

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أشكركم على الفرصة التي منحتموها لنا لتوضيح موقفنا من بعض مقتضيات القانون الجديد للبنوك.

ويعتبر هذا المشروع في مجمله إيجابيا ويستجيب لمتطلبات القطاع وتطوره ليتماشى مع المعايير والمستويات الدولية.

ولكن لدينا بعض المؤاخذات تتمحور أساسا حول:

✚ إخلال المشروع الجديد بمبدأ شموليه نشاط البنوك من خلال إلزام ممارسة الصيرفة "الإسلامية" في إطار بنوك مختصة.

✚ إدراج تعاريف لعقود تهم الصيرفة "الإسلامية" دون ان يشمل هذا الإدراج لعقود أخرى تهم البنوك بصفة عامة.

✚ إسناد تحديد معايير النشاط البنكي في إطار الصيرفة "الإسلامية" إلى هياكل وسلط جديدة خارج البنك المركزي أو النظام التشريعي والترتيبي العام.

### 1/ حول اختصاص الصيرفة "الإسلامية" (الفصل 24)

بدون أن ندخل في الجدل القائم حول تعريف الربا ومقارنته ومقارنته مع نسبة الفائدة المعتمدة من طرف البنوك الحديثة حيث يمكن الرجوع إلى السيل الجارف من الكتب والبحوث ورسالات الدكتوراه في أعتى الجامعات الإسلامية وغيرها ومن أشهرها جامعة الأزهر.

ويستخلص من هذا الجدل أن الحرام غير بين فيما يخص الاعتماد على نسبة الفائدة في التعامل البنكي خاصة مع وجود تشريع تجرّم نسبة الفائدة المشطّة.

**وما هو ليس بحرام فهو حلال.**

كما يتعين الإشارة إلى أن مرجعية المنتجات المصرفية "الإسلامية" في تحديد هامش الربح هو نسبة الفائدة في السوق النقدية....

وتوجه المشروع الجديد يتناقض مع مبدأ الشمولية الذي تكرسه القوانين المقارنة في أكبر الساحات البنكية والقانون التونسي منذ سنة 2001.

فالتخصص يجب أن يكون اختياراً من المؤسسة لما يتناسب مع أهدافها ووسائل العمل المتاحة لها. فإن كان بإمكان مؤسسة بنكية أن تختار ألا تمارس سوى عمليات الصيرفة الإسلامية، فإن هذا لا يجب أن يحول دون ممارسة نفس العمليات من طرف غيرها من البنوك التقليدية. وهو ما معمول به في ممارسة نشاط الإيجار المالي (Leasing) والفكتورينق (Factoring) حيث أن الاختصاص لا يمنع ممارسة هذا النشاط من طرف البنوك بصفة عامة.

وتستمد الممارسة الشمولية للعمليات المصرفية بنوعها التقليدي و "الإسلامي" مشروعيتها من مبدأ الحرية التعاقدية أولاً ومن تحفيز المنافسة في السوق ثانياً.

وقد يبرر الاختصاص بضرورة أحكام المراقبة على الأنشطة المصرفية من طرف البنك المركزي وبصعوبة الفصل بين التقليدي و "الإسلامي" في نفس المؤسسة. ولكن هذا التبرير لا يصمد أمام اعتماد عدم التخصص في العديد من البلدان والذي لم يمنع تطوير توزيع المنتجات "الإسلامية" حسب المعايير المعتمدة مع

وجود تطبيقات معلوماتية (Systèmes d'information) متطورة تسمح بالتفريق بين العمليات بصفة دقيقة مع إمكانية إدماجها محاسبياً.

والأمثلة في ذلك توجد في السعودية وفي المغرب وفي البلدان الغربية حيث أن رقم المعاملات في هذا الشأن بالنسبة للبنوك الغربية تتجاوز ما تقوم به المصارف الإسلامية جمعاء.

وفي الأخير، هذا التخصص سيزيد من تشتت القطاع البنكي حيث ستلتجأ كل البنوك التقليدية إلى تأسيس بنوك "إسلامية" متخصصة في صورة اعتماد هذا القانون في صيغته الحالية.

ونترك لمجلسكم المؤقر تقييم مدى دستورية هذا الفصل الذي يكرس تقسيم البنوك وبالتالي حرفاءها وهي ثلة من المواطنين، إلى بنوك ملتزمة بالشرع الإسلامي من جهة وإلى بنوك ضالة ندعو لها بالهداية من جهة أخرى.

## 2/ حول إدراج عقود الصيرفة "الإسلامية" في هذا القانون (الفصول 12 إلى

(18)

تجدر الإشارة إلى أن البنوك المتواجدة في السوق التونسية حالياً والتي تمارس على سبيل الاختصاص الإرادي والاختياري الصيرفة "الإسلامية" وهي (بنك الزيتونة والبركة والوفاق) تعتمد في مرجعيتها القانونية للعقود المؤطرة لعملها على مجلة العقود والالتزامات أو المجلة التجارية التي تنص في فصولها على العديد من العقود ذات الصبغة العامة\* والملائمة تماماً مع الشريعة الإسلامية.

\*أنظر إلى الفصول 1195 إلى 1225 (المضاربة) م.ع.أ

وكل هذه العقود تصلح للعمليات البنكية وغيرها، مثلها مثل العقود التي تعتمد من طرف البنوك التقليدية كعقود القرض والحساب الجاري وغيرها. وهي عقود تعتمد في النشاط البنكي بصفة خاصة وفي النشاط التجاري والمدني بصفة عامة. وبالتالي فإن إدراج عقود ذات صبغة عامة في قانون خاص لا يستقيم ويتعين أن لزم الأمر للتوضيح ولتطوير المقتضيات القانونية لبعض العقود، الرجوع أولاً إلى مجلد العقود والالتزامات أو المجلة التجارية وتحديثها عملاً بالمبدأ الانتقال من العام إلى الخاص وليس العكس.

وللتأكيد ينص الفصل 17 من مشروع القانون على عقود السلم (البيع المؤجل بثمن معجل) (La vente à livrer avec avance de prix) وهي عقود وقع إلغاءها من مجلة العقود والالتزامات سنة 1958\*\* (الفصول 712 إلى 717)

فهل يعني هذا أن هذه العقود لا تصلح إلا في القطاع البنكي وبالتالي لا يمكن اعتمادها في الأنشطة الأخرى أو يجب الاستئناس بهذا الفصل الخاص لتعميمه وهو ما لا يستقيم.

وتقترح المهنة وتفادياً للحساسيات تسمية المنتوجات المذكورة أعلاه بالعمليات التشاركية باعتبار ان كل العمليات التقليدية ليست متضاربة مع التشريع الإسلامي.

\*\*القانون عدد 1 لسنة 1958 المؤرخ في 28 جانفي 1958 م.ع.ا

### 3/ حول الرجوع إلى المعايير الشرعية وصلاحيات الهيئة الشرعية القطاعية (الفصل 11)

هذا التوجه بالرجوع إلى المعايير الشرعية وإلى سلطة جديدة لتحديد النشاط المصرفي من شأنه أن يمس من وحدة التشريع التونسي.

فللاستئناس بهذا المعايير الشرعية لا بد أن تدرج هذه الأخيرة في القوانين الوضعية لتصبح المرجع الأصلي والأساسي في المعاملات وعند النزاعات وهو معمول به في الترسنة القانونية التونسية.

وبالنسبة للبنوك فلا بد من المحافظة على وحدة المراقبة من طرف البنك المركزي ووزارة المالية في بعض المجالات وذلك بالاعتماد على أوامر حكومية أو مناشير البنك المركزي.

الهيئات الشرعية التي يمكن ان توجد عند البنوك، دورها يجب أن يقتصر على المراقبة في إطار التشريعات الوضعية وفقه القضاء.

محمد فريد بن تنفوس