

Distr.: Limited
2 December 2022
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالمنشآت الصغرى
والصغيرة والمتوسطة)
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، 13-17 شباط/فبراير 2023

مشروع دليل بشأن حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	
3	معلومات أساسية.....
	المرفق
5	أولاً- مقدمة.....
11	ثانياً- مصادر الائتمان المتاحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.....
12	ألف- الدعم المقدم من الأسرة والأصدقاء.....
13	باء- الائتمان التجاري.....
15	جيم- بطاقات الائتمان.....
16	دال- الإقراض القائم على المنصات.....
19	هـ- الإيجار.....
21	واو- التمويل بضمان المستحقات.....
22	زاي- التمويل بضمان إيصالات المستودعات.....
23	حاء- خطابات الاعتماد.....



الرجاء إعادة استعمال الورق



24	 ترتيبات الائتمان والتوفير الجماعية	طاء -
25	 الائتمان البالغ الصغر	ياء -
27	 المؤسسات المالية العمومية	كاف -
28	 التمويل الإسلامي	لام -
29	 تدابير لتيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان	ثالثا -
32	 إطار قانوني لتعزيز حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان	ألف -
32	 1- إضفاء الطابع الرسمي	
36	 2- المعاملات المضمونة	
49	 3- الضمانات الشخصية	
59	 4- نظم ضمان الائتمان	
70	 5- تقييم الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة	
78	 6- دعم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تمر بضائقة مالية	
80	 7- الإنفاذ	
82	 8- آليات تسوية المنازعات	
90	 9- ممارسات الإقراض العادلة، بما في ذلك الشفافية	
96	 10- البيئة الإلكترونية	
	 تدابير أخرى لتعزيز حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان: الإلمام بالأمر	باء -
98	 المالية	

معلومات أساسية

- 1- اتفقت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين، المعقودة في عام 2019، على تعزيز واستكمال عمل الفريق العامل الأول بشأن الحد من العقوبات القانونية التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة طيلة دورة حياتها بوضع إرشادات بشأن تيسير حصول تلك المنشآت على الائتمان، وطلبت اللجنة إلى الأمانة أن تبدأ في إعداد مشاريع مواد لكي ينظر فيها الفريق العامل⁽¹⁾.
- 2- وبدأ الفريق العامل، في دورته السادسة والثلاثين (فينا، 4-8 تشرين الأول/أكتوبر 2021)، مداولاته حول الموضوع على أساس مشروع نص أولي ورد في مذكرة أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.I/WP.124). وواصل الفريق العامل ذلك العمل في دورته السابعة والثلاثين (نيويورك، 9-13 أيار/مايو 2022) ودورته الثامنة والثلاثين (فينا، 19-23 أيلول/سبتمبر 2022) استناداً إلى مذكرتين منفحتين من الأمانة (A/CN.9/WG.I/WP.126 و A/CN.9/WG.I/WP.128، على التوالي). وفي الدورات كافة، درس الفريق العامل نطاق وهيكل كل قسم من أقسام مشروع النص بدلاً من تقديم إرشادات مفصلة حول فقرات منفردة، إلا إذا كانت هناك شواغل محددة أو ضرورة لتصحيح معلومات غير دقيقة⁽²⁾.
- 3- ويتضمن مرفق هذه الوثيقة نسخة منقحة من مشروع النص تجسد مداولات الفريق العامل التي جرت في دورته الأخيرة في أيلول/سبتمبر 2022⁽³⁾، بما في ذلك '1' إعادة تنظيم المحتوى؛ '2' الإبقاء على مصطلح "المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة"، على الرغم من أن التركيز هو على المنشآت الصغرى والصغيرة؛ '3' تعديل العنوان النهائي للنص ليصبح "دليل بشأن حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان"⁽⁴⁾. وتحقيقاً للاتساق مع هيكل أدلة الأونسيترال التشريعية، نقلت الأمانة القسمين المعنويين "الغرض" و"الجمهور المستهدف" من هذا القسم المعنون "معلومات أساسية" (A/CN.9/WG.I/WP.128)، الفقرتان 5 و6، على التوالي) إلى الفصل الاستهلاكي من مشروع الدليل، مع إدخال التعديلات اللازمة. وأجرت الأمانة أيضاً تعديلات إضافية لتحسين اتساق النص وسهولة قراءته. وعند الاقتضاء، نُقلت فقرات وأعيد ترقيمها وُعدلت أي إحالات مرجعية وفقاً لذلك.

أسلوب العمل

- 4- اتفقت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين، المعقودة في عام 2019، على ضرورة أن تستند المواد التي تعدها الأمانة، حسب الاقتضاء، إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (2016) (القانون النموذجي). ومن ثم، فإن المناقشة بشأن الإقراض المضمون باستخدام الموجودات المنقولة كضمانة رهنية تستند إلى القانون النموذجي وغيره من صكوك الأونسيترال القائمة بشأن هذا الموضوع (انظر <https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests>). وسوف يشير مشروع الدليل إلى أهم ما ورد

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفقرة 192 (أ). انظر أيضاً الوثيقة

A/CN.9/WG.I/WP.125، الفقرة 5، للاطلاع على نص قرار اللجنة.

(2) انظر الوثيقة A/CN.9/1084، الفقرتان 18 و19، والوثيقة A/CN.9/1090.

(3) انظر الوثيقة A/CN.9/1122.

(4) A/CN.9/1122، الفقرة 106 والمرفق.

في تلك النصوص من توصيات ومبادئ بشأن تيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان، وسوف يتناول تلك التوصيات والمبادئ بالمناقشة.

5- وبالمثل، تشير أجزاء مشروع الدليل التي تتناول تكوين المنشآت التجارية وتسجيلها وكذلك عملياتها التجارية إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري (2018) ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن المنشآت المحدودة المسؤولية (2021). وإضافة إلى ذلك، تشير أجزاء مشروع الدليل التي تمس الضمانات الشخصية ودعم إعادة الهيكلة إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار للمنشآت الصغرى والصغيرة (2021)، ويشير القسم المتعلق بالبيئة الإلكترونية إلى نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية، بما في ذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (2017)، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود (2022).

أولاً - مقدمة⁽¹⁾

1- تمثل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة غالبية المنشآت التجارية في جميع أجزاء العالم، وتسهم في خلق فرص العمل والحفاظ عليها، وتطوير سلاسل الإمداد، وتنظيم المشاريع، والابتكار، والرفاه الاقتصادي والاجتماعي⁽²⁾. وحسبما لوحظ⁽³⁾، فإنها تتيح فرص العمل وتنظيم المشاريع لفائدة الشباب والنساء والفئات المحرومة، بما في ذلك المهاجرون والأقليات الإثنية والأشخاص ذوو الإعاقة، وهي من ثم حاسمة الأهمية في زيادة دخول أفقر 40 في المائة من سكان العالم. ويتوقع البنك الدولي أن يحتاج العالم إلى نحو 600 مليون فرصة عمل لاستيعاب الشباب الذين سوف يدخلون سوق العمل على مدى السنوات الخمس عشرة المقبلة⁽⁴⁾. وليس من المستغرب أن تعطي عدة حكومات الأولوية لأدوار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في خلق فرص العمل.

2- ولا يوجد تعريف موحد عالمي للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، نظرا لتعدد المعايير التي يمكن استخدامها لتعريف المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة اعتمادا على السياق الاقتصادي والقانوني والسياسي والاجتماعي لكل بلد. والواقع أن عدد الموظفين ودورة رأس المال والموجودات هي أشيع المعايير المستخدمة في هذا الشأن، إلا أن متغيرات أخرى، مثل الطابع الرسمي وسنوات الخبرة ومبلغ الاستثمار الأولي، تُستخدم أيضا لتعريف واستبانة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽⁵⁾. ومراعاة لهذه الاختلافات بين البلدان، لا تتضمن نصوص الأونسيتال التشريعية المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة تعريفا لتلك المنشآت، وتطبق الدول النصوص وفقا لتعاريفها الخاصة.

3- وعلى الرغم من تباين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من حيث طبيعتها وحجمها وبلد عملها، يشترك معظمها بصفة عامة في خصائص معينة، ينطبق بعضها بشكل أساسي على المنشآت الصغرى والصغيرة، في حين أن البعض الآخر ينطبق على جميع أنواع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽⁶⁾. وتشمل تلك الخصائص ما يلي: (أ) صغر حجمها، وكونها تدار غالبا من جانب الأسر؛

(1) نقلت الأمانة المناقشة المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة واحتياجاتها التمويلية (الفصل الثاني في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) إلى هذا الفصل (مقدمة) مع إدخال التقييدات اللازمة بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 23). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الأمانة حذفت جزءا من المناقشة المتعلقة بالاحتياجات التمويلية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في مختلف مراحل دورة حياتها تجنباً للتكرار.

(2) طلب الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، إلى الأمانة أن تُبرز الأهمية الاقتصادية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (A/CN.9/1122، الفقرة 20). وقد نفذت الأمانة ذلك التتقيق في مقدمة مشروع الدليل لزيادة التشديد على هذا المفهوم.

(3) UNDESA, Report on Micro, Small and Medium-Sized Enterprises (MSMEs), and their role in achieving the Sustainable Development Goals, 2020, pp. 4 and 22.

(4) انظر www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

(5) IFC, MSME Country Indicators 2014: Towards a Better Understanding of Micro, Small, and Medium Enterprises, (2014), p. 5 et seq.

(6) أدرجت الأمانة هذه العبارة (ينطبق بعضها ... جميع أنواع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة)، بما يتماشى مع مداوالات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 21). ولعل الفريق العامل يود أن يحيط علما باقتراح الأمانة لتتقيق الجملة الأولى بدلا من الجملة الثانية من الفقرة (الفقرة 17 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128).

(ب) قلة عدد موظفيها أو خلوها منهم، وصعوبة تعيين الموظفين واستبقائهم؛ (ج) التعويل على شبكات القرابة في الحصول على التمويل أو التشارك في المخاطر؛ (د) محدودية سبل الحصول على التمويل؛ (هـ) صعوبة الحصول على الخدمات المالية؛ (و) الأثر غير المتناسب للوائح التنظيمية (مثل إجراءات تسجيل الأعمال وتكلفتها)؛ (ز) محدودية الأسواق (بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة، وغالبا بالاقتران على الأسواق المحلية)؛ (ح) محدودية سبل الوصول إلى الآليات الرسمية لتسوية المنازعات؛ (ط) صعوبة الفصل بين الموجودات (لا سيما في حالة الملكية الفردية أو عندما لا تتمتع المنشأة التجارية بشخصية اعتبارية مستقلة)، ولذلك يؤثر فشل المنشأة تأثيرا مباشرا على الموجودات الشخصية والأسرية؛ (ي) القابلية للتعرض للأزمات المالية أو الكوارث الطبيعية⁽⁷⁾؛ (ك) صعوبة نقل المنشأة التجارية أو بيعها.

4- ويُعد الحصول على التمويل (مثل الائتمان والادخار والدفع والتأمين) أمرا ضروريا للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة طيلة دورة حياتها، فهو يمكّن منظمي المشاريع من بدء النشاط والابتكار وتحسين الكفاءة والإنتاجية وتوسيع أعمالهم في نهاية المطاف. وحسبما لاحظ البنك الدولي، يُذكر انعدام أو ضيق فرص الحصول على التمويل بوصفه ثاني أكبر عقبة تواجهها المنشآت الصغيرة في الأسواق الناشئة⁽⁸⁾. وعلى وجه الخصوص، يتيح الحصول على الائتمان للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة القيام باستثمارات منتجة، وهي ذات أهمية حاسمة في توليد الدخل والحصول على موارد إضافية. وقد تؤثر عوامل مختلفة على إمكانية الحصول على الائتمان ونوع الائتمان متاح (أنواع الائتمان المتاحة)، بما في ذلك عمر المنشأة، والنوع الجنساني لصاحب المنشأة، وتاريخ الحسابات المصرفية الشخصية والتجارية التي يملكها صاحب المنشأة، وتوافر السجلات التجارية.

'1' الفجوة التمويلية لدى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة

5- قد تحصل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان من خلال المؤسسات المالية العاملة ضمن الإطار القانوني والتنظيمي المحلي للنظام المالي. إلا أن المنشآت التجارية الصغيرة كثيرا ما تعجز عن استيفاء الشروط التي تفرضها المؤسسات المالية لمنح القروض. وحتى عندما تقي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بتلك الشروط، قد تظل المؤسسات المالية عازفة عن منح قروض للمنشآت الصغرى والصغيرة لأن هذه القروض غالبا ما تكون أصغر من أن تكون مربحة⁽⁹⁾. ويُعرف التفاوت بين العرض الحالي من التمويل للمنشآت التجارية الصغيرة وطلبها المحتمل الذي يمكن أن تلبيه المؤسسات المالية باسم "الفجوة التمويلية"⁽¹⁰⁾.

(7) أضافت الأمانة إشارة إلى "الكوارث الطبيعية" بناءً على اقتراح الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 21).

(8) انظر www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

(9) Z. Chen and M. Jin, Financial Inclusion in China: Use of Credit, 2017, p. 3.

(10) تشير تقديرات مؤسسة التمويل الدولية إلى أن حجم الطلب غير الملبى على التمويل من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الرسمية في البلدان النامية يكشف عن وجود فجوة قدرها 5,2 تريليونات دولار. ووفقا لمؤسسة التمويل الدولية، هناك 65 مليون منشأة رسمية من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، أي 40 في المائة من تلك المنشآت، تعاني من قيود تحد من قدرتها على الحصول على الائتمان، وقدّرت الدراسة قيمة الطلب المحتمل على التمويل من المنشآت غير الرسمية في البلدان النامية بمبلغ 2,9 تريليون دولار آخر (انظر IFC, MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets, 2017, p. 2). وعلى الرغم من أن منطقة شرق آسيا والمحيط الهادئ تتأثر بالنصيب الأكبر من إجمالي الفجوة، فإن بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

6- وقد أظهرت الدراسات أن الفجوات المالية في غالبية البلدان من المرجح أن تكون أكبر بالنسبة للأعمال التي تمتلكها النساء مقارنةً بتلك التي يمتلكها الرجال بسبب التحيزات الثقافية أو القيود الاقتصادية والاجتماعية والقانونية⁽¹¹⁾. فعلى سبيل المثال، يقال إن فرص حصول المرأة على ائتمان ميسور التكلفة في بعض البلدان أقل لأن قدرتها أقل على تقديم الضمانات الرهنية القائمة على توافر الموجودات المادية وحسن السمعة⁽¹²⁾، ولا سيما أن مقدمي خدمات التقارير الائتمانية من القطاع الخاص لا تتوفر لديهم في كثير من الأحيان معلومات عن معدلات سداد المرأة للقروض الصغيرة⁽¹³⁾. كما أن المنشآت الصغيرة والصغيرة المملوكة للنساء قد تتأثر أكثر من تلك التي يملكها الرجال بمتطلبات القروض التي تفرضها المؤسسات المالية الرسمية. فعلى سبيل المثال، قد تكون رسوم الخدمة أو أسعار الفائدة مرتفعة للغاية مقارنةً بالمبلغ الذي يرغب في اقتراضه، أو قد يكون من الصعب عليهم الوفاء بشروط سداد القرض. ونتيجة لذلك، غالباً ما تعتمد منظّمات المشاريع إلى حد كبير على مصادر الائتمان غير الرسمية، بما في ذلك دعم الأسرة والأصدقاء⁽¹⁴⁾.

7- وينبغي للتدابير الرامية إلى تقليص الفجوة التمويلية للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة أن تراعي جميع هذه الجوانب وتحقق التوازن بين مخاطر الائتمان التي يواجهها الممولون والحاجة إلى حماية المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة، ولا سيما أقلها خبرة ومهارة. وسيكون لتلك التدابير أثر أيضاً على تحقيق أهداف التنمية المستدامة⁽¹⁵⁾. ويرى مركز التجارة الدولية أن المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة الأقوى يمكنها، من خلال الممارسات التجارية التي تعتمد عليها والقطاعات التي تعمل فيها وتأثيرها على الاقتصاد الأوسع، أن تسهم في تحقيق الهدفين 8 و 9 من أهداف التنمية المستدامة⁽¹⁶⁾. ويشدد المركز أيضاً على أن المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة يمكن أن يكون لها تأثير إيجابي على 60 في المائة من فرادى الغايات المنبثقة عن أهداف التنمية المستدامة شريطة توافر التمويل الكافي⁽¹⁷⁾.

ليست بمنأى تماماً عن هذه الفجوات، إذ إن عدداً كبيراً من المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة في هذه البلدان يواجه صعوبات في الحصول على الائتمان من المصارف أو أسواق رؤوس الأموال أو جهات التمويل الأخرى.

(11) تقدر الفجوة حالياً بنحو 1,5 تريليون دولار. انظر IFC and Goldman Sachs, IFC and Goldman Sachs 10,000 Women: Investing in Women's Business Growth, 2019, p. 4.

(12) تشير ضمانات السمعة (وتعرف أيضاً بالضمانة الرهنية القائمة على حسن السمعة) إلى قدرة المقرض على الحصول على الائتمان دون تقديم ضمانات رهنية، ولكن بناءً على سمعة المقرض المشهود له بالالتزام بالسداد.

(13) ITC, Unlocking Markets for Women to Trade, 2015, pp. 23 and 25.

(14) يفيد البنك الدولي بأنه وفقاً لدراسة استقصائية حول المنشآت التجارية التي تديرها النساء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، لا تتوافر لدى غالبية صاحبات المشاريع إمكانية الوصول إلى الائتمان الرسمي، ويمولن أعمالهن التجارية أساساً من خلال المدخرات، والقروض المقدمة من الأسرة والأصدقاء، وعن طريق إعادة استثمار أرباحهن التجارية. انظر World Bank, Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing (2019), p. 23.

(15) Inter-agency Task Force on Financing for Development, Financing for Sustainable Development Report 2020, p. 8, box I.2.

(16) ITC, SME Competitiveness Outlook 2019: Big Money for Small Business – Financing the Sustainable Development Goals, 2019, p. xvi. ويرتبط الهدف 8 من أهداف التنمية المستدامة بتعزيز النمو الاقتصادي المطرد والشامل للجميع والمستدام، والعمالة الكاملة والمنتجة، وتوفير العمل اللائق للجميع. ويرتبط الهدف 9 بإقامة بنى تحتية قادرة على الصمود، وتحفيز التصنيع المستدام الشامل للجميع، وتشجيع الابتكار.

(17) المرجع نفسه، الصفحة xv.

ومن شأن تحسين إمكانية حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان أن يتيح المجال لقدراتها الكامنة لكي تنمو وتتوسع. ومن المرجح أن يساعد ذلك على النهوض بتمكين المرأة اقتصاديا ويساعد على تخفيف حدة الفقر.

2' اتجاهات الإصلاح⁽¹⁸⁾

8- ما برحت جهود تُبذل منذ فترة على الصعيد العالمي والإقليمي والوطني لتسهيل تمويل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وهو ما ولد عدة ممارسات فضلى مفيدة بنفس القدر للبلدان ذات الاحتياجات والظروف الاقتصادية المختلفة. وكانت بعض المبادرات أوسع نطاقاً، وركزت على تعزيز حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على خدمات مالية متعددة، ومن ذلك على سبيل المثال، تسهيل إنشاء حسابات التوفير أو سداد المدفوعات واستحداث منتجات تأمين جديدة. وركزت جهود أخرى على التدابير الموضوعية خصيصاً لتيسير الحصول على الائتمان. وقد أولى العديد من تلك الجهود الأولوية لتعزيز السياسات واللوائح التنظيمية المروجة لمنح المساعدة المالية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (التي غالباً ما تُعرف باسم سياسات الدعم التمويلي (hard support))، مثل إنشاء نظم لضمان الائتمان⁽¹⁹⁾، أو برامج الإقراض المباشر للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽²⁰⁾ (مثل تخصيص نسبة مئوية من محفظة قروض المصرف لقطاع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة)⁽²¹⁾ أو يسرت اعتماد تدابير لتحسين المنافسة داخل النظم المالية المحلية والسماح لمجموعة متنوعة من المؤسسات المالية بالعمل⁽²²⁾. وفضل البعض الآخر اعتماد تدابير مؤاتية للدعم التأهيلي (soft support)، تشمل برامج بناء القدرات للمنشآت

(18) نقلت الأمانة المناقشة بشأن التنسيق بين الصكوك التنظيمية وصكوك القانون الخاص أو التجاري (A/CN.9/WG.I/WP.128)، الفقرتان 12 و 13 إلى الجزء الاستهلالي في الفصل الثالث، ما يساعد على شرح الكيفية التي يمكن بها للتدابير المختلفة أن تسهم في وضع إطار قانوني يزيل العقبات التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عند الحصول على الائتمان.

(19) على سبيل المثال، وضع الاتحاد الأوروبي عدة نظم ضمان لدعم المؤسسات المالية في الدول الأعضاء التي تقرض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (انظر https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en). وقد أسس البنك الدولي ومصرف التنمية الآسيوي برامج للمساعدة التقنية لتحسين نظم ضمان الائتمان في البلدان لدعم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (انظر على سبيل المثال، www.adb.org/news/adb-loan-help-expand-sme-financing-through-credit-guarantees). وأنشأت الصين صندوقاً خاصاً لتنمية المنشآت الصغرى والمتوسطة يدعم الضمانات التمويلية، وصندوقاً وطنياً للضمانات التمويلية لدعم نظام الضمانات التمويلية الوطني (انظر OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020: an OECD scoreboard, p. 168). ودشنت بنغلاديش أيضاً صندوق ضمان الائتمان للمنشآت الصغرى والمتوسطة (انظر Ministry of Industries of the People's Republic of Bangladesh, SME Policy 2019, p. 5).

(20) صمم الاتحاد الأوروبي العديد من برامج التدخل المباشر التي تعمل من خلال المؤسسات المالية المحلية وتحدد الشروط الدقيقة لتمويل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (انظر https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en). وأنشأت بنغلاديش مصرفاً للمنشآت الصغرى والمتوسطة (انظر Ministry of Industries of the People's Republic of Bangladesh, SME Policy 2019, p. 5).

(21) على سبيل المثال، انظر الفلبين. كما فرض "قانون الميثاق الأعظم للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة" المعنون Magna Carta for MSMEs غرامات على المصارف لعدم امتثالها لهذه المخصصات الائتمانية الإلزامية.

(22) على سبيل المثال، دعت مؤسسة التمويل الدولية إلى اعتماد سياسات لتحسين المنافسة داخل النظام المالي والسماح لمجموعة متنوعة من المؤسسات المالية بالعمل، وكذلك لإنشاء برامج حكومية للإقراض المباشر للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. انظر IFC, MSME Finance Gap (الحاشية 10 أعلاه).

الصغرى والصغيرة والمتوسطة والممولين والمنظمين، وتعزيز نظم إعداد التقارير الائتمانية⁽²³⁾. وقد قامت منظمات عالمية وإقليمية وعدد من البلدان، اعترافاً منها بأن المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المملوكة للنساء غالباً ما تواجه عوائق أكبر من تلك التي يملكها الرجال في الحصول على الائتمان، بتنفيذ العديد من المبادرات السياسية المخصصة لدعم هذه الفئة من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽²⁴⁾.

9- وقد استرعى أيضاً العديد من الجهود المبذولة على الصعيدين العالمي والقُطري في السنوات الأخيرة الانتباه بشكل خاص إلى الدور الذي يمكن أن تؤديه الخدمات والمنتجات المالية الرقمية، بما في ذلك تلك الناتجة عن استخدام التكنولوجيا الحديثة، في تسهيل حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. فعلى سبيل المثال، وضعت السلطات التنظيمية في بعض البلدان مشاريع لاختبار استخدام التكنولوجيا مثل سلاسل الكتل والعقود الذكية ومواصلة البحوث بشأنها من أجل تحسين فرص الحصول على الائتمان للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة غير الممولة أو التي تعاني من نقص التمويل⁽²⁵⁾،⁽²⁶⁾. وحسبما أقرت مجموعة العشرين⁽²⁷⁾، فإن رقمنة الخدمات المالية تشكل تغييراً جذرياً محتملاً بالنسبة لتمويل المنشآت التجارية الصغيرة، حيث إن العمليات المالية، بما في ذلك الإقراض، أرخص وأسرع وأسهل بكثير⁽²⁸⁾. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن الأمم المتحدة أوصت، من خلال فرقة العمل المعنية بالتمويل الرقمي لأهداف التنمية المستدامة، بجملة أمور منها إجراء إصلاحات قانونية لدعم رقمنة النظام المالي، مثل تحديد الطبيعة القانونية للموجودات الرقمية أو تحسين نظم القانون الخاص التي تنظم العلاقات بين الأطراف التجارية⁽²⁹⁾.

(23) على سبيل المثال، أسست الهند وكالة وطنية لتقييم المنشآت الصغيرة والمتوسطة تقدم تصنيفات شاملة يُمكن للمؤسسات المالية الاستفادة بها في تقييم الائتمان. ودشنت الوكالة مؤخراً منصة للتكنولوجيا المالية تُيسر تدفق الائتمان إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من خلال توفير معلومات عن تلك المنشآت (انظر (IFC, SME Finance Policy Guide, (2011), p. 35).

(24) على سبيل المثال، أقامت لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادئ برنامج تحفيز تنظيم المرأة للمشاريع الذي يتضمن عنصراً من عناصر التمويل المبتكر من أجل تنفيذ ثلاث آليات تمويل رئيسية هي: صندوق للابتكار في التكنولوجيا المالية، سندات لكسب العيش للمرأة، صندوق للاستثمار المؤثر. وينطوي عنصر التمويل المبتكر أيضاً على التعاون مع مقرري السياسات والجهات التنظيمية لدعم نهضة بيئة مالية سياسية وتنظيمية تمكينية لقائدة النساء منظمات المشاريع. انظر www.unescap.org/projects/cwe.

(25) على سبيل المثال، أطلقت سلطة النقد في هونغ كونغ ومركز الابتكار التابع لمصرف التسويات الدولية مشروع دينامو بهدف مساعدة مقرري السياسات والخدمات المالية على اكتساب فهم أفضل للكيفية التي يمكن بها للتكنولوجيا الحديثة تقليل المعاملات وتكاليف الاقتراض لدى حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. انظر: https://www.bis.org/about/bisih/topics/open_finance/dynamo.htm.

(26) أضافت الأمانة هذه الجملة بما يتماشى مع مداولات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 20).

(27) مجموعة الدول العشرين، المعروفة عادةً باسم مجموعة العشرين، هي منتدى حكومي دولي يضم الاقتصادات الرئيسية في العالم. وقد بدأت المجموعة في عام 1999 وكانت عبارة عن اجتماع لوزراء المالية ومحافظي البنوك المركزية قبل أن تتطور إلى قمة سنوية يشارك فيها رؤساء الدول والحكومات.

(28) 9. GPFI, Promoting digital and innovative SME financing, 2020, p. 9: متاح في:

www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi_digitalSME.pdf

(29) في عام 2018، أسس الأمين العام للأمم المتحدة "فرقة العمل المعنية بالتمويل الرقمي لأهداف التنمية المستدامة" في إطار خريطة طريق تمويل خطة التنمية المستدامة لعام 2030: 2019-2021 ويتمثل أحد أهداف فرقة العمل في ضمان أن يصبح التمويل الرقمي جزءاً لا يتجزأ من استراتيجيات التنمية المستدامة. وتقدم فرقة العمل في تقريرها (2020) "People's Money" عدة توصيات لتسريع الرقمنة من أجل تسريع تمويل أهداف التنمية المستدامة.

10- وأخيراً، شجعت عدة مبادرات، ولا سيما على المستويين العالمي والإقليمي، على اعتماد قوانين حديثة في المجالات ذات الأهمية الحاسمة في تيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان، بما في ذلك المعاملات المضمونة وإجراءات الإعسار⁽³⁰⁾. وعمدت إصلاحات أخرى إلى إضفاء الطابع الرسمي على المنشآت التجارية الصغيرة، من خلال تبسيط إجراءات تأسيس وتسجيل المنشآت (انظر الفقرات 60 إلى 69)، مما يسهل تأسيس وتشغيل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وحصولها على الائتمان من مصادر رسمية⁽³¹⁾.

3' مجال تركيز الدليل

11- استناداً إلى أفضل الممارسات المبينة في الفقرات السابقة وإلى عدة معايير دولية (مثل نصوص الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة)، يهدف مشروع الدليل إلى مساعدة الدول على اعتماد أو تحديث إطارها القانوني الداخلي الذي ييسر حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. وقد تستفيد من هذا النص أيضاً المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية وغرف التجارة والجهات المعنية الأخرى المهتمة بتقديم المساعدة التقنية لدعم إنشاء المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وتشغيلها أو المشاركة بدور نشط في ذلك.

12- ويسلم مشروع الدليل بأن المنشآت الصغرى والصغيرة، نظراً لسماتها (مثل صغر حجمها، ومحدودية مواردها البشرية والمالية، وافتقارها إلى الشخصية القانونية)، كثيراً ما ينطوي حصولها على الائتمان على مزيد من التحديات مقارنةً بالمنشآت المتوسطة، كما أنها أكثر عرضة للآزمات المالية والبيئية (مثل تغير المناخ) وغيرها من الآزمات. وعلى الرغم من تماثل عدد من العقبات بالنسبة لكل من المنشآت الصغرى والصغيرة والمنشآت المتوسطة، فإن المنشآت المتوسطة تواجه عادةً قيوداً أقل وقيوداً مختلفة في سياق حصولها على الائتمان. وتماشياً مع مبدأ "التفكير على نطاق صغير أولاً"، يركز مشروع الدليل تبعاً لذلك أساساً على المنشآت الصغرى والصغيرة (مع الاحتفاظ بالإشارة إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة)، وإن كان لا يستبعد المنشآت المتوسطة استبعاداً تاماً، وهو يفرق، حسب الاقتضاء، بين الأحكام والتدابير السياساتية المقابلة المنطبقة على أي من هاتين الفئتين.

13- وعلاوة على ذلك، وتماشياً مع ولاية الأونسيترال، يركز مشروع الدليل أساساً على الإطار القانوني ذي الصلة بالحصول على الائتمان وتحسينه. وتكمل الإصلاحات القانونية في هذا المجال تدابير الاقتصاد الجزئي (مثل الإعانات الحكومية) والاقتصاد الكلي (مثل هيكل السوق) وكذلك الأدوات التنظيمية. ولذلك،

(30) تعمل شبكة تطوير البنية التحتية المالية التي أنشأها منتدى التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ بنشاط على تعزيز تطوير المعاملات المضمونة وأطر الإعسار بوصفها عناصر أساسية لتهيئة بيئة تمويل تمكينية لفائدة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، بوسائل منها الترويج لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (APEC, 2019 Progress Report – Asia-Pacific Financial Forum, Asia-Pacific Financial Inclusion Forum, Asia-Pacific Infrastructure Partnership, pp. 5 ff). وفي عام 2015، حددت مجموعة العشرين المعاملات المضمونة وأطر الإعسار بوصفها مجالات ذات أولوية لضمان حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان (انظر www.gpfi.org/publications/g20-action-plan-sme-financing-implementation-framework).

(31) نقلت الأمانة المناقشة بشأن التنسيق بين الصكوك التنظيمية وصكوك القانون الخاص أو التجاري (A/CN.9/WG.I/WP.128)، الفقرتان 12 و 13) إلى الجزء الاستهلاكي في الفصل الثالث، لتقديم شرح أفضل للكيفية التي يمكن بها للتدابير المختلفة أن تسهم في وضع إطار قانوني ييسر حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان.

ينظر مشروع الدليل أيضا في التدابير السياساتية وتدابير الدعم ذات الصلة بقدر ما يمكنها من ضمان فعالية الإطار القانوني في الحد من القيود التي تعوق حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. بيد أن مشروع الدليل لا يناقش تدابير مثل الدعم الحكومي المباشر للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أو السياسات الضريبية، وهي أدوات شائعة في العديد من البلدان، ويترك للدول أن تبت فيها⁽³²⁾.

ثانياً - مصادر الائتمان المتاحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽³³⁾

14- تشمل مصادر الائتمان للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أدوات الدين المختلفة المدرجة في هذا الفصل وكذلك الأدوات القائمة على الأسهم مثل الاستثمارات الملائكية التجارية (أي الاستثمار الذي يقوم به الأفراد الأثرياء الذين يقدمون التمويل من أموالهم الخاصة عادةً مقابل حصة في الملكية) ورؤوس الأموال المجازفة (أي الاستثمار في المنشآت غير المدرجة في أسواق الأوراق المالية بهدف تزويدها برأس المال والخبرة التقنية والإدارية لرفع قيمتها وتحقيق الربح عند الخروج منها). وفي حين أن بعضها قد يكون ذا صلة في جميع مراحل دورة حياة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، فإن البعض الآخر أكثر جاذبية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في مرحلة معينة من التطور. ومن شأن غياب الحوافز الضريبية وصناديق الاستثمار المشترك العمومية التي توفّق الصناديق العمومية مع ما يلائمها من صناديق المستثمرين الملائكيين التجاريين أن يشكل تحديات يمكن أن تثبط استخدام تلك الأدوات. وبالنظر إلى أن مفهوم "الائتمان" يرتبط عموماً بالديون، يركز هذا الفصل على أدوات الدين ذات الصلة والتحديات التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عند الوصول إلى أدوات الدين تلك، ولا يتطرق إلى الأسهم إلا في سياق دعم الأسرة والأصدقاء نظراً لأهميتها الكبيرة بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وبإيجاز في سياق التمويل الإسلامي. وتُعَدُّ بعض أدوات الدين، مثل تمويل المستحقات وإيصالات المستودعات وخطابات الاعتماد، خيارات مفيدة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة للحصول على الائتمان بسرعة في ضوء جداول السداد الطويلة الأجل في بعض عقود عملاتها مما قد يقلل بشكل كبير من تدفقاتها النقدية. وبدون هذه الأدوات، قد تحتاج المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إلى طلب ائتمان ودفع فوائد على ذلك الائتمان حتى تتلقى مدفوعات فواتيرها للعملاء.

15- وقد أدى التقدم السريع للتكنولوجيا الرقمية في العقد الماضي إلى بروز خدمات ومنتجات مالية جديدة وكذلك نماذج أعمال جديدة يمكن أن تيسّر سبل حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان بطريقة أسرع وأكثر ملاءمة وأرخص أحياناً من الطرائق التقليدية (وإن كان ارتفاع تكلفة الإنترنت في بعض المناطق قد يؤدي في الواقع إلى زيادة تكلفة الائتمان). ولأسباب منها انخفاض تكلفة الهواتف المحمولة وشبكات البيانات الخاصة بها في بعض المناطق، توسع استخدام الهواتف المحمولة ليشمل معاملات أكثر

(32) أوضحت الأمانة أن مشروع الدليل لا يناقش تدخلات مثل الدعم المباشر والسياسات الضريبية بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 43).

(33) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين، نفتحت الأمانة هذا الفصل (الفصل الثالث من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) عن طريق: '1' إعادة تنظيم ترتيب مصادر التمويل (A/CN.9/1122، الفقرة 28)؛ '2' اختصار وتبسيط وصفها حسب الاقتضاء (A/CN.9/1122، الفقرة 18)؛ '3' حذف العنوان الفرعي "تمويل رأس المال المتداول" لمناقشة مختلف المصادر المبينة تحت ذلك العنوان الفرعي (الفقرات 56-63 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) في أقسام فرعية قائمة بذاتها (A/CN.9/1122، الفقرة 45)؛ '4' الإشارة في المقدمة (انظر الفقرة 15) إلى أن جداول السداد قد تحدد استخدام أدوات دين معينة (A/CN.9/1122، الفقرة 28).

تقدماً تُبرّم عبر تطبيقات الهاتف المحمول، مثل الائتمان الرقمي الذي غالباً ما يكون فوراً وآلياً وبعيداً⁽³⁴⁾،⁽³⁵⁾. وفيما يخص النساء، اللواتي يجمعن في العادة بين الأعمال المنزلية والعمل أو أنشطة أخرى خارج المنزل ويضيق نتيجة لذلك الوقت المتاح لهن، تعد الخدمات المالية الرقمية بالغة الأهمية في تحسين فرص حصولهن على الائتمان، وخصوصاً حين يكون بُعد المسافة جغرافياً عن الأسواق والخدمات المالية تحدياً أيضاً⁽³⁶⁾.

ألف - الدعم المقدم من الأسرة والأصدقاء⁽³⁷⁾

16- إلى جانب اعتماد مالكي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على مواردهم المالية الخاصة (مدخراتهم مثلاً) للحصول على رأس المال الأولي، فإنهم كثيراً ما يعتمدون على الأسر والأصدقاء⁽³⁸⁾، وأحياناً يستمرون في هذا الاعتماد حتى بعد تلك المرحلة⁽³⁹⁾. وكثيراً ما تكون الأسرة والأصدقاء، نظراً لعلاقتهم الشخصية بالمالك، أكثر استعداداً لتوفير التمويل المباشر للمنشأة، عادةً من خلال الهبات أو الديون أو الأسهم، خاصة عندما يتعذر الوصول إلى مصادر مالية أخرى (مثل الائتمان التجاري) بشروط ميسورة. وإضافة إلى ذلك، يمكن للأسرة والأصدقاء ضمان الالتزامات المالية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بتملكاتهم أو موجوداتهم، غالباً بناءً على طلب الممول.

17- ومن وجهة نظر المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، يوفر الدعم التمويلي المباشر المقدم من الأسرة والأصدقاء مزايا مقارنةً بمصادر التمويل التقليدية، ولا سيما الاقتراض القصير إلى المتوسط الأجل. ذلك أن الأسرة والأصدقاء غالباً ما يكونون أقل قلقاً من عدم وجود تاريخ ائتماني للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، ولا يحتاجون إلى ضمانات رهنية أو خطط عمل تفصيلية أو غير ذلك من الوثائق (في حالة الأسهم). وإضافة إلى ذلك، قد تكون شروط القرض أو الاستثمار مرنة وغالباً ما تغطي فترة أطول مقارنةً بالائتمان التجاري، وهو ما ييسر السداد على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وعلاوة على ذلك، قد يساعد سداد القرض في موعده المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على بناء تاريخ ائتماني

(34) GSMA, Digital credit for mobile money providers, 2019, p. 4. انظر أيضاً CGAP Four Common Features of Emerging Digital Credit Offerings, 2016، متاح على الرابط التالي: www.cgap.org/blog/four-common-features-emerging-digital-credit-offerings.

(35) حذفت الأمانة القسم الفرعي المتعلق بالائتمان الرقمي باستخدام الهاتف المحمول (A/CN.9/WG.I/WP.128، الفقرات 94-97)، وأدرجت وصفاً موجزاً في هذا الجزء الاستهلاكي بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 50.

(36) نفتحت الأمانة هذه الجملة بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 51).

(37) وفقاً لما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، شددت الأمانة على طبيعة وأسباب الدعم المقدم من الأسرة والأصدقاء، بما في ذلك ما يتعلق بالتحديات التي تواجهها النساء والفئات الضعيفة الأخرى.

(38) Inter-agency Task Force on Financing for Development (انظر الحاشية 15 أعلاه)، الصفحة 67؛ UNESCAP, Small and Medium Enterprises Financing (2017), p. 3.

(39) تشير دراسة استقصائية أجراها الفريق الاستشاري لمساعدة الفقراء إلى أن هذه الممارسة شائعة بين المنشآت التجارية الصغيرة. انظر CGAP, Executive Summary – CGAP National Surveys of Smallholder Households (2018), p. 15. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الأمانة حذفت الجملة الثانية (واستناداً إلى ... والأصدقاء) من هذه الفقرة (الفقرة 26 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.126) لتحسين وضوح النص.

والحصول على ائتمان تجاري بسهولة أكبر. وكما ذكر آنفا (انظر الفقرة 6)⁽⁴⁰⁾، فإن الدعم المقدم من الأسرة والأصدقاء يؤدي دورا مهما بالنسبة لمنظمات المشاريع، وكذلك الفئات الضعيفة الأخرى (مثل الأقليات الإثنية)، لأن هذه الفئات قد تواجه عوائق كبيرة، مثل انخفاض الجدارة الائتمانية، في الحصول على الائتمان الرسمي. وفي بعض البلدان، تنشأ العوائق أيضا بسبب بعض التحديات التي تتسم بها البيئة القانونية والتنظيمية مثل غياب حقوق الملكية أو محدودية الأهلية القانونية.

18- وفي معظم البلدان، لا توجد قوانين أو لوائح منطبقة على الدين والدعم القائم على الأسهم المقدمين من الأسرة والأصدقاء، وهما يخضعان بوجه عام للقواعد القائمة التي تنظم العقود التجارية والقانون التجاري (في حالة الأسهم) وتسوية المنازعات (بقدر ما يمكن إثبات وجود نوع من الاتفاق الشفوي أو المكتوب فيما يتعلق بالديون غير الرسمية وتثبيت حقوق المستثمر والتزاماته في عقد ما في حالة الاستثمار القائم على الأسهم). وعلاوة على ذلك، فإن الدعم المباشر غالبا ما يكون على أساس غير رسمي. وغالبا ما يُتفق على الشروط شفويا بدلا من تدوينها، مما قد يجعل هذا المصدر للتمويل، بسهولة، غير موثوق به وغير دقيق في مواعيده، وقد يسفر أيضا عن تكاليف غير مالية كبيرة⁽⁴¹⁾. وكثيراً ما تفتقر الاتفاقات الشفوية إلى الوضوح فيما يتعلق بأحكام وشروط القرض، وجداول السداد، وسبل الانتصاف في حالات التخلف عن السداد. وهي قد تكون مضللة أيضا لأن القرض في بعض الحالات قد يؤخذ على سبيل الهبة، وفي بلدان معينة، قد يرتب ذلك تبعات ضريبية على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المتلقية أو المانح أو كليهما. وحين يكون الدعم المقدم من الأسرة والأصدقاء في شكل أسهم، التي ترتبط عادةً بحقوق صنع القرار في المنشأة التجارية، قد تؤثر الاتفاقات غير الرسمية بشأن شروط الاستثمار على حوكمة المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، ومسؤولية أعضائها، بما في ذلك قدرة مقدم (مقدمي) التمويل على تعديل حصته (حصتهم) أو بيعها. وحتى حين تكون الأطراف على علم بحقوقها والتزاماتها المتبادلة، فإن العلاقات الشخصية والعادات والممارسات المحلية ما زالت قد تؤدي بأصحاب المنشآت والأسرة والأصدقاء إلى التخلي عن إجراء تقييم دقيق بشأن المخاطر التي يتحملونها أو إلى إهمال إضفاء الطابع الرسمي على اتفاقاتهم على نحو يوفر سجلا مناسباً يمكن الرجوع إليه في المستقبل.

باء - الائتمان التجاري

19- يشير الائتمان التجاري في هذا السياق إلى الائتمان المقدم من المصارف أو المؤسسات المالية الأخرى الخاضعة للتنظيم (بما فيها صناديق الاستثمار)⁽⁴²⁾ في المقام الأول على أساس الجدارة الائتمانية العامة للمنشأة، حيث تُعتبر التدفقات النقدية المتوقعة للمنشأة في المستقبل عادةً المصدر الرئيسي للسداد. وفي أغلب الأحيان، يكون الائتمان التجاري مضمونا بموجودات المقترض التي يمكن للممول أن يستولي عليها في حالة تخلف المقترض عن السداد (على عكس الائتمان غير المضمون الذي يستند إلى جدارة

(40) أدرجت الأمانة إشارة إلى الفقرة 6 حسبما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 25).

(41) انظر Djankov, I. Lieberman, J. Mukherjee, and T. Nenova, 2002, "Going Informal: Benefits and Costs." In Boyon Belev, ed., The Informal Economy in the EU Accession Countries. Sofia: Center for the Study of Democracy, pp. 63-80.

(42) أضافت الأمانة إشارة إلى "صناديق الاستثمار" بناءً على اقتراح الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 36).

المقترض الائتمانية والتزامه بالسداد). وكما نوقش بالتفصيل في مشروع الدليل (انظر القسم المتعلق بالمعاملات المضمونة في هذا الفصل)، تتسم القروض المضمونة بأهمية خاصة لتيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان، لأنها تقلل من المخاطر التي تواجه الممول عند الإقراض وكثيراً ما توفر شروطاً أكثر مواتاة للقروض⁽⁴³⁾. وينبغي عند تقديم الائتمان التجاري مراعاة القوانين الداخلية التي تنظم العقود⁽⁴⁴⁾ وتسوية المنازعات، وكذلك الإطار التنظيمي الداخلي المتعلق بتشغيل المصارف.

20- وهناك صعوبات معينة تحد من توفير هذا النوع من الائتمان للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في العديد من البلدان، وهي تتصل إلى حد كبير بالصعوبات التي يواجهها الممولون في تقييم ورصد الجدارة الائتمانية لتلك المنشآت وافترار تلك المنشآت إلى الضمانات الرهنية لضمان القرض. ومن المرجح أيضاً أن يتكبد الممولون تكاليف عالية عند مراعاة العناية الواجبة مقارنة بحجم القرض⁽⁴⁵⁾ مما يؤدي عادةً إلى ارتفاع أسعار الفائدة وارتفاع رسوم الخدمة، وهو ما قد يثني أيضاً المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عن التقدم بطلب للحصول على ائتمان تجاري. ورغم أن المصارف الرقمية المنافسة⁽⁴⁶⁾ تقرر في السنوات الأخيرة رسوماً أقل على العملاء بسبب ميزاتها (على سبيل المثال، تقدم الخدمات من خلال واجهات رقمية بدلاً من الوجود المادي)، فإن أسعار الفائدة لا تزال مرتفعة بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة مقارنة بالمنشآت الأكبر حجماً⁽⁴⁷⁾. وقد لوحظ أن القطاع المصرفي الأقل قدرة على المنافسة في بعض البلدان قد يسهم أيضاً في ارتفاع تكلفة الائتمان، رغم أن المنافسة في حد ذاتها لا تعني بالضرورة انتمانا أرخص. وبسبب الافتقار إلى المنافسة، غالباً ما يكون لدى المصارف وغيرها من المؤسسات المالية المماثلة حوافز أقل لخدمة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وتطوير منتجات مناسبة لهذه الشريحة من السوق⁽⁴⁸⁾. وفي هذا الصدد، قد يؤثر أيضاً غياب تدابير الدعم الحكومية لحفز الإقراض المصرفي للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (مثل زيادة تغطية نظم ضمان الائتمان العمومية، أو تعزيز قدرات المصارف على الإقراض باتخاذ تدابير أكثر مباشرة، مثل المرونة في حساب الخسائر)⁽⁴⁹⁾ على ميل المصارف إلى دعم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

21- وعلى النحو المبين سابقاً، قد تواجه النساء منظّمات المشاريع صعوبات أكبر في الحصول على الائتمان التجاري بسبب عوامل قانونية ومؤسسية واجتماعية وثقافية. وتكشف البيانات التي جمعت على

(43) أوضحت الأمانة الفرق بين القروض المضمونة وغير المضمونة وأهمية القروض المضمونة تماشياً مع مداولات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 29).

(44) وفقاً لما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 39)، استعاضت الأمانة عن عبارة "العقود التجارية" بعبارة "العقد (العقود)" هنا وفي الأقسام الأخرى من مشروع الدليل نظراً للمعنى الخاص المستخدم لذلك المصطلح في بعض الولايات القضائية.

(45) Inter-agency Task Force on Financing for Development (انظر الحاشية 15 أعلاه)، الصفحة 64.

(46) على سبيل المثال، ألمانيا والبرازيل والصين والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية. انظر OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (الحاشية 19 أعلاه)، الصفحة 50، الإطار 1-2.

(47) في عام 2018، على سبيل المثال، كانت أسعار الفائدة بالنسبة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة في عدد من البلدان المتوسطة الدخل (مثل، أوكرانيا والبرازيل وبيرو وكولومبيا والمكسيك) تقترب من 17 في المائة، وحتى في البلدان المرتفعة الدخل (مثل شيلي ونيوزيلندا)، كانت أسعار الفائدة بالنسبة لتلك المنشآت تقترب من 10 في المائة. المرجع نفسه، الصفحتان 28 و29.

(48) Inter-agency Task Force on Financing for Development (انظر الحاشية 15 أعلاه)، الصفحة 64.

(49) OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2022: an OECD scoreboard, p. 33.

الصعيد العالمي أن احتمال امتلاك المرأة حسابات مصرفية أدنى مقارنة بالرجل. والقيود المفروضة على فتح أو استخدام الحسابات المصرفية، مثل اشتراط الحصول على إذن أو ترخيص من أحد أفراد الأسرة الذكور، تحد من إمكانية حصول النساء على حسابات مصرفية. وعلاوة على ذلك، فالنساء كثيرا ما يفتقرن إلى إمكانية الحصول على الخدمات المالية الرسمية الأخرى، مثل أوعية الادخار وطرائق الدفع الرقمية والتأمين⁽⁵⁰⁾، وهو ما يرجع جزئيا إلى محدودية الإلمام بالأمور المالية أو التعليم النظامي. وأفيد بأنه نظرا لعدم وجود سجلات رسمية للمعاملات المالية، لا تتوفر في كثير من الأحيان معلومات ائتمانية عن منظمات المشاريع لأغراض تقييم المخاطر، مما يحد أكثر من قدرتهن على الحصول على الائتمان التجاري⁽⁵¹⁾. وفي بعض البلدان، تنعدم ثقة النساء فيما يتعلق بالمصارف مما يؤثر أيضا على إقبالهن على استخدام خدمات المصارف والمؤسسات المالية الأخرى الخاضعة للتنظيم.

جيم - بطاقات الائتمان

22- بطاقات الائتمان ليست جديدة وهي متاحة عموما في معظم الولايات القضائية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي لديها إمكانية الوصول إلى الحسابات المصرفية⁽⁵²⁾. وعلى الرغم من أن أصحاب المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في بعض الولايات القضائية يميلون إلى استخدام بطاقات الائتمان الشخصية لأغراض تجارية، فإن بطاقات الائتمان التجارية تُستخدم في ولايات قضائية أخرى على نطاق أوسع. ويمكن للمصارف التجارية أو الإنمائية إصدار بطاقات ائتمان تجارية. وغالبا ما يكون الحد الائتماني الممنوح على بطاقة الائتمان التجارية أعلى من مثيله على بطاقة الائتمان الشخصية. وتقدم بعض بطاقات الائتمان الصادرة عن المصارف الإنمائية رسوما وأسعار فائدة منخفضة نسبيا للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وتكون في بعض الحالات مدعومة من الحكومة. وبشكل عام، يمكن أن يكون من الأسهل لأصحاب المنشآت التجارية الصغيرة التأهل للحصول على بطاقة ائتمان بدلا من قرض مصرفي بسبب معايير التأهل الأقل صرامة في حالة بطاقة الائتمان.

23- وعادة ما يخضع إصدار بطاقات الائتمان للقوانين واللوائح القائمة بشأن العقود وتسوية المنازعات، إلى جانب النظم التنظيمية القائمة المتعلقة بتشغيل المصارف (بما في ذلك القواعد التنظيمية المحددة للخدمات التي تقدمها المصارف الإنمائية). وعلى الرغم من أن بطاقات الائتمان الصادرة عن المصارف الإنمائية لفائدة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة مصممة عموما لتلبية الاحتياجات التمويلية لأصحاب المنشآت التجارية الصغيرة، قد تفرض المصارف التجارية أسعار فائدة ورسوم تخلف عن السداد مرتفعة في حالة بطاقات الائتمان الصادرة لفائدة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وعلاوة على ذلك، تتطلب العديد من بطاقات الائتمان الخاصة بالمنشآت التجارية الصغيرة إصدار ضمان شخصي لتحصيل أصحاب المنشآت التجارية مسؤولية أي دفعات متأخرة أو غير مسددة. كما أن بطاقات الائتمان الخاصة بالمنشآت

(50) World Bank, "Expanding Women's Access to Financial Services"، الموقع الشبكي، متاح على الرابط التالي: www.worldbank.org/en/results/2013/04/01/banking-on-women-extending-womens-access-to-financial-services

(51) IFC, MSME Finance Gap (الحاشية 10 أعلاه)، الصفحة 44.

(52) وفقا لما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة (30)، نقحت الأمانة هذه الجملة لتوضح أن بطاقات الائتمان قد تكون متاحة عموما للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي لديها إمكانية فتح حسابات مصرفية.

التجارية الصغيرة غالبا ما تتطوي على حماية أقل مقارنةً ببطاقات الائتمان الاستهلاكية (على سبيل المثال، لا توجد خدمة مضمونة عند الاعتراض على أخطاء الفوترة). وفي بعض الحالات، يثير عدم وجود آليات انتصاف لحاملي بطاقات الائتمان لتقديم شكاواهم شواغل إضافية.

دال - الإقراض القائم على المنصات⁽⁵³⁾

24- تشمل المنتجات الرقمية التي تتيحها شركات التكنولوجيا المالية ونماذج الأعمال التي تقوم عليها طائفة واسعة من الخدمات المالية وهي في تطور مستمر. ويُعدّ الإقراض القائم على المنصات أحد المنتجات الائتمانية الرئيسية التي تلبي الاحتياجات الأساسية للمنشآت التجارية (خاصة منظمي المشاريع الشباب)، وهي سهلة الاستخدام نسبيا. وفي نموذج الإقراض القائم على المنصات، تعمل المنصة الشبكية كوسيط يربط المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تحتاج إلى رأس المال بالمولدين المحتملين. وفي بلدان كثيرة، يتمثل النوعان الأكثر شيوعا في التمويل الجماعي القائم على الإقراض (ويُعرف أيضا بالإقراض بين الأقران) والتمويل الجماعي القائم على الاستثمار. وهذان النموذجان متشابهان تماما وقد تتداخل أحيانا جوانب معينة منهما. والفرق الرئيسي هو أن التمويل الجماعي القائم على الإقراض يعتمد على القروض، في حين أن التمويل الجماعي القائم على الاستثمار يهدف إلى الحصول على الائتمان عن طريق إصدار الأوراق المالية.

'1' التمويل الجماعي القائم على الإقراض (الإقراض بين الأقران)

25- عادةً ما يوصف التمويل الجماعي القائم على الإقراض بأنه توفير الائتمان من خلال منصات إلكترونية تطابق بين المقترضين المقرضين. وعادةً ما تكون القروض التي يُحصل عليها من خلال المنصات قروضا غير مضمونة. ويمكن أن تتراوح منصات التمويل الجماعي القائم على الإقراض بين منصات يعمل فيها مقرض فردي كمقرض مباشر لقرض فردي، ومنصات يمكن للمقرض فيها أن يستثمر في مجموعات أو محافظ للقروض بصورة غير مباشرة⁽⁵⁴⁾. ويجوز للمقرضين أن يقدموا عطاءات لتقديم القروض بعرض سعر فائدة يعترضون الإقراض به. ويقبل المقرضون بعد ذلك عروض القروض بأقل سعر فائدة. وهذه المرونة في أسعار الفائدة هي إحدى المزايا التي تستفيد منها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وثمة ميزة أخرى هي إمكانية الحصول على قروض متناهية الصغر ربما ترفض المؤسسات المالية أن توفرها.

26- ويمكن للمنصة أن تقدم خدمات مختلفة للمساعدة في المطابقة بين المقرض (المقرضين) والمنشأة الصغيرة وتسهيل تقديم القرض، فمثلا يمكنها أن تقيّم المعلومات المتعلقة بطلب القرض، وأن توفر الإطار التعاقدى لعقد القرض ولتحديد أسعار القرض. ويمكنها أيضا أن تضمن خدمة القروض وأن تحصيل أموال المقرضين لصرفها للمقرضين ودفعات السداد من المقرضين لإيصالها للمقرضين، وأن تتعامل مع حالات التخلف عن سداد القروض⁽⁵⁵⁾. وقد تتباين خصائص منصات التمويل الجماعي القائم على الإقراض تبانيا

(53) احتفظت الأمانة بالمناقشة العامة بشأن الإقراض القائم على المنصات ووضعتها بعد القسم الفرعي "بطاقات الائتمان"، وحذفت الإشارات إلى التمويل الجماعي القائم على الأسهم، حسبما اقترحه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرتان 50 و104).

(54) انظر World Bank, Policy Research Paper on "Consumer Risks in FinTech – New Manifestations of Consumer Risks and Emerging Regulatory Approaches", 2021, p. 74.

(55) المرجع نفسه.

كبيرا على الصعيد الدولي وداخل الأسواق المحلية. وقد يكون هناك بعض التداخل بين تلك المنصات ومنصات التمويل الجماعي القائمة على الاستثمار التي تقدم تمويلا جماعيا قائما على الديون بسبب تنوع العروض ونماذج الأعمال (انظر الفقرة 24).

27- وتُنظَّم أنشطة التمويل الجماعي القائم على الإقراض عموما بالقوانين واللوائح التجارية القائمة التي تحكم العقود الإلكترونية وتسوية المنازعات، وبتدابير تنظيمية محددة. وقد أدى النمو في منصات التمويل الجماعي القائم على الإقراض في السنوات الأخيرة⁽⁵⁶⁾ إلى زيادة الحاجة إلى ضمان حماية مستخدمي المنصات، الممولين والمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المقترضة على السواء، حيث شهدت عدة بلدان حالات إخفاق للمنصات مما ألحق خسائر مالية كبيرة بالمستخدمين. ولا يختلف كثير من المخاطر المتصلة بمنصات التمويل الجماعي القائم على الإقراض في طبيعتها عن تلك المتعلقة بالإقراض التقليدي، ولكنها تتضخم بفعل الوسط الذي يُقدَّم من خلاله الائتمان والطريقة التي يقدم بها. والعديد من هذه المخاطر يماثل أيضا مخاطر التمويل الجماعي القائم على الاستثمار. وهي قد تتراوح بين المخاطر المتعلقة بالتكنولوجيا (مثل قصور قدرات المنصة) والمخاطر المتعلقة بالإدارة (مثل سوء سلوك مشغلي المنصة وإهمالهم وإعسارهم أو في حالات معينة حتى احتيالهم)، والقصور في نموذج الأعمال (مثل عدم وجود معلومات كافية عن شروط وأحكام الوصول إلى المنصة، وضعف التقييم الائتماني وتضارب المصالح بين مشغلي المنصة والمقرضين أو المقترضين).

2' التمويل الجماعي القائم على الاستثمار

28- يشير التمويل الجماعي إلى أسلوب لتدبير تمويل خارجي من جمهور كبير من الأفراد (كثيرا ما يُشار إليه بـ"الجماعة") يقدم كل منهم قدرا صغيرا من الأموال المطلوبة، بدلا من الاعتماد على مجموعة صغيرة من المستثمرين المتخصصين. وعادة ما يُقدَّم التمويل الجماعي القائم على الاستثمار من خلال نموذج منصة للتكنولوجيا المالية يربط المستثمرين بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الراغبة في اقتراض الأموال، من خلال إصدار أوراق مالية، بما في ذلك سندات الدين. وعادة ما تتيح المنصة ملء الطلبات في غضون ساعات قليلة⁽⁵⁷⁾، وهو أحد الأسباب التي جعلت التمويل الجماعي يكتسب شعبية بين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في العديد من البلدان⁽⁵⁸⁾.

(56) المرجع نفسه. ووفقا للبنك الدولي، في عام 2018، مثل الإقراض بين الأقران أكبر نموذج للتمويل البديل عبر الإنترنت بحسب شرائح السوق، حيث يسر 64 في المائة من إجمالي الحجم العالمي لصناعة التمويل البديل.

(57) World Economic Forum, The future of FinTech: a paradigm shift in small business finance 2015, p. 13

(58) تشير إحصاءات مركز التجارة الدولية إلى أن حجم التمويل الجماعي نما بسرعة (من بليون دولار في عام 2011 إلى 34 بليون دولار في عام 2015)، لا سيما في آسيا وأفريقيا. وعلى الرغم من أن التقديرات تشير إلى أن حجم سوق التمويل الجماعي في البلدان المنخفضة الدخل سيبلغ إجمالا 96 بليون دولار سنويا بحلول عام 2025، فإن أنشطة التمويل الجماعي القائمة على الديون باستخدام الإنترنت لا تزال تتركز تركزا شديدا في عدد قليل من البلدان. وتوجد أسواق كبيرة نسبيا للتمويل الجماعي في الولايات المتحدة (20,5 في المائة) والمملكة المتحدة (7,5 في المائة). ويجدر بالذكر أن حصة أسواق بلدان أوروبا القارية ما زالت متواضعة نسبيا، حيث السوق الفرنسية الأكثر نشاطا فيها (0,6 في المائة من حجم السوق العالمية)، تليها السوق الإيطالية (0,6 في المائة)، فالسوق الهولندية (0,5 في المائة). وتستأثر أمريكا اللاتينية بحصة ضئيلة من الحجم العالمي لأنشطة التمويل البديل باستخدام الإنترنت: بيرو (0,4 في المائة)، وشيلي (0,2 في المائة). OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (الحاشية 19 أعلاه)، الصفحة 47.

29- وأسلوب التمويل الجماعي مناسب، بحكم تصميمه وقيوده التنظيمية، للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة (خصوصاً المنشآت الصغيرة والصغيرة) في مراحل التشغيل الأولية التي تتطلب تمويلات صغيرة نسبياً. وقد يكون أقل ملاءمة للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة التي تستند إلى ابتكارات معقدة في مجالات جد متطورة تعتمد على التكنولوجيا المتقدمة وتتطلب معرفة محددة من جانب المستثمرين. وقد يكون إقناع الناس بالمشاركة في التمويل الجماعي مكلفاً للغاية، ولا سيما باستخدام أساليب الاتصال والتواصل الحديثة التي تشمل الدعاية النشطة ووسائل التواصل الاجتماعي⁽⁵⁹⁾. ومن غير المرجح أن يستخدم المستثمرون المؤسسيون منصات الإنترنت، وربما ظلوا يؤثرون عقد اجتماعات شخصية لتبادل المعلومات على نطاق واسع بما يلزم لمطامنتهم على مصير القروض الكبيرة التي يقدمونها⁽⁶⁰⁾.

30- وعادةً ما تنطبق القوانين واللوائح القائمة التي تحكم العقود الإلكترونية وتسوية المنازعات على أنشطة التمويل الجماعي. وبالنظر إلى أن التمويل الجماعي يُعفى عادةً من تطبيق قواعد أسواق رأس المال التقليدية (مثل طرح نشرة الإصدار، والحصول على التراخيص اللازمة، والامتثال لمتطلبات الإبلاغ وحوكمة الشركات)، فإن ولايات قضائية كثيرة تفرض قيوداً وعتبات معينة لتنظيم أنشطة المصنّدين ومشغلي المنصات والمستثمرين⁽⁶¹⁾. ومن أجل وضع قواعد تمكينية للتمويل الجماعي، استحدثت الجهات التنظيمية عموماً أو تعكف على استحداث إعفاء محدد للتمويل الجماعي في الإطار التنظيمي الحالي لأسواق رأس المال أو لائحة مخصصة قائمة بذاتها للتمويل الجماعي⁽⁶²⁾.

31- ويواجه المقترضون والمستثمرون من المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة عدة عقبات قائمة في سبيل التمويل الجماعي. أولاً، قد لا تكون لدى المستثمرين معلومات كافية أو قد تكون لديهم معلومات مضللة عن تشغيل المنصات، أو عن موجزات المخاطر المتعلقة بالمشايخ التي يُتوسّط فيها من خلال هذه المنصات. وثانياً، قد تشكل المسائل المتعلقة بأمن البيانات واستخدام التمويل الجماعي للأنشطة غير المشروعة مخاطر قانونية إضافية⁽⁶³⁾. وثالثاً، فإن عدم وجود إطار قانوني وتنظيمي محدد للتمويل الجماعي يحدد الطبيعة القانونية للتمويل الجماعي والنظام القانوني المنطبق عليه تلقائياً لا يساعد على تحسين بيئة الأعمال التجارية للتمويل الجماعي⁽⁶⁴⁾. وفي بعض الولايات القضائية، قد يضع الإطار القانوني والتنظيمي تدابير تحمي المستثمرين (مثل الحدود القصوى للاستثمار، وفترات التفكير التي يجوز خلالها للمساهمين إلغاء عروضهم، والإفصاح، وبذل العناية الواجبة، وتضارب المصالح، والتأمين ومتطلبات الإبلاغ لمشغلي

(59) World Bank, Crowdfunding in Emerging Markets: Lessons from East African Start-ups, (2015), p. 3. ووفقاً

لما أفاد به مركز التجارة الدولية، فشلت حملتان تقريباً من بين كل ثلاث حملات لتوفير التمويل الجماعي في بلوغ حجم الاستثمار المستهدف. انظر ITC, SME Competitiveness Outlook 2019، الصفحة 78. وقد نقلت الأمانة هذه الإشارة إلى أرقام مركز التجارة الدولية إلى هذه الحاشية بغية الحد من الإشارات المحددة زمنياً في النص الرئيسي.

(60) ITC, SME Competitiveness Outlook 2019، الصفحة 78.

(61) انظر World Bank, Consumer Risks in FinTech (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 107.

(62) على سبيل المثال، الاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي وأستراليا والبرازيل والمكسيك ونيجيريا والولايات المتحدة. المرجع نفسه، الصفحة 107.

(63) European Commission report on “Inception impact assessment: Legislative proposal for an EU framework on crowd and peer to peer finance” (October 2017), p. 2.

(64) Information for Development Program and World Bank, Crowdfunding’s Potential for the Developing

World, 2013؛ متاح على الرابط التالي: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/17626>.

المنصات، وكذلك إجراءات معالجة الشكاوى⁽⁶⁵⁾. وتجدر الإشارة إلى أن عدة أسواق محلية⁽⁶⁶⁾ أوقفت أعمالها أو انكمشت إلى حد كبير من جراء الشواغل المتعلقة بالسلوكيات المريبة أو الاحتياالية الصريحة وعدم كفاية الضمانات من حيث متطلبات رأس المال والاحتياطات اللازمة لوقاية المستثمرين من الخسارة⁽⁶⁷⁾. وتجدر الإشارة إلى أن عدم وجود لوائح تنظم التمويل الجماعي يمكن أن يترك المستثمرين والمقرضين من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة دون حماية، لكن الإفراط في التنظيم يمكن أن يجعل تشغيل منصات التمويل الجماعي صعبا.

هاء - الإيجار⁽⁶⁸⁾

32- الإيجار عبارة عن أداة تمويل قائمة على الموجودات تستخدمها المنشآت التجارية في بلدان كثيرة لتمويل استخدام المعدات أو الموجودات الأخرى وشرائها المحتمل في نهاية المطاف⁽⁶⁹⁾. وبموجب اتفاق "الإيجار التشغيلي"، يمنح مالك الموجودات (أي المؤجر) المنشأة التجارية (أي المستأجر) الحق في استخدام الموجودات لفترة زمنية معينة مقابل مدفوعات إيجار شهرية (عادة). وبشكل عام، تكون الإيجارات التشغيلية نافذة تجاه الأطراف الثالثة من دون أي شرط للتسجيل. وفي حين أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة لا ينطبق على الإيجارات التشغيلية، فإن بعض قوانين المعاملات المضمونة تنطبق عليها، ومن ثم فإن المؤجرين التشغيليين يحفّزون على تسجيل مصالحهم (على سبيل المثال، هذا هو النهج المتبع في اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (2001)، المعروفة أيضا باسم "اتفاقية كيب تاون"⁽⁷⁰⁾).

33- وفي "الإيجار التمويلي"، يستفيد المستأجر من العمر الاقتصادي للموجودات على غرار المالك القانوني ويتحمل الالتزامات ذات الصلة مثل الصيانة والتأمين⁽⁷¹⁾. وفي العادة يكون للمستأجر الخيار في شراء الموجودات بثمن رمزي في نهاية مدة الإيجار. وبموجب بعض أشكال الإيجار التمويلي، تُنقل ملكية

(65) للاطلاع على أمثلة للتشريعات المتعلقة بمنصات الاستثمار واستخدامها، انظر الاتحاد الروسي-القانون الاتحادي رقم 259-FZ المؤرخ 2 آب/أغسطس 2019؛ Regulation (EU) 2020/1503 of the European Parliament and of the Council of 7 October 2020 on European crowdfunding service providers for business, and amending Regulation (EU) 2017/1129 and Directive (EU) 2019/1937.

(66) على سبيل المثال، جمهورية كوريا والصين.

(67) في الصين، اعتبارا من تشرين الثاني/نوفمبر 2020، توقفت جميع منصات الإقراض بين الأقران عن العمل. وتراجعت أيضا بنسبة 77 في المائة في عام 2018 سوق جمهورية كوريا، وهي سوق أخرى متقدمة نسبيا. انظر OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (الحاشية 19 أعلاه)، الصفحتان 46 و47.

(68) تقترح الأمانة الإشارة إلى "الإيجار" بدلا من "الإيجار التمويلي" (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128 لتحسين الوضوح).

(69) استعاضت الأمانة عن عبارة "شرائها في نهاية المطاف" بعبارة "شرائها المحتمل في نهاية المطاف" بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 40).

(70) اعتمدت الاتفاقية في كيب تاون في 16 تشرين الثاني/نوفمبر 2001 تحت الرعاية المشتركة لمنظمة الطيران المدني الدولي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا). يمكن الاطلاع على مزيد من المعلومات في الرابط التالي: www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/.

(71) OECD, New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments, (71) 2015, para. 128.

الموجودات إلى المستأجر تلقائياً في نهاية مدة الإيجار⁽⁷²⁾. ويعامل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة⁽⁷³⁾ الإيجار التمويلي على أنه حق ضمان احتيازي (انظر المادة 2 (ب))، يمكن أن يستفيد من أولوية خاصة رهنا باستيفاء الاشتراطات المنطبقة، وخصوصاً التسجيل في الوقت المناسب. وبناءً على ذلك، يُعتبر المستأجر مالكا للشيء المؤجر، ويكون للمؤجر حق ضمان احتيازي. وينطبق هذا التوزيع لحقوق الملكية بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، بينما يجوز معاملة المؤجر لأغراض المحاسبة والضرائب والأغراض الأخرى على أنه المالك.

34- والإيجار التمويلي شكل من أشكال التمويل القصير إلى المتوسط الأجل الذي تستخدمه المنشآت التجارية لاكتساب الموجودات الدائمة⁽⁷⁴⁾، بدلا من القروض لشرائها⁽⁷⁵⁾. وهو يتيح للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة الاحتفاظ بالموارد النقدية لأنه لا يستلزم سداد دفعة مقدمة أو تأمين أو يستلزم مبالغ محدودة في هذا الصدد. وهذه الخاصية تجعله خيارا قيما للمؤسسات الناشئة التي لا تملك الأموال اللازمة لشراء المعدات أو للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة غير المؤهلة للحصول على ائتمان تجاري (انظر الفقرة 20). ويمكن أيضا أن يكون الإيجار التمويلي مربحا للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة التي تواجه صعوبات مالية، ولا سيما عندما تدر الموجودات المستأجرة (المعدات مثلا) تدفقات نقدية⁽⁷⁶⁾. إلا أن التأجير يمكن أن يصبح أكثر تكلفة من الشراء المباشر بسبب تكلفة الموجودات المستأجرة على مدى عمرها الاقتصادي. وعلاوة على ذلك، قد يؤدي عدم امتثال المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة لمدفوعات الإيجار الشهرية إلى خسارة الموجودات، مما قد يعرض للخطر العمليات التجارية لتلك المنشآت.

35- وقد يصبح التأجير مكلفا بالنسبة للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة أيضا إذا كانت القواعد المتعلقة بمعاودة الحيازة ضعيفة (أو إذا لم تكن هناك سجلات مانحين تخفف من مخاطر البيع غير المشروع للموجودات المؤجرة) لأن ذلك يمكن أن يقوض قدرة المؤجر على معاودة حيازة الموجودات في حالة تخلف المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة عن السداد⁽⁷⁷⁾، وبالمثل، قد يؤدي أيضا وجود معايير غير ملائمة بشأن تشكيل شركات التأجير وترخيصها وتشغيلها إلى ارتفاع تكاليف الإيجار. وغالبا ما تكون شركات التأجير مؤسسات لا تتقاضى مبالغ تأمين، وهي تخضع لمتطلبات رأسمالية أقل صرامة من المصارف. وعلى الرغم من أن هذا قد يتيح لها مرونة أكبر، فإنه قد يقيد أيضا في إيجاد مصادر للأموال من أسواق أكثر تقلبا واتساعا، وهو ما قد يؤثر على الشروط والأحكام التي يمكن بموجبها للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة استئجار المعدات أو الموجودات. وقد يكون أحد القيود الرئيسية التي تعترض قدرة

(72) انظر دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، 2007، المقدمة، الفقرة 26.

(73) ينطبق قانون اليونيدرو النموذجي للتأجير (2008) على "الإيجارات التمويلية" التي لا تنشئ حقا ضمانيا.

(74) استعاضت الأمانة عن عبارة "الموجودات المعمرة" بعبارة "الموجودات الدائمة" بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 40).

(75) OECD, New Approaches (الحاشية 71 أعلاه)، الفقرة 128.

(76) المرجع نفسه، الفقرة 136.

(77) المرجع نفسه، الفقرة 139.

(78) قامت الأمانة بما يلي: '1' حذف الجملة الافتتاحية من هذه الفقرة (الفقرة 51 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) لغياب الوضوح؛ '2' توضيح إمكانية تخفيف سجلات المانحين من مخاطر التأجير التمويلي بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 40).

المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم على توفير التمويل للمنشآت الصغيرة والمتوسطة في شكل تأجير (أو قروض) هو الحدود المقررة في اللوائح التنظيمية التحوطية المحلية بشأن الحد الأدنى من رأس المال المشترط نظامياً الذي يتعين على هؤلاء المقرضين الاحتفاظ به. وقد يكون من شأن ذلك أن يصبح التأجير غير مربح لهذه المؤسسات، مما يحد من خيارات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في الحصول على الائتمان.

واو - التمويل بضمان المستحقات⁽⁷⁹⁾

36- يشير تمويل المستحقات إلى أي ترتيب تمويلي يستخدم مبلغاً مستحق الدفع من طرف إلى طرف آخر مقابل سلع أو خدمات. وهناك العديد من الأنواع المختلفة لتمويل المستحقات، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، العوالة وتمويل سلسلة التوريد اللذان يُستخدمان على نطاق واسع في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وفي بعض الولايات القضائية، يجوز للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن تباع مستحقات متعثرة من أجل الحصول على سيولة فورية. وتُباع هذه المستحقات بسعر مخفض، ويُدفع سعر الشراء على الفور، بغض النظر عن النجاح في تحصيل الديون.

37- وتُستخدم العوالة في العادة لتمويل أنشطة المنشآت الصغيرة والمتوسطة عن طريق شراء المستحقات. وهي شكل من أشكال تمويل المستحقات ينطوي عموماً على قيام المانح ببيع المستحقات أو إحالتها مباشرة بصفته بائعاً (يسمى عادة المحيل) إلى العامل (الذي يسمى عادة المحال إليه)، ولكنه قد يشمل أيضاً إنشاء حق ضمان في المستحقات⁽⁸⁰⁾، وبغية اتخاذ قرار بشأن شراء المستحقات أو عدم شرائها، يركز العامل في المقام الأول على الجدارة الائتمانية لزبائن المانح وإمكانية إنفاذ الحقوق في السداد، كما يتضح من الفواتير، وليس على البيانات المالية للبائع أو موجوداته الثابتة القابلة للاستخدام كضمانات رهنية أو تاريخه الائتماني⁽⁸²⁾. وبالنظر إلى أن المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة قد يكون لديها زبائن من الشركات التي تتمتع بقدر أكبر من الجدارة الائتمانية، يمكن للعامل أن يشتري المستحقات بشروط أفضل مما كان سيفعل لو كان التعرض للمخاطر يرتبط بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ذات المخاطر الأكبر⁽⁸³⁾. وفي بعض الولايات القضائية الأخرى التي تستغرق فيها الوكالات الحكومية وقتاً طويلاً للدفع للموردين، يساعد بعض العوامل ذوي المعرفة والخبرة في تحصيل المدفوعات من الوكالات الحكومية

(79) وضعت الأمانة المناقشة حول العوالة وتمويل سلسلة التوريد تحت العنوان الفرعي الجديد "تمويل المستحقات" بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 45).

(80) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، المقدمة، الفقرة 31.

(81) نفتحت الأمانة هذه الجملة لإدراج إشارة إلى إنشاء حق ضمان في المستحقات بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 21).

(82) هناك عدد من الأنواع المختلفة من ترتيبات العوالة. فقد يدفع العامل (المحال إليه) جزءاً من ثمن شراء المستحقات في وقت الشراء (العوالة الحسبية)، أو قد لا يدفع إلا عند تحصيل المستحقات (العوالة التحصيلية)، أو قد يدفع عند حلول أجل المتوسط لاستحقاق تحصيل كل المستحقات (العوالة الاستحقاقية). المرجع نفسه، الفقرة 32؛ انظر أيضاً OECD, New Approaches (الحاشية 71 أعلاه)، الفقرة 97.

(83) IFC, MSME Finance Gap (الحاشية 10 أعلاه)، الصفحة 45.

أيضا المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على حل ما تواجهه من تحديات في التدفق النقدي عند الحصول على عقد حكومي، وهو غالبا ما يشار إليه باسم "العملة الحكومية"⁽⁸⁴⁾.

38- ويُعرّف تمويل سلاسل التوريد بأنه استخدام ممارسات وتقنيات التمويل وتخفيف المخاطر لتحسين إدارة رأس المال العامل والسيولة المستثمرة في عمليات ومعاملات سلاسل التوريد⁽⁸⁵⁾. وهو يُستخدم على الأرجح في المعاملات المتصلة بتجارة "الحساب المفتوح" التي تكون فيها بين المشتري والبائع علاقة عمل قائمة⁽⁸⁶⁾، وتكون "إضافة" تمويل سلاسل التوريد عبارة عن تدخل مصرف أو إحدى شركات التكنولوجيا المالية كوسيط تمويل. وتشمل حلول تمويل سلاسل التوريد مزيجا من التكنولوجيا والخدمات التي تربط بين البائعين والمشتريين والمصارف أو شركات التكنولوجيا المالية لتسهيل التمويل خلال دورة حياة المعاملات التجارية للحساب المفتوح والسداد. ويوفر أسلوب تمويل سلاسل التوريد للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الموردة مجموعة من الخيارات للحصول على تمويل ميسور التكلفة (مثل حسم المستحقات، والعملة القطعية، وتمويل الموزعين، والتمويل السابق للشحن)⁽⁸⁷⁾، مما يقلل من الوقت المستغرق في تحصيل المدفوعات، وبالتالي يحسّن بشكل كبير التدفق النقدي لدى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الموردة. وتجدر الإشارة إلى أن العملة العكسية هي أيضا عنصر رئيسي من عناصر تمويل سلاسل التوريد باعتبارها وسيلة تتيح للمشتريين من ذوي الجدارة الائتمانية العالية أن يتواصلوا مع مؤسساتهم المالية لتيسير خيارات التمويل المؤاتية لمورديهم من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

زاي - التمويل بضمان إيصالات المستودعات⁽⁸⁸⁾

39- التمويل بضمان إيصالات المستودعات عبارة عن آلية يُستخدم بموجبها إيصال يمثل السلع التي يتلقاها الوديع للتخزين كضمانة رهنية لتأمين القروض. والتمويل بضمان إيصالات المستودعات ملائم لجميع أنواع السلع، ولكنه مناسب بصفة خاصة للمنتجات الزراعية. وهو يمكن أن يفيد صغار المزارعين بصفة خاصة لأنه يمكن المزارعين من بيع السلع في السوق عندما تكون الأسعار أعلى. ويدير التمويل بضمان إيصالات المستودعات بشكل فعال موسمية الأسعار، ويؤثر إيجابا على القرارات المالية والزراعية⁽⁸⁹⁾.

(84) أدرجت الأمانة إشارة إلى العملة الحكومية بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 45).

(85) ICC, Standard Definitions for Techniques of Supply Chain Finance (2016).

(86) ICC Academy, "Supply Chain Finance: An Introductory Guide" متاح على الرابط التالي: <https://icc.academy/supply-chain-finance-an-introductory-guide>

(87) يشير مصطلح حسم المستحقات إلى أسلوب للتمويل تحسم فيه الشركات جميع مستحقاتها (الممثلة في فواتير مستحقة الدفع) أو جزءا منها لصالح مول يقدم لها مبلغا نقديا دفعة واحدة لغرض معين؛ ويشير مصطلح العملة القطعية إلى شراء التزامات بنقاضي مستحقات آجلة دون حق الرجوع؛ ويُستخدم أسلوب تمويل الموزعين بشكل عام لتمويل موزعي شركة صناعية كبرى من أجل تغطية نفقات احتيازم لمنتجاتها من أجل إعادة بيعها ولسد فجوة السيولة لديهم إلى حين حصولهم على أموالهم بعد بيعها؛ أما التمويل السابق للشحن، المعروف أيضا باسم تمويل أوامر الشراء، فيقدّم عادة مقابل أوامر شراء تستند إلى معاملات تجارية، ولكن يمكن أيضا تقديمه مقابل طلبات متوقعة أو العقود التجارية التي تستند إليها.

(88) حذفت الأمانة العنوان الفرعي "تمويل رأس المال المتداول"، ووضعت المناقشة المتعلقة بالتمويل بضمان إيصالات المستودعات في قسم فرعي قائم بذاته بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 45).

(89) في البلدان التي توجد فيها نظم تمويل بضمان إيصالات المستودعات، لوحظ أن موسمية الأسعار انخفضت وأن القرارات المالية وقرارات الزراعة تأثرت أيضا تأثيرا إيجابيا. انظر International Food Policy Research Institute, Strengthening

ويُعَدُّ التمويل بضمان إيصالات المستودعات مفيداً أيضاً للممولين، لأنه يساعد على تقليل مخاطر الإقراض التي يتعرضون لها بضمانات رهنية قابلة للتسويق. وفي بعض البلدان، يشارك الممولون في إدارة المستودع بالاشتراك مع منظمة المزارعين، مما يحسِّن الثقة المتبادلة بينهم وبين المزارعين وقد يساعدهم على رصد معاملة الائتمان على نحو أفضل.

40- بيد أن عدم وجود تشريعات حديثة '1' تعترف بإيصالات المستودعات كمستندات ملكية؛ و'2' تحدد بوضوح حقوق والتزامات جميع الأطراف؛ و'3' ترسي إجراءات لتحويل الإيصالات؛ و'4' تحدد حقوق المنقول إليهم؛ و'5' تنص على عمليات إنفاذ بسيطة وسريعة قد يحبط استخدام المزارعين والممولين لهذه الأداة. وإضافة إلى إطار القانون الخاص الملائم والتنظيم الفعال، بما في ذلك ترخيص المستودعات والنظم التي تكفل أداءها، ينبغي أن يكون لدى البلدان بنى تحتية مناسبة وأسواق ثانوية من أجل إيصالات المستودعات أو السلع الأساسية. وقد أظهرت الدراسات أنه في البلدان التي تغيب فيها تلك العناصر، يحول ارتفاع تكاليف المعاملات وأسعار الفائدة دون أن يصبح التمويل بضمان إيصالات المستودعات مناسباً للحصول على الائتمان⁽⁹⁰⁾.

حاء - خطابات الاعتماد

41- تتضمن خطابات الاعتماد التزاماً من أحد المصارف نيابة عن المشتري بأن تُسَدَّد المدفوعات للبائع، شريطة استيفاء الشروط والأحكام المنصوص عليها في خطابات الاعتماد. وعندما يصدر أحد المصارف خطابات اعتماد تجارية، فإنه يلتزم بالدفع للمستفيد عند تقديم المستندات المطلوبة. ويجوز للمصارف أيضاً أن تصدر خطابات اعتماد ضامنة لا تُستخدم إلا عند عدم سداد الالتزام الرئيسي (انظر الفقرة 104)⁽⁹¹⁾. وتخضع غالبية خطابات الاعتماد للأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية المعنونة *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*، التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية.

42- وتستخدم خطابات الاعتماد أساساً المنشآت التجارية التي تعمل في التجارة عبر الحدود، رهناً بالمسافة بين التجار ونوع السلع المتداولة وتوافرها. وبالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الدينامية، التي غالباً ما تكون متوسطة الحجم، والمندمجة في سلاسل القيمة العالمية كجهات شريكة وليست مجرد موردة للمكونات والعاملات في الأسواق الناشئة، قد تكون خطابات الاعتماد أداة أكثر موثوقية من القروض المشتركة بين الشركات، بالنظر إلى أن المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة لا يتعين عليها

storage, credit and food security linkages – The role and potential impact of warehouse receipt systems in Malawi, 2015, p. 22

(90) على سبيل المثال، انظر M. M. Danga, M. J. Kaudunde, P. B. Kadilicansimba, Factors Affecting the

Effectiveness of Warehouse Receipt, System in Tanzania 2020، متاح على الرابط التالي: <http://ijcais.org/wp-content/uploads/2020/11/IJAMR201126.pdf>

S. M. Deshpande, D. Pillai, Warehouse Receipt Financing أو <http://ijcais.org/wp-content/uploads/2020/11/IJAMR201126.pdf> for Farmers: Challenges and Way Ahead, in Journal of Rural Development, volume 40, issue 5, October-December 2021.

(91) أضافت الأمانة هذه الجملة لزيادة وضوح النص.

استخدام ممارسات معقدة لإدارة المخاطر⁽⁹²⁾. لكن لكي يصدر أحد المصارف خطاب اعتماد، قد لا تحظى المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة بتغطية كافية لمبلغ خطاب الاعتماد ورسوم المصرف. وعلاوة على ذلك، تتطلب خطابات الاعتماد وثائق بالغة الدقة تتعلق بالمعاملة الأساسية التي يحتاج المصرف إلى مراجعتها، مما يجعلها أداة كثيفة العمالة⁽⁹³⁾. ولهذا السبب، يفضل استخدامها للمعاملات الكبيرة الحجم⁽⁹⁴⁾، وقد لا تعتبرها المنشآت الصغيرة التي تشارك في معاملات محدودة عبر الحدود خيارا قابلا للتطبيق. وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه من منظور المخاطر، في معاملة خطاب الاعتماد، تكون الجدارة الائتمانية للمصرف وليس للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة هي المهمة، مما يجعل عدم تناسق المعلومات جانبا أساسيا. وقد تمنع صعوبة التحقق من الجدارة الائتمانية للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة وصعوبة تقييمها المصرف من إصدار خطاب اعتماد⁽⁹⁵⁾.

طاء - ترتيبات الائتمان والتوفير الجماعية⁽⁹⁶⁾

43- التعاونيات الائتمانية (المعروفة أيضا باسم الاتحادات الائتمانية أو رابطات الائتمان)، بوصفها أحد الأنواع ذات الشعبية من ترتيبات التوفير الجماعية لمصلحة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، عبارة عن رابطات غير ربحية يودع أعضاؤها مدخراتهم في وعاء مشترك بهدف إنشاء صندوق لتلبية الاحتياجات الائتمانية لأعضائها. وعلى الرغم من أن بعض التعاونيات الائتمانية غير مسجلة⁽⁹⁷⁾ ولا تضم إلا بضعة أعضاء في نفس الحي، فإن هناك تعاونيات ائتمانية أخرى مسجلة كجمعيات ولها نظمها الأساسية الخاصة، وبعضها حاصل على ترخيص مصرفي. فعلى سبيل المثال، في أوروبا، تعد المصارف التعاونية أحد الأشكال التي تحظى بشعبية في القطاع التعاوني، وغالبا ما تقدم الائتمان للأسر المعيشية ومنظمي المشاريع الفرديين والمنشآت المحلية الصغيرة والمتوسطة⁽⁹⁸⁾.

44- وتشمل ترتيبات الادخار الجماعي الأخرى التي تستخدمها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة جمعيات التوفير والإقراض الدوري، وجمعيات التوفير والإقراض التراكمي. وفي البلدان الناطقة بالفرنسية في أفريقيا، تشكل الترتيبات التكافلية المسماة "tontines" مصدرا مهما لتمويل المشاريع الصغيرة. وقد تأخذ الترتيبات التكافلية شكل جمعيات التوفير والإقراض الدوري أو جمعيات التوفير والإقراض التراكمي أو مزيجا

(92) بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 45)، حذفت الأمانة من هذه الفقرة الإشارة إلى '1' العوالة كمثال على القرض المشترك بين الشركات؛ و'2' كون خطابات الاعتماد أداة رخيصة (الفقرة 62 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128).

(93) C. L. Van Wersch, Statistical Coverage of Trade Finance – Fintechs and Supply Chain Financing, 2019, p. 10.

(94) انظر OECD, Trade finance for SMEs in the digital era, 2021, p. 20.

(95) نُفّحت الأمانة الجزء الأخير من هذه الفقرة (الفقرة 62 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) من أجل تحسين الوضوح.

(96) غيرت الأمانة عنوان هذا القسم ونقحت محتواه لشرح السمات الرئيسية للتعاونيات الائتمانية وغيرها من ترتيبات التوفير الجماعية، بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرتان 32 و33).

(97) استعاضت الأمانة عن عبارة "غير الرسمية" بعبارة "غير المسجلة" بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 33).

(98) European Investment Fund Working Paper 2016/36, The Role of Cooperative Banks and Smaller Institutions for the Financing of SMEs and Small Midcaps in Europe, p. 14.

من النوعين. وفي إطار ترتيب جمعيات التوفير والإقراض الدوري، تقوم مجموعة صغيرة من الأفراد بتشكيل مجموعة واختيار قائد يجمع دوريا (على سبيل المثال، يوميا، أسبوعيا) مبلغا معينا من كل عضو، وتُصرف الأموال التي تُجمع بالتناوب لكل عضو في المجموعة. وبالمقارنة، يسمح ترتيب جمعيات التوفير والإقراض التراكمي باستثمار الأموال المحصلة بما يحقق عائدا صافيا على مدخرات الأعضاء⁽⁹⁹⁾. وغالبا ما يشارك التجار في أفريقيا، ولا سيما النساء، في واحدة أو أكثر من الترتيبات التكافلية من أجل تمويل أعمالهم. وفي بعض البلدان، يوجد أيضا شكل من أشكال الترتيبات التكافلية الفردية (المعروفة باسم "المصرفيين المتقلبين") حيث يُقدم شخص واحد المساهمة المالية إلى الفرد المسؤول عن الترتيب التكافلي، الذي يقوم عادةً بزيارة ذلك الشخص لتحصيل المساهمة، ومن ثم يوفر الوقت الذي سينفقه هذا الأخير في إيداع مدخراته في مكان آخر.

45- وتخضع الديون التي تمنحها التعاونيات الائتمانية أيضا لقواعد القانون التجاري القائمة فيما يتعلق بتكوين العقود وتسوية المنازعات⁽¹⁰⁰⁾. وفي بعض الولايات القضائية، يخضع تشغيل التعاونيات الائتمانية أيضا لقوانين ولوائح محددة. وتستخدم التعاونيات الائتمانية بشكل عام المنشآت الصغرى والصغيرة للحصول على الائتمان، وغالبا لا تسمح التعاونيات بجمع المدخرات من أكثر من مجموعة صغيرة من الأفراد الذين يعرفون بعضهم بعضا جيدا. ويقوم عمل هذه التعاونيات على الثقة بين الأعضاء، ولا يمكن نقل الأموال المجمعة لمسافات كبيرة، مما يحد من توفير الائتمان، خاصة في المناطق الريفية حيث قد تكون الأسواق المحلية منفصلة عن الأسواق الوطنية. وعلاوة على ذلك، هناك احتمال فشل تعاونيات معينة إذا تخلف أحد الأعضاء عن السداد⁽¹⁰¹⁾. وحتى بالنسبة للمصارف التعاونية، قد⁽¹⁰²⁾ تقتصر العضوية على موظفي شركة معينة، أو سكان حي محدد، أو أعضاء اتحاد عمالي معين أو منظمات دينية وأفراد أسرهم الأقربين⁽¹⁰³⁾.

ياء - الائتمان البالغ الصغر

46- الائتمان البالغ الصغر شكل شائع من أشكال التمويل البالغ الصغر الذي يتضمن قرضا صغيرا للغاية غالبا ما يُمنح لفرد أو منشأة تجارية صغرى لبدء منشأة تجارية وتشغيلها⁽¹⁰⁴⁾. وعادةً ما يكون هؤلاء المقترضون من ذوي الدخل المنخفض، لا سيما من البلدان المنخفضة الدخل. وكثيرا ما يختلف هيكل ترتيبات الائتمان البالغ الصغر عن الخدمات المصرفية التقليدية، وقد لا يكون هناك اتفاق مكتوب على

(99) انظر عموما International Labour Office (ILO) Working Paper INT/92/M01/FRG, Tontines and the Banking System – Is There a Case for Building Linkages?

(100) حذفت الأمانة عبارة "بقدر ما يمكن... ورابطات الائتمان" (الفقرة 44 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 34).

(101) IFC, Research and Literature Review of Challenges to Women Accessing Digital Financial Services (2016), p. 10

(102) استعاضت الأمانة عن عبارة "تقتصر العضوية عادةً" بعبارة "قد تقتصر العضوية" بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 33).

(103) European Central Bank Working Paper Series No. 1568, Bank Lending and Monetary Transmission in the Euro Area, 2013, p. 7, footnote 4

(104) نفخت الأمانة هذه الجملة لتوضيح أن الائتمان البالغ الصغر يُستخدم أيضا لتشغيل منشآت تجارية، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 31).

الإطلاق. وفي بعض الحالات، يكون الائتمان البالغ الصغر مضموناً بموجب اتفاق مع أفراد المجتمع المحلي الذي ينتمي إليه المقترض، الذين يُتوقع منهم إجبار المقترض على العمل من أجل سداد الدين. وقد يصبح المقترض مؤهلاً للحصول على قروض بمبالغ أكبر بعد نجاحه في سداد الائتمان البالغ الصغر. ونظراً لأن العديد من المقترضين لا يمكنهم تقديم ضمانات رهنية، فإن مقدمي الائتمان البالغ الصغر كثيراً ما يجمعون المقترضين معاً، مما ينشئ شكلاً من أشكال ضغط الأقران للمساعدة على ضمان السداد.

47- وتشكل مؤسسات التمويل البالغ الصغر فئة رئيسية من مقدمي الائتمان البالغ الصغر. وعلى الرغم من أن معظم مؤسسات التمويل البالغ الصغر مصممة لتقديم قروض صغيرة للمقترضين الصغار جداً، فإنها لا تقتصر حصراً على هذه الفئة من المقترضين، وقد تفرض شروطاً أهلية مختلفة. وتتسم مؤسسات التمويل البالغ الصغر بأنها تضع شروطاً أقل تشدداً من حيث الضمانات الرهنية والكفالات، كما أنها تقدم منتجات مالية تتحوّل إلى البساطة ومراعاة الظروف الشخصية لزبائنهم وتُعدّ وفقاً لاحتياجاتهم، ولكنها لا تفرض دائماً أسعاراً فائدة أقل من المصادر الأخرى⁽¹⁰⁵⁾. وكثيراً ما تكون القروض هي المنتج الأول الذي تقدمه مؤسسات التمويل البالغ الصغر لزبائنهم⁽¹⁰⁶⁾. وقد أسهم التمويل البالغ الصغر إسهاماً كبيراً في تحسين فرص حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان⁽¹⁰⁷⁾، ولا سيما المنشآت التي تديرها النساء. ومن المرجح أن يكون ثمانية من كل عشرة من زبائن مؤسسات التمويل البالغ الصغر في العالم من صاحبات المنشآت التجارية⁽¹⁰⁸⁾.

48- وبوجه عام، تنطبق لوائح تنظيمية تحوطية أقل صرامة على مؤسسات التمويل البالغ الصغر مقارنةً بالمؤسسات المالية التقليدية. ويخضع تقديم الائتمان البالغ الصغر أساساً للقوانين واللوائح القائمة التي تنظم العقود وتسوية المنازعات، ولبعض القوانين أو اللوائح التنظيمية المحددة المتعلقة بتشغيل مؤسسات التمويل البالغ الصغر (إن وجدت). وقد حددت التحديات التي تواجهها المنشآت الصغرى التي تسعى إلى الحصول على تمويل ميسور التكلفة عند استكشاف المسائل القانونية المتعلقة بالتمويل البالغ الصغر. وهي تشمل: '1' انعدام الشفافية في تسعير منتجات التمويل البالغ الصغر؛ '2' عدم تناسب الضمانات الرهنية، مما يؤدي إلى ممارسات تعسفية في التحصيل من جانب بعض مؤسسات التمويل البالغ الصغر؛ '3' غياب أو

(105) European Investment Fund, European Small Business Finance Outlook, 2019, p. vi.

(106) تشمل المنتجات الأخرى التي قد تقدمها مؤسسات التمويل البالغ الصغر أوعية الادخار، ونظم المعاشات التقاعدية الصغرى، وخدمات التأمين البالغ الصغر، والقروض الطارئة، والتأجير، والمنح. انظر International Labour Office (ILO), Making Microfinance Work: Managing Product Diversification (2011), p. 112.

(107) وفقاً للمنظمة المعنية بتبادل المعلومات في مجال التمويل البالغ الصغر، بلغت حافضة القروض الإجمالية للمنشآت الصغرى في عام 2017 (أي ما يشمل 762 من مقدمي الخدمات المالية العاملين في قطاع التمويل البالغ الصغر في 103 أسواق نامية) نحو 34 بليون دولار. ومن الأهمية بمكان أن يشار إلى أن بيانات المنظمة المذكورة تُفرّق بين الاحتياجات التمويلية للمنشآت الصغرى والاحتياجات التمويلية لأصحاب تلك المنشآت. وتشكل حافضة القروض الإجمالية لتمويل الأسر المعيشية فئة منفصلة تبلغ نحو 29 بليون دولار. وفي أوروبا، أظهرت بيانات مسح الأسواق الأخيرة أن إجمالي حافضة قروض المشاريع الصغيرة غير المسددة في عام 2017 بلغ 3,1 بلايين يورو وفق البيانات الواردة من 136 مؤسسة من مؤسسات التمويل البالغ الصغر. انظر Microfinance Information Exchange, Global Outreach and Financial Performance Benchmark Report – 2017–2018 (2019), pp. 36 and 38.

(108) World Bank, Secured Transactions (الحاشية 14 أعلاه)، الصفحة 23.

ضعف التدابير الرامية إلى ضمان حماية الزبائن ومنع الممارسات اللاأخلاقية؛ '4' ضعف الإلمام بالأمور المالية في عموم المجتمع⁽¹⁰⁹⁾.

كاف - المؤسسات المالية العمومية

49- في العديد من البلدان، توجد مؤسسات مالية عمومية (أو مؤسسات مالية مملوكة للدولة) تقدم خدمات مالية للفئات المحرومة من الخدمات، بما فيها المنشآت التجارية الصغيرة، وهي تؤدي دورا مهما في مواجهة التقلبات الدورية للتخفيف من أزمات الأسواق المالية⁽¹¹⁰⁾. وتعمل بعض هذه المؤسسات كمصارف تجارية مكلفة بإقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة مباشرة؛ والبعض الآخر مقرضون من "الشريحة الثانية" يمولون المصارف التجارية والمؤسسات المالية الأخرى التي تقدم بعد ذلك الائتمان إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة؛ إلا أن البعض الآخر يجمع بين وظيفتي الإقراض المباشر وغير المباشر⁽¹¹¹⁾.

50- وغالبا ما يكون للمؤسسات المالية العمومية أهداف مختلفة عن المصارف التجارية (على سبيل المثال، لا تحركها قوى السوق) مما يتيح للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إمكانية الحصول على الائتمان بسهولة أكبر. فعلى سبيل المثال، وللمساعدة في احتواء آثار الأزمات المالية المحلية أو العالمية، عرضت المؤسسات المالية العمومية في بلدان معينة فترات إرجاء قصيرة الأجل بدون فوائد في سداد القروض؛ أو أتاحت الفرصة لإعادة هيكلة القروض بفترات سماح طويلة؛ أو زادت الحدود الائتمانية، خصوصا للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تعين عليها أن تبقى على توظيف الموظفين⁽¹¹²⁾. إلا أن المؤسسات المالية العمومية قد تخضع لشروط صارمة من حيث مراجعة الحسابات والإبلاغ والتوثيق قد تجعلها أقل مرونة من المصارف التجارية في تلبية طلبات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽¹¹³⁾. وبالنسبة للدول، قد ينطوي الاعتماد المفرط على المؤسسات المالية العمومية في دعم قطاعات السوق الضعيفة على تكاليف مالية وضريبية عالية، مع ما لذلك من مخاطر على الاستقرار المالي الداخلي مما قد يثني بعضها عن مواصلة دعم هذا القطاع المصرفي⁽¹¹⁴⁾.

(109) A/CN.9/727، الفقرات من 29 إلى 52؛ وA/CN.9/780، الفقرة 37.

(110) OECD, Evolution and Trends in SME Finance Policies since the Global Financial Crisis, 2020, p. 20.

(111) المرجع نفسه.

(112) IMF, Fiscal Affairs, Public Banks' Support to Households and Firms, 2020, p. 2. متاح في:

www.imf.org/en/Publications/SPROLLS/covid19-special-notes#fiscal

(113) GPF and IFC, SME Finance Policy Guide 2011, sp. 50.

(114) تماشيا مع مداوات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين، قامت الأمانة بالتقارير التالية: '1' دمج الفقرتين 54 و55 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128 في فقرة واحدة (الفقرة 50 أعلاه)؛ '2' توضيح أن نطاق المؤسسات المالية العمومية يختلف عن نطاق المصارف التجارية (A/CN.9/1122، الفقرة 44)؛ '3' حذف التعابير التعميمية (A/CN.9/1122، الفقرة 43)؛ '4' تنقيح الجملة الأخيرة من الفقرة لتحسين الاتساق.

لام - التمويل الإسلامي⁽¹¹⁵⁾

51- من الجدير بالذكر أن أشكالا أخرى للتمويل قد تكون ذات صلة طوال دورة حياة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، مثل المنتجات المالية الإسلامية. وتخضع المنتجات المالية الإسلامية لقواعد وممارسات⁽¹¹⁶⁾ تحظر أي فوائد تُدفع على المال أو تفرض حدودا صارمة على حق اقتضاء فوائد، وهو ما يعني بالتالي إقرار أشكال أخرى من العوض المجزي عن الأموال المقترضة (على سبيل المثال، التشارك في الربح أو المشاركة المباشرة في النتائج التي تحققها المعاملات)⁽¹¹⁷⁾. ويمكن تقسيم المنتجات المالية الإسلامية في السوق إلى فئتين رئيسيتين، هما: المنتجات المالية القائمة على الموجودات والمنتجات المالية القائمة على الأسهم⁽¹¹⁸⁾. والمرابحة هي أشيع طرائق التمويل القائمة على الموجودات استخداما للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، حيث يشتري الممول بموجبها الموجودات التي يطلبها العميل ثم يبيعها للعميل بتكلفة تتضمن هامش ربح مفضحا عنه، وتُسدد عادةً على أقساط⁽¹¹⁹⁾. وفيما يتعلق بالمنتجات المالية الإسلامية القائمة على الأسهم، فقد صُممت المشاركة المتناقصة كنموذج يتعهد بموجبه صاحب المنشأة بشراء الأسهم الاستثمارية المملوكة للشريك الآخر (الشركاء الآخرين) بمرور الوقت حتى يصبح صاحب المشروع مالكا للمشروع بأكمله⁽¹²⁰⁾.

52- وفي السنوات الأخيرة، تطورت المنتجات المالية الإسلامية أيضا في بعض الولايات القضائية في سياق التمويل الجماعي⁽¹²¹⁾ والعمولة⁽¹²²⁾. وأحد الأمثلة على التمويل الجماعي الإسلامي القائم على الديون هو منصة تمويل شراء نظم الطاقة الشمسية المنزلية - وهو نموذج المrabحة، الذي يشتري الممول بموجب الموجودات التي تلزم العميل، ثم يبيعها للعميل بتكلفة تتضمن هامش ربح مفضحا عنه يجري سداؤه، عادةً على أقساط⁽¹²³⁾. وهذا أيضا هو النموذج الذي تقدمه غالبية منصات التمويل الجماعي في السوق⁽¹²⁴⁾.

(115) نقلت الأمانة موضع المناقشة المتعلقة بالتمويل الإسلامي إلى هنا بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 23).

(116) حذفت الأمانة الإشارة إلى "الشريعة الإسلامية" في الجملة الافتتاحية من الفقرة (الفقرة 22 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 22).

(117) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص (2021)، الفصل ألف "مقدمة"، الفقرة 65.

(118) World Bank – Islamic Development Bank Policy Report: Leveraging Islamic Finance for Small and Medium Enterprises (2015)، p. 11.

(119) المرجع نفسه، الصفحتان 11 و 13.

(120) المرجع نفسه، الصفحة 17.

(121) الإمارات العربية المتحدة وإندونيسيا وماليزيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة. انظر IBRD, Leveraging Islamic FinTech to Improve Financial Inclusion (2020)، p. 27.

(122) EBRD, Smart Contracts, Blockchain and Crowdfunding: How the Law is Getting to Grips with Technology، p. 30.

(123) البنك الإسلامي للتنمية، الطريق إلى أهداف التنمية المستدامة - البرنامج الخماسي للرئيس: التقدم والإنجازات، الصفحتان 50 و 51.

(124) على سبيل المثال، Ethic Group (ماليزيا)، Kapital Boost (سنغافورة)، Beehive (الإمارات العربية المتحدة).

ونظرا لأوجه التشابه بين المراجعة والعملة، فإن نموذج المراجعة أيضا يجعل العملة أداة مقبولة للتمويل الإسلامي⁽¹²⁵⁾.

53- وتشمل التحديات الرئيسية لاستخدام المنتجات المالية الإسلامية على نطاق أوسع لتمويل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ما يلي: '1' عدم توافر التمويل الإسلامي في جميع الأسواق؛ '2' عدم وجود تنوع في عرض منتجات مالية مختلفة لدعم احتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (أي أن المنتجات المقدمة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة تركز بصفة عامة على تمويل الديون مثل المراجعة، وهو خيار أكثر ملاءمة لأغراض تمويلية محددة في حين أنه يمكن استكشاف المزيد من التمويل الإسلامي القائم على الأسهم وتقديمه للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة)؛ '3' الارتفاع النسبي في تكاليف المعاملات، وغالبا لا تُقبل سوى الموجودات غير المنقولة كضمانات رهنية؛ '4' انخفاض مستوى إلمام المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالبادئ المالية الإسلامية، ويرجع ذلك جزئيا إلى أن هذا القطاع في العديد من البلدان لا يزال في مرحلة البداية؛ '5' غياب التعاون (مثل، تشارك رأس المال والمخاطر التوزيع) بين القطاعات العامة والخاصة التي تقدم منتجات مالية إسلامية. ويمكن أن يسهم تعزيز التعاون في جذب المزيد من أصحاب المصلحة للمشاركة كمقدمين لرؤوس الأموال⁽¹²⁶⁾. وعلاوة على ذلك، فإن العديد من البلدان التي لم تعتد استخدام التمويل الإسلامي لم تضع إطارا تنظيميا للمنتجات المالية الإسلامية. ونتيجة لذلك، تكون هذه المنتجات أقل توحيدا وغالبا ما تستدعي اتباع القواعد واللوائح المصرفية التقليدية⁽¹²⁷⁾.

ثالثا- تدابير لتيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان

54- يناقش الفصل الثاني مختلف مصادر الائتمان المتاحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة والعقبات التي تواجهها تلك المنشآت لدى الوصول إلى تلك المصادر. وعلى الرغم من أن بعض العقبات ليست عموما خاصة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، فإن تلك المنشآت أكثر ضعفا من الناحية الاقتصادية، وقد تكون أقل وعيا بحقوقها والتزاماتها مقارنة بالمنشآت الأكبر حجما. ويوجد أيضا عدد من العقبات الخاصة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، مثل عدم وجود تاريخ ائتماني موثوق (وخصوصا منظمي المشاريع الشباب)⁽¹²⁸⁾، ونقص الخبرات والمهارات اللازمة لإعداد بيانات مالية وافية، وعدم وجود ضمانات رهنية، ومحدودية الإلمام بالأمر المالية أو التعليم النظامي.

(125) أدرجت الأمانة إشارة إلى نموذج العملة الإسلامية بناءً على اقتراح الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة (45).

(126) Asian Development Bank Institute Working Paper Series: Leveraging Islamic Banking and Finance for Small Businesses – Exploring the Conceptual and Practical Dimensions (2020), pp. 18–19 للاطلاع على

لمحة عامة عن التطورات المستجدة في صناعة خدمات التمويل الإسلامي عموما، انظر التقرير Islamic Financial Services Industry Stability Report (2020)، من إعداد مجلس خدمات التمويل الإسلامي (Islamic Financial Services Board).

(127) المرجع نفسه، الصفحة 18.

(128) اتفق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على إدراج إشارة إلى منظمي المشاريع الشباب في الجملة الثانية من الفقرة 21 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128 (A/CN.9/1122)، الفقرة (25). وبما أن الأمانة أعادت تنظيم مقدمة مشروع الدليل وحذفت تلك الفقرة، فقد نفذت قرار الفريق العامل في الفقرة 55 (الفقرة 98 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128).

55- وحيث إن العديد من هذه العقوبات لا يمكن التصدي له بالتدابير القانونية وحدها، على الدول أن تنظر في اعتماد التدابير التنظيمية والسياساتية عند الضرورة. وفي هذا الصدد، ينبغي التشديد على أهمية التنسيق بين الصكوك التنظيمية وصكوك القانون الخاص أو التجاري لتيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان⁽¹²⁹⁾. ومن المهم أن توظف الصكوك والتدابير التنظيمية للقانون الخاص والتجاري بطريقة متكاملة يعزّز أحدها الآخر من أجل تحقيق أقصى استفادة منها. وقد تتداخل في آثارها وتؤثر تأثيرا شديدا على سلوك الإقراض لدى المؤسسات المالية. فعلى سبيل المثال، لا تسمح اللوائح التنظيمية التحوطية، في عدة بلدان، للمؤسسات المالية بقبول أنواع معينة من الموجودات المنقولة كضمانة رهنية (مثل قطع المعدات والمواد الخام والمستحقات)، وهي أكثر ما يرجّح أن يتوافر لدى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من موجودات. غير أن مبادرات إصلاح القوانين الحالية تسمح في الوقت نفسه باستخدام طائفة واسعة من الموجودات المنقولة كضمانة رهنية (انظر الفقرة 77). وقد يحبط غياب التنسيق فعالية تلك الإصلاحات لأنه قد يجعل أي إقراض مضمون للمؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم غير مجدٍ اقتصاديا، ومن هنا تنبع أهمية أن تراعي السلطات التشريعية والتنظيمية تداخل الأطر التي تقع ضمن اختصاصها لضمان ألا تقوض حماية الأسواق المالية الصكوك التشريعية التي تيسر الحصول على الائتمان والعكس صحيح.

56- ويبحث هذا الفصل التدخلات القانونية والتنظيمية والسياساتية التي تساعد في إنشاء الإطار القانوني الذي يمكن من خلاله للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الحصول على الائتمان. فعلى سبيل المثال، يمكن تحسين الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من خلال تعزيز شروط تكوين المنشآت التجارية وتسجيلها، وتشغيل المنشآت التجارية، والمعاملات المضمونة باستخدام الموجودات المنقولة وغير المنقولة كضمانة رهنية، وإصدار الضمانات الشخصية، ونظم ضمان الائتمان. ويمكن تخفيض تكاليف المعاملات التي يتكبد الممولون عند إقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من خلال تدابير لتيسير تقييم جدارتها الائتمانية، وقواعد لضمان الإنفاذ الفعال لحقوق الممولين، إلى جانب آليات كافية لتسوية المنازعات. ويمكن لتدابير أخرى تتعلق بدعم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تعاني من ضائقة مالية، وممارسات الإقراض العادلة (بما في ذلك الشفافية)، والبيئة الإلكترونية، والإلمام بالأمور المالية أن تساعد في بناء بيئة أكثر ملاءمة لحصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. وفي حين أن معظم هذه التدابير يمكن أن تفيد جميع أنواع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (إصلاحات المعاملات المضمونة مثلا)، فإن بعض التدابير الأخرى (مثل نظم ضمان الائتمان العمومية) قد تفرض شروطا تتعلق بالأهلية.

(129) تنظم صكوك القانون الخاص والتجاري (مثل الضمانات التعاقدية أو المعاملات المضمونة) العلاقة التعاقدية بين مقدمي الخدمات المالية والمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وتُعَدُّ اللوائح التنظيمية المالية قواعد خاصة بقطاعات محدّدة وغالبا ما تكون لها طبيعة القانون العام، وتفرضها الدولة لضمان أمن وسلامة المؤسسات والأسواق المالية، وكذلك حماية عملائها (مثل اشتراط قيام المؤسسات المالية بالكشف عن المعلومات المتعلقة بمنتجاتها أو خدماتها في شكل موحد).

المساواة في الحصول على الائتمان⁽¹³⁰⁾

57- من أجل تقديم الدعم الكامل للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ينبغي للبنية التحتية القانونية والسياساتية والتنظيمية أن تتشئ مجالا متكافئا يحظى فيه جميع المقترضين المحتملين بفرص متساوية للحصول على الائتمان. أي أنه ينبغي لمقدمي الخدمات المالية ألا يقيموا طلبات القروض إلا على أساس الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وقدرتها على السداد وليس على أسس مثل العرق أو اللون أو نوع الجنس أو الحالة الاجتماعية أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر أو الإعاقة.

58- وقد يتخذ التمييز أشكالا مختلفة ويتراوح بين السلوك التمييزي الصريح (على سبيل المثال، قد يثني الممولون المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عن التقدم بطلب للحصول على ائتمان أو قد يرفضونه دون إبداء أسباب) والتمييز غير المباشر، مثل معاملة بعض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على نحو مختلف استنادا إلى أحد الأسباب المذكورة أعلاه (على سبيل المثال، قد يُرفض طلب القرض المقدم من المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة حتى لو كان يفي بالمتطلبات المعلن عنها، أو يمكن أن يُقدم لها ائتمان بشروط أسوأ، حتى لو كانت مؤهلة للحصول على شروط أفضل). وقد تؤدي الممارسات أو السياسات المحايدة هي أيضا إلى التمييز إذا كانت تثقل كاهل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أو تستبعدا لأسباب محظورة. فعلى سبيل المثال، قد يؤدي وضع حد أدنى للقروض إلى استبعاد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المنخفضة الدخل، مثل تلك التي تعمل في المناطق الفقيرة أو التي تملكها الأقليات. وبالمثل، قد يؤثر تقليص مواقع البنوك على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تعتمد اعتمادا كبيرا على العلاقات المصرفية على المستوى المحلي. ولضمان تكافؤ الفرص الائتمانية لجميع المقترضين، اعتمدت بعض البلدان⁽¹³¹⁾ قوانين تحظر التمييز في أي جانب من جوانب المعاملة الائتمانية تنطبق أيضا على المنشآت التجارية الصغيرة. وتجدر الإشارة إلى أنه من الممكن بسهولة دمج التمييز في الخوارزمية التي تدعم نماذج تصنيف الائتمان الرقمي أيضا، مما قد يؤدي إلى التحيز ضد مجموعات معينة من العملاء. وتدعو أفضل الممارسات في هذا الصدد إلى أن تكون القوانين أو اللوائح التنظيمية التي تحظر التمييز منطبقة أيضا على مقدمي الخدمات المالية الرقمية⁽¹³²⁾.

59- وفي عدة بلدان، تُعد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المملوكة للنساء من بين المنشآت التي تتعرض لأعلى درجات التمييز. والعوائق التي تحول دون حصول منظمات المشاريع على الائتمان لا تنجم عن صعوبة تلبية متطلبات المؤسسات المالية الرسمية فحسب (انظر الفقرة 6)، بل أيضا عن غياب المنتجات الائتمانية المناسبة (قد تعمل المرأة في قطاعات ذات هوامش ربح منخفضة أو قد تدير منشآت تجارية بالغة الصغر لا تحقق أرباحا للمؤسسات المالية) أو غياب سياسة جنسانية إيجابية من جانب المؤسسات المالية للنظر بشكل إيجابي في طلبات القروض المقدمة من النساء. وعلاوة على ذلك، فإن

(130) أضافت الأمانة هذا التعليق بشأن المساواة في الحصول على الائتمان وتوصيتين (بشأن التمييز عموما وبشأن التمييز ضد منظمات المشاريع) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرتان 53 و54.

(131) انظر، على سبيل المثال، قانون تكافؤ الفرص الائتمانية في الولايات المتحدة الأمريكية (The Equal Credit Opportunity Act (ECOA)).

(132) من أجل تحسين اتساق النص، نقلت الأمانة إلى هنا الإشارة إلى التمييز الذي يمكن أن تحدده الخوارزمية التي تدعم نماذج تصنيف الائتمان الرقمي أيضا (سابقا في الفقرة 259 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128).

المنتجات الائتمانية لا تراعي عموماً القيود المفروضة على وصول العديد من النساء إلى الأشكال التقليدية للضمانات الرهنية أو الموجودات (مثل الأرض وسندات الملكية) أو لا تأخذ في الاعتبار القيود الأعم التي قد تواجهها المرأة في بعض البلدان، مثل صعوبة الوفاء بمتطلبات الوثائق (مثل وثائق تسجيل المنشآت التجارية أو السجلات المالية الرسمية) للحصول على الائتمان. واعتراضاً بأن فقر المرأة يرتبط ارتباطاً مباشراً بعدم المساواة في الحصول على الفرص الاقتصادية، أعربت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة عن التزامها في مختلف المحافل⁽¹³³⁾ بإجراء إصلاحات تشريعية وإدارية في مختلف مجالات إطارها المحلي وإنفاذ قوانين غير تمييزية تتيح للمرأة المساواة في الحصول على الموارد الاقتصادية، بما في ذلك الائتمان.

التوصية 1:

ينبغي أن يكفل القانون حصول المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة على الائتمان دون تمييز على أي أساس مثل العرق أو اللون أو نوع الجنس أو الحالة الاجتماعية أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً وغير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر أو الإعاقة.

التوصية 2:

ينبغي أن يكفل القانون ما يلي:

- (أ) تمتع المرأة بحقوق متساوية وقابلة للإنفاذ في الحصول على الائتمان من أجل إقامة منشأة تجارية وتشغيلها؛
- (ب) عدم تمييز متطلبات الحصول على الائتمان ضد المقترضين المحتملين استناداً إلى نوع جنسهم.

ألف - إطار قانوني لتعزيز حصول المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة على الائتمان

1- إضفاء الطابع الرسمي⁽¹³⁴⁾

60- كثير من العقبات التي تواجهها المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة في الحصول على الائتمان يفاقمها عمل تلك المنشآت في الاقتصاد غير الرسمي. فبدون وضع رسمي، لا يتاح للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة الوصول إلى القطاع المصرفي ويجب أن تعتمد على الدعم المقدم من الأسرة

(133) انظر، على سبيل المثال، إعلان ومنهاج عمل بيجين (1995) اللذين اعتمدتهما بالإجماع 189 دولة أو القرار A/RES/66/288 - المستقبل الذي نصبو إليه.

(134) حسبما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (ال فقرات 52 و 84 و 85 من الوثيقة A/CN.9/1122)، أعادت الأمانة تنظيم هذا القسم على النحو التالي: '1' وضع المناقشة بشأن تكوين المنشآت التجارية وتسجيلها وتشغيلها في بداية هذا الفصل؛ '2' دمج المناقشة المتعلقة بتكوين المنشآت التجارية وتشغيلها؛ '3' معالجة موضوع تشغيل المنشآت التجارية على نحو منفصل؛ '4' حذف الإشارة إلى المستثمرين في الأسهم؛ '5' تبسيط القسم لتقادي الأزدواجية؛ '6' إضافة توصيتين للتشجيع على اشتراك أحكام تستند إلى دليل الأونسيرال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري ودليل الأونسيرال التشريعي بشأن المنشآت المحدودة المسؤولية. وتوخياً لتحسين الوضوح، تقترح الأمانة إدراج المناقشة تحت عنوان "إضفاء الطابع الرسمي".

والأصدقاء أو القنوات غير الرسمية الأخرى⁽¹³⁵⁾ التي نادرا ما تكون مصدرا مضمونا للتمويل. وفي عدة بلدان، قد يكون إضفاء الطابع الرسمي على المنشآت التجارية عملية مكلفة ومرهقة ولها شروط دخول لا تستطيع المنشآت الصغرى والصغيرة على وجه الخصوص استيفاءها، مما يحول دون إضفاء الطابع الرسمي على منشآت تجارية كثيرة تملك مقومات الاستمرار. وقد أصلحت عدة بلدان ذات تقاليد قانونية مختلفة قوانينها واعتمدت أشكالاً قانونية مبسطة لفئة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة لتيسير انتقال تلك المنشآت إلى الاقتصاد الرسمي. وشجعت بلدان أخرى إضفاء الطابع الرسمي أيضا بجعل نظامها لتسجيل المنشآت التجارية أيسر استخداما وأنجع من حيث الوقت والتكلفة.

61- وتجدر الإشارة إلى أن القوانين الداخلية قد تستخدم معايير مثل حجم النشاط التجاري أو التسجيل في نظام الضمان الاجتماعي أو مصلحة الضرائب أو السجل التجاري لوضع الحدود بين الاقتصاديين الرسمي وغير الرسمي. وتماشيا مع دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري (2019) (دليل السجل التجاري)، يعتبر مشروع الدليل أي منشأة صغرى أو صغيرة أو متوسطة لا تمثل لجميع شروط التسجيل الإلزامي وغيرها من الشروط المفروضة في الولاية القضائية التي تنشأ فيها، منشأة تعمل في إطار الاقتصاد غير الرسمي.

(أ) تكوين المنشآت التجارية وتسجيلها

62- قد يشجع الإطار القانوني الناجع الذي يقلل إلى أدنى حد ممكن من تكلفة وعناء تكوين المنشآت التجارية وتشغيلها وإغلاقها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على التسجيل، لأن إجراءات التسجيل المفرطة الأعباء قد تفوق مصلحة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في العمل في إطار الاقتصاد الرسمي. ومن المتوقع أيضا أن تؤدي سجلات الأعمال الموثوقة والتي يسهل الوصول إليها إلى تحسين بروز صورة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة للجمهور والسوق، بما في ذلك الشركاء والعملاء المحتملون من الولايات القضائية الأجنبية، وزيادة فرصها في الحصول على التمويل من المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم.

63- ولتبسيط وترشيد تسجيل المنشآت التجارية، يتناول "دليل السجل التجاري" الجوانب المختلفة لتسجيل من إنشاء السجل التجاري وتشغيله إلى تكلفة خدماته والمتطلبات التي يتعين على المنشآت التجارية الوفاء بها للتسجيل. وتماشيا مع المبدأ القائل بأن التسجيل ينبغي أن يكون بسيطا قدر الإمكان، يحدد دليل السجل التجاري الحد الأدنى من المعلومات التي ينبغي للمنشآت التجارية أن تقدمها دون التأثير على الشفافية واليقين القانوني. وفي سياق الحصول على الائتمان، رغم أن الدليل لا يوصي بأن تقدم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة معلوماتها المالية إلى السجل، لأن ذلك قد يشكل عبئا كبيرا، فإنه يشجعها على القيام بذلك في شكل مبسط. ومن شأن توفير المعلومات، على سبيل المثال، عن وضعها المالي واحتياجاتها الرأسمالية (بما في ذلك الأرباح وعوائد الأسهم)، وعن هيكلها الإداري⁽¹³⁶⁾ أن يشير إلى رغبة

(135) حذفت الأمانة الإشارة إلى الائتمان البالغ الصغر بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة (85).

(136) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري، الحاشية 20، الصفحة 63.

المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في الخضوع للمساءلة ويحسن فرص حصولها على الائتمان لمواصلة تطورها وتقديمها.

64- ولزيادة تشجيع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على التسجيل، يقترح دليل السجل التجاري أيضا حوافز، مثل تعزيز الوصول إلى الائتمان والإعانات أو البرامج الحكومية المخصصة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المسجلة لتعزيز نموها. وقد تصبح الإعانات أو البرامج الحكومية باللغة الأهمية أثناء حالات الطوارئ (مثل جائحة أو كارثة طبيعية) أو أزمة مالية عالمية. وتبين التجربة أنه في العديد من البلدان، من المرجح ألا تستفيد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من تلك المزايا.

65- ويسلم دليل السجل التجاري بالتحديات العديدة التي تواجهها منظمات الأعمال لتأسيس أعمالهن وما ينتج عن ذلك من ارتفاع نسبة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المملوكة للنساء العاملة في الاقتصاد غير الرسمي. ولذا فهو يوصي تحديدا بأن تتمتع النساء بحقوق متساوية وقابلة للإنفاذ في تسجيل منشآتهن التجارية، وبألا تميز شروط التسجيل ضد المسجلين المحتملين بسبب نوع جنسهم⁽¹³⁷⁾. ولمساعدة الدول على وضع إطار محايد جنسانيا لتسجيل المنشآت التجارية، يوصي الدليل كذلك بجمع بيانات مصنفة حسب نوع الجنس لتسجيل الأعمال التجارية.

التوصية 3:

ينبغي للقانون أن:

- (أ) ييسر تكوين المنشآت التجارية، بما في ذلك المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، في الاقتصاد الرسمي؛
- (ب) يولي الاعتبار الواجب للمعايير الدولية القائمة (مثل دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري) التي تنص على نظام فعال ومبسط لتسجيل المنشآت التجارية.

(ب) تشغيل المنشآت التجارية⁽¹³⁸⁾

66- ينبغي ألا تقتصر السياسات الرامية إلى تعزيز إضفاء الطابع الرسمي على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على تيسير تكوينها وتسجيلها، إذ ينبغي لها أيضا أن تولي اهتماما لتسهيل تنظيم تلك المنشآت وتشغيلها وحماية حقوقها حماية كافية. ويقترح دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المنشآت المحدودة المسؤولية (2021) ("دليل المنشآت المحدودة المسؤولية") شكلا تجاريا قانونيا مرنا ومبسطا لتحقيق تلك الأهداف⁽¹³⁹⁾.

(137) المرجع نفسه، التوصية 34.

(138) تماشيا مع مداولات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 85)، شددت الأمانة على جوانب المنشأة المحدودة المسؤولية التي من شأنها أن تيسر الحصول على الائتمان.

(139) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المنشآت المحدودة المسؤولية، الفقرة 4: متاح على الرابط التالي:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/22-01228_ebook_arabic.pdf

67- وتستلزم المنشأة المحدودة المسؤولية المبسطة أن تتمتع المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة بشخصية اعتبارية⁽¹⁴⁰⁾ - وهو تدبير وقائي لا يمكن للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في العديد من البلدان التمتع به - وفصل موجوداتها (مثل الحسابات المصرفية) عن الموجودات الشخصية لمالكها. ومن هذا المنطلق، يمكن للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة الوصول إلى المؤسسات المالية باسمها والاستفادة من القروض التجارية وغيرها من المنتجات المالية الملائمة (مثل بطاقات الائتمان التجارية) التي غالبا ما تكون شروطها أكثر ملاءمة من تلك المقدمة إلى فرادى المستهلكين. وتسمح الشخصية الاعتبارية أيضا للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة بأن تكون في مأمن من المطالبات المحتملة للدائنين الشخصيين (بما في ذلك الممولون) تجاه مالكها، مما قد يؤثر سلبا على تاريخها الائتماني ودرجاتها الائتمانية.

68- ومن النتائج الأساسية لمنح الشخصية الاعتبارية للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة أن أصحابها يحظون بالمسؤولية المحدودة (أي أنهم لا يصبحون مسؤولين شخصيا عن التزامات المنشأة وديونها لمجرد كونهم مالكها تلك المنشأة)⁽¹⁴¹⁾. وتكون المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة نفسها مسؤولة أمام دائنيها بجميع موجوداتها. وفي سياق الحصول على الائتمان، إذا كان الممولون راضين عن الموجودات التي يمكن للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة أن تقدمها، فقد لا يضطر المالكون إلى تقديم موجودات شخصية كضمانة رهنية لضمان قرض المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة (وإن أمكنهم تقديم ضمانات شخصية لدعم القرض، انظر الفقرتين 103 و 107). وقد يؤدي ذلك إلى تحرير الموارد التي قد يستثمرها المالك في الأعمال التجارية أو يستخدمها لدعم طلبات القروض الإضافية. كما أن المسؤولية المحدودة وفصل الموجودات قد تجعل من الملائم للمالكين إقراض الأموال للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة مما يقلل من الاعتماد على الممولين الخارجيين وقد يوفر مزيدا من المرونة في شروط القرض.

69- ومن توصيات دليل المنشآت المحدودة المسؤولية التي تسهل أيضا الحصول على الائتمان أنه يجب على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الاحتفاظ بسجلات معينة تتعلق بهيكليها وأنشطتها ومواردها المالية. وهذا لا يشير فقط إلى شفافية المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة وخضوعها للمساءلة، ولكنه يسمح لها ببناء سجل جيد للمعلومات. وعلى وجه الخصوص، يمكن للبيانات المالية وغيرها من السجلات المالية (مثل الإقرارات أو التقارير الضريبية) أن تساعد في الوصول بسهولة أكبر إلى المؤسسات المالية الرسمية في ضوء زيادة مصداقية المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة وانخفاض التكاليف المرتبطة ببذل العناية الواجبة أو التقييمات الأخرى التي قد يتعين على المؤسسات المالية إجراؤها (على سبيل المثال، يُطلب من شركات المعلومات تقديم معلومات لأغراض مكافحة غسل الأموال). كما يمكن للالتزام بحفظ السجلات أن يساعد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على تعزيز إلمامها بالأمور المالية ومهاراتها الإدارية.

(140) المرجع نفسه، التوصية 3.

(141) المرجع نفسه، التوصية 4.

التوصية 4:

ينبغي للقانون أن:

- (أ) ينص على أشكال قانونية مبسطة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة تيسر عملها في الاقتصاد الرسمي؛
- (ب) يولي الاعتبار الواجب للمعايير الدولية القائمة (مثل دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المنشآت المحدودة المسؤولية) التي تنص على نظام مبسط لتسجيل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

2- المعاملات المضمونة⁽¹⁴²⁾

70- من الناحية العملية، كثيرا ما يُخضع الممولون فتح الائتمان (بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، الائتمان التجاري أو الائتمان البالغ الصغر) لتقديم المقرض ضمانات رهنية إضافية كافية لضمان التزامه. وعندما يتفق المقرض والمقرض على أن بعض موجودات المقرض ("الضمانة الرهنية") سوف "تضمن"⁽¹⁴³⁾ التزام المقرض بالسداد - أي أنه في حالة نقصير المقرض، يجوز للمقرض حجز تلك الموجودات أو التصرف فيها أو حبس الرهن عليها واستخدام العائدات في تحصيل التزام المقرض - غالبا ما يشار إلى الائتمان باسم "الائتمان المضمون"، وغالبا ما يشار إلى المعاملة الائتمانية باسم "المعاملة المضمونة". وفي المعاملة المضمونة، يمكن أن تكون الضمانة الرهنية منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة⁽¹⁴⁴⁾. ويتيح الائتمان المضمون للمنشآت التجارية أن تستخدم القيمة الكامنة في موجوداتها كوسيلة لتقليل المخاطرة على الدائن لأن الائتمان المضمون بموجودات يتيح للدائنين استخدام تلك الموجودات كمصدر آخر لاسترداد أموالهم في حال عدم سداد الالتزام المضمون. وفي ضوء انخفاض المخاطر، من الأرجح أن يكون الدائنون على استعداد لتقديم ائتمان ميسور التكلفة⁽¹⁴⁵⁾.

71- بيد أنه لكي تقلل المعاملات المضمونة من مخاطر الائتمان، لا يجب أن تكون للضمانة الرهنية قيمة كافية فحسب، بل يجب أن يُمكن الإطار القانوني الذي يحكم المعاملات المضمونة الدائن من تسهيل الضمانة الرهنية على نحو ناجع اقتصاديا يوفر اليقين والقدرة على التنبؤ. ويناقش هذا القسم التحسينات الممكنة على القواعد القائمة التي تحكم المعاملات المضمونة من خلال تسليط الضوء على المعايير الدولية والإقليمية القائمة ذات الصلة وتحديد المجالات التي يمكن تحسينها مستقبلا

(142) استعاضت الأمانة عن العنوان "الضمانات الرهنية" بعبارة "المعاملات المضمونة" بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 104). كما نفتحت الأمانة هذا القسم لتحسين الوضوح.

(143) استعاضت الأمانة عن كلمة "guarantee" بكلمة "secure" في النص الإنكليزي بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 59).

(144) لمصطلح "الضمانة الرهنية" نفس معنى مصطلح "الموجودات المرهونة" المستخدم في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة.

(145) نفتحت الأمانة هذه الفقرة لكي توضح على نحو أفضل الطابع الاقتصادي للمسائل المتعلقة بحصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان، وذلك بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 59).

(أ) المعايير الدولية والإقليمية القائمة

'1' استخدام الموجودات المنقولة كضمانة رهنية

72- أصدرت الأونسيترال على مر السنين عدة نصوص تشريعية تتناول استخدام الموجودات المنقولة كضمانة رهنية⁽¹⁴⁶⁾، بما في ذلك دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (2007)، ودليل الأونسيترال المتعلق بإنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية (2013)، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (2016) مع دليل اشتراعه (2017)، ودليل الأونسيترال العملي للقانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (2019).

73- وتناقش الفقرات الواردة أدناه ما يلي: '1' معايير نظام المعاملات المضمونة الذي ييسر حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان، '2' السمات الرئيسية لنظام تسجيل فعال، المستمدة من التوصيات وكذلك من الإرشادات الواردة في نصوص الأونسيترال التشريعية المتعلقة بالمعاملات المضمونة.

'2' نظام المعاملات المضمونة الذي ييسر حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان

74- قد تكون الموجودات المنقولة (الملموسة وغير الملموسة)، ولا سيما الموجودات الآجلة، هي النوع الوحيد من الموجودات التي تمتلكها بعض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ومن ثم فهي الموجودات الوحيدة المتاحة لتكون بمثابة ضمانة رهنية⁽¹⁴⁷⁾. بيد أن هناك بعض النظم القانونية التي لا تسمح للمنشآت التجارية بأن تمنح حقا ضمانيا في الموجودات المنقولة إلا بقدر محدود. وحتى عندما يسمح النظام القانوني باستخدام الموجودات المنقولة كضمانة رهنية، قد تكون القواعد غير مناسبة أو قديمة أو مجزأة أو معقدة أو غير واضحة. وهذا يمكن أن يخلق حالة كبيرة من عدم اليقين لمالكي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ومديريها. وعلاوة على ذلك، قد يتردد الدائنون في تقديم ائتمان مضمون إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بسبب أوجه النقص في هذه القواعد.

75- ويساعد الائتمان متاح بيسر وبتكلفة معقولة على نمو وازدهار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ومن ثم، فإن نظام المعاملات المضمونة الذي '1' ييسر إنشاء الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، و'2' يضمن إمكانية جعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بسهولة (مثلا

(146) وفقا للمعلومات الواردة من الأمانة، اعتمدت بالفعل في تسع دول (أستراليا وبابوا غينيا الجديدة وزمبابوي والفلبين وفيجي وكولومبيا وكينيا ونيجيريا ونيوزيلندا) تشريعات تستند إلى هذا القانون النموذجي أو تتبع النهج نفسه، في السنوات القليلة التي انقضت منذ اعتماده. انظر الوثيقة A/CN.9/1097 و <https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests/modellaw/> و [secured_transactions/status](https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests/modellaw/). ولعل الدول الأخرى التي سنت قوانين مستندة إلى القانون النموذجي وتشترك في مداولات الفريق العامل الأول تود أن تقدم تلك المعلومات إلى الأمانة. وقد أضافت الأمانة إشارة إلى حالة القانون النموذجي، بناءً على اقتراح الفريق العامل في دورته السابعة والثلاثين (A/CN.9/1090، الفقرة 45).

(147) نفحت الأمانة هذه الجملة لتوضح أن الموجودات المنقولة (وخصوصا الموجودات الآجلة) قد تكون النوع الوحيد من الموجودات التي يمكن لبعض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن تقدمها كضمانة رهنية، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 59).

عن طريق تسجيل إشعار في سجل عمومي غير مكلف⁽¹⁴⁸⁾، و'3' يمكن المقرضين من تحديد أولوية حقوقهم الضمانية عند الدخول في المعاملة، و'4' يتيح تسهيل الضمانة الرهنية على نحو بسيط وناجع اقتصادياً⁽¹⁴⁹⁾ في حالة التخلف عن السداد، من شأنه أن يساعد بشكل كبير المنشآت الصغيرة والمتوسطة.

76- أولاً، في نظام ييسر الائتمان، ينبغي أن يكون من السهل إنشاء حقوق ضمانية في الموجودات المنقولة. وكما هو مبين في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة ("القانون النموذجي")، كل ما على أطراف المعاملة عمله، من أجل إنشاء حق ضماني، هو إبرام اتفاق ضماني يفي بالمتطلبات البسيطة للقانون النموذجي (المادة 6). وينبغي أن يكون أي شخص قادراً على منح حق ضماني في أي موجودات دون الاضطرار إلى نقل حيازة الموجودات إلى الدائن المضمون، لأن الموجودات قد تكون لازمة لتشغيل منشأة المقترض⁽¹⁵⁰⁾. وإضافة إلى ذلك، ينبغي أن يتيح القانون استخدام الاتفاق الضماني للنص على إنشاء حق ضماني في موجودات آجلة (أي موجودات قد تحتازها المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة في المستقبل) (المادة 6 (2)). وبالمثل، ينبغي أن يكون من السهل إنشاء حق ضماني في جميع الموجودات المنقولة للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة باتفاق ضماني واحد⁽¹⁵¹⁾.

77- وفيما يتعلق بأنواع الموجودات المنقولة التي يمكن استخدامها كضمانة رهنية، ينبغي أن يكون بمقدور المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة (عندما تتصرف باعتبارها "مانحاً") أن تمنح حقاً ضمانياً في أي نوع من أنواع الموجودات المنقولة تقريباً، بما في ذلك المخزونات والمعدات والمستحقات والصكوك والوثائق القابلة للتداول⁽¹⁵²⁾ والحسابات المصرفية والممتلكات الفكرية والموجودات الرقمية. وقد يكون السماح بمنح حق ضماني في المستحقات مفيداً بشكل خاص للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة التي تمتلك موجودات قليلة جداً عدا المستحقات. وتكتسي القواعد المتعلقة بالموجودات الرقمية (التي لم يتناولها القانون النموذجي بصورة منفصلة) أهمية كبيرة بالنسبة للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة التي تمتلك موجودات رقمية مثل العملات المشفرة أو التوكينات المدعومة بموجودات⁽¹⁵³⁾. وينبغي أن يكون من الممكن أيضاً للمنشأة الصغيرة أو الصغيرة أو المتوسطة التي لها حق محدود في موجودات أن تمنح حقاً ضمانياً في ذلك

(148) أضافت الأمانة الإشارة إلى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة الذي يتحقق من خلال نظم التسجيل كسمة رئيسية إضافية لنظام فعال للمعاملات المضمونة، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 59).

(149) مصطلح "تسهيل الضمانة الرهنية" له نفس معنى مصطلح "التصرف في الموجودات المرهونة" المستخدم في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة.

(150) دليل الأونسيترال العملي للقانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الفقرة 11.

(151) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، الفصل الثاني، الفقرة 81.

(152) أضافت الأمانة الإشارة إلى الصكوك والوثائق القابلة للتداول بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 59).

(153) تطرقت الأمانة إلى مسألة الموجودات الرقمية وأوضحت أن القانون النموذجي لا يتناول هذه المسألة على نحو منفصل، وذلك بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 59).

الحق المحدود حتى إذا لم تكن هي مالكة تلك الموجودات. فعلى سبيل المثال، يمكن منح حق ضمان في حق استخدام موجودات بمقتضى اتفاق إيجار أو ملكية فكرية بمقتضى اتفاق ترخيص⁽¹⁵⁴⁾.

78- ثانياً، بالنظر إلى أن الحق الضماني النافذ تجاه المانح فقط ليس له قيمة عملية تُذكر، يجب أن يكون من السهل ضمان نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. وتشمل الأطراف الثالثة التي قد تسعى إلى التمسك بمطالبة بشأن الموجودات المرهونة دائني المانح الآخرين، والأطراف التي ربما يكون المانح قد أحال إليها الموجودات، ومدير الإعسار أو ما شابه ذلك إذا أصبح المانح معسراً. والطريقة المنصوص عليها في القانون/النموذجي لتحقيق نفاذ الحقوق الضمانية تجاه الأطراف الثالثة هي تسجيل إشعار بشأن الحق الضماني في سجل عمومي. وهذه الطريقة، لأنها تسمح للمانح بمواصلة احتياز الضمانة الرهنية واستخدامها، تيسر استخدام ممتلكات مثل المخزونات والمعدات كضمانة رهنية⁽¹⁵⁵⁾.

79- ثالثاً، ينبغي أن يكون من السهل أيضاً إجراء تقييم مسبق لترتيب المطالبات بدرجة من اليقين. فبالنسبة للدائن الذي يفكر في تقديم ائتمان تضمنه موجودات خاصة، فإن المسألة الأكثر حيوية هي الأولوية التي سيحصل عليها حقه الضماني إن هو سعى إلى إنفاذ الحق الضماني (إما في إطار إجراءات إعسار المانح أو خارج هذا الإطار)⁽¹⁵⁶⁾. وينبغي لنظام المعاملات المضمونة الذي ييسر حصول المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة على الائتمان أن يتضمن قواعد واضحة بشأن الأولوية تؤدي إلى نتائج يمكن التنبؤ بها في أي تنافس بين المطالبين بالضمانة الرهنية، بما في ذلك النتائج التي تنشأ في سياق الإعسار، وتحمي مصالح جميع المطالبين المتنافسين حماية سليمة⁽¹⁵⁷⁾. وكقاعدة عامة، ينص القانون/النموذجي على أن وقت تسجيل الإشعار يشكل الأساس لتحديد أولوية الحق الضماني على حق مطالب منافس، مع تحديد الأولوية بين الأطراف التي لها حقوق ضمانية في نفس الضمانة الرهنية عموماً بترتيب ذلك التسجيل⁽¹⁵⁸⁾.

80- وأخيراً، ينبغي أن يكون إنفاذ الحقوق الضمانية على الموجودات المنقولة سهلاً وسريعاً وزهيد التكلفة. وعموماً، ينبغي أن يكون الدائن المضمون قادراً على الحصول بسرعة على حيازة الموجودات الملموسة التي هي ضمانة رهنية وأن يُسمح له بتسييل الضمانة الرهنية بعدة طرق، بما في ذلك بيعها واسترداد ما يستحق له من العائدات، وتأجير الضمانة الرهنية أو الترخيص باستخدامها واسترداد المبلغ المستحق له من الإيجار أو الإتاوات، واحتياز الضمانة الرهنية على سبيل الوفاء كلياً أو جزئياً بالمبلغ المستحق⁽¹⁵⁹⁾. وإضافة إلى ذلك، ينبغي أن يكون الدائن المضمون قادراً على احتياز الضمانة الرهنية أو التصرف فيها لا من خلال إجراءات قضائية فحسب بل أيضاً خارج نطاق القضاء، شريطة حماية حقوق

(154) المرجع نفسه، الفقرتان 35 و36. وبالنسبة لعقد الإيجار الذي لا يُعتمد به كحق ضمان، يرجى الرجوع إلى قانون اليونيدرو النموذجي للتأجير، 2008.

(155) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة: دليل الاشتراء، الفقرة 124.

(156) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، الفصل الخامس، الفقرة 18.

(157) المرجع نفسه.

(158) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة: دليل الاشتراء، الفقرة 143.

(159) دليل الأونسيترال العملي (الحاشية 150 أعلاه)، الفقرة 305.

المقترض والدائنين الآخرين حماية كافية⁽¹⁶⁰⁾. ومن الممكن أن يتيح الإنفاذ خارج إطار المحاكم للدائن المضمون أن يسترد مستحقاته بمزيد من السرعة والكفاءة⁽¹⁶¹⁾. ومن ثم، يُحتمل أن يكون للنظام الذي يسمح بإعادة الحياة والتصرف خارج نطاق القضاء أثر إيجابي على توافر الائتمان وتسعيه.

3' السمات الرئيسية لنظام التسجيل الفعال⁽¹⁶²⁾

81- يقترح القانون النموذجي ونظم المعاملات المضمونة الحديثة المماثلة استخدام السجل كطريقة أولية لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة دون الحاجة إلى حصول الدائن المضمون على حياة الموجودات المرهونة. فنظام سجل الإشعارات الجيد التصميم لا يوفر طريقة بسيطة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وييسر الحقوق الضمانية غير الحيازية فحسب، بل إنه يجعل وقوف المطالبين المنافسين المحتملين على الحقوق الضمانية في موجودات المانح قبل الدخول في معاملات تتعلق بتلك الموجودات أمرا سهلا وزهيدا للتكلفة⁽¹⁶³⁾.

82- وينبغي أن يتسم أي نظام ناجع للسجلات بعدد من السمات الرئيسية التي ترمي إلى تيسير المعاملات المضمونة وتيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان⁽¹⁶⁴⁾. أولا، ينبغي اعتماد نظام "تسجيل الإشعارات" (بدلا من نظام "تسجيل الوثائق")، حيث إنه لا يشترط تسجيل الوثائق الأصلية أو حتى عرضها على موظفي السجل لفحصها⁽¹⁶⁵⁾. ويؤدي نظام "تسجيل الإشعارات" إلى خفض تكاليف المعاملات المطلوبة من أصحاب التسجيل، ويسمح للأطراف بالحفاظ على سرية تفاصيل معاملاتهم⁽¹⁶⁶⁾. ثانيا، ينبغي أن تكون المبادئ التوجيهية القانونية والتشغيلية التي تنظم خدمات السجل،

(160) منذ عام 2020، يضطلع اليونيدروا بعمل بشأن "أفضل الممارسات المتعلقة بالإنفاذ الفعال"، بهدف إعداد صك دولي للمشرعين الوطنيين يمكنه مساعدتهم على معالجة مسائل إنفاذ الديون التجارية غير المضمونة والمضمونة. لمزيد من المعلومات، انظر www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658763-89df3b2c-4a80.

(161) دليل الأونسيترال العملي (الحاشية 150 أعلاه)، الفقرة 304.

(162) في عام 2013، اعتمدت الأونسيترال دليل الأونسيترال المتعلق بإنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية (دليل السجل) الذي يستند إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة وملحقه المتعلق بالحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. ويتناول دليل السجل المسائل القانونية والتكنولوجية والإدارية والتشغيلية المتعلقة بإنشاء وتشغيل سجل للضمانات الرهنية للموجودات المنقولة. ومن الصعب على الأمانة أن تقدر عدد الدول التي نفذت التوصيات الواردة في الدليل لتصميم سجلات الضمانات الرهنية أو تحسينها. ويتضمن الفصل الرابع من القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة أحكاما نموذجية متعلقة بالسجل، تتماشى مع دليل السجل، يقصد بها أن تصبح نافذة بالتزامن مع اشتراط القانون النموذجي. ويُفترض أن الدول التسع التي سنت تشريعات تستند إلى القانون النموذجي أو تتبع النهج نفسه، قد نفذت أيضا الأحكام النموذجية المتعلقة بالسجل، انظر الحاشية 8 في القانون النموذجي. وقد أضافت الأمانة هذه المعلومات عن حالة الولايات القضائية التي اعتمدت معايير دولية بشأن سجلات الحقوق الضمانية تماثيا مع اقتراح قدمه الفريق العامل في دورته السابعة والثلاثين (A/CN.9/1090)، الفقرة 45.

(163) نفتحت الأمانة هذه الفقرة لتمييز المسائل المتعلقة بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة المتحقق من خلال نظم التسجيل عن تشغيل نظم التسجيل تلك، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 60.

(164) تجدر الإشارة إلى أن دليل اليونيدروا بشأن أفضل الممارسات لسجلات الضمانات الإلكترونية يوفر أيضا إرشادات مفيدة لمصممي ومشغلي سجلات الضمانات الإلكترونية، مثل وضع معيار لمساءلة أملاء السجلات. انظر UNIDROIT Guide on Best Practices for Electronic Collateral Registries, p. 69.

(165) المرجع نفسه، الفقرة 57.

(166) المرجع نفسه، الفقرة 59.

بما فيها خدمات التسجيل والبحث، بسيطة وواضحة وأكيدة من منظور جميع المستخدمين المحتملين⁽¹⁶⁷⁾. ثالثاً، ينبغي أن تُصمَّم جميع خدمات التسجيل، بما فيها إجراءات التسجيل والبحث، بحيث تكون سريعة وبسيطة وزهيدة التكلفة قدر الإمكان، وفي متناول الجمهور، وأن تكفل أيضاً أمن المعلومات المدرجة في قيود السجل وقابلية البحث فيها⁽¹⁶⁸⁾. رابعاً، ينبغي أن يكون التسجيل شرطاً لنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته، وليس لإنشائه. ولإنشاء حق ضماني في الموجودات المنقولة، على النحو المبين أعلاه، كل ما على الأطراف عمله هو إبرام اتفاق ضماني يفي بالمتطلبات البسيطة للقانون/النموذجي (المادة 6). خامساً، ينبغي فهرسة المعلومات المدخلة في السجل وأن تصبح قابلة للبحث أساساً باسم المانح. وهذا أمر مهم لتيسير استخدام موجودات متعددة كضمانة رهنية في نفس المعاملة، وهو ضروري في ضوء حقيقة أن معظم الموجودات المنقولة ليس لها وصف واحد فقط، مما يجعل النظام المفهرس حسب الموجودات غير عملي. أخيراً وليس آخراً، ينبغي السماح بتسجيل الحقوق الضمانية المتعاقبة في نفس الضمانة الرهنية في سجل الحقوق الضمانية⁽¹⁶⁹⁾.

83- وينبغي أن يكون السجل العام للحقوق الضمانية سجلاً إلكترونياً بالكامل يسمح بتخزين المعلومات الواردة في الإشعارات المسجلة في شكل إلكتروني في قاعدة بيانات واحدة، وذلك لضمان أن تكون قيود السجل مركزية ومدمجة⁽¹⁷⁰⁾. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الوصول إلى خدمات السجل أيضاً إلكترونياً ليسمح للمستخدمين بتقديم الإشعارات وطلبات البحث إلكترونياً بصورة مباشرة عبر الإنترنت أو نظم التواصل الشبكي⁽¹⁷¹⁾. ويساعد الاستخدام الإلكتروني لخدمات السجل على تلافي احتمال ارتكاب موظفي السجل أخطاء في إدخال المعلومات في قيود السجل. وهو ييسر أيضاً حصول المستخدمين على خدمات السجل بصورة أسرع وأكثر كفاءة، ويقلل كثيراً من تكاليف تشغيل السجل، مما يؤدي إلى انخفاض رسوم استخدامه⁽¹⁷²⁾.

(167) دليل الأونسيترال المتعلق بإنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية، الفقرة 10.

(168) المرجع نفسه.

(169) قامت الأمانة بما يلي: '1' نقل المناقشة المتعلقة بنظام تسجيل الإشعارات إلى بداية هذه الفقرة، '2' توضيح سمات السجل بمقتضى القانون النموذجي، '3' توضيح أن القانون النموذجي يسمح بتسجيل الحقوق الضمانية المتتالية في نفس الضمانة الرهنية في سجل الحقوق الضمانية، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرتان 61 و62. ولم تذكر الأمانة التسجيل كطريقة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في هذه الفقرة لأنه ليس سمة من سمات نظام التسجيل في حد ذاته، وقد سبق تناوله كأحد معايير نظام المعاملات المضمونة الذي ييسر حصول المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة على الائتمان.

(170) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة: دليل الاشتراع، الفقرة 145.

(171) المرجع نفسه، الفقرة 146.

(172) المرجع نفسه. انظر أيضاً دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري (2019) وعمل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) بشأن أفضل الممارسات في مجال تصميم السجلات الإلكترونية وتشغيلها.

التوصية 5⁽¹⁷³⁾:

ينبغي للقانون أن:

- (أ) يولي الاعتبار الواجب للمعايير الدولية القائمة (مثل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة) التي تنص على نظام حديث وشامل للمعاملات المضمونة؛
- (ب) ينطبق ليس فقط على المعاملات التي يمنح فيها المانح حقا ضمانيا في موجودات يمتلكها بالفعل، بل أيضا على المعاملات التي تأخذ شكلا يحتفظ فيه الدائن بحق ملكية في الموجودات لضمان الوفاء بالتزام ما؛
- (ج) يوفر نظاما للمعاملات المضمونة من شأنه:
- 1' تيسير إنشاء الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة؛
 - 2' التأكد من إمكانية إنفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بسهولة؛
 - 3' تمكين المقرضين من تحديد أولوية حقوقهم الضمانية عند الدخول في المعاملة؛
 - 4' إتاحة تسييل الضمانة الرهنية على نحو بسيط وناجع اقتصاديا في حالة التخلف عن السداد.

(ب) استخدام الموجودات غير المنقولة كضمانة رهنية

84- كما ذكر آنفا، يسمح الائتمان المضمون للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة باستخدام القيمة المتأصلة في موجوداتها كوسيلة للحد من الخطر الذي يواجهه الدائن والمتعلق بعدم السداد له، مما يجعل الدائنين المحتملين أكثر استعدادا لتوفير الائتمان للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. غير أنه لكي تُستخدم الحقوق في الموجودات غير المنقولة (بما في ذلك الحقوق العرفية) بفعالية، ينبغي أن تحظى باعتراف نظام حقوق الملكية. وبمجرد تحقق هذا الاعتراف بالكامل، تُتاح إمكانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة لاستخدام هذه الموجودات كضمانة رهنية للحصول على الائتمان⁽¹⁷⁴⁾. وبالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي لا تملك موجودات منقولة أو تملك القليل جدا منها، فإن إمكانية استخدام الموجودات غير المنقولة كضمانة رهنية أهمية بالغة كوسيلة للحصول على ائتمان ميسور التكلفة.

85- وتناقش الفقرات الواردة أدناه '1' المسائل المتعلقة بتقنين حقوق الملكية في الموجودات غير المنقولة، و'2' السمات الرئيسية لإطار قانوني فعال للمعاملات المضمونة التي تنطوي على موجودات غير منقولة. على الرغم من أنه لا توجد معايير عالمية بشأن استخدام الممتلكات غير المنقولة كضمانة رهنية

(173) أدمجت الأمانة مشروعَي التوصيتين 1 و2 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128 في توصية واحدة بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 57).

(174) Commission on Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone, Volume I, Report (174) of the Commission on Legal Empowerment of the Poor (2008), pp. 6–7. وكانت اللجنة منتدى دوليا مستقلا يتألف من مقررين للسياسات وممارسين رفيعي المستوى من بلدان في مناطق مختلفة من العالم واستضافها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. وقد تأسست اللجنة عام 2005، ولم يعد لها وجود في عام 2008 بعد إصدار تقريرها "تسخير القانون لصالح الجميع". ويتولى برنامج الأمم المتحدة الإنمائي العمل على التمكين القانوني للمحرومين.

مكافئة لتلك التي أعدتها الأونسيترال بشأن استخدام الموجودات المنقولة كضمانة رهنية، فإن المبادئ الأساسية لقانون الرهن العقاري المعنونة "Core Principles for a Mortgage Law"، وهي معيار إقليمي استحدثه المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير⁽¹⁷⁵⁾، يمكن أن توفر مرجعا مفيدا فيما يتعلق بالسمات الرئيسية لإطار قانوني فعال.

'1' تقنين حقوق الملكية في الموجودات غير المنقولة

86- تقتصر المنشآت التجارية (بما في ذلك المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة) في عدة بلدان إلى الاعتراف الرسمي بحقوقها المتعلقة بملكية موجوداتها غير المنقولة وذلك في المناطق الحضرية والريفية على حد سواء. وقد يؤدي الافتقار إلى سند ملكية سليم أو عدم وجود نظم تسجيل ناجعة إلى أن يصبح منح الحقوق الضمانية في الموجودات غير المنقولة مستحيلا أو مكلفا للغاية بالنسبة للمؤسسات الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ويكتسي هذا أهمية خاصة في سياق المنشآت التجارية الصغرى العاملة في القطاع الزراعي، التي كثيرا ما تزرع وتستخدم أراض مستأجرة أو أراض ليس لدى تلك المنشآت سند ملكية رسمي بشأنها. ونتيجة لذلك، كثيرا ما لا يمكنها تقديم الأرض كضمانة رهنية للحصول على الائتمان. وقد لا تتمكن أحيانا حتى من تقديم موجودات منقولة كائنة على الأرض (مثل المحاصيل المزروعة والآلات) كضمانة رهنية لأن القانون يعامل تلك الموجودات باعتبارها جزءا من الأرض. وفي بعض البلدان، قد يقبل الممولون شهادة بسيطة بالمصالح والحقوق العرفية في الأراضي (بدلا من شهادة الملكية الرسمية) كضمانة رهنية. فعلى سبيل المثال، تشترط بعض الإصلاحات الزراعية التي أجريت مؤخرا إنشاء وكالات خاصة لحفظ سجلات دقيقة ومحدثة للمعاملات المتعلقة بالأراضي المملوكة عرفيا وتقديم قائمة بالمصالح والحقوق العرفية القائمة في الأراضي⁽¹⁷⁶⁾. وإضافة إلى ذلك، قد تكون القوانين التمييزية (مثل الميراث) في بعض البلدان متحيزة للرجال، مما يقيد قدرة النساء على امتلاك الأراضي التي يمكن استخدامها كضمانة رهنية⁽¹⁷⁷⁾.

87- وهناك طائفة متنوعة من سياقات حياة الأراضي في جميع أنحاء العالم تحددها الخيارات السياسية والقانونية إلى جانب الديناميات الثقافية والتاريخية والدينية والجنسانية. وفي تلك السياقات، هناك أنواع عديدة من ضمان الحياة (تحددها الطبيعة العرفية للحياة والتحديات المتصلة بتسوية المنازعات وإنفاذ الحقوق)، وبعض الأنواع يتسم تنفيذها بكونه أقصر مدة وأقل تكلفة، وهو ما قد يكون أكثر فعالية أيضا من تسجيل الحقوق الرسمية في الأراضي، مثل نظم إصدار الشهادات المتعلقة بالأراضي "الصالحة للغرض"، والاعتراف بالحقوق المجتمعية في الغابات، والإدارة المجتمعية للأراضي⁽¹⁷⁸⁾.

(175) نشر المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير أيضا قانونا نموذجيا بشأن المعاملات المضمونة لا يميز بين رهون الموجودات المنقولة والرهون العقارية. وترى الأمانة أن المبادئ الأساسية لقانون الرهن العقاري توفر إرشادات أوثق صلة بالموضوع لأنها مصممة خصيصا للرهون العقارية.

(176) على سبيل المثال، غانا.

(177) IFC, Research and Literature Review (الhashية 101 أعلاه)، الصفحة 9.

(178) G. Barbanente, H. Liversage, J. Agwe and M. Hamp, IFAD report on "Tenure Security and Access to Inclusive Rural Financial Services for Smallholder Farmers: Challenges and Opportunities in Rural Development Projects" (forthcoming), pp. 13–14 and 18.

88- ويدعو إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحقوق الفلاحين وغيرهم من العاملين في المناطق الريفية، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2018 (A/RES/73/165)، الدول إلى أن تتخذ "تدابير مناسبة لكفالة الاعتراف القانوني بحقوق حياة الأراضي، بما في ذلك حقوق الحياة العرفية للأراضي التي هي حقوق ليست حالياً مشمولة بحماية القانون، وتعترف بوجود نماذج ونظم مختلفة". ويشدد الإعلان أيضاً على أن الفلاحات وغيرهن من النساء في المناطق الريفية يؤدين دوراً هاماً في توفير أسباب البقاء الاقتصادي لأسرهن وفي الإسهام في الاقتصاد الريفي والوطني، ولكنهن يُحرمن في أحيان كثيرة من حياة الأرض وملكيتهن أو من المساواة في الحصول عليها. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن لجنة التمكن القانوني للفقراء التابعة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي أدرجت، كتدبير تمكين قانوني، النهوض بنظام شامل لحقوق الملكية يعترف تلقائياً بالموجودات غير المنقولة التي يشرتها الرجال باعتبارها ملكية مشتركة لزوجاتهم أو شريكاتهم⁽¹⁷⁹⁾.

2' السمات الرئيسية للإطار القانوني الفعال

89- يمكن اعتبار تيسير الحصول على الائتمان الهدف الرئيسي لتحديث الإطار القانوني للمعاملات المضمونة التي تنطوي على موجودات غير منقولة. وفي هذا الصدد، يمكن أن تتطابق أهداف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة بتيسير استخدام الموجودات المنقولة كضمانة رهنية، بنفس القدر على أي نظام خاص بالموجودات غير المنقولة⁽¹⁸⁰⁾، وإن كانت القواعد التي تحكم الموجودات غير المنقولة لها خصائصها. وعلى الرغم من أن القواعد المنظمة لإنشاء الحقوق الضمانية وصحتها وإنفاذها في بعض البلدان تنطبق على الموجودات المنقولة وغير المنقولة على السواء، فإن بلدانا أخرى اعتمدت نظاماً يتضمن أنواعاً معينة من الحقوق الضمانية لموجودات محددة. فعلى سبيل المثال، خلافاً للقواعد المنطبقة على الموجودات المنقولة، فإن إنشاء الحقوق الضمانية يقتصر عموماً على ما هو قائم من موجودات غير منقولة، فلا يشمل الموجودات الآجلة. وإضافةً لذلك، في حين يمكن البحث في المعلومات المقيمة في سجلات الموجودات المنقولة باسم المدين، فإن المعلومات المقيمة في سجلات الموجودات غير المنقولة كثيراً ما يلزم تصنيفها بالإشارة إلى الموجودات بحد ذاتها⁽¹⁸¹⁾. ومع ذلك، يمكن القول إن النهج الوظيفي المعتمد في القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة يمكن تكيفه مع سياق الموجودات غير المنقولة. وتماشياً مع هذا النهج، ينبغي أن ينطبق الإطار القانوني الفعال للمعاملات المضمونة التي تنطوي على موجودات غير منقولة على جميع المعاملات التي ينشأ في إطارها حق ملكية لضمان سداد قيمة التزام أو الوفاء به على نحو آخر، بغض النظر عن التعابير التي تستخدمها الأطراف لوصف المعاملة، أو ما إذا كانت الموجودات مملوكة للمانح أو الدائن المضمون.

(179) Commission on Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone (الحاشية 174 أعلاه)، الصفحة 7.

(180) استبعدت الرهون على الموجودات غير المنقولة، من حيث المبدأ، من نطاق نصوص الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة لأنها تثير مسائل مختلفة (على سبيل المثال، خضوعها لنظام خاص لتسجيل المستندات وفهرستها حسب الموجودات وليس حسب المانح).

(181) أوضحت الأمانة الفرق الرئيسي بين نظم التسجيل المستخدمة للموجودات المنقولة والنظم الموجودة في سياق الموجودات غير المنقولة، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 64).

90- وينبغي أن يشمل نظام المعاملات المضمونة الفعال الذي ينطوي على موجودات غير منقولة على الأقل على السمات الرئيسية الثلاث التالية. أولاً، ينبغي أن يكون من السهل إنشاء حقوق ضمانية في الموجودات غير المنقولة. إذ ينبغي أن يضع نظام المعاملات المضمونة الناجع إجراءات مبسطة للحصول على حقوق ضمانية في الموجودات غير المنقولة. وحسبما هو موضح في المبادئ الأساسية لقانون الرهن العقاري الصادرة عن المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، ينبغي أن يتيح القانون إنشاء الحق الضماني في الملكية بسرعة وبتكلفة زهيدة دون حرمان الشخص الذي يمنح الرهن العقاري من استخدام ممتلكاته. وينبغي أن يُمنح الرهن العقاري كما يلي: '1' على جميع أنواع الموجودات غير المنقولة، '2' لتأمين جميع أنواع الديون، '3' بين جميع أنواع الأشخاص. وإضافةً إلى ما سبق، ينبغي أن يكون بمقدور الأطراف أن تكيف الرهن العقاري بما يلائم احتياجات معاملتهم المحددة قدر الإمكان⁽¹⁸²⁾. وحسبما ذكر آنفاً، فإن القواعد المتعلقة بالموجودات غير المنقولة لها خصائصها الخاصة بها، وكثيراً ما يتطلب إنشاء حق ضماني في موجودات غير منقولة في كثير من البلدان إجراءات شكلية مختلفة (مثل تحرير صك ملكية مُشهر، وتوثيق مستندات نقل الملكية، والتسجيل في سجل الأراضي) ليست مطلوبة لغالبية فئات الموجودات المنقولة. ولا تعني بالضرورة سهولة إنشاء حق ضماني في موجودات غير منقولة إلغاء جميع الإجراءات الشكلية المبررة لما فيه مصلحة اليقين القانوني، أو توسيع نطاق نفس القواعد المنطبقة على الضمانات الرهنية المنقولة لتشمل الضمانات الرهنية غير المنقولة.

91- ثانياً، ينبغي أن يكون من السهل إنفاذ الحقوق الضمانية على الموجودات غير المنقولة. وتكون قيمة الحق الضماني ضئيلة لدى الدائن المضمون ما لم يكن في وسعه إنفاذه على نحو فعال وناجح. وينبغي أن يتضمن أي نظام فعال للمعاملات المضمونة إجراءات توضح بدقة حقوق والتزامات المانحين والدائنين المضمونين عند الإنفاذ. وينبغي أن يُنص على الإنفاذ القضائي المعجل بتكلفة معقولة نظراً لأن تكاليف الإنفاذ ستقلل من عائدات تسهيل الضمانات. ويمكن النظر أيضاً في السماح للدائنين المضمونين بإنفاذ حقوقهم الضمانية خارج إطار المحاكم مع إخضاع عملية التنفيذ، عند الاقتضاء، للرقابة أو الإشراف أو لمراجعة قضائية أو رسمية أخرى. وفيما يتعلق بالرهن العقاري، تنص المبادئ الأساسية لقانون الرهن العقاري الصادرة عن المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير على أن إجراءات الإنفاذ ينبغي أن تتيح التسهيل الفوري للرهن وفقاً للقيمة السوقية للممتلكات المرهونة. ومن المرجح أن يؤدي التأخير في التسهيل إلى حالة من عدم اليقين وزيادة في التكاليف. وينبغي أن يعاد إلى الراهن أي فائض في العائدات يتجاوز المبلغ المطلوب للوفاء بالمطالبة المضمونة⁽¹⁸³⁾.

92- وأخيراً، ينبغي أن يكون من السهل إجراء تقييم مسبق لترتيب المطالبات على الموجودات غير المنقولة بدرجة من اليقين. وينبغي أن يكون الدائن المحتمل قادراً ليس على التأكد من حقوق المانح والأطراف الثالثة في الموجودات المراد استخدامها كضمانة رهنية فحسب، بل يجب أن يكون قادراً أيضاً على أن يحدد على وجه اليقين، عندما يوافق على منح الائتمان، الأولوية التي سوف يتمتع بها حقه الضماني في الضمانة الرهنية مقابل حقوق الدائنين الآخرين (بما في ذلك وجود ممثل إعسار في حالة إعسار المانح). وتنص المبادئ الأساسية لقانون الرهن العقاري للمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير على أن القانون ينبغي أن ينص على قواعد تنظم الحقوق المتنافسة للأشخاص الحائزين على رهون عقارية ولغيرهم من الأشخاص

(182) EBRD Core Principles for a Mortgage Law, Principles 2, 7 and 10.

(183) المرجع نفسه، المبدأ 4.

الذين يطالبون بحقوق في الملكية المرهونة⁽¹⁸⁴⁾. وينبغي تحديد الأولوية وفقاً لترتيب التسجيل وليس وقت إنشاء الحق الضماني. وفيما يتعلق بالرهون العقارية، تُسجل هذه الرهون في معظم البلدان في نفس السجل الذي يُسجل فيه سند الملكية بحيث يمكن لأي شخص يبحث في سندات الملكية أن يرى الرهون العقارية على الفور⁽¹⁸⁵⁾. ولما كان التسجيل يهدف إلى "التوثيق" من الرهن العقاري في معظم النظم التقليدية التي تُلزم المسجل بأن يجري تحرياته الخاصة أو أن يعتمد على التوثيق بأن الرهن العقاري قد أنشئ بشكل صحيح، فإن عملية التسجيل يمكن أن تكون أبسط وأسرع متى كان القصد منها فقط هو إشهار مطالبة الرهن العقاري⁽¹⁸⁶⁾.

(ب) المجالات التي يمكن تحسينها مستقبلاً⁽¹⁸⁷⁾

93- على الرغم من أن القانون النموذجي مصمم لتحسين إمكانية حصول جميع المنشآت التجارية على التمويل وخفض تكلفة الائتمان عليه، فإنه مناسب بصفة خاصة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة. ويمكن لقواعده أيضاً أن تتيح الإقراض المضمون لفائدة المنشآت الصغرى⁽¹⁸⁸⁾. وبالرغم من المزايا الواضحة لوجود إطار قانوني يستند إلى القانون النموذجي، فإن هذا في حد ذاته قد لا يزيل جميع العقبات التي قد تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في الحصول على الائتمان، ولا سيما العقبات التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي يوفر إرشادات محدودة بشأن المسائل المتعلقة بالمغالاة في طلب الضمانات الرهنية ولا يتناول مسائل اقتصادية مثل الإفئثار إلى الضمانات الرهنية وتقدير قيمة الموجودات المقدمة كضمانة رهنية.

94- ويمكن أحد الأسباب الرئيسية التي تجعل المنشآت الصغرى والصغيرة تواجه صعوبة في الحصول على الائتمان في أن المصارف وغيرها من المؤسسات المالية عادة ما تتردد في تقديم الائتمان إلى تلك المنشآت بدون ضمانات رهنية، حتى ولو كان ذلك بأسعار فائدة مرتفعة⁽¹⁸⁹⁾. ومتطلبات الضمانات الرهنية مرتفعة نسبياً في جميع أنحاء العالم بالنسبة للمقترضين (بما في ذلك المنشآت الصغرى)⁽¹⁹⁰⁾، والعديد من

(184) المرجع نفسه، المبدأ 9.

EDRB, Mortgages in transition economies – The legal framework for mortgages and mortgage securities, (185) p. 21.

(186) المرجع نفسه، الصفحة 22.

(187) قامت الأمانة بما يلي '1' حذف المناقشة المتعلقة بالمسائل التنظيمية (مثل المتطلبات الرأسمالية التحوطية) في هذا القسم الفرعي، و'2' نقل المناقشة المتعلقة بالإفئثار إلى القسم المستقل الجديد المتعلق بالإفئثار، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (الفقرتان 66 و 102 من الوثيقة A/CN.9/1122).

(188) دليل الأونسيترال العملي (الحاشية 150 أعلاه)، الفقرة 26.

(189) حذفت الأمانة الإشارة إلى ارتفاع احتمال تخلف المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عن السداد بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 66).

(190) في آسيا والمحيط الهادئ، تشترط اللوائح المالية في العديد من البلدان ألا تقل نسبة الضمانات الرهنية عن 125 في المائة من قيمة القرض. انظر ADB, Thematic Evaluation: ADB Support for SMEs, (2017), p. 3, footnote 12. وقد تكون تلك المتطلبات أعلى من ذلك في بلدان أخرى، ويمكن أن تبلغ 250 في المائة من قيمة القرض. انظر IMF, Financial Inclusion (الحاشية 49)، الصفحة 16. وقد أشارت دراسة استقصائية أجراها مصرف التنمية الآسيوي (2019) إلى أن عدم وجود ضمانات رهنية هو التحدي الأكبر الذي تواجهه المنشآت الصغيرة والمتوسطة في الحصول على التمويل التجاري. ADB, ADB Briefs No. 113, p. 5, figure 5.

المنشآت الصغيرة والصغيرة لا يملك الكم اللازم و/أو الأنواع المطلوبة من الموجودات التي يمكن أن تُستخدم كضمانات رهنية. وفي بعض الولايات القضائية، يمثل هذا الأمر مشكلة خاصة للنساء منظمات المشاريع لأن أي موجودات أو ممتلكات تكون لديها كثيرا ما تكون مملوكة أو مسجلة باسم الزوج. فعلى سبيل المثال⁽¹⁹¹⁾، لا يحق للمرأة إدارة الممتلكات الزوجية، بما في ذلك الممتلكات التي كانت تملكها عند زواجها والممتلكات التي حصلت عليها أثناء زواجها⁽¹⁹²⁾، مما يحد إلى حد كبير من قدرتها على تقديم ضمانات رهنية من أجل الحصول على الائتمان.

95- وكثيرا ما لا تُقبل السلع المنزلية التي تملكها المنشآت الصغيرة والصغيرة كضمانات رهنية فعالة لأن قيمتها تكون عادةً منخفضة وتتراجع بسرعة أكبر من اللازم، بل وقد تُعفى من عمليات الإنفاذ القضائي. وقد يقبل مقرضو التمويل البالغ الصغر أحيانا مجوهرات، بل والأثاث والأجهزة المنزلية، كضمانات رهنية⁽¹⁹³⁾. ومن منظور مقرضي التمويل البالغ الصغر، فإن دور هذه الأشكال من الضمانات الرهنية في المقام الأول هو التدليل على عزم صاحب المنشأة الصغيرة على السداد لا توفير مصدر ثان للسداد⁽¹⁹⁴⁾.

96- ويتمثل أحد التدابير الممكنة لمعالجة نقص الضمانات الرهنية في دعم استخدام مصادر بديلة للائتمان مثل نظم ضمان الائتمان، أو الإقراض بين الأقران، أو الدعم المقدم من الأسرة والأصدقاء. وقد يكون الإقراض بين الأقران والدعم المقدم من الأسرة والأصدقاء (انظر أعلاه، الفقرات 25 إلى 27 و16 إلى 18) مفيدا بشكل خاص في الحالات التي لا تملك فيها المنشأة الصغيرة أو الصغيرة موجودات على الإطلاق لنقدمها كضمانة رهنية، وهو ظرف لا يستطيع أي إصلاح تشريعي أو تنظيمي أن يعالجه على نحو فعال. وثمة تدبير آخر يتمثل في تشجيع استحداث أدوات معززة لتقييم الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغيرة والصغيرة (انظر الفقرات 157 إلى 176)، مما يخفض التكاليف الإجمالية للمعاملات.

97- وثمة عقبة أخرى كثيرا ما تواجهها المنشآت الصغيرة والصغيرة في الحصول على الائتمان المضمون وهي ما يواجهه الممولون من صعوبة في تحديد قيمة الموجودات المقدمة كضمانة رهنية⁽¹⁹⁵⁾ التي توفر الأساس للتوصل لتنبؤات رشيدة بشأن مقدار ما يمكن تسييله من الضمانة (الضمانات) الرهنية في حالة التخلف عن السداد. وتعد عملية تقييم القيمة عملية اقتصادية⁽¹⁹⁶⁾، وقد تكون بالغة التعقيد على الرغم من وجود معايير ذات صلة⁽¹⁹⁷⁾. وقد يزداد الأمر تعقيدا بالنسبة لقروض المنشآت الصغيرة والصغيرة لأن قيمة الاستبدال لموجودات معينة (من منظور المنشآت الصغيرة والصغيرة) قد تكون أعلى بكثير من القيمة

(191) World Bank, Secured Transactions (الhashية 14 أعلاه)، الصفحة 22.

(192) المرجع نفسه.

(193) ILO, Making Microfinance Work (الhashية 106 أعلاه) الصفحة 120.

(194) المرجع نفسه.

(195) هناك الكثير من الطرائق المستخدمة في الواقع لتحديد قيمة موجودات الضمانة الرهنية، وكثيرا ما تختلف الطريقة المختارة تبعا لنوع الموجودات المحدد. فإذا كانت الموجودات مستحقات مثلا، فإن قيمتها تحدّد عادة بناءً على المبلغ الذي يتوقع الدائن المضمون تحصيله من المدينين بها. وإذا كانت الموجودات مخزونات (ملابس مثلا)، فإن قيمتها تُحسب عادةً على أساس الأسعار السائدة في السوق الثانوية ذات الصلة. انظر دليل الأونسيترال العملي (الhashية 150 أعلاه)، الفقرة 121.

(196) أوضحت الأمانة أن تقدير القيمة مسألة اقتصادية وليست قانونية بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين

(A/CN.9/1122)، الفقرة 66.

(197) انظر <https://www.ivsc.org/standards/>

السوقية الفعلية. وفي حالات أخرى، قد لا تتأثر قيمة بعض الموجودات - مثل المعدات الصناعية وأدوات الإنتاج والمحاصيل والمنتجات الزراعية - بحالتها فحسب، بل وبحالة السوق واتجاهاته أيضا⁽¹⁹⁸⁾. ومثال ذلك أن المعدات قد تكون في حالة جيدة من حيث الصلاحية للتشغيل، غير أن العائد من إعادة بيعها قليل لأن هناك طرازا منها أكثر كفاءة متاحا في السوق أو لأن الاتجاهات السائدة في السوق تميل إلى استخدام تصميم جديد⁽¹⁹⁹⁾. وأحيانا قد يكون من الصعب جدا تحديد قيمة الموجودات إذا كانت من نوع غير متداول تجاريا بانتظام في السوق المعنية⁽²⁰⁰⁾. وإضافة إلى ذلك، فإن عدم وجود أساليب ملائمة لتقدير القيمة أو كون الأساليب المتاحة باهظة التكلفة مقارنة بقيمة الموجودات قد يؤثر سلبا أيضا على قدرة الممولين على تقدير قيمة للضمانة الرهنية تقديرا سليما.

98- ويتمثل أحد الخيارات في أن تزيد الدول من توافر آليات التقييم المستقلة للممولين. ويبدو أن تطوير خبرة الممولين الفنية في تقدير قيمة الموجودات المقدمة كضمانة رهنية تقديرا موثوقا وترك تقدير قيمة الضمانة الرهنية لهم (وليس للمتمنين المستقلين) آلية أكثر كفاءة وأقل تكلفة⁽²⁰¹⁾. وثمة خيار آخر يتمثل في وضع نظام قوي للمزادات العلنية من شأنه أن يساعد على التوصل إلى تقديرات للقيمة في سياق السوق الحقيقي، وأن يوفر أيضا للمقرضين عملية فعالة لتصفية الضمانات الرهنية المستردة⁽²⁰²⁾.

99- وفي بعض الأحيان، يطالب الممولون المنشآت الصغرى والصغيرة بتقديم ضمانات رهنية تتجاوز قيمتها بكثير مبلغ القرض (يشار إلى هذا الوضع في كثير من الأحيان باسم "المغالاة في طلب الضمانات الرهنية")⁽²⁰³⁾، إما بسبب عدم التيقن من المبلغ الذي يمكن تسويله من الضمانة (الضمانات) الرهنية في حالة التخلف عن السداد أو لأن الممول الذي يتمتع بقدرة تفاوضية أكبر يصر على تقديم ضمانات رهنية أعلى قيمة⁽²⁰⁴⁾. وعلى الرغم من أن الممول لا يمكنه عادة المطالبة بأكثر من الدين المضمون (مضافا إليه الفوائد والنفقات)، فإن المغالاة في طلب الضمانات الرهنية قد تحد من قدرة المنشآت التجارية على الاستفادة بقيمة موجوداتها إلى أقصى حد ممكن والحصول على ائتمان مضمون من ممول آخر باستخدام القيمة المتبقية.

100- ويقدم القانون النموذجي إرشادات محدودة بشأن هذه المسألة عن طريق تقديم خيار تشترط الدولة بموجبه أن يذكر في الاتفاق الضماني المبلغ الأقصى الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني بشأنه (المادة 6 (3) (د)). وتتوقف إمكانية سن الدولة هذا الخيار على ما تعتبره أكثر الممارسات التمويلية نجاعة

(198) World Bank, Secured Transactions (الhashية 14 أعلاه)، الصفحة 104.

(199) المرجع نفسه.

(200) دليل الأونسيترال العملي (الhashية 150 أعلاه)، الفقرة 123.

(201) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، الفصل الثامن، الفقرة 70.

(202) أبرزت الأمانة أهمية إنشاء نظام متين للمزادات العلنية بناءً على اقتراح الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة (67).

(203) من الناحية العملية، قد تقتزن المغالاة في طلب الضمانات الرهنية بطلبات إصدار ضمانات شخصية (انظر الفصل الرابع، القسم 1 (ب) المتعلق بالضمانات الشخصية).

(204) أضافت الأمانة هذه الجملة للتمييز بين حالتين، هما: المغالاة في طلب الضمانات الرهنية الناجمة عن عدم التيقن من المبلغ الذي يمكن تحصيله من التصرف في الضمانات الرهنية، والمغالاة في طلب الضمانات الرهنية الناجمة عن إصرار الدائنين ذوي القدرة التفاوضية الأكبر على الحصول على ضمانات رهنية ذات قيمة أكبر من مبلغ الدين المضمون، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة (66).

وعلى التوقعات المعقولة للمشاركين المحليين في سوق القروض الائتمانية. ويمكن الأساس المنطقي لهذا الخيار في تيسير حصول المانح على الائتمان المضمون من دائنين آخرين في حال تجاوز قيمة الموجودات المرهونة بالحق الضماني السابق المبلغ الأقصى الذي يتفق عليه الطرفان في اتفاقهما الضماني⁽²⁰⁵⁾.

101- وحسبما لاحظ البنك الدولي، فإن وجود أسواق ثانوية للتسييل يمكن التصرف فيها في الموجودات التي تقدمها المنشأة الصغرى أو الصغيرة كضمانة رهنية يتيح للمولين أن يقيموا قيمتها بدقة أكبر عند تحديد مقدار الائتمان الذي سيقدم⁽²⁰⁶⁾، ومن ثم، سيقبل من مخاطر المغالاة في طلب الضمانات الرهنية. ولذلك أهمية حاسمة في تحفيز الإقراض المضمون للمنشآت الصغرى والصغيرة، بالنظر إلى أن الموجودات التي تقدمها تلك المنشآت التجارية غالبا ما تكون ملموسة وليس العكس. وكما سبق القول، إذا لم توجد أسواق ثانوية، فيمكن إنشاؤها، أساسا بواسطة القطاع الخاص، بل أيضا بواسطة الدولة، بطريقة مبتكرة، مثل إقامة مزادات عبر الإنترنت، شريطة وجود طلب من المشتريين المحتملين⁽²⁰⁷⁾. وسيكون من المهم أيضا أن توضع بعض الضمانات الأساسية لكفالة تشغيل هذه الأسواق وفقا لآليات تسعير شفافة. وفي هذا الصدد، ينص القانون النموذجي على التزام عام بالتصرف بحسن نية وبطريقة معقولة تجاريا (المادة 4)⁽²⁰⁸⁾. وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أنه حتى في وجود أسواق ثانوية، فإن الممول قد لا يتمكن دائما من استرداد القيمة السوقية المتوقعة لأن القيمة القابلة للتسييل قد تتأثر بتدهور ظروف السوق. وفي الحالات التي يلزم فيها التصرف في الموجودات على وجه السرعة، يتوقع المشترون في كثير من الأحيان الحصول عليها بسعر أقل بكثير⁽²⁰⁹⁾.

3- الضمانات الشخصية⁽²¹⁰⁾

102- تسمح الضمانات الشخصية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بتأمين التمويل الذي يُعتبر لولا ذلك بعيد المنال بالنسبة إلى العديد منها. وفي كثير من الأحيان، قد يتمثل البديل في عدم الحصول على الائتمان على الإطلاق لأن خطر الخسارة الناجمة عن تخلف المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عن

(205) تناولت الأمانة بمزيد من التفصيل الخيار الذي تشترط الدولة بموجبه أن يُذكر في الاتفاق الضماني المبلغ الأقصى الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني بشأنه، مع الإشارة إلى القانون النموذجي، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 66).

(206) World Bank, Secured Transactions (الحاشية 14 أعلاه)، الصفحة 40.

(207) L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war: a topography of micro-business financing, in law and contemporary problems, No. 1, 2018, p. 130.

(208) أوضحت الأمانة أن القانون النموذجي يتناول المسائل المتعلقة بواجب حسن النية بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 65).

(209) دليل الأونسيترال العملي (الحاشية 150 أعلاه)، الفقرة 122.

(210) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين، أعادت الأمانة تنظيم هذا القسم وتبسيطه (A/CN.9/1122، الفقرة 70). وترد في مختلف الفقرات حواشٍ تشير إلى تغييرات محددة؛ وإضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الأمانة قامت بما يلي: '1' نقل المناقشة المتعلقة بالضمانات الشخصية التابعة والمستقلة (الفقرات 137 إلى 141 من الوثيقة

(A/CN.9/WG.I/WP.128) تحت عنوان "أنواع الضمانات الشخصية" مع إدخال التعديلات اللازمة؛ '2' حذف المناقشة المتعلقة بالضمانات الشخصية لأصحاب المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وأفراد أسرهم (الفقرات 155 إلى 158 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128)، ونقل بعض الجوانب الواردة في الفقرتين 107 و 108 (A/CN.9/1122، الفقرة 81)؛ '3' نقل الفقرات 134 إلى 136 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128 إلى الفقرات 107 إلى 109.

السداد سيكون أكبر بكثير من أن يقبله الممول. ورغم أن الضمانات الشخصية لا ينبغي أن تحل محل التحليل السليم لمخاطر الائتمان، فإنها تحفز الممولين على تقديم الائتمان إلى المنشآت الصغيرة والمتوسطة - غالبا بشروط أيسر تكلفة مثل ضمان سعر فائدة أقل، أو الحصول على مبلغ قرض أكبر، أو فترة سداد أطول. وهذا يمكن أن يدعم القدرة التنافسية للمنشآت الصغيرة والمتوسطة في السوق ويحسنها أكثر. وفي البلدان ذات النظم الضعيفة للمعاملات المضمونة، يمكن أن تمثل الضمانات الشخصية بديلا فعالا شريطة أن تكون للضامن موجودات شخصية قيمة. وإضافة إلى دعم طلب القرض، قد تقدم المنشآت الصغيرة والمتوسطة ضمانات شخصية إلى منشأة صغيرة أو متوسطة أخرى من أجل ضمان سداد الديون المستحقة لتلك المنشآت نظير توريد السلع أو الخدمات.

(أ) أنواع الضمانات الشخصية

103- تنشئ الضمانات الشخصية التزاما إضافيا من قبل شخص ثالث (أي الضامن) يمكن تمييزه عن الالتزام الرئيسي للمنشأة الصغيرة أو المتوسطة. ويلزم الضامن بأداء التزامه وسداد دين المنشأة الصغيرة أو المتوسطة أو المتوسطة⁽²¹¹⁾ إذا تخلفت تلك المنشأة عن السداد، ومن المرجح أن يصبح خاضعا لحقوق الممولين تجاه تلك المنشأة، بما في ذلك الحق في إنفاذ القرض⁽²¹²⁾. وبغية زيادة تقليل مخاطر الائتمان، قد يطلب الممولون أيضا الحصول على حق ضماني في موجودات معينة من موجودات الضامن، وفي حالة تخلف الضامن عن السداد، يمكنهم إنفاذ حقهم الضماني بالحجز على تلك الموجودات⁽²¹³⁾.

104- ويمكن أن يكون التزام الكفيل إما "مستقلا" عن المعاملة الأساسية بين الدائن والمدين الرئيسي أو "تابعا" لها. وفي إطار الفئة الأولى (مثل خطابات الاعتماد الضامنة)، يكون الضامن ملزما بأداء الدين بناءً على طلب الدائن ولا يمكنه رفض طلب أداء الدين على أساس مثلا أن التزام المدين لم يستحق بعد أو أن المدين قد قام بتسويته بالفعل⁽²¹⁴⁾. وقد تفضل المنشآت التجارية الناضجة التي تنشط في معاملات عبر الحدود الضمانات المستقلة، التي تكون فعالة في بناء الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، لأنها قادرة على تحمل تكاليفها الإضافية (هذه الضمانات عادة ما تقدمها المؤسسات المالية نظرا لارتفاع مستوى مخاطرها). وفي العديد من البلدان، لا تخضع الضمانات المستقلة للتنظيم بالقانون على وجه التحديد، وهي تنشأ أساسا من خلال الممارسة التعاقدية. وقد تساعد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، 1995) الدول في وضع نظام قانوني فعال يسري على هذا النوع من الضمانات. وتدعم الاتفاقية استخدام شروط أو أعراف عامة مثل القواعد الموحدة للكفالات

(211) نقتح الأمانة عبارة "سداد الالتزام الرئيسي" بالصيغة الحالية توخيا لمزيد من الوضوح بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

(212) حذفت الأمانة الجملة قبل الأخيرة من هذه الفقرة (وعادة ما تكون الضمانات... موجوداته الخاصة") (الفقرة 133 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

(213) نقتح الأمانة هذه الجملة بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

(214) انظر أيضا اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، 1995).

عند الطلب والأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (التي أعدتها غرفة التجارة الدولية وأقرتها الأونسيترال) التي قد يرغب الطرفان في إدراجها في الضمان⁽²¹⁵⁾.

105- وبموجب الضمانات التابعة (المعروفة أيضا باسم الكفالات)، يتصرف الضامن كمدین ثانوي للمدين الأصلي في حالة التخلف عن السداد، لأن التزامه يكون جزءا من الالتزام الرئيسي للمدين⁽²¹⁶⁾. ولذلك، في معظم الولايات القضائية، يجب أن يطلب الدائن السداد من المدين الرئيسي أولا، ويمكن للضامن، بمجرد أن يُطلب منه السداد، أن يشير إلى جميع الدفوع التي يملكها المدين الرئيسي ضد الدائن⁽²¹⁷⁾. والضمانات التابعة عادة ما يقدمها ضامنون غير محترفين هم عادة أصحاب المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، إذا كانت المنشأة مؤسسة⁽²¹⁸⁾، أو أفراد أسرهم أو غيرهم من الأشخاص ذوي الصلة.

106- وفي ولايات قضائية معينة، قد يكون هناك نوع إضافي من الضمانات الشخصية التي تجمع بين خصائص الضمانات المستقلة والتابعة. وكثيرا ما لا تتاح هذه الضمانات إلا للأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون بصفتهم المهنية وللمنشآت التجارية من جميع الأحجام والأشكال، وتوفر لهم قدرا أكبر من الحرية التعاقدية. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تكون للأطراف القدرة على ضمان التزامات سداد محددة (حالية أو آجلة) أو تحديد المدى الذي يمكن فيه للضامن أن يتنازل عن حقوقه في الرجوع. وقد تسمح هذه الصكوك أيضا بإيراد إحالات إلى الالتزام المضمون دون المخاطرة بإعادة تصنيفه ككفالة⁽²¹⁹⁾.

(ب) الكفالات المتاحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽²²⁰⁾

107- قد يكون طلب الضمانات الشخصية أكثر شيوعا عندما لا تتوافر موجودات للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة يمكن تقديمها كضمانات رهنية بالمستوى الذي يتطلبه تقييم المخاطر الذي يجريه الممولون. وقد يطلب الممولون أيضا ضمانات شخصية عندما تكون الضمانات الرهنية المقدمة من المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة متناسبة مع المخاطر التي يتحملونها، وذلك من أجل تقليلها بشكل أكبر. وفي هذا الصدد، يمكن للضمانات الشخصية التي يقدمها المالك⁽²²¹⁾ أن تكمل الحقوق الضمانية التي تمنحها المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، وقد تقلل أيضا من الحاجة إلى تقديم موجودات تجارية إضافية كضمانة رهنية. وفي الواقع، قد تكون موجودات المالك الشخصية مساوية لقيمة موجودات المنشأة

(215) أضافت الأمانة إشارة إلى المعايير الدولية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

(216) C. Henkel, Personal Guarantees and Sureties between Commercial Law and Consumers in the United States, The American Journal of Comparative Law, vol. 62, 2014, p. 337.

(217) M. Damjan, A. Vlahek, The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and European Union consumer law, 2018, p. 23، متاح على الرابط التالي: www.researchgate.net/.

(218) أوضحت الأمانة أن الضمانات الشخصية من المالك لا يكون لها معنى إلا إذا كانت المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة كيانا قانونيا منفصلا بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

(219) انظر Luxembourg, Loi du 10 juillet 2020 relative aux garanties professionnelles de paiement، متاح على الرابط التالي: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/07/10/a582/jo>.

(220) بدلت الأمانة العنوان (سابقا) "أهمية الضمانات الشخصية بالنسبة للمنشآت الصغرى والمتوسطة" لتحسين الاتساق.

(221) أوضحت الأمانة أن الضمانات التي يوفرها المالك يمكن أن تكمل الحقوق الضمانية التي تمنحها المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، حسبما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة أو أعلى منها قيمة، ولا سيما إذا كانت المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة شركة ناشئة⁽²²²⁾. كما أن الضمانات الشخصية التي يقدمها المالك تُظهر للممولين أن المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة تمنح الأولوية على الأرجح لسداد القرض لأن دخل المالك أو ممتلكاته عرضة للخطر⁽²²³⁾،⁽²²⁴⁾.

108- وقد يتوقع الممولون نفس المستوى من الالتزام عندما يقدم أحد أفراد الأسرة (غالبا أحد الزوجين) أو صديق الضمان نظرا لعلاقاتهم الشخصية القوية بمالك المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة. ومع ذلك، قد يمنح أفراد أسرة منظم المشاريع أو أصدقاؤه ضمانا شخصيا خلافا لما يرونه صائبا أو تحت تأثير حالة عاطفية، دون معرفة كاملة بالآثار المترتبة على ذلك أو بالحالة المالية للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، مما يعرض موجوداتهم الشخصية للخطر. ويبدو أن عددا قليلا فقط من البلدان لديه قوانين تتعلق بالضمانات المقدمة من أفراد الأسرة أو غيرهم من الضامنين (مثل أولئك الذين يعتمدون على مالك المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة أو الذين قدموا الضمان تحت الإكراه) من أجل الحد من مخاطر المديونية المفرطة أو الحجز التحفظي على ممتلكاتهم الشخصية. وفي بعض البلدان، تحمي المحاكم أولئك الضامنين الضعفاء عن طريق تطبيق المبادئ المتعلقة بانتهاك العلاقة الاستثمارية أو بالإجحاف⁽²²⁵⁾ أو التأثير غير المبرر الذي لا يقتصر تطبيقه على الضمانات الشخصية. وفي بلدان أخرى، حكمت المحاكم بأنه من غير القانوني أن يشترط الممول ضمانا زوجيا لسبب واحد هو أن الضامن المحتمل متزوج من الشخص الذي يلتمس القرض⁽²²⁶⁾.

109- ورغم أن إصدار ضمان شخصي أمر شائع بالنسبة للعديد من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في مناطق مختلفة من العالم⁽²²⁷⁾، فإن الضمانات الشخصية قد تتعارض مع هدف تحديد المسؤولية القانونية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المؤسسة على اعتبار أن المالك أو أحد أفراد الأسرة سيصبح مسؤولا شخصيا عن ديون المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة. وكما ذكر آنفا، فإن تخلف المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة عن سداد ديونها قد يسبب مشاكل مالية كبيرة للضامنين

(222) في بعض البلدان، تُعد السلفة التجارية النقدية خيارا بديلا للضمانات الشخصية والضمانات الرهنية حيث يقدم الممول مبلغا مقطوعا مقابل نسبة مئوية من معاملات بطاقات الائتمان والخصم التي تجريها المنشأة التجارية في المستقبل. وتعتمد الموافقة على الأداء الحالي للمنشأة التجارية. انظر www.smeloans.co.uk/blog/personal-guarantees-by-directors-the-ultimate-guide/.

(223) T. Wolff, Look before you sign... the pitfalls of personal guarantees, 2018, available at: The National Law Review (223) www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties (Review).

(224) أضافت الأمانة هذه الجملة بما يتماشى مع مداولات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

(225) في القانون العام الأنغلو-سكسوني الكندي، "تعتبر المعاملة مجحفة عندما يستغل طرف أقوى ضعف طرف آخر من أجل الحصول على منفعة على حساب الطرف الأضعف"، انظر Canadian Centre for Elder Law Studies, Financial Arrangements Between Older Adults and Family Members: Loans and Guarantees, 2004, p. 9.

(226) انظر، على سبيل المثال، Hawkins v. Community Bank of Raymore (United States Court of Appeals for the Eighth Circuit and Supreme Court).

(227) على سبيل المثال، أفادت دراسة استقصائية أجرتها المصارف الاحتياطية الاتحادية المحلية في الولايات المتحدة وصدرت في عام 2020 أن ما يقرب من 60 في المائة من المنشآت التجارية الصغيرة التي لديها موظفون تستخدم الضمانات الشخصية لتأمين ديون تلك المنشآت. انظر R. Simon and H. Huddon, in Wall Street Journal, 4 April 2021, Small-business owners feel weight of personal debt guarantees.

وأُسْرهم المعيشية⁽²²⁸⁾. وفي بعض البلدان، قد توفر سندات الكفالة بديلاً للضمانات بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة العاملة في قطاعات تجارية معينة (مثل التشييد أو الاشتراء العمومي). وعادةً ما تصدر جهة مؤمنة مهنية (الكفيل) سندات الكفالة التي تتضمن وعداً بأن يدفع المؤمن إلى طرف ثالث (الممول مثلاً) مبلغاً متفقاً عليه في الظروف المبينة في السند نفسه وبما يتماشى مع عقد أساسي يبرم بين الطرف الثالث والمدين الرئيسي. وسندات الكفالة لها نفس نطاق الضمانات، لكنها لا تتطلب توفير ضمانات رهنية، بما في ذلك الضمانات الرهنية النقدية. وهذا يتيح للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن تعزز رأس مالها المتداول والسيولة المتاحة لها لتمويل أنشطتها. وعلاوة على ذلك، يمكن لسندات الكفالة أن تساعد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الحصول على عقود، وذلك لأنها توفر للطرف الآخر ضماناً بتنفيذ العقد. وفي بلدان معينة، تقدّم سندات الكفالة بوصفها أدوات أقل تكلفة بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من الضمانات⁽²²⁹⁾. وتشير التجربة في بلدان أخرى إلى أنها قد لا تكون مناسبة لهذه المنشآت التجارية الصغيرة بسبب ارتفاع تكاليفها (مثلاً، تتقاضى الشركات الخاصة أقساطاً باهظة الثمن لإصدار السندات)⁽²³⁰⁾،⁽²³¹⁾.

السمات الرئيسية لنظام الضمانات الشخصية

110- في حين أن بعض البلدان سنت تشريعات بشأن الضمانات الشخصية لقروض المنشآت التجارية الصغيرة، فإن معظم البلدان لا توفر نظاماً محدداً ومن ثم فإن قانون الضمانات العامة ينطبق⁽²³²⁾. والعديد من الأحكام (مثل حماية الضامنين أو حقوق وواجبات الأطراف في اتفاق الضمان) لا يقل أهمية بالنسبة للضمانات المقدمة لقروض المنشآت التجارية الصغيرة. ونظراً للاختلافات بين القوانين الداخلية، لا يُقصد من الفقرات التالية أن تنص على قواعد مفصلة بشأن الضمان الشخصي، وإنما مجرد بيان سمات معينة لنظام قانوني يمكن أن يكفل حماية الكفيل ويوفر في الوقت نفسه اليقين لجميع أطراف الاتفاق.

(أ) شكل الضمان الشخصي

111- من المهم أن يتسنى للضامنين، ولا سيما عديمي الخبرة منهم، أن يقيموا تعرضهم للمخاطر بشكل سليم عندما يوافقون على تحمل الالتزام بسداد ديون المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽²³³⁾. لذلك، ومن

(228) حذفت الأمانة الإشارة إلى "الوصمة الاجتماعية" (الفقرة 142 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

(229) على سبيل المثال، الهند. انظر Working capital crisis: Can surety bonds assure MSMEs freedom from Complete education to hassle of expensive bank guarantees, February 2022 MSME&startup|MSME Ki Pathshala.

(230) على سبيل المثال، الولايات المتحدة.

(231) لم تتمكن الأمانة من العثور على معلومات كافية عن تكلفة سندات الكفالة في بلدان مختلفة (انظر الفقرة 60 من الوثيقة A/CN.9/1090).

(232) نفتحت الأمانة هذه الجملة بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 71).

(233) انظر على سبيل المثال "SMEs don't understand personal guarantee in business loans", 2016, in <https://smallbusiness.co.uk/smes-personal-guarantee-business-loans-2535607/>. وخلصت نتائج هذه الدراسة

أجل الحد من المخاطر المتعلقة بقلّة وعي الضامن، ينص القانون في غالبية الولايات القضائية على ضرورة أن يستوفي الضامن بعض الشروط الرسمية لكي يكون قابلاً للإنفاذ، مثل الأهلية القانونية للضامن على إبرام عقد، والشكل الكتابي⁽²³⁴⁾، وتوافر النية للالتزام القانوني، وتوقيع الضامن⁽²³⁵⁾.

112- وإمعاناً في الحد من مخاطر عدم الوعي، أرست التشريعات في ولايات قضائية أخرى ضمانات إضافية مثل تقديم الضامن لإقرار صريح بالمسؤولية⁽²³⁶⁾، أو إبرام اتفاقات مكتوبة موثقة (قد تتضمن حداً صريحاً لمبلغ الضمان حتى يدرك الضامن المخاطر المطروحة)⁽²³⁷⁾. وإضافة إلى ذلك، قد يُشترط على الضامن أن يعترف بالتزامه بموجب الضمان أمام محام حيث ينبغي لهذا الأخير عندئذ تأكيد الاعتراف بتثبيت إقراره على اتفاق الضمان⁽²³⁸⁾،⁽²³⁹⁾. وتكفل النظم الوطنية المتوازنة أيضاً الشفافية واليقين القانوني لكل من الممول والضامن بتحديد اللحظة التي يصبح فيها عرض الضمان سارياً تحديداً واضحاً.

التوصية 6⁽²⁴⁰⁾:

ينبغي أن يرهن القانون صحة الضمان بتعبير الضامن على نحو لا لبس فيه عن نيته، وهو ما يجوز أن يخضع بموجب القانون لمتطلبات رسمية محددة تضمن معرفة الضامين بحقوقهم والتزاماتهم.

(ب) حقوق الأطراف والتزاماتها

'1' الإفصاح عن المعلومات قبل التعاقد وأثناءه

113- من أجل مساعدة الضامين على اتخاذ قرار مستنير وتيسير توطيد علاقة قائمة على الطمأنينة والثقة بين الأطراف، ينبغي الإفصاح عن معلومات معينة للضامن قبل إصدار الضمان وطيلة مدة الضمان.

الاستقصائية لعام 2016 إلى أن معظم منظمي المشاريع لم يفهموا تماماً الضمانات الشخصية وآثارها على أعمالهم وأموالهم الشخصية.

(234) فيما يخص معنى "الشكل الكتابي"، تجدر الإشارة إلى أن الدول، على ما يبدو، لا تقبل جميعها التوقيعات الإلكترونية (مثل ألمانيا). ولكن في بعض الدول (مثل النمسا)، يُعتمد بالاتفاقات الموقعة إلكترونياً فيما يخص من يزاولون أنشطتهم التجارية وفقاً للنظام القانوني الوطني بشأن التوقيعات الإلكترونية. انظر A. Schwartz, Personal Guarantees Between Commercial Law and

Consumer Protection, in General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law (M. Schauer, B. Verschraegen, eds.), 2017, p. 376

L. Ellis, Where are the loopholes in Guarantees?, 2019, in <https://hallellis.co.uk/unenforceable-guarantees-legal/> (235)

(236) على سبيل المثال، بولندا حسبما ورد في A. Schwartz, Personal Guarantees (الحاشية 234 أعلاه)، الصفحة 376.

(237) على سبيل المثال، اليابان.

(238) على سبيل المثال، مقاطعة ألبرتا الكندية.

(239) تجدر الإشارة إلى أن أشكال الحماية هذه في كثير من البلدان تبدو موجهة في المقام الأول إلى المستهلكين وليس إلى الشخصيات الاعتبارية. وقد يثير ذلك مسألة ما إذا كان يمكن وصف الضمانات الشخصية لأصحاب المنشآت الصغيرة أو مديريها أو أعضائها بكونها ضمانات للمستهلكين بحيث تندرج في إطار التشريع ذي الصلة. ويبدو أنه لا يوجد نهج منسق بين الدول بشأن هذه المسألة. انظر A. Schwartz, Personal Guarantees (الحاشية 234 أعلاه)، الصفحة 379.

(240) أدرجت الأمانة هذه التوصية بشأن صحة الضمان الشخصي بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 75).

114- وفي عدة بلدان، يُشترط على الممولين أن يشرحوا للضامن شروط الضمان (مثلا ما إذا كان محدودا (بالمبلغ أو الوقت) ومخاطره القانونية والاقتصادية العامة، بما في ذلك ما إذا كان مصحوبا بحق ضمان في موجودات الضامن أو ما إذا كان على الضامن تغطية أتعاب الممول ونفقاته المرتبطة إما بالالتزام الأساسي، أو إنفاذ الضمان، أو كليهما⁽²⁴¹⁾. كما أن المعلومات عن أي مصلحة ضمانية مرتبطة بالالتزام الرئيسي للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة وعن ظروفها المالية العامة مثل موجوداتها وأي ديون مستحقة على المنشأة التجارية⁽²⁴²⁾ قد تساعد الضامن على اتخاذ قرار مدروس. واحتمال كون بعض المعلومات سرية لا يؤثر على واجب الإبلاغ، حيث إن الممول ينبغي أن يحصل على موافقة المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة على الإفصاح⁽²⁴³⁾. وتقتضي المبادئ العامة لممارسات العقود المنصفة (انظر الفقرة 210) أن تقدّم المعلومات على نحو يجعلها مفهومة وشبيهة بالشروط التي يطبقها الممولون الآخرون.

115- ومن المهم أيضا أن يكون الضامن على دراية بالمخاطر المحددة المتصلة بروابط الضامن الشخصية، إن وجدت، مع المنشأة التجارية (على سبيل المثال، أحد أفراد أسرة المالك أو صديق). ففي بعض البلدان، على سبيل المثال، يعامل قانون الإعسار مطالبات الضامين من أفراد الأسرة تجاه المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة المعسرة على أنها أدنى مرتبة مقابل مطالبات فئات أخرى من الدائنين. ولضمان معرفة الضامن بالمخاطر المحتملة للضمانات معرفة تامة، اقترح أن ينصح الممولون الضامن بالتماس مشورة قانونية ومالية مستقلة بشأن آثار الضمان، وخصوصا إذا كان الضامن وثيق الصلة بالمنشأة التجارية⁽²⁴⁴⁾.

116- ومن أجل تذكير الضامن بالالتزام الطويل الأجل وما ينطوي عليه من مخاطرة محتملة، يتلقى الضامن في عدة بلدان خطابات منتظمة خلال فترة الضمان بشأن حالة الضمان، بما في ذلك بشأن الالتزام الرئيسي وأي التزامات ثانوية أخرى مرتبطة به (انظر الفقرة 122). وتكفل النظم المتوازنة ألا يكون الإفصاح الدوري عن المعلومات ذات الصلة عبئا ثقيلا ومكلفا للممولين. فعلى سبيل المثال، يمكن تقديم المعلومات دون أي تكلفة على أساس سنوي، في حين أن الضامن يمكنه طلب تقارير إضافية مقابل رسوم⁽²⁴⁵⁾.

117- ومن أجل تعزيز آثار الإفصاح، يمكن استكمالها بواجب التحذير من المخاطر، بحيث يُخطر الضامن بأي ظروف قد تؤثر على التزامه بالأداء، مثل تخلف المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة عن السداد. وتوخيا للشفافية والإنصاف، ينبغي أن يتضمن التحذير من المخاطر على الأقل معلومات عن المبلغ المضمون من الالتزام الرئيسي وأي التزامات ثانوية أخرى يتحملها الضامن. وفي بعض الولايات

(241) نقتح الأمانة الجزء الثاني (" مصحوبا بحق ... أو كليهما ") من هذه الجملة (الفقرة 147 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) لمزيد من الوضوح.

(242) أضافت الأمانة هذا المثال الإضافي المتعلق بالمعلومات التي يجوز كشفها للضامن بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 77).

(243) M. Damjan, A. Vlhek, The protection of consumers (الحاشية 217 أعلاه)، الصفحة 35.

(244) المرجع نفسه، الصفحتان 35 و36.

(245) بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين، قامت الأمانة بما يلي: '1' تنقيح الصيغة الإلزامية للجملة قبل الأخيرة من الفقرة (الجملة الأخيرة من الفقرة 148 في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) (A/CN.9/1122، الفقرة 78)، و'2' توضيح أنه يمكن للضامن أن يتلقى معلومات على نحو أكثر تواترا عند سداد رسوم إضافية (A/CN.9/1122، الفقرة 78).

القضائية، في حالة تغير شروط الالتزام الأساسي بطريقة قد تضرر بالضامن، لا يكون الضامن ملزماً بهذه التغييرات ما لم يوافق عليها صراحة⁽²⁴⁶⁾.

2' طبيعة المسؤولية ونطاقها

118- تحدد طبيعة مسؤولية الضامن ونطاقها مدى التزامات الضامن في حالة تخلف المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة عن السداد وواجبات الممول عند السعي لاسترداد القرض. ويعزز وضوح القانون بشأن هذه الجوانب الثقة المتبادلة بين الطرفين (كما في حالة الإفصاح عن المعلومات)، ويقلل من مخاطر إساءة استخدام العقد.

119- وعندما تكون طبيعة مسؤولية الضامن فرعية، يجب على الممول أولاً التماس الوفاء من المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة قبل طلب أداء الضامن. وفي حالة إثبات المسؤولية التضامنية، يمكن للممول أن يطالب بأداء الدين من المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة أو الضامن (في حدود الضمان). وتدعو حماية الضامن إلى أن يحدد القانون ما إذا وجد افتراض بكون المسؤولية فرعية أم تضامنية⁽²⁴⁷⁾ وما إذا كان بإمكان الطرفين تعديل هذا الافتراض وبأي وسيلة (أي اتفاق صريح). وقد لا يكون اشتراط أن يتفق الطرفان صراحة على طبيعة المسؤولية في عقدهما بديلاً كافياً لأنه قد يؤدي إلى تضرر الضامن بسبب عدم تكافؤ القوة التفاوضية. وعلاوة على ذلك، في حالة المسؤولية الفرعية، قد لا يقوم الممول بمحاولات مناسبة للحصول على الوفاء من المدين الرئيسي. وللتخفيف من تلك المخاطر، من الممارسات الجيدة أن يحدد القانون أنواع سبل الانتصاف من المدين الرئيسي التي يتعين استنفادها قبل مطالبة الضامن بأداء الدين. ويمكن أن تشمل سبل الانتصاف هذه، على سبيل المثال، الإخطارات الكتابية أو الطلبات المقدمة خارج إطار المحاكم أو مقاضاة المدين في المحكمة أو تعذر الإنفاذ⁽²⁴⁸⁾.

120- وتتضمن اتفاقات ضمان كثيرة في الوقت الحاضر بنداً عن المسؤولية "التضامنية والتكافلية" يكون بموجبه كل ضامن مسؤولاً مسؤولية مشتركة كعضو في مجموعة الضامين ومسؤولاً بمفرده أمام الممولين عن سداد ديون المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة. وقد يصبح هذا النوع من البنود بسهولة سبباً في المديونية لأي ضامن يُطلب منه سداد كامل مبلغ الضمان. وسيتعين على ذلك الضامن أن يسترد الجزء الخاص بالضامين الآخرين من الضمان وأن يواجه مخاطر الإجراءات القضائية المطولة والمكلفة إذا عجز أو تقاعس الضامنون الآخرون عن الدفع. وللمحد من المديونية المفرطة للضامن الفردي وانعدام الثقة بين الضامين المشاركين مما قد يؤثر سلباً على عمل المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، يمكن للقانون أن يحدد حقوق كل ضامن مقابل الضامين المشاركين، وحقوق الممول مقابل الضامين، ودفع الضامين مقابل الممول.

(246) نقتح الأمانة الصيغة الإملانية لهذه الجملة (الفقرة 149 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 77).

(247) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين، حذفت الأمانة الإشارة إلى المسؤولية "التضامنية والتكافلية" من هذه الفقرة (الفقرة 152 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) لأنها تعرض مسائل مختلفة عن مسألة ما إذا كانت المسؤولية فرعية أم تضامنية (A/CN.9/1122، الفقرة 80).

(248) انظر A. Schwartz, Personal Guarantees (الحاشية 234 أعلاه)، الصفحة 375.

121- وفيما يتعلق بنطاق مسؤولية الضامن، من الممكن قصرها على فترة معينة أو على مبلغ معين من الدين⁽²⁴⁹⁾. وأي ضمان غير محدود قد يكون محفوفا بمخاطر كبيرة بالنسبة لضامن قد يصبح مسؤولاً عن قروض متعددة للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة تجاه نفس الممول دون أن يدرك أن مسؤوليته الشخصية آخذة في الزيادة. وعلاوة على ذلك، عندما يكون الضامن هو مالك المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، قد يكون أيضاً مسؤولاً عن القروض التي تأخذها تلك المنشأة حتى بعد نقل المنشأة التجارية إلى مالك آخر. وتسمح بلدان عديدة بعمل ضمانات غير محدودة (في حالات نادرة، يُسمح بالمسؤولية غير المحدودة في العلاقات التجارية فقط)، في حين أن البعض الآخر لا يسمح إلا بضمانات بمبلغ أقصى معين⁽²⁵⁰⁾. ومن أجل تخفيف المخاطر على الضامن، يمكن للقوانين المحلية أن توضح ما إذا كان مسموحاً بالضمانات المحدودة وغير المحدودة وما إذا كانت اشتراطات محددة تنطبق (كأن يُشترط عقد اتفاق صريح بين الممول والضامن) في حالة الضمانات غير المحدودة.

122- وأخيراً، قد تشمل مسؤولية الضامن أيضاً الالتزامات التبعية، مثل الفوائد على الالتزام الرئيسي، والتعويضات عن عدم وفاء المدين الرئيسي، وتكاليف سبل الانتصاف القانونية المكفولة للممول تجاه المدين الرئيسي. وتوخياً للشفافية، من المستصوب أن توضع آليات للتأكد من إدراك الضامن لتلك الالتزامات الإضافية التي سيغطيها الضامن⁽²⁵¹⁾. فعلى سبيل المثال، لا يغطي الضامن في بلدان معينة تكلفة سبل الانتصاف القانونية ما لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين⁽²⁵²⁾. وقد تكون لدى الضامن أيضاً دفعات تعاقدية (مثل تمديد الوقت على التزام المدين الرئيسي) غير متاحة للمدين الرئيسي. وتوخياً للوضوح، من المستصوب تحديد تلك الدفعات في القانون وتحديد ما إذا كان التنازل عنها ممكناً وإلى أي مدى.

التوصية 7:

ينبغي أن يشترط القانون أن يبين اتفاق الضمان الشخصي بوضوح حقوق والتزامات (بما في ذلك الالتزام بالإفصاح عن المعلومات) الممول (الممولين) والضامن (الضامنين)، بسبل منها الرجوع إلى القوانين واللوائح المنطبقة.

(ج) معاملة الضامنين

123- إذا انتظمت المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة في التزامها بالسداد وفقاً لشروط القرض، لا يكون هناك عادةً الكثير من المخاطر بالنسبة إلى الضامنين. بيد أنه عندما تعاني المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة من ضائقة مالية وتكون غير قادرة على أداء التزاماتها، سيكون الضامن ملزماً بسداد

(249) انظر M. Damjan, A. Vlahek, The protection of consumers (الحاشية 217 أعلاه)، الصفحة 39.

(250) أي الدانمرك. انظر A. Schwartz, Personal Guarantees (الحاشية 234 أعلاه)، الصفحة 378.

(251) وفقاً لما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 81)، حذفت الأمانة المناقشة المتعلقة بالضمانات الشخصية التي يقدمها أصحاب المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أو أفراد أسرهم. وقد نُقلت جوانب معينة من المناقشة إلى أجزاء أخرى من هذا القسم (مثلاً في القسم الفرعي المتعلق بالإفصاح عن المعلومات قبل التعاقد وأثناءه).

(252) على سبيل المثال، الدانمرك والنمسا واليونان. انظر A. Schwartz, Personal Guarantees (الحاشية 234 أعلاه)، الصفحة 378.

الدين أو مواجهة إجراءات الإنفاذ التي سيجعلها الممولون⁽²⁵³⁾. وتطبق أساليب الإنفاذ وتدابير الحماية المتاحة للضامن بموجب القانون المحلي. غير أنه عندما يكون الضامن مالك المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة أو أحد أفراد الأسرة، قد لا تكون تلك الآليات الموحدة كافية، وقد تكون هناك حاجة إلى إجراءات خاصة للتخفيف من المشقة غير المتناسبة التي تواجهها أسر الضامنين التي قد تضطر إلى مواجهة مطالبات تتعلق بسداد الضمانات وكذلك عواقب الضائقة المالية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (مثل الإعسار).

124- ويوصي دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار بشأن المنشآت الصغرى والصغيرة (الدليل التشريعي)، الذي اعتمد في الدورة الرابعة والخمسين للأونسيترال (2021)، بإجراء مبسط لمعالجة الضمانات الشخصية التي يوفرها منظمو المشاريع الفرديون أو مالكو المنشآت الصغرى والصغيرة المحدودة المسؤولية أو أفراد أسرهم عندما يكون من المرجح أن طلب الوفاء بضمان شخصي سيؤدي إلى الإعسار الشخصي للضامن. ويجوز تحقيق ذلك من خلال دمج أو تنسيق الإجراءات ذات الصلة، أي إجراءات الإعسار ضد المنشأة الصغرى أو الصغيرة وإجراءات الإعسار أو الإنفاذ ضد ضامنيها. وفي حالة عدم بدء إجراء ضد الضامن، يوضح الدليل التشريعي أن القانون قد يسمح للضامن بتقديم مطالبات الدائنين المحتملة للنظر فيها في سياق إجراءات الإعسار التي بدأت ضد المنشأة الصغرى أو الصغيرة بحيث يمكن معاملة تلك المطالبات معاملة مناسبة من أجل درء احتمال إعسار الضامن. فعلى سبيل المثال، قد يسمح القانون بفرض وقف على التنفيذ تجاه الضامنين الشخصيين للمنشأة الصغرى أو الصغيرة لمدة محدودة لكل حالة على حدة. ويجوز للسلطة المختصة أن تمنح، عند الموافقة على خطة إعادة التنظيم الخاصة بمنشأة صغرى أو صغيرة معسرة أو إفراها، معاملة خاصة لمطالبة ضامن ما تجاه المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة مقابل المطالبات الأخرى المدرجة في الخطة. ويجوز أن يسمح قانون الإعسار لضامني المنشآت الصغرى والصغيرة بالتماس خفض التزاماتهم بموجب الضمان أو إبراء ذمتهم منها إذا كانت تلك الالتزامات غير متناسبة مع إيراداتهم، ويجوز أيضا أن يُسمح للضامن بالدفع على أقساط لفترة طويلة من الزمن. ويجوز أن يُسمح للسلطة المختصة أو هيئة حكومية أخرى ذات صلة بأن تمارس صلاحيتها التقديرية بإبراء ذمة الضامن أو بخفض الالتزام بالجزء من الدين الذي لا تشملته التزامات المنشأة الصغرى أو الصغيرة بالسداد. وقد تخفف هذه التدابير من احتمال تحمل الضامن مشقة أكثر من غيره⁽²⁵⁴⁾.

125- ويشير الدليل التشريعي أيضا إلى إمكانية توكي القانون، عدا قانون الإعسار، تدابير حامية خاصة للضامنين الذين قد يتضررون بصفة خاصة، ومنهم على سبيل المثال من يتبين أنهم قدموا الضمانات تحت الإكراه أو أنهم يعتمدون على المدين أو تربطهم به روابط عاطفية قوية.

(253) بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 80)، بسّطت الأمانة الفقرة الاستهلاكية (الفقرة 159 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) من هذا القسم الفرعي لحذف الإشارة إلى الوصم الاجتماعي ضد الضامن وأسرته المعيشية والوفاء بالديون.

(254) الوثيقة A/CN.9/1052، المرفق، الفقرة 93، والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1، الفقرات 330-335.

التوصية 8⁽²⁵⁵⁾:

ينبغي للقانون أن:

يولي الاعتبار الواجب للمعايير الدولية ذات الصلة المتعلقة بمعاملة الضمانات الشخصية التي يقدمها مالكو المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أو أفراد أسرهم في سياق الإعسار الشخصي للضامن، مثل المعايير الواردة في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة.

4- نظم ضمان الائتمان

126- في بلدان كثيرة، ولا سيما ذات الاقتصادات الناشئة أو الاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية، تمثل نظم ضمان الائتمان أداة رئيسية من أدوات السياسة العامة لمعالجة الفجوة التمويلية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وخصوصا المنشآت الصغرى والصغيرة التي تُعد عادةً المستفيد الرئيسي من تلك النظم. وتقلل نظم ضمان الائتمان من مخاطر الإقراض بالنسبة للمؤسسات المالية لأنها تضمن، عادةً لقاء رسوم تدفعها المؤسسة المالية أو المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة أو كلاهما، أن يسدد نظام ضمان الائتمان كل القرض الممنوح إلى المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، أو جزءا منه، في حالة تخلف المنشأة عن السداد. ويخول سداد القرض المتعثر نظام ضمان الائتمان الحق في المطالبة باسترداد المبلغ المدفوع من المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة (انظر الفقرات 145 إلى 150).

127- وكمزاي إضافية، قد تقلل نظم ضمان الائتمان من انخفاض ربحية إقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽²⁵⁶⁾ وتحفز المؤسسات المالية على تقديم الائتمان إلى المنشآت التجارية الصغيرة القيمة التي قد لا تفي بمتطلبات الائتمان لولا ذلك⁽²⁵⁷⁾. كما أنها قد تيسر حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان الرسمي، لأنها إما تلغي أو تخفف من الحاجة إلى الضمانات الرهنية، وهو ما قد لا يكون متاحا للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، مما يحسن شروط القرض. وقد لوحظت مزايا أخرى، وإن كان مداها ما زال موضع نقاش. وهذا يعني أن نظم ضمان الائتمان قد تساعد المؤسسات المالية على اكتساب الخبرة في إدارة القروض المقدمة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، مما يشجع على إجراء المزيد من التطورات في هذه الشريحة من السوق؛ وهي قد تساعد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي كانت ستستبعد من سوق الإقراض على ترسيخ سمعتها في مجال السداد بما يمكن أن ييسر الاقتراض من المؤسسات المالية في المستقبل⁽²⁵⁸⁾.

(255) أضافت الأمانة هذه التوصية حسبما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 83).

(256) OECD, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes, 2010, p. 4.

(257) استجابة لشاغل أثاره الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 86)، حذفت الأمانة عبارة "التغلب على مشكلة تباين المعلومات" الواردة في افتتاحية هذه الفقرة (الفقرة 174 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/128) لأنها قد توحي بأن المؤسسات المالية المشاركة في نظم ضمان الائتمان لا يتعين عليها بذل العناية الواجبة.

(258) OECD, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes (258) (الحاشية 256 أعلاه)، الصفحتان 4 و5.

128- بيد أنه من أجل الاستفادة من الفوائد الكاملة لنظم ضمان الائتمان، يجب أن تكون تلك النظم مستدامة وأن تعمل بكفاءة. وقد أظهرت التجارب⁽²⁵⁹⁾ في البلدان أو المناطق أن ضعف التعاون بين نظم ضمان الائتمان والمؤسسات المالية المقرضة، والإجراءات المعقدة، وفرض متطلبات صارمة على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تتقدم بطلبات للاستفادة من تلك النظم، من بين قيود أخرى، قد تعوق فعالية تلك النظم بسهولة⁽²⁶⁰⁾.

129- وتوصف منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أربعة أنواع رئيسية من نظم ضمان الائتمان هي: '1' نظم ضمان الائتمان العمومية حيث يدفع الضمان مباشرة من الميزانية الحكومية مما يعطي النظام مصداقية كبيرة داخل القطاع المصرفي؛ '2' نظم ضمان الشركات التي عادة ما ينشئها القطاع الخاص (مثل المصارف والغرف التجارية) التي تستفيد عموماً من المشاركة المباشرة للقطاع المصرفي؛ '3' نظم الضمان المتبادل التي هي منظمات خاصة ومستقلة تشكلها وتديرها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تكون سبل حصولها على قروض مصرفية محدودة؛ '4' النظم الدولية التي ترسيها المبادرات الثنائية أو المتعددة الأطراف للحكومات أو المنظمات الحكومية الدولية/المنظمات غير الحكومية، والتي تجمع في كثير من الأحيان بين صندوق ضمان وبرامج للمساعدة التقنية⁽²⁶¹⁾. وفي بلدان عديدة، أنشئت أيضاً نظم لضمان اعتمادات التصدير لدعم المنشآت التجارية، بما فيها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من جميع الأحجام والأنواع، التي تتاجر عبر الحدود. وقد يكون لهذه النظم طبيعة مختلفة تتراوح بين كونها مؤسسات مملوكة للدولة (مثل المصارف) وشراكات بين القطاعين العام والخاص⁽²⁶²⁾.

(أ) نظم ضمان الائتمان العمومية

130- تعد نظم ضمان الائتمان العمومية واحدة من آليات الدعم العمومية الرئيسية لتيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. ومن الآليات الأخرى ذات النطاق المماثل برامج الإقراض المباشر، وتسهيلات التعهد بقروض للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على سبيل الضمانة الرهنية مقابل إعادة التمويل من المصارف المركزية، وتوفير الدعم على مستوى الضرائب وأسعار الفائدة⁽²⁶³⁾. وثمة أهداف مختلفة قد تحفز القيام بتلك التدخلات الحكومية، مثل سد الفجوة التمويلية التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، أو تحسين إنتاجية ورفاه فئات معينة من منظمي المشاريع، أو دعم العمالة. وكثيراً ما تكون الأزمات المالية الوطنية أو الدولية أو غيرها من الأحداث الاستثنائية التي

(259) على سبيل المثال، انظر، ADBI Working Paper Series (authored by Le Ngoc Dang and Anh Tu Chuc), Challenges in implementing the credit guarantee scheme for small and medium-sized enterprises: the case of Viet Nam, 2019; or EBCI/Vienna Initiative, Credit Guarantee Schemes for SME lending in Central, Eastern and South-Eastern Europe, 2014.

(260) أضافت الأمانة إشارة إلى بعض عيوب نظم ضمان الائتمان، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 86).

(261) OECD, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes (الhashية 256 أعلاه)، الصفحتان 7 و8.

(262) انظر على سبيل المثال www.oecd.org/mena/competitiveness/ismed-export-credit-agencies.htm.

(263) M. Dubovec and S. Owada, Secured Lending Stimulants: the Role and Effects of Public Credit Guarantees (2021), in Japan, U. PA. ASIAN L. REV. Vol. 16, 2021, p. 378.

تؤثر سلباً على قدرة السوق على توفير الائتمان للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة هي العامل المحفز الرئيسي وراء دعم الدول المباشر للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وقد أثبتت نظم ضمان الائتمان العمومية أنها أداة فعالة بشكل خاص لمواجهة التقلبات الدورية من أجل التصدي للعواقب السلبية لانهايار سوق الائتمان الناجم عن تلك الأزمات أو الأحداث⁽²⁶⁴⁾.

131- بيد أنه لا نظم ضمان الائتمان العمومية ولا غيرها من آليات الدعم العمومية قد تشكل بديلاً عن وجود إقراض فعال قائم على السوق، لأنها قد تنشئ اختلالات في الأسواق (لا سيما عندما تكون آليات الإقراض القائمة على السوق قائمة فعليا)⁽²⁶⁵⁾، مثل توجيه الأموال إلى منشآت صغرى أو صغيرة أو متوسطة غير منتجة، أو إطالة أمد وجود شركات ينبغي تصفيتها، أو الحيلولة دون تنوع مصادر التمويل⁽²⁶⁶⁾. وقد تضرر نظم ضمان الائتمان العمومية على وجه الخصوص بالشركات غير المؤهلة للوصول إلى نظم الضمان؛ وقد تثبط المؤسسات المالية عن بذل العناية الواجبة بشكل سليم، خاصة عندما يغطي نظام ضمان الائتمان المبلغ الكامل لخسارة القرض؛ وتؤدي إلى احتمال استخدام أموال دافعي الضرائب التي تمول نظم الضمان تلك استخداماً غير سليم؛ وتثبط المنشآت الصغرى والصغيرة عن النمو لتصبح منشآت متوسطة الحجم لأنها قد تفقد أهليتها للاستفادة من نظم ضمان الائتمان العمومية⁽²⁶⁷⁾. ولتجنب هذه المخاطر وتحقيق أقصى استفادة من فوائد هذه النظم، قد يكون من المستصوب استخدام نظم ضمان الائتمان العمومية وغيرها من آليات الدعم العمومية كتدابير تكميلية للإقراض القائم على السوق، بغرض تصحيح المشاكل التي تعجز آليات الإقراض الخاصة عن معالجتها. ويسمح ذلك أيضاً للبلدان أن توسع نطاق الفرص المتاحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة والممولين للانخراط في معاملات التمويل. فعلى سبيل المثال، يمكن لنظم ضمان الائتمان العمومية أن تحفز الممول على تقديم ائتمان إضافي غير مضمون إلى منشأة صغرى أو صغيرة أو متوسطة حاصلة بالفعل على قرض مشمول بنظام لضمان الائتمان من الممول.

'1' أسس نظم ضمان الائتمان العمومية

132- ينبغي أن يُستَترشد في تشغيل نظام ضمان الائتمان بمبدأي المساءلة والشفافية، إلى جانب الاستخدام الناجع والسليم للموارد العمومية. ويمكن للدول أن تكفل ذلك من خلال المعايير التالية: أن توضع مسبقاً أهداف نظم ضمان الائتمان ومعايير أدائها، وأن يُقيّم أداؤها بانتظام⁽²⁶⁸⁾ وكذلك تأثيرها الإيجابي والسلبى على السوق. وعلى الرغم من أن القوانين والآليات التجارية لتسوية المنازعات تسوية عادلة، بما في ذلك الإجراءات التي تباشر خارج المحكمة، تؤدي دوراً رئيسياً في تهيئة بيئة تمكينية لعمل نظم ضمان الائتمان، فإن تصميم النظم الكفؤة وتشغيلها يعتمدان على مزيج من التدابير التشريعية والتنظيمية التي تراعي

(264) المرجع نفسه، الصفحات 374-427.

(265) لاحظ الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، أن نظم ضمان الائتمان في الاقتصادات الناشئة التي لا يوجد فيها إقراض ناضج قائم على السوق لا تنشئ اختلالات في الأسواق (A/CN.9/1122، الفقرة 88). ولذلك أضافت الأمانة هذه العبارة " (لا سيما عندما تكون ... قائمة فعليا) " لمعالجة هذا التعليق.

(266) M. Dubovec and S. Owada, Secured Lending Stimulants (الحاشية 263 أعلاه)، الصفحة 416.

(267) The World Bank and FIRST Initiative, 2015, Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs, p. 120.

(268) انظر EBCI- Vienna Initiative, Credit Guarantee Schemes for SME lending in Central, Eastern and South-Eastern Europe – a report by the Vienna Initiative Working Group on Credit Guarantee Schemes, 2014, p. 55.

عادةً الأسس القانونية لنظام ضمان الائتمان، ومعايير الأهلية المقررة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمؤسسات المالية ونطاق تغطية القروض، والتخفيف من المخاطر، ومتطلبات الضمانة الرهنية، والرسوم وقواعد الاستدامة، واسترداد خسائر القروض بواسطة نظام ضمان الائتمان. وتشير "مبادئ البرامج العامة لضمانات التسهيلات الائتمانية للمنشآت الصغيرة والمتوسطة" (2015)⁽²⁶⁹⁾، الصادرة عن البنك الدولي ومؤسسة FIRST Initiative، إلى أن مثل ذلك الإطار القانوني والتنظيمي يمكن أن يكون جزءاً من قانون الشركات أو قانون الجهاز المصرفي أو قانون ينظم المؤسسات.

133- وفي الدول التي تقدّم فيها الضمانات مباشرة من الحكومة المركزية وليس من كيانات مستقلة منشأة لهذا الغرض، من المستصوب أن تعالج القوانين السارية مسؤولية الدولة فيما يتعلق بتوفير الخدمة. ويمكن أيضاً أن يُنشأ نظام ضمان الائتمان العمومي ككيان مستقل له شخصية اعتبارية، مع السماح للحكومة بالاحتفاظ بالملكية والسيطرة عليه. وفي هذه الحالة، ينبغي أن يوضح الإطار القانوني والتنظيمي المنطبق ما يلي: '1' كيف تمارس الدولة ملكيتها؛ '2' من يمثلها (مثل وزارة أو وكالة وما إلى ذلك) والجهة الحكومية التي ستشرف على النظام؛ '3' الشروط والأحكام العامة التي تنطبق على استثمارات الحكومة؛ '4' العلاقة بين الدولة باعتبارها مساهمة ومجلس إدارة النظام وإدارته؛ '5' مصادر تمويل النظام. وإذا اختارت الدولة إنشاء نظام ضمان الائتمان في شراكة مع القطاع الخاص، فإن تحديد مسؤوليات والتزامات الطرفين كليهما بوضوح سيساعد على حماية حقوق المساهمين الذين يمثلون الأقلية، وهم كيانات القطاع خاص في الأغلب، وتعزيز مشاركتهم النشطة في الحوكمة وعمليات صنع القرار⁽²⁷⁰⁾.

134- ومن أجل العمل بكفاءة، من الأهمية بمكان أن يحدّد نطاق اختصاص نظم ضمان الائتمان قطاع (قطاعات) المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي يستهدفها النظام وكذلك الخط الرئيسي (الخطوط الرئيسية) لنشاطه، وأن يعرف نطاق الاختصاص بدرجة من الاتساع على نحو يكفي لاستيعاب تطورات الدورة الاقتصادية في القطاع المستهدف (القطاعات المستهدفة)⁽²⁷¹⁾. ومن الأهمية بنفس القدر أن تُنشأ آليات لمراجعة نطاق الاختصاص بصفة دورية من أجل تقييم مدى استمرار صلاحيته بمرور الوقت. وإضافة إلى توفير الضمانات الائتمانية، يجوز أن يشمل نطاق الاختصاص خدمات أخرى، مثل توفير المعلومات والمساعدة التقنية والتدريب والاستشارات⁽²⁷²⁾. وتعد الاستقلالية الإدارية والمساءلة لنظم ضمان الائتمان في تنفيذ اختصاصها أمرين أساسيين، ويمكن أن يُكفل تحقيقهما على نحو أفضل إذا لم تكن العمليات اليومية لنظام ضمان الائتمان خاضعة لأي تأثير سياسي. وعلاوة على ذلك، بدون أموال كافية، لا يمكن لنظام ضمان الائتمان أن ينفذ اختصاصاته بفعالية. ولضمان توافر التمويل على مستوى كاف، تدعو الممارسات المثلى إلى أن يحدد الإطار القانوني أو التنظيمي المبلغ المطلوب توافره وأن يحدد مسؤولية الدولة فيما يتعلق بتوفير رأس المال الأولي والإعانات الإضافية خلال فترة حياة نظام ضمان الائتمان⁽²⁷³⁾.

(269) تشمل المبادئ أربعة مجالات هي: '1' الإطار القانوني والتنظيمي؛ '2' حوكمة الشركات وإدارة المخاطر؛ '3' الإطار التشغيلي؛ '4' الرصد والتقييم. ويركز هذا القسم من مشروع الدليل على جوانب المبادئ ذات الصلة بنطاقه.

(270) البنك الدولي ومؤسسة FIRST Initiative (الحاشية 268 أعلاه)، صفحة 14.

(271) المرجع نفسه، الصفحة 15.

(272) المرجع نفسه.

(273) المرجع نفسه، الصفحة 13.

135- ويمكن لنظم ضمان الائتمان العمومية، باعتبارها التزامات طارئة، أن تعرّض الدولة لمخاطر كبيرة في الميزانية ينتج عنها تدفقات نقدية خارجة غير متوقعة وزيادة في الديون. ولتخفيف هذه المخاطر، من الأهمية بمكان أن تجري الدولة تقييما طويلا للأثر المترتبة في الميزانية قبل أن تنشئ نظاما لضمان الائتمان. وأي تقييم واف للمخاطر المالية يأخذ في الاعتبار عادةً العوامل التي يُحتمل أن تؤثر على التوازن المالي العام للنظام، وكذلك خيارات توزيع المخاطر بين الأطراف (أي نظام ضمان الائتمان والمؤسسات المالية المقرضة والمقترضين) المشاركة في النظام.

2' الأهلية

136- تعتمد نظم ضمان الائتمان الكفؤة على معايير واضحة وشفافة للأهلية فيما يتعلق بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة والمؤسسات المالية المقرضة والقروض، التي ينبغي أن تكون مكشوفة للاطلاع العام وأن تُستعرض بانتظام. ويتيح أيضا توخي الشفافية والوضوح في هذه المعايير للدولة أن تتجنب استخدام الأموال العمومية المستثمرة في تشغيل نظام ضمان الائتمان استخداما غير سليم. ففيما يتعلق بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، من المهم أن يوضح ما إذا كانت المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة المؤهلة يمكن أن تكون شركة أو مالكا وحيدا، وكذلك القطاع الذي تعمل فيه. وقد تشمل المعايير الإضافية الحجم (ويعرّف عادة بالحد الأقصى لعدد الموظفين وقيمة الموجودات والمبيعات) أو القطاع الفرعي⁽²⁷⁴⁾ أو حدا أدنى لمدة التشغيل⁽²⁷⁵⁾. وفي دول معينة، قد تشمل المتطلبات القانونية وجود صلة مع الولاية القضائية التي يوفر فيها الضمان، مثل المكان الذي تدار فيه المنشأة التجارية.⁽²⁷⁶⁾ ومن المستصوب أن تتاح للدول إمكانية توسيع نطاق معايير الأهلية للمنشآت التجارية المستفيدة من النظام في حالة حدوث أزمة مالية كبرى أو حالات طوارئ أخرى لها تأثير على الاقتصاد المحلي⁽²⁷⁷⁾.

137- وتماشيا مع الإطار القانوني والتنظيمي المعمول به، يمكن أن تضع نظم ضمان الائتمان برامج مخصصة للفئات الفرعية من الشركات⁽²⁷⁸⁾، من قبيل الشركات الناشئة والمصنّعين وشركات التكنولوجيا المتقدمة، أو أن تستهدف مجموعات محددة من منظمي المشاريع مثل النساء أو الشباب من أجل تشجيع

(274) المرجع نفسه، الصفحة 18.

(275) انظر على سبيل المثال نظام BizSME المالي الذي يقتضي مرور حد أدنى من الوقت في التشغيل يتراوح في كثير من الأحيان بين سنة واحدة وخمس سنوات.

(276) في حالات معينة، انظر الإمارات العربية المتحدة، يلزم أيضا أن يكون مواطنو تلك الولاية القضائية شركاء في الملكية أو الإدارة لتجنب صرف ضمانات لمؤسسات ليس لها صلة حقيقية بالولاية القضائية الداعمة. وفي حالات أخرى، مثل أيرلندا، يجوز أن يستبعد نظام ضمان الائتمان المؤسسات التي تشكل جزءا من مجموعة شركات أوسع نطاقا أو التي تمتلك هيئات عمومية أو مستثمرون أجانب حصة كبيرة منها.

(277) على سبيل المثال، خلال جائحة كوفيد-19، وشعت بلدان عديدة معايير الأهلية لتشمل صناعات أو أعمال تجارية محددة، بل وشركات كبيرة أيضا، تعمل في قطاعات استراتيجية. انظر IMF, Special Series on COVID-19, 2020, Legal Considerations on Public Guarantees Schemes Adopted in Response to the COVID-19 Crisis, p. 2.

(278) صُممت بعض نظم ضمان الائتمان خصيصا لمساعدة المؤسسات التي تمارس أعمالا تجارية في قطاعات معينة تُعتبر ضعيفة أو محرومة فيما يتعلق بإمكانية الحصول على الائتمان، مثل المنشآت التجارية الزراعية أو الصناعية (انظر على سبيل المثال "Nigerian Agricultural Credit Guarantee Scheme Fund" (صندوق نظام ضمان الائتمان الزراعي في نيجيريا)).

تنظيم المشاريع في تلك الشرائح. وفي المقابل، قد تُعد النظم قائمة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة غير المؤهلة (على أساس ملفها الائتماني وسمعتها في السداد، على سبيل المثال)⁽²⁷⁹⁾، أو قد تستبعد صراحة بعض القطاعات الفرعية من نطاق عملياتها⁽²⁸⁰⁾.

138- وتستفيد المؤسسات المالية المقرضة أيضا من وجود معايير أهلية واضحة، يمكن تحديدها ربما على أساس مؤشرات موضوعية مثل قدرتها على خدمة المنشآت التجارية الصغيرة وقدراتها على إدارة المخاطر⁽²⁸¹⁾،⁽²⁸²⁾. وتشمل المؤسسات المالية المؤهلة عادة⁽²⁸³⁾، على سبيل المثال لا الحصر، مصارف التنمية أو المصارف التجارية أو مؤسسات الائتمان المرخصة أو مقدمي الخدمات المالية غير المصرفية الخاضعين للإشراف⁽²⁸⁴⁾، أو التعاونيات الائتمانية⁽²⁸⁵⁾، أو الكيانات غير الربحية التي تهدف في المقام الأول إلى دعم تنمية المنشآت التجارية الصغيرة⁽²⁸⁶⁾. ومن شأن إمكانية إدراج فئات أخرى من المؤسسات المالية المؤهلة أن تساعد البلدان على تلبية الحاجة إلى توفير السيولة بسرعة أثناء الكوارث الطبيعية الكبرى أو الأزمات المالية⁽²⁸⁷⁾.

139- وأخيرا، يؤدي وجود قوانين أو لوائح تنظيمية واضحة بشأن أنواع القروض المؤهلة للتغطية إلى تجنب اتخاذ نظام ضمان الائتمان قرارات تقديرية أو تصفية قد تعرض فعاليتها للخطر. وفي هذا الصدد، من المستصوب إدراج كل من القروض المتعلقة بالنفقات التشغيلية (مثل المرتبات والإيجار والمرافق) والقروض المتعلقة بتمويل الاستثمار، لأن النوع الأول يساعد على الحفاظ على الوظائف في المنشآت الصغرى والصغيرة المعرضة للإعسار بسبب عدم كفاية الائتمان القصير الأجل، ويساعد النوع الثاني على خلق فرص العمل والنمو الاقتصادي الطويل الأجل⁽²⁸⁸⁾.

(279) في مالطة وأيرلندا، يجوز استبعاد المنشآت التجارية التي أعلن إفلاسها أو التي أبرمت اتفاقات لإعادة الهيكلة مع الدائنين أو التي أدين موظفوها الإداريون أو التنفيذيون بسوء السلوك المهني مثل الاحتيال أو الفساد أو غسل الأموال.

(280) على سبيل المثال، لا يُمنح الدعم في ليتوانيا للشركات العاملة في مجالات المقامرة والخزيرة وإنتاج وبيع التبغ والكحول.

(281) البنك الدولي ومؤسسة FIRST Initiative (الحاشية 267 أعلاه)، صفحة 18.

(282) بعض البلدان لا تحدد صراحة أو لا تنشر معايير الأهلية العامة للمؤسسات المالية المقرضة (سلوفينيا مثلا)، في حين أن بلدانا أخرى تعين المؤسسات المالية المقرضة المؤهلة بواسطة معايير عامة مجردة (مثل شيلي) أو من خلال قائمة (حصرية) بالمؤسسات المعتمدة التي خضعت لعملية فرز (مثل الهند أو نيوزيلندا).

(283) حسنت الأمانة هذه الجملة لزيادة وضوح النص.

(284) على سبيل المثال، في الفلبين.

(285) على سبيل المثال، في البرازيل.

(286) على سبيل المثال في مصر، حيث يُنفذ برنامج المنشآت التجارية الصغيرة والناشئة (SEB) من خلال منظمات غير حكومية متعاقدة.

(287) على سبيل المثال، خلال جائحة كوفيد-19، أدرجت بعض الدول في فئة المقرضين كيانات مالية غير مصرفية (مثل المؤسسات المالية الإلكترونية ومقدمي خدمات الدفع في إسبانيا أو الخدمات البريدية الوطنية في سويسرا). انظر IMF, Special Series on COVID-19 (الحاشية 277 أعلاه)، الصفحة 2، و M. Dreyer and K. Nygaard, 2020, Lessons Learned in Designing and Implementing Support for Small Businesses، متاح على الرابط التالي: <https://som.yale.edu/blog/lessons-learned-in-designing-and-implementing-support-for-small-businesses>

انظر أيضا أمثلة الفلبين أو كندا أو أستراليا. ولكي يُعتبر مقدمو الطلبات مؤهلين للمشاركة في نظم ضمان الائتمان هذه، قد يُطلب منهم على نحو ما أن يثبتوا أنهم تضرروا من جائحة كوفيد-19، مثلا من خلال عدم تحقق تدفقات نقدية متوقعة ومنتظمة أو تضرر حجم الأعمال أو تكبد تكاليف تشغيل إضافية في ظل الظروف التي فرضتها الجائحة.

(288) البنك الدولي ومؤسسة FIRST Initiative (الحاشية 267 أعلاه)، الصفحتان 18 و 19.

٣' تخفيف المخاطر

140- حسبما ذكر أعلاه، قد تعرض نظم ضمان الائتمان العمومية للحكومات لمخاطر مالية عالية لأن الدولة قد تقتصر على الأموال اللازمة لخدمة الالتزامات الناشئة عن الضمانات المحتج بها، ولا سيما في أوقات الأزمات. وكعبداً عام، ينبغي تبعا لذلك أن تتبّع القرارات المتعلقة بإنشاء نظم ضمان الائتمان العمومية عملية تكفل فهم مقرري السياسات للمخاطر المرتبطة بنظم ضمان الائتمان. ويمكن أن يتراوح ذلك بين إبلاغ البرلمان بنوع النظام وأثاره وكيف يمكنه أن يؤثر على الميزانية العمومية، من أجل الحصول على موافقة البرلمان على إنشاء النظام. إضافة إلى ذلك، يجوز للدول، عند تصميم نظام ضمان الائتمان، أن تستخدم آليات مختلفة للتخفيف من مخاطر عمله. فعلى سبيل المثال، قد تضع حداً أقصى، إما ك مبلغ ثابت أو كنسبة مئوية، للتعرض الإجمالي للنظام. ويمكن أن يكون الحد الأقصى ثابتاً أو أن يجري تنقيحه على فترات محددة. وبدلاً من ذلك، قد تقرر وضع حد أقصى لحجم القروض الفردية المضمونة بموجب النظام⁽²⁸⁹⁾. وقد تختار الدول أيضاً أن تطبق سياسة للرسوم قائمة على المخاطر يتعين بموجبها دفع رسوم ضمان أعلى للقروض التي تتطوي على مخاطر أعلى. وقد يتطلب ذلك على تحديد فئات مختلفة للمخاطر، مع فرض رسوم ثابتة محددة سلفاً على كل فئة.

141- ومن أكثر الطرق شيوعاً للحد من المخاطر الأخلاقية التي تتعرض لها المؤسسات المالية المقرضة إنشاء ضمانات جزئية تستخدم آلية نسبة التغطية، وذلك لتحديد نسبة تعرض القروض التي يضمنها نظام ضمان الائتمان. وتتطلب هذه الآليات تصميمًا دقيقاً حتى توفر حماية كافية للمؤسسات المالية المقرضة في حالة تخلف المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة عن السداد، وتشجعها في الوقت نفسه على رصد أداء تلك المنشآت بانتظام. على سبيل المثال، يمكن أن يكون ارتفاع نسبة التغطية جذاباً جداً للمؤسسات المالية المقرضة، لأنها ستحظى بالحماية من مخاطر الائتمان وقد لا يكون لديها حافز لتنفيذ أنشطة لفحص المخاطر والرصد بشكل سليم، مما يؤدي من ثم إلى الإفراط في المخاطرة (مثل تقديم الائتمان إلى منشآت صغرى وصغيرة ومتوسطة معرضة لمخاطر عالية) وتعرض استدامة النظم للخطر⁽²⁹⁰⁾. وفي المقابل، إذا لم يتحمل نظام ضمان الائتمان سوى حصة صغيرة من المخاطر، فإن المؤسسات المالية قد تتجاهل البرنامج⁽²⁹¹⁾. وعادةً ما تدفع الاحتياجات السياسية قرار الدولة بشأن نسبة التغطية. ومن المؤكد أن وجود تقاسم متوازن للمخاطر بين نظام ضمان الائتمان والمؤسسة المالية المقرضة سيحفز هذه الأخيرة على رصد الأداء الائتماني للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة رصدًا دقيقاً. وينبغي أن يشار بوضوح إلى نسبة التغطية في الاتفاق التعااقدي المبرم بين نظام ضمان الائتمان والمؤسسة المالية، وينبغي أن يوضح الاتفاق أيضاً كيفية تقاسم الخسائر بين الطرفين.

(289) خلال جائحة كوفيد-19، زادت دول كثيرة مؤقتاً الحد الأقصى لحجم القروض باستخدام معايير مثل نوع المنشأة وحجمها، أو إيرادات المنشأة الصغرى أو الصغيرة. وفي دول معينة، تسمح القوانين المنطبقة باستثناءات لكل حالة على حدة في حالة مصلحة الأمن القومي، أو حماية الوظائف، أو أهمية المنشأة التجارية بالنسبة للاقتصاد الوطني. انظر IMF, Special Series on COVID-19 (الحاشية 277 أعلاه)، الصفحة 3.

(290) IMF, Special Series on COVID-19 (الحاشية 277 أعلاه)، الصفحة 2.

(291) R. Ayadi and S. Gadi, Access by MSMEs to Finance in the Southern and Eastern Mediterranean: What

role for credit guarantee schemes?, MedPro Technical Report, 2013, p. 11

142- وبما أن توزيع المخاطر بين نظام ضمان الائتمان والمؤسسات المالية المقرضة يتأثر بما لكل منها من أدوار ومسؤوليات، فمن المهم أن يحدد الإطار القانوني بوضوح تلك الأدوار والمسؤوليات. والممارسة الجيدة هي أن يوضح على وجه الخصوص أن قرارات الإقراض تستند إلى السلطة التقديرية المطلقة للمؤسسة المالية والمعايير التي ينبغي أن تستند إليها تلك القرارات (مثل الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغيرة والمتوسطة؛ ومدى توافر القرض المضمون مع أعمال المؤسسة المالية وإقدامها على المخاطرة؛ وما إذا كان يمكن استخدام القروض المضمونة كضمانة رهنية للحصول على تسهيلات السيولة التي يوفرها المصرف المركزي)، وأن نظام ضمان الائتمان مسؤول عن الموافقة على ضمانات محددة⁽²⁹²⁾.

143- وقد تكون هناك مخاطر أخلاقية فيما يخص المنشآت الصغيرة والمتوسطة أيضا، لأنها قد تقدم معلومات مضللة أو لا تفصح عن معلومات حساسة للمؤسسة المالية المقرضة، وقد تساعد ممارسات تقاسم المخاطر على منع ذلك. ومن الممارسات الموصى بها أن تلزم المنشأة الصغيرة أو المتوسطة بتقديم ضمانة رهنية في معرض إثبات التزامها بالسداد. إلا أن شروط الضمانات الرهنية المفرطة يمكن أن تكون منافية للغرض من الضمان، وينبغي أن يحدد نظام ضمان الائتمان مع المؤسسة المالية المقرضة مستوى مناسباً لشروط الضمانة الرهنية يحد من المخاطر الأخلاقية للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة دون أن يثبط عزيمة تلك المنشآت عن التقدم بطلب للحصول على قروض⁽²⁹³⁾. وتجدر الإشارة إلى أن قرار فرض شرط ضماني على المنشآت الصغيرة والمتوسطة أو عدم فرضه يترتب آثاراً على السياسة المالية للدولة، نظراً لأن عدم وجود ضمانات رهنية قد يزيد من التكاليف غير المتوقعة ("المخاطر المالية") التي قد يتعين على الدولة تغطيتها نتيجة خسائر نظام ضمان الائتمان⁽²⁹⁴⁾.

4' الرسوم

144- عادةً ما تُحدد رسوم الضمان في الإطار القانوني أو التنظيمي لنظم ضمان الائتمان وليس لكل حالة على حدة، عادةً بفرض رسوم مقطوعة ثابتة أو متغيرة. وعند تحديد الرسوم، يعد إيجاد توازن بين أهداف برنامج الضمان واستدامته المالية ممارسة جيدة. وينبغي أن تغطي الرسوم، مع الدخل الذي قد يحصل عليه نظام ضمان الائتمان من أنشطته الاستثمارية وأي إعانات حكومية، تكاليف العمليات والتكلفة المتوقعة لمخاطر الائتمان. وتساعد شفافية سياسة التسعير على جعل نظام ضمان الائتمان جذاباً للمستخدمين المحتملين. وتكفل إمكانية تعديل الرسوم على أساس الظروف المحددة للبلد استدامة النظام. فعلى سبيل المثال، تضع دول معينة، استجابةً لأي أزمة كبرى تؤثر على هياكلها الاقتصادية العامة، حدوداً قصوى لمبالغ الرسوم التي يمكن تقاضيها أو تحظر فرض الرسوم⁽²⁹⁵⁾.

(292) IMF, Special Series on COVID-19 (الحاشية 277 أعلاه)، الصفحة 4.

(293) البنك الدولي ومؤسسة FIRST Initiative (الحاشية 267 أعلاه)، صفحة 20.

(294) أضافت الأمانة هذه الإشارة إلى الآثار المالية المترتبة على الدول فيما يتعلق باشتراط الضمانات الرهنية في مخططات ضمانات الائتمان، تماشياً مع مناقشات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 87).

(295) على سبيل المثال، الأزمة الناجمة عن جائحة كوفيد-19. وفي هذا الصدد، انظر IMF, Special Series on COVID-19 (الحاشية 277 أعلاه)، الصفحة 3.

٥' تخلف المنشآت الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة عن السداد واسترداد خسائر القروض

145- يعد وجود عملية شفافة حسنة التوقيت لإدارة تخلف المنشآت الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة عن السداد وما يليها من مطالبات من المؤسسات المالية المقرضة أمراً أساسياً لتشغيل نظام ضمان الائتمان بكفاءة ولبناء وإدامة ثقة مؤسسات الإقراض فيه⁽²⁹⁶⁾. ويمكن تحقيق ذلك حين يوضح الإطار القانوني أو التنظيمي والترتيبات التعاقدية الظروف الدقيقة التي تدفع إلى تدخل نظام ضمان الائتمان، مثل بدء إجراءات الإعسار ضد المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة أو تأخر المنشأة عن سداد القرض⁽²⁹⁷⁾.

146- وفي بعض الولايات القضائية⁽²⁹⁸⁾، تُعتبر الضمانات التي تصدرها نظم ضمان الائتمان ضمانات مستقلة، حيث لا يرتبط التزام الضامن بالدين الأساسي (انظر الفقرة 104). وفي بعضها الآخر، يتحمل نظام ضمان الائتمان مسؤولية تابعة⁽²⁹⁹⁾ (انظر الفقرة 119) حيث يعتمد إنفاذ الضمان أو صلاحيته على إنفاذ الدائن الرئيسي أو صلاحيته، وإن جاز للنظام أن يسدد دفعة مؤقتة إلى المؤسسة المالية على أساس الخسائر المتوقعة بعد التخلف عن السداد. وإذا كان إنفاذ المؤسسات المالية للضمانات مرتبطاً بحدوث "خسائر"، فسيُلزم توخي الوضوح بشأن متى وكيف يجري الاعتراف بأن تلك الخسائر وقعت وأن المؤسسات المالية تحملتها⁽³⁰⁰⁾. إلا أنه سيكون من المستصوب أن تستكشف المؤسسات المالية المقرضة، قبل تقديم مطالباتها، حلولاً بديلة استباقية، بما يشمل جدولة القروض، كي يتسنى للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة سداد القرض⁽³⁰¹⁾.

147- ويمكن لوجود إجراءات سداد واضحة وشفافة للضمان أن تتجنب حدوث منازعات مكلفة بين المؤسسات المالية المقرضة ونظم ضمان الائتمان. وتعد الاتفاقات التعاقدية المبرمة بين النظام والمؤسسة المالية التي تنص على الشروط التي تكون فيها مطالبة ما مقبولة، والحد الأقصى لمبلغ الفوائد غير المسددة الذي يغطيه الضمان، والإطار الزمني لتسوية المطالبات، خطوة أولية للحفاظ على علاقة سليمة بين هذين الطرفين. وتتمثل إحدى الممارسات الشائعة في تحديد حد أدنى من وقت الانتظار الإلزامي بعد صرف القرض قبل أن يتسنى تقديم مطالبة إلى نظام ضمان الائتمان، وقد اقترح أن تحدّد أيضاً المدة القصوى بعد أول دفعة (دفعات) لم تسدد، دون اشتراط اتخاذ إجراءات قانونية ضد المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة⁽³⁰²⁾. وإضافةً إلى ذلك، من المستصوب أن تقتضي الاتفاقات تقديم شرح كتابي تفصيلي في حالة رفض المطالبة⁽³⁰³⁾.

(296) البنك الدولي ومؤسسة FIRST Initiative (الhashية 267 أعلاه)، صفحة 22.

(297) Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ), SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies: Reflections, Setting-up Principles, Quality Standards, 2014, p. 59.

(298) على سبيل المثال، إيطاليا والولايات المتحدة. IMF, Special Series on COVID-19 (الhashية 277 أعلاه)، الصفحة 5.

(299) على سبيل المثال، فرنسا وهولندا. المرجع نفسه، الصفحة 5.

(300) المرجع نفسه.

(301) البنك الدولي ومؤسسة FIRST Initiative (الhashية 267 أعلاه)، صفحة 22.

(302) المرجع نفسه.

(303) المرجع نفسه.

148- وأخيراً، يلزم توخي الوضوح فيما يتعلق بحقوق نظام ضمان الائتمان بمجرد أن يُدفع الضمان⁽³⁰⁴⁾. والمبدأ القانوني العام هو أن حقوق أو مطالبات المؤسسة المالية المقرضة لدى المنشآت الصغيرة والمتوسطة أو غيرها من الأطراف المدينة تُسند إلى نظام ضمان الائتمان (الحلول القانوني، أي أن يحل دائن محل دائن آخر). ومن أجل كفالة علم جميع الأطراف بذلك، من المهم أن يُنص صراحة على حق الحلول في أحكام وشروط الضمان وأن يُنص الحكم بوضوح على أن نظام ضمان الائتمان يمكنه أن يمارس هذا الحق دون انتظار سداد أي مبالغ أخرى غير مضمونة إلى المؤسسة المالية. وثمة شرط أساسي لتنفيذ الحلول القانوني تنفيذاً فعالاً، بطبيعة الحال، هو أن يعترف الإطار القانوني المحلي بأن حلول نظام ضمان الائتمان العمومي قابل للإفناء قانوناً. ويجوز أن تبرم نظم ضمان ائتمان معينة، من أجل تعزيز حقوقها في الحلول، اتفاقاً منفصلاً مع المنشأة الصغيرة أو الصغيرة أو المتوسطة توافق هذه الأخيرة بموجبه على تعويض النظام فيما يتعلق بأي مبالغ تُدفع.

149- ويمكن أن يخوّل نظام ضمان الائتمان العمومي حقوق الحلول عن عدد أكبر مما يلزم من المؤسسات المالية المقرضة، مما قد يشكل تهديداً لاستدامته المالية. ومن أجل تخفيف هذه المخاطر، اقترح أن تقوم نظم ضمان الائتمان بتحويل القروض المضمونة إلى صكوك سهمية أو شبه سهمية، وأن تنقل الانكشافات إلى مؤسسات عمومية أخرى (مثل مصارف التنمية) أو أدوات استثمارية متخصصة يمكنها أن تدير تلك المواقف على نحو أفضل. وفي حالة القروض المضمونة للمنشآت الصغيرة، قد يكون تحويل الدين إلى صك شبه سهمي، مثل التزام ضريبي في المستقبل، خياراً أكثر قابلية للتطبيق، بالنظر إلى ارتفاع تكاليف رصد الاستثمار في رأس المال⁽³⁰⁵⁾.

150- وإذا كان نظام ضمان الائتمان لا يقدم إلا ضمانات جزئية، جاز للنظام والمؤسسة المالية المقرضة، كليهما، أن يقدموا مطالبة ضد المنشأة الصغيرة أو الصغيرة أو المتوسطة المتعثرة. ومن أجل تحسين الكفاءة، قد يحدد الاتفاق التعاقدي ما إذا كانت المؤسسة المالية المقرضة أو نظام ضمان الائتمان أو كلاهما مسؤولاً عن استرداد الدين من المنشأة الصغيرة أو الصغيرة أو المتوسطة. ولتحقيق أقصى قدر من النتائج، قد يكون من الملائم أن يعهد نظام ضمان الائتمان إلى المؤسسة المالية بهذه المهمة، بالنظر إلى أن المؤسسات المالية لديها عادةً أدوات أكثر للحصول على معلومات عن المنشأة الصغيرة أو الصغيرة أو المتوسطة وربما حوافز أقوى لاسترداد الدين. فعلى سبيل المثال، في بعض الدول⁽³⁰⁶⁾، يُطلب من المؤسسة المالية المقرضة أن تتصرف كوكيل لنظام ضمان الائتمان أثناء مرحلة الإفناء⁽³⁰⁷⁾.

(ب) نظم الضمان الخاصة

151- حسبما ذكر أعلاه (انظر الفقرة 129)، يجوز أيضاً أن يتولى القطاع الخاص تمويل وتشغيل نظم ضمان الائتمان مباشرة، ويمكن لتلك النظم أن تتخذ شكل نظم الضمانات المؤسسية أو نظم الضمان المتبادل. ويمكن أن تكون النظم الأولى شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات عمومية محدودة يحكمها

(304) المرجع نفسه.

(305) انظر <https://blogs.worldbank.org/psd/protection-reallocation-public-credit-guarantee-schemes-post-pandemic-world>

(306) على سبيل المثال، شيلي. انظر IMF, Special Series on COVID-19 (الحاشية 277 أعلاه)، الصفحة 5.

(307) المرجع نفسه.

قانون الشركات. وفي بعض الولايات القضائية، تُعتبر نظم ضمان الشركات بمثابة مؤسسات مالية متخصصة وتتماشى لوائحها التنظيمية التحوطية مع تلك المعمول بها في المصارف⁽³⁰⁸⁾.

152- وعادةً ما تُنشأ نظم الضمان المتبادل بواسطة منشآت صغرى أو صغيرة أو متوسطة مستقلة أو الرابطات التي تمثلها لغرض توفير الضمانات لأعضائها فقط⁽³⁰⁹⁾. وهي تتخذ في كثير من الأحيان الشكل القانوني للتعاونيات وتحكمها التشريعات المحلية ذات الصلة. وعندما تتولى منشآت صغرى أو صغيرة أو متوسطة إنشاء النظم مباشرة، تسهم تلك المنشآت في تكوين رأس المال، وتشارك في صنع القرار، وتحمل المسؤولية المشتركة عن الائتمانات غير المسددة. وعندما تنشئ رابطات ممثلي المنشآت التجارية تلك النظم، فإنها تكون مسؤولة عن تشغيلها⁽³¹⁰⁾. وعلى الرغم من أن نظم الضمان المتبادل تموّل إلى حد كبير من رسوم العضوية، فإنها تُشغل في بلدان معينة بشكل من أشكال الدعم الحكومي⁽³¹¹⁾.

153- وقد ترى المؤسسات المالية أن الإقراض في إطار نظم الضمان المتبادل مربح، بالنظر إلى أن تقييم المخاطر ومتابعة سداد القروض قد يتولى تسييرهما الكيان المشرف على نظام الضمان المتبادل. وقد يخفف ذلك من التكاليف الإدارية للمؤسسة المالية على نحو لا بأس به. أما على جانب الطلب، فقد يعزز الاقتراض من خلال نظام الضمان المتبادل إمكانية حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المجدية على الائتمان، بالنظر إلى أن نظم الضمان المتبادل قد تكون مجهزة لتقييم طلباتها بالحصول على قروض بشكل أفضل من نظم ضمان الائتمان العمومية. وإضافة إلى ذلك، تستطيع نظم الضمان المتبادل، بالنظر إلى وضعها التفاوضي، أن تتفاوض مع المؤسسات المالية المقرضة على أسعار فائدة قروض أقل من فرادى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

154- إلا أن هناك تحديات في تشغيل نظم الضمان المتبادل قد تؤثر على استدامتها على المدى الطويل، بما يشمل، على وجه الخصوص، ارتفاع مستوى التجزؤ، لأن غالبية هذه النظم تخدم طائفة محدودة من المنشآت التجارية؛ وانخفاض مستوى وفورات الحجم في توفير الضمانات، مع وجود تكاليف تشغيلية مرتفعة نسبياً؛ وارتفاع مستوى التعرض للمخاطر، بسبب تغطيتها الجغرافية والقطاعية المحدودة. وفي عدة بلدان، أدت هذه التحديات إلى إجراء عمليات دمج أو جمع بين نظم الضمان المتبادل المختلفة لخفض تكلفة الخدمة وتوسيع نطاق المعروض من صكوك الضمان. وأدى ذلك بدوره أيضاً إلى رفع مستوى الكفاءات التقنية للكيانات المشرفة على النظم وكذلك مستوى مهاراتها واستراتيجياتها⁽³¹²⁾.

(308) GIZ, SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies, 2014, p. 22.

(309) المرجع نفسه، الصفحة 15.

(310) L. Cusmano, SME and Entrepreneurship Financing: The Role of Credit Guarantee Schemes and Mutual Guarantee Societies in supporting finance for small and medium-sized enterprises, in OECD SME and Entrepreneurship Papers No. 1, 2013, p. 24.

(311) OECD, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes (الhashية 256 أعلاه)، الصفحتان 8 و9.

(312) L. Cusmano, SME and Entrepreneurship Financing (الhashية 310 أعلاه)، الصفحتان 67 و68.

(ج) نظم ضمانات الائتمان الدولية

155- قد يلزم تقديم مساعدة دولية لإنشاء وتشغيل نظم ضمان الائتمان في البلدان التي لا توجد فيها تلك النظم (بسبب نقص الموارد أو في البلدان الهشة والمتأثرة بالنزاعات) أو التي لم تتجج فيها نظم مماثلة في السابق وتحتاج إلى إعادة توجيهه. وبناءً عليه، دشنت عدة منظمات دولية أو إقليمية، من بينها مصارف التنمية العالمية والإقليمية (مثل البنك الدولي⁽³¹³⁾، ومصرف التنمية الآسيوي⁽³¹⁴⁾، وبنك التنمية الأفريقي)، نظماً دولية لضمان الائتمان في شراكات مع كيان من الكيانات المحلية، سواء كان ذلك هيئة عامة (مثل وزارة) أو مؤسسة مالية أو رابطة خاصة أو منظمة غير حكومية. ومن بين المنظمات الدولية، تجدر الإشارة إلى أن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي⁽³¹⁵⁾ وصندوق الأمم المتحدة للمشاريع الإنتاجية يعملان في مجال تعزيز نظم الضمان الدولية إما بالتعاون مع الحكومات الوطنية أو مع المصارف الإنمائية. وتوجد أيضاً نظم لضمان الائتمان يمولها القطاع الخاص وتعمل على المستوى الإقليمي أو الدولي، مثل تلك التي تديرها مؤسسة غرامين (Grameen Foundation) التي تقدم المساعدة إلى مؤسسات التمويل الأصغر المحلية والإقليمية وغيرها من المنظمات المماثلة.

156- وعادة ما تُنشأ نظم ضمان الائتمان الدولية بالاقتران مع باقات المساعدات التقنية، من أجل تيسير تصميمها وتنفيذها⁽³¹⁶⁾. ويمكن أن يكون لها أهداف مختلفة، مثل دعم تنمية المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة عموماً⁽³¹⁷⁾ أو مجموعات محددة من منظمي المشاريع (مثل النساء والشباب ومجموعات الأقليات وما إلى ذلك) أو تنمية المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة العاملة في قطاعات محددة (مثل القطاع الرقمي أو الريفي)⁽³¹⁸⁾.

5- تقييم الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة

157- يتمثل العنصر الحاسم في أي اتفاق إقراض في قرار الممول بشأن تقديم الائتمان إلى المقترض من عدم تقديمه. والإدارة الحكيمة تستلزم أن يجري الممولون تقييماً سليماً للجدارة الائتمانية للمقترض، أي مستوى المخاطر والقدرة على سداد القرض والاستعداد لسداده. وقد لا يشكل ذلك صعوبات في حالة الشركات الكبيرة، التي قد يتوافر بسهولة ما يخصها من تفاصيل متعلقة بالأداء التجاري للشركة وبياناتها المالية ودرجة تعرضها للمخاطر المالية. وفي المقابل، قد يصبح هذا الأمر أكثر إجهاداً وأكثر تكلفة (مقارنةً بقيمة القرض)

(313) انظر www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

(314) انظر، على سبيل المثال، “ADB to Provide Local Currency Lending to Support MSMEs Growth in Kazakhstan | Asian Development Bank”.

(315) على سبيل المثال، دعم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي وزارة السياحة والتجارة والصناعة والمصرف التجاري الوطني في تيمور-ليشتي لإنشاء مرفق لضمان القروض للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تحتاج إلى مساعدة مالية.

(316) A. Green (2003), Credit Guarantee Schemes for Small Enterprises – An Effective Instrument to Private Sector-led Growth, p. 19.

(317) على سبيل المثال، يهدف صندوق الضمان الأفريقي، الذي أنشئ تحت قيادة بنك التنمية الأفريقي، إلى تعزيز فرص حصول المنشآت الصغيرة والمتوسطة على التمويل. انظر www.iadb.org/en/adb-finance/guarantees.

(318) انظر، على سبيل المثال، برنامج وكالة التنمية الدولية التابعة للولايات المتحدة ومؤسسة التمويل الإنمائي في زامبيا، حيث تشتركان مع ثلاثة مصارف مختلفة لتقديم قروض مضمونة عبر قطاعات وأغراض مختلفة، www.usaid.gov/documents/development-finance-corporation.

فيما يتعلق بالمشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، خصوصاً المنشآت الصغرى والصغيرة التي قد تكون بياناتها غير كافية أو غير موثوقة، إن وجدت أصلاً.

158- وبسبب هذا التباين في المعلومات، غالباً ما يكون الممولون أكثر إجحاماً عن إقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة مقارنةً بالشركات الأكبر حجماً، وكما ذكر آنفاً، فإنهم عادةً ما يفرضون متطلبات تتعلق بالضمانات الرهنية والضمانات الشخصية على تلك المنشآت للتخفيف من مخاطر الائتمان التي يتعرضون لها. وهذا غالباً ما يقلل من خيارات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في الحصول على الائتمان نظراً لعدم قدرتها على الامتثال لتلك المتطلبات. ومن أجل تقليل تباين المعلومات إلى أدنى حد، أوصت مجموعة العشرين ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بما يلي: '1' تطوير بنى تحتية للمعلومات لغرض تقييم مخاطر الائتمان، تدعم إجراء تقييم دقيق للمخاطر في تمويل المنشآت التجارية الصغيرة؛ '2' توحيد المعلومات المتعلقة بمخاطر الائتمان وإتاحتها للمشاركين في السوق ومقرري السياسات المعنيين، إلى الحد الممكن والمناسب؛ '3' إتاحة المعلومات المتعلقة بمخاطر الائتمان على المستوى الدولي من أجل تعزيز أنشطة الشركات الصغيرة عبر الحدود ومشاركتها في سلاسل القيمة العالمية⁽³¹⁹⁾. وفي بلدان معينة، أنشأ الإطار القانوني والتنظيمي آليات لتبادل المعلومات تتألف من مصادر متعددة ومتكاملة يمكن للممولين من خلالها جمع المعلومات عن المقترض المحتمل قبل تقديم الائتمان. وهذا يضمن قدرة الممولين على إجراء تقييم سليم للجدارة الائتمانية للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة ولأي مخاطر ائتمانية محتملة. والأدوات المعروضة في الفقرات التالية أمثلة على سبل الحد من تباين المعلومات.

(أ) إعداد التقارير الائتمانية

159- تؤدي نظم إعداد التقارير الائتمانية، حيثما وجدت، دوراً رئيسياً في معالجة مشكلة تباين المعلومات لأنها تتيح جمع وتوزيع المعلومات المالية عن المقترضين المحتملين، مما يتيح للممولين أن يعرفوا المزيد عن خصائص المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، وسلوكها السابق، وسجلها التاريخي فيما يتعلق بالسداد، ومخاطرها الائتمانية الحالية. وهذا يمكن أن يقلل من تكلفة بذل الممولين تدابير العناية الواجبة ويقلل أسعار الفائدة على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽³²⁰⁾. إلا أن إعداد التقارير الائتمانية قد يكون أقل أهمية في تقييم الجدارة الائتمانية للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة في سياق الإقراض القائم على العلاقة بالمقترض، حيث تتيح التفاعلات بين الممول والمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة مع مرور الوقت للممول أن يجمع المعلومات اللازمة لتقييم الجدارة الائتمانية لتلك المنشأة. وفي هذه الحالة، قد تؤدي التقارير الائتمانية دوراً تكميلياً لسد أي ثغرات متبقية.

160- وقد يكون مقدمو خدمات التقارير الائتمانية إما كيانات عمومية أو شركات مملوكة للقطاع الخاص: وفي العادة تلبي هذه الأخيرة احتياجات الممولين من المعلومات، في حين أن البيانات التي تجمعها وتقدمها الكيانات العمومية موجهة للاستخدام من جانب مقرري السياسات والجهات التنظيمية وغيرها من السلطات والكيانات العمومية. وفي كلتا الحالتين، كثيراً ما تُقدّم الخدمة بطريقة متشابهة وقد تثير مسائل إجرائية

(319) G20/OECD High Level Principles on SME Financing, 2015, p. 6.

(320) على سبيل المثال، في كينيا، ساعد تدشين خدمة التقارير الائتمانية على خفض أسعار الفائدة والضمانات الرهنية اللازمة ومعدلات التخلف عن السداد فيما يخص القروض في المصارف التجارية.

وتكنولوجية وقانونية متشابهة فيما يتعلق بجمع البيانات ومعالجتها، ونوعيتها، ووصول المستخدمين إلى المعلومات، وكذلك الجهات موضوع البيانات (أي الأفراد أو الكيانات التجارية التي تشير إليها البيانات)⁽³²¹⁾. وفي السنوات الأخيرة، يقدم بعض مقدمي خدمات التقارير الائتمانية من القطاع الخاص أيضا خدمات إضافية مثل بناء قواعد بيانات مخاطر الائتمان. وتجمع قواعد بيانات مخاطر الائتمان معلومات مغفلة الهوية تركز على البيانات المتعلقة بأعمال المقترضين التجارية المستمرة في الوقت الحاضر بدلا من أدائهم فيما يتعلق بقروض سابقة. وهي تتيح الاطلاع على معلومات عن الجدارة الائتمانية للمقترض العادي في المجموعة التي تشارك نفس السمات، وتتيح بناء النماذج الإحصائية⁽³²²⁾.

161- وقد لاحظت اللجنة الدولية المعنية بتقارير الائتمان افتقار العديد من البلدان إلى قوانين محددة تتناول إعداد التقارير الائتمانية للمنشآت. وفي حالات معينة، قد تسد تلك الفجوة بعض أحكام النظم القانونية المتعلقة بإعداد التقارير الائتمانية للمستهلكين. إلا أن هذه الأحكام قد لا تنطبق جميعها على التقارير الائتمانية للمنشآت بالنظر لاختلاف السياق. فعلى سبيل المثال، تتضمن المعلومات اللازمة لتقييم مخاطر المعاملات التجارية عموما بيانات تتعلق بالسداد والأداء المالي أكثر بكثير مما هو مطلوب بالنسبة إلىفرادى المستهلكين⁽³²³⁾. وعلاوة على ذلك، قد تكون حماية خصوصية الجهات موضوع البيانات أقل أهمية في حالة المعلومات الائتمانية للشركات، وقد لا تنطبق الأحكام التي تستند إليها على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽³²⁴⁾.

162- إلا أن هناك جوانب قانونية وتنظيمية معينة تتعلق بالتشغيل العام لنظام إعداد التقارير الائتمانية أو تيسر جمع وتبادل المعلومات ذات الأهمية بالنسبة لإعداد التقارير الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽³²⁵⁾. وفي هذا الصدد، سيناقد هذا القسم بإيجاز ما يلي: '1' التزامات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالإبلاغ؛ '2' الوصول إلى خدمات إعداد التقارير الائتمانية؛ '3' جودة البيانات. وجدير بالملاحظة أن منظمات المشاريع، كأحد الاعتبارات الأولية، كثيرا ما يواجهن عقبات أكثر من الرجال في بناء تاريخهن الائتماني، وذلك لأنهن قد يفقرن إلى وثائق الهوية التي يطلبها مقدمو خدمات التقارير الائتمانية، أو قد لا يكون لديهن حساب لدى مؤسسة مالية رسمية أو لا يحملن بطاقة ائتمان، مما قد يحول دون النفاذ لمقدمي خدمات التقارير الائتمانية إلى طلباتهن. ومن شأن توفير نظام فعال للإبلاغ الائتماني لفائدة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن يستفيد من إطار قانوني وتنظيمي يزيل تلك العقبات ويدعم النساء في بناء تاريخهن الائتماني⁽³²⁶⁾.

(321) World Bank, General Principles for Credit Reporting, 2011, p. 7.

(322) Asian Development Bank Institute's publication on "Role of the Credit Risk Database in Developing

SMEs in Japan: Lessons for the Rest of Asia, October 2015, pp. 10-11.

(323) المرجع نفسه، الصفحة 13.

(324) World Bank, International Committee on Credit Reporting (ICCR): Facilitating SME financing through

improved credit reporting, 2014, p. 20.

(325) المرجع نفسه.

(326) N. Almodóvar-Reteguis, K. Kushnir, and T. Meilland, in Women, Business and the law, Mapping the

Legal Gender Gap in Using Property and Building Credit, p. 6.

‘1’ التزامات الإبلاغ

163- لا يبدو أن هناك متطلبات موحدة في جميع الولايات القضائية بشأن تقديم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة معلومات مالية إلى الهيئات العمومية و/أو غيرها من الكيانات. وفي حين لا توجد التزامات بالإبلاغ في العديد من البلدان، فإن المعلومات المطلوبة في بلدان أخرى لا تكفي في كثير من الأحيان لإجراء تقييم قوي للجدارة الائتمانية للمنشأة التجارية. وعلى الرغم من أن هذا قد يسهل تكوين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ونموها في المراحل الأولية من خلال تقليل الأعباء الإدارية المرتبطة بالإبلاغ، فإنه لا ييسر إعداد التقارير الائتمانية ومن ثم الحصول على الائتمان. وإضافة إلى ذلك، فإن عدم وجود التزامات إلزامية بالإبلاغ قد يحول دون اتباع المنشآت التجارية الصغيرة ممارسات جيدة في مجال الإبلاغ المالي، وهي ممارسات من شأنها أن تكون في مصلحتها لأنها ستوفر دليلاً على خضوعها للمساءلة وعلى شفافية عملياتها وتساعد على اجتذاب الاستثمارات وهي في سبيلها إلى التقدم. وعلاوة على ذلك، عندما لا تكون على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التزامات بالإبلاغ المالي، قد لا يكون دائنوها على استعداد لتبادل معلومات مفصلة عن الأداء الائتماني بشأنها، لأن تلك المعلومات قد تشمل بيانات مالية أساسية يمكن اعتبارها حساسة⁽³²⁷⁾. وحسبما أشير إليه آنفاً، اعترافاً بأن وجود معلومات متاحة للاطلاع العام (بشأن رأس المال المتداول أو الاحتياجات الرأسمالية، مثلاً) قد يساعد على تدعيم سمعة تلك المنشآت في السوق، ينصح كل من دليل الأونسيترال بشأن المنشآت المحدودة المسؤولية ودليل الأونسيترال للسجل التجاري (انظر الفقرتين 63 و69) الدول بتشجيع المنشآت التجارية الصغيرة على تقديم المعلومات المالية طوعاً إلى السلطات المختصة⁽³²⁸⁾.

164- ومن شأن وجود إطار قانوني محلي يتناول متطلبات الشفافية ويحدد أي نوع من المعلومات والبيانات التجارية ينبغي اعتباره سرياً ولا يخضع للالتزامات الإبلاغ أن يشجع الإبلاغ المالي للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وييسره إلى حد كبير. وفي الواقع، يساور عدة منشآت صغرى وصغيرة ومتوسطة القلق من أن الإفصاح عن البيانات المالية وغيرها من البيانات المتصلة بنشاطها التجاري قد يعوق قدرتها على المنافسة في السوق، لأنه سيسمح للمنافسين بالاطلاع على معلومات حساسة. ولضمان إيلاء الاعتبار إلى احتياجات الدائنين على قدم المساواة، من المهم أيضاً أن يوازن الإطار القانوني بين حق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في حماية درابنتها الفنية وحق دائنيها في جمع البيانات المتعلقة بالائتمان وتحليلها وتوزيعها⁽³²⁹⁾.

(327) World Bank, ICCR, Facilitating SME financing (الحاشية 324 أعلاه)، الصفحة 20.

(328) انظر دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المبادئ الرئيسية للسجل التجاري (2018)، الفقرة 155، ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن المنشآت المحدودة المسؤولية (2021)، الفقرة 142.

(329) World Bank, ICCR, Facilitating SME financing (الحاشية 324 أعلاه)، الصفحة 21.

2' الوصول إلى خدمات إعداد التقارير الائتمانية⁽³³⁰⁾

165- يخدم مقدمو خدمات التقارير الائتمانية من القطاعين العام والخاص مستفيدين مختلفين. لذلك، قد تحكم قواعد مختلفة الحصول على خدماتهم. وقواعد بيانات مخاطر الائتمان غالبا ما تتعهد بها جمعيات تشكّلها المؤسسات المالية وشركات ضمان الائتمان وجهات أخرى⁽³³¹⁾، وقد يقتصر الوصول إلى خدماتها على الأعضاء. وبشكل عام، ينبغي السماح للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالوصول إلى بياناتها الخاصة من أجل تصحيحها أو تحديثها حسب الضرورة.

166- وحسبما لاحظ البنك الدولي، ينبغي للإطار القانوني والتنظيمي الذي يدعم إعداد التقارير الائتمانية أن ينص على خضوع الوصول إلى البيانات لقواعد محايدة بحيث يتمكن جميع مستخدمي الخدمات الخاصة أو العمومية من الوصول إلى المعلومات في ظل نفس الشروط المقررة لذلك النوع من الخدمات (مثل رسوم الوصول أو إمكانية الوصول إلى نفس المعلومات)⁽³³²⁾. وقد تكون هناك استثناءات لمبدأ عدم التمييز هذا رهنا بالهدف الذي يسعى مقدم خدمات التقارير الائتمانية المعني إلى تحقيقه. فعلى سبيل المثال، قد لا يخدم مقدمو خدمات التقارير الائتمانية العموميون الذين أنشئوا لدعم الإشراف المصرفي وتحسين توافر ونوعية بيانات الائتمان لفائدة الوسطاء الخاضعين للإشراف إلا المؤسسات المالية الخاضعة للتنظيم⁽³³³⁾.

3' جودة البيانات

167- تشكل الجودة العالية للبيانات حجر الزاوية في أي نظام فعال لإعداد التقارير الائتمانية. وتعتبر البيانات عالية الجودة عندما تُجمع بيانات وجيهة ودقيقة وجيدة التوقيت وكافية، سلبية وإيجابية على السواء، على أساس منهجي من مصادر موثوقة ومناسبة ومتاحة، ويحتفظ بها لفترة زمنية كافية⁽³³⁴⁾. ويمكن أن تؤدي البيانات غير الدقيقة إلى رفض القروض دون مبرر، وارتفاع تكاليف الاقتراض، وغير ذلك من العواقب غير المرغوب فيها بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ومقدمي البيانات (مثل المصارف أو المؤسسات المالية أو الشركات التجارية) ومقدمي خدمات التقارير الائتمانية. وتتوقف دقة البيانات على كيفية جمعها، وهو ما يكون عادةً من خلال القروض والعقود (انظر الفقرة 170)، وعلى الكيفية التي يعالج بها مقدمو خدمات التقارير الائتمانية البيانات الأولية المتلقاة من أجل تحويلها إلى المنتجات النهائية التي سيطلع عليها الممولون⁽³³⁵⁾.

168- ويمكن تحقيق جودة عالية للبيانات من خلال وضع إطار قانوني وتنظيمي يحدد الأغراض التي يجوز جمع البيانات من أجلها، والظروف التي يمكن استخدامها فيها، والجودة والدقة المطلوبتين، وحسن

(330) وسعت الأمانة نطاق هذا القسم الفرعي وأوضحت أيضا أنه ينبغي السماح للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالاطلاع على معلومات عن نفسها وطلب تصحيح الأخطاء، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 91.

Asian Development Bank Institute's publication on "Role of the Credit Risk Database in Developing SMEs in Japan: Lessons for the Rest of Asia, October 2015, p. 4

(332) World Bank, General Principles (الhashية 321 أعلاه)، الصفحة 42.

(333) المرجع نفسه، الصفحة 35.

(334) انظر General Principle 1 in World Bank, General Principles (الhashية 321 أعلاه)، الصفحة 25.

(335) المرجع نفسه، الصفحة 26.

التوقيت⁽³³⁶⁾، وأي حدود تتعلق بالأسباب المحتملة للتمييز (مثل العرق ونوع الجنس واللغة) وأي حدود زمنية يجوز خلالها الاحتفاظ بالبيانات⁽³³⁷⁾. ومن أجل فعالية نظام إعداد التقارير الائتمانية، ينبغي أن تنطبق هذه الشروط على مقدمي البيانات ومقدمي خدمات التقارير الائتمانية، كليهما.

169- وتسهم دقة وموثوقية المعلومات التي تقدمها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عند التفاعل مع مقدمي البيانات في جودة البيانات. ويجب السماح للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالاعتراض على دقة بياناتها الخاصة واكتمالها، وتأمين التحقيق في تلك الشكاوى وتصحيح أي أخطاء⁽³³⁸⁾.

(ب) الهيئات العمومية: مصدر مكمل للمعلومات ذات الصلة

170- تتمثل أشيع مصادر البيانات المتعلقة بالجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية الأخرى التي تعد أشيع الجهات الدائنة للمنشآت التجارية الصغيرة. وعلى الرغم من أن هذه الكيانات عادةً ما تُلزم بموجب القانون أو اللوائح التنظيمية بتقديم المعلومات إلى مقدمي خدمات التقارير الائتمانية العموميين، إلا أنه يبدو أنه لا توجد قوانين ترض الإفصاح عن المعلومات لمقدمي خدمات التقارير الائتمانية من القطاع الخاص⁽³³⁹⁾ أو الممولين غير التقليديين (مثل المستثمرين الملائكيين التجاريين) الذين قد يهتمون بتقديم الائتمان إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ويمكن أن تشمل المصادر المحتملة الأخرى للبيانات والمعلومات الكيانات التجارية مثل شركات العملة والتأجير والمؤسسات المالية غير المصرفية والدائنين التجاريين. إلا أن أيًا من هذه الكيانات على ما يبدو لا يقدم بيانات بالقدر المتوقع⁽³⁴⁰⁾.

171- ومن أجل التعويض عن ندرة المعلومات الواردة من جميع تلك المصادر أو عدم كفايتها، قد تمثل هيئات القطاع العام، مثل مصلحة الضرائب وهيئة الضمان الاجتماعي أو السجل التجاري، مصدراً إضافياً وقيماً للمعلومات. فقد توفر بيانات تحديد الهوية الرسمية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، والبيانات التي تسهم في تحديد سلوك المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة (مثل معلومات الإفلاس)، والمعلومات المالية، ضمن أمور أخرى⁽³⁴¹⁾. وقد توفر سجلات الحقوق الضمانية، في البلدان التي أنشئت فيها، معلومات

(336) OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing, p. 12.

(337) World Bank, General Principles (الحاشية 321 أعلاه)، الصفحة 37.

(338) OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing (الحاشية 337 أعلاه)، الصفحة 12.

(339) في الممارسة العملية، قد تقدم بعض المصارف معلومات إلى مقدمي خدمات التقارير الائتمانية على أساس طوعي، والبعض الآخر قد يفعل ذلك على أساس محدود فقط (على سبيل المثال، عدم السماح لمقدم خدمات التقارير الائتمانية من القطاع الخاص بالكشف عن اسم المصرف أو تفاصيل القرض)، والبعض الثالث قد يرفض تبادل المعلومات بسبب التزامات السرية المصرفية. انظر World Bank, ICCR, Facilitating SME financing (الحاشية 324 أعلاه)، الصفحة 18.

(340) في الولايات المتحدة، على سبيل المثال، يُقدّر أن أقل من 50 في المائة من موردي التعاملات فيما بين المنشآت التجارية يتبادلون المعلومات الائتمانية للمنشآت مع شركات المعلومات الائتمانية التجارية.

(341) المرجع نفسه، الصفحة 19.

عن تسجيل⁽³⁴²⁾ أي حقوق ضمانية في موجودات قد تستخدمها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة لضمان أحد القروض.

172- بيد أن السماح بالوصول إلى المعلومات التي تحتفظ بها الهيئات العمومية يتطلب تحقيق توازن بين تسهيل تقييم الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وحماية البيانات الحساسة أو السرية المتعلقة بتلك المنشآت حتى لا يكون هناك انتهاك لخصوصيتها أو حقوقها. وفي هذا الصدد، تشير الممارسات الجيدة إلى أن القوانين أو اللوائح قد توضح ما يلي: '1' ما إذا كانت الهيئات العمومية قادرة على تبادل البيانات وتحت أي شروط؛ '2' ما إذا كان بإمكان المؤسسات المالية أو مقدمي خدمات التقارير الائتمانية إعادة استخدام البيانات التي يمكن الوصول إليها، إن وجدت، لأغراض تجارية؛ '3' الأحكام المحددة لحماية خصوصية المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽³⁴³⁾.

173- وحتى عند وجود إطار قانوني مناسب، قد تؤثر العوائق العملية على جمع البيانات من الهيئات العمومية. فعلى سبيل المثال، كثيرا ما تقتصر الهيئات العمومية إلى الموارد البشرية والمالية الكافية للحفاظ على البيانات المخزنة في سجلاتها في حالة محدثة قدر الإمكان، مما يسفر عن وجود بيانات قديمة لا تقيد كثيرا لأغراض إعداد التقارير الائتمانية⁽³⁴⁴⁾. وبسبب قيود الميزانية وغيرها من القيود، قد لا تتمكن الدول من تقديم الدعم المالي لجميع الهيئات العمومية التي تجمع البيانات ذات الصلة لتقييم الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ومن ثم فإن الاستراتيجية المجدية تتمثل في ترتيب أولويات الموارد لتقديم المساعدة أولا إلى الوكالات (مثل السلطات الضريبية) التي تعتبر سجلاتها أساسية للاضطلاع بهذا التقييم.

(ج) البيانات البديلة

174- عند استخدام المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أو عملائها الخدمات السحابية أو هواتفهم المحمولة أو هواتفهم الذكية، أو الانخراط في وسائل التواصل الاجتماعي، أو البيع أو الشراء على منصات التجارة الإلكترونية، أو شحن الطرود⁽³⁴⁵⁾، أو عمل مدفوعات إلكترونية، أو إبرام معاملات عبر الإنترنت، أو إدارة مستحقاتهم أو مدفوعاتهم، أو حفظ السجلات عبر الإنترنت، فإنهم ينشئون بصمات رقمية⁽³⁴⁶⁾. وفي السنوات الأخيرة، اكتسبت هذه البصمات، التي تعرف بأنها بيانات بديلة⁽³⁴⁷⁾، أهمية متزايدة في إعداد التقارير

(342) استعاضت الأمانة عن عبارة "يُحتمل وجودها" بالصياغة الحالية لتوضح أن سجلات الحقوق الضمانية لا توفر دليلا على وجود حق ضامني، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 93.

(343) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 92، نفتحت الأمانة هذه الفقرة (الفقرة 218 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) من أجل ما يلي: '1' ضمان صياغة أكثر توازنا نظرا لطبيعة المعلومات التي تحتفظ بها الهيئات العمومية؛ '2' حذف التوصيات المدرجة.

(344) World Bank, ICCR, Facilitating SME financing (الحاشية 324 أعلاه)، الصفحة 21.

(345) على سبيل المثال، تستخدم إحدى شركات التكنولوجيا المالية التي تتخذ من الولايات المتحدة مقرا لها، ضمن مصادر أخرى للمعلومات، سجلات الشحن الخاصة بوكلاء الشحن الدوليين لتقييم المخاطر والجدارة الائتمانية للمنشآت التجارية التي تسعى للحصول على قرض. انظر GPF, Alternative Data Transforming SME Finance, 2017, p. 12.

(346) OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing (الحاشية 336 أعلاه)، الصفحة 12.

(347) تعرف الشراكة العالمية للشمول المالي (GPI) البيانات "البديلة" بأنها بيانات يولدها التوسع في استخدام الأدوات ونظم المعلومات الرقمية. انظر GPI, Use of Alternative Data to Enhance Credit Reporting to Enable Access to Digital Financial Services by Individuals and SMEs operating in the Informal Economy, Guidance Note prepared

الائتمانية⁽³⁴⁸⁾. ويمكن لهذا الاتجاه نحو انتشار البيانات البديلة أن ييسر الحصول على الائتمان، لا سيما فيما يخص المنشآت التجارية الصغيرة العاملة في الاقتصاد غير الرسمي التي تقتصر إلى ملف ائتماني أو يتسم "ملفها الائتماني بالضعف الشديد"⁽³⁴⁹⁾. ويمكن أن تكون البيانات البديلة مفيدة أيضا للممولين⁽³⁵⁰⁾ لأنها تتيح إجراء تقييم أكثر شمولاً لجدارة المنشأة التجارية الائتمانية لا يرتبط فحسب بالمعلومات التقليدية مثل البيانات المالية، بل أيضا بالبيانات المنشأة خارج المنظومة المالية، مما قد يؤدي تبعا لذلك إلى تحسين درجة التصنيف الائتماني⁽³⁵¹⁾ للمنشأة. وعلاوة على ذلك، بالنظر إلى أن البيانات مستمدة من مصادر رقمية، فإنها تسهل رصد ظروف المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة وكشف الاحتيال واعتماد تدابير تخفيف المخاطر ذات الصلة. وقد يشجع ذلك أيضا المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الأخذ بسلوكيات مالية إيجابية⁽³⁵²⁾. وأخيرا، بالنظر إلى أن البيانات البديلة عادة ما ينشئها مقدمو خدمات خارجيون، فإنها قد تكون أكثر موثوقية من المعلومات المتعلقة بقيمة الموجودات والبيانات المالية التي تقدمها المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة، مما يساهم أيضا في تقليل مخاطر الإقراض لدى الممولين⁽³⁵³⁾.

175- إلا أنه في بلدان كثيرة، قد يطرح عدم وجود إطار قانوني وتنظيمي قوي عقبات في سبيل الاستخدام الفعال للبيانات البديلة مما قد يؤدي، على سبيل المثال، إلى عدم دقة البيانات ومشاكل بشأن الخصوصية وحماية البيانات الشخصية⁽³⁵⁴⁾ والملكية الفكرية. فعلى سبيل المثال، كثيرا ما تُجمع بيانات وسائل التواصل الاجتماعي دون موافقة المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة مما قد يؤدي إلى استخدامها بشكل غير قانوني، لأن تلك البيانات لا يُقصد بها عادة أن تُستخدم لأغراض إعداد التقارير الائتمانية. وإضافة إلى

by the International Committee on Credit Reporting, 2018, p. 14. والشراكة العالمية للشمول المالي عبارة عن منتدى لجميع بلدان مجموعة العشرين والبلدان غير الأطراف في مجموعة العشرين المهمة بالموضوع وغيرهما من أصحاب المصلحة المعنيين للمضي قدما في العمل بشأن الشمول المالي، بما في ذلك تنفيذ خطة عمل مجموعة العشرين للشمول المالي، التي أقرت في مؤتمر قمة مجموعة العشرين في سول في 10 كانون الأول/ديسمبر 2010. لمزيد من المعلومات، انظر الموقع الشبكي التالي: www.gpfi.org.

(348) على سبيل المثال، تستخدم منصة الإقراض الرقمي للمنشآت التجارية الصغيرة بيانات بديلة مثل حجم الأعمال، أو عدد الطرود التي ترسلها وتسقبلها المنشأة باستخدام خدمة إيصال الطرود (UPS) عبر الزمن، أو النشاط على وسائل التواصل الاجتماعي، لضمان قروض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. انظر <https://yabx.co/2020/08/04/use-of-alternative-data-to-revolutionize-digital-sme-lending/> وكمثال آخر، دخلت وكالة كبرى لتصنيف درجة الائتمان في شيبي في شراكة مع شركة ناشئة لاستخدام بيانات الهاتف المحمول في توفير "تصنيف تنبؤي بالتاريخ الائتماني" (Predictor Inclusion Score) لمن لا يملكون تاريخا ائتمانيا. انظر World Bank, Credit Reporting Knowledge Guide 2019, p. 110.

(349) GPFI, Use of Alternative Data (الحاشية 347 أعلاه)، الصفحة 5.

(350) انظر على سبيل المثال www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=108.

(351) تصنيف درجة الائتمان عبارة عن تحليل إحصائي لتحديد الجدارة الائتمانية للمقترضين من فرادى المستهلكين أو المنشآت التجارية الصغيرة. وتحدد نتائجه قرار الممولين بشأن تقديم الائتمان أو رفضه.

(352) GPFI, Use of Alternative Data (الحاشية 347 أعلاه)، الصفحة 5.

(353) انظر Hong Kong Monetary Authority, Alternative Credit Scoring of Micro-, Small and Medium-sized Enterprises, p. 29.

(354) انظر على سبيل المثال Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108), 1985، متاحة على الرابط التالي: www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=108.

ذلك، إذا لم يُرصد جمع البيانات البديلة بشكل سليم، فقد تؤدي تلك البيانات إلى إيجاد ممارسات تمييزية لدرجة التصنيف الائتماني على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الحالة الزوجية أو غيرها من الصفات المماثلة فيما يخص مالك المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة⁽³⁵⁵⁾. وتشير مننديات الخبراء الدوليين⁽³⁵⁶⁾ إلى أنه يمكن للبلدان، من أجل دعم الاستخدام الفعال والشفاف للبيانات البديلة، أن تصلح قوانينها لتوضيح كيفية جمع هذه البيانات ومعالجتها على نحو يحفظ دقتها وسلامتها (بما يتماشى مع المعايير الدولية للخصوصية وحماية البيانات)، وضمان امتثالها لقوانين أو لوائح الائتمان، وتجنب التمييز المحتمل.

176- وبالنظر إلى تدفق البيانات البديلة عبر الحدود، فإن من السهل أن تنشأ أيضا مشاكل تتعلق بكيفية معاملة البيانات في البلدان المختلفة. فقد توجد اختلافات في البيانات المحددة التي يمكن جمعها لأغراض الإقراض وفي البيانات التي يمكن تبادلها عبر الحدود، أو صعوبة في تحديد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في مختلف البلدان بسبب عدم اتساق أو توحيد نظم تحديد الهوية. فعلى سبيل المثال، توصي مننديات الخبراء الدوليين بأن تتعاون الدول مع الهيئات الدولية المعنية لمواءمة الجوانب المختلفة لنظمها القانونية المنطبقة على تدفق البيانات عبر الحدود⁽³⁵⁷⁾، بما في ذلك اعتماد معرف عالمي فريد للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة يمكنه أن ييسر إلى حد كبير تبادل البيانات عبر الحدود⁽³⁵⁸⁾. وبقدر ما ينطوي جمع البيانات البديلة على تحديد هوية المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وتدفق البيانات فيما بين مقدمي خدمات التقارير الائتمانية والممولين، فإن عمل الأونسيترال بشأن المسائل القانونية المتعلقة بالاقتصاد الرقمي، ولا سيما بشأن خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة وبشأن معاملات البيانات، قد يكون ذا وجهة. وقد يسهم أيضا عمل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، بشأن دور وقيمة البيانات الرقمية في التجارة الإلكترونية، وما يبذله من جهود للدعوة إلى إقامة نظام عالمي لحوكمة البيانات، في تعزيز فرص حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان⁽³⁵⁹⁾.

التوصية 9⁽³⁶⁰⁾:

ينبغي أن يحدد القانون طبيعة ونطاق الالتزامات المتعلقة بإعداد التقارير الائتمانية للمنشآت كتدبير لتسهيل تقييم الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

(355) GPFI, Use of Alternative Data (الhashية 347 أعلاه)، الصفحة 6.

(356) المرجع نفسه.

(357) GPFI, Use of Alternative Data (الhashية 347 أعلاه)، الصفحة 26.

(358) المرجع نفسه.

(359) انظر، على سبيل المثال، عمل فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالتجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي في الأونكتاد (<https://unctad.org/meetings-search?f%5B0%5D=product%3A335>) أو سلسلة تقارير الاقتصاد الرقمي المعنونة

Digital Economy (2021) (<https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report-2021>).

(360) أدرجت الأمانة توصية تدعو الدول إلى النظر في تناول إعداد التقارير الائتمانية للمنشآت في قوانينها دون النص على كيفية معالجة هذه المسألة، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 90).

6- دعم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تمر بضائقة مالية⁽³⁶¹⁾

177- ييسر الإعسار الفعال والكفؤ الحصول على الائتمان ليس فقط من خلال إعادة التنظيم⁽³⁶²⁾ ودعم خيارات إعادة هيكلة الديون خارج المحكمة قبل بدء الإجراءات، بل أيضا من خلال ضمان إعادة تخصيص الموارد للاستخدامات الإنتاجية من خلال آليات مناسبة للتحقق من قدرة المنشآت على البقاء والتصفية السريعة للمنشآت غير القابلة للاستمرار.

178- وتعد خيارات إعادة هيكلة الديون المقدمة في نظام إعسار فعال وكفؤ أساسية لأي دعم للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تعاني من ضائقة مالية. وكثيرا ما لا تملك المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، عندما تواجه صعوبات مالية، الموارد اللازمة لمواجهة التكاليف المرتفعة لإعادة الهيكلة (بما في ذلك التماس المشورة المهنية)، وإن كان استخدام التكنولوجيا (مثل الذكاء الاصطناعي والبيانات الضخمة) يُحتمل أن يؤدي إلى خفض تكاليف إعادة الهيكلة⁽³⁶³⁾. ولذلك تجد العديد من المنشآت الصغرى القادرة على الاستمرارية نفسها في مسار يقود إلى الإعسار لأن خيارات إعادة الهيكلة الملائمة غير متاحة في مرحلة مبكرة من صعوباتها المالية. وإذا اعتمد إطار فعال لإعادة الهيكلة، فقد تزداد احتمالية تقديم الممولون ائتمانات للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة لأن هذا الإطار يمكن أن يتقادى عمليات التصفية غير الضرورية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة القابلة للاستمرار، مما يحقق أقصى قيمة بالنسبة للدائنين وأصحاب هذه المنشآت والاقتصاد ككل. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يساهم هذا الإطار أيضا في الإدارة الناجعة للقروض المتعثرة وتجنب تراكم هذه القروض في ميزانيات المصارف. ويحد ارتفاع مستوى القروض المتعثرة في بعض أجزاء القطاع المصرفي من قدرة المصارف على تقديم القروض للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

الآليات المتاحة بمقتضى قانون الإعسار

179- رغم أن الجزأين الأول والثاني من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (2004) ليسا مصممين خصيصا لتلبية احتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، فإنهما يوفران إرشادات مفيدة من أجل بناء نظام دعم لحصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. فعلى سبيل المثال، قد يكون الممولون أكثر استعدادا للإقراض عندما تكون هناك قواعد شفافة ومؤكدة بشأن '1' معاملة المطالبات والاعتراف بحقوقهم ومطالباتهم الناشئة بمقتضى قانون غير قانون الإعسار، مثل قانون المعاملات المضمونة⁽³⁶⁴⁾؛ '2' معاملة العقود التي لم ينفذ المدين ولا بلده بعد كامل التزامات كل منهما

(361) نفتحت الأمانة هذا الباب لتجسيد أن الإطار العام لقانون الإعسار يوفر أيضا إرشادات مفيدة لبناء نظام دعم لحصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان، مع الإشارة إلى الجزأين الأول والثاني من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (2004).

(362) يشير مصطلح "إعادة التنظيم" إلى العملية التي يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها، باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون، وإعادة جدولة الديون، وتحويل الديون إلى أسهم، وبيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة.

(363) وفقا لبعض الدراسات، تمثل تكاليف الضائقة المالية ما بين 10 في المائة و20 في المائة من القيمة السوقية لأي منشأة تجارية صغيرة. انظر، A. Gurra-Martinez, Implementing an Insolvency Framework for Micro and Small Firms, 2020, footnote 49.

(364) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (2004)، التوصيات 3 و4 و188.

بموجبها⁽³⁶⁵⁾؛ '3' ممارسة حقوق المقاصة القائمة بمقتضى قانون غير قانون الإعسار⁽³⁶⁶⁾. وعلاوة على ذلك، يمكن زيادة تحفيز الممولين على الإقراض بعد بدء إجراءات الإعسار عندما تحدد القواعد أولوية التمويل الجديد المقدم بعد بدء إجراءات الإعسار (على الأقل قبل الدائنين العاديين غير المضمونين) وتسمح بمنح حق ضمان في كل من الموجودات غير المرهونة والموجودات المرهونة بالفعل⁽³⁶⁷⁾. وأخيرا وليس آخرا، فإن الإجراء المعجل الذي تقرر بموجبه المحكمة خطة إعادة الهيكلة التي يتم التفاوض بشأنها بين المدين والدائنين قد يشجع الدائنين أيضا على المشاركة في تلك المفاوضات⁽³⁶⁸⁾.

180- ويُذكر أن دليل الأونسيترال التشريعي لقانون إعسار المنشآت الصغيرة والصغيرة (الدليل التشريعي) مصمّم لمعالجة الظروف الفريدة للمنشآت الصغيرة والصغيرة⁽³⁶⁹⁾. وتكتسي الأحكام المتعلقة بالتمويل الجديد وإعادة الهيكلة غير الرسمية وآليات الإنقاذ المبكر أهمية خاصة في هذا السياق. ويوصي الدليل التشريعي بتيسير وتوفير حوافز للتمويل الجديد الذي ستحصل عليه المنشآت التي تمر بضائقة مالية قبل بدء إجراءات الإعسار لغرض إنقاذ المنشآت التجارية وتجنب الإعسار. وينبغي أن تشمل تلك الحوافز توفير حماية مناسبة لمقدمي ذلك التمويل (بسبب منها سداد أموالهم على الأقل قبل الدائنين العاديين غير المضمونين) وللأطراف التي قد تتأثر حقوقها بتقديم ذلك التمويل⁽³⁷⁰⁾.

181- ويسلم الدليل التشريعي أيضا بأهمية المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون. وتُشجّع الدول على توفير حوافز مناسبة لمشاركة الدائنين في المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون (مثل الحوافز الضريبية، وإعفاء المعاملات الناشئة عن هذه المفاوضات من الإبطال)⁽³⁷¹⁾. كما تُشجّع على استئانة وإزالة مشبطات استخدام المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون (مثل الالتزام بتقديم طلبات الإعسار الرسمي في غضون مدة معينة بعد وقوع أحداث معينة، وأحكام قانون الإعسار المتعلقة بإبطال المعاملات التي أبرمت خلال فترة معينة قبل تقديم طلب الإعسار)⁽³⁷²⁾. وإضافة إلى ذلك، يُوصى أيضا بتقديم الدعم المؤسسي لاستخدام المفاوضات غير الرسمية لإعادة هيكلة الديون (مثل مشاركة هيئة عامة أو خاصة مختصة من أجل تيسير المفاوضات)⁽³⁷³⁾.

182- وإضافة إلى ذلك، يتوخى الدليل التشريعي إنشاء آليات لتوفير مؤشرات مبكرة على وقوع المنشآت الصغيرة والصغيرة في ضائقة مالية، وزيادة إلمام مديري ومالكي المنشآت الصغيرة والصغيرة بالإدارة المالية

(365) المرجع نفسه، التوصيات 69-86.

(366) المرجع نفسه، التوصية 100.

(367) المرجع نفسه، التوصيات 63-68.

(368) المرجع نفسه، التوصيات 160-168.

(369) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون إعسار المنشآت الصغيرة والصغيرة (2021). وهو يُنشر أيضا بوصفه الجزء الخامس من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، ويُقصد به أن يكمل الإرشادات الواردة في أجزاء أخرى من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار لا أن يحل محلها.

(370) المرجع نفسه، التوصية 107.

(371) المرجع نفسه، التوصية 105 والشرح ذو الصلة.

(372) المرجع نفسه، التوصية 104 والشرح ذو الصلة.

(373) المرجع نفسه، التوصية 106 والشرح ذو الصلة.

والتجارية، وتعزيز إمكانية حصولهم على المشورة المهنية⁽³⁷⁴⁾. ويسلط الدليل التشريعي الضوء على ثلاث آليات قد تساعد بصفة خاصة على ضمان الإنفاذ المبكر لتلك المنشآت الصغيرة. أولاً، قد تضع الدولة أو كيانات خاصة أدوات للإنذار المبكر لكشف الظروف التي يمكن أن تؤدي إلى احتمال الإعسار ويمكن أن تنبه المنشآت إلى ضرورة التصرف دون إبطاء. وثانياً، ينبغي أن تتاح للمنشآت الصغرى والصغيرة أدوات تنقيفية لتحسين إمامها ومهاراتها في مجال الإدارة المالية والتجارية (انظر أيضاً الفقرة 225). وأخيراً، ينبغي تعزيز إمكانية حصول المنشآت الصغرى والصغيرة على المشورة المهنية التي يمكن أن توفرها منظمات عامة أو خاصة بشأن خيارات إعادة هيكلة الديون أو المسائل المتصلة ببداية الإعسار⁽³⁷⁵⁾.

التوصية 10⁽³⁷⁶⁾:

ينبغي للتدابير التشريعية التي تتناول دعم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تمر بضائقة مالية أن تولي الاعتبار الواجب للمعايير الدولية القائمة، مثل دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار والدليل التشريعي لقانون إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة.

7- الإنفاذ⁽³⁷⁷⁾

183- يتمثل أحد التحديات الرئيسية بشأن تقديم الائتمان إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في عدم كفاية آليات الإنفاذ المتاحة فيما يتعلق بالمبالغ القابلة للاسترداد. ومن شأن إنفاذ الحقوق التعاقدية في الوقت المناسب وعلى نحو يمكن التنبؤ به وبتكلفة ميسورة أن يساعد على تطوير سوق الائتمان وتحسين فرص الحصول عليه. وعلى العكس من ذلك، قد تثني عمليات الإنفاذ المرهقة الممولين عن إقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

184- ومسألة الإنفاذ مهمة للديون المضمونة وغير المضمونة على حد سواء. وفي كلتا الحالتين، يمكن للدائن عادةً أن يحصل على قرار قضائي ضد مدين متخلف عن السداد، مما يؤدي إلى بدء إجراء يسمح للدائن باستيفاء مستحقاته، عادةً بالرجوع إلى موجودات المدين. وقد تسمح بعض النظم القانونية أيضاً للدائن بالشروع في التنفيذ تجاه المدين المقصّر دون الحاجة إلى الحصول أولاً على قرار قضائي بشأن الأسس الموضوعية. وتوجد طائفة واسعة من نهج الإنفاذ خارج نطاق القضاء في ولايات قضائية مختلفة.

185- ويبرز القسم 3 أعلاه (بشأن المعاملات المضمونة) بالفعل أهمية الإنفاذ الفعال فيما يخص نظام المعاملات المضمونة الذي ييسر حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان فيما يتعلق بالموجودات المنقولة وغير المنقولة على السواء (انظر الفقرتين 80 و91). وقد يكون لإجراءات الإنفاذ المعقدة تأثير سلبي على حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. فعلى سبيل المثال،

(374) المرجع نفسه، التوصية 103.

(375) المرجع نفسه، التوصية 103 والشرح ذو الصلة.

(376) أدرجت الأمانة توصية عامة تشجع على اشتراط أحكام تشريعية تستند إلى دليل الأونسيترال التشريعي لقانون إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 94.

(377) أضافت الأمانة قسماً جديداً مستقلاً بشأن الإنفاذ (لا يقتصر على إنفاذ الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة) ووضعت قبل القسم المتعلق بآليات تسوية المنازعات، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 102.

قد يُشترط على الممول أن يرفع دعوى قضائية للحصول على الاعتراف بحقه الضماني ثم للحجز على الموجودات المرهونة وبيعها بموجب قواعد صارمة وتحت إشراف موظف عمومي⁽³⁷⁸⁾. ومن ناحية أخرى، من المرجح أن يؤدي توافر آليات الإنفاذ الفعالة والناجعة التكلفة، بما في ذلك الإنفاذ خارج إطار المحاكم، وفق ما ينص عليه القانون النموذجي، إلى تشجيع الممولين على الإقراض استنادا إلى موجودات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وعلى الرغم من أن الإنفاذ خارج إطار المحاكم قد يكون أكثر فائدة للممولين، فإنه قد يطرح مخاطر سوء الاستخدام. ولتقليل أي مخاطر من هذا القبيل إلى أدنى حد، يفرض القانون النموذجي شروطا على الكيفية التي يمكن بها للممولين الاضطلاع بالإنفاذ خارج نطاق المحاكم (المواد 77 إلى 80)⁽³⁷⁹⁾. وتجدر الإشارة، على وجه الخصوص، إلى أن القانون النموذجي لا يقيد الوصول إلى القضاء. وعندما لا يمتثل طرف في اتفاق ضماني للقانون ويكون لدى الطرف الآخر شكوى، يحتفظ الطرف المتضرر بالحق في التماس الانتصاف القضائي (المادة 74).

186- وتجدر الإشارة إلى أن قوانين أخرى غير قانون المعاملات المضمونة يمكن أن تؤثر على خيارات الإنفاذ المتاحة للممول فيما يتعلق بالدين المضمون. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تحظر قوانين معينة إنشاء حقوق ضمانية في السلع المنزلية أو الحجز على الأغراض الشخصية أو قد تحد من حجم المبلغ الذي يجوز إنفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات بشأنه. ومسألة إعفاء موجودات معينة (مثل الموجودات الشخصية الأساسية والسلع المنزلية) من الإنفاذ مسألة سياسية تخص كل دولة على حدة. ولا يلغي القانون النموذجي هذه الأحكام (المادة 1 (6)). ويمكن للممولين التعامل مع مثل تلك القيود طالما كانت محدّدة على نحو شفاف في القانون.

187- وعلى الصعيد الوطني، استحدثت العديد من الولايات القضائية آليات يمكن أن تكون حافزا على عدم التقصير في الوفاء بالالتزامات، مما يحد من الحاجة إلى اللجوء إلى إجراءات الإنفاذ، مثل سجلات المدينين العامة أو الخاصة. وفي حين أن هذه الآليات يمكن أن تقيد في تيسير الامتثال لأوامر الإنفاذ، فإنها لا تُعتبر في كثير من الأحيان جزءا من إجراءات الإنفاذ في حد ذاتها⁽³⁸⁰⁾. وإضافة إلى ذلك، استحدثت إصلاحات حديثة على قوانين الإنفاذ⁽³⁸¹⁾ أدوات أكثر تحديدا يمكن أن يستخدمها مأمورو الإجراءات لإنفاذ المطالبات، مثل الإذن للمأمورين بالحصول على معلومات عن الظروف المالية للمدين والزام المدين المقصر بالإفصاح عن دخله ووضعته المالي في بداية إجراءات الإنفاذ⁽³⁸²⁾. وأخيرا وليس آخرا، فإن استخدام

(378) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، الفصل الثامن، الفقرة 1.

(379) انظر أيضا دليل الأونسيترال العملي (الحاشية 150 أعلاه)، الفقرة 304.

(380) انظر Issues Paper for the first session of the UNIDROIT working group on Best Practices for Effective Enforcement, Study LXXVIB – W.G.1 – Doc. 2, para. 43.

(381) استنادا إلى أفضل الممارسات لدى البلدان، يضطلع اليونيدرو منذ عام 2020 بعمل بشأن "أفضل الممارسات المتعلقة بالإنفاذ الفعال"، بهدف إعداد صك دولي للمشرعين الوطنيين لمساعدتهم على معالجة مسائل إنفاذ الديون التجارية غير المضمونة والمضمونة. لمزيد من المعلومات، انظر www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658763-89df3b2e-4a80.

(382) انظر UNIDROIT Issues Paper (الحاشية 380 أعلاه)، الفقرة 44.

التكنولوجيا الرقمية في إنفاذ الديون (بما في ذلك الإدارة الرقمية لأنشطة الإنفاذ، واستخدام الذكاء الاصطناعي لإعداد الإنفاذ الآلي) يستحق النظر أيضا⁽³⁸³⁾.

8- آليات تسوية المنازعات⁽³⁸⁴⁾

188- يكتسي وجود نظام فعال لتسوية المنازعات أهمية حاسمة في قرار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽³⁸⁵⁾ بالاقتراض، وقرار مقدمي الخدمات المالية، بمن فيهم مقدمو خدمات التقارير الائتمانية، بتقديم خدماتهم إلى المنشآت الصغيرة. وقد تنشأ منازعات بشأن المغالاة في الرسوم أو أسعار الفائدة، أو استخدام منتجات محددة (مثل بطاقات الائتمان والرهون وما إلى ذلك)، ورفض طلبات القروض أو المشورة المالية السيئة⁽³⁸⁶⁾. وفي إطار العلاقة بين المنشآت الصغيرة ومقدمي خدمات التقارير الائتمانية (أو مقدمي البيانات)، قد تتراوح الشكاوى بين طلب تصحيح الأخطاء أو القرارات السلبية المتخذة بناءً على بيانات غير دقيقة وحذف بيانات معينة أو المطالبة بالتعويض عن أي ضرر متكبّد.

189- وفي العديد من البلدان، قد لا تكون تسوية المنازعات المالية في المحاكم خيارا قابلا للتطبيق بالنسبة لمعظم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وخصوصا المنشآت الصغرى والصغيرة، لأن ذلك قد يكون معقدا للغاية وعادة ما يكون أكثر تكلفة من قيمة القرض، وقد تفتقر المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في كثير من الأحيان إلى الوسائل المالية اللازمة للعمليات المطولة وكذلك المهارات اللازمة للتعامل مع صعوباتها (قد تكون لدى المنشآت المتوسطة الناضجة المهارات والموارد المالية اللازمة لذلك). ومن ثم، فإن وجود آليات انتصاف خارج منظومة المحاكم يمكنها حل هذه المنازعات بفعالية وبتكلفة منخفضة قد يشجع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على التقدم بطلب لنيل قرض. ومن شأن آليات الانتصاف الناجمة أن تكون مفيدة أيضا لمقدمي الخدمات المالية. فالمؤسسات المالية تكون عموما أكثر استعدادا لإقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على نحو مسبق عندما تكون هناك آليات انتصاف مناسبة تمكن تلك المؤسسات من استرداد قيمة القرض⁽³⁸⁷⁾ في حالة التخلف عن السداد، مما يوفر حماية أفضل للدائنين. وكثيرا ما تتأثر قرارات المؤسسات المالية بشأن الإقراض بجوانب عديدة من النظام القضائي، بما في ذلك '1' عدد الخطوات الإجرائية اللازمة لإنفاذ عقد ما، و'2' الوقت والتكلفة اللذان لتسوية منازعة ما في المحكمة. وتتطلب الإجراءات القضائية المرهقة جهودا وموارد إضافية لاسترداد قيمة الائتمان، بل وقد تؤدي إلى تكبد المؤسسة المالية خسارة مالية في حالة تخلف المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة عن السداد، نظرا لانخفاض مبلغ الائتمان الذي يُمنح عادة لتلك المنشآت. وكثيرا ما يؤثر طول الوقت اللازم لتسوية المنازعات على تكلفة الإقراض التي تتحملها المؤسسات المالية وعلى استعدادها للإقراض، نظرا لأن التعجيل بتسوية المنازعات يسمح باسترداد القروض بسرعة أكبر. وأخيرا، فإن ارتفاع

(383) انظر عموما International Union of Judicial Officers (UIHJ) publication on Global Code of Digital Enforcement, November 2021.

(384) نفحت الأمانة عنوان هذا القسم بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 97).

(385) كثيرا ما تواجه المنشآت المتوسطة والمنشآت الصغرى والصغيرة نفس المشاكل فيما يتعلق بالمنازعات مع الممولين.

(386) CGAP, Financial Access, The State of Financial Inclusion Through the Crisis, 2010, p. 32.

(387) حذفت الأمانة عبارة "السيطرة على مخاطر المقترضين" (الفقرة 228 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 97).

تكاليف إجراءات المحاكم وأتعاب المحامين يجعل مقدمي الخدمات المالية أكثر تردداً في منح القروض الصغيرة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وحسبما لاحظت المجموعة الاستشارية لمساعدة الفقراء، فإن توافر آليات الانتصاف في المنازعات المالية لا يعد، تبعاً لذلك، مسألة متعلقة بالإنصاف تهدف إلى معالجة اختلال توازن القوى بين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ومقدمي الخدمات المالية فحسب، ولكنه مفيد لقطاع الائتمان عموماً لأنه يعزز استدامتها⁽³⁸⁸⁾.

(أ) نظم المسار المزدوج لتسوية المنازعات

190- من أجل تسوية المنازعات بين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ومقدمي الخدمات المالية على نحو يتسم بالكفاءة، في العديد من الدول، تحدد القوانين أو اللوائح التنظيمية⁽³⁸⁹⁾ نظاماً مزدوج المسار لتسوية المنازعات، كما هو الحال في أنواع أخرى من المنازعات بين مقدمي الخدمات والعملاء. وينص هذا النظام عادةً على إجراءات داخلية لمعالجة الشكاوى يطبقها مقدمو الخدمات المالية، وآليات انتصاف خارجية تعالج الشكاوى التي لم تُحل عن طريق الإجراءات الداخلية. ومن شأن الممارسات الفضلى في تشغيل هاتين الآليتين أن تكونا متاحيتين بتكلفة معقولة، وبأن تتسما بالاستقلال والعدالة والخضوع للمساءلة وحسن التوقيت والكفاءة، وألا تفرضا أعباءاً على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽³⁹⁰⁾. وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن الآليات الداخلية لمعالجة الشكاوى متاحة كذلك للمنشآت المتوسطة، فإن بعض آليات الانتصاف الخارجية قد لا تكون متاحة لها بل للمنشآت الصغرى والصغيرة فقط (انظر الفقرة 196).

أ- الإجراءات الداخلية لمعالجة الشكاوى

191- في البلدان التي تطبق الممارسات الجيدة، تمثل الإجراءات الداخلية لمعالجة الشكاوى عادةً مع معايير دنيا، مثل تلك التي تتطلب توفير معلومات واضحة حول الأسس التي يمكن أن تستند إليها المنشآت التجارية الصغيرة في تقديم شكاوى ومن خلال أي القنوات. ووفقاً لذلك، تتوفر قنوات ملائمة (بما في ذلك ساعات العمل) لتقديم الشكاوى، وتلبي تلك القنوات كذلك احتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الموجودة في أماكن بعيدة. وتشجع أفضل الممارسات إتاحة قنوات مصممة خصيصاً لمنظمي المشاريع ذوي الاحتياجات المحددة، مثل منظمي المشاريع الأميين أو الذين يتحدثون اللهجات المحلية فقط⁽³⁹¹⁾. وإضافةً إلى ذلك، من المهم أن يقر مقدمو الخدمات المالية بتلقي الشكاوى بواسطة حفظ معيّرة، على سبيل المثال كتابياً أو في شكل آخر يمكن أن تخزنه المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وتتطلب إجراءات الشكاوى الداخلية الفعالة أيضاً أن يبلغ مقدمو الخدمات المالية المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عن

(388) CGAP, Financial Access (الhashية 386 أعلاه)، الصفحة 31.

(389) وفقاً لما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 97، أوضحت الأمانة أن القانون ينظم نظام المسار المزدوج. ولعل الفريق العامل يود أي يلاحظ العنوان المنفتح لهذا القسم الفرعي.

(390) OECD, G20 High Level Principles on Financial Consumer protection (2011), p. 7.

(391) World Bank, Good Practices for Financial Consumer Protection, 2017, pp. 49–50. ومنشور "الممارسات الجيدة

المتعلقة بتوفير الحماية المالية للمستهلك" عبارة عن مجموعة من الممارسات الجيدة التي تعتمد على المبادرات السياسية والتشريعية والتنظيمية الناجحة في جميع أنحاء العالم وتعزيز وتوسع المبادئ والإرشادات الدولية في هذا الشأن - مثل المبادئ الرفيعة المستوى لمجموعة العشرين بشأن حماية المستهلك المالي. ويمكن أن تنطبق "الممارسات الجيدة" أيضاً على المنشآت الصغرى والصغيرة لأن تلك المنشآت عادةً ما تواجه نفس التحديات التي يواجههافرادى المستهلكين وتتطلب نفس الحماية الأساسية.

الفترة القصوى التي سيقدمون خلالها ردا نهائيا، وهو ما يُفترض ألا يتجاوز الفترة القصوى المطبقة على آلية انتصاف خارجية (مثل أمين المظالم أو وسيط أو ما إلى ذلك). وأخيرا، إذا كانت هناك آليات انتصاف خارجية، فينبغي إبلاغ المنشآت الصغيرة طوال عملية معالجة الشكاوى بإمكانية التماس الانتصاف من خلال تلك الآليات⁽³⁹²⁾.

(ب) آليات الانتصاف الخارجية

192- إذا لم تكن المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة راضية عن القرار الصادر عن نظام الشكاوى الداخلي، فينبغي أن تتاح لها فرصة الطعن أمام آليات انتصاف خارجية، مثل خدمات أمين المظالم المالية والوساطة التجارية والتحكيم. وهذه الآليات لا تلغي إحداها الأخرى لأن نطاقها مختلف، وفي بعض البلدان، يمكن معالجة شكاوى العملاء بأكثر من آلية⁽³⁹³⁾. فعلى سبيل المثال، لا يتولى أمين المظالم المالية التحقيق والفصل في المنازعات بين الممولين والمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة فحسب، بل يمكنه أيضا أن يقدم الدعم للمنشآت التجارية لدرء نشوب المنازعات، وذلك من خلال مبادرات تتراوح بين إقامة اتصالات منتظمة مع أفرقة استشارية أو عقد اجتماعات مخصصة. ومن ناحية أخرى، كثيرا ما تكون قرارات أمين المظالم غير ملزمة للأطراف، وقد لا يوفر أمين المظالم حلا سريعا للمطالبات الأكثر تعقيدا. وقد تكون هناك أيضا حدود زمنية تؤثر على إمكانية قيام منشأة تجارية صغيرة بتقديم شكوى إلى أمين المظالم.

193- وفي حال رغبت الممول والمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة في تقليل النزاع إلى أدنى حد، قد تكون الوساطة آلية أكثر ملاءمة لمساعدتهما على الحفاظ على علاقتهما. فالوساطة عملية توفيقية غير رسمية تتسم بالمرونة، وهي أسرع من التقاضي، كما أنها تمنح الأطراف الفرصة لفهم وجهة نظر أحدهم الآخر وصياغة حلول مصممة خصيصا لهم. إلا أن الأطراف يمكنهم إنهاء عملية الوساطة في أي وقت، مما يعرض للخطر إمكانية التوصل إلى تسوية ودية. وعلاوة على ذلك، قد لا تؤدي الوساطة بالضرورة إلى قرار ملزم، لأن الوسيط، شأنه شأن أمين المظالم، لا يتمتع بهذه السلطة⁽³⁹⁴⁾. وينص *قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة* (2018) و*اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة* (نيويورك 2018) (*اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة*) على قواعد منسقة دوليا، تنطبق أيضا في سياق منازعات الممولين والمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، تهدف إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بالوساطة. وفي العديد من البلدان، توجد خدمات وساطة مصرفية مخصصة، يمكنها إما أن تقدم خدمات محددة للمنشآت التجارية الصغيرة، أو أن تكون مفتوحة أمام المنشآت بجميع أحجامها، بما في ذلك المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وأوضاعها القانونية⁽³⁹⁵⁾. وقد تكون الوساطة المصرفية مناسبة بشكل خاص للمنشآت التجارية الصغيرة لأنها لا تعزز التسوية الودية للمنازعات مع الممولين فحسب، بل تيسر أيضا تبادل المعلومات

(392) المرجع نفسه.

(393) CGAP, Financial Access (الحاشية 386 أعلاه)، الصفحة 31.

(394) شددت الأمانة على الطابع التوافقي للوساطة (الجملة الافتتاحية من الفقرة) وطابعها غير الملزم (الجملة الثالثة)، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (الفقرة 97 من الوثيقة A/CN.9/1122).

(395) في فرنسا مثلا، حيث تعمل خدمات الوساطة المصرفية تحت إشراف المصرف الوطني. انظر <https://mediateur-credit.banque-france.fr/>.

المالية بين الأطراف وتعزز قدرة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على توفير معلومات ملائمة في أي معاملة مالية⁽³⁹⁶⁾. وحسبما أُشير إليه، فإن فوائد الوساطة المصرفية كثيرا ما تتجاوز حالة القرض المحددة التي تقدم لها المساعدة⁽³⁹⁷⁾. ويمكن تشجيع الممولين والمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على اللجوء المسبق إلى الوساطة والوساطة المصرفية (حيثما كانت موجودة) قبل النظر في خيارات تسوية المنازعات العدائية مثل التحكيم⁽³⁹⁸⁾.

194- وفي حال تعذرت تسوية المنازعة وديا واستلزمت اللجوء إلى حل أكثر رسمية، قد يكون التحكيم خيارا أفضل للتقاضي، خصوصا فيما يتعلق بمنازعات القروض الصغيرة لأنه يتسم بالكفاءة من حيث الوقت والتكلفة. وفي بلدان معينة، تُدرج في اتفاق القرض شروط تحكيم إلزامية لتسوية المنازعات الناشئة بين الممولين والمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. بيد أن الممارسة الجيدة تنهي عن مثل تلك السياسات لأنها تحد من خيارات الانتصاف المتاحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽³⁹⁹⁾، وعلى الرغم من أن التحكيم أقل رسمية من إجراءات المحكمة (ومن ثم أقل رهبة لأي منشأة تجارية صغيرة)، ويتبع قواعد إجرائية أبسط يمكن تكييفها مع احتياجات الأطراف، ويتسم بالمرونة في تحديد مواعيد وأماكن جلسات الاستماع، فإنه يستلزم، كإجراء اتهامي، الاستعانة بمحاميين وأحيانا خبراء آخرين. وهو لذلك يمكن أن يكون خيارا مكلفا وغير قابل للتطبيق بالنسبة لمنشأة صغرى أو صغيرة أو متوسطة، لا سيما بالنظر إلى انخفاض قيمة القرض. وعلاوة على ذلك، لا يمكن عادة الطعن في قرار التحكيم إلا في المحكمة. وتوفر نصوص الأونسيترال التشريعية والتعاقدية بشأن التحكيم التجاري الدولي مجموعة شاملة من القواعد لمساعدة '1' الدول أيضا على تعزيز نظام التحكيم الداخلي، و'2' مؤسسات التحكيم على صوغ قواعد لإجراءات التحكيم.

195- ولزيادة إمكانية وصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إلى آليات تسوية المنازعات، أصبحت المنظمات الإقليمية والدول تدعم على نحو متزايد استخدام آليات تسوية المنازعات عبر الإنترنت. فهذه الآليات سهلة الاستخدام وسريعة ومنخفضة التكلفة، ولا تتطلب الحضور الشخصي للأطراف. وهذه الميزات وغيرها تجعل تلك الآليات ملائمة بوجه خاص للمنازعات المنخفضة القيمة والمنازعات الناشئة عن المعاملات عبر الحدود. فعلى سبيل المثال، دشنت منظمة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ الإطار التعاوني للتسوية الحاسوبية للمنازعات بين المنشآت التجارية عبر الحدود، الذي يهدف نطاقه إلى مساعدة المنشآت التجارية الصغيرة على تسوية المنازعات المنخفضة القيمة عبر الحدود. وتستلزم آليات تسوية المنازعات عبر الإنترنت وجود بيئة قانونية مؤاتية تسمح مثلا باختيار مكان التقاضي ولا تتطلب الحضور الشخصي للأطراف أو تقديم الوثائق في صيغة كتابية مادية. ومن ثم، قد يتعين على الدول أن

(396) انظر مثلا *service de médiation crédit bancaire* (خدمات الوساطة الائتمانية المصرفية) في بلجيكا. يمكن الاطلاع على المزيد من المعلومات في: *Conseils et médiation: améliorez vos perspectives d'accès au crédit*، متاح على الرابط التالي: www.1890.be/solution/mediation-credit.

(397) OECD (authored by L. Cusmano), *Credit mediation for SMEs*, 2013, p. 29.

(398) اتفق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على أنه يمكن للأطراف أن تنظر في الوساطة كخطوة أولى لحل منازعاتها (A/CN.9/1122، الفقرة 97). وقد نفذت الأمانة ذلك القرار بإضافة هذه الجملة الأخيرة (الفقرة 232 من الوثيقة (A/CN.9/WG.I/WP.128).

(399) World Bank, *Good Practices* (الحاشية 392 أعلاه)، الصفحة 52.

(400) بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 97)، قامت الأمانة بما يلي: '1' إضافة إشارة إلى كفاءة التحكيم من حيث الوقت والتكلفة، '2' توضيح أن التحكيم لا ينبغي أبدا أن يكون إلزاميا.

تعدل قوانينها المحلية وفقاً لذلك. ويمكن أن توفر ملاحظات الأونسيترال التقنية بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر (2017) إرشادات للدول ومنصات تسوية المنازعات عبر الإنترنت ومديريها بشأن كيفية تطوير هذه الآليات واستخدامها.

196- وحسبما أشير إليه آنفاً، في بلدان كثيرة، تخدم آليات انتصاف خارجية معينة، مثل أمين المظالم⁽⁴⁰¹⁾، فرادى المستهلكين والمنشآت الصغرى والصغيرة على السواء، بالنظر إلى أن كلتا الفئتين تواجه عادةً نفس التحديات وتتطلب نفس الحماية في المنازعات مع المصارف وفروعها والوسطاء الماليين الآخرين. ومن أجل تحديد أهلية منشأة ما للحصول على تلك الخدمات، تستخدم الدول عادةً معايير، مثل عدد الموظفين أو حجم أعمالها السنوي، تُحدّد عند مستوى يستبعد بحكم الواقع المنشآت المتوسطة.

ب- سمات آليات الانتصاف الخارجية

197- وفقاً للممارسات الجيدة، عادةً ما ينشئ القطاع أو الرابطات المعنية أو القانون آليات خارجية للانتصاف⁽⁴⁰²⁾. وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الآليات منبثقة من القانون أو القطاع، من المستصوب أن تتبع معايير دنيا واضحة وفقاً للقانون أو اللوائح، وأن تراقبها هيئة مستقلة مسؤولة أمام الحكومة أو السلطة التنظيمية⁽⁴⁰³⁾. وعلاوة على ذلك، من المهم أيضاً أن تعمل بطريقة ناجعة التكلفة من أجل أن تقلل إلى أدنى حد أي عبء مالي يتكبده مستخدموها، ولا سيما المنشآت التجارية الأصغر حجماً، وكذلك دافعو الضرائب عموماً إذا كانت كيانات عمومية. ويمكن تحقيق نجاعة التكلفة بإجراء تقييم منتظم للموارد البشرية والمالية المتاحة، وذلك لتخطيط توزيعها مسبقاً والحد من أي سوء استخدام محتمل لها. ويتيح الرصد المنتظم للتعامل مع القضايا تحسين الإجراءات وسهولة استخدامها. ويمكن للأموال العمومية أو الشركات بين القطاعين العام والخاص أو إلزام المؤسسات المالية بالوفاء بتكلفة الخدمات، كغالب استدامة آليات الانتصاف⁽⁴⁰⁴⁾ وفي الوقت نفسه زيادة إمكانية وصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إليها (انظر الفقرة 201).

198- وحسبما أشير إليه آنفاً (الفقرتان 192 و193)، من الجوانب المهمة لهذه الآليات ما إذا كان بإمكانها إصدار قرارات ملزمة لأن بعضها (مثل أمين المظالم أو الوساطة) قد يعتمد أكثر على الامتثال الطوعي على الرغم من أن المخاطر المتعلقة بالسمعة قد تضغط في كثير من الأحيان على الكيانات المالية للامتثال. فعلى سبيل المثال، إذا لم تمتثل إحدى المؤسسات المالية لقرارات آلية الانتصاف المعنية، جاز أن

(401) على سبيل المثال، مكتب أمين المظالم المعني بالخدمات المصرفية في ترينيداد وتوباغو (www.ofso.org.tt/index.php/about-us/) أو دائرة أمين المظالم المالية في المملكة المتحدة (Financial Ombudsman Service) أو الهيئة الأسترالية للشكاوى المالية (AFCA). وقد تأسست الهيئة الأسترالية للشكاوى المالية في عام 2018 لتحل محل دائرة أمين المظالم المالية وأمين المظالم المعني بالائتمانات والاستثمارات. ويمكن الاطلاع على المزيد من المعلومات على الرابط التالي: www.afca.org.au.

(402) على سبيل المثال، يشير البنك الدولي إلى نظم التمويل البالغ الصغر أو الجمعيات الصناعية مثل MFN و Sa-Dhan في الهند، و AFIA في بنن، و AMFIU في أوغندا. انظر World Bank, Good Practices (الحاشية 392 أعلاه)، الصفحة 52.

(403) المرجع نفسه، الصفحة 51.

(404) في بعض البلدان، على سبيل المثال، تُدعم الآليات من خلال الأموال العامة التي تخصصها الحكومة المركزية (مثل ليتوانيا) أو سلطة محددة مثل المصرف المركزي أو جهة تنظيم مالي (على سبيل المثال، في إسبانيا وبولندا). وفي بلدان أخرى، تحظى الآليات بدعم قطاع الصناعة أو أعضاء النظام البديل لتسوية المنازعات (مثل أرمينيا وأستراليا وترينيداد وتوباغو وكندا والمملكة المتحدة). انظر World Bank, Good Practices، المرجع نفسه، الصفحة 52.

يُنشر علنا إخطار بعدم امتثالها⁽⁴⁰⁵⁾. ولضمان حماية المنشأة التجارية الصغيرة، في بعض البلدان، تكون قرارات آلية الانتصاف الخارجية ملزمة للكيانات المالية⁽⁴⁰⁶⁾، ولا يُسمح للكيانات المالية بالطعن في تلك القرارات، لأن ذلك يمكن أن يؤدي بسهولة إلى عمليات قضائية مكلفة وطويلة حيث تكون المنشأة التجارية الصغيرة في موقف ضعيف للغاية⁽⁴⁰⁷⁾. غير أنه في بعض البلدان، قد تكون القيود المفروضة على الحق في الطعن في قرارات آلية الانتصاف الخارجية غير دستورية⁽⁴⁰⁸⁾، ومع ذلك، في بلدان أخرى، لا يُسمح بالطعون إلا في ظروف قليلة، مثل انتهاك القواعد الإجرائية، أو ثبوت تحيز الوسيط⁽⁴⁰⁹⁾.

199- ومن السمات الرئيسية الأخرى التي ينبغي مراعاتها من أجل ضمان كفاءة عمل آليات الانتصاف الخارجية استقلاليتها وحياد إجراءاتها الخاصة بصنع القرار، وهو ما من شأنه أن يسهم في توطيد الثقة في عملياتها. فعلى سبيل المثال، تلاحظ الشبكة الدولية لنظم أمانات المظالم المعنية بالخدمات المالية أنه ينبغي النص على الاستقلالية في القانون أو في دستور يقره كيان عمومي، وألا يكون في وسع الأطراف التأثير على أمين المظالم على نحو مباشر أو غير مباشر، وألا يكون أمين المظالم أو أعضاء مجالس صنع القرار قد عملوا في السنوات السابقة في كيان مالي مشمول بخدمات أمانة المظالم المعنية⁽⁴¹⁰⁾. وينبغي أيضا الحفاظ على استقلالية الآليات وحياد عملية صنع القرار فيها من أي تأثير غير مشروع لمصادر تمويلها، بغض النظر عما إذا كانت مصادر عامة أو خاصة أو مزيجا من الاثنين. وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات (مثل الأخطاء في البيانات المتعده في سجل الائتمان أو عدم دقتها)، قد يكون تحديد الأضرار الناجمة وما ينتج عن ذلك من تعويض أمرا صعبا من الناحية العملية، ويمكن للقانون أو اللوائح تقديم إرشادات بشأن هذه المسألة.

200- وحسبما أُشير إليه آنفا (انظر الفقرة 190)، في البلدان التي تطبق أفضل الممارسات، تسترشد آليات الانتصاف الخارجية في أنشطتها أيضا بمبادئ إمكانية الوصول والفعالية والإنصاف والشفافية والمساءلة. وتقدم الفقرات التالية سردا موجزا لكيفية تنفيذها.

(405) انظر *arbitro bancario finanziario* في إيطاليا في الوثيقة A/CN.9/780، الفقرة 22. ويمكن ترجمة مصطلح "arbitro bancario finanziario" تقريبا بعبارة "محكم في الصيرفة المالية".

(406) في الاتحاد الروسي مثلا، يورد القانون الفيدرالي رقم 123-FZ المؤرخ 4 حزيران/يونيه 2018 قائمة بالمنظمات الملزمة بالامتثال لقرارات المفوض المعني بحقوق المستهلكين الخدمات المالية (بما يشمل أيضا المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة). وإذا لم تمثل تلك المنظمات لقرارات المفوض، فيمكن للمحاكم إنفاذها بموجب الصلاحيات التنفيذية الممنوحة لها.

(407) World Bank, Good Practices (الحاشية 392 أعلاه)، الصفحة 52.

(408) اتفق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على أن يوضح في الفقرتين 199 و200 (الفقرتان 237 و238 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) أن القيود المفروضة في بعض البلدان على الحق في الطعن في قرار آلية الانتصاف الخارجية قد تكون غير دستورية (A/CN.9/1122، الفقرة 97). وقد نُفذت الأمانة ذلك القرار في هذه الفقرة (الفقرة 236 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) من أجل تحسين اتساق النص.

(409) على سبيل المثال، مألطة وأرمينيا. انظر المادة 17 فيما يتعلق بالقيود المفروضة على نطاق الطعن. The Republic of Armenia Law on Financial System Mediator، متاح على الرابط التالي: www.fsm.am/media/2398/law-on-fsm.pdf.

(410) Network of Financial Services Ombudsman Schemes, Effective approaches to fundamental principles, (410) 2014, p. 2.

1' إمكانية الوصول

201- يضمن القانون عادةً أن الآليات توفر المعلومات بطريقة واضحة ومفهومة، وأن المستخدمين قادرون على الوصول إليها بسهولة سواء عبر الإنترنت أو بالحضور الشخصي، وأن بإمكانهم تقديم الشكاوى من خلال وسائط مختلفة. وإضافة إلى ذلك، لا يُطلب من أصحاب الشكاوى دفع أي رسوم (أو هم يدفعون رسوماً متدنية فقط)، لأن ذلك قد يثنيهم عن استخدام الخدمة⁽⁴¹¹⁾. وفي حين أن الرسوم قد تُعتبر في بعض الأحيان مثبطة لمنع الشكاوى التافهة، يبدو أن منح آلية الانتصاف الخارجية صلاحية رفض الشكاوى التافهة أو الكيدية أو الخاطئة قد يكون أكثر فعالية⁽⁴¹²⁾.

2' الفعالية

202- يتضمن القانون تعريفاً واضحاً للشكاوى ويوضح أنها ستعالج دون إبطاء من خلال عملية مرنة وغير رسمية لن يحتاج فيها الأطراف إلى محام أو مستشار. وإضافة إلى ذلك، يُشعر الأطراف عندما تتلقى آلية الانتصاف الوثائق، كما ينبغي للآلية أن تتخذ قراراتها وتتيحها في غضون فترة زمنية محددة.

3' الإنصاف

203- تكفل البلدان التي تطبق أفضل الممارسات عادةً أن إجراءات آلية الانتصاف تسمح للأطراف بتلقي جميع الوثائق المقدمة، وتقديم حججها، والرد على حجج الأطراف الأخرى، وكذلك الاطلاع على أي إفادات وآراء مقدمة من الخبراء والتعليق عليها.

4' الشفافية والمساءلة

204- أخيراً، تقترح أفضل الممارسات أن تبلغ آليات الانتصاف الأطراف بنطاق عملها، وأنواع المنازعات التي تختص بمعالجتها، بما في ذلك أي عتبات دنيا إن وجدت، والقواعد الإجرائية التي تحكم أنشطتها، ونوع القواعد التي يمكن أن تستخدمها في أنشطتها المتصلة بتسوية المنازعات، وأي شرط قد يتعين على الأطراف استيفاؤه قبل مباشرة الإجراءات.

ج- تسوية المنازعات بين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ومقدمي منتجات التكنولوجيا المالية

205- أدى استخدام المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المتزايد لخدمات التكنولوجيا المالية إلى زيادة سريعة في المنازعات بين هذه المنشآت ومقدمي خدمات التكنولوجيا المالية، بشأن مسائل منها مثلاً ملكية البيانات، أو انعدام الشفافية في الشروط التعاقدية، أو قابلية العقود للإنفاذ. وفي العديد من البلدان، لا يخضع مقدمو خدمات التكنولوجيا المالية لتنظيم سلطات القطاع المالي ولا يتعين عليهم الامتثال لنفس اللوائح التي تلتزم بها المصارف، مما قد ينتج عنه غياب الإجراءات الداخلية لمعالجة شكاوى المنشآت الصغرى والصغيرة

(411) انظر World Bank, Good Practices (الحاشية 392 أعلاه)، الصفحة 52.

(412) على سبيل المثال، أرمينيا وأستراليا ومالطة.

والمتوسطة⁽⁴¹³⁾. وعلاوة على ذلك، قد لا يكون لدى جميع البلدان آليات انتصاف خارجية يمكن من خلالها تقديم شكوى ضد مقدمي خدمات التكنولوجيا المالية⁽⁴¹⁴⁾، وكما ذكر أعلاه (انظر الفقرة 189)، قد لا تكون تسوية المنازعات المالية في المحاكم خيارا قابلا للتطبيق بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في العديد من البلدان.

206- ومن أجل توفير قدر من الحماية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تستخدم خدمات التكنولوجيا المالية، وُضِعَ القائمون على صناعة التكنولوجيا المالية في بعض البلدان⁽⁴¹⁵⁾ مدونات سلوك تعالج سلوكيات مقدمي الخدمات غير المسؤولين. ورغم أن هذه الأدوات لا يمكن أن تحل محل آلية انتصاف مناسبة، فإنها يمكن أن تدفع مقدمي خدمات التكنولوجيا المالية إلى تحسين ممارساتهم لحماية مستخدمي خدماتهم. ويمكن للدول التي تسعى إلى تعزيز كفاءة مدونات السلوك أن تنظر في اشتراط العضوية الإلزامية في الرابطات الصناعية التي أصدرتها، وأن تضع آليات قوية للإنفاذ الذاتي⁽⁴¹⁶⁾. غير أنه من المستصوب، كتدبير عام، ضمان أن يطبق شرط وضع إجراءات داخلية لمعالجة الشكاوى بالتساوي على جميع مقدمي المنتجات أو الخدمات المالية، بما في ذلك خدمات التكنولوجيا المالية، وأن تعالج آليات الانتصاف الخارجية الشكاوى المتعلقة بجميع مقدمي الخدمات المالية⁽⁴¹⁷⁾. وبالنظر إلى أن العديد من معاملات التكنولوجيا المالية تتعلق بخدمات ومنتجات منخفضة القيمة وتجري عبر الحدود، فقد أشير إلى أن آليات تسوية المنازعات عبر الإنترنت قد تكون أيضا خيارا ناجعا وفعالا لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك المعاملات (انظر الفقرة 195)⁽⁴¹⁸⁾.

9- ممارسات الإقراض العادلة، بما في ذلك الشفافية⁽⁴¹⁹⁾

207- تعد الشروط التعاقدية والممارسات التجارية المنصفة ضرورية للحد من مخاطر الترتيبات الائتمانية غير المناسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وبناء الثقة بين الممولين وهذه المنشآت. ورغم أهمية

Australian Small Business and Family Enterprise Ombudsman, (413)

www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/2021-11/ASBFEO-fintech-borrowing-guide.pdf

(414) في البرتغال، على سبيل المثال، يضطلع المصرف المركزي بهذا الدور. انظر OECD, Effective Approaches for Financial Consumer Protection in the Digital Age: FCP Principles 1, 2, 3, 4, 6 and 9, 2019, p. 46. وعلى العكس من ذلك، أوضح مصرف أيرلندا المركزي في عام 2014 أنه نظرا لعدم خضوع أنشطة منصات الإقراض بين الأقران (P2P) للتنظيم، فإن أمين المظالم المعني بالخدمات المالية لا يمكنه التحقيق في الشكاوى المتعلقة بتلك المنصات. انظر World Bank, Consumer Risks in FinTech (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 78. وحسبما أشير إليه في الصفحة 13، يركز المنشور على مستهلكي التجزئة، وهي فئة تشمل أيضا المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

(415) على سبيل المثال، كينيا وإندونيسيا. انظر World Bank, Consumer Risks in FinTech (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 68. (416) المرجع نفسه.

(417) انظر OECD, Effective Approaches for Financial Consumer Protection (الحاشية 415 أعلاه)، الصفحة 45.

(418) W. Gumbira, D. Puspitawati, K. Tejomurti, Unefficiency Settlement Of FinTech Lending Disputes And How Legal Framework To Settle It: Indonesia Perspective, in Journal of Contemporary Issues in Business and Government vol. 27, No. 2, 2021، متاح على الرابط التالي: www.cibgp.com/article_10434.html.

(419) نفتحت الأمانة العنوان والفقرة الاستهلاكية لكي توضح على نحو أفضل أن تدابير الحماية من الممارسات المجحفة لا تقتصر على ضمان الشفافية، وأن الشفافية يمكن مناقشتها في قسم فرعي، بناءً على طلب الفريق العامل في دورته السابعة والثلاثين (A/CN.9/1090، الفقرة 89).

تصدي القوانين المحلية للشروط والممارسات التعاقدية المجحفة، فإنه ينبغي لها أن تفعل ذلك بطريقة متوازنة تحمي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وتحفز الممولين على الإقراض (انظر أيضا الفقرة 7). وفي بعض الأحيان، قد تتجاوز الضمانات ضد الممارسات التعسفية هدفها المتمثل في ضمان حماية المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة حيث قد تستخدمها المنشآت التجارية لتجنب السداد أو المنازعات، مما قد يثني الممولين عن الإقراض. وتخضع مسألة إرساء التوازن المناسب للسياسات العامة، وتتوقف على حاجات البلد وعلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية⁽⁴²⁰⁾. وتناقش الفقرات أدناه الشفافية وغيرها من ممارسات الإقراض العادلة المتعلقة بتكوين العقود والشروط التعاقدية والممارسات التجارية.

(أ) الشفافية

208- الشفافية أمر أساسي في العلاقة بين الممولين والمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، فهي تسهم في التخفيف من المخاطر التي يواجهها الممولون في الإقراض، وتيسر في الوقت نفسه للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عملية تحديد أنسب المنتجات من حيث الجودة والتكلفة، والقيام باختيارات مستنيرة. وهذا يساعد على خفض تكلفة الائتمان وفي الوقت نفسه يعزز التفاهم بين الأطراف، مما يسهل القرارات المتعلقة بالإقراض.

209- وإضافة إلى توافر معلومات كافية للممولين لتقييم الجدارة الائتمانية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (انظر الفقرات 157 إلى 176)، هناك بعدان آخران للشفافية لهما أهمية خاصة في سياق الحصول على الائتمان: '1' وضع أحكام وشروط واضحة وشفافة فيما يتعلق بالمنتجات والخدمات الائتمانية؛ '2' توافر معلومات كافية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بشأن الوسائل المختلفة للحصول على الائتمان (انظر الفقرتين 225 و 228).

'1' وضع شروط وأحكام واضحة وشفافة

210- في معظم الولايات القضائية، تنطبق القواعد المتعلقة بشفافية الشروط التعاقدية والعلاقات العادلة مع العملاء عموما على المنتجات والخدمات المصرفية والمالية (مثل الحسابات الجارية والودائع والقروض وخدمات الدفع). فعلى سبيل المثال، قد يُشترط على الممولين الإفصاح عن المعلومات في شكل محدد، بما في ذلك طرائق موحدة لعرض الرسوم. وينبغي أن يسلط الإفصاح الضوء بصفة خاصة على السمات الرئيسية للائتمان مثل الوصول والمخاطر والقيود لحث المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الاهتمام بها⁽⁴²¹⁾. ويسمح هذا الوضوح للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة باتخاذ قرارات مستنيرة ويضمن لها درجة معينة من الحماية، مع التقليل إلى أدنى حد من مخاطر إساءة استخدام تلك المنشآت للقروض. وفي الوقت نفسه، يعود وضوح الشروط والأحكام التعاقدية بالفائدة على الممولين لأنه يساعد على تعزيز مكانتهم في السوق واجتذاب عملاء جدد.

(420) L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war (الحاشية 207 أعلاه)، الصفحة 1. نقلت الأمانة هذا المناقشة إلى هنا (الفقرة 260 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) من أجل تحسين اتساق النص.

(421) أضافت الأمانة هذه الجملة ونقحت الجملة الثانية في هذه الفقرة (الفقرة 247 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) من أجل تحسين الاتساق.

211- وللشفافية والإفصاح عن المعلومات أهمية حاسمة أيضا في العلاقة التعاقدية بين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة والمؤسسات غير المصرفية، بالنظر إلى أنه في بعض البلدان، قد لا يكون مطلوباً من مقدمي الخدمات المالية الرقمية غير الخاضعين للتنظيم (مثل شركات التكنولوجيا المالية) الكشف عن شروط محددة للمنتجات، مثل شروط القروض، التي قد تكون ناقصة أو غير واضحة؛ أو معدل النسبة المئوية السنوية؛ أو رسوم المعاملات، مما قد يؤدي إلى دفع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة دون علم رسوماً أعلى مما كان متوقعاً⁽⁴²²⁾. ومن ثم، توصي منتديات الخبراء الدولية بأن تطلب الدول أيضاً من المؤسسات غير المصرفية أن تفصح عن المعلومات على نحو واضح ومفهوم للأعمال التجارية الصغيرة التي قد لا يكون لديها في كثير من الأحيان إلمام كاف بالأمور المالية⁽⁴²³⁾. ومن المهم بالمثل أن يفصح مقدمو الخدمات المالية الرقمية عن المعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا المستخدمة لدعم تشغيل المنصات الإلكترونية، وخصوصاً أي تغيير كبير في مكونات الأجهزة أو البرامج التي قد تؤثر سلباً على قدرة المنشآت التجارية الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الوصول إلى سجلاتها أو إجراء العمليات الرقمية⁽⁴²⁴⁾.

212- وعلاوة على ذلك، ينطبق انعدام الشفافية على مؤسسات التمويل البالغ الصغر أيضاً، حيث وجد أن بعض تلك المؤسسات قد تعتمد على تسعير منتجاتها بطريقة غير شفافة، مما يحجب السعر الحقيقي للقروض ويربك العملاء من خلال أساليب من قبيل معدل الفائدة "المقطوع" وهايكال الرسوم المعقدة⁽⁴²⁵⁾. ورغم أهمية التسعير الشفاف لأي اتفاق تمويل، فإنه يهم أكثر ما يهم المقترضين من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة غير المحنكة الذين لا يستطيعون تحمل تكاليف المشورة القانونية⁽⁴²⁶⁾. وتوصي منتديات الخبراء الدوليين بأن تكون مؤسسات التمويل البالغ الصغر ملزمة، بجملة أمور، منها اعتماد صيغ تسعير قياسية (تتضمن معايير إفصاح مناسبة) وكذلك جداول سداد قياسية⁽⁴²⁷⁾.

2' سهولة الوصول إلى المعلومات

213- يمكن أيضاً تحسين الشفافية في تمويل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من خلال تيسير وصول تلك المنشآت إلى المعلومات المتعلقة بمصادر التمويل المناسبة والوسائل الملائمة للوصول إليها. وفي بلدان معينة، قد تكون المشكلة انخفاض مستوى المعلومات المتاحة بوجه عام؛ وفي البعض الآخر، قد تكون إقامة حواجز غير ضرورية في سبيل الوصول إلى المعلومات المتاحة. فعلى سبيل المثال، قد تفرض دوائر المعلومات رسوماً على الوصول إليها، أو قد يضطر مستخدموها إلى التسجيل أو بخلاف ذلك تقديم معلومات عن هويتهم، أو إذا كانت المعلومات متاحة عبر الإنترنت، قد يُلزمون بتنزيل برمجيات معينة. ويُعد تنظيم حملات توعية بدعم من الرابطة العاملة في هذا القطاع (المؤسسات المالية والمنشآت

(422) GPFI, Promoting digital and innovative SME financing (الhashية 28 أعلاه)، الصفحة 72.

(423) المرجع نفسه، الصفحة 84.

(424) J. Ballard, C. Brennan, C. French, E. Johnson, Exploring the Legal Issues Relevant to Online Small-Business Lending, 2017، متاح على الرابط التالي:

www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2017/08/02_ballard/

(425) A/CN.9/780، الفقرة 37.

(426) المرجع نفسه، الفقرة 40.

(427) المرجع نفسه.

الصغرى والصغيرة والمتوسطة على حد سواء) واستخدام وسائل إعلام متنوعة (مثل التلفاز والإذاعة والصحافة ووسائل التواصل الاجتماعي) خطوة أولى لتيسير نشر المعلومات بشأن حلول التمويل المتاحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وشروط تلك الحلول وأحكامها (بما يشمل أسعار الفائدة). ويمكن أيضا أن يتمخض الحوار والتعاون بانتظام بين الممولين وقطاع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عن تنظيم مبادرات (مثل مكاتب المساعدة) يمكنها أن تساعد تلك المنشآت على اتخاذ خيارات مستنيرة.

التوصية 11⁽⁴²⁸⁾:

يجب أن يضمن القانون إفصاح الممولين عن المعلومات المتعلقة بشروط وأحكام اتفاقيات الائتمان بوضوح وبطريقة مفهومة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة غير الملمة بالأمور المالية إماما كافيا.

(ب) ممارسات الإقراض العادلة الأخرى

'1' تكوين العقود⁽⁴²⁹⁾

214- تقتضي المعاملة المنصفة تجاه المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أولا وقبل كل شيء أن يوضح الممول، أثناء عملية تكوين العقد، مختلف أنواع الائتمان الملائمة للمنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة وآثارها على نشاطها التجاري⁽⁴³⁰⁾، وأن يوضح معنى الشروط التعاقدية، ولا سيما المصطلحات الفنية والشروط المالية مثل تلك المتعلقة بأسعار الفائدة، بطريقة مفهومة وقابلة للمقارنة مع ما يستخدمه الممولون الآخرون. ولضمان قدرة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على تقدير جميع الظروف الضارة المحتملة، يكون من المستحسن أن تخضع الشروط المطبوعة بأحرف صغيرة لاتفاق من اتفاقات المستخدمين. وإضافة إلى ذلك، تتطلب المعاملة المنصفة أيضا أن يسمح الممولون بفترة تفكير قبل إبرام العقد، أو فترة لممارسة حق الانسحاب بعد إبرام العقد، أو بمزيج من الاثنين لضمان كون المنشأة التجارية الصغيرة فهمت شروط العقد وقيمت عواقب تطبيقها على نحو كامل. وفي حالة رفض طلب ائتمان مقدم من منشأة صغرى أو صغيرة أو متوسطة، يجوز للقوانين أو اللوائح التنظيمية المنطبقة أن تشترط على الممولين تقديم أسباب الرفض بطريقة واضحة ومفهومة.

'2' الشروط التعاقدية

215- يميل الممولون، بوصفهم "لاعبيين متكررين" وكذلك من أجل خفض تكاليف المعاملات، إلى استخدام عقود موحدة في المعاملات المالية مع نظرائهم (بما في ذلك المنشآت الصغرى والصغيرة

(428) أدرجت الأمانة توصية على غرار الجملة قبل الأخيرة من الفقرة 211 (الفقرة 248 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) حسبما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة (99).

(429) نقلت الأمانة إلى هنا المناقشة بشأن تكوين العقود بناء على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة (98). وإضافة إلى ذلك، نقلت الأمانة إلى هنا الإشارة إلى الشروط المطبوعة بأحرف صغيرة من الفقرة 210 (الفقرة 247 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) لتحسين الاتساق.

(430) على سبيل المثال، بلجيكا. انظر Loi relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, 21 Decembre 2013: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F

والمتوسطة)⁽⁴³¹⁾. ومن شأن التفاوض وأي تغيير ناتج عنه في العقد الموحد أن يؤدي إلى زيادة تكاليف المعاملات التي قد لا يعتبرها الممول مجدية اقتصاديا عندما يكون مبلغ القرض المطلوب صغيرا نسبيا (مثلا في سياق تمويل المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة). وقد تؤدي أيضا موافقة العقود مع المتطلبات الخاصة بكل منشأة إلى ارتفاع تكاليف الاقتراض بالنسبة للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة⁽⁴³²⁾. ونظرا لمحدودية قدرة هذه المنشآت، وخصوصا المنشآت الصغيرة والصغيرة، على المساومة، كثيرا ما تُبرم عقود المعاملات المالية على أساس "القبول أو الرفض"⁽⁴³³⁾.

216- ونظرا لمحدودية إلمام العديد من المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة بالأمور المالية، قد لا تتمكن من تحديد الشروط التعاقدية الضارة المحتملة أو فهمها فهما كاملا، ومن ثم قد تعاني من بعض الممولين الذين يسيئون استخدام موقفهم التفاوضي الأقوى. فعلى سبيل المثال، قد تمنح شروط معينة الممولين سلطة واسعة لتغيير العقد دون موافقة المنشأة الصغيرة أو الصغيرة أو المتوسطة؛ وقد تخول شروط أخرى الممول أن يزعم وجود تخلف عن السداد بناءً على خرق لبعض المؤشرات المالية مثل نسبة القرض إلى تقدير القيمة. وترتفع مخاطر الاستغلال بصورة خاصة في سياق منتجات التكنولوجيا المالية وخدماتها⁽⁴³⁴⁾، نظرا للسرعة التي تُبرم بها العقود إلكترونيا، وكثيرا ما يكون ذلك دون مراجعة مسبقة أو كافية لأحكامها وشروطها⁽⁴³⁵⁾. ويوجد أيضا خطر من احتمال أن تستخدم كيانات مالية من المستوى الثاني شروطا تعاقدية غير واضحة أو خادعة لأنها غير خاضعة للتنظيم إلى حد كبير، وقد تستغل الواقع بأنها تستطيع أن تقدم قروضا أسرع من مقدمي الخدمات المالية الخاضعين للتنظيم، وهو ما يجتذب المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة بسهولة. فعلى سبيل المثال، أفيد بأن الشروط المطبوعة بأحرف صغيرة في وثائقها تنص على أسعار فائدة أعلى مما هو معلن عنه في موادها التسويقية، أو أنها تقرر "رسوم سداد من رأس المال" التي تسمح للكيان المالي بالمطالبة بنسبة مئوية من رأس المال عند تسوية القروض.

217- ومن أجل التصدي للممارسات التعاقدية المجحفة، وسّعت بعض البلدان⁽⁴³⁶⁾ نطاق التشريعات المحلية التي تحمي الأفراد الأضعف في مفاوضاتهم بشأن العقود مع أطراف تتمتع بموقف تفاوضي أقوى،

(431) من الأمور الشائعة أن تكون الشروط الإجرائية (على سبيل المثال، القيود المفروضة على السحوبات والسداد، وأساليب إخطار المقرض بالتغييرات، وكيفية ومكان حل المنازعات) والشروط الموضوعية (مثل سعر الفائدة بعد التخلف عن السداد ("النقصير")، وكذلك الطريقة التي يعرّف بها "النقصير") في عقد التمويل، هي الشروط الموحدة التي يستخدمها الممولون.

(432) L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war (207 أعلاه)، الصفحتان 12 و 13.

(433) Australian Security and Investment Commission (ASIC), Report 565, Unfair contract terms and small business loans, 2018, p. 4، متاح على الرابط التالي: [https://asic.gov.au/regulatory-resources/find-a-](https://asic.gov.au/regulatory-resources/find-a-document/reports/rep-565-unfair-contract-terms-and-small-business-loans/)

[document/reports/rep-565-unfair-contract-terms-and-small-business-loans/](https://asic.gov.au/regulatory-resources/find-a-document/reports/rep-565-unfair-contract-terms-and-small-business-loans/)

(434) خلصت دراسة استقصائية أجرتها منظمة للمنشآت الصغيرة في الولايات المتحدة إلى أن 74 في المائة من المجيبين يشعرون بضرورة تنظيم الإقراض عبر الإنترنت لضمان حماية المنشآت التجارية الصغيرة من الممارسات المفترسة على الإنترنت. انظر

Small Business Majority, Opinion Poll Small Business Owners Concerned with Predatory Lending,

Support More Regulation of Alternative Lenders, 2017، متاح على الرابط التالي:

<https://smallbusinessmajority.org/our-research/access-capital/small-business-owners-concerned-predatory-lending-support-more-regulation-alternative-lenders>

(435) المرجع نفسه.

(436) على سبيل المثال، أستراليا، Australian Security and Investment Commission (ASIC), Report 565 (الحاشية 433 أعلاه).

بما في ذلك في المعاملات المالية، حتى تشمل تلك التشريعات المنشآت الصغيرة والمتوسطة. وقد تحدد تلك التشريعات ماهية المنشأة التجارية الصغيرة، وتوضح المعايير التي يمكن بموجبها اعتبار أحد شروط العقد مجحفاً (مثل ارتفاع أسعار الفائدة على التخلف عن السداد، أو شروط الإنهاء المجحفة، أو التعاريف غير المؤاتية لحالات التخلف عن السداد)⁽⁴³⁷⁾. وفي بلدان أخرى، تحقق هدف ضمان إيجاد شروط وأحكام عادلة للعقود من خلال تدابير السياسات العامة التي تسنها المصارف المركزية⁽⁴³⁸⁾، أو الأخذ بمذونات قواعد السلوك الطوعية أو معايير الممارسة في قطاع الصناعة المالية التي تحدد المقياس المرجعي لممارسات الإقراض العادلة⁽⁴³⁹⁾. وعلى الرغم من أن هذه الأدوات ربما تكون أكثر صرامة من معايير تنظيمية أو قانونية معينة وتوفر مستويات عالية من الحماية للمنشآت التجارية الصغيرة، فإنها لا يمكن أن تكون بديلاً للقوانين الملزمة والقابلة للإنفاذ التي تحدد التزامات الممولين.

218- وفي البلدان التي تود أن تصلح إطارها القانوني بما يتماشى مع أفضل الممارسات الدولية، يحظر القانون، على سبيل المثال، الأحكام أو الشروط المجحفة في العقود المالية الموحدة، وإذا ما استخدمت، تُعتبر هذه الأحكام والشروط باطلة وغير قابلة للإنفاذ قانوناً⁽⁴⁴⁰⁾. وثمة ممارسة جيدة أخرى كثيراً ما يستخدمها القانون هي تفسير أي غموض في العقد الموحد ضد مصالح الطرف الذي اقترح التعبير الغامض المعني، وهو ما يفضي إلى تفسيرات أكثر مؤاتة للطرف الأضعف في العقد، أي المنشآت الصغيرة والمتوسطة⁽⁴⁴¹⁾. وفي هذا الصدد، لوحظ أن من الضروري عدم تقييم مدى عدالة أحد شروط العقد، لا سيما عندما يكون ذلك الشرط غير مالي، بصورة منفصلة وإنما في سياق شروط العقد الأخرى⁽⁴⁴²⁾. ولعل المشرعين ومقرري السياسات يودون، لدى تحديد أنواع البنود التي يعتبرها القانون مجحفة ومن ثم باطلة أو غير قابلة للإنفاذ، أن ينظروا في الأثر المحتمل الذي قد ينجم عن الأخذ بنهج فيه تضيق مفرط على توفر الائتمان. وأخيراً، يمكن للدول أيضاً أن تحمي المنشآت التجارية الصغيرة بوضع حدود قصوى تشريعية لبعض معدلات الأسعار والرسوم المفروضة في العقد: فعلى سبيل المثال، في بلدان معينة، تضع القوانين أو اللوائح التنظيمية المنطبقة حدوداً قصوى لبنود معدل التخلف عن السداد⁽⁴⁴³⁾،⁽⁴⁴⁴⁾.

(437) A/CN.9/913، الفقرة 42.

(438) على سبيل المثال، غانا. انظر سياسة المعاملة العادلة للمستهلكين الماليين المعنونة Fair Treatment of Financial Consumers، 6 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، الصادرة عن Bank Negara Malaysia (أي المصرف المركزي الماليزي)، المتاحة على الرابط التالي: www.bnm.gov.my/documents/20124/761679/FTFC_PD_028_103.pdf/f83853d4-7146-9842-a40c-7e20bf0c9b75?t=1590696786502. ويشمل مصطلح "المستهلك المالي" أيضاً "أي منشأة تجارية صغيرة أو صغيرة وفقاً للتعريف الوارد في الإخطار المتعلق بتعريف المنشآت الصغيرة والمتوسطة الصادر عن المصرف في 27 كانون الأول/ديسمبر 2017 (BNM/RH/NT 028-51)".

(439) على سبيل المثال، المملكة المتحدة. معايير ممارسات الإقراض للعملاء من المنشآت التجارية (2020) المعنونة The Standards of Lending Practice for business customers والتي اعترفت بها رسمياً هيئة السلوك المالي (Financial Conduct Authority) في عام 2020.

(440) World Bank, Good Practices (الhashية 391 أعلاه)، الصفحة 34.

(441) المرجع نفسه، الصفحة 34.

(442) L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war (الhashية 207 أعلاه)، الصفحة 14.

(443) على سبيل المثال، ألمانيا وإسبانيا، المرجع نفسه، الصفحتان 14 و15.

(444) نقلت الأمانة هذه الجملة إلى هنا من الفقرة 214 (الفرقة 257 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128) من أجل تحسين الاتساق.

219- ويمكن للهيئات الرقابية أن تؤدي دورا رئيسيا في ضمان عدالة شروط العقود، ويكون من المهم أن يحدد الإطار القانوني المحلي بوضوح مسؤوليتها، ولا سيما لتقييم مدى امتثال اتفاقات الإقراض للمقتضيات القانونية المقررة. ويشمل ذلك القدرة على توضيح معنى ونطاق شروط العقود المجففة بطريقة شفافة (على سبيل المثال، في بلدان معينة، قد تكون العتبة بشأن إحجاف الشروط أعلى بالنسبة لعقود الإقراض التجاري منها بالنسبة لفرادى المستهلكين) وذلك لضمان اليقين التجاري. وفي بعض البلدان، على سبيل المثال، تقوم الهيئات الرقابية بتحليل اتفاقات إقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بانتظام من أجل استبانة أي شروط وبنود تعسفية واتخاذ إجراءات ملائمة بشأنها. وفي البعض الآخر، تحتفظ تلك الهيئات أيضا بسجلات تعرض شروطا تعاقدية تعسفية، مما يتيح للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن تتأكد مما إذا كان اتفاقها مع الممول يتضمن شروطا تعسفية أو مجففة⁽⁴⁴⁵⁾.

3' الممارسات التجارية⁽⁴⁴⁶⁾

220- حتى عندما تكون شروط وأحكام العقد عادلة ومتوازنة، قد تكون هناك ممارسات مجففة، مثل عروض القروض عبر الرسائل النصية القصيرة غير المرغوب فيها، وإرسال بطاقات الائتمان دون طلب العميل المسبق وتقاضي رسوم من العميل على ذلك، وتجميع وربط منتجات ائتمانية مختلفة، مما من شأنه تقويض الثقة المتبادلة بين المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة والممول وكذلك تشكيل مخاطر الديونية المفرطة بالنسبة لتلك المنشأة. وفي بعض الدول، ينص الإطار القانوني والتنظيمي على عواقب على العلاقات المجففة. فعلى سبيل المثال، يجب على الكيانات المالية الخاضعة للتنظيم أن تبين كيف أن مفهوم المعاملة العادلة متأصل في جميع ممارساتها المتصلة بالعملاء⁽⁴⁴⁷⁾. وثمة ممارسة جيدة أخرى هي أن تضع الدول حدا أدنى لتحديد ما إذا كانت الممارسة غير عادلة أم لا⁽⁴⁴⁸⁾. وفيما يتعلق بالمنتجات الائتمانية، يمكن أن يُطلب من الممولين استخدام أسعار الفائدة المطبقة على الرصيد المتناقص للقروض (أي المحسوبة على أساس قيمة المبلغ غير المسدد من القرض) بدلا من أسعار الفائدة الثابتة (أي المحسوبة على كامل مبلغ القرض). ونظرا لأن أسعار الفائدة الثابتة لا تأخذ في الحسبان أن كل قسط من أقساط السداد يقلل تدريجيا من كامل مبلغ القرض، قد ينتهي الأمر بالعملاء إلى دفع فوائد أكثر مقارنة بأسعار الفائدة المطبقة على الرصيد المتناقص للقروض. وإضافة إلى ذلك، قد يُطلب من الممولين أيضا اعتماد بنود قبول فيما يخص التسهيلات التي تخصم الدفعات والرسوم تلقائيا، والامتناع عن استخدام الممارسات التعسفية فيما يتعلق بتحصيل القروض⁽⁴⁴⁹⁾.

(445) World Bank, Good Practices، الصفحة 35 (الحاشية 391 أعلاه).

(446) وفقا لما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122)، الفقرة 98)، حذفت الأمانة الإشارة إلى تأثير القواعد الاجتماعية والثقافية على الممارسات المجففة. وإضافة إلى ذلك، قامت الأمانة بما يلي: '1' حذف الإشارة إلى ضمانات حماية الفئات الضعيفة، نظرا لتناولها من قبل في الفقرة 58؛ '2' نقل الإشارة إلى التمييز الناتج عن استخدام الخوارزمية في نماذج تصنيف الائتمان الرقمي إلى الفقرة 58 لتحسين الاتساق. وعقب هذه التنقيحات، حذفت الفقرة الثانية من هذا القسم الفرعي (الفقرة 259 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.128).

(447) على سبيل المثال، المملكة المتحدة وماليزيا، حسبما ذكر في World Bank, Good Practices (الحاشية 391 أعلاه)، الصفحة 35.

(448) المرجع نفسه، الصفحة 36.

(449) المرجع نفسه.

10- البيئة الإلكترونية⁽⁴⁵⁰⁾

221- يتكون الإطار التشريعي الداعم للإقراض القائم على المنصات بشكل أساسي من تدابير تنظيمية أو قوانين لا تدرج تحت ما يمكن اعتباره قانونا تجاريا عاما. فعلى سبيل المثال، تتناول قوانين حماية البيانات واجب المنصة أن تحمي بيانات مستخدميها؛ وتتناول القوانين المصرفية العامة التزامات الواردة تحت عنوان "اعرف عملاءك"؛ وقد تنطبق القوانين المتعلقة بمكافحة غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب على مشغلي المنصة. وأي قوانين تجارية أو تعاقدية ذات صلة في هذا السياق تتضمن، في المقام الأول، قوانين تضمن تكوين العقود المبرمة من خلال الوسائل التكنولوجية وصلاحياتها وإنفاذها. وفي هذا الصدد، يمكن للنصوص التشريعية للأونسيترال بشأن معاملات البيانات الإلكترونية والهوية الرقمية وخدمات توفير الثقة أن توفر حولا تناسب مختلف التقاليد القانونية والبلدان على اختلاف المستويات التي بلغت من التنمية الاقتصادية.

222- وعلى سبيل المثال، يضع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (قانون التجارة الإلكترونية) (1996)⁽⁴⁵¹⁾ قواعد تكفل المساواة في المعاملة بين المعلومات الإلكترونية والورقية، والاعتراف القانوني بالمعاملات والعمليات الإلكترونية، استنادا إلى المبادئ الأساسية المتمثلة في عدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية والتكافؤ الوظيفي للسجلات الإلكترونية والورقية والحياد التكنولوجي⁽⁴⁵²⁾. ويكمل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (قانون التوقيعات الإلكترونية) (2001)⁽⁴⁵³⁾ قانون التجارة الإلكترونية من خلال وضع معايير للموثوقية التقنية لأغراض التكافؤ بين التوقيعات الإلكترونية والتوقيعات اليدوية. واستنادا إلى نفس مبادئ قانون التجارة الإلكترونية، يضع قانون التوقيعات الإلكترونية أيضا قواعد سلوك أساسية يمكن أن تكون بمثابة مبادئ توجيهية لتقييم واجبات ومسؤوليات الموقع والطرف المعول والأطراف الثالثة الموثوق بها التي تتدخل في عملية التوقيع. وفي سياق السجلات الإلكترونية، يهدف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (قانون السجلات الإلكترونية) (2017)⁽⁴⁵⁴⁾ إلى إتاحة الاستخدام القانوني للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل محليا وعبر الحدود، على السواء. وينص قانون السجلات الإلكترونية على أن أي سجل إلكتروني قابل للتحويل يستوفي مقتضيات قانون السجلات الإلكترونية لا يجوز إنكار مفعوله القانوني أو صحته أو وجوب إنفاذه لا لسبب إلا شكله الإلكتروني. وعلاوة على ذلك، يتناول قانون الأونسيترال النموذجي بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بها عبر الحدود⁽⁴⁵⁵⁾، العقوبات المختلفة التي تحول دون توسيع نطاق استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة، بما في ذلك عبر الحدود.

(450) نقلت الأمانة المناقشة بشأن أهمية وجود بيئة قانونية تمكينية للانتماء الرقمي إلى هنا (الفقرات 78 إلى 82 من الوثيقة

A/CN.9/WG.I/WP.128) لتحسين اتساق النص. تدمج الفقرة الاستهلالية (221) الفقرتين 78 و79 من الوثيقة

A/CN.9/WG.I/WP.128 ضمن فقرة واحدة (وتبسطهما) لتحسين الاتساق.

(451) انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، ومع المادة 5 مكررا الإضافية، بصيغتها المعتمدة في عام 1998.

(452) يعني مبدأ "الحياد التكنولوجي" أن القانون لا يفترض مسبقا استخدام أنواع معينة من التكنولوجيا. ويحدد مبدأ "التكافؤ الوظيفي" المعايير التي يمكن بموجبها اعتبار الخطابات الإلكترونية مكافئة للخطابات الورقية.

(453) انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ودليل اشتراعه (2001).

(454) انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (2017).

(455) اعتمدت الأونسيترال القانون النموذجي في دورتها الخامسة والخمسين، المعقودة في تموز/يوليه 2022. وفي تاريخ مشروع الدليل هذا، لم تُنشر الصيغة النهائية للقانون النموذجي بعد. ويستند القانون النموذجي إلى نصوص الأونسيترال القائمة بشأن التجارة

223- وقد يلزم توفير المزيد من الوضوح القانوني فيما يتعلق بتطورات تكنولوجية معينة تستدعي ترتيبات تعاقدية غير تقليدية (على سبيل المثال، العقود الذكية⁽⁴⁵⁶⁾ أو المستشارين الروبوتيين⁽⁴⁵⁷⁾). وقد تثير هذه العقود الجديدة مسائل تتعلق بالصحة أو الطابع الملزم أو قابلية الإنفاذ أو المسؤولية عن الأخطاء، والتي قد لا تتناولها القوانين الداخلية الحالية بشكل صحيح. وتعكف الأونسيترال حاليا على النظر في هذه المسائل في إطار مشروع جديد لفريقها العامل الرابع بشأن موضوع التعاقد المؤتمت سيدرس الثغرات الموجودة في القانون الحالي والحلول القانونية الممكنة.

224- وتجدر الإشارة إلى أن عدة بلدان أنشأت بيئات محمية قانونيا وتنظيميا (أي بيئات تجريبية تنظيمية) لاختبار المنتجات والخدمات الجديدة التي تطورها شركات التكنولوجيا المالية (في سياقات منها الإقراض القائم على المنصات) بطريقة محددة زمنيا وتحت سيطرة السلطات التنظيمية، وذلك لتقرير ما إذا كان يمكن طرحها في السوق المفتوحة. وتتيح البيئات التجريبية للمنظمين استبانة أي مخاطر مرتبطة بهذه الابتكارات⁽⁴⁵⁸⁾ واستحداث قوانين أو لوائح تنظيمية جديدة أو تعزيز ما هو قائم منها، من أجل معالجة تلك المخاطر بشكل أفضل⁽⁴⁵⁹⁾. فقد سنت بلدان معينة، على سبيل المثال، قوانين لتيسير إنشاء بيئات تجريبية تنظيمية بوصفها عنصرا أساسيا في نظامها المحلي للتكنولوجيا المالية⁽⁴⁶⁰⁾. وتعد البيئات التجريبية التنظيمية مفيدة لشركات التكنولوجيا المالية أيضا، حيث يمكنها أن تتلقى المشورة من المنظمين بشأن كيفية التعامل مع إجراءات البيئة التنظيمية والحصول على ترخيص للمنتجات الجديدة⁽⁴⁶¹⁾.

الإلكترونية ويكملها، وبخاصة أحكامها بشأن التوقيعات الإلكترونية. وتمثل الثقة عنصرا أساسيا في التجارة، وهي مهمة بصورة خاصة على الإنترنت، نظرا لأن الوسائل الإلكترونية تسمح بإجراء المعاملات دون تفاعل شخصي مسبق. وتهدف إدارة الهوية إلى توفير مستوى كاف من الضمان فيما يتعلق بتحديد هوية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين عبر الإنترنت. ويهدف توفير خدمات الثقة إلى توفير مستوى كاف من الضمان لجودة البيانات، مثل منشئها وسلامتها والزمن المحدد لإرسالها. ويحدد القانون النموذجي المتطلبات القانونية لتحقيق ذلك المستوى من الضمان، وهو يضع معيارا تشريعيا لتبادل البيانات بوجه أعم، وليس فقط لاستخدام المعاملات والوثائق الإلكترونية.

(456) للاطلاع على مناقشة موجزة بشأن المعاني المختلفة لمصطلح "العقد الذكي"، انظر الوثيقة A/CN.9/1012/Add.1، الفقرة 24. في سياق معاملات التكنولوجيا المالية، يمكن استخدام مصطلح "العقد الذكي" للإشارة إلى الحالات التي تُستوفى فيها الالتزامات التعاقدية للأطراف من خلال الأداء الآلي للبرمجية، بمجرد موافقة المقترض على الشروط والأحكام بضغط زر واحدة ("أوافق")، وتكون العقود غير قابلة للتغيير: انظر World Bank, Smart Contract Technology and Financial Inclusion, 2020, p. 6.

(457) المستشارون الروبوتيون عبارة عن منصات إلكترونية تستخدم الخوارزميات لبناء حافظات العملاء وإدارتها تلقائيا.

(458) G. Cornelli, S. Doerr, L. Gambacorta and Q. Merrouche, BIS, Working Paper No. 901, Inside the regulatory sandbox: effects on fintech funding, 2020, p. 2.

(459) World Bank, Global Experiences from Regulatory Sandboxes, 2020, p. 2.

(460) انظر المكسيك في World Bank، المرجع نفسه، الصفحة 20.

(461) G. Cornelli, S. Doerr, L. Gambacorta and Q. Merrouche, BIS, Working Paper No. 901 (الحاشية 458 أعلاه)، الصفحة 2.

باء - تدابير أخرى لتعزيز حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان: الإلمام بالأمور المالية⁽⁴⁶²⁾

225- يتمثل أحد الجوانب المهمة لتيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان في تحسين إلمامها بالأمور المالية لمساعدتها على فهم مختلف أنواع المنتجات المالية المتاحة، والتعامل مع المؤسسات ذات الصلة، واتخاذ قرارات مستنيرة وفعالة فيما يخص مواردها المالية، وإعداد اقتراح جيد لطالب قرض. وقد يلزم أيضا توفير التثقيف المالي للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة لكي تفهم تماما مزايا وعواقب منح حق ضمان في موجوداتها والمتطلبات القانونية للاتفاق الضماني (مثل كيفية إنشاء حق ضمان، وحقوق المانح والتزاماته، والإنفاذ). وعلاوة على ذلك، قد تحتاج المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إلى مجموعة أوسع من المهارات للعمل بكفاءة في بيئة أعمالها وتحسين شفافيتها في سوق التمويل. فعلى سبيل المثال، قد تحتاج المنشآت التجارية في مراحل التشغيل الأولية من دورة حياتها إلى معرفة كيفية تحديد الأسواق، أو تطبيق منهجيات مناسبة لتقدير التكاليف، أو تعزيز ممارساتها المحاسبية، أو الامتثال للوائح الحكومية. وقد تحتاج المنشآت التجارية الأكثر استقرارا إلى تحسين تنظيمها الداخلي أو نوعية العمليات والمنتجات (بداية من تنفيذ برامج الصيانة الدورية إلى اعتماد نظم شهادات الجودة، على سبيل المثال) أو مهاراتها في التسويق والتصدير، وأن تكون على دراية تامة بالمعايير الدولية لإعداد التقارير المالية والفوائد التي يمكن أن يحققها تطبيق تلك المعايير من حيث إمكانية الحصول على الائتمان⁽⁴⁶³⁾. ومن ثم، يمكن استكمال التثقيف المالي ببرامج⁽⁴⁶⁴⁾ تهدف إلى تعزيز المهارات الإدارية والتقنية لدى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وأخيرا، في البلدان التي توجد لديها آليات خارجية للانتصاف في المنازعات المالية (انظر الفقرات 192 إلى 200)، كثيرا ما تكون المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة غير مدركة أن بإمكانها تسوية منازعاتها مع الممولين من خلال تلك القنوات. ولذلك، يمكن للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المؤهلة لاستخدام آليات الانتصاف أن تستفيد من دورات تدريبية بشأن نطاق تلك الآليات وطرائق عملها (مثل تقديم المطالبات وتجهيزها، وعملية صنع القرار)، مما قد يشكل أيضا حافزا إضافيا للحصول على الخدمات المالية.

226- ويتمثل جانب مهم آخر في تعزيز قدرة الممولين على إجراء تقييم سليم للاحتياجات المالية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ولأي متطلبات محددة يستلزمها إقراض هذه المنشآت التجارية الصغيرة. وهم بحاجة إلى معرفة أنواع المنتجات المالية التي سيقدمونها إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وكيفية التصدي للصعوبات التي تواجهها في الاتصال بهم وفي إعداد الوثائق اللازمة واستيفاء المعايير ذات الصلة. وقد ينطبق هذا بصفة خاصة على الممولين الذين يقدمون الخدمات إلى النساء منظمات المشاريع، فكثير منهن لا يمكنهن الحصول إلا على قدر محدود من المعلومات ومن الإلمام بالأمور المالية في بداية نشاطهن في مجال تنظيم المشاريع. وأخيرا، يعد بناء القدرات أمرا أساسيا لمساعدة الجهات التنظيمية على مواكبة القوانين واللوائح الجديدة المنطبقة على تمويل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من أجل

(462) نفتحت الأمانة هذا العنوان بناءً على طلب الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 101).

(463) OECD and G20, Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing, 2018, pp. 30–31

(464) على سبيل المثال، تقدم إيطاليا الدعم المالي للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تستعين بالخدمات الاستشارية لتحسين عمليات الإنتاج والهياكل الإدارية والتنظيمية.

مساعدة المؤسسات المالية في تنفيذها وكفالة الإشراف المناسب. كما أن المؤسسات المالية التي تواجه قيودا في تقديم الائتمان إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ستستفيد هي أيضا من المعارف التدريبية بشأن الكيفية التي يمكن بها للإصلاحات القانونية أن تيسر كفاءة المعاملات الائتمانية، من قبيل إصلاح قانون المعاملات المضمونة (مثل تيسير إنشاء الحقوق الضمانية، وتحسين تقييم الموجودات، والإنفاذ الفعال)⁽⁴⁶⁵⁾.

(أ) بناء قدرات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة

227- نُفِذت في عدة بلدان استراتيجيات للتثقيف المالي على أمل أن تشجع هذه الاستراتيجيات تنظيم المشاريع وتقلل من الحواجز التي تعترض جانب الطلب على التمويل للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بجميع أحجامها وأنواعها (أي بصرف النظر عما إذا كانت شخصيات طبيعية أو اعتبارية). ويمكن توجيه تلك الاستراتيجيات إلى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة فقط أو إلى هذه المنشآت وإلى المواطنين أيضا. وبصرف النظر عن نطاق استراتيجية التثقيف، كثيرا ما تكون المنشآت الصغرى والصغيرة أكثر الشرائح المستهدفة ضمن فئة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وفي بعض البلدان، يُنشد التثقيف المالي للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في إطار استراتيجيات ذات نطاق أوسع تهدف إلى تعزيز الشمول المالي⁽⁴⁶⁶⁾ أو زيادة العمالة في القطاع الرسمي⁽⁴⁶⁷⁾.

228- ويمكن توفير استراتيجيات فعالة على المستوى الفُطري من خلال قنوات مختلفة، مثل التعليم النظامي الرسمي في المدارس أو الجامعات أو من خلال البرامج الحكومية المخصصة التي يمكن تقديمها بالشراكة مع القطاع الخاص أو الجامعات (مثل مراكز المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الجامعية)⁽⁴⁶⁸⁾، وتغطي الاستراتيجيات عادة العناصر العامة للإلمام بالأمر المالية وكذلك المواضيع ذات الصلة ببناء قدرة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على التواصل مع الممولين، مثل معرفة الجهة التي ينبغي طلب المساعدة منها في المسائل المالية؛ ومراعاة التداخل بين الشؤون المالية الشخصية والتجارية؛ والاطلاع على فرص التمويل والمخاطر المالية وإدارتها بفعالية؛ ومعرفة كيفية تلبية متطلبات القروض. ولا تتطلب الاستدامة الطويلة الأجل لهذه الاستراتيجيات تخصيص أموال كافية فحسب، بل من المهم بنفس القدر أن تتوفر الأدوات التشخيصية اللازمة لتقييم احتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة

(465) أضافت الأمانة هذه الجملة الأخيرة تماشيا مع مداولات الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين لإبراز فوائد تدريب الممولين على الكيفية التي يمكن بها للإصلاحات القانونية أن تيسر المعاملات الائتمانية (A/CN.9/1122، الفقرة 101).

(466) OECD (authored by A. Atkinson), Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs, 2017, p. 31.

(467) المرجع نفسه، الصفحة 33.

(468) على سبيل المثال، أنشأت الأرجنتين والجمهورية الدومينيكية عددا معينا من المراكز الجامعية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وفي الأردن، دخل المصرف المركزي في شراكة مع أصحاب المصلحة الماليين الآخرين والمنظمات غير الحكومية (انظر Alliance for Financial Inclusion, Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs, 2020, p. 13 ff).

(469) أضافت الأمانة هذه الإشارة إلى الشراكات الحكومية بناء على اقتراح الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 101).

والمتوسطة على صعيد الإلمام بالأمور المالية وكذلك الرصد والتقييم الملائمان لتنفيذ الاستراتيجية، وأن تكون الاستراتيجيات مستقلة عن الدورات السياسية للبلدان.

229- وإضافة إلى الاستراتيجيات الحكومية، كثيرا ما تُنفَّذ على الصعيدين المحلي والقُطري مبادرات أخرى تنسّقها منظمات الصناعة والنقابات العمالية أو القطاع المالي أو المنظمات غير الحكومية⁽⁴⁷⁰⁾. فعلى سبيل المثال، يمكن لقطاع الأوراق المالية أن يباشر برامج لمساعدة المنشآت الصغيرة والمتوسطة في الحصول على فرص التمويل الطويل الأجل. ويمكن للتدريب والتوجيه أن يساعدا تلك المنشآت التجارية على تحسين مهاراتها من أجل تسهيل الإدراج المحتمل في سوق الأسهم العامة⁽⁴⁷¹⁾.

230- ورهنا بطبيعة مبادرات التثقيف المالي، ومن أجل الوصول إلى أكبر مجموعة ممكنة من المستفيدين، يمكن استخدام طرائق تقديم مختلفة تتراوح بين النشرات والدورات التوجيهية، والحلقات الدراسية أو خدمات إسداء المشورة، والدورات التدريبية عبر الإنترنت أو الأشكال الأخرى من تقديم الخدمات رقمياً، بما في ذلك وسائل التواصل الاجتماعي أو تطبيقات الهاتف المحمول. وفي بعض البلدان، أنشئت منصات إلكترونية لتيسير التبادلات والتعلم المتبادل بين المنشآت التجارية الصغيرة⁽⁴⁷²⁾. واعترافاً بالتحديات الكبيرة التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تديرها النساء، أنشأت بلدان أخرى مراكز على الإنترنت للنهوض بقدرات النساء في تنظيم المشاريع، بما في ذلك إمكانية حصولهن على الخدمات المالية. ويمكن استخدام وسائل إعلام تقليدية أكثر (مثل التلفاز والإذاعة والمجلات) للوصول إلى جمهور أكبر مقارنة باستخدام وسائل التواصل الاجتماعي التي قد تتطلب مهارات تكنولوجية أكثر تقدماً. ورهنا بطبيعة الكيان المقدم، سواء كان الدولة أو المنظمات غير الحكومية أو قطاع الصناعة، ونطاق المبادرات، قد تكون هذه البرامج خاضعة للرسوم أو مجانية، وإن كان مستصوباً أن تكون المبادرات التي تُدفع لها رسوم محدودة النطاق في ضوء ضيق الموارد المالية المتاحة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وتجدر الإشارة إلى أن الاستراتيجيات التي تقودها الحكومات والمبادرات التي ينسقها القطاع الخاص كثيرا ما تستفيد من الأدوات والبرامج⁽⁴⁷³⁾ التي تضعها المنظمات أو الشبكات الدولية⁽⁴⁷⁴⁾، والتي تجسد أفضل الممارسات على الصعيد العالمي.

(470) OECD (authored by Atkinson), Financial education (الحاشية 466 أعلاه)، الصفحتان 34 و35.

(471) انظر برنامج ELITE الذي دشنته مجموعة بورصة لندن (London Stock Exchange Group). انظر www.aimlisting.co.uk/lse-elite-programme/.

(472) انظر شيلي وسنغافورة، على التوالي، على النحو المذكور في OECD (authored by A. Atkinson), Financial education (الحاشية 466 أعلاه)، الصفحتين 52 و58.

(473) هذه الأدوات والبرامج إما تصب تركيزها على احتياجات التثقيف المالي لدى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، أو يكون لها هدف أوسع نطاقاً (مثل دعم تنظيم المشاريع) ويمثل التثقيف المالي أحد مكونات البرامج.

(474) على سبيل المثال، أجرت الشبكة الدولية للتثقيف المالي التابعة لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD/INFE)، التي تضم أعضاء من 130 بلداً، تقيماً لأفضل الممارسات في جميع أنحاء العالم وأعدت إطاراً لوضعي السياسات وسائر الكيانات المشاركة في تعزيز تنظيم المشاريع (مثل المنظمات غير الحكومية وغرف التجارة) من أجل مساعدتها في وضع أو تحسين استراتيجيات التثقيف المالي للمنشآت الصغرى والصغيرة وتقييم إلمامها بالأمور المالية. انظر OECD/INFE, Core Competencies Framework on Financial Literacy for MSMEs, 2018. وإضافة إلى ذلك، أنشأ منتدى دولي متخصص في فرص حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على التمويل منصة لتعزيز تبادل المعارف وإجراء البحوث وتبادل أفضل الممارسات في مجال تمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة. انظر منتدى تمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة على الرابط التالي: www.smeffinanceforum.org/about/what-we-do.

(ب) بناء قدرات الممولين

231- حسبما ذكر أعلاه (انظر الفقرة 226)، من المهم تحسين قدرة الممولين على تلبية الاحتياجات المالية للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة وفهم كيفية الدخول في معاملات مربحة معها. فعلى سبيل المثال، اعتمدت بعض البلدان سياسات تهدف إلى معالجة الفجوة المعلوماتية بين الممولين والمنشآت التجارية الصغيرة عن طريق تيسير تفاعلها المباشر من خلال حملات التوعية وأنشطة الوساطة والتوفيق⁽⁴⁷⁵⁾. وبوجه أعم، ينبغي تزويد الممولين بالأدوات اللازمة لفهم القطاعات التي تعمل فيها المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة، وكيفية تقييم طلبات القروض استناداً إلى خلفية تلك القطاعات؛ وتحديد أفضل العملاء لتقديم الخدمات لهم؛ وإجراء تحليل للسوق بغية تحسين المنتجات والخدمات المقدمة، بما في ذلك تصميم منتجات وخدمات جديدة تلبي المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة تحديداً، أو فئات معينة منها؛ وتطوير ثقافة مبيعات وقنوات توزيع مناسبة، وكذلك استراتيجيات مناسبة لإدارة المخاطر، بغية الحفاظ على المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة القوية في اللحظات الحرجة من دورة حياتها⁽⁴⁷⁶⁾.

232- وحسبما ذكر آنفاً، من المهم أن يتلقى الممولون إرشادات (مثل مدونات قواعد السلوك والتوجيه والتدريب) بشأن أفضل ممارسات الإقراض المنطبقة على معاملاتهم مع المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة، وذلك حتى يتمكنوا من الحد مما يواجهونه من مخاطر دون التقليل من حماية تلك المنشآت. فعلى سبيل المثال، ينبغي أن يكون الممولون قادرين على إسداء مشورة فعالة إلى المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة بشأن أنسب المنتجات بالنظر إلى احتياجاتها ووضعها المالي، ورصد قروضها من أجل تجنب مخاطر التخلف عن السداد، والاستجابة الفورية بحلول مناسبة عندما تواجه المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة صعوبات في السداد. وفي بعض الولايات القضائية، يُلزم مقدمو الخدمات المالية باعتماد تدابير معينة (تعرف أيضاً باسم ممارسات الإقراض المسؤول) لضمان تعزيز حماية المقترضين غير التجاريين، لأن هؤلاء المقترضين قد يكونون أقل دراية من المنشآت التجارية بعمليات الإقراض. وعلى الرغم من أن بعض هذه الممارسات قد تؤدي إلى إطالة وقت تجهيز الائتمان، فإنها تضمن أن يتصرف الممولون بما يحقق المصلحة الفضلى للمقترض. وقد يكون إنكاء وعي الممولين بتطبيق ممارسات الإقراض المسؤولة أيضاً في معاملاتهم مع المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة عنصراً آخر من عناصر بناء قدرات الممولين.

(475) انظر OECD, Discussion Paper, SME Ministerial Conference, 22–23 February 2018, Mexico City,

.Enhancing SME access to diversified financing instruments, p. 19

(476) IFC/World Bank, Closing the Credit Gap for Formal and Informal Micro, Small, and Medium Enterprises, p. 17

233- ويمكن أن تُنظَّم مبادرات بناء قدرات الممولين تحت رعاية الجهات التنظيمية المركزية⁽⁴⁷⁷⁾ أو السلطات الحكومية المعنية⁽⁴⁷⁸⁾، وأن تشمل برامج تدريبية للمسؤولين عن الإدارات المعنية بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، بما في ذلك برامج تدريب المدربين؛ والتعلم من الأقران أو الخدمات الاستشارية. وإضافةً إلى ذلك، ينبغي لمقدمي الخدمات المالية أن يضعوا برامجهم الداخلية، مثل حلقات العمل أو التدريب أثناء العمل، بغية ضمان التحسين المنتظم لخبرات الموظفين ومهاراتهم في التعامل مع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة⁽⁴⁷⁹⁾.

234- وكما هو الحال فيما يتعلق بإلمام المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالأمر المالي، تنشط المنظمات الدولية⁽⁴⁸⁰⁾ أيضاً في تقديم الدعم من أجل تحسين قدرة الممولين على خدمة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من خلال أنشطة المساعدة التقنية⁽⁴⁸¹⁾ التي تتراوح بين حلقات العمل بالحضور الشخصي أو عبر الإنترنت، والتدريب أثناء العمل لمديري الفروع وموظفي القروض وسائر الموظفين بشأن جميع الجوانب ذات الصلة بإقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، والبرامج الاستشارية العالمية للمؤسسات المالية، وتوفير المواد الإرشادية المخصصة. ويمكن الإشارة إلى دليل الأونسيترال العملي للقانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة كمثال على المواد الإرشادية التي تشرح للمقرضين والمقرضين، بمن فيهم المنشآت الأصغر حجماً، على نحو واف أمورا منها كيف يمكن للمعاملات المضمونة أن تيسر الحصول على الائتمان بتكلفة معقولة.

(ج) بناء قدرات الجهات التنظيمية

235- تضطلع الجهات التنظيمية والإشرافية بدور رائد في تيسير حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان. ويجب عليها أن تكون قادرة على تهيئة وإدامة بيئة مؤاتية لإقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وتعزيز التنافس بين المؤسسات المالية على خدمة تلك المنشآت، والإشراف على تطبيق النظم المتعلقة بالمعلومات الائتمانية ونظم الدفع، أو على الشفافية في الإقراض. وإضافةً إلى ذلك، أفضى اتجاه إصلاح عالمي ناشئ في السنوات الماضية إلى إبعاد المؤسسات المالية بصورة متزايدة عن الإقراض القائم على العلاقة بالمقرض إلى الإقراض القائم على المعاملات، مما تطلب من الجهات

(477) على سبيل المثال، أطلق المصرف الاحتياطي الهندي بعثة وطنية لبناء قدرات المصرفيين على تمويل قطاع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة تشمل مبادرات تدريبية، بما في ذلك تدريب المدربين، لفائدة المسؤولين عن شعب المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة والفروع المتخصصة المعنية بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في المصارف التجارية. انظر: www.bis.org/review/r170629g.htm

(478) على سبيل المثال، في زامبيا، يمثل أحد أهداف الاستراتيجية الوطنية للشمول المالي للفترة 2017-2022 في بناء قدرات الممولين على إقراض المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ولا سيما المزارعين. انظر: www.boz.zm/National-Financial-Inclusion-Strategy-2017-2022.pdf

(479) انظر Alliance for Financial Inclusion, Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs, 2020, p. 7

(480) انظر مثلاً مبادرات بناء القدرات التي ينفذها البنك الدولي ومؤسسة التمويل الدولية والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، المشار إليها في الفقرتين 200 و 201 من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.124.

(481) على سبيل المثال، قدم البنك الدولي، ضمن جهات أخرى، الدعم إلى جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية في وضع برنامج يدعم حصول المنشآت الصغرى والمتوسطة على التمويل، ويعزز قدرة المصارف والمؤسسات المالية الأخرى على خدمة تلك المنشآت التجارية.

التنظيمية تطوير مهارات تقنية إضافية للإشراف على سلوك المؤسسات المالية. وأخيرا، فإن تزايد وتيرة وضع المعايير المالية في المحافل الدولية من أجل ضمان الاستقرار المالي العالمي يتطلب أيضا الارتقاء بمعارف الجهات التنظيمية وقدرتها على تنفيذ تلك المعايير بفعالية بمجرد أن تعتمد الدول.

236- ومن أجل تلبية مطالب القطاع المالي المتعددة بصورة مناسبة، يجب أن يكون لدى الجهات التنظيمية مجموعة متنوعة من المهارات والقدرة على مواكبة التطورات. ومن أجل دعم الجهات التنظيمية، يمكن للدول أن تضع آليات كي تقيّم بانتظام الاحتياجات المتغيرة لتلك الجهات في مجال بناء القدرات وتعالج أي ثغرات باستخدام مجموعة متنوعة من الأدوات التكميلية. فعلى سبيل المثال، من شأن المشاركة في المحافل الدولية أن تتيح التعلم من الأقران، نظرا لأنها تيسّر نشر المعايير الدولية وتبادل أفضل الممارسات. وثمة فعالية خاصة لإعداد المبادئ التوجيهية التقنية عند دخول منتجات مالية جديدة إلى السوق، أو بعد تنفيذ إصلاحات قانونية وتنظيمية. وحسبما أُشير إليه آنفا (انظر الفقرة 224)، تهئ البيئات التجريبية التنظيمية أيضا بيئة محمية قيمة تتيح للجهات التنظيمية التعلم من الأنواع الجديدة من المنتجات ومقدمي الائتمان، ولا سيما ما يتعلق بالتكنولوجيا المالية، وتعزيز قدرتها على تكييف الإطار التنظيمي القائم مع الاحتياجات المتطورة للقطاع المالي. وتسمح حلقات العمل والحلقات الدراسية، سواء عبر الإنترنت أو بالحضور الشخصي، بتحسين معارف الجهات التنظيمية بمساعدة الخبراء، والخوض في مواضيع محددة بمزيد من التعمق. ومرة أخرى، يمكن للمنظمات والشبكات الدولية⁽⁴⁸²⁾ أن تضطلع بدور رئيسي في استكمال المبادرات الخاصة ببلدان محددة والمبادرات القطرية. وإضافة إلى تنظيم الحلقات الدراسية والمؤتمرات وإعداد الإرشادات والمنشورات التقنية، يمكن للمنظمات والشبكات الدولية أن تيسر التعاون الدولي بين الجهات التنظيمية المالية⁽⁴⁸³⁾ وأن تقيم شراكات مع الدول والكيانات الإقليمية لتقديم المساعدة التقنية والبرامج الاستشارية المصممة خصيصا لتلبية احتياجات بلد معين أو منطقة معينة.

(482) ظهر في الآونة الأخيرة أيضا تعاون إقليمي من أجل بناء القدرات التنظيمية في مجال حصول المنشآت الصغرى والصغيرة على الائتمان. فعلى سبيل المثال، شارك مكتب مراقب المؤسسات المالية في كوستاريكا والتحالف من أجل الشمول المالي في تنظيم فعالية دولية لبناء القدرات في أواخر عام 2020، ضمت 89 من كبار المسؤولين من 44 مؤسسة عضوا في التحالف، واستندت إلى العديد من المنتجات المعرفية المتعلقة بتمويل المنشآت الصغرى والصغيرة، بما في ذلك مذكرة توجيهية وصحيفة وقائع عن جائحة كوفيد-19 في البلدان الأعضاء في التحالف. وأنشأت رابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ فريقا استشاريا معنيا ببناء قدرات النظام المالي، ينشر منذ عام 2011 تقارير سنوية عن الإصلاحات السياسية التي تجريها الدول الأعضاء، بما في ذلك التطورات التنظيمية الرامية إلى تحسين فرص وصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إلى التمويل (انظر APEC، 2021 Progress Report – Asia-Pacific Financial Forum, Asia-Pacific Financial Inclusion Forum, Asia-Pacific Infrastructure Partnership، في مواضع متعددة). ويتعاون الاتحاد الأوروبي مع منظمة دول أفريقيا والبحر الكاريبي والمحيط الهادئ في سلسلة من المشاريع بما في ذلك البرنامج المشترك بين مجموعة دول أفريقيا والكاريبي والمحيط الهادئ والاتحاد الأوروبي للتمويل البالغ الصغر، والحوار السياسي بشأن مناخ الاستثمار المدعوم من الاتحاد الأوروبي، أو مبادرة المصرف الأوروبي للاستثمار بشأن فرص حصول المنشآت الصغرى والصغيرة على التمويل.

(483) انظر مثلا Bank for International Settlement, The policy life cycle and capacity-building needs of financial sector authorities, keynote address, by Agustín Carstens, 2018، متاح على الرابط التالي:

www.bis.org/speeches/sp180208.htm

التوصية 12⁽⁴⁸⁴⁾:

ينبغي للدول أن تواصل تعزيز التدابير القانونية والسياساتية التي تدعم حصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الانتماء من خلال البرامج والسياسات ذات الصلة لتحسين الإلمام بالأمور المالية لدى المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة والممولين والجهات التنظيمية.

(484) أضافت الأمانة هذه التوصية حسبما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثامنة والثلاثين (A/CN.9/1122، الفقرة 100).