ד"ר שחר לפשיץ – דיני חוזים

בדר"כ למדינה יש 2 תפקידים: קביעת הנורמות ואכיפת הנורמות. זה קיים במשפט הפלילי או בדיני נזיקין. מה שמיוחד בדיני החוזים – הוא שחלוקת התפקידים היא שונה: בדיני החוזים הטהורים המחוקק הוא הצדדים. באידאל של דיני החוזים – המדינה חוסכת לעצמה את השלב של קביעת הנורמות. מה שכתוב בחוזה – הוא למעשה החוק. אבל לגבי הצדדים עצמם – מה שכתוב בחוזה הוא הנורמה, והתפקיד של המדינה הוא רק על מימוש החוזה (האכיפה).

בדיני חוזים – המדינה אינה קובעת את הכללים, אלא לזהות מה קבעו הצדדים (האם באמת נכרת חוזה?) – ואחר כך לממש את החוזה. דיני החוזים הינו תמיד האיזור המשפטי שליברלים אוהבים – כי זה נותן ביטוי אישי לצדדים ולאוטונומיה שלהם. עם זאת, בדיני החוזים המודרניים – המדינה "פולשת" וקובעת גם את הנורמות לעיתים קרובות.

בהרבה מאוד מקרים יש השלכות משפטיות למה שעושים בחיי היום יום גם לבית המשפט. לא תמיד אנחנו רגישים להשלכות המשפטיות- הסכמים יכולים להתבצע בכתב, בע"פ ולעיתים בהתנהגויות – ולא תמיד עושים דברים מול משפטנים ועורכי דין.

**מבנה הקורס**:

* מקביל לפרק א' לחוק החוזים - כריתת החוזה – איך החוזה נולד?
* מקביל לפרק ב' לחוק החוזים – ביטול חוזה בשל פגמים בכריתה. לימוד עצמי.
* מקביל לפרק ג' לחוק החוזים – תוכן החוזה (פרשנות, חוסרים בחוזה, טכניקות להשלמת חוזה, גבולות של דיני החוזים – הוראות חוק קוגנטיות – הוראות חוק שאי אפשר להתנות עליהם – כגון בחוזה העסקה לבטל פיצויי פרישה).
* תרופות בשל הפרת חוזה – מה קורה במצב של הפרה של חוזה. פרק זה מופיע בחוק נפרד שנקרא "חוק החוזים – תרופות בשל הפרת חוזה". מהם הסעדים שנותנים כנגד המפר? (אכיפת החוזה, ביטול החוזה וכיוצ"ב).

**מבנה החוקים שעוסקים בחוזים** – ישנם שני חוקים שמלווים אותנו:

1. חוק החוזים – חלק כללי (כולל את פרקים א-ג מעלה).
2. חוק החוזים – תרופות בשל הפרת חוזה

עם זאת, אלה לא החוקים היחידים. עם השנים המחוקק לא באמת נותן בכל תחום לצדדים לנהל את החיים כפי שהם רוצים – ובכל מיני דברים ספציפיים כמו ביטוח ומכירה מקבלן – הוא חושש להפקיר את השדה רק לצדדים עצמם – ולכן הוא פועל באמצעות חקיקה ספציפית. החקיקה הספציפית היא חקיקה שעוסקת בחוזה שהוא מסוג מיוחד (חוזה עבודה, חוזה בנקאות וכיוצ"ב). ובצורה כזאת, המחוקק יוצר חוקים מיוחדים שעוסקים באופן נקודתי במערכת היחסים הספציפית. כשיש חוזה שיש עליו חוק ספציפי – אנו עוסקים בשני רבדים: השכבה הראשונה היא השכבה הכללית (דיני החוזים הרגילים) ובשכבה השנייה יש את אותה החקיקה הספציפית. אם יהיה קונפליקט ביניהם – אז דווקא החקיקה הספציפית היא זאת שקובעת.

**כריתת החוזה – פרק א' בדיני החוזים**

איך כורתים חוזה?

יש להבדיל בין הדרישות הכלליות לבין המקרים הנקודתיים. יש בפועל כל מיני טכניקות מעשיות לכריתת חוזה:

\* עורך דין אחד מכין לשני הצדדים

\* התכתבות בין שני הצדדים ונוצר "פינג פונג" ובסופו ייתכן ונוצר חוזה.

\* טכניקה של זכרון דברים – משהו עקרוני ורק אחריו סוגרים קצוות.

\* שיטת מכרזים (פרטיים) – ואז האם המכרז הוא סוג של חוזה.

יש כל מיני כללים עקרוניים שמשותפים לכל הטכניקות הללו.

כדי שיתקיים חוזה, יש צורך שיתקיימו שלושה תנאים:

1. גמירות דעת
2. מסויימות (החוזה מפורט מספיק)
3. כוונה ליצור יחסים משפטיים
4. "תום לב" – עם סייגים

**1. גמירות דעת**

זהו הרכיב האינטואיטיבי ביותר. כדי שעיסקה תהיה מחוייבת, יש להיות משוכנעים ששני הצדדים רצו בעיסקה, וכן שהצדדים הבינו שהם עושים משהו מחייב.

בדרך כלל יש שלב ראשוני של גישושים – שלב זה אינו "גמירות דעת". מה שדיני החוזים אומרים: לא מספיק שיש התעניינות – כדי שהחוזה ייכרת – כל הצדדים ייגמרו בדעתם לשלב ההתחייבות. בכל סיטואציה של חוזה – תמיד המבחן שנצטרך לבחון הוא לנסות להבין האם אנחנו בשלב של המשא ומתן או שמא הם ראו את העיסקה כגמורה לכל עניין ודבר.

גמירת הדעת היא אותו שלב שבו ברור לשני הצדדים שהעיסקה יוצאת לדרך ללא חרטות. שלב גמירת הדעת יכול להתבצע גם ללא חתימה. רק אם העיסקה נתפסה על ידי הצדדים כסופית – אז יש גמירות דעת.

כדי שהעיסקה תהיה תקפה, זה אומר ששני הצדדים היו במצב של גמירות הדעת.

האם גמירות הדעת היא אובייקטיבית או סובייקטיבית? ישנם שני מבחנים שבהם ניתן לבחון את גמירת הדעת:

* + המבחן הסובייקטיבי – אם חוזה זה מפגש רצונות של הצדדים, אז מה שמעניין הוא לא החתימות החיצוניות – אלא הכוונות. האם בפועל יש צדדים שהתכוונו לחתום על העיסקה; ולכן אם אדם חתם ולא הבין על מה הוא חתם או שהוא לא היה מרוכז ולא רצה באמת את העיסקה – לפי המבחן הסובייקטיבי – אין גמירות דעת. מבחינה אידאליסטית – זה היה אמור להיות המבחן האמיתי, אבל אנחנו לא יודעים היום לבחון את הכוונות האמיתיות של האנשים. אך באופן פרקטי, המבחן הסובייקטיבי הוא קשה:
	(1) דיני ראיות – אנחנו לא יודעים האם מה שהצד אומר הוא באמת מה שהיה.
	(2) הסתמכות על הצד השני – דיני חוזים הם מכשיר כלכלי שמאפשר לאנשים להסתמך על הבטחות שאנשים נותנים להם. בעולם של עסקאות חליפיות – עושים סחר מיידי. לא צריכים להסתמך על הבטחות. ככל שעסקאות הן יותר מורכבות – יש פער זמנים בהבטחות. ולכן דיני החוזים נועדו להגן על הסתמכות.
	+ המבחן האובייקטיבי – יש התנהגות שמבטאת את גמירת הדעת. גם אם באופן אידאלי – צריכים להוכיח צורך, אזי במבחן האובייקטיבי צריכה להראות התנהגות שמבטאת את גמירת הדעת. המשפט הישראלי בחר בשיטה זו והוא מדבר על **העדה** על גמירת הדעת. אמנם לא בהכרח מי שיש העדה על גמירת הדעת אכן גמר את הדעת (לדוגמא- אם יש הוכחה שאחד הצדדים הוא אנלפבית ולא באמת קרא את החוזה למרות שהוא נראה מעלעל בו).
	אם יש התנהגות שמעידה על גמירת הדעת – אז לא באמת נבדוק שבאופן פנימי התכוונו לחתום על החוזה, אלא יש לזה ביטוי חיצוני.

בפרק א' לחוק החוזים יש מבחן אובייקטיבי נוקשה- שמקדש את ההעדה של הרצון. פרק ב' מבצע "מקצה שיפורים" למבחן האובייקטיבי הנוקשה הנ"ל.

דוגמאות למבחן אובייקטיבי קיצוני:
**חתימה של שחקן על חוזה במקום על "הערצה"** – שחקן חתם למעריץ, ובפועל הוא חתם כערב. זוהי דוגמא קיצונית להבדל בין גישה סובייקטיבית לסיבה אובייקטיבית: בגישה הסובייקטיבית – ההסכם היה מבוטל – כי השחקן לא רצה לחתום על זה. בגישה האובייקטיבית – זה לא מעניין אם השחקן רצה או לא, אבל החתימה על החוזה – היא מעידה על גמירות הדעת. מה שמחדד את הדילמה כאן, היא שההתדיינות פה היתה בין 2 צדדים, ללא מעורבות של צד שלישי (במקרה זה- הבנק שצריך את הערבות).

וכאן חלה התפתחות במשפט הישראלי: ברגע שיש גמירות דעת אובייקטיבית – תמיד המבחן יהיה כזה. עם זאת, הפתרון יהיה דרך פרק ב' – נבטל את החוזה דרך טענת של כפייה. ולכן לפרק א' יש עיון בפרק ב'. בשנים האחרונות יש פסקי דין שהכניסו כבר בפרק א' מימד סובייקטיבי. בעבר בפרק א' היה מבחן אובייקטיבי לחלוטין – וטענות סובייקטיביות היו יכולות להכנס רק לפרק ב'.

**פסק דין פרץ בוני הנגב נגד בוחבוט**: אב מבוגר שדירת מגורים מסויימת רשומה על שמו. בפועל, האב לא גר בדירה ואחד מילדיו גרים בדירה. באופן מהותי, גם הילד קנה בזמנו את הדירה. מבחינת היחסים המשפחתיים – הדירה כאילו שייכת לבן, אבל בפועל היא רשומו בטאבו על שם האב. חברת פרץ בוני הנגב – רוצה לקנות את הדירה ולהקים פרוייקט. ובפועל הם מנהלים את החוזה אל מול הילד שגר בדירה. אבל הילד יותר קשוח מהאב במשא ומתן, ואז הם פונים לאב ומזמינים אותו לפגישה שבה מסכמים איתו דברים. הם אומרים לאב שהילד שלו מאוד מרוצה מהעיסקה – והאב חותם על העיסקה. ועפ"י ההסכם את התשלום הבא החברה צריכה לשלוח לילד. הילד שלח את ההמחאה בחזרה לחב' פרץ בוני הנגב – ואז החברה שולחת לו שוב מכתב רשום עם ההמחאה + אמירה מתי הוא צריך לפנות את הדירה. בפועל – הילד אינו פודה את ההמחאה אך גם אינו נותן להם את הדירה. ואז הם מגישים תביעה נגד האב, ובתביעה זו הם דורשים שהדירה תפונה וכן שהיא תעבור על שמם בטאבו. מבחינה אובייקטיבית – יש פה חוזה לכל עניין ודבר. ולכן בית המשפח המחוזי פוסק לטובת החברה. עם זאת, בית המשפט המחוזי אומר שלאור העובדה שהילד לא היה צד בתביעה, אז החברה צריכה להגיש תביעה נוספת לפינוי כנגד הבן. הנחת היסוד של בית המשפט המחוזי, היא שהם ייצטרכו להתפשר על סכום נוסף – כדי לצאת לקראת הילד. בית המשפט הולך על המשפט האובייקטיבי. האב יכול לטעון להטעייה- כי ניצלו את המצוקה ואת חוסר הניסיון (לכל הפגישות הגיע הילד, ופתאום לפגישה המכריעה "שכחו" לקרוא לילד) – אלה טענות של פרק ב'. בפרק א' – אם מגיעים למסקנה שלא נכרת חוזה – אז לא צריכים לבטל חוזה. בפרק ב' – ההנחה היא שנכרת חוזה וכדי לבטל – צריכים לעשות את זה בפרוצדורה מסויימת, ומאחר והבן לא שלח מכתב ביטול באופן מסודר – ולכן קיימת איזושהי בעיה לבטל את זה אם לא נעשתה שום פעולה בנושא. פרק ב' היה יכול לעזור במקרה הזה, אבל לא עשו בו שימוש נכון – כי הבן היה צריך לשלוח באופן מסודר, הודעה מאוד ברורה.

הטענה הנוספת שאפשר לטעון בשם האב, שלא היה חוזה בכלל. לכאורה – לא היה רצון אמיתי, כי שיקרו ואמרו לו שהבן מסכים – ולכן באופן סובייקטיבי הוא לא רצה לחתום. אבל לאור העובדה שבמבחן משפטי – עובדים רק במבחן האובייקטיבי – אזי החוזה הוא חוזה תקף.

בבית המשפט העליון, השופט שמגר אומר את האמירה הבאה: המבחן האובייקטיבי מסתמך על ההתנהגות החיצונית – ולכן בתור צד שמתקשר, לא ניתן לראות דברים שקורים בלב ואין להם משהו חיצוני. פרץ בוני הנגב יכולים להגיד שהם חושבים שיש לפרט גמירות דעת, אבל זה לא נכון. כל הסיפור מבטא בצורה ברורה שפרץ בוני הנגב – ערה לחלוטין לפער שבין החתימה ובין זה שהאב לא מבין על מה מדברים איתו. ההסתמכות היא על הפער הזה. ולכן כאשר מסתכלים על זה לעומק, אותו רציונאל של הסתמכות שהוא חלק מהדרישה האובייקטיבית, אינו רלוונטי כאשר אנחנו מדברים על הצד שאחראי על הפער שבין ההיעדר הסובייקטיבי של גמירות דעת לבין הצד החיצוני. בדר"כ המבחן של גמירות הדעת הוא מבחן אובייקטיבי – אבל במקרים בהם צד אחד מסתמך על זה שאין גמירות דעת – ומשתמש בזה – אזי יש להשתמש במבחן הסובייקטיבי. החברה יצרה מניפולציה ולכן במקרים קיצוניים אין נהנין מהגמירות דעת האובייקטיבית. ולכן שמגר אומר שלא נוצר פה חוזה.

עם זאת, למרות ששמגר אמר את מה שאמר, הוא היה בדעת מיעוט, ובית המשפט קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי – אך זאת רק בגלל שזאת היתה טענת שמגר ולא טענת עורך הדין.

פרק א' עובד אובייקטיבית, אבל לאור דעתו של שמגר – ניתן להכניס רכיב סובייקטיביות.

לפני שנתיים – **פסק דין ברשי**. בראשי היתה אחת מהמשפחות העשירות בירושלים – ואז אחד מילדיו לוקח את אבי המשפחה לעו"ד. ומחתימים אותו על הסכם שמעביר את החברה של האב לאחד הילדים ולאחד הנכדים. ואז שולפים את ההסכם ומנסים לאכוף אותו. מכיוון שעפ"י החוק, כדי שבן אדם יהיה יכול לחתום על חוזה, הוא צריך להיות לא מוכרז כפסול דין. אם היתה מתרחשת על בראשי כפסול דין – אז כל החתימה הזאת היתה חסרת תוקף. אבל בפועל זה לא קרה. ואז הנכדים האחרים הביאו רופא שמוכיח שבזמן החתימה על ההסכם הנ"ל *לא היתה לו גמירות דעת*. וכל הנסיבות הן כאלה שגם אם באופן אובייקטיבי יש פה חתימה על חוזה – זה משהו שאין פה גמירת דעת.

במבחן האובייקטיבי – בראשי חתם ולכן זה תקף. ופה בית המשפט הולך לתקדים שמגר ובוחבוט – ועושים תקדים: אם היה פה צד ג' שלא מכיר את מצבו – אז המשפט היה אובייקטיבי. אבל לאור העובדה שהילדים הבינו שאין לו גמירות דעת – אי אפשר להגיד שהסתמכו על החתימה שלו. זאת אומרת, לאור העובדה שהילד והנכד הבינו שאין פה גמירות דעת אמיתית של בראשי – אז נכנס הרכיב הסובייקטיבי.

פרק א' – לפי מבחן אובייקטיבי ופרק ב' לפי סובייקטיבי אבל אם:

1. יש מצב קיצוני של מצב סובייקטיבי (תשוש, אנלפבית) וגם
2. הצד השני משתמש במצב הקיצוני של א'

אזי המבחן הסובייקטיבי מדבר על זה שאין מכריזים על גמירות דעת.

**2. מסויימות**

רמת המפורטות של החוזה. בפועל, אם הצדדים רוצים לעשות חוזה מחייב, עליהם לתת מספיק נתונים כדי לממש את החוזה. החוזה מחייב לכלול את כל הנושאים הכלליים. יש לסכם את הפרטים המהותיים של העיסקה – גם אם הם לא כתובים.

למה צריך את דרישת המסויימות? בתי המשפט הסבירו שני נימוקים ותפקידים:

1. המסויימות היא בעצם לא רק דרישה בפני עצמה, אלא כאמצעי עזר כדי לבדוק את גמירות הדעת. כשאין מסויימות – והחוזה הוא ריק, אזי זה יכול להעיד על כך שלא היתה גמירות דעת.
2. יש לתת לבית המשפט את הכלים לאכוף את החוזה בין הצדדים. דרישת המסויימות נועדה לוודא שיש לנו כאן חוזה מוכן לאכיפה. כאשר צדדים מאוד רוצים את העיסקה אבל לא משכילים לעשות אותה בצורה "אפוייה מספיק" ומפורטת מספיק – אזי בית המשפט קובע כי העיסקה אינה בשלה.

דרישת המסויימות מדברת על כך שבית המשפט יוכל להכריע – וכדי לתת לו את הכלים לעשות את זה אז יש לפרט מספיק את כל הפרטים. אין חשיבות לחוזה בכתב ולחוזה בעל פה (פרט לסוגים מסויימים – כמו מקרקעין). עם זאת, כאשר יש חוזה בכתב, הרבה יותר קל לראות דברים.

כיום יש כרסום בדרישת המסויימות. בעבר, ברגע שהיה חסר פרט מהותי – היו מבטלים את החוזה. בניגוד לכך, כיום יש במשפט הישראלי סדרה של כלים המאפשרים להשלים חוזה אשר נראה חסר. כלים אלה נקראים **מנגנוני השלמה**.

מנגנוני ההשלמה:

1. *נוהג* – נוהג מתחלק לנוהג פרטי ונוהג כללי.

*נוהג פרטי* – אם מסתמכים על פרקטיקה שנוצרה מהיסטוריה של התקשרויות קודמות. לדוגמא- רכש ראשון בין שני צדדים הוא מאוד מפורט; לאחר כמה עסקאות דומות – לא צריך את כל הפירוט הזה.
בית המשפט יידע להשלים לפי נוהג פרטי, אם יש היסטוריה של התקשרויות בין שני הצדדים והצדדים עובדים באופן שוטף ביניהן. זה מנגנון ההשלמה הכי טוב – כיוון שבית המשפט אינו כותב מחדש את החוזה אלא מכניס לחוזה את מה שהצדדים התכוונו – אבל לא הכניסו.

*נוהג כללי* – לדוגמא- כאשר יש ענף שבו יש ז'רגון או מקובלות. לשני הצדדים אין היסטוריה משותפת, אבל למרות שהם לא הכירו אחד את השני – ברור לשני הצדדים. גם זה יהפוך להיות מנגנון השלמה.
בהתנגשות בין נוהג פרטי לנוהג כללי – המנצח הוא הנוהג הפרטי.
2. *הוראות חוק דיספוזיטיביות* – חקיקה מרשה -
רקע : כשמוציאים הוראות חוק, במשפט האזרחי, הוראות החוק מתחלקות לשני סוגיםף הוראות חוק כופות (חקיקה קוגנטית) והוראות חוק מרשות (דיספוזיטיביות). הוראת חוק כופה- היא הוראה ש"מוחקת" מהחוזה דברים – גם אם הם כתובים מפורשות (לדוגמא- אין אפשר לוותר על פיצויי פיטורין). חקיקה מרשה, לעומתו, מגדירה ברירת מחדל. לדוגמא; תקנון לבית משותף – שהוא חקיקה מרשה. אם הדיירים משנים אותו – זה בסדר. אבל אם אין תקנון – אז יש תקנון לבית משותף.
מנגנון השלמה זה אומר שבנושאים מסויימים שבהם החוזה לא מתייחס אליהם, יש לבדוק האם יש הוראת חוק ספציפית העוסקת במערכת היחסים הנקודתית (לדוגמא- חוק מכר אשר קובע את מועד האספקה או את מועד התשלום כברירת מחדל).
3. *תנאי מכללא* -
זהו דבר שאינו מופיע בחוזה, כי הצדדים לא חשבו עליו. אבל אם היו חושבים עליו, אזי ברור היה מה הם היו כותבים או אומרים.
לדוגמא; מבחן הטרדן המתערב – יש צדדים שרבים, וחסר משהו בעיסקה. בית המשפט רוצה ליצור סימולציה – מה היה קורה אם היה מגיע במהלך חתימת העיסקה היה מגיע איזה "טרדן מתערב" – ושואל על סיטואציה. אם הצדדים היו עונים לו "צריכים לחשוב" – אז תנאי המכללא לא בתוקף. אבל אם הצדדים היו עונים לו שזה טריוויאלי – אזי תנאי המכללא הוא בתוקף.
דוגמא; **פסק דין גלבשטיין** – קניית דירה עם משכנתא. קונים דירה מאדם. כדי לשלם את אחד מהתשלומים יש לקחת משכנתא. אבל כדי שנוכל לקחת משכנתא הבנק דורש "הערת אזהרה" שאומרת שהדירה משועבדת לטובת הקונה. אבל המוכר לא מוכן לשעבד את הדירה לבנק לפני שהכסף ניתן. זוהי סיטואציה של "לופ". והפתרון הוא לקחת צד ג' כנאמן – המוכר מפקיד אצל עו"ד יפוי כח בלתי חוזר לכתיבת שיעבוד על הדירה לטובת הבנק ; "ברגע שהבנק ייתן לי את הכסף אני מורה לנאמן להעביר את יפוי הכח לבנק, כדי שהבנק יוכל לכתוב שיעבוד". הפתרון הזה מבטיח את האינטרסים של כל הצדדים. הבנק יכול לתת את הכסף, כי אז מובטחת היכולת שלו לכתוב את השיעבוד. המוכר מצידו, כבר לא פוחד לתת את יפוי הכוח, כי יפוי הכח יבוא לידי ביטוי רק אם הכסף יינתן. בפרשת גלבשטיין – המשפט הזה לא הופיע בעיסקה.
ציינו בהסכם שהתשלום השני יהיה באמצעות משכנתא, אבל מצד שני לא רשמו שהמוכר מתחייב לחתום על יפוי כח לבנק ולהעביר אותו.
בשלב מסויים מתעוררת מחלוקת בין הצדדים והמוכר רוצה לברוח מכל העיסקה ואז המוכר מסרב לשתף פעולה כי לא כתוב בהסכם שהוא אמור לחתום על יפוי כח בלתי חוזר. ולכן המוכר מנסה לנצל את החוסר בחוזה כדי לצאת מהחוזה. בית המשפט הפעיל את מנגנון תנאי המכללא- ומאחר שכולם היו נוהגים בעיתו בדיוק באותה הצורה – (וזה סוג של נוהג) – אזי בית המשפט לא איפשר לצאת מהחוזה במקרה הזה. ברור היה שגלבשטיין היה חותם על הסעיף הזה בעת ההסכם. תנאי מכללא היה אמור להיות רק לתנאים טריוויאליים. יש שופטים "קלאסיים" – יישתדלו לצמצם את הוראות ההשלמה כולם, ובמיוחד את מכללא, לדברים מאוד טריוויאליים. יש לעומת זאת שופטים יותר אקטיביסטיים – שמשלימים חוזים עפ"י תנאי מכללא בהרבה מקרים (ואז בית המשפט למעשה כותב את החוזה, בניגוד לכלל המסויימות).

במסויימות – שכל הדברים אמורים להיות כתובים בעיסקה, אבל אם הצלחנו להשלים באמצעות אחד ממנגנוני ההשלמה – ניתן להשלים את זה. לדוגמא; במקרקעין בודקים האם יש בהסכם X דברים (שם, פרטי הרכש, מועד מסירה, מועד תשלום, מחיר וכיוצ"ב). בשלב ב' – גם אם לא מופיעים כל הפרטים – יש לבדוק האם אפשר להשלים אותם באמצעות מנגנוני השלמה. ואם כן- אז למרות זאת נותנים תוקף לעסקה והעיסקה היא עיסקה מסויימת.

**באילו מקרים לא ניתן להשלים עם מנגנוני ההשלמה?**

יש שני מקרים כאלו:

1. **חריג הגבינה השוויצרית** – חוזה שבעצם אין לו כלום.... חוזה שאין בו לא זמני תשלום, לא זיהוי מדוייק של הנכס, לא תנאי מסירה – אבל אם מתאמצים מאוד אפשר להשלים את זה (באמצעות נוהג, באמצעות הוראת חוק דיספוזיטיבית). גם אם באופן תיאורטי ניתן להשלים פריטים, צריך לבדוק שיש "שלד" להסכם ולא יכול להיות שהחורים יותר גדולים מהתוכן עצמו.
גם פה, בשנים האחרונות יש חריגה וכשבית המשפט משוכנע שהצדדים רצו את העיסקה- אזי בית המשפט משלים כמה דברים בו זמנית.
2. **חריג הפטפטן** – חריג ה"נסכם בהמשך" – החריג הזה פותח לראשונה בפס"ד **שומרוני נגד רוזנבלום** – יש הסכם "לשתוק" בשלב הנוכחי על כמה דברים בעת חתימה על ההסכם – ואז בית המשפט משלים לפי מנגנון ההשלמה. אבל מה קורה כאשר הצדדים מדברים על נושא מסויים בנושא ויש להם הבנות – ויוצרים זכרון דברים על מה שסוכמו ולגבי נושאים שטרם סוכמו נכתב "יושלם במסגרת המשא ומתן ויסוכם בהמשך". זה אומר שהצדדים רצו הסדר קונקרטי לגבי נושאים שלא סוכמו. ולכן הם לכאורה ביקשו, בצורה לא מפורשת, לא להשתמש במנגנון השלמה. לנושא הזה יש השלכות פרקטיות: הדרך היחידה להשלים הסכם כזה הוא רק ע"י הסכמה בפועל ע"י שני הצדדים. זאת אומרת, שצריכים ליצור שלד וככל שהוא יהיה יותר מוצק כדי שאף אחד מהצדדים לא יברח. ולגבי מה שלא סוכם – עדיף "לשתוק" כדי שבית המשפט ישלים את זה בהמשך. אבל אם נכתוב שלא סוכם – אזי בית המשפט יפסול את החוזה – שכן ההסכם חסר.

יש מנגנון נוסף: *מנגנון השלמה ביצוע אופטימאלי* – איך אפשר בכל זאת להשלים? גם אם הסכם לא מסויים אבל אחרי שהתעורר סכסוך – אם יש עיסקה שהולכת להתפוצץ בגלל דברים קטנים, השאלה היא האם כדאי לפוצץ את העיסקה.

לקרוא פס"ד בית הפסנתר ופס"ד דור אנרגיה נגד חמדן – שם יש דוגמאות לגבי ההשלמות

**3. כוונה ליצור יחסיים משפטיים**

**במבחן** – כאשר תהיה שנוגעת למסויימות- אז או שנדבר על נושא שהוזכר בשיעור (כמו חוק המכר – שנוגע למועד האספקה או למועד התשלום). אופציה אחרת שתצוטט הוראת החוק הרלוונטית.