تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية

دراسة مقارنة

إعداد

أ.م. د. راقية عبد الجبار علي

كلية القانون – جامعة بغداد

جمهورية العراق

الملخص

الفراغ في القانون أو سكوت القانون يقصد به النقص في التشريع وهو عدم ورود حكم فيه يتناول النزاع المعروض أمام القاضي إما القصور في القانون فهو عدم تضمين النص القانوني لما تقوم الحاجة إليه من أحكام تفصيلية أو جزئية، وفي كلتا الحالتين يلزم القاضي بتكملة هذا النقص ومعالجة ذلك القصور وإدراكا من المشرع بعجزه عن الإحاطة بدقائق الأمور وتفاصيلها ومواكبة التطورات المستمرة في الحياة الاقتصادية أو الاجتماعية منح القاضي دورا مهما في إنشاء القاعدة القانونية. في مجال القانون المدني ظهرت بشكل بارز في مبادئ العدالة وفي النصوص القانونية التي تحظر على القاضي الامتناع عن إحقاق الحق. وأخيرا في تطويع القانون وفقا لمقتضيات الظروف وهذه الحالات الثلاث هي موضوع بحثنا. نتناولها بشيء من التفصيل.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد الأمين وآله وصحبه أجمعين وبعد.. إن العمل القضائي لا يقوم على تطبيق النصوص وتفسيرها فحسب، وإنما يتناول بسطة من السلطة تخوله المساهمة في إيجادها ولعل أهم أسباب اختيارنا (تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية) موضوعا لبحثنا، تتجلى في العطاء الذي يقدمه القاضي إلى القانون، إذ هو عطاء كبير لا يكاد يقل في أهميته واتساعه عما يقدمه المشرع نفسه،فالقاضي ما كان قط ولا يمكن أن يكون مجرد آلة صماء تردد كلمات المشرع وتدمغ القضايا بأحكامه، ذلك إن عملية القضاء ليست على هذا القدر من السهولة الذي يمكن أن يتصوره البعض، فالقاضي لا يكتفي بتفسير العقد وتكييفه بغية تطبيق النص القانوني الملائم، وإنما يعمد في كثير من الأحيان إلى التدخل في العقود التي يبرمها الأفراد بغية حماية الجانب الضعيف في العقد من الوقوع ضحية استغلال الطرف الآخر.

فالمشرع مهما توخى الدقة والكمال في عمله لا يستطيع أن يحيط بكل شيءٍ وان يضع مسبقا الحلول، ويتبين هذا النقص في التشريع أكثر فأكثر كلما تطور المجتمع وظهرت فيه حاجات جديدة وأوضاع لم تكن موجودة من قبل.

وقد يتعمد المشرع في كثير من الأحيان، أن يفسح للقاضي مجال الاجتهاد وحرية التصرف، فيضع له قواعد مرنة يضمنها مبادئ عامة أو معايير قانونية، ثم يترك للقاضي أمر التفريع عليها والتصرف في تطبيقها بحسب الوقائع والظروف.

ومثل هذا الأسلوب في التشريع أمر مستحب، لان القاضي هو الأقرب إلى الواقع العملي، ومن ثم فانه اقدر على اختيار الحلول التي تكون أكثر ملائمة لهذا

الواقع وادعى إلى تحقيق العدالة. وهو إذ يقرر تلك الحلول،لا يقوم بتطبيق النص التشريعي فحسب، وإنما يضيف إليه في الوقت نفسه ثروة جديدة بما يستخلصه منه، من تطبيقات وأحكام، حتى لقد قيل،أن القاضي هو المشرع بالنسبة للحالات الفردية. ولعل أجمل حيلة قانونية لجأ إليها المشرع لتمكين القاضي في إنشاء القاعدة القانونية، تكليفه باللجوء إلى قواعد العدالة كمصدر أخير يستمد منه الحلول فيما لا نص عليه.

لم يتفق فقهاء القانون في إرجاع دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية إلى أساس معين، فقد قيلت في تبرير دوره أراء متعددة، سوف نبحثها ضمن ثلاثة مباحث، نتناول **بالمبحث الأول:** قواعد العدالة وفي **المبحث الثاني:** القواعد التي تحظر على القاضي الامتناع عن إحقاق الحق وفي **المبحث الثالث:** تطويع القانون وفقاً لمقتضيات الظروف. **وأخيرا تكون الخاتمة** التي تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي سوف نتوصل إليها من خلال هذا البحث بإذن الله.

المبحث الأول

قواعد العدالــة

يلعب القاضي دوراً مهما في إنشاء القاعدة القانونية من خلال (قواعد العدالة) التي أورد المشرع ذكرها في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني القطري متى ما تعذر على القاضي إيجاد حل للقضية المعروضة عليه في التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف[1].

وهذه المادة تقابل المادة الأولى من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية التي تنص على الآتي: ((.. فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)).

(1) قانون رقم (22) لسنة 2004، كما تلزم الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني المصري القاضي بالرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إذا ما تعذر عليه إيجاد حل للنزاع المطروح أمامه في التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية. انظر: القانون المدني المصري رقم 141 لسنة 1948 تقابلها المادة الأولى من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 والمادة الأولى من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 . والمادة الأولى من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001.
وتنص المادة 185 من نظام العمل والعمال السعودي رقم 21 لسنة 1969 على الآتي: ((لا يجوز لأي لجنة من اللجان أن تمتنع عن إصدار قرارها بحجة عدم وجود نص في هذا النظام يمكن تطبيقه، وعليها في هذه الحالة أن تستعين بمبادئ الشريعة الإسلامية والقواعد المحلية وما استقرت عليه السوابق القضائية ومبادئ الحق والعرف وقواعد العدالة)).

يقصد بمبادئ العدالة مجموعة من القواعد تصدر عن مثل أعلى يستهدف خير الإنسانية والمجتمع بما يملئ النفوس من شعور بالإنصاف وما يوحى به من حلول منصفة[2].

وقد ظهرت مبادئ العدالة بصورة مختلفة فهي عند اليونان (قانون الطبيعة) ولدى الرومان في ظل قانونهم القديم (قانون الشعوب) وبعد ذلك ظهرت لديهم بصورة (القانون الطبيعي) وفي الشريعة الإسلامية ظهرت بصورة العقل أو الرأي[3].

ويعرف الرأي لغة بأنه الاعتقاد والعقل والتدبير[4]. ويعرفه ابن القيم بأنه (كل ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الإمارات)[5]. ومن الأمور المسلم بها في فقه الشريعة الإسلامية، إن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة (القولية والفعلية والتقريرية) مصدران أصليان من مصادر القاعدة الشرعية [6].

وبعد وفاة الرسول الكريم محمد (صل الله عليه وسلم) وانتشار الإسلام واتساع رقعة الدولة الإسلامية بدخول شعوب كثيرة فيه، أدى ذلك إلى تنوع وازدياد

([2]) أ. عبد الباقي البكري، قواعد العدالة مفهومها، منزلتها ووسائل إدراكها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية بغداد، سنة 1984م، ص 184

([3]) د. محمود عبد المجيد المغربي، الوجيز في تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1979م، ص 252 . أ. علي بدوي، أبحاث في التاريخ العام للقانون، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة سنة 1943م، ج(1)، ص 72 .

([4]) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة سنة 1960م، ج(1)، ص 32 .

([5]) شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، مطبعة الساعدة القاهرة، 1955م، ج(1)، ص 76 .

([6]) د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، كلية النهرين للحقوق، بغداد 1991م، ج(1)، ص 22

المعاملات والعلاقات بين أفراده، فبرزت حالات تفصيلية جديدة لم يرد بشأنها نص خاص لا في كتاب الله ولا في سنّة رسول الله (صل الله عليه وسلم)، كما أن هنالك مصالح لم يقم دليل من المشرع على اعتبارها أو إلغائها واجه الفقهاء المسلمون تلك الحالات بنشاط اجتهادي أفضى إلى توسيع نطاق الأحكام الشرعية أو تخصيص حكمها المطلق أو استنباط أحكام جديدة وفقاً لتطور المجتمع ولشعور العدالة الكامن في النفس[7] .

فإذا عرضت واقعة على القاضي الإسلامي فإنه سوف يبحث عن حلٍ لها في كتاب الله أولاً فإن لم يجد، بحث في سنّة رسول الله (صل الله عليه وسلم) لقوله تعالى (... فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ ...)[8]، فإن لم يجد حلاً للواقعة لا في كتاب الله ولا في سنّة رسول الله بحث فيما أجمعت عليه الأمة الإسلامية فإن لم يجد في الإجماع حلاً للواقعة المعروضة أمامه اجتهد برأيه[9].

والرأي في الشريعة الإسلامية كما هو في القانون منضبط بعدم مخالفته للنصوص الشرعية، فقد روي عن الفقهاء المسلمين قولهم (لا اجتهاد في مورد النص). كما أن الرأي مقيد بأن يدور في نطاق المقاصد التي يهدف إليها الشارع والمتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[10].

([7]) د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المطبعة العربية، بغداد، سنة 1964م، ص 106-107 .

([8]) سورة النساء، الآية 59 .

([9]) أبو نصر السمرقندي، رسوم القضاة، دار الحرية للطباعة بغداد، سنة 1985م، ص 30 وص31.

([10]) خليفة بابكر الحسين، الرأي ودوره في استنباط الأحكام في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العدالة (أبو ظبي)، العدد السادس سنة 1976م، ص 19 .

وقد ربط الإسلام النظام الاقتصادي بالعلاقات الاجتماعية. وحيث إن العلاقات الاجتماعية في الإسلام تقوم على التعاون والأخوة والتكافل الاجتماعي. لذلك فقد حُرِمت وسائل الاستغلال كالتعامل بالربا والاحتكار والغش والتدليس والغبن في المعاملات وغيرها من الوسائل التي تهدد التوازن الاقتصادي في العقد[11].

واحتلت فكرة العدالة مكانتها البارزة في الإسلام، من خلال الحرص على تحقيق التوازن المالي في العقد[12]. من هنا يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية قد عرفت مبادئ العدالة من خلال معرفتها للرأي أو ما يسمى بالاجتهاد، هذا ما دفع البعض[13] إلى انتقاد مسلك المشرع العراقي وكذلك الأمر بالنسبة للقانون القطري في نصه في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانونين المدني العراقي والقطري على مبادئ العدالة كمصدر رسمي احتياطي للقانون، وذلك لأنه يرى ونحن نوافقه في رأيه هذا بانعدام الحاجة إلى هذا النص ما دام وكما تبين لنا أن الشريعة الإسلامية تغني عن ذلك بما تتشبع به من قواعد العدالة في مبادئها وأصولها.

وفي اعتقادنا أن ما سار عليه المشرع العراقي في مشروع القانون المدني الجديد[14] كان أكثر صواباً لعدم نصه على مبادئ العدالة مكتفياً برجوع القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا ما جاء نصه صراحة في المادة الثالثة منه

([11]) محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية)، بغداد بلا سنة نشر، ص 20 .

([12]) محمد الحبيب التجكاني، المرجع ذاته، 15-16 .

([13]) د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، بلا تاريخ نشر، ج (1)، ص 465 .

([14]) مشروع القانون المدني العراقي، وزارة العدل، دائرة إصلاح النظام القانوني، سنة 1986م.

بقولها((إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه، اجتهد برأيه مستهدياً بمبادئ الشريعة الإسلامية وبالمبادئ العامة للقانون)).

إن فكرة العدالة التي تدفع القاضي إلى تكوين القاعدة القانونية لاقت معارضة شديدة من قبل بعض الفقه الذين يرون أن داعي العدالة الذي يملي على القاضي إنشاء القاعدة القانونية يقابله داعي الاستقرار الذي لا يقل عنه شأناً في الأحكام القضائية كي تتسم هذه الأحكام بالعمومية والتجريد، وبالتالي فإن القضاء محظور عليه إنشاء قواعد قانونية مختلفة لقضايا متشابه[15].

يضاف إلى ما تقدم، أن ما تنطوي عليه عبارة (قواعد العدالة) من الغموض والإبهام وعدم التحديد، مما يجعل للقاضي سلطة واسعة في البحث عن حكم خاص للمنازعة المعروضة أمامه . كما أن فضاضة هذا المعيار واتساع أثره يؤدي إلى اختلاف فهم القضاة لمدلوله الذي يجعل من هذه العدالة قيمةُ أو معياراً نسبياً، فتتعدد تبعاً لذلك الحلول القضائية وربما يكون ذلك بنسبة تعدد القضاة أنفسهم[16].

ومهما يكن من الأمر فإن هذه الانتقادات لم تقف بوجه الفقه الذي نادى بضرورة منح القاضي دورا في إنشاء القاعدة القانونية والذي يجد أساسه عندهم في مبادئ العدالة والإنصاف والوجدان السليم، والتضامن الاجتماعي[17].

([15]) د. حسن علي الذنون، محاضراته في أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في تطوير فكرة العقد، ألقيت على طلبة الماجستير للعام الدراسي 1984-1985م، جامعة بغداد، مطبوعة بالستنسيل، ص 65-66 .

([16]) أ. عادل علوبة، نظرية الحوادث الطارئة، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الأربعون، ص 251، د. حامد زكي، عقد التوريد وتغير الظروف الفجائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، السنة الثانية، ص 113 – 114 .

([17]) د. عبد الرزاق السنهوري، بحث تحت عنوان وجوب تنقيح القانون المدني المصري، منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، السنة السادسة، العدد الأول، ص 133 .

المبحث الثاني
القواعد التي تحظر على القاضي الامتناع عن إحقاق الحق
(التداخل بين وظيفتي التشريع والقضاء)

قد تعرض على القاضي حالات لا يجد القاضي بصددها نصوصاً تحكمها ومع هذا يكون ملزماً بالحكم فيها وإلاّ عدّ ممتنعاً عن إحقاق الحق أي ناكراً للعدالة.

ولهذا نجد في قوانين بعض الدول نصوصاً تحظر على القاضي أن يمتنع عن إحقاق الحق، أي الامتناع عن الحكم في الواقعة المعروضة أمامه بحجة عدم وجود النص[18]، وهذا اعتراف من المشرع بقصور التشريع مهما بلغ سعة من التشعب والدقة أن يحيط بدقائق الأمور وتفاصيلها، إذ أن التطبيق العملي للنصوص التشريعية لابد وأن يفضي إلى إيجاد حالات لم تكن في ذهن المشرع وقت إعداده للنصوص القانونية خاصة وأن التطور الاقتصادي والاجتماعي والعلمي للمجتمع لابد وأن يؤدي إلى إيجاد مثل هذا النقص.

الواقع من الأمر إن هذه القاعدة إنما تنطوي تحتها ثلاث صور للدور الإنشائي للقاضي، **الصورة الأولى:** وتتمثل بالقواعد القانونية التي تحظر على القضاء الامتناع عن إحقاق الحق، فهي تلزم القاضي بالفصل في النزاع المعروض أمامه في كل الأحوال، **والصورة الثانية:** هي التي تتمثل بإنابة المشرع للقاضي صراحة أو ضمناً في وضع الحلول القانونية الملائمة والمناسبة للوقائع

([18]) أنظر المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ. ولا نجد لهذا النص مقابل في قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990 وتعديلاته.

المعروضة عليه والتي لم يرد بشأنها نص قانوني. **أما الصورة الثالثة:** فهي التي تتمثل ببعض النصوص القانونية التي تلزم القاضي بالفصل في كل الأحوال، وإن لم يجد نصاً يطبقه على النزاع المعروض أمامه.

وعليه سوف نبحث هذه الصور بشيء من التفصيل وضمن ثلاثة مطالب وبالشكل الآتي:-

المطلب الأول

القواعد التي تحظر على القاضي الامتناع عن إحقاق الحق

تنص المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على أنه (لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلاَ عد الحاكم متمنعاً عن إحقاق الحق، ويعد أيضاً التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق).

كما أن القاضي اللبناني ملزم هو الآخر في حالة عدم وجود نص تشريعي أو عرف يمكن تطبيقه على الواقعة المعروفة أمامه، ولم يكن الأمر متعلقاً بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، بالحكم في الدعوى المعروضة أمامه إذ لا يجوز له أن يمتنع عن الحكم في الدعوى بحجة غموض القانون أو نقصانه وإلاّ كان متخلفاً عن إحقاق الحق[19].

إن هذين النصين يعترفان صراحةً بعجز المشرع عن الإحاطة بكل الوقائع التي قد تعرض على القاضي وتكون محل نزاع بين الأفراد وبالتالي يترك أمر البت

([19]) المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 1933م .

فيها إلى القاضي وبخلافه يكون القاضي قد امتنع عن إحقاق الحق، وهذه الحقيقة التي تتمثل بعجز المشرع عن الإحاطة بكل الجزئيات الخاصة بالمجتمع، هي ثابتة منذ القدم، فقد ذهب الفقيه الشهرستاني[20] إلى تناهي النصوص وعدم تناهي الوقائع بقوله ((.. نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أيضاً أنه لم يرد في كل حادثة نص ولا يتصور ذلك أيضاً، والنصوص إذا كانت متناهية فالوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى علمٌ قطعاً، إن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد)).

فالتشريع مهما بدا كاملا، فإنه ما أن ينشر حتى يواجه القاضي العديد من المسائل غير المتوقعة وغير المنصوص عليها، فالتشريعات تبقى كما هي أما المجتمع فإنه على العكس تماماً لا يبقى كما هو بل يتغير باستمرار، وهذا التغير الذي لا يتوقف أبداً ينتج في كل مرحلة بعض التراكيب الجديدة، وبعض الوقائع الجديدة التي تؤدي إلى نتائج جديدة.

وعلى الرغم من أن القواعد القانونية قد وضعت لتنظيم حياة الأفراد وأنها ذات صلة وثيقة بالمجتمعات، إلاّ أنها تفقد صلتها تدريجياً عن مجتمعاتها وبيئتها كلما تغيرت التكنولوجيا والقيم الاجتماعية السائدة في المجتمع. ولهذا فهي تعجز عن مواكبة التطورات التي تحصل في المجتمع.

([20]) أبو الفتح عبد الكريم الشهرستاني، الملل والنحل، بهامش الفصل في الملل والأهواء لابن حزم الظاهري، المطبعة الأدبية، القاهرة 1317 هـ، ج(2)، ص 49 .

هذا وإن المشرع الفرنسي ومن خلال المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي يلزم القاضي بالفصل في النزاع حتى ولو كان التشريع غامضاً أو ساكتاً أو ناقصاً عن معالجة الواقعة المعروضة أمامه[21].

المطلب الثاني
إنابة المشرع للقاضي صراحةً أو ضمناً في وضع الحلول القانونية الملائمة للوقائع المعروضة عليه التي لم يرد بشأنها نص

وهذه الحالة تتمثل بالتشريعات التي تدعو القاضي إلى الحلول محل المشرع لسد النقص وتدعوه أن يحكم وفق ما كان سيضعه من قواعد قانونية لو عهدت إليه سلطة التشريع.

تنص المادة الأولى من القانون المدني السويسري[22] على الآتي (يسري التشريع على كافة المسائل التي يتناولها في لفظه أو في روحه، وإذا تعذر العثور على نص قانوني قابل للتطبيق تعين على القاضي أن يحكم وفقاً للقانون العرفي وفي حالة عدم وجود العرف، فوفقاً للقاعدة التي يضعها أن قام بعمل المشرع ويسترشد في ذلك بالحلول التي أقرها الفقه والقضاء) إن هذا النص يقر صراحة بقصور التشريع وعجزه عن الإحاطة بكل الوقائع والحوادث والتصرفات التي تحصل من المجتمع والتي هي في تغير مستمر.

(21) أنظر:. Code civil, Edition litec , 1998-1999
(22) أنظر:. Code civil suisse of 1907

إن قصور التشريع وعجزه عن مواكبة التغيرات المستجدة في المجتمع بديهية ثابتة منذ القدم، إذ يذهب الفقيه (جوليانوس) وهو أحد فقهاء القانون الروماني[23] إلى القول ((أنه لا النصوص التشريعية ولا قرارات مجلس الشيوخ قادرة على حصر جميع الحالات)).

ويرى أحد الباحثين[24] بأن النقص في التشريع قد يأتي من التمسك بالشكلية القديمة أو إسباغ معنى حرفي على النص أو أن يتوجه النص بالمخاطبة إلى فئة دون أخرى أو جنس دون آخر.

كما ويسلم الفقه الإنكليزي[25] بحقيقة قصور التشريع، فيذهب إلى القول بأن من العسير على المشرع أن يتوقع حجم الفرضيات غير المتناهية كثرة وتعقيداً والتي تفرزها وبشكل مستمر الحياة الاجتماعية، ذلك لأن النصوص القانونية صلبة وعاجزة عن معالجة الحالات المستجدة لمجتمع دائم الحركة وأمام حالات ترجع مثلاً إلى تقدم العلم أو الفن، هذا التقدم الذي بلغ حداً من السرعة لم يستطع القانون أن يبلغه بعد. ويرى أحد فقهاء القانون الإنكليزي[26] إلى أنه ليس من ضمن طاقات البشر توقع المجاميع العديدة من الوقائع التي يحتمل ظهورها وحتى لو حدث هذا فإنه من غير المتصور أن تخلو تلك التشريعات من أي غموض، وبدون

([23]) د. محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد الأول السنة الثالثة والأربعون، سنة 1973م، ص 158 .

([24]) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص159 – 160 .

([25]) هنري ليفي برول، سوسيولوجيا الحقوق، ترجمة عيسى عصفور، المطبعة التعاونية اللبنانية، لبنان، سنة 1974م، الطبعة الأولى، ص 93 – 94 .

([26]) أنظر: Glanville williams , learning the law , 9th, ed, Stevens and Sons, London, 1976. P.95.

شك، فإن التشريعات إن وضعت بمعرفة سابقة وتامة الوضوح بالأحداث فإنها ستجنب القضاة الاضطراب.

كما يؤكد فقيه آخر[27] الفكرة ذاتها، إذ يرى بأن التشريعات لا تستطيع مطلقاً مهما بلغت من الدقة أن تتناول بالتنظيم كل نشاطات الإنسان التي يلزم أن يقوم بتنظيمها وحتى لو استعملت الطرق الحرة في تفسير التشريعات وحتى لو استعمل المنطق في تطوير القواعد التشريعية فإنه يستحيل على المشرع سد الثغرات الموجودة في القانون.

ومن هنا يتبين لنا أن التشريعات التي تصدر عن المشرع عاجزة عن أن تحكم كل الوقائع اللامتناهية بل ومن العبث أن تحاول ذلك.

إذاً فالسلطة التشريعية لا تستطيع وضع تشريعات كاملة وشاملة لدرجة أن يستبعد المشرع صراحة منح القاضي أية سلطة تقديرية، وأن يجعل دوره مقتصراً على تطبيق القانون فقط[28].

كما يؤكد الفقه الفرنسي[29] أيضاً حقيقة قصور التشريع عن الإحاطة بكل الجزئيات والحالات التي تظهر في المجتمع، فالتشريع مهما بدا كاملاً فإنه ما أن ينشر حتى يواجه القاضي العديد من المسائل غير المتوقعة، وغير المعالجة من قبل المشرع، فالتشريعات ثابتة لا تتغير أمام الإنسان الذي هو دائم التغير وتغيره لا يتوقف أبداً.

---

(27) أنظر: Jeames Mccauley landis, statutes and the sources of law in Horrard legalessays, Harvard University , press U.S.A, 1934 . P. 214.

(28) روسكوباوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة صلاح دباغ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت، 1967م، ص 15 و ص 36 .

(29) أنظر: Ambrois Colin et Herry Capitant . Traite de Droit civil, refondu parlean julliot, De la morondier, Dalloz, Panis, 1957 , Tomo 1.P.172 .

المطلب الثالث

التشريعات التي تلزم القاضي بالفصل في كل الأحوال

هذه الصورة تتمثل بالتشريعات التي تلزم القاضي بالفصل في كل الأحوال، وتدعوه إلى الرجوع إلى مصادر أخرى للقانون، إذا تعذر عليه العثور على قاعدة تشريعية تعالج المسألة المطروحة أمامه، وإلا يكون مسؤولاً عند عدم فصله في الدعوى. إن هذه التشريعات لا تدعو القاضي إلى الحلول محل المشرع في حالة تعذره الحصول على قاعدة قانونية في التشريع أو العرف كما مر بنا في القانون السويسري، وإنما تلزمه في كل الأحوال إلى النظر في الدعوى والبحث عن حكم لها[30].

وعلى سبيل التمثيل تنص المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي على الآتي: (أن القاضي الذي يرفض الحكم بحجة سكوت أو غموض أو نقص التشريع، يمكن مقاضاته بسبب إنكاره للعدالة).

لقد ثار الخلاف في الفقه حول نص المادة (4) من القانون المدني الفرنسي، إذ يرى البعض[31]، أن هذه المادة التي تلزم القاضي بإصدار الحكم القضائي على الوقائع المعروضة عليه وتجنب الامتناع عن ذلك بحجة سكوت أو

---

(30) أنظر: Mazeaud (Henry, Leon, Jean) , Le cons de driot civil, 2ed, Editions Montchrestien., Paris , 1959 , Tom 1 . P. 125-126 .

(31) أنظر: Walin, Lepouvoir . Normatif de juris Prujence, en (Asource book on French law , By ottodaha Freund and others), Oxford, 1923, P. 132 .

غموض النص إنما تعد بمثابة دعوة من المشرع إلى القاضي لمعاونته في تكميل التشريع.

إلاّ أن هذا الرأي ينتقد من قبل جانب آخر من الفقه[32] الذي يرى بأن ما يصدر عن القاضي من أحكام لا يجد لها أساساً في التشريع أو العرف لا يحظى بمرتبة التشريع وذلك لأن الأحكام التي تصدر عن القاضي في مثل هذه الحالات لا تتمتع بخاصية العموم والتجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية، فهنالك فرق بارز بين عمل القاضي وعمل المشرع، ذلك لأن الحكم الذي يصدر عن القاضي لا يرتب آثاره إلاّ على أطراف النزاع بينما يرتب القانون الذي يصدره المشرع آثاره على العامة.

كما أن الحكم الذي يتخذه بشأن الواقعة محل النزاع لا يكون ملزما له (أي للقاضي نفسه) في قضية أخرى مشابهة، بل هو غير ملزم أيضاً لمحاكم أدنى.

ويدعمون رأيهم هذا بالمادة الخامسة من القانون المدني الفرنسي التي تحظر على القاضي إصدار القرارات العامة التي تأخذ طابع اللوائح إصدارها[33].

([32]) أنظر: Mozeaud (Henry, Leon, Jean) , Lecons de Droit civil , OP. Cit, P. 126 .

([33]) حسين محمد أبو السعود، مذكرات في أصول القانون، مطبعة الثقيف الأهلية، بغداد 1940 –1941، ص 243 .

المبحث الثالث

تطويع القانون وفقاً لمقتضيات الظروف

لقد حاول جانب من الفقه والقضاء، أن يرد دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية، إلى بعض المبادئ القانونية المعروفة في القانون المدني بتطويعها لخدمة القضاء، عن طريق التوسع في مجال تطبيقها.

فبالنسبة إلى سلطة القاضي في تعديل العقد لحدوث ظرف طارئ يذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي[34]، إلى تطويع نص المادة (1674) من القانون المدني الفرنسي والخاصة بفكرة الغبن المعاصر لنشوء العقد.

ذلك لأن القانون الفرنسي يجيز إبطال العقد إذا ما لحق أحد المتعاقدين غبن، وبنسب معينة، من دون اشتراط لوجود الاستغلال أو التغرير. فالمادة 1674 من القانون المدني الفرنسي تجيز لبائع العقار الذي لحقه غبن يزيد على سبعة أجزاء من اثنى عشر جزءاً (12/7) من ثمن العقار في طلب إبطال العقد بسبب الغبن[35].

بيد أن هذا الرأي لا يتفق حسب تقديرنا مع المنطق القانوني السليم ذلك أن نص المادة 1674 من القانون المدني الفرنسي إنما تختص بحالة الغبن المعاصر لانعقاد العقد فقط، وإن توسيع مفهوم هذا النص ليس سوى تطبيق جزئي أو صورة

([34]) د. محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانوني الفرنسي والمصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1961 م، ص 202-203 .

([35]) أنظر:. Code civil, Edition litc, 1998

جزئية لفكرة الظروف الطارئة، إذ أن الإطار الذي تعمل فيه سلطة القاضي في التدخل يحكمه مزاج الغبن المعاصر وليس اللاحق لانعقاد العقد[36].

فليس في استطاعة القاضي مثلاً أن يحكم بإبطال العقد في حالة تحقق الغبن اللاحق، وليس في مقدوره أيضاً أن يقضي بتأجيل الوفاء أو بتأديته على أقساط، أو تعديل شروط العقد على نحو أو آخر مع الإبقاء على العقد دون فسخٍ أو إبطال[37].

يضاف إلى ما تقدم، أن قصر حق إبطال العقد بسبب الغبن اللاحق على البائع دون المشتري كما تشير إلى ذلك صراحة نص المادة 1674 مدني فرنسي السالفة الذكر، يستبعد فكرة التطبيق المتبادل بين البائع والمشتري، كما يستبعد أيضاً أي تقسيمٍ أو توزيعٍ للعبء الطارئ الزائد عن مقتضى العقد بين المتعاقدين[38]. بيد أن جانباً آخر من الفقه يرجع أساس سلطة القاضي في تكوين القاعدة القانونية إلى تطويع المبدأ الذي يقضي بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية[39].

إذ أن مبدأ حسن النية يقضي بتنفيذ العقود في حدود التغيرات المألوفة التي توقعها المتعاقدان، وألفها الناس في معاملاتهم، أما التغيرات غير المألوفة التي

([36]) أنظر: Ph. Malvrie et Layn'es, Droit civil, les obligation , Bedition, Cvjas , Panir, 1998. P. 423 .

([37]) أنظر: Henri et Leon Mazeaud, Jean Mazeaud , Francois chabas, lecon de droit civil, obligation, e`dutuibm Nibtcgrestuebm Oarusm 1998 , Ton II m Orunuer Bikynem P,209 .

([38]) د. حسبو الغزاوي، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه. مطبعة الجيزة – الإسكندرية -1979م، ص 591 .

([39]) د. حسن علي ذنون، مرجع سبق ذكره، في محاضراته تحت عنوان أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في تطوير فكرة العقد، ص 66 .

تهز كيان العقد، فليس من حسن النية في شئ اعتبارها غير مؤثرة في العقد والمطالبة بتنفيذها من دون تعديل للعقد[40].

إلاّ أن خصوم سلطة القاضي في خلق القاعدة القانونية، ردوا عليهم بالقول: إن مبدأ حسن النية يقضي، بأن ينفذ المتعاقدان ما اتفقا عليه لا أن يعدل القاضي هذا الاتفاق، فيفتح باباً واسعاً للتحكم[41]. فمبدأ حسن النية إنما يتعلق بحسب رأيهم بتحديد نطاق الالتزام العقدي، وذلك بتضمين العقد التزامات تبعية تتعلق به وبطريقة تنفيذه، فمبدأ حسن النية لم يشرع لإجازة المطالبة بتعديل النص القانوني تعديلاً جوهرياً إذا ما اختل ميزان العقد، وإذا أجيز للقاضي تعديل النص القانوني وتحت ستار مبدأ حسن النية يكون بذلك قد فرض على المتعاقدين حتماً شروطاً جديدة لم يقع عليها اتفاقهما[42].

بيد أن هنالك جانباً آخر من الفقه[43]، يرجع دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية إلى مبدأ الإثراء بلا سبب، ذلك لأن القاضي حينما يتولى تعديل التزامات الطرفين المتعاقدين، إنما يعمل في حقيقة الأمر على منع الدائن من أن يثري على حساب مدينه من خلال تطويع النص القانوني بالإثراء بلا سبب.

([40]) أ. محمد عبد الرحيم عنبر، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية، دار الشعب للطباعة، مصر، 1977م، ج(10)، ص 248 .

([41]) أ. محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ج (10)، ص 248 .

([42]) د. حسن علي ذنون، مرجع سبق ذكره في أثر العوامل الاقتصادية في تطوير فكرة العقد، ص 66-67، أ. محمد عبد الرحيم عنبر، مرجع سبق ذكره ، ج(10)، ص 248 .

([43]) أ. أدوار رياض، نظرية الظروف الطارئة في القانونين السوداني والمصري، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرين 1980م، ص 157، د. حسن علي الذنون، مرجع سبق ذكره في أثر العوامل الاقتصادية في تطوير فكرة العقد .

وهذا الاتجاه تأكد في قرارات محكمة الاستئناف المصرية، ففي قرار صادر عن هذه المحكمة[44] جاء فيه ((أن الروح التي أملت نظرية الإثراء على حساب الغير بغير سبب مشروع ونظرية الإفراط في استعمال الحق مع عدم وجود نصوص في القانون خاصة بهما هي نفسها التي تملي نظرية احترام الظروف الطارئة التي لم يكن يتوقعها المتعاقدان وقت التعاقد..)).

ويرجع فريق رابع من الفقهاء[45] دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، ذلك لأن الدائن الذي يتمسك بتنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه برغم الخسارة التي قد تلحق بالمتعاقد الآخر من هذا التنفيذ، إنما يكون في حقيقة الأمر قد تعسف في استعمال حقه، والأصل أن كل تعسف يجب الحد منه.

ويرد على رأيهم هذا بالقول، أن نظرية التعسف في استعمال الحق إنما شرعت للحد من استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير والدائن لا يقصد حتماً الأضرار بمدينه، عندما يطالب بتنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه، فهو في حقيقة الأمر إنما يطالب بتحقيق المنفعة التي هيأها له حسن بصيرته أو حسن حظه[46].

([44]) قضية استئناف محمد أفندي إبراهيم ضد مصلحة أقسام الحدود رقم 1615 سنة 41 ق في 19 أبريل سنة 1931، منشور الحكم في مجلة المحاماة المصرية، السنة الثانية عشرة سنة 1932 –1933م، ص 63 .

([45]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – دار إحياء التراث العربي – لبنان 1952، ج (1)، ص 635، أ. أدوار رياض، مرجع سبق ذكره ، ص 157.

([46]) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق في الوسيط، ج(1)، ص 635، أ. صليب بك سامي، الظروف الطارئة وأثرها في مسؤولية المتعاقدين، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد التاسع، السنة الثانية عشرة، سنة 1932م، ص 815 .

الخاتمــة

لقد أحطنا حسب تصورنا بجميع أوجه الوضع القانوني لدور القاضي في تكوين القاعدة القانونية، دون أن ندعي بان دراستنا هذه قد أعطت جميع الحلول اللازمة ولجميع التساؤلات التي يثيرها دور القاضي هذا، بيد أننا نأمل أن تكون دراستنا هذه انطلاقة نحو آفاق قانونية شاملة وان تساهم بصورة أو بأخرى في تطوير الفكر القانوني المعاصر.

أولا : النتائج:

إذا كانت الثورة الفرنسية قد أرست دعائم مبدأ الفصل بين السلطات، فإن هذا الفصل في الواقع هو فصل نسبي وليس مطلقاً، فالتداخل قائم بين أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية، كما أنه يقوم بين أعمال السلطة التشريعية والقضائية. ولعل خير مثال على هذا التداخل، هو تلك السلطة التي يخولها القانون للقضاء ويعطيه بمقتضاها الحق في تعديل العقد.

ذلك لأن المشرع مهما كانت فطنته وحذقه لا يمكن أن يحيط بدقائق الأمور وتفاصيلها فضلاً عن أن أهم سمات التشريع الثبات والاستقرار، في حين أن الحياة الاقتصادية والاجتماعية متطورة، متغيرة، وهذا التطور والتغير يقتضي تطوراً في الأحكام القانونية، ولما كان من المتعذر على المشرع أن يتدخل بين الحين والآخر لمواكبة هذا التطور الاقتصادي والاجتماعي فإنه يعمل على منح القاضي السلطة لخلق القاعدة القانونية أو تعديلها وصولاً إلى تحقيق العدالة بين المتعاقدين.

من جهة أخرى، فإن القضاء ملزم بمقتضى المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي، بأن يقول حكم القانون بشأن النزاع المعروض أمامه

وإلاّ عُد منكراً للعدالة، فيكون من الواجب على القاضي إذا ما عرض عليه نزاع أن يعمد إلى تطويع النصوص القانونية بالشكل الذي يحقق العدالة بين الطرفين المتعاقدين مستهدياً في ذلك بنصوص القانون والمبادئ المستقرة فيه.

ثانيا: المقترحات:

لتحقيق مستلزمات العدالة الحقيقية لا العدالة الشكلية ينبغي أن تكون الحقيقة القضائية اقرب ما تكون إلى الحقيقية الواقعية فالقاضي ليس آلة ميكانيكية تودع لديها المواد الأولية ليستخرج منها مادة مصنعة اسمها الحكم، وبناء عليه وبغية تحقيق العدالة الحقيقية لابد من السعي لتحقيق الأمور الآتية:

- منح القاضي دورا ايجابيا اكبر في عملية تطبيق القانون.
- الابتعاد عن التطبيق الحرفي الشكلي للقانون من خلال منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في حل النزاعات.
- النص في قانون المرافعات القطري على إلزام القاضي بالحكم حتى مع غموض النص أو نقصه أو غيابه وإلا عد ممتنعا عن إحقاق الحق.

المصادر والمراجع

أولا: القران الكريم.

ثانيا: كتب الفقه والحديث والمعاجم:

1- أبو الفتح عبد الكريم الشهرستاني، **الملل والنحل**، المطبعة الأدبية، القاهرة، 1317هـ،ج (2).
2- أبو نصر السمرقندي - **رسوم القضاة** - دار الحرية للطباعة – بغداد- 1964م.
3- د. عبد الباقي البكري، **المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية**، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، بلا تاريخ نشر، ج (1).
4- د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المطبعة العربية، بغداد، 1964م.
5- د. محمد الحبيب التجكاني، **النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي**، دار الشؤون الثقافية العامة لآفاق عربية، بغداد، بلا تاريخ نشر .
6- د. مصطفى الزلمي، **أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد**، كلية صدام للحقوق، بغداد، 1991 م، ج(1) .
7- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية – **إعلام الموقعين عن رب العالمين** – الطبعة الأولى – مطبعة السعادة – القاهرة -1955م ج 1.
8- المعجم الوسيط / مجمع اللغة العربية، القاهرة / 1960م، ج(1).

ثالثا: الكتب القانونية:

1- أ. محمد عبد الرحيم عنبر، **الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية**، دار الشعب للطباعة، مصر، 1977، ج (10)
2- أ.علي بدوي، **أبحاث في التاريخ العام للقانون**، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1943 م،ج (1).

3- حسين محمد أبو السعود، **مذكرات في أصول القانون**، مطبعة الثقيف الأهلية، بغداد، 1940- 1941م.
4- د. حسن علي الذنون، **أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في تطوير فكرة العقد**، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، الماجستير، جامعة بغداد، 1984-1985 مطبوعة بالستنسل.
5- د. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952م،ج(1)
6- د. محمد عبد الجواد محمد، **الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانونين الفرنسي والمصري**، مطبعة جامعة القاهرة، 1961م.
7- د. محمود عبد المجيد المغربي، **الوجيز في تاريخ القوانين**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1979م.
8- روسكوباوند، **مدخل إلى فلسفة القانون**، ترجمة صلاح الدباغ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت 1967.
9- هنري ليفي برول، **سوسيولوجيا الحقوق**، ترجمة عيسى عصفور، الطبعة الأولى، المطبعة التعاونية اللبنانية، لبنان، 1974م.

رابعا: البحوث المنشورة والرسائل الجامعية:

1- أدور رياض، نظرية الظروف الطارئة في القانونين السوداني والمصري، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرين، 1980م.
2- أ. صليب بك سامي، الظروف الطارئة وأثرها في مسؤولية المتعاقدين، بحث منشور في موجلة المحاماة المصرية، مصر، العدد التاسع، السنة الثانية عشرة، 1932م.
3- أ. عادل علوبة، نظرية الحوادث الطارئة، بحث منشور في مجلة المحاماة، مصر، العدد الأول، السنة الأربعون.
4- خليفة بابكر الحسين، الرأي ودوره في استنباط الأحكام في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العدالة (أبو ظبي)، العدد السادس، 1976م.
5- د. حامد زكي، عقد التوريد وتغير الظروف الفجائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، السنة الثانية.

6- د. حسبو الغزاوي، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979م.
7- د. عبد الباقي البكري، قواعد العدالة (مفهومها، منزلتها، ووسائل إدراكها) بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، بغداد، 1984م.
8- د. عبد الرزاق السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، السنة السادسة، العدد الأول.
9- د. محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، 1973م.

خامسا: القوانين والمتون:

1- قانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 1933م.
2- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.
3- القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001م.
4- القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949م.
5- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.
6- القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004م.
7- القانون المدني المصري رقم 141 لسنة 1948م.
8- مشروع القانون المدني العراقي، وزارة العدل، دارة إصلاح النظام القانوني، 1986م.
9- نظام العمل والعمال السعودي رقم 21 لسنة 1969م.

سادسا: المراجع الأجنبية:

1- Ambrois Colin et Henry Capitant , **Traite de Droit Civil , Refondu Parlean Julliot** , De la Morondier , Dalloz , Paris, 1957 , Tome 1
2- Code Civil , **Edition Litec** , 1998-1999
3- Code Civil Suisse of 1907
4- Glan Ville Williams , **Learning the Law** , 9th ed. , Stevens and Sons , London 1976
5- Henri et Leon Mazeaud , Jean Mazeaud , Francais Chabas **, Lecon de Droit Civil , Obligation , Edition , Montchrestien** , Paris , 1998 , Tome II
6- Jeames . Mccauly Landis , **Statutes and the Sources of Law ,** Harvard University , Press , U.S.A. , 1934 .
7- Mazeaud (Henry Leon , Jean), **Lacons de Droit Civil,** 2nd , Edition , Montchrestien , Paris , 1959 , Tome 1
8- Ph. Malvrie et Laynes , Droit Civil **, Les Obligation , bedition ,** Crjas , Paris ,1998
9- **Walin , Lepouvoir Normatif de Jurisprujence , en (A source Book of French Law** , by Ottokaha Freund and Others), Oxford , 1923

****