**ניתנה ביום 11 אפריל 2018**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **שלומי בק** | **המבקש** | |
| **-** | | |
| **אחמד מוצטפא אסעד חדרג** | | **המשיב** |

**בשם המבקש – עו"ד ענת ברק ועו"ד יניב ברק**

**בשם המשיב – עו"ד אורון מאירי**

**ה ח ל ט ה**

**השופט אילן סופר**

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית הדין האזורי בתל-אביב (השופט דורי ספיבק ונציגות הציבור גב' הלן הרמור וגב' שרה אבן; סע"ש 57473-05-15) מיום 11.4.18. בפסק הדין נקבע כי בין הצדדים התקיימו יחסי עובד - מעסיק וכי המבקש מחויב לשלם למשיב החזר הוצאות נסיעה, פדיון חופשה, דמי הבראה, דמי חגים, פיצוי בגין אי ביצוע הפרשה לפנסיה, פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת בסך כולל של 138,491 ש"ח. כמו כן, חויב המבקש לשלם למשיב הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך כולל של 12,000 ש"ח.

**הרקע לבקשה**

1. בתביעה שהגיש לבית הדין האזורי טען המשיב כי התקיימו יחסי עובד ומעסיק בינו לבין המבקש ועתר לתשלום זכויות כספיות הנובעות ממעמדו כעובד במבקש. בין היתר נטען כי המשיב הועסק כפועל בניין ושיפוצים אצל המבקש, עוסק מורשה המפעיל עסק לבניה ושיפוצים בכפר סבא, ברציפות ממאי 2005 ועד לתחילת מרץ 2015, במתכונת ההעסקה קבוע של שישה ימי עבודה בשבוע, בכל יום מהשעה 07:00 ועד השעה 19:00, ובנוסף שש שעות עבודה בימי שישי. עוד נטען כי שכר העבודה היה שכר יומי כולל של 450 ש"ח ששולם במזומן, ללא תשלום כספים כלשהם עבור זכויות סוציאליות. עוד טען המשיב כי לאחר שהשלים כמעט עשר שנות עבודה, הוא ביקש מהמבקש תשלום גמול שעות נוספות וזכויות סוציאליות, ובעקבות דרישותיו התפתח ביניהם ויכוח שהוביל לפיטוריו, ללא שימוע וללא הודעה מוקדמת.

המבקש מנגד טען כי לא התקיימו יחסי עובד-מעסיק בינו לבין המשיב וכי סיפק לו שירותים קבלניים של שיפוצים ותיקונים. בקשר לכך נטען כי המבקש הוא בעל חברה בתחום השיפוץ והתיקונים מאז שנת 2012, ולפני כן היה שכיר בחברות אחרות ולא היה לו עסק משלו.

1. בית הדין האזורי שוכנע, בהסתמך על חומר הראיות שהובא בפניו ומעדותו של המשיב, כי בין הצדדים התקיימו יחסי עובד ומעסיק וכי המשיב לא היה קבלן של המבקש, אלא עובד שלו תמורת שכר יומי ששולם לו נטו במזומן. בית הדין קבע בהקשר זה בין היתר כי גרסת המשיב בדבר תקופת העסקתו והיקף ההעסקה היתה ברורה וסדורה, בעוד שגרסת המבקש היתה לאורך כל הדרך דלילה ומתחמקת; הקלטת השיחה שהתקיימה בין המשיב לבין המבקש תמכה באופן מובהק בטענת המשיב שהוא עבד אצל המבקש; גרסת המבקש לפיה הוא העסיק אך ורק "קבלני משנה" לא התיישבה עם התייחסותו אל "העובדים" באותה הקלטה; בית הדין קבע כי המבקש נהג להעסיק לא רק את המשיב אלא גם כל שאר הפועלים ב"שחור", מבלי לשלם עבורם ביטוח לאומי וזכויות שונות, כך שמנקודת מבט של האינטרס הציבורי נכון להכיר ביחסי עבודה; עדותו של המשיב נתמכה בעדותו של פועל נוסף שעבד יחד עימו בין השנים 2013-2015, תמורת שכר יומי של 400 ש"ח נטו ועוד 50 ש"ח תוספת לשעות נוספות; גרסת העד מטעם המבקש, מר אדם יצחק, לפיה החברה שבבעלותו שילמה למשיב עבור שירותי קבלנות, לא התיישבה עם גרסתו של המבקש לפיה הוא עצמו (ולא מר יצחק או החברה) היה משלם למשיב מדי שבוע, וגם בתצהירו של המבקש מוזכר מר יצחק כעובד שלו, ללא כל מעורבותו בהעסקת המשיב.

בית הדין קבע כי אין בתעודת סוחר שהחזיק המשיב ואשר אפשרה לו להיכנס מהשטחים לישראל, כדי להשפיע על ההכרעה בשאלת מעמדו כעובד. כן נקבע כי אין גם בהודאת המשיב לפיה נהג להביא עימו פועלים לאתרי המבקש כדי לקבוע שהוא היה קבלן עצמאי. שכן ממכלול הראיות והעדויות עלה שהיה מדובר בפועלים שהמבקש ביקש מהמשיב להביא לעבודה, וגם שכרם שולם על ידי המבקש (ולא על ידי המשיב). בית הדין הוסיף וקבע כי תקופת העסקתו של המשיב נמשכה שמונה שנים, החל מתחילת אפריל 2007 ועד סוף מרץ 2015.

1. משנקבע כי התקיימו בין הצדדים יחסי עובד ומעביד, בחן בית הדין את הזכויות הכספיות המגיעות למשיב בגין תקופת העסקתו. זאת לפי שכר חודשי של 7,438 ש"ח, כפי שהמשיב טען בכתב התביעה, ובסך של 298 ש"ח ברוטו ליום. בית הדין חייב את המבקש לשלם למשיב החזר הוצאות נסיעה בסך של 16,281 ש"ח; פדיון 35 ימי חופשה בסך של 10,430 ש"ח; דמי הבראה בסך של 5,292 ש"ח; דמי חגים בסך 18,104 ש"ח; פיצוי בגין אי ביצוע הפרשות לפנסיה בסך של 21,442 ש"ח; פיצויי פיטורים בסך של 59,504 ש"ח, ופיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת בסך 7,438 ש"ח. לאור התוצאה, חייב בית הדין את המבקש לשלם למשיב הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד, כאמור לעיל.

**הבקשה וטענות הצדדים**

1. המבקש הגיש ערעור על פסק הדין, ובמקביל הגיש את הבקשה שלפניי, לעיכוב ביצוע תשלום הסכום הפסוק (למעט הוצאות משפט) ולחלופין להורות על הפקדת הסכום הפסוק בקופת בית הדין, כולו או חלקו.

במסגרת הבקשה טוען המבקש כי סיכויי הערעור טובים, שכן בפסק הדין נפלו טעויות מהותיות המצדיקות ביטולו. בקשר לכך נטען, בין היתר, כי הוכח, באמצעות תלושי שכר ואישור המוסד לביטוח לאומי, שמרבית השנים המבקש היה שכיר במשרה מלאה בארבע חברות בניה שונות בבעלות שונה, ורק בחודש יוני 2012 פתח עסק משלו; שגה בית הדין עת קבע כי כל התלושים היו פיקטיביים ונוצרו לצורכי משפט, זאת בין היתר בשל דמיון בין תלושי השכר של שתי חברות מתוך ארבע, תוך התעלמות מהחברה הראשונה בה עבד המבקש כמנהל עבודה, ומחברה רביעית בה הועסק החל מיום 1.1.2011 ואילך; אמירתו של המשיב לפיה למבקש יש קשרי משפחה עם מנכ"ל אחת החברות לא נתמכה בכל ראיה. עוד נטען כי קיים אינטרס ציבורי להתערב בפסק דין תקדימי שקבע שעל מנהל עבודה שכיר מוטלת חבות כספית של כל ארבע חברות בניה בהן הועסק, שעה שהוא אינו בעל מניות, בעל זכויות חתימה או דירקטור באותן חברות. כן נטען כי קיימים פגמים לגבי אופן ניהול ההליך ובכלל זה שמיעת עד שלא נתבקש זימונו, והסתמכות בית הדין על ידיעה שיפוטית בקביעת השכר היומי של עובד בנין תוך התעלמות מהראיות שהונחו בפניו .

המבקש מוסיף וטוען כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתו, בהתחשב בכך שהמשיב הינו תושב הרשות הפלסטינית; אין לו נכסים במדינת ישראל; ואין אפשרות מעשית לגבות ממנו חזרה את הכספים שישולמו לו. לטענת המבקש, בנסיבות אלה, ובהתחשב בגובה הסכום שנפסק, אשר יכול להוות שיקול בהערכת מידת הקושי בהשבתו אם יתקבל הערעור, יש הצדקה להיעתר לבקשה.

1. המשיב מתנגד לבקשה בהתבסס על הכלל לפיו הגשת ערעור אינה מעכבת את ביצועו של פסק דין, במיוחד כאשר מדובר בפסק דין כספי. עוד נטען כי המבקש עושה שימוש לרעה בהליכי בית הדין במטרה להרוויח זמן ולא לבצע פסק דין המקנה לו זכויות סוציאליות. לגופו של עניין טוען המשיב כי סיכויי הערעור קלושים, שכן פסק הדין מנומק ומפורט, מבוסס כראוי על התשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית הדין ועל ההלכות הפסוקות לעניין קביעת יחסי עובד ומעסיק. לטענתו, המסקנה אליה הגיע בית הדין קמא מבוססת על ממצאים עובדתיים, בהן ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב אלא במקרים חריגים. כן נטען כי בית הדין התרשם מעדותו האמינה של המשיב, וקבע שעדותו של המבקש היתה "דלילה ומתחמקת ביותר"; המבקש מסר הודאה ברורה בהקלטת השיחה כי המשיב היה עובד שלו.

בקשר למאזן הנוחות נטען כי הנזק שייגרם למשיב ככל שתתקבל הבקשה גדול בהרבה מהנזק שעלול להיגרם למבקש אם תידחה הבקשה. בתוך כך מציין המשיב שהוא כיום מתגורר בישראל לאחר שנישא לתושבת ישראל ויש לו אישור שהייה קבוע, וכל עבודתו היא בישראל. כך שהמבקש יוכל להיפרע ממנו, ככל שיתקבל הערעור.

1. בתשובה לתגובת המשיב חוזר המבקש על טענותיו ומדגיש כי לא הוגשה כל אסמכתא המעידה על כך שהמשיב מתגורר בשטח מדינת ישראל, מעבר לכך שכלל לא הוגש תצהיר תומך לתגובה. לטענת המבקש, מדיון ההוכחות שהתקיים בבית הדין קמא לפני חודש וחצי ניתן ללמוד כי המשיב מתגורר בקלקיליה. כן צוין כי לאור הידיעה שהמשיב לא משלם קנסות ונמנע מלהעביר בעלות על הרכב שרכש, ואין בידיו רכוש, לא יהיה למבקש דרך להשיב את הכספים שישלם, ובוודאי לא סכום לא מבוטל שנפסק לזכות המשיב, העומד על כ- 140,000 ש"ח. בנסיבות אלה, כך נטען, ייגרם למשיב נזק בלתי הפיך, ככל שבית הדין לא יעכב ביצועו של פסק הדין בחלקו או במלואו. עוד מציין המבקש כי הערעור סב על שאלה כבדת משקל בדבר חבות כספית של מנהל עבודה שכיר, שראויה להתברר בערעור גופו, ולא ניתן לקבוע בשלב זה כי סיכויי הערעור משוללי יסוד.

**הכרעה**

1. נקודת המוצא היא כי מי שזכה בדינו, זכאי לממש את פרי זכייתו באופן מיידי והגשת ערעור אינה מעכבת את מימוש פסק הדין. עיכוב ביצוע מותנה, בדרך כלל, בהצטברות שני גורמים: האחד - הנזק היחסי שייגרם למבקש מאי היענות לבקשה גדול מן הנזק הצפוי למשיב אם יעוכב הביצוע; השני - סיכויי הערעור להתקבל טובים (ע"ע (ארצי) 44025-02-12 **פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנין בע"מ – מוחמט סווחטורק,** מיום 14.6.12; ע"ע (ארצי) 44633-10-12 **דימיטרי סביניך - צוות 3 בע"מ**, מיום 8.4.13). אשר ליחס שבין השיקול הנוגע לסיכויי הערעור לבין השיקול שעניינו מאזן הנוחות, נקבע כי "**קיימים יחסי גומלין, במובן זה שככל שסיכויי הערעור הינם גבוהים, כך ניתן יהיה למעט בשיקולי מאזן הנוחות, ולהיפך**" (עע"מ 6438/10 **ראז חקלאות אחזקות ופיתוח בע"מ נ. וייס,** מיום 22.9.10).
2. לאחר שנתתי דעתי לכלל החומר שהובא לפני, לפסק דינו של בית הדין האזורי ולטענות הצדדים, שוכנעתי כי יש לקבל את הבקשה באופן חלקי. זאת, בעיקר בהתחשב במאזן הנוחות. בהקשר זה אמנם נקבע כי לא די בעובדה כי המשיב הנו תושב שטחים, כשלעצמה, כדי להצדיק את עיכוב ביצועו של פסק הדין תוך עיכוב משמעותי נוסף בתשלום זכויותיו הקוגנטיות (ע"ע (ארצי) 6204-07-11 **אודר הנדסה ובניין בע"מ - סטנילה צ'יפריאן אאורל,** מיום 26.12.11; ע"ע (ארצי) 58413-05-13 **יעקב כחלון - מוחמד ג'מיל עתיק**, מיום 10.12.13), אך גם לא ניתן להתעלם לחלוטין מהקושי הממשי בגבייה ככל שהערעור יתקבל ולו בחלקו.

אשר לסיכויי הערעור - על פני הדברים הקביעה בדבר קיומם של יחסי עובד-מעסיק הינה קביעה עובדתית-משפטית המבוססת על ההלכה הפסוקה ועל הממצאים העובדתיים אותם קבע בית הדין, כך שסיכויי הערעור בהתייחס אליה אינם, לכאורה, גבוהים.

1. לאור האמור, ובשקלול סיכויי הערעור ומאזן הנוחות, שוכנעתי כי יש הצדקה לעכב מחצית מסכום פסק הדין, וזאת כנגד הפקדת הסכום המעוכב (בצירוף ריבית כדין והפרשי הצמדה) בקופת בית הדין תוך 21 יום מהיום. לא יופקד הסכום האמור, לא יהא תוקף לעיכוב הביצוע.
2. **סוף דבר -** נוכח כל האמור לעיל, הבקשה מתקבלת בחלקה כמפורט בסעיף 10 לעיל. אין צו להוצאות בבקשה.

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

