الاتجاه الجديد في تحديد معيار دولية عقد التمويل الجماعي: دراسة مقارنة

The new trend in determining an international standard for crowdfunding contract

الباحثة: أنوار نجم عبيد

أ.م.د محمد خيري كصير: أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد في كلية القانون، جامعة ذي قار، العراق

Anwar Najm Obaid

Assist Prof. Muhammed khariy qsair: Assistant Professor of Private International Law, College of Law, University of Dhi Qar, Iraq

الملخص:

يعد التمويل الجماعي (Crowdfunding) من أهم العمليات التي تسهم في توفيرخدمات مالية مبتكرة، كما يعد قناة تمويل بديلة تكمل القنوات التقليدية، ووسيلة لتمويل المشاريع من قبل العموم، عن طريق جمع الأموال، غالبا ما تكون ذات قيمة منخفضة، من أعداد كبيرة من الأفراد من أجل دعم الابتكار من خلال تمويل المشاريع، وينطوي هذا النوع من التمويل على استخدام (المنصات الإلكترونية) للربط المباشر بين مالك المشروع (المؤسس) والممول (جمهور الداعمين).

استنتج الباحث من خلال دراسته أن الفضاء الإلكتروني هو مجرد وسيلة جديدة، لا تجعل من العقد الإلكتروني عقداً فريداً من نوعه، لذا لا يخرج في الواقع في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن سياق العقود الدولية، ويخضع في تنظيمه للأحكام الواردة بخصوص العقد الدولي، وطالما أن الشكل النموذجي للعقد وإن كان من خصائصه إلا أنه ليس من مستلزمات، مما يؤدي بالنتيجة إلى عدم وجود علاقة لا طردية ولا عكسية ما بين الشكل الذي يتخذه العقد الإلكتروني والصفة الدولية. وأوصى الباحث بضرورة أن يلتفت المشرع العراقي إلى الاتفاقيات الدولية التي تسهل من تطبيق فكرة التمويل الجماعي، والحاجة الفعلية إلى الانضمام، والمصادقة على تلك الاتفاقيات بما يوفر بيئة قانونية قادرة على استيعاب وتطبيق فكرة التمويل الجماعي.

الكلمات المفتاحية: التمويل الجماعي، العقد الدولي، العقد الإلكتروني، معيار دولية العقد.

Abstract:

Crowdfunding is one of the most important operations that contribute to providing innovative financial services. Also, it is an alternative financing channel that complements traditional channels. Besides, it a means of financing projects by the public, by collecting funds; often of low value, from large numbers of individuals in order to support innovation during project financing. This type of financing involves the use of (electronic platforms) to connect directly between the project owner (the founder) and the financier (the audience of supporters). Accordingly, the essence of the idea of crowdfunding is a process or mechanism to increase monetary contributions from a large number of people, where each person gives a small amount,

rather than collecting large amounts of money from a small group of supporters, thus contributions are collected from several online supporters, without traditional financial intermediaries - government institutions - what crowdfunders get for their money depends on what kind of crowdfunding model is being used to collect the money, as compensation for financial risk.

Therefore, this study aims to shed light on crowdfunding and research in a statement on the extent of the internationality of the crowdfunding contract at a time when the Iraqi legislator is still far from organizing this issue. The researcher concluded through his study that the electronic space is just a new means, which does not make the electronic contract a unique one, so it does not, in fact, deviate from the context of international contracts in its construction, composition, types and content. Further, it is subject to regulation of the provisions contained in the international contract. Although the model form is one of its characteristics, it is not a requirement which leads as a result to the absence of a positive or inverse relationship between the form that the electronic contract takes and the international feature. The researcher recommended that the Iraqi legislator pay attention to international agreements that facilitate the application of the idea of crowdfunding, and the actual need to join and ratify those agreements in a way that provides a legal environment capable absorbing and implementing the idea of crowdfunding.

Keywords: crowdfunding, international contract, electronic contract, international standard contract.

الإطار المنهجي للدراسة:

المقدمة:

على الرغم من أن مفهوم جمع الأموال من الناس لغرض معين ليس جديدًا، إلا أن التقدم التكنولوجي والعقلية المتطورة لمستخدم الإنترنت تعمل على تمكين ظاهرة الويب 2.0 مما يفتح الأبواب على نطاق واسع لتطوير نماذج أعمال جديدة مثل التمويل الجماعي؛ لذا فان الغالبية العظمى من أنشطة التمويل الجماعي (لا يمكن التعميم في الوقت الحالي) مرتبطة اليوم بالإنترنت وتحدث من خلال منصات التمويل الجماعي.

تبلور مفهوم التمويل الجماعي، باستخدام الإنترنت ودعم الجمهور (حشد من الافراد) في زيادة رأس المال، لتمثل حلاً مدعومًا بتقنية المعلومات والاتصالات للقيود التي نشأت عن إضفاء الطابع المؤسسي والضغوط الاقتصادية في أسواق رأس المال. نظرًا لأهمية دور رواد الأعمال والشركات الصغيرة والمتوسطة والمبتكرين من الافراد في صناعة اقتصاد قوي، فان أستخدام التكنولوجيا للتغلب على العديد من القيود المالية الحالية في أسواق رأس المال هو أمر بالغ الأهمية لإقتصاد متنام.

مصطلح التمويل الجماعي، الذي صاغه مايكل سوليفان لأول مرة في مدونتة في عام 2006 له جذوره في التبرعات الخيرية، ولكنه يستخدم الآن لدعم مشاريع متنوعة كالقرض والإستثمار.

فجوهر فكرة التمويل الجماعي تتبلور بكونها عملية أو آلية لزيادة المساهمات النقدية من عدد كبير من الأشخاص، حيث يقدم كل فرد مبلغًا صغيرًا، بدلاً من جمع مبالغ كبيرة من مجموعة صغيرة من الداعمين، فيتم تجميع المساهمات من عدة داعمين عبر الإنترنت، بدون وسطاء ماليين تقليديين – المؤسسات الحكومية- يعتمد ما يحصل عليه المموّلون او الداعمون الجماعيون مقابل أموالهم على نوع نموذج التمويل الجماعي الذي يتم إستخدامه لجمع الأموال، كتعويض عن المخاطر المالية.

إشكالية الدراسة:

الإشكالية الرئيسة تتمحور حول الأسس أو المعايير التي يعتمد عليها في تحديد معيار دولية عقد التمويل الجماعي، وتتفرع منها الإشكاليات الآتية:

1.نظرًا لحداثة التمويل الجماعي والإعتماد المتزايد عليه؛ لذا نحتاج إلى فهم هذه الظاهرة بشكل أفضل. ومع ذلك، حتى الآن، لم يُكتب سوى القليل عنها بطريقة شاملة ومتماسكة، ونشعر بوجود قدر معين من الإلتباس حول التمويل الجماعي.

2.تكمن المشكلة الرئيسة عند معالجة التمويل الجماعي في الإفتقار إلى تعريف واضح وشامل؛ لإشتماله العديد من الجهات الفاعلة المشاركة في العملية التمويلية، ويغطي نماذج أعمال مختلفة، ويخضع للعديد من الجهات التنظيمية المحتملة المختلفة.

2.عدم تسليط الضوء على موضوع التمويل الجماعي على المستوى التشريعي من المشرع العراقي الى يومنا هذا، على الرغم من المكانة التي يشغلها في الوقت الحاضر كجزء من الثورة الرقمية تهدف الى - تعبئة مصادر تمويل جديدة- لفائدة الشركات الصغيرة جدا والصغيرة والمتوسطة وكذلك للأفراد حاملي المشاريع والأفكار المبتكرة على وجه الخصوص.

3. عدم وجود معيار محدد سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي يمكن الإتكاء عليه لتحديد دولية العقد بصورة عامة، بل أن الصعوبة تزداد عند الحديث عن دولية العقد الإلكتروني لما يتسم به من خصائص تنافي الطبيعة المادية القائمة على فكرة توطين العلاقة القانونية، حيث نجد أن الكثير من الدراسات تساءلت حول مدى ملاءمة المعايير التقليدية لتحديد دولية العقد الإلكتروني، إلا أننا لم نجد أي من الدراسات السابقة والحالية قد خصصت لتبنى مفهوم واسع لدولية العقد الإلكتروني، يواكب التطور السريع لعقود يتم إبرامها عن بعد بواسطة إلكترونية.

تساؤلات الدراسة:

هناك الكثير من التساؤلات التي تحاول الدراسة الاجابة على أهمها؛ لحداثة فكرة التمويل الجماعي في العراق فضلا عن إنعدام التشريع فيه الى لحظة كتابة هذه السطور، أهمها:

1. ما التمويل الجماعي؟
2. مدى دولية التمويل الجماعي؟

منهجية الدراسة:

تبعنا منهجية الدراسة المقارنة للقوانين التي تضمنت فكرة التمويل الجماعي، كما إعتمدنا الدراسة التحليلية لبعض النصوص التي من الممكن تطبيقها على فكرة التمويل الجماعي.

أهمية الدراسة:

- حداثة الموضوع ضمن المواضيع التي يتناولها القانون الدولي الخاص، ذلك أن التمويل الجماعي قد أبرز الحاجة إلى تسليط الضوء على القضايا التي يتناولها فيما يتعلق بمدى دولية عقد التمويل الجماعي، وعلى الرغم من أهميته النابعة من الضرورة الملحة التي فرضها التطور التكنولوجي المتسارع الذي عرفه العالم الحديث، إلا أن المشرع العراقي لم يتبن موضوع الدراسة الى حد لحظة كتابة هذه السطور حيث أن اتساع العلاقات بين الدول يقتضي بالضرورة قيام علاقات بين أفراد الدول، الأمر الذي يثير إشكالية المعيار المعتمد لتحديد دولية العلاقة الناشئة بين أطراف التمويل الجماعي.
- يعد التمويل الجماعي قضية رئيسة في صميم سياسة الإنتعاش الإقتصادي التي تنتهجها الدولة؛ لكونه يجعل من الممكن تمويل المشاريع في المراحل المبكرة وتحفيز الإبتكار.
- إن فكرة التمويل الجماعي ترتبط إرتباطا وثيقاً بإقتصاديات الدول؛ كونها عملية ترتبط بحركة الأموال بما ينتج عنه الحاجة إلى مراقبة ومتابعة تلك الحركة التي قد تتقاطع أو تتعارض مع النظام العام أو المصلحة الوطنية فتمنع أو تعترض تطبيق بعض القواعد التي تحكم العلاقات الناتجة عن التمويل الجماعي.

صعوبات الدراسة:

إعترض موضوع الدراسة العديد من الصعوبات، تمثل أهمها بالآتي:

1- ندرة الدراسات والأبحاث – العربية والأجنبية – التي تناولت هذا الموضوع والتي تكاد تكون نادرة جداً، وإن وجدت تلك الدراسات فهي باللغات الأجنبية على الأغلب.

2- قلة التشريعات التي تناولت موضوع الدراسة، وإن كانت موجودة فهي حديثة جداً؛ الأمر الذي دفعنا الى عمل بحث عام وشامل بشأن الدول التي اتجهت الى تقنين هذه العملية للتنامي المطرد لسوق التمويل الجماعي

3- إن فكرة التمويل الجماعي قد جاءت بمصطلحات ومفاهيم ليس لها ما يقابلها في اللغة العربية؛ مما أوجد صعوبة في تحديد نطاق تلك المصطلحات التي قد تقرر أحكاما قانونية ليست هي المقصودة في تلك أو ذلك المجال.

5- عدم وجود أحكام قضائية يمكن اللجوء اليها، لحل الإشكاليات القانونية التي طرحتها الدراسة.

هيكلية الدراسة:

من أجل تقديم الإجابة على التساؤلات التي تدور حول موضوع الدراسة وجعله في متناول القارئ؛ إرتأينا البدء بتقديم تعريف للتمويل الجماعي في المبحث الأول، إنتهاءًا ببيان مدى دوليته في المبحث الثاني.

لنختتم الدراسة بخاتمة نقف فيها على أبرز ما توصلنا اليه من الإستنتاجات والمقترحات التي نراها ضرورية في هذا المجال.

المبحث الأول: التعريف بالتمويل الجماعي

تكمن المشكلة الرئيسة عند معالجة التمويل الجماعي في الافتقار إلى تعريف واضح وشامل؛ لاشتماله العديد من الجهات الفاعلة المشاركة في العملية التمويلية، ويغطي نماذج أعمال مختلفة، ويخضع للعديد من الجهود التنظيمية المحتملة المختلفة.

فمن حيث المبدأ لا يوجد حتى الآن تعريف مستقر دوليًا للتمويل الجماعي، وهناك آراء متعددة طرحت بشأن تعريفه على المستوى القانوني سواء الفقهي او المؤسساتي او التشريعي، وبالنظر لكونه مصطلح واسع وعام شائع الاستعمال في السنوات الاخيرة، وبغية الالمام به ومحاولة بيان ماهيته، الامر الذي يتطلب في بادئ الامر ان نقف على تعريفه لغة واصطلاحا في الفرع الاول، ثم بعد ذلك ندلف لبيان التصور الفني للتمويل الجماعي في الفرع الثاني، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التمويل الجماعي لغةً واصطلاحاً

سيتم البحث ببيان معنى التمويل الجماعي في اللغة، ثم نقف بعد ذلك عند التعريف الاصطلاحي، على النحو الاتي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتمويل الجماعي

ينطلق التعريف اللغوي لمصطلح (التمويل الجماعي)، والذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح " Le financement participatif " وهما ترجمة لمصطلح "Crowdfunding" باللغة الإنجليزية، والاخير مصطلح مركب من كلمتين "Crowd" وتعني الحشد او الجمهور و"Funding" وتعني التمويل، فالمصلح يعني (التمويل من الجمهور).

عرف القاموس الاقتصادي مصطلح التمويل[1]، بأنه:

" عندما تريد منشأة زيادة طاقتها الإنتاجية او إنتاج مادة جديدة او إعادة تنظيم اجهزتها فإنها تضع برنامجا يعتمد على الناحيتين التاليتين:

- ناحية مادية: أي حصر كل الوسائل المادية الضرورية لانجاز المشروع "عدد وطبيعة الابنية، الالات، الاشغال، اليد العاملة...".

- ناحية مالية: تتضمن كلفة المشروع ومصدر الأموال الضرورية وكيفية استعمالها، فهذه الناحية هي التي تسمى ب"التمويل".

أما مصطلح الجمهور؛ يعني: "عدد كبير من النّاس، حشد منهم، جماعة من الناس، جماعاتٌ. "جماهير الشعب"[2].

أما قاموس أكسفورد[3] فقد عرف مصطلح "التمويل الجماعي" بأنه:

" ممارسة تمويل مشروع أو رأس مال بطريق جمع مبلغ صغير من المال من العديد من الأشخاص، عادة عبر الإنترنت، على وجه التحديد باستخدام موقع على شبكة الإنترنت" [4] [5]

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للتمويل الجماعي

في إطار التعريف بمصطلح التمويل الجماعي من الناحية الفقهية نجد في هذا الصدد ثمة تعاريف متعددة قدمت لبيانه على النحو الآتي:

[1] محمد بشير علية، القاموس الاقتصادي، ط1، المؤسسة العربية للدراسات العربية والنشر، بيروت، 1985، ص 127.
[2] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص300.
([3]) Oxford Dictionary, available at:
https://www.lexico.com/definition/crowdfunding. 12/1/2021 at (4.00 pm).
([4]) ورد النص اعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:
"the practice of financing a project or capital by raising a small amount of money from many people, usually over the Internet, specifically using a website to contribute".
([5]) يعبر مصطلح (التمويل الجماعي)، بحسب الموسوعة الحرة "ويكيبيديا" عن العملية الجماعية او التعاونية المبنية على الثقة وشبكة العلاقات بين الافراد الذين يجمعون الاموال سويا – غالبا عبر الانترنت – بهدف دعم جهود مقدمة من افراد او منظمات اخرين وذلك لدعم العديد من الاهداف"، منشور على الموقع الالكتروني:
https://en.wikipedia.org/wiki/Crowdfunding 2021/12/12 at (8.oo pm).

التمويل الجماعي هو: "عملية حشد للموارد المالية لعدد كبير من الجمهور من أجل تقديم التمويل اللازم لمشروع ما عن طريق منصات للتمويل لها مواقع متخصصة على شبكة الأنترنات"[1]

وعرف أيضا بأنه: "جهد جماعي من قبل الأشخاص الذين يتواصلون ويجمعون أموالهم معا، عادة عبر الإنترنت، من أجل الإستثمار ودعم الجهود التي يبذلها أشخاص أو منظمات أخرى"[2].

بإستقراء التعاريف أعلاه يتبين أنها وصفت التمويل الجماعي بالوقوف على أركانه الأربعة بكونه عملية لتجميع الأموال من عدد كبير من الأشخاص عبر الإنترنت لدعم طالبي التمويل لأغراض إستثمارية دون غيرها، إلا أن ما يؤخذ عليه أنه ضيق في وصفه للنماذج التمويلية لتقتصر على صورة واحدة وهي النموذج الاستثماري، في حين أنه يوجد إلى جانب النموذج الاستثماري، نماذج غير إستثمارية يستند إليها التمويل الجماعي لمد طالبي التمويل من أصحاب المشاريع والأفكار الإبداعية بالأموال اللازمة.

في حين يرى جانب آخر أنه: "دعوة مفتوحة، غالباً عبر الإنترنت، لتوفير الموارد المالية إما في شكل تبرع أو مقابل منتج مستقبلي أو شكل من أشكال المكافأة لدعم المبادرات لأغراض محددة"[3].

لم يغفل التعريف المتقدم في وصفه للعملية التمويلة بذكر اركانها الاربعة إلا انه هو الآخر إقتصر على ذكر – بعض – النماذج التي يستند اليها التمويل الجماعي دون الاخرى والمتمثلة بالنموذج غير الإستثماري مضيقا بذلك نطاق التمويل ليقتصر على تمويل المشاريع والافكار الغير ربحية، كما هو واضح من التعداد الوارد في التعاريف أعلاه على سبيل الحصر لا المثال، وهما نموذجي "التبرع والمكافاة".

---

[1])Michelle Warbis, Understanding the social impacts of the Mayor's crowdfunding programme: a qualitative retrospective on rounds 1 and 2, Greater London Authority, july 2016, p.6.

[2]) Ordanini, Miceli, Pizzetti, and Parasuraman, Crowd-funding: transforming customers into investors through innovative service platforms, In: 22 Journal of Service Management, 2009, p. 444.

([3])Belleflamme, Lambert, and Schwienbacher,Crowdfunding: An Industrial Organization Perspective', SSRN Working Paper, Vol. 2151179, 2010, p5; Lambert, and Schwienbacher, An Empirical Analysis of Crowdfunding, Louvain-la-Neuvwe, Louvain School of Management, Catholic University of Louvain, 2010, p4; Mollick, The dynamics of crowdfunding: an exploratory study, Bus Venturing 29, 2014, p. 1.

بتصور اخر، التمويل الجماعي هو: "وسيلة للحصول على الأموال من الجماهير الكبيرة، حيث يقدم كل فرد مبلغًا صغيرًا، بدلاً من جمع مبالغ كبيرة من مجموعة صغيرة من المستثمرين المتمرسين[1]، يتم تجميع المساهمات من عدة داعمين عبر الإنترنت[2]، وغالبًا بدون وسطاء ماليين عاديين"[3].

عرف أيضا بأنه: "الجهود التي يبذلها رواد الأعمال الأفراد والجماعات لتمويل مشاريعهم من خلال الإعتماد على مساهمات صغيرة من عدد كبير نسبيًا من الأفراد عبر الإنترنت، دون وسطاء ماليين تقليديين"[4].

أكدت التعاريف المتقدمة على نقطة مهمة في سياقها لم يتطرق لها في التعاريف السابقة، وهي جمع _مبالغ صغيرة _ من عدد كبير من الممولين و_إنعدام الوساطة المؤسساتية_ أي أنها قد ركزت على بعض السمات المميزة أو الجوهرية في التمويل الجماعي إلى جانب ذكره لأركان العملية التمويلية مما يجعلها أقرب الى أن تكون تعريفاً شاملاً، إلا أنها هي الآخرى قد ضيقت من نطاق التمويل الجماعي بإختصارها فئة الممولين (بالمستثمرين المتمرسين) فقط كما هو واضح من التعاريف أعلاه؛ مما يؤدي بالنتيجة الى إختزال عملية التمويل الجماعي بالنموذج الإستثماري فقط، في حين أن التعريف الشامل للتمويل الجماعي يشمل الجانب الإستثماري وغير الإستثماري.

برؤية اخرى، فالتمويل الجماعي هو: "شكل من أشكال تمويل المشاريع والابتكار مع مدفوعات صغيرة"[5].

([1])Greenberg, and Mollick, Activist choice homophily and the crowdfunding of female founders, Administrative Science Quarterly,2017, p74.

([2])Belleflamme, Lambert, and Schwienbacher, ACrowdfunding: Tapping the Right Crowd. Journal of Business Venturing, 2014, p 585.

[3]) Short, Ketchen, McKenny, Allison, and Ireland, ,Research on Crowdfunding: Reviewing the (Very Recent) Past and Celebrating the Present. Entrepreneurship Theory and Practice, 2017, p149 .

([4])Yusimi Rodriguez-Ricardo1, Maria Sicilia and Manuela López, University of Murcia, Faculty of Economics and Business, Murcia, Spain ,Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research, Universidad de Talca - Chile, ISSN 0718–1876 Electronic Version, VOL 14 / ISSUE 3 /SEPTEMBER 2019, p14; Mollick, The dynamics of crowdfunding: an exploratory study Bus Venturing 29, 2014, p2.

([5]) Hemer, Schneider, Dornbusch, and Frey, Crowdfunding und andere Formen informeller Mikrofinanzierung in der Projekt- und Innovationsfinanzierung, Karlsruhe, Fraunhofer ISI, 2011, p5.

عرف ايضاً بأنه: "آلية مبتكرة لتمويل المشروعات من خلال جمع الأموال أحيانا بمبالغ صغيرة من عدد كبير من الجمهور"[1]

ذكرت التعاريف المتقدمة بعض أركان التمويل الجماعي دون الاخرى، بالتركيز على ركني (الجمهور وطالبي التمويل/ صاحب المشروع، أو المبتكر) متناسيا ركنها الأساس بكونها عملية قائمة في جوهرها على التكنولوجيا الرقمية لتميزها عن باقي المفاهيم التمويلية، بالإضافة الى عدم ذكر النماذج التي تسعى العملية التمويلية إلى تحقيقها.

نستنتج مما تقدم عدم وجود تعريف متفق عليه على مستوى الفقه القانوني، وفي السياق ذاته عمدت بعض المؤسسات الدولية والتشريعات المقارنة الى وضع صيغة تعريفية للتمويل الجماعي، وهذا ما سنتناول بيانه في الفرع الثاني على النحو الآتي:

المطلب الثاني: التصور الفني للتمويل الجماعي

سيتم البحث ببيان الفهم المؤسساتي اولاً، ثم بعد ذلك نقف عند التحديد التشريعي للمصطلح المذكور ثانياً، على النحو الآتي:

الفرع الأول: الفهم المؤسساتي للتمويل الجماعي

في إطار الفهم بمصطلح التمويل الجماعي على مستوى المؤسسات المالية الدولية تم تقديم التعاريف الآتية والتي سنتناول بيانها بحسب تسلسلها الزمني، على النحو الآتي:

التعريف الصادر عن البنك الدولي (The World Bank):

التمويل الجماعي؛ وسيلة متاحة عبر الإنترنت للشركات أو المنظمات الأخرى لجمع الأموال - عادةً من حوالي 1000 دولار أمريكي إلى مليون دولار أمريكي- في شكل تبرعات أو استثمارات من عدة أفراد[2].

([1])JeanFrançois et autres, le financement participatif : une alternative à levée de fonds traditionnelle, l'agence aquitaine du numérique, France, Juillet 2013, p5.

([2]) البنك الدولي: هو مؤسسة مالية دولية تقدم القروض والمنح لحكومات البلدان المنخفضة والمتوسطة الدخل بغرض متابعة المشاريع الرأسمالية، وتتألف من مؤسستين: البنك الدولي للإنشاء والتعمير (IBRD)، والمؤسسة الدولية للتنمية (IDA). للمزيد من التفصيل:

World Bank, Crowdfunding's Potential for the Developing World. Washington, D.C, 2013, available at:
www.infodev.org/infodev-files/wb_crowdfundingreport-v12.pdf 2020/9/15at (5:00 am).

يلاحظ على التعريف أعلاه بأنه ينظر الى التمويل الجماعي بكونه طريقة إلكترونية لجمع الأموال لدعم جهات معينة "الأشخاص المعنوية، شركات أو منظمات" لأغراض إستثمارية أو غير إستثمارية، دون بيان مصدر هذه الأموال، على الرغم من كونه ركناً أساس في العملية التمويلية، كما أنه أسهب في ذكر تفاصيل هذه العملية من خلال وضع سقف محدد للمساهمات صورة إجمالية دون النظر لخصوصية كل نموذج.

التعريف الصادر عن المنظمة الدولية لهيئة سوق المال (IOSCO)[1]:

التمويل الجماعي؛ "مصطلح شامل يصف إستخدام مبالغ صغيرة من المال، يتم الحصول عليها من عدد كبير من الأفراد أو المنظمات، لجمع الأموال لمشروع أو قرض تجاري / شخصي أو احتياجات تمويل أخرى من خلال منصات على الإنترنت. الإقراض من نظير إلى نظير هو شكل من أشكال التمويل الجماعي المستخدم في تمويل القروض، والتي يتم سدادها بفائدة. أما التمويل الجماعي للأسهم فهو زيادة رأس المال من خلال إصدار الأسهم لعدد من المستثمرين الأفراد باستخدام نفس طريقة التمويل الجماعي"[2].

التعريف الصادر عن المفوضية الأوربية لاتحاد أسواق رأس المال في الاتحاد الأوربي (European Commission)[3]:

(1) المنظمة الدولية لهيئة الأوراق المالية (IOSCO): هي جمعية من المنظمات التي تنظم أسواق الأوراق المالية والعقود الآجلة في العالم. الأعضاء هم عادةً منظمون أساسيون للأوراق المالية و/ أو منظمو العقود الآجلة في ولاية قضائية وطنية أو المنظم المالي الرئيسي من كل. للمزيد من التفصيل:

Crowd-funding: An Infant Industry Growing Fast (IOSCO 2014), Available at : https://www.iosco.org/research/pdf/swp/Crowd-funding-An-Infant-Industry-Growing-Fast.Pdf. 11/1/ 2021 (1.00 am).

(2) ورد النص اعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:

"Crowd-funding is an umbrella term that describes the use of small amounts of money, obtained from a large number of individuals or organizations, to raise funds for a project, business/personal loan or other financing needs through online web-based platforms. Peer-to-peer lending is a form of crowd-funding used to fund loans, which are paid back with interest. Equity crowd-funding is the raising of capital through the issuance of stock to a number of individual investors using the same method as crowd-funding"

(3)European Commission European Union Capital Markets (European Commission 2016). available at: https://ec.europa.eu/info/publications/crowdfundingeucapital-markets-union_en . 20/1/ 2021 at (6.00 am)

التمويل الجماعي؛ "مصطلح يشير إلى دعوة مفتوحة للجمهور لجمع الأموال لمشروع معين. في حين أن منصات التمويل الجماعي هي مواقع إلكترونية تتيح التفاعل بين جامعي التبرعات والجماهير، يمكن من خلالها تقديم التعهدات المالية وجمعها بطريق المنصة"[1].

التعريف الصادر عن هيئة الشراكة العالمية للشمول المالي (GPFI)[2]:

التمويل الجماعي؛ "هو أسلوب تمويل قائم على السوق حيث يتم جمع الأموال من أعداد كبيرة من الأفراد أو الكيانات القانونية بمبالغ صغيرة، وتجاوز الوسطاء الماليين التقليديين، واستخدام الهواتف المحمولة والأنظمة الأساس عبر الإنترنت للتواصل مع المقترضين، سواء لتمويل شركة أو مشروع معين أو احتياجات أخرى"[3].

إستنادا لما سلف، نلاحظ أن المؤسسات المالية الدولية حاولت وضع تعريف محدد لوصف عملية التمويل الجماعي بوجهات نظر متعددة كما تم طرحها اعلاه، يهدف بعضها إلى التركيز فقط على المشروع، او الجمهور الداعم، أو مالك المشروع، أو على المنصة، الى جانب ذكر اركانه الاخرى وان كان بصورة عرضية وهذا ما يميزها عن التعريف الذي تم طرحه إبتداء والصادر عن البنك الدولي.

يضاف الى ذلك أن جميعها تشترك في النظر الى التمويل الجماعي بكونه خدمة مالية مدعومة بالتكنولوجيا، مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالإنترنت تغطي مجموعة واسعة من الطرق لجمع الأموال من الجمهور لأغراض محددة " استثمارية أو غير استثمارية او كليهما"، يتيح ذلك للباحثين عن رأس المال جمع الأموال من عدد كبير من مانحي رأس المال من خلال منصات التمويل الجماعي عبر

([1]) ورد النص اعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:
"Crowdfunding refers to an open invitation to the public to raise funds for a specific project. Crowdfunding platforms are websites that allow interaction between fundraisers and audiences. Financial pledges can be made and collected through the platform".

([2])GPFI (Global Partnership for Financial Inclusion). 2016. "Global Standard- Setting Bodies and Financial Inclusion available at: www.gpfi.org/sites/default/files/documents/GPFI_WhitePaper_Mar2016.pdf. 20/12/2020 (2.00 am).

([3]) ورد نص المادة اعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:
"In the financial inclusion context, crowdfunding refers to a market-based financing technique where funds are raised from large numbers of individuals or legal entities in small amounts, bypassing traditional financial intermediaries, and using mobile phones and online web-based platforms to connect with borrowers, whether to fund a business, a specific project, or other needs ".The Evolving Landscape".

الإنترنت التي تعمل كوسطاء، بدلاً من جمع التمويل من مصادر التمويل التقليدية كالبنوك وغيرها، ويعتمد ما يحصل عليه المموّلون الجماعيون مقابل أموالهم على نموذج التمويل الجماعي الذي يتم استخدامه لجمع الأموال.

الفرع الثاني: التحديد التشريعي للتمويل الجماعي:

في إطار الدول التي قدمت تشريعاتها تحديدا لمصطلح التمويل الجماعي، تتمثل بالآتي:

1- التحديد التشريعي للتمويل الجماعي في التشريعات غير العربية:

على الرغم مما شهدناه من اجراءات تنظيمية على مستوى التشريع الفرنسي على وجه الخصوص، باتخاذه لوائح قانونية صريحة خلق من خلالها إطاراً قانونياً خاصاً للتمويل الجماعي، إلا اننا لم نجد تعريفاً قانونياً في أي من القوانين التنظيمية التي تم اصدارها، وبالرجوع الى القوانين ذات الصلة عثرنا على تعريفين في قوانين اخرى، هما:

الأول- صادر عن الإدارة العامة للمقاولات التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية والمعروفة باختصار (DGE)[1]، الذي جاء فيه:

" التمويل الجماعي هو تجميع التدفقات المالية - عادة ما تكون بمبالغ صغيرة من عدد كبير من الافراد عبر منصة الانترنت تهدف الى تمويل مشروع".

أما الثاني- تم تقنينه من المديرية العامة للمنافسة وشؤون المستهلك ومكافحة الغش الفرنسية والمعروفة باختصار (DGCCRF)[2]، التي عرفته بكونه:

"عملية لجمع الأموال، عادة ما تكون مبالغ صغيرة، من جمهور واسع موجهة نحو تمويل المشاريع الإبداعية ك(الموسيقى، النشر، الأفلام) أو تنظيم المشاريع التي تدافع عن قيم معينة والبحث عن بديل للقرض المصرفي".

(1) L'administration générale de la maîtrise d'ouvrage affiliée au Ministère de l'Economie et des Finances et la célèbre, available at: https://www.gouvernement.fr/le-ministere-de-l-economie-des-finances-et-de-la-relance. 29/12/2020 (9.00 am)

(2) Direction générale des entreprises, Le financement participatif ou crowdfunding DGCCRF.

نستنتج مما تقدم، أن التعاريف الصادرة من الإدارة العامة للمقاولات التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية، والمديرية العامة للمنافسة وشؤون المستهلك ومكافحة الغش الفرنسية قد إشتركا بإستخدام مصطلح (التمويل الجماعي) دون غيره، يضاف الى ذلك تناولهما لاهم الركائز الأساس في العملية التمويلية، إلا أن ما يشوب التعريف الصادر عن DGCCRF هو عدم ذكره أهم ركيزة من ركائز تمييز التمويل الجماعي الأخير عن غيره من طرق التمويل الاخرى، وهي كونها عملية تتم عبر منصات رقمية.

في حين إتجه جانب من الدول الى تعريف التمويل الجماعي في تشريعات قننت بشكل خاص لتنظيم هذه العملية التمويلية، والتي سنتناول بيانها بحسب تسلسلها الزمني على النحو الآتي:

نصت المادة الاولى من قانون التمويل التشاركي البلجيكي على أن:

"جمع الأموال من الجمهور، عبر منصات متخصصة على الإنترنت، لتمويل مشروع معين"[1].

يلاحظ على التعريف المتقدم أن المشرع البلجيكي قد استخدم مصطلح (التشاركي) للتعبير عن هذه العملية التمويلية الى جانب تسليطه الضوء على بعض الخصائص المحددة لطريقة التمويل الجماعي، اعتمادًا على المعاملة الأساسية المتوخاة من كونها عملية رقمية، تشمل العديد من الخصائص المحددة لطريقة التمويل الجماعي، _كمصدر بديل لطرق التمويل التقليدية_ إلا أنه غيب نوع النموذج الذي اتجه الى تبنيه في القانون المذكور.

وعرفته المادة الاولى من قانون تعزيز تمويل الشركات الأسباني، بمصطلح "Schwarmfinanzierun" والمصرحة بالاتي:

"نموذج التمويل الذي يقدم من خلاله رائد الأعمال صاحب المشروع، فكرته علناً من خلال منصة الإنترنت من أجل تمويلها من قبل مستخدمي الإنترنت، أو المساهمين"[2].

(1) ورد نص المادة اعلاه باللغة الفرنسية كالاتي:
'Article (1) er de la loi belge sur le financement participatif du 16 décembre 2016 stipule :
« La collecte de fonds auprès du public, via des plateformes en ligne spécialisées, pour financer un projet spécifique, available at:

(2) ورد نص المادة اعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:
Article 1 of the Spanish Corporate Finance Promotion Law No. 5/2015:

إن التعريف المتقدم لايختلف عن تعريف المشرع البلجيكي في وصف عملية التمويل الجماعي بكونها تتمثل في مناشدة عامة الناس من أجل جمع الأموال لتمويل مشاريع محددة، عبر موقع ويب تفاعلي (منصة الكترونية) ومايميزه هو إستخدامه لمصطلح (التمويل الجماعي) بدلاً من التشاركي للدلالة عليها.

كما عرفته لائحة الإتحاد الأوربي رقم 1053/ 2020[1] في المادة الثانية بالفقرة أولاً التي جاءت بالنص على أن :

"خدمة التمويل الجماعي؛ مطابقة مصالح تمويل الأعمال للمستثمرين وأصحاب المشاريع من خلال إستخدام منصة تمويل جماعي والتي تتكون من أي من الأنشطة التالية؛ القرض، الإستثمار بالأسهم..."[2]

يلاحظ على التعريف المتقدم بالإضافة الى بيانه بعض الركائز الأساس التي يقوم عليها التمويل، استخدامه لمصطلح (التمويل الجماعي)، وتعداده للنماذج التي يتجه الى تبنيها، هما نموذجي (القرض، الإستثمار).

2- التحديد التشريعي للتمويل الجماعي في التشريعات العربية:

عرف المشرع اللبناني التمويل الجماعي في المادة الأولى من قانون حشد التمويل على النحو الآتي:

"حشد التمويل "Crowdfunding" أي نشاط موجه للجمهور من أجل تمويل شركات صغيرة أو متوسطة الحجم أو شركات ناشئة (Startup) وذلك عن طريق استثمار الجمهور بعدد من "أسهم أو حصص" هذه "الشركات" المطروحة للتوظيف عبر مؤسسة معينة".

(The financing model through which the entrepreneur, the owner of the project, submits his idea publicly through the Internet platform in order to be funded by Internet users, or contributors).

([1]) RÈGLEMENT (UE) 2020/1503 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 7 octobre 2020 ,sur les prestataires européens de services de financement participatif pour les entreprises et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937.

([2]) ورد نص المادة اعلاه باللغة الفرنسية كالاتي:

Article 2 une ``service de financement participatif "la mise en correspondance des intérêts de financement des entreprises des investisseurs et des maîtres d'ouvrage au moyen d'une plate-forme de financement participatif et qui comprend l'une des activités suivante"

يلاحظ على نص المادة أعلاه استخدام المشرع اللبناني لمصطلح (حشد التمويل) دون غيره، كما يلاحظ دقة المشرع في وصف الجهة المستفيدة من التمويل والتي إختصرها ب(شركات صغيرة أو متوسطة الحجم أو شركات ناشئة) يضاف الى ذلك، تعداده للنماذج التي يستند التمويل الجماعي عليها وهي " الاسهم والحصص"، إلا أن ما يؤخذ عليه هو عدم ذكره للركن الأساس في التمويل الجماعي المتمثل ب(المنصة الرقمية) لبيان تمام هذه العملية خارج النطاق المؤسساتي، مستخدماً بدلاً عنها مصطلح (مؤسسة معينة)، وهذا ما لا نتجه الى تاييده لعدم دقة الوصف المطروح.

فيما عرف المشرع التونسي التمويل الجماعي تحت مصطلح "التمويل التشاركي" في المادة الثانية من قانون التمويل التشاركي، المصرحة بالاتي:

" التمويل التشاركي: صيغة التمويل التي تعتمد على جمع الأموال من العموم عبر منصة على الأنترنات مخصصة للغرض بهدف تمويل مشاريع أو شركات من خلال الاستثمار في أوراق مالية أو القروض أو الهبات والتبرعات".

كذلك الحال بالنسبة لمملكة المغرب، عرف التمويل الجماعي في المادة الأولى من قانون التمويل التعاوني المغربي تحت مسمى التمويل التعاوني، المصرحة بالآتي:

"التمويل التعاوني عملية لجمع الأموال من الجمهور، تقوم بها شركة للتمويل التعاوني من خلال إقامة علاقة بين حاملي مشاريع معينة واشخاص يرغبون في تمويلها، عبر منصة الكترونية للتمويل الجماعي، تحدثها هذه الشركة تسيرها لهذا الغرض، وفق الشروط والكيفيات الواردة في هذا القانون والنصوص المتخذه لتطبيقه، يمكن أن تتخذ عمليات التمويل التعاوني شكل عملية إستثمار أو قرض، بفائدة أو بدونها أو تبرع".

بناء على ما تقدم من تعريفات لكل من المشرعين التونسي والمغربي في النصوص الواردة اعلاه، يلاحظ من جانب التسمية إستخدام كل منهما لمصطلح مغاير عن الاخر للدلالة على العملية التمويلية الرقمية، وهما مصطلح (التمويل التشاركي) الذي تبنى استخدامه المشرع التونسي على غرار بعض التوجهات التشريعية الأوربية والتي سبق ذكرها و(التمويل التعاوني) الذي تفرد بإستخدامه المشرع المغربي.

أما من جانب المضمون فلم نشهد اختلافا ملحوظا فيما بينهما، إذ أن كلاهما يسير على ذات السياق الذي سار عليه المشرع اللبناني في تعريفه لعملية التمويل الجماعي، إلا أن مايميزهما عن الأخير هو تداركما للغموض الوارد في نص التشريع اللبناني من جانب وصف المنصة، من خلال

استخدامهما لمصطلح (منصة الكترونية أو انترنات) لإبراز اهم ركيزة من ركائز التمويل الجماعي تميزه عن اوجه (التمويل التقليدية) الأخرى.

يتضح مما سلف، أن حركة التمويل الجماعي في تزايد، وأن المفاهيم التي قدمت على المستوى القانوني (المؤسساتي، التشريعي) قد حاولت ان تضع صيغة تعريفية لايجاد تعريف جامع مانع شامل لفكرة التمويل الجماعي، والأخير هو مصطلح واسع وعام مع كونه مصطلح شائع الاستعمال في السنوات الاخيرة، وينحصر هذا المفهوم بعدة عناصر، لها القدرة على الارتباط مع العديد من المجالات والقضايا المهمة في وقتنا الحاضر.

يضاف إلى ذلك، أن التشريعات المقارنة لم تجمع على استخدام تسمية موحدة لعملية التمويل الجماعي فالأخيرة وأن كانت هي الشائعة في أغلب التشريعات الدولية، إلا أنه في ذات الوقت قد عرف بتسميات مرادفة له كالتمويل (التعاوني، أو التشاركي، أو حشد التمويل، وقد يكون مرد ذلك الخلاف من وجهة نظرنا كما ذكرنا سابقًا؛ اختلاف الترجمة الحرفية لهذا المصطلح.

على الرغم من المكانة التي يشغلها التمويل الجماعي في الوقت الحاضر كجزء من الثورة الرقمية تهدف الى تعبئة مصادر تمويل جديدة لفائدة الشركات الصغيرة جدا والصغيرة والمتوسطة وكذا للشباب حاملي المشاريع والافكار المبتكرة على وجه الخصوص، إلا أن المشرع العراقي لم يبادر لدراسة موضوع التمويل الجماعي على المستوى التشريعي إلى يومنا هذا.

إما من جانبنا فنرجح استخدام مصطلح (التمويل الجماعي)؛ بكونه المصطلح الأكثر شيوعا في الدراسات والتشريعات المقارنة ولوائح الاتحاد الأوربي، والأقرب من حيث ترجمته الحرفية للدلاله على وصف العملية التمويلية بكونها (عمليه تجميع مبالغ مالية من الجموع).

ومع تفاوت التعريفات المطروحة على المستوى الفقهي والتشريعي، إلا أنها غالبًا ما تتضمن المكونات الرئيسة الاتية بكونها عملية تتميز بالآتي:

1.جمع الأموال غالبا ما تكون (مبالغ صغيرة).

2. جمهور[1](عدد كبير من الأفراد أو الأشخاص المعنوية أو كلاهما).

[1] اي ما لا يقل عن 3 اشخاص كحد ادني وان كان امرا نادر الحدوث، الا انه طالما جاء بالتركيز على صيغة الجمع مما يعني انه لا يحتمل ان تتم العملية بتمويل من شخص واحد او اثنان على الاطلاق.

3.إستخدام التكنولوجيا الرقمية (منصات على الإنترنت) للربط بين المؤسس (طالب التمويل) وجمهور الداعمين (الممول).

4. غايته الأساس تمويل المشاريع والإبتكارت الإستمارية أو غير الإستثمارية.

5. تتم خارج نطاق الدوائر المالية المؤسسية التقليدية.

وفي ضوء المنهج الحديث القائم على ملاحظة الواقع العملي الذي يراد من ورائه إستخدام المصطلح المعني، دون التقيد بآلية معينة سوى مدى إرتباطه بالواقع، وقدرته على تفصيل الطرق المؤدية الى التعبير عن ماهية المعرف عنه، دون الإعتماد على كون التعريف مانعاً جامعاً[1] يمكننا إقتراح التعريف الآتي، وندعو المشرع العراقي الى تقنين فكرة التمويل الجماعي بموجب قانون خاص يتضمن في ثناياه التعريف الآتي:

"التمويل الجماعي: عملية يتم بموجبها جمع مبالغ صغيرة من الأموال من أعداد كبيرة من الأفراد أو الكيانات القانونية. متضمنا تجاوز الوسطاء الماليين التقليديين وإستخدام منصات على الإنترنت لربط المؤسسين بجمهور الداعمين؛ لتحقيق اغراض إستمارية أو غير إستثمارية".

المبحث الثاني: مدى دولية عقد التمويل الجماعي

تعد مسالة تحديد دولية العقد من المسائل الصعبة؛ لأن الفكر القانوني لم يصوب نظره الى معيار محدد، حيث وضعت مجموعة من المعايير والضوابط يتعين الإعتداد بها لإضفاء الصفة الدولية، مما أثار العديد من الإشكاليات القانونية. ولعل تبرير ذلك يرجع؛ لعدم وجود تعريف يحدد دولية العقد، حيث يرى الفقه من شبه المستحيل وضع تعريف محدد للعقد الدولي ؛ بالنظر إلى الصعوبات المرتبطة بتحديد صفة الدولية من عدمه في العقد، ولذلك وضعت مجموعة من المعايير والضوابط التي يتعين الإعتداد بها لإضفاء الصفة الدولية على عقد ما أو لإنكارها عنه[2].

وبما أن عقد التمويل الجماعي يتم عبر منصة إلكترونية بين أطراف لا يجمعهما مكان واحد وهو بذلك لا يعتد بالحدود الجغرافية في إبرامه، **الأمر الذي يقتضي لتحديد معيار دولية عقد التمويل الجماعي، بيان مسألة هل أن العقد الإلكتروني يستمد صفته من الشكل الذي يتخذه أم من طبيعة العلاقة التي يحكمها؟**

[1] اياد مطشر صيهود، علم النظرية في العلاقات الخاصة الدولية، ط1، دار ناس، القاهرة، 2020، ص78 وما بعدها.
[2] طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2008، ص80.

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من جانبين، **الأول:** من المنظور الشكلي للعقد الالكتروني إذ يتخذ الاخير أحد الوجهين، الأول أن يكون بصورة عقد بصيغة معينة يتضمن مجموعة من البنود تشير الى الشروط او القواعد العامة التي يستعين بها المتعاقدون في إتمام تعاقدهم، ومن ثم يكملونها بعد ذلك بما يتفقون عليه او ان يتخذ العقد صورة نموذجية تتضمن مجموعة متكاملة من شروط التعاقد بصورة تفصيلية تغني المتعاقدين عن الاتفاق بعد ذلك لتكملة تفاصيل العقد بما يتفقون عليه[1] **وبما ان عقد التمويل الجماعي يعد عقدًا الكترونيًا نموذجيًا، الأمر الذي يثير التساؤل حول نوع العلاقة ما بين الصفة النموذجية للعقد وإضفاء الصفة الدولية؟**

يمكننا القول طالما أن الفضاء الالكتروني هو مجرد وسيلة جديدة لا تجعل من العقد الإلكتروني عقدًا فريدًا من نوعه؛ لذا لايخرج في الواقع في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن سياق العقود الدولية، ويخضع في تنظيمه للاحكام الواردة بخصوص العقد االدولي، وطالما ان الشكل النموذجي للعقد وان كان من خصائصه الا انه ليس من مستلزماته[2]، لذا يمكن القول بانه ليس هناك علاقة لاطردية ولا عكسية مابين الشكل الذي يتخذ العقد الإلكتروني والصفة الدولية.

أما من جانب المنظور الموضوعي المتعلق بطبيعة العلاقة التي يحكمها العقد الإلكتروني، فيمكننا القول بأنه من حيث المبدأ يستمد العقد الدولي بصورة عامة صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها متى ما تضمنت العنصر الأجنبي[3]، إلا أن الصفة الدولية من هذا المنظور أثارت بعض الصعوبات المبنية على أساس الإختلاف في المعيار المستند عليه لإضفاء الصفة الدولية على العقد، ولعل مرجع الخلاف هو صعوبة التحديد الدقيق لمفهوم العنصر الأجنبي بإعتبار أن الأخير هو نقطة الإنطلاق للدخول في نطاق دولية العقد والغوص في شائكة القوانين المتنازعة، وطالما لا توجد معايير مستحدثة مخصصة للعقد الإلكتروني، **الأمر الذي يقتضي بيان مفهوم العنصر الاجنبي في العقد الإلكتروني، مما يثير التساؤل فيما إذا كان طابع – دولية عقد التمويل الجماعي- مستمداً من المعايير**

---

[1] حددت المادة 2 من التوجيه الاوربي الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، المقصود بالتعاقد عن بعد بانه : "اي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الاطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد او تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام باستخدام واحدة او اكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى اتمام العقد ". للمزيد ينظر:

European directive of May 20, 1997 on consumer protection in remote contracts.

[2] نصت الفقرة (1) من المادة 2/ 9 من قواعد اليونيدروا "المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص- روما" علي أن: " تنطبق القواعد العامة عادة في شأن تكوين العقد بغض النظر عما إذا كان الطرفين أو كليهما يستخدم شروطا نموذجية". ينظر:

Unidroit Rules "International Institute for the Unification of Private Law - Rome".

[3] هشام علي صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في التشريع المصري، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993، ص645.

التقليدية المطبقة على العلاقات التعاقدية، أم أن الوسائل الإلكترونية المستخدمة في إبرام أو تنفيذ العقد، تعد سبباً كافيا في اضفاء الصفة الدولية على عقد التمويل الجماعي؟

في بداية الامر يمكننا القول، أن القانون لم ينتظر الإنترنت حتى يفكر في العقد الدولي والإلكتروني حين شرع المعايير الدولية –التقليدية- فالأولى تقوم على بنيان أساسه توطين العلاقة القانونية وإن أختلف في تفصيلها، في حين أن أن الشبكة الدولية للإنترنت قائمة على فكرة أساسها – العالم الإفتراضي – يتحول فيها الأشخاص لمجرد أرقام أو صور، عابرة للحدود بطبيعتها كما سنتناول بيان ذلك، مما يؤدي الى وضع الإستفهام حول مدى إمكانية إضفاء (الشبكة الدولية للإنترنت) الصفة الدولية على عقد التمويل الجماعي؟

بناء على ما تقدم، سنتناول بيان المعايير العامة لتحديد الصفة الدولية للعقود من وجهة النظر الفقهية في المطلب الأول، بينما خصصنا المطلب الثاني للبحث في دور الإتفاقيات والمبادئ الدولية في تحديد دولية العقد، أما بيان موقف التشريعات من ذلك سيكون من نصيب المطلب الثالث، لبيان مدى ملاءمة المعايير التقليدية لتحديد دولية عقد التمويل الجماعي على أساس أن الأخير يبرم عبر شبكة إفتراضية تختلف عن الطرق التقليدية لإبرام العقد فضلاً عن خاصيته بسبب طبيعته، على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأسس الفقهية لتحديد دولية عقد التمويل الجماعي

اقترح الفقه القانوني للتمييز بين العقد الداخلي والعقد الدولي ثلاثة معايير، هي: المعيار القانوني، الإقتصادي، المختلط، وسنبحث في هذه المعايير على النحو الآتي:

الفرع الأول: المعيار القانوني

إذا ما أخذنا بالمعيار القانوني كأساس لتحديد دولية عقد التمويل الجماعي بحسب الأسس المتعارف عليها في مبادئ تنازع القوانين، يصبح مفهوم عقد التمويل الجماعي الدولي، بأنه ذلك العقد المرتبطة عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد[1]؛ نتيجة تطرق العنصر الأجنبي الى عناصر العقد، والمتمثل في السبب المنشئ للعلاقة القانونية، أو المتعلق بأحد أطرافها، أو بمحلها[2].

[1] هشام خالد، ماهية العقد الدولي (دراسة فقهية مقارنة في الانظمة القانونية الانكلوسكسونية – اللاتينية – العربية والاتفاقيات الدولية)، د.ط، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص74.
[2] هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص60.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا حول ما إذا كانت كل العناصر تعامل على قدم المساواة في تحديد الطابع الدولي، حيث توجد عناصر مؤثرة في تحديد العنصر الأجنبي، وعناصر أخرى غير فعالة تأخذ قوتها من عناصر تعلوها في المرتبة؟ وفي هذا الشأن وجد اتجاهان متضادان[1]، هما:

الإتجاه الأول (الفقه التقليدي): إتجه المعيار القانوني بصورته التقليدية الى التسوية بين العناصر المكونة للعلاقة التعاقدية، بحيث يكتسب العقد بموجبه الصفة الدولية؛ إذا إرتبط بأكثر من نظام قانوني عن طريق أحد عناصره المتمثلة ب (جنسية أطراف العلاقة القانونية، موطنهم، محل الإبرام، محل التنفيذ)[2].

الا ان المعيار القانوني ما لبث ان تطور في صورة حديثة لا تكتفي بتطرق العنصر الاجنبي الى احد عناصر العلاقة التعاقدية لاضفاءها الصفة الدولية، بل تتطلب اضافة لذلك ان يكون العنصر الاجنبي من بين العناصر الفاعلة او المؤثرة، وهذا ما ذهب اليه اصحاب الإتجاه الثاني (الفقه الحديث)[3].

وعلى هذا الأساس، فإن تكييف دولية العقد وفقًا لتوجه الفقه الحديث يستند الى منهج كيفي قائم على أساس طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية، من حيث كونه مؤثرًا وفعالًا وعلى هذا الأساس، فإن تكييف القاضي للعلاقة التعاقدية على أنها دولية يتوقف على الكشف عن مدى فاعلية العنصر الذي تطرقت اليه الصفة الأجنبية، وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع[4].

---

[1] على الرغم من اتفاق غالبية الفقهاء على أن مسألة الدولية هي مسألة أولية لازمة لإعمال قواعد القانون الدولي، لكن تأكيده من قبل محكمة النقض الفرنسية جاء متأخراً وبطريقة ضمنية بوضع معايير لصفة الدولية. للمزيد من التفصيل ينظر:
Marie Niboyer-Hoegy, Contrats internationaux, article J.CL.D.INT, 1993, P.9.

[2] ومن انصار هذا الراي ينظر: د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الاطار القانوني للتجارة الالكترونية، التحكيم العربي، العدد 7،الاتحاد العربي للتحكيم، 2004، ص 76؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، ط1، مكتبة الجلاء، الاسكندرية،1996، ص188.

[3] أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مج21، العدد 5، 1965،ص75 ؛ هشام صادق وعكاشة محمد عبد العال، د.حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 74 وما بعدها؛ عادل أبو هشيمة ومحمود حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص40؛
Jean-Michel Jacquet, Principe d'autonomie et contrats internationaux, 1983, P. 253.

[4] عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، ج2، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994، ص91.

استنادًا لما تقدم، يثار التساؤل حول مدى إمكانية القول بأن الصفة الدولية تضفى على عقد التمويل الجماعي وفقًا للتوجه الحديث للفقه، بالإستناد للعناصر القانونية المؤثرة أو الفعالة للعقد؟

إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار بالمعيار القانوني وفقا للتوجه الحديث؛ لإضفاء الصفة الدولية على عقد التمويل الجماعي كعقد رقمي، لابد من التطرق لبيان هل أن مايعد فعالًا في العقد العادي يعد كذلك في العقد الرقمي او الإلكتروني؟

حين نتحدث عن الرقمنة، فأننا نتحدث عن مصطلح – **الفضاء الفارغ** – يعني تفريغ الفضاء عن المكان بفضل الحساب المجرد للوقت أي أننا نتحدث عن حالة منفصلة عن الزمان والمكان، مع أنه قد يتفق في عدم وجود المكان، على خلاف المجتمعات المحلية، إذ عبر الحيز اللامتناهي تحول الأشخاص الى مجموعة من النصوص والصور والأصوات، التي خرقت الهوية وولدت تهاويا بين الحيز المحلي والعالمي[1].

وبعبارة اخرى يصف الفقية "مكلوهان" المجتمع الإفتراضي ب"القرية الكونية" بكونه مجتمعا ناشئًا عن علاقات إجتماعية ناتجة عن التفاعل التكنولوجي العالمي بتوحيد التكنولوجيا – الآلة مع الفرد الطبيعي ضمن منظومة إصطناعية على حد تعبيره – تكنو اجتماعية معقدة – أخذت طابع المجتمع الحقيقي[2].

هذا الفارق مابين المجتمعين، يفتح الباب واسعًا أمام القطيعة مع البنى التقليدية، في حالة من إذابة الخصوصيات وصراع الواعي بالإفتراضي، إذ أن الإنخراط في الفضاء الافتراضي، مع أنه يتصل بمطالب محددة كالإسم، الجنسية، وغيرها من مؤلفات الهوية، كذلك الحال بالنسبة لمقر العمل أو محل الاقامة اللتان يقابلها البريد الالكتروني الذي تم فيه أصالهة إستلام الإيجاب ولا يوجد مايؤكد صحة ذلك الإفتراض مما يجعل التحايل في هذا الفضاء وارد؛ بإنتحال شخصيات متعددة في آن واحد[3]؛ لأن إفتراضه قد بني على أساس الواقع المادي – **توطين العلاقات** - وهذا يخالف بنية العقد الإلكترونية اللامادية، الأمر الذي يخلق حالة من عدم اليقين القانوني، مما يجعل منه بالمحلة النهائية معيارًا غير مجديًا في تحديد دولية عقد التمويل الجماعي.

(1) مايك فيزرستون، ثقافة الاستهلاك وما بعد الحداثة، د.ط، د.د.ن، القاهرة، 2010، ص11.
2 علي محمد رحومة، علم الاجتماع الآلي، مقاربة في علم الاجتماع العربي والاتصال عبر الحاسوب، بحث منشور في مجلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، العدد 347، 2008، ص124.
3 اياد مطشر صيهود، اسس القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص15.

مما يترتب عليه بالنتيجة، أن توصيف المجتمع الافتراضي في الفضاء السيبراني، لا يتحدد كما سبق الطرح بالبنى المتصلة بالمكان، ولا بمكونات المجتمعات المحلية، وإنما بسياق غير محدد النهايات، تتكشف ضمن صياغته أبعاد مختلفة عن سياق الطرح في المجتمعات المحلية من حيث الطبيعة، والكيفية والمال، وبهذا المعنى يقول الفقيه "غازي كاردغ " بما معناه أن العلاقات الافتراضية في إطار الإنترنت أدت الى تفكيك العلاقات التي تقوم على أساس الوجه للوجه او المواجهة[1].

الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي

إذا كان المعيار القانوني يعبر عن اتصال احد عناصر العقد بأكثر من نظام قانوني، فالمعيار الاقتصادي يرتكز في تحديد صفة الدولية على طبيعة النزاع، ويعد هذا المعيار معيارا موضوعيا يتناول مادة النزاع من ناحية مدى ارتباط العقد بالمصلحة الدولية[2] وما ان كان ينتج عن العقد في انتقال رؤوس الاموال عبر الحدود ام لا[3].

اذ ترتكز فكرة المصالح التجارية الدولية في مدلولها على أساس تبادل القيم بين الدول دون البحث عن توافر الصفة الدولية في عناصر العلاقة القانونية[4].

وفقًا لهذا المعيار، فإن تحديد صفة الدولية لا تتحقق بالرجوع إلى عناصر العقد سواء لجنسية الأطراف أو محل إقامتهم...، بل تتحقق متى ما وجد هناك مد وجزر وتبادل القيم بين الدول، بغض النظر عن العناصر الاخرى المرتبطة به، سواء اكانت عناصر شخصية ام جغرافية[5].

[1] نديم منصوري، سيسيولوجيا الأنترنت، ط1، منتدى المعارف، بيروت، 2014.

[2] اشرف وفاء محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س. ن، ص185.

[3] رنا محمد راضي، دور الارادة في منح الاجازة الاستثمارية والغائها (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص46؛ محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 51.

[4] فكرة تبادل القيم عبر الحدود جاء بها المحامي الفرنسي بول ماتر PAUL MATTER في قضيتة الشهيرة التي طرحت على محكمة النقض الفرنسي سنة 1927 عرفت ب PELISSIER، على اساسها يكون العقد دولياً مع وجود حركة ذات طبيعة مزدوجة كالاستيراد والتصدير الذي يحقق ذهابا وإيابا القيم عبر الحدود. ينظر: رنا محمد راضي، المصدر نفسه، ص46؛

Cassation.Civil.17Mars 1927 affaire Matter.

([5]) Sylvie Graumann-Yettou: Guide pratique du commerce international, librairie de la cour de cassation 1997, LITEC , P 279.

واجه هذا المعيار إنتقادا من ناحية عدم وضوحه وبيان نطاق تطبيقه؛ لما يتسم به من مرونه لا محدودة في المجال الاقتصادي مما يخلق حالة من عدم وجود قواعد تطبيق عامة يمكن الاحتكام لها للتمييز المعياري بالدقة المنشودة، فضلاً عن انه قد جاء مغايرًا لتنازع القوانين؛ لغعتماده على أساس مادي متمثل بعبور السلع والأموال عبر الحدود، فتكسبها الصفة الدولية لإرتباطها بالمصلحة الإقتصادية[1].

نستنتج مما تقدم، أن فكرة المعيار الاقتصادي قائمة على أساس مادي متمثل بعبور السلع والأموال عبر الحدود، فتكسبها الصفة الدولية لإرتباطها بالمصلحة الإقتصادية، إلا أن هذا المعيار وإن كان بالإمكان تطبيقه على بعض العقود، على الرغم من الانتقادات الموجهة اليه، **الا أنه يثير التساؤل حول مدى إمكانية تطبيقه على عقد التمويل الجماعي؟**

يمكننا الإجابة على ذلك بالقول بأن تطبيق هذا المعيار وحده قد يجعل عقد التمويل الجماعي ذو القيمة المنخفضة البسيطة في مصاف العقود غير الدولية، كما أن نمط التعامل اليوم يتجه نحو التعاقد عبر الشبكة الالكترونية بغض النظر عن القيمة الاقتصادية للعقد، يضاف الى ذلك صعوبة تطبيق فكرة توطين العلاقة القانونية في العقد المذكور لكونه يبرم عبر شبكة الانترنت التي تربط بالاساس مابين مئات الدول حول العالم مما يعني أنها عابرة للحدود بطبيعتها، فكيف يمكننا بعد ذلك الإحتكام لهذا المعيار لإثبات ان العقد قد تجاوز الحدود أم لا! طالما لا يوجد مايؤكد توطين العلاقة القانونية في عقد التمويل الجماعي مما يحمل بالنتيجة التحايل.

الفرع الثالث: المعيار المزدوج

يرى جانب من الفقه[2] بأنه لا يتم التوصل إلى دولية العقد من خلال تحليل مختلف عناصر العقد ضمن معيار واحد (المعيار القانوني) دون الإرتباط بالمصالح الدولية (المعيار الإقتصادي)، إذ يستند هذا الجانب الى وظيفة وهدف كل معيار في تحديد الصفة الدولية، وعليه يعد العقد دوليا وفقا لهذا المعيار بأنه: "العقد الذي يرتبط بانظمة قانونية لدول مختلفة، يهدف الى الربح او نقل الخدمات عبر الحدود او لتحقيق مصالح التجارة الدولية".

[1] هشام خالد، مصدر سابق، ص88؛ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010، ص24 وما بعدها.

[2] عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994، ص517؛ محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص 517؛ حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، مصدر سابق، ص29؛ علي عبد العظيم، دور قانون الإرادة في عقد الاعتماد المستندي الدولي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعموم القانونية والسياسية، مج377، العدد 444، 2017، ص 39

إلا اننا نرى ان تحديد دولية العقد لا يتحقق بتبني أحد المعيارين أو كليهما، وإنما يتحقق بصورة متى ما اتصف العقد بالدولية بناء على أحد المعيارين، أي متى ما أضفى ذلك المعيار الصفة الدولية بصورة جوهرية، وإتصاف العقد بالدولية بموجب المزج بين المعيارين القانوني والاقتصادي ماهو إلا تأكيد على دولية العقد، اذ ان كلا المعيارين يصلح كمعيار كاشف عن الصفة الدولية في العقد.

إلا أن محاولة الفقه بتبني أحد المعاير التقليدية أو الجمع بينهما إن كان مناسبا لتطبيقه على العقد العادي، إلا أنه لا يعد كذلك فيما يتعلق بالعقد الالكتروني، لذات الأسباب التي سبق لنا بيانها في إطار بحث في كل معيار على حدة.

نستنتج مما تقدم، عدم تصويب الفقه القانوني نظره نحو تبني معيار محدد لتعيين دولية العقد، فتباينت توجهاته مابين المعايير الثلاثة المتقدمة، بالإضافة لعدم إنسجام المعايير التقليدية مع العقد الألكتروني، الأمر الذي يقتضي منا البحث في موقف الإتفاقيات والمبادئ الدولية من مسألة تحديد دولية العقد، على النحو الآتي:

المطلب الثاني: موقف الإتفاقيات والمبادئ الدولية من معايير دولية عقد التمويل الجماعي

لم نجد في الإتفاقيات الدولية من أشارت صراحة الى معيار دولية العقد الألكتروني، بخلاف دولية العقود التقليدية والتي تباينت موقف الاتفاقيات الدولية بشأنها مابين المعايير الأربعة: الإرادي، القانوني، الإقتصادي، المختلط، وهذا ماسنتناول بيانه على النحو الاتي:

الفرع الأول: المعيار الإرادي

عند الحديث عن المعيار الإرادي، فان أول ما يتبادر للذهن **هو التساؤل حول مدى إمكانية اضفاء الصفة الدولية على العقد من قبل أطراف العلاقة التعاقدية باختيارهم قانونا معينا يخرج بموجبه العقد من اطاره الداخلي الى النطاق الدولي، ام أن الإختيار محكوم بشرط ان يكون العقد في بادئ الأمر دوليًا ؟**

في إطار القانون الدولي الخاص، لاتكاد تخلو إتفاقية دولية من النص صراحة على ضرورة إحترام حرية الأطراف في إختيار القانون واجب التطبيق على إتفاقاتهم القانونية، مما يعني طالما أن بإمكان اطراف العلاقة القانونية اختيار القانون واجب التطبيق، ومن الاتفاقيات الدولية التي جاءت بالنص على حرية الاطراف في إختيار القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية، هي:

1 - اتفاقيه لاهاي لسنة 1955 المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المنقولة المادية:

نصت في مادتها 2 على أنه:

" يخضع البيع للقانون المحلي للبلد المعين من قبل الأطراف المتعاقدة. يجب أن يكون هذا التعيين واردًا في بند صريح، أو ناتجًا بشكل لا لبس فيه عن أحكام العقد. ويحدد هذا القانون الشروط التي تؤثر على موافقة أطراف القانون المعلن للتطبيق"[1].

2 - اتفاقية لاهاي لسنة 1978 بشأن القانون واجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية:

نصت في مادتها 5 على الاتي:

"يحكم القانون الداخلي الذي يختاره الموكل والوكيل علاقة الوكالة بينهما. يجب أن يكون هذا الاختيار صريحًا أو يجب أن يكون على هذا النحو بحيث يمكن إستنتاجه بقدر معقول من اليقين من شروط الإتفاق بين الأطراف وظروف القضية"[2].

3- إتفاقية روما لسنة 1980[3]:

نصت المادة الثالثة بفقرتها الاولى من الاتفاقية على الآتي:

([1]) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:
Convention On The Law Applicable To International Sale Of Goods - The Hague, 1955 Hague Conference on Private International Law , Article 2:
"A sale shall be governed by the domestic law of the country designated by the Contracting Parties. Such designation must be contained in an express clause, or unambiguously result from the provisions of the contract. Conditions affecting the consent of the parties to the law declared applicable shall be determined by such law".

([2]) ورد نص المادة اعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:
"Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency, Article 5, :
The internal law chosen by the principal and the agent shall govern the agency relationship between them. This choice must be express or must be such that it may be inferred with reasonable certainty from the terms of the agreement between the parties and the circumstances of the case".

([3])CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC). Available at website: https://eur-lex.europa.eu/legal-content 8/4/2021 at (7.00 am)

" 1. يخضع العقد للقانون الذي يختاره الطرفان. يجب التعبير عن الاختيار أو إثباته بدرجة معقولة من اليقين من خلال شروط العقد أو ظروف القضية. من خلال اختيارهم، يمكن للأطراف تحديد القانون المطبق على العقد كله أو جزء منه فقط"[1].

4 - إتفاقية مكسيكو لسنة 1994 بين الدول الأمريكية بشأن القانون واجب التطبيق على العقود الدولية[2]:

نصت في مادتها 7 – نطاق التطبيق – على أنه:

"يخضع العقد للقانون الذي اختاره الطرفان. ويجب أن يكون اتفاق الطرفين على هذا الاختيار صريحًا أو، في حالة عدم وجود اتفاق صريح، يجب أن يكون واضحًا من سلوك الأطراف ومن بنود يعتبر العقد ككل. قد يتعلق الاختيار المذكور بالعقد بأكمله أو بجزء منه.

لا يعني إختيار الأطراف لمنتدى معين بالضرورة اختيار القانون الواجب التطبيق "[3].

يتبين لنا من نصوص المواد أعلاه، انها قد جاءت بالنص صراحة على الأخذ بمعيار قانون الإرادة؛ من خلال منح أطراف العقد الحرية لأطراف العلاقة التعاقدية في إختيار القانون واجب التطبيق على عقدهما.

---

(1) ورد نص المادة اعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:

Article 3, Freedom of choice:
"1. A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract".

(2)INTER-AMERICAN CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTS Signed at Mexico, D.F., Mexico, on March 17, 1994, at the Fifth Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-V). Available at website:
http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html 5/4/2021 at (6.00 am)

(3) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:

"The contract shall be governed by the law chosen by the parties. The parties' agreement on this selection must be express or, in the event that there is no express agreement, must be evident from the parties' behavior and from the clauses of the contract, considered as a whole. Said selection may relate to the entire contract or to a part of same".
Selection of a certain forum by the parties does not necessarily entail selection of the applicable law ".

مما يعني بالنتيجة ان للأطراف إمكانية إضفاء الصفة الدولية على العقد، حتى وإن كان العقد داخليا عند اختيارهم قانونًا دوليًا يحكم علاقتهم التعاقدية يخرج بموجبه العقد من نطاقه الداخلي، دون أن يكون الإختيار محكوما بشرط أن يكون العقد في بادئ الأمر دوليًا.

الفرع الثاني : المعيار القانوني

وبشأن تحديد دولية العقد على ضوء المعيار القانوني، فمن الإتفاقيات التي جاءت بالنص على تبني المعيار المذكور، هي:

1- إتفاقية لاهاي لسنة 1986 بشأن القانون واجب التطبيق في نطاق البيع الدولي[1]:

نصت في مادتها الاولى على أنه:

" حدد هذه الاتفاقية القانون المطبق على عقود بيع البضائع -

أ) بين الأطراف التي تقع مقرا عملها في دول مختلفة ؛

ب) في جميع الحالات الأخرى التي تنطوي على اختيار بين قوانين الدول المختلفة، ما لم ينشأ هذا الاختيار فقط من شرط من قبل الأطراف فيما يتعلق بالقانون المعمول به، حتى لو كان مصحوبًا باختيار المحكمة أو التحكيم "[2][3].

([1])Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods. Available at website:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content. 10/4/2020 at (4.00 am)

([2]) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:

(1) A contract of sale is governed by the law chosen by the parties. The parties' agreement on this choice must be express or be clearly demonstrated by the terms of the contract and the conduct of the parties, viewed in their entirety. Such a choice may be limited to a part of the contract.

(2)The parties may at any time agree to subject the contract in whole or in part to a law other than that which previously governed it, whether or not the law previously governing the contract was chosen by the parties. Any change by the parties of the applicable law made after the conclusion of the contract does not prejudice its formal validity or the rights of third parties.

([3]) يقابلها بذات المعنى ما نصت عليه مبادئ لاهاي لعام2015 بشان القانون واجب التطبيق في التجارة الدولية، في المادة الثانية منها التي جاء فيها " 1- يخضع العقد للقانون الذي يختاره الاطراف"، فيما نصت المادة (4) منها على ضرورة الاختيار الصريح للقانون، حيث جاء فيها: " يجب ان يتم اختيار القانون او اي تعديل في اختياره بشكل صريح..." واتفاقية لاهاي لعام 1978 م بشأن القانون واجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية بموجب المادة (5) منها.

2 - إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا) لسنة 1980 [1]:

نصت المادة الاولى بفقرتها اولاً من الإتفاقية على أنه:

" (1) تنطبق هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع بين الأطراف التي تقع أماكن عملها في دول مختلفة:

(أ) عندما تكون الدول دولًا متعاقدة ؛ أو

(ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى التطبيق من قانون دولة متعاقدة"[2].

يتبين من نصوص الإتفاقيتان أعلاه أنهما قد تبنتا معياراً أساسياً لإضفاء صفة الدولية على العقد وهو أن يكون مراكز إعمال البائع والمشتري في دولتين مختلفتين، كما إنهما لم تكتفيا بهذا المعيار الاساسي، وإنما أضافتا إليه معيارين تكمليين يتعين أن يضاف أحدهما الى المعيار الاساسي أولهما؛ وهو ان تكون كل من الدولتين اللتين يوجد فيهما منشأتا كل من البائع والمشتري دولة متعاقدة، وثانيهما؛ ان تؤدي قاعدة الإسناد في قانون القاضي الى تطبيق قانون إحدى الدول المتعاقدة.

عليه يتضح أن الإتفاقيتان قد تبنتا المعيار القانوني لتحديد صفة الدولية في عقد البيع الذي يخضع لأحكامها، ومؤدى هذا المعيار ان العقد يكون دوليا إذا وجدت منشأتا طرفي عقد البيع في دولتين مختلفتين بشرط ان تكون هاتان الدولتان متعاقدتين أو أن تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص في قانون القاضي المعروض عليه النزاع إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، أي أن الجانب الدولي يجب أن ينبثق من العقد وفقا لمعايير أو معاملات أو معلومات موضوعية يقدمها الطرفان.

اي أنهما بالنتيجة قد تبنتا المعيار القانوني وتجاهلتا تماما المعيار الاقتصادي، فالعقد يكون دوليا إذا غستجمع الشروط السالف ذكرها وبغض النظر عما إذا كان العقد يأخذ في اعتباره مصالح

([1]) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980. Available at website: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf. 2/2/2021 at (5.00 am).

([2]) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية:

Article 1:
(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:
(a) when the States are Contracting States; or
(b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

التجارة الدولية، أو كان يترتب عليه إنتقال السلع من دولة إلى أخرى أم لا يرتب هذا الأثر. وقد سبق لنا بيان رأينا بعدم ترجيحنا لتبني هذا المعيار لتحديد دولية عقد التمويل الجماعي بكونه عقداً الكترونياً.

الفرع الثالث: المعيار الإقتصادي

ومن الإتفاقيات الدولية التي جاءت بالنص على تبني المعيار الإقتصادي لتحديد دولية العقد، هي:

- **الإتفاقية الدولية للتحكيم التجاري الدولي المؤرخة في 21 أبريل 1961[1]:**

نصت في مادتها الاولى " إن الاتفاقية تطبق على اتفاقيات التحكيم المبرمة لتنظيم نزاعات تمس عمليات التجارة الدولية بين اشخاص طبيعية أو معنوية لها في وقت إبرام الإتفاق محل إقامة إعتيادي أو مقر إجتماعي في دول متعاقدة مختلفة "[2].

إذ تعد الإتفاقية المذكورة من الإتفاقيات النادرة المتبنية للمعيار الإقتصادي، ونعتقد أنه كان كافيا لو أن الإتفاقية المذكورة إكتفت بالنص فقط على الضابط الأول المتعلق بمصالح التجارة الدولية لتحديد دولية العقد، دون أن تكلف نفسها عناء إيراد مضمون المعيار القانوني، ما دام ان إختلاف محل إقامة مؤسسات الأطراف المتعاقدة يقتضي بالضرورة المساس بعمليات التجارة الدولية.

وقد سبق لنا بيان رأينا بشأن المعيار الإقتصادي بكونه لا يعد أساساً لإكتساب العقد الصفة الدولية، لأنه يستعمل في الحالات التي يلجأ فيها القاضي الى تطبيق قواعد تعارض مع القواعد الموجودة في القانون الداخلي.

بالإضافة الى أن الأخذ بالمعيار القانوني وفقا لوجهة نظر الفقه القانوني الحديث والذي قد سبق أن رأينا بانه يفرق بين العناصر الفعالة وغير الفعالة لتوفير العنصر الأجنبي، يؤدي بطريقة غير مباشرة الى ضرورة تعلق العقد بالمصالح التجارية الدولية سواء كان هذا العنصر يتمثل في التنفيذ

([1])European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961 United Nations, Treaty Series, vol. 484, No. 7041 (1963-1964) p. 364.

([2]) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:

Article I - Scope of the Convention:
" 1 - This Convention shall apply:
(a) to arbitration agreements concluded for the purpose of settling disputes arising from international trade between physical or legal persons having, when concluding the agreement, their habitual place of residence or their seat in different Contracting States ".

في الخارج أو في إختلاف موطن المتعاقدين، فكلا العنصرين يؤديان إلى إنتقال الأموال والخدمات عبر الحدود ذهاباً وإياباً دون الحاجة إلى النص على العناصر القانونية من قبل الإتفاقية المذكورة المتمثلة في محل الإقامة المعتاد أو المقر الاجتماعي في دول متعاقدة مختلفة حسب تعبير الاتفاقية سالفة الذكر.

هذا في غطار تقييمه في نطاق العقد التقليدي، أما بشان العقد الالكتروني فقد سبق بيان رأينا بإستبعاد التعويل عليه عند تحديد معيار دولية العقد الألكتروني لذات الأسباب التي سبق لنا بيانها.

الفرع الرابع: المعيار المزدوج

ومن الإتفاقيات الدولية التي جاءت بالنص على الأخذ بالمعيار المزدوج، هي:

1 - إتفاقية عمان للتحكيم التجاري (1987)[1]:

نصت المادة الثانية من الإتفاقية على معيار الدولية من خلال نطاق التطبيق، والمصرحة بالآتي:

" تطبق هذه الإتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين اشخاص طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها او تكون لهم مقار رئيسية فيها".

يلاحظ من خلال إستقراء نص المادة اعلاه، أن معيار دولية العقد يتحدد بمعيارين؛ الإقتصادي والذي نستشفه من خلال تحديد نطاق تطبيق الإتفاقية المشروط بالنزاعات التجارية كونها تمس المصلحة الإقتصادية للدولة، بالإضافة لعد إعتدادها بعامل الجنسية والذي يعد عاملاً مؤثراً لمن نادى بالأخذ بالمعيار القانوني.

إشتراط أن يقع المقر الرئيس لأطراف العلاقة التعاقدية في إحدى الدول المتعاقدة في حال عدم تحقق عنصر التعامل التجاري، مما يعني أنها إتجهت للأخذ بالمعيار القانوني أيضا الى جانب المعيار الاقتصادي (المعيار المزدوج).

[1] انظم العراق الى اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة 1987 وصادق عليها بموجب قانون تصديق اتفاقية عمان للتحكيم التجاري رقم 86 لسنة 1988.

2 - التوجيه الأوربي رقم 593/ 2008 الصادر عن المجلس والبرلمان الأوربي في 17 /6/ 2008 بشأن القانون واجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية (روما 1)[1]:

بينت المادة الاولى من إتفاقية روما معيار الدولية من خلال نطاق تطبيق الإتفاقية، حيث جاء فيها:

" تكون نصوص الإتفاقية الحالية واجبة التطبيق على الإلتزامات التعاقدية التي تتضمن تنازعا للقوانين "[2].

نلاحظ على نص المادة اعلاه، أن الإتفاقية المذكورة قدمت مسألة تنازع القوانين على مسألة دولية العلاقة التعاقدية، ومن المفترض أن المسألة الاولى تبنى على الثانية، إلا أنه يفهم من النص أعلاه أن الإتفاقية عدت أن تنازع القوانين لا يثور إلا بصدد وجود عقد يتصل بأكثر من نظام قانوني، وإلى أن اسناد العقد إلى قانون دولة أجنبية وعرضه أمام قضاء أجنبي يكفي لإثارة حالة التنازع اللازمة لتطبيق الإتفاقية، وهو ما يمكن القول معه بتطبيق الإتفاقية للمعيار القانوني لتحديد دولية العقد.

وقد نصت الاتفاقية المذكورة على حرية الطرفين في إختيار القانون واجب التطبيق على عقدهما، في المادة (1/3) منها، والمصرحة بالاتي:

" يخضع العقد للقانون الذي يختاره الاطراف، وهذا الإختيار يجب أن يكون صريحا أو ينتج بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف القضية، ويعين الأطراف بهذا الإختيار القانون واجب التطبيق على كل أو جزء فقط من عقدهم"[3].

([1]) European Directive (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

([2]) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:

"The provisions of the present Agreement shall be applicable to contractual obligations that involve conflict of laws ".

([3]) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:

" The contract is subject to the law chosen by the parties, and this choice must be explicit or result in a certain way from the provisions of the contract or from the circumstances of the case, and the parties designate with this choice the law applicable to all or only part of their contract ".

وبذلك تكون الإتفاقية قد أقرت القاعدة المستقرة في قواعد تنازع القوانين بإخضاع العقد للقانون الذي يتم إختياره من قبل الأطراف بصورة صريحة، أو أن يستخلص على نحو قاطع من نصوص العقد، وهكذا تكون الإتفاقية قد جمعت بين معيار قانون الإرادة والمعيار القانوني في بيان دولية العقد.

أخيراً، بالوقوف على المبادئ الدولية[1] لبيان توجهها في تبني معيار معين لتحديد دولية العقد، منها ماجاءت بالنص عليه مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية لسنة 2004[2]، وذلك بعدم تبني معيار قانوني محدد، والمصرحة بالآتي:

"... لم تاخذ المبادئ صراحة بأي من هذه المعايير، مع ذلك فالمفترض أن دولية العقود ينبغي أن تحظى بأوسع تفسير ممكن بحيث لا يستبعد إلا الحالات التي لا يتوافر فيها أي عنصر دولي، أي الحالات التي يكون فيها كل العناصر المتصلة بالعقد محل البحث مرتبطة بدولة واحدة".

بخلاف ما جاءت بالنص عليه مبادئ لاهاي المتعلقة بإختيار القانون واجب التطبيق في التجارة الدولية لعام 2015[3]، بالنص على تحديد العناصر التي تعد معيارا دوليا بمادتها الاولى بالفقرة ثانيا، والمصرحة بالآتي:

" لأغراض تطبيق هذه المبادئ يكون العقد دولياً ما لم تقع في دولة واحدة مؤسسات أطراف العقد وكانت علاقة الأطراف وجميع العناصر الأخرى ذات الصلة، بغض النظر عن القانون المختار، مرتبطة فقط بتلك الدولة "[4].

---

[1] تعرف المبادئ الدولية بانها: " مجموعة المبادئ الاساس التي تعترف به النظم القانونية لمختلف الدول، ويمكن تطبيقها في مجال العلاقات الدولية بين الدول"، فيما يرى البعض ممن رفض ها القول بان الاصح في نظر غالبية الفقه الدولي ان المقصود بها " المبادئ العامة للقانون الداخلي، وهي المبادئ المشتركة في الانظمة القانونية الموجودة في العالم ومنها المسؤولية عن الضرر الي يصيب الغير، ومبدا التعسف في استعمال الحق، والعقد شريعة المتعاقدين". ينظر: مصصطفى ابو الخير، القانون الدولي الخاص، ط1، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص137.

[2] مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص " روما "، ط2، الطبعة العربية، دار النهضة العربية، 2009، ص2.

([3]) THE HAGUE PRINCIPLES ON CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS Approved on 19 March 2015.

([4]) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:

Article 1 paragraph 2:

"For the purposes of these Principles, a contract is international unless each party has its establishment in the same State and the relationship of the parties and all other relevant elements, regardless of the chosen law, are connected only with that State".

إستناداً لنص المادة أعلاه والتي يفهم من خلالها بأن العقد لا يعد دولياً مالم يتخلله عنصراً اجنبياً دون تمييز ما بين إن كان الأخير مؤثراً من عدمه.

أمام هذا التباين في مواقف الإتفاقيات الدولية في تبني معيار محدد يضفي الصفة الدولية على العقد، وهي ذات المعايير المطروحة على المستوى الفقه القانوني، والمتمثلة بالمعيار(القانوني والإقتصادي والمزدوج) والتي قد سبق أن أوضحنا عند البحث في المعايير المذكورة على مستوى الفقه القانوني بأنها قد ولدت لتناسب الواقع المادي لا الإفتراضي.

ونستثني مما تقدم من المعايير ما تفردت بالنص عليه الإتفاقيات الدولية والمتمثل ب(المعيار الإرادي)؛ حيث تبين لنا من خلاله أنه قد منح الحرية لأطراف العلاقة التعاقدية في إختيار القانون واجب التطبيق على عقدهما، مما ترتب عليه بالنتيجة منح الأطراف إمكانية إضفاء الصفة الدولية على العقد، حتى وأن كان العقد داخليا عند إختيارهم قانونا دولياً يحكم علاقتهم التعاقدية يخرج بموجبه العقد من نطاقه الداخلي، دون أن يكون الإختيار محكوماً بشرط أن يكون العقد في بادئ الأمر دولياً.

و من جانبنا نرجح الأخذ بالمعيار الإرادي لإضفاء الصفة الدولية على العقد كونه يبعدنا عن التخيلات والإفتراضات التي قد يصعب تطبيقها في العالم الإفتراضي، كونه نابع من إختيار أطراف العقد.

لكن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد بعد البحث في المعايير المطروحة على مستوى الفقية القانوني والإتفاقيات الدولية، وبعد بيان التباين في مواقفه في تبني معيار محدد يضفي الصفة الدولية، يضاف الى ذلك الى أن ماطرح من معايير لا تتناسب مع طبيعة العقد الألكتروني وقد سبق لنا تعليل ذلك، وأستثنينا من ذلك المعيار الإراي التي تفردت بالنص عليه بعض الإتفاقيات الدولية والتي رجحنا تطبيقه على العقد الألكتروني، **وهو هل يعد المعيار الإرادي وحده يعد كافياً لإضفاء الصفة الدولية على عقد التمويل الجماعي؟**

للإجابة على التساؤل المطروح أعلاه، نرى أن الضرورة تحتم علينا العودة لبيان موقف التشريعات في هذا الصدد، وعلى النحو الآتي:

المطلب الثالث: الأسس التشريعية لتحديد دولية عقد التمويل الجماعي

بالنظر الى أن المشرع العراقي لم يتبنى إلى يومنا هذا مسألة تنظيم عقد التمويل الجماعي، ولكن بناء على فرضية لو أن المشرع العراقي سار على نهج القوانين المقارنة بتنبي تنظيم التمويل الجماعي، **فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد عن موقف قاضي النزاع الوطني من مسألة تكييف**

دولية عقد التمويل الجماعي كعقد مبرم عبر منصات الكترونية؟ الأمر الذي يقتضي تكييف العقد الألكتروني للتوصل لمعيار موضوعي يضفي عليه الصفة الدولية.

إن المقصود بالتكييف هو: "تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع تمهيدا لإسناده لقانون معين)، لذا فإن إضفاء الصفة الدولية على العقد موضوع النزاع يخضع على الأرجح لنظرية قانون المحكمة الناظرة في النزاع وهذا هو توجه المشرع العراقي في القانون المدني بالمادة 17 الفقرة الاولى التي جاءت بالنص على أن:

" القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينهما".

يفهم مما تقدم، أن إضفاء الصفة الدولية على العقد هو أسلوب يمارسه القاضي وفق الضوابط المتعلقة بموضوع النزاع وفي ظل غياب النص الصريح في قانون المعاملات الألكترونية والتوقيع الألكتروني العراقي رقم 78 لسنة 2012 المحدد لمعيار دولية العقد الألكتروني.

وبما أن العقد الألكتروني هو ليس عقداً فريداً من نوعة، بكونه من طائفة العقود عن بعد؛ طالما ان الفضاء الألكتروني هو مجرد وسيلة جديدة للتعاقد، الأمر الذي يحيلنا بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني العراقي، بشأن معيار دولية العقد، ولدى التمعن في نصوصه لم نجد ما يحدد صراحة معيار دولية العقد، الأمر الذي يحيلنا بالنتيجة لتطبيق المادة 30 من القانون المدني المتعلقة بتطبيق المبادئ الخاصة الأكثر شيوعا للتوصل لمعيار تحديد دولية العقد والمصرحة بالآتي:

" يتبع فيما لم يرد بشأنه نص من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا".

وبالنظر الى أن المادة اعلاه مقيدة بنص المادة 29 التي جاءت بالنص على أن " لا تطبق أحكام المواد السابقة إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق".

الأمر الذي يحيلنا بالرجوع إلى القوانين الخاصة لمعرفة مدى الإشارة الى إعتماد معيار محدد لدولية العقد، وبالرجوع للمادة 294 من قانون التجارة العراقي[1] التي جاءت بالنص على تعريف البيع الدولي على أنه:

(1) قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

" البيع الدولي هو البيع الذي يكون محله بضاعة منقولة أو معدة للنقل بين دولتين أو أكثر".

وبما أن عقد التمويل الجماعي بكونه عقد ينصب على جمع الأموال أي أنه يخرج من نطاق عقد البيع الدولي، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع للمادة 30 من القانون المدني العراقي للبحث عن معيار دولية العقد في مضمون مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا، والأخير تتضمن المصادر "التشريعية، الفقهية، القضائية، الإتفاقيات الدولية".

فهنا على القاضي الوطني إبداء نوع من المرونة في تكييف العلاقة القانونية – بالمطاوعة والإستدلال العقلي - في سبيل تكييف دولية العلاقة القانونية في ضوء فهم واع لقانونه الداخلي والقانون المقارن والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص. بحثا عن معيار موضوعي لوصف دولية العقد الألكتروني بصورة عامة والتمويل الجماعي على وجه الخصوص.

لذا يمكننا الإستعانة في عملية التكييف بمضمون ما أشار إليه الفقه القانوني، الإتفاقيات الدولية، والمبادئ العامة للقانون الدولي.

وبما أن التشريعات المقارنة لم تنص هي الأخرى من خلال إطلاعنا عليها في قوانين التمويل الجماعي والقوانين المدنية على تبني معيار دولية العقد، إلا أن ما لفت انتباهنا هو مسألة قانون الإرادة في إطار القانون الدولي الخاص، حيث نجد أنه لايكاد يخلو تشريع من النص صراحة على ضرورة إحترام حرية الأطراف في إختيار القانون واجب التطبيق على إتفاقاتهم القانونية.

وقد سبق لنا أن تطرقنا عند بحثنا لموقف الإتفاقيات الدولية من معيار الإرادة لإضفاء الصفة الدولية على العقد والتي توصلنا من خلالها طالما أن بإمكان أطراف العلاقة القانونية إختيار القانون واجب التطبيق، فهذا يعني بأن للأطراف سلطة إضفاء الصفة الدولية على العقد، حتى وإن كان العقد داخليا عند إختيارهم قانوناً دولياً يحكم علاقتهم القانونية، دون إشتراط أن يكون الإختيار محكوماً بأن يكون العقد في بادئ الامر دولياً، حتى يتسنى للأطراف حرية إختيار ضابط الإسناد لحكم العلاقة القانونية.

لذا فإن أول ما يتبادر للذهن، **هو التساؤل حول مدى إمكانية اضفاء الصفة الدولية على العقد بصورة عامة والعقد الألكتروني على وجه الخصوص من قبل أطراف العلاقة التعاقدية في ضوء التشريعات المقارنة؟**

أصبحت أحد سمات التعاملات الألكترونية في وقتنا الحاضر، هي قيام أطرافها بتحديد القانون واجب التطبيق عليها مسبقاً، وذلك بصورة شرط مستقل، هذا ومن المستقر تشريعياً أن الطرفان

يستطيعان إختيار القانون واجب التطبيق على العقد، ومن التشريعات التي نصت على قانون الإرادة القانون الدولي الخاص السويسري في المادة (1/116)[1]، والتقنين المدني لإقليم كيبيك في كندا في المادة (3111/ 1)[2]، والقانون التجاري الموحد الأمريكي (Uniform Commercial Code, UCC) في المادة (1-105)[3]، والقانون المدني المصري في المادة (1/19)[4]، والقانون المدني الأردني في المادة (20/ 1)[5]، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي [6]، ومجلة القانون الدولي الخاص التونسية في المادة (62)[7].

وفيما يتعلق بالعقود الألكترونية على وجه الخصوص، فقد نصت على قانون الإرادة في المادة (109) من القانون الأمريكي الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسب لسنة 1999[8]، والتي جاء فيها: " يجوز للطرفين، في إتفاقهم، تحديد القانون واجب التطبيق..."[9].

كما أن مرسوم قانون رقم (16) لسنة 2010 المتعلق بشأن إصدار قانون المعاملات والتجارة الألكترونية المصري في المادة 2 منها [10] أكد على ما جاء في المادة (1/19) من القانون المدني المصري بخصوص قانون الإرادة، والمصرحة بالآتي:

([1]) Swiss Private International Law 1987.
([2]) Civil legalization of Quebec province of 1994
([3]) The USA Uniform Trade Act of 1978.

[4] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
[5] القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.
[6] قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم 5 لسنة 1985
[7] قانون عدد 97 لسنة 1998 التونسي مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 بشان إصدار مجلة القانون الدولي الخاص.

([8]) Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) Report of the Law of Commerce in Cyberspace Committee, of the Business Law Section, of the Washington State Bar Association June 28, 1999, The parties may, in their agreement, specify the applicable law...". Available at website:
https://www.wsba.org . 25/10/2020 at (3.00 pm).

([9]) ورد نص المادة أعلاه باللغة الانكليزية كالاتي:
"The parties may, in their agreement, specify the applicable law...", Available at website:
https://www.wsba.org/docs/default-source/legal-community/sections/bus/resources/bus_publications_ucita_000628.pdf?sfvrsn=9a3d3ef1_6. 25/10/2020 at (3.00 pm)

([10]) نصت المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية المصري على ان :
" يسري على الالتزامات التعاقدية في مفهوم احكام هذا القانون، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فان اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

" يسري على الالتزامات التعاقدية في مفهوم احكام هذا القانون، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فان اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

أما فيما يتعلق بالتشريع العراقي، فلم يرد في القوانين النافذة نصا يجيز للأطراف إختيار القانون واجب التطبيق على العقد الألكتروني، الأمر الذي يجعل من الإجتهاد امراً لا مفر منه[1]، مما يحيلنا بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي لسنة 1951 الى نص الفقرة الاولى من المادة (25) من القانون المدني العراقي والتي جاءت بالنص على أن:

" 1- يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً، فإن إختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

عليه ولأن العقد الالكتروني لا يختلف عن التقليدي إلا بالطريقة التي يتم فيها إنعقاده فان قانون الإرادة يسري عليه مبدئياً كما يسري على العقد التقليدي، ومن ثم نستتبع إيراد ذات النتيجة التي سبق التوصل إليها حول مدى إمكانية إضفاء الصفة الدولية من قبل أطراف العلاقة التعاقدية على العقد استناداً لمعيار الإرادة بالإستناد الى ذات المادة 1/25 من القانون المدني العراقي المذكورة أعلاه.

في ضوء ما تقدم، نلاحظ أن خضوع عقد التمويل الجماعي لقانون إرادة الأطراف يعد من المبادئ المهمة في التعاملات الألكترونية بوصف تلك الإرادة وسيلة لتحديد دولية العقد.

مما يترتب عليه بالنتيجة، أن من حق الأطراف المتعاقدة في التمويل الجماعي إختيار النظام القانوني المناسب لتطبيقه على هذه العقود، ومن ثم تحديد الصفة الدولية ما لم تخالف النظام الاقتصادي العام في الدولة، أو يقصد بها التحايل، فعندئذ يتم تعطيل العمل بهذه القاعدة[2].

وبالرجوع الى أحكام قانون الإستثمار العراقي [3] المعدل في المادة 27 منه والتي جاءت بالنص على أن:

[1] منصور عبدالسلام الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 23، العدد 5، 2008، ص57.
[2] إبراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص346.
([3]) قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006.

" تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الإتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق إتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".

كما نصت قواعد المركز العراقي للتحكيم الدولي [1] في المادة 14 الفقرة 1 على أن:

" يطبق القانون الذي حدده الطرفان على موضوع النزاع مالم تكن احكامه مخالفة للنظام العام والآداب في الدولة التي يقع فيها مكان التحكيم ".

مما يعني أن المشرع العراقي قد أشار صراحة الى إمكانية اضفاء الصفة الدولية على العلاقة القانونية في نطاق العقود التجارية، بإختيار قانون أو قواعد أو مبادئ وأعراف تجارية دولية بعيدا عن القوانين الوطنية، أي أن بامكان أطراف العلاقة القانونية بإرادتهم إضفاء الصفة الدولية على العقد حتى وإن كان العقد داخليا عند اختيارهم قانوناً دولياً يحكم علاقتهم التعاقدية.

ولا نرى ما يمنع تطبيق ذلك على العقد الألكتروني ومن ثم التمويل الجماعي على وجه الخصوص، بعد أن قدمنا من الأسانيد مايبرر صعوبة تطبيق المعايير التقليدية على العقود الألكترونية، لكونها قد خلقت لتتناسب مع واقع مادي لم تكن فيه التعاملات الالكترونية قد ظهرت بعد، إضافة الى إضفاء الصفة الدولية بناء على إرادة الأطراف تبعدنا عن القيام بعملية الإفتراض وما يترتب عليها من نتائج قد تكون غير حقيقية طالما أن هذا الإختيار لم يكن مخالفاً للنظام العام أولاً، بالإضافة الى أن المشرع قد إعترف ضمناً بإمكانيه منحهم هذا بناء على الحق الوارد صراحةً بتمكينهم من إختيار قانون العقد.

لكن المسألة لم تنتهي الى هذا الحد إذ قد يثار التساؤل عن معيار دولية العقد في حال سكوت إرادة الأطراف عن الإختيار؟

تجدر الإشارة إلى أن الفقيه الفرنسي " لورانس ليسيج " قد نشر في يناير 2000 المقالة الشهيرة (Code is Law)، حيث " شدد على أن تنظيم الإنترنت يمر عبر البنية التقنية للمنصات أكثر من مروره بالمعايير القانونية. ويضيف الى اننا بحاجة إلى النظر إلى بنية الفضاء الإلكتروني بالطريقة

(1) قواعد المركز العراقي للتحكيم الدولي، منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.icacn.org/arbitration-rules-html 5/10/2020 at (6.00 am)

نفسها التي ننظر بها إلى عمل مؤسساتنا، ويشير الى ان أهم سياقات التنظيم في المستقبل ستؤثر على التجارة عبر الإنترنت، حيث لا تسمح البنية بالأمان"[1].

وعلى حد تعبير الفقيه " فينيست جوترايس ": " من المرجح ان يكون هناك مفهوم واسع يغطي التقنيات المستقبلية دون ان يصبح القانون عفا عليه الزمن " [2].

ومن خلال دراستنا لموضوع معاييير تحديد دولية العقد، نجد ان الكثير من الدراسات تساءلت حول مدى ملاءمة المعايير التقليدية لتحديد دولية العقد الالكتروني، إلا اننا لم نجد من خلال بحثنا أي من الدراسات التشريعية والفقهية قد خصصت لتبنى مفهوم واسع لدولية العقد الإلكتروني، يواكب التطور السريع لعقود يتم إبرامها عن بعد بواسطة إلكترونية، تجعل اكثر من مائتي دولة في حلقة إتصال مستمرة، وتنشر المعلومات والبيانات عبر ثواني في كل الدول المرتبطة بها.

الأمر الذي دفعنا الى إقتراح معياراً حديثاً إلى جانب المعيار الإرادي تحت مسمى " المعيار التقني " نقترح على المشرع العراقي تبنيه في إضفاء الصفة الدولية على العقد الإلكتروني، وهذا ما سنتناوله بيانه بالتفصيل في المطلب الآتي:

المطلب الرابع: المعيار التقني المقترح لتحديد دولية عقد التمويل الجماعي (الإلكتروني)

بناء على ماسبق نجد ان المعايير التقليدية المولودة من رحم الآراء الفقهية، والإتفاقيات الدولية كإتفاقية (روما، بروكسل، فيينا، لاهاي)، لا تنسجم مع فكرة العقد المبرم عبر الانترنت الذي جاء نتيجة تزاوج المعلوماتية مع الإتصالات العابر بطبيعتها للحدود الجغرافية.

لذا يحتاج القاضي بناء على سلطته التقديرية في ضوء أحكام المادة 17 من القانون المدني العراقي الى تبني مفهوم واسع للعقد الإلكتروني، هذا العقد المبرم عن بعد بواسطة إلكترونية؛ ليغطي التقنيات المستقبلية دون أن يصبح القانون قد عفا عليه الزمن.

يمكن القول بإضفاءالصفة الدولية على العقد متى ما أبرم بوسيلة إلكترونية، دون الحاجة الى إثبات العنصر الاجنبي أو مدى تعلقه بالمصلحة الدولية، أي مناط تمييزها هو (إبرامها عبر شبكة إفتراضية)، مع تفعيل (معيار الإرادة) على غرار العقود العادية؛ ليعد كل عقد مبرم بوسيلة إلكترونية

(1) LESSIG, Code Is Law ،On Liberty in Cyberspace, 2000. Available at website: http://harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law-htm. 10/10/2020 at (11.00 am)
(2) Vincent Gautrais, La formation des contrats en ligne, dans Guide juridique du commerçant électronique, 2003, p. 98.

عقداً دولياً مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أي تفعيل مبدأ سلطان الإرادة الى جانب المعيار الإلكتروني؛ ذلك لأن العقد الإلكتروني يتمتع أن لم يكن باستقلالية، بخصوصيات يكون أسوأ ما في الأمر إنكارها وإخفائها على الأقل اذا كانت هناك إحتمالات لإخفاء بعض "تطلعاته"، لا سيما من خلال الأدوات التقليدية مثل التخيلات والإفتراضات هذا من جانب، من جانب اخر لم يعد من الممكن إنكار ان الإنترنت يجعل العقد الإلكتروني في كثير من الحالات بعيدا كل البعد عن مبادئه التوجيهية[1].

وبإيراد نبذة عن السبل الحديثة لإرساء دولية العقد الإلكتروني والتمويل الجماعي على وجه الخصوص، فالعقود الإلكترونية بصفة عامة، لها عدة سبل لإبرامها وتنفيذها عبر الشبكة، هذه الوسائل تتكامل فيما بينها لجعل العلاقة تتم عن بعد مع توفر طابع ذاتي لها مرتبط بخصوصية الشبكة هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن هذه الخصوصية تضفي الصفة الدولية على العقد الإلكتروني، إذ تتعدد وسائل التعاقد الإلكتروني فمنها المرئي، ومنها المسموع، ومنها المكتوب، لذا فإن البحث في تلك الوسائل يثبت وجود عدة طرق لإبرام هكذا عقود، من أهمها ما سيتم بيانه على النحو الآتي:

الفرع الأول: التعاقد عبر وسائل الإتصال الإلكترونية غير المباشرة:

يعرَف البريد الالكتروني (Electronic Mail) أو ما يشار له بالاختصار (Email)، بأنه عبارة عن خدمة يمكن من خلالها إرسال واستقبال رسائل إلكترونية عبر شبكة إتصالات معينة[2] وبإستخدام أنواع مختلفة من التطبيقات والبرامج[3].

و يعد من أبرز أمثلة وسائل الإتصال غير المباشرة، يتم إنشاؤه على شبكة الاتصالات العالمية المستخدمة في تبادل الرسائل بين الأطراف ويمكن الوصول إليه من خلال عنوان إلكتروني محدد[4][5].

([1]) Libres propos sur le droit des affaires électroniques Vincent GAUTRAIS, Lex Electronica, vol.10 n°3, Hiver/Winter 2006, p29, Available at the website: http://www.lex-electronica.org/articles/v10-3/gautrais.htm. 5/4/2020 at (7.00 am)

([2])Vangie Beal, "email - electronic mail", Available at website: www.webopedia.com. 4/4/2020 at (5.00 pm)

([3])What is email?", Available at website :www.digitalunite.com 4/4/2020 at (7.00 pm)

[4] عرف الانترنت بانه : (شبكة متداخلة ومتشعبة تربط الاف الشبكات، وتتيح التصال، على شكل تبادل للمعلومات، في اطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع انحاء العالم، والتي تعمل بلغات متنوعة). ينظر: الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2008.، ص22.

[5] عرف المشرع العراقي في المادة 1/سادسا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، الوسيلة الالكترونية بانها: " اجهزة او معدات او ادوات كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او كهرومغناطيسية او أية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او تسلم معلومات".

وقد أجاز المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية في المادة 18/ أولا منه بإبرام العقود بواسطة البريد الإلكتروني، والمصرحة بالآتي:

" يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية".

وتضمنت المادة 1/ عاشراً من القانون المذكور على سبيل المثال لا الحصر الوسائل الإلكتروني ومن ضمنها البريد الإلكتروني والتي جاءت بالنص على أن:

" عاشراً المستندات الإلكترونية: المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي".

يفهم من نصوص المواد أعلاه، أن فكرة البريد الإلكتروني قائمة على تبادل الرسائل الإلكترونية والملفات والصور...إلخ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى المرسل إليه والذي يحتمل أن يكون شخص واحد أو اكثر باستعمال عنوان البريد الألكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي، ويشبه صندوق البريد الإلكتروني صندوق البريد العادي[1]

لذا يعد من الوسائل الآمنه التي تسمح بتوجيه الإيجاب الذي يبدأ فعاليته من لحظه إقترانه بالقبول[2]، وتعد من الوسائل التي في الغالب يلجأ إليها المتعاقدون، لما تمتاز به من إنخفاض التكلفة مقارنة بالفاكس والهاتف والتلكس[3].

الفرع الثاني: التعاقد بالوسائل الإلكترونية المباشرة

الى جانب التعاقد بالبريد الإلكتروني بكونه أبرز الوسائل الإلكترونية غير مباشرة، توجد عدد من الوسائل المباشرة المرتبطة بالإنترنت، تستخدم في التعاقد الإلكتروني بإلتقاء الموجب والقابل من حيث الزمان، سنذكر بعضا منها على سبيل المثال لا الحصر؛ بالنظر لكونها وسائل متجددة، ومنها:

[1] ينظر للبريد الإلكتروني على أنه معادل للبريد1العادي، حيث يتم استخدام شبكة الإنترنت1نقل ملايين الرسائل يومياً1بما في ذلك ملحقات تلك الرسائل. ينظر:
Sylvie, Graumann-Yettou: Guide pratique du commerce international,librairie de la cour de cassation, LITEC, 1997, p279.

[2]نصت المادة 73 من القانون المدني العراقي على تعريف العقد الالكتروني بانه:
" العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ".

[3] بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص33.

أولا- "المحادثة عبر الانترنت Internet relay chat":

يعد التعاقد عبر (chat) بكونه نظام إلكتروني يتقابل فيه" شخصان في لقاء إلكتروني رغم الإختلاف المكاني لكليهما"، ورغم ذلك الإلتقاء والحوار الإلكتروني الدائر بينهما لا يمكن إعتبارهما في مجلس عقد واحد؛ لمخالفته القواعد العامة التي تعد مجلس العقد هو الحيز المكاني الذي يجتمع فيه المتعاقدان بصورة حقيقية، وهذه الحقيقة هي التي كانت وراء وضع قواعد خاصة يحدد على أساسها مكان انعقاد العقد الإلكتروني، لا سيما وان هذا العقد صورة من صور التعاقد بين غائبين التي أشارت اليها المادة 87 من القانون المدني العراقي.

يتم التعبير عن الإيجاب بموجبها عن طريق المحادثة او التخاطب، مما يمكن كل من طرفي العقد أن يسمع ويرى الطرف الثاني في العلاقة من خلال شبكة الانترنت، كما تمكنهما في الوقت ذاته من إصدار التراضي كتابة؛ بإستخدام اي وسيلة ألكترونية تسمح بالكتابة وقت المحادثة كما في حالة الكمبيوتر المزود بكاميرا وميكرفون، ومن ثم يتم إبرام العقد الإلكتروني فورا عبر الإنترنت.

ثانيا- التعاقد عبر الموقع مباشرتًا On line أو Web. Site:

يعد موقع الويب أحد الوسائل التي تدخل ضمن وسائل الإتصال عبر شبكة الإنترنت، كما يعد الوسيلة الأكثر إستخداما في الإتصالات عبر الشبكة، مما يعني بالنتيجة أن إستخدام موقع على الإنترنت يعني الإستمرار به على مدار الساعة والأيام، ويتألف موقع الويب من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسة، يتم من خلالها التعبير عن الإرادة إلكترونيا بالكتابة أو بالضغط على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي، أو بالضغط بالمؤشر في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب، في الحال هذه يتم توجيه الإيجاب في العقد الإلكتروني عبر الخط أو عبر الويب مباشرة بعد إختيار العرض الملائم لمستخدم الشبكة العالمية، ولا ينتج الإيجاب أثره إلا إذا كان كاملاً مستوفياً لكل شروطه، ففي الحالة هذه يستوجب على الراغب في التعاقد معه بث رسالة إلكترونية تعبر على التراضي والرغبة في إتمام العلاقة التعاقدية.

يترتب على ما تقدم نتيجة مفادها، أن إستخدام الوسائل الحديثة للتعاقد تجعل من الإنترنت شبكة مفتوحة مترامية الأطراف تتمتع بحرية إنسياب المعلومات عبرها دون أن تحكمها أي سلطة

مركزية، ومن ثم لا توجد جهة محددة بما فيها الدولة تفرض تواجدها ورقابتها وحتى قيودها عليها[1]، فإضفاء صفة الدولية على العلاقة الإلكترونية يتم بعيداً عن الحدود الإقليمية، عليه فان نص المادة المقترح الذي نتمنى على المشرع العراقي تبنيه في قانون التوقيع الإلكتروني والمعامات الإلكترونية، يتخذ الصيغة الآتية:

" يعد العقد المبرم بوسيلة إلكترونية عقداً دولياً، مالم يتفق الأطراف المتعاقدة على خلاف ذلك".

الخاتمة:

يعد التمويل الجماعي تقنية تكمن الفكرة من وراءها الى انه اذا ساهم العديد من الأفراد بمبلغ صغير، فيمكن جمع مبالغ كبيرة بسرعة وكفاءة، بالإضافة إلى المساهمة المالية، يمكن للأفراد أيضا مساعدة المشروع من خلال نشر الوعي عبر وسائل التواصل الاجتماعي حول المشاريع التي يدعمونها، مما يؤدي إلى تكوين حشد من الأطراف المهتمة الراغبة في التمويل.

وفي نهاية دراستنا لموضوع الاتجاه الجديد لتحديد معيار دولية عقد التمويل الجماعي، توصلنا لجملة من الاستنتاجات والمقترحات، التي نوردها بحسب الاتي:

الاستنتاجات:

1- يعبر مصطلح - التمويل الجماعي- (Crowdfunding)، عن عملية جمع الأموال من الأفراد من أجل تمويل هدف مشترك بإستخدام شبكة الإنترنت في تطوير منصات متخصصة في التمويل الجماعي تتيح للأفراد وأصحاب المشروعات التمويل المناسب عبر العديد من صيغ التمويل الجماعي المتاحة.

2- يتضمن مفهوم التمويل الجماعي -إستخدام الإنترنت ودعم الجمهور- في زيادة رأس المال بعيدا عن - وساطة المؤسسات التقليدية- كالبنوك وغيرها، وهذا ما يميزه عن مفهوم الإستعانة بمصادر خارجية من (عدد كبير من الجمهور) بإستخدام التكنولوجيا الرقمية لأداء مهمة معينة والمعروف بمصطلح (التعهيد الجماعي).

3- تم تقنين -أول تشريع للتمويل الجماعي على مستوى التشريعات غير العربية في الولايات المتحدة الأمريكية- بعد أن برز التمويل الجماعي كمصدر رئيس للتمويل، حيث وقع رئيس الولايات

(1) MOUSSEROU Jean Marc and RAYMAND Jacques and FABRE Régis and PIERRE Jean-Luc, Droit du commerce international (Droit international de l'entreprise), 2eme édition, 2000, P.317.

المتحدة الأمريكية (باراك أوباما) في أبريل 2012 على قانون التمويل الجماعي crowdfunding أو المعروف أيضًا بإسم قانون الوظائف (Jumpstart Our Business Startup / (JOB أو قانون جمع الأموال عبر الإنترنت؛ ليكون بذلك أول تشريع قد تم تقنينه لتنظيم عملية التمويل الجماعي على مستوى التشريعات غير العربية، بينما تم تقنين - أول تشريع للتمويل الجماعي على مستوى التشريعات العربية في لبنان- تحت مسمى (قانون حشد التمويل) بالعدد 3 المؤرخ في 2013/06/11.

4- لم تجمع الدراسات والتشريعات المقارنة ولوائح الإتحاد الأوربي على إستخدام تسمية موحدة لعملية التمويل الجماعي، فالأخيرة وان كانت هي الشائعة، إلا أنه في الوقت ذاته قد عرف بتسميات مرادفة له كالتمويل (التعاوني، التشاركي، حشد التمويل)؛ السبب الذي دفع الباحث الى ترجيح إستخدام مصطلح - التمويل الجماعي - بكونه المصطلح الأكثر شيوعاً والأقرب من حيث ترجمته الحرفية للدلاله على وصف العملية التمويلية بكونها (عمليه تجميع مبالغ مالية من الجموع).

5- تكمن المشكلة الرئيسة عند معالجة التمويل الجماعي في الإفتقار إلى تعريف واضح وشامل؛ لإشتماله العديد من الجهات الفاعلة المشاركة في العملية التمويلية، ويغطي نماذج أعمال مختلفة، ويخضع للعديد من الجهات التنظيمية المحتملة المختلفة، فمن حيث المبدأ لا يوجد حتى الآن تعريف مستقر دوليًا للتمويل الجماعي، وهناك آراء متعددة بشأن تعريفه على المستوى القانوني سواء الفقهي او المؤسساتي او التشريعي، السبب الذي دفع الباحث إلى وضع التعريف الاتي؛ في ضوء المنهج الحديث القائم على ملاحظة الواقع العملي الذي يراد من ورائه استخدام هذا المصطلح، دون التقيد بالية معينة سوى مدى ارتباطه بالواقع، وقدرته على تفصيل الطرق المؤدية الى التعبير عن ماهية المعرف عنه، دون الإعتماد على كون التعريف مانعاً جامعاً، وهو: "التمويل الجماعي: عملية يتم بموجبها جمع مبالغ صغيرة من الأموال من أعداد كبيرة من الأفراد أو الكيانات القانونية لتمويل الأعمال التجارية أو المشاريع المحددة أو الاستهلاك الفردي أو الاحتياجات الأخرى. متضمنا تجاوز الوسطاء الماليين التقليديين وإستخدام منصات على الإنترنت لربط مستخدمي الأموال بممولي التجزئة".

6- إستنتج الباحث من خلال دراسته أن الفضاء الإلكتروني هو مجرد وسيلة جديدة، لا تجعل من العقد الإلكتروني عقداً فريداً من نوعه، لذا لايخرج في الواقع في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن سياق العقود الدولية، ويخضع في تنظيمه للأحكام الواردة بخصوص العقد االدولي، وطالما أن الشكل النموذجي للعقد وإن كان من خصائصه إلا أنه ليس من مستلزمات، مما يؤدي بالنتيجة

إلى عدم وجود علاقة لاطردية ولا عكسية مابين الشكل الذي يتخذه العقد الإلكتروني والصفة الدولية.

7- أما من المنظور الموضوعي المتعلق بطبيعة العلاقة التي يحكمها العقد الإلكتروني، فتوصل الباحث الى نتيجة مفادها، من حيث المبدا يستمد العقد الدولي صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها متى ما تضمنت العنصر الأجنبي، إلا أن الصفة الدولية من هذا المنظور اثارت بعض الصعوبات المبنية على أساس الإختلاف في المعيار المستند عليه لإضفاء الصفة الدولية على العقد.

8- توصل الباحث إلى عدم تصويب الفقه القانوني نظره لتبني معيار محدد، كما تباينت مواقف الإتفاقيات الدولية في ذلك، وهي ذات المعايير المطروحة على مستوى الفقه القانوني، والمتمثلة بالمعيار (القانوني والإقتصادي والمزدوج) يضاف الى ذلك عند البحث في تلك المعايير المطروحة استنتجنا بأنها ولدت لتناسب الواقع المادي لا الإفتراضي.

9- توصل الباحث إلى نتيجة مفادها؛ أن خضوع عقد التمويل الجماعي لقانون إرادة الأطراف يعد من المبادئ المهمة في التعاملات الإلكترونية بوصف تلك الإرادة وسيلة لتحديد دولية العقد، مما ترتب عليه بالنتيجة، أن من حق الأطراف المتعاقدة في التمويل الجماعي إختيار -النظام القانوني المناسب- لتطبيقه على هذه العقود، ومن ثم تحديد -الصفة الدولية- ما لم تخالف النظام الإقتصادي العام في الدولة، أو يقصد بها التحايل، فعندئذ يتم تعطيل العمل بهذه القاعد.

10- من خلال دراستنا لموضوع معايير تحديد دولية العقد، نجد أن الكثير من الدراسات تساءلت حول مدى ملاءمة المعايير التقليدية لتحديد دولية العقد الإلكتروني، إلا أننا لم نجد أي من الدراسات السابقة والحالية قد خصصت لتبنى مفهوم واسع لدولية العقد الإلكتروني، يواكب التطور السريع لعقود يتم إبرامها عن بعد بواسطة إلكترونية، تجعل أكثر من مائتي دولة في حلقة إتصال مستمرة، وتنشر المعلومات والبيانات عبر ثواني في كل الدول المرتبطة بها، الأمر الذي دفعنا الى إقتراح معياراً حديثاً إلى جانب المعيار الإرادي تحت مسمى (المعيار التقني)؛ لإضفاء الصفة الدولية على العقد الإلكتروني.

المقترحات:

توصلنا الى جملة من المقترحات وهي:

1- يوصي الباحث أن يتبنى المشرع العراقي مصطلح (قانون التمويل الجماعي) كونه المصطلح السائد في التشريعات العالمية، بما لا يدع مجالا للشك او التفسير في مصطلحات اخرى قد تتداخل مع الفكرة الأساس للتمويل الجماعي.

2- يقترح الباحث على المشرع العراقي بتبني التعريف الآتي للتمويل الجماعي: (التمويل الجماعي: عملية يتم بموجبها جمع مبالغ صغيرة من الأموال من أعداد كبيرة من الأفراد أو الكيانات القانونية لتمويل الأعمال التجارية أو المشاريع المحددة أو الاستهلاك الفردي أو الاحتياجات الأخرى. متضمنا تجاوز الوسطاء الماليين التقليديين واستخدام منصات على الإنترنت لربط المؤسسين بجمهور الداعمين). ذلك عندما تعرض قضايا أمام المحاكم أو في التفسيرات الفقهية، هذا التعريف يشتمل على تعريفاً مركزاً واضح المعالم بما لا يدع مجالاً للتأويلات والإجتهادات التي قد ينتج عنها تشويها للفكرة الأساس للتمويل الجماعي.

3- نوصي المشرع العراقي بإضافة نص قانوني الى قانون التوقيع الإلكتروني والمعلومات الإلكترونية؛ لمعالجة الجزئية المتعلقة بدولية العقد الإلكتروني، بتبني معيار حديث تحت مسمى (المعيار التقني) الى جانب المعيار الإرادي؛ لإضفاء الصفة الدولية على العقد متى ما أبرم بوسيلة إلكترونية، دون الحاجة إلى إثبات العنصر الاجنبي أو مدى تعلقه بالمصلحة الدولية.

4- يوصي الباحث بضرورة أن يلتفت المشرع العراقي إلى الإتفاقيات الدولية التي تسهل من تطبيق فكرة التمويل الجماعي، والحاجة الفعلية إلى الإنضمام، والمصادقة على تلك الإتفاقيات بما يوفر بيئة قانونية قادرة على إستيعاب وتطبيق فكرة التمويل الجماعي.

قائمة المصادر والمراجع:

- المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولا- كتب المعاجم والقواميس اللغوية والعربية:

1. محمد بشير علية، القاموس الاقتصادي، ط1، المؤسسة العربية للدراسات العربية والنشر، بيروت، 1985.

2. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.

ثانيا- الكتب القانونية:

1. إبراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، ط1، مكتبة الجلاء، الاسكندرية،1996.
3. اشرف وفاء محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س. ن.
4. اياد مطشر صيهود، علم النظرية في العلاقات الخاصة الدولية، ط1، دار ناس، القاهرة، 2020.
5. بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.
6. رنا محمد راضي، دور الارادة في منح الاجازة الاستثمارية والغائها (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص46.
7. عادل أبو هشيمة ومحمود حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
8. عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994.
9. عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994.
10. علي عبد العظيم، دور قانون الإرادة في عقد الاعتماد المستندي الدولي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعموم القانونية والسياسية، مج377، العدد 444، 2017.
11. مايك فيزرستون، ثقافة الاستهلاك وما بعد الحداثة، القاهرة، 2010.
12. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

13.مصصطفى ابو الخير، القانون الدولي الخاص، ط1، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2017.

14.منصور عبدالسلام الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 23، العدد 5، 2008.

15.منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010.

16.نديم منصوري، سيسيولوجيا الأنترنت، ط1، منتدى المعارف، بيروت، 2014.

17.هشام خالد، ماهية العقد الدولي (دراسة فقهية مقارنة في الانظمة القانونية الانكلوسكسونية ـ اللاتينية ـ العربية والاتفاقيات الدولية)، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2007.

18.هشام صادق وعكاشة محمد عبد العال، د.حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

19.هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.

20.هشام علي صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993.

21. الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2008.

ثالثا- الأبحاث القانونية:

1. ابراهيم أحمد ابراهيم، الاطار القانوني للتجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد 7،الاتحاد العربي للتحكيم، 2004، ص 76.

2. أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مج21، العدد 5، 1965.

3. علي محمد رحومة، علم الاجتماع الآلي، مقاربة في علم الاجتماع العربي والاتصال عبر الحاسوب، بحث منشور في مجلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، العدد 347، 2008.

رابعا- الاتفاقيات والمبادئ الدولية:

1. اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة 1987 وصادق عليها بموجب قانون تصديق اتفاقية عمان للتحكيم التجاري رقم 86 لسنة 1988.

2. مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص " روما "، ط2، الطبعة العربية، دار النهضة العربية، 2009.

خامسا- القوانين والقرارات والتعليمات:

1. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

3. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

4. قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم 5 لسنة 1985.

5. قانون عدد 97 لسنة 1998 التونسي مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 بشان إصدار مجلة القانون الدولي الخاص.

6. قانون المعاملات والتجارة الالكترونية المصري.

7. قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006.

8. قواعد المركز العراقي للتحكيم الدولي، منشور على الموقع الالكتروني:

9. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012

10. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

سادسا: المواقع الالكترونية:

1. (https://en.wikipedia.org/wiki/Crowdfunding 12/12/2021 at (8.oo pm.

- المصادر والمراجع باللغات الأجنبية(Sources and references) :

Firstly- legal books:

1. Michelle Warbis, Understanding the social impacts of the Mayor's crowdfunding programme: a qualitative retrospective on rounds 1 and 2, Greater London Authority, 2016.
2. Ordanini, Miceli, Pizzetti, Parasuraman, Crowd-funding: transforming customers into investors through innovative service platforms, In: 22 Journal of Service Management, 2009.
3. Belleflamme, Lambert, Schwienbacher, Individual Crowdfunding Practices, Venture Capital, 2013.
4. Lambert, and Schwienbacher, An Empirical Analysis of Crowdfunding, Louvain-la-Neuvwe, Louvain School of Management, Catholic University of Louvain, 2010.
5. Mollick, The dynamics of crowdfunding: an exploratory study, Bus Venturing 29, 2014.
6. Greenberg, and Mollick, Activist choice homophily and the crowdfunding of female founders, Administrative Science Quarterly, 2017.
7. Belleflamme, Lambert, Schwienbacher, ACrowdfunding: Tapping the Right Crowd. Journal of Business Venturing, 2014.
8. Short, Ketchen, McKenny, Allison, Ireland, Research on Crowdfunding: Reviewing the (Very Recent) Past and Celebrating the Present. Entrepreneurship Theory and Practice, 2017.

9. Hemer, Schneider, Dornbusch, and Frey, Crowdfunding und andere Formen informeller Mikrofinanzierung in der Projekt- und Innovationsfinanzierung, Karlsruhe, Fraunhofer ISI, 2011.

10. JeanFrançois et autres, le financement participatif : une alternative à levée de fonds traditionnelle, l'agence aquitaine du numérique, France, Juillet 2013.

11. Vincent Gautrais, La formation des contrats en ligne, dans Guide juridique du commerçant électronique, 2003.

12. MOUSSEROU Jean Marc, RAYMAND Jacques, FABRE Régis & PIERRE Jean-Luc: Droit du commerce international (Droit international de l'entreprise), 2eme édition, LITEC, 2000.

Secondly- these universities and dissertations:

1. Sylvie Graumann-Yettou, Guide pratique du commerce international,librairie de la cour de cassation, LITEC, 1997.

Third - Scientific research:

2. Yusimi Rodriguez-Ricardo1, Maria Sicilia and Manuela López, University of Murcia, Faculty of Economics and Business, Murcia, Spain ,Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research, Universidad de Talca - Chile, ISSN 0718–1876 Electronic Version, VOL 14 / ISSUE 3 /SEPTEMBER 2019.

3. Libres propos sur le droit des affaires électroniques Vincent GAUTRAIS, Lex Electronica, vol.10 n°3, Hiver/Winter 2006, at:

http://www.lex-electronica.org/articles/v10-3/gautrais.htm . 5/4/2020 at (7.00 am.(

Fourthly- international conventions and principles:

1. Unidroit Principles "International Institute for the Unification of Private Law - Rome" 2015.
2. CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC) , Available at website:

   https://eur-lex.europa.eu/legal-content. 8/4/2021 at (7.00 am(
3. INTER-AMERICAN CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTS Signed at Mexico, D.F., Mexico, on March 17, 1994, at the Fifth Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-V), Available at website:

   http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html. 5/4/2021 at (6.00 am.(
4. Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods. Available at website:

   https://eur-lex.europa.eu/legal-content. 10/4/2020 at (4.00 am.(
5. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980. Available at website:

   https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf. 2/2/2021 at (5.00am.(

6. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961 United Nations, Treaty Series , vol. 484, No. 7041 (1963-1964).

7. THE HAGUE PRINCIPLES ON CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS Approved on 19 March 2015.

Fifth- Laws, regulations and directives:

1. Swiss Private International Law 1987 .

2. Civil legalization of Quebec province of 1994

3. The USA Uniform Trade Act of 1978.

4. European Directive of May 20, 1997 on consumer protection in remote contractsRegulation.

5. European Commission European Union Capital Markets (European Commission 2016). available at :

   https://ec.europa.eu/info/publications/crowdfundingeucapital-markets-union_en. 20/1/2021 at (6.00 am.(

6. European Directive (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I.(

Sixthly- Association, organizations, unions, committees :

7. World Bank, Crowdfunding's Potential for the Developing World. Washington, D.C, 2013. available at website:

www.infodev.org/infodev-files/wb_crowdfundingreport-v12.pdf. 15/9/2020 at (5:00 am(

8. Crowd-funding, An Infant Industry Growing Fast (IOSCO 2014), Available at website :

https://www.iosco.org/research/pdf. 11/1/ 2021 (1.00 am (

Seventh- Association, organizations, unions, committees :

1. GPFI (Global Partnership for Financial Inclusion), Global Standard-Setting Bodies and Financial Inclusion, 2016. available at website:

www.gpfi.org/sites/default/files/documents/GPFI_WhitePaper_Mar2016.pdf. 20/12/2020 (2.00 am (

Eighth- conferences and reports:

1. L'administration générale de la maîtrise d'ouvrage affiliée au Ministère de l'Economie et des Finances et la célèbre, available at :

https://www.gouvernement.fr/le-ministere-de-l-economie-des-finances-et-de-la-relance. 29/12/2020 (9.00 am.(

2. Direction générale des entreprises, Le financement participatif ou crowdfunding, Disponible sur lien suivant.

3. Jean-Michel Jacquet, Principe d'autonomie et contrats internationaux, 1983.

4. Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) Report of the Law of Commerce in Cyberspace Committee, of the Business Law Section, of the Washington State Bar Association June 28, 1999, The

parties may, in their agreement, specify the applicable law...", Available at website:

https://www.wsba.org. 25/10/2020 at (3.00 pm.(

ninth- Articles:

1. LESSIG, Code Is Law ،On Liberty in Cyberspace, 2000. Available at website:

   http://harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law-htm. 10/10/2020 at (11.00 am(

Tenth - Websites:

1. Oxford Dictionary, available at :

   https://www.lexico.com/definition/crowdfunding. 12/1/2021 at (4.00 pm).

2. Vangie Beal, "email - electronic mail", Available at website :

   www.webopedia.com. 4/4/2020 at (5.00 pm)

3. What is email?", Available at website:

www.digitalunite.com 4/4/2020 at (7.00 pm).