

Distr.: General
3 May 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السادسة والأربعون
فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣

التمويل البالغ الصغر: هيئة بيئية قانونية تمكينية من أجل المنشآت
الصغرى والصغيرة والمتوسطة
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	٥-١ أولاً - مقدمة
٣	٤٨-٦ ثانياً - هيئة بيئية قانونية تمكينية من أجل المنشآت الصغرى
٣	١٣-٦ ألف - لمحة عامة
٨	١٨-١٤ باء - أشكال مبسطة بديلة للمنشآت في سياق التمويل البالغ الصغر
١٠	٢٧-١٩ جيم - فعالية آليات تسوية المنازعات المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة
١٤	٣٥-٢٨ دال - هيئة بيئية قانونية تمكينية من أجل الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة
	هـ - القضايا القانونية المتعلقة بتمكين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من الحصول
١٧	٤٣-٣٦ على الائتمان
	واو - وضع إطار قانوني لحالات الإعسار وعمليات التصفية في المنشآت الصغرى
٢١	٤٨-٤٤ والصغيرة والمتوسطة
٢٤	٥٥-٤٩ ثالثاً - سبل المضي قدماً



أولاً - مقدمة

١ - موضوع التمويل البالغ الصغر مُدرج في جدول أعمال اللجنة منذ عام ٢٠٠٩ عندما طلبت اللجنة، في دورتها الثانية والأربعين، من الأمانة إعداد دراسة مفصلة تتضمن تقييم المسائل القانونية والتنظيمية موضع الاهتمام في مجال التمويل البالغ الصغر. وكان من المقرر أن تشمل الدراسة أيضاً مقترحات بشأن شكل وطبيعة وثيقة مرجعية تناقش مختلف العناصر اللازمة لإنشاء إطار قانوني مؤات للتمويل البالغ الصغر، الذي ربما تفكر اللجنة مستقبلاً في إعداده بغية مساعدة المشرعين ومقرري السياسات العامة في مختلف أنحاء العالم.^(١)

٢ - ونظرت الدراسة، التي نوقشت في دورة اللجنة الثالثة والأربعين في عام ٢٠١٠، في دور التمويل البالغ الصغر في التخفيف من وطأة الفقر وتحقيق الأهداف الإنمائية للألفية من خلال تيسير وصول الفقراء إلى الخدمات المالية الذين لا يشملهم النظام المالي الرسمي. ولما كان من شأن توفر بيئة تنظيمية ملائمة أن يساهم في تطوير قطاع التمويل البالغ الصغر، فقد اتفقت اللجنة على ضرورة أن تدعو الأمانة إلى عقد ندوة، مع إمكانية مشاركة خبراء من منظمات ناشطة في هذا المجال، ترمي إلى استكشاف القضايا القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتمويل البالغ الصغر والتي تندرج ضمن ولاية الأونسيترال. وكان من المقرر أن تتمخض الندوة عن تقرير رسمي يُجمل القضايا ذات الشأن ويحتوي على توصيات بشأن الأعمال التي قد يكون من المفيد أن تضطلع بها الأونسيترال في هذا الميدان.^(٢)

٣ - وأسفرت الندوة، التي عقدت في كانون الثاني/يناير ٢٠١١، عن عدد من النتائج.^(٣) فعلى الرغم من بعض المبادرات الناجحة على المستوى الوطني، ليس هناك مجموعة متماسكة من التدابير القانونية والتنظيمية العالمية التي يمكن أن تكون بمثابة معيار للممارسات الدولية الفضلى. وتسعى الكثير من الدول جاهدة لإيجاد إطار تنظيمي مناسب "لتعزيز الشمول بالتمويل" (وهو أحدث مصطلح للتعبير عن مفهوم "التمويل البالغ الصغر")، وأشار إلى أن الأونسيترال يمكن أن تقدم مساهمة كبيرة في هذا الصدد. وتم تحديد العديد من القضايا للنظر فيها مستقبلاً اختارت منها اللجنة، في دورتها الرابعة والأربعين في عام ٢٠١١، القضايا الأربع التالية لكي تتعمق الأمانة في دراستها '١' فرط المرهونية واستخدام رهون ليس لها قيمة اقتصادية؛ و'٢' النقود الإلكترونية، بما في ذلك وضعيتها كمدخرات؛ وما إذا كان "مُصدِّرو" النقود الإلكترونية يقومون بنشاطات مصرفية ومن ثم ما هو نوع الضوابط التنظيمية التي يخضعون لها؛ وتغطية هذه

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/64/17).

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17).

(٣) انظر الوثيقة A/CN.9/727.

الأموال بخطط التأمين الإيداعية؛ و^٣، إتاحة إجراءات منصفة وسريعة وشفافة وزهيدة التكلفة لتسوية المنازعات الناشئة عن معاملات التمويل البالغ الصغر؛ و^٤، تسهيل استخدام الإقراض المضمون للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وضمان شفافيته. وفي تلك الدورة، وافقت اللجنة أيضاً على إدراج مسألة التمويل البالغ الصغر كبنء في إطار أعمالها المقبلة.^(٤)

٤- وتضمنت الدراسة، التي أجرتها الأمانة^(٥) وقدمتها في دورة اللجنة الخامسة والأربعين في عام ٢٠١٢، ملخصاً وجيزاً للحالة القائمة فيما يخص كلاً من المواضيع الأربعة المذكورة أعلاه، وكذلك لأهم القضايا القانونية والتنظيمية المتصلة بها، لكي تنظر فيها اللجنة. وبعد المناقشة اتفقت اللجنة بالإجماع على عقد ندوة أو أكثر بشأن التمويل البالغ الصغر والمسائل ذات الصلة، على سبيل الأولوية، مع التركيز على ما يلي: تبسيط إنشاء الشركات التجارية وتسجيلها؛ وإمكانية وحصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان؛ وتسوية المنازعات المتعلقة بمعاملات التمويل البالغ الصغر؛ ومواضيع أخرى تتعلق بتهيئة بيئة قانونية مؤاتية للمنشآت المذكورة.^(٦)

٥- وتوضح هذه المذكرة النتائج الرئيسية للندوة التي نظمتها الأمانة في فيينا في الفترة ١٦-١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣. وقد نُظمت الندوة على شكل عروض إيضاحية وحلقات نقاش تناولت الموضوعات التالية: هئية بيئة تمكينية للمنشآت الصغرى وسيادة القانون؛ وإنشاء وتسجيل المنشآت الصغرى المقترضة؛ والآليات البديلة الفعالة لتسوية المنازعات المتعلقة بالمنشآت الصغرى؛ وهئية بيئة قانونية تمكينية للدفع 'بواسطة الأجهزة المحمولة'؛ والقضايا القانونية المتعلقة بحصول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على الائتمان؛ وإعسار المنشآت الصغرى وتصفيته. وكان من بين المتكلمين والمشاركين متخصصون من حكومات ومنظمات دولية ومنظمات غير حكومية ومن القطاع الخاص والأوساط الأكاديمية من جميع أنحاء العالم.

ثانياً- هئية بيئة قانونية تمكينية من أجل المنشآت الصغرى

ألف- لحة عامة

٦- يعمل ما يقرب من نصف القوى العاملة في العالم في القطاع غير الرسمي، الذي يقال إنه يمثل ما يقرب من ١٠ ترليونات دولار أمريكي سنوياً (أي ثلث الاقتصاد العالمي).^(٧) وعلى

(4) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17).

(5) انظر الوثيقة A/CN.9/756.

(6) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17).

(7) انظر R. Neuwirth, *Stealth of Nations: The Global Rise of the Informal Economy*, 2011, page 27.

حد قول لجنة التمكين القانوني للفقراء، فإن هذه القوى العاملة "... لا تعمل ضمن القانون وإنما خارج القانون: وهي تدخل في عقود عمالة غير رسمية، وتعمل على تشغيل منشآت غير مسجلة، وغالباً ما تشغل أراض ليس لديها فيها أي حقوق رسمية".^(٨) ومن أسباب العمالة في القطاع غير الرسمي: العبء الضريبي، والتنظيم المفرط في القطاع الرسمي، وتدهور نوعية سلع الصالح العام (مثل البنى التحتية العمومية) والإدارة العامة،^(٩) ودinamيات القطاع الرسمي. ومع ذلك، فإن الحصة لا تختلف كثيراً: إذ لا يمكن للمنشآت الصغيرة إنفاذ العقود أو الحصول على قروض مصرفية رسمية أو التوسع خارج شبكة محلية صغيرة جداً.^(١٠) وخلاصة القول، ليس لديها من الخيار "سوى التبادل ضمن الاقتصاد غير الرسمي".^(١١)

٧- وللبعض العوامل أهمية حاسمة لكي تستطيع المنشأة الصغيرة أن تدخل وتعمل في السوق الرسمية. ومن أهم هذه العوامل هو إضفاء الطابع الرسمي بما في ذلك التأسيس والترخيص وعمليات التسجيل الأخرى. ولكن إقامة منشأة أعمال معترف بها قانوناً يمكن أن يكون عملية مرهقة للغاية. فقد تكون الشكليات باهظة التكلفة، وقد تفرض اشتراطات دخول (من قبيل حد أدنى من رأس المال) والامتثال لإجراءات إدارية معقدة (مثل تقديم وثائق متعددة ومختلفة لأغراض مماثلة). وبعض هذه الشكليات موروث من مؤسسات قائمة ويستمر وجود كثير منها في المقام الأول بسبب جماعات الضغط التي يمكنها أن تعيق الإصلاح القانوني.^(١٢) ومن شأن هذه الصعوبات أن تثني العديد من المنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة القادرة على البقاء عن اكتساب الصبغة الرسمية.

٨- وكثيراً ما تفتقر المنشآت الصغيرة المقترضة إلى معرفة حقوقها وكيفية حمايتها.^(١٣) وعلاوة على ذلك، يميل نظام العدالة الرسمي إلى استبعادها "لأنها لا تستطيع تحمل أتعاب المحامين أو رسوم المحاكم. وإلى جانب ذلك، يمكن أن تكون إجراءات المحاكم بطيئة، وليس

(8) Report of the Commission on the Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone, Volume 1, 2008, page 15

(9) F. Schneider, A. Buehn, C. E. Montenegro, Shadow Economies All over the World: New Estimates for 162 Countries from 1999 to 2007, World Bank, 2010, page 7

(10) Report of the Commission on the Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone, Volume 1, 2008, page 15

(11) المرجع نفسه، الصفحة ٣٩.

(12) F. Reyes, Latin American Company Law — A New Policy Agenda: Reshaping the Closely-Held Entity Landscape, 2013, page 23

(13) انظر الوثيقة A/CN.9/727.

نادراً أن يكون لدى المحاكم ركام كبير من القضايا^(١٤). ومع ذلك، قلماً توجد آليات لتسوية المنازعات بوساطة طرف ثالث خارج القضاء، مما يحد من فعالية أي إطار قانوني للتمويل البالغ الصغر في حماية العملاء. ونتيجة لذلك، يفتقر أربعة بلايين من سكان العالم إلى إمكانية الوصول إلى العدالة^(١٥).

٩- وهنالك اليوم ٢,٧ بليون من البالغين في العالم ليس لديهم حساب توفير أو حساب ائتمان لدى أي مصرف أو مؤسسة رسمية أخرى: ويشمل هذا الرقم الأسر المعيشية وكذلك المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ومع ذلك، يقال إن ما يقدر بنحو ١,٧ بليون من هؤلاء الناس ذوي الدخل المحدود الذين لا يتعاملون مع المصارف لديهم هواتف محمولة^(١٦) تمكّنهم، إلى جانب غيرها من التكنولوجيات الجديدة، من القيام بمعاملات مالية يمكنهم الوصول إليها والاعتماد عليها^(١٧). ومع ذلك، فبالنسبة لوضعي السياسات على المستوى الوطني وكذلك هيئات وضع المعايير العالمية، تنطوي هذه النماذج الجديدة لتقديم الخدمات المصرفية إلى من لا يتعامل مع المصارف على تحديات لأنها تستدعي مشاركة أطراف جديدة وعلاقات جديدة بين الجهات الفاعلة. وقد سبقت الإشارة إلى المسائل القانونية العالقة المحيطة بطبيعة النقود الإلكترونية في الندوة التي عقدتها الأونسيتال في عام ٢٠١١ بشأن التمويل البالغ الصغر، إلى جانب احتمال أن تؤثر سلباً على ذوي الدخل المنخفض^(١٨).

١٠- ويتعين على غالبية المنشآت غير الرسمية أن تكتفي بكمية محدودة من رأس المال المتوفر لدى الأسرة^(١٩). ونظراً لعدم إمكانية الوصول إلى النظام المصرفي التقليدي، فإنها غالباً ما تنظر إلى خدمات التمويل البالغ الصغر عندما تكون في حاجة إلى التمويل. ومع ذلك، فإن زيادة النشاط التجاري في هذا القطاع والمنافسة الشديدة بين مؤسسات التمويل البالغ الصغر، وغالباً انخفاض مستويات المعرفة - بما في ذلك المعرفة المالية - بين المقترضين، تزيد إلى حد كبير من التحديات التي تواجه المنشآت الصغرى التي تلتزم التمويل بأسعار

(14) انظر الوثيقة A/CN.9/756، الفقرة ٢٤.

(15) انظر Report of the Commission on the Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone، Volume 1، 2008، page 13 والوثيقة A/CN.9/756، الفقرة ٢٤.

(16) انظر الموقع الشبكي للمجموعة الاستشارية لمساعدة الفقراء (CGAP): <http://www.cgap.org/topics/mobile-banking>.

(17) المرجع نفسه.

(18) انظر الوثيقة A/CN.9/727، الفقرتان ٤٣ و ٤٤.

(19) Report of the Commission on the Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone، Volume 1، 2008، page 53.

معقولة. فقد تضطر هذه المنشآت غير الرسمية المقترضة في نهاية المطاف إلى دفع فائدة بمعدلات أعلى خمس أو ست مرات من المنشآت الرسمية التي يمكنها الوصول إلى الخدمات المصرفية والحصول على شروط اقتراض مواتية. ومن شأن الإصلاحات القانونية التي تمنح بسهولة وعلى نحو غير مكلف ويمكن التنبؤ به، المنشآت الصغرى والصغيرة المقترضة وضع الأشخاص "القانونيين"، مما يؤدي إلى تمكينها من التصرف بمثابة جهات اقتراض في القطاع "العادي" أو "الرسمي" (انظر الفقرة ٧ أعلاه). وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى أن من شأن إيجاد شكل معترف به دولياً من تسجيل المنشآت التجارية أن يسهل التجارة عبر الحدود لصالح المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة العاملة في الأسواق الإقليمية، من حيث أنه يوفر أساساً دولياً معترفاً به للمعاملات ويتجنب المشاكل التي يمكن أن تنشأ بسبب عدم الاعتراف بالشكل التجاري للمنشأة. وقد وجد البنك الدولي أن الاقتصادات التي تتوفر فيها نماذج حديثة من تسجيل المنشآت "تنمو بمعدل أسرع" ^(٢٠) "وتعمل على زيادة روح المبادرة والإنتاجية" ^(٢١) "وتخلق فرص عمل" ^(٢٢) "وتعزز اليقين القانوني" ^(٢٣) "وتجتذب تدفقات أكبر من الاستثمار الأجنبي المباشر". ^(٢٤) ومن شأن الإصلاحات القانونية أيضاً أن تمكن من المنشآت الصغرى والصغيرة المقترضة من الحصول على القروض المضمونة، لا عن طريق إضافة عبء إلى مسؤولية أصحابها الشخصية أو إلى مسؤولية عائلاتهم أو أصدقائهم وإنما من خلال تعهدهم بأصولهم الخاصة ذات القيمة في السوق.

١١ - ولا عجب أن تكون حياة المنشآت غير الرسمية قصيرة جداً في كثير من الأحيان، ^(٢٥) فالظروف التي تعمل فيها يعرضها بشكل خاص لتحولات السوق ولخطر الإفلاس على نحو أكثر تواتراً. "فهو تعاني من قلة وفورات الحجم وتعرض لمخاطر أكبر في عملية التأسيس ويتعذر حصولها على التمويل". ^(٢٦) وكذلك لا تتوفر لهذه المنشآت أنظمة مخصصة وفعالة للخروج من السوق في معظم البلدان. ونتيجة لذلك فإن أصحاب المنشآت، في بعض

(20) World Bank, IFC, Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises, page 21

(21) المرجع نفسه.

(22) المرجع نفسه، الحاشية ١٦، الصفحة ٢٥.

(23) المرجع نفسه، الصفحة ٢١.

(24) المرجع نفسه، الصفحة ١٤.

(25) Report of the Commission on the Legal Empowerment of the Poor, cited, page 55

(26) M. Uttamchandani, A. Menezes, The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are critical for Emerging Markets, Economist's Outlook, 2010, page 263

الأنظمة وفي ظروف الضغوط المالية، لا خيار لهم سوى "إغلاق الباب والمغادرة"، بينما يمكن أن يواجهوا في ظل أنظمة أخرى معارك يحتمل أن تدوم مدى الحياة ضد الدائنين.^(٢٧) ومن شأن الإصلاحات القانونية المناسبة المفصلة وفقاً لاحتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن تسمح للمنشآت القادرة على الحياة بالتعافي والاستمرار في العمل.

١٢- ومن ثم يحتاج الأمر إلى بيئة قانونية تمكينية لمساعدة هذه المنشآت على التكيف مع هامش المجازفة والارتقاء من نموذج الكفاف في ممارسة الأعمال إلى أسلوب نمو يتميز به القطاع الرسمي. ولا تقتصر هذه البيئة على التمويل البالغ الصغر فقط، بل تتعلق بدورة حياة المشروع - من حيث تأسيسه وتشغيله وإنهائه - وتركز أيضاً على الإطار القانوني المؤسسي الداعم. ومع ذلك فمن الواضح أن لها صلة بالتمويل البالغ الصغر، إذ "بما أن التمويل البالغ الصغر نهج قائم على السوق في مكافحة الفقر، فهو يركز على تنمية القدرة على القيام بمشاريع الأعمال وعلى توسيع نشاط العمالة الذاتية".^(٢٨) وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا تقتصر البيئة القانونية التمكينية على المنشآت الصغرى فحسب. وبما أن تعاريف المنشآت الصغرى والصغيرة تتفاوت كثيراً من منطقة لأخرى ومن بلد لآخر،^(٢٩) فإن نفس العوامل التي تعرف البيئة القانونية التمكينية ينبغي أن تتناول المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على حد سواء.

١٣- ويسهم استحداث بيئة قانونية تمكينية أيضاً في تعزيز سيادة القانون على المستوى القطري ويفضي، كما شددت الجمعية العامة في قرارها بشأن سيادة القانون،^(٣٠) إلى نمو نظام عادل ومستقر ويمكن التنبؤ به لتوليد تنمية منصفة وشمولية ومستدامة. ومن الجدير بالذكر أن الجمعية العامة، تسليماً منها "بأن مباشرة الأعمال الحرة يمكن أن تسهم بقدر كبير في تحقيق التنمية المستدامة"،^(٣١) شجعت "الحكومات على وضع سياسات ... تتصدى

(27) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٢.

(28) الوثيقة A/CN.9/727.

(29) "نقص تعريف واضح هو التحدي الرئيسي في ضمان تمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة" انظر CGAP, Financial Access Report 2010, page 37، الذي يشمل أيضاً أمثلة لمختلف تعاريف هذه المنشآت. وثمة تعريف للمنشآت الصغيرة والمتوسطة و/أو المنشآت الصغرى في توصية لجنة الاتحاد الأوروبي الصادرة بتاريخ ٦ أيار/مايو ٢٠٠٣ Microenterprise Results Reporting: Methodology and Statistical Annexes FY 2010، في 19، U.S.AID على الرابط التالي: www.usaid.gov/our_work/economic_growth_and_trade/micro/MRR_FY10_Methodology_Statistical_Annexes_82211_Final.pdf وهنالك أيضاً تعاريف مختلفة للائتمان البالغ الصغر، انظر مثلاً Basel Committee on Banking Supervision, Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision, August 2010, pages 34-35.

(30) انظر الوثيقة A/RES/67/97.

(31) انظر الوثيقة A/RES/67/202.

للعقبات القانونية والاجتماعية والتنظيمية التي تحول دون المشاركة في الاقتصاد على نحو متكافئ وفعال". كما وُجه هذا النداء أيضاً إلى المجتمع الدولي الذي طُلب منه "دعم الجهود التي تبذلها البلدان من أجل تعزيز مباشرة الأعمال الحرة وتشجيع تنمية المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم والمشاريع البالغة الصغر".^(٣٢)

باء- أشكال مبسطة بديلة للمنشآت في سياق التمويل البالغ الصغر

١٤- يفيد 'المقياس الأوروبي لريادة الأعمال' لعام ٢٠١٢ بأن أغلبية كبيرة من المستجيبين من الاتحاد الأوروبي للدراسة الاستقصائية بشأن "ريادة الأعمال في الاتحاد الأوروبي وخارجه" ترى أن من الصعب على المرء الشروع بمنشأة خاصة به نظراً لعدم توفر الدعم المالي (٧٩ في المائة) ونظراً لتعقيدات العملية الإدارية (٧٢ في المائة).^(٣٣) ورأى حوالي ٦٧ في المائة من المستجيبين أن العمالة الذاتية ليست ممكنة بالنسبة لهم: إذ انخفضت الانطباعات بإمكانية العمالة الذاتية إلى نسبة ١٩ في المائة في أحد البلدان التي شملتها الدراسة الاستقصائية. ولا تختلف كثيراً النتائج في مجموعة مختارة من البلدان غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي: فقد أكدت غالبية المستجيبين في أحد عشر بلداً من أصل ثلاثة عشر شملها الاستطلاع أن العمالة الذاتية غير ممكنة بالنسبة لهم (والاستثناءان هما البرازيل والصين). ومن الواضح أن ضعف البيئة القانونية التمكينية أو غيابها يؤثر على تصورات الناس بخصوص الشروع في عمل تجاري.

١٥- وتحتاج المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة إلى أن تعمل في إطار نموذج أعمال معترف به لاجتذاب الاستثمار وحماية مصالح أصحاب المشروع. ومع ذلك، فإن نماذج الأعمال "التقليدية" - بما في ذلك الشركات والشراكات المسجلة - تشكل حواجز محتملة أمام قيام هذه المنشآت. وغالباً ما لا تكون هذه النماذج "صالحة" لغرض المنشآت الصغرى والصغيرة، إذ أن إقامة هذه المنشآت: (أ) مكلف للغاية (من حيث المال والوقت على السواء)؛ و(ب) يؤدي إلى فرط التنظيم (وتكاليف امتثال مرتفعة)؛ و(ج) يعرض أصحاب المشاريع لمخاطر كبيرة من حيث المسؤولية (انظر أيضاً الفقرة ٧ أعلاه).

١٦- واستجابة لهذه الحاجة إلى أشكال جديدة من المؤسسات ذات المسؤولية المحدودة، يجري حالياً تطوير أشكال جديدة من الشركات، بما فيها نماذج الأعمال الهجينة، لتسهيل

(32) المرجع نفسه.

(33) 2012 Flash Eurobarometer on Entrepreneurship, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figuresanalysis/eurobarometer/index_en.htm, page 13

إنشاء وتشغيل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ففي الهند، على سبيل المثال، تمزج الشراكة ذات المسؤولية المحدودة بين ملامح شركة مؤسسة (ذات مسؤولية محدودة) وملامح شراكة (لأغراض الضرائب والتمويل). ويمكن، بواسطة بوابة إلكترونية، إنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة، بسرعة وبتكلفة منخفضة جداً. وفي كولومبيا، أدى مشروع إصلاح قانوني كبير في السنوات الخمس عشرة الماضية إلى تطوير شكل هجين من منشآت الأعمال يولي الأولوية للمرونة والحرية التعاقدية والمسؤولية المحدودة: ما يسمى 'شركة مساهمة مبسطة'. ويمكن إقامة هذه الشركة من جانب واحد أو أكثر من المساهمين، ويمكن تسجيلها بواسطة وثيقة خاصة أو إلكترونية بسيطة نسبياً بأقل تكلفة ممكنة. ويعتمد قانون الشركة المساهمة المبسطة (٢٠٠٨) على نظام يقوم على أساس التنظيم اللاحق في شكل معايير قابلة للإنفاذ أثناء التشغيل (بدلاً من التنظيم المسبق الذي يضع القواعد التي يتعين الوفاء بها أثناء التأسيس) وتستهدف السلوك المخالف، وبالتالي فهو يؤدي إلى خفض تكاليف تأسيس المنشآت الصغرى. وفي الواقع، فإن الامتثال للمتطلبات الصارمة لإقامة المنشآت التجارية، من قبيل الحد الأدنى من رأس المال القانوني أو صكوك التأسيس العمومية، يؤثر على جميع أصحاب المشاريع. ومن ناحية أخرى، عندما تستخدم المعايير القابلة للإنفاذ اللاحق (من قبيل إساءة استعمال الحق أو قواعد المساواة في المعاملة، التي تترك حرية التصرف للمحكّمين لتحديد ما إذا حدث انتهاكات في وقت لاحق أم لا)، تقع التكلفة فقط على عاتق أصحاب الأعمال الذين يخالفون تلك المعايير. ومع ذلك، فإن هذا النهج يتطلب بنية تحتية قضائية فعالة للإشراف وإنفاذ المعايير لاحقاً. ومنذ أن صدر تشريع الشركة المساهمة المبسطة في عام ٢٠٠٨ تم إنشاء حوالي ١٨١ ٧٤٢ شركة مساهمة مبسطة (تشير البيانات إلى تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢)، ويقدر أن معظمها كانت منشآت أعمال غير رسمية قائمة. ويبلغ نصيب هذا النمط من الشركات أكثر من ٩٥ في المائة من السوق، وقد أسفرت، تبعاً لبيانات الفترة ٢٠٠٩-٢٠١٠، عن نمو في إضفاء الطابع الرسمي على كيانات تجارية بما يزيد عن ٢٥ في المائة.

١٧- وكانت التشريعات التي وضعتها حكومة كولومبيا مستوحاة من التشريع الفرنسي ومن تشريعات أخرى. فهيكل الشركات المتخصصة في فرنسا تمكّن أصحاب المشاريع على نحو فعال من فصل الأصول الشخصية عن أصول الشركة، إما من خلال شكل الهيكل نفسه، من قبيل شركة محدودة المسؤولية تابعة لشخص واحد أو شركة فردية محدودة المسؤولية، أو من خلال الإعلان عن أن الأصول غير خاضعة للحجز. وتوفر هذه النهج المرونة لأصحاب المشاريع كما توفر معلومات أفضل للدائنين المحتملين. وفي ألمانيا، اختار المشرّع عدم إنشاء بنية قانونية جديدة، والعمل بدلاً من ذلك على تسهيل الدخول من

خلال الحد بشكل كبير من متطلبات رأس المال لبدء التشغيل (١ يورو بدلاً من ٢٥ ٠٠٠ يورو) وخفض تكاليف التأسيس الأخرى من خلال توفير نموذج بروتوكول فضلاً عن تخفيض رسوم كاتب العدل والتسجيل. وفي الأشهر الاثني عشر التي أعقبت الإصلاح التشريعي (١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ - ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩) تم تسجيل ١٩ ٥٦٣ شركة وارتفع هذا العدد، حتى يناير ٢٠١٣، إلى ٧٦ ٣٧٧ شركة. وفي مثال آخر، أكدت التجربة الأنغولية لتسهيل إقامة المنشآت الصغرى من خلال إنشاء 'مكتب وحيد لشؤون مشاريع الأعمال' على الحاجة إلى: (أ) تبسيط عملية التأسيس؛ و(ب) الإسراع في منح التراخيص لتشغيل منشآت الأعمال؛ و(ج) تخفيض رسوم التأسيس. وفي البرازيل، أفضت الصعوبة في تحسين نظام التأسيس للشركات الأصغر، على الرغم من موجات مختلفة من الإصلاح، إلى التفكير في المساعدة التي يمكن أن توفرها المعايير الدولية (غير المتوفرة الآن) في هذا المجال لمواجهة الوضع الراهن.

١٨- وتجدر الإشارة إلى أن معظم هذه الإصلاحات حديثة العهد نسبياً (في غضون العقد الماضي) وأن العديد من الولايات القضائية ما زالت تسعى جاهدة لإيجاد حل تنظيمي ملائم. ومن الأساليب الشائعة لتسهيل المشاركة من قبل المنشآت الصغرى ضرورة توفير هياكل مرنة ومبسطة ومنخفضة التكلفة لتأسيس الشركات، تكون مصحوبة بتوجيهات واضحة ومدعومة ببنية تحتية إدارية وقضائية مبسطة وفعالة.

جيم- فعالية آليات تسوية المنازعات المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة

١٩- تم تحديد مسألة تسوية المنازعات باعتبارها واحدة من العناصر التي تحدد قوة الإطار المؤسسي للتمويل البالغ الصغر في بلد ما (ثمة عنصر رئيسي آخر هو تنظيم التسعير على نحو شفاف).^(٣٤) ولكن، كما أبرزت دراسة حديثة العهد، غالباً ما تفتقر آليات تسوية المنازعات إلى الفعالية وتكون صعبة المنال، وهو ما يشير إلى الحاجة إلى إيجاد حلول جديدة لتشجيع التصميم المناسب لهذه الآليات للتمويل البالغ الصغر.^(٣٥)

٢٠- وفي هذه الأثناء، كانت دوائر التمويل البالغ الصغر تعتمد بشكل رئيسي على التنظيم الذاتي الذي لا يكفي، في حد ذاته، لتوفير الحماية الفعالة للعملاء. وعلى الرغم من أن

Economist Intelligence Unit, Global microscope on the microfinance business environment 2012, (34) page 23

(35) المرجع نفسه.

"المؤسسات المالية هي خط الدفاع الأول عندما يتعلق الأمر بتسوية المنازعات"،^(٣٦) فقد لوحظ أن عدداً محدوداً من البلدان تتطلب من المؤسسات المالية تنفيذ إجراءات للبت في شكاوى العملاء وتضع الحدود الزمنية للاستجابة وتيسر إمكانية الاستفادة من هذه الإجراءات.^(٣٧) وهذا يعزز الرأي القائل بأن من المرجح حسم المطالبات بشكل أفضل من خلال قنوات التنظيم الذاتي إذا ما توفرت للعملاء أيضاً إمكانية اللجوء إلى نظم خارجية فعالة لتسوية المنازعات.

٢١- وتبعاً لأحوال كل بلد، يمكن أن تشمل هذه الأنظمة إجراءات تقاض مبسطة وأساليب وساطة تجارية وتحكيم معجلة أو وجود مكاتب أمناء مظالم مالية. ويمكن أن تشمل أيضاً أكثر من آلية واحدة، لأن هذه الإجراءات "لا يستثني بعضها الآخر".^(٣٨)

٢٢- وتشير ردود الدول على استبيان التمويل البالغ الصغر، الذي عمته الأمانة في عام ٢٠١١ بناء على طلب اللجنة،^(٣٩) إلى أنها أقامت في بعض الحالات محاكم للمطالبات الصغيرة، كما هو الحال في إسرائيل والفلبين وبعض الولايات في الولايات المتحدة. وأنشأت بلدان أخرى خدمات أمين مظالم أو مؤسسات متخصصة لتسوية المنازعات الناتجة عن المطالبات المالية. ومع ذلك، لا تستطيع كل هذه الأنظمة (سواء مكاتب أمين المظالم أم هيئات التحكيم أم غير ذلك) أن تصدر قرارات ملزمة. وتميل بعض الأنظمة إلى الاعتماد على الامتثال الطوعي من قبل الطرف المخطئ: ففي إيطاليا مثلاً، إذا لم تمثل مؤسسة مالية لقرار هيئة التحكيم المصرفي المالي،^(٤٠) يُنشر علناً إخطار بعدم امتثالها.

٢٣- وترينيداد وتوباغو واحدة من عدد قليل من البلدان ذات الدخل المنخفض التي لديها مكتب أمين مظالم مالية يقوم على أساس خطة طوعية.^(٤١) ولا يقتصر هذا المكتب على توفير خدمات الوساطة مجاناً لعملاء المصارف (والتأمين) المتظلمين (الأفراد والمنشآت الصغيرة) فحسب، ولكنه يعزز أيضاً المعارف المالية بين العملاء المحتملين، وذلك باستخدام مختلف القنوات الرسمية وغير الرسمية. ومهما كانت تجربة مكتب أمين المظالم مرضية فإنها تستلقت

(36) انظر 31، page 10، CGAP, Financial Access Report 2010.

(37) المرجع نفسه.

(38) المرجع نفسه.

(39) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، إشارة سابقة، الفقرة ٢٤٦.

(40) يمكن ترجمة العنوان تقريباً بعبارة "محكم في الصيرفة المالية". ومع ذلك لا يمكن مقارنة الوظائف مع وظائف المحكمين في إجراءات التحكيم.

(41) المرجع نفسه.

النظر إلى أهمية تكريس مثل هذه الأنظمة في القانون بحيث لا تترك مجالات شكاوى هامة خارج ولاية أمين المظالم (نظراً لقلّة حماس مقدمي الخدمات المالية للمشاركة في الخطة). وعلى سبيل المثال، لا تشمل اختصاصات المكتب الشكاوى فيما يتعلق بسياسات سعر الفائدة عموماً أو تسعير المنتجات أو الخدمات. وعلاوة على ذلك، من شأن "توفير الدعم القانوني لخطة أمين المظالم أيضاً أن تسهل توقيع عقوبات ملائمة في حال عدم الامتثال".^(٤٢)

٢٤- لا يبدو عموماً أن التشريعات الخاصة بالآليات البديلة لتسوية المنازعات، التي تلي احتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، منتشرة على نطاق واسع. فمنذ عهد قريب فقط، صدر تشريع جديد بشأن التحكيم في كولومبيا،^(٤٣) ينص على ضرورة أن توفر مراكز التحكيم الإجراءات مجاناً للقضايا ذات القيمة المنخفضة (ما يصل إلى ١٣ ٠٠٠ دولار أمريكي تقريباً). وتهدف هذه الإجراءات إلى أن تكون قصيرة لا تتطلب الأطراف فيها التمثيل من قبل محام. وسوف تصدر وزارة العدل لوائح لتحديد العدد الأدنى من إجراءات التحكيم المجانية التي تقدمها سنوياً مراكز التحكيم. ويمكن القانون الجديد أيضاً من استخدام آليات الإنترنت في أي مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم ولأي غرض، مما يؤدي إلى خفض التكاليف الإدارية. وخطوة إضافية في تطوير هذا القانون (لأنها مبنية على أحكامه)، تعكف كولومبيا على إصدار لائحة بشأن تسوية المنازعات على الإنترنت تهدف إلى حل المنازعات ذات القيمة المنخفضة، بما فيها تلك التي تشمل المنشآت الصغرى والصغيرة. وقبل هذا التشريع الجديد بشأن التحكيم، ساندت غرفة التجارة في بوغوتا تطوير إجراءات التحكيم للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وتقديم إجراءات مجانية في تلك المنازعات التي يكون فيها أحد الأطراف من أصحاب هذه المنشآت. وتنص قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة أيضاً على إجراء تحكيم واحد يفرض إلى قرار خلال شهر واحد (ويمكن تمديد الفترة لشهر إضافي). وتشير تقديرات السنوات الأربع الماضية إلى أن ما يقرب من ٣٠٠ من المنشآت المذكورة استفادت من هذه الخدمة.^(٤٤) وفي كولومبيا كذلك، بدأ مصرف الصندوق الاجتماعي في العقد الماضي عملية مصالحة رائدة لاسترداد القروض الصغيرة المتعثرة من العملاء، بالإضافة إلى ممارسة المصرف المعهودة في تسخير مؤسسات

(42) Office of the Financial Services Ombudsman, Annual Report 2011, Trinidad and Tobago, page 8

(43) Law 1563/2012, 12 July 2012، متاح على الرابط التالي:

www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_1563_2012.htm

(44) انظر Nueva Ley de Arbitraje، Portafolio.co، 10 October 2012، على الرابط التالي:

www.portafolio.co/opinion/nueva-ley-arbitraje

التحصيل والتقاضي. وبعد الانتهاء من المشروع الرائد، وجد المصرف أن آلية التوفيق تمخضت عن حصيلة أكبر بشكل ملحوظ في استرداد القروض الصغيرة مما هو الحال في الأسلوبين الآخرين، أي استخدام مؤسسات التحصيل والتقاضي في المحكمة.^(٤٥)

٢٥- وقد لمست بلدان أخرى الحاجة إلى تشريع (أو لائحة) بشأن الآليات البديلة لتسوية المنازعات تنطبق على التمويل البالغ الصغر. ففي نيجيريا، على سبيل المثال، "كانت مصارف التمويل البالغ الصغر في ولاية لاغوس تنادي بإنشاء محكمة خاصة للنظر في قضايا التخلف عن سداد القروض، وقد وافق البنك المركزي النيجيري على ذلك في عام ٢٠١١. ولم يتم بعد إنشاء المحكمة، على الرغم من أن البنك المركزي يدعم حالياً مشروعين من مشاريع القوانين لهما علاقات مباشرة بتحسين تسوية المنازعات: مشروع قانون أمين المظالم المالية، الذي من شأنه أن يساعد على تسوية المنازعات المالية بسرعة أكبر، ومشروع قانون آليات تسوية المنازعات البديلة، الذي من شأنه تعزيز وتنظيم هذه الآليات في نيجيريا".^(٤٦)

٢٦- وقد تساعد الآليات البديلة لتسوية المنازعات أيضاً إلى حد كبير في حل منازعات غير الشكاوى الأكثر شيوعاً في مجال التمويل البالغ الصغر. وقد أشارت المؤسسة المالية الدولية إلى أنه "عندما تتسم هياكل الآليات البديلة لتسوية المنازعات بالكفاءة، فقد تكون هذه الآليات أكثر الأساليب فعالية لاسترداد الأصول المضمونة..."^(٤٧) وهذا ما يمكن تطبيقه في سياق الإقراض المضمون للمنشآت الصغرى المقترضة. وينص مشروع القانون النموذجي للمعاملات المضمونة للبلدان الأمريكية، الذي أعدته منظمة الدول الأمريكية، بشكل صريح على استخدام الآليات البديلة لتسوية المنازعات بالنسبة لكل أنواع المنازعات، بما في ذلك تلك المتعلقة بالإنفاذ (انظر المادة ٦٨). وتعكف كولومبيا على تحديث إطارها التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، ويتضمن مشروع القانون حكماً يتناول الآليات البديلة لتسوية المنازعات، استناداً إلى القانون النموذجي الصادر عن منظمة الدول الأمريكية.

٢٧- وتشير الأمثلة الواردة أعلاه إلى أن وجود إطار فعال لتسوية المنازعات المتعلقة بعملاء التمويل البالغ الصغر يتطلب "قوانين ولوائح تحكم العلاقات بين مقدمي الخدمات

(45) A. Alvarez, The private sector approach to commercial ADR: commercial ADR mechanisms in Colombia, 2010، على الرابط التالي: www.wbginvestmentclimate.org/uploads/Private%20Sector%20Approach%20to%20Commercial%20ADR_%20the%20case%20of%20Colombia%20.pdf

(46) Economist Intelligence Unit, Global microscope on the microfinance business environment 2012, page 59.

(47) IFC, Secured Transactions Systems and Collateral Registries, January 2010, page 54، على الرابط التالي: www.wbginvestmentclimate.org/uploads/SecuredTransactionsSystems.pdf

ومستعملاتها و[ضمان] الإنصاف والشفافية وحق الطعن".^(٤٨) ومن شأن هذا النظام تعزيز إمكانية الوصول، على حد سواء، من خلال آليات الطعن بموجب الإجراءات الداخلية الخاصة بالمؤسسات المالية وأساليب تسوية المنازعات بوساطة أطراف ثالثة. ويعني تيسير الوصول إلى آليات الانتصاف أيضاً تمكين المدعين من رفع دعوى في لغتهم، وبتكلفة قليلة أو معدومة، وتوفير منافذ إلى النظام من السهل الوصول إليها.^(٤٩) ومن شأن نظام قانوني فعال للتمويل البالغ الصغر أن يضمن إمكانية إنفاذ الاستنتاجات التي يتم التوصل إليها في الوساطة أو إجراءات التحكيم أو عن طريق أمين المظالم. وأخيراً، من شأن هذا النظام أن يعزز "المعارف المالية والقدرة من خلال مساعدة مستعملي الخدمات المالية على اكتساب المعارف والمهارات اللازمة لإدارة شؤونهم المالية".^(٥٠)

دال- تهيئة بيئة قانونية تمكينية من أجل الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة

٢٨- لقد أثبتت الصيرفة 'عديمة الفروع'^(٥١) (وهي تشمل الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة) بأنها وسيلة فعالة لتحقيق الشمول المالي من خلال تسهيل الوصول إلى الخدمات المالية التي هي مربحة ومعقولة التكلفة على حد سواء. ونظراً لارتفاع مستويات التغلغل في الوصول إلى الهاتف المحمول في العديد من البلدان في جميع أنحاء العالم (هنالك في باكستان مثلاً ١١٠ ملايين من مستعملي الهاتف المحمول مقابل مجرد ١٥ مليون من ذوي الحسابات المصرفية، وهنالك ٤٠٠ ٠٠٠ وكيل اتصالات مقابل مجرد ١٢ ٧٠٠ فرع مصرفي)، فإن التكنولوجيا وسيلة فعالة لتوفير إمكانية الوصول هذه. وتشمل فوائد الصيرفة عديمة الفروع، سواء من خلال الهواتف المحمولة أم غيرها من الترتيبات، ما يلي: تحسين الوصول للناس في المناطق

(48) O. P. Ardic, J. A. Ibrahim, N. Mylenko, Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services: A Cross-Country Analysis with a New Data Set, The World Bank, Consultative Group to Assist the Poor, January 2011, page 2.

(49) انظر أيضاً CGAP, A Guide to Regulation and Supervision of Microfinance, Consensus Guidelines (October 2012, page 59).

(50) O. P. Ardic, J. A. Ibrahim, N. Mylenko, Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services: A Cross-Country Analysis with a New Data Set, The World Bank, Consultative Group to Assist the Poor, January 2011, page 2.

(51) يشير مفهوم الصيرفة دون فروع عموماً إلى تقديم خدمات مالية خارج فروع المصرف التقليدية، بالاستعانة بوكلاء أو وسطاء آخرين من الأطراف الثالثة للتعامل مع العملاء، والاعتماد على التكنولوجيات (نقاط البيع الطرفية والهواتف المحمولة) لإرسال تفاصيل المعاملة.

النائية، وخفض تكاليف المعاملات، وتحسين الكفاءة للعملاء ومقدمي الخدمات، وخفض الحسائر في الأموال (نتيجة لانخفاض عدد المعاملات النقدية).

٢٩- ويعتقد أن هناك حالياً نحو ٥٠ نموذجاً من نماذج الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة، وهناك طائفة واسعة من الأطر والممارسات التنظيمية القائمة. ففي كينيا، على سبيل المثال، تشمل تجربة شركة الاتصالات 'سفاريكوم' مزيجاً من القوانين القائمة والمعدلة والقوانين الجديدة لتوفير إطار تنظيمي مناسب. وتشمل المبادئ التوجيهية للإطار التشريعي في البلد الكفاءة وسهولة الوصول (مما يشجع وصول العميل إلى الخدمات المالية، وخفض الحواجز أمام الداحلين الجدد)، وحماية العميل (التي يجب أن تقع مسؤوليتها على مقدم الخدمة، وتشمل إجراءات وقنوات ميسرة وفعالة من أجل الاستجابة لتساؤلات العميل أو شكاواه)، والحياد التكنولوجي (حيث ينص الإطار التنظيمي على تحويلات التجزئة الإلكترونية بغض النظر عن التكنولوجيا الأساسية المستخدمة).

٣٠- وصدر في بيرو مؤخراً قانون جديد بشأن "النقود الإلكترونية"^(٥٢)، تعرّف بموجبه النقود الإلكترونية بأنها قيمة نقدية مختزنة في جهاز إلكتروني، مقبولة على نطاق واسع كوسيلة للدفع، ويمكن تحويلها مرة أخرى إلى نقد، ولا تعتبر وديعة. ويسعى القانون الجديد إلى ضمان الأمن والشفافية والموثوقية للعملاء، فضلاً عن تعزيز المنافسة والابتكار بين منشآت الأعمال. ولهذا الغرض، فإنه يتيح توفير الخدمات المستندة إلى النقود الإلكترونية حصراً إلى الكيانات التي تشرف عليها هيئة الإشراف على المصارف وشركات التأمين والوسطاء الماليين في إدارات صناديق المعاشات في بيرو الموجودين بالفعل في السوق، والشركات الجديدة التي يمكن أن تدخل السوق بمثابة جهات متخصصة في إصدار النقود الإلكترونية. ويستكمل القانون الجديد بإطار قانوني شامل قائم بالفعل في وقت صدور القانون ويتناول في جملة أمور أنظمة الدفع ومكافحة غسل الأموال وتنظيم المخاطر المتكامل والتشغيلي وتدقيق الحسابات الداخلي وتنظيم وكلاء التجزئة. والغرض الأهم من هذا القانون هو تعزيز الشمول المالي، وبالتالي من المتوقع من اللوائح المصاحبة للقانون التي ستصدرها هيئة الإشراف المذكورة أن تحدد نمط "حساب" نقود إلكترونية مبسط، على غرار مفهوم حسابات الودائع الأساسية القائم في التشريع في بيرو. أي عبارة عن منتج منخفض المخاطرة مع الحد الأدنى من الشروط المسبقة للتعاقد، بحيث يكفي مجرد وثيقة هوية وطنية

(52) القانون رقم ٢٩٩٨٥، الذي أقره الكونغرس بتاريخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢ ونُشر في ١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣.

سارية المفعول لفتح حساب لدى أحد وكلاء التجزئة. ولهذه الحسابات حدود من حيث الرصيد والمعاملات، شهرياً ويومياً.

٣١- وفي سري لانكا، تشجع المبادئ التوجيهية للدفع بواسطة الأجهزة المحمولة^(٥٣) سلامة وفعالية خدمات الدفع بهذه الطريقة وتعزز ثقة المستعمل. وتتطلب المبادئ التوجيهية من مقدم الخدمات المرخص له الالتزام بجميع القوانين المعمول بها، بما في ذلك قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٩ لعام ٢٠٠٦. ويتضمن القانون ميزات الاعتراف بالمعاملات بواسطة أجهزة محمولة بمثابة معاملات إلكترونية صحيحة من الناحية القانونية، وبالتالي تسهيل الانتقال إلى هذا النوع من الأعمال التجارية. ويتأثر القانون إلى حد كبير بنصوص الأونسيرال (بما في ذلك قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ١٩٩٦، واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، ٢٠٠٥).

٣٢- وعلى الرغم من توفر طائفة واسعة من الأطر والممارسات التنظيمية، ورد منها مجرد بضعة أمثلة أعلاه، يبدو أن هناك تقارباً متزايداً بصدد عدد من المبادئ الحاسمة في وضع تشريعات بشأن الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة، بما في ذلك: استخدام وكلاء من قبل المصارف وغير المصارف من الجهات التي تصدر النقود الإلكترونية؛ وتنظيم الجهات التي تصدر النقود الإلكترونية؛ وحماية "تعويم" (أي الاحتفاظ بأموال العامة في شكل نقود إلكترونية من قبل مصدر النقود الإلكترونية) الجهات غير المصرفية التي تصدر النقود الإلكترونية؛^(٥٤) وحماية العميل المالي، على سبيل المثال لا الحصر. وتشمل الشواغل الناشئة قابلية التشغيل فيما بين نظم الصيرفة عديمة الفروع والمنافسة والوصول العادل إلى أنظمة الدفع والبنية التحتية للاتصالات وأمن البيانات.

٣٣- وهكذا ينبغي لبيئة قانونية تمكينية للدفع بواسطة الأجهزة المحمولة أن تهيئ الظروف المواتية لمعالجة هذه القضايا، وأن تعمل في الوقت نفسه على تعزيز الابتكار وتشجيع الدخول والخروج السلس من السوق من جانب مختلف الجهات الفاعلة، وتسهيل تنمية السوق المستدامة. ويتعين أن تكون البيئة القانونية ديناميكية، تتكيف وتتطور. يمرور السوق عبر مراحل مختلفة. وسيكون التركيز في البداية على تسهيل الابتكار بإزالة الحواجز أمام الدخول إلى السوق وضمان تكافؤ الفرص، وتوفير معايير قانونية متكافئة لمختلف الجهات الفاعلة الضالعة

(53) الميدان التوجيهي رقم ١ و ٢ بشأن الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة الصادران عام ٢٠١١ عملاً باللوائح التنظيمية لقانون نظم المدفوعات والتسويات رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٥.

(54) انظر، CGAP, A Guide to Regulation and Supervision of Microfinance, Consensus Guidelines, October 2012, page 77.

في نفس النشاط. وفي ضوء تنفيذ الابتكارات تتحول البيئة التمكينية إلى تخفيف المخاطر التشغيلية وتعزيز حماية العميل. وعندما تترسخ هذه البيئة، تزداد أهمية القواعد التنظيمية التحوطية والتصددي للمخاطر على مستوى النظام. ويتعين على السوق الناضجة أن تظل فعالة وقادرة على المنافسة لتحقيق المكاسب الإنتاجية.

٣٤- ويمكن تحديد عدد من العناصر لتهيئة بيئة تمكينية للدفع بواسطة الأجهزة المحمولة، بما في ذلك وضع تعاريف دقيقة للمفاهيم الأساسية، مثل "وديعة"، و"دفع" و"نقود إلكترونية"، من شأنها أن توفر الوضوح والاتساق في التفسير. ومن الضروري التنسيق بين الوكالات التنظيمية لضمان بيئة متماسكة، بما في ذلك وضع استراتيجيات لوضع ضوابط بشأن المخاطر التكنولوجية والحد منها قبل إتاحة خدمات النقود الإلكترونية. وعلاوة على ذلك، من شأن تطوير بنية السوق التنافسية أن يشجع الابتكار ويزيل الحواجز أمام الدخول إلى السوق وأن يخفض التكاليف. وينبغي إنشاء كيانات جديدة تشرف عليها هيئة تحوطية لإدارة النقود الإلكترونية، وينبغي لهذه الكيانات الأساسية مثالاً أن تسمح لجميع أنواع مقدمي الخدمات بالدخول إلى السوق. وينبغي عدم الإقلال من شأن حماية العملاء، كما ينبغي أن يقع عبء الخسارة المتعلقة بالدفع بواسطة الأجهزة المحمولة على عاتق مقدم الخدمة. وهكذا يمكن للبلدان التي يتم فيها تقديم الخدمات المالية بواسطة أجهزة محمولة مباشرة من قبل وكلاء الاتصالات أن تنظر في إصدار لوائح منفصلة لتحديد مسؤوليات هؤلاء الوكلاء.

٣٥- ويجب أن تأخذ البيئة القانونية للدفع بواسطة الأجهزة المحمولة في الاعتبار أيضاً أن هذه المدفوعات هي عند تقاطع مجالين راسخين في القانون الدولي: وهما المعاملات الإلكترونية والمدفوعات الدولية. وتوفر صكوك الأونسيترال القائمة، بما في ذلك الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والقانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية، لبنات البناء اللازمة للتطور في مجال الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة. وإذ تضع الأونسيترال المزيد من التوجيهات ذات الصلة بهذا الموضوع، ينبغي النظر في الإرشادات المنسقة مع غيرها من هيئات وضع المعايير ذات الصلة بالصيرفة عديمة الفروع.

هـ- القضايا القانونية المتعلقة بتمكين المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من الحصول على الائتمان

٣٦- يشير أصحاب منشآت الأعمال في العالم إلى إمكانية الحصول على الائتمان باعتبارها واحدة من العقبات الرئيسية التي يواجهونها. وهذا ينطبق بشكل خاص على

المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. "ومن شأن نظم المعلومات الائتمانية الجيدة وقوانين الضمانات القوية أن تساعد في التغلب على هذه العقبة".^(٥٥) وفي حالة التمويل البالغ الصغر والمنشآت الصغرى، فإن الأحكام التي تتناول الشفافية في شروط القرض وفرط المرهونية وممارسات التحصيل التعسفية لها أيضاً دور تؤول فيه في هذا الشأن. ومن المهم التوضيح بأن الشفافية في الإقراض ليست مسألة قواعد تنظيمية تحوطية (تتناول سلامة وصحة قبول الودائع وتنظيم المخاطر على مستوى النظام في الاقتصاد الكلي)، بل هي مفهوم يتعلق بحقوق العملاء وحمايتهم، ومن ثم فهي ذات صلة بالقانون التجاري.

٣٧- وهناك أدلة كثيرة على أن العديد من مؤسسات التمويل البالغ الصغر تعتمد إلى تسعير منتجاتها بطريقة غير شفافة، مما يحجب السعر الحقيقي للقروض ويربك العملاء من خلال أساليب من قبيل معدل الفائدة "المقطوع" و"هياكل الرسوم المعقدة. وثمة "دوامة" تجتذب مؤسسات التمويل البالغ الصغر المسؤولة إلى هذه الممارسات في سياق المنافسة، وذلك لأن الأسعار الشفافة تبدو أعلى من الأسعار غير الشفافة، على الرغم من أن المنتج الأساسي هو نفسه. وقد سمح غياب تشريعات "الحقيقة في الإقراض" في العديد من البلدان باستدامة هذه الحالة، مما أدى إلى عدم الشفافية والاختلال الوظيفي في الأسواق غير التنافسية حيث يسمح غياب المنافسة في الأسعار لبعض المؤسسات بتحصيل أرباح عالية من أفقر الناس في المجتمع. وتستخدم الحقيقة في الإقراض معدلات النسبة المئوية السنوية أو معدلات الفائدة الفعلية لمقارنة التكلفة الحقيقية لمختلف أنواع القروض. وهذان النوعان من المعدلات هما معدلات سنوية معيارية يكشفان للمقترض عن التكلفة الفعلية للقرض. ولكي تكون المعدلات أكثر دقة في نظر العميل، ينبغي ألا تقتصر على الفائدة فحسب بل وأن تشمل أيضاً جميع الرسوم الإجبارية الأخرى (مثل رسوم التدريب والتأمين ومبلغ الضمان المودع)، الأمر الذي يسمح للمقترض باتخاذ قرار مستنير.

٣٨- وتوضح بيانات التسعير الشفافة من تسع وخمسين مؤسسة من مؤسسات التمويل البالغ الصغر في الفلبين وجود "منحنى أسعار" في مجال التمويل البالغ الصغر. فأصغر القروض تخضع لأعلى الأسعار، وذلك بسبب العلاقة بارتفاع تكلفة التشغيل لمؤسسة التمويل البالغ الصغر التي تخدم هذه القروض. ويتعين أن يؤخذ منحنى الأسعار هذا في الاعتبار عند النظر

(55) World Bank, IFC, Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises, page 22

في فعالية الحدود القصوى للأسعار المنظمة^(٥٦) في مجال التمويل البالغ الصغر - وهي سمة مشتركة بين البيئات التنظيمية للتمويل البالغ الصغر (مثال ذلك في الهند وكولومبيا ومنطقة الاتحاد الاقتصادي والنقدي في أفريقيا الغربية). ومن النتائج غير المقصودة لهذه الحدود القصوى هو أنها قد تؤدي إلى انخفاض في المعروض من القروض الصغيرة (تلك التي تستهدف عادة أكثر الفئات استبعاداً مالياً في المجتمع) حيث لا يمكن تقديم هذه القروض على نحو مستدام دون فرض أسعار أعلى، في حين يمكن أن يكون للقروض الصغيرة الأكبر نسبياً أسعار دون الحد الأعلى وتبقى مربحة بالنسبة للمقرضين. ولذلك، فإن الأخذ بوضع حد أقصى لأسعار الفائدة الذي كثيراً ما ينادى به يمكن، في غياب الشفافية في التسعير، أن يكون غير فعال. وعموماً، من شأن نظام تسعير غير شفاف أن يُدخل في السوق قدراً هاماً من العيوب والارتباك، مما يؤثر على المستهلكين ومؤسسات التمويل البالغ الصغر والمستثمرين والهيئات التنظيمية على حد سواء.

٣٩- ولذا فإن الشفافية مسألة حاسمة، ولم يثبت التنظيم الذاتي في هذا المجال أنه كاف لحماية العملاء، على الرغم من الجهود التي بذلتها دوائر الصناعة، مثل الحملة "الذكية" العالمية (التي تشمل الشفافية، ولكن دون أن تقتصر عليها).^(٥٧) ولئن كان التنظيم الذاتي ينم عن التزام بالتمويل المسؤول ويمثل خطوة هامة نحو شفافية التسعير لكي يعمل بفعالية، فإنه لا يتضمن أي آلية للإنفاذ القانوني، وإنما يعتمد بدلاً من ذلك على قوى السوق للتمييز بين مؤسسات التمويل البالغ الصغر. وعلاوة على ذلك، فإن التنظيم الذاتي طوعي، في حين تعمل الشفافية بشكل أفضل عندما تكون متسقة، أي عندما يستطيع العملاء مقارنة المنتجات بين جميع المقرضين والحصول على نفس المعلومات، وحبذا لو كانت في نفس النسق. ويبين تشريع 'الحقيقة في الإقراض' في الولايات المتحدة والفلبين وكمبوديا هذه النقطة بوضوح: فالقوانين في هذه البلدان تضع أنظمة الكشف عن التسعير، غالباً من خلال استخدام معدلات النسبة المئوية السنوية أو معدلات الفائدة الفعلية وتشتترط أن يتم احتساب الأسعار عن طريق الأسلوب التنازلي في سعر الفائدة، مما يوفر الحماية للمقرضين من إساءة استخدام التسعير.

(56) تعبير "سقف السعر" أشمل من "سقف معدل الفائدة". وقد يشمل تكاليف أخرى، مثل رسوم التجهيز، وأحياناً تكلفة خدمات أخرى مقدمة مع القرض، مثل التأمين، انظر مثلاً: mfTransparency.org at www.mftransparency.org/zambias-new-price-cap-good-intentions-with-unintended-consequences/

(57) الحملة الذكية هي مجهود عالمي للنهوض بحماية العملاء في مجال التمويل البالغ الصغر. وتستند الحملة إلى مجموعة من المبادئ التي تساعد مؤسسات التمويل البالغ الصغر في تقديم خدمات مالية تحترم حقوق العملاء. انظر الموقع www.smartcampaign.org/

٤٠ - ولذلك فإن التسعير الشفاف عنصر أساسي في خلق بيئة تمكينية مواتية للمنشآت الصغرى: وعلى الرغم من أهميته بالنسبة لأي اتفاق قرض، فإن قضايا الشفافية أقرب إلى هموم المقترضين البسطاء الذين لا يستطيعون تحمل أتعاب محام. ويمكن اقتراح العناصر الأساسية التالية عند بناء الشفافية ضمن بيئة قانونية تمكينية: (أ) صيغ التسعير القياسية (مع معايير الإفصاح المناسبة)؛ و(ب) جداول السداد القياسية؛ و(ج) إنفاذ عقوبات لضمان تنفيذ متطلبات الإفصاح؛ و(د) تثقيف العملاء ومؤسسات التمويل البالغ الصغر بشأن متطلبات الإفصاح وكذلك آليات الاتصال ذات الصلة.

٤١ - وكما ذكر أعلاه، فإن الإبلاغ عن الائتمان والحقوق القانونية للمقترضين والمقرضين في المعاملات المضمونة هو من بين التدابير التي تيسر على نحو أفضل فرص الحصول على الائتمان وجعل توزيعه أكثر كفاءة، وهي تعمل على أفضل وجه عندما تنفذ معاً. وتبادل المعلومات من خلال أنظمة أو مكاتب الإبلاغ عن الائتمان (وإن لم يكن الأداة الوحيدة لتقييم المخاطر)^(٥٨) يساعد المقرضين على تقييم الجدارة الائتمانية للعملاء، ويقلل من الوقت اللازم لتجهيز إجراءات الحصول على القروض، ويؤدي إلى انخفاض معدلات التخلف عن السداد، مما يسهل الحصول على الائتمان، وخاصة بالنسبة للمنشآت الصغيرة. فقد أشارت إحدى الدراسات مثلاً إلى أن في البلدان التي توجد فيها مكاتب ائتمان أبلغ ٢٧ في المائة فقط من المنشآت الصغيرة والمتوسطة عن قيود تمويل عالية، مقابل ٤٩ في المائة في البلدان التي ليس لديها مكاتب ائتمان. وكذلك يستطيع ٤٠ في المائة من المنشآت الصغيرة والمتوسطة الحصول على قرض مصرفي في البلدان التي فيها مكاتب ائتمان، مقابل ٢٨ في المائة في البلدان التي تفتقر إليها. وكما لوحظ في ندوة الأونسيترال لعام ٢٠١١ بشأن التمويل البالغ الصغر، هناك حاجة إلى تشريعات وافية بالغرض لدعم تطوير مكاتب الإقراض الائتماني، وتنظيمها الرقابي على نحو صحيح، وهي مكاتب تقوم بدور مهم في تقديم المعلومات المالية الدقيقة للمقترضين من أجل المساعدة على التقليل من الإقراض غير الحصيف، وذلك بغية الحد من الخسائر وتوفير قروض ائتمانية أرخص تكلفة للجميع.^(٥٩)

٤٢ - ويلاحظ التقرير الذي أعدته الأمانة في عام ٢٠١٢ بعنوان "مسائل قانونية مختارة تؤثر في التمويل البالغ الصغر" أن التمويل البالغ الصغر مع أنه لا ينطوي بالضرورة على الإقراض المضمون، فإنه عندما يفعل ذلك "يمكن للمقترضين الضعاف الحال ... أن يستخدموا أشياءهم

(58) World Bank, IFC, Doing Business 2013 Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises, page 72

(59) الوثيقة A/CN.9/727، الفقرة ٣٢.

المنزلية الأساسية في ضمان قروض لتجارة بالغ الصغر، وكذلك لأغراض استهلاكية".^(٦٠) ورغم أن هناك مؤسسات تمويل بالغ الصغر لا تتطلب ضمانات، من قبيل 'فوندوس ميكرو' في بولندا و'بنك غرامين' في بنغلاديش، هناك اتجاه متزايد لاستخدام الضمانات كمنتج مكمل للأساليب التقليدية غير المضمونة مثل الإقراض الجماعي. إذ إن تقييم الضمانات في القروض الصغرى عملية صعبة عموماً، ويرجع ذلك إلى نوع الأصول المستخدمة ويكاد يكون فرط المرونية ممارسة معتادة في هذه السوق وهي أكثر انتشاراً مما هي عليه في القروض المضمونة لمنشآت الأعمال الأكبر حجماً. ويتوقف مدى فرط المرونية أيضاً على الإطار القانوني للبلد وعلى كفاءة المحاكم في إنفاذ سداد الديون بسرعة. وتشير الدلائل إلى أن مقرضي التمويل البالغ الصغر يطلبون ضمانات لجرد أن النظام القانوني يسمح لهم بذلك بتكلفة معقولة. وهذا يؤيد الرأي القائل إن من الصعب تعريف الإقراض الصغير المضمون بوصفه إقراضاً قائماً على أصول حقيقية إذ إن بعض ميزات الإقراض القائم على الأصول، مثل تحديد السلف على أساس قيمة الضمانات، غير متوفرة.

٤٣- ولكن، كما هو الحال بالنسبة للقروض المضمونة للمنشآت غير الصغرى، ينبغي أن يستند نموذج الإقراض البالغ الصغر المضمون إلى مقدرة المقترض على توليد الدخل (وبالتالي سداد الدين) بدلاً من التركيز على الضمان، وهو ثانوي لا يلجأ إليه إلا في حالة التخلف عن السداد. ولذلك، يمكن لبيئة قانونية تمكينية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وهي تسترشد بنظام المعاملات المضمونة على النحو المبين في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، أن تنظر في بعض التعديلات لاستهداف الاحتياجات الخاصة لصغار المقترضين (مثال ذلك، تحديد قابلية الإنفاذ أو إعفاء بعض الأصول من الإنفاذ أو آليات الإنفاذ البديلة، مثل الأساليب البديلة لتسوية المنازعات) وتسهيل التسجيل وبالتالي شفافية القروض البالغة الصغر (من خلال تخفيض رسوم التسجيل أو الإعفاء منها، مثلاً).

واو- وضع إطار قانوني لحالات الإعسار وعمليات التصفية في المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة

٤٤- تتسم نظم الإعسار بأهمية أساسية لتهيئة مناخ استثمار سليم وهي تساعد على تعزيز التجارة والنمو الاقتصادي.^(٦١) وثمة عامل مهم هو أنها تعزز استعداد الدائنين للإقراض،^(٦٢)

(60) الوثيقة A/CN.9/756، الفقرة ٣.

(61) World Bank, IFC, Doing business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises page 72.

الأمر الذي له أهمية بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وفي المائدة المستديرة لأفريقيا ٢٠١٢، التي عقدتها الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس، قيل إنه لا تزال هناك بلدان لا تقرض فيها المصارف هذه المنشآت نظراً لمخاطر عدم استرداد الدين وضعف الثقة في النظام القضائي.^(٦٣) وكما ذكر سابقاً (انظر الفقرة ١١)، فإن المنشآت المذكورة معرضة أكثر من غيرها للإفلاس إذ "إنها تتحمل عبئاً مفرطاً من المخازفة ... [كما أن] الأزمة المالية العالمية قد أدت إلى تفاقم هذه المشكلة، مما أدى إلى ندرة رأس المال العامل لهذه المنشآت، وانخفاض في تمويل الأسهم، وزيادة معدلات طلبات التمويل المرفوضة، وانتشار معدلات الفائدة الأعلى، ومتطلبات ضمانات أكبر وزيادة في الإعسار".^(٦٤) غير أن نظم الإعسار التجاري عموماً معقدة جداً ومكلفة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وقد لا تتوفر نظم إعسار المستهلك، التي يمكن أن تستفيد منها المنشآت المذكورة، أو لا تأخذ في الاعتبار على نحو كاف الطبيعة التجارية للدين. وعلاوة على ذلك، فإن الآليات غير الرسمية (الموصوفة في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن الإعسار على أنها مفاوضات إعادة هيكلة طوعية) المستخدمة على نطاق واسع من أجل حل إعسار الشركات في عدد من البلدان المتقدمة، وكذلك الإجراءات المعجلة (التي يتناولها أيضاً الدليل التشريعي) قد لا تكون متاحة على نطاق واسع في أماكن أخرى. وهذا يتسم بأهمية خاصة في البلدان النامية، حيث غالباً ما يستند الاقتصاد إلى حد كبير إلى القطاع غير الرسمي: عندما يجد أصحاب المشاريع غير الرسمية أنفسهم في حالة من الضيق المالي، دون إمكانية الحصول على الأموال اللازمة للتغلب عليها، ومن ثم يقعون في حالة الإعسار. ومن شأن عدم وجود الأنظمة والآليات القانونية أو عندما تكون هذه الأنظمة متقدمة أو غير فعالة للتعامل مع الإعسار أن يحول دون بقاء المنشآت الصغيرة القادرة على البقاء أو دون إحيائها، حيث لا توجد وسيلة يمكن من خلالها التوصل إلى تسوية مرضية مع الدائنين. ونظراً لما تنفرد به المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من خصائص، فإنها تحتاج إلى أنظمة إعسار بديلة تتسم بالاستعجال والبساطة والفعالية من حيث التكلفة، والتي ينبغي لها أن تسهل "خروج أصحاب المشاريع من السوق ومعاودة دخولهم إليها".

M. Uttamchandani, A. Menezes, The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are (62)
Critical for Emerging Markets, Economist's Outlook, 2010, page 264

A. Idigbe, O. Kalu, Best practice and tailored reforms in African insolvency: lessons from INSOL, (63)
December 2012, footnote 6

M. Uttamchandani, A. Menezes, The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are (64)
Critical for Emerging Markets, Economist's Outlook, 2010, pages 263-264

٤٥- وينبغي لنظام الإعسار الذي يشمل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة أن يستفيد على السواء من الأنظمة التي تنظم إعسار الشركات وتلك التي تنظم إعسار الأشخاص الطبيعيين. وكلاهما ينطوي على ميزات تلي احتياجات المنشآت المذكورة: فالنظام الذي يشمل الشركات يركز على تعظيم الأصول والحفاظ على بقاء الشركة؛ أما إعسار الأشخاص الطبيعيين فيركز على الإبراء من الدين أو توفير بداية جديدة لدعم وتعزيز نشاط المشروع التجاري. وينبغي لنظام الإعسار الذي يشمل المنشآت المذكورة أن يجمع بين هذه الخصائص: إذ ينبغي له أن يهدف إلى تعظيم الأصول والحفاظ على المنشأة من جهة، وأن ينص على الإبراء من الدين وتوفير بداية جديدة لأصحاب المشاريع المعنية من جهة أخرى. والهدف هو تمييز آثار الإعسار على المنشأة من آثاره على الأفراد أصحاب المنشأة. فالاستمرارية ممكنة لكيان مسجل تجارياً، ولكنها أصعب على فرد يعمل دون حماية هذا التسجيل. والمطلوب هو تحقيق التوازن بين مصالح مختلف الأطراف، وينبغي تجنب اتباع النهج العقابية. كما ينبغي أن يكون نظام الإعسار الذي يشمل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة قابلاً للتكيف مع الخصائص الاجتماعية والاقتصادية السائدة في كل ولاية قضائية، وينبغي أن يأخذ في الاعتبار تعريف هذه المنشآت المنصوص عليه في الولاية القضائية المعنية.

٤٦- وهنالك مثال منظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا. حيث تعتمد هذه المنظمة حالياً إلى تحديث قانونها الموحد بشأن الإعسار. ومن شأن المشروع الذي تقدمت به الأمانة الدائمة إلى الدول الأعضاء في المنظمة (والتي تستعرض المشروع ومن ثم قد تختلف صيغته النهائية في نهاية المطاف) أن يجعل إطار الإعسار، في جملة أمور، أكثر قدرة على التكيف مع احتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ولسوف يوفر النظام الجديد إجراءات مبسطة لإعادة تنظيم وتصفية هذه المنشآت سواء في مرحلة ما قبل الإعسار أم عندما تصبح المنشأة المدينة معسرة. وعموماً، فإن النظام المخصص لهذه المنشآت ينص على مهل زمنية أقصر، ومتطلبات إثبات أخف وخطوات إجرائية أقل، ويسمح بقدر أقل من الاستئناف (أو لا يسمح به على الإطلاق). ومع ذلك، تتمتع المحاكم بسلطة تقديرية في رفض تطبيق الإجراءات المبسطة ويمكنها أن تقرر استخدام الإطار "المعياري". وتجري كذلك إصلاحات في بعض الولايات الهندية.^(٦٥) وقد عدلت تلك الولايات قانون الإعسار الإقليمي لعام ١٩٢٠، بالتركيز على إزالة العقوبات الجنائية والحد من وصمة العار، وإدخال متطلبات إجرائية أقل تعقيداً. ونهض المصرف الاحتياطي في الهند بخطة لإعادة هيكلة ديون المنشآت المذكورة القادرة على البقاء، والتي يُعمل بها ويتم تنفيذها في غضون ٩٠ يوماً من تاريخ

(65) تشمل بعض الولايات أندرا برادش وتيل نادو وغوا وأوتار برادش.

استلام طلب إعادة الهيكلة من المنشأة المقترضة. وعلاوة على ذلك، فإن إنشاء المحاكم المتخصصة باسترداد الديون قد عجل في تسوية المطالبات، مما زاد من احتمال السداد بنسبة ٢٨ في المائة وخفض معدلات الفائدة على القروض بمقدار ١ إلى ٢ نقطة مئوية.^(٦٦)

٤٧- وفي كولومبيا، أنشأ قانون حديث^(٦٧) نظام إعسار بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ينطوي على إجراءات هجينة وإجراءات مبسطة، ويزيل المسؤولية الجنائية عن المدين المعسر ويشجع على الإبراء من الدين: وينطبق هذا الإبراء أيضاً على التجار. ومع ذلك، وبصرف النظر عن الإبراء، يبقى التجار خاضعين لنظام إعسار الشركات، الذي لا يميز من حيث حجم عمليات المنشأة أو نوعها ويبقى مصمماً أساساً لمعالجة مشاكل المنشآت الكبرى، وبالتالي ينطوي على تكاليف مباشرة عالية ومتطلبات وإجراءات معقدة وآليات متطورة لمشاركة الدائنين.

٤٨- ومع ذلك، لا يمكن إقامة إطار فعال لمعالجة إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على أساس التشريعات المعدلة لوحدها. وعلى غرار كل أنظمة الإعسار، يجب أيضاً وضع أو تعزيز الترتيبات المؤسسية والإدارية لكي يعمل النظام على ما يرام، وذلك لضمان فعالية وكفاءة آليات حل الإعسار الموضوعية. إذ يتسم حل المنازعات، على سبيل المثال، بأهمية خاصة وينبغي ألا يقتصر على نظام يستند إلى التقاضي: ويمكن أيضاً توفير الأنظمة البديلة لتسوية المنازعات، بما في ذلك التحكيم والوساطة. ومن العناصر الأخرى التي ينبغي النظر فيها ممثلو الإعسار والبيئة الإدارية للنظام والأنظمة القوية للمعلومات الائتمانية (من خلال مكاتب الائتمان، مثلاً) وبناء قدرات الأطراف الرئيسية المشاركة في إجراءات الإعسار (مثل القضاة).^(٦٨)

ثالثاً- سبل المضي قدماً

٤٩- ما زالت المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، التي غالباً ما تنشأ بصفة غير رسمية دون النظر بعناية في هيكليتها أعمالها وتوضيحها، تعاني من الآثار الضارة للقواعد القانونية التي هي دون المستوى الأمثل في كثير من النواحي. وتفتقر هذه الشركات عموماً إلى التنظيم

(66) World Bank, IFC, Doing business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises page 22

(67) Ley 1564 de 2012, 12 July 2012، على الرابط التالي:
www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425

(68) انظر أيضاً M. Uttamchandani, A. Menezes, The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are Critical for Emerging Markets, Economist's Outlook, 2010, pages 267-268

وإلى الموارد اللازمة للضغط من أجل تحقيق الإصلاحات التشريعية الشاملة المطلوبة. ومن ناحية أخرى، من شأن القطاع غير الرسمي أن يستدعم عدم الامتثال للقانون، مما يزيد من احتمال خسارة الإيرادات الضريبية وانتشار الفساد وتوليد بيئة لا تشجع الاستثمار. ولن يتحول هذا القطاع بشكل طبيعي إلى قطاع رسمي يمكن من نمو مشاريع الأعمال والحصول على الائتمان بشروط عادية وزيادة فرص العمل والمساهمة في القاعدة الضريبية. ومن شأن الإفراط في التنظيم وسن الكثير من القوانين وتقادم الكثير منها أن يشبط انتقال الأعمال التجارية إلى القطاع الرسمي. بل يحتاج الأمر إلى تحسين البنية التحتية القانونية لدعم المنشآت المذكورة، والتي ينبغي أن تقوم على رؤية سياسية إجمالية وليس على مجرد حلول معزولة. ولن يفلح مجرد تكييف قوانين النظام التقليدي لأغراض هذه المنشآت. وقد بينت التجربة كذلك أن اقتباس القوانين من ولايات قضائية أخرى على درجة أعلى من التطور لن يجدي نفعاً، ذلك لأن القانون ينبغي أن يتناسب مع ثقافة البلد وظروفه. ولذا سوف يكون من المهم إعداد مبادئ عالمية في طبيعتها ويمكن أن تعتمد البلدان إلى تكييفها وفقاً لاحتياجاتها. وقد برهنت الأونسيرال على أنها في موقع جيد بمثابة منتدى لصوغ هذه المبادئ والتشريعات المقبولة من جانب طائفة واسعة من البلدان ذات التقاليد القانونية المختلفة. ومن ثم فإن اللجنة قادرة على النهوض بدور قيادي في المساعدة على إيجاد بيئة تتحلى بتكافؤ الفرص من خلال الترويج لأفضل الممارسات وتبادل المعارف مع البلدان التي تلتزم التوجيهات في هذا المجال.

٥٠- وكان هناك توافق واسع في الرأي بين المشاركين في الندوة التي أوصت بإنشاء فريق عمل لتناول الجوانب القانونية اللازمة لإيجاد بيئة قانونية مواتية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وتم التأكيد على أن العمل في توفير مثل هذه البيئة سيكون متسقاً مع ولاية اللجنة الأساسية لتعزيز التنسيق والتعاون في مجال التجارة الدولية، بما في ذلك التجارة الإقليمية عبر الحدود. وهذا متسق أيضاً مع ما توصلت إليه ندوة الأونسيرال لعام ٢٠١١ من أن التمويل البالغ الصغر قد أصبح شكلاً من أشكال التمويل عبر الحدود معترفاً به عالمياً، وأنه ما فتئ ينمو في جميع أنحاء العالم، وأن الثغرات القانونية والتنظيمية والسوقية تحول دون أن يكون أداء القطاع بالجودة اللازمة، مما يدل على أن لوضع المعايير القانونية والتنظيمية الرقابية الدولية دوراً يؤديه بهذا الشأن.^(٦٩) وإذ أشار المشاركون في الندوة أيضاً إلى أن الاعتراف عبر الحدود بهذه القضايا التشريعية الجديدة والمتنوعة والهياكل الناشئة أمر ضروري للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي تعمل في الأسواق الإقليمية من أجل توفير أساس

(69) الوثيقة A/CN.9/727، الفقرتان ٦ و٧.

دولي معترف به من أجل المعاملات وتجنب المشاكل التي يمكن أن تنشأ بسبب عدم الاعتراف بمشاريع الأعمال،^(٧٠) اقترحوا كذلك أن من شأن وضع أداة مرنة، من قبيل دليل تشريعي أو قانون نموذجي وفقاً للمواضيع، أن يساهم في تنسيق الجهود المبذولة في هذا القطاع وأن يوفر الزخم للإصلاحات التي من شأنها أن تزيد من تشجيع مشاركة منشآت الأعمال الصغرى في الاقتصاد. وفي نفس الوقت، أشير إلى إمكانية النظر في تناول بعض المسائل موضوع الندوة في سياق أفرقة العمل القائمة ذات الصلة، وذلك لتحقيق أفضل استخدام لموارد الأمانة.

٥١ - وسواء جرى العمل في إطار فريق عمل واحد أم في إطار أفرقة عمل مختلفة، فإن الإرشادات التي تقدمها اللجنة ينبغي مع ذلك أن توضع بطريقة منسقة جيداً بحيث تؤدي إلى إطار متماسك ومتجانس يتناول دورة أعمال المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ويمكن أن تكون نقطة البداية الإرشادات التي تسمح بتبسيط إجراءات البدء بالأعمال التجارية وإجراءات التشغيل. وفي هذا الصدد، يسترعى الاهتمام إلى هياكل الشركات المبسطة التي تتسم بسهولة الإنشاء والحد الأدنى من الشكليات والمسؤولية المحدودة والإدارة المرنة وبنية تكوين رأس المال، بالإضافة إلى حرية واسعة في مجال التعاقد. وبالنظر إلى عدم توفر أي من المعايير المعترف بها دولياً في الوقت الراهن أو التوجيه للبلدان الراغبة في اعتماد أشكال جديدة فعالة، فإن مثل هذا الإطار القانوني يساهم إسهاماً كبيراً في إضفاء الطابع الرسمي على الآلاف من الشركات التي من شأنها أن تبقى لولا ذلك في المجال غير الرسمي.^(٧١)

٥٢ - وقد ترغب اللجنة عندئذ في التركيز على الصعوبات التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في الوصول إلى آليات الانتصاف، وخاصة الآليات القائمة على التقاضي. ومن ثم قد تود اللجنة أن تنظر فيما إذا كان من المناسب العمل على إعداد ملاحظات^(٧٢) بشأن

(70) في هذا الصدد، يختلف قانون العقود اختلافاً كبيراً عن مجالات القانون الأخرى، مثل قانون الشركات، حيث ترتبط مشاريع الأعمال بأشكال الكيان القانوني الذي استحدثه المشرع، وفي الواقع لا يتسبب تنوع الأشكال الوطنية للكيان القانوني في أي مشكلات بالنسبة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة. انظر International Chamber of Commerce, ICC Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law, July 2012, page 2. في: ICC Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law.

(71) F. Reyes, Latin American Company Law — A New Policy Agenda: Reshaping the Closely-Held Entity Landscape, 2013, page ii.

(72) أعدت اللجنة في الماضي، على سبيل المثال، ملاحظات لمساعدة ممارسي التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، انظر ملحوظات الأونسيتال عن تنظيم إجراءات التحكيم (١٩٩٦).

الكيفية التي ينبغي بها وضع نظام لتسوية المنازعات في مجال التمويل البالغ الصغر. ويمكن تصميم هذه الملاحظات لاستخدامها من قبل المشرعين والإداريين في النظر فيما إذا كان قد أنشأ بلد ما نظاماً فعالاً يخدم احتياجات المنشآت المذكورة. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى الزيادة المذهلة في استخدام الإنترنت في جميع أنحاء العالم (ومن ثم القدرة على تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر)، يمكن إيلاء الاعتبار إلى جدوى استخدام طرائق تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر من أجل المنازعات المتعلقة بالتمويل البالغ الصغر. وتنطوي هذه الأنظمة على القدرة على الوصول إلى ذوي الدخل المنخفض الذين يعيشون في المناطق الريفية: ففي أفريقيا، تزايد استخدام الإنترنت بما يقرب من ٣ ٠٠٠ في المائة على مدى السنوات العشر الماضية، وفي منطقة الشرق الأوسط بما يقرب من ٢ ٢٥٠ في المائة، وفي أمريكا اللاتينية بأكثر من ١ ٢٠٠ في المائة (حيث تحتل البرازيل مثلاً المرتبة الخامسة والمكسيك المرتبة الثانية عشرة وكولومبيا المرتبة الثامنة عشرة في العالم من حيث عدد الأفراد الموصولين بشبكة الإنترنت)، وفي آسيا بما يقرب من ٨٠٠ في المائة. وعلى الصعيد العالمي، تزايد استخدام الإنترنت بمقدار ٥٢٨ في المائة على مدى العقد الماضي: حيث بلغ عدد الموصولين بشبكة الإنترنت الآن ما يقرب من ثلث سكان العالم. ومن المتوقع أن ترتفع هذه النسبة إلى سبعة وأربعين في المائة بحلول عام ٢٠١٦.^(٧٣) وبالتالي قد تود اللجنة أن تنظر فيما إذا كان من الممكن تكييف المعايير القانونية التي ينظر فيها الفريق العامل الثالث في الأونسيترال حالياً، والتي تتناول تسوية المنازعات في التجارة الإلكترونية ذات القيمة المنخفضة عبر الحدود، ضمن سياق التمويل البالغ الصغر.

٥٣- ومن شأن التحويلات الإلكترونية (بما في ذلك الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة) أن توفر الفرصة للمنشآت الصغيرة والصغيرة والمتوسطة العاملة في القطاع غير الرسمي من أجل الوصول الفعال إلى الخدمات المالية. ويمكن لصكوك الأونسيترال القائمة في مجال التجارة الإلكترونية وتحويلات الائتمانات الدولية أن تستوعب نظم الدفع بواسطة الأجهزة المحمولة، كما اعترفت بذلك الندوة المذكورة (انظر الفقرة ٣٥ أعلاه). ولكن رغبة في توسيع نطاق هذه الصكوك، أشير إلى ضرورة أن ترصد الأونسيترال تطورات السوق بغية توسيع نطاق هذه الصكوك القانونية والحرص في الوقت ذاته على تجنب الازدواجية مع غيرها من الهيئات المعنية بوضع المعايير التي تعمل في هذا المجال. ومن شأن قيام اللجنة بوضع وثيقة تلخص توصيات الهيئات ذات الصلة أن يوفر دليلاً مرجعياً للبلدان التي تعكف على صوغ قوانين في هذا المجال، فضلاً عن توليف الممارسات الفضلى التي تمخضت عنها التجارب الناجحة

(73) انظر Internet World Stats: Usage and Population Statistics، على الرابط التالي:

.www.internetworldstats.com/stats.htm

للبلدان التي وضعت بيئة قانونية تمكينية للخدمات والمعاملات المالية بواسطة الأجهزة المحمولة، والتي ترغب في تبادل هذه التجارب أفقياً مع بلدان نظيرة أخرى. ومما يتسم بأهمية خاصة في هذا الشأن توفير تعريف واضح للمفاهيم الأساسية، مثل الودائع والمدفوعات والنقود الإلكترونية، وكذلك الإرشاد بشأن تقاسم المخاطر بين مقدمي الخدمات والعملاء.

٥٤- ومن شأن توفر بيئة قانونية تمكينية تعزز فرص المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة في الحصول على الائتمان أن تتناول مسائل القانون التجاري الناشئة في سياق اتفاقات الائتمانات المضمونة وغير المضمونة. ويمكن لتوجيهات اللجنة، القائمة على الممارسات الفضلى، أن تتناول الشفافية في الإقراض والإنفاذ في جميع أنواع معاملات الإقراض. وينبغي أن تكون فوائد تطبيق توصيات دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة على المنشآت المذكورة هي أساس المناقشة. ويمكن أن تشمل التوجيهات المسائل الإضافية التالية: '١' استخدام فوائد الضمانات الحيازية وغير الحيازية؛ و'٢' الأصول التي لا يمكن فيها إنشاء حقوق ضمانية أو غير قابلة للإنفاذ (من قبيل استحقاقات العمل والمتاع المنزلي)؛ و'٣' إعفاء المعاملات المضمونة في التمويل البالغ الصغر من أي رسوم تسجيل أو بحث؛ و'٤' تمويل الحيازة (مثل التأجير المالي)؛ و'٥' ممارسات التحصيل والإنفاذ المجحفة؛ و'٦' تقييم الأصول وفطر المرهونة؛ و'٧' أهمية الضمانات الجماعية؛ و'٨' أهمية مكاتب الائتمان.

٥٥- وأخيراً، قد تود اللجنة أن تتناول إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بهدف ضمان إجراءات سريعة وخيارات لإنقاذ مشاريع الأعمال وذلك بوضع بدائل ملائمة وقابلة للتطبيق لإجراءات الإعسار الرسمية تماشياً مع كل من الخصائص الرئيسية لنظام إعسار فعال واحتياجات المنشآت.^(٧٤) ويمكن أن يركز التوجيه، في جملة أمور، على مسائل من قبيل استخدام الإجراءات غير الرسمية؛ وبدء الإجراءات، بما في ذلك الإجراءات المعجلة؛ والعلاجات المعمول بها، من قبيل إعادة التنظيم أو التصفية؛ ومعاملة الأصول، والبنية الإدارية لنظام الإعسار. ويمكن استخدام المبادئ التوجيهية الموضوعة بالفعل من قبل منظمات دولية، مثل دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤) وبيان المبادئ لنهج عالمي لإيجاد مخارج لقضايا تعدد الدائنين الذي أصدره الاتحاد الدولي لأخصائيي الإعسار، بمثابة لبنات أساسية في هذا العمل.

A. Idigbe, O. Kalu, Best practice and tailored reforms in African insolvency: lessons from INSOL, (74)

.December 2012, page 2