مفهوم الغير في القانون التجاري

The concept of others in commercial law

نصيرة غرايسة *
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ghnacira012@gmail.com

محمد عماد الدين عياض
جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، aid.m.imad@gmail.com

تاريخ الإرسال:12/28 / 2021* تاريخ القبول:01/06/ 2022* تاريخ النشر: 2022/04/15

ملخص:

مفهوم الغير في القانون التجاري من المسائل التي استرعت اهتمام الفقه نظرا لخصوصيته عن الغير في القانون المدني، إذ يستمد هذه الخصوصية من أحكام القانون التجاري التي تقوم على السرعة والائتمان، والتي يتعذر معها تطبيق نظريات تعريف الغير في القانون المدني، لذلك لابد أن يستند في تحديده انطلاقا من معايير تعكس الواقع التجاري من خلال المعاملات التجارية أو من خلال الشخص القائم بها، وهذا ما ذهب إليه ضمنيا المشرع في العديد من النصوص التي تناولت الغير في القانون التجاري.

الكلمات المفتاحية:

المعيار الشخصي، المعيار الموضوعي، الغير، التاجر، الأعمال التجارية.

Abstract:

The concept of the other is one of the issues That Got the attention of the jurisprudence due to the caractéristique That distinct It frome the Other in the civil Law. It gets the spécificité frome the provisions of the commercial Law That are based on speed and crédibilité and with which we canot Apply the théories of the définition of the other in the civil Law. There fore, It must rely on some criteria in determining the other. Thèse criteria reflets the commercial status-quo through commercial transactions or the personne in charge. This Is what the Législature opted for implicitly in Manny textes That discussed the other in the commercial Law.

Keywords:

Personal criterion, objective criterion,the other, commercial activities, merchantt

* المؤلف المرسل نصيرة غرايسة

مقدمة:

لقد ضل تحديد مفهوم الغير في القانون المدني لفترة طويلة محل مدّ وجزر دون أن يتم التوصل إلى إجماع حول مدلوله لاسيما وأنّه معطى متغيّر، إلا أن هذا المصطلح لازال يحظى باهتمام الباحثين في الدراسات القانونية لاسيما في المعاملات التجارية، مما يجعل تحديد المقصود به في القانون التجاري يواجه تحديات مضاعفة نظرا للتطور المتسارع للنشاط التجاري

فالبيئة التجارية بيئة قانونية متميزة فرضت مفاهيم جديدة ومبادئ خاصة أفضت لاستقلالها عن القواعد الأم لأنها لم تعد تحتويها، حيث تجاوزت هذه البيئة المتميزة العلاقات الثنائية للعقد الكلاسيكي، لتكوّن حلقات لا متناهية من العلاقات التجارية تقوم على أحكام متميّزة أهمها السرعة والائتمان، فلم يعد من الممكن فرض مبدأ سلطان الإرادة الذي كان الأساس في تحديد مفهوم الغير في القانون المدني.

كان الغير وفقا لمعيار الإرادة بمفهوم نظريات القانون المدني، الشخص الأجنبي على العلاقة التعاقدية فلا يكسبه حق ولا يحمله إلتزامات، وبالتالي فكانت زاوية دراسته في إطار آثار العقد، لكن في باب المعاملات التجارية يظهر التوجه مختلف كونه يعبر عن مجموعات تعاقدية تشكل في مجملها الأمن العام التجاري، الذي لا تأثر عملياته على ممارسيه فقط بل تتعداها إلى الاقتصاد الوطني ككل فيتجاوز بذلك العقد، مما يجعل مفهومه متميزا مقارنة مع القانون المدني، ويستشف هذا التميّز من خلال استقراء الآليات القانونية الحمائية التي رصدها المشرع لحمايته والتي تؤدي في اغلب الأحيان لتغيير معطيات قانونية كثيرة في الأنظمة القانونية التجارية.

ففي مقابل المزايا الممنوحة للتجار شدد المشرع على حماية المتعاملين معهم ضمانا لاستقرار المعاملات، ونجد أن هذه الفئة المعنية بالحماية أطلق عليهم المشرع بصفة مستترة أو معلنة في عديد النصوص القانونية في القانون التجاري بمصطلح "الغير".

لكن ما يلاحظ بالرجوع لمختلف نصوص القانون التجاري، أنّ المشرع الجزائري لم يورد تعريفا صريحا للغير في هذا القانون، واكتفى برصد آليات قانونية لحمايته، لذلك حاول العديد من الفقهاء تحديد مفهوم دقيق للغير في المعاملات التجارية، وهو ما نسعى إليه بدورنا من خلال هذه الدراسة، من خلال محاولة تتبع مختلف النصوص القانونية بالتحليل والشرح وذلك استنادا الى الأشخاص القانونية الفاعلة فيه، من أجل استخلاص المفهوم القانوني للغير في القانون التجاري.

إن أهمية تحديد مفهوم الغير في القانون التجاري تظهر في كون هذا التحديد من شأنه تسهيل التطبيق السليم للأحكام القانونية المختلفة في التقنين التجاري، لاسيما المرصودة منها لحماية المصالح المتضاربة وضمان استقرار المعاملات في البيئة التجارية، ما يفرض على ممارسي هذا النشاط قواعد قانونية تكون بالموازاة مع المزايا الممنوحة لهم بمثابة الخطوط الفاصلة بين الحق والالتزام، فأبان المشرع عن اهتمام كبير بالغير من خلال ضبط مختلف الأحكام الخاصة به، ومكّنه من آليات تحميه مما قد يهدد مصالحه.

إن تحديد مفهوم الغير في القانون التجاري، وإبراز خصوصيته، يقودنا إلى التساؤل حول المعايير التي اعتمدها المشرع لتحديد هذه الصفة، ومدى تأثر هذا المفهوم بخصوصية النظام القانوني للبيئة التجارية؟

للإجابة على هذا التساؤل، تم اعتماد المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية ذات الصلة بالغير في القانون التجاري بغية استخلاص مفهوم عام للغير في هذا القانون. ووفقا لذلك قسمت الدراسة إلى قسمين: خصص أولهما لدراسة المعيار الشخصي كضابط لتحديد مفهوم الغير في القانون التجاري، في المحور الأول، بينما خصص الثاني لدراسة المعيار الموضوعي.

1. المحور الأول: المعيار الشخصي كضابط لتحديد مفهوم الغير في القانون التجاري

القانون التجاري هو ذلك الفرع من فروع القانون الذي يتمحور في علاقاته بين طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وفئة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية، تجعل كل من ينتمي لإحداها صاحب صفة تجارية، وهذا ما سيتم مناقشته من خلال التطرق لمفهوم الغير بالنضر الى التاجر كشخص طبيعي، ثم بالنظر الى التاجر كشخص معنوي (الشركات التجارية).

1.1. مفهوم الغير المتعامل مع التاجر كشخص طبيعي:

بالرجوع إلى القانون التجاري يلاحظ استعمال المشرع لمصطلح الغير في عدة مواضع مرتبطة غالبا بآثار اكتساب الصفة التجارية للتاجر خصوصا في الجزء المتعلق بالأحكام العامة المنظمة للتاجر، هذا الأخير الذي تولت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري تعريفه على النحو التالي: التاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك **(المادة الأولى من الأمر، 58/75, المتضمن القانون التجاري).**

وأول ما ذكر مصطلح الغير كان في المادة الثامنة التي تنظم المرأة التاجرة حيث نص المشرع على التزاماتها التجارية وعلى صفتها كتاجر عند قيامها بتعاملات مع الغير لحاجات تجارتها فتكون لها كامل الأثر تجاهه.

أما المادة التاسعة والمادة التاسعة عشر اللتان تنصان على التزامات متمثلة في مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري ولعل أهم آثار اكتساب صفة التاجر التسجيل في السجل التجاري حتى يتسنى للمتعاملين في المجال التجاري العلم بذلك، وفي هذا الخصوص منعت المادة (22) من يحملون هذه الصفة أن يتمسكوا لدى الغير أو الإدارات العمومية بهذه الصفة إلا بعد تسجيلهم في السجل التجاري، لأن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري عند تخلفهم على إجراءات قيدهم بمبادرة منهم بأنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين يرتب على ذلك آثار قانونية بالنسبة لهم وللغير وذلك حسب ما تأكيد نفس المادة ومن خلال قراءة مضمون نص المادة (22) المذكورة أعلاه نسجل الملاحظات التالية:

- بأن المشرع الجزائري هنا ذكر مصطلح الغير بمجرد اكتساب صفة التاجر، مما يستخلص معه بأنه أطلق عليهم هذا المصطلح باعتبارهم الطرف الثاني المتوقع في المعاملة التجارية،
- ذكرت المادة ان التاجر ملتزم تجاه الغير وكذلك الإدارات العمومية في حالة عدم القيد في السجل التجاري، بما يوضح بأن المشرع يقصد بالغير هنا المتعاملين الخواص مع التاجر تمييزا عنهم عن الإدارات العامة التي تمثل الهيئات الإدارية التي يتعامل معها التاجر بصفة قانونية، فيستنتج أن الغير المقصود هنا هم الطرف المحتمل في العلاقة التجارية مع التجار عند ممارستهم للتجارة الى جانب الإدارات العمومية.
- من خلال هذه المادة يعد القيد أثر لاكتساب صفة التاجر ما يطرح التساؤل حول حكم الأشخاص المتعاملين مع التاجر الفعلي الذي لم يبادر بقيد نفسه في السجل التجاري، هل يحتج بصفتهم تجاه غيرهم؟

أجابت نفس المادة المذكورة أعلاه عن هذا التساؤل في الفقرة الثانية منها، بعدم إمكان الأشخاص الذين قاموا بأعمال تجارية بصفة فعلية وتعاملوا بموجب هذه الصفة مع الغير، بعدم إمكانهم من التهرب من مسؤولياتهم المترتبة على هذه الصفة.

ويؤكد هذا الحكم المادة 24 من القانون التجاري التي تلزم التاجر سواء كان أشخاص طبيعية أو معنوية على ضرورة الإعلام والنشر للوقائع التي تهم المتعاملون معهم والذين سمتهم المادة صراحة بمصطلح الغير وتتأثر مصالحهم بعدم نشر هذه الوقائع،

فخاصية الإعلام والإشهار، اقتضتها المصالح المتعارضة بين أطراف متعددة لحماية هذه الأوضاع حيث يعتمد القانون التجاري لتحقيق هذا الدور على وسائل فعالة منها نظام السجل التجاري وجرائد الإعلانات والجريدة الرسمية، فترك التجارة بدون إشهار يحرم المتعاملين في هذا الحقل من الشفافية والطمأنينة المطلوبة في هذا الميدان **(أهتوت ، 2020, ص9).**

فالشفافية حافز لبدء المعاملات واتساعها وتجسيدا لذلك يجب أن يمتلك كل متعامل في إطار المعاملات التجارية المعلومات المتعلقة بالتاجر من أجل الاطمئنان على مهاراته وصفاته وضماناته المالية **(Bergada و Graber، 1999، ص27/26/25).**

لذلك نجد أن الغير المتعامل مع التاجر عند القيام بالنشاط التجاري، يعفى من الإثبات وعلى من يدعي خلاف الظاهر أن يثبت ذلك، حيث جعل الخطأ قانونا كمبدأ للتمييز بين التطبيقات التي يقدمها القانون التجاري للاهتمام بالحماية الإئتمانية، وبهذا ضمانا لسرعة المعاملات على نحو فعال **(J.calais، 1960، p824-825).**

والمتعاملون هنا محل الحماية بموجب قواعد الإشهار المشار إليها أعلاه هم الغير حتى في سياق القانون رقم (04/08) المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في العديد من نصوصه، فنجد المادة الثانية في فقرتها الأخيرة تشير الى أن مستخرج السجل التجاري سند رسمي يعتد به أمام الغير **(القانون رقم 04/08).**

والمادة الخامسة عشر من نفس القانون في فقرتها الثانية نصت على أن الهدف من الإشهار القانوني للتجار الأشخاص الطبيعيين، هو إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للإستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية.

أما المادة التاسعة في فقرتها الثالثة رتبت آثار قانونية تجاه الغير حسن النية بالنسبة الى الأعمال الصادرة على أشخاص يمارسون التجارة وهم في حالة التنافي، فلا يمكن بأي شكل أن يتنصلوا من مسؤولياتهم تجاه الغير الذين تعاملوا معهم بهذه الصفة حتى ولو كانوا في وضعية تنافي.

وتماشيا مع ذلك فنجد هذه الآثار الناجمة عن ممارسة التجارة تحفظ المركز القانوني للمتعاملين، الذين اعتبرهم المشرع من الغير وأورد تسميتهم بجماعة الدائنين كالمواد (217 و247، 297) وما يليها, فبصدور الحكم بشهر الإفلاس تغل يد المدين عن التصرف في أمواله وعلى ذلك فلا يعتد بكل تصرف يقوم به المدين بعد حكم شهر الإفلاس فلا يحتج بها في مواجهة الجماعة إذا وقعت في فترة الريبة، فالحق الذي تباشره جماعة الدائنين بشأن ذلك حق مستمد من القانون **(قصري,2020, ص680).**

وعليه يظهر من خلال هذه المواد أن المشرع ينظر للغير من زاوية التاجر صاحب الصفة، فهو كل متعامل في المجال التجاري كطرف ثاني متعامل مع التاجر انطلاقا من صفته التجارية، فيتضح بأن هذه الصفة محل اعتبار وأن استغلالها يحاط بمجموعة من الضمانات تجاه المتعامل معها.

2.1 مفهوم الغير المتعامل مع التاجر كشخص معنوي (الشركات التجارية) :

تعرف الشركات التجارية بموجب المادة (416) من القانون المدني الجزائري كما يلي: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك" **(الأمر رقم 58/75, المتضمن القانون المدني).**

أما بالرجوع الى القانون التجاري فتنص المادة (544) على الطابع التجاري للشركات الذي يحدد بشكلها أو بموضوعها، وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية على أن كل من شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.

وهذه المادة الأخيرة ماهي إلا تفصيل للمادة الثالثة من القانون التجاري التي ذكرت الشركات التجارية ضمن تعدادها لطائفة الاعمال التجارية بحسب الشكل، كونها تعد عمل تجاري بقوة القانون بغض النضر على موضوعها.

وفيما يخص الإجراءات التي نص عليها القانون التجاري في باب الأحكام العامة للشركات التجاري أولت اهتمام واسع بالغير المتعامل مع الشركات التجارية، ورافق هذا المصطلح كافة مراحل حياة الشركة التجارية، ففي باب التأسيس فنجد المواد (545) أجازت للغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء، وهذا في إطار حمايته عند إبرامه لتصرفات مع الشركة فجعل الشركاء مسؤولون بالتضامن في حالة عدم تسجيلها في السجل التجاري واتمام إجراءات التأسيس القانوني وفقا لما نصت عليه المادة (549) فالشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

يظهر من خلال الأحكام العامة التي نظمها المشرع في تأسيس الشركات التجارية، أنه أعتبر كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة غيرا، وبالتالي فيمكن القول أن كل من **(زكري, 2018 ، ص ص 4, 5)**.

في نفس السياق فالغير ليس بمساهم في الشركة ولا يتمتع بأي حق من الحقوق استنادا لهذه الصفة، لكنه تعامل أو يتعامل أو يرغب في التعامل معها مستقبلا.

وبالعودة لتتبع كامل النصوص القانونية المنظمة لمختلف أنواع الشركات، نجد المشرع يضع أحكاما موحدة فيما يخص تعاملاتها مع الغير، كمبدأ المسؤولية التضامنية للمسيرين في الشركات التجارية تكون المسؤولية تضامنية للمديرين أو المدير والشركاء في حالة مخالفته لأحكام القانون أو العقد التأسيسي كما هو منصوص عليه في المادة (549)الفقرة الثانية من القانون التجاري.

لذلك يتجه الرأي إلى تطبيق قواعد المسؤولية فيما يتعلق بالتفرقة بين مجرد خطأ المدير في الإدارة وأخطائه المبنية على مخالفة القانون أو نظام الشركة أو الغش الصادر عنه وعلى ذلك إذا كان خطأ المدير هو مجرد خطأ في الإدارة لا ينطوي على غش أو مخالفة القانون أو العقد التأسيسي فإنه لا يكون مسؤولا مباشرا قبل الغير بل بصورة تضامنية مع الشركة إلا أن الشركة تكون مسؤولة تجاه الغير بحكم القانون، أما إذا انطوى عمل المدير على غش أو مخالفة للقانون أو نظام الشركة فيكون مسؤولا عنه تجاه الغير، كما تكون الشركة مسؤولة أيضا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ولها أن ترجع عليه بالتعويض **(دهمي، 2021, ص 42)**.

ومن جهة أخرى فوضع المشرع الى جانب مبدأ المسؤولية التضامنية، قاعدة مهمة تتمثل في قاعدة عدم الاحتجاج على الغير والتي يقصد بها عدم سريان بعض التصرفات تجاه الغير، حيث تسمح هذه القاعدة للغير بتجاهل هذه التصرفات والمطالبة بعدم نفاذها تجاهه، وتتخذ صورتين: أولهما عدم احتجاج الغير بالتحديد ألاتفاقي لسلطات المسيرين في القانون الأساسي وثانيهما عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة فلا يحتج بها على الغير حتى بنشرها وعلمه بها لأنها من مقتضيات السرعة والثقة في المعاملات التجارية فيوفر على المتعاملين مع الشركة ضرورة الاطلاع على القانون الأساسي **(زكري، 2017, ،ص ص 4-5)**, والملاحظ من هذه الأحكام القانونية أن المشرع فضل مصلحة الغير على مصلحة الشركة والشركاء، وسعى لحمايتها من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية وتدعيم فكرة الائتمان.

أما في حالة تصفية الشركة فيعتبر المصفي ممثلا للشركة، ومن ثم يكون مقيدا بالأحكام القانونية من خلال تصرفاته وأعماله، الأمر الذي يترتب عليه خضوعه لأعمال الرقابة، ويكون المصفى حسب مضمون المادة 776) وما يليها من القانون التجاري، مسؤولا في تجاوزه لحدود سلطاته المخولة له في قرار تعينه أو في عقد

الشركة، أو في القانون وتقوم المسؤولية تجاه الدائنين عند قيامه بوفاء ديون بعض الدائنين دون غيرهم، خاصة إذا كان يعلم بعدم كفاية أصول الشركة وأراداتها لسداد جميع ديونها.

يتضح بأن المتعاملين مع الشركات التجارية منذ تأسيسها الى غاية تصفيتها، استعمل المشرع مصطلحين يعبران عن نفس الدلالة القانونية فتارة يستعمل مصطلح الغير وتارة أخرى يستعمل مصطلح الدائنين في إشارة الى المتعاملين الخارجيين لها والذين اوجب لهم آليات حمائية حفاظا على حقوقهم واستقرار المعاملات.

2. المحور الثاني: المعيار الموضوعي كضابط لتحديد مفهوم الغير في القانون التجاري

العمل التجاري هو الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات قصد المضاربة وتحقيق الربح، على أن يتم في شكل مقاولة إذا اشترط القانون ذلك، وهذه المعايير تنطبق على طائفة من الأعمال التي تسمى الأعمال التجارية الأصلية، وهنالك طائفة ثانية هي مدنية بطبيعتها ولكنها تعد تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته، وهي الأعمال التجارية بالتبعية، وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة لآخر وتسمى بالأعمال المختلطة **(كمال طه ، بندق, 2013، ص71)**.

وعليه كان لابد لنا أن نتطرق الى مفهوم الغير بالنضر الى بعض الاعمال التجارية الاصلية أولا، ثم ندرس مفهومه في تعاملاته في إطار المحل التجاري والأوراق التجارية.

1.2. مفهوم الغير المتعامل في إطار الاعمال التجارية الأصلية:

نص القانون التجاري الجزائري في مادته الثانية على الأعمال التجارية حسب موضوعها، وتنقسم بدورها إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية في شكل مقاولة، وتتمثل الاعمال التجارية المنفردة في العمليات المصرفية وعمليات الصرف، عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة وعمليات الشراء لأجل إعادة البيع للعقارات والمنقولات **(زراوي صالح،2003, ص 78)**.

اما المقاولات التجارية فهي تتطلب التكرار والتخطيط المسبق على نحو مستمر ومنظم، فهي متعددة نذكر على سبيل المثال، مقاولة النقل باعتباره طبقا لمضمون المادة (37) من القانون التجاري عقد يلتزم بمقتضاه متعهد النقل في مواجهة الناقل سواء تعلق الامر بنقل بضاعة أو نقل أشخاص مقابل اجر.

فهي تمارس عملها كمقاولة بصفتها عمل تجاري أساسه المضاربة على عمل الغير أو مع الغير، أما مقاولة وكالات الأعمال فهي تختص بإدارة أعمال وأموال الغير لقاء أجر فإضفاء الصفة التجارية عليها يبتغي من خلاله وضع المتعاملين معها تحت مظلة الحماية التي توفرها لهم قواعد القانون **التجاري (البارودي، السيد الفقي, 1999، ص ص 71, 72, 86, 87)**، فتحديد الغير في اطار الاعمال التجارية الموضوعية وفقا لهذا السياق يكون بالنظر الى العمل التجاري وليس العقد الذي يقوم عليه العمل عندما ننظر لكل متعامل مع المقاولة التجارية بأنه يحمل صفة "الغير".

وتماشيا مع تم ذكره يمكن تطبيق المعيار التجاري على كافة الأعمال التجارية الأصلية (الموضوعية) من ذلك عقود النقل والوكالات التجارية وغيرها من المعاملات التجارية التي نص عليها القانون **(ياملكي، 2001، ص13)**.

2.2. مفهوم الغير في إطار المحل التجاري والالتزام الصرفي:

من المهم تحديد مفهوم الغير في إطار المعاملات التجارية الواردة على المحل التجاري والأوراق التجارية، خصوصا أن المشرع رصد العديد من الآليات الحمائية له في هذا المجال.

أ- مفهوم الغير في اطار الالتزام الصرفي:

الالتزام الصرفي يتميز بكونه القانون الذي ينظم الأوراق التجارية، هذه الأخيرة عبارة على وثائق شكلية محررة بصيغ معينة لتثبيت دين محدد بمبلغ معين من النقود ذي أجل قصير عادة، يتعهد فيها الموقع أو يأمر شخصا آخر بأدائه إلى شخص ثالث مسمى أو إلى من يأمر به أو للحامل وتكون قابلة للتداول، وبالتالي انتقال الحق فيها إلى الغير بالتظهير أو المناولة اليدوية (**ياملكي، ص 13**), حيث تعتبر قاعدة تطهير الدفوع مهمة جدا تحدد الغير المتعامل في إطار الأوراق التجارية، حيث تنص المادة (400) من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين."

فطبقا لهذه القاعدة المبنية على علاقة المدين أو المدينين الشخصية بساحب سند السحب أو بحملته السابقين فلا يتم الاعتراض بذلك على المدين في الاحتجاج على حامل السند بما له من دفوع مبنية على علاقات شخصية، فيطهر التوقيعات وتستقل عن التصرف الأصلي حتى ولو كان باطلا أو معيبا مراعاة للحامل أو الحملة الذين اكتسبوا السند بحسن نية، فلا يجوز للمدين التمسك على الحامل للسند بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بالساحب أو بحامل سابق (**ياملكي ، ص 14**), وقد كان للمشرع في أحكام السفتجة إشارة بأن المستفيد أو المدين بقيمة السفتجة يعتبر غيرا في مواجهة محررها وذلك في المادة (395) من القانون التجاري الجزائري تنص: "...وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا....".

وكذلك المادة(409) تنص: يكون هذا الضمان من الغير ...، التي تبين أن كل من خارج سلسلة التوقيعات هو بالنسبة للورقة التجارية غيرا، ويظهر هذا الحكم في المادة (448) من القانون التجاري في قسم التدخل عندما يبين المشرع أن الموقع على الورقة التجارية لا يعتبر غيرا، فالمسحوب عليه قبل قبول السفتجة كان بحكم الغير بالمعنى الواسع لكن بعد قبولها ينظم للالتزام الصرفي ويمكن له تعيين متدخل للوفاء بقيمتها في مكانها عند تاريخ الاستحقاق، وهذا المتدخل يعتبر غيرا بالنسبة للورقة التجارية حتى يضع توقيعه عليها.

وعليه فهنا يكون الحكم على الغير المتعامل بالنظر للعمل التجاري ككتلة واحدة دونما النظر للالتزامات المسببة لقيامه، فيكون في هذه الحالة غيرا بمعناه الواسع كل من لم يوقع على الورقة التجارية سواء كان المسحوب عليه أو الحامل الأخير أي المستفيد أو دائني الموقعين، أما بالمعنى الضيق هو المدين بقيمة الورقة التجارية الذي يكون الحامل لذلك خصه المشرع بعدة حقوق وامتيازات أهمها الاحتجاج وقاعدة الرجوع الصرفي.

ب- مفهوم الغير المتعامل مع المحل التجاري:

المحل التجاري يمثل نظام قانوني بما فيه من عناصر مادية ومعنوية جزء من ذمة التاجر فهذا البناء القانوني يتعامل مع غيره من الأطراف في علاقات قانونية حسب نص المادة (78) من القانون التجاري الجزائري : تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري... "، فالتصرفات الواردة على المحل التجاري اعتبرها المشرع عملا تجاريا بحسب الشكل استنادا الى المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، مما يجعل الذين يتعاملون مع في اطار هذه التصرفات التي أنشأها أو التي سينشئها مستقبلا "غيرا" بالنسبة الى المحل التجاري بما فيه من عناصر.

نجد المادة (95) من القانون التجاري تشير إلى أن الغير هم دائني المحل التجاري حيث تنص بأنه: لا تبرأ ذمة المشتري قبل الغير إذا لم يقم بعمليات النشر، وذلك في الأحكام المتعلقة ببيع المحل التجاري، فمشتري المحل التجاري ملزم بإجراءات معينة تجاه الغير الذين لهم مصلحة وتحديدا هم الدائنون.

وفي نفس السياق و في الباب المتعلق بالتسيير الحر للمحل التجاري أن الغير المقصود هنا، هم دائني المحل التجاري طبقا للمادة (212) من القانون التجاري والتي ورد فيها يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير ...، غير أنّه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير،

فالمشرع لم يستعمل مصطلح الغير للإشارة للأطراف الأجنبية أو الغير الأجنبي الذي لا يمتد له آثار عقد التسيير الحر للمحل التجاري، وبالرغم من أن الغير هنا لا يعتبر من بين المتعاقدين، إلا أنه لا يعتبر أجنبيا عن الاتفاق المبرم بين مالك المحل والمستأجر المسير، طالما أنه تلقى نتائج وآثار العقد باعتباره صاحب حق أو مصلحة،

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع يطلق على هذا المتعامل الذي أشرنا له أعلاه، يطلق عليه في الباب المتعلق بالإفلاس بالدائن فمن خلال المادة (277) في فقرتها الثانية تحدثت على حكم استمرار استغلال المحل التجاري في حالة الإفلاس، بأن أرجعت إمكانية ذلك الى اثبات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للدائنين تقتضي ذلك، إذا الغير المتعاملون مع المحل التجاري هم الدائنون بصفة خاصة.

ويتضح جلياّ أن الغير في المحل التجاري استنادا لما تم تناوله آنفا، هم المتعاملين سواء كانوا مستهلكين أو موردين أو مؤجري تسيير أو مرتهنين، فكل من يتعامل مع المحل التجاري يعتبر غيرا بالنسبة لهذا الكيان القانوني مهما كانت شكل المعاملة القانونية.

خاتمة:

يتضح في ختام هذه الورقة البحثية بأن الغير يحتل مكانة هامة في القانون التجاري وبالرغم من عدم وجود نص صريح يعطي مفهوم دقيق له، الا أن تحديد مفهومه يستخلص استنادا الى النصوص القانونية التي تولت رسم حدود المعاملة واليات الحماية في المجال التجاري، حيث فرض القانون على التجار احترام التزاماتهم تجاه من يتعاملون أو سيتعاملون معهم، وهؤلاء المتعاملون ثبت في كثير من المواد تسميتهم أغيارا، فيختلف مركزهم في فحوى الأنظمة القانونية بين أن يكونوا موردين أو دائنين أو مشترين أو حتى إدارات عمومية، لكنهم بهذا الوصف هم المتعاملون في الحقل التجاري مع تاجر أو في إطار الأعمال التجارية فمعيار تحديدهم هنا هو الصفة التجارية.

استنادا لذلك يمكن طرح النتائج التالية:

1- مفهوم الغير يتحدد من خلال زاوية المتعامل معه الذي يحمل الصفة التجارية، إذا كان شخص أو عمل فالمعيار المناسب في تحديده هي الصفة التجارية.

2- المشرع وبمجرد اكتساب صفة التاجر بصفة قانونية وقبل ابرامه تعاملات حتى، بموجب هذه الصفة أطلق تسمية الغير على المتعاملين المحتملين له بالنضر الى صفته ويمكن االقول هنا بأن المشرع اعتمد معيار موسع للتعبير على الغير المتعامل في اطار القانون التجاري

3- وبمجرد ممارسة التاجر لنشاطه ودخوله في علاقات تجارية مع الغير، ضيق المشرع من المصطلح ليتم التعبير على الغير المتعامل مع التاجر وفي اطار الاعمال التجارية، بمصطلح الدائنين ، والغير هنا هم الطرف الثاني وهو معيار ضيق لتحديد صفة الغير.

4- في حالة غياب مصطلح الغير بموجب النصوص القانونية في القانون التجاري ، فلا يعني ذلك نفي عن الغير هذه الصفة بل إن معيار تحديدهم ثابت بالنضر لصفة التاجر و الاعمال التجارية كلما توفرت شروطه.

5- وجود غير استنادا الى الصفة التجارية لا ينفي وجود غير بمفهوم القانون المدني، كلما كنا أمام آثار علاقة تعاقدية ويكون هنالك طرف أجنبي تلحقه آثارها، وبالتالي فالغير في القانون التجاري أكثر دقة وخصوصية انطلاقا من الزاوية التي ينضر له بها.

6- على الرغم من الاختلاف الذي تم الوقوف عليه في مفهوم الغير في القانون التجاري والمدني، إلا أن وجود الأول لا يلغي بالضرورة وجود المفهوم الثاني ولكن المحدد الرئيسي زاوية النضر، حيث لكل مجاله، فالغير في القانون المدني يعتبر غيرا بالنضر لآثار العقد وطرفيه فهو كل من لم يتدخل بإرادته في العقد، أما في القانون التجاري بالنضر لخصوصية القانون التجاري والصفة التجارية لمعاملاته والقائم بها فهو كل من تدخل بإرادته وتعامل مع تاجر و في إطار المعاملات التجارية.

7- الغير المتعامل مع صفة التاجر فئتين :* **الغير صاحب صفة تجارية:** فيكون هنا إما شركة أو شخص طبيعي، فيتحدد صفته كغير أولى بالحماية القانونية عندما يكون ضحية مخالفة التاجر بالتزاماته المنجرة على صفته في مواجهة تاجر آخر، فكل تاجر غيرا بالنسبة للتاجر المتعامل معه.

* **الغير المدني:** وهنا يكون الطرف المتعامل مع تاجر ولا تتوفر فيه الصفة التجارية، فهو طرف مدني.

8- من خلال ما سبق يتبين أن مصطلح الغير في القانون التجاري، يرد تارة بمفهوم واسع وتارة أخرى بمفهوم ضيق. ومن ثم نرى كحوصلة استنادا لما تم طرحه بأن الغير في القانون التجاري يمكن تعريفه على النحو التالي:

أ-التعريف الواسع: "كل شخص طبيعي أو معنوي تعامل او سيتعامل بصفة قانونية مع صاحب صفة تجارية في إطار الاعمال التجارية".

ب-التعريف الضيق: "هو الدائن الحالي أو المحتمل الذي تعامل أو سيتعامل مع تاجر وفي نطاق الأعمال التجارية طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في القانون التجاري، مهما كانت طبيعته القانونية ".

قائمة المصادر والمراجع

أ- المراجع باللغة العربية

أولا: توثيق الكتب

- أهوت نجيم، 2020, الوجيز في القانون التجاري، المغرب, مكتبة الأنوار، الطبعة الأولى.
- البارودي علي، السيد الفقي محمد، 1999,القانون التجاري "الأعمال التجارية – التجار – الأموال التجارية – الشركات التجارية – عمليات البنوك والأوراق التجارية"، مصر, دار المطبوعات الجامعية.
- طه كمال مصطفى, بندق وائل أنور،2013, أصول القانون التجاري "الأعمال التجارية – التجار –الشركات التجارية –المحل التجاري –الملكية الصناعية"، مصر, دار الفكر الجامعي .
- فرحة زراوي صالح، 2003, الكامل في القانون التجاري الجزائري "الاعمال التجارية - التاجر -الحرفي - الانشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري, الجزائر, دار ابن خلدون.
- ياملكي أكرم, 2001, الأوراق التجارية وفقا لاتفاقية جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الأردن, الطبعة الأولى، الجزء الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

ثانيا – توثيق الدوريات والملتقيات

- زكري, ايمان (2018), **مبدأ حسن النية في الشركات التجارية " مظاهره وآثاره"**, مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية, المجلد 02 (العدد 01), الجزائر, جامعة يحي فارس بالمدية, ص ص 01-17.

– قصري, ناسيم (2020), **اصلاح نظام إفلاس الشركات التجاري "دراسة مقارنة"**, مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06 (العدد 01)، الجزائر, جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف, ص ص 627-642.

ثالثا– القوانين والنصوص القانونية

- الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26, المتضمن القانون المدني, الجريدة الرسمية, العدد 78, المؤرخة في 1975/09/30, المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13, الجريدة الرسمية, العدد 31, المؤرخة في 2007/05/13.

- الأمر رقم (59/75) المؤرخ في 26 سبتمبر1975, المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية, العدد 78, المؤرخة في 1975/09/30, المعدل والمتمم بالقانون رقم (20/15) المؤرخ في 2015/12/30، الجريدة الرسمية, العدد 71، المؤرخة في 2015/12/30

- القانون رقم (08/04) المؤرخ في 08/14/ 2004, يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية, العدد 52, المؤرخة في 2004/08/18.

- القانون رقم (05/18) المؤرخ في 10 /05/ 2018 , يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية, العدد 28, المؤرخة في 2018/05/16.

ب- المراجع باللغة الأجنبية

- Bergada, Michelle; Graber, Stephane, La confiance dans La Relation, tripartite vendeur- clifnt- entreprise,1999.

- J.calais, Aulo, Essai Sur la Notion d'apparence en droit commercial, In: Revue internationale de droit compare. Vol. 12 N° 4 ,1960.