

Promenjene okolnosti i načelo savesnosti i poštenja

U V O D

Ugovorne stranke su dužne da svoje obaveze izvrše onako kako su se dogovorile. Obavezna snaga ugovora, pačta sunt servanda, je osnovno načelo ugovornih odnosa. Stranke se obavezuju svojom voljom, stvarajući tako zakon za sebe. (Contractus contrahentibus lex esto.)

Međutim, za vreme važnosti i trajanja ugovora mogu nastati izvesni događaji koji stranke nisu mogle predvideti u momentu zaključenja ugovora, koji otežavaju ispunjenje obaveze jedne ugovorne stranke. Usled ovih događaja moguće je da cilj ugovora bude potpuno ili delimično osujećen, zbog čega jedna stranka ne želi njegovo izvršenje. Postavlja se pitanje, da li i onda treba insistirati na obaveznoj snazi ugovora ili priznati relevantnost promenjenim okolnostima i dozvoliti reviziju ugovora.

Apsolutno i bezuslovno prihvatanje principa vernosti ugovoru omogućava sigurnost i veru u pravni promet. S druge strane, njegova primena u jednom konkretnom slučaju može teško vredati ideju pravičnosti.¹⁾

Spor oko priznanja pravne relevantnosti promenjenih okolnosti nastalih posle zaključenja ugovora poznat je u teoriji pod imenom »Klauzula rebus sic stantibus«, što znači »Ako stvari ostanu takve kakve su«. Poštovanje ove klauzule omogućava jednoj stranci da zahteva izmenu ili raskid ugovora kada bi joj, zbog promenjenih okolnosti koje se nisu mogle predvideti u momentu zaključenja ugovora, izvršenje ugovorne obaveze postalo preterano otežano ili bi joj nanelo veliki gubitak.

Interes za bavljenje ovom teorijom determinisan je stalnim promenama u ekonomiji zemlje i u svetu.²⁾ Vreme u kome živimo karakterišu duboka i česta ekonomska previranja. Zato se danas veliki broj pravnih pisaca bavi ovom teorijom. Svi se oni slažu u tome da je neophodno

1) Tojnbi, A: »Savršeno konsistentna formula zakona odista je inherentno nemoguća pošto bi i najpreciznije i najsavetljivije intelektualne operacije najuniverzalnijeg genija bile nedovoljne da se nose sa suptilnošću i složnošću ljudske aktivnosti kojima mora da se bave pravnikove apstrakcije«, Istraživanje istorije, 2 deo, Beograd, 1972. str. 70.

2) Klauzuli rebus sic stantibus posvećuje se velika pažnja i na međunarodnom planu. Klauzulu sankcionišu: Jednoobrazni zakon o međunarodnoj kupoprodaji (čl. 72. st. 1,2), Ženevski tipski ugovori međunarodne kupoprodaje i Opšti uslovi za isporuku robe između organizacija - članica SEV-a u § 68.

prihvatiti teoriju promenjenih okolnosti. Razmimoilaženja se javljaju u traženju osnova na koji će se naslanjati ova teorija, ili bolje reći, u iznalaženju mesta klauzuli rebus sic stantibus u sistemu već postojećih pravnih instituta.

Mi ćemo, u ovom radu, pokušati da pokažemo da je načelo savesnosti i poštenja princip preko koga se može ostvariti ekvivalentnost ugovornih činidbi i da je svaki poremećaj ekvivalentnosti izazvan promenjenim okolnostima istovremeno i povreda ovog osnovnog načela ugovornog prava.

1. Istorijski razvoj teorije promenjenih okolnosti

U početku je ugovorna obaveza bila apsolutna i bezuslovna. Stranke su bile dužne da izvrše ugovor onako kako su se dogovorile. Od principa vernosti ugovoru odstupilo se samo u slučaju više sile. Da bi okolnost imala oslobađajući karakter potrebno je bilo da je nepredvidljiva i da je za posledicu imala apsolutnu nemogućnost izvršenja ugovora. Događajima koji su samo otežali ispunjenje ugovora Rimljani nisu pridavali nikakav značaj.

Međutim, ono što nisu osetili rimski pravници osetili su rimski filozofi. Ciceron je ukazivao »da ni pravičnost ni dobra vera ne zahtevaju da se ugovor izvrši kada se okolnosti promene i uzmu sasvim suprotan karakter«. Iako je rimsko pravo raznim sredstvima štitilo slabiju stranku, ove ideje se nisu mogle probiti u rimsko pravo. To dolazi od tuda što u ondašnjoj rimskoj privredi nema neke veće poslovne aktivnosti, ni dugoročnog ugovaranja gde bi nastale promene onemogućavale normalno izvršenje ugovora. Zato je ideja nesrazmere između ugovornih prestacija do koje dolazi posle zaključenja ugovora dugo vremena strana rimskom pravu.

Srednji vek bio je pogodnije tle za prihvatanje teorije promenjenih okolnosti. Tome doprinosi nestabilnost privrednog života i pojava robnonovčanih odnosa kao i hrišćansko učenje o dobru i zabrani lihve. Kanonska shvatanja ne dopuštaju nesrazmeru ni u momentu zaključenja ugovora, a ni onu koja je rezultat promenjenih okolnosti nastalih posle zaključenja ugovora. U Gracijanovom kodeksu se ističe da »nema dvoličnosti ni laži ako se ne održi dato obećanje zbog toga što bi neka nepredvidljiva okolnost učinila da njegovo izvršenje postane opasno ili posebno štetno za obavezano lice«. ³⁾ Zato kanonistima pripada zasluga što su prvi sankcionisali teoriju promenjenih okolnosti.

Iako je primena ove klauzule u mnogim pravima nailazila na otpor, nikada nije bila sasvim odbačena. Naprotiv, njeno prisustvo u sudskoj praksi je trajno, jer je svakodnevni život zahtevao njeno uvažavanje.

³⁾ Krulj, V: Promenjene okolnosti i ugovorna odgovornost, Beograd, 1967. str. 16.

2. Uporednopravni pregled razvoja teorije promenjenih okolnosti

a. Teorija »imprevizije« u francuskom pravu

Kapitalistička era i novo građansko zakonodavstvo nastojali su da maksimalno štite slobodu ugovaranja. Iz prava su preko noći uklonjena rešenja koja mogu da budu prepreka razvoju robnog prometa. Teorija promenjenih okolnosti ne nalazi svoje mesto u velikim građanskim kodifikacijama. Code civile u čl. 1134. al. 1 sankcioniše pravilo da je ugovor zakon za stranke. Isti stav imala je i francuska sudska praksa. Međutim, pravna teorija se nije mirila sa tim. O teoriji promenjenih okolnosti ona raspravlja u okviru postojećeg ugovornog koncepta.

Individualistička teorija koja je vladala u to vreme smatra da je volja izvor kako objektivnog tako i subjektivnog prava. Zakon i ugovor su bili izjednačeni u pravnoj snazi. Ugovor se mogao menjati samo saglasnošću volja stranaka. Sud nije bio ovlašćen da se meša u ugovorne odnose stranaka, čak i kada bi izvršenje ugovora za jednu stranku, usled promenjenih okolnosti koje se nisu mogle predvideti u momentu zaključenja, postalo preterano teško.

Teorija »zajedničke namere« koja respektuje teoriju promenjenih okolnosti, polazi od toga da su saglasnošću volja obuhvaćene samo one okolnosti koje su stranke mogle predvideti u trenutku zaključenja ugovora. Događaji koji se nisu mogli predvideti nisu obuhvaćeni voljom stranaka i ne podležu obaveznoj snazi ugovora.

Druga varijanta ove teorije polazi od nužnosti održanja ekvivalencije između ugovornih činidbi.

Intervencija zakonodavstva u ugovorne odnose pokazala se kao jedino moguće rešenje u francuskom pravu. Samo zakonodavac je mogao da odstupi od čl. 1134. Francuski zakonodavac je to svoje ovlašćenje iskoristio dva puta, posle prvog i drugog svetskog rata. Revizija je bila nužna jer bi izvršenje ugovora, usled ratnog stanja, »povlačila za jednu stranku štetu čiji bi značaj daleko premašio predviđanja koja su razumno mogla biti učinjena u vreme zaključenja ugovora«. Bilo je, međutim, teoretičara koji su govorili da zakon Faillot »izvrće sva pravna načela«.

Francuski Državni savet je zauzeo stav da se usled promenjenih okolnosti koje se nisu mogle predvideti u vreme zaključenja ugovora može dozvoliti izmena ili raskid administrativnih ugovora. Ovo shvatanje naslanja se na teoriju »imprevizije«. Prema ovoj teoriji sud je bio ovlašćen da izvrši reviziju administrativnog ugovora kada je usled »nenormalnih i nepredvidljivih događaja« koji su nastupili nezavisno od volje stranka bitno poremećena ekonomija ugovora. Prihvatanje teorije promenjenih okolnosti na terenu administrativnih ugovora pravdano je karakterom samih ugovora. Administrativnim ugovorima ostvaruje se javni interes i osigurava funkcionisanje javnih službi.

Međutim, praksa građanskih sudova nije dozvolila primenu teorije promenjenih okolnosti na ugovore građanskog prava, i odredbe Code civil-a koje se odnose na ugovore primenjuje takve kakve su. (»Dura lex, sed lex«).

Unošenje teorije imprevizije u građanskopravne ugovore pokušano je preko već postojećeg instituta »više sile«. Zahtevano je elastično tumačenje ovog pojma. Pristalice ovog shvatanja isticale su da i teorija imprevizije i teorije više sile imaju ista obeležja. Potrebno je samo pod nemogućnošću koja se javlja kao redovna posledica više sile razumeti i jako otežano izvršenje ugovora. Međutim, između ovih teorija nije moguće staviti znak jednakosti.

Sigurno je, da francusko pravo mora što pre usvojiti rešenja koja bi se odnosila na sve ugovore.

b. Nemačka doktrina »otpadanja osnova posla«

Nemački građanski zakonik nije prihvatio teoriju promenjenih okolnosti kao opšte pravilo. Međutim, on je zadržao osnove za oslobodjenje dužnika ugovorne obaveze kada mu ona zbog izmenjenih okolnosti postane preterano teška. Tako je sudska praksa primenjujući parag. 157 i 242 anulirala mnoge ugovore, naročito posle prvog svetskog rata, čije bi izvršenje zbog bitno promenjenih uslova bilo u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja. Ovakav stav nemačke sudske prakse prema teoriji promenjenih okolnosti rezultat je nemačke pravne tradicije. Teoriju promenjenih okolnosti u formi opšteg pravila poznaje još »Opšte zemaljsko pravo za pruskę državę« od 1794. Pored toga, nemačka teorija poznaje svojevrsni ugovorni režim u kome se prihvatanje teorije promenjenih okolnosti pojavljuje kao neminovnost.

U sadržinu ugovora ne ulaze samo prestacije stranaka već i njihova ponašanja koja se odnose na tumačenjem u skladu sa načelom savesnosti i poštenja. Iz načela dobre vere proizilazi niz obaveza za ugovorne stranke: obaveze pomoći, zaštite, obaveštenja, objašnjenja, prijave, sadejstva, staranja i dr.

Stranke su dužne da svoje obaveze izvrše u svemu onako kako su se prilikom zaključenja ugovora dogovorile. Dužnik se oslobađa odgovornosti ako je ispunjenje postalo nemoguće usled događaja za koje on nije kriv. Budući da se na pravilima o nemogućnosti ispunjenja zasniva ugovorna odgovornost, nemački pravnici su pokušali da pod institut nemogućnosti podvedu i preterano teško ispunjenje zbog promenjenih okolnosti. Ni njima, kao ni francuskim teoretičarima to nije pošlo za rukom, jer se ova dva instituta ne mogu izjednačiti.

Rešenje je potraženo u generalnim klauzulama. Nemački građanski zakonik sadrži § 242 koji ističe: »Dužnik je obavezan izvršiti činidbu onako kako to poštenje i savesnost s obzirom na shvatanje saobraćaja zahtevaju«. Otuda je zahtev za izvršenjem ugovora, kada su se okolnosti toliko promenile da posao ne odgovara prvobitnoj nameri i cilju stranaka, protivan odredbi § 242.

Pri ocenjivanju opravdanosti pozivanja na načelo savesnosti i poštenja nemački pravnici su se, s obzirom na kriterijume od kojih su polazili, podelili. To je uslovalo postojanje više teorija.

Pošto promenjene okolnosti izražavaju nesrazmeru između prestacija, to se po jednom shvatanju neekvivalentnost uzima kao dovoljan razlog za pozivanje na načelo savesnosti i poštenja. Protivno je načelu dobre vere

tražiti ispunjenje ugovora kod koga stranka za svoju činidbu prima smanjenu ili neznatnu vrednost. Smatra se da su stranke htele pošten ugovor u kome bi prestacije bile približno istih vrednosti.

Kasnije se javlja teorija o otpadanju »osnova posla« (Wegfall der Geschäftsgrundlage) čiji je tvorac Oertmann. Teorija »osnova posla« ima širi domašaj od ranih teorija. Ona obuhvata ne samo «prevratničke okolnosti» koje su nastupile posle zaključenja ugovora (gde se dodiruje sa učenjem o klauzuli rebus sicstantibus) već i pogrešne predstave stranaka u pogledu postojanja izvesnih bitnih okolnosti pri zaključenju ugovora.

Pod osnovom posla Oertmann podrazumeva »očigledno prisutnu i od protivne strane vidljivu i neosporavanu predstavu jednog učesnika ili zajedničku predstavu više učesnika o postojanju ili budućem nastupanju ili nenastupanju određenih okolnosti na čijoj se osnovi zasniva volja izražena na poslu«.4) Osnov posla nije sastavni deo posla ali se na njemu grade obostrane izjave stranaka. Primera radi navode se činjenice koje čine osnov posla: približno jednaka vrednost činidbe i protivčinidbe, približna stalnost cena, mogućnost nabavke robe. Tako se stranci priznaje pravo da ako u vreme važenja ugovora nastupe neke od okolnosti zbog čega on gubi osnov, odustane od ugovora jer bi insistiranje na izvršenju takvog ugovora bilo protivno načelu Treu und Glauben. To najbolje ilustruje jedan primer iz nemačke sudske prakse. Tužilac (prodavac) zaključio je sa tuženim kupoprodajni ugovor o isporuci određenog broja mašina po određenoj ceni. Strankama je bilo poznato da kupac nabavlja mašine sa namerom da ih proda DR Nemačkoj. Kako zbog blokade Berlina (1949) kupac nije mogao da mašine izveze u DR Nemačku odbio je da ih primi. Prodavac se obratio sudu sa zahtevom da sud obaveže kupca na ispunjenje ugovora. Sud je, imajući u vidu teoriju »otpadanja osnova« ugovora, zaključio da zbog nemogućnosti izvoza mašina u DRN ugovor treba revidirati i gubitak koji proizilazi iz neispunjenja ugovora raspodeliti na obe strane ugovornice.

Oertmannovoj teoriji je prigovoreno da je subjektivistička jer se oslanja na nedovoljno određive kriterijume pri oceni da li postoji, ili ne osnov posla.

Larenz je pokušao da objektivizira teoriju osnova, ali je zapao u drugu krajnost. U osnov posla on ubraja one okolnosti koje se predpostavljaju prema sadržini ugovora, cilju, njegovom ekonomskom značaju ili »svaku okolnost čije postojanje ili dalje ostajanje je objektivno potrebno da bi ugovor u smislu intencija obe strane ugovornice, još mogao da postoji kao celishodno regulisanje«.5)

Međutim, nezavisno od teorijskih krajnosti koje se javljaju u nemačkoj pravnoj teoriji, može se reći da je teorija »otpadanja osnova« prihvaćena od strane Nemačkog Vrhovnog suda. Revizija ugovora se dozvoljava kada se okolnosti na kojima počiva volja stranaka bitno izmene, te bi izvršenje ugovora od jedne ugovorne stranke zahtevalo neopravdane žrtve, a to je u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja.

4) Stojanović, D. Savesnost i poštenje u prometu, manuscrit, 1972. str. 232.

5) Stojanović, D: cit. delo, str. 236.

Svajcarsko pravo usvaja slična rešenja. Iako nije usvojilo klauzulu *rebus sic stantibus* kao opšte pravilo u praksi je prihvatila jer smatra da insistiranje na izvršenju ugovora u situaciji kad su promenjene okolnosti izazvale nesrazmeru između ugovornih prestacija vredi pravičnost.

c. Teorija osujećenja — nemogućnosti u engleskom pravu

Englesko pravo ima sasvim drugačiji razvitak od evropskog prava. Pre svega, u Engleskoj je običajno pravo od prevalentne važnosti, a rimsko pravo, nije imalo neki veći uticaj na njegov razvoj.

Englesko običajno pravo je ugovornu obavezu tretiralo vrlo strogo. Lice koje se ugovorom obavezalo garantovalo je ispunjenje činidbe. Ni viša sila nije oslobađala od odgovornosti. Isticao je da stranka uvek ima mogućnost da ograniči svoju odgovornost. Ako je bila neoprezna onda sama snosi rizik preuzet obavezom. Apsolutna obaveza i objektivna odgovornost čine ugovorni koncept engleskog običajnog prava u okviru koga treba da se javi i razvije teorija promenjenih okolnosti.

Vremenom, pravni promet je zahtevao izvjesna rešenja koja postepeno ograničavaju apsolutni karakter ugovora. Tako se najpre dužnik oslobađa odgovornosti ako nastupi nemogućnost izvršenja ugovora zbog propasti stvari. U ovom slučaju englesko pravo se poslužilo fikcijom tako što su sudovi tumačili ugovor kao da je u njemu impliciran uslov oslobođenja od odgovornosti ako ispunjenje postane nemoguće zbog propasti stvari.

Međutim javile su se nove životne situacije. Ugovor je mogao biti izvršen ali je cilj koji su stranke prvobitno imale u vidu, zbog nastalih događaja osujećen. Slučaj promenjenih okolnosti izbio je u prvi plan povodom krunisanja Edvarda VII poznat kao »krunidbeni slučaj«. Ugovori o zakupu sedišta radi posmatranja krunidbene povorke nisu izvršeni jer je svečanost bila otkazana zbog bolesti kralja. Sudbina ugovora bila je nezavisna. Ugovore je i dalje bilo moguće izvršiti ali se njihovim izvršenjem nije postizao nikakav cilj. Engleski sud je stranke slobodio obaveza jer se izvršenjem ugovora nije ostvarivao cilj koji su stranke prvobitno, imale u vidu. Tako je proširenjem teorije implicitnog uslova (»implied condition«), nastala teorija osujećenja, frustracije. Cilj ugovora je osuđen kada su posle zaključenja ugovora nastupile takve promene usled kojih bi, izvršenje obaveza značilo izvršenje nečega na šta se stranka prvobitno nije obavezala. Usled promenjenih okolnosti izmenjena je suština obaveze pa se može govoriti o novoj obavezi.

d. Američka teorija »nemogućnosti-nerazumnosti«

Američki sudovi su došli do rešenja sličnih kontinentalnom pravu pomoću »teorije nerazumnosti«. U ovoj teoriji se proširuje pojam nemogućnosti tako da pored »striktne« nemogućnosti obuhvata i nerazumnost zbog gubitka ili krajnje nesvatljive teškoće do kojih bi došlo u ispunjenju ugovora. Nerazumnost ispunjenja izazivaju okolnosti koje bitno menjaju

ugovor, a nisu se mogle predvideti u vreme zaključenja ugovora. U Jedno-obraznom trgovačkom zakoniku se izričito naglašava da će se pravila o oslobođenju odgovornosti primeniti samo ako stranke nisu preuzele »veću obavezu«. Ako je događaj koji teško remeti ugovorne obaveze bio predvidljiv u vreme zaključenja ugovora, njegovo nastupanje ulazi u normalan poslovni rizik, bez obzira da li su stranke bile toga svesne ili se on mogao predvideti shodno trgovačkim običajima.⁶⁾

c. Socijalistička prava

Problem promenjenih okolnosti u sovjetskom pravu se temelji na sistemu ugovorne i vanugovorne odgovornosti. Ako je GK RSES od 1922. izazivao dvoumljenja u tom pogledu, Osnovi sovjetskog građanskog zakonodavstva od 1962., su nedvosmisleno usvojili princip krivice kao osnov ugovorene delikte odgovornosti. Iz ovoga jasno proizilazi da se dužnik može osloboditi odgovornosti za neispunjenje ili neuredno ispunjenje samo ako dokaže da je do nemogućnosti ispunjenja odnosno neurednog ispunjenja došlo bez njegove krivice.

U ugovornim odnosima između socijalističkih privrednih organizacija gde bi primena klauzule rebus sic stantibus došla do izražaja u Osnovima sovjetskog građanskog zakonodavstva ne nalazimo odredbe koje bi predviđale primenu klauzule rebus sic stantibus. To je normalno, ako se ima u vidu da sovjetsko socijalističko pravo počiva na takvim principima koji u svako vreme omogućavaju sudsku intervenciju. (Prevashodna uloga plana.) Pored toga, sovjetsko pravo poznaje odredbu da se pri vršenju prava i ispunjenju obaveza svi moraju pridržavati pravila socijalističke zajednice«. Međutim ima teoretičara (Agarkov) koji ističu da princip stabilnosti ugovora predstavlja osnovno načelo na kome počivaju odnosi među socijalističkim organizacijama.

f. Novije kapitalističke kodifikacije

Italijanski građanski zakonik (Codice civile iz 1942) izričito priznaje klauzulu rebus sic stantibus kao opšte pravilo i određuje uslove za njenu primenu. Italijansko pravo je usvojilo teoriju »preterane teškoće« (»eccessivamente onerosa«) jer izmenu ili raskid ugovora dozvoljava samo ako prestacija jedne stranke postane preterano teška zbog nastupanja izvanrednih i nepredvidljivih događaja.⁷⁾

6) Cl. 2-615. »Ne računajući slučaj kad prodavac preuzme veću obavezu i zavisno od odredaba iz predhodnog člana — docnije u isporuci, odnosno potpuna ili delimična neisporuka od strane prodavca ne predstavlja kršenje njegovih obaveza po ugovoru, ukoliko predviđeno izvršenje postane necelishodno zbog nastupanja nekog događaja čije je nenastupanje bila osnova pretpostavka za zaključenje toga ugovora ili zbog pokoravanja dobroj veri.«

7) Cl. 1467 Italijanskog građanskog zakona glasi: »Ako je u ugovorima čije se ispunjenje sastoji u neprekidnim ili sukcesivnim činidbama ili čije je izvršenje odloženo činidba jedne stranke postala preterano otežana zbog nastupanja izvanrednih i nepredvidljivih događaja, može stranka koja takvu činidbu duguje da zahteva raskid ugovora sa posledicama iz čl. 1458.

— Raskid ugovora se ne može zahtevati, ako nastalo otežanje leži u granicama normalnog rizika (alea) u ugovoru.

Grčki građanski zakonik iz 1946. prihvatio je teoriju promenjenih okolnosti. U članu 388. ističe: »Ako se okolnosti, na koje su se stranke obzirom na dobru veru i prihvaćene poslovne običaje prvenstveno bazirale prilikom zaključenja sinagmatičkog ugovora, posle toga izmenele zbog izvanrednih razloga koji nisu mogli biti predviđeni, tako da zbog ove promene prestacija dužnika, uzimajući u obzir i protivprestaciju, postala preterano teška, sud može, na zahtev dužnika, a prema svojoj savesti, svesti na razumnu meru ili čak odlučiti da se ugovor raskine ceo ili u onom delu koji je neizvršen«.

3. Promenjene okolnosti u našem pravcu

Srpski građanski zakonik nije prihvatio klauzulu rebus sic stantibus kao opšte pravilo. Profesor Arandelović je smatrao da bi njeno prihvatanje u formi opšteg pravila bilo veoma opasno kako za sadašnje tako i za buduće pravo. Međutim, sudija Kasacionog suda, Urošević, u jednom svom članku, ističe da je SGZ sadržao odredbe koje su omogućavale primenu klauzule. On ukazuje na § 10 i ističe da on sadrži opšte postavljene osnove za rešenje slučajeva nastalih u vezi s promenjenim okolnostima.⁸⁾ Pod opšte postavljanim osnovama podrazumeva, između ostalog, i zabludu i smatra da se kod promenjenih okolnosti radi o jednoj vrsti zablude. Stranke bi, ističe Urošević, na pitanje da li je to njihova volja izjavile da nije i da su u odnosu na nepredvidljiv događaj bile u zabludi.⁹⁾

Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru daje mogućnost umerenog povišenja unapred pogođene cene ili stvari kod ugovora o delu, koje su posledica rata ili osobitih teškoća.

U periodu administrativnog upravljanja teorija promenjenih okolnosti nema neki veći značaj jer je ugovor, u to vreme akt izvršenja plana, sa kojim deli pravnu sudbinu. Međutim, kada se u našoj privredi omogućilo slobodno zaključivanje ugovora, slobodan izbor ugovornog partnera i elemenata ugovora, nastaje potreba za primenom klauzule kako bi se izbegle štetne posledice koje mogu nastati za jednu ugovornu stranu. U zahtevu za prihvatanje teorije promenjenih okolnosti prednjači pravna teorija. Tako profesor Gams u udžbeniku »Uvod u građansko pravo« ističe: »Sa gledišta principa građanskog prava trebalo bi uvažiti klauzulu rebus sic stantibus. Očevidno je da stranke imaju u vidu normalnu, objektivnu situaciju sa kojom računaju, kauze, ekonomske efekte svojih poslova određuju prema toj situaciji. Ako se ekonomski efekat, usled objektivno promenjene okolnosti onemogućiti pravni posao gubi jedan od svojih elemenata-kauzu«.

8) Čl. 10 Srpskog građanskog zakonika glasi: »Ako bi se slučaj kakvi na sudu pojavio, za koji naročitog propisa nebi bilo onda će se isti po opštim, u ovom zakoniku postavljenim osnovama ili opšte poznatom dosadašnjem običaju razumnom i savešno rešavati, nikako ne ispuštajući iz vida zakonske propise za podobne slučajeve«.

9) Zabluda se nemože prihvatiti kao osnov korekcije ugovora za slučaj promenjenih okolnosti. Ako se, u ovom slučaju i može govoriti o zabludi u pogledu budućih događaja, teško se može prihvatiti pravna relevantnost te vrste zablude.

Državna arbitraža je imajući sve to u vidu, kao i rešenja modernih kodifikacija, donoseći Opšte uzanse za promet robom prihvatila klauzulu *rebus sic stantibus* kao opšte pravilo. Tako se danas, ona smatra opštim pravilom građanskog prava.¹⁰⁾

Pre nego što pređemo na analizu odredbi o promenjenim okolnostima, potrebno je istaći intenciju prihvatanja klauzule u najnovijoj zakonodavnoj delatnosti kod nas. U Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima profesor Mihajlo Konstantinović sankcioniše teoriju promenjenih okolnosti. Interesantno je, još i to da posebno reguliše institut nemogućnosti, a posebno teoriju promenjenih okolnosti.¹¹⁾

Prema Opštim uzansama za promet robom (Uzansa br. 55-59.) izmene ili raskid ugovora mogu se tražiti onda, ako bi zbog izvanrednih događaja, koji se nisu mogli predvideti u vreme zaključenja ugovora, ispunjenje obaveze za jednu stranku postalo preterano otežano ili bi joj nanelo preterano veliki gubitak. Prilikom odlučivanja o zahtevu za izmenu ili raskid ugovora vodi se računa o cilju ugovora, o normalnom riziku, kod ugovora te vrste, o trajanju i dejstvu izvanrednih događaja, kao i o interesima jedne i druge strane.

U uzansi 56. navode se grupe događaja koji se smatraju izvanrednim. Prvu grupu događaja čine prirodni događaji (suša, poplava, zemljotres), drugu grupu čine upravne mere (*acta principalis*) kao što su zabrana ili ograničenje uvoza, izvoza, promena sistema cena, tarifa i dr. Poslednju grupu čine ekonomske pojave kao što su izuzetno veliki i nagli pad ili skok cena.

Iz navedenih odredbi se vidi da je zakonodavac maksimalno štitio načelo *pacta sunt servanda*-pravnu sigurnost, postavljajući vrlo stroge uslove koji mora da budu ispunjeni kako bi se dozvolila izmena ili raskid ugovora. Zahtevajući kumulativno postojanje izvanrednih i nepredviđenih događaja koji izvršenje ugovora čine preterano teškim, znatno je sužen krug ugovora koji mogu biti izvučeni ispod načela *pacta sunt servanda*. To znači da se izmena ili raskid ugovora mogu tražiti samo izuzetno.

Uslovi potrebni za primenu klauzule *rebus sic stantibus* su veoma značajan aspekt teorije promenjenih okolnosti.¹²⁾ Nas ovom prilikom interesuje idejno pravni osnov teorije promenjenih okolnosti, jer je to oblast kojoj naša pravna teorija nije posvetila naročitu pažnju.

10) Iako su Opšte uzanse za promet robom dizpozitivne prirode one sadrže i izvesna pravila imperativnog karaktera kojasevoju pravnu snagu vuku iz Zakona o nevažnosti propisa donetih pre 6. aprila 1941, i predstavljaju pozitivne odredbe materijalnog građanskog prava.

11) Čl. 103 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima : »Ako posle zaključenja ugovora nastupe okolnosti koje se nisu mogle predvideti, a koje otežavaju ispunjenje obaveze jedne strane u toj meri, da je očigledno da ugovor više ne odgovara očekivanjima stranaka ugovornica i da bi po opštem mišljenju bilo nepravično održati ga na snazi takav kakav je, sud može na zahtev te stranke raskinuti ugovor«.

12) Ovo ističemo zbog toga što su se u poslednje vreme javila kontradiktorna mišljenja u pogledu nekih uslova potrebnih za primenu klauzule. Tako npr. »predvidljivost« kao elemenat klauzule, po profesoru Krulju treba eliminisati jer su događaji koji otežavaju izvršenje ugovora, naročito ekonomske pojave i upravni akt, predvidljivi, i da se taj termin upotrebljava radi formalnog saobražavanja za-

Na osnovu nekoliko članaka i jedne monografije o klauzuli rebus sic stantibus, može se slobodno tvrditi da se kod nas teorija promenjenih okolnosti naslanja na princip ekvivalentnosti ugovora. Ističe se, da stranke zaključujući ugovor imaju u vidu izvesnu srazmeru uzajamnih davanja. To proizilazi iz prirode sinagmatskih ugovora. Profesor Krulj analizira robnonovčane odnose i značaj obligacionih ugovora kod nas, i ističe da socijalističko društvo, kakvo je naše, mora biti zainteresovano za održanje ekvivalentnosti u ugovorima i svođenje špekulacije na najmanju meru. »Iz svega rešenog izgleda da se može zaključiti da je teorija promenjenih okolnosti izazvana naporom da se zaštiti princip ekvivalentnosti prestacije«. ¹³⁾ Naša sudska praksa je naročito vodila računa o ovom smislu klauzule i primenivala je onda koja je u ugovorima ekonomska ravnoteža bila narušena određenim događajima u društveno-ekonomskom životu zajednice. ¹⁴⁾

Međutim, potrebno je naglasiti da se princip ekvivalentnosti sukobljava sa načelom vernosti ugovoru. Postavlja se pitanje odnosa između ova dva principa. Sigurno je, da princip obavezne snage ugovora ne sme ići ispod principa ekvivalentnosti. To proizilazi iz same formulacije teorije promenjenih okolnosti, jer se za njenu primenu zahtevaju veoma strogi uslovi. Istina sudska praksa je, kako smo inače konstatovali, dala prevagu principu ekvivalentnosti prestacija. Zaboravlja se pritom, da u našem pravu postoji institut laezio enormis, koji ima opšti karakter, koji u osnovi svoje primene ima, pre svega, ideju zaštite ekvivalentnosti između prestacija stranaka. Istina, lezija se primenjuje pod nešto drugačijim uslovima.

Međutim, moguće je, teoriju ekvivalentnosti razviti do kraja oslanjajući se na načelo savesnosti i poštenja iz koga proizilazi prihvatanje teorija rebus sic stantibus, a da se pritom ne dođe u koliziju sa principom pacta sunt servanda.

U Opštim uzansama za promet robom izričito se određuje da je načelo savesnosti i poštenja osnovno načelo koga se stranke moraju pridržavati u poslovima prometa robom. (Uzansa br. 3.) To je generalna klauzula odnosno standard, a to su »sredstva normativne tehnike čiju sadržinu treba uspuniti sudom vrednosti«. ¹⁵⁾

U pravu su se generalne klauzule javile onda kada se osetila potreba za elastičnijim pojmovima. U početku se na njih gledalo s nepoverenjem. Smatralo se da oni vode u sudsku arbitrarnost i pravnu nesigurnost. Danas se međutim, nijedan pravni sistem ne može zamisliti bez standarda.

Poštenje i savesnost vodi poreklo iz rimskog prava, od pojma »fides« i »bona fides«, koji je značio vernost i držanje zadate reči. Vrlo rano nastale određeni pojam koji svoj sadržaj crpe iz vanrednih izvora i reguliše uzajmne obzire stranaka u pravnom odnosu.

konu. Sud ispituje, ističe on, da li je događaj nastupio pre ili posle zaključenja ugovora. Događaj koji se desio posle zaključenja ugovora smatra se nepredvidljivim. Međutim, postoje i suprotna shvatanja: prof. Stojanović, dr. Šmalcelj.

13) Perović, S: Obligaciono pravo, I deo, Opšta teorija ugovora, 1967.

14) Gz-73/67 od 6 novembra 1967.

15) Marković, M: »Generalne klauzule«, Zbornik radova, Pravno-ekonomski fakultet, Niš, 1968. VII sveska, str. 9.

O pojmu savesnosti i poštenja pravi put je, kod nas, pisao profesor Dr. Dragoljub Stojanović. U svojoj monografiji »Savesnost i poštenje u prometu« on konkretizuje načelo savesnosti i poštenja, određujući mu definiciju, obeležja i funkcije. Tako se otišlo korak dalje od apstraktne, moralno-filozofske formulacije ovog principa.

Savesnost i poštenje znači da je svaka stranka dužna da se ponaša savesno u svojoj sferi i kad se tako ponaša može očekivati da se druga stranka prema njoj pošteno ponaša. To je ponašanje koje se od sebe očekuje, a primenjeno na drugu stranku. Ko se savesno ponaša zaslužuje da mu se pokloni poverenje. Odnos uzajamnog poverenja koji proističe iz pojma savesnosti i poštenja zavisi od vrste ugovor. Ugovor je okvir i podloga za određivanje obzira koje nalaže savesnost i poštenje.

Zbog čestog mešanja ovog načela sa drugim standardima u pravu, potrebno je izvršiti izvesna razgraničenja.

Savesnost i poštenje se često poistovećuje sa dobrim običajima. I savesnost i poštenje i dobri običaji su etički pojmovi. Međutim, dobri običaji predstavljaju najopštiji moralni kriterijum, ponašanja prema svim ljudima. Princip poštenja i savesnosti odnosi se na stranke u ugovoru, na poslovne partnere i tiče se ponašanja koje iz datog odnosa proizilazi.

Poslovni običaji su izraz faktičkog ponašanja. Njihov osnov nije u etičkom već u celishodnom, u iskustvu koje olakšava robni promet. Oni omogućuju konkretizaciju načela savesnosti i poštenja.

Pravičnost i načelo savesnosti i poštenja ostvaruju istu ideju u pravu. Pravičnost zahteva unošenje »pravde u zakon«. Mnogi građanski zakoonici upućuju sudiju da zakon tumači po pravdi i pravici.¹⁶⁾ Ovlašćenje na suđenje po pravičnosti odnosi se samo na tačno određene slučajeve, a načelo savesnosti i poštenja ima opštu primenu. Pravičnost se, isto tako, odnosi na presuđenje činjenica predviđenih u zakonu, a načelo savesnosti i poštenja na ponašanje stranaka u ugovoru.

4. Načelo savesnosti i poštenja u uporednom pravu

U teorijskoj razradi načela savesnosti i poštenja najdalje je otišlo nemačko pravo. Nemački građanski zakonik reguliše načelo savesnosti i poštenja u dva paragrafa. U §. 157. ističe se, da ugovore »treba tumačiti tako kao što zahteva savesnost i poštenje s obzirom na običaje u prometu. »Načelo savesnosti i poštenja (Treu und Glauben) formulisano je u čl. 242. i glasi: »Dužnik je obavezan da činidbu tako ispuni, kao to zahteva savesnost i poštenje s obzirom na običaje u prometu«.

16) Srpski građanski zakonik u član 8. ističe da zakon treba tako protumačiti »da se sa osnovima zdravoga razuma i prirodne pravice slaže«.

Opšti imovinski zakonik za Crnu goru u čl. 3. sankcioniše: »Ako za neki ošobiti posao ili slučaj ne bude ni u zakonima ni u običajima određena pravila, red se je vladati po pododu drugih sličnih pravila, ili pak riješiti slučaj po opštim osnovama pravde i pravice«.

Francuski građanski zakonik sadrži odredbe u kojima se traži da »ugovori budu izvršavani bona fide«. Francuska praksa, međutim, retko se poziva na ovu odredbu.

Italijansko pravo kao da je ostalo verno rimskoj tradiciji. Otuda odredba: »Ugovore treba tumačiti shodno dobroj veri«. (Čl. 1366.) Italijanski građanski zakonik se u velikom broju odredaba poziva na načelo savesnosti i poštenja.¹⁶⁾

Svajcarski građanski zakonik je u formulaciji načela savesnosti i poštenja precizniji od Nemačkog građanskog zakonika. Nemački građanski zakonik predviđa obavezu savesnog ponašanja na strani dužnika. Švajcarski građanski zakonik predviđa tu obavezu za obe strane ugovornice. Čl. 2. st. 1. glasi: »Svako je obavezan da u vršenju svojih prava i ispunjenju svojih obaveza postupa prema savesnosti i poštenju«.

U kodifikacijama socijalističkih zemalja govori se o »pravilima socijalističke zajednice« koja važe za sve subjekte u pravu.

Vić smo konstatovali da se nemačko pravo najviše bavilo načelom savesnosti i poštenja. Sve rasprave u vezi sa načelom savesnosti i poštenja moguće je podeliti u dve grupe. Jedne su o načelu savesnosti i poštenja govorile u apstraktnoj formuli, a druge su išle linijom određivanja konkretnih funkcija ovog načela. U tom smislu su vršene razne klasifikacije funkcija i dejstava načela savesnosti i poštenja.

Profesor Stojanović je analizirajući mnogobrojne klasifikacije, prihvatio tročlanu podelu funkcija načela savesnosti i poštenja.

Prva funkcija načela savesnosti i poštenja se pojavljuje kao sredstvo za dopunu ugovornih obaveza. (Tzv. regulativna funkcija.) U ovom svom dejstvu, načelo savesnosti i poštenja se javlja kao izvor sporednih obaveza koje proizilaze iz ugovora. Zaključujući jedan ugovor stranke se saglašavanju o glavnoj ugovornoj obavezi. Međutim, iz ugovora mogu proisteci izvesne dopunske obaveze koje mogu doprineti ispunjenju glavne ugovorne činidbe. Prema načelu savesnosti i poštenja to su sledeće obaveze: obaveze staranja, zaštite, objašnjenja, prijave, obaveštenja, sadejstva, staranja i dr.

Druga funkcija načela savesnosti i poštenja tiče se oblasti vršenja prava, pri čemu se ovaj princip javlja kao ograničenje. To je korelativna funkcija načela savesnosti i poštenja.

Građanska subjektivna prava data su subjektima da ih vrše u cilju postizanja zakonom određenih interesa. Ako neko vrši svoje pravo ne ostvarujući zakonom priznati interes, nanoseći pri tome drugome štetu, zloupotrebljava svoje pravo. Zloupotreba prava protivna je načelu savesnosti i poštenju.

Ponašanje ovlašćenog lica koje nije u skladu sa njegovim ranijim trebljava svoje pravo. Zloupotreba prava protivna je načelu savesnosti i poštenja.

Načelo savesnosti i poštenja protivno je takvo vršenje prava kad se prema celokupnim okolnostima i osobenostima pravnog odnosa kod oba-

16) Vidi odredbe čl. 1175, 1337, 1375. Profesor Đurović smatra da se Italijanski građ.zak. isuviše poziva na načelo savesnosti i poštenja i običaje. (Predgovor Italijansk. građ. zak. Bgd. 1964.

veznog lica pobudi utisak »da ovlašćeni svoje pravo više neće vršiti, tako da bi ponovo vršenje prava imalo za posledicu nepravično oštećenje za obavezno lice, do koga nebi došlo da je pravo blagovremeno ostvareno« (Verwirkung)¹⁷⁾

Za nas je najinteresantnija treća funkcija načela savesnosti i poštenja. Tu se ono javlja kao sredstvo prilagođavanja ugovora koji zbog promenjenih okolnosti dođe u sukob sa stvarnošću.

5. Klausula rebus sic stantibus i načelo savesnosti i poštenja

Ugovor je sredstvo pravne tehnike pomoću koga stranke regulišu svoje međusobne odnose. Zaključujući ugovor stranke ostvaruju neki svoj interes. Očigledno je da strankama odgovara da ugovor bude izvršen. Načelo pacta sunt servanda je prirodna posledica i imperativ svakog ugovora. Ponekad u vremenu od momenta zaključenja do njegovog izvršenja mogu nastati promene koje tako pogađaju ugovor da jedna od stranaka nije zainteresovana za njegovo izvršenje, jer bi time pretrpela veliki gubitak. Postavlja se pitanje da li se insistiranje na izvršenju ugovora kosi sa načelom savesnosti i poštenja.

Stranke su pristupile ugovoru jer iz takvog odnosa očekuju izvesne koristi. Iako je ugovor »jedinstvo protivrečnih interesa«, on sadrži i jedan ujedinjavajući elemenat koji ga čini ugovorom. Stoga ako usled promenjenih okolnosti koje se nisu mogle predvideti u vreme zaključenja ugovora, osnov ugovora otpadne, cilj bude osujećen, ugovor gubi svoj smisao i zahtev za izvršenjem takvog ugovora predstavlja protivpravno ponašanje. Ako zbog promenjenih događaja, koje nije skrivila, stranka bude stavljena pred velike teškoće u ispunjenju ugovora, onda smo na planu ugovora koji nije sredstvo razumnog poredka već duboko nepravični instrument. Insistiranje na izvršenju ovako »hromog ugovora« bilo bi u protivnosti sa načelom savesnosti i poštenja.

Poštovanje ugovora zasniva se na ideji ekvivalentnosti između ugovornih činidbi. Protivreči dobroj veri zahtev za izvršenje ugovora, kada dužnik kao protivvrednost za svoju činidbu ne dobije ništa ili sasvim neznatnu vrednost. Zaključujući ugovor stranke su dale reč da će prihvatiti posledice koje otežavaju ispunjenje činidbe druge stranke. Zato stranka koja posledice promenjenih okolnosti prevaljuje na svog ugovornog partnera, proigrava ugovorno poverenje i nalazi se van sfere obzira koje stranke moraju poštovati ako hoće da postupaju u skladu sa načelom savesnosti i poštenja.

Očigledno je da načelo pacta sunt servanda mora nužno u svom dejstvu biti ograničeno višim principom savesnosti i poštenja. Naime, pitanje odnosa između ova dva principa se i ne mora postaviti ako se ugovor shvati ne samo kroz činidbe ugovornih stranaka već mu sadržaj bude određen pomoću načela savesnosti i poštenja. To znači da obziri koji proizilaze iz načela savesnosti i poštenja nužno ulaze u sadržaj ugovora. Na taj način rešavamo problem koji nastaje usled promenjenih okolnosti kada zbog na-

17) Stojanović, D: cit. delo, str. 184

rušene ravnoteže između činidbi, ugovor postaje besmislen. Načelo savesnosti i poštenja može takvom ugovoru vratiti materijalnu pravičnost.

Iz svega ovoga proizilazi da je načelo savesnosti i poštenja veoma pogodno pravnotehničko sredstvo za rešenje konflikta ugovora sa stvarnošću vodeći računa o dva vrhunska interesa u pravu: pravnu sigurnost i pravičnost. Isto tako, budući da je vrlo elastična direktiva, načelo savesnosti i poštenja omogućava veliku individualizaciju u pravu.

Međutim, naša sudska praksa je dugo izbegavala da svoju intervenciju u ugovorne odnose pravda jednim moralnim zahtevom prava, da se u pravnom prometu stranke moraju ponašati u skladu sa načelom savesnosti i poštenja. Interesantno je da su se naši sudovi, u svojim presudama, samo indirektno obraćali načelu savesnosti i poštenja.

»To, međutim, ne znači da potreba smirivanja na tržištu građevinskih usluga, pa ni volja stranaka za striktnim i doslednim poštovanjem ugovorenih cena, može delovati i u tom smislu da se isključi pravo izvođača na izmenu ugovora u pogledu cena za slučaj da usled državnih ili kakvih drugih mera koje slično deluje dođe do bitnog, kvalitetnog narušavanja ekvivalenčnosti prestocija, do bitnog vredanja zakona vrednosti u njegovom pozitivnom delovanju a time do grubog kršenja dohotka prema uloženom radu.

U takvom slučaju isključenje primene pravnog pravila o zaključenju ugovora pod klauzulom nepromenjenih okolnosti dolazi u sukob sa načelom poštenja i savesnosti u pravnom saobraćaju, sa jednim od osnovnih načela pravnog poretka«. (Gz 73/67 od 6. novembra 1967.)

Nema sumnje da se načelo savesnosti i poštenja javlja kao vrhovni regulativ ugovornih odnosa i da je revizija ugovora zbog promenjenih okolnosti neminovna posledica njegove primene. Otuda, čini nam se, nema razloga da se naša sudska praksa ne poziva na načelo savesnosti i poštenja u slučajevima kad je očigledno da insistiranje na izvršenje ugovora u dubokoj suprotnosti s njim. Isto tako, nema bojazni da će prihvatanje načela savesnosti i poštenja za osnov teorije promenjenih okolnosti, olabaviti načela obavezne snage ugovora. Sudska praksa mora ugovor tumačiti na način da on, u svakom konkretnom slučaju, izražava interese stranaka koje računaju na pošten i razuman pravni poredak.

Načelo savesnosti i poštenja je neobično važno rešenje ako se ima u vidu društveni poredak naše zemlje. Socijalistička robnovočana privreda mora biti zainteresovana za brz ali i pošten robni promet.

Les circonstances modifiées et le principe de conscience et d'honnêteté

R é s u m é

La clause rebus sic stantibus est une très ancienne institution juridique qui jusqu'à aujourd'hui n'a rien perdu de son actualité. On pourrait plutôt affirmer qu'elle acquiert une importance de plus en plus grande à cause de la circulation des biens de plus en plus développée à l'intérieur d'un pays et sur le plan

international. L'intérêt qu'on témoigne à ce problème est toujours plus grand à cause des changements économiques de plus en plus fréquents et plus brusques.

C'est pourquoi une question de la plus haute importance s'impose aux juristes. Faut-il insister sur l'exécution de l'obligation contractuelle même dans le cas que le contrat par suite des événements que les parties n'ont pas prévues et dont elles ne sont pas fautives est devenu très «difficile» pour l'une des parties, à cause de quoi celle-ci n'a plus aucun intérêt pour son exécution?

Seul le droit dans le développement n'a attribué aucune importance aux circonstances modifiées. Vu qu'il s'estimait satisfait du succès réalisé sur le plan contractuel, que le contrat est devenu la loi des parties, c'est à contrecœur qu'il a voulu reconnaître que cette maxime contractuelle, dans certains cas, peut signifier le non droit.

Mais la vie a été plus forte que la norme. Très vite presque tous les droits européens admettront les circonstances modifiées en tant que fait de conséquence et permettront aux tribunaux de réviser ou de résilier le contrat, quand son maintien serait contraire à l'idée de l'équité.

Quand la clause *rebus sic stantibus* a acquis le droit de cité, le problème s'est posé sur quel principe juridique qui est déjà reconnu elle s'appuie.

Pendant, à l'auteur s'impose le problème non seulement quant à la question de la base de la théorie des circonstances modifiées mais aussi jusqu'à quel point on peut reconnaître ces faits.

En analysant la théorie des circonstances modifiées et le principe de conscience et d'honnêteté, l'auteur conclut que le principe d'honnêteté et de conscience est la base et la mesure dans l'application de la théorie des circonstances modifiées.

Le principe d'équivalence du contrat, selon l'auteur, est inopportun en tant que base indépendante de la théorie des circonstances modifiées, car il est trop exact et rigoureux de sorte que son application conduirait à un autre extrême et permettrait la révision du contrat toutes les fois qu'il n'y a pas d'équivalence entre les prestations contractuelles. De cette manière on porterait fortement atteinte au principe de la sûreté juridique.

Le principe de conscience et d'honnêteté est, de l'avis de l'auteur, l'instrument élastique dans le droit qui ne nie pas le principe de fidélité au contrat, mais il permet la révision du contrat dans les cas quand par suite des circonstances qu'on ne pouvait pas prévoir au moment de la conclusion du contrat, la base du contrat cesse d'exister, le but se heurte à un obstacle et le contrat se met en conflit avec la réalité. Conformément au principe de conscience et d'honnêteté, l'atteinte portée au principe d'équivalence du contrat est importante dans le cas quand elle est telle que l'insistance sur la force obligatoire du contrat serait contraire à la bonne foi.