

*Dr Dušan Nikolić, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

UTICAJ ISTAKNUTIH PRAVNIKA NA OBLIKOVANJE PRAVA U EVROPI I SRBIJI*

Sažetak: Autor ukazuje na činjenicu da je zapadna civilizacija suočena sa velikim izazovima i da je neophodno sprovesti krupne promene u različitim sferama društvenog života, a naročito u oblasti prava. Istorijska iskustva koja su navedena u radu pokazuju da u svemu tome značajnu ulogu treba da ima pravnička elita. Međutim, ona u mnogim zemljama nije jasno definisana, prepoznatljiva i društveno prihvaćena.

U istoriji srpskog (privatnog) prava istaknutu ulogu su imala dva pravnika – zakonopisca: Jovan Hadžić, autor Srpskog građanskog zakona iz 1844. godine i Mihailo Konstantinović, koji je napisao više prednacrtu sistemskih zakona. Konstantinovićeve Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima predstavlja autentično svedočanstvo o uticaju istaknutih pravnika na oblikovanje pravnog sistema. Ona je u praksi dugo primenjivana kao neka vrsta mekog prava (*soft law*), o kojem se često govori u savremenoj Evropi.

U radu su prikazane značajnije razvojne tendencije na globalnom, regionalnom i nacionalnom nivou, koje su godinama nagoveštavale novu ulogu istaknutih pravnika u oblikovanju pravnog sistema, kao što su: deregulacija društvenih odnosa, deetatizacija pravne regulative, širenje prostora za autonomno regulisanje društvenih odnosa, novi institucionalizam, razvoj mekog prava i sl. Na kraju, ukazano je na aktuelne trendove

* Članak je rezultat rada na naučnoistraživačkom i razvojnom projektu *Harmonizacija prava Republike Srbije i prava Evropske unije – teorijskopравни, sociološkopravni, istorijskopравни, pozitivnopravni i ekonomski aspekti*, koji je finasiran iz izvornih prihoda Pravnog fakulteta u Novom Sadu i na projektu Matice srpske *Privatno pravo u Vojvodini između dva svetska rata*. Pojedini delovi su objavljeni na engleskom jeziku u knjizi: *Private Law Reform in South East Europe – Liber Amicorum Christa Jessel Holst*, Beograd, 2010.

u periodu svetske ekonomske krize koji vode ka naglašenom državnom intervencionizmu.

Ključne reči: *Intelektualna elita, pravni sistem, pravna nauka, istaknuti pravnici, meko pravo, evorpeizacija prava, državni intervencionizam.*

1. Istaknuti pravnici

1.1. Društvena elita

U svakom društvu postoje pojedinci koji se po svom znanju i umeću razlikuju od ostalih ljudi. Nekada su te osobine manje uočljive ili ostaju pritajene, a nekada dolaze do punog izražaja. Njihovo ispoljavanje zavisi od same ličnosti, ali vrlo često i od spremnosti okruženja da tu posebnost prihvati i podrži. Neka društva podstiču individualnost i izdvajanje iz proseka, dok druga teže uprosečavanju i nekoj vrsti egalitarizma. Bilo kakvo zastranjivanje u tom smislu može imati negativne posledice. Preterani individualizam često vodi ka egoizmu i otuđenosti, a naglašeni kolektivizam ka gubljenju identiteta i demotivaciji pojedinaca. Iskustva pokazuju da je za društvenu zajednicu najbolje srednje rešenje. Do sada su u dužem periodu bila najstabilnija društva koja su priznavala, isticala i u javnom interesu široko koristila znanja i sposobnosti pojedinaca. Pokazalo se da su za napredak društvene zajednice bitna dva komplementarna procesa. S jedne strane, potrebno je stvarati i stalno obnavljati intelektualnu elitu, a sa druge strane, koristiti njen potencijal za podizanje opšteg obrazovnog nivoa najširih društvenih slojeva iz kojih i same vodeće ličnosti izrastaju. U prosperitetnim društvima ta interakcija je stalna. Ona posebno dolazi do izražaja u periodima velikih društvenih promena koje iziskuju široku demokratizaciju znanja. Istorijska iskustva pokazuju da se takve epohalne promene odigravaju u rasponu od nekoliko vekova i da se savremeno društva upravo suočava sa sličnim izazovima.

Svaka civilizacija povremeno ima naglašenu potrebu za objedinjavanjem različitih znanja u jednu skladnu, logički sređenu i, za većinu stanovništva, razumljivu celinu. To se događa kada sposobnost razumevanja bitnih pojava i procesa postane privilegija suviše uskog kruga ljudi. Društvo tada, radi opšteg napretka, mora da stvori uslove da se akumulirano znanje sistematizuje i u odgovarajućem obliku učini dostupnim široj javnosti. U prošlosti zapadne civilizacije je bilo više takvih pokušaja. Poznato je da je Platon 385. godine p.n.e. osnovao Akademiju (Ἀκαδημία) radi unapređenja i širenja znanja i da su tu društvenu misiju

vršili i njegovi antički sledbenici. Od epohalnog značaja za Evropu je bilo i osnivanje prvih srednjovekovnih zajednica učitelja i učenika (*universitas magistrorum et scholarium*) koje su skraćeno nazvane univerzitetima. U okviru njih su sticana, razvijana i prenošena znanja iz više naučnih disciplina, uključujući i pravo. Studenti su ih potom širili po mnogim zemljama zapadne i srednje Evrope. Taj vid obrazovanja je dugo bio privilegija bogatih plemićkih porodica. Pripadnici nižih slojeva su se školovali u crkvenim školama. U istočnoevropskim zemljama nastava je uglavnom organizovana u manastirima.¹ Novi sistem vrednosti, zasnovan na učenjima o slobodi, jednakosti, verskoj toleranciji, demokratiji, racionalizmu i naučnom metodu, stvaran je od XVII veka, pod uticajem francuskih prosvetitelja (*les lumières*). U Parizu je 1666. na inicijativu kardinala Rišeljea osnovana *Akademija nauka* sa zadatkom da pomaže uvođenje i promovisanje novih naučnih disciplina i novih naučnika, a sve u službi nacionalnog (javnog) interesa i prosvetavanja naroda. Sredinom XVIII veka objavljeno je prvo izdanje *Enciklopedije - Sistematskog rečnika nauka, umetnosti i veština* (*Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*). Po rečima glavnog redaktora Didroa (*Denis Diderot*), to kapitalno delo u 35 toмова je napisano da bi promenilo način na koji narod razmišlja. Ideje francuskih prosvetitelja su se ubrzo raširile po čitavoj zapadnoj civilizaciji. Sve više se govorilo o objedinjenom znanju (*unified knowledge*) i o potrebi prosvetavanja naroda.

Na razmeđu XVIII i XIX taj vrednosni, kulturni i organizacioni obrazac je prihvatila i malobrojna srpska intelektualna elita, koju su uglavnom činili pravници. Prvi i ujedno najznačajniji korak je učinjen u Pešti 1826. godine osnivanjem *Matice srpske*. Njeni osnivači (mladi doktorand prava Jovan Hadžić i bogati poslovni ljudi: Đorđe Stanković, Josif Milovuk, Jovan Demetrović, Gavriilo Bozítovac, Andrija Rozmirović i Petar Rajić) smatrali su da treba organizovano raditi na tome da se Srbi nakon viševjekovne turske okupacije ponovo uključe u savremene evropske tokove. Zato je delovanje Matice od samog početka bilo usmereno na predstavljanje srpske kulture u Evropi, a sa druge strane, na prosvetavanje srpskog naroda. U tom cilju razvijena je bogata izdavačka delatnost. Osnovu je činio čuveni *Letopis*, pokre-

¹ Javnosti je manje poznato da je u Srbiji, još u drugoj polovini XIII veka, postojala svetovna škola koju je za devojke iz siromašnih porodica osnovala Jelena Anžuska, supruga kralja Uroša I iz dinastije Nemanjića. Poređenja radi, treba reći da su u većini drugih evropskih zemalja prve svetovne ženske škole nastale nekoliko stotina godina kasnije. V: Gordana Stojaković, *Prva svetovna ženska škola u srednjovekovnoj Srbiji*, u knjizi: *Srbija – kulturna spona Istoka i Zapada*, Matica srpska, Novi Sad, 2010, str. 175–177.

nut 1824. godine, koji se danas smatra najstarijim živim književnim časopisom u svetu. Kasnije su nastale brojne edicije, a među njima i jedna sa naglašenom prosvetiteljskom ulogom koja je nosila naziv *Knjige za narod*. Četrdesetih godina XIX veka odlučeno je da se u okviru Matice stvore uslovi za bavljenje naukom. Glavni inicijator je bio plemić Sava Popović Tekelija, sledbenik naprednih evropskih prosvetiteljskih ideja i prvi srpski doktor pravnih nauka². On je smatrao da Matica srpska treba da preraste u svojevrsnu *srpsku akademiju nauka*. Pod njegovim uticajem formirana je biblioteka sa knjižnim fondovima iz različitih naučnih oblasti i zbirka rukopisa koja je predstavljala svedočanstvo o istoriji naroda. Zahvaljujući širokoj podršci, Matica srpska je jedno vreme bila najbogatija zadužbinska ustanova u Ugarskoj. Iz njenih fondova su finansirani kapitalni projekti od značaja za razvoj srpske kulture i nauke. Istovremeno, Matica se starala o školovanju darovitih đaka i studenata, a time i o stvaranju srpske intelektualne elite. Intelektualci koji su na direktan ili indirektan način bili vezani za njen rad, a posebno oni iz reda pravnika, presudno su uticali na formiranje nacionalnih institucija u oblasti kulture i nauke u Srbiji. Tako je npr. Jovan Sterija Popović, profesor Prirodnog prava na pravnom odeljenju Liceuma u Kragujevcu (preteći današnjeg Pravnog fakulteta u Beogradu), bio inicijator osnivanja Društva srbske slovesnosti (današnje Srpske akademije nauka i umetnosti), Narodne biblioteke, Narodnog muzeja, prvog beogradskog pozorišta i dr. Tadašnja intelektualna elita je dala značajan doprinos razvoju nauke i kulture, ne zanemarujući pri tom ni svoju prosvetiteljsku misiju.

* *
*

Pred nama je nova velika sinteza znanja i potreba za novom demokratizacijom obrazovanja. Ovoga puta je u pitanju proces koji prevazilazi okvire pojedinih civilizacija. Reč je o globalnoj sintezi koja predstavlja odgovor na izazove sa kojima se suočavaju gotovo sva razvijena društva. Svetska nauka je poslednjih decenija izdvojena na mnoštvo vrlo uskih disciplina u okviru kojih je stvorena enormna masa nedovoljno povezanih i nesistematizovanih podataka. Fragmentizovanje nauke je uticalo na to da i obrazovanje bude usko profilisano. Nasuprot tome, brze strukturne promene društva iziskuju od pojedinaca ili kolektiviteta da

² V: Sava Tekelija, *Dissertatio ivridica de cavsa, et fine civitatis (Pravna disertacija o uzroku i cilju postojanja države)*, Matica srpska, Novi Sad, 2009.

se brzo prilagođavaju promenama u okruženju, za šta su potrebna šira znanja. Neosporno je da su globalne informacione mreže doprinele da se stvore uslovi za svojevrsnu demokratizaciju obrazovanja, ali je takođe činjenica da nisu utvrđeni kriterijumi za vrednosnu selekciju i proveru raspoloživih informacija. Znanje je tu, na dohvataju ruke, ali je nesređeno i nedovoljno spoznatljivo. U literaturi se već duže vreme ukazuje na činjenicu da nedostaju specijalisti za interdisciplinarnost i univerzalnost koji bi bili sposobni da, poput starih enciklopedista, integrišu usitnjenu nauku i da reformišu tradicionalni koncept obrazovanja. Međutim, savremena nauka je previše kompleksna da bi opisane probleme rešavali isključivo pojedinci. Izvesno je da će ključnu ulogu u novoj sintezi znanja i demokratizaciji obrazovanja imati velike naučne i obrazovne institucije koje okupljaju vrhunske stručnjake i koje su u dovoljnoj meri uključene u međunarodnu saradnju.

U svemu tome, značajnu ulogu će imati institucije i istaknuti pojedinci koji se bave pravnom naukom i pravnim obrazovanjem.

1.2. Pravnička elita

Kao što je za opšti napredak društva važno postojanje snažne intelektualne elite i njeno delovanje u javnom interesu, tako i razvoj prava u velikoj meri zavisi od toga da li u određenoj društvenoj zajednici postoji neophodan broj (tzv. kritična masa) obrazovanih pravnika koji su sposobni da na adekvatan način oblikuju pravni sistem. Srbija u tom smislu ima dragoceno istorijsko iskustvo.

Još početkom XIX veka, u vreme Prvog srpskog ustanka protiv turske okupacije, bilo je zalaganja da se uvede puna vladavina prava. Jedan od glavnih protagonista te ideje bio je Teodor Filipović, ugledni austrijski advokat i profesor Istorije prava na Univerzitetu u Harkovu, koji je među ustanicima bio poznat pod pseudonimom Božidar Grujović. Savremenici su smatrali da su Grujovićevo zalaganja razložna ali da bi njihovo sprovođenje u tadašnjim okolnostima bilo preuranjeno. Srbi su nastavili da žive u skladu sa običajnim pravom. Takvu pravnu politiku su kritikovali srpski intelektualci u Austriji. Neki od njih su pokušali da podstaknu zakonodavni proces. Zabeleženo je da je temišvarski advokat Maksimilijan Simonović preveo Austrijski opšti građanski zakonik iz 1811. godine, sa nemačkog na srpski i potom ga prilagodio prilikama koje su postojale u tadašnjoj Srbiji. Trebalo je da tekst bude odštampan u Beču 1828. godine, ali autor za to nije dobio saglasnost dvorskog ratnog saveta. Krajem dvadesetih godina XIX veka u Srbiji je formirana komisija za izradu Građanskog zakonika. Međutim, u njenom

sastavu nije bilo školovanih pravnika. Uz to, neki članovi komisije su bili nepismeni. Zakonodavni projekat je tako unapred bio osuđen na neuspeh. Nakon izvesnog vremena, zatražena je pomoć od Srba iz susedne Austrije. Pisanje Građanskog zakonika je povereno Jovanu Hadžiću, senatoru novosadskog Magistrata. On je sačinio nacrt koji je u osnovi predstavljao skraćenu i u izvesnoj meri modifikovanu verziju Austrijskog građanskog zakonika iz 1811. godine. Donošenjem Građanskog zakonika 1844. godine Srbija se svrstala u red retkih evropskih zemalja koje su imale kodifikovano građansko pravo³. Istovremeno, učinjen je značajan napredak na planu evropeizacije, odnosno, uključivanja nacije u savremene evropske tokove. Međutim, mnogi smatraju da srpski zakonopisac iz Austrije nije na pravi način razumeo tradiciju srpskog naroda i realne razvojne mogućnosti. U stručnoj literaturi vlada mišljenje da je Građanski zakonik preuranjeno izazvao raspad velikih porodičnih *zadruga* i time doprineo dezorganizaciji i siromašenju naroda.

Zakonodavni rad je jasno ukazao na slabosti srpskog društva koje je sredinom XIX veka nastojalo da se integriše u evropski civilizacijski krug. Stanovništvo je uglavnom bilo nepismeno i neobrazovano. U zemlji nije bilo školovanih pravnika. Iz perioda turske vladavine nasleđena je praksa da se službenička mesta kupuju od države, čime su širom otvarana vrata korupciji i pravnoj neisgurnosti. Nedostajala je i pravna infrastruktura za implementaciju savremenih normativnih rešenja iz razvijenih evropskih zemalja. Međutim, najveći problem je predstavljalo to što u Srbiji nije postojala intelektualna elita koja bi mogla da na pravi način usmeri razvoj društva. Nedostajala je kritična masa obrazovanih ljudi sposobnih da razumeju zbivanja u okruženju, da o njima kritički rasuđuju i

³ Prema podacima kojima raspolazemo, *originalnu kodifikaciju građanskog prava* u savremenom smislu, tada su imale sledeće evropske zemlje: Bavarska (*Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* iz 1756), Francuska (*Code civil des Français* iz 1804, kasnije poznat kao *Code Napoleon* ili *Code civil*) i Austrija (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* iz 1811). Francuski građanski zakonik su delimično recipirali švajcarski kantoni Vo (1819), Fribur (1834) i Tičino (1837). U Holandiji je 1838. godine stupio na snagu zakonik (*Burgerlijk Wetboek*) koji je takode, većim delom, bio zasnovan na normativnim rešenjima iz francuskog prava. Austrijski građanski zakonik su delimično preuzeli Švajcarski kantoni Bern (1826), Argau (1828), Zoloturn (1831) i Lucern (1841). Francuski Kod sivil je u celosti i na duže vreme recipiran na teritorijama koje su bile pod Napoleonovom vlašću (u Belgiji, Luksemburgu, Rajnlandu i Badenu 1804, i u Holandiji 1809). Austrijski građanski zakonik je, s druge strane, u celosti važio na teritorijama koje su bile pod habzburškom vlašću. Podaci su zasnovani na preliminarnim istraživanjima vršenim na Departmanu za građansko pravo Pravnog fakulteta u Ženevi (*Departement de droit civil, Faculté de droit, Geneve*) i na Maks Plank Institutu za uporedno i međunarodno privatno pravo u Hamburgu (*Max-Planck –Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg*), u saradnji sa dr Natašom Hadžimanović.

da donose odluke od strateškog značaja na putu ka evropskoj integraciji. Na to su ukazivali srpski intelektualci iz Austrije, ali i poznati reformator srpskog jezika Vuk Stefanović Karadžić u jednom pismu koje je uputio knezu Milošu Obrenoviću 1832. godine. Nema sumnje da je i knez bio svestan problema. Iako je i sam bio nepismen, a uz to i ogorčeni protivnik mnogih novina sa Zapada, počeo je da šalje mlade ljude na školovanje u inostranstvo.

Plansko stvaranje intelektualne elite započeto je 1839. godine, prema programu koji je sačinio tadašnji ministar prosvete Stefan Stefanović Tenka. Od tada je svake godine određeni broj državnih pitomaca slat na vodeće evropske univerzitete. Procenjuje se da je do Prvog svetskog rata na taj način školovano oko 1300 studenata iz različitih struka.⁴ Među njima je bilo najviše onih koji su studirali pravo, jer je stvaranje pravničkog kadra za potrebe državnih organa bio jedan od nacionalnih prioriteta. Pitomci su birani putem javnog konkursa koji su raspisivala resorna ministarstva u skladu sa potrebama državnih organa i javnih institucija.

Slična razvojna politika je nakon oslobođanja od turske vlasti vođena na čitavom Balkanu. Međutim, za razliku od susednih zemalja koje su se civilizacijski, a time i pravno, uglavnom vezivale za jednu od razvijenijih zemalja centralne i zapadne Evrope, Srbija je preko svojih pitomaca nastojala da upozna kulturu i pravno nasleđe na mnogo širem prostoru. Srpski studenti su se najčešće školovali na vodećim nemačkim univerzitetima u Haleu, Lajpcigu, Jeni, Hajdelbergu, Minhenu i Berlinu. Znatan broj studenata je studirao u susednoj Austro-Ugarskoj, u Beču, Krakovu, Brnu, Bratislavi i dr. Međutim, vremenom je bilo sve više onih koji su se opredeljivali za studije prava na pariskoj Sorboni i na drugim francuskim univerzitetima. Država je čak stimulisala studente da povremeno prelaze iz jedne evropske zemlje u drugu, da bi što više upoznali zapadnu kulturu, tamošnje običaje i pravne sisteme. Tako je vremenom postalo uobičajeno da srpski studenti sa nemačkih univerziteta, pri kraju studija, pređu na pravni fakultet u Parizu. Studenti iz Srbije su se u nešto manjem broju školovali i na visokim školama u Rusiji. Međutim, među njima je bilo malo pravnika jer u to vreme ruska pravna nauka nije bila dovoljno razvijena⁵. (Postoje podaci da je prečanski Srbin Gligorije Trlajić 1810. godine, u Sankt Peterburgu, objavio udžbenik posvećen građanskom pravu i

⁴ V: iscrpno dokumentovan rad Ljubinke Trgovčević: *Planirana elita*, Beograd, 2003.

⁵ V: Leonid L. Kofanov – Jevgenij A. Suhanov, *O značaju rimskog prava za savremenu Rusiju* (sa ruskog preveo: Dušan Nikolić), *Evropski pravnik / European Lawyer Journal*, 2/2008, str. 17.

time postavio temelje ruskoj civilistici. Do tada su se civilisti iz Rusije obrazovali na specijalizovanom seminaru za privatnopravnu struku u Berlinu, kao i na drugim univerzitetima u inostranstvu). Od šezdesetih godina XIX veka sve više studenata se školovalo na švajcarskim univerzitetima, u Cirihu, Ženevi i Bernu. (Zanimljivo je da je na ženevskom pravnom fakultetu kao državni pitomac studirao i Slobodan Jovanović koji je kasnije postao jedan od najpoznatijih profesora beogradskog univerziteta). Studenti iz Srbije su se pred kraj XIX veka masovno upisivali na francuske i švajcarske univerzitete.

Zahvaljujući dobroj razvojnoj politici koju je država kontinuirano decenijama sprovodila, nezavisno od toga ko je bio na vlasti, stvorena je snažna intelektualna elita⁶ koja je doprinela da Srbija postane jedna od vodećih zemalja u regionu. Obrazovani pravници, a pre svega oni koji su radili na Pravnom odeljenju Liceja, i kasnije i na Pravnom fakultetu u Beogradu, bili su dobri poznavaoци i stranog prava i domaćih prilika. Oni su bili svesni problema koji su nastali u prethodnom periodu zbog neusaglašenosti recipiranih normativnih rešenja i stvarnih potreba pravne prakse. Otuda su se već u drugoj polovini XIX veka javili zahtevi za reformisanje domaćeg privatnog prava, a potom i prvi zakonodavni projekti, koje su ovog puta pripremili domaći stručnjaci.

* *
 *
 *

Srbija je danas suočena sa izazovima i problemima koji su postojali i u XIX veku. Proces pridruživanja Evropskoj uniji podrazumeva novu evropeizaciju društva i prava. Potrebno je obrazovati nove generacije pravnika koji će biti u stanju da shvate integracione procese i da razvijaju pravni sistem u duhu evropskih pravnih standarda i komunitarnog pravnog nasleđa (*acquis communautaire*). Ključnu ulogu u tome treba da ima pravnička elita. Međutim, ona je malobrojna, nedovoljno kompaktna i neprepoznatljiva. Sličan problem postoji i u drugim zemljama koje su bile u sastavu nekadašnje Jugoslavije. Raspad velike južnoslovenske države je za posledicu imao usitnjavanje naučnog i obrazovnog prostora u jugoistočnoj Evropi. Mnogi smatraju da se taj problem može ublažiti jačanjem regionalne saradnje i uz oslanjanje na iskustva razvijenih zemalja.

⁶ Prema nekim procenama čak oko 70% srpske elite tog vremena školovano je na univerzitetima u centralnoj i zapadnoj Evropi. Mnogi intelektualci su bili stipendisti srpske vlade, ali je bilo i onih koji su se školovali sopstvenim sredstvima. V: Ljubinka Trgovčević, *op. cit.*, str. 44.

1.3. Društvena uloga pravničke elite

U Srbiji se, kao i u mnogim drugim istočnoevropskim zemljama, retko govori o pravničkoj eliti. To je nesumnjivo relikv socijalističkog poretka u kom se decenijama težilo (formalnoj) jednakosti građana. Danas je nejasno šta se podrazumeva pod pravničkom elitom i ko je zapravo čini. Društvo ne prepoznaje posebnu kategoriju pravnika, već samo istaknute pojedince u pojedinim oblastima prava. Oni se uglavnom dele na teoretičare i praktičare. Upravo to odsustvo jedinstvenog pojma i prepoznatljivosti elitnog pravničkog sloja utiče i na ukupnu poziciju pravne nauke i pravne struke u društvu. Pravnici ne ostvaruju adekvatan uticaj na razvoj društvene zajednice, a isto tako i na razvoj pravnog sistema.

Podela na teoretičare i praktičare za posledicu ima ne samo razdvajanje, već i tihu konfrontaciju akademskog pravništva i pravnika koji rade u sudovima, javnoj upravi i advokaturi. Uvreženo je shvatanje da profesori i naučnici ne shvataju realnost i da nemaju potrebno praktično iskustvo, a da njihove kolege iz prakse nemaju dovoljan nivo teorijskog znanja i razvijenu sposobnost apstraktnog mišljenja. Takav stav se u stručnoj javnosti nije formirao bez razloga. Činjenica je da naučnicima i (mlađim) profesorima decenijama nije bilo dopušteno da rade u praksi. Sa druge strane, sudije, advokati i drugi pravnici praktičari nisu bili motivisani da nakon osnovnih studija rade na unapređenju sopstvenog obrazovanja a retko kad im je pružana prilika da se uključe u nastavni proces. Propisima nekadašnje Jugoslavije je bilo predviđeno da pojedini oblici nastave mogu biti povereni *istaknutim stručnjacima iz prakse*, ali je ta mogućnost retko korišćena. Teoretičari i praktičari su se sretali na istoj ravni jedino u komisijama i radnim grupama koje su bile zadužene za izradu nacrtu zakona i drugih pravnih akata. U drugim oblastima pravnog života, demarkaciona linija ni do danas nije u potpunosti izbrisana.

2. Uticaj istaknutih pravnika na oblikovanje pravnih pravila u sistemu zasnovanom na načelu podele vlasti

2.1. Zakonopisci i zakonodavci

Mišljenja istaknutih pravnika o tome kako bi trebalo urediti pojedina pitanja nisu formalno obavezujuća. Međutim, nema sumnje da ona imaju uticaja na rad zakonodavnih organa. Istaknuti pravni teoretičari i praktičari su često članovi mešovitenih ekspertskih timova koji pripremaju nacrtu zakona i drugih propisa. Taj spoj teorije i prakse u zakonodavnom radu

ima čitav niz prednosti. Teoretičari sagledavaju pravnorelevantnu materiju na sistemski način i mogu ukazati na dobra rešenja iz uporednog prava. Praktičari, pak, daju pravnim normama životnu dimenziju, vodeći računa o tome da budu dovoljno razumljive, primenljive i primerene društvenoj stvarnosti. Pri tom treba imati u vidu činjenicu da se u uslovima nedefinisnosti i nedovoljne prepoznatljivosti pravničke elite ne može u svakom konkretnom slučaju pouzdano tvrditi da pravila zaista kreiraju najbolji predstavnici pravne struke i nauke. Osim toga, ne postoje jasni i unapred definisani kriterijumi za izbor članova ekspertskih timova. Najzad, evidentan je i problem sistemske prirode, sa kojim se sreću i druge zemlje koje pripadaju evropskom pravnom krugu. Zakonopisci nisu istovremeno i zakonodavci. Često se događa da jedan skladan, dobro promišljen nacrt zakona bude značajno izmenjen u skupštinskoj proceduri i da zakonske norme izgube prvobitni smisao.

2.1.2. *Stavovi istaknutih pravnika u sudskoj praksi*

Kao što ne obavezuju zakonodavca, mišljenja istaknutih pravnika nisu obavezujuća ni u postupku pred sudom. Međutim, nije oduvek i svuda bilo tako.

Primeri pozivanja na doktrinarne stavove u sudskim postupcima se mogu naći kako u istoriji privatnog prava, tako i u uporednom pravu. Stari Rimljani su pod pravnom naukom podrazumevali “poznavanje božanskih i ljudskih stvari, znanje o pravednom i nepravednom”.⁷ Ta znanja su posedovali samo retki pojedinci. Zato su njihova mišljenja prihvatana s posebnim uvažavanjem. I to kako među građanima, tako i od strane onih koji su kao laici presuđivali građanske sporove. U pojedinim periodima rimske istorije, sudija (*iudex*) je bio dužan da presudi spor onako kako su nalagala mišljenja istaknutih pravnika. Naime, pojedini poznavaoци pravne nauke (*jurisconsulti*) su od imperatora dobijali ovlašćenje da stvaraju pravo javnim davanjem odgovora (*ius publice respondendi*). Odgovori istaknutih pravnika (*responsa prudentium*) su imali snagu zakona. Ukoliko njihova mišljenja nisu bila usaglašena, sudija se mogao opredeliti za bilo koji od iznetih stavova. Zakonom o citiranju (*Lex citationis*) iz 426. godine n.e. propisano je da se u postupku pred sudom stranke mogu pozivati na stavove pet istaknutih pravnika (*Papinijana, Paula, Gaja, Ulpijana i Modestina*). Njihova mišljenja su takođe smatrana izvorom prava. Sličnih primera je bilo i u

⁷ *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (D. 1, 1, 10, 2 Ulpianus libro primo regularum).

srednjem veku. Stručna mišljenja (*consilia*) uglednih postglosatora su stekla takav autoritet u praksi da su ih mnogi smatrali obavezujućim. U pojedinim zemljama je čak bilo propisa koji su nalagali da se u sudskim postupcima vodi računa o preovlađujućem stavu istaknutih pravnika (*communis opinio doctorum*).

U pravnom sistemu Republike Srbije pravna nauka nije izvor prava. Osim toga, ne postoji nijedna zakonska odredba koja upućuje na njenu primenu. To znači da se stranke (u međusobnim odnosima) i sudovi (u obrazloženju svojih odluka) ne mogu pozivati na mišljenja pravnih teoretičara.⁸

3. Novi institucionalizam i nova uloga istaknutih pravnika

3.1. Neke tendencije u evropskom privatnom pravu

Globalizacija prava i različiti projekti usmereni na regionalnu harmonizaciju podstakli su razmišljanja o potrebi da se preispita uloga države u regulativnoj sferi. U tom kontekstu, razmatrana je i mogućnost da se oblikovanje pravnih pravila u većoj meri prepusti istaknutim pravicima.

3.1.1. Zalaganje za deregulaciju

Pod uticajem narastajućeg neoliberalnog kapitalizma, poslednjih decenija XX veka razvijena je teza o prenormiranosti (hiperreglementaciji) društvenih odnosa. U javnosti su se sve češće mogla čuti mišljenja da postoji previše pravnih pravila, da zakonske i druge norme sputavaju privredne aktivnosti i sl.

Reagujući na takve kritike, vlade pojedinih zemalja su sprovele opsežnu deregulaciju. Taj trend je bio posebno karakterističan za istočnoevropske zemlje koje su se našle u procesu tranzicije. Vladajuće strukture su smatrale da je prenormiranost relikta socijalističkog poret-

⁸ Izuzetno, najviši sudovi nekadašanje Jugoslavije su se ponekad pozivali na pravnu doktrinu kada su obrazlagali načelne stavove utvrđene na zajedničkim sednicama. Tako je npr. na VII sednici održanoj 15. decembra 1977. godine zaključeno da i dete rođeno posle smrti oca ima pravo na naknadu neimovinske štete za duševne bolove izazvane smrću roditelja. Kao argument za to je navedeno sledeće mišljenje: "Profesor Cigoj (dr Stojan Cigoj, profesor Pravnog fakulteta u Ljubljani - prim. D.N.) kaže da treba imati u vidu da dete ne pati samo trenutno, zato što je saznalo za smrt roditelja, već da mu treba priznati i naknadu za gubitak roditeljske nežnosti, nege i brige, za gubitak moralne podrške i vaspitne pomoći, dakle za sve ono što roditelji normalno pružaju detetu dok ne odraste." U istom obrazloženju je ukazano i na stavove dr Ljubiše Miloševića, profesora Pravnog fakulteta u Novom Sadu i dr Borislava Kapamađžije, profesora Medicinskog fakulteta u Novom Sadu. Time se, međutim, nije odstupalo od principijelnog polazišta da pravna nauka nije izvor privatnog prava.

ka, da bez deregulacije neće biti stranih investicija i sl. U relativno kratkom roku, ukinute su hiljade opštih akata. Usled toga je nastao svojevrsni pravni vakuum. Došlo je do nekontrolisane preraspodele društvenog kapitala, do drastičnog socijalnog raslojavanja, nestajanja srednje klase i na kraju, do destabilizacije istočnoevropskih društava. U takvim okolnostima, veći deo nacionalnog bogatstva je nepovratno prešao u ruke stranih banaka i multinacionalnih kompanija. Američki nobelovac Džozef Štiglic je u svojim studijama na upečatljiv način prikazao posledice olakog preuzimanja neoliberalnog koncepta i nedovoljno promišljene deregulacije.⁹

Istovremeno sa tezom o prevelikom broju zakonskih i drugih normi plasirana je teza o krizi parlamentarizma i o potrebi da se regulisanje društvenih odnosa u većoj meri prepusti drugim subjektima.

3.1.2. *Zalaganje za preispitivanje principa podele vlasti*

Nema sumnje da je parlamentarni sistem već duže vreme u krizi. Opadajući broj birača na izborima dovodi u pitanje predstavničku demokratiju i tezu da su poslanici predstavnici svih građana. Osim toga, poznato je da zakonodavanu vlast čine pripadnici različitih političkih grupacija koji u procesu stvaranja prava nastoje da zaštite različite grupne i lične interese. Javna i manje javna lobiranja, korupcionaške afere i skandali, bacaju senku na moralni integritet parlamenata u mnogim državama. Kao što je već rečeno, pitanje je i da li poslanici koji najčešće nisu pravnici mogu kompetentno raspravljati i odlučivati o svim pravno relevantnim pitanjima. Zbog toga se u stručnoj, pa i u široj javnosti sve češće ukazuje na potrebu da se preispita načelo podele vlasti i da se iznađe novi institucionalni koncept koji će omogućiti efikasniju i profesionalniju izgradnju pravnog sistema. Pri tom svakako treba imati u vidu procese koji se odvijaju u Evropskoj uniji. Oni su sa stručnog stanovišta veoma značajni, jer ukazuju na jedan novi način stvaranja pravnih pravila u oblasti privatnog prava.

Pojedini francuski autori su na razmeđi dva milenijuma pisali o nebuloznosti institucionalnog koncepta (*la nébuleuse institutionnelle*) i o funkcionalnoj konfuziji (*la confusion fonctionnelle*) koja vlada u Evropskoj uniji. Prosečan pravnik, obrazovan u duhu kontinentalne pravne tradicije, već na prvi pogled može uočiti da se funkcije i nadležnosti pojedinih institucija u mnogim slučajevima prepliću, uzajamno prožimaju i nadopunjuju. Otuda mnogi smatraju da u Uniji još uvek nema jasne podele

⁹ Džozef E. Štiglic, *Protivrečnosti globalizacije*, Beograd, 2002.

vlasti¹⁰, ili da je barem nema u tradicionalnom, *monteskijeovskom smislu*. Radi se, zapravo, o nečem drugom. Organizaciona struktura Evropske unije i način njenog funkcionisanja se uklapaju u jedan noviji teorijski model, tzv. *novi institucionalizam (new institutionalism)*¹¹, razvijan tokom XX veka, koji se zasniva na ideji o saradnji i koordinisanom delovanju različitih organa. Osnovna ideja je da sve institucije jednog sistema moraju biti funkcionalno povezane i da treba da sarađuju radi postizanja jedinstvenih ciljeva i interesa društvene zajednice. Teorija saradnje je fleksibilnija od klasičnog koncepta podele vlasti i omogućuje lakše postizanje kompromisa koji vode ka regionalnoj, i istovremeno, ka globalnoj integraciji. Osim toga, ona otvara prostor za drugačiju ulogu sudova u kreiranju pravnog sistema¹².

Sud pravde Evropske unije u Luksemburgu ima veoma velik uticaj na pravni život država članica. Kao što je poznato, toj instituciji je povereno autentično tumačenje komunitarnog prava (izvorno tumačenje po ovlašćenju). Sud u preliminarnom postupku, na zahtev pravosudnih organa država članica, određuje koji je pravi smisao konkretnog pravila. Osim toga, Sud ima i moć stvaranja prava. Po mišljenju jednog švajcarskog analitičara srpskog porekla "on sve progresivnije razvija pravo zajednice, kako širokom interpretacijom osnovnih normi ugovora, tako i stvaranjem novog pravnog poretka. (...) Na brojne načine Sud deluje kao fino podešen zakonodavac, a tvorci Ugovora su baš to i hteli."¹³ No, zašto su se kreatori novog poretka opredelili za takav metodološki pristup? Jedan od razloga verovatno leži u činjenici da sud kao manji organ sa strogo profesionalnim kadrom koji čine istaknuti pravnici, može efikasnije uticati na to da se pravni sistem razvija u željenom pravcu, nego npr. parlament sa velikim brojem članova, u kom se prelamaju različiti nacionalni, politički, ekonomski i drugi interesi. Jednostavnije rečeno, mnogo je lakše doneti sudsku odluku nego zakon. Najzad, ne treba odbaciti ni druge razloge. Poveravanje tako značajne uloge sudu je verovatno motivisano i potrebom da se stvori model pravnog sistema koji bi predstavljao kompromis između evropskog kontinentalnog i angloameričkog prava. Međutim, ni to, verovatno, nije krajnji cilj. Državnu regulativu bi prema nekim projekcijama trebalo zameniti različitim oblicima društvene samoregulacije.

¹⁰ K. Lenaerts, *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, *Common Market Law Review*, 28/1991, str. 11.

¹¹ V.: Damian Chalmers, *European Union Law – Law and EU Government*, Dartmouth, 1998, str. 158.

¹² Opširnije o kreativnoj ulozi sudova: Ewoud Hondius, *Jugoistočna Evropa i evropsko privatno pravo*, *Evropski pravnik*, 1/2006, str. 15-30.

¹³ Dušan Šidanski, *U traganju za novim evropskim federalizmom*, Veograd, 2002, str. 62.

3.1.3. Zalaganje za deetatizaciju regulative u domenu privatnog prava

Pojedini analitičari smatraju da je državna regulativa nedovoljno efikasna a u nekim slučajevima i potpuno nedelotvorna. U literaturi postoje procene da bi drugi modeli regulisanja društvenih odnosa dali mnogo bolje rezultate. Tako se poslednjih godina razmišljalo o jačanju autonomne regulative i prepuštanju jednog dela pravnorelevantne materije tzv. društvenoj samoregulaciji, kao i o novoj ulozi pravne nauke i istaknutih pravnika.

Jedan od ključnih argumenata koji su govorili u prilog deetatizaciji privatnog prava nađen je u činjenici da su još u srednjem veku postojala posebna pravila u oblasti trgovine (*lex mercatoria*). Kao što je poznato, srednjovekovni trgovci su samostalno stvarali i menjali profesionalna pravila. Neosporno je da su oni u tome bili mnogo efikasniji od državnih organa. Imajući to u vidu, neki naši savremenici su, u duhu ideje o razvoju civilnog društva, zaključili da nije ništa prirodnije nego da se društveni odnosi prepuste društvenoj samoregulaciji. Potom su usledila zalaganja za stvaranje nove *lex mercatoriae*, za samostalno oblikovanje pravila u domenu sportskog prava (*lex sportiva*) i za razvoj autonomne regulative u drugim oblastima.

3.1.4. Kreativna uloga pravne nauke i istaknutih pravnika: *meko pravo - soft law*

Poslednjih godina je u stručnoj javnosti isticana potreba da se stvaranje prava u većoj meri profesionalizuje. Tome su u velikoj meri doprinele, s jedne strane, već pominjane kritike parlamentarnog sistema, a sa druge, pozitivna iskustva sa praksom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu i Suda pravde Eropskih zajednica u Luksemburgu, kao i kapitalni razvojni projekti¹⁴ čiji su nosioci bili poznati univerzitetski profesori. Jedna od glavnih ideja je bila da istaknuti pravni teoretičari stvore model-pravila koja formalno ne bi bila obavezujuća, ali bi služila kao orijentir učesnicima pravnih odnosa, nacionalnim sudovima, a u krajnjoj liniji i parlamentima država članica Evropske unije. Očekivalo se da takvo, meko pravo (*soft law*), bude sponatno prihvaćeno u pravnoj praksi. Naravno, nije zanemarena ni činjenica da bi ta pravna pravila u pogodnom trenutku mogla da postanu deo jedin-stvenog evropskog zakonika.¹⁵

¹⁴ Opširnije: Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava*, deveto izdanje, Novi Sad, 2008.

¹⁵ V: William Blair – Richard Brent, *A Single European Law of Contract – the future for harmonisation*, [http://www.bareuropeangroup.com/Blair_Brent-EurocontractLaw\[2\].htm](http://www.bareuropeangroup.com/Blair_Brent-EurocontractLaw[2].htm)

Rukovođena tim ciljevima, Komisija evropskih zajednica je 1980. godine počela da finansira rad na izradi *Načela evropskog ugovornog prava (Principles of European Contract Law)*. Kao što je poznato, nosilac projekta je bila Komisija za evropsko ugovorno pravo (*Commision on european contract law*), na čijem čelu je bio danski profesor Ole Lando. Ekspertski tim je radio punih dvadeset godina. U međuvremenu su ozvaničeni pojedini segmenti projekta. Godine 1995. prezentovana je prva verzija prvog dela; 1998. je objavljena kompletna verzija prvog i drugog dela, a 2002. godine javnosti je predstavljen i treći deo sa dodatnim poglavljima. Nakon toga, otvorene su rasprave o značaju i primeni načela evropskog ugovornog prava, i o kreativnoj ulozi pravne nauke.¹⁶ U tom kontekstu je čak razmatrana mogućnost da se istaknutim pravnicima prepušti stvaranje pravnih pravila, kao što je jedno vreme bio slučaj u Rimskoj imeprijji i kasnije, u srednjovekovnoj Evropi.

Godine 2008. Studijska grupa za Evropski građanski zakonik (*Study Group on a European Civil Code*) i tzv. Aki grupa (*Research Group on EC Private Law*) objavile su Nacrt okvirnih pravila u oblasti ugovornog prava (*Draft Common Frame of Reference*)¹⁷, koji je delom zasnovan i na izmenjenoj verziji Landovih načela. U predgovoru knjige je naglašeno da je to "akademski, a ne politički autorizovan tekst (*an academic, not a politically authorised text*)." Upravo ta karakteristika je bila povod za polemiku na međunarodnoj konferenciji "*Which European Contract law for the European Union*" koja je oktobra 2008. godine održana na univerzitetu Sorbona u Parizu (*La Sorbonne*). Tom prilikom, ukazano je na činjenicu da u Evropi ne postoji politička volja da Nacrt dobije obavezujući karakter, i da sa druge strane, tekst koji su prevashodno pisali univerzitetski profesori i pravni teoretičari, u nekim segmentima ne odgovara realnosti i potrebama pravne prakse.

S druge strane, nekadašnja Jugoslavija je, u jednom relativno dugom periodu imala pozitivno iskustvo sa tzv. mekim pravom.

¹⁶ V: Friedrich Blase, *Leaving the Shadow for the Test of Practice – On the Future of Principles of the European Contract Law*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/blase>. Evropska komisija je 12. februara 2003. objavila *Akcionni plan za koherentnije evropsko ugovorno pravo (Action Plan on a More Coherent European Contract Law)*, kojim su predviđene različite regulatorne i neregulatorne mere za ujednačavanje pravne regulative. (OJ C63/1 od 15. marta 2003).

¹⁷ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*, Ed. Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte – Nölke, Interim Outline Edition, Sellier – European Law Publisher, Munich, 2008.

3.1.5. *Domaće iskustvo: kreativna uloga istaknutih pravnika i jugoslovensko meko pravo*

U novijoj istoriji srpskog građanskog zakonodavstva ključnu ulogu su imala dva zakonopisca. Prvi je bio već pominjani Jovan Hadžić, novosadski senator, a drugi, Mihailo Konstantinović, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu. Oni su živeli u različitim epohama. Hadžić je svojim radom obeležio XIX, a Konstantinović XX vek. Međutim, obojica su bili suočeni sa sličnim izazovima. Jovan Hadžić je oblikovao pravo neposredno nakon ustanaka protiv turske vlasti, u vreme obnavljanja srpske državnosti i tihe buržoaske revolucije. Mihailo Konstantinović je pisao zakone u posleratnom periodu, u vreme stvaranja novog poretka i socijalističke revolucije. Obojica su morala rešiti problem pravnog diskontinuiteta i stvoriti pravo koje će, s jedne strane, odgovarati tadašnjim prilikama u društvu, a sa druge, osnovnim načelima i standardima koji su vekovima važili u kontinentalnoj Evropi. U tome su manje ili više uspeli, jer se pravila formulisana u njihovim zakonodavnim projektima primenjuju i danas, u XXI veku.

O zakonodavnom radu Jovana Hadžića i njegovom ishodu je već bilo reči. Mihailo Konstantinović je napisao najznačajnije nacрте zakona u oblasti privatnog prava u posleratnoj Jugoslaviji, na osnovu kojih su kasnije doneti: *Osnovni zakon o braku* (1946); *Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece* (1947); *Osnovni zakon o starateljstvu* (1947); *Zakon o usvojenju* (1947); *Zakon o zastarelosti potraživanja* (1953); *Zakon o nasleđivanju* (1955) i *Zakon o obligacionim odnosima* (1978). Okolnosti u kojima je stvarano jugoslovensko obligaciono pravo se u velikoj meri podudaraju sa okolnostima u kojima su nastajala *Načela evropskog ugovornog prava* i *Nacrt zajedničkog referentnog okvira (Draft Common Frame of Reference)*. Zakon o obligacionim odnosima je zasnovan na Konstantinovićevoj *Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Skica je predstavljala uspešnu sintezu velikog broja originalnih normativnih rešenja i najboljih regulativnih modela preuzetih iz uporednog prava. Objavljena je 1969. godine. Ubrzo potom, sudije, advokati i pravnici u privredi počeli su da se oslanjaju na formalno neobavezujuća pravila koja je predložio profesor Konstantinović. Skica je tako gotovo čitavu jednu deceniju predstavljala ono što se danas u Evropi naziva mekim pravom. Regule profesora Konstantinovića su spontano našle mesto u pravnoj praksi, pre svega zbog kvaliteta ponuđenih normativnih rešenja. Zakon o obligacionim odnosima je nadživeo ne samo državu, već i čitavu jednu epohu u kojoj su dominirale socijalističke ideje. Na kvalitet normativnih rešenja su ukazali i mnogi evropski komparativisti, koji su čitali zakonski tekst na engle-

skom, objavljen 1997. godine u Beogradu, u izdanju izdavačke kuće *Jugoslavenski pregled*. Nepodeljeno je mišljenje pravnih analitičara da je jugoslavenski Zakon o obligacionim odnosima bio znatno ispred svog vremena.¹⁸ Mnogi smatraju da je Mihailo Konstantinović bio najznačajniji zakonopisac novije epohe na prostoru Jugoistočne Evrope.

4. Epilog: svetska ekonomska kriza i zaokret ka državnom intervencionizmu

U leto 2008. godine svet se suočio sa velikom finansijskom krizom koja se najpre manifestovala kroz drastičan pad vrednosti akcija na svetskim berzama, a potom i kroz nelikvidnost i bankrotstvo velikih brokerskih kuća, banaka i osiguravajućih društava.

Takve okolnosti su izazvale snažan državni intervencionizam. Mnoge zemlje su uložile dodatna sredstva u banke i druge kompanije od strateškog značaja, preuzimajući kontrolne pakete akcija, a time i kontrolu nad njihovim poslovanjem. Dogodilo se nešto što je bilo nezamislivo samo nekoliko meseci ranije. Državni organi su počeli da se direktno mešaju u ekonomske odnose, propisujući čak i limite za primanja rukovodećih kadrova u bankama i drugim velikim kompanijama.

Da bi sprečile veća socijalna nezadovoljstva i nemire, države će morati da vode aktivniju politiku u domenu svojinskih odnosa. Neke od njih su već započele nacionalizaciju kompanija od strateškog značaja. Osim toga, može se očekivati da će privatna svojina imati sve naglašeniju socijalnu funkciju,¹⁹ na koju je ukazano i u pojedinim odlukama Suda pravde evropskih zajednica.

Značajne promene u svetskoj ekonomiji će u velikoj meri uticati na dalji razvoj prava, kako na nacionalnom, tako i na nadnacionalnom planu. Državna organizacija će u narednom periodu imati sve veći značaj. Istovremeno, jačaće i njena uloga u sferi regulisanja društvenih odnosa. Konvergencija pravnih kultura i procesi evropeizacije i globalizacije prava će se odvijati sporije, ali neće biti dovedeni u pitanje. To znači da će biti prihvaćena kompromisna formula, na koju je ukazano u nekim ranije objavljenim radovima.²⁰ Naime, treba očekivati da će države jačati, ali i da će istovremeno rasti stepen njihove povezanosti i međuzavisnosti.

¹⁸ Opširnije u časopisu *Evropski pravnik / European Lawyer Journal*, 4/2008, posvećenom tridesetogodišnjici jugoslavenskog Zakona o obligacionim odnosima.

¹⁹ V.: Dušan Nikolić, *Funcția socială a dreptului de proprietate privată (trecut, prezent, viitor)*, Pandectele Romane, Wolters Kluwer, 2007, str. 69. etc.

²⁰ V: Dušan Nikolić, *Civilno društvo i civilno pravo*, u: *Liber Amicorum – Nikola Gavella*, Zagreb, 2007, str. 54.

U navedenim okolnostima mišljenja istaknutih pravnika i sadašnje meko pravo neće dobiti snagu formalnog izvora. S druge strane, duboka kriza u kojoj se nalazi čitava zapadna civilizacija nameće potrebu da se u rešavanje složenih društvenih problema uključe vodeći naučnici i stručnjaci. Kreiranje pravne politike i definisanje pravaca u kojima će se razvijati pravni sistem bi trebalo prepustiti pravnicima koji dobro poznaju domaće prilike ali i širi (globalni i regionalni) kontekst.

*Dušan Nikolić, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Influence of Distinguished Lawyers on the Development of Law in the European Union and Serbia

Abstract

The author points to a fact that the Western Civilization faces great challenges and that it is necessary to undergo major changes in various spheres of social life, particularly in the area of law. Historical experiences discussed in this article indicate that the legal elite should play an important role in all of these processes. However, this elite is not clearly defined, distinguishable and accepted by the society.

In the history of the Serbian (private) law two lawyers - lawmakers played key roles: Jovan Hadžić, the author of *the Serbian Civil Code* of 1844 and Mihailo Konstantinović, who wrote drafts of several laws. Konstantinović's Draft of the Code of Obligations and Contracts is an authentic example of the influence of how distinguished lawyers shaped legal systems. The Draft had been used in practice for a long period of time, as a form of *soft law*, something often spoken of in contemporary Europe.

The text covers important developmental tendencies on a global, regional, and national level, which, for years, indicated a new role for distinguished lawyers in shaping the legal system, such as deregulation of social relations, deetatization of regulation, spreading the field of autonomous regulation of social relations, new institutionalism, development of soft law, etc. In the end, the author points to new tendencies at the time of the world economic crisis that lead towards profound state interventionism.

Key words: Intellectual elite, legal system, legal science, distinguished lawyers, soft law, Europeanization of law, state interventionism.