













ניקוד במעל	ניקוד מרבי	הפירוט
		<b>שאלה 1 (סה"כ 80 נקודות)</b>
7	20	ברזילי יטען כי ההצעה הראשונה לא הייתה ב"ח שכן נקיבת המועד נועדה רק להגביל את משך הזמן הסביר לצורך סעיף 8(א). לכן ההצעה השנייה מהווה, במשתמע, חזרה מההצעה הראשונה וזו פקעה. לגבי ההצעה השנייה נקבעה בה דרך של קיבול בהתנהגות (סעיף 6(א) לחוק) משמע, בדרך של הפקדת הכסף. לא נעשה קיבול בהתאם להצעה ולכן לא נכרת חוזה. לחלופין, ברזילי יטען כי אם ההצעה הראשונה אכן הייתה ב"ח, משמע שההצעה החדשה לא הביאה לפגיעה (המציע אינו רשאי לחזור מהצעה ב"ח לאחר שזו נמסרה לניצע ולחזרתו אין למעשה כל תוקף – פ"ד נווה עם). לכאורה במצב כזה היו שתי הצעות "פתוחות" בפני הניצע. הקיבול שעשתה המכופף אינו תואם את דרך הקיבול שנקבעה בהצעה השנייה ולכן לגביה ברור שלא נכרת חוזה. מצד שני לא נכרת חוזה גם לגבי ההצעה הראשונה שכן המכופף עצמה מודה שהיא התכוונה לקבל את ההצעה השנייה, משמע שלא הייתה גמירת דעת מצד המכופף ביחס להצעה הראשונה. מכאן שלא נכרת חוזה כלשהו.
5	5	בנוגע לטענה כי לא נכרת חוזה מאחר והקיבול התייחס להצעה הראשונה או, לחלופין, שהקיבול לא נעשה בדרך שנקבעה בהצעה השנייה - החברה תטען כי היה ברור לשני הצדדים כי הודעת הקיבול באה מיד בעקבות ההצעה השנייה ולכן מתייחסת אליה. הניסיון לפרש את הקיבול כמתייחס להצעה הראשונה הוא היתממות וחוסר תו"ל. אם לברזילי היו ספקות ביחס לאיזו הצעה מתייחס הקיבול יכול היה לברר זאת אלא שהוא בחר להמתין לתשלום, משמע שהוא הסכים, במשתמע, לדרך קיבול שונה מזו שפורטה בהצעה ולכן אינו יכול לטעון כעת שהקיבול אינו תופס.
7	10	לחלופין, ברזילי יטען שהצעתו השנייה (לגביה טוענת המכופף כי נכרת חוזה) ניתנה בנסיבות של לחץ כלכלי כבד ואיומים שהופעלו מצד הבנק ולכן אף אם נכרת חוזה, זכאי ברזילי לבטל בשל פגם בכריתתה.
✓	10	בנוגע לטענת הפגם בכריתתה החברה תטען כי אין כל פגם בכריתת החוזה. אמנם הפסיקה הכירה בכפייה כלכלית כעילה לביטול (אקספומדיה), אלא שלפי סעיף 17 הכפיה צריכה לבוא מאת הצד השני או "אחר מטעמו". על פי העובדות, החברה כלל לא ידעה על הלחץ הכלכלי שבו היה נתון ברזילי ולא על מגעיו עם הבנק. אכן, לפי הצעת הקודדיפיקציה, כפיה שלא על ידי הצד השני ולא מטעמו מאפשרת ביטול רק אם הצד השני היה מודע לה. בהעדר ידיעה כזו, אפשרות הביטול (בדומה לטעות שאינה ידועה לצד השני בסעיף 14(ב) לחוק) מותנית בשיקולי צדק וכפופה לאפשרות לחייב את הצד המבטל בפיצויים. מכל מקום על פי הדין הקיים אין אפשרות לבטל כאשר היכפיה איננה מצד חברת המכופף או מי מטעמה. ברור שגם לא מתקיימים כאן יסודותיה של עילת העושה. מאחר ורשימת הפגמים בכריתתה היא "רשימה סגורה", לא ניתן לבטל על סמך טענה בעלמא כי ההצעה של ברזילי באה על רקע לחץ שהופעל עליו.
5	5	ברזילי טוען כי אף אם נכרת חוזה ואף אם לא ניתן לבטלו בשל פגם בכריתתה, החוזה הופר בכך שהמכופף לא שילמה במועד המוסכם ולכן הוא זכאי לבטלו בשל ההפרה. ברזילי יטען כי הצדדים קבעו במפורש שהתשלום יהיה שבע שבוע לפני מועד האספקה. הפרדת החיובים יצרה בעצם חיוב תשלום עצמאי שאינו מותנה בקיום חיובו (העמיד) של ברזילי ולכן אי התשלום מהווה הפרה מצד המכופף.
15	15	החברה תטען כי לא הפרה את החוזה שכן היה מדובר בנסיבות של הפרה צפויה או, למצער, חשש מפני הפרה מצידו של ברזילי. בנסיבות כאלה זכאית החברה להשעות את ביצוע התשלום גם כאשר החיובים מלכתחילה לא היו שלובים. הבסיס המשפטי העיקרי לכך הוא סעיף 39 (שוחט נ' לוביאניקר, מקור נ' קרון, דלתא נ' שכן עובדים).
15	15	לאור זאת החברה תטען כי מכירת הברזל ללקוח החדש והודעת ה"ביטול" ששלח ברזילי מהווים הפרה (או הפרה צפויה). החברה תטען לפיצויים בגובה הפרש שבין המחיר החוזי

		<p>(800,000) לבין מחיר השוק (פיצויי קיום, מכוח סעיף 10 או 11א) לחוק התרופות). אם הברזל נמכר ללקוח החלופי במחיר גבוה ממחיר השוק בשל העובדה שהוא היה זקוק נואשות לברזל, יכולה חברת המכופף לדרוש לקבל את "פירות ההפרה" (הרווח שהפיק ברזילי ממכירת הברזל ללקוח) וזאת מכוח דיני ע"ע ובהתבסס על דיני אדרס.</p>
5	5	<p>החברה יכולה לטעון כנגד ברזילי גם לחוסר תום לב במו"מ בכך שלא גילה לה על הקשיים הכספיים שבהם הוא נתון ועל כך שהברזל למעשה עדיין אינו ברשותו (דומה מאד להפרת חובת הגילוי בדי"נ פנידר). מכיון שהחברה אינה מעוניינת בביטול בשל הטעייה או בפיצויים מכוח ס' 12(ב) (אלא בפיצויי קיום) טענה זו לא תעזור לה הרבה (אולי רק על מנת לבסס יותר את הטענה בדבר ההפרה הצפויה וחזכות להשעיית קיום כתוצאה מכך).</p>
		<b>שאלה 2 (סה"כ 20 נקודות)</b>
5	5	<p>השאלה מבוססת, למעשה, על העמדות המנוגדות בסוגיה זו של השופט מלץ והשופט חשין בפ"ד מלון צוקים.</p>
10	10	<p>נימוקים נגד: פסיקת פיצויי הסתמכות בחוזה הפסד מנוגדת לעיקרון לפיו מטרת הפיצויים בחוזים היא להעמיד את הנפגע במצב בו היה אילו קיים החוזה. היא מנוגדת לעיקרון לפיו אין בישראל פיצויים עונשיים בחוזים. היא מפצה על "נזק" שאינו נובע מההפרה (אלא מסיכון שלקח הנפגע במסגרת המו"מ). אין לפסיקת פיצויים כאלה אחיזה בלשונו של סעיף 10 לחוק התרופות.</p>
		<p>לפי השופט מלץ, רק בהעדר אפשרות להוכיח את גובה פיצויי הקיום ניתן להשתמש באינטרס ההסתמכות כקנה מידה ראיתי להוכחת פיצויי הקיום (משמע, מותר להניח לטובת הנפגע כי לא נכנס לחוזה הפסד), שכן הנזק הראיתי (העדר אפשרות להוכיח הרווח שנמנע) גם הוא נגרם בעטיו של המפר. אפשרות כזו אינה קיימת, כמוכן, מקום בו ברור שמדובר בחוזה הפסד</p>
10	10	<p>נימוקים בעד: מבחינה פרשנית סעיף 10 יכול להכיל בתוכו גם פיצויי הסתמכות. במקרה של הפרה המפר נוטל סיכון לכך שיחוייב גם בנזקי הסתמכות שאינם נובעים במישרין מההפרה. בכל אופן, הנימוק העיקרי הוא מוסרי (חוזים נועדו לקיום. יש ערך מוסרי בקיום הבטחות) והרתעתי (להרתיע מפני הפרה של חוזים).</p>
4	5	ניקוד בשיקול דעת בודק
93		סה"כ