**ניתנה ביום 11 אפריל 2018**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ב.ד.ח.ט. אנרגיה סולארית לישראל בע"מ (צים אנרגיה סולארית בע"מ)** | **המבקשת** | |
| **-** | | |
| **mengesh amanuel** | | **המשיב** |

**בשם המבקשת: עו"ד ליאור פרי**

**בשם המשיב: עו"ד יניב אלנקרי**

**ה ח ל ט ה**

**השופט אילן סופר**

1. בית הדין האזורי בתל אביב (סגנית הנשיאה הדס יהלום ונציגות הציבור גב' עליזה הרפז וגב' מאירה עזר; ס"ע 29596-05-15) חייב את המבקשת, בפסק הדין מיום 30.1.18, לשלם למשיב זכויות סוציאליות בגין תקופת עבודתו אצלה וסיומה, לרבות זכויות מכוח צו ההרחבה בענף מתכת חשמל ואלקטרוניקה (להלן - **צו ההרחבה**), בסכום כולל של 42,431 ש"ח. בנוסף, חייב בית הדין את המבקשת לשלם למשיב שכר טרחת עו"ד בסך של 10,000 ש"ח.
2. שני הצדדים הגישו ערעור על פסק הדין, ובמקביל הגישה המבקשת את הבקשה שלפניי לעיכוב ביצוע חלקי עד להכרעה בערעור, בכפוף להפקדת הסכום שעיכובו התבקש בקופת בית הדין.

להשלמת התמונה יצוין כי ערעור המשיב (ע"ע 11618-03-18), על פני הדברים, הוגש באיחור של יומיים וטרם ניתנה הכרעה בעניין.

**הרקע לבקשה**

1. המבקשת היא חברה העוסקת בייבוא, שיווק, מכירה והתקנה של ציוד ומתקנים לייצור חשמל, באמצעות אנרגיה סולארית. המשיב, אזרח אריתריאה, הועסק על ידי המבקשת, החל מחודש יולי 2012 ועד לחודש אוקטובר 2014. בחודשים אפריל-יוני 2013 המשיב לא עבד. המשיב היה עובד בשכר יומי, אשר עמד במועד סיום העבודה על 430 ש"ח ליום. בחודש נובמבר 2014 עבר המשיב לעבוד אצל אחיו של מנהל המבקשת, מר שרון פרץ (להלן- **מר פרץ**), אשר פתח עסק עצמאי.
2. בתביעה שהגיש לבית הדין האזור עתר המשיב לחייב את המבקשת לשלם לו זכויות שונות ובכלל זה פיצויי פיטורים, גמול עבודה בשעות נוספות, פדיון חופשה שנתית וזכויות סוציאליות שונות. סכום התביעה (המתוקנת) עמד על סך של 81,606 ש"ח.
3. בפסק הדין מושא הבקשה התקבלה תביעת המשיב נגד המבקשת באופן חלקי. על חלק מרכיבים שנפסקו לטובת המשיב לא הוגש ערעור (החזר חוב שנוכה ביתר, דמי הבראה, ודמי חגים). לפיכך, אתייחס בהחלטה זו רק להכרעת בית הדין האזורי בכל הנוגע לרכיבים הרלוונטיים לערעור המבקשת בלבד.
   1. תחום העיסוק של המבקשת: בית הדין האזורי קבע, בהסתמך על מכלל חומר הראיות שהובאו, כי הוכח שהמבקשת עוסקת בשיווק של לוחות ובהתקנתם, כמו גם בחיבורם לחשמל. עוד נקבע כי הטענה שהמבקשת מרכיבה לוחות חשמל, כפי שפורט לגבי עבודתו של המשיב בימי גשם, אין משמעה שהיא מייצרת אותם, אלא לכל היותר, מקבלת את החלקים, המיוצרים במקום אחר, ומחברת אותם ביחד לצורך התקנתם אצל הלקוח; המבקשת איננה "מספקת חשמל" (כאמור בסיווג האחיד של ענפי הכלכלה של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה) אלא מרכיבה מתקן שבאמצעותו ניתן לייצר חשמל. עוד נקבע כי הוכח שהמבקשת עוסקת ב"ביצוע עבודות חשמל למיניהן" כהגדרת מונח זה בצו ההרחבה בענף מתכת חשמל ואלקטרוניקה. בית הדין שוכנע כי עיסוקם של עובדי המבקשת כולל הרכבה של מכשירים חשמליים וכן התקנה וחיבור לחשמל של מכשירים שנועדו לייצר חשמל. בהתאם לסיווג הענפי, מדובר בעבודות חשמל. לפיכך נקבע כי על העסקתו של המשיב חלות הוראות צו ההרחבה בענף מתכת חשמל ואלקטרוניקה.
   2. נסיבות סיום יחסי עבודה: בית הדין קבע כי היה מדובר בהפסקת עבודה בהסכמה, המזכה את המשיב בפיצויי פיטורים. בקשר לכך נקבע, בהסתמך על עדותו של מר פרץ, כי הפרישה של האח והעובד הנוסף, לצורך הקמת עסק עצמאי, היתה בידיעתו ובהסכמתו, כמו גם הסכמתו לכך שהאח ייקח איתו את המשיב לעסק החדש שהקים. כן נקבע כי מר פרץ הבהיר בעדותו כי "...אם אתם הולכים והוא הולך אתכם אין לי בעיה אבל אני רוצה אותו חזרה..."; מר פרץ אף העיד שהסכים לשלם למשיב פיצויי פיטורים ואף הוציא תלוש שכר בעניין. באשר לסכום הפיצויים, נקבע כי החישוב אמור להיעשות לפי ממוצע השכר בכל תקופת העבודה (לפי הנפסק בע"ע (ארצי) 44824-03-16 **י.ב.שיא משאבים בע"מ-TEAMI** (מיום 4.6.17)), ולא לפי ממוצע השכר בשנה האחרונה לעבודה, כפי שערך המשיב. לפיכך, המבקשת חויבה לשלם למשיב פיצויי פיטורים בסך 13,283 ש"ח.
   3. פדיון חופשה שנתית: נקבע כי המבקשת לא הציגה כל ראיה לטענתה לפיה המשיב קיבל תשלום עבור 26 ימי חופשה. עוד נקבע כי גם בתלושי השכר אין רישום של ניצול ימי חופש. לפיכך, ובהעדר ראיה באשר למספר ימי החופשה ששולמו בפועל, נקבע כי המשיב זכאי ל- 14 ימי חופשה (בניכוי יום אחד בחודש נובמבר 2013), ובסך 6,020 ש"ח. בנוסף, חויבה המבקשת לשלם למשיב דמי הבראה בסך 3,024 ש"ח; החזר חוב שנוכה משכרו ביתר בסך 2,793 ש"ח; תשלום עבור 18 ימי חג, בסך 7,740 ש"ח; פיצוי חלף הפרשות לפנסיה בשיעור 6% בהתאם להוראות צו ההרחבה, בסך 9,546 ש"ח. התביעה לגמול בגין עבודה בשעות נוספות נדחתה, כמו גם טענת הקיזוז שהעלתה המבקשת.
   4. שכר טרחת עו"ד: מאחר שהתביעה של המשיב התקבלה בעיקרה, ובהתחשב בהליכים בתיק, דיון הוכחות ובקשות מקדמיות, חייב בית הדין את המבקשת לשלם למשיב הוצאות שכר טרחת עו"ד, כאמור לעיל בסך של 10,000 ש"ח.

**הבקשה והטענות הצדדים**

1. במסגרת הבקשה, טוענת המבקשת כי סיכויה לזכות בערעור גבוהים. לטענת המבקשת צו ההרחבה אינו חל על המבקשת העוסקת בייבוא, שיווק, מכירה והתקנה של ציוד ומתקנים לייצור חשמל באמצעות אנרגיה סולארית. לטענת המבקשת, משעה שצו ההרחבה מתייחס ל"תכנון ולייצור" ולא ל"ייבוא, שיווק, מכירה והתקנה" של מערכות אנרגיה סולרית, אין לכפות את הצו על עיסוקה, שלא נכלל בצו; מאחר שעיקר עיסוקה הוא "שיווק של לוחות והתקנתם", (שהכוונה היא לוחות לייצור אנרגיה סולרית), ולא "עבודות חשמל למיניהן", המבקשת אינה מספקת שירותים בענף החשמל וממילא אינה מבצעת סוגים שונים של עבודות חשמל; בית הדין הגיע למסקנה על תחולת הצו על בסיס אמירה אחת של מנהל המבקשת לפיה בימי גשם (שאין הרבה כאלו במדינת ישראל) המשיב היה מחבר לוחות חשמל במחסן ומבריג חוטים; לא נבדקו כל העובדות הרלבנטיות לתחולתו של צו ההרחבה והמשיב לא הביא ראיה כלשהיא לצורך הוכחת טענתו ולכן יש לבטל את כל הסכומים שנקבעו לטובת המשיב בהתאם לתחולת צו ההרחבה.

אשר לפדיון ימי חופשה, נטען כי מדו"חות הנוכחות, שנמצאו מהימנים ועל בסיסם נדחתה התביעה לתשלום גמול עבודה בשעות נוספות, עלה שהמשיב ניצל 23 ימי חופשה וקיבל בגינם תשלום מלא, כך שבפועל שולם למשיב תשלום בגין חופשה ביתר. אשר לפיצויי פיטורים נטען כי המשיב יזם את ניתוק יחסי העבודה בינו לבין המבקשת ודחה את גמר החשבון לצורכי הפשרה, ולכן אין לכפות גמר חשבון על המבקשת בניגוד לרצונה; שגה בית הדין בכך שקבע כי מגרסתו של מנהל המבקשת משתמע, כאילו המבקשת הסכימה לקחת על עצמה את המשמעויות המשפטיות של התפטרות המשיב, ולא היא; העובדה שהפסקת העבודה היתה בהסכמה, אינה הופכה את המעסיק למי שפיטר את העובד או למי שהסכים לקחת על עצמו את המשמעות המשפטית של התפטרותו.

עוד נטען כי סכום ההוצאות שנפסק הוא משמעותי ביחס לסכומי ההוצאות המושתים על תובעים שתביעותיהם נדחות; חלק לא מבוטל מטענות המשיב נדחו על ידי בית הדין, דבר שכלל לא הובא בחשבון בעת פסיקת ההוצאות.

1. אשר למאזן הנוחות נטען כי ככל שיבוצע פסק הדין באופן מיידי ולאחר מכן יתקבל הערעור, לא ניתן יהיה להיפרע מהמשיב, בשל היותו עובד זר מבקש מקלט בארץ, ללא נכסים וללא כתובת קבועה. בנסיבות אלה, כך לטענת המבקשת, אם לא יעוכב ביצוע פסק הדין ולאחר מכן יתקבל הערעור, לא ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו וייגרם לה נזק בלתי הפיך. לטענת המבקשת, בהתחשב בסיכויי הערעור הגבוהים ומאזן הנוחות שנוטה לטובתה, יש הצדקה להיעתר לבקשה ולעכב את ביצוע פסק הדין, באופן שיעוכב מלא הסכום שנפסק בגין פדיון חופשה (6,193 ש"ח) וההוצאות (10,000 ש"ח); וכן חלק מסכום פיצוי בגין הפרשות לפנסיה (סך של 2,899 ש"ח מתוך סך של 6,940 ש"ח שישולם למשיב בהתאם לצו הרחבה לפנסיה חובה), וכן מתשלום פיצויי פיטורים (סך של 6,725 ש"ח, מתוך סך של 6,940 ש"ח שישולם למשיב בהתאם לצו הרחבה לפנסיה חובה). זאת בכפוף לכך שהמבקשת תפקיד בקופת בית הדין את הסכום שעיכובו מבוקש, בסך כולל של 25,817 ש"ח.
2. המשיב מתנגד לבקשה ומבקש לפעול לפי הכלל שהגשת ערעור אינה מעכבת ביצועו של פסק דין, במיוחד כאשר מדובר בחיוב כספי. כן נטען כי אין בבקשה ולו נימוק אחד המצדיק את עיכוב ביצוע פסק הדין שיגרום נזק נוסף למשיב אשר זכה בתשלום זכויות קוגנטיות. לחלופין מסכים המשיב לעיכוב ביצוע בכפוף לכך שהמבקשת תפקיד את הסכום המעוכב בחשבון נאמנות של בא כוחו עד להכרעה בערעור.

לגופם של דברים טוען המשיב כי סיכויי הערעור קלושים, שכן פסק הדין מנומק ומפורט כראוי, קביעותיו מעוגנות בחומר הראיות ומתיישבות עם ההלכות, ואין כל הצדקה להתערבות ערכאת הערעור. כן נטען כי המבקשת הודתה שהמשיב זכאי ל- 15 ימים חופשה ודי בכך כדי לדחות את טענתה בעניין זה, ובמיוחד שעה שהיא לא ניהלה פנקס חופשה כדין ורישום ימי החופשה בתלוש לא נוהל כנדרש; תעודת עובד ציבור של ראש ענף אשרות בלשכת האוכלוסין, שהוגשה במסגרת בקשה להוספת ראיה, בה נקובים מועדים בהם התקבלו אשרות שהיה בישראל, מעידה על כך שדוחות הנוכחות אינן משקפים את שעות עבודתו של המשיב, עובדה המשליכה על עניין גמול עבודה בשעות נוספות וגם על עניין ימי החופשה; המשיב סיים את עבודתו לאחר שנאמר לו כי הוא עובר לעבוד אצל אח של הבעלים ומנהל המבקשת. זו החלטה פנימית שלא היה שותף אליה, ומשכך הוא זכאי לפיצויי פיטורים, וזאת בנוסף לעובדה שרכיב זה שולם לו במסגרת טיוטת תלוש השכר האחרון; בית הדין קמא קבע באריכות תוך הנמקה מפורטת שעל המבקשת חל צו ההרחבה, וגם המבקשת בעצמה מודה שהיא עוסקת בתחום החשמל; ערכאת הערעור אינה מתערבת בהוצאות משפט שנפסקו על ידי הערכאה הדיונית וגם המבקשת מודה כי יש לשלם למעלה מ- 62% מהסכום הפסוק ובכך היא מודה גם בתשלום ההוצאות לכל הפחות באותו אחוז, היינו 6,200 ש"ח.

אשר למאזן הנוחות נטען כי מדובר בפסק דין המטיל על המבקשת חיוב כספי בגין תשלום רכיבי שכר קוגנטיים, שהינן הזכויות הבסיסיות המעוגנות במשפט העבודה. בכל הנוגע למעמדו של המשיב נטען כי הוא תושב ישראל משנת 2009, חי בזוגיות ואב לילד ועובד ומשתכר בכבוד למעלה מ- 11,000 ש"ח לחודש. העובדות האלה, מעידות על כך שהוא לא צפוי לעזוב את ישראל.

1. בתשובה לתגובת המשיב חוזרת המבקשת על האמור בבקשתה כי סיכויי הערעור טובים, שכן המסקנה המשפטית היתה צריכה להיות שונה. כן צוין כי המבקשת שילמה למשיב את הזכויות שאינן שנויות במחלוקת, בסך של 27,826 ש"ח. עוד נטען כי תגובת המשיב לא נתמכה בתצהיר למרות טענות עובדתיות שונות שהועלו על ידו ומכל מקום אין בהצגת תלוש שכר בודד כדי להוכיח הכנסה קבועה. כן נטען כי המשיב הגיש תעודת עובד ציבור כראיה חדשה שלא היתה חלק מחומר הראיות בהליך בבית הדין קמא, למרות שטרם ניתנה החלטה המתירה לו את צירוף הראיה. לכן יש להתעלם ממנה ולחייב את המשיב בהוצאות לדוגמא. לטענת המבקשת, התעודה אינה סותרת את דוחות הנוכחות ואין בה כדי להעיד שהמשיב נכח במשרדי רשות האוכלוסין וההגירה בתאריך או בשעת ההנפקה.

**הכרעה**

1. נקודת המוצא הינה כי הגשת ערעור אינה מצדיקה לעכב את ביצועו של פסק דין. נטל השכנוע כי קיימת הצדקה לחרוג מכלל זה מוטל על המבקש ומותנה בשני תנאים: האחד - כי סיכויי הערעור להתקבל טובים; השני - כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו, במובן זה שהנזק היחסי שייגרם לו מאי היענות לבקשה גדול מן הנזק הצפוי לצד שכנגד ככל שיעוכב הביצוע (ע"ע (ארצי) 44633-10-12 **דימיטרי סביניך - צוות 3 בע"מ**, מיום 8.4.13). במסגרת מאזן הנוחות על מבקש העיכוב "**להראות כי אם תידחה בקשתו יהיה זה בלתי אפשרי או קשה מאוד להשיב את המצב לקדמותו**", היינו כי עלול להיגרם לו נזק בלתי הפיך ככל שהערעור יתקבל (עע"מ 2152/13 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית טבעון נ' ועדת ערר מחוזית חיפה**, מיום 23.4.13).
2. לאחר שנתתי דעתי לכלל נסיבות המקרה, לפסק הדין של בית הדין האזורי ולטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי יש להיעתר לבקשה באופן חלקי, וזאת מן הטעמים הבאים:

**לעניין סיכויי הערעור** – ערעורה של המבקשת סב, בעיקרו, על קביעות עובדתיות של בית הדין האזורי, ובאלה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. כך הקביעה בדבר זכאות המשיב לפיצויי פיטורים, מבוססת על קביעות עובדתיות של בית הדין האזורי ולמסקנות מסתברות ביחס לעדויות שנשמעו, בהן ערכאת הערעור ממעטת להתערב. אשר לפדיון חופשה, אמנם הנטל להוכיח תשלום רכיב זה היה מוטל על המבקשת, אך טענתה לפיה בדוחות הנוכחות, שהתקבלו על ידי בית הדין כמהימנים, מופיעים ימי חופשה, ראוי שתעלה בפני ערכאת הערעור . באשר לטענה בעניין תחולת צו ההרחבה**.** בית הדין האזורי בדק וקבע, על סמך העדויות שהובאו בפניו, כי המבקשת עוסקת "בביצוע עבודות חשמל", כהגדרת מונח זה בצו ההרחבה, וכי עבודת עובדיה כוללת הרכבה של מכשירים חשמליים, התקנה וחיבור לחשמל של מכשירים שנועדו לייצר חשמל. לא ניתן לומר כי גם שאלה זו אינה ראויה להתברר בערכאת הערעור, שכן היא מעוררת היבטים של משפט ועובדה השלובים זה בזה ויכול שהם ניתנים לפרשנות אחרת.

**לעניין מאזן הנוחות** – אומנם המשיב לא תמך תגובתו בתצהיר, אך הציג תלוש שכר מחודש פברואר 2018 ממנו עולה כי הוא מועסק החל מחודש אוקטובר 2017 ועובד בעבודה מסודרת וכי יש באפשרותו להחזיר את הסכום שעיכובו מבוקש, שאינו גבוה במיוחד. בנוסף, המבקשת לא הוכיחה כי ייגרם לה נזק בלתי הפיך כתוצאה מתשלום הסכום הפסוק במרביתו באופן מידי. לאור האמור, ובהתחשב בסיכויי הערעור כמפורט לעיל, אינני סבור כי די בעובדה שהמשיב הינו נתין זר, לכשעצמה, כדי להצדיק את עיכוב חלק ביצוע פסק הדין כפי שעתרה לו המבקשת תוך עיכוב משמעותי נוסף בתשלום זכויותיו הקוגנטיות (ע"ע (ארצי) 6204-07-11 **אודר הנדסה ובניין בע"מ - סטנילה צ'יפריאן אאורל** (26.12.11)).

1. לאור האמור, ובשקלול סיכויי הערעור ומאזן הנוחות, שוכנעתי כי יש הצדקה לעכב הסכום של 12,000 ש"ח מתוך פסק הדין (להלן- **הסכום המעוכב**). זאת בכפוף לכך שהמבקשת תפקיד את הסכום המעוכב בקופת בית הדין תוך 14 יום מהיום. לא יופקד הסכום האמור, לא יהא תוקף לעיכוב הביצוע.
2. **סוף דבר** –לאור האמור לעיל, הבקשה מתקבלת באופן חלקי כאמור בסעיף 12 לעיל. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

**ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ח (11 אפריל 2018) בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.**

