكويتي وغيرها في حين حددتها بعض القوانين بشهر واحد على وفق المادة (١٩) من قانون علاقات العمل الفردية السوداني لسنة ١٩٨١ أو بشهرين على وفق المادة (٦٢) من المرسوم الجزائري أو بثلاثة أشهر على وفق المادة (١٩) من قانون العمل اللبناني، أما قانون العمل الفرنسي النافذ فقد حدد فترة الاختبار هذه بشهرين على وفق ما جاء في المادة (٢-١١٧).

(٣) د. عصام يوسف القيسي، بحث مقارن في تشريعات العمل العربية، ج ١، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل - مكتب العمل العربي، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الصفاة- الكويت، ١٩٨٠-١٩٨١، ص ١٨٠.

(٤) المادة (٢٨) من قانون العمل العراقي النافذ والمادة (١١) من قانون العمل اليمني النافذ.

(٥) لقد خرجت بعض قوانين العمل العربية عن هذه القاعدة منها قانون العمل في القطاع الاهلي البحراني النافذ على وفق المادة (٤١) منه وكذلك قانون العمل العماني النافذ على وفق المادة (٢٤) منه فضلاً عن قانون العمل القطري النافذ على وفق المادة (٣٩) منه.

من دون تعويض الا انه يلزم في معظم الاحيان الطرف الذي ينهى العقد بإرادته ان يقوم بانذار الطرف الاخر بهذا الانهاء قبل ان يتم بمدة معينة^(١). كذلك يتشابه عقد التدريب المهني وعقد العمل قيد الاختبار في ان كلا منهما قد نظمت أحكامه ضمن نصوص قانون العمل غير انهما يختلفان من حيث طبيعة كل منهما فعقد العمل قيد الاختبار هو عقد عمل يلتزم فيه العامل باداء عمل معين لحساب صاحب العمل ويلتزم صاحب العمل فيه بدفع الاجر إلى العامل في مقابل ذلك وهو لا يختلف عن عقد العمل الفردي البات الا من حيث الإنهاء، اما عقد التدريب المهني فلا يعدّ عقد عمل وانما هو عقد خاص^(٢) لأن الشخص المتدرب وان كان يعمل تحت ادارة وتوجيه صاحب العمل الملتزم بتدريبه الا ان التزامه بالعمل نفسه هو الالتزام الاصلي في العقد حتى يقال انه عقد عمل وانما هو مجرد التزام تابع لالتزامه الاصلي بالتعلم كذلك فإن التزام صاحب العمل (المدرّب) بإعطاء المتدرب اجرا في بعض الحالات هو الاخر يعدّ التزاماً تابعاً لالتزامه الاصلي بتعليم المتدرب وتدريبه على حرفة معينة^(٣).

(١) اختلفت قوانين العمل في تحديد وقت الإنذار فنصت بعض القوانين على أن من يرغب فسخ عقد التدريب أن يقوم بإنذار أو إخطار الطرف الآخر قبل ثلاثة أيام من الفسخ وهذا ما جاء في المادة (١٤٣) من قانون العمل المصري النافذ والمادة (٣٠) من القانون البحراني والمادة (٤٠) من القانون السوري أو قد يكون الإنذار قبل ٧ أيام من الفسخ كما جاء في المادة (١٦) من القانون القطري والمادة (٦٦) من نظام العمل والعمال السعودي أما قانون العمل العراقي النافذ فقد أشار في المادة (٢٨) منه إلى إمكانية فسخ العقد من قبل أي من طرفيه إلا انه لم يشر إلى أن هذا الفسخ يكون بإنذار أو من دونه في حين أن القانون العمل العراقي السابق ذا الرقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ قد بين في المادة (١٨٤) منه أن لصاحب العمل ان يفسخ عقد التدريب شرط ان يخطر العامل المتدرب بذلك قبل عشرة ايام من إنهاء العقد على الاقل وان==توافق على الفسخ الجهة المكلفة بالإشراف على التدريب وللعامل ان يفسخ العقد شريطة ان يخطر صاحب العمل قبل يومين على الأقل من تاريخ الانفكاك ولقد كان من الأفضل لو أن المشرع العراقي في قانون العمل النافذ قد اخذ بما تضمنه قانون العمل السابق من تحديد واضح لمهلة الإنذار او الإخطار.

(٢) د. عصام يوسف القيسي، المصدر السابق، ص ١٧٥.

(٣) ينظر د. حسن كيرة، دروس في القانون العمل اللبناني، المصدر السابق، ص ١١٧، كما ان محكمة النقض المصرية أكدت ذلك في حكم لها جاء فيه (... ان عقد التدرج هو الذي يتعهد بمتقضاه شخص بالالتحاق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة وليس شرطاً ان يتلقى اجرا فالتزامه بالعمل ليس هو الالتزام الأساسي وإنما هو تابع لالتزامه الأصلي بالتعليم وبالتالي فإنه لا يعدّ عقد عمل... طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ق، جلسة ٤-٣-١٩٨٠، عصمت الهواري، ج ٤، المصدر السابق، ص ١٠.

ويختلف عقد التدريب المهني عن عقد العمل قيد الاختبار أيضا في كونه غالبا ما يقسم إلى مراحل متعاقبة يتسنى فيها للمتدرب ان يتلقى بطريقة منهجية ومتدرجة المهنة أو الحرفة محل التعاقد فيما يتعلق بالاجر فلا يشترط ان يكون عقد التدريب مأجورا وان كان مأجورا فيكون الاجر في الغالب منخفضا بالنسبة إلى اجور العمال الذين يعملون بالعمل نفسه^(١) ويتدرج الاجر في الزيادة بحسب المراحل على ان لا يقل في المرحلة الاخيرة من التدريب عن الحد الأدنى للأجر المقرر للعمل المماثل^(٢) اما عقد العمل قيد الاختبار فإنه لا يكون مقسما إلى مراحل ويشترط لانعقاده ان يتلقى العامل فيه اجرا لا يقل عن الحد الأدنى للأجور المقررة^(٣) وذلك لأن الأجر هو احد العناصر المكونة لعقد العمل بشكل عام.

وبما ان عقد التدريب المهني هو عقد تعليم أو تدريب على مهنة أو حرفة معينة وليس بعقد عمل لذا لا تنطبق عليه قواعد عقد العمل وان كان يخضع لأحكام قانون العمل وخاصة تلك المتعلقة بتنظيم العمل كوضع حدود قصوى لساعات العمل وأوقات الراحة والاجازات لأن مناط تطبيقها هو العمل التابع الذي يتوافر في عقد التدريب كما يتوافر في عقد العمل^(٤) اما عند العمل قيد الاختبار فإنه يخضع لمعظم أحكام عقد العمل الفردي البات الا ما تعلق بإنهائه خلال فترة الاختبار فإنه يخضع لأحكام خاصة.

(١) ينظر د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٢) ينظر د. همام محمد محمود، المصدر السابق، ص ١٠٦.

(٣) لقد نص قانون العمل النافذ في (م ٤٧) منه على انه (لا يجوز الاتفاق بين صاحب العمل والعامل على اجر اقل من الحد الأدنى لأجر العامل غير الماهر) وبما ان عقد العمل قيد الاختبار يخضع لأحكام عقد العمل الفردي البات فإنه في هذه الحالة تسري عليه أحكام هذه المادة اما عقد التدريب المهني فإن== == القانون الحالي لم يشير إلى اجر المتدرب تاركا الأمر إلى التعليمات التي تصدر عن وزير العمل والشؤون الاجتماعية وقد أشارت التعليمات ذات الرقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاصة بتصنيع ورش التدريب الى منح المتدرب حوافز شهرية قدرها ٣٠٠٠ دينار كحد أعلى أما قانون العمل السابق ذو الرقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ فقد نصت المادة (٦٠/فقرة ب) منه على انه (لا يجوز ان تنقص أجور الأحداث أو العمال الذين يعملون قيد التجربة أو التدريب عن ثلثي الحد الأدنى للاجور المقررة في المهن والصناعات والاعمال التي يزاولونها) وبالتالي فإن قانون العمل السابق قد جاء بحكم واحد بخصوص ما يتقاضاه العامل المتدرب قيد الاختبار من اجر.

(٤) ينظر د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المصدر السابق، ص ٦٧١-٦٧٢.

ويختلف العقدان ايضاً من حيث الغرض اذ يهدف عقد العمل قيد الاختبار الى إعطاء طرفي العقد فرصة كافية خلال فترة الاختبار للتأكد من ان مصلحتهما تقضي ابرام عقد العمل بشكل بات ام لا، كما يهدف ايضاً على وفق ما اشارت اليه المادة (٣١) من قانون العمل العراقي النافذ الى التثبت من كفاءة العامل المهنية وسلوكه وانضباطه في العمل، اما عقد التدريب المهني فإنه يهدف إلى تلقين العامل ابتداء صناعة أو مهنة معينة بقصد اكسابه مستوى اداء معين وكذلك يهدف إلى رفع مستوى مهارة العمال الموجودين في صناعة معينة ليتمكنوا من مسابقة التطورات التكنولوجية الحديثة^(١).

ومن الاختلافات الجوهرية بين عقد التدريب المهني وعقد العمل قيد الاختبار ان قوانين العمل العربية قد أوجبت ان يكون عقد التدريب مكتوباً^(٢) كما ان بعضها استلزم تنظيم هذا العقد على وفق نموذج خاص^(٣) وبالتالي فإن الكتابة في عقد التدريب المهني هي شرط لانعقاده يترتب على تخلفه بطلان العقد^(٤) اما عقد العمل قيد الاختبار بعده عقد عمل فإن الكتابة فيه هي وسيلة للإثبات وليست شرطاً للانعقاد وان كان القانون يستلزم ان يكون هذا العقد متضمناً اتفاقاً صريحاً وواضحاً على الاختبار إلا انه لا يترتب على تخلف هذا الاتفاق بطلان عقد الاختبار وانما عده عقد عمل باتاً ونهائياً.

(١) د. احمد حسن البرعي، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن، القانون النقابي (٢)، دار الفكر العربي، بلا مكان طبع، ١٩٧٦، ص ٢٤٦.

(٢) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٢٧/أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ والمادة (٢٧) من قانون العمل في القطاع الأهلي البحراني والمادة (٥٨) من نظام العمل والعمال السعودي، والمادة (١٤) من قانون العمل القطري والمادة (١٤٢) من قانون العمل المصري، والمادة (١١١) من قانون العمل اليمني والمادة (١٧) من القانون السوداني والمادة (٥٠) من المرسوم الجزائري وغيرها من القوانين.

(٣) لقد نصت المادة (٣٦/ب) من قانون العمل الأردني النافذ على أن ينظم العقد وفق نموذج محدد وكذلك في العراق قررت التعليمات الصادرة عن وزير العمل والشؤون الاجتماعية ذات الرقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن تحدد حقوق والتزامات كل من دائرة العمل والضمان الاجتماعي والمتدرب وفق نموذج معين لعقد التدريب، ينظر ملحق ذو الرقم (١).

(٤) ينظر د. عدنان العابد، عقد التدريب المهني في قانون العمل المقارن، المصدر السابق، ص ١٨.

وبما ان الكتابة شرط لانعقاد عقد التدريب المهني فإن بعض القوانين^(١) قد نصت على ضرورة تضمينه بيانات معينة منها اسم المتدرب، وسنه، وسكنه، ومدة وتاريخ ابرام العقد، وبيان الدروس المهنية العملية والنظرية التي يتلقاها المتدرب، وغيرها من المسائل، اما قانون العمل العراقي النافذ فقد نص على تضمين عقد التدريب المهني مراحل التدريب ومددها وما يترتب للمتدرب من حقوق وما عليه من التزامات^(٢). اما عقد العمل قيد الاختبار فلا يلزم المتعاقدان بتضمينه بيانات معينة سوى الاتفاق على إخضاع العامل للاختبار ومدته. ولقد أوجبت بعض القوانين تسجيل عقد التدريب المهني لدى جهة مختصة أو التأشير عليه من قبل دائرة معينة^(٣) لكي يتسنى لهذه الجهة ان تمارس الرقابة على صحة العقد ويترتب على عدم تسجيل عقد التدريب لدى الجهة المختصة بقاء العقد صحيحا الا انه يكون غير قابل للتنفيذ^(٤). ولا بد من الاشارة الى انه انطلاقا من وجوب كتابة عقد التدريب المهني وتسجيله لدى الجهة المختصة فقد نص المشرع الفرنسي على ان فسخ عقد التدريب حتى خلال فترة الاختبار لا بد ان يكون ثابتا بالكتابة وان يتم اعلام مدير مركز التدريب والجهة التي تم تسجيل العقد لديها^(٥)، بينما لا نجد مثل هذا الامر في عقد العمل قيد الاختبار.

(١) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٣٨) من قانون العمل السوري.

(٢) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٢٧) من قانون العمل العراقي النافذ والمادة (٥٨) من نظام العمل والعمال السعودي والمادة (٣٧) من قانون العمل الأردني والمادة (١١١) من قانون العمل اليمني والمادة (١٤٢) من قانون العمل المصري والمادة (١٤) من قانون العمل القطري والمادة (٢٧) من قانون العمل في القطاع الأهلي البحراني وغيرها من القوانين.

(٣) اختلفت قوانين العمل العربية في تحديد الجهة التي يجب ان يسجل أو يؤشر عقد التدريب المهني لديها اما قانون العمل العراقي النافذ فلم ينص على وجوب تسجيله لدى جهة معينة الا ان المادة (٢٧/ثانيا) قد بينت ان دائرة التدريب المهني هي التي تتحمل دفع الاشتراكات المقررة في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال في حالة إصابتهم أو وفاة المتدرب مما يعنى انها الجهة المسؤولة عن المتدربين في عقود التدريب، اما قانون العمل الفرنسي النافذ فقد اوجب تسجيل عقد التلمذة الصناعية لدى دائرة التفتيش المختصة خلال شهر من تاريخ ابتداء التدريب على وفق المادة (١٤-١١٧) من القانون المذكور.

(٤) د. عدنان العابد، عقد التدريب المهني في القانون المقارن، المصدر السابق، ص ١٩.

(٥) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (١-١١٧) من قانون العمل الفرنسي النافذ.

ومن الاختلافات الأخرى بين العقدين ان العامل في عقد التدريب المهني هو المستفيد من اكتساب الخبرة وتعلم المهنة بعكس العامل في عقد العمل قيد الاختبار الذي يقدم خبرته وامكانياته لصاحب العمل من اجل ان يثبت كفاءته إذ يفترض فيه أنه أتم تدريبه وأمتلك الخبرة والكفاءة التي يرغب في اثباتها خلال فترة الاختبار^(١).

وفيما يتعلق بطرفي عقد التدريب المهني فينبغي الإشارة إلى ان بعض القوانين^(٢) تتطلب توافر شروط معينة في صاحب العمل (المدرّب) يستفاد منها لإكساب المتدرب التدريب المهني المطلوب، اذ حددت بعض القوانين الحد الأدنى لسن لصاحب العمل بواحد وعشرين عاماً^(٣) وان يكون حسن السمعة غير محكوم عليه بجناية أو جنحة شائنة^(٤) والبعض الآخر اشترط ان يكون صاحب العمل حائزاً على المؤهلات والخبرات الكافية في المهنة المراد التدريب عليها^(٥) وإذا كان صاحب العمل (المدرّب) شخصاً معنوياً فيجب ان تتوافر فيه

(١) ينظر د. عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، ط١، المركز القومي للنشر، اربد-الأردن، ١٩٩٩، ص٨١ ينظر د. إبراهيم الغطيفي، تطور تشريع العمل، دار النهضة العربية، ٢٢ شارع عبد الخالق ثروت، ١٩٦٥، ص١٤٢.

(٢) لم يشترط قانون العمل العراقي النافذ في صاحب العمل (المدرّب) اية شروط خاصة في حين نجد ان قانون العمل العراقي ذا الرقم ١٥١ سنة ١٩٧٠ الملغي اشترط ان يكون من أصحاب الأعمال الذين يستخدمون خمسين عاملاً فأكثر وان يلزمه الوزير المختص بتدريب العمال المبتدئين الذين يحيلهم اليه مكتب التشغيل المختص بقصد التدريب على وفق المادة (١٩١) من هذا القانون.

(٣) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٥٧) من نظام العمل والعمال السعودي والمادة (١٠) من قانون العمل اللبناني ولكن ينبغي الإشارة إلى ان قانون العمل اللبناني اشترط بلوغ صاحب العمل سن الحادية والعشرين فقط في حالة كون المتدرب حدثاً تقل سنه عن السادسة عشرة وذلك لحماية المتدربين الأحداث.

(٤) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (١٣) من المرسوم الجزائري والمادة (١٦) من قانون العمل اللبناني حيث يتطلب القانون اللبناني هذا الشرط فقط في حالة المتدرب الذي تقل سنه عن ١٦ مئة ويلاحظ ان المادة (٥٧) من نظام العمل والعمال السعودي اشترطت حسن السمعة في المدرّب فقط ولم تشترط ان لا يكون محكوم عليه سابقاً.

(٥) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٣٦/١) من القانون الأردني والمادة (٤٢) من القانون الإماراتي والمادة (١٣) من القانون الجزائري.

الشروط والامكانيات الفنية المناسبة لتعليم المهنة أو الحرفة^(١) اما عقد العمل قيد الاختبار فلا يشترط في صاحب العمل سوى ان يكون متمتعاً بالاهلية القانونية اللازمة وقت ابرام العقد. اما فيما يتعلق بالحد الأدنى لسن العامل المتدرب فإن القانون العراقي اجاز في بداية الامر عدم التقيد بعمر محدد^(٢) الا انه بعد ذلك حدد الحد الأدنى لسن العمل باثنتي عشرة سنة سواء للعامل العادي او للعامل المتدرب وقد اختلفت القوانين العربية في تحديد الحد الأدنى لسن العامل المتدرب فحددها بعض القوانين باثنتي عشرة سنة^(٣) أو بأربع عشرة^(٤) أو بخمس عشرة^(٥) أو ست عشرة سنة^(٦)، كما ان بعض القوانين قد اشترط عدم تجاوز سن العامل المتدرب سناً معينة^{(٧)(٨)}.

- (١) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٤٢) من القانون الإماراتي والمادة (٥٧) من نظام العمل والعمال السعودي والمادة (١/٣٦) من القانون الأردني.
- (٢) يراجع بهذا الخصوص قرار مجلس قيادة الثورة السابق ذو الرقم ٦٨٥ في ٣٠/١٠/١٩٨٩.
- (٣) يراجع بهذا الخصوص قرار مجلس قيادة الثورة السابق، ذو الرقم ٣٦٨ في ٩/٩/١٩٩٠، بشأن خفض الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث.
- (٤) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٤٢) من القانون الإماراتي والمادة (١) من المرسوم ذي الرقم ٦٨/١٠١٩ اللبناني والمادة (٦/ج) من قرار وزير العمل المصري ذي الرقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧ الخاص بالتدريب والتدريب المهني.
- (٥) يراجع بهذا الخصوص الفصل (٣٤٦) من قانون العمل التونسي، نقلاً عن د. عصام يوسف القيسي، المصدر السابق، هامش ص ١٨٢.
- (٦) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (١٢) من المرسوم الجزائري.
- (٧) وهذا ما أخذ به قانون العمل الفرنسي الذي حدد سن السادسة عشرة كحد أدنى لسن المتدرب ولكنه أجاز استثناء لمن بلغ الخامسة عشرة ان يلتحق في التدريب المهني شرط ان يجتاز الفترة الأولى من التعليم الثانوي وذلك على وفق المادة (١-١١٥) من القانون الفرنسي النافذ.
- (٨) ان بعض القوانين حددت حداً أقصى لسن المتدرب وهو ان لا يتجاوز الثامنة عشر من العمر وذلك ما جاء في نص المادة (٢٦) من القانون العمل في القطاع الأهلي البحراني والمادة (١٢) من المرسوم الجزائري التي نصت ايضاً على تمديد الحد الأقصى لسن المعوقين بدنياً إلى ٢٠ سنة. وكذلك المادة (٢-١١٥) من القانون الفرنسي التي مددت سن المتدرب إلى ٢٧ سنة للمعاقين. اما القانون العراقي فعلى وفقاً التعليمات التدريب المهني ذات الرقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاصة بتصنيع ورش التدريب فقد حددت سن المتدرب على وفق المادة (٣/ثانياً) بان يتراوح ما بين ١٥-٤٥ سنة.

ومن اوجه الاختلاف الأخرى ان عقد العمل قيد الاختبار يمكن ابرامه مع العمال الوطنيين والاجانب على السواء في حين ان عقد التدريب المهني يستلزم ان يبرم بين صاحب العمل (المدرّب) والعمال الوطنيين أي انه لا يبرم مع الاجانب وذلك يعني ان جنسية الدولة تشترط في شخص المتدرب من اجل اكساب المهارات الفنية لمواطني الدولة بالذات^(١) كما ان قصر التدريب على العمال الوطنيين امر مفترض على عدّ ان تشغيل الأجانب يخضع لاجراءات معينة كذلك ينبغي ان يكون العامل الأجنبي ناجحا في عمله لا ان يكون قادما من اجل ان يتدرب^(٢) وهذا ما اخذ به القانون العراقي اذ الزم العامل الأجنبي الذي يمنح إجازة للعمل في العراق ان يقدم تعهدا خطيا بتدريب عدد كاف من عمال المشروع على العمل الذي يمارسه خلال مدة الاجازة^(٣) وبالتالي لا يمكن ان يكون العامل الأجنبي متدربا.

ومما تجدر الاشارة اليه ان المادة (٤) من تعليمات التدريب المهني ذات الرقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاصة بتصنيع ورش التدريب قد اوجبت ان يقدم الشخص المتدرب كفالة قانونية على وفق نموذج معين^(٤) مع بقية الوثائق المتعلقة به لإبرام عقد التدريب مع الجهة المختصة بينما لا يلزم العامل في عقد العمل قيد الاختبار بتقديم مثل هذه الكفالة.

ومن اوجه الاختلاف في الأخرى ان دائرة التدريب المهني في العراق هي التي تتولى دفع اشتراكات الضمان عن المتدربين^(٥) في حين تدفع هذه الاشتراكات من قبل صاحب العمل في عقد العمل قيد الاختبار.

(١) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٣/أولاً) من تعليمات التدريب المهني ذات الرقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاصة بتصنيع ورش التدريب.

(٢) ينظر د. عصام يوسف القيسي، المصدر السابق، ص ١٨٣-١٨٤.

(٣) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٧/ثالثاً) من التعليمات ذات الرقم ١٨ لسنة ١٩٨٧ والخاصة بممارسة الأجانب للعمل في العراق.

(٤) للاطلاع ينظر (ملحق ذو الرقم ٢).

(٥) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٢٧/ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ.

عقد العمل قيد الاختبار وعقد البيع بشرط التجربة:

قد يتشابه عقد العمل قيد الاختبار أو التجربة كما يسمى أحيانا مع عقد البيع بشرط التجربة^(١) من حيث التسمية، كما أن هنالك اتجاهًا في الفقه^(٢) يعدّ عقد العمل قيد الاختبار عقداً معلقاً على شرط واقف وهو نجاح التجربة شأنه في ذلك شأن عقد البيع بشرط التجربة، إلا أن هذا التشبيه لا يستقيم مع الواقع إذ لا يعدّ عقد العمل قيد الاختبار عقد عمل معلق على شرط واقف لأنه من عقود المدة التي يتعين أن يبدأ تنفيذها فور التعاقد، فيبدأ العامل بتنفيذ التزامه بأداء العمل ويقوم صاحب العمل بأداء التزامه بدفع الأجر من دون انتظار لنتيجة التجربة بينما يعدّ عقد البيع من العقود الفورية^(٣) التي يبدأ تنفيذها بعد تحقق الشرط^(٤).

وينبغي الإشارة إلى أن عقد البيع بشرط التجربة في معظم القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي^(٥) يعدّ عقداً معلقاً على شرط واقف باستثناء القانون المدني الأردني الذي عدّ عقد البيع بشرط التجربة عقداً معلقاً على شرط فاسخ^(٦) وذلك يعني أن عقد البيع هنا موجود صحيح ونافذ ولكنه مهدد بخطر الزوال عند تحقق الشرط الفاسخ وبالتالي فإن كل التصرفات التي يبرمها المشتري في فترة التعليق تكون تصرفات صحيحة نافذة وملزمة

(١) البيع بشرط التجربة: هو ذلك البيع الذي يتم الاتفاق فيه على أن يكون للمشتري حق تجربة المبيع والتعرف على صلاحيته للغرض الذي يقصد شراؤه لأجله أو ليتأكد من أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه“ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، المجلد الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٣٠.

(٢) لقد كان الرأي الغالب في الفقه الإيطالي يعدّ عقد العمل قيد الاختبار عقداً معلقاً على شرط واقف“ نقلاً عن د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المصدر السابق، ص ٦٧٨.

(٣) العقد الفوري: هو العقد الذي يكون تنفيذه فوراً في الوقت الذي يختاره المتعاقدان كالمبيع ينفذ البائع فيه التزامه بالتسليم فوراً وينفذ المشتري فوراً كذلك التزامه بدفع الثمن“ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص ١٤٢.

(٤) د. هشام على صادق، المصدر السابق، ص ١٠٤.

(٥) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٥٢٤/فقرة ٢) من القانون المدني العراقي ذي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل“ يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٤٢١/فقرة ٢) من القانون المدني المصري و(١٥٨٨م) من القانون المدني الفرنسي.

(٦) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٤٧١) من القانون المدني الأردني.

في حقه^(١). الا انه يختلف عن عقد العمل قيد الاختبار وان كان كلاهما معلقا في هذه الحالة على شرط فاسخ في ان محل عقد البيع هو المبيع اما محل عقد العمل قيد الاختبار فهو العمل الذي يؤديه العامل والاجر الذي يدفعه صاحب العمل كذلك فإن التجربة في عقد البيع ترد على شيء مادي كالملابس أو الاجهزة مثلا اما عقد العمل قيد الاختبار فإن التجربة أو الاختبار فيه ترد على الجهد الانساني الذي يبذله العامل أو على ظروف العمل ذاتها، ومن اوجه التشابه الأخرى بين العقدين ان الاتفاق على شرط التجربة قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف وملابسات التعاقد، كذلك فإن عقد البيع بشرط التجربة عند تخلف الشرط الفاسخ فيه وهو عدم الرضا عن التجربة أو عندما يكون في حكم المتخلف بأن يسكت المشتري عن القبول أو الرفض خلال مدة التجربة المتفق عليها فإن عقد البيع يصبح باتا بأثر رجعي حيث يعد المشتري مالكا للمبيع ملكية تامة منذ اتمام العقد وليس منذ تاريخ القبول للمبيع^(٢). وكذلك هو الحال عند انقضاء فترة الاختبار أو التجربة في عقد العمل قيد الاختبار من دون تحقق الشرط الفاسخ فيه أي من دون ان يتم فسخ العقد من قبل أي من الطرفين فإنه عدّ عقدا باتا منذ ابرامه لا من تاريخ تخلف الشرط^(٣)، الا ان هذين العقدين يختلفان في ان حق الفسخ في عقد العمل قد يكون مقررا لمصلحة العامل وحده أو صاحب العمل وحده أو قد يكون مقررا لمصلحتهما كليهما اما حق الفسخ في البيع بشرط التجربة فإنه يكون مقررا لمصلحة المشتري وحده.

كما يختلف العقدان ايضا في ان مدة التجربة في عقد البيع تترك لاتفاق الطرفين فاذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع اما فترة التجربة في عقد العمل قيد الاختبار فإنها تكون باتفاق طرفي العقد ولكن في حدود المدى أو الحد الاقصى المقرر في نص القانون وهو ثلاثة اشهر في قانون العمل العراقي.

عقد العمل قيد الاختبار وصور الاختبار الأخرى

ان عقد العمل قيد الاختبار قد يتشابه مع بعض صور الاختبار الأخرى ومنها حالة وضع الموظف تحت التجربة أو الاختبار فكلا التعبيرين يظهران تشابها من حيث التسمية

(١) ينظر د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع، الإيجار، المقايضة)، ط ٢، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ٧٠.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ١٣٦.

(٣) د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المصدر السابق، ص ٢٨١.

إلا ان هناك اختلافا كبيرا بين المفهومين فبالنسبة إلى وضع الموظف تحت التجربة أو الاختبار فقد نص قانون الخدمة المدنية على ان (يكون الموظف عند اول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة واحدة في خدمة فعلية ويجب اصدار امر بتثبيته بعد انتهائها اذا تأكد كفاءته والا فتمدد مدة تجربته ستة أشهر أخرى)^(١) ومن هذا النص يتبين لنا ان مدة التجربة هنا هي سنة واحدة تقبل التمديد لمدة ستة اشهر اذا لم تثبت كفاءة الموظف خلال السنة الأولى^(٢). اما مدة الاختبار أو التجربة التي يخضع لها العامل في عقد العمل قيد الاختبار فقد حددها قانون العمل العراقي النافذ بمدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر فقط بهدف التثبت من كفاءة العامل المهنية والسلوكية وانضباطه في العمل^(٣). ويجب الاشارة الى ان التجربة التي يخضع لها الموظف المعين لأول مرة وكذلك الموظف الذي يرفع الى وظيفة تختلف واجباتها عن وظيفته الاصلية^(٤) تكون اجبارية، بينما الاختبار او التجربة في عقد العمل قيد الاختبار يكون أساسها الاتفاق المبرم بين العامل وصاحب العمل وبناء على رضا العامل في الخضوع لهذا الاختبار. ومن اوجه الاختلاف الأخرى ان وضع الموظف تحت التجربة يكون بقرار يصدر عن الادارة تقرر فيه وضع الموظف المعين حديثا تحت التجربة بموجب قانون الخدمة المدنية أي ان علاقته بالادارة هي علاقة تنظيمية، اما عقد العمل قيد الاختبار فهو عقد مبرم بين طرفين هما العامل وصاحب العمل يتضمن فترة اختبار يخضع لها العامل قد تكون مقررة لمصلحته او لمصلحة صاحب العمل او لمصلحتهما معا ويمكن لأي من طرفي العقد الذي تكون فترة الاختبار مقررة لمصلحته انهاء هذا العقد دون إنذار ودون مكافئة أو تعويض لان علاقة

(١) المادة (١٤/فقرة ١) من قانون الخدمة المدنية ذي الرقم ٢٤ سنة ١٩٦٠ المعدل.

(٢) د. يوسف الياس، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني، ط١، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٤، ص٧٢.

(٣) د. محمد علي الطائي، إثبات عقد العمل، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٢٧ لسنة ٢٠٠٠، ص ٥٥.

(٤) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (٢٠/فقرة ١) من قانون الخدمة المدنية العراقي ذي الرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل والتي أوجبت وضع الموظف الذي يرفع تحت التجربة لمدة ستة اشهر يثبت في درجته بعد انتهائها اذا اثبت قدرته على اشغال الوظيفة المرفع اليها والا فتمدد تجربته لمدة اخرى اقصاها ستة اشهر وان لم يثبت كفاءته يعاد الى درجته السابقة واذا كان ترفيع الموظف بالعنوان الوظيفي نفسه الذي كان يشغله سابقا فلا يوضع تحت التجربة.

العامل بصاحب العمل علاقة تعاقدية وان كانت تتجه في الوقت الحاضر الى التنظيم من قبل الدولة في حين ان للإدارة وحدها الحق من جانب واحد إنهاء خدمة الموظف في حالة قناعتها بأنه ليس اهلا للوظيفة المعين فيها^(١). ويكون ذلك بقرار تصدره الادارة مع ملاحظة ان امر الاستغناء الصادر عن الادارة يكون في نهاية مدة الخدمة بعد تمديدتها عندما تتأكد من عدم كفاءة ذلك الموظف وليس لها ان تقرر ذلك قبل انقضاء هذه المدة اذ يجب اتاحة الفرصة امام الموظف لأثبات كفاءته حتى اخر يوم من مدة التجربة^(٢). غير ان نظام الخدمة المدنية الاردني يجيز للإدارة إنهاء خدمات الموظف المعين حديثا خلال مدة التجربة وليس بعد انتهائها لعدم كفايته أو سوء سلوكه^(٣) مشابها بذلك عقد العمل قيد الاختبار.

ومن الاختلافات الاخرى أيضا، ان الموظف الذي يستغنى عنه من قبل الادارة بعد انتهاء فترة الاختبار على وفق قانون الخدمة المدنية العراقي له ان يعترض على ذلك القرار لدى مجلس الانضباط العام^(٤) خلال مدة (٣٠) يوما من تبليغه بالامر ويعتبر قرار المجلس بهذا الشأن قطعيا^(٥)، بينما العامل الذي يستغنى عنه خلال فترة الاختبار له ان يتوجه الى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب واعادته الى العمل اذا تمكن من اثبات ان صاحب العمل قد انهى العقد لسبب لاعلاقة له بالكفاءة بالمعنى الذي حدده القانون او انه انهاء رغبة في الاضرار به او تحقيقا لمصالح غير مشروعة^(٦)، وله ان يطالب بذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ الاستغناء عنه على وفق قواعد تقادم الدعوى العمالية^(٧).

(١) د. عامر محمد علي، شرح قانون العمل، المصدر السابق، ص ٨٢.

(٢) د. يوسف الياس، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة، المصدر السابق، ص ٧٩.

(٣) ينظر د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٠٢.

(٤) كانت المادة (٥/١٤) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ قد حددت الجهة التي تمارس الرقابة على قرارات الإدارة بمجلس الخدمة العامة والذي ألغي بموجب قرار مجلس قيادة الثورة السابق ذي الرقم (٩٩٦) الصادر في ١٩٧٩/٨/٢ وقد أناط هذا القرار سلطة الرقابة بشأن الاستغناء عن الموظف بمجلس الانضباط العام على وفق الضوابط المقررة في المادة (١٤/فقرة ٥) نفسها.

(٥) ينظر د. يوسف الياس، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة المدنية، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٦) ينظر د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، المصدر السابق، ص ٢٤٧.

(٧) يراجع بهذا الخصوص نص المادة (١٤٥) من قانون العمل العراقي النافذ.

كذلك ينبغي ان نميز بين عقد العمل قيد الاختبار وصورة أخرى من صور الاختبار الا وهي ما يعرف بالاختبار المهني أو الاختبار المحدود الذي يعرف في القضاء الفرنسي بـ (Leprwew dessai) الذي يمر به الشخص الذي يروم العمل قبل التحاقه بذلك العمل^(١) وهذا الاختبار لا يتطلب وقتا طويلا إذ لا يستغرق في العادة سوى بضع ساعات يتم من خلالها الحكم على كفاءة العامل الذي قدم طلبا للعمل^(٢). في حين ان فترة الاختبار فى عقد العمل قيد الاختبار لا يمكن تحديدها بالساعات وإنما بالأيام او الأشهر وذلك حسب نص القانون.

فضلا عن ذلك فإن الاختبار المهني يجري قبل توقيع عقد العمل وفي مهن معينة تسمح بطبيعتها إجراء مثل هذه الاختبارات السريعة^(٣) ومن أمثلة هذه الاختبارات، اختبار سائق سيارة خالية من الركاب بحضور السائق الاعتيادي خلال ساعات قليلة أو اختبار سرعة العامل ومهارته في تشغيل الآلات^(٤)، كذلك إخضاع العامل لاختبار شفهي أو تحريري ففي مثل هذه الصور نكون بصدد اختبار مهني يترتب عليه التحاق العامل أو عدم التحاقه بالعمل أصلا^(٥). في حين يخضع العامل للاختبار بناءً على العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل أي ان الاختبار هنا يكون عند البدء بتنفيذ العقد، كما لا يقتصر عقد العمل قيد الاختبار على أعمال معينة او محددة وإنما يمكن إخضاع أي عامل لفترة اختبار بناءً على هذا العقد.

ومن أوجه الاختلاف الأخرى ان الاختبار المهني لا يشكل علاقة قانونية محددة في حين ان عقد العمل قيد الاختبار يمثل علاقة قانونية تترتب عليه اثار عديدة، كما انه في حالة إخضاع المرشح للعمل للاختبار المهني فإنه لا يتلقى اجرا وإن كانت المهمة التي أنجزها

(١) د. حمدي عبد الرحمن، قانون العمل، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥-١٩٧٦، ص ١٢٧.

(٢) See: Prudhommes-Dokumentation form www.prudhommesisere.fr/contracts/ficheessa, p.2.

(٣) Marrtine meanier, Boffa, Droit Social, Litec Groupe Lexisnexis, Paris, 2003, P.290.

(٤) Marie Ducasse, Agnes Roset Lysiane Tholy, Jarisprodence Social, Droit du travial-6 edition, Bidliotheque Universitaire S. C. D, Lyon 3, Group Revue Fiduciare, Paris, 2003, P.467.

(٥) د. حمدي عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ١٢٧.

مفيدة للإدارة فيمكن ان يتم مكافئته على عدّ انه قد نفذ عملا يدر ربحا للإدارة او المؤسسة يستلزم مكافئته^(١)، اما العامل في عقد العمل قيد الاختبار فإنه يحصل على اجر أيا كان نوعه على ان لا يقل عن الحد الأدنى المقرر للأجور بنص القانون.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد العمل قيد التجربة

لقد اثارت الطبيعة القانونية لعقد العمل قيد الاختبار خلافا فقهيًا كبيرًا لما يتسم به هذا العقد من خصائص مميزة تتعلق بإبرامه ويمدته وإمكانية إنهائه بإرادة من اشترط الاختبار لمصلحته خلافاً للقواعد المتعلقة بإنهاء عقد العمل الفردي البات فظهرت نتيجة لتلك عدة آراء واتجاهات لتكييف هذا العقد، فاعده رأي بأنه عقد تمهيدي مؤقت، كما عدّ أيضاً عقداً معلقاً على شرط واقف، بينما عدّه رأي آخر عقداً معلقاً على شرط فاسخ، وسنتناول كل رأي بشيء من التفصيل والتوضيح مع بيان الرأي الراجح الذي استقر عليه الفقه والقضاء العراقي المطالب الآتية:

المطلب الأول

عقد العمل قيد التجربة عقد تمهيدي

لقد ذهب جانب من الفقه الى عدّ عقد العمل قيد الاختبار عقداً تمهيدياً مؤقتاً بمدة الاختبار، فلا يعدّ عقد عمل وإنما يدخل في دائرة العقود غير المسماة إذ يقتصر موضوعه على تقدير ظروف العمل بشكل عام والتحقق من كفاءة العامل وقدراته بشكل خاص، او بعبارة اخرى هو عقد من نوع خاص يختلف عن عقد العمل من حيث محله وطبيعته موضوعه^(٢)، وإذا ما نجح الاختبار فإن ذلك يؤدي الى إبرام عقد عمل بات بين الطرفين وتحتسب خدمة العامل في هذه الحالة من وقت إبرام العقد البات وليس من وقت إبرام عقد العمل قيد الاختبار، اما اذا فشل الاختبار فينقضي العقد بفسخه او بانتهاء مدته^(٣).

(١) Marie Ducass & others, Op.Cit, P.468.

(٢) ينظر د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المصدر السابق، ص ٦٧٨.

(٣) ينظر د. همام محمد محمود، المصدر السابق، ص ١٤٢.

ولقد انتقد هذا الرأي على أساس انه ينكر وصف عقد العمل على العلاقة بين الطرفين في مرحلة الاختبار وهذا يتعارض مع ارادة المتعاقدين والرضا الصادر عنهما والذي كان منصبا على العمل وابرام عقد العمل وان لم يكن تراضيا باتا^(١) كما يؤخذ على هذا التكييف انه لا يتفق مع ارادة المتعاقدين التي اتجهت الى ابرام عقد عمل واحد وليس الى ابرام عقد تمهيدي ثم الى ابرام عقد عمل عند نجاح الاختبار، بل ان ارادتهما انصرفت الى مجرد الاستمرار في عقد العمل قيد الاختبار بذات الشروط المتفق عليها وعند نجاح الاختبار فانه يصبح عقدا باتا ونهائيا على هذا الأساس فان تقدير مدى توافر أركان العقد وشروط صحته ترجع تبعا لذلك الى وقت ابرام عقد العمل قيد الاختبار^(٢)، كما ان مدة الاختبار التي يخضع لها العامل تعدّ مدة خدمة عند احتساب خدمته لانه عقد عمل واحد وان تغير وصفه من عقد عمل غير بات اثناء فترة الاختبار إلى عقد عمل بات عند نجاح الاختبار.

وهناك من ينتقد هذا التكييف على أساس انه يقتضي ان يصاحب فترة الاختبار عقد وعد تبادلي بابرام عقد عمل في حالة نجاح الاختبار وهذا يخالف الواقع فعقد العمل قيد الاختبار لا يصاحبه عقد وعد بابرام عقد عمل عند نجاح الاختبار وانما هو عقد عمل اصلا ولكنه غير بات^(٣).

ومن المآخذ الاخرى على هذا التكييف انه يؤدي الى الخلط بين عقد العمل قيد الاختبار وبين صورة اخرى من صور الاختبار التي اشرنا اليها سابقا والتي يخضع لها العامل لفترة قصيرة تسبق التعاقد مع صاحب العمل بحيث يتوقف ابرام عقد العمل على نجاح العامل فيها.

(١) ينظر حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٢٢، الدار العربية للموسوعات القانونية، شارع عدلي، القاهرة، ١٩٧٧-١٩٧٨، ص ٢٠.

(٢) ينظر د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المصدر السابق، ص ٦٧٨ د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص ٩٤.

(٣) ينظر د. همام محمد محمود، المصدر السابق، ص ١٤٣.

ونتيجة للانتقادات السابقة فقد ظهر مؤخراً رأي جديد حاول ان يتلافى تلك الانتقادات فعّد عقد العمل قيد الاختبار من قبيل الاتفاقات المؤقتة^(١) ما دام يهدف الى تمكين الطرفين من تقييم مزايا وعيوب العقد النهائي وذلك بتنفيذ هذا العقد لمدة معينة على سبيل التجربة، فينشئ على عاتق الطرفين التزامات تشبه من الناحية العملية الالتزامات التي تنشأ عن عقد العمل النهائي والخلاف الرئيسي بينهما يرجع فحسب الى القواعد التنظيمية المطبقة في كل مرحلة وإذا ما فشل التفاوض على العقد النهائي، فإن الالتزامات الناشئة عن عقد العمل قيد الاختبار تنقضي، أما اذا نجحت التجربة فإن العقد النهائي يحل محل العقد المؤقت بأثر رجعي حيث يكون للعقد المؤقت محل العقد النهائي ذاته^(٢)، ويبدو ان هذا الرأي وإن كان يتضمن مسوغات معقولة، إلا ان عقد العمل قيد الاختبار هو ليس عقدا مبرما للتفاوض على عقد العمل البات والنهائي إنما هو عقد عمل اصلا ولكنه غير بات لحين التحقق من جدوى الاستمرار في العلاقة التعاقدية القائمة بين طرفيه خلال فترة الاختبار.

المطلب الثاني

عقد العمل قيد التجربة عقد معلق على شرط واقف

من بين الاراء الفقهية التي قيلت في تكييف عقد العمل قيد الاختبار، الرأي الذي ذهب اليه غالبية الفقهاء في ايطاليا وبعض الفقهاء الفرنسيين^(٣) والذي عدّ عقد العمل قيد الاختبار عقدا معلقا على شرط واقف^(٤) وهو نجاح الاختبار بعدم استخدام الطرف المقرر الاختبار

(١) الاتفاق المؤقت هو الاتفاق الذي ينشئ على عاتق احد الطرفين او كلا منهما التزامات من مؤقتة لتنظيم العلاقة بينهما أثناء التفاوض على العقد أو عند فشله، نقلا عن د. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٢ش عبد الخالق ثروت - القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٩٧.

(٢) ينظر المصدر نفسه، ص٤٩٦.

(٣) نقلا عن د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المصدر السابق، ص٦٧٨.

(٤) العقد المعلق على شرط واقف: هو العقد الذي يترتب وجوده على وجود أمر آخر مستقبلي غير محقق الوقوع، ويقصد بالشرط الواقف: هو الشرط الذي يتوقف على تحقيقه وجود الالتزام فان تخلف لم يخرج الالتزام الى الوجود، وسمي هذا الشرط بالشرط التعليقي، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرط القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، ج٣، دار النهضة العربية، ٢٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ١٩٦٤، ص٢٦-٢٧.

لمصلحته لحقه في الانهاء خلال فترة الاختبار.

ولقد جاء هذا التكييف قياساً على حكم المادة (١٥٨٨) في المجموعة المدنية الفرنسية التي قضت بعد البيع بشرط التجربة عقداً معلقاً على شرط واقف^(١) وهو ما اورده المادة (٢/٥٢٤) من القانون المدني العراقي النافذ التي نصت على انه (يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع الا اذا تبين من الاتفاق والظروف ان البيع معلق على شرط فاسخ) والتي تقابل نص المادة (٢/٤٢١) من القانون المدني المصري النافذ. وعلى اساس هذا التكييف فان تنفيذ عقد العمل قيد الاختبار لا يتم الا بعد تحقق الشرط بنجاح الاختبار وذلك بناء على نص المادة (٢٨٨) من القانون المدني العراقي النافذ التي نصت على ان (العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ الا اذا تحقق الشرط) وهو حكم لا يمكن تطبيقه على عقد العمل قيد الاختبار. وبالتالي فان عقد العمل قيد الاختبار عقداً معلقاً على شرط واقف قياساً على عقد البيع بشرط التجربة هو تكييف غير سليم ولا يمكن الاخذ به، لانه يقيس الاختبار المتعلق بالعامل الانسان على التجربة التي ترد على الاشياء المادية^(٢) كما ان هذا التكييف وان كان يتفق مع العقود الفورية كعقد البيع مثلاً إذ يتصور بشأنها ان يبدأ تنفيذ العقد بعد تحقق الشرط الا انه لا يتفق مع عقد العمل الذي يعد من العقود المستمرة كما اشرنا سابقاً وبالتالي فان تنفيذ عقد العمل قيد الاختبار يبدأ فور انعقاده فيقوم العامل باداء التزامه بالعمل ويقوم صاحب العمل باداء التزامه بالوفاء بالاجر دون انتظار نتيجة الاختبار، بل ان منطق الاختبار المقصود من هذا العقد يقتضي ابتداء تنفيذه، قبل تحقق الشرط حتى يختبر كل من العامل وصاحب العمل احدهما الاخر من حيث الكفاءة والملاءمة^(٣).

كذلك فان هذا التكييف لا يكفي لبيان اساس الالتزامات المتبادلة بين الطرفين اثناء فترة الاختبار اذا ما تخلف الشرط بفشل الاختبار وعُدَّ العقد بالتالي كأنه لم يكن اصلاً، ولقد ذهب انصار هذا التكييف الى تسويغ هذا النقص بالقول ان العقد في حالة تخلف الشرط يعد مجرد عقد تمهيدي مؤقتاً وغير مسمى، الا ان هذا التسويغ غير صائب ولا يمكن الاخذ به لانه يخالف ارادة المتعاقدين التي اتجهت الى ابرام عقد عمل وليس الى ابرام عقد تمهيدي غير

(١) نقلاً عن د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المصدر السابق، ص ٦٧٨.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن ود. محمد يحيى مطر، المصدر السابق، ص ١٢٤.

(٣) ينظر د. حسن كيرة، دروس في قانون العمل، المصدر السابق، ص ١٤٤.

مسمى، كما انه يؤدي الى تناقض غير مقبول اذ يصير للعقد نفسه وصفان مختلفان تبعاً لتخلف الشرط او تحققه فيكون عقداً مؤقتاً غير مسمى في الحالة الاولى وعقد عمل معلق على شرط واقف في الحالة الثانية^(١)، وهو ما لا يمكن الاخذ به في تكييف عقد العمل قيد الاختبار.

المطلب الثالث

عقد العمل قيد التجربة عقد معلق على شرط فاسخ

نتيجة للانتقادات التي وجهت للأراء الفقهية السابقة التي قيلت حول تكييف عقد العمل قيد الاختبار فقد ذهب غالبية الفقهاء الفرنسيين مثل (Durand) و (Vitu) و (Rivero) و (Savatier)^(٢) ومعظم الفقهاء العرب والعراقيين^(٣) الى تكييف عقد العمل قيد الاختبار بانه عقد معلق على شرط فاسخ^(٤) وهو عدم الرضا عن نتيجة الاختبار سواء كان ذلك من جانب العامل او من جانب صاحب العمل.

وبناء على هذا التكييف فإن عقد العمل قيد الاختبار يكون نافذاً وغير لازم استناداً الى نص المادة (١/٢٨٩) من القانون المدني العراقي النافذ إذ جاء فيها (العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم...) وهو ما ينطبق على عقد العمل قيد الاختبار، إذ إن هذا العقد ينفذ فور ابرامه مع اعطاء أحد الطرفين او كليهما الحق في إنهائه خلال فترة الاختبار من دون التقيد بقواعد الانهاء الخاصة بعقد العمل البات وبالتالي فإن هذا التكييف يسمى بتأسيس التزامات المتعاقدين خلال فترة الاختبار وتنفيذهما لها على اساس عقد العمل المبرم بينهما فتنطبق على المتعاقدين خلال فترة الاختبار قواعد عقد العمل بشكل

(١) ينظر د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المصدر السابق، ص ٢٨٠ "حسن الفكهاني، المصدر السابق، ص ٢٠.

(٢) نقلاً عن د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص ٦٧٧.

(٣) من ابرز هؤلاء الفقهاء د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المصدر السابق، ص ٦٧٩ "د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المصدر السابق، ص ٢٨١" د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، المصدر السابق، ص ٣٥٧ "وكل من د. إسماعيل غانم ود. حلمي مراد ود. عبد الودود يحيى نقلاً عن د. محمد عبد القادر الحاج، المصدر السابق، ص ٨٧" د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، المصدر السابق، ص ٢٤٥.

(٤) الشرط الفاسخ: هو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام، د: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٣، المصدر السابق، ص ٢٨.

عام والنصوص المنظمة لعلاقات العمل الفردية عدا ما يتعلق منها بالاتفاق على مدة الاختبار وكيفية إنهاء العقد، ويتميز هذا التكييف في أنه يتفق مع قصد المتعاقدين إلى ابتداء علاقة العمل بينهما منذ إبرام عقد العمل قيد الاختبار مع امكانية انهاءه بالادارة المنفردة من قبل الطرف الذي اشترط الاختبار لمصلحته^(١) وبموجب هذا التكييف فإن عدم الرضا عن نتيجة الاختبار أي فشل الاختبار يحقق الشرط الفاسخ فيفسخ عقد العمل قيد الاختبار من دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي لتعارض ذلك مع طبيعة عقد العمل بعده من العقود المستمرة فيكون انتهاء علاقة العمل من تاريخ تحقق الشرط وليس من تاريخ انعقاد العقد وذلك بناءً على ما نصت عليه المادة (١/٢٩٠) من القانون المدني العراقي النافذ^(٢)، وعليه فإن انتهاء هذا العقد بتحقيق الشرط الفاسخ لا يؤثر في ما نفذ من التزامات أو استحقاق من حقوق بناءً على هذا العقد خلال فترة الاختبار وقبل تبين نتيجتها^(٣). أما في حالة انقضاء فترة الاختبار من دون أن يستعمل الطرف الذي اشترط الاختبار لمصلحته حقه في إنهاء العقد، فإن الشرط الفاسخ يكون قد تخلف بنجاح الاختبار فيتأكد العقد نهائياً ويصبح عقد عمل باتاً ولازمًا^(٤) وهو يعتبر كذلك بأثر رجعي أي من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ تخلف الشرط ويترتب على ذلك أن احتساب خدمة العامل تكون من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ تخلف الشرط الفاسخ المعلق عليه، فمدة الاختبار إذن تدخل في حساب مدة خدمة العامل مادامت هذه الفترة قد انتهت من دون فسخ العقد^(٥).

ولقد تعرض هذا التكييف إلى الانتقاد من بعض الفقهاء إذ انتقدت الأستاذة (Sinay) نظرية الشرط الفاسخ ورأت أن رخصة الانهاء خلال فترة الاختبار متوافرة بالنسبة للعقد غير محدد المدة في فترات انعقاده جميعها ومع ذلك لم يقلل أحد بتعليقه على شرط

(١) ينظر د. حسن كيرة، دروس في قانون العمل، المصدر السابق، ص ١٤٥.

(٢) إذ نصت هذه المادة على أنه (١- إذا تحقق الشرط واقفاً كان أو فاسخاً استند أثره إلى الوقت الذي تم فيه العقد إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط ...).

(٣) ينظر د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المصدر السابق، ص ٢٨٢.

(٤) إذ نصت المادة (١/٢٨٩) من القانون المدني العراقي النافذ على أن (العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم فإذا تحقق الشرط فسخ العقد ... وإذا تخلف الشرط لزم العقد).

(٥) ينظر د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص ٩٥.

فاسخ، فعقد العمل ليس الاختبار في نظرها، هو عقد عمل غير معلق على شرط ولكنه مقترن بشرط وهو شرط الاختبار، فالاختبار مجرد فترة او مرحلة يمر بها عقد العمل ويميز بموجبها بخاصيتين هما حرية اوسع في الانهاء وعدم التزام بالانذار السابق^(١). ولكن يرد على هذا الانتقاد انه من خلال مراجعتنا نصوص القانون المدني العراقي النافذ^(٢) يمكن ان نتبين ان كل احكام العقد المعلق على شرط فاسخ تنطبق على عقد العمل قيد الاختبار بما فيها كونه عقدا نافذا وغير لازم ان يمكن للطرف الذي اشترط الاختبار لمصلحته انتهاء العقد من دون انذار ومن دون مكافاة او تعويض وعند تخلف الشرط بنجاح الاختبار يصبح عقدا لازما وباتا اما اذا تحقق الشرط بفشل الاختبار يفسخ العقد في حين نجد ان عقد العمل غير محدد المدة هو عقد نافذ ولازم منذ ابرامه ومقتضى انهاءه بالارادة المنفردة الاستناد الى الاسس والقواعد المقررة بنصوص قانون العمل، اما بالنسبة الى عدها عقد العمل قيد الاختبار عقدا مقترنا بشرط وليس عقدا معلقا على شرط فاسخ فهو تكييف غير سليم لان اقتران العقد بشرط يقصد به ان يزداد على العقد شرط فيه فائدة لأحد المتعاقدين او لغيرهما، اي ان يشترط فيه امر زائد على ما يقتضيه العقد^(٣) او مؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جاريا به العرف والعادة^(٤) وذلك يعنى أن إزالة هذا الشرط لن يؤثر في طبيعة العقد بينما عقد العمل قيد الاختبار وان كان يتضمن شرط إخضاع العامل للاختبار الا ان هذا الشرط قد علق على وجود العقد او زواله وبموجبه يكون عقد العمل نافذا وغير لازم وبالتالي فان إزالته من العقد لن يؤثر في طبيعته ويجعله عقد عمل باتاً خاضعاً للقيود القانونية المتعلقة بانتهاء العقد الذي يخلو منه.

(١) نقلا عن المصدر نفسه، ص ٩٤.

(٢) يراجع بهذا الخصوص نصوص المواد (٢٨٦) و (٢٨٧) و (٢٨٩) و (٢٩٠) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٣) ينظر احمد إبراهيم إبراهيم بك، العقود والشروط والخيارات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد ١، السنة الرابعة، مطبعة فتح الله ألياس نوري وأولاده، القاهرة، يناير- ١٩٣٤، ص ٦٦٧.

(٤) المادة (١/١٣١) من القانون المدني العراقي النافذ.

كما يرى بعض الفقهاء^(١) ان شرط الاختبار هو شرط عدول وليس شرطاً فاسخاً إذ ينشأ رخصة للعدول عن العقد اذا استخدمها من تقرر لمصلحته انتهاء عقد العمل من تاريخ وصول قرار الانهاء الى من وجه اليه من دون ان يكون لهذا الانهاء أي اثر فيما حققه العقد في السابق اما اذا لم تستعمل هذه الرخصة من الشخص الذي تقرر لمصلحته فانها تنقضي ويصبح عقد العمل لازماً ولا يجوز انهاءه، الا على وفق القواعد التي تنتهي بها عقود العمل عموماً.

ويرد على هذا الرأي كما ذكرنا سابقاً ان كل احكام العقد المعلق على شرط فاسخ الواردة في القانون المدني النافذ تنطبق على عقد العمل قيد الاختبار بينما لم يتضمن القانون المدني ما يؤيد امكانية احتواء العقد على شرط عدول يعطي لمن تقرر شرط الاختبار لمصلحته رخصة في العدول عن العقد دون انذار او تعويض وبالتالي فان هذا الرأي لا يستند الى نص او سند قانوني في تكييفه لعقد العمل قيد الاختبار وطريقة انهاءه وعليه لا يمكن الاخذ به.

فضلاً عن الانتقادات السابقة فقد انتقد هذا التكييف ايضاً على اساس ان من الخطأ القول بوحدة العقد وعدم تغير الرابطة بين الطرفين بعد نجاح الاختبار وتخلف الشرط الفاسخ عما كانت عليه اثناء فترة الاختبار وذلك للفارق الكبير في كون الإنهاء لا يعلق على انذار او اخطار سابق في فترة الاختبار بينما يستلزم مثل هذا الانذار لانهاء العقد بعد نجاح الاختبار. وهذا الفارق يدل على اختلاف ارادة المتعاقدين في الفترتين ويكشف على وفق رأيهم عن وجود عقدين متميزين ومتعاقبين يتمثلان بعقد العمل قيد الاختبار ويكون معلقاً على شرط فاسخ وعقد عمل عادٍ معلق على شرط واقف والشرط في الحالتين واحد وهو نجاح الاختبار، فاذا نجح الاختبار تحقق الشرط الواقف وزال عقد الاختبار بأثر رجعي ليحل محله عقد العمل العادي وإذا فشل الاختبار تحقق الشرط الفاسخ فينتهي عقد العمل قيد الاختبار وبالتالي يستحيل وجود عقد العمل البات^(٢).

ويرد على هذا الانتقاد انه يخالف ارادة المتعاقدين التي لم تنصرف الا الى ابرام عقد عمل واحد وليس عقدين كما ان هذا الانتقاد فيه عودة الى الرأي الذي يعدّ عقد العمل قيد

(١) ومن أصحاب هذا الرأي كل من د. محمد لبيب شنب ود. جلال العدوي، نقلاً عن د. همام محمد محمود، المصدر السابق، ص ١٤٥.

(٢) نقلاً عن د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المصدر السابق، ص ٢٨١.

الاختبار عقداً تمهيدياً مستقلاً عن عقد العمل الذي يحل محله اذا نجز الاختبار والذي سبق انتقاده، كما ان الاختلاف في قواعد الانهاء في فترة الاختبار عن الفترة التالية لنجاحها لايسوغ القول بوجود عقدين متميزين ومتعاقبين، فهذا الاختلاف طبيعي لان الرضا خلال فترة الاختبار قد كان غير بات او غير نهائي ثم صار بعد نجاح الاختبار نهائياً ولازماً الا ان العقد واحد في الحالتين ولم يتغير وبالتالي لا يمكن الاخذ بهذا الانتقاد والتكييف البديل الذي قدمه. وعلى الرغم من كل الانتقادات التي وجهت الى هذا التكييف فقد استقر غالبية الفقهاء ونحن نتفق معهم في الاستناد اليه بعدد الأقرب والأكثر تالأوماً في تحديد الوصف القانوني المناسب لعقد العمل قيد الاختبار ولقد اخذ بهذا التكييف أيضاً كل من القضاء العراقي حيث جاء في قرار لمحكمة العمل العليا الملغاة (ان المستأنف عليه قد استعمل سلطته في انهاء الرابطة التعاقدية مع المدعى (المستأنف) وهذا جائز قانوناً لان عقد العمل تحت الاختبار هو عقد معلق على شرط فاسخ والشرط هنا اعتبار نتيجة الاختبار غير موفقة ولا مرضية وقد تحقق الشرط بفشل الاختبار فانتهى عقد العمل بفسخه بارادة صاحب العمل المنفردة...)^(١).

كما ان القضاء المصري اخذ بهذا التكييف أيضاً، فقد اشار اليه في العديد من أحكامه^(٢) إذ جاء في حكم لمحكمة الجيزة الابتدائية في تعريفها لعقد العمل قيد الاختبار (هو عقد مبرم بين طرفين تحت شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة الاختبار غير مرضية)^(٣) كما اكد هذا التكييف في حكم آخر لمحكمة القاهرة الابتدائية جاء فيه (ان عقد العمل تحت الاختبار وفقاً لأرجح الآراء ان هو الا عقد عمل مبرم تحت شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة الاختبار غير مرضية ان هذا التكييف يتفق مع القصد الحقيقي للمتعاقدين والذي يهدف الى ابرام عقد

(١) قرار ذو الرقم ١٢١/ثالثة/٩٨٧ والمؤرخ في ١٩٧٨/٢/٧، مجموعة الأحكام العدلية، العدد ١، السنة التاسعة (كانون الثاني - شباط - آذار)، ١٩٧٨، ص ٣٤٥.

(٢) يراجع بهذا الخصوص قرار محكمة شؤون عمال الإسكندرية الجزائية والمؤرخ في ٢٨/شباط/١٩٦٣، عصمت الهواري، ج ٢، ص ١٢٤ "وقرار محكمة استئناف القاهرة والمؤرخ في ١٩/كانون الثاني/١٩٦٦، موسوعة الفكهاني، ج ٥، ص ٣١٠، نقلاً عن د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المصدر السابق، هامش ص ٢٨١.

(٣) محكمة الجيزة الابتدائية، الدائرة العمالية، قضية ذات الرقم ٢٩١ لسنة ١٩٥٦ والمؤرخة في ٢٧/١٢/١٩٥٦ نقلاً عن د. محمد عبد القادر الحاج، المصدر السابق، ص ٨٧.

عمل يشتمل على حق الطرفين او احدهما في فسخه^(١) وكذلك أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التكييف منذ زمن طويل^(٢).

ومن خلال ما سبق وبعد ان أوضحنا أهم الآراء والاتجاهات التي قيلت حول تكييف هذا العقد، يمكن ان نخلص الى تكييف عقد العمل قيد الاختبار بأنه عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم الرضا عن نتيجة الاختبار سواء كان ذلك هو عدم رضا صاحب العمل عن كفاءة العامل وصلاحيته او عدم رضا العامل عن طبيعة العمل وظروفه وملاءمته للأجر الذي يتقاضاه.

(١) محكمة القاهرة الابتدائية، الدائرة ٤٧، القضية ذات الرقم ٣٥ لسنة ١٩٥٨ والمؤرخة في ١٥/١٢/١٩٥٩، عصمت الهواري، ج١، المصدر السابق، ص٧٢.

(٢) يراجع بهذا الخصوص نقض فرنسي، القرار المؤرخ في ٢٨/إبريل/١٩٥٥، نقلا عن د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المصدر السابق، ص٦٧٩.

الخاتمة

إن إعطاء عقد العمل قيد الاختبار وصفا قانونيا محددا كان مثار خلاف فقهي طويل مما أدى إلى ظهور العديد من الآراء بشأن التكييف القانوني على وفق ما سبق وإن حددناه ولذلك فإن هذا العقد تترب عليه آثار قانونية عديدة ويرتب التزامات متقابلة على أطرافه ومن هذا فإننا توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات:

أولاً. الاستنتاجات:

- ١- ان عقد العمل قيد التجربة فقد توصلنا الى تعريفه بأنه عقد عمل غير بات يجوز انهاءه من دون انذار.
- ٢- انه عقد عمل نافذ غير لازم يخضع لكل القواعد المتعلقة بانعقاد عقد العمل الباب من حيث الأركان والشروط والقيود الواردة على انعقاده والآثار المترتبة عليه.
- ٣- نعتقد ان عقد العمل قيد التجربة عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم الرضا على التجربة.
- ٤- ان هذا العقد ينعقد ليتأكد الطرفين من إمكانية الاستمرار في العلاقة التعاقدية ونعتقد ان صاحب العمل هو المستفيد من هذا العقد لما يتمتع به من قدرة على انهاء العقد خلال فترة الاختيار.
- ٥- ان العقد يتضمن مدة قصوى لقدرة الاختبار وهي ثلاثة أشهر، أي بالامكان أن تكون الفترة أقل إلا أن القانون العراقي قد جعل كل العمال يخضعون للاختبار من دون استثناء وكان حري أن يستثنى من يحمل الشهادة الجامعية على الأقل من فترة الاختبار.
- ٦- ان فترة الاختبار التي يخضع لها العامل تختلف عن فترة الاختبار التي يخضع لها الموظف والتي تكون لمدة سنة يمكن تمديدتها لمدة لاتزيد على ستة أشهر، بينما إطالة المدة في اختيار العامل تكون لمصلحة صاحب العمل الذي يمكن أن تكون المدة مسوغاً له لانتهاء العقد بمسوغات واهية.

ثانياً. التوصيات:

- ١- ينبغي معالجة النقص الحاصل في عقد العمل قيد التجربة وتحديد مقوماته وتكييفه على وفق نص تشريعي يتضمنه القانون فضلاً عن تحديد صورة هذا العقد على وفق أحكام قانون العمل العراقي النافذ ذي الرقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ من خلال تعديل نص المادة (٣١) منه وتحديد ماهية هذا العقد خلال فترة الاختيار وعدهً عقداً محدد المدة، ومن ثم يتحول بنجاح التجربة الى عقد غير محدد المدة يستكمل فيه كل مقومات العقد وبذلك يكون النص القانوني كالاتي (يكون عقد العمل الفردي محدد المدة خلال فترة الاختبار والتي مدتها لاتزيد على ثلاثة أشهر للتأكد من كفاءته وانضباطه وسلوكه المهني في العمل على أن ينص على ذلك في العقد ويتحول العقد الى عقد غير محدد المدة بتحقق الشرط الفاسخ وهو نجاح التجربة، وان من يخضع لفترة التجربة أعلاه العاملين والذين لا يحملون شهادة الدراسة الجامعية على الأقل.
- ٢- إن هذا العقد نعتقد بأنه عقد غير محدد المدة من خلال تحديد طبيعته القانونية ولذلك لابد من معالجة القصور التشريعي المتعلق بتحديد مدة الإنذار التي يجب أن يلتزم بها صاحب العمل عند إنهائه عقد العمل غير محدد المدة وان فترة التجربة لاتحتاج الى انذار لأن العقد محدد المدة.
- ٣- نعتقد عدم جواز وضع العامل قيد الاختبار أكثر من مرة عند صاحب عمل واحد وأن يحدد ذلك في القانون.
- ٤- من خلال دراسة عقد العمل قيد التجربة تبين أنه عقد نافذ غير لازم يخضع لكل القواعد المتعلقة بانعقاد عقد العمل البات، ولذلك فهو ينتج آثاره خلال فترة الاختبار أما لزومه فيتوقف على تحقق الشرط أو تخلفه فإذا تحقق الشرط انفسخ العقد وإذا تخلف الشرط لزم العقد وأصبح عقداً باتاً ونهائياً ولذلك فان العقد معلق على شرط فاسخ.
- ٥- ضرورة تعزيز الدور الرقابي للقضاء من حيث إبرامه وإنهاؤه منعاً من الاجتهاد او الاستناد إلى قواعد القانون المدني التي لا تنطبق بشكل أساسي على هذا العقد.

المصادر

١. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.
٢. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج١، مكتبة النوري-دمشق، بلا سنة طبع.
٣. ابن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت، ب.س.
٤. ابن منظور، معجم لسان العرب، مجلد٢، دار لسان العرب-بيروت، بلا سنة طبع.
٥. الشيخ عبد الله البستاني اللبناني، معجم البستان اللغوية، المطبعة الاميركانية، بيروت، ١٩٢٧.
٦. د. إبراهيم انيس، ود. عبد الحليم منتصر وعطية الصوالي ومحمد خلف الله، المعجم الوسيط، ج٢، المجلد الثاني، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.
٧. نديم مرعشلي وأسامه مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، بيروت، بلا سنة طبع.
٨. د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
٩. د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، ط٣، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٨.
١٠. د. صادق مهدي السعيد، من حقوق وواجبات العمال وأصحاب العمل في قانون العمل العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٢.
١١. د. غالب علي الداودي، شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، ط٢، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ٢٠٠١.
١٢. د. عدنان العابد، د. يوسف ألياس، قانون العمل، ط٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد، ١٩٨٩.
١٣. د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢.
١٤. قرار محكمة العمل العليا ٦٤/عليا ١٩٧٢/٣ في ١٩٧٢/٣/٢٢ قضاء محكمة العمل العليا، المجلد الأول.
١٥. عصمت الهواري، الموسوعة القضائية في تنازعات العمل، ج١، ١٩٥٩-١٩٦٠.
١٦. عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل، ج٤، ١٩٧٩-١٩٨١، مطابع روز اليوسف - بلا مكان طبع، ١٩٨١.

١٧. د. بشير عباس العلاق، معجم مصطلحات العلوم الإدارية الموحد، ط ١، الدار العربية للموسوعات، بيروت-لبنان، ١٩٨٣، ص ٣٩.
١٨. د. احمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الإدارية، دار الكتاب المصري- القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٤.
١٩. د. إيهاب حسن إسماعيل، مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، ١٩٦٥، ص ٤٢.
٢٠. د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩.
٢١. د. احمد زكى بدوي، عقد العمل الفردي في تشريعات العمل العربية والأجنبية، سلسلة البحوث والدراسات رقم ٣، ط ١، مكتب العمل العربي، بلا مكان طبع، ١٩٨٢.
٢٢. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانكليزي المقارن، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية (٧)، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ١٩٧٩.
٢٣. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل، ١٩٨٠.
٢٤. د. يوسف الياس، تشريعات العمل في الدول العربية الخليجية (دراسة مقارنة)، ط ١، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية رقم ٢، مكتب المتابعة لمجلة وزراء العمل والشؤون الاجتماعية بالدول العربية الخليجية، المطبعة الحكومية لوزارة الاعلام، المنامة-البحرين، ١٩٨٤.
٢٥. د. محمد علي الطائي، دراسات في قانون العمل، ط ١، شركة الزاهر، بغداد، ٢٠٠٢.
٢٦. د. عدنان العابد، عقد التدريب المهني في قانون العمل المقارن، بحث منشور في مجلة جامعة النهدين، مجلد ٣، عدد ٣، سنة ١٩٩٩.
٢٧. د. عصام يوسف القيسي، بحث مقارن في تشريعات العمل العربية، ج ١، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل - مكتب العمل العربي، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الصفاة- الكويت، ١٩٨٠-١٩٨١.
٢٨. د. احمد حسن البرعي، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن، القانون النقابي (٢)، دار الفكر العربي، بلا مكان طبع، ١٩٧٦.
٢٩. د. عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، ط ١، المركز القومي للنشر، اربد-الأردن، ١٩٩٩.

٣٠. د. إبراهيم الغطريفى، تطور تشريع العمل، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، ١٩٦٥.
٣١. د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدنى، ج ٤، المجلد الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠.
٣٢. د. جعفر الفضلى، الوجيز في العقود المسماة (البيع، الإيجار، المقاولة)، ط ٢، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
٣٣. د. يوسف الياس، المرجع العملى في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدنى، ط ١، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٤.
٣٤. د. محمد علي الطائى، إثبات عقد العمل، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٢٧ لسنة ٢٠٠٠.
٣٥. ينظر د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإدارى وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.
٣٦. د. حمدي عبد الرحمن، قانون العمل، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٥-١٩٧٦.
٣٧. حسن الفكهانى، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج ٢٢، الدار العربية للموسوعات القانونية، شارع عدلى، القاهرة، ١٩٧٧-١٩٧٨.
٣٨. د. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة، ٢٠٠٠.
٣٩. د. عبد الرزاق احمد السنهورى، الوسيط في شرط القانون المدنى الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، ج ٣، دار النهضة العربية، ٢٣ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ١٩٦٤.
٤٠. احمد إبراهيم إبراهيم بك، العقود والشروط والخيارات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد ١، السنة الرابعة، مطبعة فتح الله اياس نوري وأولاده، القاهرة، يناير- ١٩٣٤.
٤١. قانون العمل العراقى الملغى ذو الرقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠.
٤٢. القانون المدنى العراقى النافذ ذو الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤٣. قانون العمل العراقى ذو الرقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.
٤٤. قانون العمل الأردنى ذو الرقم ٥١ لسنة ٢٠٠٢.
٤٥. قانون العمل القطرى ذو الرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤.
٤٦. قانون العمل الفلسطينى ذو الرقم ٧ لسنة ٢٠٠٠.
٤٧. قانون العمل فى القطاع الأهلى البحرينى ذو الرقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦.
٤٨. نظام العمل السعودى ذو الرقم ٢١ لسنة ١٩٦٩.

٤٩. قانون العمل الإماراتي ذو الرقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٥٠. قانون العمل المصري ذو الرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣
٥١. قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي ذو الرقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ المعدل
٥٢. قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩٩٥ المعدل
٥٣. المرسوم الأساسي الجزائري ذو الرقم ٨٢-٣٠٢ لسنة ١٩٨٢.
54. Camerlynclz et G, Lyon-caen, Manuel de droit du Travail, 6edition, Paris, 1973.
55. Catherine Bromans, The pitfalls of employment trial periods, 1999.
56. Francois Du Quesne, Droit du travail, Gualino editeur, Paris, 2005.
57. see www.prudhommesisere.free.fr/decisionsjudiciaire/courts/archive
58. Celine Lavanchy, Agness Roset, Lysiane Tholy, Jurisprudence Sociale-Droit du travail, 7 edition, BiBliothEQUE Universitaire S.C.D Lyon 3, Group Revue Fiduciaire, Paris, 2004.
59. Prudhommes-Dokumentation form www.prudhommesisere.free.fr/contracts/ficheessa.
60. Marrtine meanier, Boffa, Droit Social, Litec Groupe Lexisnexis, Paris, 2003.
61. Marie Ducasse, Agnes Roset Lysiane Tholy, Jarisprodence Social, Droit du travail-6 edition, Bidliothèque Universitaire S. C. D, Lyon 3, Group Revue Fiduciare, Paris, 2003.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.