



## בבית המשפט העליון

רע"א 5129/16

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקשים: 1. אליהו בן לולו  
2. עליזה בן לולו

נ ג ד

המשיבים: 1. יעקב גורביץ  
2. רבקה גורביץ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט  
המחוזי בירושלים בהפ"ב 13674-10-12, שניתן ביום  
27.5.2016 על-ידי השופט ב' צ' גרינברגר

תאריך הישיבה: 9.2.2017

בשם המבקשים: עו"ד מאיר מור יוסף  
בשם המשיבים: עו"ד אברהם ברזל  
בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד לימור פלד

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

הבקשה שלפנינו מתקדת בשאלה האם בורר מוסמך להורות על צו הריסה  
למבנה שנבנה כדין.

1. הצדדים הם שכנים. הם הסתכסכו ונתגלעו ביניהם מחלוקות שונות. אחת  
מהמחלוקות עסקה במרפסות שאותן בנו המבקשים בדירתם. אין מחלוקת כי המרפסות  
נבנו כדין ולפי היתר של מוסדות התכנון והרישוי. אף על פי כן, המשיבים טענו כי  
המרפסות גורמות להם נזק משום שהן חוסמות את האור וזרימת האוויר לדירתם.

2. על רקע המחלוקות השונות ניהלו הצדדים הליך בוררות. בפסק הבוררות נפסק, בין היתר, כי אחת מהמרפסות אכן גורמת נזק למשיבים. לפיכך הורה הבורר למבקשים להרוס את המרפסת בתוך שלושים ימים.

3. המבקשים הגישו לבית המשפט המחוזי בקשה לביטול פסק בוררות, כשאחת מטענותיהם הייתה כי הבורר לא היה מוסמך להוציא צו הריסה ביחס למרפסת, כיוון שסמכות זו נתונה אך ורק לרשויות התכנון והרישוי המוסמכות.

4. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המבקשים, בקבעו כי סעיף י"ז לתוספת לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968, מסמיך את הבורר לתת "פסק הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר שבית המשפט מוסמך לתת". הוסבר כי בתי המשפט האזרחיים מוסמכים לתת סעדים מסוג צווי הריסה במסגרת סכסוכים אזרחיים גם כאשר הבנייה נבנתה כדין; ומכאן שגם לבורר נתונה סמכות שכזו. בית המשפט הבהיר כי יש להבחין בין סמכותו של הבורר להחליט בדבר הריסת מבנה במסגרת הכרעה בסכסוך אזרחי בין שכנים, לבין סמכותו לקבל החלטות דומות כאשר מדובר בסכסוך מתחום המשפט המנהלי, כגון סכסוך שעוסק בחוקיות היתר בניה או מתן צווי הריסה מינהליים. הוסבר כי כאשר מדובר בהכרעה בסכסוך אזרחי, הכרעת הבורר נוגעת למישור היחסים שבין הצדדים בלבד, והסעדים שניתנים – לרבות הריסת בנייה – יכולים מטבעם להיות נושא להסכמה רגילה גם לפי דיני החוזים. במצבים אלו, אין מניעה שהבורר יכריע בדבר זכויות וחובות של הצדדים במישור היחסים הפנימי ביניהם, ואף ייתן סעדים בהקשר זה. ודוק: צו-עשה שייתן הבורר בנסיבות אלה יטיל על המצווה חיוב "גברא" – *In Personam* – בלבד; לא יהא בו כדי להטיל חיוב כלפי "כולי עלמא" – *In Rem* – שיחייב צדדים שלישיים או רשויות. אמנם ייתכן כי ביצועו של החיוב יהא מותנה באישור הרשויות, אך אין בכך כדי ללמד כי הבורר אינו מוסמך להורות על החיוב מלכתחילה (הפ"ב 12-10-13674, פסק הדין ניתן ביום 27.5.2016 על-ידי השופט ב' צ' גרינברגר).

5. נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישו המבקשים את בקשת רשות הערעור דנא. המבקשים שבים על טענתם לפיה בורר אינו מוסמך להוציא צו הריסה ביחס למרפסת, כיוון שסמכות זו נתונה אך ורק לרשויות התכנון והרישוי המוסמכות. המשיבים מצדם, סומכים ידם על קביעת בית המשפט המחוזי, ועל ההבחנה הכלולה בגדרה, לפיה אין מניעה שבורר ייתן סעד כזה, ככל שמדובר בסעד שמטיל חיוב "גברא" בלבד. ביום 9.2.2017 קיימנו דיון בבקשת רשות הערעור, במהלכו שמענו את

טענות הצדדים. לאחר הדיון ביקשנו לקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגבי הסוגיה שעל הפרק. בעמדה שהגיש לעיוננו, מסר היועץ המשפטי לממשלה כי גם טעמו אין מניעה שבמסגרת סכסוך אזרחי בין שכנים, בורר ייתן סעד המורה לאחד מהצדדים לפעול להריסת בנייה, ככל שחיוב זה יוגדר כחיוב "גברא" בלבד, ולא יהא בו כדי לגרוע מהצורך לפנות לרשויות כדי לקבל היתר הריסה כדין. בצד זאת, היועץ המשפטי לממשלה הביע את עמדתו, כי מן הראוי שבורר ייתן סעד קיצוני כאמור רק בהינתן הסמכה ברורה לכך מצד הצדדים להליך הבוררות במסגרת הסכם הבוררות.

6. לאחר שלמדנו את טענות הצדדים באנו למסקנות הבאות, כדלקמן.

7. במישור העקרוני, אנו מאמצים את קביעת בית המשפט המחוזי וסומכים ידנו על נימוקיה. אנו סבורים כי בהינתן שלושת התנאים שלהלן, אין מניעה כי בורר יורה על חיוב אובליגטורי, חיוב "גברא" *In Personam*, שיטיל על המצווה חובה לפעול להריסת בנייה: (1) כאשר מדובר בסכסוך אזרחי; (2) כאשר הכרעת הבורר נוגעת למישור היחסים שבין הצדדים לסכסוך בלבד; (3) כאשר הסעדים שניתנים יכולים היו מטבעם להיות נושא להסכמה רגילה בין הצדדים לפי דיני החוזים. יובהר כי הטלת חיוב כאמור לא תשפיע על זכויותיהם של צדדים שלישיים, וכי ביצוע הריסה לפיו יחייב את הצד הרלבנטי לפנות לרשויות התכנון בבקשה לקבלת היתר להריסת הבנייה. מסקנה זו מתיישבת עם הגישה המקובלת בספרות באשר לסמכותם של בוררים לדון בסכסוכים שקשורים לזכויות במקרקעין, לפיה "כאשר הזכות הנקבעת בבוררות היא בין הצדדים לאותו ההליך בלבד, בלי תחולה על צדדים שלישיים כלשהם – אין מניעה לקיום בוררות ביניהם" (ראו: סמדר אוטולנגי בוררות – דין ונוהל 131 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005); והשוו לרע"א 2279/16 מדינת ישראל – מנהלת ההתפלה נ' H2ID בע"מ, פסקה 10 (1.5.2016)). מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם אמירות הקיימות בפסיקתו של בית משפט זה בעבר (ראו: ע"א 550/75 מורלי נ' בגון, פ"ד (2) 309, 313 (1976)). בצד זאת, אף שאין מניעה עקרונית כי בורר ייתן סעד של הריסת בנייה שנבנתה כדין במסגרת סכסוך אזרחי, אנו סבורים כי מן הראוי שלא בנקל יורו בוררים על סעד כזה; ומוטב כי סעד כאמור יינתן רק במצבים חד משמעיים וברורים, בהם אין ספק שהצדדים להליך הבוררות התכוונו להסמיך את הבורר לתתו.

8. במישור הפרטני, הכרעת הבורר בענייננו אינה מהווה פסק בוררות "חפצא" הכולל חיוב *In Rem*; ואף לא קיימות בה קביעות לעניין מעמד המרפסות במנותק מחיוב החל על הצדדים, באופן שעשוי היה להיחשב – אולי – כחיוב *Quasi In Rem* (ראו: רע"א 340/94 חברת חלקה 41 בגוש 6415 נ' בטן, פ"ד (1) 636, 647-650).

(1996). פסק הבוררות בענייננו כולל חיוב "גברא" *In Personam* בלבד, המטיל על המבקשים חובה לפעול להריסת המרפסת; ולכן, לכאורה, לא הייתה מניעה משפטית עקרונית לתתו. אף על פי כן, אנו סבורים כי בנסיבות המקרה הצדדים לא הסמיכו באופן מפורש את הבורר לדון ולתת סעד של הריסת המרפסת. הסכם הבוררות קבע כי הבורר יהא מוסמך לדון "בנזקים שנגרמו ונגרמים לדירת [המשיבים] בגין הזנחה של [המבקשים] את דירתם] וכל המסתעף, וכן כל התביעות ההדדיות שביניהם והמסתעף" וכי "הבוררים יהיו מוסמכים לדון ולהחליט בסכסוך וכל הנובע ממנו והקשור בו גם בקשר עקיף". בניגוד למסקנתו של בית המשפט המחוזי, אנו סבורים כי נוסח זה הוא נוסח כללי, שלא ניתן ללמוד ממנו כי הצדדים התכוונו בכוונת מכוון להסמיך את הבורר לתת סעד של הריסת המרפסת. כאמור – בכל הקשור לסעד של הריסת בנייה שנבנתה כדין – שיקולי מדיניות שיפוטית מצדיקים כי ההסמכה בהסכם הבוררות תהא מפורשת וברורה, בניגוד להסמכה כללית כמו במקרה דנן.

9. נוכח האמור לעיל אנו מורים בזאת כדלהלן: בקשת רשות הערעור מתקבלת ביחס לשאלה שהוצגה בראשית הדברים; דהיינו – האם בורר מוסמך להורות על צו הריסה למבנה שנבנה כדין. לא מצאנו מקום ליתן רשות ערעור ביחס לשאלות נוספות. בהתאם לסמכותנו מכוח תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה. לגופם של דברים, אנו מקבלים את טענות המבקשים – אך לא מן הטעם העקרוני שהועלה בבקשתם אלא מן הטעם הפרטני, שנעוץ בנוסח הסכם הבוררות שנכרת בין הצדדים. במישור האופרטיבי אנו מורים על ביטולו של פסק הבוררות בחלק אשר מטיל חובה על המבקשים לפעול להריסת המרפסת שעמדה במוקד המחלוקת. היות שהשאלה שהועלתה במסגרת הליך הייתה ראויה לליבון ולדיון, איננו עושים צו להוצאות בערכאה זו.

10. טרם נעילה נציין כי תקוותנו שהצדדים ינסו להגיע להבנות ביניהם, על מנת שיוכלו לקיים זה לצד זה שכנות מכבדת וטובה.

ניתן היום, ט' בכסלו התשע"ח (27.11.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט