

ingrijpend, door de receptie van het Romeinsch Recht in zijn positie ongemeen versterkt, veroverde zich de rechter hoe langs zoo meer ruimte voor zijn taak als zelfstandige rechtsbron. Hij schiep positief recht, en niet alleen door individueele beslissingen, in den weg van lange gelijkvormige opeenvolging verdicht tot een algemeenen regel, maar ook door het uitvaardigen van onmiddellijk buiten het concrete geval bindende beslissingen. In Duitschland greep wel in aansluiting aan de Italiaansche ontwikkeling door den overgang en de versmelting van den voorzittenden Overheids-ambtenaar als „Heger” van het gericht en de schepenen als „Urteilfinder” in den geleerden Overheids-ambtenaar, die beide tegelijk deed, een ingrijpende wijziging plaats, maar de rechtspraak van het Reichskammergericht had dan toch zoo goed als kracht van wet. In Engeland, waar het Germaansche beginsel het zuiverst bleef bewaard, was de rechtscheppende macht der rechtspraak officieel erkend en de Fransche parlementen handhaafden, hoe overigens ook hun macht slonk, met kracht hun „arrêts de règlement”. Ook waar schijnbaar niet dan een gecodificeerde tekst werd toegepast, schiep de rechter nieuw recht; onder den, zij het dan ook wat kunstmatig, dan toch kunstig geweeften sluier van den „Mos Italicus” werden de opbloeiende Italiaansche steden in de middeleeuwen door Glossatoren en Post-glossatoren aan nieuw passend recht geholpen. Ook een vergelijking tusschen de practijk van het gemeene recht in Duitschland in de vorige eeuw met de Justinianëische bronnen, waarop ze steunde, is een deugdelijk middel om zich te overtuigen, hoe zelfstandige bron van positief recht de rechter is. In onze Republiek was het niet anders, al sputterden onze vaderlandsche juristen wel eens tegen. En hoe zwaren aanval de rechter als bron van positief recht ook had te doorstaan, toen aan het eind der 18e eeuw het sterk geworden staatsgezag Montesquieu’s malle fantasie over de driedeeling der staatsmacht en zijn monopoliseering der rechtsvorming voor de meest hersenschimmige dier drie, de „wetgevende macht”, aangreep, om den rechter te deprecieeren tot mechanische spreek-