



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3273/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט י' כשר

המערערת: כוכב ונקסט השקעות ויזמות בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. עמארה ריאד
2. ראוף עמארה
3. ש.ב. נס יזמות בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 6.5.2021 (כב' השופטת ש' גלר) בה"פ 69088-01-20

תאריך הישיבה: ו' בתמוז התשפ"ב (5.7.2022)

בשם המערערת: עו"ד עודד זגורי
בשם המשיבים 2-1: עו"ד ח'אלד אשקר

פסק-דין

השופט י' כשר:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ש' גלר),
מיום 6.5.2021, ב-ה"פ 69088-01-20, במסגרתו נדחתה תביעת המערערת בעניין הסכמי
אופציה ומכר של מקרקעין, שלמשיבים 1-2 (להלן: המשיבים) זכות החכירה בהם.

רקע עובדתי

1. המערערת, חברת כוכב ונקסט השקעות ויזמות בע"מ, היא בבעלות משותפת של
שלושה בעלי מניות – מר שלומי כהן (25%), שותף נוסף (25%), וחברת נקסט טאוור
(50%). כהן והשותף הנוסף מחזיקים גם במניות המשיבה הפורמלית 3 – חברת ש.ב. נס
יזמות בע"מ (להלן: ש.ב. יזמות).

המשיבים הם בעלי זכויות החכירה הרשומים במקרקעין מושא התביעה (בעיר רמלה). מדובר בנכס מקרקעין הנכלל בתכנית לה/15/1000/א, אשר במסגרתה הוקנו זכויות בניה להקמת בניין מגורים בבנייה רוויה (להלן: המקרקעין או הנכס).

2. ביום 7.2.2018 נחתם הסכם אופציה בין ש.ב. יזמות לבין המשיבים ביחס למקרקעין, אשר הקנה לש.ב. יזמות אופציה לרכישת המקרקעין בשלמותם. להסכם האופציה צורף, כנספח, הסכם מכר לרכישה עתידית (ככל שחברת ש.ב. יזמות תבחר לממש את האופציה), ובו פורטו תנאיה של עסקת המכר.

3. ביום שבו נחתם הסכם האופציה (7.2.2018), חתמו הצדדים על טפסי דיווח לרשויות המס, שכותרתם "הודעה על מכירת אופציה במקרקעין" (להלן: מסמך הדיווח). מסמך הדיווח מולא לשם קבלת פטור ממס שבח (וחיוב חלופי במס רווח הון) ומס רכישה בגין מכירה של אופציה לפי סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק מיסוי מקרקעין). "אופציה" לעניין סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, מחייבת, בין היתר, שהאופציה תהיה: "ניתנת להעברה ולמימוש בתנאים הקבועים בהסכם האופציה". משכך, ועל מנת לזכות בהטבת המס האמורה, הצדדים סימנו במסגרת מסמך הדיווח כי "האופציה ניתנת להעברה" (סעיף 3 למסמך הדיווח). המסמכים הוגשו לרשויות המס.

4. כחצי שנה לאחר כריתת הסכם האופציה, ביום 22.8.2018, חתמו ש.ב. יזמות והמערערת על "הסכם סיחור אופציה ייחודית במקרקעין" (להלן: הסכם הסיחור). במסגרת הסכם הסיחור הוסכם כי האופציה תועבר למערערת ללא תמורה, וזו מתחייבת לעמוד בכל ההתחייבויות של ש.ב. יזמות כלפי המשיבים.

5. המערערת טענה (וטוענת) כי בחודשים שלאחר מכן ביצעה פעולות שונות לקידום התחייבויות החוזיות, ובתוך כך טיפלה בהיבטים הרישומיים והתכנוניים הנוגעים לנכס. ביום 17.12.2018 נרשמה הערת אזהרה על הנכס לטובת המערערת.

6. בשלב זה נתגלעו חילוקי דעות בין הצדדים ביחס לגורם שיישא בתשלום דמי היתר שדרשה רשות מקרקעי ישראל, וביחס לגורם שיישא בתשלום היטל ההשכחה. הצדדים קיימו פגישה בנושא ביום 24.12.2019, וניהלו, עוד באותו היום ומיד לאחר הפגישה, תכתובת דואר אלקטרוני, במסגרתה הודיע בא-כוח המשיבים כי מרשיו רואים בעמדה שהוצגה להם בפגישה משום הודעה על ביטול ההסכם.

7. ביום 29.1.2020 נשלחה למשיבים הודעה על מימוש האופציה מטעם חברת ש.ב. יזמות, ובמקביל הגישה המערערת לבית המשפט המחוזי בקשה למתן צו מניעה זמני למניעת מחיקת האזהרה שנרשמה לטובתה במקרקעין. בית המשפט המחוזי (כב' השופט י' שפטר, ס"נ) קבע, באותו היום, כי אין מקום ליתן צו ארעי, במעמד צד אחד, בטרם הגשת כתב תביעה ובטרם שהוגשה עמדת המשיבים.

8. בהמשך להחלטה זו, ביום 10.2.2020, הגישה המערערת המרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי (ה"פ 69088-01-20). בגדר ההליך עתרה המערערת ליתן צו הצהרתי כי הסכם האופציה והסכם המכר עומדים בתוקפם ובוטלו על ידי המשיבים שלא כדין, וכן כי הסכם הסיחור תקף גם הוא. בתביעה התבקשו סעדים נוספים ביחס לתנאי ההסכמים ויישומם.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

9. פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר ניתן ביום 6.5.2021, התמקד בשאלת הלגיטימיות והתוקף של הסכם הסיחור.

עמדת המשיבים הייתה כי לא נתנו את הסכמתם לסיחור כאמור, וזה נעשה ללא ידיעתם והסכמתם, כך שאין למשיבים כל יריבות עם המערערת, אשר היא שפתחה בהליך המשפטי כנגדם. לעומת זאת, עמדת המערערת הייתה כי כלל לא נדרשה הסכמת המשיבים לסיחור האופציה, באשר הסכם האופציה אינו כולל הגבלה בדבר עבירותו או סחירותו – ולכן לפי סעיף 1 לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המחאת חיובים), האופציה ניתנת להמחאה ללא הסכמת המשיבים. עוד טענו הצדדים טענות לעניין הפרות יסודיות של ההסכם שכל אחד מהם ייחס למשנהו.

10. בית המשפט המחוזי בחר להתמקד בהיבט אחד בלבד של המחלוקת – שאלת תוקף סיחור האופציה למערערת. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המשיבים וקבע כי ש.ב. יזמות לא הייתה רשאית להתקשר בהסכם הסיחור ללא הסכמת המשיבים. זאת, על אף שהסכם האופציה והסכם המכר לא כללו הגבלה כלשהי על מי מהצדדים לסיחור או העברה לצד שלישי, שכן דרישה כזו קמה מכוח סעיף 6 לחוק המחאת חיובים.

בית המשפט המחוזי קבע כי במקרה דנן הסכם הסיחור כולל "המחאה מעורבת" של זכויות וחובות: מחד גיסא עסקינן בהמחאה של זכות לרכישת מקרקעין במועד עתידי; ומאידך גיסא, ככל שהאופציה תמומש, יכנס לתוקפו הסכם המכר על שלל החביונות הקבועות בו (ובראשן חובת התשלום עבור רכישת המקרקעין). בית המשפט המחוזי קבע כי במצב דברים זה, שבו סוחר למערערת חוזה שלם הכולל חביונות, הרי

שהמשיבים הם במעמד של "נושה" ונדרשת הסכמתם לסיחור האופציה לפי סעיף 6 לחוק המחאת חיובים.

11. משנקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי "לא הוצגה כל ראיה ממשית או טיעון מפורש" לכך שהמשיבים נתנו הסכמתם לסיחור האופציה – נקבע כי הסכם הסיחור נכרת בניגוד לדרישות חוק המחאת חיובים, ולכן אינו תקף.

12. בתוך כך, בית המשפט קמא דחה את הטענה כי קיימת זהות בין המערערת לש.ב. יזמות באופן שמאיים את הצורך בהסכמת המשיבים. נקבע כי אמנם קיימת הקבלה מסוימת בין בעלי המניות בש.ב. יזמות ובמערערת, ואולם לא קיימת חפיפה מלאה בין בעלי המניות (במערערת קיימת בעלת מניות נוספת), ומדובר באישויות משפטיות שונות. כמו כן, צוין כי בבעלותה של חברת ש.ב. יזמות נכסים ופרויקטים נוספים, בעוד שהמערערת נעדרת נכסים כלשהם.

13. בית המשפט קמא דחה אף את טענת המערערת למניעות והשתק, אשר התבססה על כך שהמשיבים נהנו מפטור ממס שבח לפי סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין בגין מכירת אופציה, אשר מוגדרת, כאמור, בחוק, כאופציה ה-"ניתנת להעברה ולמימוש בתנאים הקבועים בהסכם האופציה". בית המשפט המחוזי קבע לעניין זה כי אין בהגדרת המונח "אופציה" בסעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, כדי לאיים את דרישת ההסכמה לפי חוק המחאת חיובים:

"אכן, הפטור הנדון ממס מוענק לאופציות עבירות, אך אין משמעות הדבר כי אפשרות ההעברה משוחררת מתנאי הדין ובפרט מדרישת ההסכמה אשר בחוק המחאת חיובים. משכך, השימוש אשר עשו המשיבים בזכותם לקבלת פטור אינו עומד בסתירה לטענתם להעדר ידיעה או הסכמה להסכם הסיחור ומשכך, נדחית טענת המבקשת (המערערת – י' כ') בעניין השתק או מניעות בהקשר זה."

14. לבסוף, ציין בית המשפט המחוזי כי ההודעה על מימוש האופציה מיום 29.1.2020 ניתנה מטעם ש.ב. יזמות, ולא מטעם המערערת, אשר נטען כי אליה סוחרה האופציה. זאת, ללא אזכור כלשהו של הסכם הסיחור או של המערערת, למרות שהודעת המימוש נשלחה זמן רב לאחר כריתת הסכם הסיחור ורישום הערת האזהרה על הנכס לטובת המערערת. בהקשר זה ציין בית המשפט קמא כי התנהלותה של חברת ש.ב. יזמות "אומרת דרשני".

על פסק הדין הגישה המערערת את הערעור דנן.

15. המערערת חוזרת על טענתה כי הסכם האופציה הקנה אופציה לפי סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, אשר לפי הגדרתה "ניתנת להעברה ולמימוש בתנאים הקבועים בהסכם האופציה".

המערערת טוענת כי סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, אשר בגדרו מוגדרת "אופציה" כאופציה הניתנת להעברה, גובר על סעיף 6 לחוק המחאת חיובים; וזאת ממספר טעמים: ראשית, נטען כי ההוראה בחוק מיסוי מקרקעין היא הוראת חוק ספציפית שגוברת על ההוראה הכללית שבחוק המחאת חיובים. שנית, נטען כי קביעת בית המשפט המחוזי חותרת תחת תכלית מוסד האופציה בסעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, שהיא עידוד סחירות ועבירות.

16. כמו כן, לטענת המערערת, המשיבים אף הצהירו בפני רשויות המס כי האופציה ניתנת להעברה במסגרת מסמך הדיווח, ודי בהצהרה זו כדי לענות על הדרישה למתן הסכמה לפי סעיף 6 לחוק המחאת חיובים. לחלופין, טוענת המערערת כי ההצהרה במסגרת מסמך הדיווח מקימה השתק ומניעות, כך שהמשיבים מנועים מלטעון כי לא נתנו את הסכמתם לסחירות האופציה.

17. מעבר לכך, עמדתה של המערערת היא כי ביטול הסכם האופציה כלל לא נעשה בעקבות סיחור האופציה, אלא בעקבות מחלוקת הנוגעת לזהות הגורם החב בתשלום היטלי השבחה, דמי היתר ומס, ובית המשפט המחוזי לא נתן לכך משקל ראוי בפסק דינו. בהקשר זה שבה המערערת על הטענה כי המשיבים הם שצריכים לשאת בתשלומים האמורים.

18. עוד טוענת המערערת כי הודעת המשיבים כי אין בכוונתם לשלם את התשלומים במחלוקת, היא בגדר הפרה צפויה של ההסכם; וכי ביטול ההסכם מצד המשיבים נעשה ללא עילה מן הדין.

19. המשיבים, מצידם, סומכים את ידם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ושבים על טענתם כי אין יריבות בינם לבין המערערת, בהינתן שהסכם האופציה נחתם מול ש.ב. יזמות, וסיחור האופציה נעשה שלא בהסכמתם ולכן אינו תקף.

המשיבים טוענים, בנוסף, כי על המערערת למחוק את הערת האזהרה שנרשמה לטובתה, בין היתר לאור ההודעה מיום 24.12.2019 על ביטול הסכם האופציה; וכן טוענים הם כי ש.ב. יזמות היא הישות החבה בתשלומים שבמחלוקת בין הצדדים.

דיון והכרעה

20. אין חולק כי ש.ב. יזמות והמערערת לא ביקשו מהמשיבים ליתן את הסכמתם לסיחורה של האופציה מש.ב. יזמות למערערת. המערערת לא הצביעה על פנייה לקבלת הסכמה ספציפית כאמור, וממילא גם לא על קבלת הסכמה בעקבות פנייה מסוג זה.

גרסתה של המערערת הינה שלא הייתה מוטלת על ש.ב. יזמות ועליה כל חובה לקבל הסכמה ספציפית מהמשיבים לסיחור האופציה.

21. הטענה הראשונה של המערערת שיש להתייחס אליה בהקשר האמור, הינה הטענה לפיה לא היה צורך בקבלת הסכמה מהמשיבים לסיחורה של האופציה שכן מדובר בסיחור של זכות, אשר לביצועה לא נדרשת הסכמתו של הנושה (וראו, כפי שכבר אוזכר לעיל, את סעיף 1 לחוק המחאת חיובים).

22. דינה של טענה זו להידחות. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, ההמחאה של הסכם האופציה כוללת הן המחאה של הזכות לרכישת המקרקעין, והן המחאה של מערך חבויות שיכנסו לתוקף ככל שתמומש האופציה, ובראשן חובת התשלום עבור הנכס. במצב דברים זה, מקובלת עליי עמדת בית המשפט המחוזי כי מדובר ב-"המחאה מעורבת" של זכויות וחובות, אשר ככלל טעונה היא את הסכמת הנושה (בענייננו – המשיבים) לפי סעיף 6 לחוק המחאת חיובים.

23. האמור גם מצא את ביטויו בהסכם הסיחור. כך, בפסקה האחרונה למבוא להסכם הסיחור נכתב כי: "הואיל וברצונה של בעלת האופציה לסחר ולהעביר את האופציה במלואה לרוכש האופציה, כאשר רוכש האופציה יחוייב בכל התחייבויות בעלת האופציה כלפי הבעלים בהתאם להוראות הסכם האופציה, על נספחיו..." (ההדגשה הוספה); וכך גם סעיף 4 להסכם הסיחור: "רוכש האופציה מתחייב לעמוד בכל בכל (כך במקור) התחייבויות בעלת האופציה כלפי הבעלים בהתאם להוראות הסכם האופציה, על נספחיו" (ההדגשה הוספה).

משכך, אין המערערת יכולה להישמע בטענה לפיה סיחור האופציה מגלם סיחור של זכות בלבד.

24. טענה אחרת של המערערת בהליך קמא הייתה כי לאור זהות נטענת, במישור בעלי המניות, בינה לבין ש.ב. יזמות, אין צורך בקבלת הסכמה לביצוע הסיחור.

טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא ובצדק: לא רק שמדובר בישויות משפטיות שונות, אלא שהזהות הנטענת במישור בעלי המניות הינה חלקית (בעלי המניות ב-ש.ב. יזמות הינם הבעלים של 50% בלבד ממניותיה של המערערת). יתר על כן וכפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא, בעוד חברת ש.ב. יזמות הינה חברה פעילה ובעלת נכסים, המערערת הינה מי שהוקמה לצורך העסקה הספציפית דנן.

25. המערערת טענה גם כי המשיבים לא הלינו על סיחור האופציה עד להגשת התביעה על ידי המערערת ואף בכך יש כדי ללמד על הסכמתם לסיחור. טענה זו דינה להידחות ולו מהטעם שלא עלה בידי המערערת להוכיח כי המשיבים ידעו על הסיחור קודם להגשת התביעה ובאיזה מועד.

26. נותרה אפוא טענתה של המערערת כי הסכמה לסיחור האופציה, בלא כל הגבלה ולכל מי ש-ש.ב. יזמות תחפוץ, ניתנה על ידי המשיבים מראש. לעניין טענה זו אקדים ואציין כי המערערת אינה טוענת כי סוגיית הסיחור העתידי של האופציה נדונה במשא ומתן בין הצדדים עובר לכריתת הסכם האופציה.

27. את טענתה בדבר מתן הסכמה מראש לסיחור האופציה מבססת המערערת על מסמך הדיווח לרשויות המס, שהוגש בסמוך לאחר החתימה על הסכם האופציה והסכם המכר. בגדר מסמך הדיווח, כאמור, הצהירו המשיבים כי "האופציה ניתנת להעברה" וזאת על מנת לעמוד בהגדרת "אופציה" בסעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, ולזכות בהטבת המס בהתאם.

המערערת טענה, בהמרצת הפתיחה שהגישה, כי החתימה וההגשה של המסמכים לשם קבלת הטבת המס לפי סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, יש בהן כדי להשתיק מראש כל טענה מצד המשיבים לעניין סיחורה של האופציה. עוד נטען, כי בחתימה ובהגשה של המסמכים האמורים היה גם משום מתן הסכמה מראש לסיחור האופציה בלא כל הגבלה.

28. הטענות האמורות, בדבר יצירתה של הסכמה חוזית מחוץ לגדרו של הסכם האופציה, מעוררות, במישור המשפטי המובהק, שאלות נכבדות, אולם אנו פטורים מלהתייחס אליהן, שכן עמדה למערערת טענה פשוטה בהרבה (שמשום מה לא נטענה), לאור הוראת סעיף 2 להסכם האופציה, בה נכתב במפורש כי:

”המוכר מזהיר ומתחייב כדלקמן:

[...]

ב. כי הוא מעניק לקונה אופציה בלתי חוזרת, כמשמעותה בסעיף 49(ג) לחוק מיסוי מקרקעין, לתקופת האופציה” (יצוין כי ההפניה לס”ק ג’, מקורה כנראה בטעות – י’ כ’).

לאור הוראה זו, אין המערערת אמורה להידרש לטענות השתק או הסכמה חיצונית להסכם האופציה, כדי לבסס את הטענה לפיה האופציה עליה הוסכם הוגדרה על ידי הצדדים בחוזה כ-”אופציה בלתי חוזרת, כמשמעותה בסעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין”.

29. עדיין, נותר לבדוק מהי המשמעות של הסכמה בין צדדים כי אופציה שנתן אחד מהם לרעהו הינה ”אופציה בלתי חוזרת, כמשמעותה בסעיף 49(ג) לחוק מיסוי מקרקעין”.

המערערת טוענת, כברור מאליו כביכול, כי ”אופציה” לעניין סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין הינה אופציה שאין כל מגבלה על העברתה.

טענה זו אינה מתיישבת עם לשון סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, הקובעת, כפי שכבר למדנו, כי ”אופציה”, לעניין סעיף זה, הינה אופציה שנתקיים בה, בין היתר, התנאי הבא (סעיף 49(א)(2)): ”האופציה ניתנת להעברה ולמימוש בתנאים הקבועים בהסכם האופציה” (ההדגשה הוספה). מלשון החוק עולה אפוא כי ההגדרה מאפשרת את הגבלת עבירות האופציה במסגרת תנאי ההסכם.

30. המערערת מוסיפה ומפנה לפסק הדין שניתן על ידי ועדת הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין, בשבתה בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בעניין ר”ע 10-07-41867 מגור החזקות בע”מ נגד מנהל מיסוי מקרקעין תל-אביב (29.1.2013). המערערת טוענת כי עמדתן של רשויות המס, באותו הליך, הייתה כי האופציה מושא סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין ”תהא סחירה לכל אדם שהוא ללא הגבלה בתנאים”.

אכן, זו הייתה עמדתן של רשויות המס באותו הליך, אלא שהמערערת לא הוסיפה וציינה כי עמדה זו לא התקבלה על ידי ועדת הערר ונקבע במפורש כי הינה מנוגדת ללשון החוק, כמו גם לתכליתו:

”מעיון בפשטות לשונו של הסעיף עולה כי לא רק שאין בו עיגון לשוני לפרשנות שאליה טוען המשיב בדבר הצורך בהיותה של האופציה ניתנת לסיחור ללא כל תנאי וסייג, אלא אדרבה ההיפך הוא הנכון. המילים של הסיפא ‘בתנאים הקבועים בהסכם האופציה’ מראים בבירור כי המחוקק איפשר, במודע ובמפורש, לסייג את הדרישה הבסיסית בדבר היותה של האופציה ניתנת להעברה,

בתנאים ובסייגים כלשהם כפי שייקבעו על ידי שני הצדדים להסכם האופציה. (פסקה 7 לפסק הדין).

31. מכאן, שאלת המשך היא: מה הוא הדין כאשר מדובר באופציה במשמעות סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, אך הסכם האופציה אינו כולל התייחסות כלשהי לעניין סיחור האופציה, ובפרט להגבלה על עבירותה?

בית המשפט קמא הניח בפסק דינו כי בנסיבות שכאלו חלה הוראת סעיף 6 לחוק המחאת חיובים המחייבת את קבלת הסכמת הנושה לסיחור. קביעה זו אינה נקיה מספקות, שכן יש טעם לסבור כי מגבלת עבירות, אשר משמעה הצורך בקבלת הסכמת הנושה להעברה, הינה מגבלה כה משמעותית עד שקיים קושי ליישבה עם תכליתה של הוראת חוק מיסוי מקרקעין.

מאידך, נראה שהמערערת מבקשת לטעון כי במקרה שכזה, בו הצדדים לא הגבילו את עבירות האופציה בהסכם, משמעות האמור בסעיף 49(א)(2) – "האופציה ניתנת להעברה ולמימוש בתנאים הקבועים בהסכם האופציה" – הינה שהאופציה ניתנת להעברה ללא תנאי.

מדובר בשאלה נכבדה שאין אנו נדרשים להכריע בה בעניין דנן, בשל המסקנות שיש להסיק ממהלך מימוש האופציה, עליו אעמוד להלן.

32. קודם שאתייחס למהלך מימוש האופציה, אבקש להעיר: המערערת טוענת, בסעיף 50 להודעת הערעור, כי קביעתו של בית המשפט קמא הינה "חסרת תקדים" שכן משמעותה, כביכול, היא ש-"כל צד להסכם אופציה המעוניין לסחר אותה – לא יוכל להסתפק בכך שעסקינן באופציה ייחודית (שכאמור לעיל – בבסיס ההצהרה לרשויות המס שהיא ניתנת להעברה) והוא ידרוש את הסכמת הבעלים באופן שיכביד על סיחורה."

בטענה זו אין כל ממש: גם אם מניחים את תחולתו של סעיף 6 לחוק המחאת חיובים בנסיבות כאמור, התוצאה היא שצד המתקשר בהסכם אופציה ראוי שייתן דעתו לכך ששאלת עבירותה של האופציה, עם או בלי הגבלות (ומהותן של ההגבלות, ככל שסוכמו), תידון ותוסכם במסגרת ההסכם. העובדות מלמדות כי ש.ב. יזמות, בעת שהתקשרה בהסכם האופציה, לא עשתה כן.

33. ולעניין המהלך למימוש האופציה: כפי שאוזכר לעיל, ביום ה-29.1.2020 שוגרה למשיבים הודעה בדבר מימוש האופציה (להלן: הודעת המימוש). והעיקר (לענייננו) –

הודעת המימוש שוגרה על ידי עו"ד זגורי (בא-כוח המערערת בהליך דנן) לא בשמה של המערערת, אלא בשמה של ש.ב. יזמות (כזכור, הצד המקורי להסכם האופציה).

יצוין כי הודעת המימוש שוגרה באותו היום בו פנתה המערערת לקבלת סעד זמני מבית המשפט.

שיגור הודעת המימוש מטעם ש.ב. יזמות, ולא מטעם המערערת, אין מקורה בפליטת קולמוס שכן לא רק שבפתיח להודעת המימוש נכתב כי: "בשם מרשתי, ש.ב. יזמות בע"מ (להלן: 'החברה'), הריני לפנות אליך בדברים...", אלא שבסעיף 1 לגוף הודעת המימוש נכתב כי: "בהתאם להסכם האופציה שנחתם ביום 7.2.2018 ביניכם לבין החברה...", והסכם האופציה שנחתם ביום 7.2.2018 אכן נחתם עם ש.ב. יזמות ולא עם המערערת. בנוסף, בגוף הודעת המימוש, התבקשו המשיבים "...לפעול ולעמוד בכל התחייבויותיכם הקבועות בהסכם ובהסכם האופציה ובין היתר לחתום ו/או להעביר לחברה הסכם מכר חתום מקורי" (ההדגשה במקור). הסכם המכר המקורי שנוסחו צורף להסכם האופציה נקב ב-ש.ב. יזמות כצד המתקשר בהסכם עם המשיבים.

למותר לציין כי לטענה בדבר סיחורה של האופציה אין זכר בהודעת המימוש.

34. הודעת מימוש אופציה המשוגרת על ידי ש.ב. יזמות (ולא על ידי המערערת) וטענה לסיחור האופציה מ-ש.ב. יזמות למערערת, אינן יכולות כמובן להתיישב זו עם זו (במיוחד כאשר ש.ב. יזמות והמערערת מיוצגות על ידי אותו בא-כוח ואף טוענות לזהות עניינית ביניהן).

שיגור ההודעה על מימוש האופציה על ידי ש.ב. יזמות משמעה הבעת עמדה ברורה, שסיחור האופציה לא היה תקף (או לכל הפחות, ויתור על טענת הסיחור), וכי ש.ב. יזמות היא הצד בעל היריבות החוזית מול המשיבים.

יצוין כי בית המשפט קמא ציין (וראו סעיף 39 לפסק הדין), בהתאם, כי פסק הדין אינו מכריע בשאלת זכויותיה של ש.ב. יזמות אל מול המשיבים.

35. לאור האמור, דעתי היא שבדין דחה בית המשפט קמא את תביעתה של המערערת. משכך, אמליץ לחבריי לדחות את הערעור, ולהורות כי המערערת תישא בהוצאות המשיבים על סך 30,000 ש"ח.

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' כשר.

ניתן היום, כ"ו באלול התשפ"ב (22.9.2022).

שופט

שופט

שופטת