43/2018

مشروع قانون

43/2018

يتعلق بالضّمانات المنقولة

الواردات عدد
21 ماي 2018
مجلس نواب الشعب
مكتب الضبط المركزي

الباب الأوّل: أحكام عامّة

الفصل الأوّل:

يهدف هذا القانون إلى تفعيل دور المنقول كوسيلة ائتمان من شأنها تشجيع البنوك و المؤسسات المالية على منح تمويلات بمخاطر أقل و إرساء نظام قانوني يكفل التوازن بين سلامة عملية التمويل و تيسير عملية الاقتراض.

الفصل 2:

ينطبق هذا القانون على جميع الحقوق المتعلقة بالمنقول التي تضمن التزاما سواء كان على ملك المانح أو الدائن المضمون بما في ذلك حق الرهن و حق الدائن في الاحتفاظ بملكية المنقول الذي يبيعه على أساس ائتماني إلى تمام الوفاء مع مراعاة ما تم تنظيمه أو استثناؤه بنص خاص.

كما ينطبق هذا القانون على عمليات الإيجار المالي و عمليات خدمة إدارة القروض "الفكتورينغ" و حقوق الدائنين غير المتعاقدين و ذلك فيما يتعلق بإشهار الحق الضماني وتحديد الأولوية و ترتيب الدائنين.

الفصل3:

لا تنطبق أحكام هذا القانون على:

- الحقوق المترتبة على العمليات الخاصة بالأوراق المالية المدرجة بالبورصة،
- رهن السفن مع التجهيزات الضرورية لاستغلالها و الخاضعة لمجلة التجارة البحرية،
- رهن الطائرات الخاضع لمجلة الطيران المدني،
- المنقولات الأثرية،
- الحقوق المتعلقة بالميراث أو الوصية،
- الحقوق المتعلقة بالنفقة،
- الحق في الأجور و الجرايات و يقصد بها كل ما قد يتحصل عليه العامل مقابل عمله ثابتا كان أو متغيرا ، نقدا أو عينا و ما يترتب عنه من منح و امتيازات عينية،
- الحقوق المتعلقة بعقود التأمين على الحياة،
- الحقوق المتعلقة بالمنقولات المملوكة للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والمنشآت العمومية أو المملوكة للسفارات الأجنبية و الهيئات التي تتمتع بالحصانة،
- الحقوق المتعلقة بالمنقولات المخصصة لأغراض شخصية أو منزلية إلا إذا كان القصد منها تمويل شرائها،

– الامتيازات و التراخيص الممنوحة من الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والمنشآت العمومية بما في ذلك اللزمات،

– الحقوق المتعلقة بالمنقول المملوك على الشياع ما لم يوافق جميع المالكين على إنشاء الحق الضماني،

– الحقوق المتعلقة بالمنقولات التي تملكها البنوك المؤسسات المالية عدا تلك اللازمة لنشاطها و بقصد تمويل شرائها.

الفصل4:

يقصد بالمصطلحات التالية على معنى هذا القانون:

-اتفاق الضمان: الاتفاق المبرم بين الدائن المضمون و المانح لضمان الوفاء بالتزام أو دين، ينشأ بموجبه الحق الضماني.

-الحق الضماني: الحق العيني الموظف على منقول بموجب اتفاق الضمان و الذي يخول للدائن المضمون استيفاء دينه بالأفضلية على بقية الدائنين.

-الحق الضماني الموظف لتمويل الاقتناءات: الحق الضماني الموظف على المنقولات التي يشتريها المانح بقصد ضمان ثمن شرائها.

-الدائن المضمون: كل من اكتسب حقاً ضمانياً على منقول.

-الدائن غير المتعاقد: كل دائن نشأ له حق على المنقول الضامن بموجب القانون أو سند تنفيذي.

-المدين: كل من انتفع بتمويل بموجب اتفاق ضمان أنشأ في جانبه التزاما بالوفاء بدين أو التزام مضمون.

- المدين بالدين: كل من تخلد بذمته دين سواء بوصفه مدينا أصليا أو كفيلا شخصيا لفائدة المانح.

-المانح: كل من يُقدّمُ أحد عناصر ذمته المالية المنقولة لضمان التزام، بوصفه مدينا به أو بوصفه ضامنا لالتزام غيره.

-المنقول الضامن: كل منقول مادي أو معنوي موجود أو مستقبلي راجع بالملكية للمانح و موظف عليه حق ضماني.

-المنقول المرتبط بعقار: كل منقول مادي التصق أو سيلتصق بعقار بطريقة تُؤدي إلى ظهور حق عليه لفائدة شخص له حق على العقار المرتبط به ذلك المنقول على أن يبقي محافظا على خصائصه المميزة بشكل يُمكّن من فصله عن العقار دون إفساده أو إفساد ما هو متصل به.

-المنقول المستقبلي: المنقول غير الموجود في تاريخ ابرام اتفاق الضمان لكنه محقق الوجود مستقبلا أو كان وجوده معلقا على شرط أو الذي لم يكن للمانح حق استعماله كضمان زمن إبرام اتفاق الضمان

-المنقول المثلي: المنقول الذي يقوم بعضه مقام بعض عند الوفاء و يقدر عادة في التعامل بالعدد أو القيس أو الكيل أو الوزن.

-الملحق: كل منقول مادي يتحد مع منقول آخر دون أن يفقد خصائصه المميزة.

-السلع الاستهلاكية: المنقولات المادية التي يستخدمها المانح لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية باستثناء العربات ذات محرك.

-**المخزون:** مجموع المنقولات المادية الداخلة ضمن العناصر الإيجابية للذمة المالية للمانح والتي يمسكها بغاية تأجيرها أو بيعها في إطار نشاطه الاعتيادي بما في ذلك المواد الأولية والمواد في طور الإنتاج.

-**المعدات:** المنقولات المادية عدا المخزون و المواد الاستهلاكية التي يستعملها المانح أو يعتزم استعمالها في إطار نشاطه الاعتيادي.

-**العائدات:** كل ما هو متأت من المنقول الضامن بما في ذلك ما يُتحصل عليه إثر عملية بيعه أو إيجاره المالي أو الترخيص في استخدامه أو أي تصرف آخر و كذلك غلاله الطبيعية والمدنية و التعويضات المتأتية من عقود تأمينه أو تلك الناشئة عن العيوب و الأضرار أو تلفه و ما يمكن أن يترتب عنها من عائدات.

-**المُنتج:** كل منقول مادي ينتج عن عملية ارتباط أو اتحاد بين منقولين ماديين أو أكثر من أنواع مختلفة، أو عن عملية صنع منقول أو منقولات مادية أو تجميعها أو تحويلها أو دمجها بما يفقدها ميزاتها الأصلية.

-**الكتلة:** كل منقول مادي ينشأ عن اختلاط منقولات مادية من ذات النوع أو أنواع مختلفة على نحو يفقدها ميزاتها الأصلية.

-**حقوق الملكية الفكرية و الصناعية:** براءات الاختراع و العلامات التجارية و حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المنظمة طبق التشريع الجاري به العمل.

-**النقود:** هي القطع و الأوراق النقدية النافذة بموجب قوانين إصدارها.

-**اتفاق الرقابة:** اتفاق مكتوب بين البنك و المانح و الدائن المضمون يتعهد بموجبه البنك باتباع تعليمات الدائن المضمون فيما يتعلق بحق استخلاص الأموال مباشرة من الحساب دون حاجة لموافقة إضافية من المانح.

-**السجل العام للضمانات المنقولة:** نظام الكتروني موضوع على ذمة العموم يهدف إلى تلقي المعلومات المتعلقة بالمنقولات الضامنة و تخزينها وإشهار الحقوق الموظفة عليها و ترسيمها سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، و يشار إليه في هذا القانون بـ"السجل".

-**الإشعار:** بيان معلومات في خصوص الحق الضماني أو حق الدائن غير المتعاقد يتم إدراجه في السجل ، ويشمل الإشعار الأولي وإشعار التعديل وإشعار الإلغاء.

-**الإشعار الأوّلي:** كل إشعار يدرج بالسجل لجعل الحق الضماني نافذا في مواجهة الغير.

-**الإشعار التعديلي:** كل إشعار يدرج بالسجل قصد تعديل البيانات الواردة في إشعار مسجل.

-**إشعار الإلغاء:** كل إشعار يدرج بالسجل قصد إنهاء مفعول ترسيم جميع الإشعارات.

- **الإعلام بالحق الضماني:** إعلام صادر عن المانح أو الدائن المضمون يشعر بموجبه المدين بالدين بإنشاء حق ضماني على ذلك الدين.

- **القائم بالإشعار:** كل شخص طبيعي أو معنوي يتولي إدراج إشعار بالسجل العام للضمانات المنقولة.

-**الهيكل المشرف على السجل:** الجهة المكلفة بموجب هذا القانون بمسك السجل العام للضمانات المنقولة و إدارته.

-**الحساب:** كل حساب مفتوح لدى مؤسسة بنكية أو لدى الديوان الوطني للبريد يتم فيه إيداع الأموال أو سحبها منه.

- **السند القابل للتداول:** كل سند يتضمن حق تسليم أموال مادية و يكون مستوفيا للشروط القانونية لاعتباره قابلا للتداول على غرار سند الشحن.

- **الصك القابل للتداول:** وثيقة مكتوبة مثبتة لدين يمكن نقل ملكيتها من حاملها الأصلي إلى حامل آخر و تجسمها أساسا الأوراق التجارية.

الباب الثاني : في تكوين اتفاق الضمان

الفصل5:

يتكون اتفاق الضمان بموجب كتب مبرم بين الدائن المضمون و المانح يُنشىء حقا ضمانيا على أحد المنقولات المشمولة بهذا القانون.
إذا كان موضوع الاتفاق منقولا مستقبليا فان الحق الضماني لا ينشأ إلا بعد أن يكتسب المانح حقوقا عليه.

الفصل 6:

يجب أن يتضمن اتّفاق الضّمان التّنصيصات التّالية و إلاّ عُدّ باطلا:
-تحديد هوية كل من الدائن المضمون و المانح،
-وصف الالتزام المضمون طبق أحكام الفصل 7 من هذا القانون،
- وصف المنقول الضامن طبق أحكام الفصل 7 من هذا القانون،
- مدة فعالية الإشعار.
و كل اتفاق على تحقيق الحق الضماني وفق إجراءات غير قضائية لا يعتد به إذا لم يتم تضمينه صراحة صلب كتب الاتفاق.

الفصل7:

يجب أن يتضمن اتفاق الضمان وصفا للالتزامات المضمونة و المنقولات الضامنة بطريقة معقولة تمكّن من تحديدها.
و يقصد بوصف المنقولات الضامنة بطريقة معقولة على معنى الفقرة الأولى من هذا الفصل:
- إمّا وصف المنقولات وصفا دقيقا و محدّدا،
- أو وصف المنقولات الضامنة وصفا عاما وفقا لنوعها بما في ذلك التنصيص على كونها "جميع المنقولات أو الالتزامات الراجعة للمانح أو جميع أصناف المنقولات المثلية الراجعة له".
و يقصد بوصف الالتزامات المضمونة بطريقة معقولة على معنى الفقرة الأولى من هذا الفصل:
- إمّا وصف الالتزامات المضمونة وصفا دقيقا و محددا،
- أو وصف الالتزامات المضمونة وصفا عاما وفقا لنوعها بما في ذلك التنصيص على كونها "جميع الالتزامات المستحقة من طرف الدائن المضمون في أي وقت".

الفصل8:

يمكن أن يضمن الحق الضماني التزاما واحدا أو عدة التزامات مهما كان نوعها سواء كانت حالّة أو مستقبلية، محددة أو قابلة للتحديد ، مشروطة أو غير مشروطة ، ذات قيمة متغيرة أو ثابتة.

الفصل9:

يمكن أن يوظف الحق الضماني على منقولات المانح التالية:

1-جميع أصناف و أنواع المنقولات المادية و المعنوية الموجودة أو المستقبلية بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية و الصناعية ،

2-جزء من منقول أو حق مشاع مفرز،

3-المنقولات المثلية بجميع أصنافها.

و يشترط في المنقول الضامن أن:

1-يكون من المنقولات غير الخارجة عن التعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون،

2- يكون للمانح حقوقا عليها في تاريخ إبرام اتفاق الضمان.

الفصل10:

ما لم ينص اتفاق الضمان على خلاف ذلك فان الحق الضماني الموظف على المنقول يمتد إلى عائداته القابلة للتحديد.

و إذا كانت العائدات تتمثل في نقود أو أموال مودعة بحساب و اختلطت مع منقولات أخرى من نفس النوع فان الحق الضماني ينتقل إلى النقود أو الأموال المودعة بقطع النظر عن صيرورتها غير قابلة للتحديد و يقتصر على قيمتها مباشرة قبل الاختلاط.

و إذا قلّت قيمة تلك النقود أو الأموال عن قيمتها قبل الاختلاط فإن الحق الضماني الموظف عليها يقتصر على قيمتها الدنيا بين تاريخ الاختلاط و تاريخ المطالبة بالحق الضماني.

الفصل11:

يمتد الحق الضماني الموظف على المنقول المادي الذي اختلط مع كتلة إلى تلك الكتلة في حدود كمية المنقول الموظف عليه الحق الضماني بالنسبة إلى الكمية الجملية للكتلة.

و يمتد الحق الضماني الموظف على المنقول المادي المحول إلى منتج إلى ذلك المنتج في حدود قيمة المنقول الموظف عليه الحق الضماني مباشرة قبل التحويل.

الفصل12:

يظل الحق الضماني الموظف على المنقول الضامن قائما و لو ارتبط بالعقار بعد إبرام الاتفاق.

و لا يجوز إنشاء حق ضماني في خصوص مواد البناء العادية المدمجة في عقارات.

الفصل13:

يمتد الحق الضماني الموظف على السند القابل للتداول إلى المنقول المادي الذي يمثله إذا كان مُصدر السند حائزا لذلك المنقول زمن إنشاء الحق الضماني.

الفصل 14:

ينقضي الحق الضماني عند الوفاء بجميع الالتزامات المضمونة وفي جميع الصور المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

الباب الثالث: فيما يترتب عن اتفاق الضمان

الفصل15 :

على الدائن المضمون الحائز للمنقول الضامن الحفاظ عليه و صيانته و استعماله بما يتفق والأغراض التي أُعد لها و توظيف المداخيل المتأتية من الاستغلال لتسديد الدين المضمون وإعلام معاقده بما يطرأ عليه من عوارض من شأنها أن تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو تصيره غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب نوعه.
و للدائن المضمون تفقُّدُ المنقولات عندما تكون في يد حائزها و اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحفظها.

الفصل 16:

للدائن المضمون الحائز للمنقول الضامن استرجاع المصاريف الضرورية التي بذلها لحفظ المنقول.

الفصل17:

يمكن للمانح أن يطلب كتابيا من الدائن المضمون أن يمده بالمعلومات الخاصة بالالتزام المضمون أو المنقول الضامن، و على الدائن المضمون خلال خمسة أيام من تاريخ توصله بالطلب أن يرسل له بالعنوان الذي يحدده في طلبه ما يلي:
-بيانا في الديون المضمونة و المستحقة،
- ووصفا للمنقولات الضامنة في ذلك الوقت.
و يكون للمانح الحق في طلب المعلومات المتعلقة بالالتزام المضمون مرة واحدة كل ثلاثة أشهر دون مقابل، وللدائن المضمون أن يشترط سداد مقابل للإجابة عن كل طلب إضافي يُضبط مقداره بقرار من وزير العدل .

الفصل18:

إذا كان موضوع اتفاق الضمان دينا فان المانح يضمن:
1- عدم إنشاء أي حق ضماني سابق على نفس الدين لفائدة دائن آخر مضمون،
2-عدم معارضة الدائن المضمون بأي دفع أو حق مقاصة من طرف المدين بالدين دون أن يضمن قدرته على الوفاء بالدين.

الفصل 19:

فيما عدا الصور المحددة بهذا القانون، فان إنشاء حق ضماني على دين مستحق لا يؤثر على حقوق و واجبات المدين بالدين و لو تم إنشاء الحق الضماني دون رضاه.
غير أنه يمكن تغيير شروط الوفاء بالدين فيما يتعلق بالعنوان أو الحساب الذي يجب أن يتم به الخلاص دون أن يتعلق بالعُملة المعتمدة في الخلاص المنصوص عليها بالعقد الأصلي.
و لا يمكن للمدين بالدين مطالبة الدائن المضمون باسترجاع المبالغ المدفوعة له أو للمانح عند إخلال الأخير بمقتضيات العقد الأصلي.

الفصل20:

لا يُرتب الاعلام بتوظيف حق ضماني على دين آثاره إزاء المدين بالدين إلا إذا تضمن تحديدا للدين موضوع الضمان و الدائن المضمون بلغة مفهومة بالنسبة للمتوجه إليه.

ولا تبرأ ذمة المدين بالدين بعد تلقي الإعلام بالحق الضماني إلا بالخلاص بين يدي الدائن المضمون أو وفقا للتعليمات الواردة بالإعلام أو بموجب إعلام كتابي لاحق صادر عن الدائن المضمون.

الفصل21:

لا تبرأ ذمة المدين بالدين إذا تلقى عدة تعليمات خلاص في خصوص حق ضماني واحد أُنشأ على نفس الدين من طرف ذات المانح إلا إذا قام بالخلاص وفقا لآخر تعليمات توصل بها.

لا تبرأ ذمة المدين بالدين إذا تلقى إعلاما بخصوص أكثر من حق ضماني أنشأه نفس المانح على نفس الدين إلا إذا قام بالخلاص وفقا للتعليمات الواردة بأول إعلام توصل به.

و في صورة تلقّي المدين بالدين إعلاما واحدا أو أكثر بوجود أكثر من حق ضماني على نفس الدين أُنشأ من طرف الدائن المضمون، لا تبرأ ذمته إلاّ إذا قام بالخلاص وفقا للإعلام المتعلق بآخر حق ضماني. و في هذه الحالة يحقّ للمدين بالدين مطالبة آخر دائن مضمون بتقديم ما يثبت إنشاء الحق الضماني لفائدة الدائن المضمون الأصلي.

و عند امتناع الدائن المضمون عن الاستجابة لذلك الطلب، تبرأ ذمة المدين بالدين إذا قام بالوفاء بالدين بين يدي المانح.

الفصل22:

يكون كل اتفاق مبرم بين المانح و المدين بالدين أدخل تغييرات على الالتزام الضامن قبل الإعلام بالحق الضماني نافذا تجاه الدائن المضمون بحيث لا يكتسب حقوقا مخالفة لهذا الاتفاق و إن كان من شأن هذه التغييرات أن تؤثر على حقوقه.

لا يكون الاتفاق المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل و المبرم بعد الإعلام بالحق الضماني نافذا تجاه الدائن المضمون إلا إذا صادق عليه.

و لا يُؤثّر الاتفاق المشار إليه بالفقرتين الأولى و الثانية من هذا الفصل على التزامات المانح أو الدائن المضمون المترتبة عن اتفاق الضمان.

الفصل23:

يمكن للمدين بالدين أن يبرم مع المانح اتفاقا كتابيا يلتزم بموجبه بعدم التمسك بأي من الدفوعات و حقوق المقاصة المنصوص عليها بالفصل 58 من هذا القانون عدا تلك الناشئة عن تغرير الدائن المضمون.

مع مراعاة أحكام الفصل 22 من هذا القانون لا يمكن تعديل أو تغيير مضمون الاتفاق المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل إلا بمقتضى اتفاق مكتوب و ممضى من المدين بالدين.

الفصل24:

يُرتّب الحق الضماني الموظف على الديون جميع آثاره بقطع النظر عن أي اتفاق من شأنه أن يحد من حق المانح في إنشاء الحق الضماني سواء أُبرم مع المدين بالدين أو الدائن المضمون دون أن يؤثر ذلك في التزامات المانح الناتجة عن خرق الاتفاق المذكور.

لا يمكن لمعاقد المانح في الاتفاق المشار إليه بالفقرة الأولى طلب فسخ العقد الذي نشأ عنه الدين أو اتفاق الضمان أو معارضة الدائن المضمون بأي من الدفوعات التي يمكن التمسك بها تجاه المانح لمجرد إخلاله بالاتفاق المذكور.

لا يرتب إخلال المانح باتفاق الضمان أي مسؤولية في جانب الغير لمجرد علمه بذلك الاتفاق.

و لا تنطبق أحكام هذا الفصل إلّا على الديون الناشئة عن:

أ- عقد تزويد أو كراء بضائع أو إسداء خدمات غير الخدمات المالية،

ب-عقد إنجاز أشغال بناء أو بيع أو كراء عمارات،

ت- عقد بيع أو كراء أو الترخيص باستعمال حق الملكية الصناعية أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية،

ث-الدفوعات الصافية المترتبة عن اتفاق مقاصة بين طرفين على الأقل.

الفصل 25:

يكون الحق الضماني الموظف على الحق في استخلاص الأموال المودعة في حساب نافذا بقطع النظر عن أي اتفاق مخالف بين المانح و المؤسسة البنكية أو الديوان الوطني للبريد من شأنه أن يحد -بأي شكل من الأشكال- من حق المانح في إنشاء الحق الضماني.

الفصل26:

يتمتع الدائن المضمون المنتفع بحق ضماني على دين أو منقولات معنوية أو صك قابل للتداول بكل الحقوق الشخصية أو العينية التي تضمن استخلاص الدين أو الوفاء به دون حاجة لإبرام عقد إحالة جديد.

أما إذا كانت الحقوق المشار إليها بالفقرة السابقة غير قابلة للإحالة وفق القانون الذي ينظمها إلا بمقتضى عقد إحالة جديد، فان المانح يكون ملزما بإحالة ما يترتب عنها للدائن المضمون.

الفصل27 :

يجب على الدائن المضمون عند انقضاء الحق الضماني الموظف على منقول:

- إرجاع المنقول الضامن إلى المانح أو الشخص الذي يُعينه هذا الأخير إذا كان حائزا له،
- أو ترسيم إشعار إلغاء بالسجل،
- أو ترسيم إشعار بالتخلي عن حق الرقابة .

وإذا أخلّ الدائن المضمون بالالتزام المنصوص عليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل في أجل خمسة أيام من تاريخ انقضاء الحق الضماني، يمكن للمانح أن يوجه له تنبيها بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا يطالبه بموجبه باحترام الالتزام المحمول عليه في أجل ثلاثة أيام من تاريخ توصله به و بانقضائه يمكن للمانح أن يستصدر إذنا على عريضة من المحكمة الابتدائية المختصة في طلب استرجاع المنقول الضامن أو الإذن له بترسيم إشعار إلغاء أو إشعار بالتخلي عن حق الرقابة بحسب الحالة و ذلك بصرف النظر عن حقه في طلب جبر ما قد يكون لحقه من ضرر جراء إخلال الدائن المضمون بالالتزام المحمول عليه.

الباب الرابع: في معارضة الغير بالحق الضماني

الفصل28:

يُعارض الغير بالحق الضماني الموظف على منقول في الحالات التالية:

1- إذا تم ترسيم إشعار يتعلق به بالسجل،

2- إذا كان الدائن المضمون حائزا للمنقول الضامن،

3- إذا مارس الدائن المضمون حق الرقابة على الحساب.

الفصل29:

يُعارض الغير بالحق الضماني الموظف على الحق في استخلاص الأموال المودعة في حساب بداية من تاريخ إنشائه إذا أُسند لفائدة المؤسسة البنكية أو الديوان الوطني للبريد المفتوح لديه الحساب ، أو من تاريخ إبرام اتفاق رقابة إذا أُسند الحق الضماني لفائدة مؤسسة بنكية أخرى.

الفصل30:

تمتد حجية الحق الضماني الموظف على المنقولات إلى عائداتها القابلة للتحديد دون حاجة لأي إجراء آخر.

و إذا كانت العائدات غير قابلة للتحديد أو لا تتفق مع وصف المنقولات المضمن بالإشعار، فإن الحق الضماني الموظف عليها لا يكون نافذا تجاه الغير إلا إذا تم ترسيم إشعار تعديلي يتضمن وصفا لتلك العائدات أو تحوز الدائن المضمون بها في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المانح لتلك العائدات .

الفصل31 :

يبقى الحق الضماني الموظف على منقول أُدمج في كتلة أو تحوّل إلى منتج اكتسب حجيته تجاه الغير، نافذا فيما يتعلق بتلك الكتلة أو المنتج دون الحاجة إلى أي إجراء إضافي.

الفصل32:

يبقى الحق الضماني الموظف على منقول ملحق اكتسب حجيته تجاه الغير قبل أن يلتصق بمنقول رئيسي نافذا تجاه الغير بعد الالتصاق.

الفصل33:

لا يُعارض الغير بالحق الضماني الموظف على منقول مادي موضوع سند قابل للتداول إلا إذا استوفى الحق الضماني الموظف على ذلك السند شروط المعارضة به على معنى أحكام هذا الباب.

الباب الخامس: في السجل العام للضمانات المنقولة

الفصل34:

يُحدث سجل مركزي الكتروني لغاية إشهار الحقوق الضمانية الواردة على المنقولات وحقوق الدائنين غير المتعاقدين ووضعها على ذمة العموم يطلق عليه اسم "السجل العام للضمانات المنقولة ".

يتم ترسيم أي إدراج أو تعديل أو إلغاء بالسجل المذكور وفقا للقواعد المقررة في هذا القانون.

وتُسدى الخدمات من خلال الموقع الالكتروني للسجل على مدار أربعة و عشرين ساعة وكامل أيام الأسبوع باستثناء فترات الصيانة أو حالات القوة القاهرة أو الأمر الطارئ.

الفصل35:

لا يكون ترسيم الإشعار الأولي نافذا إلا إذا أذن به المانح كتابة.

و لا يكون ترسيم الإشعار التعديلي بغاية إضافة منقولات غير مشمولة باتفاقية الضمان نافذا إلا إذا أذن به المانح كتابة.

لا يكون الإشعار التعديلي بغاية إضافة مانح آخر نافذا إلا إذا أذن به هذا الأخير كتابة.

ولا يمكن للهيكل المشرف على السجل مطالبة طالب الترسيم بالإدلاء بما يثبت صدور إذن عن المانح و إنّما يقوم اتفاق الضمان مقام الإذن بترسيم الإشعار الأولي أو التعديلي.

الفصل36:

لا يمارس الهيكل المشرف على السجل أية رقابة على البيانات المدرجة إلا في الحدود المخولة له بموجب هذا الباب.

الفصل37:

يكون الإشعار الأولي أو الإشعار التعديلي غير نافذ تجاه الغير إذا تعلق الخطأ بمعرف المانح ما لم يتم استرجاع المعلومات الواردة في الإشعار عن طريق إجراء بحث بواسطة المعرف الصحيح للمانح.

و لا يؤثر الخطأ في معرف المانح على صحة الإشعار بالنسبة لبقية المانحين المعرفين بطريقة صحيحة في الإشعار.

و لا يؤثر الخطأ في وصف المنقول الضامن في الإشعار الأولي أو الإشعار التعديلي على صحة الحقوق المتعلقة بمنقولات أخرى ضامنة وُصفت وصفا كافيا.

مع مراعاة أحكام الفقرات السابقة يبقى الإشعار الأولي و الإشعار التعديلي نافذا تجاه الغير إذا كانت الأخطاء المتعلقة بالبيانات المدرجة به غير مضللة للباحث.

و لا يؤثر الخطأ في المعلومات المطلوبة لغايات احصائية على فعالية الترسيم. ويبقى الإشعار الأولي و الإشعار التعديلي نافذا تجاه الغير إذا تعلق الخطأ بمدة الضمان .

الفصل38:

يتم إدراج البيانات المضمنة بالإشعارات بالسجل بصورة فورية.

ويُعارض الغير بالإشعار الأولي و الإشعار التعديلي و إشعار الإلغاء بداية من تاريخ الترسيم وساعة إدراج المعلومات بالسجل.

الفصل39:

يُنتج الإشعار الأوّلي آثاره للمدة المنصوص عليها صلبه. و يمكن التمديد في تلك المدة مرة واحدة للفترة التي يُحددها طرفا الاتفاق على أن يتم تقديم طلب التمديد عن طريق إشعار تعديلي في أجل أقصاه الستة أشهر السابقة لانقضاء المدة المحددة أعلاه.

الفصل 40:

يبقي الإشعار نافذا تجاه الغير في صورة تغيير معرف المانح بعد ترسيم الإشعار إذا تم ترسيم الإشعار التعديلي من قبل الدائن المضمون مع ذكر معرف المانح الجديد في غضون ثلاثين يوما من تاريخ التغيير.

وإذا سجل الدائن المضمون الإشعار التعديلي بعد انقضاء المدة المشار إليها بالفقرة السابقة فإنّ:

أ- الحق الضماني المرسم أو النافذ تجاه الغير بعد تغيير معرف المانح و قبل تسجيل الإشعار التعديلي، له الأولوية على الحق الضماني الذي تعلق به الإشعار التعديلي،

ب- المشتري أو المكتري أو المتحصل على رخصة استعمال المنقول الضامن بعد تغيير معرف المانح و قبل تسجيل الإشعار التعديلي يكتسب حقوقه خالية من الحق الضماني الذي تعلق به الإشعار التعديلي.

الفصل 41:

يتولى الهيكل المشرف على السجل سحب الإشعارات المدرجة بسجل الضمانات المنقولة عند انقضاء حجيتها تجاه الغير. ويتم حفظ الإشعارات في الأرشيف لمدة عشر سنوات بطريقة تمكن من استردادها.

الفصل42:

يُضبط بأمر حكومي تنظيم السجل وإجراءات الترسيم به وتحديد الهيكل المشرف عليه.

الباب السادس: في تحقيق الحق الضماني

الفصل 43:

يحق للمانح و للدائن المضمون في صورة إخلال المدين بالتزاماته ممارسة الحقوق التي يخولها له هذا القانون أو تلك المنصوص عليها في اتفاق الضمان أو أي قانون آخر ما لم تتعارض مع أحكام هذا الباب.

و لا تحول ممارسة أحد الحقوق المترتبة عن إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن هذا القانون دون ممارسة حق آخر ما لم يترتب عن ممارسة أحدهما تعذر ممارسة الحق الآخر.

و لا يجوز للمانح أو المدين قبل الإخلال أن يتنازل بإرادة منفردة أو أن يتفق على تعديل أي من حقوقه المكتسبة المنصوص عليها في هذا الباب.

الفصل 44:

تُعتبر اتفاقات الضمان المبرمة وفق أحكام هذا القانون عقودا تجارية و توصف بالتجارية الدعاوى الناشئة عنها.

و يمكن للأطراف الاتفاق على فض النزاعات التي قد تنشأ بينهم تنفيذا لاتفاق الضمان بكل الوسائل البديلة المتاحة.

لكل طرف في اتفاق الضمان تضررت حقوقه جراء إخلال معاقده بالتزاماته الحق في القيام أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية الراجع لها بالنظر مقر المدين وفق إجراءات القضاء الاستعجالي.

و يمكن للأطراف الاتفاق على تمكين الدائن المضمون في صورة إخلال المدين بالتزاماته من استخلاص دينه بصفة مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، و لا يحول تعذر التنفيذ طبق الاتفاق دون حق الدائن المضمون في اتباع الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من هذا الفصل.

الفصل45:

يجوز للدائن المضمون التحوّز فعليا بالمنقول الضامن في الحالات التالية:

أ- إذا سبق للمانح أن وافق كتابيا على تحويز الدائن المضمون بالمنقول مباشرة ودون الحاجة للجوء للقضاء،

ب- أو إذا لم يعترض المانح على ذلك بأي وجه.

وإذا كان المنقول الضامن مرتبطا بعقار، لا يجوز للدائن المضمون فصله عن العقار المذكور دون اللجوء إلى القضاء إلا إذا وافق المانح على ذلك ، و إذا كان العقار موضوع رهن أو

على ملك شخص آخر غير المانح لا يجوز له ذلك إلا بعد موافقة الدائن المرتهن أو المالك على ذلك كتابة.
و لا يجوز للدائن المضمون التحوّز فعليا بالمنقول الضامن إذا كان في حيازة دائن مضمون آخر تحوز به تنفيذا لحقه الضماني.

الفصل46:

يجوز للدائن المضمون إذا تعذر عليه، عند إخلال المدين بالتزاماته، التحوّز بالمنقول الضامن أو السيطرة عليه لاعتراض المانح، أو عدم موافقته أو أي دائن مرتهن على فصل المنقول المرتبط بعقار، أن يستصدر إذنا على عريضة من لدن المحكمة الابتدائية المختصة في طلب التحوّز بالمنقول الضامن أو السيطرة عليه أو التصرف فيه عند الاقتضاء أو إزالة المنقول إذا كان مرتبطا بعقار.
يجب أن يكون المطلب مرفقا بنسخة من اتفاق الضمان و مشتملا على بيان هوية المدين والمانح ومالك العقار وأي دائن صاحب رهن على العقار إذا كان المنقول الضامن ملتصقا بعقار و موضوع الطلب.
و يُنفذ الإذن القاضي بمنح حيازة المنقول الضامن للدائن المضمون أو الإذن له ببيعه أو التصرف فيه بعد أربع و عشرين ساعة من تاريخ الإعلام به إذا لم يكن المنقول الضامن ملتصقا بالعقار. أما إذا كان المنقول الضامن ملتصقا بالعقار فينفذ الإذن بعد سبعة أيام من تاريخ الإعلام به.
ويمكن للمدين أو المانح و كل من له مصلحة و في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إعلامه بالإذن المشار إليه أعلاه الاعتراض على الإذن المذكور أمام المحكمة المختصة، دون أن يكون لذلك الطلب أي مفعول توقيفي.

الفصل47:

للمانح أو المدين و كل شخص له حقوق على المنقول الضامن أن يوقف إجراءات التنفيذ بخلاص قيمة الدين أو الوفاء بالالتزام المضمون بما في ذلك مصاريف التنفيذ.
و يبقى ذلك الحق قائما إلى حين بيع المنقول الضامن أو التصرف فيه بأي وجه آخر.

الفصل48:

يحق للدائن المضمون في صورة إخلال المدين بالتزاماته بيع المنقول الضامن أو التصرف فيه بأي وجه آخر أو تأجيره أو الترخيص في استعماله دون لزوم لإذن قضائي.
و للدائن المضمون اختيار طريقة و تاريخ و مكان البيع أو غيره من أوجه التصرف في المنقول أو تأجيره أو الترخيص في استخدامه بشكل فردي أو بمجموعات أو صبرة واحدة بحسب الحالة ما لم يقع الاتفاق على صورة محددة باتفاق الضمان.

الفصل49:

يجب على الدائن المضمون في أجل خمسة أيام على الأقل قبل البيع أو التصرف بأي وجه آخر في المنقول الضامن أو تأجيره أو الترخيص في استخدامه توجيه إعلام كتابي إلى:
أ-المانح و المدين،
ب-كل شخص له حق على المنقول الضامن و سبق له أن أعلم الدائن المضمون كتابيا بهذه الحقوق في أجل خمسة أيام على الأقل قبل توجيه إعلام للمانح،

ت-كل دائن مضمون آخر رسم إشعارا بالحق الضماني على المنقول الضامن في أجل خمسة أيام على الأقل قبل توجيه الإعلام إلى المانح، و
ث-كل دائن مضمون آخر كان حائزا للمنقول الضامن عند شروع الدائن المضمون في التنفيذ.
و يجب أن يشتمل الإعلام على ما يلي و إلا عُدّ باطلا:
أ-هوية المانح و الدائن المضمون،
ب-وصف المنقول الضامن طبق أحكام الفصل7 من هذا القانون،
ت-مبلغ الدين المستحق أصلا و فائضا و مصروفا عند توجيه الإعلام،
ث-تاريخ و مكان بيع المنقول أو تأجيره أو الترخيص في استعماله،
ج-النص الحرفي للفصل 47 من هذا القانون.
ويجب أن يحرر الإعلام بلغة مفهومة بالنسبة للمتوجه إليه، و يكفي أن يكون الإعلام محررا بذات اللغة المعتمدة عند تحرير اتفاق الضمان بالنسبة للمانح أو المدين.

الفصل50:

لا ضرورة للإعلام المنصوص عليه بالفصل 49 من هذا القانون إذا كان المنقول الضامن:

1- من المنتوجات سريعة التلف،
2- معرضا لنقص سريع في القيمة،
3- من النوع المتداول بيعه في الأسواق المعروفة،
4- إذا كانت كلفة حفظ المنقول الضامن و تخزينه مرتفعة مقارنة بقيمته.

الفصل 51:

يوزع المحصول على جميع الدائنين المرسمين بالسجل و ذلك وفق الترتيب التالي:
أولا: مصاريف الحفظ و الصيانة و التنفيذ،
ثانيا: الالتزامات المضمونة بموجب حق ضماني أو رهن سابق متقدم في الترتيب أو حق دائن غير متعاقد،
ثالثا: الالتزامات المضمونة وفقا لأحكام هذا القانون،
و يمكن للدائن المضمون بقطع النظر عن وجود نزاع من عدمه بخصوص استحقاق أو أولوية أي محاصص إيداع المبلغ المتبقي بالخزينة العامة للبلاد التونسية على ذمة مستحقيه بغاية توزيعه وفقا لأحكام هذا القانون.
و يظل المدين مسؤولا عن أي مبلغ متخلد بذمته بعد تخصيص محصول التنفيذ لخلاص الالتزام المضمون.

الفصل52:

يجوز للدائن المضمون عند إخلال المدين بالتزاماته التقدم بعرض كتابي للتملك بواحد أو أكثر من المنقولات الضامنة كخلاص كلي أو جزئي للالتزام المضمون.
و يجب على الدائن المضمون توجيه العرض إلى:
1- المانح والمدين،

2- كل شخص له حق على المنقول الضامن سبق و أن أعلم الدائن كتابيا بذلك الحق قبل خمسة أيام على الأقل من توجيه العرض إلى المانح،

3- كل دائن مضمون آخر سبق أن رسّم إشعارا يتعلق بحق ضماني على المنقول الضامن وذلك قبل خمسة ايام على الأقل من توجيه العرض إلى المانح،

4- كل دائن مضمون آخر كان حائزا للمنقول الضامن و ذلك عند مباشرة الدائن المضمون إجراءات التحوّز.

و يجب أن يتضمن العرض المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل:

-وصف المنقول الضامن طبق أحكام الفصل 7 من هذا القانون،

-تحديد المبلغ المطلوب خلاصه في تاريخ توجيه العرض أصلا و فائضا و مصروفا ومبلغ الدين المقترح الوفاء به عند حيازة المنقول،

-تصريح بنية الدائن المضمون تملك المنقول الضامن الموصوف في العرض كخلاص كلي أو جزئي للالتزام المضمون،

-تحديد التاريخ الذي بانقضائه يتملك الدائن بالمنقول الضامن وفقا لأحكام الفصل 53 من هذا القانون،

-النص الحرفي للفصل 47 من هذا القانون.

الفصل53:

يتملك الدائن المضمون بالمنقول الضامن:

1- إذا لم يتلق اعتراضا مكتوبا من قبل أي من الأشخاص المشار إليهم بالفصل 52 من هذا القانون في أجل خمسة أيام من تاريخ تسلم كل واحد منهم عرضا في التملك كخلاص كلي للالتزام المضمون،

2- إذا حصل على الموافقة الكتابية لجميع الأشخاص المشار إليهم بالفصل 52 من هذا القانون في أجل خمسة أيام من تاريخ تسلم كل واحد منهم عرض التملك كخلاص جزئي للالتزام المضمون.

الفصل54:

للدائن المضمون المنتفع بحق ضماني على دين أو صك قابل للتداول أو حق في استخلاص أموال مودعة في حساب أن يستخلص دينه عند اخلال المدين بالتزاماته من المدين بالدين أو الملتزم بموجب الصك القابل للتداول أو المؤسسة البنكية أو الديوان الوطني للبريد.

و يمكن للدائن المضمون ممارسة حقه في الاستخلاص قبل حلول الأجل إذا وافق المدين على ذلك.

و إذا أصبح الحق الضماني الموظف على استخلاص أموال مودعة بحساب نافذا تجاه الغير بموجب ترسيم إشعار لا يمكن للدائن المضمون استخلاص دينه بطريقة أخرى إلاّ بإذن من المحكمة المختصة ما لم توافق المؤسسة المفتوح لديها الحساب على خلاف ذلك.

ويخضع الدائن المضمون في ممارسة حقه في الاستخلاص إلى أحكام الفصول 19 و20 و21 من هذا القانون.

الفصل55:

إذا قام الدائن المضمون ببيع المنقول الضامن أو التصرف فيه على أي نحو آخر، يكتسب المشتري أو المحال له المنقول مطهرا من جميع الحقوق التي قد يكون مثقلا بها.
وإذا قام الدائن المضمون بتأجير أو الترخيص في استعمال المنقول الضامن يكون للمستأجر أو المرخص له الانتفاع بذلك المنقول طوال مدة الإيجار أو الترخيص بالاستعمال.
و إذا قام الدائن المضمون ببيع المنقول الضامن أو التصرف فيه بأي وجه آخر أو تأجيره أو الترخيص في استعماله بطريقة مخالفة لأحكام هذا الباب يكتسب المشتري أو المحال إليه أو المستأجر أو المرخص له بالاستعمال جميع الحقوق و الامتيازات المنصوص عليها بهذا الفصل شرط ألا يكون عالما بمخالفة الدائن لأحكام هذا الباب بطريقة تضر بحقوق المانح أو أي شخص آخر.

الفصل56:

إذا كان الحق الضماني موظفا على دين تمت إحالته بموجب عقد إحالة فان للمحال إليه أن يستخلص دينه بمجرد حلول الأجل وله ممارسة أي حق شخصي أو عيني يضمن خلاص ذلك الدين.

ويخضع المحال إليه في ممارسة حقه في الاستخلاص إلى أحكام الفصول 19 و 20 و 21 من هذا القانون.

الفصل57:

يكون الإعلام بوجود حق ضماني موظف على دين نافذا حالما يتلقاه المدين الأصلي إذا تضمن ذلك الإعلام تحديدا للدين الضامن و لهويّة الدائن المضمون بلغة مفهومة بالنسبة للمتوجه إليه.
و إذا تعلق الإعلام بحق ضماني موظف على دين سينشأ بعد تاريخ الإعلام تبرأ ذمة المدين بالخلاص وفقا لأحكام العقد الأصلي و ذلك إلى حين تلقي ذلك الإعلام.
ولا تبرأ ذمة المدين بعد تلقي الإعلام بالحق الضماني إلا بالخلاص بين يدي الدائن المضمون.
يحق للمدين مطالبة الدائن المضمون بتقديم ما يثبت إنشاء الحق الضماني الموظف على الدين.
وإذا امتنع الدائن المضمون عن الاستجابة لذلك الطلب، تبرأ ذمة المدين إذا قام بالوفاء بالدين بين يدي المانح و كأنّه لم يتلقّ إعلاما.

الفصل58:

مع مراعاة مقتضيات الفصل 23 من هذا القانون إذا طالب الدائن المضمون المدين بخلاص الدين المضمون، جاز للمدين معارضته بما يلي:

1-كل الدفوعات و حقوق المقاصة الناشئة عن العقد الأصلي الذي أنشأ الدين أو أي عقد آخر مرتبط به و التي كان له التمسك بها تجاه المانح لو لم يتم إنشاء الحق الضماني،

2-أي حق مقاصة آخر كان متاحا للمدين وقت تسلمه للإعلام بالحق الضماني.

الفصل59:

يمكن لكل ذي مصلحة عند إخلال الدائن المضمون بأحكام هذا الباب أن يطلب استعجاليا تقييد التصرف في المنقولات الضامنة.

الباب السابع: فيما يترتب عن الحق الضماني

الفصل 60:

بصرف النظر عن أي نص قانوني مخالف يتمتع الحق الضماني المنصوص عليه بهذا القانون والذي أصبح نافذا تجاه الغير بحق أفضلية على المنقولات موضوعه و بالأولوية على كل الامتيازات الأخرى بما في ذلك امتياز الخزينة و امتياز الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باستثناء امتياز المصاريف المبذولة لحفظ المنقول الضامن و مستحقات العملة والمستخدمين من الأجور غير الخالصة.

الفصل 61:

تُحدد أولوية الحقوق الضمانية المتزاحمة التي أنشأها نفس المانح على نفس المنقول الضامن حسب الترتيب التالي:

1-تتحدد الأولوية بين الحقوق الضمانية النافذة تجاه الغير بموجب ترسيم إشعار بالسجل بحسب تاريخ ترسيمها بالسجل و توقيته بقطع النظر عن تاريخ انشاء الحق الضماني.

2- تتحدد الأولوية بين الحقوق الضمانية النافذة تجاه الغير بوسيلة أخرى غير ترسيم إشعار بالسجل حسب تاريخ و توقيت نفاذها تجاه الغير.

3- تتحدد الأولوية بين حق ضماني أصبح نافذا تجاه الغير بموجب الترسيم بالسجل وحق ضماني أصبح نافذا تجاه الغير بوسيلة أخرى غير ترسيم إشعار بالسجل حسب التاريخ الأسبق لاكتساب كل منهما حجيته تجاه الغير.

و تنسحب أحكام الفقرة الاولى على تحديد أولوية الحقوق الضمانية المتزاحمة التي أنشأها عدة مانحين على نفس المنقول .

لا تتأثر أولوية الحق الضماني بتغيير طريقة نفاذه تجاه الغير طالما لم يتخلل فترة النفاذ أي انقطاع.

الفصل62:

تكون للحق الضماني الذي أنشأه الغير الأولوية على الحق الضماني الذي أنشأه المانح إذا تعلق الحق بنفس المنقول وأصبح نافذا تجاه الغير قبل حصول المانح على ذلك الحق.

الفصل63:

تكون للحق الضماني الموظف على العائدات نفس أولوية الحق الضماني الموظف على المنقول الضامن الذي تولدت عنه تلك العائدات طالما كان الحق الضماني نافذا تجاه الغير.

الفصل64:

تُحافظ الحقوق الضمانية الموظفة على منقول واحد اندمج في كتلة أو تحول إلى منتج على نفس الأولوية التي كانت تتمتع بها قبل عملية الاندماج أو التحول.

و إذا كانت الحقوق الضمانية موظفة على منقولات تحولت إلى منتج أو اندمجت في كتلة نافذة تجاه الغير قبل التحول أو الاندماج فان الدائنين المضمونين يتقاسمون الكتلة أو المنتج بالتناسب وحسب قيمة الضمان في الوقت الذي تحول أو اندمج فيه.

الفصل65:

تكون للحق الضماني الموظف على منقول ملتصق بعقار الأولوية على الحقوق الضمانية المزاحمة و المتمتعة بأفضلية على ذات المنقول بموجب أي قانون آخر في الحالات التالية:

1-إذا اكتسب الحق الضماني حجيته تجاه الغير قبل أن يلتصق المنقول بالعقار.

2- إذا اكتسب الحق الضماني حجيته تجاه الغير بعد التصاق المنقول بالعقار وقبل أن يصبح الحق المزاحم معارضا به على معنى أحكام القانون المنطبق عليه.

و في باقي الحالات تكون للحق الضماني المزاحم المنشئ بموجب القانون المنطبق عليه الأولوية على الحق الضماني المنشئ على منقول التصق بعقار.

الفصل66:

يتبع الحق الضماني النافذ تجاه الغير المنقول الضامن في أية يد ينتقل إليها.

مع مراعاة أحكام الفقرة الثالثة من هذا الفصل يبقى الحق الضماني الموظف على منقول تم بيعه أو تأجيره أو الترخيص في استعماله نافذا تجاه المشتري أو المحال له أو المستأجر أو المرخص له في الاستعمال.

لا تتأثر حقوق المشتري أو المستأجر أو المرخّص له في استعمال المنقول الضامن بالحق الضماني في الحالات التالية:

-إذا أذن الدائن المضمون ببيع أو تأجير المنقول أو الترخيص في استخدامه،

-إذا كان البيع أو التأجير أو الترخيص بالاستخدام في إطار النشاط الاعتيادي للبائع أو المؤجر أو مانح الترخيص طالما لم يكن المستأجر أو المستغل للرخصة عالما عند إبرام العقد بان عملية الإيجار أو الترخيص بالاستخدام من شأنها أن تضر بحقوق الدائن المضمون المتولدة عن اتفاق الضمان.

وإذا اكتسب المشتري أو المحال له أو المستأجر أو المرخص له المنقول الضامن مطهرا من الحق الضماني فان كل مشتر أو محال له لاحق يكتسب حقوقه على المنقول خالية من أي حق ضماني.

الفصل67:

يكون للحق الضماني الموظف على سند قابل للتداول أصبح نافذا تبعا لحيازة ذلك السند بالأولوية على أي حق ضماني موظف عليه أصبح نافذا تجاه الغير بأي طريقة أخرى بما في ذلك الترسيم بالسجل ما لم يكن يعلم أن تلك العملية من شأنها أن تضر بحقوق الدائن المضمون المتولدة عن اتفاق الضمان.

الفصل68:

يتمتع الدائن غير المتعاقد بالأولوية إذا تولى ترسيم إشعار بالسجل قبل أن يكتسب الحق الضماني حجيته تجاه الغير.

و إذا اكتسب الحق الضماني حجيته تجاه الغير قبل أو في تاريخ اكتساب الدائن غير المتعاقد حقا على المنقول الضامن يكون للحق الضماني أولوية على حق الدائن غير المتعاقد في الحدود التالية:

1- قيمة الدين المضمون في تاريخ الإعلام باكتساب الدائن غير المتعاقد حقا على المنقول الضامن،

2- أو قيمة التمويل الذي سيتم منحه للدائن المضمون بموجب اتفاقية لا رجوع فيها وقبل أن يتوصل بإعلام من الدائن غير المتعاقد باكتساب حق على المنقول الضامن .

الفصل69:

يتمتع الحق الضماني الموظف على معدات أو سلع استهلاكية أو حقوق ملكية فكرية أو صناعية ضمانا لخلاص ثمن اقتنائها والتي يرمي المانح إلى استعمالها في إطار نشاطه المهني أو بيعها أو الترخيص في استخدامها بالأولوية على كل حق ضماني مزاحم قد يُنشئه المانح وغير مرتبط باقتنائها في الحالات التالية:

1- إذا كان الدائن المضمون الممول لعملية لشراء حائزا للمعدات،

2- أو إذا تم ترسيم إشعار متعلق بالحق الضماني في أجل اقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ تحوز المانح بالمعدات أو إبرام اتفاق بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها.

الفصل70:

يتمتع الحق الضماني الموظف على المخزون بالأولوية على كل حق ضماني مزاحم يُنشئه المانح وغير مرتبط باقتنائه في الحالات التالية:

1-إذا كان الدائن الممول للشراء حائزا للمخزون،

2- أو إذا تم ترسيم إشعار متعلق بالحق الضماني بالسجل قبل أو خلال خمسة عشر يوما من تحوز المانح بالمخزون،

3- أو قام الدائن المضمون الذي مول عملية الشراء بتوجيه إعلام إلى كل دائن مضمون رسم إشعارا في خصوص حقه الضماني الموظف على المخزون في أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما بداية من حيازة المانح للمخزون الموظف عليه حق ضماني لخلاص ثمن الشراء.

الفصل71:

يتمتع الحق الضماني الموظف، ضمانا لخلاص ثمن الشراء، على منقول التصق بمنقول آخر و أصبح نافذا تجاه الغير بترسيم إشعار بالسجل قبل التصاقه بالمنقول الرئيسي بالأولوية على الحقوق الضمانية الحالة و المستقبلية و الحقوق غير التعاقدية الموظفة على المنقول الرئيسي النافذة تجاه الغير.

الفصل72:

مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من هذا الفصل، تحدد الأولوية بين الحقوق الضمانية المتزاحمة و الموظفة لتمويل الاقتناءات طبق مقتضيات الفصل 61 من هذا القانون.

يتمتع البائع أو المؤجر أو المانح للترخيص باستخدام حقوق ملكية فكرية أو صناعية و الذي أصبح حقه الضماني نافذا تجاه الغير قبل انقضاء الأجل المنصوص عليه بالفصلين 69 و70 من هذا القانون بالأولوية على بقية الدائنين المضمونين.

مع مراعاة أحكام الفصل 69 يتمتع الحق الضماني الموظف لتمويل اقتناء المنقول المادي الذي اندمج في كتلة أو تحول إلى مُنتج و الذي اصبح نافذا تجاه الغير بالأولوية على أي حق ضماني آخر أنشأه المانح على نفس الكتلة أو المنتج.

الفصل73:

يتمتع الحق الضماني الموظف لتمويل شراء المنقول بالأولوية على الحق الضماني الموظف على عائدات ذلك المنقول.

الفصل74:

يتمتع حائز السندات القابلة للتداول بالأولوية عن غيره من أصحاب الحقوق الضمانية الموظفة على تلك السندات و التي اكتسبت حجيتها تجاه الغير بموجب الترسيم بالسجل.

يكتسب المحال له سند قابل للتداول موظف عليه حق ضماني حقوقه مطهرة من كل حق ضماني اكتسب حجيته بموجب الترسيم بالسجل في الحالات التالية:

1- إذا كانت له صفة الحامل الشرعي للسند،

2- أو تحوّز بالسند وسدّد المقابل و لم يكن يعلم أن عملية الإحالة من شأنها أن تضر بحقوق الدائن المضمون.

الفصل75:

إذا اكتسب الحق الضماني الموظف على حق استخلاص أموال مودعة في حساب حجيته تجاه الغير بأن أصبح الدائن المضمون صاحب الحساب فإن ذلك الحق يتمتع بالأولوية على أي حق ضماني مزاحم أصبح نافذا تجاه الغير بأي وسيلة أخرى.

مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل يتمتع الحق الضماني الموظف على حق استخلاص الأموال المودعة بحساب لفائدة المؤسسة البنكية أو الديوان الوطني للبريد بالأولوية على أي حق ضماني اصبح نافذا تجاه الغير بأي وسيلة أخرى ما لم توافق تلك المؤسسة كتابيا على ممارسة دائن مضمون مزاحم حق الرقابة على الحساب.

مع مراعاة أحكام الفقرتين الأولى و الثانية من هذا الفصل يتمتع الحق الضماني الموظف على حق استخلاص الأموال المودعة بحساب و الذي أصبح نافذا تجاه الغير بموجب اتفاق الرقابة بالأولوية على الحق الضماني المزاحم له .

ترتب الحقوق الضمانية المتزاحمة الموظفة على حق استخلاص الأموال المودعة في حساب والتي أصبحت نافذة تجاه الغير بإبرام اتفاقيات رقابة بحسب تاريخ إبرامها.

الفصل76:

يتمتع الحق الضماني الموظف على منقول مادي أصبح نافذا تجاه الغير بموجب حيازة السند القابل للتداول الذي يمثل ذلك المنقول بالأولوية على الحق الضماني المزاحم الذي أصبح نافذا تجاه الغير بأي وسيلة أخرى.

لا تسري أحكام الفقرة الاولى من هذا الفصل على الحق الضماني الموظف على المنقول المادي عدى المخزون إذا كان الحق الضماني قد وُظف لفائدة دائن مضمون غير حائز للسند القابل للتداول و أصبح نافذا تجاه الغير في أقرب الأجلين التاليين:

1-التاريخ الذي أصبح فيه المنقول مُمثّلا بالسند القابل للتداول،

2-والتاريخ الذي تم فيه إبرام اتفاق بين المانح و الدائن المضمون الحائز للسند القابل للتداول يقتضي أن تكون المنقولات ممثلة بسند قابل للتداول على أن يكون المنقول ممثلا على ذلك النحو خلال خمسة أيام من تاريخ الاتفاق.

الفصل 77:

يجوز للدائن المضمون مهما كان ترتيبه أن يتنازل عن الأولوية المسندة له بموجب هذا القانون لفائدة أي دائن مزاحم ، و لا يشترط أن يكون المنتفع بهذا التنازل طرفا في الاتفاق ودون أن يؤثر ذلك التنازل على حقوق بقية الدائنين.

الفصل78:

إذا خضع المانح لأحد الإجراءات المنصوص عليها بالكتاب الرابع من المجلة التجارية فان الحق الضماني المرسم قبل ذلك التاريخ يبقى متمتعا بحجيته و أولويته بقطع النظر عن أحكام الفصل 574 من المجلة المذكورة.

الباب الثامن : أحكام مختلفة وانتقالية

الفصل79:

يعاقب بالسجن من ثلاث إلى خمس سنوات و بخطية من خمسة ألاف إلى عشرة ألاف دينار أو بإحدى العقوبتين فقط :

-كل مدين أو مشتر أو حائز لمنقولات ضامنة أتلفها أو حاول إتلافها أو حوّل وجهتها أو حاول تحويل وجهتها أو غيّرها أو حاول تغييرها بأي وجه من الأوجه قصد الإضرار بمصالح الدائن المضمون،

- كل من التجأ للحيل و الخزعبلات قاصدا بذلك منع الدائن المضمون من ممارسة حقوقه على المنقولات الضامنة أو نقص منها.

الفصل80:

يتواصل العمل بالتشريع الجاري به العمل في تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ على الحقوق الضمانية الناشئة بمقتضى اتفاق ضمان مبرم قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ وعلى النزاعات الجارية المتعلقة بها.

تبقى الحقوق الضمانية المذكورة نافذة بين أطرافها وإن لم يكن إنشاؤها مطابقا لأحكام هذا القانون

الفصل81:

يبقى الحق الضماني الناشئ عن اتفاق ضمان مبرم قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز النافذ، نافذا تجاه الغير و حائزا للأولوية التي اكتسبها بموجب القانون الذي نشأ في ظله وبداية من تاريخ اكتسابها، شرط أن يتم ترسيمه في السجل العام للضمانات المنقولة في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ انطلاق العمل بالسجل المذكور ما لم يكن تاريخ انقضاء الحق الضماني سابقا للتاريخ الأقصى للتسجيل .

يُعتبر كل اتفاق كتابي مُنشئ لحق ضماني أُبرم بين المانح و الدائن المضمون قبل دخول هذا القانون حيز النّفاذ بمثابة الإذن الصادر عن المانح لترسيم إشعار في خصوص المنقولات الموصوفة في الاتفاق المذكور تطبيقا لأحكام هذا القانون.

و إذا تم الترسيم خارج الأجل المذكور في الفقرة الأولى من هذا الفصل، يكتسب الحق الضماني الأولوية بداية من تاريخ ترسيمه ووفقا للأحكام الخاصة بترتيب الأولوية المنصوص عليها بهذا القانون.

يضبط تاريخ انطلاق العمل بالسجل العام للضمانات المنقولة بقرار من وزير العدل.

الفصل82:

يخضع تحديد الأولوية بين حق ضماني و حق مزاحم للتشريع الجاري به العمل قبل دخول هذا القانون حيز النفاذ إذا توفر الشرطان التاليان:

1-إذا كان الحق الضماني و جميع حقوق المطالبين المزاحمين قد نشأت عن اتفاق مبرم في ظل التشريع الجاري به العمل و قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ،

2-وإذا لم تتغير مرتبة الأولوية بالنسبة إلى أي من هذه الحقوق منذ دخول هذا القانون حيز النفاذ.

الفصل83:

تلغى بداية من تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ أحكام الباب الثاني من الجزء الثالث من العنوان السادس من الكتاب الأول من مجلة الحقوق العينية و أحكام القسم الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من المجلة التجارية و القانون عدد 19 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 المتعلق برهن الأدوات و معدات التجهيز المهنية.

43/2018

43/2018

الـواردات عـــــــدد
21 ماى 2018
مجلس نـواب الشعب
مكتب الضبط المركزي

شرح الأسباب

(مشروع قانون يتعلق بالضمانات المنقولة)

تواجه الدول المتقدمة و النامية على حد السواء في السنوات الأخيرة تحديات كبيرة لتنمية و تطوير اقتصادياتها في ظل التوجهات الدولية لعولمة الأنشطة الاقتصادية و تحقيق الانفتاح بين الأسواق و إطلاق حرية المنافسة، و كانت المؤسسات الصغيرة و المتوسطة سبيلها في ذلك بل أصبحت هذه الأخيرة محركا أساسيا للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية بالنظر لما تملكه من فعالية و سرعة في التأقلم مع متغيرات المحيط الاقتصادي في قطع مع النظرة السابقة التي تعتبر المؤسسات العملاقة بوابة لإحداث تنمية اقتصادية شاملة.

و أصبح التركيز اليوم – في العالم المتقدم و الأقل تقدما على حد السواء – على سياسة الاستثمار في المؤسسات الصغرى و المتوسطة أمرا حتميا و ذلك نظرا لدورها الهام في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

و من هذا المنطلق و قصد النهوض بالاقتصاد الوطني و تحسين أدائه، كان لزاما على تونس إحداث إصلاحات اقتصادية لتطوير القدرة التنافسية خاصة للمؤسسات الصغرى و المتوسطة و لخلق أكثر فرص للتشغيل و تمكين الشركات من الحصول على التمويلات الضرورية لبعث و تطوير نشاطها بطرق أيسر و بإجراءات أقل تعقيدا فضلا عن تمكين أصحاب المشاريع الفنية و الفكرية و الأدبية من تطوير مشاريعهم أو توسيعها و ذلك بتمكينهم من الاستفادة من أصولهم المنقولة للحصول على التمويلات التي يحتاجونها.

لتحقيق هذه الأهداف تم اعتماد توجهات ترمي إلى تحديث القوانين ذات العلاقة بتطوير مناخ الاعمال.

وقد تجسمت هذه التوجهات بإصدار جملة القوانين أهمها قانون حفز المبادرة الاقتصادية عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 2007/12/27 و القانون عدد 48 لسنة 2013 المؤرخ

في 2013/12/09 المتعلق بصناديق الاستثمار الاسلامية و القانون عدد 48 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/07/11 المتعلق بالبنوك و المؤسسات المالية وصولا إلى قانون الاستثمار عدد 71 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/09/30 هذا فضلا عن الامتيازات الجبائية الواقع إقرارها بموجب القانون عدد 8 لسنة 2017 المؤرخ في 2017/02/14 المتعلق بمراجعة منظومة الامتيازات الجبائية.

يضاف إلى ذلك أن تونس دولة منفتحة على محيطها الخارجي و يقوم جزء من اقتصادها على المعاملات مع الخارج لذلك لا يمكنها تجاهل ما شهده هذا الأخير من تطور و تطوير للمنظومة الاقتصادية و ما اقتضته من تطوير للمنظومة القانونية و كان لزاما عليها أن تُجاري كل تلك التطورات حتى لا تفقد جاذبيتها تجاه الدول الأخرى خاصة و أن مناخ الأعمال يخضع سنويا للتقييم في خصوص تحديد مدى فاعليته و تشجيعه على توفير أرضية جاذبة للاستثمار و مناخ سليم للأعمال من خلال بيان مدى توفر جملة من المقومات منها تلك المتعلقة بالضمانات و التأمينات بصفة عامة.

و لعلّ من أهم هذه التقييمات التقييم السنوي الذي أنجزه البنك الدولي المعروف بتقرير " دوينغ بيزنس Doing Business" حول مدى مؤشرات الحصول على قروض او تمويلات بصفة عامة لسنة 2017

"Country's Score in the 2017 World Bank Doing Business–Getting Strength of Legal Rights Index"

و الذي اعتمد على جملة من المعايير و المؤشرات التي بدراستها يتسنى لنا تشخيص الإطار القانوني الحالي المنظم للضمانات الممنوحة في سبيل الحصول على قروض أو تمويلات. هذا و تجدر الإشارة إلى أن تونس تحتل حاليا في التقرير المشار إليه أعلاه المرتبة 105 بعد أن كانت تحتل المرتبة 101 تبعا لمنحها ثلاث نقاط من أصل اثنا عشر في خصوص قوة و متانة الإطار القانوني المنظم للحصول على القروض OBTENTION DE

CREDITS و ذلك نظرا لعدم ملائمة التشريع الحالي للمعايير التي وضعها DOING BUSINESS لتحسين مناخ الاستثمار و ضعف النظام القانوني المتعلق بالضمانات.

و يعود تدهور هذا الترتيب إلى غياب نصّ قانوني واضح و شامل لجميع أنواع التأمينات على نحو يمكّن من الاطلاع بطريقة عملية و مفهومة على جملة الأحكام المنظمة لها، إذ نجد نصّا عامّا و هو مجلة الحقوق العينية – و التي لا تنظم جميع أنواع التأمينات من ذلك لا وجود لرهن غير حيازي – كما نجد المجلة التجارية المنظمة لأحكام رهن الأصل التجاري و بعض النصوص الخاصة على غرار القوانين المنظمة لرهن المعدات و التجهيزات المهنية و المنظمة لرهن و إحالة الديون المهنية و كذلك الإيجار المالي.

هذا التشتت التشريعي يتسم من جهة بعدم تغطيته جميع أنواع التأمينات و الضمانات الممكنة التي من شأنها أن توظف على المنقولات و من جهة أخرى بالتعقيد و الصبغة الشكلية و الاجرائية.

أمّا على مستوى ثان فالجدير بالملاحظة أنّ النظام القانوني الحالي يخوّل للمدين ابرام اتفاقات في خصوص المنقولات المضمونة دون إخضاعها لشكل من أشكال الإشهار حتى يعلم بها العموم و هو ما من شأنه أن يضر بالدائن و يجعل مصالحه مهددة لغياب الشفافية في التعامل و هو ما يُعرف بالاتفاقات السرية أو الخفية و التي تشكّل عقبة هامة و خطرا من شأنه أن يجعل المؤسسات الممولة التونسية أو الأجنبية تعزف عن التمويل أو ترفض التمويل بضمان منقول مهما كان نوعه. و يتجه التأكيد فضلا عن ذلك أنه بالرغم من خضوع نوع معين من المنقولات إلى وجوب إدراج جميع الاتفاقات المتعلقة بها في سجلّ خاص(الفكتورينغ) فإنّ فاعلية هذا الإجراء بقيت محدودة لا سيما أمام عدم إمكانية الاطلاع على المعلومات الواردة بالسجل من طرف العموم و لعلّ أبرز مثال يمكن أن نسوقه في هذا الصدد السجل المركزي المحدث بالبنك المركزي التونسي و الذي تسجل به عمليات التمويل التي تقوم بها مؤسسات الفكتورينغ و الذي يفترض أن تُستقى منه المعلومات المتعلقة

بمردودية الذمة المالية للتاجر و مدى مديونيته من عدمها إلاّ أنّه لا يمكن للعموم الاطلاع على ما تضمنه من معلومات و لا أثر قانوني محدد للترسيمات الواردة به.

و من المؤكد أن مثل هذه الوضعية من شأنها أن تعطّل مناخ الأعمال الذي يقوم أساسا على الشفافية في التعامل و هي شفافية إن توفرت قادرة على التقليل من المخاطر المحدقة بمؤسسات التمويل و تشجيعها على تكثيف نسق إسناد القروض خاصة للمؤسسات الصغرى و المتوسطة.

إن غياب الشفافية المطلوبة يفضي بنا إلى مؤشر قانوني ثالث من أهمّ المؤشرات تأثيرا على التقييم و التصنيفات الدولية للاقتصاديات و هو غياب سجل مركزي عامّ ترسم به جميع التأمينات يكون المرجع الوحيد للتسجيل و المعارضة و الترتيب.

و قد أفرز تشعب التشريعات و النصوص المشار إليها سابقا على مستوى التطبيق تعدد السجلات الواجب الترسيم فيها بحسب نوع المنقول الموظف عليه الضمان و هي سجلات في أغلبها غير الكترونية و غير مركزية من ذلك السجل التجاري الذي نجده في كلّ محكمة ابتدائية و السجل الخاص المتعلق بالإيجار المالي ، ضف إلى ذلك الكلفة الباهضة للتسجيل بالنظر لضرورة تسجيل العقود بمعلوم متغير حسب قيمة العقد تضاف إليها مصاريف التسجيل بالسجل الخاصّ.

و فضلا عما تقدم فإنه بتأمّل الاطار القانوني المنظم للضمانات يمكن أن نلمح دون شكّ عدم اكتمال نسق تطوّر بعض المؤسسات القانونية التي من شأنها أن تجعل هذا الاطار عصريّا و ملائما للتشريعات المقارنة و محققا للالتزامات الدولية المحمولة على الدولة التونسية و مثال ذلك نظام إحالة الديون و رهنها فرغم أنّ القانون المنظم لهذه المسألة يعود لسنة 2000 فإنّ الخيار التشريعي المعبّر عنه صلبه لم يعد يضمن الفاعلية المرجوة من هذه المؤسسة في ظلّ التحديات و المتغيرات الاقتصادية التي تعرفها البلاد اليوم و لعلّ أهمّ عقبة حقيقية تعوق ذلك عدم إمكانية إحالة الدين الموظف عليه الضمان إلا بموافقة المؤسسة

البنكية أو المالية المحال لها كضرورة إنشاء سند يبقى بحيازة الدائن عند توظيف رهن على الدين.

و من أهمّ النقائص التي يتفق المختصون على وجودها في المنظومة القانونية الحالية هي غياب التنصيص على وسائل تنفيذ غير قضائية من شأنها أن تساهم في استخلاص الدائن لدينه و تحقيق الضمان أو التأمين دون المرور بالإجراءات المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية و التجارية و الحال أنّ هناك إجماعا أيضا على أن طول تلك الإجراءات و تشعبها و تكلفتها جعلتها قاصرة على ضمان نظام فعال و سريع للتنفيذ رغم أن السرعة و الفعالية من السمات الأبرز للمعاملات التجارية.

كما أن التشريع الوطني يمنع الأطراف عند إبرام عقود تنفيذ الضمان من الاتفاق على وسائل غير قضائية فضلا عن كون إمكانية اللجوء لطرق بديلة لفضّ النزاعات تظلّ غير ذات جدوى في ظلّ غياب اطار قانوني عامّ منظّم لهذه المسألة.

من أهمّ الإشكاليات التي يمكن أن تعوق أيضا سرعة و نسق إسناد التمويلات للمؤسسات خاصّة منها الصغيرة و المتوسطة في غياب ضمان عقاري تلك المتعلقة بعدم إمكانية توظيف ضمانات على أنواع من المنقولات التي لا تمتلك المؤسسة في أغلب الأحيان غيرها مثل المخزون أو البضائع " Crops and Livestock" و التي تفقد طبيعتها كمنقول بحكم التصاقها بعقار طبيعي أو تعدّ عقارات بالتخصيص على معنى مجلة الحقوق العينية و هو ما يجعل توظيف ضمان عليها غير مقبول من مؤسسات التمويل في أغلب الأحيان فضلا عن كونه خاضعا لإجراءات معقدة لا تتماشى و سرعة المعاملات التجارية و تضحي ضرورة في حيازة الدائن شأنها في ذلك شأن المنقولات المستقبلية بما فيها الديون، بالإضافة إلى الإشكاليات و الهنات التي يعاني منها نظام رهن الأصل التجاري خاصّة فيما يتعلق بالعناصر التي يتسلّط عليها الرهن و عدم إمكانية تحقيقه على جزء من الأصل و ضرورة التنفيذ عليه صبرة واحدة.

أخيرا من أهمّ ما يمكن التعرّض إليه في اطار تشخيص هنات النظام الحالي للتأمينات بيانا لضرورة التغيير و إيجاد بديل تشريعي أكثر فاعلية هو غياب قواعد واضحة لترتيب الدائنين تخوّل للدائن معرفة ترتيبه بصفة مسبقة و محددة حتى يتمكن من تقدير وجود مخاطر من عدمها عند منح التمويل دون التغافل عمّا يمثله امتياز الخزينة العامة و الصناديق الاجتماعية من عامل محبط و خطر حقيقي على مصالح المؤسسة الممولة خاصّة لعدم حرص الدولة و أجهزتها على ترسيم امتيازها و إعلام بقية الدائنين به و ذلك لضمانها تقدمها إياهم جميعا عند التوزيع.

لقد أفرزت كلّ هذه العوامل نظاما قانونيا غير مكتمل لا ينبني على الثقة و الشفافية اللازمة في التعامل بما يحول دون تحقيق الدورة الاقتصادية و التشجيع على استثمار رؤوس الأموال خاصة منها الصغرى و المتوسطة رغم كلّ الآليات و المؤسسات القانونية المرصودة لذلك كما أصبح يشكّل عاملا منفرا للمستثمر الاجنبي الذي يبحث عن اطار متكامل تتوفر به جملة من المؤشرات و الضمانات التي تحمي استثماره و هو ما يجعلنا اليوم أمام حتمية التغيير و إيجاد البديل انطلاقا من النقائص و الهنات المشخصة و من التقييم الموضوعي للمؤسسات الموجودة مع الأخذ بعين الاعتبار بما هو موجود على المستوى الإقليمي و الدولي و تلاؤما مع المعايير الدولية المنظمة للمسألة و التي نظمتها على وجه الخصوص قواعد الأونسترال UNICITRAL دون تناسي أو إغفال خصوصية الواقع القانوني و التشريعي التونسي.

و إن كان تطبيق نظام الضمانات القائم أساسا على المنقولات بجميع أنواعها ظل محتشما في تونس فانه قد شهد على المستوى العالمي تطورا كبيرا و تغيرا جذريا نظرا لمزاياه المتعددة إذ أنه يسهل الحصول على التمويلات اللازمة خاصة بالنسبة للمشاريع المتوسطة و الصغيرة و متناهية الصغر بما من شأنه أن يساهم في تنشيط حركة الاستثمار و دفع عجلة التنمية و ما يترتب عنه من زيادة معدلات التشغيل و النمو الاقتصادي.

و قد عملت عدة دول في العالم على تعديل قانون التأمينات لديها في اتجاه تسهيل حصول المؤسسات على القروض بفضل نظام تأمينات ناجع في أوروبا (فرنسا –بلجيكا- بلدان أوروبا الوسطى–رومانيا) ، أمريكا اللاتينية (المكسيك) ، الولايات المتحدة الأمريكية و الدول العربية (مصر – المغرب- فلسطين- الأردن- البحرين- الإمارات) ، آسيا (الصين، الفيتنام) ، افريقيا(غانا)

و قد أثبت هذا النظام نجاعته من ذلك أن الصين قد تبنت هذا النظام منذ سنة 2007 و قد تم خلال سنة 2011 تحقيق 385.000 تسجيل بسجل الضمانات بعنوان قروض بقيمة تناهز 3.500 مليار دولار و 490.000 بحث في السجل، 1.100 مليار دولار من جملة 3.500 مليار دولار انتفعت بها المؤسسات الصغرى و المتوسطة و بلغ عدد المؤسسات الصغرى و المتوسطة التي تحصلت على قروض بفضل هذا النظام 68500 و ارتفعت نسبة التمويل بناء على منقولات من 12 بالمائة قبل تبني النظام المذكور إلى 20 بالمائة بعده.

أما في غانا فقد تم إدخال تعديل على نظامها القانوني للتأمينات القائم على المنقول منذ سنة 2008 و تم استنادا إلى النظام الجديد إسناد أكثر من 45000 قرض منذ سنة 2010 بقيمة 800 مليون دولار و63 بالمائة من البنوك و غيرها من المؤسسات المالية تستعمل السجل.

أما المكسيك فقد كرست هذا النظام منذ أكتوبر 2011 حيث تم إسناد 13129 قرض بقيمة جملية قدرها 200 مليار دولار أمريكي و تضاعفت نسبة القروض المضمونة بمنقولات ثلاث مرات و قد خصص 30 بالمائة من القروض للقطاع الفلاحي و 95 بالمائة بالنسبة للمؤسسات الصغرى و المتوسطة .

و تبنت الفيتنام هذا النظام خلال شهر مارس2012 وتم خلال السنة الموالية لتاريخ دخول القانون حيز النفاذ إسناد 103.000 قرض بقيمة 500 مليون دولار و انتفعت 54000 مؤسسة متوسطة و صغيرة بهذه القروض

أما في الدول العربية فقد جاء تبينها لهذا النوع من القوانين متأخرا نسبيا فقد تبنت المغرب الرهن غير الحيازي منذ سنة 2015 و تم تركيز سجل الكتروني و بدأ العمل به و حقق نتائج إيجابية أما في مصر فقد تم تبني قانون الضمانات بموجب القانون عدد 115 لسنة 2015 .

يقوم مشروع القانون المتعلق بالضمانات المنقولة المعروض على ركيزتين أساسيتين :

+إطار قانوني ملائم يسهل استعمال المنقولات لضمان القروض

+سجل الضمانات المنقولة لإشهار جميع العمليات المضمونة بمنقولات

و جاء في تسعين (83) فصلا موزعة على ثمانية (8) أبواب كونت الإطار القانوني العام للحق الضماني وفيما يلي عرض لترتيب تلك الأبواب والمحتوى الذي تضمنه كل منها:

- <u>الباب الأول: أحكام عامة (من الفصل 1 إلى الفصل 4)</u>

تعرضت فصول هذا الباب إلى أهداف القانون و مجال انطباقه وأكدت انطباقه على جميع الحقوق المتعلقة بالمنقول و التي تضمن التزاما سواء كان على ملك المانح أو الدائن المضمون وهو ما من شأنه أن يُمكّن عمليا عديد المؤسسات الصغرى والمتوسطة و متناهية الصغر من الانتفاع بأحكامه بما له من انعكاس إيجابي على الدورة الاقتصادية بالنظر إلى العدد الهام لتلك المؤسسات في النسيج الاقتصادي الوطني.

وبالنظر لما جاء بالقانون من مصطلحات جديدة عن "لغة التشريع" :اتفاق الضمان – الحق الضماني– الدائن المضمون – المانح– الدائن الغير المتعاقد – المنقول الضامن– اتفاق الرقابة – الإشعار – السجل العام للضمانات .... فقد حرصت أحكام هذا الباب على تقديم تعاريف لتلك المصطلحات درءا لما قد تحدثه من اختلافات في التطبيق واعتبارا وأن جودة التشريع تمثل إحدى ركائز إصلاح المنظومة القانونية.

- <u>الباب الثاني: تكوين اتفاق الضمان (من الفصل 5 إلى الفصل 14):</u>

حدد هذا الباب شروط إبرام كتب اتفاق الضمان و التنصيصات الوجوبية الواجب توفرها في كتب الاتفاق حتى يستوفي شروط صحته.

- **الباب الثالث: فيما يترتب عن اتفاق الضمان (15-27)**

حرصا على حماية حقوق جميع الأطراف الملتزمة باتفاق الضمان اعتنت بتحديد حقوق و التزامات الأطراف وما يخوله كتب الاتفاق من حقوق على المنقول الضامن.

- **الباب الرابع: معارضة الغير بالحق الضماني (من الفصل 28 إلى الفصل 33)**

اعتبارا وأن المنقول الضامن يمكن أن يكون موضوع عديد الحقوق الضمانية لفائدة مدين واحد أو عدة مدينين أو لفائدة دائن مضمون أو عدة دائنين مضمونين فقد تم إرساء مبدأ عام للمعارضة بالحق الضماني وبجميع عائداته وذلك باشتراط ترسيمه بالسجل العام للضمانات المنقولة وبداية من تاريخ ذلك الترسيم وفي ذلك حماية لحقوق الدائن المضمون و إعلام جميع المتعاملين على السجل بجميع العمليات الائتمانية الجارية على المنقول الضامن و"مكافأة" للدائن الحريص و"عقاب" للدائن المهمل أو غير الحذر.

- **الباب الخامس: السجل العام للضمانات المنقولة (من الفصل 34 إلى 42)**

تم بموجب هذا القانون إحداث سجل عام للضمانات المنقولة يعنى بتنظيم وإدراج جميع الحقوق الضمانية الواردة على المنقول الضامن وهو يمثل قاعدة بيانات مجمعة والكترونية تهدف إلى إشهار جميع العمليات الائتمانية و سيكون له الأثر البالغ عند تحقيق الحق الضماني باعتباره يمثل المرجع في تحديد الأفضلية عند ترتيب الدائنين.

- **الباب السادس: تحقيق الحق الضماني (من الفصل 43 إلى الفصل 59)**

يتعرض هذا الباب من ناحية إلى الآليات القضائية بما في ذلك الوسائل البديلة و التي تتمثل أساسا في التحكيم في الوقت الحاضر و غيره من الوسائل التي يمكن إقرارها مستقبلا كالوساطة ومن ناحية أخرى إلى الآليات غير القضائية التي يخولها القانون للدائن المضمون عند ممارسة حقه الضماني نتيجة عدم خلاص المدين للالتزام المضمون وفي ذلك مواكبة للتطورات التشريعية التي شهدتها القوانين المقارنة واستجابة لمتطلبات المعاملات التجارية التي تفترض الثقة والسرعة في المعاملات وضرورة إتمام إجراءات استخلاص الدين

في آجال معقولة وهو ما توفره طريقة التنفيذ العيني والمباشر على المنقول الضامن عبر آلية "التملك" دون لزوم لإتباع إجراءات أخرى.

- **الباب السابع: فيما يترتب عن الحق الضماني (من الفصل 60 إلى الفصل 78)**

لإضفاء النجاعة الكافية على الحق الضماني كآلية للاقتراض وتشجيع الجهات الممولة على التعامل بتلك الوسيلة الائتمانية تم تمتيع الحق الضماني بأولوية في الترتيب على جميع الامتيازات الأخرى – بما في ذلك امتياز الدولة – باستثناء المصاريف المبذولة للحفاظ على المنقول الضامن ومستحقات العملة والأجور غير الخالصة واعتماد تاريخ الترسيم بالسجل العام للضمانات لتحديد درجة ترتيب الحقوق الضمانية عند تزاحمها فيما بينها كما تم التعرض في نفس الباب إلى حالات انقضاء الحق الضماني والتزامات المدين إن لم يف محصول التنفيذ بخلاص الالتزامات المضمونة.

- **الباب الثامن: أحكام مختلفة و انتقالية (من الفصل79 إلى الفصل83)**

أوردت أحكام هذا الباب عقوبات جزائية من شأنها أن تطال المدين أو المشتري الذي يتلف أو يحاول أن يتلف، يغير أو يحاول أن يغير أو يخفي المنقول الضامن بقصد الإضرار بمصالح الدائن المضمون وفي ذلك تعزيز لحماية الدائن وضمانا لسلامة العملية الائتمانية والحد من كل التصرفات التي من شأنها أن تحد من ممارسة الدائن المضمون لحقوقه على المنقول الضامن و أحكاما انتقالية في خصوص الحقوق الضمانية المنشئة في ظل القانون الجاري به العمل.

يمثل القانون في مجمله خطوة نحو إرساء نظام قانوني موحد لتأمينات لاحتوائه عديد النصوص القانونية التي كانت تنظم الرهون بالإلغاء أو بالتنقيح للبعض الآخر الذي تتعارض أحكامها مع ما جاء بهذا القانون.

–إن الامتياز الذي يمنحه القانون للخزينة كان في أغلب الأحيان سببا لرفض مؤسسات القرض منح تمويلات للمؤسسة لقناعتها بأسبقية امتياز الدولة واستفاء دينها بأفضلية رغم تأخره الزمني في الترسيم لذلك تم تمتيع الحق الضماني بأفضلية على جميع الامتيازات

باستثناء الديون المتمتعة بامتياز مدعم بالدفع (امتياز حفظ المنقول وامتياز الأجراء) وهو توجه لا يعد جديدا في القانون التونسي بل وقع تبنيه منذ سنة 2001 بموجب القانون عدد 19 لسنة 2001 المؤرخ في 06 فيفري 2001 المتعلق برهن الأدوات و معدات التجهيز المهنية و تم تكريسه مؤرخا بموجب قانون الإجراءات الجماعية هذا فضلا على أن جعل الدولة في مرتبة بقية الدائنين من شأنه أن يشجع البنوك على إسناد قروضا أكثر و هو ما من شأنه أن يجعل حجم الضرائب يرتفع و بالتالي سيمكن الدولة من استخلاص مبالغ تفوق في غالب الأحيان تلك التي كانت ستستخلصها لوبقيت متمتعة بامتيازها ، كما أن هذا التوجه قد تم تبنيه من عدة دول لها نظام قانوني مشابه للنظام القانوني التونسي و نذكر منها المغرب الذي جعلت الدائن المضمون في مرتبة أعلى من مرتبة الخزينة و الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي .

-يعد إحداث سجل عام للضمانات من أهم الآليات التي من شأنها أن تضفي على العملية الائتمانية الفاعلية والشفافية التي تشجع المؤسسات على منح التمويلات طالما أن الترسيم بذلك السجل سيكون المرجع الوحيد للمعارضة بالحق وبترتيب الدين.

-إن تخويل القانون الأطراف تنفيذ الحق الضماني خارج الإطار القضائي يُمثّل سابقة في المنظومة القانونية ومواكبة لنسق التطور الذي شهدته القوانين المقارنة وفي ذلك تخفيف العبء عن المحاكم وضمان لنجاعة التنفيذ باختصار الآجال وتفادي جزاء البطلان الذي قد ينجر عن إخلال بقواعد إجرائية ذات صلة بالنظام العام إضافة إلى تعزيز الثقة بين جميع أطراف العملية الائتمانية وتسريع نسق النمو الاقتصادي لما تمثله المؤسسات المتوسطة والصغرى من شريان حيوي في اقتصاديات الدول النامية.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون قد أُنجز بدعم فني من البنك العالمي و الوكالة الأمريكية للتنمية USAID في إطار التعاون التونسي الأمريكي الذي يشمل عدة مجالات منها مجال تطوير منظومة إسناد القروض كما تم تنظيم يوم دراسي و ورشة عمل مع مختلف الجهات المعنية في تونس و يوم لدراسي لفائدة البنوك بمساهمة من الجمعية المهنية التونسية للبنوك و المؤسسات المالية للتعريف بمشروع القانون المذكور وتلقي ملاحظاتهم في خصوصه.

تلك هي أسباب مشروع القانون المعروض.