إهداء من أ.د/ مجدي شهاب
إلى كلية الدراسات
القانونية ٢٠٠٩/٤/٩

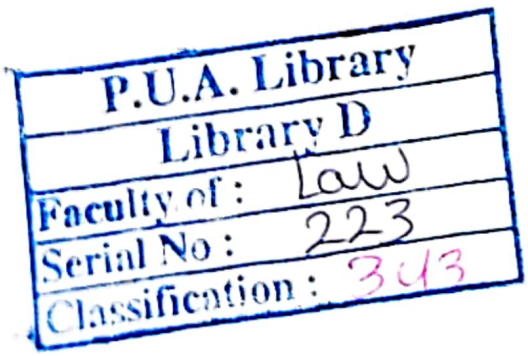
جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق

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 ـ جامعة الإسكندرية

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



CamScanner

ثالثا: منهج البحث وخطته:

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي التأصيلي، إذ لم يكن هدفنا فقط سرد ووصف ظاهرة الشكلية في الشرائع القديمة، وإنما أيضا تحليل هذه الظاهرة وتفسيرها في ضوء الظروف التي أحاطت بها، وفي ظل البيئة التي نشأت وظهرت فيها، بما يستتبعه هذا المنهج التحليلي من الدراسة والبحث والنقد والتحليل والاستنباط، معتقدا أن هذا المنهج هو الروح الحقيقية للبحث الأصيل، لذلك فإننا قد حاولنا قدر الإمكان تتبع فكرة الشكلية الحديثة تأصيلاً وتحليلاً للوقوف على مفهوم وطبيعة ونطاق تطبيق هذه الشكلية، والبحث عن الأسباب التي أدت إلى ظهورها في الشرائع القديمة، بل ومحاولة استخلاص واستنباط أهم الآثار الناشئة عن سيادة هذه الشكلية في مجال نظام التعاقد السائد في تلك الشرائع، كما رصدنا أهم مظاهر وصور هذه الشكلية في كافة الشرائع القديمة التي تعرضنا لها سواء في ذلك الشرائع التي سادتها الشكلية أو الشرائع التي أخذت بمبدأ الرضائية كأساس للتعاقد، ونظراً لأن فكرة الشكلية قد مرت بتطورات عديدة عبر تاريخها الطويل، فإننا لم نقتصر عند عرضنا وتحليلنا لها على فترة زمنية بعينها، وإنما تتبعنا ورصدنا كافة التطورات التي لحقت بهذه الفكرة سواء من حيث مفهومها واستخدامها أو حتى مظاهرها وصورها، للوقوف على أسباب هذا التطور وإبراز حقيقة مؤداها أن الشكلية لم تختف في أية مرحلة من مراحل القانون، وأن كل ما هنالك هو أن مفهوم ونطاق وصور هذه الشكلية قد اختلف من نظام قانوني لأخر تبعاً لاختلاف ظروف المجتمعات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وأخيراً فإننا قد تخيرنا دراسة موضوع الشكلية في الشرائع القديمة بما طرأ عليه من تطورات حتى وقتنا هذا من خلال معالجة كل شريعة من الشرائع التي تعرضنا لها بصفة مستقلة، بحيث نعرض لكل منها بنفس أدواتها وصيغها وقواعدها ومناهجها في التأصيل، ومنطقنا في ذلك أن المقارنة بينها بصدد كل جزئية من جزئيات البحث تتنافر مع تناول كل شريعة من هذه الشرائع لفكرة الشكلية وتطبيقاتها، فضلاً عن اختلاف هذه الشرائع فيما بينها من حيث المبدأ العام الذي يحكم نظام التعاقد فيها، نجد أن لكل شريعة من هذه الشرائع خصائصها

CamScanner

وعناصرها وتفاصيلها التي تختلف تمام الاختلاف عن نظيراتها في الشرائع الأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة الجمع والمقارنة المتوازية بينهما.

ولذلك، وحتى يكون هناك نوع من التناسق في تناول موضوع الدراسة في تلك الشرائع أثرت تناول كل شريعة على حدة.

وعلى ذلك فقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى ثلاثة أبواب رئيسية وفصل تمهيدي وذلك على النحو التالي:

فصل تمهيدي: نعرض فيه لحقيقة دور الشكلية في أهم شريعتين عرفهما الشرق القديم وهما مصر الفرعونية وبلاد ما بين النهرين مع رصد أهم مظاهر وصور الشكلية فيهما.

أما الباب الأول: فنتناول فيه فكرة الشكلية ونطاقها في القانون الروماني وقد تم تقسيمه إلى فصلين الأول نقوم فيه بإجراء دراسة تحليلية لفكرة الشكلية في هذا القانون بدءاً من مفهومها وطبيعتها ووظيفتها مروراً بأسباب ظهورها وانتهاء بأثرها على أهم الأفكار والمبادئ القانونية التي سادت في هذا القانون، أما الفصل الثاني فنعرض فيه لكافة مظاهر وصور الشكلية التي عرفها هذا القانون سواء في مجال إجراءات التقاضي أو في مجال نظم الأشخاص أو في مجال التصرفات القانونية بتقسيماتها المختلفة.

وفي الباب الثاني: تناولنا التطورات التي لحقت بفكرة الشكلية في القانون الروماني، وقد قسم هذا الباب إلى فصلين: الأول نعرض فيه لعوامل بزوغ مبدأ الرضائية في القانون الروماني، أما الفصل الثاني فنرصد فيه مختلف صور وتطبيقات الرضائية التي عرفها القانون الروماني، مع بيان النطاق الحقيقي لمبدأ الرضائية في هذا القانون.

أما الباب الثالث والأخير: فنعرض فيه للشكلية في النظام القانوني الحديث، وقد قسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، الأول، نبين فيه عوامل ظهور مبدأ سلطان الإرادة في الشرائع الحديثة، والثاني نعرض فيه لمصير مبدأ سلطان الإرادة في النظرية القانونية الحديثة، أما الفصل الثالث فنتناول فيه مفهوم الشكلية الحديثة وصورها.

والله ولي التوفيق،،،