جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لوصية المحل التجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص

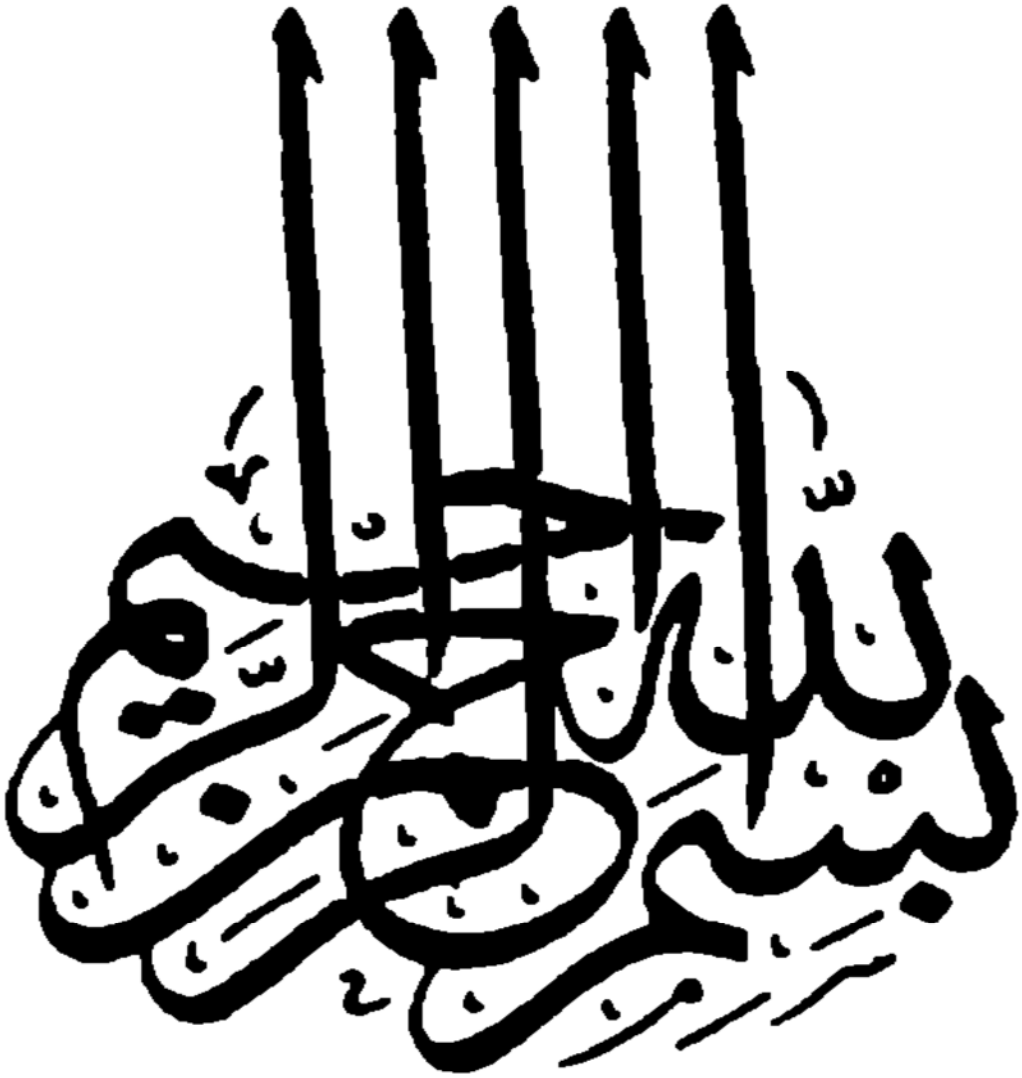
من إعداد الطلبة
- باشي رزيقة

تحت إشراف الدكتور
- كركادن فريد

لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة) : عياد حكيمة .....رئيسا.
الأستاذ: كركادن فريد.....مشرفا و مقررا.
الأستاذ(ة) : بن ناصر نذير .....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2023 _2024


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

بسم الله الرحمن الرحيم

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"

صدق الله العظيم

الآية -32- من سورة البقرة

كلمة شكر

نشكر أولا الله تعالى الذي وفّقنا لإنجاز هذا العمل، وفتح لنا أبواب العون واليسر.

ونشكر أيضا الأستاذ الفاضل"كركادن فريد "الذي تفضّل علينا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة ، وعلى كل ما قدّمه من توجيهات ونصائح قيّمة في غاية الأهمية والتي على ضوئها تمّ هذا العمل بعون الله وتوفيقه

.

كما نتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من قدّم لنا يد المساعدة من قريب أومن بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع.

ونسأل الله تعالى أن ينفعنا بهذا العمل وأن يجعله في ميزان حسناتنا يوم لا ينفع مال ولا بنون إلاّ من أتى الله بقلب سليم.

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا أما بعد:
أهدي هذا العمل المتواضع

لروح أبي وأمي رحمهما الله ، جزيل الشكر على صبرهما وتفانيهما في تشجيعي والدفع بي قدما إلى الأمام

إلى كل أفراد أسرتي الأعزاء ، سندي في الدنيا ولا أحصى لهم فضل

إلى كل أقاربي
إلى زوجي العزيز
إلى أولادي:"أنايس، عبد الرحمان وإدريس"

إلى كل أساتذتي الكرام وكل زملائي و رفاقي في مشواري الدراسي
إلى كل من ترك فينا أثرا طيبا.

وفي الأخير أ رجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرج.

رزيقة

قائمة المختصرات

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ج ر ج ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د ب ن: دون بلد النشر.

د س ن: دون سنة النشر.

د ط: دون طبعة.

ع: العدد.

ج: الجزء.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

مقدمة

تطور مفهوم المحل التجاري بتطور الأنشطة التجارية المختلفة، وكانت فرنسا سباقة لوضع قانون التجارة نتيجة التطور الاقتصادي وما نتج عن ذلك من كثرة الإنتاج والتوزيع والتصدير والاستيراد، مما جعل المجالات التجارية، تكسب قيمة مالية واقتصادية مهمة ازدهرت معها التجارة بتطور وسائل المواصلات والاختراعات الحديثة التي أبرزت أهمية العناصر المعنوية وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

الأمر الذيدفع بأغلبية التشريعات العالمية لسن قوانين تنظيم ممارسة مختلف الأنشطة التجارية، وللمحل التجاري أهمية بالغة في هذا المجال أين تطور مفهومه وأصبح يشمل عناصر معنوية ذات أهمية بالغة لم تكن معروفة في القدم.

نظم المشرع الجزائري المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يضم 136 مادة[1]، حيث نظم أحكام المحل التجاري والعمليات الواردة عليه تحت عنوان المحل التجاري، كما استعمل كذلك عبارة السجل والقاعدة التجارية.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المحل التجاري بل اقتصر على ذكر بعض العناصر المكونة له، وذلك في نص المادة 78 ق ت، وهذه العناصر بعضها مادية تتمثل في المعدات والآلات والبضائع والبعض الأخر معنوية كعنوان المحل والاسم التجاري، ويبقى عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية من العناصر الإلزامية والجوهرية في المحل التجاري.

أعطى المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة أهمية بالغة للعناصر المعنوية والتي يقصد بها، مجموع الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري، وأهمها عناصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية أو الشهرة التجارية، واتحاد العناصر المكونة للمحل التجاري جعلت منه مالا منقولا معنويا قابلا للتداول، مما أدى إلى تميزه بعدة خصائص خاصة به تميزه عن غيره من الأموال الأخرى.

[1]– أمر رقم 75–59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، ع 101، صادر في 19 ديسمبر سنة 1975م، المعدل والمتمم.

إن كون المحل التجاري مال منقول معنوي لا يمنع من التصرف فيه بالبيع وإيجار تسييره أو رهنه، بل يمكن التصرف فيه للغير دون عوض عن طريق الهبة والوصية، وهذا الأخير هو الذي يهمنا في دراستنا هذه.

تعد الوصية من أسمى التصرفاتلأنها تهدف التقرب من الله عز وجل، لأنها وجه منأوجه الإنفاق لوجه الله تعالى، كما تعتبر بابا من أبواب التكافل الاجتماعي والاقتصادي.

عرفت الوصية منذ القدم، إلا أنها كانت تقوم على معالم أقرب إلى الجور والظلم وبعيدة كل البعد عن مبادئ العدالة والإنصاف.

غير أن الوضع لم يظل على حاله بعد مجيء الإسلام الذي قضى على الفوضى والمفاسد والمظالم، وكرس أسمى القيم ومعاني العدالة والرحمة، إذ جعل في بداية الأمر الوصية للوالدين والأقربين لقوله تعالى: "**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين**"[1].

ومن فضل الله عزوجل أنه لم يترك هذا الحق مطلقا إذ أحكم تنظيم شروطه وتحديد مستحقيه، فلا وصية لوارث كما قيد مقداره بالثلث.

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية في القانون رقم 84-11يتضمن قانون الأسرة [2] مستندا في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية.

تعتبر الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، ويصدر بالإرادة المنفردة للموصي، أي أن انتقال ملكية المال الموصى به لا يتم إلا بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له للوصية، إلا أنه يحق للموصي قيد حياته الرجوع في وصيته وتصبح عديمة الأثر، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية في الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان التبرعات.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 180.

[2]- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 12 جوان سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، ع 24، صادر في 9 جوان سنة 1984م، المعدل والمتمم.

والوصية على المحل التجاري من التصرفات الناقلة للملكية بلا عوض كما أنها تصدر من جانب واحد، إلا أنه ولصحتها لابد من توفر مجموعة من الشروط والأركان اللازمة لقيام هذا العقد حتى ينتج آثاره بعد وفاة الموصي وذلك لما ينبثق عنه من التزامات تقع على عاتق الموصي والموصى له.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن موضوع وصية المحل التجاري يثير إشكالية تتمثل فيما يلي:

كيف نظم المشرع الجزائريأحكام عقد وصية المحل التجاري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، قمنا بدراسة تحليلية وفقا لما تقتضيه نصوص الأمر رقم:75-59 المتضمن القانون التجاري،والأمر رقم: 84-11 المتضمن قانونالأسرة والأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني، وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بالبحث.

كما اعتمدنا على التقسيم الثنائي للخطة، وسنتطرق من خلال الفصل الأول لماهية النظام القانوني لعقد وصية المحل التجاري، وفي الفصل الثاني للآثار المترتبة على انعقاد عقد وصية المحل التجاري.

الفصل الأول

ماهيّة النظام القانوني لعقد وصية المحل التجاري

يعد المحل التجاري مال منقول معنوي قابل للتداول، يتكون من عناصر معنوية كالاسم التجاري وعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، وكذا عناصر مادية كالمعدات والآلات.

إن ما يميز الوصية كتصرف تبرعي وقانوني أن ملكية الموصي لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصيوقبول الموصى له لهذه الوصية.

ارتأينا من خلالهذا الفصل إلى التطرق للأحكام العامة لمعرفة ماهيّة النظام القانوني لوصية المحل التجاري، وذلك من خلال وضع مفهوم للنظام القانوني لعقد وصية المحل التجاري، وتحديد خصائصه وتمييزه عن مختلف العقود ومن ثم تبيان الأركان التي يقوم عليها لانعقاد عقد وصية المحل التجاري.

قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين، بحيث خصصنا المبحث الأول لوضع مفهوم عقد وصية المحل التجاري، أما المبحث الثاني فخصصناه للأركان الواجب توفرها لانعقاد وصية المحل التجاري.

المبحث الأول

مفهوم عقد وصية المحل التجاري

يعد عقد وصية المحل التجاري تصرف تبرعي يصدر بالإرادة المنفردة للموصي بهدف نقل ملكية المحل التجاري للموصى له وذلك بعد وفاة الموصي.

سنتناول في هذا المبحث مفهوم عقد وصية المحل التجاري وبيان خصائصه(المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى تمييز هذاالعقد عن مختلف العقود الواردة على المحل التجاري(المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بعقد وصية المحل التجاري

حتى يتسنى لنا تعريف عقد وصية المحل التجاري، يتعين أولا تقديم تعريف لعقد الوصية ثم تقديم تعريف للمحل التجاري(الفرع الأول)، لنصل في الأخير إلى إبراز أهم الخصائص التي يقوم عليها عقد وصية المحل التجاري(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عقد وصية المحل التجاري

سنتطرق من خلال هذا الفرع لتقديم تعريفا لعقد الوصية(أولا)، ثم نتطرق لتعريف المحل التجاري(ثانيا).

أولا: تعريف عقد الوصية

سنتطرق فيما يلي لإعطاء نظرة عامة حول المقصود بعقد الوصية، وذلك بالتطرق إلى أهم التعاريف الواردة في الفقه هذا إلى جانب التعريف القانوني للوصية.

1/التعريف الفقهي للوصية

اختلف الفقهاء في تعريفهم للوصية أين اعتبره الحنفية "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو المنافع"[1].

كما ذهب أنصار المالكية في تعريفهم للوصية بالقول أنها:"عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموتهأو يوجب نيابة عنه بعده"[2].

إلا أنه ورغم الاختلاف الموجود ما بين الفقهاء في تعريفهم للوصية إلا أنهم أجمعوا على أنه: "تصرف المالك في جزء من حقوقه موقف على موته على وجه يكون الرجوع فيه"[3].

كما أن الوصية تجد دليل مشروعيتها في القرآن والسنة، والتعاريف التي جاء بها معظم الفقهاء مستنبطة مما هو وارد في أحكام الشرع، والاختلاف الموجود فيما بين الفقهاء سببه عدم تعريف الوصية في القرآن الكريم.

---

[1]– عبد الستار محمد عبد الهادي، أحكام الوصية وموجز أحكام الوقف في الفقه الإسلامي والقانون، د ط، د د ن، د ب ن، د س ن، ص6.

[2]–ذبيح سفيان، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد 04، ع 01، 2022، ص77 وما بعدها.

[3]– عبد الستار محمد عبد الهادي، المرجع السابق، ص7.

أ/ دليل مشروعية الوصية في القرآن الكريم

قال الله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"[1].

وقوله تعالى: " من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم"[2].

جعل القرآن في بداية الأمر الوصية للوالدين والأقربين، وبعد نزول آيات الميراث التي حددت الورثة ومنحت لكل ذي حق حقه، نسخت هذه الآية فأصبحت الوصية عبادة مستحبة يتقرب بها الإنسان من خالقه ليكون عملا صالحا يرفع به ميزان حسناته.

وكل هذه الآيات يستفاد منها مشروعية الوصيةوإباحتها، كما جاءت أحاديث نبوية تؤكد على مشروعية الوصية.

ب/ دليل مشروعية الوصية في السنة النبوية الشريفة

قال الرسول(ص): إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم، فضعوها حيث شئتم"[3].

ومن فضل الله عزوجل على عباده أنه لم يترك هذا الحق مطلقا، إذ أحكم تنظيم شروطه وتحديد مستحقيه فلا وصية لوارث، وقيد مقداره الذي لا يمكن أن يتجاوز الثلث لقوله(ص): " ... الثلث، والثلث كثير"[4].

---

[1]– سورة البقرة، الآية 18.

[2]– سورة النساء، الآية 12.

[3]– القروني عبد الله، ابن ماجة، باب الوصية بالثلث، دار المعارف الرياض، د س ن، حديث رقم 2709، ص406.

[4]– البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج 3، كتاب الوصايا، دار الهدى، الجزائر، د س ن، حديث رقم 2591، ص1006.

2/ التعريف القانوني للوصية

نص المشرع الجزائري في المادة 775 ق م ج على أنه(يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها)[1].

نجد بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة، أن المشرع عالج أحكام الوصية ووضع شروطها في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد من 184 إلى 201 منه.

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 ق أ على أنها(تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع).

اعتبر المشرع الجزائري الوصية "تمليك"، ما يؤكد على أن الوصية ترد على حق عيني سواء كان منقولا أو عقارا، أو حق به الانتفاعبشيء كسكن الدار أو زراعة الأرض.

إلا أن أثر هذا التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته، كما أكد المشرع الجزائري، أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مالا أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته.

إلا أنه يعاب على التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري أنه حصر تعريف الوصية واعتبره تمليكا فقط، في حين أن الوصية أشمل وأوسع من ذلك، فهي تشمل التمليك بالمال أو المنفعة أو إسقاط لتكاليف كالإبراء من الدين كما يمكن أن ترد الوصية للمساجد والمستشفيات...إلخ ولا تقتصر فقط على أشخاص معينين بالاسم أو الوصف[2].

يستنتج من خلال ما سبق ذكره أن الوصية يمكن أن ترد على حقوق عديدة تعود للموصى له بالمنفعة، وبالنتيجة يمكن أن تردالوصية على المحل التجاري.

---

[1]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع 2، صادر في 30 سبتمبر 1975 م، معدل ومتمم.

[2]– شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري(الهبة – الوصية – الوقف)، دار هومه، الجزائر، 2012، ص181.

ثانيا: تعريف المحل التجاري

قدّم الفقهاء مجموعة من التعاريف للمحل التجاري، وستتطرق فيما يلي للبعض منها كما سيلي توضيحه:

يعرف المحل التجاريعلى أنه: "منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي كالبضائع والآلات والمعدات وبعضها معنوي كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية وكلها تهدف إلى جذب العملاء إلى تجارة معينةوبالتالي يتحقق هدف المشروع التجاري"[1].

يعرف أيضا على أنه: "مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري"[2].

المحل التجاريوإن كان يتكون من مجموعة من العناصر إلا أنه يختلف عن العناصر الداخلة في تكوينه، فهو وحدة واحدة قائمة بذاتها، وهذه فكرة معنوية. فهو يتكون من مجموعة من الأموال ولكنه ليس هذه الأموال، والأموال أو العناصر التي يتكون منها المحل التجاري لا تذوب في ذات المحل –وهو منقول معنوي متميز عنها–بل يبقى كل عنصر من هذه العناصر محتفظا بذاتيته وخصائصه كمال منقول مادي أو معنوي[3].

من خلال التعاريف المشار إليها أعلاه، يتبين أن مفهوم المحل التجاري لا ينصرف إلى المكان الذي يباشر فيه التاجر أعماله التجارية أو البضائع الموجودة بداخل المحل، وإنما هو في الواقع فكرة

---

[1]– عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، د ط، دار الخلدون، الجزائر، د س ن، ص129.

[2]– عبدلي حبيبة وعبدلي وفاء، القانون التجاري الجزائري(التاجر الأعمال التجارية، المحل التجاري)، دارالأيام، عمان، 2019، ص142.

[3]– كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير ناقلة للملكية، أطروحة مكملة لنيل درجات دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي إلياس–سيدي بلعباس–2018–2019، ص15.

معنوية تربط بين مجموعة من الأموال المنقولة معنوية أو مادية ومستقلة تماما عن مفردات هذه الأموال[1].

بالرجوع إلى نص المادة 78 ق ت ج، فإن المشرع لم يعط تعريفا قانونيا للمحل التجاري، بل اكتفى بتعداد عناصره فقط، كما أعطى أهمية بالغة للعناصر المعنوية وجعل لها مكانة أساسية خصوصا عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية[2].

ذكر المشرع الجزائري العناصر المادية للمحل التجاري والمتمثلة في المعدات والآلات والأثاث التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري والعناصر المعنوية المستعملة لاستغلال المحل التجاري كالحق في الإيجار والعنوان التجاري والاسم التجاري وحقوق الملكية الصناعية.

إلا أنه توجد عناصر أخرى تساهم في جذب الزبائن لم يتم ذكرها في نص هذه المادة وهي: حقوق الملكية الأدبية والفنية والرخص والاعتمادات الإدارية.

وتبقى للعناصر المعنوية أهمية بالغة في تكوين المحل التجاري، فلا يمكن تصور محلا تجاريا دون وجود هذه العناصر على خلاف العناصر المادية، فهذه العناصر هي التي تشكل حجر الزاوية لفكرة المحل التجاري، إذ لا يمكن للمتجر أن يوجد من الناحية القانونية دون توفر هذه العناصر خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال مضمون نص المادة 78 ق ت، إذ لا يمكن تصور وجود محل تجاري دون توفر هذا العنصر.

---

[1]–البارودي علي، الفقي محمد السيد، القانون التجاري(الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2006، ص 169.

[2]– تنص المادة 78 ق ت ج على أنه(تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك).

يستخلص من خلال التعاريف المقدمة من قبل الفقهاء أن : "المحل التجاري إذن هو مال منقول معنوي مخصص لمزاولة نشاط تجاري مشروع، يتكون من مجموعة من العناصر بعضها ماديكالبضائع والآلات، وبعضها الآخر معنوي كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار، حيث تتحد هذه العناصر فيما بينها وتشكل كيان مستقل بذاته ويختلف بطبيعته عن العناصر المكونة له، ويخضع كذلك لأحكام تختلف عن الأحكام التي تسري على عناصره على حدة، كما أن هذه الأخيرة حتى وإن كانت تتحد فيما بينها إلا أنها تحتفظ بذاتيتها وتخضع للأحكام الخاصة بها، وترد عليه مختلف العمليات والتي يجب إفراغها في شكل رسمي لدى الموثق"[1].

الفرع الثاني

خصائص عقد وصية المحل التجاري

يتميز عقد وصية المحل التجاري كغيره من العقود بمجموعة من الخصائص التي تجعله متميزا عن غيره من العقود التي يمكن أن ترد على المحل التجاري، وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى ذكر هذه الخصائص بنوع من التفصيل على النحو الآتي:

أولا: أن يكون المحل التجاري الموصى به موجودا عند إبرام عقد الوصية

تبرز هذه الخاصية من خلال نص المادة 190 ق أ ج التي تنص على أنه(للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته، عينا أو منفعة).

[1]–كركادن فريد، المرجع السابق، ص17.

يتضح من خلال المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري أوجب أن يكون المحل التجاري الموصى به موجودا في ملك الموصي وقت إبرام الوصية إذا كان عينا معينا بالذات، وإلا فلا يشترط ذلك[1].

يتبين من خلال ما سبق ذكره، أنه لا يمكن الايصاء بالمحل التجاري إلا إذا كان هذا الأخير موجودا وقت تحرير عقد الوصية، ولكي يكون المحل التجاري موجودا يجب أن يباشر التاجر الاستغلال الفعلي ويكون له زبائن ويحقق رقم أعمال[2].

ثانيا: وصيةالمحل التجاري تصرف تبرعي

بالرجوع إلى أحكام المادة 184 ق أ ج التي تنص على أنه(الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع).

وتبرز ميزة التبرع في الوصية بصفة عامة من خلال معيارين: "معيار شخصي وآخر موضوعي، حيث أن المعيار الشخصي يتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي، إذ لا يقصد من وراء وصيته حصول منفعة عاجلة أو آجلة، أما المعيار الموضوعي فلا يتحقق إلا بتحقق وفاة الموصي، حيث يخرج تركته قيمة ما لتدخل في ذمة الموصي له[3].

ثالثا: وصيةالمحل التجاري تصرف من جانب واحد مؤجل النفاذ

يقصد بذلك أن الوصية تنشأ من جانب واحد وهو الموصي ولا يحتاج في إنشاء الوصية إلى قبول الموصى له بذلك، وهذه الميزة مستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية إذ لا خلاف بين مدارس القانون الإسلامي في إمكانية إنتاج الإرادة المنفردة لأثرها، خاصة أنه تصرف موقوف التنفيذ.

---

[1]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص215.

[2]– كركادن فريد، المرجع السابق، ص128.

[3]– عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015، ص86.

الحكمة من جعل الوصية يتراخى نفاذها إلى بعد وفاة الموصي أنها عمل خيري القصد منه التقرب إلى الله والازدياد من الحسنات وتداركا لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير وجبرا للنقص[1].

رابعا: وصية المحل التجاري تكون في حدود الثلث

الثابت من خلال مضمون نص المادة 185 ق أ ج أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث يخضع لموافقة الورثة، كما أكد المشرع الجزائري في نص المدة 189 من نفس القانون أنه لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد الوفاة.

مع العلم أن وقت تقدير الثلث هو وقت قسمة التركة وقبض كل الورثة والموصى له حقوقهم، لأن هذا الوقت يعتبر وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية بعد سداد ديون العباد وحقوقهم[2].

خامسا: وصية المحل التجاري عقد ناقل للملكية دون عوض

أول آثار الوصية المنعقدة على المحل التجاري هو نقل الملكية، بحيث تنتقل ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له الذي يسعى إلى تنفيذ الوصية في صورة سند جرت العادة على تسميته "الشهادة التوثيقية لنقل الملكية"، حيث يستعمل هذا السند عادة لنقل الملك من المورث إلى الورثة[3].

تعد الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، لأن ملكية المحل الموصى به لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي، بل وأكثر من ذلك فهو تصرف نافع نفعا محضا، فلا يلتزم الموصى له بدفع المقابل أو بتسديد قيمة معينة،فهذه الخاصية تجعل عقد وصية المحل التجاري تختلف عن عقد بيع المحل التجاري كون البيع ناقل للملكية بمقابل أما الوصية فانتقال الملكية فيها يكون بدون مقابل.

---

[1]– نكاح عمار، الهبة والوصية، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2021–2022، ص66.

[2]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص218.

[3]–عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص87.

سادسا: وصيةالمحل التجاري يرد على مال منقول

يرجع سبب اعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي نسبة إلى العناصر المكونة له كونها أموال منقولة، فالبضائع والمعدات والعملاء والشهرة التجارية ...إلخ كلها عناصر منقولة.

كما أن فكرة المحل التجاري ليس لها وجود مادي محسوس وملموس فلا يتصور بالنسبة إليه الاستقرار والثبات، وهذه الصفات هي من صفات العقار الذي يعرف على أنه كل شيء مستقر وثابت ولا يمكن نقله دون تلف، وعلى أساس ذلك فإذا أوصى تاجر لآخر بجميع أمواله المنقولة فإن محله التجاري يدخل ضمن الوصية[1].

ويستدل على ذلك من أنالمحل التجاري قائم بذاته كوحدة واحدة تمثل كيانا مكونا من أموال معنوية، ويترتب على ذلك أنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذ لا يتصور تطبيق هذه القاعدة على المحل التجاري المكون من منقولات معنوية، وهذه القاعدة تقتصر على المنقولات المادية[2].

سابعا: وصيةالمحل التجاري ذو طابع تجاري

تعتبر هذه الخاصية صفة أساسية فيالمحل التجاري، حيث أنه لكي يعتبر المحل تجاريا يجب أن يتم استغلاله لأغراض تجارية وإلا تجرد من هذه الصفة[3].

لذلك لا تعد مكاتب المحامين والأطباء والمحاسبين محلات تجارية، لأن ما يبذلونه من جهود ترمي في مجملها إلى فرض أنفسهم انطلاقا من ملكاتهم الذهنية ذلك أن اتصال العملاء بالمحلات

---

[1]– عتو الموسوس، المختصر في القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، التزامات التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، الأردن، 2022، ص161.

[2]– الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص75.

[3]– طه مصطفى كمال والبارودي علي، أساسيات ق ت ج والقضاء التجاري،د ب ن، الاسكندرية، د س ن، ص90.

المعدة لمهن مدينة وحرة ما من شك يكون لاعتبارات تتعلق بالشخص القائم على هذه المهن كالطبيب والمحامي الذي يستعين بخبراته وفنياته في قضاء حاجاتعملاءه[1].

على هذا الأساس فإن عقد وصية المحل التجاري يعد عملا تجاريا وفقا لنص المادة 3 ق ت ج[2].

لا يكفي لاكتساب المحل التجاري الطبيعة التجارية أن يكون مخصصا للاستغلال التجاري، بل يجب أيضا أن يكون هذا الاستغلال مشروعا وعلى ذلك لا يصدق وصف المحل التجاري على أي محل يمارس نشاطا غير مسموح به قانونا كبيوت الدعارة أو البغاء وبيوت القمار غير المرخص لها[3].

---

[1]– بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسنطينة، 2012–2013، ص59.

[2]– تنص المادة 3 ق ت ج على أنه(يعد عمل تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحل التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية).

[3]– البارودي علي والفقي محمد السيد، المرجع السابق، ص187.

المطلب الثاني

تمييز عقد وصية المحل التجاري عنبعض

العقود الناقلة لملكية المحل التجاري

تعد الوصية عقد من عقود التبرع التي يمكن أن ترد على المحل التجاري، إلا أنها تختلف عن غيرها من العقود الأخرى، وسنتعرض في هذا المطلب إلى التصرفات المشابهة للوصية كالهبة(الفرع الأول)، والوقف(الفرع الثاني)، وعقد البيع(الفرع الثالث)، وذلك من خلال توضيح أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

الفرع الأول

تمييز عقد وصية المحل التجاري عن عقد هبته

للوصول إلى تمييز الوصية عن الهبة فلا بدا من الوقوف على مواطن التشابه والاختلاف المتواجدة بين كلا العقدين، وذلك كما يلي توضيحه:

أولا: أوجه التشابه

نجد أن كلا العقدين يتشابهان في عدة نقاط نذكر منها:

1- كلا العقدين يردان على مال منقول معنوي، ويجب أن يشمل هذان العقدان على العناصر الجوهرية لتكوين المحل التجاري[1].

2- عقدان دون عوض كقاعدة عامة، استثناء يمكن لعقد الهبة أن يكون بمقابل ضئيل[2].

3- كلا العقدين تصرف تبرعي يهدف إلى نقل الملكية إلى الموصى له وكذا للموهوب له.

4- يجب إفراغ كلا العقدين في قالب رسمي.

---

[1]- وهذا قياسا على نص المادتين 78 و96 ق ت ج.

[2]- تنص المادة 202 ق أ ج على أنه(الهبة تمليك بلا عوض...).

ثانيا: أوجه الإختلاف

تكمن أوجه الاختلاف بين عقد وصية المحل التجاري وعقد هيبته في النقاط التالية:

1- الوصية على المحل التجاري تصرف بالإرادة المنفردة للموصي، عكس عقد الهبة التي تستوجب توافق إرادة الواهب والموهوب له وضرورة تطابقهما.

2- الوصية كونها تنعقد بإرادة الموصي وحده فإنه يجوز له الرجوع فيها قيد حياته بدون شرط و متى شاء، بينما الهبة كونها عقد تبرع لازم فالرجوع فيها أمر استثنائي لا يجوز القياس عليه[1].

3- الوصية مقيدة بالثلث من التركة دائما، وما زاد عن هذه النسبة فإنه يتوقف على إجازة الورثة، بينها الهبة نجدها غير مقيدة بقدر معين وشرعا وقانونا يجوز للواهب أن يهب كل أمواله إلى الموهوب له هذا ما لم تكن الهبة صادرة في مرض الموت[2].

4- لعقد الهبة أثر فوري عكس الوصية التي لا تنتج آثارها إلا بعد وفاة الموصي.

الفرع الثاني

تمييز عقد وصية المحل التجاري عن عقد وقفه

سنتطرق فيما يلي لمواطن التشابه والاختلاف ما بين العقدين، وذلك كما يلي:

أولا: أوجه التشابه

1- كلا العقدين من عقود التبرع التي تتم بدون مقابل، كما أن مصدرهما واحد وهو الشريعة الإسلامية[3].

---

[1]- إسماعيل عماري وحليمة سعد الله، أحكام الواردة على المحل التجاري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، 2019-2020، ص21.

[2]- إسماعيل عماري وحليمة سعد الله، المرجع نفسه، ص21.

[3]- تنص المادة 213 ق أج على أنه(الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق).

2- كلا العقدين يستوجب إفراغهما في قالب رسمي[1].

3- كلا العقدين يمكن أن يعلق على شرط شريطة ألا يكون مخالفا لأحكام الشرع[2].

4- كلا العقدين يتعلق بمال منقول معنوي قابل للتمليك.

ثانيا: أوجه الاختلاف

تتميز الوصية عن الوقف في الأمور التالية:

1- الوصية تصرف يمكن للموصي الرجوع فيه في حين أن الوقف لا رجوع فيه.

2- الوصية تصرف ناقل للملكية إن تمت ونفذت بعد وفاة الموصي، أما الوقف فهو تصرف مسقط للملكية بحيث تخرج من ذمة الواقف إلى غير مالك، إذ تتشكل الشخصية المعنوية لمؤسسة الوقف بمجرد إنشائه[3].

3- الوصية كما سبق الإشارة إليه تكون في حدود الثلث فقط وما زاد عن ذلك يخضع لإرادة الورثة عكس الوقف فهو غير محدد المقدار.

4- الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت عكس الوقف الذي يسري قيد حياة الواقف، إلا إذا اشترط الواقف تنفيذه بعد وفاته[4].

---

[1]- تنص المادة 217 ق أ ج على أنه(يثبت الوقف بما تثبت به الوصية).

[2]- أنظر نص المادة 218 ق أ ج.

[3]- عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص84.

[4]- تنص المادة 214 ق أ ج على أنه(يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية).

الفرع الثالث

تمييز عقد وصية المحل التجاري عن عقد بيعه

تبرز أوجه الشبه والاختلاف بين عقد وصية المحل التجاري وعقد بيعه[1] فيما يلي:

أولا: أوجه التشابه

نجد أن كلا العقدين يتشابهان في عدة نقاط، نذكر منها:

1- كلا العقدين يعتبران عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي[2].

2- كلا العقدين يستوجب إفراغهما في قالب رسمي[3].

3- كلا العقدين يهدفين إلى نقل الملكية.

4- كلا العقدين يستوجبين توفر الأركان الموضوعية طبقا للقواعد العامة في القانون المدني والمتمثلة في الرضا، والمحل والسبب.

5- لابد من اشتمال كلا العقدين على العناصر المعنوية خاصة عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

ثانيا: أوجه الإختلاف

تبرز أوجه الإختلاف بين عقد وصية المحل التجاري وعقد بيعه في النقاط التالية:

1- الوصية على المحل التجاري تصرف بالإرادة المنفردة للموصي، عكس عقد بيع المحل التجاري الذي يستوجب توافق إرادة البائع والمشتري مع ضرورة تطابقهما.

2- الوصية على المحل التجاري تكون دون عوض عكس عقد بيعه الذي يكون بمقابل مالي.

---

[1]- أنظر الملحق رقم 01.

[2]-تنص المادة 1/2 ق ت ج على أنه(يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:
- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها).

[3]- وهذا قياسا على نص المادتين 135 و188 ق أ ج.

3- الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت عكس عقد البيع الذي يكون له أثر فوري.

4- عقد البيع غير محدد بمقدار عكس الوصية التي تكون في حدود الثالث.

المبحث الثاني

انعقاد عقد وصية المحل التجاري

لانعقاد عقد وصية المحل التجاري فلابدا من توفر مجموعة من الأركان والتي تتمثل في التراضي، المحل والسبب، إضافة إلى الشكلية التي تتطلبها مثل هذه العقود.

ومن أجل تحديد هذه الأركان التي يقوم عليها عقد وصية المحل التجاري، ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبدأبالأركان الموضوعية(المطلب الأول) ثم الأركان الشكلية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأركان الموضوعية لعقد وصية المحل التجاري

باعتبار الوصية على المحل التجاري عقد كسائر العقود فإنه يستوجب لانعقاده توفر الأركان الموضوعية العامة الواجب توفرها في كل عقد، لذلك سنتطرق في هذا المطلب بنوع من التفصيل لهذه الأركان، وسنتناول الركن الأول والمتمثل في التراضي(الفرع الأول)، ثم نتطرق لركن المحل(الفرع الثاني)، وفي الأخير سندرس ركن السبب(الفرع الثالث).

الفرع الأول

التراضي

تعد الوصية عقد من العقود الرضائية الصادرة من جانب واحد، ويلزم لصحتها أن تكون إرادة الموصي خالية من العيوب، ولا يكون التراضي كذلك إلا إذا صدر من ذي أهلية لا يعيب إرادته عيب من عيوب الإرادة، والمتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

أولا: وجود التراضي

التراضي هو أساس العقد وقوامه، ولا يقوم العقد دون توفره، ويكون التراضي باتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، والإرادة التي تعنينا هي الإرادة التي تتجه جادة غير هازلة ولا مجاملة وعن وعي وإدراك كاملين إلى إحداث أثر قانوني وفوق ذلك فإنه يجب التعبير عنها بإبرازها إلى العالم الخارجي[1].

لذلك يتعين أن تكون إرادة الموصيوالموصي له متوافقة أو بتعبير آخر لابد من تطابق الإيجاب والقبول.

ولكي يتوفر الرضا بالعقد، لابد أن توجد الإرادة في الشخص وأن تصدر بطريقة صحيحة سليمة.

ومثل كافة العقود القانونية عقد وصية المحل التجاري يستوجب توفر رضا صاحبه، وذلك بالتعبير عن إرادة خالية من العيوب دون الإخلال بالقواعد الشكلية[2].

1-وجود الإرادة

الوصية تصرف صادر بالإرادة المنفردة يتوقف انعقادها على توفر ركن الرضا المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي، لذلك يتعين أن يكون صاحب الإرادة في التصرف مدركالما هو مقدم عليه، فالشخص الفاقد للأهلية أو عديم التميز مثلا لا يعتد بإرادتهم.

الإرادة التي يعتد بها هي تلك التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني – ووفقا للقواعد العامة–، لا ينتج التعبير أثره إيجابا كان أو قبولا إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه ومتى صدرت الإرادة أصبح لها وجود مادي، أما وجودها القانوني فيتوقف على وصول التعبير إلى علم الموجه إليه[3].

---

[1]–حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام(مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدنيالجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983،ص24.

[2]- Alain PIEDELIEVRE et StéphanePIEDELIEVRE, Acte de commerce (commerçants-fonds de commerce), Editions DALLOZ, France, 2000, p 45.

[3]– حسنين محمد، المرجع السابق، ص25.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية واعتبر الإيجاب وحده محققا للوصية. أما القبول الذي يصدر من الموصى له بعد وفاة الموصي فما هو إلا شرط للزوم الوصية وثبوت ملكية الموصى به[1].

يتبين من خلال ما سبق ذكره أن لإرادة الموصي والموصى له دور فعال في إنشاء الوصية وإحداث أثرها القانوني.

2-طرق التعبير عن الإرادة

وفقا لنص المادة 60 ق م ج، فإن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا[2].

التعبير عن الإرادة وفقا لنص المادة 60 من ق م ج يكون بطريقة صريحة أو ضمنية، ما يؤكد على أن المشرع الجزائري ترك الحرية للمتعاقدين للتعبير عن إرادتهم.

يتبين من خلال نص المادة المنوه إليها أعلاه أنه يسري على الإرادة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول باعتبار الوصية على المحل التجاري تصرف مؤجل النفاذ وبذلك يكون التعبير عن قبول الوصية من جهة الموصى له مؤجل إلى ما بعد وفاة الموصي، وذلك ما أكدته المادة 197 من ق أ ج[3].

---

[1]- شيخ نسيمة، المرجع السابق،ص191.

[2]- انظر المادة 60 ق أ ج.

[3]- تنص المادة 197 ق أ ج على أنه(يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي).

ثانيا: صحة التراضي

كما سبق توضيحه، فإن وجود الرضا هو الأساس الأول لقيام العقد لكن بشرط أن يكون صحيحا، ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من ذي أهلية لا يعيب إرادته عيب من عيوب الإرادة، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني، فإنه لمباشرة الحقوق المدنية ينبغي أن يكون الشخص بالغا لسن الرشد وفي كامل قواه العقلية، وذلك ما نصت عليه المادة 40 ق م ج[1].

ونتيجة لذلك، فإذا انعدم التراضي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان التراضي غير صحيح فإن العقد يكون قابلا للإبطال.

وفي هذا السياق أكدت المادة 186 ق أ ج على أنه: "يشترط في الوصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل.

يتبين من خلال هاتين المادتين أنه لكي تصح الوصية على المحل التجاري فإنه يشترط في الموصي أن يكون بالغامن العمر 19 سنة على الأقل وأن يكون في كامل قواه العقلية، فلا تصح الوصية الواردة على المحل التجاري إذا كانت صادرة من صبي غير مميز لأن الوصية تبرع مالي تؤدي إلى إخراج المال من الذمة المالية للموصي، فهي تصرف خطير على أموال الشخص وبالتالي فلابد من توفر الإرادة والأهلية لدى الموصي.

[1]– تنص المادة 40 ق م ج على أنه(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة).

يجوز استثناء للقاصر المرشد مزاولة التجارة، وذلك بعد الحصول المسبقعلى إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة[1].

1- عيوب الإرادة

حتى يكون التراضي صحيحا يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب ولا يشوبها أي غلط أو إكراه أو تدليس، خاصة أن المحل التجاري يحتوي على عناصر معنوية يسهل معه وقوع المشتري في غلط حول عناصره بصفة عامة وفي عنصر الاتصال بالعملاءوالشهرة التجارية، على وجه الخصوص باعتبارهما العنصران الجوهريان في المحل التجاري.

أ- الغلط

يمكن تعريف الغلط بأنه وهم يقوم بذهن العاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، فالغلط الذي يعيب الرضا هو ما يعيب الإرادة وقت تكوين العقد[2].

والغلط الذي يعتد به في وصية المحل التجاري هو الغلط الجوهري الذي يمس بالعناصر الجوهرية للمحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاءوالشهرة التجارية.

تؤكد المادة 82 ق م ج في هذا السياق أنه يجب أن يكون الغلط جوهريا أين يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لولا وقوعه في الغلط،ويكون العقد في هذه الحالة قابل للأبطال[3].

---

[1]- تنص المادة 5 ق م ج على أنه(لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:
- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب والأم.
- ويجب أن يقدم هذا الطلب الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري).

[2]- حسنين محمد، المرجع السابق، ص43.

[3]- تنص المادة 82 ق م ج على أنه(يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط).

ب- التدليس

التدليس نوع من الغش يصاحب تكوين العقد، وهو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد[1].

والتدليس عيب من عيوب الإرادة يجعل العقد قابلا للإبطال، في حالة استعمال الطرق الاحتيالية من أجل دفع الموصي على إبرام عقد وصية المحل التجاري، وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 86 ق م ج [2].

ج- الإكراه

الإكراه هو ضغط بقصد الوصول إلى غرض مشروع يتعرض له العاقد فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[3].

والإكراه يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، مما يفسد رضا الموصي ويجعل الوصية قابلة للإبطال، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 88 ق م ج[4].

د- الاستغلال

الاستغلال عمل غير مشروع وهوعيب من عيوب الرضا، ووقفا لنص المادة 90 ق م ج، فإن للاستغلال عنصرين: عنصر مادي وهو عدم التعادل وعنصر معنوي وهو استغلال ما لدى

---

[1]-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص60.

[2]- تنص المادة 86 ق م ج على أنه(يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرق الثاني العقد).

[3]-حسنين محمد، المرجع السابق، ص49.

[4]- تنص المادة 88 ق م ج على أنه(يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق).

المتعاقد الأخر من طيش أو هوى لحمله على التعاقد[1].

فإذا كانت وصية المحل التجاري تحت تأثير طيش بين أو هوى جامع للطرف الآخر، يكون العقد قابلا للإبطال، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في ذلك بأن يقرر إبطال العقد أو أن يكتفي بإنقاص من التزامات المتعاقد.

الفرع الثاني

محل عقد وصية المحل التجاري

يسري على المحل في عقد الوصية ما يسري على محل العقد بوجه عام فيشترط أن يكون المحل موجودا معينا أو قابل للتعيين صالح للتعامل فيه ومملوكا للموصي.

أولا: تعريف محل عقد وصية المحل التجاري

يتضح لنابالعودة لنص المادة 190 من ق أ ج[2]أن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة يصح أن يكون محلا للوصية، فتصح الوصية بكل ما يدخل في ملك الموصى من أموال وحقوق قابلة للتداول والانتقال بالطرق المقررة قانونا مع استيفاء الإجراءات اللازمة[3]، وباعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي، فإنه يصح أن يكون محلا لعقد الوصية.

---

[1]–تنص المادة 90 من ق م ج على أنه(إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر استغل ما غلب عليه من طيش جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد).

[2]–تنص المادة 190 ق أ ج على أنه(للموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفقة).

[3]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص213.

يمكن أن تشمل الوصية على المحل التجاري كافة عناصره المادية والمعنوية، كما يمكن أن تقتصر على بعض هذه العناصر فقط، ويبقى عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية من العناصر التي لا يمكن استبعادها.

أما في حالة عدم تعيين العناصر التي تشملها الوصية، فإن العقد يبقى صحيحا ومحل الوصية يشمل لزوما العناصر التالية: العنوان والاسم التجاري، الحق في الإيجار، الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية[1].

لكن قد تعلق الوصية على شرط، ففي هذه الحالة يستوجب على الموصى له تنفيذ الشرط لاستحقاق الوصية وذلك عملا بأحكام المادة 199 ق أ ج.[2].

ثانيا: شروط ركن المحل في عقد وصية المحل التجاري

يشترط في محل العقد وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا، وأن يكون معين أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا.

1-يجب أن يكون المحل التجاري موجودا

وفقا للمادة 190 ق أ ج المشار إليها أعلاه، فإنه يستوجب أن يكون المحل التجاري الموصى به موجودا في ملك الموصي وقت إبرام الوصية إذا كان عينا معينة بالذات، كما أنه لا تصح الوصية التي يكون فيها الموصى به مستحيل التحقق أو غير موجود لانعدام المحل، وذلك ما أكدته المادة 93 ق م ج[3].

ما يؤكد على أنه لا يمكن الإيصاء بمحل تجاري لم ينشأ بعد.

1- وهذا قياسا على نص المادتين 96 و119 ق ت ج.

2- تنص المادة 199 ق أ ج على أنه(إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصي له بعد إنجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية و بطل الشرط).

3- تنص المادة 93 ق م ج على أنه(إذا كان الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا).

للقول بوجود المحل التجاري ينبغي أن يتضمن العناصر الأساسية المكونة له، والمتمثلة في الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية. بحيث لو غاب هذا العنصر لا يمكن لنا القول بوجود المحل التجاري، وعليه فإن اعتبار الشخص الذي قام بتهيئة العمارة التي يملكها قصد ممارسة تجارة معينة لا يعد صاحب محل تجاري في حالة عدم الشروع في الاستغلال، وهذا راجع لعدم توفر عنصر الاتصال بالعملاء[1].

2-أن يكون المحل التجاري معينا أو قابلا للتعيين

يشترط وفقا لنص المادة 94 ق م ج أن يكون محل الوصية معينا تعيينا نافيا للجهالة خاصة وإذا كان صاحب التصرف يمتلك عدة محلات تجارية[2].

ما يؤكد أكثر على أنه لا يمكن الايصاء بمحل تجاري لم ينشأ بعد.

3 - أن يكون المحل التجاري مشروعا

يستوجب من خلال هذا الشرط وفقا للمبادئ العامة أن لا يكون محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا، لذلك يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به مالا متقوّما.

المال المتقوم هو ذلك المال الذي يصح أن يكون محلا للوصية بأن يكون مما يباح الانتفاع به، فالخمر والمخدرات والخنزير وغيرها أموال غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي كونها محرمة شرعا وبالتالي لا تصح أن تكون موضوعا للوصية شرعا بين المسلمين[3].

---

[1]- كركادن فريد، المرجع السابق، ص129.

[2]- تنص المادة 94 ق م ج على أنه(إذا كان محل الالتزام مستحيل في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا).

[3]- شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص216.

الفرع الثالث

السبب في عقد وصية المحل التجاري

يخضع ركن السبب في عقد وصية المحل التجاري للقواعد العامة للالتزام المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، وسنتطرق فيما يلي إلى تعريف السبب وبيان شروطه في عقد وصية المحل التجاري.

ويقصد بالسبب الغرض أو الباعث المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد من تعاقده، ويشترط أن يكون الباعث على الوصية مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا اعتبرت الوصية باطلة.

ثانيا: شروط السبب

يشترط في السبب أن يكون موجودا ومشروعا.

1-يجب أن يكون السبب موجودا

وأكثر صور السبب غير الموجود في الواقع العملي هي عندما يتوهم العاقد وجود سبب لالتزامه في حين أن السبب لا وجود له(غلط في السبب) كأن يتعهد وارث بتنفيذ وصية أو يتصالح مع الموصى له في حين أن الموصي كان قد عدل عن وصية[1].

2-أن يكون السبب مشروعا

كما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري أكد على ضرورة أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا،لذلك ينبغي أن يكون الباعث في عقد وصية المحل التجاري مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون الموصي به مالا متقوما.

[1]-حسنين محمد، المرجع السابق، ص69.

المطلب الثاني

الأركان الشكلية لانعقاد عقد وصية المحل التجاري

لا يكفي لتمام عقد وصية المحل التجاري توافر الأركان الموضوعية السالفة الذكر، وإنما اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر أركان شكلية، بحيث لا ينعقد العقد بمجرد تطابق الإرادتين وإنما يجب استكمال الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر، ولا يصح العقد إلا بعد استكمال هذه الإجراءات، وعليه ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وسنتطرق لدراسة ركن الكتابة(الفرع الأول) ثم لركن الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الكتابة

قياسا على نص المادة 3241 مكرر ق م ج[1]والمادة 79 ق ت ج[2]، نجد أن المشرع الجزائري اشترط على الموصي تحريرعقد وصية المحل التجاري لدى الموثق وإلا كانت باطلة.

يفهم من خلال مضمون نص المادتين المذكورتين أعلاه أن عقد وصية المحل التجاري إلى جانب الأركان الموضوعية السالفة الذكر، فإنه يتعين تحريره في محرر رسمي لدى الموثق، وهذا ما سنبينه أدناه.

---

[1]– تنص المادة 324 مكرر 1 ق م ج على أنه(زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو تنازل عن أسهم شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محل تجارية أو مؤسسات في شكل رسمي).

[2]– تنص المادة 79 ق ت ج على أنه(كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو بطريقة المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا).

أولا: المقصود بالرسمية

نص المشرع الجزائري في المادة 324 ق م ج على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشغال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

العقد الرسمي هو العقد المحرر على يد موثق، وذلك وفقا لنص المادة 3 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق[1]، وأكدته المادة 324 وكذا المادة 324 مكرر 1 ق م ج.

عليه يتبين أنه يستوجب الكتابة الرسمية في عقد وصية المحل التجاري وذلك بصدوره من طرف شخص مؤهل قانونا ووفقا للأوضاع القانونية المقررة والمحددة حتى تكون له حجية.

ثانيا: شروط الكتابة الرسمية في عقد وصية المحل التجاري

يشترط في عقد وصية المحل التجاري الذي يحرره الموثق مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

1 – يجب تحرير عقد وصية المحل التجاري من طرف الموثق

الثابت و كأصل عام فإن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توفرها في العقود[2].

يعتبرعقد وصية المحل التجاري من العقود التي يستوجب إضفاؤها الصبغة الرسمية، لذلك فإنه يتعين تحريره من طرف الموثق وفقا لنص المادة 3 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

[1]– تنص المادة 3 من القانون المتضمن مهنة التوثيق على أنه(الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة). قانون رقم 06–02 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج ر ج ج، ع 27، الصادر بتاريخ 08 مارس سنة 2006.

[2]– ذبيح سفيان، المرجع السابق، ص90.

2-أن يتم تحرير عقد وصية المحل التجاري وفقا للشكليات والإجراءات القانونية

يجب على الموثق عند تحريره لعقد وصية المحل التجاري أن يراعي جميع الإجراءات والشكليات الواجب توفرها، فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي التعريف عند الاقتضاء.[1].

كما يلتزم بمناسبة تحريره لمحرر رسمي، ذكر تاريخ تحرير الورقة ويبين الأثر القانوني منها بعد تلاوتها عليهم،إضافة إلى ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبياناتوتقارير بخصوص التصرف القانوني[2].

هذا دون الإخلال بالبيانات التي يجب أن يتضمنها العقد الذي يحرره الموثق والمبينة في المادة 29 من قانون تنظيم مهنة الموثق، كما يلي:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه،
- اسم ولقب وصفة ومواطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم،
- اسم ولقب وصفة ومواطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،
- اسم ولقب ومواطن المترجم عند الاقتضاء،
- تحديد موضوعه،
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي ابرم فيه،
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل،
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به،
- توقيع الأطراف، والشهود، والموثق، والمترجم عند الاقتضاء.

3-يجب تحرير عقد وصية المحل التجاري في حدود إختصاص الموثق

[1]- ذبيح سفيان،المرجع السابق، ص91.

[2]- محمود حياة، الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، الحقوق، جامعة تبسة، 2022-2023، ص24.

بالعودة إلى نص الماد 2 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، فإن الاختصاص الإقليمي للمكاتب العمومية للتوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني[1].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه نظرا للصبغة الرسمية التي تتمتع بها المحررات التي يحررها الموثقين فإنه يتمتع الموثقون بسلطة تسليم نسخ ممهورة بالصيغة التنفيذية لمحرراتهم ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا ماأكدته المادة 31 من نفس القانون.

الفرع الثاني

الشهر

كما سبق توضيحه يخضع عقد وصية المحل التجاري للأحكام العامة المقررة في قانون الأسرة مع احترام الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري المتمثلة في الكتابة الرسمية أمام الموثق، بعدها تأتي مرحلة شهرهذا العقد وذلك بوجوب قيد العقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري وكذا لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا كان من بين العناصر المشمولة بعقد الوصية حقوق الملكية الصناعية، ثم تليها عملية إعلان ذلك العقد.

أولا: القيد

يقصد بالقيد في السجل التجاري تدوين أسماء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والبيانات المتعلقة بتجارتهم وفقا لرقم تسلسلي ورمز نشاط مشترك ضمن صفحات السجل التجاري الممسوك من قبل مأموري المركز الوطني للسجل التجاري على مستوى الملحقات المحلية[2].

1- القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري

[1]- تنص المادة 2 من القانون المتضمن مهنة التوثيق على أنه(تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني).

[2]- عياد حكيمة، المركز القانوني للهيئة المكلفة بالسجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013، ص81.

تتم إجراءات القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري بنفس الإجراءات الواردة على عقد بيع ورهن المحل التجاري مع استبدال أطراف العقد أثناء القيد، حيث يتم قيد كل من الموصي والموصى له في عقد الوصية بدلا من البائع والمشترى[1]، وتجدر الإشارة إلى ضرورة احترام إجراءات القيد في مكان نشاط المحل التجاري الذي تم التبرع به في شكل وصية[2].

ويتضمن جدول بيانات القيد نفس أحكام قيد الامتياز الوارد علىعقد البيع أو الرهن الحيازي للمحل التجاري المنصوص عليها في المادة 97 ق ت ج[3] وما يليها والتي يتم إسقاط أحكامه على عقدالوصية من حيث البيانات الواجب توفرها.

نشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة، الشيء الذي يدفعنا إلى القياس على نص المادة 97 ق ت ج المشار إليها أعلاه.

كما يحتفظ مأمور السجل التجاري بنسخة من القيد وبأحد الجدولين على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، ويسلم الطالب نسخة أخرى مؤشر عليها بما يفيد إجراء القيد وتاريخه و الرقم الذي تمبموجبه[4]. وذلك بعد دفع رسوم القيد المنصوص عليها قانونا.

2- القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

1- أنظر الملحق رقم 2.

2- محمود حياة، المرجع السابق، ص160.

3- تنص المادة 97 ق ت ج على أنه(يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا.
وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس.
ولكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان وان كان المدين نفسه.
وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشترى الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشترى).

4- محمود حياة، المرجع السابق، ص161.

نظرا لطبيعة المحل التجاري الذي يتكون من عناصر معنوية كبراءة الاختراع وكذا العلامة التجارية النماذج.....إلخ، يلزم الأطراف بالقيد أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا تم إدراج حقوق الملكية الصناعية في العقد، وذلك وفقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1] والمادة 99 ق ت ج[2]، لأنه وفي الحالة العكسية، أي أنه إذا تم استبعادها، فإنه لا يتم قيد العقد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

كما يجب أن يتم احترام شكلية قيد الامتياز من تاريخ إبرام التصرف إضافة إلى شهر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات الرسمية[3].

ثانيا: الإعلان

تسري على عقد وصية المحل التجاري نفس أحكام عقد البيع والرهن الحيازي الواردة على المحل التجاري، وذلك بشهر عقد وصية المحل التجاري بعد إتمام إجراءات القيد على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، يتم استكمال الإجراءات بالشهر، وذلك بعد وفاة الموصي وانتقال ملكية المحل التجاري للموصى له، وذلك بإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع وجوب نشره في

جريدة رسمية مختصة بالإعلانات القانونية في مكان تواجد المحل التجاري وذلك خلال فترة خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف، وهذا حسب نص المادة 83 ق ت ج[1]، وهذا ما نستنتجه

---

[1]– تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي على أنه(في إطار المهام الموكلة له، يقوم المعهد بما يلي:

– دراسة طلبات حماية الاختراعات وعند الاقتضاء نشرها ومنح سندات الحماية طبقا للتنظيم). المرسوم التنفيذي رقم 98–68 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج، ع 11، الصادر في 01 مارس سنة 1998، المعدل والمتمم.

[2]– تنص المادة 99 ق ت ج على أنه(إذا كان البيع أو التنازل عن المحل التجاري يشمل علامات المصنع والتجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية بما فيها الرهون الحيازية المتعلقة بالمحل التجاري والشاملة لبراءات الاختراع أو الرخص أو العلامات أو الرسوم أو النماذج، فيجب زيادة على ما تقدم قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية و تنظيمها بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأموري السجل التجاري في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد، تحت طائلة البطلان تجاه الغير والبيوعات والتنازلات أو الرهون بشمول البيع ببراءات الاختراع والرخص والعلامات التجارية والأشكال والنماذج الصناعية).

[3]– أنظر الملحق رقم 3.

أيضا بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المادة 2 منه[2]، وحسب نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه المعدل والمتمم[3]، بحيث يتولى مأمور المركز بتحرير هذه النشرة ونشرها[4].

يتم الإعلان في شكل ملخص يحتوي على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه والمكتب الذي تمت به العملية، إضافة إلى تاريخ عقد الوصية وأسماء الملاك السابقين والجدد...إلخ، إضافة إلى نوع المحل التجاري ومركزه وثمن حقوق التسجيل، وبيان مهل المعارضة مع تحديد اختيار الموطن في دائرة اختصاص المحل التجاري وتسري نفس مهل تجديد الشهر من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشر في الجرائد القانونية المحلية.

نظرا لوجود فراغ قانوني كون المشرع الجزائري لم ينظم الإجراءات الواجب اتباعها لتثبيت الملكية المكتسبة للمحل التجاري عن طريق الوصية حيث يتم الرجوع واللجوء لقانون التسجيل وكذا بعض

---

[1]– تنص المادة 83 ق ت ج على أنه(كل تنازل على المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 97 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص، أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة والولاية التي يستغل فيها المحل التجاري).

[2]– تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشر الرسمية للاعلانات القانونية على أنه(تدرج الإشهارات القانونية في النشر الرسمية للإعلانات القانونية التي تدعى في صلب النص "النشرة" بصفة منتظمة وكلما كان ذلك ضروريا). المرسوم التنفيذي رقم 16–136 المؤرخ في 25 أبريل سنة 2016، يحدد كيفيات و مصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر ج ج، ع 27، الصادر في 04 مايو سنة 2016.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 92–68 مؤرخ في 18 فبراير سنة 1992، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر ج ج، ع 14، المؤرخ في 23 فبراير سنة 1992.

[4]–كركادن فريد، المرجع السابق، ص400.

القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع والرهن الحيازي وإيجار التسيير، لإتمام هذه الإجراءات ونقل الملكية للموصي له.

خلاصة الفصل الأول

يتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الفصل المعنون بماهية النظام القانوني لعقد وصية المحل التجاري، أنه يمكن نقل ملكية المحل التجاري عن طريق التبرع من طرف الموصي للموصى له، إلا أن هذا التصرف لا ينتج آثاره إلا بعد وفاة الموصي، فهذا العقد من مميزاته أنه تصرف تبرعي يصدر بالإرادة المنفردة للموصي، كما أنه يرد على مال منقول معنوي مخصص لمزاولة نشاط تجاري مشروع يتشكل من أموال مادية ومعنوية، كما أنه عقد شكلي.

يجب لانعقاد عقد وصية المحل التجاري توفر الأركان الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني، وذلك بتوجه إرادة الموصي إلى إحداث أثر قانوني، وأن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها، فإذا أدى الغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال بالمتعاقد إلى إبرام العقد فإن إرادته تعتبر معيبة وله الحق في المطالبة بإبطال العقد، كذلك يجب أن تكون أهلية المتعاقد كاملة وذلك بأن يكون بالغا من العمر(19) سنة كاملة وفقا لنص المادة 40 ق م ج، باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 5 ق ت ج التي تشير إلى إمكانية ترشيد القاصر البالغ من العمر(18) سنة بعد حصوله على إذن بذلك.

يشترط في عقد وصية المحل التجاري أن يكون محله موجودا، ولتحقيق هذا الوجود لابد أن يكون له زبائن حقيقيين، كما يجب أن يكون نشاط هذا المحل غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ويطبق نفس الحكم على ركن السبب في عقد وصية المحل التجاري، إذ يجب أن يكون موجودا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

يستوجب المشرع إضافة إلى الشروط الموضوعية ضرورة استيفاء الأركان الشكلية، فيجب تحرير عقد وصية المحل التجاري لدى الموثق وفقا للشكليات والإجراءات القانونية، وأن تدرج فيه العناصر الأساسية لتكوين المحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

يشهر عقد وصية المحل التجاري إلزاميا عن طريق قيده لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع في دائرة اختصاصه المحل التجاري، ولدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن انعقاد وصية المحل التجاري

بمجرد انعقاد عقد وصية المحل التجاري صحيحا مسوفيا للشروط القانونية، فإنه يترتب عن ذلك العقد مباشرة آثار قانونية بالغة الأهمية سواء بالنسبة للموصي أو الموصى له.

عقد الوصية كما سبق توضيحه تصرف قانوني يصدر من جانب واحد إلا أنه لا ينتج آثاره إلا بعد قبوله من طرف الموصى له وذلك بعد وفاة الموصي، مما يرتب التزامات على الموصي قيد حياته والتزامات على الموصى له بعد قبوله للوصية.

وعليه ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس من خلال المبحث الأول الآثار المترتبة على انعقاد وصية المحل التجاري، أما المبحث الثاني فنخصصه للرجوع عن عقد وصية المحل التجاري والآثار الناجمة عنه.

تضمن العقد حقوق الملكية الصناعية على أن يتم نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لعلم الغير بالوضعية الحقيقية للمحل التجاري والتاجر الذي يتعاملون معه.

المبحث الأول

إلتزامات أطراف عقد وصية المحل التجاري

إذا استوفى عقد الوصية كافة الشروط اللازمة لصحته، سواء تلك المتعلقة بالموصي الذي اتجهت إرادته إلى إبرام عقد الوصية قيد حياته أو تلك المتعلقة بالموصى له الذي أعلن عن قبوله للوصية بعد وفاة الموصي، هذا دون الإخلال بضرورة أن يكون المحل الموصى به قابلا للتوارث والتمليك كما ينبغي أن يكون موجودا ومملوكا للموصي عند الوصية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى وإلى جانب هذه الشروط ينبغي بالنتيجة أن يرتب هذا العقد آثار قانونية تتجسد عموما في مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الموصي، والتي سنتطرق إليها

(المطلب الأول)، والتزامات أخرى تقع على عاتق الموصى له وذلك ما سنتطرق إليه بنوع من التفصيل من خلال(المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات الموصي

سنتطرق من خلال هذا المطلب لتوضيح الالتزامات التي تقع على عاتق الموصي، وذلك كما سيلي توضيحه.

الفرع الأول

الالتزام بتحرير الوصية لدى الموثق

يلتزم الموصي في عقد وصية المحل التجاري وفقا لقانون الأسرة والقانون التجاري باللجوء أمام الموثق من أجل تثبيت وصيته بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل الموثق تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توفرها في العقود الاحتفائية[1].

[1]–أنظر الملحق رقم 4.

والتزام الموصي بتحرير عقد الوصية لدى الموثق راجع إلى كون العقود الواردة على المحل التجاري تشترط الرسمية، ويتم تحرير العقد بحضور شاهدين فضلا عن حضور الموصي تحت طائلة البطلان.

وفي حالة ما إذا حررت الوصية بحضور وكيل عن الموصي، وجب على الموثق التأكد من صحة تلك الوكالة، بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توفرها في عقد الوصية.

ويجب الإشارة بدقة عند تحرير عقد الوصية أمام الموثق لصفة الموصي والموصى له والموصى به، وذلك لمنع اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية بغيرها من العقود[1].

وتمر مرحلة التوثيق بمرحلتين:

أولا: التسجيل

بعد ثبوت الوصية ووفقا لقانون التسجيل[2]، فإن التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كانت عقارا أو منقولا، وتسجل الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشيه الضرائب برسم ثابت.

1- آجال تسجيل الوصية

القاعدة المستنبطة من قانون التسجيل في مجال الآجال الممنوحة للموثقين التي ينبغي عليهم خلالها تسجيل ما أصدروه من محررات هي مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ تحرير المحرر[3].

1- شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص223.

2- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج،ع 81، الصادر في 18 ديسمبر سنة 1977م، المعدل والمتمم.

3- تنص المادة 58 من قانون التسجيل على أنه(يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه).

حيث تجدر الإشارة إلى أن آجال تسجيل الوصية كانت تحكمها المادة 64 من قانون التسجيل والتي حددت مدة ثلاثة أشهر لتسجيل الوصية بعد وفاة الموصي وذلك بناء على طلب الورثة والموصي لهم أو من قبل منفذي الوصية.

إلا أن المادة المنوه إليها أعلاه تم إلغاءها بموجب قانون المالية لسنة 2004، فيعمل في تسجيل وصية المحل التجاري بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 58 من قانون التسجيل.

2- التسجيل بعد انتقال الملكية

وفقا لما ورد في نص المادتين 65 و171 من قانون التسجيل، فإن الوصية يتم إعادة تسجيلها بعد وفاة الموصي حتى يتسنى انتقالها للموصى له وشهرها.

حيث يتم تسجيل الوصية مرتين بعد الوفاة، مرة بصفة مجملة مع كل ما خلفه المالك من أموال، فتسجل مع التركة بواسطة التصريح الذي فرضته المادتين 65 و171 من قانون التسجيل.

وتسجل الثانية بصفة خاصة باسم الموصى له، ويترتب على عدم تصريح الورثة أو الموصى لهم بالوصية عقوبة تعويض تدفع للخزينة العامة محددة بـ 1% من كل شهر أو جزء من الشهر ذلك من تاريخ الاستحقاق دون ازدواج دفع الرسوم، وذلك حسب ما ورد في نص المادة 98 من نفس القانون[1].

كما أن المادة 80 من قانون التسجيل خصصت تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة في مكتب التسجيل التابع له محل سكن المتوفى[2].

ما يؤكد على أن الوصية تخضع لنفس أحكام الميراث وذلك لخضوعها للتسجيل في مكتب محل سكنى المورث والموصي.

1- أنظر المادة 98 من قانون التسجيل.

2- انظر المادة 80 من قانون التسجيل.

يتبين لنا من خلال ما سبق عرضه، أن الوصية من المحررات التي يحررها الموثق وذلك وفقا لنص المادة 191 ق أ ج، ولما كان قانون التسجيل يلزم في مادته 58 و60 على الموثقين تسجيل العقود والمحررات التي قاموا بإصدارها، وبما أن المادة 10 من قانون التوثيق أوجبت كذلك على الموثقين ضرورة تسجيل ما حرروا من عقود، ما يؤكد على أن الوصية الواردة على المحل التجاري تسجل بمصلحة التسجيل والطابع.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض العناصر المكونة للمحل التجاري تخضع لإجراءات خاصة بعدما يتم إثباتها بشكل رسمي لدى الموثق، إذ تخضع للتسجيل والقيد في سجل خاص بها لدى المعهد الوطني للسجل التجاري كبراءة الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج[1]...إلخ.

ثانيا: الشهر

الوصية على المحل التجاري لا تنتج آثارها القانوني إلا من تاريخ شهرها والذي يكون بعد وفاة الموصي.

تجدر الإشارة إلى أن عمليتي التسجيل والشهر تقع على عاتق الموثق الذي حرر العقد، وينتج على عملية القيد في السجل التجاري للمحل التجاري محل الوصية الإشهار القانوني، وهذا ما أكدته المادة 11 وما يليها من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2].

يؤدي المركز الوطني للسجل التجاري دورا فعالا في عملية الشهر، إذ يلتزم بإدراج كافة الإشهارات القانونية المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها بهدف تدعيم الائتمان التجاري، ذلك عن طريق الإشهار العام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذا الإعلام الخاص المتمثل في إعلام السلطات والهيئات الإدارية المعنية بالمعلومات المتعلقة بالأنشطة محل القيد في السجل التجاري.

---

[1]– أنظر المادة 147 ق ت ج.

[2]– قانون 04–08 مؤرخ في 14 غشت سنة 2044، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج، ع 52، الصادر في 18 غشت سنة 2004، معدل متمم.

ويقصد بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية الوثيقة التي تدون فيها خاصة المعلومات المتعلقة بالتاجر ونشاطه، واعتمد المركز الوطني للسجل التجاري على هذه الآلية للإشهار القانوني في المسائل التجارية نظرا لأهميتها القصوى من حيث الآثار القانونية بالنسبة للشركات التجارية ولما يعطي للغير من حق الإطلاع على كل ما يتعلق بالتاجر ونشاطه[1].

1 -آجال شهر الوصية

وفقا للمرسوم التنفيذي المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2]، فإن الآجال التي تحكم شهر الوصية وفقا لنص المادة 91 منه، هي نفسها الآجال التي تحكم الشهادة التوثيقية[3] والتي نصت عليها المادة 99[4] من نفس المرسوم.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 99 المشار إليها أعلاه، أنه تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999[5]، فإنه يجب شهر الشهادة التوثيقية في ظرف 3 أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق وتمتد في حق من كان مقيما خارج البلاد إلى 5 أشهر ويتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في حالة إلحاق تصرفهم ضرر للغير وذلك في حالة عدم قيام الموصى لهم بشهر حقهم الجديد لأكثر من 6 أشهر من تاريخ الوفاة.

---

[1]–عياد حكيمة، المرجع السابق، ص116.

[2]–تنص المادة 91 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه(كل انتقال وإنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة). المرسوم التنفيذي 63–76 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، ع 30، الصادر في 13 أبريل سنة 1976، المعدل و المتمم.

[3]– أنظر الملحق رقم2.

[4]– تنص المادة 99 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه(إن أجال اتمام الإجراءات تحدد كما يلي:

1– بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداءا من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق، ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج).

[5]– قانون رقم 99–11 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999، يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر ج ج، ع 92، الموافق لـ 31 ديسمبر سنة 1999.

2- إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية

نميز بين حالة ما إذا كانت الوصية في حصة مفرزة من التركة وحالة ما إذا كانت الوصية محلها مالا مشاعا.

أ- إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية في حصة مفرزة من التركة

لنقل الملكية المكتسبة بالوصية في حصة مفرزة من تركة الموصي وجب أولا على ورثة الهالك تحرير فريضة مورثهم وذلك بالاستعانة بموثق، وعلى الورثة تقديم وثائق الحالة المدنية اللازمة من شهادة وفاة الموصي وشهادات ميلادهم جميعا وبحضور شاهدين، كما يشير الموثق إلى وجود وصية بعين معينة حررت بتاريخ محدد، حيث لا يلزم حضور الموصى له أثناء تحريرها بل يلزم بالحضور أثناء تحرير عقد إيداعها[1].

وبعد تحرير الفريضة وجرد تركة المورث، يتم إيداع الوصية من قبل الورثة أو الموصى له بغرض إثبات قبوله للوصية والشروع في تنفيذها بإتمام الإجراءات اللازمة لنقل ملكية الموصى به للموصى له وليتسنى له الاحتجاج بالملكية في مواجهة الغير.

والوصية المستوفية لشروطها وأركانها تنفذ من غير إجازة الورثة.

وبعد إتمام كافة الإجراءات يسلم الموثق للموصى له نسخة من عقد الإيداع.

ب-إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية في المال المشاع

نميز في هذه الحالة بين الوصية في المال المشاع لغير وارث وفي حدود الثلث، أين يتم فيها تحرير فريضتين للموصي، تكون الأولى عامة تخص جميع ممتلكاته ويستثنى منها العين الموصى بها أين يتم الإشارة أثناء تحرير الوصية إلى وجود وصية بسهم شائع في عين معينة.

[1]- ذبيح سفيان، المرجع السابق، ص94.

كما يتم تحرير وصية ثانية للموصي خاصة بوصيته تراعي فيها قواعد حساب الوصية بحصة شائعة يثبت فيها قبول الموصى له الوصية[1].

وبناء على سند ملكية يتم تعيين المحل التجاري الموصى به تعيينا دقيقا لتتم القسمة بين الورثة والموصى له حسب الأنصبة المحددة في الفريضة، وباعتبار الوصية منصبة على محل تجاري يجدر بنا التذكير على أنه ينبغي أن تحتوي على الأقل على عنصر الاتصال بالعملاء والشهر التجارية، إلا أنه وفي كل الأحوال فإذا كانت الوصية لوارث أو تجاوزت الثلث فإنها تخضع لموافقة الورثة.

الفرع الثاني

الالتزام بقيد عقد الوصية في السجل التجاري

إلى جانب ضرورة تحرير عقد وصية المحل التجاري في عقد رسمي أمام الموثق، فلا بد إلى جانب ذلك توفر كذلك شكلية القيد على مستوى السجل التجاري وذلك بقيده في السجل التجاري ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا نشره في الجريدة المختصة محليا بالإعلان أو الشهر.

ويقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب.

وتتم إجراءات القيد في السجل التجاري بنفس الإجراءات الواردة على عقد البيع مع استبدال أطراف العقد أثناء القيد، ويتم قيد كل من الموصي والموصى له في عقد الوصية بدلا من البائع والمشتري.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة احترام إجراءات القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في دائرة اختصاصه المحل التجاري.

[1]– ذبيح سفيان، المرجع نفسه، ص98.

ويتضمن جدول بيانات القيد نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 98 ق ت ج نفس أحكام قيد الامتياز الواردة على عقد البيع أو الرهن الحيازي للمحل التجاري والتي يتم إسقاط أحكامهما على عقد الوصية بالشكل التالي[1]:

–اسم الموصي والموصى له، أما إذا كان الطرفان أجنبيان يذكر ألقابهما وعناوينهما ومهنتهما إذا كانت لهم مهنة.

– تاريخ عقد الوصية الواردة على المحل التجاري.

–تعيين المحل التجاري وفروعه مع التعيين الدقيق للمحل التجاري والعناصر التي يتكون منها وذكر نشاطه ونشاط فروعه إذا تضمن العقد عناصر أخرى غير العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن يجب ذكرها بالتفصيل.

– اختيار محل الإقامة للموصي في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري.

ووفقا لنص المادة 101 ق ت ج يتم القيد بنفس الأحكام التي تم النص عليها في عقد التنازل عن محل تجاري بعوض أو رهنه حيث يحتفظ مأمور السجل التجاري بنسخة من القيد وبأحد الجدولين على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، ويسلم الطالب نسخة أخرى مؤشر عليها بما يفيد القيد وتاريخه والرقم الذي تم بموجبه[2].

وقياسا على عقد البيع يتم قيد عقد الوصية الوارد على المحل التجاري من تاريخ إبرام العقد على مستوى السجل التجاري المختص إقليميا تحت طائلة بطلان العقد إذا لم يسجل في السجل التجاري خلال 30 يوما من تاريخ إبرامها وفقا لما هو وارد في نص المادة 97 ق ت ج والقيد في السجل التجاري التزام يقع على عاتق التاجر حسب المواد 19، 20 و20 مكرر ق ت ج.

حيث تجدر الإشارة إلى وجود فراغ قانوني ولا وجود لأي نص قانوني عالج إجراءات القيد في السجل التجاري عندما يتعلق الأمر بالوصية لذلك قمنا بإسقاط النصوص القانونية المنصوص

[1]– محمود حياة، المرجع السابق، ص161.

[2]– أنظر المادة 101 ق ت ج.

عليها في القانون التجاري المتعلقة بالبيع والرهن الحيازي للمحل التجاري وكذا تلك المتعلقة بالقيد في السجل التجاري.

كما أن الإشكال الذي يثور هو أن عقد الوصية لا ينفذ إلا بعد الوفاة، فكيف للشخص أن يقيد وهو غير قابل للتنفيذ بما أن شرط الوفاة غير محققة.

المطلب الثاني

التزامات الموصى له

وفقا لنص المادة 197 ق أ ج، فإنه يكون قبول الوصية بطريقة صريحة أو ضمنية لكن بعد وفاة الموصي ما يؤكد على أن الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، فتنعقد بالإرادة المنفردة للموصي، غير أن الملكية لا تثبت إلا بعد قبول الموصى له وتبطل في حالة رفضه لها[1].

لم يحدد القانون المدة التي يتعين فيها قبول الوصية أوردها من طرف الموصى له[2].

يتبين من خلال ما سبق ذكره أن قبول الوصية من قبل الموصى له يكون بعد الوفاة، كما أنه لا يكمن أن تنتج آثارها حتى إذا أعلن الموصى له قبوله والموصى على قيد الحياة وفي حالة وفاة الموصي وقبول الموصى له للوصية فإن ذلك يولد التزامات تقع على عاتق الموصى له، وذلك كما سيلى توضيحه.

[1]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الميراث والوصية)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص274.

[2]– تنص المادة 201 ق أ ج على أنه(تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها).

الفرع الأول

الالتزام بتنفيذ الشرط

وفقا لمضمون نص المادة 199 ق أج فإنه، إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط، ما يؤكد على أن القانون أجاز أن تكون الوصية مقيدة بشرط أو معلقة على شرط، شريطة أن يكون الشرط صحيح.

يعرف الشرط الصحيح بأنه ما كانت فيه مصلحة للموصي أو للموصى له أو لغيرهما، ولم يكن منهيا عنه أو منافيا لمقاصد الشرع[1].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الشرط الصحيح إلا أنهم اتفقوا على ضرورة أن لا يكون مخالف لأحكام الشريعة أو مقتضى العقد.

ومن هذه الآراء نذكر على سبيل المثال رأي الحنفية الذين توسعوا في مفهوم الشرط الصحيح في باب الوصية والوقف، واعتبر كل ما لا ينافي مقتضى العقد ولا يخالف أحكام الشرع شرطا صحيحا يجب الوفاء به[2].

يتبين من خلال ما سبق عرضه أن الوصية إذا كانت معلقة على شرط صحيح وجب تنفيذه بعد وفاة الموصي لكي يستحقها الموصى له والشرط يجب تحقيقه بعد وفاة الموصى، فإذا تحقق الشرط كانت الوصية صحيحة وإذا لم يتحقق بطلت الوصية[3]، طبقا لما ورد في نص المادة 199 ق أ ج التي تنص على أنه(إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشرط).

أما إذا علقت الوصية على شرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط.

1- عبيد عبد الله، المرجع السابق، ص20.

2- عبد الستار محمد عبد الهادي، المرجع السابق، ص63.

3- عبيد عبد الله، المرجع السابق، ص61.

الشرط الباطل حسب ابن تيمية وابن القيم هو ما كان مخالفا لمقتضى العقد أو مقاصد الشارع، كما إذا أوصى لامرأة بشرط ألا تتزوج أو أوصى لرجل بشرط أن يقتل خصمه[1].

يفهم من خلال ما سبق سرده، أنه إذا كان الشرط الباطل من شأنه أن يجعل الوصية منصرفة إلى تحصيل معصية على وجه ولا يمكن معه العدول عن المعصية إلى غيرها، فهذا الشرط يقع باطلا ويبطل معه عقد الوصية[2].

يشترط في صحة الوصية ألا تكون الوصية بمعصية وألا يكون الباعث عليها غير مشروع، وهي شروط مطابقة لما هو وارد في المبادئ العامة في القانون التي تؤكد على ضرورة أن يكون المحل مشروعا وأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا كان الباعث للوصية غير مشروع تكون الوصية باطلة.

الفرع الثاني

الالتزام بالتزامات التاجر

يقع على عاتق الموصى له الذي يقبل بعقد الوصية الواردة على المحل التجاري الالتزام بالتزامات التاجر، ولا يمكنه مزاولة النشاط التجاري إذا لم تكن له صفة التاجر، ولاكتساب هذه الصفة فما عليه إلا اللجوء إلى إجراءات القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري، أما إذا كان يتمتع بصفة التاجر فيكون في هذه الحالة ملزما بتعديل قيده، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي بنوع من التفصيل.

[1]– إمام محمد كمال الدين، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص142.

[2]– عبد الستار محمد عبد الهادي، المرجع السابق، ص65.

أولا: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

يقصد بالقيد في السجل التجاري تدوين أسماء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والبيانات المتعلقة بتجارتهم وفقا لرقم تسلسلي ورمز نشاط مشترك ضمن صفحات السجل التجاري الممسوك من قبل مأموري على مستوى الملحقات المحلية[1].

يفهم من خلال هذا التعريف أن قيد عقد وصية المحل التجاري على مستوى السجل التجاري تجعل الموصى له يكتسب صفة التاجر.

يعتبر السجل التجاري فهرس رسمي يقيد فيه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاط التجاري، كما هو من أهم الالتزامات التي يلتزم بها التاجر لممارسة الأنشطة التجارية بصفة قانونية[2].

حدد القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، شروط ممارسة الأنشطة التجارية، إذ يقوم بعملية مسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري، كما يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بالأهلية القانونية ممارسة الأنشطة التجارية.

يقوم بعملية مسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري، كما يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بالأهلية القانونية ممارسة الأنشطة التجارية[3].

يلتزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة النشاط التجاري القيد في السجل التجاري، الذي يمنح صاحبه الحق في ممارسة النشاط التجاري[4].

---

[1]– عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص113.

[2]– عياد حكمية، المرجع السابق، ص81.

[3]– أنظر المادة 2 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[4]– أنظر المادة 3 من القانون نفسه.

ينبغي الحصول قبل ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة، إلا أن الممارسة الفعلية مرهونة بالحصول على الرخصة أو الاعتماد النهائي[1].

ويتم القيد في السجل التجاري وفقا لما ورد في المواد من 7 إلى 13 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب من السجل التجاري[2].

1- إجراءات القيد في السجل التجاري

أ- بالنسبة للشخص الطبيعي

يلتزم التاجر بتقديم طلب القيد أمام الجهة المختصة بالسجل التجاري، ويتكون الطلب من ثلاث نسخ يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري يتم تحريرها والتوقيع عليها من قبل الذي يرغب في امتهان الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص[3].

هذا إلى جانب إلتزام التاجر بإرفاق طلب القيد بالوثائق التي تؤكد طلب، إلى جانب الوثائق التالية:

- تقديم وصل تسديد حقوق الطابع وحقوق التسجيل في السجل التجاري[4].
- إرفاق الرخصة أو الإعتماد بملف القيد وهذا بالنسبة للنشاطات أو المهن المقننة[5].
- زيادة على هذه الشروط، وبالنسبة للتاجر الأجنبي، فيشترط تقديم نسخة من بطاقة المقيم للتاجر الأجنبي[6].

---

[1]- أنظر المادة 25 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2]- المرسوم التنفيذي 15-111 مؤرخ في 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ج ج، ع 24، الصادر في 06 مايو سنة 2015 م.

[3]- عمور عمار، المرجع السابق، ص113.

[4]- أنظر نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[5]- أنظر المادة 26 من المرسوم نفسه.

[6]-أنظر المادة 14 من المرسوم نفسه.

ب-بالنسبة للشخص المعنوي

تتم عملية القيد وفقا لطلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري[1]، ووفقا للمواد : 9 و10 وكذا 25 و26 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب من السجل التجاري السالف الذكر، يتعين إرفاق الطلب بالوثائق التالية:

-نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة، أو نسخة من النص التأسيسي بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

-نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، هذه النشرة يمسكها المركز الوطني للسجل التجاري.

- تقديم ما يثبت وجود محل لممارسة التجارة، كتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو عقد إمتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري.
- تقديم وصل تسديد حقوق الطابع و حقوق التسجيل في السجل التجاري....إلخ

2-آجال القيد

يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي تقديم طلب القيد في السجل التجاري خلال شهرين من تاريخ الترخيص لهم بمزاولة التجارة وذلك تحت طائلة توقيع جزاءات جزائية وأخرى مدنية.

القيد في السجل التزام يقع على عاتق التاجر وفقا لنص المادتين 19[2] و20 ق ت ج[3].

---

[1]-علواش نعيمة، المرجع السابق، ص162.

[2]- تنص المادة 19 ق ت ج على أنه(يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري.

-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

-كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت).

[3]- تنص المادة 20 ق ت ج على أنه(تطبيق الالتزام خاصة على:

-كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنوي.

-كل مقاولة تجارية، يكون مقر ما في الخارج ونفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى).

هذا إلى جانب ضرورة توفر الشروط الشخصية للقيد في السجل التجاري والمتمثلة في التمتع بالأهلية القانونية والحقوق المدنية، وأن لا يكون الشخص في حالة تنافي مع ممارسة النشاط باسمه ولحسابه.

بالإضافة إلى الشروط الشخصية، فإنه لابد من توفر شروط موضوعية تسمح بالقيد في السجل التجاري والتي يمكن حصرها في ضرورة أن يكون موضوع النشاط تجاري، وكذا ممارسة النشاط في الإقليم الجزائري، وذلك بعد الحصول على الترخيص أو الاعتماد.

أما التاجر الغير المستغل الذي يحصل على المحل التجاري عن طريق الوصية، فله الحق في تأجير ما حصل عليه من محل تجاري.

تجدر الإشارة إلى أن عقد وصية المحل التجاري يكون نافذا بعد الوفاة، فقبله لا يعد الشخص مالكا للمحل التجاري ولا يمكن له بالنتيجة اكتساب صفة التاجر إلا إذا كان تاجرا من قبل.

وقياسا على عقد البيع يتم قيد عقد الوصية الواردة على المحل التجاري من تاريخ إبرام العقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا، وذلك وفقا لنص المادة 97ق ت ج.

ثانيا: الالتزام بالقيد الثانوي

يقصد بالقيد الثانوي، كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها شخص طبيعي أو معنوي ويمثل امتدادا لنشاطه الرئيسي أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى مختلفة سواء أكانت متواجدة في إقليم ولاية المؤسسة الرئيسية أو ولاية أخرى[1].

[1]– محمود حياة، المرجع السابق، ص41.

ويلزم التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالقيد في السجل التجاري خلال مهلة شهرين من بداية النشاط، وإلا فإنه لا يمكن للشخص الاحتجاج بصفة التاجر تجاه الغير، يتم التسجيل أو القيد الثانوي بالرجوع إلى التسجيل الرئيسي[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يتم القيد إلكترونيا، وذلك وفقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي المتضمن كيفيات القيد والتعديل في السجل التجاري.

[1]– أنظر المادة 2/3 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

المبحث الثاني

أحكام الرجوع في انعقاد وصية المحل التجاري

لما كانت الوصية من التصرفات التبرعية من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر تصرف أحادي الطرف من جهة الموصي وغير قابل للنفاذ إلا بعد وفاته، فإنه يجوز للموصي أن يرجع عن وصيته كلها أو جزء منها في أي وقت يشاء مادام تصرفه لا ينتج عنه أي التزام للموصي حال حياته سواء اتجاه الموصى له أو الغير.

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مسألتين هما: كيفية الرجوع في الوصية(المطلب الأول)، وحكم الرجوع فيها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

كيفية الرجوع في عقد وصية المحل التجاري

يستشف من خلال مضمون نص المادة 192 ق أ ج، بأنه يمكن الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنيا[1]، وذلك ما سنوضحه من خلال ما يلي:

الفرع الأول

الرجوع الصريح

وفقا لنص المادة 192 ق أ ج المذكورة آنفا فإنه يحق للموصي الرجوع صراحة عن وصيته قيد حياته.

[1]– تنص المادة 192 ق أ ج على أنه(يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها).

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، وبالاطلاع على هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري خول الموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها[1].

نتيجة لذلك لا يترتب على رجوع الموصي في وصيته صراحة أي أثر إلا إذا كان ذلك ثابتا بورقة رسمية محررة أمام الموثق أو عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية[2].

فمتى أراد الموصي الرجوع في وصيته له أن يرجع إلى الموثق الذي حرر له الوصية أو أي موثق آخر ليطلب منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة دون اشتراط قبول الموصى له ودون تسبيب طلبه ويتم ذلك الرجوع بحضور شاهدي عدل وبإتباع الإجراءات المقررة قانونا، على أنه يترتب على هذا الرجوع عودة الموصى به إلى ملك الموصي من جديد[3].

ولكي ينتج الرجوع آثاره يفترض أن تكون إرادة الموصي خالية من العيوب، ووجود محل لهذه الإرادة وهو تصرف الإرادة المراد نقضها، كما يفترض وجود سبب دفع الموصي إلى نقض وصيته.

---

[1]– معلم مروى، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2021–2022، ص48.

[2]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص229.

[3]– معلم مروى، المرجع السابق، ص49.

الفرع الثاني

الرجوع الضمني

الثابت من خلال نص المادة 192 ق أ ج، أنه يجوز للموصي الرجوع في وصيته بطريقة ضمنية.

يكون الرجوع الضمني بكل تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام عقد الوصية ويستخلص الرجوع فيها، كأن يقوم بالتصرف في المحل التجاري الموصى به بالبيع، الهبة، الوقف، المبادلة أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية، بما في ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها[1].

يتبين من خلال ما ذكرناه أعلاه، أن الرجوع الضمني يكون بكل تصرف يصدر من الموصي بعد إبرام عقد وصية المحل التجاري يفيد الرجوع في وصيته دون حاجة إلى إثبات ذلك بقرينة مادية.

فإذا وهب الموصي الشيء الموصى به فإن هذه الهبة تعد رجوعا عن الوصية ولو رجع الموصي في هبته وعادت إليه بذلك ملكية الشيء الموهوب[2].

طبقا للقواعد العامة، يشترط أن يصدر الرجوع من الشخص الموصي أو وكيله بوكالة خاصة، كما يجب أن يكون الشخص الموصي متمتعا بكامل قواه العقلية، وغير محجور عليه حين الرجوع عن الوصية[3].

---

[1]– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص61.

[2]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص232.

[3]– زبير خزان ومحمد العيد فنيك، نفاذ الوصية على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2019–2020، ص29.

أولا: مالا يعتبر رجوعا في الوصية

1/ رهن الموصى به

يتضح من خلال نص المادة 193 ق أ ج أنه يحق للموصي رهن المحل التجاري الموصى به، إلا أن ذلك لا يؤثر في صحة الوصية كما لا يمكن اعتبار ذلك رجوعا في الوصية بل تظل الوصية الواردة على المحل التجاري صحيحة كما تنتج آثارها بعد وفاة الموصي[1].

لكن عمليا قد يؤدي الرهن إلى الحجز على الموصى به وبيعه بالمزاد العلني، ففي هذه الحالة يكون مصير الوصية كما لو هلك الشيء الموصى به كلية إذ تبطل في هذه الحالة لفوات محلها الذي كانت متعلقة به. أما إذا هلك بعضها وبقي البعض، بقيت الوصية صحيحة في حدود الباقي[2].

2/ التصرف في الموصى به لأكثر من شخص

يحق للموصي أن يوصي بالمحل التجاري الذي يملكه لأكثر من شخص وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 194 ق أ ج[3].

في حالة ما إذا أوصى الموصي بوصية على المحل التجاري دون أن يحدد ما يستحقه كل واحد منهما ومات أحدهما قبل وفاة الموصي وانتقال الملكية، فإن الوصية تكون في حق الحي منهما، وذلك ما أكدته المادة 195 ق أ ج[4].

يتبين من خلال نص المادتين 193 و194 ق أ ج أن المشرع ذكر على سبيل الحصر الحالات التي لا تعد رجوعا في الوصية ذلك أن رهن الموصى به والتصرف فيه لشخص آخر لا

1– تنص المادة 193 ق أ ج على أنه(رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية).

2–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص62.

3– تنص المادة 194 ق أ ج على أنه(إذا أوصي لشخص ثم أوصي لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما).

4– كما تنص المادة 195 ق أ ج كذلك على أنه(إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له).

يعد رجوعا عن الوصية، وأن الرجوع في الوصية وفقا للقانون الجزائري يكون إما بالقول أو الفعل أو كل تصرف يستنبط منه الرجوع.

ثانيا: ما يعتبر رجوعا في الوصية

تعددت صور الرجوع الضمني في الوصية عند الفقهاء والذين اعتبروا –باستثناء الحالات التي سبق ذكرها والتي لا تعتبر رجوعا في الوصية–، أن كل تصرف يقوم به الموصي على الموصى به رجوعا إذا دلت القرينة والعرف على اعتباره كذلك، وسنتطرق فيما يلي للصور التي تعتبر رجوعا في الوصية:

1–جحد الوصية

جحد الوصية معناه إنكار حصولها في الماضي، كما لو قال أنا لم أوص بشيء، وقد اختلف الفقهاء في اعتباره رجوعا عن الوصية وعدم اعتباره على قولين[1].

القول الأول: يرى فقهاء الحنفية والشافعية أن الجحود يعتبر رجوعا في الوصية على أساس أن الرجوع يعتبر نفي للوصية في الحاضر والجحود هو نفي لوجودها في الماضي وفي الحاضر وفي المستقبل فأولى أن يكون رجوعا، ولأن إنكار الموصي لما أوصى به فيه دلالة واضحة على عدم رضاه به فيه دلالة واضحة على عدم رضاه عن إيصال الموصى به إلى الموصى له[2].

القول الثاني: على عكس القول الأول، فيرى فقهاء المالكية والحنابلة أن الجحود لا يعد رجوعا وليس مبطلا من مبطلات الوصية.

1–عبيد عبد الله، المرجع السابق، ص57.

2–شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص238.

لأنه حسب أصحاب هذا الفريق، فإن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه، إذا الجحود نفي لأصل العقد، فلو كان الجحود رجوعا اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال[1].

ووفقا للمادة 192 ق أ ج[2]، فإن المشرع الجزائري لا يعتبر الرجوع في الوصية جحودا من جانب الموصي.

جاء موقف الشرع الجزائري مطابقا لرأي الفريق الثاني من الفقهاء، فلم يعتبر جحود الوصية من جانب الموصي رجوعا فيها إلا إذا دلت القرينة أو العرف على أنه قصد به الرجوع.

2-تغيير حالة المحل التجاري

في هذه الحالة إذا كان تصرف الموصي في الشيء الموصى به تصرف يغير من اسمه، كأن يوصي الشخص ببعض العناصر المكونة للمحل التجاري كالبضائع أو أي عنصر آخر، كأن يوصي بمحل تجاري مخصص لبيع القمح ثم يغلق ذلك المحل أو يغير نشاطه كبيع الخضروات أو الملابس مثلا، فهذا يعد رجوعا في الوصية، لأنه يكون بذلك أفنى محل الوصية في المعنى[3].

3-إحداث زيادة في العين الموصى بها

فلا يعتبر رجوعا في العين الموصى بها خلط الموصى به بغيره من جنسه، أو من غير جنسه على وجه يمكن تمييز الموصى به، لأن تمييزه لا يمنع تسليمه إلى الموصى له بعد وفاة

الموصي، وذلك لإمكانية فصله عما قد اختلط به[4]، كمثل المحل المعد لبيع مواد معينة ثم أضاف المالك أو الموصي مواد أو تخصص آخر أو عناصر معنوية أخرى.

1- عبيد عبد الله، المرجع السابق، ص58.

2- أنظر المادة 192 ق أ ج.

3- معلم مروى، المرجع السابق، ص51.

4-معلم مروى، المرجع السابق، ص51.

يتبين من خلال ما سبق عرضه، أن للموصي الحق في الرجوع عن وصيته قيد حياته إما صراحة عن طريق عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو باستصدار حكم قضائي بذلك، كما يمكن للموصي الرجوع ضمنيا عن وصيته وذلك باتخاذ أي تصرف يستفاد منه رغبته في الرجوع في وصيته، ويترتب عن الرجوع بطلان الوصية ولا يترتب عنها أي أثر.

المطلب الثاني

حكم الرجوع في عقد وصية المحل التجاري

الرجوع في الوصية تصرف قانوني وحيد الجانب، أي يكون من جهة الموصي، وهو وجوبي لإيقاف تنفيذ آثار الوصية في المستقبل.

سنتطرق فيما يلي إلى حكم الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة من هذا الرجوع.

الفرع الأول

حكم الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الموصي في وصيته، فهناك من الفقهاء من أجازه ومنهم من عارض فكرة الرجوع في الوصية، وذلك كما سيلي توضيحه:

أولا: الوصية عقد يجوز للموصي أن يرجع فيه

اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة حول مسألة رجوع الموصي عن وصيته، أين أكدوا على أنه يجوز للموصي بعد إبرامه للوصية أن يرجع في جميع ما أوصي به أو بعضه مادام حيا.

استدل أنصار هذا الرأي على ما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (يغير الرجل ما شاء من وصية"، وفي هذا الحديث دلالة واضحة أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه متى شاء)[1].

جاء موقف المشرع الجزائري مطابقا لموقف أغلبية الفقهاء بدليل أنه بالعودة إلى المادة 192 ق أ ج المشار إليها آنفا،بحيث نجد أن المشرع أكد بصريح العبارة أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا.

موقف المشرع الجزائري جد منطقي، ولا وجود لما يعارضه مادام أن الوصية تصرف تبرعي مضاف إلى ما بعد الموت ويصدر بإرادة أحادية من جهة الموصي، وأن قبول الموصى له بالوصية أوردها لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، ما يؤكد على أن الوصية في حقيقة الأمر لا تنتج آثارها إلا بعد وفاة الموصي.

ثانيا: الوصية عقد لازم لا يجوز للموصي أن يرجع فيه

يرى الظاهرية أن للموصي الرجوع في جميع ما أوصى به مادام حيا إلا الوصية بالعتق فلا رجوع فيها إذا ما كانت الرقبة الموصى بها مملوكة للموصي، أما إذا لم تكن مملوكة له حين الوصية فله الرجوع في الوصية[2]، مستندين في ذلك لقوله تعالى: "يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود"[3].

1–شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص245.

2– شيخ نسيمة، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

3– سورة المائدة، الآية1.

يرى أنصار هذا الرأي أنه يمكن الرجوع في سائر الوصايا لأن الوصية مجرد وعد والوعد لا يلزم بالوفاء باستثناء الوصية بعتق رقبة عبد فتصبح عقدا لازما يجب الوفاء به.

يتبين من خلال ما سبق عرضه من رأي لمختلف الفقهاء وموقف المشرع الجزائري، أن عقد وصية المحل التجاري تصرف مضاف إلى ما بعد الموت صادر بإرادة منفردة للموصي، وبالتالي فمن حق الموصي الرجوع في وصيته قيد حياته.

الفرع الثاني

آثار الرجوع في تصرف الوصية

سنتطرق فيما يلي لإبراز آثار الرجوع في الوصية بين الموصي الراجع والموصى له المرجوع ضده (أولا)، ثم نتطرق لآثار الرجوع بين الموصي الراجع والغير (ثانيا)، و ذلك كما سيلي بيانه:

أولا: آثار الرجوع بين الموصي الراجع والموصى له المرجع ضده

كما سبق تأكيده، فإن للموصي الحق في الرجوع عن وصيته، لكن قد يكون رجوع الموصي عن وصيته كليا وبالتالي تصبح كأنها لم تكن، أو يقتصر رجوعه عن جزء من الوصية فقط.

ففي حالة الرجوع الكلي، فإن الوصية تعد لاغيه في الحاضر والمستقبل كأن لم تكن، أما في حالة الرجوع الجزئي، فإن الوصية تبقى منتجة لآثارها في الجزء الذي لم يمسه الرجوع، وبالمقابل فإنه لا أثر ينتج عن الوصية في الجزء الذي حل فيه الرجوع[1].

[1]–عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص107.

ثانيا: آثار الرجوع بين الموصي الراجع والغير

البديهي أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، بمعنى لا يمكن أن ينتج آثاره إلا بعد وفاة الموصي وانتقال الملكية للموصى له بعد قبوله لهذه الوصية ومادام أن للموصي الحق في الرجوع عن وصيته مما يجعلها لا تنتج آثارها، فمن غير المعقول تصور حالة إنتاج الوصية لآثارها بعد رجوع الموصي عنها على الغير[1].

ثالثا: آثار الرجوع في الوصية و ردها بعد قبولها من قبل الموصى له

يجدر التذكير أن الوصية لا تبطل إذا تم ردها قبل وفاة الموصي، أما إذا ردت الوصية بعد وفاة الموصي و قبل قبول الموصى له تبطل الوصية كلها أو في حدود الجزء الذي تم رده من قبل الموصى له.

لكن إذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي وقبوله الصحيح لها، ففي هذه الحالة نميز بين حالتين:

- الحالة الأولى: لا يجوز رد الوصية بعد قبولها إذا تم قبضها لأن الملك قد ثبت واستقر، فلا فسخ للوصية إلا إذا قبلها الورثة، وفي هذه الحالة تعتبر هبة من الموصى له إلى ورثة الموصي، وعليه فإنها تحتاج إلى شروط الهبة[2].
- الحالة الثانية: يجوز رد الوصية بعد قبولها ولكن قبل القبض، فينظر، فإذا كان المال الموصى به مكيلا أو موزونا صح الرد، لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فشبه رده قبل

[1]– عين السبع فايزة، المرجع السابق، ص107.

[2]– صحراوي فرحات، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014–2015، ص55.

القبول، وإن كان غير ذلك لم يصح الرد، لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض، ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه[1].

1– قادر محمد خضر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية(دراسة فقهية مقارنة)، دار اليازوري العلمية، الأردن،2010، ص351.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من خلال دراستنا للآثار المترتبة على انعقاد عقد وصية المحل التجاري، أنه يولد التزامات على عاتق الموصي قيد حياته، والتزامات أخرى للموصى له بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له للوصية الواردة على المحل التجاري.

ألزم المشرع الموصي أن يحرر عقد وصيته بموجب عقد رسمي محرر لدى الموثق مع التزامه بقيد عقد الوصية في السجل التجاري، هذا دون الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتق الموصى له الذي يلزم بقبول هذه الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي، لأن الوصية لا تنتج آثارها إلا بعد الوفاة ولو قبلها الموصى له قبل ذلك، إلى جانب التزامه بتنفيذ الشرط إن وجد، على أن لا يكون هذا الشرط مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وإلا تبقى الوصية صحيحة ويبطل الشرط، مع ضرورة التزام الموصى له بالتزامات التاجر.

باعتبار الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فإن انتقال ملكية المحل التجاري الموصى به لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، مما يمنح الحق للموصي في الرجوع في وصيته في أي وقت مادام أن تصرفه لا ينتج عنه أي التزام قيد حياته سواء اتجاه الموصى له أو الغير، مما ينتج عن هذا الرجوع إيقاف تنفيذ الوصية في المستقبل.

خاتمة

يتضح لنا من خلال موضوع بحثنا حول النظام القانوني لعقد وصية المحل التجاري أن الوصية من التصرفات التي تؤدي إلى انتقال ملكية المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي، والذي يكون بالإرادة المنفردة للموصي على سبيل التبرع.

توصلنا إلى أن العناصر المادية والمعنوية المذكورة في المادة 78 من القانون التجاري وردت على سبيل الحصر، كما أنه لا يشترط ضرورة توفرها كلها لوجود المحل التجاري، وإنما يشترط ضرورة توافر العناصر الجوهرية لوجوده.

استنتجنا أنه يجب أن يتضمن عقد الوصية الذي يتم تحريره عند الموثق على العناصر المعنوية للمحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

توصلنا إلى أنه ينتج عن عقد وصية المحل التجاري بمجرد تكوينه صحيحا مجموعة من الآثار، إلا أن ما يميز هذا العقد أنه لا ينفذ إلا بعد وفاة الموصي، وبالتالي فملكية المحل التجاري الموصى به لا تنتقل للموصى له إلا بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له لهذه الوصية، كما أنه لا يمكن للموصى له اكتساب صفة التاجر بمجرد تحرير عقد الوصية الواردة على المحل التجاري إلا إذا كان تاجرا من قبل، لأنه يبقى للموصي الحق في الرجوع في وصيته ويصبح حينها عقد الوصية الواردة على المحل التجاري منعدمة الأثر القانوني.

توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- عقد الوصية إضافة إلى كونها إحدى سبل الخير والبر لنيل الثواب والأجر في الآخرة تعد كذلك إحدى أهم طرق التمليك.
- انتقال الملكية في الوصية يكون من وقت الوفاة لا من وقت تحرير العقد، ذلك أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الوفاة.
- لم يضع المشرع الجزائري تعريف للمحل التجاري بل اقتصر على ذكر بعض عناصره التي ورد النص عليها في المادة 78 ق ت ج على سبيل المثال لا على

سبيل الحصر، مبينا أهمية العناصر المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري والتي تعد جوهرية لوجوده خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

- لم ينظم المشرع الجزائري الإجراءات الواجب إتباعها لتثبيت ملكية المحل التجاري عن طريق الوصية، حيث يتم اللجوء لقانون التسجيل وبعض القواعد العامة لإتمام هذه الإجراءات ونقل الملكية للموصى له.
- إلغاء الأحكام المنظمة للوصية في قانون التسجيل وانعدام نص قانوني صريح ينص على شهر الوصية وتسجيلها وهذا حماية لحقوق الموصى له.
- إلغاء الأحكام المنظمة للوصية في قانون التسجيل وانعدام نص قانوني صريح ينص على شهر الوصية وتسجيلها وهذا حماية لحقوق الموصى له.

من خلال استنتاجنا لمجموعة من النتائج، نصل إلى تقديم بعض من التوصيات لموضوعنا هذا، وهي:

- ضرورة إدراج عقد الوصية من بين التصرفات التي ترد على المحل التجاري والناقلة للملكية بلا عوض.
- على المشرع إدخال تعديلات على قانون التسجيل وذلك بالنص على مواد قانونية منظمة لعقد الوصية، وذلك بتحديد آجال تسجيل الوصية والإجراءات الواجب اتخاذها من أجل شهر الوصية الواردة على المحل التجاري.
- من المستحسن على المشرع إضافة نصوص قانونية تبين إجراءات قيد عقد وصية المحل التجاري على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري.
- ضرورة تحديد الإجراءات الواجب إتباعها لتثبيت ملكية المحل التجاري عن طريق الوصية.
- ضرورة تحديد العناصر المعنوية التي يستوجب إدراجها في عقد وصية المحل التجاري.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية الشريفة

3- الكتب

1) إمام محمد كمال الدين، الوصية والوقف في الإسلام، قاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

2) البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج3، كتاب الوصايا، دار الهدى، الجزائر، د س ن، حديث رقم 2591.

3) البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركة التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

4) السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية،المجلد الأول،ج 9، ط 3، دار النهضة العربية للنشر ،القاهرة،1992.

5) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

6) القروني عبد الله، ابن ماجة، باب الوصية بالثلث، دار المعارف الرياض، د س ن، حديث رقم 2709، ص 406.

7) حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائر)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

8) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة- الوصية-الوقف)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

9) شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة – الوصية – الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

10) طه مصطفى كمال والبارودي علي، أساسيات القانونالتجاريالجزائري والقضاء التجاري،د ب ن، الاسكندرية، د س ن.

11) عبد الستار محمد عبد الهادي، أحكام الوصية موجز أحكام الوقف في الفقه الإسلامي والقانون.

12) عبدلي حبيبة وعبدلي وفاء، القانون التجاري الجزائري (التاجر الأعمال التجارية، المحل التجاري)، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2020.

13) عبد الستار محمد عبد الهادي، أحكام الوصية موجز أحكام الوقف في الفقه الإسلامي والقانون.

14)عتو الموسوس، مختصر في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، التزامات التاجر، المحل التجاري)، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الأردن، 2022.

15)علواش نعيمة، شرح أحكام القانون التجاري الجزائري على ضوء أخر التعديلات (الأعمال التجارية، التاجر)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.

16)علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

17)عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية –التاجر – الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

18)عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدون،الجزائر، د س ن.

19)قادر محمد خضر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاقوالوصية (دراسة فقهية مقارنة)، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2010.

20)لعبيد الأزهر، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، مطبعة منصور، الجزائر، 2022.

4- المذكرات الجامعية

أ- أطروحة الدكتوراه

1) كركادن فريد، العمليات الواردة، على المحل التجاري غير ناقلة للملكية أطروحة مكملة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2018-2019.

2) محمود حياة، الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة تبسة،2022-2023.

ب- مذكرات الماجستير

1) بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

2) عياد حكيمة، المركز القانوني للهيئة المكلفة بالسجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013.

3) عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الأسرة،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.

ج- مذكرات الماستر

1) إسماعيل عماري وحليمة سعد الله، الأحكام الواردة على المحل التجاري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حصة لخضر بالوادي2019-2020.

2) زبير خزان ومحمد العيد فنيك، نفاذ الوصية على العقار في المشرع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2019-2020.

3) عبيد عبد الله، أحكام الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون العقاري، جامعة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق،جامعة العربي التبسي، تبسة الجزائر، 2019-2020.

4) صحراوي فرحات، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

5) معلم مروي، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تبسة، 2021-2022.

5- المقالات العلمية

- ذبيح سفيان، "إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري"، **مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية،** المجلد 04، العدد 01، 2022، جامعة خميس مليانة الجزائر، 2022، ص ص 77-107.

5-المطبوعات الجامعية

- نكاح عمار، الهبة والوصية، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2021-2022.

6-النصوص القانونية

1) أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2) أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
3) الأمر رقم 76-105 مؤرخ في9 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج ع 81، الصادر في 18 ديسمبر 1977،المعدل والمتمم.
4) القانون رقم 11/84 مؤرخ في 12 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، ع24، الصادر في سنة 1984، المعدل والمتمم.
5) قانون رقم 99-11 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999، يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر ج ج، ع 92، الموافق لـ 31 ديسمبر 1999.
6) قانون 04-08 مؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج، عدد 52، مؤرخ في 18 غشت سنة 2004، معدل متمم
7) قانون 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر ج ج، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006م.

8- النصوص التنظيمية

1) المرسوم التنفيذ 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج رج ج، ع 30، الصادر في 13 أفريل 1976، المعدل والمتمم.
2) المرسوم التنفيذي رقم: 98-68 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج، ع 11،الصادر في 01 مارس 1998، المعدل والمتمم.
3) المرسوم التنفيذي رقم 92-68 مؤرخ في 18 فبراير سنة 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر ج ج، ع14، المؤرخ في 23 فيراير 1992.
4) المرسوم التنفيذي 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 هـ الموافق 3 مايو سنة 2015م، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ج ج ، ع24، الصادر في 03 مايو 2015.

5) مرسوم تنفيذي رقم 16-136 مؤرخ في 25 أبريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف إدارجالإشهارات القانونية في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية، ج ر ج ج، ع27، الصادر في 04 مايو 2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1) Alain PIEDELIEVRE et Stéphane PIEDELIEVRE, Acte de commerce (commerçants-fonds de commerce), Editions Dalloz, France, 2000, p 45.

الملاحق

-5- التنازل عن العلامة التجارية

التاريخ /
رقم الفهرس /

تنـــازل عن العلامـــة

لدى الأستاذ ..... موثق بـــ.....، الموثق الموقع أدنـــاه.

حضـــر

الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة « ..... » المنشأة بموجب عقد توثيقي حرره الأستاذ ..... موثق بـــ..... (.....) بتاريخ: ..... تحت رقم .....، والمسجلة بمكتب التسجيل والطابع بـــ..... بتاريخ ..... بموجب وصل رقم .....، الكائن مقرها بـــ .....، مدتها: 99 سنة، رأسمالها: ..... دج، مقيدة بالسجل التجاري المحلي لولاية ..... بتاريخ ..... تحت رقم .....، رقم القيد الجبائي ..... رقم التعريف الإحصائي .....، والممثلة بمجلس هذا العقد من قبل مسيرها السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـــ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـــ .....، الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....
وله كافة الصلاحيات لإمضاء هذا العقد بموجب محضر اجتماع الشركاء للشركة المؤرخ في: .....، الذي بقي مرفقا مع أصل هذا العقد بعد التأشير عليه.
الذي بصفته المذكورة أعلاه صرح بموجب هذا العقد أنه تنازل ملتزما بكافة الضمانات القانونية والعادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن إلى:
الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة « ..... » المنشأة بموجب عقد توثيقي حرره الأستاذ ..... موثق بـــ..... بتاريخ ..... تحت رقم.....، المسجلة بمفتشية التسجيل بـــ..... بتاريخ ..... وصل ..... مجلد ..... رقم .....، مقرها الاجتماعي .....، مدتها99 سنة، رأسمالها ..... دج، والمقيدة بالسجل التجاري المحلي لولاية ..... بتاريخ ..... تحت رقم ..... رقم القيد الجبائي ..... رقم التعريف الإحصائي .....، والممثلة من قبل مسيرها القانوني السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـــ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـــ .....، الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....، المخول له كافة الصلاحيات لإمضاء هذا العقد بموجب محضر اجتماع الشركاء للشركة المؤرخ في: .....، الذي بقي مرفقا مع أصل هذا العقد بعد التأشير عليه.
وذلك عن جميع الحقوق فيما يخص:
علامة (.....)، المسجلة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتاريخ ..... تحت رقم .....
مع اتخاذه جميع الإجراءات القانونية الخاصة بهذا الشأن.

التقويـــم

قدر المتدخلان قيمة الحقوق المتنازل عنها بمبلغ قدره: ..... دينار جزائري (..... دج).

حقوق التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل طبقا لقانون التسجيل المعـــدل.

إثباتا لما ذكـــر

حرر وانعقد بـــ..... بمكتب الموثق الموقع أدنـــاه.

سنة ..... في يوم ..... من شهر .....
وبعد التلاوة وقع الجميع مع الموثق.

النصوص القانونية:
- الأمر 03-06 الذي ينظم ويحكم التعامل في العلامة التجارية.
- الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 2003/07/23
- المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2005/08/02 الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتارخ 2005/08/07 ينظم إجراءات تسجيل العلامة.

الوثائق المطلوبة:
- سنة الملكية او السجل التجاري.

الإجراءات:
يتم تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي انشا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 1998-02-21 الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 1998/03/01.
- تقيد العلامة ضمن السجل المخصص لذلك ويتم شهر العلامة عن طريق نشر الإيداع ضمن المنشور الرسمي للملكية الصناعية.

العلامة التجارية في ظل القانون الجزائري

المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر 03-06 تعرف العلامة التجارية كالاتي:
العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والاحرف والأرقام والرسومات أو الصور والاشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع وخدمات غيره.

113، 114، 118، 119، 133 و 134 من قانون التسجيل.
وبعد استفسارهما كل على حدا ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات.
علاوة على ذلك اثبت الموثق المؤقع أسفله انه لا يعلم بان هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة الثمن.

إثبات لما ذكر

حرر وانعقد بـ..... بمكتب الموثق الموقع أدناه.
سنة ..... يوم ..... من شهر .....
وبعد التلاوة و قع الطرفان مع الموثق.

النصوص القانونية:
- القانون التجاري.
- قانون التسجيل.
- قانون السجل التجاري.

الوثائق المطلوبة:
- شهادة ميلاد الأطراف
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية
- نسخة من عقد الملكية او نسخة من السجل التجاري.
- شهادة عدم القيد الرهن الحيازي ان اقضت الضرورة

الاجراءات:
- تسجيل العقد
- نشر في الإعلانات القانونية
- التصريح H59

-6- رهن قاعدة تجارية

التاريخ /
رقم الفهرس /

رهن حيازي للقاعدة التجارية

لدى الأستاذ ..... موثق بـ..... الموقع أدناه.

حضر

السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ .....
الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....., الساكن(ة) بـ .....، الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....
الذي اعترف أمام الموثق الموقع أدناه بأن عليه دين لفائدة
السيد(ة) ..... **ابن(ة)** ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ .....
الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....., الساكن(ة) بـ .....،الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....
والممثل في قرض مخصص للاستغلال التجاري.

ولذا فقد قدم **السيد:** ..... المذكور أعلاه **القاعدة التجارية** الآتي تعيينها ضمانا لتسديد القرض الممنوح له والمقدر بـ: ..... قبضه من **السيد:** ..... المذكور أعلاه.
بالعملة الرائجة حاليا عدت وسلمت له بدون معاينة الموثق الموقع أدناه، وخارج مكتبه وقد التزم **السيد:** ..... **المذكور أعلاه** بأداء المبلغ المذكور أعلاه إلى **السيد:** ..... الدائن
قبل تاريخ: .....
وهذا التسديد يتم طبقا لجدول الدفعات، ويسلم ويبلغ إلى **السيد:** ..... من طرف ..... في آجاله.

التكاليف والشروط

كل تسديد للمبالغ الأصلية للقرض أو الناجمة عن تطبيق نسبة فائدة يتم بالطرق وفي الآجال المحددة من طرف **السيد:** ..... بصفته دائنا طبقا لجدول الدفعات المسلم للمقترض.
يمكن للمقترض أن يتحرر من دينه مسبقا جزئيا أو كليا دون إشعار مسبق وفي حالة التسديد المسبق يسلم له جدولا جديدا للدفعات.
– في حالة عدم تسديد جملة المبالغ التي أصبح أدائها واجبا (الدين الأصلي والفوائد ومصاريف أخرى) يحق للسيد: ..... إلزام المقترض على التسديد الفوري للدين وإلا يستعمل حقه في الرهن.
يكون الدين مستحق الوفاء في حالتين
أ) في حالة التصرف من طرف المقترض في جزء أو كل الأموال العقارية أو بأي سبب آخر من شأنه إنقاص ضمانات **السيد:** .....
ب) في حالة عدم إبقاء التامين على الحريق أو عدم تسديد علاوة الضمان يلتزم المقترض بالانضمام إلى صندوق المؤسس من طرف بنك .....، زيادة على علاوة سنوية يحددها بنك ..... أن الانضمام في صندوق الضمان الاجتماعي المؤسس من طرف بنك ..... يعفي ذوي الحقوق من تسديد دين المورث.

اختصاص الوعد بالرهن القاعدة التجارية

تخصيص رهن القاعدة التجارية لفائدة وضمان وللمحافظة على تسديد المبلغ الأصلي

والمصاريف الزائدة فيخصص ويرهن على وجه الخصوص ولفائدة السيد: ..... أصحاب الدين حسب الجدول الملحق بهذا العقد.

التعيين

متجر كائن بـ..... بلدية: .....، ولاية .....، والمقيد بالسجل التجاري لولاية ..... تحت رقم ..... بتاريخ : .....

أصل الملكية

إن المتجر المعين أعلاه هو ملك للسيد: ..... عن طريق الإنشاء بنفسه بتاريخ: ..... أما المحل التجاري فهو ملكية السيد: .....

المصاريف

يتحمل المقترض جميع المصاريف اللازمة لهذا العقد وتوابعه.

الموطن

لتنفيذ هذا العقد وما يتبعه اختار الطرفان سكناهما موطنا لهما.

التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل طبقا لحقوق التسجيل المعدل.

إثباتا لما ذكر

حرر وانعقد بـ..... بمكتب الموثق الموقع أدناه.
سنة ..... وفي يوم ..... من شهر .....
وبعد التلاوة وقع الحاضران مع الموثق.

النصوص القانونية:
- القانون المدني.
- قانون السجل التجاري.

الوثائق المطلوبة:
- السجل التجاري.
- عقد الملكية.
- بطاقة التعريف الوطنية.
- شهادة ميلاد.

الإجراءات:
- تسجيل العقد بمصلحة التسجيل.
- تسجيل العقد لدى مصالح السجل التجاري.

الملحق رقم 3

-5- التنازل عن العلامة التجارية

التاريخ /
رقم الفهرس /

تنـــازل عن العلامـــة

لدى الأستاذ ..... موثق بـ....., الموثق الموقع أدنـــاه.

حضـــر

الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة « ..... » المنشأة بموجب عقد توثيقي حرره الأستاذ ..... موثق بـ..... (.....) بتاريخ: ..... تحت رقم .....، والمسجلة بمكتب التسجيل والطابع بـ..... بتاريخ ..... بموجب وصل رقم .....، الكائن مقرها بـ ....., مدتها: 99 سنة، رأسمالها: ..... دج، مقيدة بالسجل التجاري المحلي لولاية ..... بتاريخ ..... تحت رقم .....، رقم القيد الجبائي ..... رقم التعريف الإحصائي .....، والممثلة بمجلس هذا العقد من قبل مسيرها السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ ....., الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ ....., المهنة .....، من جنسية .....

وله كافة الصلاحيات لإمضاء هذا العقد بموجب محضر اجتماع الشركاء للشركة المؤرخ في: .....، الذي بقي مرفقا مع أصل هذا العقد بعد التأشير عليه.

الذي بصفته المذكورة أعلاه صرح بموجب هذا العقد أنه تنازل ملتزما بكافة الضمانات القانونية والعادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن إلى:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة « ..... » المنشأة بموجب عقد توثيقي حرره الأستاذ ..... موثق بـ..... بتاريخ ..... تحت رقم.....، المسجلة بمفتشية التسجيل بـ..... بتاريخ ..... وصل ..... مجلد ..... رقم .....، مقرها الاجتماعي .....، مدتها99 سنة، رأسمالها ..... دج، والمقيدة بالسجل التجاري المحلي لولاية ..... بتاريخ ..... تحت رقم ..... رقم القيد الجبائي ..... رقم التعريف الإحصائي .....، والممثلة من قبل مسيرها القانوني السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ .....، الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية .....، المخول له كافة الصلاحيات لإمضاء هذا العقد بموجب محضر اجتماع الشركاء للشركة المؤرخ في: .....، الذي بقي مرفقا مع أصل هذا العقد بعد التأشير عليه.

وذلك عن جميع الحقوق فيما يخص:

علامة (.....)، المسجلة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتاريخ ..... تحت رقم .....

مع اتخاذه جميع الإجراءات القانونية الخاصة بهذا الشأن.

التقويـــم

قدر المتدخلان قيمة الحقوق المتنازل عنها بمبلغ قدره: ..... دينار جزائري (..... دج).

حقوق التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل طبقا لقانون التسجيل المعـــدل.

إثباتا لما ذكـــر

حرر وانعقد بـ..... بمكتب الموثق الموقع أدنـــاه.

سنة ..... في يوم ..... من شهر .....
وبعد التلاوة وقع الجميع مع الموثق.

النصوص القانونية:
- الأمر 03-06 الذي ينظم ويحكم التعامل في العلامة التجارية.
- الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 2003/07/23
- المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2005/08/02 الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتارخ 2005/08/07 ينظم إجراءات تسجيل العلامة.

الوثائق المطلوبة:
- سنة الملكية او السجل التجاري.

الإجراءات:
يتم تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي انشا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 1998-02-21 الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 1998/03/01.
- تقيد العلامة ضمن السجل المخصص لذلك ويتم شهر العلامة عن طريق نشر الإيداع ضمن المنشور الرسمي للملكية الصناعية.

العلامة التجارية في ظل القانون الجزائري

المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر 03-06 تعرف العلامة التجارية كالاتي:
العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والاحرف والأرقام والرسومات أو الصور والاشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع وخدمات غيره.

-8- شهادة توثيقية
نقل حقوق لقاعدة تجارية

التاريخ /
رقم الفهرس /

نقل حقوق لمحل تجاري
(قاعدة تجارية)

لدى الأستاذ ..... موثق بـ ..... الموقع أدناه.

حيث أن وفاة المرحوم

السيد(ة) ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ .....، الساكن(ة) قيد حياته بـ .....، المهنة .....، من جنسية .....، والمتوفي بـ ..... بتاريخ ..... حسب نسخة من سجلات شهادات الوفاة المسلمة من قبل بلدية ..... بتاريخ ..... تحت رقم ..... تثبت وفاته بقيت ملحقة بأصل هذا العقد بعد التأشير عليها.

وحسب عقد الفريضة التي حررها الأستاذ المذكور أعلاه بتاريخ ..... تحت رقم .....، والمسجلة بـ ..... بتاريخ ..... حسب وصل رقم.....، يستفاد منها أن الهالك المذكور أعلاه قد هلك عن ورثته التاليين لا غير وهما.

عن ورثته وهم

- **زوجته السيدة** ..... ابنة ..... المولودة ..... بتاريخ ..... الحاملة لشهادة الميلاد رقم .....، الساكنة بـ .....، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية جزائرية.

والتي استحقت ..... جزء من ..... أجزاء أي ..... جزء.

- **ابن(ه) السيد(ة)** ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ .....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية جزائرية.

والذي استحق ..... أجزاء من ..... أجزاء أي ..... جزء.

المجموع: ..... أجزاء من ..... أجزاء أي ..... جزء.

وبناء على تدخل السيد: ..... الذي صرح للموثق الموقع أسفله أن القاعدة التجارية الآتي تعيينها كانت ملكا للمرحوم السيد: ..... أصبحت الآن من تركة الورثة المذكورين أعلاه:

التعيين

محل تجاري مستغل بعقار كائن بحي ..... بلدية .....، بولاية .....،

ويشمل على العناصر التالية:

- العنوان والاسم التجاري المستثمر به.
- الشهرة.
- الزبائن والعملاء.

أصل الملكية في حالة وجود سند ملكية

إن المحل التجاري المعين أعلاه هو ملك للمرحوم السيد: ..... تحصل عليه عن طريق الشراء الذي حققه من ..... بموجب عقد (توثيقي أو إداري) مؤرخ في .....، والمسجل بمتفشية التسجيل ..... بتاريخ ..... حقوق قدرها: ..... دج وصل .....

النصوص القانونية:
- قانون الأسرة.
- قانون التسجيل.
- القانون التجاري

الوثائق المطلوبة:
- شهادة الوفاة.
- شهادة ميلاد كل الورثة الأصلية (رقم 12).
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية لكل الورثة.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للشاهدين.
- عقد الفريضة.
- عقد الملكية للقاعدة التجارية.
- السجل التجاري في حالة عدم وجود عقد الملكية.
- عقد التأمين ضد الكوارث الطبيعية للمحل الممارس فيه النشاط.

الإجراءات:
- يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع.
- نشر الإعلانات القانونية بمصلحة السجل التجاري.

فهرس المحتويات

الفهرس

قائمة المختصرات.....02

مقدمة.....04

الفصل الأول: ماهيّة النظام القانوني لعقد وصية المحل التجاري.....08

المبحث الأول:مفهوم عقد وصية المحل التجاري.....09

المطلب الأول: المقصود بعقد وصية المحل التجاري.....09

الفرع الأول: تعريف عقد وصية المحل التجاري.....09

أولا: تعريف عقد الوصية.....10

1/التعريف الفقهي للوصية.....10

أ/ دليل مشروعية الوصية في القرآن الكريم.....11

ب/ دليل مشروعية الوصية في السنة النبوية الشريفة.....11

2/ التعريف القانوني للوصية.....12

ثانيا: تعريف المحل التجاري.....13

الفرع الثاني: خصائص عقد وصية المحل التجاري.....15

أولا: أن يكون المحل التجاري الموصى به موجودا عند إبرام عقد الوصية.....15

ثانيا: وصية المحل التجاري تصرف تبرعي.....16

ثالثا: وصية المحل التجاري تصرف وحيد الجانب مؤجل النفاذ.....16

رابعا: وصية المحل التجاري تكون في حدود الثلث.....17

خامسا: وصية المحل التجاري عقد ناقل للملكية دون عوض.....17

سادسا: وصية المحل التجاري يرد على مال منقول.....18

سابعا: وصية المحل التجاري ذو طابع تجاري.....18

المطلب الثاني:تمييز عقد وصية المحل التجاري عنبعضالعقود الناقلة لملكية المحل التجاري.....20

الفرع الأول: تمييز عقد وصية المحل التجاري عن عقد هبته 20

أولا: أوجه التشابه.....20

ثانيا: أوجه الإخلاف.....21

الفرع الثاني:تمييز عقد وصية المحل التجاري عن عقد وقفه.....21

أولا: أوجه التشابه.....21

ثانيا: أوجه الاختلاف.....22

الفرع الثالث:تمييز عن وصية المحل التجاري عن عقد بيعه.....23

أولا: أوجه التشابه.....23

ثانيا: أوجه الإختلاف.....23

المبحث الثاني:انعقاد عقد وصية المحل التجاري.....25

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد وصية المحل التجاري.....25

الفرع الأول: التراضي.....25

أولا: وجود التراضي:.....26

1-وجود الإرادة.....26

2-طرق التعبير عن الإرادة.....27

ثانيا: صحة التراضي.....28

1- عيوب الإرادة.....29

أ- الغلط.....29

ب- التدليس.....30

ج- الإكراه.....30

د- الاستغلال.....30

الفرع الثاني: محل عقد وصية المحل التجاري.....31

أولا: تعريف محل عقد وصية المحل التجاري.....31

ثانيا: شروط ركن المحل في عقد وصية المحل التجاري.....32

1- يجب أن يكون المحل التجاري موجودا.....32

2- أن يكون المحل التجاري معينا أو قابلا للتعيين.....33

3- يجب أن يكون المحل التجاري مشروعا.....33

الفرع الثالث: السبب في عقد وصية المحل التجاري.....34

أولا: تعريف السبب.....34

ثانيا: شروط السبب.....34

1- يجب أن يكون السبب موجودا.....34

2- أن يكون السبب مشروعا.....34

المطلب الثاني: الأركان الشكلية لانعقاد عقد وصية المحل التجاري.....35

الفرع الأول: الكتابة.....35

أولا: المقصود بالرسمية.....36

ثانيا: شروط الكتابة الرسمية في عقد وصية المحل التجاري.....36

1 –يجب تحرير عقد وصية المحل التجاري من طرف الموثق.....36

2– يجب تحرير عقد وصية المحل التجاري وفقا للشكليات والإجراءات القانونية.....37

3– يجب تحرير عقد وصية المحل التجاري في حدود إختصاص الموثق.....38

الفرع الثاني: الشهر.....38

أولا: القيد.....38

1– القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري.....39

2– القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.....40

ثانيا: الإعلان.....40

خلاصة الفصل الأول.....42

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن انعقاد وصية المحل التجاري.....45

المبحث الأول: إلتزامات أطراف عقد وصية المحل التجاري.....46

المطلب الأول: التزامات الموصي.....46

الفرع الأول: الالتزام بتحرير الوصية لدى الموثق.....46

أولا: التسجيل.....47

1– آجال تسجيل الوصية.....48

2– التسجيل بعد انتقال الملكية.....48

ثانيا: الشهر.....50

1 – آجال شهر الوصية.....51

2– إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية.....51

أ–إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية في حصة مفرزة من التركة.....51

ب–إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية في المال المشاع.....52

الفرع الثاني: الالتزام بقيد عقد الوصية في السجل التجاري.....53

المطلب الثاني: التزامات الموصى له.....55

الفرع الأول: الالتزام بتنفيذ الشرط.....55

الفرع الثاني: الالتزام بالتزامات التاجر.....57

أولا: الالتزام بالقيد في السجل التجاري.....57

1–إجراءات القيد في السجل التجاري.....59

أ– بالنسبة للشخص الطبيعي.....59

ب– بالنسبة للشخص المعنوي.....60

2–آجال القيد.....60

ثانيا: الالتزام بالقيد الثانوي.....61

المبحث الثاني: أحكام الرجوع في انعقاد وصية المحل التجاري.....63

المطلب الأول: كيفية الرجوع في عقد وصية المحل التجاري.....63

الفرع الأول: الرجوع الصريح.....63

الفرع الثاني:الرجوع الضمني.....65

أولا: مالا يعتبر رجوعا في الوصية.....66

1/ رهن الموصى به.....66

2/ التصرف في الموصى به لأكثر من شخص.....66

ثانيا: ما يعتبر رجوعا في الوصية.....67

1- جحد الوصية.....67

2- تغيير حالة المجل التجاري.....68

3- إحداث زيادة في العين الموصى به.....68

المطلب الثاني:حكم الرجوع في عقد وصية المحل التجاري.....69

الفرع الأول:حكم الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي.....69

أولا: الوصية عقد جائز يجوز للموصي أن يرجع فيه.....70

ثانيا: الوصية عقد لازم لا يجوز للموصي أن يرجع فيه.....70

الفرع الثاني: آثار الرجوع في تصرف الوصية.....71

أولا: آثار الرجوع بين الموصي الراجع والموصى له المرجع ضده.....71

ثانيا: آثار الرجوع بين الموصي الراجع والغير.....72

ثالثا: آثار الرجوع في الوصية و ردها بعد قبولها من قبل الموصى له.....72

خلاصة الفصل الثاني.....73

خاتمة.....75

الملاحق.....78

قائمة المراجع.....88

الفهرس.....95

ملخص

إن كون المحل التجاري مال منقول معنوي لا يمنعه من أن يكون محلا لعقد الوصية الذي يعتبر تصرفا ناقلا للملكية دون عوض ينفذ بعد وفاة الموصي.

لانعقاد وصية المحل التجاري فلابدا من توفر أركانها الموضوعية والشكلية، والتي تتطلبها مثل هذه العقود، وأن لا يشوب العقد أي مبطل.

تخضع إجراءات انتقال ملكية المحل التجاري الموصى به للرسمية، بحيث تحرر الوصية من طرف الموثق الذي يلتزم باتخاذ إجراءات التسجيل والشهر، وباعتبار الوصية تصرف أحادي الطرف، فإنه يجوز للموصي الرجوع في وصيته.

Résume

La nature mobilière incorporelle d’un fonds de commerce n’empêche pas ce dernier d’être l’objet d’un contrat de testament, considéré comme un acte de transfert de propriété à titre gratuit, prenant effet après le décès du testateur.

Pour la validité d’un testament portant sur un fonds de commerce, il est nécessaire que ses éléments de fond et de forme soient réunis, tels que requis par ce type de contrat, et qu’aucun vice n’affecte le contrat.

Les procédures de transfert de propriété du fonds de commerce légué sont soumises à la formalité, se sorte que le testament est rédigé par un notaire qui est tenu de prendre les mesures d’enregistrement et de publication. Etant donné que le testament est un acte unilatéral, le testateur peut révoquer son testament.