المقاولة الفرعية: مفهومها و طبيعتها القانونية

Subcontracting, its Concept and its Legal Nature

تاريخ استلام المقال: 2022/02/14 **تاريخ قبول المقال للنشر:** 2022/06/30 **تاريخ نشر المقال:** 2022/06/30

ط.د زواقي مصطفى[1] *، أ.د منصوري المبروك

1- جامعة تمنراست، مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست، (الجزائر)،: adelsafa2005@yahoo.fr

2- جامعة أدرار، (الجزائر)،:mansourielmabrouk@yahoo.fr

ملخص

تعددت المصطلحات المستعملة للدلالة على المقاولة الفرعية مما يجعل مفهومها غامضا، فتارة نجد مصطلح المقاولة الفرعية، كما نجد مصطلح المناولة والمناولة الصناعية، ويستعمل بعض الفقهاء مصطلح المقاولة من الباطن، بالإضافة إلى وجود مفهومين أحدهما اقتصادي أو ما يسمى بالمناولة الصناعية والآخر قانوني، مما يجعل كل دراسة في هذا المجال صعبة، وما يؤكده هو قلة الدراسات في هذا المجال في الجزائر.

يهدف هذا المقال إلى رفع اللبس عن مفهوم المقاولة الفرعية وتحديد طبيعتها القانونية، للتمييز أكثر ما بين مفهومها القانوني ومفهومها الاقتصادي، مما يفتح المجال أمام بحوث أكثر تعميقا.

الكلمات المفتاحية: المقاولة الفرعية، مفهوم المقاولة الفرعية، طبيعة المقاولة الفرعية، المناولة الصناعية.

Abstract:

The Subcontracting is designated by different terms from the legislation or the doctrine, and the existence of two different concepts of subcontracting, one economic where the subcontracting is said to be industrial and the other legal, makes the concept of subcontracting ambiguous and makes any study difficult, this is proven by the few studies in this field in Algeria.

This article aims to clarify the concept of subcontracting and determine its legal nature, to distinct between its legal concept and its economic concept, to open the door to further studies.

Keywords: subcontracting, the notion of subcontracting, the nature of subcontracting, industrial subcontracting.

---

[1] زواقي مصطفى

مقدمة

إن التطور الاقتصادي الكبير الذي شهده العالم جعل المؤسسات الكبرى تعتمد بشكل كبير على المقاولات الفرعية من أجل إنجاز مشاريعها لما توفره من عدة مزايا من بينها ضمان جودة المنتوج و إتقان العمل و ربح للوقت، فهي تفتح المجال أمام المؤسسات الصغيرة و المتوسطة للمشاركة في إنجاز المشاريع الكبرى و من ناحية أخرى تسمح للمؤسسات الكبرى التفرغ أكثر للبحث العلمي لتطوير منتجاتها، لذلك فقد انتشر اللجوء للمقاولات الفرعية في الكثير من المجالات الاقتصادية خاصة ما تعلق منها بمجال البناء و الصناعة.

فقد أصبح التطور الاقتصادي لأي بلد مرتبط بدرجة كبيرة باللجوء للمقاولات الفرعية، و هذا ما أكده المركز الوطني للمقاولة الفرعية في فرنسا حيث يعتبر بأن مستقبل الصناعة يعتمد على المقاولة الفرعية[1] و نجد مثلا بأن شركتي بوينغ و ايرباس تعتمدان على المقاولات الفرعية لتصنيع الطائرات بنسبة 70%،[2] و قد تفطن المشرع الجزائري لذلك، فشجع اللجوء للمقاولات الفرعية و هذا ما نلاحظه في القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة[3] الذي خصص فصلا كاملا لترقية المناولة (المقاولة الفرعية)، و الذي اعتبر بأن المناولة (المقاولة الفرعية) هي "الأداة المفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و أنها تحظى بسياسة ترقية و تطوير بهدف تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني"[4]، و كذلك في مجال الصفقات العمومية فقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء للمناولة (المقاولة الفرعية) في حدود 40 % من قيمة الصفقة[5].

و مع كل هذه الأهمية التي تحظى بها المقاولة الفرعية إلا أن مفهومها القانوني يكتنفه الغموض، فأي باحث يمكنه أن يلاحظ تعدد المصطلحات المستعملة للدلالة على المقاولة الفرعية، سواء لدى القانونيين أو الاقتصاديين، فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح المقاولة الفرعية في القانون المدني و

---

[1] R.VELLAS, le droit de la sous-traitance et la nouvelle organisation industrielle aéronautique, thèse de doctorat, Université de Toulouse, 2014, p14.

[2] Ibid.

[3] القانون رقم 17-02 المؤرخ في 2017/01/10 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج.ر عدد 2 المؤرخة في 2017/01/11، ص4.

[4] المادة 30 من القانون رقم 17-02 المذكور سابقا.

[5] المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 2015/09/20، ص03.

ISSN:2572-0082 المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر
EISSN: 2710-804X المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022

مصطلح المناولة في قانون الصفقات العمومية و القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، كما استعملت بعض التشريعات العربية مصطلحات أخرى للدلالة على المقاولة الفرعية كالمقاولة من الباطن و المقاول الثاني و المقاول الثانوي و مقاول المقاول[1]، مما يجعل أي بحث في هذا المجال صعبا ما دام المفهوم القانوني غير واضح.

لذلك و محاولة منا رفع اللبس عن هذا النوع من العقود، ارتأينا تحرير هذا المقال للإجابة على الإشكالية التالية:

ما المقصود بالمقاولة الفرعية و ما طبيعتها القانونية؟ و سيكون ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم المقاولة الفرعية، و المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمقاولة الفرعية

و سنعتمد في ذلك على المنهج التحليلي الوصفي و سنستعين بالمنهج المقارن كلما دعت الضرورة لذلك من خلال مقارنة التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي.

المبحث الأول: مفهوم المقاولة الفرعية

المقاولة الفرعية هي عقد مقاولة مرتبط بعقد مقاولة أصلي بحيث أن الأول هو وسيلة لتنفيذ الثاني، و لمعرفة مفهوم المقاولة الفرعية بشكل دقيق لا بد من تعريفها (المطلب الأول) ثم تحديد خصائصها و أركانها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المقاولة الفرعية

نظرا لتواجد المقاولة الفرعية في عدة مجالات فقد تعددت تعاريفها، كما تعددت المصطلحات الدالة عليها، و لما كانت المقاولة الفرعية ظاهرة اقتصادية قبل أن تكون علاقة قانونية، فقد درسها الاقتصاديون من جانب و درسها رجال القانون من جانب آخر، لذلك سنتناول بعض التعاريف للمقاولة الفرعية نفصلها في فرعين الأول نخصصه للتعريف القانوني للمقاولة الفرعية و الثاني للتعريف الاقتصادي.

[1] غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء و التشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص18.

ISSN:2572-0082
EISSN: 2710-804X
المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022

الفرع الأول: التعريف القانوني للمقاولة الفرعية

المقاولة الفرعية مصطلح استعمله القانون المدني الجزائري في المادة 564 الفقرة الأولى التي تنص: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية" و هي نفسها المادة 661 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري التي تنص: "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية." مع استعمال مصطلح المقاول من الباطن و هو نفسه المصطلح المستعمل من طرف كل من القانون المدني الأردني و القانون المدني الليبي و القانون المدني السوري[1].

فمن الناحية اللغوية نجد بأن مصطلح المقاولة الفرعية يتكون من جزئين، الجزء الأول و هو مقاولة، و الجزء الثاني و هو فرعية، فالمقاولة عرفها معجم المعاني و المعجم الوسيط بأنها اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر عمل بأجر محدود في مدة معينة[2]، أما الفرعية فهي تدل على أنها مرتبطة بأصل، أي وجود عقد مقاولة أصلي يرتبط به عقد مقاولة فرعي، و بالنظر إلى نصوص القانون المدني الجزائري المنظمة لعقد المقاولة، يظهر أنها لم تضع تعريفا خاصا بالمقاولة الفرعية، على عكس عقد المقاولة الذي تم تعريفه[3] كما يلي : "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "

و يعرف قانون المقاولة الفرعية الفرنسي لسنة 1975 المقاولة الفرعية في مادته الأولى بأنها تلك العملية التي من خلالها يوكل مقاول رئيسي بموجب عقد مقاولة فرعية و تحت مسؤوليته لشخص آخر يسمى المقاول الفرعي تنفيذ كل عقد المقاولة أو جزء منه أو جزء من صفقة عمومية مبرمة مع رب العمل[4]، و هذا التعريف يوضح بأن عقد المقاولة الفرعية هو وسيلة لتنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص208.

[2] من موقع معجم المعاني www.almaany.com و موقع المعجم الوسيط www.almougem.com

[3] المادة 549 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30، ص 990.

[4] Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, JORF du 3 janvier 1976, p148, article 1er. « Au sens de la présente loi, la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée

الأصلية، فحسب هذا التعريف يوجد عقدين متتاليين، الثاني هو وسيلة لتنفيذ الأول، و قد عاب الفقه على هذا التعريف أنه جاء متأثرا بعقود المقاولات في مجال البناء[1].

و قد عرف بعض الفقه المقاولة الفرعية بأنها اتفاق بين المقاول الأصلي و مقاول آخر على أن يقوم الثاني بتنفيذ الأعمال المسندة إلى الأول أو جزء منها مقابل أجر[2]، كما عرفه البعض بأن التعاقد من الباطن هو التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من العقد، أو تنفيذ جانب من التزاماته التعاقدية[3]، ويعرف الفقيه بونوم العقد الفرعي بأنه "عقد ثانوي يبرمه أحد أطراف عقد أصلي مع الغير بهدف تنفيذ هذا الأخير"[4]، كما نجد تعريفا آخر للمقاولة الفرعية و هو: "عقد المقاولة الفرعية هو عقد مبرم بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي. و يكون عقد المقاولة الأصلي إما خاضعا للقانون الخاص أو خاضعا للقانون العام"[5]

من خلال ما سبق يتضح بأن المقاولة الفرعية بمفهومها القانوني هي عقد فرعي يبرمه مقاول أصلي مع مقاول فرعي من أجل تنفيذ جزء أو كل عقد المقاول الأصلي المبرم ما بين رب العمل و المقاول الأصلي.

الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي للمقاولة الفرعية

---

sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maitre d'ouvrage »

[1] R.VELLAS, Op. Cit, p13.

[2] إيلي مسعود خطار، التعاقد من الباطن في التنازع الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص22.

[3] نفس المرجع، ص23.

[4] مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015-2016، ص20.

« Le sous-contrat est un contrat secondaire conclu avec un tiers par l'un des contractants à un contrat principal et destiné à l'exécution de celui-ci »

[5] نفس المرجع.

« Le contrat de sous-traitance – ou sous- traité- est un contrat conclu entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant. il s'agit également d'un contrat d'entreprise ; mais qui trouve son objet dans une autre convention située en amont, le contrat principal, qui est soit un contrat d'entreprise de droit privé, soit un contrat d'entreprise de droit public. »

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

سبق أن ذكرنا بأن المقاولة الفرعية هي ممارسة اقتصادية، فقد اهتم بها الاقتصاديون و تم تعريفها بعدة تعاريف نذكر البعض منها.

خلال سنة 1969، في فرنسا قام الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتأسيس لجنة بين الوزارات سميت بلجنة شيروز نسبة إلى رئيسها، و كلفت بتحضير قواعد لتطوير العلاقات بين أطراف المقاولة الفرعية، و قد اتخذت هذه اللجنة التعريف التالي للمقاولة الفرعية، "قيام مؤسسة بإنجاز طلبية لصالح مؤسسة أخرى وفق تعليمات هذه الأخيرة. تتميز بالتالي عن توريد العتاد المباع في التجارة"[1]، كما عرف المجلس الاقتصادي و الاجتماعي الفرنسي المقاولة الفرعية سنة 1973 كما يلي " المقاولة الفرعية هي العملية التي من خلالها توكل مؤسسة ما مؤسسة أخرى القيام، لفائدتها و حسب دفتر شروط معد مسبقا، بإنجاز جزء من أعمال الإنتاج أو الخدمات و التي تحتفظ بمسؤوليتها الاقتصادية النهائية"[2]، فالمقاولة الفرعية حسب هذا التعريف تتكفل بجزئية من العملية الكلية للدورة الاقتصادية و ذلك بأمر من المقاولة الأصلية و باتباع إرشاداتها، فبالتعريف الاقتصادي للمقاولة الفرعية، نجد بأنها لا تعدو أن تكون عقدا من العقود فقد تكون عقد مقاولة أو عقد بيع أو عقد إيجار و ما إلى ذلك.

من خلال ما سبق، نخلص إلى القول بوجود تعريفين مختلفين للمقاولة الفرعية، أحدهما قانوني و الآخر اقتصادي، فالمقاولة الفرعية بالمفهوم القانوني هو عقد فرعي يبرمه مقاول أصلي مع مقاول فرعي من أجل تنفيذ عقد أصلي لفائدة رب العمل في العقد الأصلي، فالأمر يتعلق بعقدين متتابعين و ثلاثة أطراف، بينما المقاولة الفرعية بالمفهوم الاقتصادي، هي عقد من العقود بين مقاولة فرعية و أخرى أصلية مضمونه تحقيق جزئية من الأشغال المكلفة بها المقاولة الأصلية، قد تكون صنع أو تسويق أو استشارة أو غيرها، فحسب هذا المفهوم يوجد عقد واحد و طرفين، و نجد هذا المفهوم شائعا في المجال الصناعي.

---

[1] Catherine Lapointe, la notion de sous-traitance en droit, étude comparative, thèse de maitrise, université de McGill, Québec, Canada, Aout 1988, p2 « le fait pour une entreprise d'effectuer une commande pour une autre entreprise conformément aux directives de cette dernière, elle se distingue ainsi de la fourniture de matériel vendu dans le commerce »

[2] Ibid, « l'opération par laquelle une entreprise confie à une autre le soin d'exécuter pour elle et selon un cahier de charges préétabli une partie des actes de production ou de services dont elle conserve la responsabilité économique finale »

المطلب الثاني: أركان و خصائص المقاولة الفرعية

يتضح مما سبق أن عقد المقاولة الفرعية يتميز بخصائص متنوعة ناتجة عن وضعه كعقد فرعي، فهو من ناحية عقد مستقل بتكوينه و بالتالي فهو يتمتع بكافة خصائص و أركان عقد المقاولة المستقل (الفرع الأول)، كما أنه من ناحية أخرى هو عقد مرتبط بالعقد الأصلي من حيث محله، فمحل العقد الفرعي هو تنفيذ العقد الأصلي، مما يجعله يتمتع بخصائص أخرى ناتجة عن هذه الخاصية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أركان و خصائص عقد المقاولة الفرعية باعتباره مستقلا من حيث تكوينه

عقد المقاولة الفرعية هو عقد مقاولة، فهو يخضع، من حيث تكوينه، للقواعد العامة لعقد المقاولة، كما يتميز بنفس الخصائص العامة لعقد المقاولة، فالبحث عن الأركان و الخصائص العامة لعقد المقاولة الفرعية، يؤدي بنا إلى البحث عن الأركان و الخصائص العامة لعقد المقاولة، لذلك، سنقوم بدراسة أركان عقد المقاولة الفرعية في الفقرة الأولى، بينما سنتناول في الفقرة الثانية الخصائص العامة لعقد المقاولة الفرعية.

الفقرة الأولى: أركان عقد المقاولة الفرعية

المقاولة الفرعية هي عقد مقاولة، فأركانها هي أركان عقد المقاولة[1]، و قد ورد تعريف المقاولة في القانون المدني الجزائري المادة 549 التي تنص: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" و تقابلها المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي التي تنص: "إجارة العمل هو عقد يتعهد بموجبه أحد المتعاقدين بفعل شيء للآخر مقابل أجر متفق عليه بينهما"[2]

[1] نظمت المواد من 549 إلى 570 من القانون المدني عقد المقاولة و هي نفسها بالتقريب مواد القانون المدني المصري المنظمة لعقد المقاولة و هي المواد من 646 إلى 667 دون أي تعديل يذكر. و جدير بالذكر أن القانون المدني الجزائري قد أورد عقد المقاولة ضمن العقود الواردة على العمل تأسيا بالمشرع المصري، بينما يختلف اتجاه المشرع الفرنسي الذي أورد عقد المقاولة ضمن عقود الإيجار، فهو يعتبر عقد المقاولة عقد إيجار للعمل و الصناعة تأسيا بالقانون الروماني.

[2] « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles »

بقي القانون المدني الفرنسي، تحت تأثير القانون الروماني، يدرج عقد المقاولة و عقد العمل و عقد الإيجار تحت عنوان واحد و هو عقد الإيجار الذي يتفرع منه عقد إيجار الأشياء من جهة و عقد إيجار العمل من جهة ثانية، و يتفرع عقد

من خلال هذين التعريفين يتضح بأن عقد المقاولة الفرعية كغيره من العقود يتطلب لانعقاده توافر ثلاثة أركان و هي التراضي و المحل و السبب و التي تخضع كغيرها من العقود للقواعد العامة التي لا مجال لتفصيلها في هذا المقام، و تجدر الإشارة إلى أنه إذا تم الاتفاق على أن يكون العمل بدون مقابل، فإن العقد ينعقد و لا يسمى عقد مقاولة، بل عقد غير مسمى.[1]

الفقرة الثانية: خصائص عقد المقاولة الفرعية باعتباره مستقل من حيث تكوينه

عقد المقاولة الفرعية هو عقد مقاولة يتمتع بكافة الخصائص لعقد المقاولة التي نذكرها بإيجاز فيما يلي؛

أولا: عقد المقاولة الفرعية عقد رضائي

العقد الرضائي ينعقد بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، و يعد عقد المقاولة الفرعية من العقود الرضائية، حيث يكفي في هذا العقد أن تتطابق إرادة طرفيه و هما المقاول الأصلي و المقاول الفرعي على عناصره الجوهرية، و لم يشترط المشرع أية شكلية لانعقاده، و مع ذلك، يمكن أن يتفق المتعاقدان على إبرام العقد في شكل معين كاشتراط الكتابة مثلا.

و قد اشترطت بعض النصوص الخاصة كتابة العقد كوسيلة لإثباته، فنجد مثلا المادة 3 من قانون المقاولة الفرعية الفرنسي تنص بأن المقاول الرئيسي ملزم بتبليغ كل عقود المقاولات الفرعية التي أبرمها لرب العمل إذا طلب منه ذلك، و هذا ما يدل على وجوب كتابة عقد المقاولة الفرعية حسب هذه المادة[2]، كما تنص المادة (L.231-13) من القانون المتعلق بعقد بناء مسكن فردي الفرنسي بأنه إذا كانت أشغال المقاولة الفرعية أنجزت في إطار بناء مسكن فردي، فإن مقاول البناء ملزم بإبرام عقود المقاولات الفرعية

إيجار العمل نفسه إلى ثلاثة فروع من بينها عقد الخدمات الذي يسمى حاليا عقد العمل من جهة و عقد مقاولة البناء من جهة ثانية و عقود النقل من جهة ثالثة، بينما الفقه الفرنسي الحديث يستعمل مصطلح مقاولة و مقاول (entreprise et entrepreneur)

[1] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص90.

[2] Art. 3 de la loi 75-1334 relative à la sous-traitance qui stipule : « l'entrepreneur principal est tenu de communiquer les contrats de sous-traitance au maitre de l'ouvrage quand celui-ci en fait la demande. »

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

كتابيا قبل البدأ في أشغال المقاول الفرعي، و أكدت على مجموعة من البيانات الواجب إدراجها في عقود المقاولات الفرعية[1].

و يظهر من خلال هذه المواد حرص المشرع الفرنسي على كتابة عقد المقاولة الفرعية عندما يتعلق ببناء مسكن فردي، مع كافة البيانات اللازمة و رتب عقوبات جزائية على المقاول الأصلي الذي لا يحترم هذه الإجراءات، و هذا كله حماية منه للمقاول الفرعي لضمان حصوله على مستحقاته هذا من ناحية، و من ناحية أخرى قصد المشرع الفرنسي حماية رب العمل الذي هو في هذه الحالة صاحب المسكن الفردي الذي ينوي إنجازه، باعتباره غير مهني، و ما يؤكد على ذلك، ترتيب المشرع الفرنسي لعقوبات جزائية على كل مخالف لهذه المواد، حيث أكدت المادة (L 241-9) من نفس القانون السابق على عقوبة سنتين حبس و دفع غرامة 18.000 أورو أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أبرم عقد مقاولة فرعية بدون كتابة أو عدم إدراج البيانات المذكورة في المادة (L.231-13) و المتعلقة بضمان التسديد.[2]

و اشترط كذلك قانون الصفقات العمومية الجزائري على وجوب كتابة عقد المناولة و تسليم نسخة منه للطرف المتعاقد، كما اشترط إدراج مجموعة من البيانات وجوبا في عقد المناولة.[3] و كذلك اشترط القانون البحري كتابة عقد الشحن و التفريغ في الموانئ[4]

ثانيا: عقد المقاولة الفرعية عقد ملزم لجانبين

تنشأ من عقد المقاول الفرعية التزامات متقابلة في ذمة كل متعاقد، فكل طرف في العقد يكون دائنا و مدينا في نفس الوقت، كما يكون محل التزام احد الأطراف سببا لالتزام الطرف الثاني، فبموجب عقد المقاولة الفرعية يكون التزام المقاول الفرعي هو القيام بالعمل المطلوب منه في المدة المحددة في العقد و

---

[1] Art. L231-13 de la loi n° 90-1129 du 19/12/1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle, JORF n°297 du 22/12/1990, p15855 qui stipule : « Le constructeur est tenu de conclure par écrit les contrats de sous-traitance avant tout commencement d'exécution des travaux à la charge du sous-traitant. »

[2] Art. L241-9 de la loi sus-citée qui stipule : « sera puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 18.000 euros, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque , chargé de l'une des opérations mentionnées à l'article L.241-8, n'aura pas conclu par écrit un contrat de sous-traitance avant l'exécution des travaux de chacun des lots de l'immeuble ou aura conclu un contrat ne comportant pas l'énonciation prévue à l'avant-dernier alinéa de l'article L.231-13

[3] المادة 143 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المذكور سابقا.

[4] المادة 875 من الأمر رقم 76–80 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 29 المؤرخة في 1977/04/10، ص496.

بالطريقة المتفق عليها و تسليم العمل المنجز، و من ناحية أخرى يكون التزام المقاول الأصلي هو دفع الأجر مقابل العمل المنجز و كذا تمكين المقاول الفرعي من إنجاز العمل المطلوب منه و استلامه عند إتمامه.

ثالثا: عقد المقاولة الفرعية من عقود المعاوضة

عقد المعاوضة يتلقى فيه كل متعاقد مقابلا لما أعطاه، و هو عكس عقود التبرع أين يقوم أحد المتعاقدين بالتزام دون الحصول على مقابل له، و حسب هذا التعريف يكون عقد المقاولة الفرعية عقد معاوضة، فكل متعاقد يتلقى مقابلا لما يقوم به، فالمقاول الأصلي يستفيد من إنجاز العمل الذي أوكله للمقاول الفرعي، بينما المقاول الفرعي يتلقى أجرة مقابل ذلك.

رابعا: عقد المقولة الفرعية من العقود الواردة على العمل

عقد المقاولة الفرعية هو من العقود الواردة على العمل و ذلك لكون محله ينصب على القيام بعمل، و مع ذلك، يوجد بعض الاستثناءات التي تجعل عقد المقاولة من العقود الناقلة للملكية، إذا كان المقاول الفرعي قد استعمل المواد اللازمة للعمل من عنده، فعند الانتهاء من عمله يقوم بنقل ملكية الشيء المصنوع أو المنجز للمقاول الأصلي

خامسا: استقلالية المقاول الفرعي عن المقاول الأصلي

رغم تبعية عقد المقاولة الفرعية للعقد الأصلي، إلا أن المقاول الفرعي يعمل بكل استقلالية عن المقاول الأصلي الذي لا يملك حق الإشراف و التوجيه على المقاول الفرعي، و هذا ما يميز عقد المقاولة الفرعية عن عقد العمل، إلا أن هذا لا يمنع من تمتع المقاول الأصلي بحق الرقابة على أعمال المقاول الفرعي.

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة الفرعية باعتباره مرتبطا بعقد المقاولة الأصلي من حيث المحل

يعتبر عقد المقاولة الفرعية وسيلة لتنفيذ عقد المقاولة الأصلي، فهو مرتبط به من حيث محله، فلتنفيذ العقد الأصلي لا بد من تنفيذ العقد الفرعي، و قد نصت المادة 564 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءاته الشخصية"، ينتج عن ذلك عدد من الخصائص، نوجزها فيما يلي:

الفقرة الأولى: عدم وجود عقد مقاولة بين رب العمل و المقاول الفرعي

إذا كان المقاول الفرعي مرتبطا برب العمل بموجب عقد مقاولة يتعلق بنفس موضوع عقد المقاولة الأصلي، فلا يمكن للمقاول الأصلي أن يبرم عقد مقاولة فرعي مع المقاول الفرعي[1].

الفقرة الثانية: ضرورة وجود عقد مقاولة أصلي

لا وجود لعقد مقاولة فرعي دون وجود مسبق لعقد مقاولة أصلي، فلا بد أن يكون عقد المقاولة الفرعي لاحقا لعقد المقاولة الأصلي و مرتبطا به من حيث المحل، ينتج عنه أن بطلان أو فسخ لعقد المقاولة الأصلي يؤدي بالضرورة إلى بطلان أو فسخ عقد المقاولة الفرعي.

الفقرة الثالثة: قبول رب العمل

كما هو واضح في نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري، فإن اللجوء إلى عقد مقاولة فرعي مرتبط بعدم وجود شرط في العقد يمنع ذلك، فالمقاول الفرعي يجب أن يكون مقبولا من طرف رب العمل، و هذا القبول ينفعه بعد تنفيذ العقد فبإمكانه مطالبة رب العمل مباشرة بما له عند المقاول الرئيسي في حالة عدم تنفيذ المقاول الأصلي لالتزامه بدفع مقابل العمل المنجز. و لم يشترط المشرع وجوب أن يكون الشرط مكتوبا، و يمكن أن يكون القبول ضمنيا، فإذا لجأ المقاول الأصلي لتنفيذ العقد إلى مقاول فرعي، و بدأ في العمل بعلم رب العمل الذي لم يبد أي تحفظ فذلك يفهم منه أنه موافق[2]، و قد اشترط قانون الصفقات العمومية الجزائري الموافقة الصريحة و المسبقة للمصلحة المتعاقدة (رب العمل) على اللجوء للمناولة (المقاولة الفرعية) من طرف المتعاقد (المقاول الأصلي)[3]

الفقرة الرابعة: الاعتبار الشخصي

يختلف الأمر إذا كان العمل المطلوب إنجازه يستدعي الكفاءة الشخصية للمقاول أم لا، فاللجوء إلى رسام ليرسم لوحة فنية، أو طبيب ليعالج مريضا، يعتمد إنجاز هذا العمل على البراعة و الكفاءة الشخصية للمقاول، فلا يمكن للمقاول الأصلي اللجوء إلى مقاول فرعي لتنفيذ عقد يعتمد على كفاءته الشخصية[4].

---

[1] غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص54.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 209، 210.

[3] المادتين 143 و 144 من قانون الصفقات العمومية المذكور سابقا.

[4] نفس المرجع.

الفقرة الخامسة: مدة العقد الفرعي

عقد المقاولة الفرعي هو عقد محدد المدة، كما أن مدته مرتبطة بمدة العقد الأصلي، فلا بد أن يتم تنفيذ العقد الفرعي خلال المدة الزمنية الضرورية لتنفيذ العقد الأصلي.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمقاولة الفرعية

عقد المقاولة الفرعية هو أحد تطبيقات التعاقد الفرعي، و لم تتطرق النظرية العامة للعقود للتعاقد الفرعي، كما لم يتطرق الفقهاء التقليديون لهذا النوع من التصرفات القانونية، و مع ذلك نجد بعض التطبيقات القانونية للتعاقد الفرعي في القانون المدني، كالإيجار الفرعي[1] و المقاولة الفرعية[2] والوكالة الفرعية[3] ، و قد أدرج الفقهاء المعاصرون المقاولة الفرعية باعتبارها نوعا من أنواع التعاقد الفرعي ضمن ما يسمى بمجموعة العقود و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول، و سنحاول تمييز المقاولة الفرعية عن بعض العمليات المشابهة في المطلب الثاني

المطلب الأول: تكييف عقد المقاولة الفرعية

سبق و أن أشرنا بأن عقد المقاولة الفرعية تابع لعقد المقاولة الأصلية من حيث محله، كما أن المقاول الفرعي بإمكانه إبرام عقد مقاولة فرعي آخر مع مقاول فرعي آخر لتنفيذ جزء أو كل محل عقد المقاولة الفرعي، و هكذا، فإن المجموعة المتكونة من عقد المقاولة الأصلية و عقود المقاولات الفرعية المتتابعة تشكل سلسلة عقود موضوعها واحد و هو موضوع العقد الأصلي، و طبيعتها واحدة و هي عقد مقاولة، و تجدر الإشارة إلى أن العقد الفرعي يشغل مكانة خاصة في سلسلة العقود، فهو لا ينفي العقد الأصلي بل يتعايش معه، كما أنه ضروري لتنفيذ العقد الأصلي.

---

[1] المادة 505 من القانون المدني، نلاحظ بأن المشرع استعمل مصطلح الإيجار الفرعي في العنوان و كذا في المادة 507 بينما استعمل مصطلح الإيجار من الباطن في المادة 505، بينما نجد في النسخة الفرنسية مصطلح واحد و هو « sous location » و تقابلها المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي التي تنص: "le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à une autre personne si cette faculté ne lui a pas été interdite ....."

[2] المادة 564 من القانون المدني، نلاحظ في هذه الحالة استعمال المشرع لمصطلح المقاولة الفرعية و الذي يقابله في النسخة الفرنسية « sous-traitance»

[3] المادة 580 من القانون المدني.

و لم يهتم الفقهاء التقليديون بنظرية سلسلة العقود نظرا لتمسكهم بالنظرة الفردية للعقود، و لكن مع التقدم الاقتصادي، ظهرت علاقات عقدية متشابكة، أدت إلى ضرورة وضع نظرية شاملة في هذا المجال، لإيجاد حلول لتشابك الروابط الاقتصادية المختلفة، و لعل أول من نادى بهذه الفكرة هو الفقيه الفرنسي تيسي (B.Teyssie) سنة 1975 في رسالته للدكتوراه [1] الذي بين أهمية نظرية سلسلة العقود و دعا التشريع و القضاء إلى تطبيقها، لأنه كان يرى بأن النظرية التقليدية للعقد لم تعد كافية لتأطير كافة المستجدات العملية في الوقت الحاضر، فالسلسلة العقدية حقيقة فرضها الواقع الاقتصادي و الاجتماعي.

و لعل أهم فكرة جاء بها هذا الفقيه هي فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية، فهو يرى بأن المسؤولية العقدية تطبق على كل الأشخاص الذين تربط بينهم سلسلة عقدية واحدة، بالرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين المخل بالتزامه التعاقدي و المتضرر، مثل العلاقة بين رب العمل و المقاول الفرعي، و قد سانده في هذه الفكرة الفقيه جون نيري في دراسته حول "العقد الفرعي"، فحسب هذا الفقيه فإن المتعاقد الرئيسي بإمكانه الرجوع على المتعاقد الفرعي بدعوى المسؤولية العقدية لأنهما طرفان في سلسلة عقدية واحدة[2]، و السلسلة العقدية تنتمي لمجموعة أكبر منها و هي المجموعة العقدية، سنقوم بتعريف المجموعة العقدية أولا، ثم تطبيق نظرية المجموعة العقدية على المقاولة الفرعية ثانيا

الفرع الأول: تعريف المجموعة العقدية

نظرية المجموعة العقدية (groupe de contrats) هي نظرية حديثة كما وضحناه آنفا، و لذلك فما زال هذا المفهوم غر واضح المعالم و يكتنفه الكثير من الغموض، فحتى أن الكثير من الفقهاء والقضاة الفرنسيين ما زالوا منقسمين بشأن هذه النظرية[3]، فالفقيه تيسي يعرف المجموعة العقدية بأنها متكونة من عدة عقود تمثل مصلحة اقتصادية واحدة سواء لأنها تتعلق بنفس المحل أو لأنها تسعى إلى تحقيق هدف مشترك، و على هذا الأساس، فهو يقسم المجموعة العقدية إلى قسمين:

---

[1] أ.م.د. نصير صبار لفته الجبوري و الباحث علاء ناصر عزوز، تأصيل نظرية المجموعة العقدية، "دراسة في القانون المدني"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، مجلد 1، العدد 40، 2019، ص229.

[2] نفسه المرجع.

[3] H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile, T2, Obligations, Contrats spéciaux, Suretés, 12e édition,; Dalloz, Paris, France, 2008 , pp de 233 à 243

- **القسم الأول:** و هو ما يسمى بسلسلة العقود (chaîne de contrats) و هي تضم مجموعة من العقود التي تتعلق بمحل واحد و تكون متتابعة، و تنقسم بدورها إلى نوعين:

- **النوع الأول:** و هو ما يسمى سلسلة العقود المتوالية (chaîne de contrats par addition) و هي مجموعة من العقود ذات الطبيعة الواحدة و المحل الواحد و التي تتوالى من حيث تاريخ انعقادها و تنفيذها، و قد تكون بين أطراف متعددة مثل البيوع المتعددة، كما قد تكون بين نفس الأطراف كتجديد عقد الإيجار المحدد المدة.

- **النوع الثاني:** و هو ما يسمى بسلسلة العقود بالانكسار (chaîne de contrat par diffraction) و تعني مجموعة من العقود التي تجمعها طبيعة واحدة و محل واحد، بينما يعمل العقد اللاحق على تجزئة العقد السابق. و يدخل ضمن هذه المجموعة المقاولة الفرعية.

- **القسم الثاني:** و هو ما يسمى جملة أو مجموعة العقود (ensemble de contrats) و تضم عدة عقود أبرمت من أجل تحقيق هدف مشترك، و عملية اقتصادية واحدة[1]، مع وجود اختلاف في الطبيعة و المحل، و مثال على ذلك العقود التي تندرج تحت مسمى عقد إطار[2]، و التي تأتي تطبيقا له، فكثيرا ما يحدث أن تتعاقد شركتان كبيرتان بموجب عقد إطار يحدد الخصائص العامة التي يجب أن تندرج تحتها العقود التي ستبرم بينهما، فقد تبرمان عدة عقود يكون هدفها واحد مع اختلافها في الطبيعة و المحل و حتى الفترة الزمنية التي تبرم فيها أو تنفذ فيها[3].

الفرع الثاني: تطبيق نظرية المجموعة العقدية على المقاولة الفرعية

المقاولة الفرعية هي تطبيق للعقد الفرعي الذي يندرج ضمن سلسلة العقود، و قد اعتبر الفقيه نيري أول من قام بدراسة العقد الفرعي، و لم يهتم بتعريفه بل فضل التركيز أكثر على الشروط الواجب توفرها

---

[1] P.MALAURIE, L. AYNES, les obligations, 2e édition, Editions juridiques associées, Paris, 2005, p428.

[2] العقد الإطار عرفه القانون المدني الفرنسي بأنه اتفاق يحدد من خلاله الأطراف الخصائص العامة لعلاقاتهم التعاقدية المستقبلية.

Art 1111 du code civil français, version numérique du 27/09/2018"téléchargé à partir du site www.legifrance.fr, « le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. des contrats d'application en précisant les modalités d'exécution »

[3] برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص.ص 12، 13.

ISSN:2572-0082
EISSN: 2710-804X
المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022

في عقد ما حتى يكيف بأنه عقد فرعي، و اعتبر نيري التعاقد الفرعي بأن عملية تتطلب وجود ثلاثة أشخاص و عقدين على الأقل، عقد أصلي قائم ما بين المتعاقد الأصلي الأول و المتعاقد الأصلي الثاني، و عقد فرعي قائم ما بين المتعاقد الأصلي الثاني و المتعاقد الفرعي، و الذي بموجبه يحل هذا الأخير محل المتعاقد الأصلي الثاني سواء في تنفيذ العقد الأصلي أو في المنفعة، و يصنف الفقيه نيري العقد الفرعي إلى قسمين:

- **القسم الأول:** في هذا النوع من التعاقد الفرعي، يشترك العقدان الأصلي و الفرعي في الهدف و المحل، فيكون العقد الفرعي وسيلة لتنفيذ العقد الأصلي، بحيث يقوم المتعاقد الفرعي بتنفيذ العقد الأصلي بدلا من المتعاقد الأصلي الثاني، بصفة جزئية أو كلية، فبتنفيذ المتعاقد الفرعي لالتزاماته العقدية بموجب العقد الفرعي يكون قد نفذ جزء أو كل التزامات المتعاقد الأصلي الثاني بموجب العقد الأصلي، فلا بد إذن من تنفيذ العقد الفرعي أولا حتى يتم تنفيذ العقد الأصلي ثانيا[1]، و يندرج ضمن هذا النوع من التعاقد الفرعي كل من المقاولة الفرعية و الوكالة الفرعية.

- **القسم الثاني:** في هذا النوع من التعاقد الفرعي، يختلف هدف العقد الفرعي عن العقد الأصلي، بينما يكون محلهما واحد، فالعقد الأصلي يكون وسيلة للوصول إلى العقد الفرعي، فلا بد من تنفيذ العقد الأصلي أولا، حتى يتمكن المتعاقد الأصلي الثاني من تنفيذ العقد الفرعي و بالتالي تحقيق المنفعة منه[2]، و يندرج ضمن هذا النوع من التعاقد الفرعي الإيجار الفرعي.

المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن بعض التصرفات المشابهة

يلجأ المقاول الأصلي إلى العديد من المتعاملين لتنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد المقاولة الأصلية، فقد يستخدم عمالا يعملون تحت إشرافه، كما قد يستأجر عتادا، أو يشتري مستلزمات، أو قد يوكل وكيلا لإبرام بعض التصرفات القانونية، كل هذه العقود هي عقود فرعية أبرمت من أجل تنفيذ عقد المقاولة الأصلية، و لكنها تختلف عن عقد المقاولة الفرعية من حيث محل العقد، لذلك، سنقوم بتمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد العمل و عقد الوكالة و عقد البيع و عقد الإيجار.

[1] J.L.BISMUTH, la sous-traitance internationale, in : Droit international privé : travaux du comité français de droit International privé, 6e année ; 1984-1985, 1986. P23, fichier téléchargé à partir du site : http://www.persee.fr

[2] برجم صليحة، المرجع السابق، ص 14.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

و من ناحية أخرى نجد كذلك، من حيث طبيعة التصرف، المقاول الأصلي بإمكانه التنازل عن عقد المقاولة الأصلية، و يمكن أن يتعاقد رب العمل مع عدد من مقاولين أصليين و هذا ما يسمى بالمقاولة المتعددة، فقد يحدث أن تلتبس هذه التصرفات مع المقاولة الفرعية، فكان من اللازم التمييز بين المقاولة الفرعية و التنازل عن المقاولة من جهة، و كذا التمييز بين المقاولة الفرعية و المقاولة المتعددة.

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن بعض التصرفات المشابهة من حيث محل العقد

المقاولة الفرعية محلها هو نفسه محل المقاولة و هو صنع شيء أو أداء عمل مقابل أجر حسب ما ورد في المادة 549 من القانون المدني الجزائري، أو كما جاء في المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي فعل شيء مقابل أجر، و التمييز بين المقاولة الفرعية و غيرها من المفاهيم المشابهة من حيث محل العقد هو تمييز بين عقد المقاولة و العقود الأخرى المشابهة، لذلك، سنبدأ بالتمييز بين عقد المقاولة الفرعية و عقد العمل و عقد الوكالة من جهة، ثم سنقوم بعد ذلك بالتمييز ما بين عقد المقاولة الفرعية من جهة و عقدي البيع و الإيجار من جهة ثانية.

الفقرة الأولى: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد العمل و عقد الوكالة

عقد العمل و عقد الوكالة كلاهما محله القيام بعمل، و يختلفان في طبيعة العمل، فعقد العمل ينصب على عمل مادي، بينما عقد الوكالة ينصب على عمل قانوني أو تصرف قانوني، سنحاول فيما يلي التمييز ما بين عقد المقاولة الفرعية من جهة و عقدي الوكالة و العمل من جهة أخرى.

أولا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد العمل

عرف الفقه عقد العمل بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الأجير أو العامل بالقيام بنشاط معين لفائدة شخص آخر يكون تابعا له و يسمى رب العمل مقابل عوض نقدي يسمى الأجر"[1]، يشترك العقدان بكون محل كل منهما القيام بعمل مقابل أجر، و قد صنف العقدان ضمن العقود الواردة على العمل في القانون المدني الجزائري، بينما القانون المدني الفرنسي صنفهما ضمن عقود الإيجار متأثرا بذلك بالقانون الروماني الذي كان يعتبر عقد العمل هو عقد إيجار الخدمات بينما عقد المقاولة هو عقد إيجار أرباب الصنائع، و يتفق العقدان في أنهما يردان على العمل، بينما التمييز بينهما يخضع لعدة معايير حسب التفصيل الآتي بيانه، و قبل ذلك سنتطرق إلى أهمية التمييز بين العقدين.

[1] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، دراسة تحليلية و نقدية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص27.

1- أهمية التمييز بين العقدين

يستعين المقاول الأصلي لتنفيذ التزاماته العقدية، بمقاولين فرعيين، كما يستعين بعمال، و لعل التمييز بين العقدين يسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد، كما يسمح بتحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في أي نزاع يتعلق بالعقدين سواء من الناحية النوعية أو الإقليمية، فإذا كان النزاع متعلقا بعقد عمل، لا بد أن يعرض مسبقا على مكتب المصالحة، و هو شرط للجوء إلى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، كما أن النزاعات المتعلقة بعقود العمل تفصل فيها تشكيلة متكونة من القاضي الذي يساعده ممثل عن العمال و كذا ممثل عن أرباب العمل، كما أن التمييز بين العقدين يسمح بتحديد أحكام المسؤولية الواجب تطبيقها و التي تختلف من عقد لآخر، كما لا يخفى بأن تطور قانون العمل أو القانون الاجتماعي ككل، جعل عقد العمل من النظام العام، حيث أصبحت إرادة المتعاقدين أمرا ثانويا، و ذلك حماية لحقوق العمال[1].

2- معايير التمييز بين العقدين

يميز الفقهاء عقد المقاولة عن عقد العمل حسب معايير مختلفة، نذكر منها ما يلي:

أ- معيار تحديد الأجر:

اتجه الكثير من الفقهاء، خلال القرن التاسع عشر، إلى اعتبار كيفية تحديد الأجر المقابل للعمل المنجز، هو معيار التمييز بين العقدين، فإذا كان الأجر يعتمد على المدة الزمنية اللازمة لإنجاز العمل، عد العقد عقد عمل، بينما إذا اعتمدت أهمية العمل كأساس لتحديد الأجر، فالعقد عقد مقاولة[2].

يعاب على هذا المعيار أنه لا يأخذ بعين الاعتبار العمال الذين يعملون على أساس الوحدة أو القطعة، فكثيرا ما يلجأ أرباب العمل إلى تشغيل عمال مع تحديد أجرهم على أساس الوحدة أو القطعة، و هذا ما نجده كثيرا في قطاع البناء، حيث يحدد أجر البناء المختص في تركيب حديد البناء أو ذلك المختص في وضع البلاط أو تلبيس الجدران أو الصباغة و غيرها من الحرف على أساس الوحدة، فحسب هذا المعيار يكون العامل الذي يعمل على أساس الوحدة مقاولا، و هذا غير صحيح، لأنه خاضع لإدارة و إشراف رب العمل.

---

[1] F. Labarthe, Cyril Noblot, le contrat d’entreprise, LGDJ Lextenso éditions, 2008, p124

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 9.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

ب- معيار التبعية

يتفق الفقه الحديث بأن معيار التبعية هو الذي يميز عقد المقاولة عن عقد العمل، فإذا كان العمل تحت إشراف و إدارة رب العمل، يكون العقد عقد عمل، أما إذا أنجز العمل بصفة مستقلة عن رب العمل، يكون العقد عقد مقاولة[1]، و مثال على ذلك الصحفي إذا كان يعمل تحت إشراف و إدارة هيأة تحرير الجريدة يكون عاملا، أما إذا كان يرسل للجريدة مقالات يكتبها بصفة مستقلة فهو مقاول[2]، و ينتج عن ذلك أن المقاول الأصلي يكون مسؤولا مسؤولية المتبوع عن تابعه مع العامل بينما لا يكون كذلك مع المقاول الفرعي، يضاف إلى ذلك، أن العامل هو شخص طبيعي دائما، و لا يمكنه أن يكون شخصا معنويا، بينما المقاول يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[3]،[4] .

ثانيا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد الوكالة

يعرف القانون المدني الجزائري "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه"[5]، كما يعرف القانون المدني الفرنسي الوكالة بأنها عقد يعطي بموجبه شخص لشخص آخر السلطة للقيام بشيء لحساب الموكل و باسمه. العقد لا ينعقد إلا بقبول الوكيل"[6]

من خلال هذين التعريفين، و مقارنة بتعريف عقد المقاولة، يظهر بأن العقدين يتفقان أن كليهما يرد على العمل، بينما نلاحظ وجود تمثيل أحد المتعاقدين بالآخر في عقد الوكالة و هذا ما لا نجده في عقد المقاولة، كما نلاحظ وجود عنصر الأجر في عقد المقاولة و لا وجود له في عقد الوكالة. سنتناول أولا أهمية التمييز بين العقدين ثم معايير التمييز بينهما

---

[1] بجاوي المدني، المرجع السابق، ص 46.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 13،12.

[3] F. Labarthe, Cyril Noblot, Op. Cit, pp 139, 140.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 11، 12.

[5] المادة 571 من القانون المدني التي تعتبر ترجمة لنص المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي، مع ملاحظة عدم وجود الفقرة الثانية من هذه المادة في النسخة العربية، بينما في النسخة الفرنسية للقانون المدني الجزائري تتكون المادة من فقرتين تماما مثل المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي..

[6] Art. 1984 du code civil français « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. »

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

1- أهمية التمييز بين العقدين

تكمن أهمية التمييز بين عقد المقاولة الفرعية و عقد الوكالة في ما يلي؛

أ- عقد معاوضة أو عقد تبرع

من المعلوم بأن عقد الوكالة هو من عقود التبرع، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، و هذا خلاف جوهري مع عقد المقاولة الفرعية الذي يعتبر من عقود المعاوضة، فلا بد من تحديد مقابل مالي للعمل محل المقاولة الفرعية، و مع ذلك، فهذا العنصر لا يكفي للتمييز بينهما، نظرا لظهور الكثير من المهن التي تعتمد على الوكالة و تتخذها مهنة معتادة لها و تكون بعوض[1] [2].

ب- تدخل القاضي لتحديد الأجر

في عقود الوكالة يتدخل القاضي في تحديد الأجر إذا كانت الوكالة بعوض و لاحظ بأن الأجر مبالغ فيه، أما بالنسبة لعقد المقاولة الفرعية، لم يكن القضاء متدخلا في تحديد الأجر الذي يتفق عليه طرفي العقد بكل حرية، إلا أنه مع توسع المجالات التي يشملها عقد المقاولة، أصبح القضاء يتدخل في تحديد الأجر إذا رأى بأنه مبالغ فيه أو غير متفق عليه[3] [4].

ج- التمثيل

في عقد الوكالة يوجد تمثيل أحد الأطراف بالطرف الآخر في العقد، فكل التصرفات التي يقوم بها الوكيل تعود على الموكل، بينما في عقد المقاولة الفرعية لا يوجد تمثيل بل استقلالية في عمل كل طرف في العقد[5] .

د- التعاقد الفرعي

رغم أن كلا العقدين يعتبران من العقود ذات الاعتبار الشخصي، إلا أنه يمكن لكل من المقاول الأصلي في عقد المقاولة و الوكيل في عقد الوكالة أن يوكل تنفيذ جزء أو كل الالتزامات الناتجة عن العقد لمقاول فرعي أو وكيل فرعي و ذلك بشروط[1].

[1] F. Labarthe, Cyril Noblot, Op. Cit,p 108.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 15.

[3] F. Labarthe, Cyril Noblot, Op. Cit,p 108.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 14.

[5] F. Labarthe, Cyril Noblot, Op. Cit , p109.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

2- معايير التمييز بين العقدين

التمييز بين عقد الوكالة و عقد المقاولة الفرعية شهد عدة معايير و ذلك يعود إلى التطور الذي حدث لكل عقد، فعقد الوكالة كان عقد تبرع و أصبح في الوقت الحالي بعوض.

أ- معيار التبرع

كان هذا المعيار لمدة طويلة هو السائد، فكان التمييز بين عقد المقاولة و عقد الوكالة يعتمد على معيار التبرع، فإذا كان العقد تبرعا، كيف بأنه عقد وكالة، أما إذا كان العقد بعوض، كيف بأنه عقد مقاولة، و من المعلوم بأن هذا المعيار لم يعد يصلح في الوقت الحالي نظرا لكون الكثير من عقود الوكالات يتم بعوض، كما أن طبيعة العمل المنجز في كلا العقدين مختلفة[2].

ب- معيار طبيعة العمل المنجز

عقد المقاولة و عقد الوكالة هما من العقود الواردة على العمل، و لكن تختلف طبيعة العمل في عقد الوكالة عن طبيعة العمل في عقد المقاولة، ففي عقد الوكالة يكون العمل تصرفا قانونيا، بينما في عقد المقاولة يكون العمل تصرفا ماديا[3].

يحدث هذا في عمل الوكالات السياحية مثلا، حيث تلجا الوكالة السياحية، بصفتها مقاول، من أجل تنفيذ العقد مع السائح، إلى خدمات عدة مقاولات تختص بالإطعام مثلا أو الإرشاد أو النقل و غيرها من الخدمات، و هذا نوع من المقاولات الفرعية، فلجوء الوكالة السياحية إلى خدمات مطعم أو ناقل مثلا يحكمها عقد المقاولة الفرعية، بينما إذا اكتفت الوكالة بشراء تذاكر السفر للسائح، فإن التصرف يحكمه عقد الوكالة[4]، هذا المعيار مقبول عموما خاصة عند الكثير من الفقهاء.

ج- معيار التمثيل

---

[1] Ibid, pp 109, 110.
[2] Ibid, p112.
[3] Ibid p 117.
[4] زواقي مصطفى، "النظام القانوني لوكالات السياحة و الأسفار"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 08، العدد 02، سنة 2019، ص240.

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار معيار التمييز بين العقدين هو التمثيل، ففي عقد الوكالة يوجد تمثيل أحد الأطراف بالطرف الآخر بينما في عقد المقاولة لا يوجد تمثيل، ينصرف أثر تصرفات الوكيل إلى الموكل، أما في عقد المقاولة فلا. و قد لقي هذا المعيار قبولا واسعا لدى الكثير من الفقهاء[1].

الفقرة الثانية: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد البيع و عقد الإيجار

سنميز بين عقد المقاولة الفرعية و عقد البيع أولا، ثم نميز ما بين عقد المقاولة الفرعية و عقد الإيجار ثانيا.

أولا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد البيع

عقد المقاولة يقع على العمل بينما عقد البيع يقع على الملكية، فإذا قام المقاول يصنع الشيء دون تقديم المادة فلا إشكال، بينما يطرح الإشكال حينما يقدم المقاول العمل والمادة معا، و قد اختلف الفقه في تكييف العقد في هذه الحالة إلى آراء؛ رأى جانب من الفقه بأن العقد يبقى مقاولة و يرى جانب آخر بأن العقد بيع شيء مستقبل و رأي ثالث يرى بأن العقد قد يكون بيعا أو مقاولة بحسب نسبة قيمة المادة إلى العمل، كالرسام يستعمل الريشة و الأقلام و هي أقل بكثير من قيمة العمل، فهو مقاولة. و إذا كانت قيمة المادة أهم كقيام شخص بتوريد سيارة بعد أن يقوم ببعض التعديلات الطفيفة عليها، فالعقد يكون بيعا. أما إذا كانت كل من المادة و العمل ذات أهمية فيسري كل عقد على ما اشتمله، فالبيع يسري على توريد المادة و المقاولة تسري على العمل[2].

ثانيا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد الإيجار

كلتا العمليتين عقدين فرعيين، فالإيجار الفرعي أو كما يطلق عليه البعض الإيجار من الباطن هو عقد إيجار متفرع من عقد إيجار رئيسي، فإذا قام شخص أ بتأجير محل لشخص ب، يقوم الشخص ب بتأجير كل المحل أو جزء منه لشخص ثالث ج، نكون هنا بصدد عقد إيجار فرعي. أما الفرق الجوهري بين العمليتين، فيكمن في كون عقد الإيجار الرئيسي هو الوسيلة لتنفيذ عقد الإيجار الفرعي، فلا بد أن ينفذ عقد الإيجار الرئيسي أولا حتى يتمكن الشخص من تنفيذ عقد الإيجار الفرعي، بينما عقد المقاولة

[1] F. Labarthe, Cyril Noblot, Op. Cit, pp de 119 à 120.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص من 23 إلى 27.

ISSN:2572-0082 المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
EISSN: 2710-804X المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022

الفرعي هو الوسيلة لتنفيذ عقد المقاولة الرئيسي و الذي ينفذ بعده، فلا بد إذن من تنفيذ عقد المقاولة الفرعي أولا حتى يتم تنفيذ عقد المقاولة الرئيسي[1].

و يمكن للمقاول الرئيسي أن يستأجر عتادا من أجل تنفيذ عقد المقاولة، و يمكن أن يلتبس الأمر خاصة إذا كان الإيجار مصحوبا بتحكم من المستأجر، كتأجير آلة بسائقها، فإذا كان المقاول يتحكم بالآلة فإن العقد إيجار، و أما إذا كان المستأجر هو الذي يتحكم في الآلة فالعقد مقاولة فرعية.

الفرع الثاني: تمييز المقاولة الفرعية عن بعض المفاهيم المشابهة من حيث طبيعة التصرف

من حيث طبيعة التصرف، تختلف المقاولة الفرعية عن التنازل عن المقاولة (الفقرة الأولى)، و تختلف كذلك عن تعدد العقود (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تمييز المقاولة الفرعية عن التنازل عن المقاولة

المقاولة الفرعية هي عقد فرعي، بينما التنازل عن المقاولة هي تنازل عن عقد، فلا بد أن نميز بين العقد الفرعي و التنازل عن العقد حتى نتمكن من التمييز بين المقاولة الفرعية و التنازل عن المقاولة.

فالتنازل عن العقد هو اتفاق يقوم من خلاله أحد طرفي عقد أصلي (المتنازل) بالتنازل للغير (المتنازل له) عن مركزه التعاقدي في العقد الأصلي، فهو يتنازل بذلك عن كل حقوقه و التزاماته المترتبة عن العقد الأصلي و يتحلل بذلك نهائيا من العقد، ليحل المتنازل له محله في العقد الأصلي، و قد بدأ الفقهاء حديثا الاهتمام بالتنازل عن العقد كما تبنته بعض التشريعات كالقانون المدني الفرنسي مؤخرا في آخر تعديل له[2].

التعاقد الفرعي و التنازل عن العقد كلاهما يسمح باستبدال أحد أطراف العقد بالغير، و كلا التصرفين يمثلان عقود متتالية، و مع ذلك بينهما فرقين جوهريين، فالفرق الأول يكمن في الهدف الذي يصبو إليه المتعاقد، حيث نجد بأن اللجوء إلى التعاقد الفرعي هدفه تنفيذ العقد بواسطة المتعاقد الفرعي، بينما اللجوء إلى التنازل عن العقد هدفه مغادرة مسرح العقد، و الفرق الثاني يكمن في الآثار الناجمة عن كلا العقدين، فالطرف الذي يلجأ للتعاقد الفرعي يبقى دائما مرتبطا بالمتعاقد الأصلي، قبل و بعد العقد الفرعي. بينما المتنازل عن العقد يتحرر من العقد بعد التنازل إلا في الحالات التي يطالب فيها بالضمان،

---

[1] J.L.Bismuth; Op. Cit, p23.

[2] القانون المدني الفرنسي آخر نسخة معدلة في 2018/08/06، المواد 1216، 1216-1، 1216-2، 1216-3

ISSN:2572-0082
EISSN: 2710-804X
المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار – الجزائر
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022

و يكون المتنازل له مرتبطا بالمتنازل عليه بنفس شروط العقد المتنازل عليه مثلما كان عليه المتنازل، في حين أن المتعاقد الفرعي يكون مرتبطا بالمتعاقد الرئيسي بموجب شروط العقد الفرعي الذي يشكل مصدر مستقل للالتزامات و الحقوق، و من ناحية أخرى نجد بأن التعاقد الفرعي يعدل من تنفيذ العقد، فيكون من الضروري أن يخضع لموافقة المتعاقد الأصلي، و على العكس فإن التنازل عن العقد هو تصرف قانوني عادي، لا يمنعه إلا الاعتبار الشخصي أو منع اتفاقي[1]، في التنازل عن العقد، يغادر المقاول المتنازل العقد الأصلي نهائيا، و تنشا علاقة مباشرة بين رب العمل و المقاول المتنازل له، بينما في المقاولة الفرعية، نجد بأن المقاول الأصلي يعد طرفا في عقد المقاولة الأصلي و كذا في عقد المقاول الفرعي، فهو يبقى دائما ملتزما تجاه رب العمل بتنفيذ عقد المقاولة الأصلي، حتى و إن شمل عقد المقاولة الفرعي تنفيذ موضوع العقد الأصلي بأكمله. التنازل عن العقد لا يولد التزامات جديدة، بل يترتب عنه تغيير طرفي العقد الأصلي، أما عقد المقاولة الفرعي، فهو عقد جديد يولد آثاره بين طرفيه، آثار عقد المقاولة الفرعية يحددها المقاول الفرعي مع المقاول الأصلي بكل حرية، بينما في التنازل عن العقد آثار العقد محددة في العقد الأصلي المتنازل عنه[2].

الفقرة الثانية: تمييز المقاولة الفرعية عن تعدد العقود

نكون بصدد تعدد العقود (cocontrats) إذا قام طرف أصلي بالتعاقد مع عدة أطراف متضامنين أو مشتركين لتنفيذ عقد واحد له موضوع واحد، كل طرف مرتبط مباشرة بالطرف الأصلي، و من أهم التطبيقات العملية لتعدد العقود، التأمين الاقتراني (cotraitance) و المقاولة الاقترانية (coassurance)[3].

ففي تعدد عقود المقاولات، يتعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين لإنجاز عمل معين، فكل مقاول يتعاقد على حدة بموجب عقد مقاولة مستقل مع رب العمل لإنجاز جزء من العمل، كما يمكن أن نلاحظه في حالة شخص يتعاقد مع مجموعة من شركات التأمين للتأمين على خطر معين.

رغم وضوح الفرق بين العقدين، إلا أنه في بعض الحالات يشق التمييز بينهما، لارتباطهما بنفس المجال، و وجود إمكانية تمثيل المتعاقدين من طرف أحدهم، مما يصعب إمكانية التمييز بين وكيل عن

---

[1] P. Malaurie, L. Aynes, Op.Cit, p428.

[2] غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 31.

[3] P. Malaurie, L. Aynes, Op.Cit, p4.31

المتعاقدين من جهة و بين المتعاقد الأصلي الذي يلجأ إلى المتعاقدين الفرعيين، كما أن المقاولين الفرعيين يجب أن يتم قبولهم من طرف رب العمل، فيصعب تمييز هذا القبول عن الرضا بالمقاول في حالة تعدد العقود و الذي يولد علاقات مباشرة[1].

لذلك، فإن جوهر الاختلاف بين العقدين يكمن فيما يلي، التعاقد الفرعي يولد علاقات قانونية بين المتعاقدين الفرعيين مختلفة عن العلاقات المتولدة عن العقد الأصلي، كما أن العقد الفرعي تابع للعقد الرئيسي، بينما في تعدد العقود، تنشأ علاقة قانونية مباشرة بين رب العمل و المقاولين.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى وجود مفهومين للمقاولة الفرعية أحدهما قانوني و الآخر اقتصادي.

فالمقاولة الفرعية بمفهومها القانوني هي عقد مقاولة يبرمه مقاول أصلي مع مقاول فرعي قصد تنفيذ جزء أو كل موضوع عقد مقاولة أصلي مبرم بينه و بين رب العمل، فالأول وسيلة لتنفيذ الثاني، و هذا يعني أننا بصدد عقدين متتابعين و هما العقد الأصلي المبرم بين رب العمل و المقاول الأصلي و العقد الفرعي و هو المبرم بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي و ثلاثة أطراف و هم: رب العمل، المقاول الأصلي و المقاول الفرعي.

و يكون بإمكان المقاول الفرعي أن يلجأ إلى مقاول فرعي آخر لتنفيذ عقد المقاولة الفرعية أو جزء منه، إن لم يمنعه شرط في عقد المقاولة الفرعية أو في عقد المقاولة الأصلي، و هكذا ذواليك، مما يشكل مجموعة أو سلسلة من العقود المتتالية ذات طبيعة واحدة.

أما المقاولة الفرعية بمفهومها الاقتصادي هو الشائع في المجال الصناعي و يعبر عنها البعض بالمناولة الصناعية (sous-traitance industrielle)، و التي لا تعدو أن تكون سوى عقدا من العقود سواء كان مقاولة أو بيعا أو وكالة أو غيرها، يسمح لمؤسسة تسمى آمرة أن توكل جزء من مهامها لمؤسسة أخرى تسمى المنفذة.

و من خلال هذه النتائج تتجلى بعض التوصيات المهمة و التي نوجزها فيما يلي:

[1] Ibid, p429.

يتعين على المشرع و القضاء توحيد المصطلح الدال على المقاولة الفرعية بمفهومها القانوني و بإمكان الفقهاء و الباحثين البدأ بذلك على أن يكون ذلك على المستوى الوطني على الأقل و إن أمكن توحيدها على مستوى الدول الناطقة بالعربية فذلك أحسن، كما يتعين تمييز المقاولة الفرعية بمفهومها الاقتصادي عن المقاولة بمفهومها القانوني و ذلك باستعمال مصطلح مغاير، و تجدر الإشارة إلى أهمية البحث في مجال نظرية مجموعة العقود، و في الأخير فإن سن قانون خاص ينظم المقاولة الفرعية في كل جوانبها ستكون له أهمية كبرى.

قائمة المراجع:

المراجع بالعربية:

- القانون رقم 17–02 المؤرخ في 2017/01/10 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر عدد 2 المؤرخة في 2017/01/11، ص4.
- الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30، ص 990.
- الأمر رقم 76–80 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 29 المؤرخة في 1977/04/10.
- المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 2015/09/20، ص03.
- إيلي مسعود خطار، التعاقد من الباطن في التنازع الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
- بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة ، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015.

- مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015-2016.
- برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009.
- نصير صبار لفته الجبوري، علاء ناصر عزوز، تأصيل نظرية المجموعة العقدية، "دراسة في القانون المدني"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 1، العدد 40، 2019.
- زواقي مصطفى، "النظام القانوني لوكالات السياحة و الأسفار"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 02، سنة 2019.

المراجع بالفرنسية:

- Code civil français, version numérique du 27/09/2018 téléchargé à partir du site www.legifrance.fr
- Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, JORF du 3 janvier 1976, p148.
- Loi n° 90-1129 du 19/12/1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle, JORF n°297 du 22/12/1990 .
- F. Labarthe, Cyril Noblot, le contrat d'entreprise, LGDJ Lextenso éditions, 2008.
- H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile, T2, - - Obligations, Contrats spéciaux, Suretés, 12e édition,; Dalloz, Paris, France, 2008. –
- J.L.BISMUTH, la sous-traitance internationale, in : Droit international privé : travaux du comité français de droit International privé, 6e année ; 1984-1985, 1986. P23, fichier téléchargé à partir du site : http://www.persee.fr
- - P.MALAURIE, L. AYNES, les obligations, 2e édition, Editions juridiques associées, Paris, 2005.
- R.VELLAS, le droit de la sous-traitance et la nouvelle organisation industrielle aéronautique, thèse de doctorat, Université de Toulouse, 2014.
- Catherine Lapointe, la notion de sous-traitance en droit, étude comparative, thèse de maitrise, université de McGill, Québec, Canada, Aout 1988,
- www.almaany.com
- www.almougem.com

المقاولة الفرعية: مفهومها و طبيعتها القانونية ـــــــ