



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52353-08-16

ניתן ביום 13 נובמבר 2016

המבקשים

1. א.ב. טוקו שף בע"מ

2. איציק אנקוניה

המשיב

ADMARIAM GAVR NEGOUSE

בפני: סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה, השופטת רונית רוזנפלד, השופט אילן איטח

נציג ציבור (עובדים) מר מאיר נתן, נציג ציבור (מעסיקים) מר מיכה ינון

בשם המבקשים – עו"ד הלית שמחוני, עו"ד צליל פרלמוטר, עו"ד רויה בוקריס

בשם המשיב – עו"ד דוד בר-חזה

פסק דין

סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב יפו בהליך של דיון מהיר (השופטת יפית זלמנוביץ גיסין ונציג הציבור גבריאל נבו; ד"מ (ת"א) 16-01-2795 מיום 20.7.2016).

הרקע העובדתי

2. המבקשת 1 היא חברה המפעילה את מסעדת "טוקו שף" (להלן: **החברה**) והמבקש 2 הוא אחד מחמישה בעלי מניות בה (להלן: **המבקש**).

3. המשיב, אזרח אריתריאה, עבד בשירות החברה בהדחת כלים וזאת במשך חמישה חודשים, עד ליום 11.11.2015.

- 1 - מתוך 8



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52353-08-16

4. המשיב הגיש לבית הדין האזורי תביעה לתשלום שכר עבודה וגמול שעות נוספות בגין התקופה שמיום 1.10.2015 ועד ליום 11.11.2015 וכן לפדיון יום חופשה. בכתב התביעה עתר המשיב להרים את מסך ההתאגדות של החברה ולחייב את המבקש באופן אישי, בהיותו הרוח החיה בחברה ומי שניצל את הידע והניסיון שלו על מנת להתחמק מתשלום זכויות לעובדים. אטעים כי מלכתחילה הוגשה התביעה על סכום של 5,929 ₪ אולם במהלך הישיבה המקדמית תוקן סכום התביעה ל-10,490 ₪.

פסק דינו של בית הדין האזורי

5. בית הדין האזורי קיבל במלואה את גרסתו העובדתית של המשיב בקובעו כי המשיב הועסק במתכונת של 6 ימי עבודה בשבוע, בהיקף של 12-16 שעות עבודה ביום. כן קבע כי למשיב שולמו 28 ₪ לשעה וכי השכר החודשי שולם בהמחאה על סך 7,000 ₪ והיתרה בת אלפי שקלים במזומן. לעניין תשלומים ששולמו למשיב במזומן דחה בית הדין האזורי את גרסת המבקשים שלפיה מדובר בכספי תשר ('טיפים') שחולקו לעובדים מהטעם שזו נטענה לראשונה במהלך ההוכחות. על רקע זה קבע בית הדין כי תלושי השכר שהונפקו למשיב על סך 7,000 ₪ היו פיקטיביים, לא שיקפו את התשלומים ששולמו למשיב בפועל וניתנו תוך פגיעה בזכויותיו הסוציאליות.

בית הדין האזורי קיבל גם את טענת המשיב שלפיה החברה מצויה בקשיים כלכליים וקבע כי חששו של המשיב כי התחמקותו של המבקש מתשלום הזכויות שלו נעשה תחת ההנחה שעובדי החברה יוכלו להגיש בקשה לפירוק החברה ולהיפרע מהמוסד לביטוח לאומי אינו מופרך.

בסוגיית שכר העבודה קבע בית הדין האזורי כי החברה לא שילמה למשיב את שכרו לתקופה שמיום 1.10.2015 ועד ליום 11.11.2015, ולכן קיבל במלואה את תביעתו לשכר עבודה בסך 10,490 ₪. לסכום זה הוסיף בית הדין האזורי פיצויי הלנת שכר בסך 7,000 ₪ שנועדו להרתיע מעסיקים מלהעסיק עובדים במתכונת העסקה פוגענית כמו זו שהוכחה.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52353-08-16

נוסף על כך קיבל בית הדין האזורי את גרסת המשיב לעניין אי תשלום פדיון דמי חופשה וזאת בהיעדר גרסה מטעם המבקשים, ופסק לזכותו 224 ₪ ברכיב זה.

לעניין הרמת מסך קבע בית הדין האזורי כי לנוכח מתכונת ההעסקה הפוגענית שהוכחה, העולה כדי עבירה פלילית, לנוכח מצבה הכלכלי של החברה אשר ספק אם יאפשר לה "להחזיק את הראש מעל המים" כלשונו ולנוכח הנפקת תלושי שכר פיקטיביים ותשלום במזומן, יש להרים את מסך ההתאגדות של החברה ולחייב את המבקש באופן אישי בכל חובות החברה כלפי המשיב.

על פסק דינו של בית הדין האזורי הוגשה בקשת רשות הערעור שבכותרת.

טענות הצדדים בבקשת רשות הערעור

6. טענות המבקשים נוגעות הן לקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, הן לקביעותיו המשפטיות.

במישור העובדתי טוענים המבקשים כי לא עלה בידי המשיב להוכיח את היקף העסקתו בתקופה שמיום 1.10.2015 ועד ליום 11.11.2015 וכי אין בסיס לקבלת גרסתו העובדתית בעניין זה. כן טוענים כי המשיב לא הוכיח ששכרו השעתי היה 28 ₪. לעניין זה טוענים המבקשים כי ישנה חזקה שתלושי השכר משקפים את התשלומים ששולמו לעובד בפועל, וכי המשיב לא סתר חזקה זו. מה גם שהמשיב לא הציג תחשיב לשכר העבודה שתבע, גם לא בעת שביקש לתקן את כתב התביעה, ולכן לא הוכיח אותו. עוד טוענים המבקשים כי טענת המשיב ששכרו שולם במזומן נטענה לראשונה במהלך עדותו בבית הדין ואף עומדת בסתירה לגרסתו כפי שהובעה בכתב התביעה. לכן הם טוענים כי לא היה מקום לדחות את גרסתם, שנטענה בתגובה, שהכסף המזומן היה כספי תשר. מכל מקום המבקשים טוענים שקבלת טענת המשיב ששולמו לו אלפי שקלים במזומן הייתה צריכה להוביל לקיזוז סכומים אלו משכר העבודה שתבע. כמו כן טוענים המבקשים כי לא הוכח שמתכונת העסקת המשיב הייתה פוגענית.

במישור המשפטי טוענים המבקשים כי לא הוכחה אף אחת מהעילות שמצדיקות להרים את מסך ההתאגדות של החברה, על פי פסיקתו של בית דין זה. לשיטתם מדובר בסעד קיצוני השמור למקרים חריגים בלבד.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52353-08-16

לבסוף טוענים המבקשים כנגד סכום ההוצאות שבו חויבו הן במהלך ההליך, הן בסופו וכנגד שיעור פיצויי ההלנה שבו חויבו. לטענתם במהלך ההליך חויבו בתשלום הוצאות בשיעור ניכר בשל בקשה שהגישו לדחיית ישיבת ההוכחות שנבעה מטעות כנה של באי כוחם. בנוגע לפיצויי ההלנה טוענים המבקשים כי הייתה מחלוקת כנה לעניין זכאות המשיב לשכר עבודה ולכן לא היה מקום לחייבם בתשלום פיצויים.

7. מנגד טוען המשיב כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור. ראשית מהטעם שהבקשה הוגשה באיחור ומבלי שהוגשה בקשה להארכת המועד להגשתה. שנית מהטעם שפסק דינו של בית הדין האזורי מבוסס על ממצאים עובדתיים שאין ערכאת הערעור מתערבת בהם.

לטענת המשיב אין חולק כי המבקש הוא הרוח החיה בכל אחת מעשרות המסעדות שבבעלותו שבכולן נהוגה שיטת העסקה פוגענית הכוללת הנפקת תלושי שכר פיקטיביים ותשלום במזומן מבלי לדווח עליו לרשויות המס. התנהלות זו מצדיקה הרמת מסך וחיוב המבקש באופן אישי בחובות החברה.

8. בתשובת המבקשים לתגובת המשיב נטען, בין היתר, כי המבקשים הגישו את בקשת רשות הערעור בטרם חלף המועד להגשתה, וכי יש מקום להתערבות ערכאת הערעור בנסיבות המקרה בקביעותיו של בית הדין האזורי.

9. בהחלטה מיום 25.8.2016 ניתן עיכוב ביצוע ארעי על חלקו של פסק הדין הנוגע לחיובו האישי של המבקש בחובות החברה, וזאת עד למתן החלטה אחרת. יש לקוות כי בינתיים ביצעה החברה את פסק הדין ושילמה את הסכומים שנפסקו בבית הדין האזורי.

10. כמו כן בהחלטה מיום 13.9.16 התבקשו הצדדים להודיע עמדתם ביחס לאפשרות שבית הדין ידון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, בהתאם לתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991. המבקשים הסכימו לכך, ואילו המשיב לא הגיב להחלטה זו, לפיכך החלטנו לדון בבקשת רשות הערעור כבערעור.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52353-08-16

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בכלל החומר שהונח לפנינו הגענו לכלל מסקנה כי דין בקשת רשות הערעור להידחות ככל שהיא נוגעת לחיוב החברה בתשלום שכר עבודה, גמול שעות נוספות, פדיון דמי חופשה, פיצויי הלנה והוצאות למשיב. מנגד דעתנו היא כי דין הבקשה לרשות ערעור להתקבל בנוגע להחלטה על הרמת מסך ההתאגדות וחיוב המבקש בחובות החברה, כפי שיבואר מטה.
12. אולם קודם לכן נתייחס לטענת המשיב שלפיה הבקשה הוגשה לאחר חלוף המועד להגשתה. פסק דינו של בית הדין האזורי ניתן ביום 20.7.2016. בהתאם לתקנה 126 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991 תקופת הפגרה לא תבוא במנין הימים שנקבעו בתקנות, אלא אם הורה בית הדין אחרת. בענייננו בית הדין האזורי לא הורה כי תקופת הפגרה תבוא במניין הימים ולכן משהוגשה הבקשה בתוך הפגרה הרי שהיא הוגשה בטרם חלף המועד להגשתה.
13. **דחיית הבקשה בנוגע לשכר העבודה ופדיון דמי חופשה:** הטעם לדחיית חלקה של הבקשה המוסב כנגד חיוב החברה בתשלום שכר עבודה ופדיון דמי חופשה למשיב הוא שנימוקי הבקשה מתייחסים לפגמים שנפלו, כך לשיטת המבקשים, בקביעות העובדתיות של בית הדין האזורי. כך, ובין היתר, מלינים המבקשים על כך שבית הדין האזורי אימץ במלואה את גרסת המשיב על אף שלטענתם לא הציג ראיות לגרסתו ולעומת זאת דחה את גרסתם שלהם. כידוע, הסמכות לקבוע קביעות עובדתיות מסורה לערכאה הדיונית שלפניה נפרשות הראיות, השומעת את העדויות והמתרשמת מהן באופן ישיר. לפיכך ובהתאם להלכה הפסוקה אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות. דעתנו היא כי המבקשים לא הצביעו על נסיבות חריגות שבעטיין יש להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי.
- מעבר לדרוש נוסף כי גם לגופו של עניין נראה כי לא נפל פגם בכך שבית הדין האזורי אימץ את גרסתו העובדתית של המערער בנוגע להיקף העבודה, לצורת תשלום השכר והשכר ששולם. זאת מהטעם שכפי שהוברר המבקשים לא הציגו לפני בית הדין האזורי ראיות כתובות שהיו יכולות לתמוך בגרסתם כגון: הודעה לעובד, דוחות נוכחות ותלושי שכר לכל תקופת העבודה. נטעים כי על המעסיק



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52353-08-16

חובה להחזיק במסמכים אלו על מנת לעמוד בחובותיו הרישומיות כפי שנקבעו בחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002 ובחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958. יתרה מכך, אי הצגת המסמכים האמורים מעבירה אל המעסיק את הנטל להוכיח את העניינים השנויים במחלוקת הנוגעים לתנאי העבודה (סעיף 5א לחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה)), ולשכר העבודה המגיע למשיב בהתאם לימי העבודה ושעות העבודה שביצע בפועל (סעיף 26 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958). בנסיבות בהן נטל ההוכחה מונח על כתפי החברה-המעסיקה והיא לא הציגה ראיות מטעמה, ומנגד המשיב הציג רישומי נוכחות (שכוננו 'סליפים') נראה כי לא נפלה שגגה מלפני בית הדין האזורי כשדחה את גרסתה העובדתית. בהתאם בדין חויבה החברה בתשלום שכר העבודה ופדיון דמי החופשה של המשיב.

14. **דחיית הבקשה בנוגע לשיעור פיצויי ההלנה וההוצאות:** הטעם לדחיית הבקשה למתן רשות ערעור ככל שהיא נוגעת לפיצויי ההלנה שאותם פסק בית הדין האזורי הוא שהנמקתו מלמדת כי הביא בחשבון את השיקולים שאותם ראוי לשקול בעת פסיקת פיצויי הלנה. בין היתר, את מתכונת ההעסקה שהוכחה לפניו, את תלושי השכר הפיקטיביים שהונפקו למשיב, כמו גם שיקולי הרתעה ומדיניות. דעתנו היא שיש לדחות את הבקשה גם בנוגע לשיעור ההוצאות שאותן פסק בית הדין האזורי. זאת מהטעם שככלל, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בשיעור פסיקת ההוצאות של הערכאה הדיונית. לא שוכנענו כי במקרה זה חלו נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בפסיקתו של בית הדין האזורי. בפרט כשמפי המבקשים נטענות טענות עובדתיות בנוגע לנסיבות שבעטיין הושתו ההוצאות, ואשר לא הוכחו בערכאה הדיונית.

15. **קבלת הבקשה בנוגע לחיוב המבקש בחיובי החברה:** בית הדין האזורי פרש בפסק דינו באופן מקיף את התשתית הנורמטיבית לסוגיית הרמת מסך וחיוב בעלי מניות בחברה. עם זאת מעיון בפסק הדין ובעובדות שנקבעו בו עולה כי לא הונחה תשתית עובדתית מספקת להרמת מסך ולחיוב המבקש בחובות החברה. הכל כפי שיפורט מטה. בנסיבות אלה החלטנו כי בסוגיה זו יש ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52353-08-16

16. בדיני תאגידיים חל הכלל שלפיו התאגיד הוא אישיות משפטית נפרדת מבעלי המניות שלו. עם זאת בסעיף 6 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ניתנת תרופה קיצונית למצב שבו בעלי המניות בחברה עושים שימוש לרעה באישיות הנפרדת של החברה. תרופה זו ניתנת במקרים חריגים בהם הוכח כי השימוש באישיות המשפטית הנפרדת של החברה נעשה "באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה" או "באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור...". דעתנו היא כי אין די בעובדות שעולות מפסק דינו של בית הדין האזורי כדי לנקוט בתרופה קיצונית זו, ונסביר.

17. **לא הוכח תפקידו של המבקש בחברה:** כעולה מהחומר שהונח לפנינו המבקש הוא אחד מחמישה בעלי המניות בחברה. למרות זאת ולמרות שהמשיב ידע שהמבקש אינו בעל מניות יחיד בחברה הוא הגיש את התביעה נגד המבקש בלבד כשבפיו הטענה שהמשיב היה "הרוח החיה" מאחורי החברה. דא עקא שמעיון בפסק דינו של בית הדין האזורי אין לדעת מה היה תפקידו של המבקש בחברה, כיצד באה לידי ביטוי מעורבותו בהעסקת המשיב, ובכלל מה הכוונה בטענה שהוא היה הרוח החיה מאחורי החברה. גם קריאת העדויות שנשמעו בבית הדין האזורי אינה מספקת מידע לעניין תפקידו של המבקש בחברה. מהעדויות לא עולה, ואף לו ברמז, כי המבקש היה "הרוח החיה" בחברה כפי שנטען ומעדותו של המשיב עולה דווקא כי התנהלותו נעשתה אל מול אחד מבעלי המניות האחרים (מייקל) אשר היה האחראי שלו במסעדה ומי ששילם לו את השכר בפועל (עמ' 4, שורות 29-30; עמ' 5, שורות 2-3).

הנה כי כן מעבר לעובדה שהמבקש הוא אחד מבעלי המניות בחברה לא הוכחה כל עובדה נוספת הנוגעת להתנהלותו של המבקש עצמו שיכולה להצדיק את חיובו האישי, להבדיל מבעלי המניות האחרים, בחיובי החברה וכבר מטעם זה דין הערעור להתקבל.

18. **לא הוכחה עילה להרמת מסך:** מעבר לכך שלא הוברר מדוע יש לחייב דווקא את המבקש בחיובי החברה, דעתנו היא שלא הוכח כי לפנינו מקרה חריג של שימוש לרעה באישיות הנפרדת של התאגיד כנדרש בסעיף 6 לחוק החברות. אמנם מקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי עולה תמונה מדאיגה בנוגע לאופן



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52353-08-16

שבו העסיקה החברה את המשיב. בין היתר, באי עריכת רישומים כנדרש על פי חוק, בהעסקה בשעות ארוכות, ובהנפקת תלושי שכר פיקטיביים. עם זאת לא הונחה לפני בית הדין האזורי תשתית עובדתית ממנה ניתן ללמוד כי החברה נועדה לשמש כסות לפגיעה בזכויותיו של המשיב או להונאתו. כך גם לא הוכח כי החברה נוהלה תוך נטילת סיכון בלתי סביר, וזאת חרף קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי כי החברה נקלעה לקשיים כלכליים. במקרה שלפנינו לא התרשמנו כי אי תשלום הזכויות סוציאליות למשיב מצדיק להרים את מסך ההתאגדות של החברה.

19. **סוף דבר** – בשים לב לאמור לעיל אנו קובעים כי החברה חייבת לשלם למשיב את הסכומים שנפסקו בבית הדין האזורי (ויש לקוות שהיא כבר עשתה כן). כמו כן אנו קובעים כי אין עילה להרים את מסך ההתאגדות של החברה ולכן מבטלים את חיובו האישי של המבקש.
אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ב חשוון תשע"ז (13 נובמבר 2016), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן איטח,
שופט

רונית רוזנפלד,
שופטת

ורדה וירט-ליבנה,
סגנית נשיא, אב"ד

מר מיכה ינון,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר נתן מאיר,
נציג ציבור (עובדים)