التمويل الجماعي في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص

دكتور

قرني جنيدي قرني جنيدي

مدرس القانون الدولي الخاص

بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

٢٠٢٢م – ١٤٤٣هـ

قال تعالى: (يَرْفَعُ اللهُ الذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ والذِينَ أُوتوا العِلْمَ دَرجاتٍ)

(سورة المجادلة, الآية ١١)

ومن أقوال رسولنا الكريم عن فضل العلم والتعلم: "بلِّغوا عني ولو آية " رواه البخاري؛ " مَن سلك طريقًا يبتغي فيه علمًا سلك الله به طريقًا إلى الجنة" رواه مسلم؛ " إن الملائكة لَتَضعُ أجنحتَها لطالب العلم رِضًا بما يصنعُ" رواه أحمد وابن حبان والحاكم؛ " يا أبا ذَرٍّ لأن تغدوَ فتتَعلّم بابًا من العلم، عمل به أو لم يعمل خير لكَ من أنْ تصلّي ألفَ ركعةٍ" رواه ابن ماجه بإسناد حسن؛ وروى أبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه وغيرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في ضمن حديث طويل: " إن العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورّثوا دينارًا ولا درهمًا، إنَّما ورَّثوا العلم، فمن أخذَه أخذ بحظٍّ وافر." وقال تعالى في محكم تنزيله:

"فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ ۗ **وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ"**

الآية ٧٦ من سورة يوسف

قائمة مختصرات

CF: Crowd-funding

CFP: Crowd-funding platform

CFM: Crowd-funding Models

FRA: Financial Regulatory Authority

CJEU: Court of Justice of the European Union

MiFID: Markets in Financial Instruments Directive

EU: European Union

EC: European Commission

WB: world Bank

IOSCO: International Organization of Securities Commissions

GPFI: Global Partnership for Financial Inclusion

DGCCRF: Directorate General for Competition, Consumer Affairs and repression of the fraud

EC: Electronic Contract

EM: Electronic Mail

PC: Particular Contracts

MS: Multilateral System

CPR: Consumer Protective Regimes

الكلمات المفتاحية: التمويل الجماعي, القانون الدولي الخاص، القانون الواجب التطبيق، تنازع القوانين, المحكمة المختصة, العقد الإلكتروني, المشروعات الصغيرة والمتوسطة, المستهلك, التاجر, العقد الدولي, معايير دولية العقد, الإنترنت, المعاملات القانونية الإلكترونية, التمويل الجماعي المتوافق مع الشريعة الإسلامية.

أهمية البحث:

ترتبط فكرة التمويل الجماعي إرتباطا وثيقا بإقتصاديات الدول؛ كونه البديل المتاح للتمويل التقليدي المعتمد على المؤسسات المصرفية, ويتماشى مع الضرورات الملحة والتي فرضها التطور السريع والمتلاحق في مجال تكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية. ففي ظل الأزمات العالمية المتتالية برزت أهمية الاعتماد على التكنولوجيا لإيجاد وسائل جديدة ومبتكرة لدفع العجلة الاقتصادية خصوصا في الدول النامية وللجوء إلى تمويل المشروعات الناشئة وريادة الأعمال بطرق جديدة ومبتكرة، وتعتبر منصات التمويل الجماعي نقلة نوعية في مجال الاستثمارات، وذلك بابتكار أساليب جديدة لتمويل المشاريع الناشئة.

وهناك اتجاه قوي في البلدان النامية لتبني التمويل الجماعي كمصدر للتمويل, خاصة في مصر[١] لما يمثله من أهمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث إن ٥٠٪ فقط من الشركات الصغيرة والمتوسطة في القطاع الرسمي تتعامل حالياً مع البنوك والجهات المصرفية التقليدية، كما يقلل التمويل الجماعي الحواجز التي تحد من الوصول إلى التمويل، حيث يسمح للأفراد بتقديم مساهمات واستثمارات مباشرة إلى المشاريع التي هم متحمسين لها. ولا تستفيد مصر من هذا التمويل بالشكل الكافي[2].

---

[١] يعكف فريق عمل مشترك من كل من البنك المركزي وهيئة الرقابة المالية على إعداد مشروع قانون لتنظيم التمويل الجماعي في مصر, والبحث عن ايجاد شركة محترفة لإدارة منصة التمويل الخاصة به.

[2] تعاون مركز الإبداع التكنولوجي وريادة الأعمال (TIEC) مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في مصر ومختبر التمويل البديل (AltFinLab) لتعزيز التمويل الجماعي في

"إن الشركات الصغيرة ومتوسطة الحجم النشطة للشباب في مصر تقدم إمكانات غير محدودة للنمو الاقتصادي وحلول إبداعية للتحديات الاجتماعية والبيئية، ولكن لديها رأس مال محدود، ولذلك فإن التمويل الجماعي هو أحد الطرق المبتكرة والهامة لسد هذه الفجوة."[١]

"إن التمويل الجماعي هو أداة مؤثرة للغاية للحصول على التمويل والذي لم يتم استخدامه بالكامل في مصر حتى الآن". [2]

فالطابع العابر لعلاقات التمويل الجماعي الثلاثية, تفرض على أطرافها أخذ الحذر من إمكانية أن تخضع أنشتطهم لقوانين دول أخرى, غير تلك الموجودة في بلادهم, وقد يجدون أنفسهم مجبرين على الدفاع عن أنفسهم أمام محاكم أجنبية.

رغم كل ما سبق, ورغم وجود محاولات حثيثة, بشأن خلق مساحة أكبر من الحماية للطرف الضعيف (الممول), في مواجهة الطرف القوي (صاحب المشروع أو المستثمر), الذي يجيد التعامل بطرق إحترافية, إلا أن الفقه لم يتناول ذلك الموضوع من زاوية القانون الدولي الخاص, لاسيما فيما يتعلق بتكييف عقده أو بمدى دوليتة, كذلك تحديد المحكمة المختصة, والقانون الواجب التطبيق في المنازعات المتعلقة به. كذلك هناك تكاسل تشريعي في معظم الدول من إصدار تشريعات خاصة تتناول تنظيم هذا الموضوع الهام[٣].

مصر في الفترة من ٣ إلى ٧ فبراير ٢٠١٩. فقد تم تجميع ٦٥ مليار دولار أمريكي على منصات التمويل الجماعي العالمية في ٢٠١٧.

[١] رندا أبو الحسن، الممثلة المقيمة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي في مصر، توضح أهمية التمويل الجماعي للتنمية في مصر, والتي أكدت على تعاون مركز الإبداع التكنولوجي وريادة الأعمال (TIEC) وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي مصر ومختبر التمويل البديل (AltFinLab)لتشجيع النظام الإيكولوجي الجماعي للتمويل الجماعي في مصر

[2] رشا طنطاوي، رئيس قسم ريادة الأعمال ودعم الشركات في مركز الإبداع التكنولوجي وريادة الأعمال.

[٣] ضربت لبنان مثالا يحتذى به في حرصها منذ ٢٠١٣, في إصدار تشريع خاص بالتمويل الجماعي, هو قانون حشد التمويل.

إشكالية البحث:

شكلت حداثة موضوع التمويل الجماعي؛ كونه يتم من خلال منصة إلكترونية في ظل نظام متعدد الأطراف, وخلو معظم التشريعات الوطنية من قواعد منظمة له عقبة كبيرة في سبيل تحديد قواعد عامة تبين ماهيته, وطبيعته القانونية من كونه عقد أم مجموعة من العقود المبرمة في ظل نظام متعدد الأطراف, إلى جانب عدم وجود معيار واضح يحدد مدى دوليته, وبالتالي تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

منهج البحث:

اتبعنا في بحثنا هذا, كل من المنهجين المقارن والتحليلي, فقد تعمدنا مقارنة التشريعات التي تناولت موضوع التمويل الجماعي بعضها ببعض, ليتبين لنا مدى ما وصلت إليه من مفاهيم تصلح لتطبيق التمويل الجماعي في مجتمعات باتت فيها الإنترنت هي كل شيء. كذلك لجأنا إلى الدراسة التحليلية لبعض النصوص التشريعية, والتي من الممكن تطويعها لتنطبق على موضوعات التمويل الجماعي.

خطة البحث:

ونحن من جانبنا سوف نقوم في هذا البحث, بدراسة التمويل الجماعي من زاويتين, تتمثل الأولى منهما في إعطاء التكييف القانوني السليم لعمليات التمويل الجماعي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة **(مبحث أول)**, لتختص الأخرى ببيان المعوقات التي تواجهه في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص **(مبحث ثان)**, على أن يسبق هذين المبحثين **مبحث تمهيدي**, نبين فيه تعريف التمويل الجماعي وأهميته وآلياته وموقف بعض الدول من هذه الوسيلة المهمة والتي تساهم بشكل كبير في دفع عجلة الاقتصاد الوطني لأية دولة.

مقدمة

شهدت السنوات الأخيرة تزايد الاهتمام بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة في الكثير من الدول، خاصة النامية منها، بيد أن المشروعات الصغيرة والمتوسطة تعاني العديد من العراقيل، وتأتي في مقدمتها صعوبة الحصول على الموارد المالية اللازمة لتلبية احتياجاتها من البنوك والمؤسسات المالية، الأمر الذي يتطلب معه ضرورة إيجاد بدائل تمويلية أخرى تعمل على سد الفجوة التمويلية التي ترهق مشروعات هذا القطاع.

في هذا الصدد يشكل التمويل الجماعي أحد الآليات التمويلية الجديدة والمبتكرة, فهو يمثل حلا تمويليا مناسبا للمشروعات الصغيرة والمتوسطة, حيث يعتمد على المنصات الإلكترونية لتمويل مشاريع وأفكار المبدعين ورواد الأعمال، ولقد أوجد تطور عمليات التمويل الجماعي ظهور العديد من الإشكاليات القانونية، مما دفع العديد من الدول إلى صياغة تشريعات لتنظيم هذا النوع الجديد من التمويل[١], هذا إلى جانب افتقاده لخصوصيات معينة تسمح له بالتهرب من قواعد تنازع القوانين، مما أوجد العديد من الإشكاليات بسبب تداخل قوانين الدول المختلفة، وأثار معه العديد من النزاعات المتعلقة بين الأطراف المتعاقدة، أهمها صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات، ومما زاد الأمر تعقيدا؛ كونه يجري في عالم افتراضي، يعكس واقعا عالميا وتقنيا ومتنقلا في تطور كامل ومستمر يتحدى النظام القانوني التقليدي، ومن ثم فإن الأمر يتحدى بشكل مباشر قواعد القانون الدولي الخاص القائم على فكرة توطين العلاقات القانونية[٢].

---

[١] تجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية هي أول دولة غربية تقوم بوضع تشريع ينظم عمليات التمويل الجماعي, وذلك في عهد باراك أوباما في عام ٢٠١٢, حينما أصدر ما يعرف بقانون الوظائف, وعلى المستوى العربي كانت لبنان أول دولة عربية تصدر قانون "حشد التمويل" كأول قانون تشريعي ينظم عمليات التمويل الجماعي في المنطقة العربية (القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٣).

[٢] يبين من خلال التدقيق لمنهج قواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص, أنها نصوص تتصف بالعمومية والتجريد المفرط والذي لا ينبئ عن وجود حلا ذا طبيعة خاصة للحالات

وبما أن التمويل الجماعي المقصود في هذا البحث, هو التمويل الذي يعني بممارسة تمويل المشاريع عن طريق جمع الأموال من عدد كبير من الناس من خلال منصات رقمية مرخصة[١], فهو لا يخرج عن كونه مجرد معاملة قانونية إلكترونية, حيث عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي[٢] المعاملات الالكترونية في المادة رقم ٢، بأنها **" أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية "..**

والمعاملة القانونية الإلكترونية بطبيعة الحال ماهى إلا صورة من صور العقد الإلكتروني الذي يدور غالبا في نطاق عقود البيع أو تقديم الخدمات أو الإجارة أو الوساطة أو السمسرة أو الضمان أو القرض وغيرها من العقود. وهو في الغالب عقدا مختلطا، إذ أن المتعاقدين قد يكون أحدهما تاجرا ، وبالمقابل الطرف الآخر ليس بتاجر، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار العقد عقدا تجاريا أو مدنيا، ولكن يمكن اعتباره عقدا مختلطا[٣] .

وبناء عليه, يمكننا القول أن عمليات التمويل الجماعي, ماهي إلا معاملات قانونية إلكترونية, تخضع لأحكام العقد الإلكتروني.

التي تعرض أمام القضاء, هذا الواقع نتج عنه صعوبة في توطين علاقات القانون الدولي الخاص, وبالتالي وفي كثير من الأحيان يمنح المشرع القاضي سلطة تقديرية في سبيل إيجاد حل للقضية المعروضة أمامه.

[3] https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/crowdfunding, اخر تحديث ١٥ أبريل ٢٠٢٢.

[٢] القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م.

[٣] د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩، ص ٤٣.

مبحث تمهيدي

التمويل الجماعي(تعريفه, أهميته, أنواعه, آلياته, وموقف بعض الدول منه)

تعريف التمويل الجماعي:

يفتقر التمويل الجماعي إلى تعريف واضح وشامل, لأسباب عدة؛ كونه مشتملا على العديد من الجهات الفاعلة والمشاركة في العملية التمويلية، يغطي نماذج أعمال مختلفة، ويخضع للعديد من الجهود التنظيمية المحتملة والمختلفة. إلا أن الغالبية عرفته بأنه "ممارسة تمويل المشاريع عن طريق جمع الأموال من عدد كبير من الناس من خلال منصات رقمية مرخصة".[١]

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة لم تجمع على استخدام تسمية موحدة لعملية التمويل الجماعي, فالأخيرة وإن كانت هي الشائعة في أغلب التشريعات الدولية، إلا أنه في ذات الوقت عرف بتسميات مرادفة له؛ كالتمويل التعاوني[٢]، التشاركي[٣]، وحشد التمويل[٤]).

إذن هنالك ثلاثة أطراف مشاركة في التمويل الجماعي سواء كان بحقوق الملكية أو القروض الاستثمارية وهي:

١. **الممولون** : وهم الأطراف المشاركون بالتبرع أو بالتمويل، وقد يكونون أفرادا أو مؤسسات.
٢. **المستثمرون**: أي شخص أو مؤسسة تسعى للحصول على أموال لشركة أو منتج أو مشروع أو مبادرة أو عمل خيري بما يشمل مجموعة واسعة من

---

[١] https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/crowdfunding

[٢] المشرع المغربي

[٣] المشرع التونسي

[٤] المشرع اللبناني

الجهات الفاعلة من الشركات الصغيرة، والمنظمات غير الحكومية، والأفراد، والشركات الناشئة،.... إلخ.

٣. **منصة التمويل الجماعي:** منصات يتم تأسيسها عبر الشبكة العنكبوتية تربط بين الممولين والمستثمرين مقابل تقاضي عمولات على المشاركة.

ويوجد عدة نماذج للتمويل الجماعي المعروفة عالمياً وتتضمن:

- التمويل الجماعي لغايات التبرع، دون توقع أي دخل مادي أو أرباح
- التمويل مقابل مكافأة/هدية يحصل عليها الممول بقدر حصته المساهمة
- تمويل جماعي بقصد الاستثمار بحيث يكون للممول نسبة من ملكية المشروع أو أرباحه مقابل الحصة الممولة
- الإقراض بالتضامن أو إقراض النظراء حيث يقدم الممول القروض للمقترضين ويتوقع سدادها مع فائدة أو زيادة متفق عليها في منصة التمويل الجماعي المعنية

واستنادا إلى ما نوهنا إليه أعلاه, من أن مقصودنا في هذا البحث بشأن التمويل الجماعي, يقتصر على تمويل المشاريع عن طريق جمع الأموال من عدد كبير من الناس من خلال منصات رقمية مرخصة, فإنه يستبعد معه النموذجين الأول والثاني من النماج الأربعة المعتمدة عالميا, ليقتصر الأمر في بحثنا هذا على النموذجين الآخرين[١].

أهمية التمويل الجماعي:

ظهر التمويل الجماعي كآلية جديدة ومتطورة بفضل التطور التكنولوجي الذي نعيشه اليوم، وقدم حلولا عملية لتمويل الشركات الناشئة الصغيرة منها

[١] بعض عمليات التمويل الجماعي تكون أقرب للأسهم منها إلى الإقراض أو التمويل، حيث يمكن للشركات الكبيرة التي تمتلك سيولة، أن تدخل في هذا النشاط باعتباره مشروع مربح خلال فترات قصيرة، فضلاً عن تمويل شركات ناشئة ومتوسطة بالمشاركة في إنتاج سلع لا تستطيع إنتاجها أو لا تملك التكنولوجيا الخاصة بها عن طريق شراء أسهم في تلك المؤسسات في صورة تمويل جماعي.

والمتوسطة، فهو يعتمد على منصات إلكترونية تنطلق منها الإعلانات الخاصة بطلبات التمويل للمشاريع الناشئة والقائمة على حد سواء، ليقوم بعدها المستخدمون بالاشتراك بعمليات المساهمة في دعم تلك المشاريع. هذا القطاع الناشئ بدأ العمل به فعلياً في دول عدة، لكنه في عدة دول أخرى يفتقد الوعاء القانوني[١]، ويحتاج إلى تشريعات لتنظيم العمل به. ويهدف نظام التمويل الجماعي إلى دعم فرص النمو والتطور الاقتصادي للمشروعات المتوسطة والصغيرة من خلال تيسير وتنظيم أنشطة التمويل الحديثة، فبدلا من لجوء صاحب المشروع الصغير والمتوسط إلى البنك للحصول على تمويل – قرض – لمشروعه أو طلب الدعم والمساعدة من الأهل والأصدقاء، يمكنه البحث في الإنترنت عن منصات خاصة لدعم المشروعات الصغيرة والتي يقدم فيها المستثمرون أموالهم لدعم هذه المشروعات والأفكار الرائدة.

أنواع التمويل الجماعي:

هناك أنواع عديدة للتمويل الجماعي منها: التمويل الجماعي القائم على التبرعات[٢], والتمويل الجماعي القائم على المكافأة[٣], وتمويل الإقراض, وتمويل الأسهم. وسوف نقوم فيما يلي ببيان المقصود بالنوعين الأخيرين.

التمويل الجماعي القائم على الديون (تمويل الإقراض):

في هذا النوع من التمويل الجماعي تتقدم الشركات بطلب للحصول على القروض من منصات التمويل الجماعي المستندة إلى الديون، في حين تقوم هذه الأخيرة بمراجعة طلب الشركات، وإطلاقه عبر الإنترنت للحصول على

---

[١] https://www.alraimedia.com/article/1531671/

[٢] G, Usha; (2013), Crowd Funding For Startups in India. IOSR Journal of Business and Management (IOSR-JBM), Volume-2 (International Conference on "Paradigm Shift in Taxation, Accounting, Finance and Insurance"(Special Issue), 50-54.

[٣] Melissa, C. (2017, May), Crowdfunding as a Financing Resource for Small Businesses, Doctoral Study, College of Management and Technology: Walden University, P 24.

الأموال، بحيث يشمل الطلب عبر إلانترنت سعر الفائدة على الشركة وفترة الائتمان والمخاطر التي تنطوي عليها الأوراق المالية أو السندات المعروضة للبيع، وفي مقابل الأوراق المالية يحصل المستثمرون على فوائد على هذه القروض غير المضمونة ويسدد الدين بعد فترة محددة من قبل الشركة[١].

التمويل الجماعي القائم على الأسهم (تمويل الأسهم):

من خلال هذا النموذج يحصل المستثمرون على أسهم (بما يتناسب مع الأموال المستثمرة) في الشركة التي تختار هذا النوع من التمويل الجماعي لزيادة رأسمالها، ويتلقى المساهمون عائدا ماليا على استثماراتهم وحصة من ألارباح، وتجدر الإشارة إلى أنه لكل بلد لوائح خاصة تنظم عمل الاستثمارات من خلال منصات التمويل الجماعي القائم على الأسهم.[٢]

آليات التمويل الجماعي:

بدأت فكرة التمويل الجماعي تُلوح في الأفق منذ عام ٢٠٠٣م، والتي كان من شأنها أن تغير قواعد الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة الناشئة في العالم، حيث تم إنشاء العديد من المنصات الإلكترونية لتمويل مشاريع وأفكار المبدعين ورواد الأعمال، وكان لتلك المنصات الفضل في تخليص صغار المستثمرين والمبدعين من أبرز المعوقات التي كانت تواجههم؛ بتوفير الدعم المالي اللازم لبدء مشاريعهم. ولعبت الأزمة المالية دوراً بارزاً في انتشار الأدوات القائمة على تقليص الهوة بين السوق المالي والاقتصاد الحقيقي، كما ساهمت الجسور بين التكنولوجيا والتمويل في ظهور تكنولوجيا التمويل.

---

[١] يتميز هذا النوع بانخفاض نسبة الفائدة – قد تكون الأرباح متوافقة مع الشريعة – مقارنةً بالقرض التجاري التقليدي من البنك.

[٢] G, Usha; (2013), Crowd Funding For Startups in India. IOSR Journal of Business and Management (IOSR-JBM), Volume-2 (International Conference on "Paradigm Shift in Taxation, Accounting, Finance and Insurance"(Special Issue), 50-54.

وتعتبر المنصات الإلكترونية هي الوسيلة الفاعلة لإتمام عمليات التمويل الجماعي, ورغم تطور نشاط منصات التمويل الجماعي بشكل ملحوظ في عدد من دول العالم، إلا أن نموها في الدول العربية لا يزال دون المستوى المأمول، لاسيما فيما يتعلق بمنصات التمويل الجماعي القائمة على الإقراض أو المشاركة بالأسهم, حيث وصل عدد المنصات الرئيسة في الدول العربية إلى نحو ٣٢ منصة للتمويل الجماعي في عشر دول هي: الأردن, الإمارات, البحرين, تونس, الجزائر, السعودية, فلسطين, لبنان, مصر, والمغرب. فالإمارات العربية المتحدة لديها ٩ منصات هي: سمارت كراود، أفلامنا، بيهايف، كابيتا ورلد، دورايز، يوريكا، انفوراوت، ماليا، بيسلاسيس، وفي مصر عدد ٣ منصات هي: يمكن، شكره، موني فيلوز، وفي المغرب منصة كوتيزي ولبنان ذومال، والسعودية سكوبير والأردن ليوا، وقد حققت الإمارات العربية المتحدة الريادة في هذا المجال، فالإمارات كانت الدولة الأولى في منطقة الخليج العربي التي تصدر نظاماً للتمويل الجماعي، وتحديداً سلطة دبي للخدمات المالية حيث أطلقت سلطة دبي للخدمات المالية في ١ أغسطس ٢٠١٧م إطار عمل تنظيمي خاص بمنصات التمويل الجماعي, وذلك تحفيزاً للنمو في صناعة التكنولوجيا المالية (فينتيك) في دولة الإمارات.

موقف بعض الدول العربية من التمويل الجماعي:

على الرغم من المكانة التي يشغلها التمويل الجماعي في الوقت الحاضر كجزء مهم من التحول الرقمي الذي يشهده العالم أجمع والذي يهدف إلى تعبئة مصادر تمويل جديدة لفائدة الشركات الصغيرة جدا والصغيرة والمتوسطة, وكذا للشباب حاملي المشاريع والافكار المبتكرة على وجه الخصوص، إلا أن معظم التشريعات العربية لم تهتم لدراسة موضوع التمويل الجماعي على المستوى التشريعي المتخصص بشكل مستقل, وستتضح هذه الحقيقة من خلال عرض الوضع في عدة دول عربية, وذلك كله كما يلي:

مصر:

في مصر, فإن الهيئة العامة للرقابة المالية نظمت القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٢م، تحت مسمى: (قانون تنظيم وتنمية استخدام التكنولوجيا المالية في

الأنشطة المالية غير المصرفية) وفق الاستراتيجية الشاملة للأنشطة المالية غير المصرفية, كما أصدرت الهيئة قرار مجلس إدارتها رقم ٥٨ لسنة ٢٠٢٢م بتاريخ ١٦-٣-٢٠٢٢ بشأن الشروط والإجراءات المتطلبة للتأسيس والموافقة للشركات والجهات الراغبة في مزاولة الأنشطة المالية غير المصرفية من خلال تقنيات التكنولوجيا المالية، إلا أن القانون لم يأتِ بأي تنظيم يخص عمليات التمويل الجماعي؛ بل جاء لينظم التمويل الاستهلاكي.

وتوجد في مصر ثلاث منصات مهمة للتمويل الجماعي هي "شيكرا" Shekra, و "يمكن" Yomken و "مدد" Madad وتعمل هذه المنصات كنقاط اتصال لجمع التبرعات من الأشخاص المتبرعين الى الأشخاص المحتاجين وبعض الحالات الاجتماعية خصوصا الذين يعانون من إعسار مالي، وذلك من خلال المساهمة في توفير النفقات الطبية والتعليمية وحالات الطوارئ، كذلك تمويل الشركات الناشئة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.[١]

الإمارات:

حققت الإمارات العربية المتحدة الريادة في هذا المجال، فالإمارات كانت الدولة الأولى في منطقة الخليج العربي التي تصدر نظاماً للتمويل الجماعي، وتحديداً سلطة دبي للخدمات المالية حيث أطلقت سلطة دبي للخدمات المالية في ١ أغسطس ٢٠١٧م إطار عمل تنظيمي خاص بمنصات التمويل الجماعي, وذلك تحفيزاً للنمو في صناعة التكنولوجيا المالية, وتهتم الدولة بنشاط منصات التمويل الجماعي الإلكترونية, وذلك لتعزيز استراتيجياتها الهادفة إلى تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة, والتي تمثل العمود الفقري في الاقتصاد الإماراتي, حيث تشكل وفق بيانات وزارة الاقتصاد نحو ما يزيد عن ٩٤ % من إجمالي الشركات العاملة بالدولة، وتسهم بنحو ٦٨ % من العمالة في القطاع

[١] د. هبة عبد المنعم، د. الوليد طلحة، طارق إسماعيل، ٢٠١٩, النهوض بالمشروعات متناهية الصغر والصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، صندوق النقد العربي.

الخاص، وبما يفوق ٦٠ % من الناتج المحلي الإجمالي, مع اتجاه الدولة لرفع هذه النسبة إلى نحو ٧٠ % في عام ٢٠٢١.[١]

وهناك ثلاث منصات للتمويل الجماعي في دولة الإمارات هي:

- دبي نكست[٢]
- بيهايف (Beehive)[3]
- يوريكا(Eureeca)[4]

---

[١] البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، (٢٠١٩) ، متاح من خلال الرابط :
-ar/ae.u://https ae/information-and-
services/business/crowdfunding

[٢] DubaiNEXT is the first official governmental online crowdfunding platform for startups in the UAE. It is a non-profit platform operated by Dubai SME for creative projects, where individuals in the UAE create campaigns with a clear goal asking for support to turn their ideas into reality. Those campaigns are brought to life with the direct support from contributors in the community.

[3] Based in Dubai, Beehive is the first peer to peer (P2P) lending platform in MENA to be regulated by the DFSA. As a leading Fintech pioneer, we use innovative technology to directly connect businesses seeking fast, affordable finance with investors who can help fund their growth.

[4] هي أول منصة عالمية للاستثمار الجماعي. وهي تمكّن أعضاء شبكة مستثمريها المتنوعين، بكونهم إما مستثمرين عرضيين أو مستثمرين ملاك أو الشركات المؤسسية، من شراء أسهم الشركات الهادفة للنمو، في الوقت الذي توفر فيه للشركات التشغيلية الوصول الحاسم لنمو رأس المال.

بعد انطلاقها عام ٢٠١٣ نجحت Eureeca في التواجد عالميا من خلال وجودها في العديد من المناطق فهي مرخصة بالكامل في المملكة المتحدة من قبل هيئة السلوك المالي وهيئة الأوراق المالية في ماليزيا في عام ٢٠١٥ تقدم Eureeca الفرص الاستثمارية ذات احتمالية العائد المرتفع من الشرق الأوسط وأوروبا وجنوب شرق آسيا إلى شبكة مستثمريها القوية من

الأردن:

يستخدم التمويل الجماعي في الأردن لتمويل المشاريع الاجتماعية لمساعدة الأشخاص الذين ليس لديهم إمكانية الوصول إلى النظام المصرفي التقليدي، حيث تتمثل أهداف التمويل الجماعي في توفير الأموال لرواد الأعمال الأردنيين من خلال جذب وإقناع المستثمرين بتمويل المشروعات المبتكرة وخصوصا تنفيذ المشاريع التعليمية، إضافة إلى تمويل المشاريع الإبداعية مقابل مكافآت مالية بسيطة للممولين.

ومن الأمثلة التى تشير إلى نجاح فكرة التمويل الجماعى فى الأردن أن شركة جوبدو(Jobedu) ، وهى شركة ناشئة أردنية متخصصة فى الملابس العصرية غير الرسمية وتدعم المصممين العرب، استطاعت جمع ٢٢٠ ألف دولار عن طريق التمويل الجماعى خلال ستة أشهر فقط. وبالإضافة إلى جمع الأموال اللازمة للشركة، تمكنت كذلك هذه الشركة الناشئة من التفاعل مع قاعدة عملائها بطريقة جديدة تماماً. ويقول تامر المصري، الشريك المؤسس لشركة جوبدو: "لأننا علامة تجارية موجهة للجمهور فى المقام الأول، نريد دائماً أن يمتلك مجتمعنا جزءاً من جوبدو، وقد ساعدنا التمويل الجماعي على تسهيل ذلك. وبعض مستثمرينا عبر التمويل الجماعي أصبح الآن لهم دور توجيهي لفريقنا في مجال خبرتهم، وانضم آخرون إلى مجلس الإدارة. وهناك مستثمرون يؤدون دوراً أكثر تفاعلاً، حيث يعملون معنا عن كثب لترويج علامتنا التجارية على الصعيدين الإقليمي والدولي، وهو شيء عظيم.".

خلال مكاتبها العالمية. بالاضافة الى توفير الامكانية للشركات الساعية لجمع الاستثمارات الاستفادة من هذه الشبكة للحصول على رأس المال، والتواصل الاستراتيجي ، والتوسع في أسواق جديدة.

إن شركة Eureeca Limited مرخصة ومنظمة من قبل هيئة السلوك المالي في المملكة المتحدة (رقم ٦٢٤٥٥٥). Eureeca SEA مرخصة ومنظمة من قبل هيئة الأوراق المالية في ماليزيا كمنشأة إلكترونية مسجلة (منصة التمويل الجماعي للأسهم) بموجب المادة ٣٤ من قانون أسواق رأس المال والخدمات لعام ٢٠٠٧.

الكويت:

تصطدم فكرة التمويل الجماعي في الكويت بمعوقات اقتصادية وقانونية، يتمثل المعوّق القانوني بعدم سماح قانون الشركات الكويتي للشركات غير المساهمة باللجوء للجمهور للحصول على رأس المال وهو ما يعرف بالاكتتاب العام وبالتالي فإن المشروعات الصغيرة والمتوسطة التي تتخذ في الغالب شكل الشركات ذات المسؤولية المحدودة فإنه لا يسمح لها بالاكتتاب العام حيث يشكل هذا الفعل جريمةً يعاقب عليها القانون في صورته الحالية.[١]

البحرين:

قام مصرف البحرين المركزي CBB بإصدار لوائح تنظيمية لمنصات التمويل الجماعي عام ٢٠١٧، حيث يعد التمويل الجماعي بديلا عمليا للاستفادة من مصدر جديد لتمويل الشركات الناشئة والشركات الجديدة وتتمتع حلول التكنولوجيا المالية بالقدرة على تسخير تدفقات رأس المال إلى قطاعات جديدة تتناسب مع التوسع في أعمال رواد الأعمال بما يوفر مصدر تمويل يساعد على تنمية أعمال هذه الشركات الناشئة. وسيستمر المصرف من خلال استحداث نماذج الأعمال الجديدة على ادخال أدوات مالية تتواكب مع احتياجات السوق المحلية وكذلك لدعم وتشجيع كافة الجهود لابتكار خدمات وأنماط جديدة في مجال التكنولوجيا المالية[2]."

السعودية:

في بداية عام ٢٠١٨ أصدرت هيئة سوق المال السعودية لائحة تنظم إجراءات ومتطلبات الحصول على رخصة استخدام التقنية المالية كأداة من أدوات الابتكار المالي. وفي عام ٢٠٢١، أصدر البنك المركزي السعودي قواعد ممارسة نشاط التمويل الجماعي بالدين، والتي تهدف الى تنظيم أحكام الترخيص للشركات التي تعمل بالتمويل الجماعي.[٣]

---

[١] د. فهد الشمري, أستاذ القانون التجاري المساعد بجامعة الكويت.

[2] ياسمين آل شرف، مدير وحدة التكنولوجيا المالية والابتكار, رئيس وحدة التكنولوجيا المالية والابتكار بمصرف البحرين المركزي.

[٣] https://cma.org.sa/Market/fintech/Pages/default.aspx

تونس:

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 الانترنت مخصصة للغرض بهدف تمويل مشاريع أو شركات من خلال الاستثمار في أوراق مالية أو القروض أو الهبات والتبرعات"[١]

لبنان:

عرف المشرع اللبناني التمويل الجماعي في المادة الأولى من قانون حشد التمويل على النحو الآتي: "أي نشاط موجه للجمهور من أجل تمويل شركات صغيرة أو متوسطة الحجم أو شركات ناشئة وذلك عن طريق استثمار الجمهور بعدد من أسهم أو حصص هذه الشركات المطروحة للتوظيف عبر مؤسسة معينة."

ويلاحظ أن المشرع اللبناني استخدم مصطلح (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 " الأسهم والحصص"

المغرب:

صادقت الحكومة المغربية في شهر أغسطس من العام ٢٠١٩, على قانون التمويل التعاوني والتمويل الجماعي رقم ١٨-١٥ ، حيث 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

---

[١] Anwar Najm Obaid & Muhammed khariy qsair || The new trend in determining an international standard for crowdfunding contract || Ibn Khaldoun Journal for Studies and Researches || Volume 2 || Issue 8 || Pages 707 - 763.

مشاريع معينة وأشخاص يرغبون في تمويلها، عبر منصة الكترونية للتمويل الجماعي، تحدثها هذه الشركة تسيرها لعذا الغرض، وفق الشروط والكيفيات الواردة في هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، يمكن أن تتخذ عمليات التمويل التعاوني شكل عملية إستثمار أو قرض، بفائدة أو بدونها أو تبرع[1]."

والملاحظ على وضع التمويل الجماعي في بعض الدول العربية, أن منها من اهتم تشريعيا ووضع تنظيما متواضعا لعميات التمويل الجماعي, ومنها ما يزال متخوفا وحذرا من إطلاق الأمر على عنانه, لما يكتنفه الأمر من مخاطر تتعلق بالتمويل من خلال قطاع عريض من الأفراد العاديين. ونأمل أن تسعى التشريعات العربية في الفترة القادمة إلى وضع تشريعات متخصصة لتنظيم عمليات التمويل الجماعي لما يمثله هذا الأخير من أهمية في دفع عجلة الإقتصاد الوطني, لاسيما في الدول التي تعاني من صعوبات تمويلية تقليدية, كما هو الوضع في كل من لبنان ومصر.

[1] نفس المرجع السابق.

المبحث الأول

التكييف القانوني لعقود التمويل الجماعي

المطلب الأول

التمويل الجماعي عقد إلكتروني

لا يمكن تطبيق قواعد القانون الداخلي على العلاقات الدولية, فالأطراف والظروف مختلفة في الحالتين. فتطبيق قواعد وضعت لتحكم علاقات وطنية بحتة على علاقات تتضمن عناصر أجنبية, يؤدي لا محالة إلى اضطراب في التعامل الدولي والتأثير بالسلب على ظاهرة اضطراد وانتقال الأفراد عبر الحدود. من هنا تظهر أهمية تكييف العقد لاستظهار مدى دوليته من عدمه, تمهيدا لتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص, في حالة ثبوت الصفة الدولية للعقد.

وكما ذكرنا من قبل أن عقد التمويل الجماعي يتم عبر منصة إلكترونية, لذلك فهو عقدا إلكترونيا, ولا يهم تحديد ما إذا كان عقدا إلكترونيا عاديا أم عقدا إلكترونيا نموذجيا, طالما أن الشكل النموذجي للعقد, وإن كان من خصائصه إلا أنه ليس من مستلزماته[١].

وفي هذا الصدد, سوف نتناول تكييف عقد التمويل الجماعي, من حيث كونه معاملة قانونية تتم عبر منصة إلكترونية بين أطراف لا يجمهم مجلس عقد واحد, كما هو الحال في العقود التقليدية, وبالتالي لا يهتم بمسالة الحدود الجغرافية والسياسية, والتي تقوم عليها فكرة توطين العلاقات القانونية في القانون الدولي الخاص. وهذا يقتضي منا أن نقوم بتعريف المعاملة القانونية الإلكترونية, إلى جانب تعريف التعاقد عن بعد, وأخيرا بيان خصاص العقد

[١] نصت الفقرة ١ من المادة ٩/٢ من Unidroit Rules "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.".

الإلكتروني, لنتبين في نهاية الأمر مدى صحة الفرضية التي قمنا بطرحها ابتداء, من أن التمويل الجماعي يعد عقدا إلكترونيا.

تعريف المعاملة القانونية الإلكترونية:

على الرغم من وجود قوانين أخرى تحكم أجزاء من التجارة الإلكترونية في مصر, مثل قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات[١]، وقانون حماية المستهلك[٢]، وقانون الضرائب[٣]، وقانون التوقيع الإلكتروني[٤]، إلا أن وجود قانون متخصص للتجارة الإلكترونية يشمل كافة جوانبها وينظمها هو الأفضل. وبسبب تأخر صدور القانون إلى يومنا هذا, فسوف نستعرض تعريف المعاملات الإلكترونية في عدد قليل من التشريعات العربية والأوروبية, وذلك كله على النحو التالي:

عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي[٥] في المادة رقم ٢ المعاملات الإلكترونية ، بأنها " أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية. "

كما عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[٦] المعاملات الإلكترونية بأنها " المعاملات التجارية التي تنفذ بوسائل إلكترونية "

وعرف **الاتحاد الأوروبي** التجارة الالكترونية بأنها " كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين أوبين كل منهما على حده وبين الإدارات الحكومية, كذلك تسليم السلع والخدمات بشكل مادي أو معنوي (برامج كومبيوتر ومجلات إلكترونية مثلا)"[7].

---

[١] القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨.

[٢] القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

[٣] القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥.

[٤] القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

[٥] قانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

[٦] قانون رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

[7] https://politicalencyclopedia.org/dictionary/%D8%A7%D9%84%D8

والملاحظ على التعريفات السابقة والمتعلقة بالمعاملات القانونية الإلكترونية, هو كفايتها واتساع مفهومها, لتشمل كل التعاملات التي تتم عن طريق الانترنت, بخصوص مشروعات أو صفقات بين تجار أو بين تجار وأشخاص عاديين. فهذا النوع من المعاملات يتميز عن المعاملات التقليدية من حيث وسائل إبرامها، والتي تقوم أساسا على وسائل الاتصالات الحديثة التي تمثل الشبكة العنكبوتية محركها الأساسي، ما يمكن الأفراد من التعاقد عن بعد بكل سهولة ويسر.

تعريف التعاقد عن بعد:

اهتم المشرع المصري بالتعاقد عن بعد في قانون حماية المسهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨, بأن أفرد له فصلا خاصا به في الباب الثاني هو الفصل الثالث, وقام بتحديد نطاق تطبيقه بطريقة تنم عن مدى اهتمام المشرع بهذا الموضوع. حيث حدد الحالات التي لا ينطبق عليها أحكام التعاقد عن بعد بنصه في المادة ٣٦ من قانون حماية المستهلك على أن "لا تسرى أحكام هذا الفصل على العقود المبرمة بين المستهلك والمورد أو المعلن بحسب الأحوال، فى الحالتين الآتيتين:

١ – الخدمات المصرفية والمالية والخدمات المرتبطة بالتداول فى سوق رأس المال.

٢ – التعاقد للاشتراك فى الصحف وغيرها من المطبوعات الدورية.

ويجوز للائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة حالات أخرى تستثنى من تطبيق أحكام هذا الفصل."

ولم يرد المشرع أن يغلق الباب أمام تحديد الحالات التي تخرج من نطاق تطبيق أحكام التعاقد عن بعد, فترك الباب مواربا للأئحة التنفيذية كي تضيف ما تراه من حالات أخرى بحسب الواقع العملي. فنص في عجز المادة المذكورة أعلاه على أن "للائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة حالات أخرى تستثنى من تطبيق أحكام هذا الفصل".

%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9

ووفقا لأحكام المادة السابقة, فإن عمليات التمويل الجماعي تنطبق عليها أحكام التعاقد عن بعد, فالتمويل الجماعي فكرة وجدت في الأساس لجمع الأموال والتي تكون في الغالب مبالغ صغيرة من عدد كبير من الجمهور عبر الإنترنت بعيدا عن وساطة المؤسسات المصرفية التقليدية.

خصائص العقد الإلكتروني[١]:

يعد العقد الإلكتروني أهم وسيلة من وسائل التجارة اإللكترونية، وذلك لتميزه بمجموعة من السمات والخصائص التي تميزه عن غيره من العقود التقليدية، لكونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية، وعبر شبكة اتصال لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول.

والآن وبعد أن عرفنا المعاملات الإلكترونية, وتعرضنا قليلا لفكرة التعاقد عن بعد, آن لنا أن نقوم باستعراض خصائص العقد الألكتروني, لبيان مدى توافرها في عقود التمويل الجماعي من عدمه, وذلك على النحو التالي:

العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد[2]

يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لطرفيه، فالميزة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي[٣]، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة[٤].

---

[١] انظر في تفصيل خصائص العقد الالكتروني، د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الاسكندرية ،٢٠٠٦ .

[2] د. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال التوازن العقدي في قانون التجارة الدولية، (١) مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة ١٥٣وما بعدها.

[٣] د. أسامة أبو الحسن مجاهد, خصوصية التعاقد عبر الإنترنت, بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت, كلية الشريعة والقانون, جامعة الإمارات العربية المتحدة, ٣١ مايو ٢٠٠٠, ص ٤٨.

[٤] حجازيّ مندي عبد الله محمود (٢٠١٠)، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت أي إثبات التعاقد الإلكترونيّ، دار الفكر الجامعي، ص٥٤.

العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري:

يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكتروني، فأما الطابع التجاري فيتمثل في تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك إلكتروني[١]، وبالتالي فهو يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك, وبالتالي فهو يخضع للقوانين الخاصة بحماية المستهلك.

العقد الإلكتروني ذو طابع استهلاكي:

يتصف العقد الإلكتروني بصفة العقد الاستهلاكي نتيجة كون أحد المتعاقدين مستهلكا، لذا ظهرت الحاجة الملحة إلى حمايته كطرف ضعيف من خلال التشريع والقضاء المعاصر للحد من ضعفه واستغلال المنتجين له، خاصة مع تنوع السلع والخدمات المعروضة عليه وتعقد صورها، واستعمال أساليب الترويج والإعلانات المبالغ فيها، فيكون نموذج العقد الإلكتروني مطبوعا بالخصائص النوعية الذاتية لشبكة الانترنت بوصفها الوسط الذي ينشأ فيه هذا العقد، لا سيما وأن القواعد التقليدية غير متلائمة مع هذا الوضع وهذه الخصوصية.

وبتطبيق الخصائص السابقة على عقود التمويل الجماعي, يتضح لنا جليا توافرها في هذه العقود الأخيرة, فعقد التمويل الجماعي عقد إلكتروني يبرم عن بعد, وذو طابع تجاري, وفيه الطرف الضعيف (الممول) الذي يحتاج إلى الحماية من مخاطر عمليات التمويل الجماعي.

إن وجود منصة إلكترونية يعد شيئا أساسيا في عملية التمويل الجماعي, وبالتالي لا يتصور إتمام عقد التمويل الجماعي بدون هذه المنصة, لذا إتصاف عقد التمويل الجماعي بأنه عقد إلكتروني أصبح أمرا مجمع عليه ولا يستطيع أحد القول بغير ذلك.

---

[١] منصور محمد حسين (٢٠٠٣)، المسؤوليّة الإلكترونيّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص١٩.

كذلك, وكما نوهنا مرارا, أن المقصود بالتمويل الجماعي في هذا البحث, هو التمويل القائم على الإقراض أو القائم على المشاركة بالأسهم, وبالتالي لايتصور وجود عقد تمويل جماعي بين اثنين من المدنيين, فعقد التمويل الجماعي غالبا ما يكون بين اثنين من التجار أو بين تاجر وشخص مدني, لذا فالصفة الغالبة لعقد التمويل الجماعي هي الصفة التجارية.

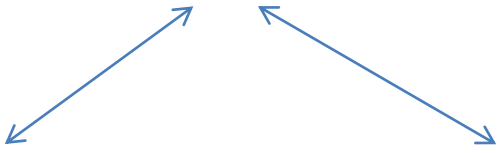
وأخيرا, وفيما يتعلق بالخاصية الثالثة, وهل يمكن لعقد التمويل الجماعي أن يكون عقدا استهلاكيا؟

لا يمكن اعتبار عقد التمويل الجماعي عقدا استهلاكيا, لكنه يتعين إعادة النظر في التشريعات ذات العلاقة حمايةً لأموال المواطنين والمقيمين (الممولين) وللنهوض بمشروعية تلك العمليات كقانون إنشاء هيئة أسواق المال وقانون الشركات وقانون النقد والبنك المركزي، لاسيما وأن بعض الدول سمحت للأشخاص بتمويل مشاريع اقتصادية واجتماعية كالمشروعات الصغيرة والمتوسطة للاستثمار في الأوراق المالية من خلال عمليات تمويل جماعي لتلك المشاريع.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للعلاقات القانونية الناشئة عن عقد التمويل الجماعي

صاحب المشروع / المستثمر



الممول / المستهلك ⟷ **منصة التمويل الجماعي**

يمكن وصف العلاقة القانونية بين الأطراف المشاركة في التمويل من حيث المبدأ, إما على أنها تعاقدية أو غير تعاقدية (المسؤولية التقصيرية). ومن ثم ، في حالة النزاع ، يتعين على الطرف المتضرر أن يقرر ما إذا كان سيؤسس

دعواه على العقد أو الضرر، على الرغم من أن القواعد الإجرائية في العديد من الدول تسمح بتجميع هذين النوعين من الأسانيد القانونية, إلا أن المصطلحين "تعاقدي" ومصطلح "غير تعاقدي" لابد من تفسيرهما بشكل مستقل ومتسق مع طبيعة عقد التمويل الجماعي، وبالتالي لا يجوز التذرع بأي مفاهيم وطنية في هذا الشأن, وأنه يجب تفسير المصطلحات نفسها في جميع آليات إبرام عقود التمويل الجماعي بنفس الطريقة. وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي (CJEU) من أن العلاقة التعاقدية بالمعنى المقصود في المادة ٧ (١) من بروكسل ١ مكرر تكون متوافرة في الحالة التي يكون فيها التزام يتحمله أحد الطرفين بحرية تجاه الطرف الآخر[١].

وفي الآونة الأخيرة ، أعادت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي (CJEU) التأكيد على أن العلاقات التعاقدية "تفترض إنشاء التزام قانوني يوافق عليه شخص ما بحرية تجاه شخص آخر ويستند إليه عمل المدعي"[٢]. ومن ناحية أخرى ، يجب تصنيف النزاع باعتباره غير تعاقدي, إذا كان المدعى يسعى إلى إثبات مسؤولية المدعى عليه التي لا تتعلق بالعقد (المسئولية التقصيرية)[٣].

---

١ Handte, C-26/91, EU:C:1992:268, paragraph 15
"As Coliseum had not been able to meet its obligations in respect of some of its subcontractors, Feniks was required to pay a sum of money to them on account of the provisions in the Civil Code on the joint and several liability of the investor and thus became a creditor of Coliseum for a total sum of 1 396 495,48 Polish zloty (PLN) (approximately EUR 336 174)."

٢ Engler, C-27/02, EU:C:2005:33, paragraph 51
"Accordingly, the application of the rule of special jurisdiction provided for matters relating to a contract in Article 5(1) presupposes the establishment of a legal obligation freely consented to by one person towards another and on which the claimant's action is based."

٣ Kalfelis, C-189/87, EU:C:1988:459, para. 18

وبتطبيق هذه المبادئ المذكورة أعلاه على حالات التمويل الجماعي، يتبين لنا أنه غالبًا ما يكون هناك العديد من العلاقات التعاقدية بقدر العلاقات الموجودة في الهيكل الثلاثي المذكور أعلاه:

أولاً: بين مالك المشروع والممول

ثانياً: بين مالك المشروع ومنصة التمويل الجماعي

ثالثاً: بين الممول ومنصة التمويل الجماعي

أما بالنسبة للأمور غير التعاقدية، فهذه هي العلاقات التي يكون فيها مواجهة الأطراف مصادفة دون إمكانية الاتفاق على توزيع المخاطر ذات الصلة[١]. على سبيل المثال ، عندما يكون هناك التزام غير تعاقدي على منصة التمويل الجماعي ناشئ عن مسؤولية نشرة الإصدار أو في حالة وجود ممارسة تجارية غير عادلة مثلا من جانب المنصة. وهذا ما أكده الحكم الأخير لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي, من أن المستهلك، الذي حصل على سند لحامله من محترف طرف ثالث، بدون العقد المبرم بين ذلك المستهلك ومُصدر السند، لا يجوز له التذرع بالاختصاص القضائي في العقد أو الاستفادة من الاحتصاص الناشئ عن حماية المستهلك. وفي هذه الحالة يمكن مقاضاة مُصدر السند على أساس شروط السند، وخرق المعلومات والمسؤولية عن نشرة الإصدار[٢].

"it must therefore be stated in reply to the first part of the second question that the term "matters relating to tort, delict or quasi-delict" within the meaning of Article 5 (3) of the Convention must be regarded as an independent concept covering all actions which seek to establish the liability of a defendant and which are not related to a "contract" within the meaning of Article 5 (1).

[١] Mankowski, P. (2016). In: Magnus, U. & Mankowski, P. (eds.), Brussels Ibis Regulation, KölnŚ Otto Schmidt, P. 164.

[٢] Kolassa, ECLI:EU:C:2015:37

العلاقة بين صاحب المشروع(المستثمر)the owner **ومنصة التمويل الجماعي CFP:**

وفقا للمادة ٧/ ١ من بروكسل ١ و المادة ٤ /١/ ب من روما ١, فإن عقد تقديم الخدمات يعني ضمناً أن الطرف الذي يقدم الخدمة ينفذ نشاطا معينا مقابل الأجر[١]. إذن المفهوم واسع بما يكفي ليشمل العلاقة بين مالك المشروع the owner ومنصة التمويل الجماعي CFP؛ لأن منصة التمويل الجماعي هى في الواقع مزود خدمة التمويل الجماعي CF لصاحب المشروع[2].

وتلتزم منصة التمويل بإتاحة عرض التمويل مفتوحًا للاستثمار لفترة أولية متفق عليها تصل أحيانا إلى ١٢٠ يومًا ("فترة الاستثمار"). وإذا لم يتلق مقدم الطلب للتمويل الحد الأدنى للمبلغ المستهدف (الحد الأدنى للمبلغ الذي يرغب مقدم الطلب للتمويل في جمعه)، أو٨٠٪ من الحد الأدنى للمبلغ المستهدف بحلول نهاية فترة الاستثمار, فإنه يتم سحب العرض، ما لم يتفق المشغل(المنصة) ومقدم الطلب للتمويل بشكل متبادل على تمديد الفترة الزمنية للطرح. إذا تلقى مقدم طلب التمويل الحد الأدنى من المبلغ المستهدف بحلول نهاية فترة الاستثمار، يتم استكمال العرض.

العلاقة بين صاحب المشروع(المستثمر) the owner **والممول/المستهلك:**

حيث يكون مالك المشروع محترفًا والممول هو المستهلك, فذلك هو الوضع الطبيعي والنموذجي للعلاقة الأولى في مثلث التمويل الجماعي. ولكن المشكلة

---

١ Falco, ECLI:EU:C:2009:257, para. 29
"In that respect, as the German, Italian and United Kingdom Governments has argued in the written observations which they have submitted to the Court, the concept of service implies, at the least, that the party who provides the service carries out a particular activity in return for remuneration."

٢ see by analogy the situations mentioned by Mankowski, 2016, 200-201

تدق حينما يكون مالك المشروع مستهلكًا والممول محترفًا. فتحديد صفة المستهلك للممول وصفة المحترف لصاحب المشروع في مثلث التمويل الجماعي كنظام متعدد الأطراف أمرا دقيقا للغاية, حيث يجب تفسير هذه المصطلحات بشكل مستقل, دون أي إشارة إلى قانون وطني معين بالذات.

اتفاقية الاستثمار:

اتفاقية بين المستثمر/الممول ومقدم الطلب للتمويل أو بين المرشح/الممول ومقدم الطلب للتمويل ، حسب الاقتضاء الذي يوافق بموجبه هذا المستثمر/الممول على الاكتتاب في الأسهم أو مذكرة الاستثمار في مقدم الطلب لشركة التمويل من خلال المنصة, والتي تحدد من الشروط الكاملة التي يوافق بموجبها المستثمر على الاكتتاب في هذه الأسهم أو سندات الاستثمار).

العلاقة بين الممول ومنصة التمويل الجماعي:

بالنظر أن منصة التمويل الجماعي، مقدم خدمات التمويل الجماعي في هذه العلاقة، سيُعتبر دائمًا محترفًا, فإن تطبيق أحكام حماية المستهلك على العلاقة الثالثة بين الممول ومنصة التمويل الجماعي, سيعتمد بشكل أساسي على الطبيعة القانونية للممول والقدرة التي يتصرف بها. فإذا كان الممول شخصًا طبيعيًا ويشارك في التبرع أو الرعاية أو الشراء المسبق أو الإقراض أو الاستثمار، خارج تجارته أو مهنته ، فسيتم تصنيفه على أنه مستهلك. على العكس من ذلك، إذا كان الممول شخصًا اعتباريًا أو شخصًا طبيعيًا يتصرف في إطار تجارته أو مهنته، فلا يمكن وصفه بأنه مستهلك.

كذلك لا تقدم المنصة للموليين أي مشورة (استشارة استثمارية أو قانونية أو ضريبية أو أي مشورة أخرى) فيما يتعلق بالمعاملات التي تتم من خلال المنصة. بالإضافة إلى هذه الشروط والأحكام، يمكن للممولين الدخول في عدة اتفاقيات أخرى مع المنصة.

في الحالة التي يختار فيها المستثمر(الممول) الانسحاب بعد إخباره بوجود أي تغييرات سلبية جوهرية على المستندات أو أي حملات غير ناجحة، أو إذا اختاروا المستثمرون سحب رصيدهم المتاح في أي وقت, تلتزم المنصة برد الأموال إلى المستثمرين. وفي حالة عدم نجاح الحملة لأي سبب من الأسباب, بما في ذلك عدم تحقيق المبلغ المستهدف, تقوم المنصة برد مبلغ الاستثمار المدفوع عن طريق إيداع المبلغ المسترد في الحساب المصرفي أو الرصيد المتاح الذي يرجع إلى تفضيل المستثمر.

متطلبات دخول مقدم الطلب للحصول على التمويل:

تمنح منصة التمويل الجماعي التمويل للشركات والمؤسسات التجارية، وليس للأفراد.

ويمكن للشركات والمؤسسات التجارية فقط، وليس الأفراد التقدم بطلب للحصول على تمويل (شركة مستضافة على المنصة لجمع الأموال)، بغض النظر عن جنسية هذه الشركة.

وغالبا ما تحظر الجهات الرقابية المالية على بعض الكيانات التالية جمع الأموال من خلال منصة التمويل الجماعي:

(أ) شركات المساهمة العامة.

(ب) الشركات والمؤسسات التي ليس لديها خطط عمل محددة .

(ج) الجمعيات والمنظمات غير الهادفة للربح.

(د) أي نوع آخر من الكيانات تحدده الهيئة العامة لسوق المال.

وأخيرا يجب التأكيد على أن الشخص الطبيعي الذي يستثمر أمواله الخاصة في التمويل الجماعي القائم على أساس الأسهم لا يمكن اعتباره مستهلكًا في ظل السوق المالية الحالية وأنظمة حماية المستهلك.

المطلب الثالث
مدى توافر الصفة الدولية في عقد التمويل الجماعي

تعد مسالة تكييف العقد بأنه دولي من عدمه من المسائل الصعبة؛ فالفقه يرى أنه من شبه المستحيل وضع تعريف محدد للعقد الدولي, ولذلك وضعت مجموعة من المعايير والضوابط التي يتعين الإعتداد بها لإضفاء الصفة الدولية على عقد ما أو لإنكارها عنه[1]

وبما أننا انتهينا من أن عقد التمويل الجماعي يتم عبر منصة إلكترونية بين أطراف لا يجمعهما مكان واحد, وهو بذلك يعتبر عقدا إلكترونيا, كما أوضحنا أعلاه, حيث يستمد هذا الأخير بصورة عامة صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها, وذلك إذا اشتملت على عنصر أجنبي[2],إلا أن الصفة الدولية من هذا المنظور لها خصوصية معينة في عقد التمويل الجماعي, وذلك لصعوبة تحديد مفهوم العنصر الاجنبي في هذا العقد الأخير.

فالمشرع في غالبية الدول عندما وضع المعايير التي يتم من خلالها تحديد دولية العقد, إنما وضعها في نظام تقليدي يقوم في الأساس على توطين العلاقة القانونية وإن أختلف في تفصيلها، في حين أن الشبكة الدولية للإنترنت[٣] قائمة على فكرة أساسها – العالم الإفتراضي – مما يؤدي الى التساؤل حول مدى إمكانية إضفاء (الشبكة الدولية للإنترنت) الصفة الدولية على عقد التمويل الجماعي؟

بناء على ما تقدم، سنتناول في الصفحات القليلة القادمة, بيان مدى صلاحية المعايير التقليدية العامة – المعيارين القانوني والاقتصادي– لتحديد الصفة

---

[1] طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2008, ص٨٠.

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

[٣] شبكة متداخلة ومتشعبة تربط آلاف الشبكات، وتتيح الاتصال، على شكل تبادل للمعلومات، في اطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم، والتي تعمل بلغات متنوعة. انظر: الياس ناصيف، العقود الدولية والعقد الالكتروني في القانون المقارن، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2008, ص٢٢.

الدولية لعقد التمويل الجماعي, لنبين بعدها مدى إمكانية الاعتماد على المعيار التقني في إضفاء تلك الصفة على عقد التمويل الجماعي, وذلك كله على النحو التالي:

المعيار القانوني:

لابد من تطرق العنصر الأجنبي إلى أحد عناصر عقد التمويل الجماعي, حتى يمكن القول بدوليته[١], وذلك وفقا لمفهوم المعيار القانوني, والأسس المتعارف عليها في مبادئ تنازع القوانين, والمتمثل في السبب المنشئ للعلاقة القانونية، أو المتعلق بأحد أطرافها، أو بمحلها[٢].

ووفقا للمعيار القانوني في آخر صوره المتطورة, فإنه لا يكتفي بتطرق العنصر الأجنبي الى أحد عناصر العلاقة التعاقدية لاضفاءها الصفة الدولية، بل أن الأمر يتطلب أن يكون العنصر الأجنبي من بين العناصر الفاعلة او المؤثرة، وهذا ما ذهب إليه بعض من الفقه[3] .

وعلى هذا الأساس، فإن تكييف دولية العقد وفقا لتوجه الفقه الحديث يستند الى معيار كيفي يعتمد على أساس طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية، من

---

[١] أبو العلا النمر, القانون الدولي الخاص, دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما (unidroit), المتعلقة بعقود التجارة الدولية, ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص ١٦٣.

[٢] هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط٢, دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ،٢٠٠١, ص ٦٠.

[3] أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٢١،العدد ١٩٦٥، ،٥ص ٧٥؛ هشام صادق وعكاشة محمد عبد العال، د.حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ،٢٠٠٦ ص 74وما بعدها؛ عادل أبو هشيمة ومحمود حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ،2004, ص٤٠؛

Jean-Michel Jacquet, Principe d'autonomie et contrats internationaux, 1983, P. 253.

حيث كونه مؤثرا وفعالا أم لا، فالقاضي عند تكييفه للعلاقة التعاقدية لبيان دوليتها من عدمه, إنما يبحث عن مدى فاعلية العنصر الذي تطرقت إليه الصفة الأجنبية، وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية له[١] .

وبخصوص حالة عقد التمويل الجماعي محل البحث, فالأمر يتميز بالبساطة والوضوح وعدم التعقيد, حيث أنه في عقد التمويل الجماعي,غالبا ما يجد العنصر الأجنبي طريقه إلى العلاقة التعاقدية في سببها المنشئ جد سهلا وميسرا, وذلك في الجانب المتعلق بوسيلة إتمام العقد من خلال الشبكة العنكبوتية (الإنترنت), والتي تمثل في الوقت نفسه مركز ثقل في العلاقة التعاقدية, فغالبا ما تكون المنصة الإلكترونية التي تتم من خلالها عمليات التمويل الجماعي مشتملة على عنصر أجنبي, وذلك من خلال عدة صور, منها على سبيل المثال, لا الحصر:

منصة Eureeca:

استطاعت منصة Eureeca وهي أول منصة عالمية للاستثمار الجماعي بعد انطلاقها عام ٢٠١٣, في التواجد عالميا من خلال وجودها في العديد من المناطق فهي مرخصة بالكامل في المملكة المتحدة من قبل هيئة السلوك المالي وهيئة الأوراق المالية في ماليزيا في عام ٢٠١٥ تقدم Eureeca الفرص الاستثمارية ذات احتمالية العائد المرتفع من الشرق الأوسط وأوروبا وجنوب شرق آسيا إلى شبكة مستثمريها القوية من خلال مكاتبها العالمية. بالاضافة الى توفير الامكانية للشركات الساعية لجمع الاستثمارات الاستفادة من هذه الشبكة للحصول على رأس المال، والتواصل الاستراتيجي ، والتوسع في أسواق جديدة.[٢]

---

[١] عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، ج٢، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص٩١.

[٢] إن شركة Eureeca Limited مرخصة ومنظمة من قبل هيئة السلوك المالي في المملكة المتحدة (رقم٦٢٤٥٥٥). وشركة Eureeca SEA مرخصة ومنظمة من قبل هيئة

كذلك من الممكن أن يتطرق العنصر الأجنبي إلى أطراف العلاقة التعاقدية في عقد التمويل الجماعي, كأن يشارك إماراتي في تمويل شركة يمتلكها مصري من خلال منصة موجودة في مصر وحاصلة على ترخيص من المملكة المتحدة. ولو أن مشاركة الإماراتي كانت مشاركة بالأسهم, فإن العنصر الأجنبي يكون قد تطرق أيضا لمحل العلاقة التعاقدية.

المعيار الاقتصادي:

لا أتفق فيما ذهب إليه البعض[١] من أن تطبيق المعيار الاقتصادي في صوره المختلفة, على عقد التمويل الجماعي لا يجعل منه عقدا دوليا, ويرجع أصحاب القول بذلك رأيهم إلى أن العقد نفسه ذو قيمة اقتصادية منخفضة، كما أن نمط التعامل اليوم يتجه نحو التعاقد عبر الشبكة الالكترونية، يضاف الى ذلك صعوبة تطبيق فكرة توطين العلاقة القانونية في العقد المذكور.

وبالنظر إلى المبررات المذكورة أعلاه, يمكننا القول بهشاشتها وعدم دقتها بالإضافة إلى قصورها في الإقناع بما ذهب إليه أصحابها.

فانخفاض القيمة الاقتصادية لعقد التمويل الجماعي غير صحيح أصلا, فهذه نظرة قاصرة, نظر أصحابها من خلالها إلى عقد التمويل الجماعي في صورته الفردية, ولم ينظروا إلى مجمل عمليات التمويل الجماعي للمشروع بأكمله, والذي بلا شك يمثل قيمة اقتصادية كبيرة سواء بالنسبة للإقتصاد الوطني أو العالمي. كما أن اتجاه نمط التعامل نحو التعاقد عبر الشبكة الإلكترونية يصب أصلا في صالح إضفاء الصفة الدولية على عقد التمويل الجماعي.وهذا ما سنراه لاحقا عند الحديث عن المعيار التقني ودوره في إثبات وصف الدولية لعقود التمويل الجماعي.

الأوراق المالية في ماليزيا كمنشأة إلكترونية مسجلة (منصة التمويل الجماعي للأسهم) بموجب المادة ٣٤ من قانون أسواق رأس المال والخدمات لعام ٢٠٠٧.

[١] انظر الحاشية رقم ٢٣.

وتجدر الإشارة إلى أن كل معيار من المعيارين السابقين, يصلح وحده لإثبات مدى توافر الصفة الدولية لعقد التمويل الجماعي من عدمه, ولسنا بحاجة للجمع بين المعيارين للقول بما إذا كان لدينا عقدا دوليا أم لا. فالمعيار الاقتصادي في حالة عقد التمويل الجماعي له مفهوم خاص نوعا ما, حيث يعتمد على القيمة الاقتصادية للمشروع الاستثماري, أكثر من ارتباطه بمفهوم مصالح التجارة الدولية.

المعيار التقني (التعاقد عبر وسائل إلكترونية):

بناء على ماسبق نجد ان المعايير التقليدية، وإن كانت لا تنسجم بشكل عام مع فكرة العقد المبرم عبر الانترنت, إلا أننا أثبتنا, كما هو مذكور أعلاه, صلاحيتها وكفاينها, في حالة عقد التمويل الجماعي للمشروعات التجارية.

والتساؤل الذي يطرح نفسه الآن: هل يعد إبرام العقد بوسيلة إلكترونية كافيا لإضفاء الصفة الدولية على عقد التمويل الجماعي؟

يمكن القول بإضفاء الصفة الدولية على العقد متى أبرم بوسيلة إلكترونية، دون الحاجة الى إثبات العنصر الأجنبي أو مدى تعلقه بمصالح التجارة الدولية، أي مناط تمييزه هو إبرامه عبر شبكة إفتراضية، فإجراء التعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، إنما يعود إلى الانتشار الواسع لها في أغلب دول العالم وربط هذه الدول بها، وعلى هذا فإن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة قطر بعينه، ففي عقد التمويل الجماعي مثلا, من الممكن أن يكون المسفيد في مصر, والممول في دولة الإمارات العربية المتحدة, وتكون تبعية المنصة الإلكتروتية لدولة مثل ماليزيا أو المملكة المتحدة، أو العكس، وبالتالي فإنه إذا كان يفترض في العقد انعدام الاتصال المادي بين طرفيه، فإنه بالمقابل يرفض الخضوع إلي سيطرة سياسية أو التقيد بحدود معينة[١].

[١] انظر، مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠١١ – ٢٠١٢، ص ٥٩. مذكور في بحث

المبحث الثاني

عقود التمويل الجماعي في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص

تمهيد:

تكمن مشكلة منازعات العقود الإلكترونية بصفة عامة, ومنازعات التمويل الجماعي بصفة خاصة, في أنها تتم في الغالب بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن إقامتهم، هذا بالإضافة إلى أن القانون الواجب التطبيق قد لا يكون محددا بوضوح، حتى في حالة النص عليه في العقد، من الممكن أن يدفع أحد الأطراف بعدم الاطلاع عليه، ورغم قيام مختلف التشريعات بتضمين قوانينها نصوص خاصة بالعقد الإلكتروني من حيث الانعقاد والإثبات ...إلخ, الا أنها لم تتصدى لمشكلات تنازع القوانين بالشكل الذي يحد من هذه الإشكالات المذكورة أعلاه، مما يطرح التساؤل الآتي:

ما هو القانون الواجب التطبيق على عقد التمويل الجماعي الذي يجمع بين طرفين لا يخضعان لنفس النظام القانوني أو يكون فيه أحد الأطراف أجنبي؟ وما هي المحكمة المختصة بالنظر في مثل هذه المنازعات؟

المطلب الأول

الاختصاص القضائي في عقود التمويل الجماعي

تمهيد وتقسيم:

تتمثل الأهمية العملية في تحديد المحكمة المختصة في منازعات التمويل الجماعي في محاولة توفير نوع من الأمان القانوني للمتعاقدين عن طريق توعية المتعاملين في هذا المجال والمساهمة في إثراء هذا الموضوع نظراً لحداثته.

ويعرف الاختصاص القضائي؛ بأنه سلطة الحكم بمقتضي القانون في خصومة معينة، واختصاص محكمة ما يعني نصيبها من المنازعات التي يجوز لها

الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني, د/ بن السيحمو محمد المهدي, د/ مهداوي عبد القادر, مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية, المجلد٧, العدد٦, السنة ٢٠١٨.

الفصل فيها، بمعنى السلطة التي تملكها احدى المحاكم للنظر والفصل في نزاع معروض عليه[١]، ويثير استخدام شبكات الاتصال الالكتروني في انجاز المعاملات عدة مسائل مرتبطة بالاختصاص القضائي بمنازعاتها، من حيث اختيار الجهة التي يجري من خلالها تسوية النزاع ، وأيضا تحديد معايير تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوي من بين محاكم الدول التي تتنازع الاختصاص، ولهذا فالسؤال الذي يثار هنا ماهي الضوابط أو نقاط الارتكاز في تحديد المحكمة المختصة دوليا بنظر منازعات عقود التمويل الجماعي ؟

والاختصاص إما أن يكون قانونيا منصوص عليه في القانون, أو اتفاقيا منصوص عليه في العقد وهو ما سنراه فيما يلي:

الفرع الأول

الاختصاص القضائي القانوني في عقد التمويل الجماعي

سنتناوله من زاويتي الاختصاص النوعي والمحلي, وذلك على النحو التالي:

الاختصاص النوعي:

عند إنشاء المحاكم الإقتصادية في مصر عام ٢٠٠٨, ثار التساؤل حول كيفية تحديد مجال اختصاصها، واللافت للنظر أن المشرع المصري نص في المادة السادسة من قانون إنشاءها[٢] على اختصاص نوعي حصري بطريقة غريبة جداً, قائمة على أساس تطبيق مجموعة قوانين أوردها المشرع على سبيل الحصر, بحيث تختص المحاكم الاقتصادية بالفصل في المسائل التي تستدعي تطبيق تلك القوانين, ولم يحدد اختصاصها بنوع الدعوى أو طبيعتها. أما فيما يتعلق بانطباق القوانين الأخرى مثل قانون الاثبات وقانون المرافعات, فإن الاختصاص ينعقد بنظر المنازعة المطروحة في هذه المسألة وفقاً للقواعد العامة للاختصاص المنصوص عليها في قانون المرافعات[٣].

---

[١] Martin .H.Godel, les contrats du commerce international, P 156.

[٢] القانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨, المعدل بالقانون ١٤٦ لسنة ٢٠١٩.

[٣] طعن محكمة النقض المصرية رقم ٩٧٨٦ لسنة ٨٠ قضائية الدوائر التجارية – جلسة ٢٠١٥/١٥/١٤.

والملاحظ على قائمة القوانين المدرجة في تعديل ٢٠١٩, أن المشرع المصري جعل القانون ١٤١ لسنة ٢٠١٤, والمعدل بالقانون ٢٠١ لسنة ٢٠٢٠, الخاص بالتمويل متناهي الصغر ضمن قائمة القوانين المطبقة من جانب المحاكم الاقتصادية, يدفعه في ذلك حرصه على تحقيق مقتضيات خطة التنمية المستدامة للدولة. والحفاظ على مصالح الأطراف المعنية، والرقابة على الشركات والجمعيات والمؤسسات الأهلية التي تقدمه لضمان الكفاءة والشفافية وإدارة المخاطر التي قد تتعرض لها.

وكان أقدر بالمشرع المصري في تعديلات ٢٠٢٠, للقانون ١٤١ لسنة ٢٠١٤, أن يقر نظام التمويل الجماعي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة ومتناهية الصغر, على غرار ما فعله المشرع اللبناني والفرسي والأمريكي. واذي كان سيعمل على تقنين وسيلة هامة ومبتكرة لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة ومتناهية الصغر من خلال جهات غير مصرفية, علاوة على اعتمادها على المنصات الإلكترونية والتي بات دورها مؤثر جدا في التمويل الجماعي في بيئة يسودها انتشار التكنولوجيا واعتماد معظم اقتصاديات الدول على التجارة الإلكترونية.

الاختصاص المكاني:

إن مسألة الاختصاص المكاني لا تمثل إشكالا جوهريا، لأن الاختصاص المحلي لا يختلف باختلاف المحكمة المختصة نوعيا إلا قليلا . إذا انعقد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية أو المدنية علي حد سواء اختصت محليا محكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، فإذا لم يكن لهذا الأخير موطن في بلده، ولكن يتوفر على محل إقامة به، كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل، وقد حددت المادة **٤٩** من قانون المرافعات المصري الوضع في حالة تعدد المدعى عليهم, وأفردت الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم. وفي هذا الخصوص, تجدر الإشارة إلى حكم المحكمة العليا

الأمريكية الصادر في ١٩ يونيه ٢٠١٧[١], بشأن الاختصاص القضائي المحدد specific jurisdiction, للمدعى عليهم غير المقيمين في قضية بريستول مايرز سكويب ضد المحكمة العليا في كاليفورنيا[٢] Bristol-Myers Squibb v. Superior Court of California حيث قضت بأغلبية ثمانية مقابل واحد[٣] بأنه ونتيجة للقيود المفروضة على الاختصاص بموجب شرط الإجراءات القانونية الواجب اتباعها, فإن محاكم كاليفورنيا لا تملك تقرير اختصاص محدد لها للنظر في طلبات المسئولية عن المنتج, والمقدمة من – جنبا إلى جنب من مدعين مقيمين – مدعيين ليسوا من سكان كاليفورنيا, بغض النظر عن حقيقة أن كل الطلبات متشابهة, وذلك بسبب عدم كفاية الارتباط بين المحكمة والمطالبات المحددة في هذا الشأن.

حيث لجأ مجموعة من المدعين إلى محاكم كاليفورنيا(عبارة عن ٨٦ شخص من سكان ولاية كاليفورنيا, و٥٩٢ آخرين من ٣٣ ولاية أخرى, وذلك للحصول على تعويض عن الاصابات المرتبطة والناتجة عن استهلاك عقار بريستول مايرز بلافيكس والذي تنتجه شركة بريستول مايرز سكويب, التي تأسست في ولاية ديلاوير, واتخذت من نيويورك مقرا لها, وتعاقدت مع موزع تابع لولاية كاليفورنيا, ولكنها أيضا شاركت في أنشطة وطنية على الصعيد الوطني الأمريكي, وسعت لترويج هذا الدواء وتسويقه على نطاق واسع داخل الولايات الأمريكية المختلفة.

مستندة إلى أنها تشبه شكلاً فضفاضاً وزائفاً من الولاية القضائية العامة, فنددت المحكمة العليا الأمريكية نهج التدرج في الولاية القضائية المحددة, والذي اعتمدت عليه المحكمة العليا في كاليفورنيا, عندما أكدت بالأغلبية اختصاصا محددا على المدعين غير المقيمين, ومن خلال تطبيق هذا الاختبار, خلصت

[١] No. 16–466. Argued April 25, 2017—Decided June 19, 2017
[٢] https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/16-466_1qm1.pdf
[٣] Sotomayor, J.

المحكمة العليا في كاليفورنيا إلى أن الاتصالات المكثفة والتي أجرتها شركة بريستو مايرز سكويب Bristol-Myers Squibb مع ولاية كاليفورنيا, سمحت لها بممارسة اختصاص قضائي محدد, بناء على ارتباط أقل مما كان مطلوب, بين أنشطة الشركة ومطالبات المدعين. الا أنه تم التغاضي عن هذ الشرط, كما ساهم التشابه الموجود بين طلبات المدعين المقيمين والطلبات الأخرى المقدمة من المدعين غير المقيمين, في عدم الاعتراض على الولاية القضائية المحددة, والتي أقرتها المحكمة العليا في كاليفورنيا.

على عكس قرار المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا, والاعتماد بحزم على سوابقها القضائية، قضت المحكمة العيا الأمريكية بالأغلبية بشأن مدى وجود اختصاص قضائي محدد من عدمه, فإن الصلات العامة للمدعى عليه بالمحكمة ليست كافية. ومن بين المصالح المتنوعة التي يجب على المحكمة أن تأخذها في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان تأكيد الولاية القضائية الشخصية مناسبًا دستوريًا أم لا هي "مصالح دولة المحكمة, ومصلحة المدعي في متابعة إجراءات التقاضي والسبب في اختيار المحكمة. القيود المفروضة على الاختصاص الشخصي "هي أكثر من مجرد ضمان للحصانة من التقاضي غير الملائم أو البعيد. إنها نتيجة القيود الإقليمية على سلطة الدول المعنية ". واعتمادا بصفة خاصة، على Walden v. Fiore (علاقة المدعى عليه مع ... طرف ثالث ، يقف وحده ، هو أساس غير كافٍ للاختصاص القضائي) ، حيث رأت غالبية المحكمة أنه، لتأكيد الاختصاص، "يلزم وجود صلة بين المحكمة والمطالبات المحددة المعنية" وأن "هذا يظل صحيحًا حتى عندما يمكن لأطراف ثالثة (هنا، المدعون المقيمون في كاليفورنيا) رفع دعاوى مماثلة لتلك التي يقدمها غير المقيمين". إن مجرد حقيقة أن مدعين (مقيمين) آخرين قد تم وصفهم والحصول عليهم وتناولهم دواء في دولة ما – وزعموا أنهم تعرضوا

للإصابات نفسها التي تعرض لها غير المقيمين – لا يسمح لتلك الدولة بتأكيد اختصاص قضائي محدد على مطالبات غير المقيمين.

ومع ذلك ، طعنت القاضية سوتومايور في اعتراضها على الاستنتاج الأساسي للأغلبية بأن ممارسة الولاية القضائية المحددة في القضية قيد النظر تتعارض مع قرار المحكمة في قضية Walden v. Fiore نفسه من دولة محكمة أو "توجيهًا مقصودًا " لسلوكه تجاه تلك الدولة، وليس الشرط المنفصل بأن مطالبة المدعي "تنشأ عن" جهات اتصال منتدى المدعى عليه "أو تتعلق بها.

بالنظر إلى الصورة العامة للولاية القضائية الشخصية في الولايات المتحدة والدعوة إلى اتباع نهج متوازن للولاية القضائية العامة والخاصة ، على التوالي ، أكد القاضي سوتومايور على "القيود الكبيرة على ممارسة الولاية القضائية العامة" التي فرضتها المحكمة بقرارها في قضية Daimler AG v بومان (حيث قدم القاضي سوتومايور رأيًا موافقًا عليه وتم التأكيد على مبادئه مؤخرًا في الشهر الماضي في قضية BNSF للسكك الحديدية ضد Tyrrell). كما لاحظت القاضية سوتومايور في رأيها المعارض أنه ، مع قرارها في قضية بريستول مايرز سكويب (و– يمكن للمرء أن يضيف– أكثر من ذلك برأيها التعددي في قضية J. McIntyre Machinery، Ltd. تقلص ولاية قضائية محددة. هذا الانكماش "سينتج عنه دعاوى جزئية وتقسيم المطالبات" ويحد إلى حد ما من قدرة المدعين على "تحميل الشركات المسؤولية الكاملة عن سلوكها على الصعيد الوطني". رد الأغلبية على هذا الاعتراض بأن "قرار المحكمة ... لا يمنع المدعين في كاليفورنيا والمدعين من خارج الولاية من الانضمام معًا في دعوى موحدة في الولايات التي لها ولاية قضائية عامة على [Bristol–Myers Squibb]. بدلاً من ذلك ، يمكن للمدعين غير المقيمين أن يرفعوا دعوى معًا في دولهم الأصلية "ذات فائدة محدودة لهؤلاء المدعين الوطنيين الذين يرغبون في رفع دعوى موحدة في حال كان" موطن "الشركة في الخارج ، وبشكل عام ،

يبدو أنه يؤكد اتجاه المحكمة نحو التنازل التدريجي عن الاختصاص لصالح المحاكم الأجنبية.

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي الاتفاقي في عقود التمويل الجماعي

تتجه معظم التشريعات المقارنة[١]، إلى إمكانية اتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة، وذلك من أجل التيسير على المدعي حتى يمكنه الحصول على الحماية القضائية المطلوبة، ويشترط لصحة اتفاق المتعاقدين، أو الأشخاص على تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع توفر عدة شروط هي:

- ألا يكون الاتفاق منطويا على غش.
- أن تكون هناك مصلحة مشروعة لجعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات.
- توفر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي أتفق على تقدير الاختصاص لها.

كما يجوز أن يكون الاتفاق على تحديد محكمة بالذات صريحا أو ضمنيا. ويجوز أن يكون هذا الاتفاق سابقا على نشوء النزع، أو بعد نشوء هذا النزع.

لكن معظم الدول لم يتطرق فيها المشرع إلى الأحكام والقواعد المرتبطة بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، وهو ما يفسر ضرورة اللجوء إلى القواعد العامة، أو حتى تلك المستخلصة من القوانين المقارنة في هذا الصدد.

ونشير إلى أنه إذا انعدم ضابطي الاختصاص القائمين على موطن أو محل إقامة المدعى عليه وعلى الخضوع الاختياري وقبول الاختصاص، فلا مناص في هذه الحالة من الرجوع إلى ضابط اختصاص نوعي وهو ضابط محل إبرام العقد أو تنفيذه، وقد نص على هذا الضابط, قانون المرافعات المصري في المادة ٣٠, وقانون الإجراءات المدنية الإمارتي في المادة ٢٩ منه.

---

[١] كالتشريع الفرنسي في المادة ٣١ من قانون المرافعات.

المطلب الثاني
تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود التمويل الجماعي

تمهيد:

أن الطبيعة القانونية الخاصة بعقود التمويل الجماعي, من حيث إبرامها من خلال منصة إلكترونية, تثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق, وهل تكفي قواعد القانون الدولي الخاص – مع ما تواجهه من صعوبات وعقبات لاسيما تلك التي تعتمد على الضوابط المكانية – لتحديده, أم أن هناك قواعد أخرى يمكن تطبيقها على مثل تلك العقود مثل القواعد المادية[١].

مقدمة:

بات مبدأ قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية مبدأ ثابتا في القانون المقارن، ومعظم التشريعات الوطنية[٢] والمعاهدات الدولية[3], كما أقرته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها عام ١٩٨٩م[٤].

---

[١] د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين, مؤسسة شباب الجامعة, الأسكندرية, ص١٦-١٨.

[٢] د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦, ص ٢٦٣.

[3] ففي اتفاقية لاهاي مثلا، والخاصة بالبيوع الدولية للمنقولات المادية الموقعة في ١٥ يونيو ١٩٥٥ والنافذة ابتداء من أول سبتمبر عام ١٩٦٤، نصت في المادة ١/٢ على أنه " تسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إرادة الأطراف " ، كما نصت اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في ٢١ أبريل ١٩٦١ والنافذة في ٧ يونيو ١٩٦٤ في المادة رقم ١/٧ على أن " الأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع " ، وأيضا في القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي في ٢١ يونيو ١٩٨٥، نصت المادة رقم ١/٢٨ على أن " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا للقانون المختار بواسطة الأطراف ".

[٤] فقد قضت برفض تطبيق نص المادة رقم ٢١٢ من القانون البحري السوري التي تقضي ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية، واستندت في ذلك إلى عدم اتفاق الطرفين على تطبيق

وتسري قاعدة قانون الإرادة كذلك على العقود الدولية المبرمة عبر الإنترنت, أيا كان نوعها، ومن ذلك العقود المبرمة بين مستخدمي الشبكة وشركاء تقديم المواقع، وشركاء تزويد خدمات الاشتراك في الشبكة، وكذلك العقود المبرمة عبر الشبكة بين التجار والمستهلكين[1].

كذلك نص قانون الأونيسترال بشأن التجارة الالكترونية الصادر في سنة ١٩٩٦ في المادة الرابعة منه على إمكانية أن يتفق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع في المعاملات الإلكترونية:

"1 – في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر، وما لم ينص على غير ذلك، يجوز تغيير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق.

2 – لا تخل الفقرة (1) بأي حق قد يكون قائما، في أن تعدل بالاتفاق أية قاعدة قانونية، مشار إليها في الفصل الثاني."

ومن حيث, وكما ذكرنا أعلاه, أن عقد التمويل الجماعي هو عقد إلكتروني, فإنه يسري عليه ما يسري على العقود الإلكترونية من إمكانية أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات

أحكامه ، وأن الطاعنة لم تتمسك بهذا القانون بوصفه القانون المتفق على إعماله ولكن باعتباره قانون محل الانعقاد الواجب التطبيق عملا بقاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة رقم ١٩ من القانون المدني المصري[٤]، ونصت محكمة النقض على أنه " يدل على أنه يتعين الوقوف ابتداء عندما تتجه إليه إرادة المتعاقدون الصريحة أو الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، فإذا لم يفصح المتعاقدون عن إرادتهما في هذا الشأن وجب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التي تم فيها العقد " مجموعة المكتب الفني، الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٥٢ القضائية، جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٩، ص ٢٤٩.

[1] د. أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي الالكتروني ، ص ٨٢.

الكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في النصوص التي تحكم العقود الدولية العادية[١].

وبخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود التمويل الجماعي, يجب التفرقة بين ثلاث حالات ينقسم إليهم هذا المطلب الذي بين أيدينا مكونا ثلاثة فروع وذلك كما يلي:

الحالة الأولى (الفرع الأول): إذا كانت الرابطة تعاقدية

الحالة الثانية (الفرع الثاني): إذا كانت الرابطة غير تعاقدية

الحالة الثالثة (الفرع الثالث): إذا كانت الرابطة تتضمن عقدا من عقود المستهلك

الفرع الأول
إذا كانت الرابطة تعاقدية

تعتمد التجارة الالكترونية سواء من حيث إبرام العقد أو تنفيذه أو إنجازه على تقنيات نقل حديثة لبيانات التعاقد في إطار فضائي إلكتروني عن طريق شبكات المعلومات والاتصال مثل الإنترنت. كما أنه من الممكن أن يكون هناك عقودا نموذجية يدرج فيها بند يحدد فيه الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وهو ما درج الفقه على تسميته بشرط الاختصاص التشريعي[2].

ومن ناحية أخرى، نص القانون السويسري على إمكانية اختيار الأطراف قانونا آخر يخضع له العقد غير القانون الذي تم اختياره مسبقا، فنصت المادة رقم ٣/١١٦ من القانون الدولي الخاص السويسري على أن " اختيار القانون يمكن إجراؤه أو تعديله في أي وقت ... " ، وأيضا هذا ما ذهبت إليه المادة رقم ٢/٣ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات

---

[١] المادة رقم ٢/٦ من قانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية لحكومة دبي.

[2] د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٨٣.

التعاقدية ، حيث نصت على أنه " يحق للأطراف في أي وقت الاتفاق على إخضاع العقد لقانون آخر غير الخاضع له من قبل ، وسواء تم ذلك بإجراء اختيار لاحق يتم تبعا لنفس المادة أو بمقتضى نصوص أخرى "[١].

ومن الوارد أن يتصل العقد بدولتين أو أكثر في نفس الوقت (قانون مكان الإبرام وقانون محل التنفيذ مثلا) ويكون قانون أحدهما يتضمن أحكاما لتنظيم هذا النوع من العقود مثل العقود الإلكترونية خلافا لقانون الدولة الأخرى، الذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام، فمن المنطقي والطبيعي تطبيق قانون الدولة التي يتضمن قانونها أحكاما لمثل تلك العقود, بوصفه قانون الإرادة.

هذا بالنسبة لحالة تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل أطراف التعاقد, ولكن المسألة تدق إذا لم يتفق أطراف العلاقة في عقود التجارة الالكترونية، على تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة، ويتعذر استخلاص إرادتهم الضمنية، فإن القاضي لا يجوز له أن يغض الطرف عن القوانين التي تتنازع لحكم الرابطة العقدية محل النزاع في هذه الحالة, ويتعمد تطبيق قانونه الوطني مباشرة، وإنما عليه أن يجتهد حتى يصل الى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بالنظر الى مقصد المتعاقدين[٢]، غير أن القاضي لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، بل يفرض عليهما إرادة غير موجودة فعلا، من خلال اللجوء الى مؤشرات أو عوامل ارتباط موضوعية تشير إلى القانون الذي يرتبط بالعقد ارتباطا وثيقا[3].

فيقوم القاضي بتحديد القانون الأوثق صلة وارتباطا بالعقد كمكان إبرام العقد، أو تنفيذه، أو الجنسية المشتركة، أو الموطن المشترك للمتعاقدين، وإما بتطبيق

---

[١] د. صالح المنزلاوي, المرجع السابق, ص ٢٨٤ – ٢٨٥.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، بند ٧٩٦، ص ٤٠١ وما بعدها.

[3] د. صالح المنزلاوي ، المرجع السابق، ص ٣٢٢ – ٣٢٣.

ضابط الأداء المميز للعقد[١]. لكن في سياق نظام التمويل الجماعي, فإن الأمر يختلف قليلا, حيث يلجأ القاضي – في حالة غياب اتفاق الأطراف – إلى تطبيق قانون دولة محل إقامة المدين بالأداء المميز في العقد, وذلك قبل اللجوء إلى المعايير الإحتياطية الأخرى. وهو في الغالب قانون محل إقامة مالك المشروع, فهو المدين بالقيام بتنفيز الأداء المميز في عقد التمويل الجماعي.

تطبيق قانون دولة محل إقامة المدين بالأداء المميز للعقد:

أظهر الواقع العملي بعض الصعوبات في تطبيق بعض الضوابط السابقة على عقود التجارة الالكترونية، مما جعل الفقه والقضاء والتشريع يتجه إلى تبني ضابط آخر لتحديد القانون الذي يحكم العقد، وهو ضابط الأداء المميز للعقد.

يقوم هذا الضابط على فكرة مفادها تنوع معاملة العقود وتحديد القانون الذي يحكم العقد وفقا للالتزام الأساسي فيه ، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد ، إلا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز العقد ويعبر عن جوهره ، وبالتالي يجب الاعتماد عليه لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد كله[٢].

وقد تبنت العديد من التشريعات فكرة الأداء المميز للعقد ، فعلى سبيل المثال نص القانون الدولي الخاص المجري في المادة رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ ، على أنه إذا استحال تحديد القانون الواجب التطبيق " يسري على العقد قانون موطن أو محل الإقامة العادية أو مركز منشأة الطرف المدين بتقديم الأداء المميز للعقد بطريقة جوهرية " ، وأيضا نصت المادة رقم ١٢١١ من القانون الروسي لسنة ٢٠٠١ على أنه " عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم العقد ، يسري على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها العقد بروابط وثيقة .

---

[١] د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، بند ٣٦٩، ص ٥٤٨ وما بعدها.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، بند ٧٩٧، ص ١١٠٤.

وتوجد هذه الروابط في قانون الدولة التي يوجد بها الموطن أو المركز الرئيسي للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز " .

وأيضا تبنت الإتفاقيات الدولية نظرية الأداء المميز للعقد، مثل اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٥ يونيو ١٩٥٥، وأيضا اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠م.

المعايير الإحتياطية:

1 –قانون دولة محل إبرام العقد:

يعتد القضاء الفرنسي بمكان إبرام العقد كمعيار هام لتحديد القانون الذي يحكم العقد حال عدم اختيار الأطراف لهذه القانون ، ومع ذلك فإن إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد محل إبرام العقد يصعب تحقيقه في مجال عقود التجارة الالكترونية التي تتم عن طريق الانترنت.

2 – قانون دولة محل تنفيذ العقد:

يعتد بمكان محل تنفيذ العقد على أساس أنه المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين ، ففي هذا المكان سيجني ثمار تعاقدهم وتنعقد فيه مسؤولياتهم عن عدم تنفيذ التزاماتهم ، فمحل التنفيذ يعبر عن مركز الثقل والارتباط الاجتماعي والاقتصادي في الرابطة العقدية ، ويسمح بتطبيق قانون البلد التي يتأثر اقتصادها بالعقد.

3 – قانون الجنسية المشتركة:

فإذا اتحدت جنسية أطراف العلاقة التعاقدية في عقود التجارة الالكترونية، وسكت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم علاقتهم، فإن القانون الدولة التي ينتمي إليها المتعاقدان يكون هو القانون الواجب التطبيق، ولكن يصعب تطبيق هذا الضابط على عقود التجارة الالكترونية، وذلك لضعف الصلة بين القانون الواجب التطبيق والعقد.

4 – قانون الموطن المشترك:

يعتمد ضابط الاسناد هذا على الموطن المشترك لكلا طرفي العقد ، فإن اتحدا موطنا ، كان قانون الموطن المشترك هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة،

ولكن يصعب تطبيق هذا الضابط على عقود التجارة الالكترونية ، لأن التعامل عن طريق الانترنت يعتمد على العناوين الالكترونية وليس على العناوين الحقيقية ، وهذه العناوين لا تعطي دلالة واضحة على العنوان الحقيقي[1].

الفرع الثاني
إذا كانت الرابطة غير تعاقدية[٢]

تنظم هذه الحالة اتفاقية روما ٢, والخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية, والمشتملة على تنازع للقوانين.[٣]

وفي سياق عمليات التمويل الجماعي, فإن تطبيق الأحكام العامة يمثل الإحتمال الشائع. فوفقا للمادة ١٤ من روما ٢, يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق بالشروط التالية:

١- إذا كان كل الأطراف يمارسون نشاطا تجاريا, وفقا لاتفاق, تم التفاوض بشأنه بحرية تامة, وذلك قبل حدوث الواقعة المسببة للضرر.

٢- وفي حالات أخري, يمكن للأطراف أن يتفقوا على تحديد القانون واجب التطبيق, وذلك بعد حدوث الواقعة المسببة للضرر.

٣- وبناء على ماسبق, وفى حالة غياب اتفاق الأطراف, فإن تحديد القانون الواجب التطبيق سيكون وفقا للمادة الرابعة من روما ٢ .

---

[1] د. يوسف العلي، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت، بحث مقدم للمؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦ – ٢٨ إبريل, ٢٠٠٣، ص ٢٤٠ وما بعدها.

[٢] The concept of a non-contractual obligation varies from one Member State to another. Therefore for the purposes of this Regulation non-contractual obligation should be understood as an autonomous concept. The conflict-of-law rules set out in this Regulation should also cover non-contractual obligations arising out of strict liability.

[٣] The law applicable should also govern the question of the capacity to incur liability in tort/delict.

والقانون الواجب التطبيق في هذا السياق هو قانون الدولة التي وقع فيها الضرر, ورغم ذلك, فإن قانون محل إقامة الشخص المسئول عن الضرر, والشخص المتضرر يكون له الأسبقية في التطبيق.

وأخيرا, فإن شرط الإفلات, يمكّن من تطبيق قانونا آخر, يرتبط ارتباطا وثيقا بالضرر الواقع. هذا الاتصال قد يكون مبنيا بشكل خاص على علاقة موجودة من قبل وذات صلة أيضا. كأن يكون عقدا خاصا داخل نظام التمويل الجماعي, فعلى سبيل المثال, وفي حالة المسئولية الناشئة عن نشرة الإصدار, يمكن للمول أن يطالب بها مالك المشروع, وذلك لأن العلاقة قد تكون أكثر ارتباطا وبشكل واضح بالعقد القائم بينهما, وذلك فيما يتعلق بالاستثمار القائم على حقوق الملكية.

الفرع الثالث

إذا كانت الرابطة تتضمن عقدا من عقود المستهلك

وفقا لنص المادة ٦ من روما ١, يوجد أحكام خاصة بتنازع القوانين بشأن عقود المستهلك, والتي لها الأسبقية في التطبيق على الأحكام المنصوص عليها في الفصل الفرعي التالي لها. ويمكن للأطراف في عقود المستهلك اختيار القانون الواجب التطبيق, دون أن يخل ذلك بحرمان المستهلك من الحماية المقررة له بواسطة القواعد الإلزامية والموجودة في القانون الذي كان ليطبق لولا وجود مثل هذا الاختيار من قبل أطراف العقد.

وفي حالة غياب اتفاق الأطراف, فإن قانون دولة محل إقامة المستهلك هو الذي سيطبق[١], فوفقا لنص المادة ٤/١١ من روما ١, فإن قانون محل إقامة المستهلك هو الذي يحكم صحة شكل عقود المستهلك بصفة حصرية.

---

[١] Consumers should be protected by such rules of the country of their habitual residence that cannot be derogated from by agreement, provided that the consumer contract has been

الخاتمة

التمويل الجماعي فكرة جديدة تتلخص في كونها عملية لجمع الأموال, والتي تكون في الغالب مبالغ صغيرة من عدد كبير من الجمهور عبر الإنترنت, بعيداً عن وساطة المؤسسات التقليدية, فهو أداة مؤثرة للغاية للحصول على التمويل؛ كونه يسمح للأفراد وأصحاب المشروعات الحصول على الأموال عبر العديد من صيغ التمويل الجماعي.

الطابع العابر لعلاقات التمويل الجماعي, فرض على أطرافها أخذ الحذر من إمكانية خضوع أنشتطهم لقوانين دول أخرى, لذلك كان من الأهمية البالغة دراسة الموضوع من زاوية القانون الدولي الخاص, لاسيما فيما يتعلق بتكييف عقده أو بمدى دوليتة, كذلك تحديد المحكمة المختصة, والقانون الواجب التطبيق في المنازعات المتعلقة به.

شكلت حداثة موضوع التمويل الجماعي؛ كونه يتم من خلال منصة إلكترونية في ظل نظام متعدد الأطراف, وخلو معظم التشريعات الوطنية من قواعد منظمة له عقبة كبيرة في سبيل تحديد قواعد عامة تبين ماهيته, وطبيعته القانونية من كونه عقد أم مجموعة من العقود المبرمة في ظل نظام متعدد الأطراف.

ركزت الدراسة في هذا البحث على التمويل الذي يعني بممارسة تمويل المشاريع عن طريق جمع الأموال من عدد كبير من الناس من خلال منصات رقمية مرخصة, ليقتصر الأمر على نموذجي التمويل بالإقراض والتمويل بالأسهم.

---

concluded as a result of the professional pursuing his commercial or professional activities in that particular country. The same protection should be guaranteed if the professional, while not pursuing his commercial or professional activities in the country where the consumer has his habitual residence, directs his activities by any means to that country or to several countries, including that country, and the contract is concluded as a result of such activities.

تعتبر المنصات الإلكترونية هي الوسيلة الفاعلة لإتمام عمليات التمويل الجماعي, ورغم تطور نشاط منصات التمويل الجماعي بشكل ملحوظ في عدد من دول العالم، إلا أن نموها في الدول العربية لا يزال دون المستوى المأمول، لاسيما فيما يتعلق بمنصات التمويل الجماعي القائمة على الإقراض أو المشاركة بالأسهم.

وقد اتسمت كل التعريفات الخاصة بالمعاملات القانونية الإلكترونيةمن حيث كفايتها واتساع مفهومها, لتشمل كل التعاملات التي تتم عن طريق الانترنت, بخصوص مشروعات أو صفقات بين تجار أو بين تجار وأشخاص عاديين, مما مهد لاعتبار صفقات التمويل الجماعي نوعا من العقود الإلكترونية. فعقد التمويل الجماعي عقد إلكتروني يبرم عن بعد, وذو طابع تجاري, وفيه الطرف الضعيف (الممول) الذي يحتاج إلى الحماية من مخاطر عمليات التمويل الجماعي.

أمكن القول بإضفاءالصفة الدولية على العقد متى أبرم بوسيلة إلكترونية، دون الحاجة الى إثبات العنصر الأجنبي أو مدى تعلقه بمصالح التجارة الدولية، أي مناط تمييزه هو إبرامه عبر شبكة إفتراضية، فإجراء التعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، إنما يعود إلى الانتشار الواسع لها في أغلب دول العالم وربط هذه الدول بها، وعلى هذا فإن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة قطر بعينه، ففي عقد التمويل الجماعي مثلا, من الممكن أن يكون المسفيد في مصر, والممول في دولة الإمارات العربية المتحدة, وتكون تبعية المنصة الإلكتروتية لدولة مثل ماليزيا أو المملكة المتحدة، أو العكس، وبالتالي فإنه إذا كان يفترض في العقد انعدام الاتصال المادي بين طرفيه، فإنه بالمقابل يرفض الخضوع إلي سيطرة سياسية أو التقيد بحدود معينة.

وبما أن التمويل الجماعي لا يتضمن خصوصيات معينة تسمح له بالتهرب من تنازع قواعد القوانين، مما يولد العديد من الإشكاليات بسبب تداخل قوانين الدول

المختلفة، يثير معه العديد من النزاعات المتعلقة بين الأطراف المتعاقدة، أهمها صعوبة تحديد القانون واجب التطبيق على هذه العلاقات، ممازاد الامر تعقيدا؛ كونه يجري في عالم افتراضي ، يعكس واقعا عالميا وتقنيا ومتنقلا في تطور كامل ومستمر يتحدى النظام القانوني التقليدي، ومن ثم فان الأمر يتحدى بشكل مباشر القانون الدولي الخاص القائم على فكرة توطين العلاقة القانونية.

تمثلت الأهمية العملية في تحديد المحكمة المختصة في منازعات التمويل الجماعي في محاولة توفير نوع من الأمان القانوني للمتعاقدين عن طريق توعية المتعاملين في هذا المجال, والمساهمة في إثراء هذا الموضوع نظراً لحداثته. حيث بات مبدأ قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية مبدأ ثابتا في القانون المقارن، ومعظم التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية, كما أقرته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها عام ١٩٨٩م. وتسري قاعدة قانون الإرادة كذلك على العقود الدولية المبرمة عبر الإنترنت, أيا كان نوعها، ومن ذلك العقود المبرمة بين مستخدمي الشبكة وشركاء تقديم المواقع، وشركاء تزويد خدمات الاشتراك في الشبكة، وكذلك العقود المبرمة عبر الشبكة بين التجار والمستهلكين. كذلك نص قانون الأونيسترال بشأن التجارة الالكترونية الصادر في سنة ١٩٩٦ في المادة الرابعة منه على إمكانية أن يتفق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع في المعاملات الإلكترونية.

وفي نهاية البحث اورد الباحث مجموعة من المقترحات (التوصيات) أهمها ما يلي:

١- ضرورة تقنين فكرة التمويل الجماعي بتشريع قائم بذاته يتضمن كل تفاصيل التمويل الجماعي تعريفا وصيغا ونطاقا، مع تحديد القانون الواجب التطبيق على القضايا التي تشتمل على عنصرا أجنبيا.

٢- على الجهات المعنية, وفي ظل عدم وجود تشريع يتعلق بالتمويل الجماعي تفعيل النصوص النافذة والتي تتيح تطبيق فكرة التمويل الجماعي.

٣- يقترح الباحث تعديل قانون حماية المستهلك بإضافة قواعد إسناد توفر الحماية القانونية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقات القانونية ذات الطابع الاستهلاكي في نطاق القانون الدولي الخاص.

نتائج البحث:

خلصنا من بحثنا هذا بعدة نتائج مهمة: منها تكييف عقد التمويل الجماعي بالعقد الإلكتروني متعدد الأطراف الذي يتوافر بشأنه كافة المعايير اللازمة لمعالجته من خلال قواعد القانون الدولي الخاص, إلى جانب كفاية المعيار التقني وحده لاعتباره عقدا دوليا.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩.

د. هبة عبد المنعم، د. الوليد طلحة، طارق إسماعيل، ٢٠١٩, النهوض بالمشروعات متناهية الصغر والصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، صندوق النقد العربي.

د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الاسكندرية ،٢٠٠٦.

د. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال التوازن العقدي في قانون التجارة الدولية، (١) مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٨م).

د. أسامة أبو الحسن مجاهد, خصوصية التعاقد عبر الإنترنت, بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت, كلية الشريعة والقانون, جامعة الإمارات العربية المتحدة, ٣١ مايو ٢٠٠٠.

حجازيّ مندي عبد الله محمود (٢٠١٠)، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت أي إثبات التعاقد الإلكترونيّ، دار الفكر الجامعي.

طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2008.

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

هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط٢, دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١.

هشام صادق وعكاشة محمد عبد العال، د.حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ،٢٠٠٦.

أبو العلا النمر, القانون الدولي الخاص, دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما (unidroit), المتعلقة بعقود التجارة الدولية, ط١, دار النهضة العربية, القاهرة.

أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢١, العدد ،١٩٦٥.

عادل أبو هشيمة ومحمود حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ،2004.

عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، ج٢، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤.

مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠١١ – ٢٠١٢.

د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين, مؤسسة شباب الجامعة, الأسكندرية.

د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة.

د. أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً.

د. يوسف العلي، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت، بحث مقدم للمؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦ – ٢٨ إبريل, ٢٠٠٣.

ثانياً: المراجع باللغات الأجنبية:

G, Usha; (2013), Crowd Funding For Startups in India. IOSR Journal of Business and Management (IOSR-JBM), Volume-2 (International Conference on "Paradigm Shift in Taxation, Accounting, Finance and Insurance"(Special Issue).

Melissa, C. (2017, May), Crowdfunding as a Financing Resource for Small Businesses, Doctoral Study, College of Management and Technology: Walden University.

G, Usha; (2013), Crowd Funding For Startups in India. IOSR Journal of Business and Management (IOSR-JBM), Volume-2 (International Conference on "Paradigm Shift in Taxation, Accounting, Finance and Insurance"(Special Issue).

Anwar Najm Obaid & Muhammed khariy qsair ‖ The new trend in determining an international standard for crowdfunding contract ‖ Ibn Khaldoun Journal for Studies and Researches ‖ Volume 2 ‖ Issue 8 ‖.

Mankowski, P. (2016). In: Magnus, U. & Mankowski, P. (eds.), Brussels Ibis Regulation, KölnŚ Otto Schmidt.

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

Martin .H.Godel, les contrats du commerce international.

ثالثاً: الأحكام القضائية:

طعن محكمة النقض المصرية رقم ٩٧٨٦ لسنة ٨٠ قضائية الدوائر التجارية – جلسة ٢٠١٥/١٥/١٤

طعن محكمة النقض المصرية رقم ١١١٤ لسنة ٥٢ القضائية، جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٩, مجموعة المكتب الفني.

Handte, C-26/91, EU:C:1992:268

Engler, C-27/02, EU:C:2005:33

Kalfelis, C-189/87, EU:C:1988:459

Kolassa, ECLI:EU:C:2015:37

رابعاً: الروابط الإلكترونية:

https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/crowdfunding

https://www.alraimedia.com/article/1531671/

https://cma.org.sa/Market/fintech/Pages/default.aspx

https://politicalencyclopedia.org/dictionary/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9

https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/16-466_1qm1.pdf