٣٧٤
صدى

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق

٥٧١

الشكلية
فى الشرائع القانونية القديمة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون

مقدمة من
أحمد أبو الحسين عبد السيد
مدرس مساعد بقسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور / فايز محمد حسين
أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية

T04-00216

٣٧٤/ ٥

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق

الشكلية في الشرائع القانونية القديمة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

مقدمة من
أحمد أبو الحسين عبد السيد
مدرس مساعد بقسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور / فايز محمد حسين
أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ طه عوض غازي

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

(رئيساً)

الأستاذ الدكتور/ محمد علي الصافوري

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه بكلية الحقوق – جامعة المنوفية

(عضوا)

الأستاذ الدكتور/ فايز محمد حسين

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه بكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

(مشرفاً وعضواً)

٢٠٠٨

إهـــــداء

لى الرجل العظيم الذي علمني أن قيمة الإنسان بدينه وخلقه ثم علمه النافع.

والدي رحمة الله عليه

لى أستاذي الذي يعجز القلم وتعجز الكلمات عن ذكر فضله.

أستاذي الدكتور/ أحمد إبراهيم حسن رحمة الله عليه

ى نبع الحنان والعطاء بلا حدود والتي أحس بفضل دعواتها في كل خطوة أخطوها في حياتي.

والدتي الحنونة أمد الله في عمرها

ى رفيقة دربي وشريكة حياتي التي كانت لي خير معين في إعداد هذه الرسالة.

زوجتى/ رنا

ى أشقاء روحي الذين تحملوا الكثير وضحوا بالأكثر.

أخوي/ خالد وطه

شكـــــر وتقـــــدير

(فَتَبَسَّمَ ضَاحِكاً مِنْ قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ) [1].

صدق الله العظيم

بدءً أحمد ربي سبحانه وتعالى، حمد عبد مقر بتقصيره، معترفا بعجزه، على ما حاطني به من عناية، وأمدني به من عون وتوفيق، فلك الحمد يا ربي ملء السموات والأرض وملء كل شئ.

وعرفانا بالفضل، واعترافا بالجميل، امتثالا لقول الله عز وجل: (وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ) [2]، وامثالا لهدي النبي صلى الله عليه وسلم (من لم يشكر الناس لم يشكر الله) [3]، فإنه يشرفني وقد وفقني الله لإنجاز هذا العمل ان أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والتقدير الى أستاذي الفاضل – العالم الجليل المرحوم – بإذن الله تعالى – الاستاذ الدكتور/ أحمد ابراهيم حسن رئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه السابق بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية، إعترافا بفضله الذي طوق به عنقي، فلن يغيب عن ذاكرتي ما حييت ما حاطني به من رعاية وما شملني من فضل منذ ان تشرفت باختياره لي معيدا بالقسم، واختياره لي ان أبحث في هذا الموضوع فلطالما آزرني وبث في نفسي حب العلم، وتعهدني بالرعاية والنصح والتوجيه حتى قبيل وفاته رحمة الله عليه، وإن الكلمات لتعجز عن تجسيد ما تكنه الفؤاد من مشاعر العرفان، ولا أملك إلا ان أتوجه الى المولى سبحانه وتعالى داعيا ان يحقق فيه قول رسوله الأعظم ونبيه الأكرم محمد صلى الله عليه وسلم (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: (صدقة جارية او علم نافع ينتفع به او ولد صالح يدعوا له).

كما يطيب لي ان أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير للأستاذ الدكتور/ فايز محمد حسين رئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية، الذي شاء القدر أن ينتقل الاشراف على هذه الرسالة إلى سيادته، فما رأيت من سيادته إلا ما رأيته من أستاذنا الراحل من علم غزير وتواضع العلماء، فقد قبل الإشراف على رسالتي رغم ضيق وقته وكثرة أعبائه، ومنحني من الوقت والعلم حظا عظيما شد ساعدي، وقوى عزمي، وأبعدني عن مواطن الزلل، وبث في الأمل، فلم أسمع منه إلا كلاما طيبا ولم أر فيه إلا لين الجانب وعظيم

---

[1] الآية ١٩ سورة النمل.

[2] الآية ٤٠ سورة النمل.

[3] أخرجه الترمذي عن ابن سعد، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن اليك ٢/٢٢٨، رقم ٢٠٢١، وقال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح، الطبعة الثانية، دار الفكر.

التواضع، فجزاه الله عنى خير ما يجازى به العلماء، ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كمـــا يشـــرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني لأستاذتي العلماء الأجلاء، الأستاذ الدكتور/ محمد على الصافوري – أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه – كلية الحقوق – جامعة المنوفية. والأستاذ الدكتور/ طه عوض غازي – أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

لتفضـــلهما بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، وهي فرصة ثمينة أتيحـــت لي للإفادة من واسع علمهما، وملاحظاتهما التي ستثري هذه الرسالة فلهما منى كل الشكر والتقدير، والامتنان وجزاهما الله عني وعمن ينتفع بعلمهما خير ما يجازى به العلماء.

كمـــا لا أنسى وأنا في هذا المقام أن أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني وإمتناني إلى أساتذتي العلماء الكرام بهذه الكلية العريقة وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور/ عكاشة محمد عبد العال نائب رئيس جامعة الإسكندرية لشئون التعليم والطلاب، والأستاذ الدكتور/ محمد فريد العريني رئيس قســم القانون التجاري، والأستاذ الدكتور/ أسامة الفولي عميد الكلية، والأستاذ الدكتور/ مجدي محمود شهاب عميد كلية الحقوق الأسبق وعميد كلية القانون بجامعة فاروس، والأستاذ الدكتور/ أحمد عوض هندي وكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب، والأستاذ الدكتور/ إبراهيم خليفة، والأستاذ الدكتور/ محمد محســـن الـــنجار، والأستاذ الدكتور/ نادر محمد إبراهيم (الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا)، لما أحاطوني به من رعاية، وما شملوني به من فضل منذ تعييني معيداً بالكلية حتى وقتنا هذا، فلهم مني خالص الشكر والتقدير، وجزاهم الله عني وعن طلاب كلية الحقوق المدينين لهم بالفضل خير الجزاء.

كما أشكر السادة أمناء مكتبة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية وجميع العاملين بها على ما بذلوه من جهد وما قدموه لي من معاونة صادقة في سبيل إخراج هذا البحث بالصورة اللائقة.

وأخيراً أجد لزاماً عليَّ أن أتقدم بالشكر إلى كل زملائي وإخواني وأخواتي الذين كانوا بمثابة الجنود المجهولة التي وقفت بجانبي وساهمت في إخراج هذا العمل إلى النور، وأخص بالشكر:

السيدة/ عفاف إبراهيم ياقوت
مستشار/ علي عطـــا الله
الأستاذ/ وليد فاروق حســـن
الأستاذ/ أحمد محسن هيكل
الأستاذة/ ناهد البهـــــي
الأستاذة/ عايدة البكـــري

د/ عـــــــلا الغمـــــــــري
د/ الصغيـــــر محمـــــد الـــهدي
الأستاذ/ مصطفـــــى الشاذلـــــي
الأستاذ/ خالـــــد محمود عبد العزيـــز
الأستاذ/ محمـــــد حسيـــــن جاد الله

فاللهم أجز الجميع عني خير الجزاء

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

صدق الله العظيم

(يوسف: ٧٦)

مقدمـــــة

أولاً: تحديد موضوع البحث ونطاقه:

يعد مبدأ سلطان الإرادة من أهم المبادئ التي تهيمن على فقه القانون المقارن، وأصلاً من الأصول التي تبني عليها التشريعات المعاصرة.

ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة الفردية بذاتها قادرة على إنشاء التصرف القانوني وكذا فهي صاحبة السلطان الأكبر في تحديد شروط العقد وما يترتب عليه من آثار قانونية ولا يحد من سلطانها في ذلك كله إلا اعتبارات النظام العام.

ويتضح من هذا التعريف أن مبدأ سلطان الإرادة يقوم على شقين: يتعلق أولهما بقدرة الإرادة من حيث الشكل الذي تظهر فيه، أي قدرتها على اختيار طريقة التعبير عن نفسها، وهو ما يعرف بمبدأ (الرضائية) أو مبدأ حرية اختيار الشكل بمعني أن الإرادة بذاتها مجردة من أي شكل تكفي لإنشاء الرابطة القانونية وتوليد الالتزامات طالما تم التعبير عن هذه الإرادة بأية صورة.

أما الشق الثاني الذي يقوم عليه مبدأ سلطان الإرادة فيتعلق بقدرة الإرادة من حيث الموضوع وهو ما يعرف بمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) ومفاده أن الإرادة لها الحرية الكاملة في تحديد شروط التصرف وآثاره، كما تقوم بتعديل آثار التصرف بعد ترتيبها، وإنهاء التصرف بعد إبرامه، ولا يحد من سلطانها في ذلك إلا اعتبارات النظام العام.

وإذا كان من المسلم به أن مبدأ سلطان الإرادة بما يتضمنه من إقرار الرضائية كقاعدة عامة قد أصبح محوراً من أهم محاور القانون الحديث، فإنه على الرغم من ذلك لم يستطع هذا المبدأ القضاء على فكرة الشكلية التي تمثل قيداً على هذا المبدأ في شقه الخاص بالرضائية، نتيجة كون الشكلية ضرورة وإن اختلف مفهومها أو مظاهرها باختلاف النظم، فالشكلية وسيلة فنية لا يمكن الاستغناء عنها في أي نظام قانوني من أجل تحقيق وكفالة أمن واستقرار المراكز القانونية[1]، وهو ما عبر عنه Geny بقوله "إن استخدام الأشكال الخارجية يعد ظاهرة قانونية أساسية تقوم على فكرة بسيطة مؤداها أنه وفقاً لظروف الطبيعة الإنسانية، فإننا بحاجة إلى وسيلة مادية تترجم وتعبر بوضوح عن القوى الداخلية – أي الفكر والإرادة – التي تنشئ الروابط

---

(١) G. LEGIER;La règle "Locus regit actum" et les conflits de lois en matière de forme des actes, Thèse, Aix-Marseille, 1976, n° 48, p. 60
F. GENY ; Science et Technique en droit privé positif, t.3, paris, 1921 n° 203, p. 97

الفهرس

رقم الصفحة

مقدمة: ٩

فصل تمهيدي

الشكلية في أهم الشرائع الشرقية القديمة ١٥

المبحث الأول: الشكلية في مصر الفرعونية. ١٦

المطلب الأول: الخلاف الفقهي حول دور الشكلية في القانون الفرعوني. ١٧

الاتجاه الأول: سيادة الشكلية سيادة مطلقة في القانون الفرعوني. ١٨

الاتجاه الثاني: سيادة مبدأ الرضائية في القانون الفرعوني. ٢٠

المطلب الثاني: ملامح الشكلية في مصر الفرعونية. ٢٨

أولاً: الشكلية في العهود ذات النزعة الفردية للقانون الفرعوني. ٢٨

ثانياً: الشكلية في العهود الإقطاعية. ٣٨

المبحث الثاني: الشكلية في شريعة بلاد ما بين النهرين ٤٣

المطلب الاول: الخلاف الفقهي حول مدى خضوع شريعة بلاد ما بين النهرين لمبدأ الشكلية في التعاقد. ٤٤

الاتجاه الأول: العقود في بلاد ما بين النهرين كانت عقود شكلية. ٤٤

الاتجاه الثاني: العقود في بلاد ما بين النهرين كانت أقرب إلى العقود العينية. ٤٦

الاتجاه الثالث: العقود في بلاد ما بين النهرين لم تكن شكلية ولا عينية ولكنها لم تكن رضائية تماماً. ٥٠

الاتجاه الرابع: العقود في بلاد ما بين النهرين كانت رضائية. ٥١

المطلب الثاني: صور الشكلية وتطبيقاتها في شريعة بلاد ما بين النهرين ٦١

أولاً: الشكلية في انعقاد الزواج. ٦١

ثانياً: الشكلية في التبني. ٦٥

ثالثاً: الشكلية في طرق عتق الرقيق. ٦٧

الباب الأول

الشكلية ونطاقها في القانون الروماني ٦٩

الفصل الأول: تحليل فكرة الشكلية في القانون الروماني ٧١

المبحث الأول: ماهية الشكلية في القانون الروماني ٧٢

المطلب الأول: مدلول الشكلية ونطاقها. ٧٣

المطلب الثاني: طبيعة الشكلية. ٨٢

المطلب الثالث: وظيفة الشكلية. ٨٨

المبحث الثاني: أسباب ظهور الشكلية وسيادتها في القانون الروماني. ٩١

المطلب الأول: الصبغة الدينية والمادية للفكر الروماني ٩٢

أولاً: دور الدين في الشرائع القديمة: ٩٢
ثانياً: العلاقة بين العقلية المادية للرومان وعقيدتهم الدينية. ٩٣
ثالثاً: الصبغة الدينية للقانون الروماني وأثرها فى ظهور الشكلية في القانون الروماني. ٩٥
المطلب الثاني: توافق مبدأ الشكلية مع التنظيم الأقتصادي والاجتماعي عند الرومان. ١٠١
أولاً: القانون والتنظيم الاجتماعي والاقتصادي. ١٠١
ثانياً: الاقتصاد الروماني ونظام التعاقد. ١٠٢
ثالثاً: الشكلية القانونية والواقع الاجتماعي الروماني. ١٠٤
المطلب الثالث: سيادة اعتبارات الاستقرار القانوني والاجتماعي على اعتبارات العدالة عند الرومان. ١٠٧
أولاً: الشكلية كإنعكاس لفلسفة القانون الروماني. ١٠٧
ثانياً: دور الشكلية في تحقيق الاستقرار القانوني والاجتماعي. ١٠٨
المبحث الثالث: أثر الشكلية على أهم الأفكار والمبادئ القانونية ١١٢
المطلب الأول: الشكلية وتمييز الرومان بين الاتفاق والعقد. ١١٣
المطلب الثاني:أثر الشكلية على عيوب الإرادة. ١١٧
أولاً: أثر الشكلية على فكرة عيوب الإرادة في المراحل الأولي للقانون الروماني. ١١٩
ثانياً: الوسائل غير المباشرة التي قررها القانون الروماني لمعالجة مساوئ الشكلية في مجال عيوب الإرادة. ١٢٤
المطلب الثالث: أثر الشكلية على التفسير في القانون الروماني ١٣٩
أولاً: عدم ظهور مشكلة التفسير بمفهومها الحديث وعلاقتها بسيادة الشكلية في القانون الروماني. ١٤٠
ثانياً: ظهور مشكلة التفسير وعلاقتها بالدور الجديد للإرادة في القانون الروماني. ١٤٣
المطلب الرابع: أثر الشكلية على فكرة السبب في العقود والالتزامات عند الرومان ١٤٩
أولاً: تحديد فكرة السبب بين الفكر القانوني المعاصر والقانون الروماني. ١٤٩
ثانياً: العلاقة بين سيادة الشكلية وانتفاء فكرة السبب القصدي في العقود الشكلية. ١٥١
ثالثاً: انتفاء فكرة السبب القصدي في العقود غير الشكلية. ١٥٥
رابعاً: بزوغ فكرة السبب في القانون الروماني وأثر الشكلية على قيامها على أساس موضوعي لا علاقة له بالإرادة. ١٥٨
المطلب الخامس: الشكلية وحظر النيابة في التعاقد في القانون الروماني. ١٦٢
أولاً: مفهوم النيابة ومصادرها. ١٦٢
ثانياً: مبدأ اللانيابة في التعاقد وعلاقته بالشكلية (المفهوم والأسباب). ١٦٤
ثالثاً: التخفيف من حدة الشكلية وأثرها في ظهور بعض الاستثناءات على مبدأ انتفاء النيابة. ١٧٠
الفصل الثاني: صور الشكلية وتطبيقاتها في النظم القانونية الرومانية ١٧٩
المبحث الأول: الشكلية في إجراءات التقاضي ١٨٠
المطلب الأول: الشكلية في ظل نظام دعاوى القانون ١٨١
أولاً: شكلية الدعاوي والنتائج المترتبة عليها. ١٨١

ثانياً: أقسام دعاوي القانون ومراحله. ١٨٧
المطلب الثاني: الشكلية في ظل نظام دعاوى البرنامج ١٩٧
أولاً: الخصائص والملامح الأساسية لنظام دعاوي البرنامج ومدى شكليته. ١٩٨
ثانياً: إجراءات التقاضي في نظام دعاوي البرنامج. ٢٠٢
ثالثاً: الطابع الشكلي لصيغ الدعاوي في نظام البرنامج. ٢٠٣
رابعا: دور البريتور وإصلاحاته في ظل نظام دعاوي البرنامج. ٢٠٥
المبحث الثاني: الشكلية في نظم الأشخاص ٢٠٩
المطلب الأول: الشكلية في انعقاد الزواج ٢١٠
أولاً: شروط صحة الزواج الشرعي (الشروط الموضوعية). ٢١٢
ثانياً: إجراءات وأشكال الزواج مع السيادة. ٢١٥
ثالثاً: إجراءات الزواج دون سيادة. ٢١٨
المطلب الثاني: الشكلية في إجراءات الطلاق عند الرومان ٢٢٢
المطلب الثالث: الشكلية في نظام التبني ٢٢٥
أولاً: أنواع نظام التبني وأحكامه. ٢٢٥
ثانياً: الإجراءات الشكلية في نظام التبني. ٢٢٧
المطلب الرابع: الشكلية في نظام التحرير من السلطة الأبوية ٢٣١
أولاً: مفهوم وطبيعة السلطة الأبوية عند الرومان. ٢٣١
ثانيا: أشكال وإجراءات التحرير من السلطة الأبوية. ٢٣٣
المطلب الخامس: الشكلية في طرق عتق الأرقاء ٢٣٦
أولاً: طرق العتق الشكلية في القانون القديم. ٢٣٧
ثانياً: التطورات التي لحقت بطرق العتق في العصر الإمبراطوري. ٢٤٠
المبحث الثالث: الشكلية في التصرفات المنشئة للالتزامات ٢٤٢
المطلب الأول: الشكلية في عقد القرض القديم ٢٤٣
أولاً: إجراءات انعقاد عقد القرض القديم (النكسوم) ومدى شكليتها. ٢٤٤
ثانياً: مصير عقد (النكسوم) ٢٤٦
المطلب الثاني: الشكلية في العقود اللفظية ٢٤٧
أولاً: الاشتراط الشفهي ٢٤٨
١ – شروط انعقاد الاشتراط. ٢٤٨
٢ – نطاق تطبيق الاشتراط. ٢٥٣
٣ – الحماية القانونية للاشتراط. ٢٥٥
٤ – إثبات الاشتراط. ٢٥٦
ثانياً: صور أخرى للعقد اللفظي (الوعد بالدوطة – تعهد العتيق المقترن بيمين) ٢٥٧
المطلب الثالث: الشكلية في العقود الكتابية ٢٦١

أولاً: العقد الكتابي المسمي. ٢٦١
ثانياً: صور أخرى للعقد الكتابي (الإشهادات – الإقرارات). ٢٦٩
المبحث الرابع: الشكلية في التصرفات الناقلة للملكية ٢٧١
المطلب الأول: الإشهاد ٢٧٣
المطلب الثاني: الدعوى الصورية ٢٨٠
المطلب الثالث: مصير الطرق الشكلية في نقل الملكية ٢٨٤

الباب الثاني

القانون الروماني بين سيادة الشكلية وبزوغ مبدأ الرضائية ٢٨٧

صل الأول: عوامل بزوغ مبدأ الرضائية في القانون الروماني ٢٨٩
المبحث الأول: التحولات الجذرية في المجتمع الروماني وأثرها في بزوغ مبدأ الرضائية ٢٩٠
المطلب الأول: التطورات الاقتصادية والاجتماعية في روما وأثرها في ظهور مبدأ الرضائية ٢٩١
المطلب الثاني: انتشار مبادئ وأفكار الفلسفة الإغريقية في روما وأثرها على ظهور مبدأ الرضائية. ٢٩٨
المطلب الثالث: ظهور المسيحية في روما وانتشار تعاليمها وأثرها على إقرار مبدأ الرضائية ٣١٥
المبحث الثاني: دور الفقه والبريتور في الاتجاه بالقانون الروماني نحو الأخذ بمبدأ الرضائية ٣٢٧
المطلب الأول: دور الفقهاء في الاتجاه بالقانون الروماني نحو الأخذ بمبدأ الرضائية ٣٢٨
أولاً: طبيعة دور الفقه في القانون الروماني وأثره على تطوره عامة. ٣٢٨
ثانياً: دور الفقه في الاتجاه نحو الأخذ بمبدأ الرضائية في القانون الروماني. ٣٣٥
المطلب الثاني: دور البريتور في الاتجاه بالقانون الروماني نحو الأخذ بمبدأ الرضائية ٣٤٣
أولاً: المركز القانوني للبريتور وطبيعة دوره في القانون الروماني. ٣٤٣
ثانياً: دور البريتور في الاتجاه نحو الاخذ بمبدأ الرضائية في القانون الروماني. ٣٥٠
فصل الثاني: تطبيقات الرضائية في القانون الروماني ونطاقها ٣٥٧
المبحث الأول: صور الرضائية وتطبيقاتها ٣٥٨
المطلب الأول: العقود العينية ٣٥٩
أولاً: عقد القرض. ٣٦٠
ثانياً: عقد العارية. ٣٦٣
ثالثاً: عقد الرهن. ٣٦٤
رابعاً: عقد الوديعة. ٣٦٦
خامساً: عقد الائتمان. ٣٦٨

المطلب الثاني: العقود الرضائية ٣٧٠
أولاً: عقد البيع. ٣٧٣
ثانياً: عقد الإيجار. ٣٧٩
ثالثاً: عقد الشركة. ٣٨٣

رابعاً: عقد الوكالة. ٣٨٦
المطلب الثالث: الاتفاقات البريتورية ٣٨٩
أولاً: اتفاق اليمين. ٣٨٩
ثانياً: اتفاق (مشارطة) تجديد الالتزام. ٣٩١
ثالثاً: اتفاقات العهدة. ٣٩٣
المطلب الرابع: الاتفاقات الشرعية ٣٩٧
أولاً: اتفاق التحكيم. ٣٩٨
ثانياً: اتفاق الدوطة. ٣٩٩
ثالثاً: اتفاق الهبة. ٤٠٠
المطلب الخامس: العقود غير المسماة ٤٠٣
أولاً: تأصيل نظرية العقود غير المسماة. ٤٠٥
ثانياً: نظرية العقد غير المسمي. ٤١٠
ثالثاً: الحماية القانونية للعقد غير المسمي في قانون جستنيان. ٤١٤
المبحث الثاني: نطاق مبدأ الرضائية في القانون الروماني ٤١٧
المطلب الأول: الرضائية أصلا عاما ظهر بجانب الشكلية ٤٢١
المطلب الثاني: الشكلية هي الأصل والرضائية مجرد استثناء ٤٢٩
المطلب الثالث: رأينا الشخصي في الموضوع. ٤٣٤

الباب الثالث

النظام القانوني الحديث بين الشكلية المرنة والرضائية

٤٤٣
الفصل الأول: عوامل ظهور مبدأ سلطان الارادة في الشرائع الحديثة ٤٤٦
المبحث الأول: تطور القانون الكنسي وأثره على ظهور مبدأ سلطان الإرادة. ٤٤٧
المبحث الثاني: تطور الأعراف السائدة في أوروبا ودعم الفقهاء لهذا التطور ٤٥٢
المبحث الثالث: سيادة المذاهب الفردية في النواحي الفلسفية والسياسية والاقتصادية ٤٥٦
أولاً: مذهب القانون الطبيعي. ٤٥٦
ثانياً: نظرية العقد الاجتماعي. ٤٦١
ثالثاً: مذاهب الاقتصاد الحر. ٤٦٤
الفصل الثاني: مصير مبدأ سلطان الإرادة في النظرية القانونية الحديثة ٤٧٠
المبحث الأول: الانتقادات الموجهة إلى مبدأ سلطان الإرادة. ٤٧٢
أولاً: بالنسبة للمصادر التاريخية لمبدأ سلطان الإرادة. ٤٧٣
ثانياً: بالنسبة للأسس الفلسفية والاقتصادية لمبدأ سلطان الإرادة. ٤٧٣
المبحث الثاني: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة ونطاقه في النظرية القانونية الحديثة وموقف التقنين

المدني المصري ٤٨٤
أولاً: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة ونطاقه في النظرية القانونية الحديثة. ٤٨٤
ثانياً: موقف التقنين المدني المصري من مبدأ سلطان الإرادة. ٤٨٥
الفصل الثالث: الشكلية الحديثة في ضوء سيادة مبدأ سلطان الإرادة ٤٩١
المبحث الأول: مفهوم الشكلية في مجال التصرفات القانونية ٤٩٢
المبحث الثاني: صور الشكلية في مجال التصرفات القانونية وتطبيقاتها ٤٩٦
أولاً: صور الشكلية المباشرة (الشكلية المطلبة للانعقاد). ٤٩٦
ثانياً: صور الشكلية غير المباشرة. ٥٠٨
الخاتمة. ٥١٨
قائمة المراجع. ٥٢٥
أولاً: المراجع العربية. ٥٢٥
ثانياً: المراجع الأجنبية. ٥٤٠