

др Марко БУРЂЕВИЋ  
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

## ТУМАЧЕЊЕ УГОВОРА ИСТРАЖИВАЊЕМ ЗАЈЕДНИЧКЕ НАМЕРЕ УГОВОРНИХ СТРАНА<sup>\*</sup>

### Резиме

*Истраживање заједничке намере уговорних страна је субјективни критеријум тумачења уговора. Аутор у раду анализира примену овог критеријума као прву фазу тумачења. У првом делу, праћи његово порекло и развој од римској до савременој права, пошом указује на засиуљеност у појединим странним правним системима и сриском праву и констаиује да је субјективно тумачење принцип који је усвојила оиромна већина права евројско-континенталној правној круа. У другом делу рада, исац одређује границе домашаја овог критеријума, а у трећем се бави средствима која суд користи приликом истраживања заједничке намере. У закључку је истакнуто да Закон о облиационим односима разликује две фазе у тумачењу уговора. У првој фази, суд уиврђује смисао нејасне и двосмислене уговорне одредбе применом субјективног критеријума, а тек уколико ово тумачење не да резултат, суд примењује објективни критеријум. Аутор закључује да је субјективно тумачење главни, а објективно сусидијарни принцип тумачења.*

**Кључне речи:** тумачење уговора, субјективни критеријум тумачења, објективни критеријум тумачења, средства тумачења.

---

<sup>\*</sup> Овај рад израђен је у оквиру факултетског пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније“.

## I Увод

Тумачење уговора пролази кроз две етапе. У првој етапи, тумач (суд или неко треће лице) истражује заједничку намеру уговорних страна. Ова фаза назива се субјективним тумачењем, због тога што тумач настоји да до смисла нејасне или двосмислене уговорне одредбе дође применом критеријума који је заснован на стварној вољи лица која су закључила уговор.<sup>1</sup> Ако у овој етапи буде пронађен прави смисао спорне одредбе, тумачење се окончава. Али, уколико резултат изостане, јер није могуће утврдити шта је била заједничка намера уговорних страна, тумач мора одредити смисао спорног уговорног углавка на основу неких уговору спољних елемената. То је друга етапа, која се назива објективним тумачењем. У њој суд користи критеријуме који садрже елементе независне од воље правних субјекта у конкретном случају.<sup>2</sup> Овакав редослед у тумачењу данас јесте прихваћен у великој већини правних система европско-континенталног правног круга и у енглеском праву.<sup>3</sup>

## II Порекло и развој субјективног критеријума тумачења

### 1. Римско право

#### а) Прејкласични период

У формалистичким правима, какво је било римско у архаичном периоду свог развоја, проблем тумачења није постављан пред тумача у оном виду у коме се данас појављује. У преткласичном праву, да би једном акту воље била призната правна дејства било је неопходно да су биле испуњене детаљне и бројне формалности једног најчешће, богослужбеног обреда. Обред је био услов за правну важност акта и истовремено средство којим је потврђивано његово правно дејство. Правну обавезу су стварале формалности које су морале бити испуњене у току ритуала, покрети тела или руку или изговорене свечане речи без обзира шта је била њихова садржина. Форма је имала апсолутну превласт над садржином.<sup>4</sup> Због тога нису ни постојале разлике међу уговорима,

1 Boris Stark, Henri Roland, Lauren Boyer, *Droit civil. Obligations. 2. Contrat et quasi – contrat. Régime general*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, 1986, стр. 55.

2 Eugene Gaudement, Henri Desbois, Jean Gaudement, *Théorie générale des obligations*, Paris, 1990 (réimpression de l'édition de 1937), стр. 307.

3 Упор. Christian von Bar, Eric Clive (gen. eds). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Vol. I, Outline edition, Munich, 2009, стр. 556–559.

4 Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, *Les obligations. 1. L'acte juridique*, 6<sup>ème</sup> édition, Paris, 1994, стр. 299.

на пример између две размене или две продаје. У случају потребе за тумачењем они нису били интерпретирани тако што би се трагало за вољом уговорника у сваком конкретном случају, у једној односно другој размени (продаји), већ објективно, онако као што су тумачени законски акти. Пажња није поклањана намери уговорних страна, већ речима које су оне употребиле.<sup>5</sup>

Ипак, треба приметити да је постојала и другачија мисао, да *voluntas* треба да има превагу над *verba*. Она се појавила у моралној филозофији Цицерона. Њен утицај растао је упоредо са повећавањем значаја улоге *bona fides* у уговорима. Да би се тачно знало на шта се једно лице обавезало својом изјавом, по овој замисли требало је, ослањајући се на *fides* открити шта је истина, односно шта је била његова намера, независно од речи које су изговорене.<sup>6</sup> Исто је требало да важи и за тумачење закона, које је морало бити према *voluntas* законодавца, а не везано за *verba* или *scripta*.<sup>7</sup>

### б) Класично право

Цицеронове идеје продрле су у римско право класичног периода. Класични римски правници почели су се све више занимати за питања везана за тумачење уговора и улогу намере у том поступку, али њиховом решавању нису приступали систематично, већ од случаја до случаја. Водило су рачуна најпре, о природи акта, односно о томе да ли он има конститутивно дејство за настанак правне обавезе или је важио као доказ. У овом другом случају, формални акти су се додатно појмовно одвајали од осталих. Тако, ако је акт био формалан, поступак његовог тумачења морао је одговарати врсти обреда и режиму који је био одређен објективним правом. Насупрот томе, за консенсуалне уговоре, било је прихваћено да у њима, у случају нејасности и двосмислености, треба истраживати вољу уговорника. Утицај воље, који се испољавао у томе што се све чешће уговор тумачио *ultra verba*, понекад чак и *contra verba*, постајао је више присутан упоредо са снажењем *bona fides* у уговорима и потребом да се поведе рачуна и о околностима сваког појединачног случаја.<sup>8</sup> Због тога, Цимерман оцењује да је најистакнутија и карактеристична особина овог периода била гибкост у приступу и одлучивању о питањима интерпретације.<sup>9</sup>

5 Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, стр. 623.

6 Marcus Tullius Cicero, *De officiis* (енглески предвод Walter Miller), Cambridge, London, 1913, I, 10; I, 13; I, 32. Извор наведен према: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper>.

7 Вид. Marcus Tullius Cicero, *De inventione*. Наведено према: David Deroussin, *Historie du droit des obligations*, Paris, 2007, стр. 446.

8 Вид. D. Deroussin, *нав. дело*, стр. 453.

9 R. Zimmermann, *нав. дело*, стр. 627.

### в) Посљекласично право

У посткласичном периоду римског права, субјективни метод је преовладао. То је лако уочљиво из Дигеста у којима је репродукован следећи Папинијанов исказ: „*In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placet.*“<sup>10</sup> Сентенца је исказивала очигледну усмерност ка заједничкој вољи страна као примарном циљу тумачења.<sup>11</sup> У Јустинијановом кодексу, такође садржано је правило да треба истраживати вољу пре него речи које су коришћене.<sup>12</sup> Ипак, супрематију овог критеријума не би требало схватити тако да је објективно тумачење потпуно ишчезло из правног живота. На његову присутност указује Паулусов исказ који одређује границе тумачења: „*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.*“<sup>13</sup>

## 2. Средњовековно право

Принцип да уговор треба тумачити у складу са намером уговорних страна задржао се и у средњовековном праву. У неким правима, попут француског, трагању за заједничком намером био је придодат и допунски критеријум, који је примењиван у случају када заједничку намеру није било могуће утврдити. Тада је предност има смисао који је одређиван према намери оне стране која се могла узети као страна чија се воља сматрала одлучујућом. У прво време, владало је схватање да треба да претегне намера творца акта, то јест стране која је преузела иницијативу да до њега дође. Још од римског доба то је био стипулант, поверилац или код поклона, поклонодавац.<sup>14</sup> Потом је то гледиште кориговано. Уместо интерпретације која је давала превагу намери стипуланата, поред истраживања намере уговорних страна, уведен је

10 „При тумачењу уговора треба више водити рачуна о ономе што су странке хтеле, него о речима којима су то изразиле.“ D. 50, 16, 219; превод Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae juris* (Латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима, 2 издање, 1971). Упор. Robert-Joseph Potiher, *Traité des obligations*, Paris, 2011 (прво издање 1821, библиотека Tomine et Frontic), стр. 43.

11 R.-J. Potiher, *нав. дело*, стр. 44.

12 „*In contractibus rei veritas potius quam scripta perspicere debet*“ *Codex Justinianus* – C. J. 4, 22, 1, упор. D. Deroussin, *нав. дело*, стр. 454. „Код уговора треба да је важније оно што су стране заиста закључиле, него оно што је написано“ (превод са латинског: Д. Стојчевић, А. Ромац).

13 Наведено према: R. Zimmermann, *нав. дело*, стр. 622 „Кад су речи јасне, не треба дискутовати о вољи (оставиоца).“ „Када су речи писане исправе јасне, не може се доказивати да је воља њеног састављача била другачија“ (превод са латинског: Д. Стојчевић, А. Ромац). D. 32, 25, 1.

14 Упор. Emmanuelle Chevreau, Yves Mauseu, Claire Bougle, *Historie du droit des obligations*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, 2011, стр. 164.

принцип да уговор треба тумачити у прилог дужнику. Он је изведен из становишта које је постојало много раније, по коме стипуланту, који је употребио нејасне речи, не може бити дозвољено да искоришћава њихову двосмисленост. На тај начин је касно средњовековно право, у освит доношења прве велике кодификације грађанског права, француског Грађанског законика, уз субјективни критеријум добило и један објективни и апстрактни критеријум тумачења.<sup>15</sup>

### 3. Упоредно право

Теорија аутономије воље промовисала је субјективно тумачење као основни принцип. Насупрот формализму преткласичног и доброг дела класичног римског права, по овој теорији сваки уговор је целина за себе и мора се посматрати одвојено од других, јер имају различиту садржину. Слобода уређивања садржине уговора је једна од компоненти слободе уговарања. Критеријум интерпретације уговора требало би да буде такав да може да осигура да слобода коју стране имају у уређењу његове садржине не буде нарушена. Чак и када њихова воља није изражена јасно и прецизно, па дође до спора, тај критеријум би требало да обезбеди да важе дејства уговора која су уговорници стварно хтели. С друге стране, пошто аутономија воље подразумева да се принцип да уговор обавезује као закон примењује на оно што су уговорне стране заиста желеле, тумачење мора бити ограничено на истраживање њихове унутрашње, стварне, психолошке, а не изјављене воље.<sup>16</sup> Под снажним утицајем ове теорије субјективно тумачење је први међу модерним кодификацијама усвојио француски Грађански законик. У његовом основном правилу о тумачењу изражено је да се мора у споразумима истраживати која је била заједничка намера страна уговорница, уместо зауставити се на дословном значењу израза.<sup>17</sup>

За разлику од француског, немачко право тежи ка објективнијем приступу. Прва одлика такве оријентације је да је у центру пажње тумача изјављена, а не унутрашња воља. Циљ тумачења је одређивање објективног смисла изјаве која изражава постигнуту сагласност.<sup>18</sup> Сагласношћу, која је настала тако што је једна страна прихватила по-

15 E. Chevreau, Y. Mausen, C. Bougle, *нав. дело*, стр. 165.

16 Gabriel Marty, Pierre Raynaud, *Droit civil. Les obligations*, Paris, 1962, стр. 198.

17 Упор. Code civil, art. 1156. Доступно на адреси: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Правило је преузето, готово од речи до речи, у Италијанском грађанском законнику (упор. Il Codice civile, art. 1362; доступно на адреси: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm)) и Грчком грађанском законнику (упор. Code civil hellénique, art. 173, Éditions A. N. Sakoulas, 2<sup>e</sup> édition, Athènes, 1981).

18 G. Marty, P. Raynaud, *нав. дело*, стр. 199.

нуду друге стране, утврђено је једно уговорно правило о понашању уговорника и том правилу тумач треба да одреди значење.<sup>19</sup> Отуда се поступак утврђивања смисла и домаћаја нејасне или двосмислене уговорне одредбе квалификује као нормативно тумачење.<sup>20</sup> Да би дошли до правог смисла спорног углавком немачки судови не трагају за заједничком вољом уговорних страна. Становиште судова јесте да не треба истраживати ни значење које је својој изјави приписала страна која је изјавила намеру да уговор закључи, нити који смисао је њеној изјави придала страна којој је изјава била упућена. Битно је утврдити како би страна којој је предлог за закључење уговора упућен могла или морала разумети изјаву, имајући у виду околности сваког конкретног случаја, захтев за савесним и поштеним поступањем у правном промету и обичаје.<sup>21</sup> Од тог принципа у тумачењу се одступа само када је страна којој је изјава упућена знала или морала знати шта је стварно желела страна која је изјавила вољу. У том случају, заједничка воља односи превагу над смислом који је изјави придао дестинатар.<sup>22</sup>

### III Субјективни критеријум тумачења уговора у српском праву

#### 1. Правила тумачења према Скици за законик о облигацијама и уговорима

Српски грађански законик није садржао правила о тумачењу. На подручјима државе на којима је пре уједињења важио аустријски Грађански законик, његови принципи тумачења наставили су да се примењују у предратном праву и, као општа правна правила, у послератном праву. Њима је предвиђено: прво, да уговор треба тумачити испитивањем намере странака; и друго, да уколико није могуће установити заједничку намеру, уговор би требало интерпретирати онако како би разумно лице схватило изјаву воље друге стране, односно „како то схватању поштеног промета одговара“.<sup>23</sup> По општим правили-

19 Основна правила која одређују тумачење смештена су у §§ 157 и 133 немачког Грађанског законика. Упор. Bürgerliches Gesetzbuch, 49. Auflage 2001, Beck – Texte im dtv, München, 2001.

20 Michel Pédamon, *Le contrat en droit allemande*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, 2004, стр. 127.

21 M. Pédamon, *нав. дело*, стр. 128.

22 Упор. Henri, Leon, Jean Mazeaud, François Chabas, *Leçons de droit civil. Obligations, théorie générale*, 9<sup>e</sup> édition par François Chabas, Paris, 1998, стр. 343.

23 Упор. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, § 914; електронска адреса: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>; српски пре-

ма аустријског Грађанског законика, утврђивање смисла уговора према схватању које произлази из поштеног промета изричито је предвиђено тек пошто се покаже да тумачење испитивањем заједничке воље није дало резултат.<sup>24</sup>

Прво заокружено теоријско схватање о тумачењу и критеријумима тумачења уговора у српском праву изложио је професор Михаило Константиновић. Из Бележака са предавања које је држао студентима Правног факултета у Београду види се да се његово гледиште заснива на две идеје. Прва је да је полазна тачка тумачења утврђивање (правног) циља које су уговорне стране хтеле да постигну уговором. Одређивање циља уговора је плод заједничке намере уговорника и због тога, прво што судија треба да уради је да одреди заједничку намеру странака.<sup>25</sup> Друга идеја је да се приликом тумачења мора водити рачуна о начинима понашања и начинима изражавања у средини у којој се уговор закључује и извршава. Ову замисао образлаже то што уговор није само средство за постизање индивидуланих циљева, него и друштвена појава коју оквирују обичаји и навике средине која са уговором сачињава целину, јединствен контекст у чијем оквиру речи или изрази добијају нарочити смисао. Начини изражавања и начини понашања у тој средини могу помоћи да се уговор схвати „нарочито ако се не може постићи никакав резултат тумачења помоћу заједничке намере странака“.<sup>26</sup>

Мисли професора Константиновића биле су нормативно уобличене у Скици за законик о облигацијама и уговорима, у предлогу решења правила о тумачењу уговора. Замисао да се до смисла уговорне одредбе долази утврђивањем заједничке намере уговорних страна изражена је у правилу које је гласило: „При тумачењу спорних одредби не треба се држати дословног значења употребљених израза, него истраживати заједничку намеру уговорника и одредбу тако разумети како се најбоље слаже са сврхом коју су уговорне стране имале у виду закључујући уговор.“<sup>27</sup> Она је даље разрађена у другом правилу, које следи, и уређује начин на који суд поступа када утврђује заједничку намеру уговорника: „Заједничка намера уговорника утврђује се према ономе што је једна

вод: „При тумачењу уговора не треба се држати дословног смисла израза, већ треба испитивати намеру странка и уговор тако разумети како то схватању поштенога саобраћаја одговара.“ Вид. *Аустријски Грађански законик*, (Драгољуб Аранђеловић, прев.), 2. издање, Београд, 1921.

24 С. von Bar, E. Clive, *нав. дело*, стр. 559.

25 Михаило Константиновић, *Облигационо право према белешкама са предавања*, Издање студената Правног факултета – Београд, 1957, стр. 65.

26 М. Константиновић, *нав. дело*, стр. 65.

27 Вид. Михаило Константиновић, *Облигације и уговори. Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996, стр. 63 (чл. 77 ст. 2).

страна стварно изјавила и како је требало да друга страна ово разуме, према ономе што бива у поштену промету“.<sup>28</sup>

Очигледно је да је опредељење аутора Скице било да постави правило о трагању за смислом изјављене, а не унутрашње воље. На тој тачки се овај критеријум тумачења разлика са критеријумом који је заступљен у француском праву и приближава оном који је усвојен у немачком праву. Такође, слично као у пракси немачких судова, овим критеријумом суд тежи да открије како је страна којој је упућена изјава могла или морала да разуме оно што је стварно изјавила друга страна, придржавајући се начела поштеног поступања у заснивању уговорног односа. Најзад, у Скици је био предложен објективни критеријум тумачења, изричито када уопште није могуће утврдити заједничку намеру уговорника. Према решењу професора Константиновића, тада треба истражити намеру коју би редовно имала разумна лица истог својства када би била у истој ситуацији.<sup>29</sup> Реч је дакле, о трагању не за стварном него претпостављеном намером, о једном објективном приступу. Наиме, у случају неуспеха субјективног тумачења, када констатује да утврђивање заједничке намере није могуће, суд треба да спроведе тумачење независно од стварне намере уговорних страна и дође до закључка о томе како би у датим околностима изјаву схватило разумно лице истих својстава као страна којој је изјава упућена.<sup>30</sup>

Из увида у правила које је предложила Скица за законик о облигацијама и уговорима може се закључити да она јасно распознају две фазе. Суд треба да тумачи уговор најпре, субјективно, тако што ће настојати да утврди стварну заједничку намеру уговорних страна. У том смислу, проблем тумачења се пред судом поставља као чињенично питање.<sup>31</sup> Тек потом, и само уколико утврђивање заједничке намере није могуће, суд приступа објективном тумачењу, примењујући законом прописани критеријум. Овај критеријум не упућује суд да у одсуству заједничке намере истражује шта је била намера ове или оне стране у уговору у конкретном случају. Он га управља ка примени

28 М. Константиновић, *Облигације и уговори. Скица за законик о облигацијама и уговорима*, стр. 63 (чл. 78 ст. 1).

29 М. Константиновић, *Облигације и уговори. Скица за законик о облигацијама и уговорима*, стр. 63 (чл. 78 ст. 2).

30 Објективни метод тумачења био је у Скици формулисан врло слично као принцип тумачења у Бечкој конвенцији о међународној продаји робе. Упор. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о међународној продаји робе, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 10–1/84, чл. 8.

31 Упор. Весна Ракић–Водинелић, „Тумачење уговора – чињенично или правно питање“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 6/1984, стр. 862; Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку (Према тексту Закона из 1976 са доцнијим изменама и дојунама)*, Београд, 2009, стр. 965–970.



једног апстрактног критеријума, намере коју би у датим околностима редовно имало разумно лице које има иста својства. Због тога, у овој етапи проблем тумачења се испољава као питање примене права.<sup>32</sup> Објективно тумачење постављено је у Скици као супсидијарни у односу на субјективно као главни принцип. Наравно, оно може да изостане, уколико се већ на основу примене главног начела тумачења може одредити смисао.

## 2. Правила тумачења према Закону о облигационим односима

У одлукама судова пре доношења ЗОО може се запазити неколико карактеристичних црта које обележавају њихово становиште. Прво, судови су у недостатку правила српског Грађанског законика, као општа правна правила у овој материји примењивали принципе тумачења из аустријског Грађанског законика. Потврду да је такво било опредељење судова налазимо у ставу из образложења одлуке Савезног Врховног суда у коме стоји: „Код тумачења уговора, тј. код утврђивања и оцене околности које су за ово тумачење важне, суд се мора руководити правилима материјалног права и да се не ограничава само на објашњавање речи или израза у уговору, него да испитује намеру странака и да уговор мора разумети онако како то одговара поштењу у правном саобраћају.“<sup>33</sup> Друга црта овог становишта била је да је објективни критеријум имао значајан утицај на одлуке судова.<sup>34</sup> Они су се понекад само формално позивали на субјективни принцип, а у суштини су прелазили преко њега. Његово треће карактеристично обележје је да су примену објективног критеријума судови схватили као средство које омогућава да се обезбеди поштовање друштвених циљева у приватно-правним односима. Оно би се могло објаснити тиме што је одражавало мишљење да у регулисању односа који настају из уговора индивидуална воља мора бити покорна друштвеним интересима и да тај критеријум треба да послужи ограничавању слободе воље уговорних страна.<sup>35</sup>

ЗОО није у целини преузео правила о тумачењу из Скице. Уместо заокруженог система, Закон је тек делимично прихватио решења из свог неслужбеног нацрта и то само онај део у коме је субјективни метод

32 Pierre Tercier, Karine Devaud, *Le droit des obligations*, 4<sup>e</sup> édition, Paris, 2009, стр. 203.

33 Пресуда Савезног Врховног суда Рев. 887/62 од 26. јуна 1962. године. Наведено према: Милован Дедијер, „Тумачење уговора“, у: *Уговорно и одишјеино право по Закону о облигационим односима (Зборник радова)*, 1979, стр. 206. Упор. Решење Савезног Врховног суда Рев. 355/60 од 25. августа 1960. године (одломак из образложења одлуке наведен према М. Дедијер, *нав. чланак*, стр. 206).

34 М. Дедијер, *нав. чланак*, стр. 205.

35 М. Дедијер, *нав. чланак*, стр. 205.

постављен као принцип тумачења. При том је користио исту формулацију коју је садржала Скица.<sup>36</sup> На другој страни, усвојио је једну проширену варијанту објективног критеријума који су, по узору на општа правила о тумачењу из аустријског Грађанског законика, примењивали судови до његовог доношења. Наиме, уместо ка разумевању уговорне одредбе „како то схватању поштеног промета одговара“, израза који користи аустријски предложак, ЗОО упућује да спорну одредбу треба „тако разумети како то одговара начелима облигационог права“. О начину на који би требало утврђивати заједничку намеру Закон не говори, нити се из његовог текста може извести поуздан закључак о односу субјективног и објективног тумачења.

О том последњем питању постоје три различита мишљења у теорији. Према првом, Закон познаје један критеријум тумачења састављен из елемената и субјективног и објективног карактера. Елементи објективног карактера су „општа начела облигационог права“ у складу са којим треба, приликом тумачења, разумети спорну одредбу уговора. Ова начела оцртавају границу, сачињену од јавног поретка и добрих обичаја, одређених правних или моралних правила, према којима је потребно испитивати заједничку вољу страна и циљ уговора.<sup>37</sup> Према другом мишљењу, правила облигационог права предвиђају два критеријума, поред субјективног, заједничке намере, и објективни, који није заснован на правој, него на хипотетичкој вољи. Хипотетичку вољу суд открива када утврди како би изјаву требало или морало разумети разумно и коректно треће лице у датим околностима.<sup>38</sup> Најзад, по трећем мишљењу, критеријум тумачења према Закону о облигационим односима је двоструко објективизиран, јер примена законских начела облигационог права даје објективни ослонац истраживању заједничке намере уговарача.<sup>39</sup>

Несагласности у правној теорији које су последица недоречености ЗОО о односу између два метода тумачења и елементима из којих је сачињен објективни критеријум отклонила је донекле пракса судова. У једној одлуци бившег Вишег трговинског суда јасно је дефинисан однос субјективног и објективног критеријума као однос главног и супсидијарног принципа.<sup>40</sup> У истој одлуци суд је потврдио раније прихваћено схватање

36 Упор: ЗОО, чл. 99. ст. 2.

37 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 371.

38 Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 1993, стр. 113.

39 Оливер Антић, *Облигационо право*, 3. издање, Београд, 2009, стр. 357.

40 Упор. „Иако се од заједничке воље полази као од примарног критеријума тумачења, заједничка воља странака не може бити апсолутни критеријум тумачења уговора. У случају да се дође при тумачењу до две солуције на основу заједничке воље странака, узеше се оно тумачење као адекватније које је у складу са друштвеним интересима израженим кроз начела облигационог права“. Вид. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 6301/05 од 28. новембра 2005. године, наведено према: Драгослав

да је истраживање заједничке намере откривање стварно изјављење, а не унутрашње воље. Међутим, начин објективног тумачења појмљен је другачије него у већем делу правне теорије и предлогу учињеном у Скици за законик о облигацијама и уговорима. Наиме, принцип поверења, који се налази у основи правила о тумачењу,<sup>41</sup> природно подразумева да се изјава воље једне стране разуме и схвати из угла њеног дестинатара, у моменту пријема, као поштеног и разумног човека.<sup>42</sup> Суд је ипак, у овој пресуди парадоксално узео да је релевантни смисао онај који је својој изјави приписала страна која је вољу изјавила.

### 3. Правила тумачења према Преднацрту грађанског законика

Комисија за израду грађанског законика, увиђајући недостатке у основном правилу о тумачењу из чл. 99 ЗОО, предложила је његове корените измене. У Преднацрту друге књиге грађанског законика која уређује облигационе односе објављеном 2009. године ова комисија је понудила две варијанте решења које би могло да замени постојећи став 2 члана 99 ЗОО, а једна од њих је преузета из Скице за законик о облигацијама и уговорима.<sup>43</sup> Осим тога, према предложеној концепцији, основном правилу о тумачењу из ЗОО требало би да буду придодата још два нова. Прво уређује начин истраживања заједничке намере<sup>44</sup> и, уколико се заједничка намера не може утврдити, примену објективног критеријума тумачења.<sup>45</sup> Друго регулише средства тумачења, то јест „околности од значаја за тумачење уговора“.<sup>46</sup> Требало би запазити да је решење које је понуђено за прво правило комбинација решења из пројекта професора Константиновића и неких пројеката униформних европских правила облигационог права.<sup>47</sup>

## IV Домашај истраживања заједничке намере уговорних страна у тумачењу уговора

Уговор је резултат слободно постигнуте сагласности изјављених воља. Због тога, према ЗОО, тумачење се мора обавити тако да буде

Вељковић, *Облигациони односи кроз њравне сџавове, закључке и судску њраксу највиших судова*, Београд, 2009, стр. 132.

41 J. Радишић, *нав. дело*, стр.113.

42 Упор. Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne, 1997, стр. 239.

43 Вид. *Преднацрт њрађанској законика*. *Облигациони односи*, стр. 43 (чл. 109).

44 Вид. *Преднацрт њрађанској законика*. *Облигациони односи*, стр. 44 (чл. 110 ст. 1).

45 Вид. *Преднацрт њрађанској законика*. *Облигациони односи*, стр. 44 (чл. 110 ст. 2).

46 Вид. *Преднацрт њрађанској законика*. *Облигациони односи*, стр. 44 (чл. 111).

47 Упор. C. von Bar, E. Clive, *нав. дело*, стр. 553 (II–8:101).

утврђено шта је била заједничка намера странака. То значи да судови не би могли тумачити уговор ослањајући се на изјаву воље само једне стране. Заједничка намера означава сагласност изјављених воља која је неопходан услов за настанак уговора.<sup>48</sup> Таква сагласност постоји када су њоме обухваћени објективно битни елементи уговора, који су потребни да би постојао уговор одређене врсте.<sup>49</sup> Мада Закон изричито не напомиње, суд мора тежити ка откривању изјављене, а не унутрашње воље. То становиште заузето је у судској пракси.

Да би открио заједничку намеру суд би требало прво да изврши анализу усменог споразума који су уговорници постигли или, ако се ради о уговору који је састављен у писменом облику, текст око кога су се они сложили. Међутим, најчешће овај посао неће бити довољан да би се дошло до смисла неке уговорне одредбе, због тога што су се стране изразиле невешто, нејасно, двосмислено или погрешно. Трагање за смислом онда мора бити настављено. То је дужност суда предвиђена у првом делу правила из члана 99, став 2 у коме стоји да се „при тумачењу спорних одредаба не треба држати дословног значења употребљених израза“.

У принципу, заједничка намера уговорних страна мора се оцењивати на дан закључења уговора.<sup>50</sup> Ипак, да би је утврдио, суд може узети у обзир и елементе који су се појавили после закључења уговора (на пример, понашање уговорних страна током извршења уговора). Такав приступ је могућ, иако у ЗОО није посебно истакнут. Наиме, да би утврдио превару или заблуду у моменту закључења уговора, суд може да се ослони и на чињенице које су се појавиле после закључења. Имајући то у виду, суду би и у погледу истраживања намере страна у моменту постизања сагласности воља, требало да буде допштено да утврђује чињенице које су се појавиле после тог момента. Подразумева се да би ради остварења циља тумачења могао да узме у обзир и раније понашање уговорника.<sup>51</sup>

Заједничка намера потребна је да би уговор настао и производио дејства. Она је неопходна само ако се односи на битне елементе уговора. Када се ради о споредним тачкама уговор ће постојати и ако о њима нема сагласности, то јест ако не постоји заједничка намера. Одсуство сагласности о њима не спречава настанак уговора.<sup>52</sup> Упркос одсуству

48 Миодраг Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 315.

49 М. Орлић, *нав. дело*, стр. 261.

50 Jacques Ghestin, Christophe Jamin, Marc Billiau, *Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin. Les effets du contrat*, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, 2<sup>e</sup> édition, Paris, 1994, стр. 40

51 G. Marty, P. Raynaud, *нав. дело*, стр. 198

52 М. Орлић, *нав. дело*, стр. 263.

заједничке намере о секундарним тачкама, уговор обавезује уговорне стране. С обзиром на то да је за његов настанак довољна сагласност о битним елементима, а да заједничка намера не мора постојати када се ради о споредним тачкама, поставља се питање како треба уговор да буде тумачен када о споредним тачкама нема заједничке намере. У том случају о некој секундарној тачки постоји празнина, због чега би се у одговору на ово питање морало размотрити да ли је ту реч о примени института употпуњавања уговора<sup>53</sup> или о допуњујућем тумачењу.<sup>54</sup>

## V Средства тумачења

ЗОО није одредио која средства стоје суду на располагању да би утврдио заједничку намеру уговорних страна. Уосталом, она нису одређена ни у другим грађанским законима у упоредном праву. Ретке примере у којима су средства субјективног тумачења уређена представљају Предлог заједничког референтног оквира, пројекат будућег европског грађанског законика објављен 2009. године под насловом „Принципи дефиниције и модел правила европског приватног права“ и Преднацрт друге књиге грађанског законика Републике Србије из исте године. Ипак, у науци и упоредној судској пракси ова средства су дефинисана на мање више јединствен начин. Она би се могла поделити на примарана и допунска.

### 1. Примарна средства

Под условом да је воља за закључење уговора изјављена непосредно или посредно, али не и ћутањем, примарно средство тумачења јесу употребљени изрази и поступци. Историјски посматано још од посткласичног римског права, намера лица која су закључила уговор идентификована је посредством слова уговора. Речи су до данас остале најчешћи, мада не и једини начин да се воља појединца, унутрашња појава, изрази и учини доступном другима. Будући да правни субјекти самостално и слободно бирају речи којима ће се изразити, претпоставља се да оне верно одражавају њихову стварну намеру. Речи су прва индиција воље,<sup>55</sup> први знак на основу којег се може просуђивати о томе шта су уговорне страна стварно изјавиле.

53 Вид. ЗОО, чл. 32, ст. 2. О употпуњавању уговора споредним тачкама, вид. М. Орлић, *нав. дело*, стр. 267–268; Р. Tercier, К. Devaud, *нав. дело*, стр. 204; Р. Engel, *нав. дело*, стр. 243–244.

54 О допуњујућем тумачењу вид. Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 115.

55 Р. Engel, *нав. дело*, стр. 6.

Изрази могу имати уобичајени (редовни) смисао и нарочити смисао.<sup>56</sup> У принципу, приликом тумачења се узима у обзир уобичајени смисао који један израз има у свакодневном говору, у народном језику. Али, ако су стране употребиле један израз којем обе придају исти посебан смисао, онда тај смисао има предност над уобичајеним. Слично је када је један израз употребљен у техничком смислу у формуларном уговору односно у општим условима пословања који служи као модел за закључење уговора између лица које припадају одређеном кругу<sup>57</sup> (на пример, стручњака у некој области који су чланови неког удружења или коморе, итд.). У том случају технички смисао би требало да има предност над уобичајеним. Обрнуто, ако један уговорник не припада кругу лица која користе исте опште услове пословања, предност би имао уобичајени смисао.<sup>58</sup> Ако је смисао неког израза одређен у закону (нпр. „текућа цена“ у ЗОО, чл. 464) онда тумач узима у обзир „законски“ смисао. Најзад, уговорне стране, могу саме, својим споразумом, унапред прецизирати смисао појединих израза посредством одредаба око којих су се договориле да ће их се придржавати у тумачењу. Постоји више врста таквих одредаба.<sup>59</sup> Уколико су стране одредиле смисао који приписују једном изразу онда тај „уговорени“ смисао има предност.<sup>60</sup>

## 2. Допунска средства

Допунска средства тумачења не доприносе тумачењу директно, него посредно. То су елементи који на основу околности које су окруживале уговор у моменту закључења омогућавају суду да прецизира заједничку намеру уговорних страна. Тај појам произлази из наслова („Околности од значаја за тумачење“) и садржине текста одговарајућег правила предложеног у члану 111 Преднацрта друге књиге грађанског законика Републике Србије. У њему су набројани: претходни преговори, понашање уговорних страна и после закључења уговора, међусобно успостављена добра пословна пракса између сауговорача, природа и општа сврха уговора.

56 Вид. М. Константиновић, *Облигационо право према белешкама са предавања*, стр. 65.

57 Преднацрт грађанског законика техничке изразе наводи међу околностима од значаја за тумачење уговора, под називом „изрази у одговарајућој пословној делатности“. Вид. *Преднацрт грађанског законика. Облигациони односи*, стр. 44 (чл. 111).

58 Bénédicte Winiger, у: Luc Thévenoz, Franz Werro (ed.), *Code des obligations I, Comenative*, Genève, 2003, стр. 86.

59 Beatrice Fauvarque-Cosson, „L' interpretation du contrat: observations comparative“, *Revue des contrats*, бр. 2007/2, стр. 481; Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations. I – Contrat et engagement unilateral*, PUF, Paris, 2008, 483.

60 Bertrand Fages, *Droit des obligations*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 3<sup>e</sup> édition, Paris, 2008, стр. 251.

Под *ирейходним ирејоворима* треба подразумевати изјаве, предлоге, противпредлоге, нацрте уговора које су уговорне стране у фази припремања закључења уговора размењивале и сву њихову међусобну кореспонденцију који могу да пруже суду податке о њиховим намерама. У исту категорију спадало би *јонашања ујоворника у време закључења ујовора*. Она могу такође, указати на одређену вољу.

Исто би требало да важи и за *јонашање ујоворних стјрана јосле закључења ујовора*. Наиме, понашања страна после закључења која се узајамно приближавају могу бити знак да између њих постоји сагласност. Обрнуто, уколико се њихови поступци у периоду настанка уговора и после тога разилазе, она пружају основ за просуђивање да сагласности нема. Промене у понашању које се десе после закључења могу указивати на то да је код страна постојала намера да измене уговор.

*Добра јословна јракса* у трговини и другим делатностима такође може пружити суду индиције за тумачење. За трговце важи претпоставка да се редовно понашају у складу са добром пословном праксом. То се односи и на субјекте у другим делатностима, а нарочито у онима у којима је извршена кодификација принципа и норми понашања, као на пример, у банкарству.<sup>61</sup> Претпоставка би требало да важи само ако су обе уговорне стране субјекти који обављају исту делатност. Поред пословне праксе, допунско средство тумачења могу бити и *обичаји*, посебно обичаји у трговини, мада их Преднацрт грађанског законика није поменуо међу околностима које су од значаја за тумачење уговора. Ипак, они су прихваћени у упоредној судској пракси. С обзиром да је ЗОО упутио суд да приликом употпуњавања уговора споредним тачкама, осим преговора и утврђене пословне праксе између уговорника, води рачуна о обичајима, могућност њиховог коришћења ради утврђивања заједничке намере постоји.<sup>62</sup> Нарочито значајне за интерпретацију спорних израза могу бити узансе. У некима од њих одређен је смисао појединих израза који се користе у уговорима у привреди (на пример, изрази „франко“, „из“, „са“, „ех“, „аб“ из узансе 100 Општих узанси за промет робом итд.). Када је смисао одређен обичајем односно узансом, онда тај смисао има предност.

*„Природа и ойишта сврха ујовора“*, које је напоменуо Преднацрт грађанског законика су средство телеолошког тумачења уговора. Од њега треба разликовати *„сврху уговора“*. Сврха уговора упућује на циљ који стране хоће директно да остваре уговором (на пример, куповина тачно одређене ствари, закупуљивање просторија за одређену намену,

61 Вид. *Кодекс јпрофесионалној банкарској јонашања*, Удружења банака Србије од фебруара 2007. год. Доступно на адреси: <http://www.ubs.asb.com>.

62 У погледу примене локалних, месних обичаја, вид. М. Константиновић, *Облиационо јправо јрема белешкама са јредавања*, стр. 65.

добиајае лиценце, итд.). Она је непосредни правни циљ,<sup>63</sup> према којем би, по предлогу основног правила о тумачењу учињеном у Скици за законик о облигацијама и уговорима и поновљеном у чл. 109 ст. 2 (*I варијанта*) Преднацрта грађанског законика, суд требало да разуме спорну уговорну одредбу, да би исправно утврдио заједничку намеру уговорника. У оба предлога сврха уговора је међутим, постављена као примарно средство тумачења. То значи да његовом применом суд може доћи до сазнања која му омогућавају да прецизира, допуни, чак и исправи буквални смисао израза који су употребљени.

Појмови природа и општа сврха подразумевају да суд приликом тумачења води рачуна о врсти уговора и циљу уговора те врсте. На пример, једно лице је са другим закључило уговор на основу кога му је пренело право својине на свом стану, а друго лице се обавезало да му до краја његовог живота периодично исплаћује одређени новчани износ. Након тога, лице А тражи од лица Б да му у свом домаћинству обезбеди становање, исхрану и брине о њему. Уговор међутим, не може бити тумачен тако да обухвата и издржавање (становање, исхрану, бригу, итд.), јер природа уговора упућује да је конкретном случају реч о доживотној ренти.

## VI Закључак

У тумачењу уговора примењују се два критеријума: субјективни и објективни. Субјективни критеријум, утврђивање заједничке намере уговорних страна, био је у српском праву прихваћен још пре доношења Закона о облигационим односима. Скица за законик о облигацијама и уговорима јасно га је раздвојила од другог, објективног критеријума, утврђивања смисла према претпостављеној намери разумних лица истог својства у датој ситуацији, и успоставила редослед: објективни критеријум суд примењује када коришћење субјективног није могуће. У Закону о облигационим односима та дистинкција није очигледна. Ипак, наглашена је у одлукама судова. Нејасност постојећег законског текста отклоњена је у предлогу правила о тумачењу у Преднацрту грађанског законика Републике Србије, враћањем на решења из Скице. У овом предлогу, истраживање заједничке намере постављено је као главни принцип, а истраживање намере коју би редовно имала разумна лица истог својства у датим околностима, као супсидијарни принцип тумачења уговора.

63 М. Константиновић, *Облигационо право према белешкама са предавања*, стр. 65.



**Marko ĐURĐEVIĆ, PhD**

**Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade**

## **INTERPRETATION OF A CONTRACT BY THE RESEARCH OF MUTUAL INTENTION OF PARTIES**

### **Summary**

*The research of mutual intention of parties is a subjective criterion in a contract interpretation. In this paper, the author analyses the application of that criterion as the first stage of the interpretation. In the first part, he monitors the origin and the development from the Roman law until the current law, then he points at the representation in individual foreign legal systems and Serbian law and he ascertains that the subjective interpretation is a principle which was adopted by a large majority of laws in European – continental legal circle. In the second part of the paper, the writer sets the limits of the scope of this criterion and in the third part, he deals with the means which are used by court in the research of mutual intention. It is emphasized in the conclusion that there are two different stages in the interpretation of a contract in Law about contractual relations. In the first stage, court establishes the meaning of a vague and ambiguous contracting provision by the application of a subjective criterion and only if this interpretation does not give any result, court applies an objective criterion. The author concludes that a subjective interpretation is the main principle of interpretation and the objective interpretation is a subsidiary one.*

**Key words:** *contract interpretation, subjective criterion of interpretation, objective criterion of interpretation, means of interpretation.*