

## عقد العمل تحت الاختبار

الاصل في عقد العمل الفردي أن يكون باتا منذ البداية، ولكن قد يرى المتعاقدان أو أحدهما عدم الارتباط نهائيا بعقد العمل حتى يتأكد أن العقد يحقق مصلحته، فيتفق المتعاقدان على مدة اختبار يستطيع صاحب العمل أن يتأكد فيها من صلاحية العامل ويمكن للعامل أن يتعرف على ظروف العمل وتناسب الاجرة مع طبيعة العمل الذي يؤديه في هذه المدة.

**1. المقصود بعقد العمل تحت الاختبار أو التجربة:** يمكن تعريف عقد العمل تحت الاختبار بأنه اتفاق بين العامل وصاحب العمل يتعهد بمقتضاه العامل بالعمل لدى صاحب العمل تحت الاختبار لمدة معينة للتأكد من مدى صلاحيته للعمل المطلوب ومدى ملائمة العمل للعامل.

فبعد العمل تحت الاختبار او التجربة يتحقق باتفاق الطرفين على أن يعمل أحدهما (العامل) تحت اشراف الآخر (صاحب العمل) وادارته لقاء أجر، بيد أن هذا الاتفاق ليس باتا، وإنما لكل منهما مدة من الزمن يستطيع فيها أن يمضي في العقد فيصبح باتا أو يكتفي بالتجربة فينقضي العقد، وهو ليس بعقد تمهيدي أو ابتدائي مؤقت، بل عقد عمل، وكل ما في الأمر، أنه معلق على شرط مضي مدة معينة تتحقق فيها التجربة، فأما أن يستمر العقد الاصلي بينهما باتا نهائيا، أو يتحلا من هذه الرابطة العقدية.

وقد يفهم أن شرط الاختبار يقتصر على تحقيق مصلحة صاحب العمل فقط، إلا أن شرط الاختبار يحقق مصلحة العامل أيضا بجانب مصلحة صاحب العمل، وتتمثل هذه المصلحة في أن العامل يتأكد في فترة التجربة من ظروف العمل ومدى تناسب مقدار الأجر مع الجهد المبذول، وكذلك التعرف على صفات صاحب العمل وطباعه.

## 2 . أحكام اخضاع العامل للاختبار أو التجربة

نظم المشرع العراقي احكام اخضاع العامل للاختبار او التجربة في المادة (37) الفقرة ثانياً ) من قانون العمل العراقي النافذ والتي نصت على أنه (يجوز ان يبدأ عقد العمل بمدة تجربة يتفق عليها الطرفان، في حال عدم امتلاك العامل شهادة مهنية تثبت مهارته في العمل الموكل اليه على أن لا تزيد مدة التجربة تلك على ثلاثة اشهر من تاريخ مباشرته العمل ولا يجوز وضع العامل تحت التجربة أكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل ذاته).

ومن خلال هذا النص يتضح ان اخضاع العامل للاختبار أو التجربة هو امر جوازي وعليه فهو لا يتقرر كشرط في العقد إلا إذا اتفق عليه الطرفان صراحة.

ولا يستطيع صاحب العمل اثبات هذا الشرط إلا بالكتابة لأنه يخضع في اثباته إلى القواعد التي يخضع لها اثبات عقد العمل وبالتالي إذا كان عقد العمل غير مكتوب أو كان مكتوباً إلا انه خلا من شرط الاختبار فان العقد يعتبر باتاً منذ لحظة انعقاده.

### شروط عقد العمل تحت الاختبار

#### يشترط لاعتبار العقد تحت الاختبار او التجربة شرطان:

**الشرط الاول:** أن تكون مدة التجربة محددة: فلتجربة أو الاختبار مدة تقتضيها التجربة وتتناسب معها لتحقيق الغاية منها ، وبمقتضى ذلك يجب أن تكون هذه المدة مناسبة ، إذ إن اطالتها تخدم صاحب العمل وتسمح له بإنهاء العقد دون التقيد بالأحكام التي يقتضيها القانون في انهاء عقد العمل .

ولأهمية المدة نجد أن المشرع العراقي قد وضع حدا اقصى لمدة الاختبار بنص القانون وحددها بثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ مباشرته بالعمل ونص على عدم جواز وضع العامل تحت التجربة أكثر من مرة واحدة لدى صاحب العمل نفسه.

**الشرط الثاني:** الذي نصت عليه المادة ( 37 ) من قانون العمل العراقي النافذ يتمثل بعدم امتلاك العامل الذي سيتم اخضاعه للاختبار لشهادة مهنية تثبت مهارته في العمل الموكل اليه وذلك يعني أن من يمتلك شهادة مهنية تثبت خبرته ومهارته لا يجوز ان يخضع للاختبار .

#### تكييف عقد العمل تحت الاختبار او التجربة :

اختلف الفقه في تكييفه لعقد العمل تحت الاختبار او التجربة وظهرت عدة اراء حول هذا الموضوع ، فذهب رأي الى القول بان هذا العقد معلق على شرط واقف هو نجاح الاختبار ، وفي هذا التكييف اغفال لما يتصف به عقد العمل من كونه من عقود المدة ( العقود المستمرة التنفيذ) وهذا يعني ابتداء تنفيذ العقد تحت الاختبار او التجربة فور انعقاده ، او من الموعد المحدد لتنفيذه ، وهو موعد يسبق بالضرورة تحقق الشرط .

اما الرأي الاخر وهو الرأي الغالب في الفقه فيذهب الى ان هذا العقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم الرضا عن التجربة او الاختبار ويتقق هذا التكييف مع القصد الحقيقي للمتعاقدين الذي ينطوي على ان يبدأ تنفيذ العقد منذ ابرامه ، مع تمكين صاحب العمل من انهاءه خلال مدة الاختبار او التجربة فاذا تخلف شرط الانهاء وهو عدم الرضا عن التجربة انعقد العقد باتا .

### انهاء عقد العمل تحت الاختبار او التجربة :

لقد اجاز المشرع العراقي لصاحب العمل بموجب المادة (37/فقرة ثالثا)، انهاء العقد في مدة التجربة إذا تبين له عدم صلاحية العامل لأداء العمل، شريطة أن يخطر العامل بذلك قبل (7) سبعة ايام في الاقل من تاريخ انهاء العقد، كما نص المشرع أيضا على حالة أخرى لانتهاء عقد العمل تحت التجربة او الاختبار عندما أجاز لصاحب العمل انهاء عقد العمل إذا لم يظهر العامل كفاءة مقبولة خلال مدة التجربة استناداً إلى نص المادة (43/فقرة ثانيا/ ز)، بشرط انذار العامل تحريريا بإنهاء العقد بفترة لا تقل عن (30) ثلاثين يوماً، وفي حالة عدم انذار العامل يتم تعويضه بدل هذا الانذار وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة (44) من قانون العمل النافذ.

### بطلان عقد العمل:

لا يتضمن قانون العمل النافذ نصوصاً خاصة تعالج موضوع بطلان عقد العمل والاثار الناشئة عنه، ولذلك فان هذا البطلان يخضع للقواعد العامة في القانون المدني. والاصل ان العقد الباطل لا ينتج اي اثر من الاثار التي كانت ستترتب عليه لو لم يقع باطلا، ويقرر القانون المدني ذلك صراحة، فيقضي بان العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا. وبالتالي اذا كان العقد قد نفذ، وجب اعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان هذا مستحيلا، جاز الحكم بتعويض عادل. وينطبق الحكم المتقدم على جميع العقود، بما فيها عقود المدة، ومنها عقد العمل، فيعدم البطلان قدرته على انتاج اثاره، ليس بالنسبة للمستقبل فقط، وانما بالنسبة إلى الماضي ايضاً، وبهذا يختلف البطلان عن الفسخ الذي لا يكون له اثر رجعي.

ومقتضى تطبيق هذه المبادئ على عقد العمل، أن يعاد طرفاه في حالة بطلانه إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فإذا كان الطرفان لم ينفذا هذا العقد، فأن هذا لا يثير صعوبة، اما إذا كانا

قد نفذ الالتزامات التي ترتبت عليهما بموجب العقد الباطل، فان اعادتهما في هذه الحالة إلى ما كانا عليه قبل التعاقد يكون مستحيلا، إذ ليس في مقدور صاحب العمل أن يعيد الجهد الذي قدمه اليه العامل خلال فترة تنفيذ العقد الباطل.

ويؤدي تطبيق القواعد العامة للقانون المدني إلى اعتبار عقد العمل الباطل غير منعقد اصلا، ومن ثم يكون مقتضى ذلك عدم اعتبار علاقة العمل التي نشأت عبر تنفيذ العقد الباطل خاضعة لقانون العمل باعتبار ان مصدرها باطل.

ومثل هذا الاتجاه فيه اغفال لأصول ثابتة في فقهننا وتشريعنا، حيث يقر الفقه المدني مستندا في ذلك إلى الفقه الاسلامي، أن العقد الباطل إذا لم يترتب عليه حكمه باعتباره تصرفا قانونيا شرعيا قصد اليه المتعاقدان، فانه قد تترتب عليه بعض الاثار إذا قام احد المتعاقدين أو كلاهما بتنفيذه.

كما ان فيه اغفالا لمسعى فقه قانون العمل المعاصر، الذي ذهب في محاولته لاستبعاد النتائج بالغة القسوة التي تلحق بالعامل في هذه الحالة، إلى التقريب بين بطلان عقد العمل وفسخه في الاثر، بحيث لا يكون للبطلان اثر رجعي.

ولذلك فقد كيف البعض العلاقة الناشئة بين صاحب العمل والعامل في فترة تنفيذ العقد الباطل بانها علاقة عمل تبعية بمقابل، ومن ثم فأنها لا يمكن ان توصف إلا بانها علاقة عمل ليس مصدرها عقد العمل الباطل، بل واقعة الالتحاق بالعمل.

كما ان هنالك اتجاه اخر في الفقه ذهب إلى القول بتجريد واقعة الانضمام إلى المشروع عن سببها، بحيث لا يؤثر هذا السبب في علاقة العمل التي تنشأ عن هذا الانضمام، فيؤدي ذلك الى أن بطلان عقد العمل الذي كان سبب انضمام العامل إلى المشروع لا يحول دون نشوء علاقة عمل، ف طالما ان العامل قد دخل في خدمة المشروع، فان ذلك يعني ان علاقة العمل قد نشأت على نحو يوجب تطبيق القوانين الاجتماعية الخاصة بحماية العامل.

وما يهدف اليه هذا الاتجاه الفقهي هو القول بتطبيق احكام قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي على علاقة العمل اثناء فترة تنفيذ العقد الباطل وعلى الأخص في الجوانب التالية :

1. استحقاق العامل الاجر المتفق عليه في العقد عن الفترة التي يؤدي فيها العمل.
2. سريان احكام قانون الضمان الاجتماعي عليه، وخاصة تلك التي تؤمنه ضد مخاطر اصابة العمل.

وكان قانون العمل الملغى قد خلا من اي نص يعالج موضوع اثار تنفيذ عقد العمل الباطل، وكان بذلك ماثرا للنقد .

كذلك فأن قانون العمل الجديد رقم (37) لسنة 2015 لم يتضمن أي نص يعالج هذا الموضوع معالجه عامة، بل اورد معالجة خاصة بالعمال الاحداث الذين يعملون وهم دون السن

القانونية، فقد نصت المادة (102) من هذا القانون على انه ( إذا وجدت علاقة عمل بين صاحب عمل و حدث لا يجوز تشغيله بموجب احكام هذا القانون يلتزم صاحب العمل بدفع اجوره المتفق عليها، وبتعويضه في حال اصابته اثناء العمل او من جرائه بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ ) ويمكن ان نستنتج من هذا النص :

1. أن المشرع قد ساير الاتجاه الفقهي المعاصر في وجوب دفع الاجر المتفق عليه إلى الحدث خلال فترة تنفيذ العقد الباطل، مستبعدا بذلك فكرة اعتبار ما يستحقه الحدث تعويضا يقدر وفق نظرية الاثراء بلا سبب.

ولا شك أن هذا المنهج التشريعي منهج موفق، حيث حسم بشكل قاطع مسالة اثير حولها الكثير من الاجتهاد.

2. ان المشرع الزم صاحب العمل بتعويض الحدث في حالة تعرضه لإصابة عمل اثناء فترة تنفيذ العقد الباطل، واقام مسؤولية صاحب العمل في هذه الحالة على اساس نظرية تحمل التبعة، وهذا ما يبدو جليا باستبعاد النص اشتراط توفر الخطأ لإلزام صاحب العمل بالتعويض.

ومع الاقرار بان هذا المنهج خطأ خطوة يسيرة إلى الامام، في اتجاه حماية الاحداث، إلا أنه لم يساير الاتجاه المعاصر في الفقه الساعي إلى اقرار حق الحدث في كل المزايا المقررة في قانون الضمان الاجتماعي في حالة الاصابة، فالتعويض الذي يلتزم به صاحب العمل استنادا إلى نص المادة (102) يقتصر على تعويض نقدي تقدره المحكمة يدفع إلى الحدث، أو إلى ورثته في حالة الوفاة دفعة واحدة، بينما تشمل المزايا المقررة في قانون الضمان الاجتماعي، رعاية طبية كاملة لاستعادة عافيته، واعانات نقدية مؤقتة أو دائمية بحسب طبيعة الاصابة والنتائج المتخلفة عنها.

وأيا كان الامر، فان حكم المادة (102)، لا يمتد إلى حالات تنفيذ العقد الباطل، متى كان بطلانه راجعا إلى اسباب اخرى، فالنص يعالج حالة محددة حصراً خاصة بالأحداث الذين لا يجوز تشغيلهم وفقاً لأحكام القانون لعدم اهليتهم العمرية او الصحية للعمل، وعلى هذا فان المشكلات القانونية التي يثيرها تنفيذ عقد العمل الباطل تظل قائمة ويبقى الجدل حولها مستمراً.