

ת"פ 460/08 - מדינת ישראל - משרד התמ"ת נגד בן עמי שאול גינון והשקייה בע"מ, בן עמי שאול

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 460/08 מ.י. משרד התמ"ת המחלקה המשפטית-עו"ז נ' בן עמי שאול גינון והשקייה בע"מ ואח'
ת"פ 674/08 מ.י. משרד התמ"ת המחלקה המשפטית-עו"ז נ' בן עמי שאול - גינון והשקייה בע"מ ואח'
ת"פ 505/07 מ.י. משרד התמ"ת המחלקה המשפטית-עו"ז נ' בן עמי שאול גינון והשקייה בע"מ ואח'

ניתן ביום 20.3.2014

לפני:

כב' השופטת לאה גליקסמן

המאשימה:

מדינת ישראל - משרד התמ"ת
ע"י ב"כ עו"ד יהודה טוניק

הנאשמים:

1. בן עמי שאול גינון והשקייה בע"מ
2. בן עמי שאול
ע"י ב"כ עו"ד דינה יהב

גזר דין

תמצית הכרעת הדין:

1. בהכרעת דין מיום 22.8.2013 הורשעה הנאשמת 1 (להלן - **חברת בן עמי** או **המעבידה**) בעבירות על פי חוק עובדים זרים, תשנ"א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**), כמפורט להלן:

1.1. **תיק 505/07**: העסקת העובד **CHINHANT SO** ללא היתר כדין ביום **31.8.2003**; העסקת העובד מבלי שהמעבידה התקשרה עמו בחוזה עבודה בכתב בהתאם לסעיף 1ג לחוק עובדים זרים; העסקת העובד בלא שנמסר לו תלוש שכר או פירוט הסכומים שנוכו משכרו.

1.2. **תיק 674/08**: העסקת העובדים **CHINHANT SO, CAI ZIBGNAN**, ו- **CAI JINDIAN** ללא היתר כדין ביום **1.6.2003**; העסקת העובדים מבלי שהמעבידה התקשרה עמם בחוזה בכתב בהתאם לסעיף 1ג לחוק עובדים זרים; העסקת העובדים בלא שנמסרו להם תלושי שכר; העסקת העובד **CAI JINDIAN** ללא שהוסדר עבורו ביטוח רפואי.

1.3. **תיק 460/08**: העסקת העובד **CAI JINDIAN** ללא היתר כדין ביום **8.6.2003**; העסקת העובד מבלי שהמעבידה התקשרה עמו בחוזה בכתב בהתאם לסעיף 1ג לחוק עובדים זרים; העסקת העובד בלא שנמסר לו תלוש שכר, (בהסכמת הצדדים בוטלה הרשעת חברת בן עמי בהעסקת העובד ללא שהוסדר לו ביטוח בריאות, כיון שעבירה זו לא נכללה בכתב האישום).

2. מר בן עמי (להלן גם - **המנהל**) הורשע בכל העבירות בהן הורשעה חברת בן עמי בהתאם לסעיף 5 לחוק עובדים זרים.

3. בהקשר להכרעת הדין יש לציין גם כי נדחתה טענתה הגורפת של חברת בן עמי, כי העובדים מושא כתב האישום הועסקו על ידי חברת ויטה בע"מ (להלן - **חברת ויטה**), אשר מנייתה הועברו לחברת בן עמי בע"מ במסגרת הסדר נושים של חברת ויטה. בהקשר זה נקבע כי אין לקבל את הטענה כי חברת בן עמי באה בנעליה של חברת ויטה. זאת, לנוכח העובדה שחברת בן עמי רכשה את מנייתה של חברת ויטה ולא את פעילותה של חברת ויטה. לפיכך, חברת בן עמי הפכה לבעלים של חברת ויטה, אשר המשיכה להתקיים כאישיות משפטית נפרדת. אין מדובר במצב בו חברת ויטה חדלה מלהתקיים עקב פירוק וחברת בן עמי נכנסה לנעליה בפעילותה באתרים. כמו כן, נקבע כי גם אם תתקבל טענתם של הנאשמים כי העבודות בהן הועסקו העובדים הזרים מושא כתב האישום הן עבודות של חברת ויטה, אין די בכך כדי להביא למסקנה כי העובדים הזרים לא הועסקו על ידי חברת בן עמי. בהכרעת הדין נדחתה גם טענת הנאשמים כי הסתמכו על כך שלעובדים יש היתר העסקה בחברת ויטה, ונפסק כי מעת שחברת בן עמי העסיקה את העובדים היה עליה לבדוק את חוקיות העסקתם ולהסדיר קבלת היתר להעסקתם בחברת בן עמי. בהמשך לקביעות אלה בהתייחס לכל כתב אישום בנפרד, על יסוד מכלול העדויות והראיות, נבחן אם חברת בן עמי העסיקה את העובדים הזרים מושא כתב האישום, או אם הועסקו על ידי חברת ויטה, כנטען על ידי חברת בן עמי. בסופו של יום, זוכו הנאשמים מהעבירות שיוחסו להם בכתב האישום בתיק 460/08 בנוגע להעסקת העובד Chai Ka Tank, והורשעו בעבירות כמפורט בסעיף 1 לעיל.

טענות הצדדים:

4. הצדדים טענו לעונש בדיון שהתקיים ביום 12.11.2013. במהלך הדיון, העלתה ב"כ הנאשמים טענה כי **"מדובר בהעסקת אותם עובדים על פני פרק זמן קצר, ויש לראות את העבירות שנעברו כמעשה אחד"**, וב"כ המאשימה השיב לכך בטענה כי מדובר בעבירות מתחדשות ולא בעבירות מתמשכות.

5. בהחלטה מיום 24.1.2014 נקבע, כי בהמשך לטענת ב"כ הנאשמים כי מדובר בעבירה נמשכת יש מספר שאלות הטעונות בירור עם ב"כ הצדדים, ובכלל זה התייחסות לפסיקה בעניין האבחנה בין "עבירה נמשכת" לבין "עבירה מתחדשת", ולהוראות סעיפים 2(א) ו-2(ב) סיפא לחוק עובדים זרים, הקובעות כי **"יוטל קנס נוסף פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה"**, ולהוראת סעיף 8(ב1) לחוק העבירות המינהליות, תשמ"ו - 1985 ותקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - עובדים זרים), תשנ"ב - 1992, לרבות השלכות על חלק מהרשעות הנאשמים. בהקשר זה יש להבהיר כי הקנס הקבוע ברישא לסעיפים 2(א) ו-2(ב) לחוק עובדים זרים עומד על פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)2 לחוק העונשין, דהיינו 116,800 ₪ (4 X 29,200 ₪) (להלן - **הקנס הגבוה**), ואילו הקנס הקבוע בסיפא לסעיפים 2(א) ו-2(ב) לחוק עובדים זרים, עומד על פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין דהיינו 5,600 ₪ (4 X 1,400 ₪) (להלן - **הקנס הנמוך**).

6. דיון להשלמת טיעון לעונש התקיים ביום 6.3.2014, ובעקבותיו הגישו הנאשמים השלמת פסיקה. ביום 11.3.2014 הודיעה המאשימה על עמדתה המעודכנת לעניין שיעור הקנסות שיש להטיל על הנאשמים, בהתחשב בעובדה שמדובר ב"עבירה חוזרת", והדברים יפורטו בהמשך.

טענות המאשימה:

7. יש לקבוע את מתחם הענישה לכל אירוע בנפרד. אולם, כיון שהעבירות בוצעו במועדים סמוכים ועניין דומה, יש מקום למתחם ענישה אחיד לכל העבירות.
8. בנסיבות המקרה, מצד אחד יש לתת משקל לערך שנפגע בביצוע העבירות המיוחסות לנאשמים, פגיעה ביכולת ההשתכרות של עובדים ישראלים ואי הקפדה על זכויות העובדים הזרים, ובשים לב לכך שמדובר בעבירות שהן "מכת מדינה" המחייבת ענישה כלכלית מחמירה, וחלקם של הנאשמים בביצוע העבירות הוא מלא; מצד שני, כתבי האישום הוגשו שנים לאחר ביצוע העבירות. לפיכך, יש להעמיד את מתחם הענישה ההולם לכל עבירה בשיעור שנע בין 20% ל- 60% מהקנס המירבי.
9. באשר לשיעור המירבי של הקנס, **עמדתה הראשונית של המאשימה** הייתה כי יש לדחות את הטענה כי מדובר בעבירה אחת נמשכת. מדובר בעבירות מתחדשות, ובכל יום עבודה הנאשמים עברו את העבירות המיוחסות להם. כמו כן, חלק מהעבירות בוצע בחודש יוני 2003 וחלק בחודש אוגוסט 2003. לכן, בגין כל העבירות העונש המירבי הוא הקנס הגבוה.
10. בתוך מתחם הענישה עתרה המאשימה להטיל על חברת בן עמי בגין העסקה ללא היתר קנס בשיעור של 30,000 ₪ לכל עובד, ובגין העבירות האחרות קנס בשיעור של 10,000 ₪ לכל עובד. על המנהל עתרה המאשימה להטיל קנס בשיעור של 10,000 קנס לכל עבירה, אולם בהגבלה שלפיה הקנס הכולל בכל תיק יוגבל ל- 40,000 ₪. כן עתרה לחייב את הנאשמים לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה נוספת למשך שלוש שנים על חוק עובדים זרים. לעניין רמת הענישה הוסיפה המאשימה כי בתיק פ 505/07 כתב האישום הוגש כתוצאה מהגשת בקשה להישפט, ולא ניתן לקבוע עונש נמוך מהקנס המינהלי. כמו כן, בהתאם לפסיקה, גזר הדין לכל עבירה צריך לעמוד על לפחות כפל הקנס המינהלי לאותה עבירה.
11. **בהשלמת הטיעון לעונש** טענה המאשימה כי הוראת סעיף 2(א) סיפא לחוק עובדים זרים, הקובעת עונש מופחת, דהיינו הקנס הנמוך, לכל יום בו נמשכת העבירה של העסקת עובד זר ללא היתר, חלה רק במקרה בו מדובר בהעסקת עובד זר **באותו אתר**. אולם, הוראות סעיף 2(א) וסעיף 2(ב) סיפא אינן חלות במקרה הנדון בו ההרשעה מתייחסת למועדים שונים ובאירועים שונים. המאשימה טענה כי האמור חל הן על עבירה של העסקת עובד זר ללא היתר כדן והן על עבירות של העסקת עובד זר מבלי שהמעבידה התקשרה עמו בחוזה בכתב בהתאם להוראות החוק ומבלי שהסדירה עבור העובד ביטוח רפואי; אשר לעבירה של העסקת עובד ללא מסירת תלוש שכר אכן מדובר בעבירה אחת בכל חודש, גם אם העובד הועסק שלא כדן יומיים באותו חודש.
12. לאחר הדיון הגישה המאשימה "**הודעה מטעם המאשימה בנוגע לטיעונים לעונש**", במסגרתה טענה כי "**בשים לב להערות בית הדין, ובנסיבות המיוחדות של המקרה, ועל אף הוראות סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, תשמ"ו - 1985, ביחס להטלת עונש על נאשם שהורשע על פי כתב אישום שהוגש נגדו בעקבות בקשה להישפט**", מסכימה המאשימה כי ביחס לעבירה החוזרת בה הורשעה הנאשמת על סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים החוזרת על עצמה, בקשר לעובדים CAI JINDIAN ו- CHINHAT, SO, הקנס המירבי שניתן להטיל על הנאשמת 1 יהיה הקנס הנמוך, דהיינו פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין. באשר לעבירות החוזרות המאוחרות בזמן על פי סעיפים 2(ב)(2), 2(ב)(3) ו- 2(ב)(7)

לחוק עובדים זרים, טענה המאשימה כי ההוראה בדבר הטלת קנס מופחת בגין עבירה חוזרת לא חלה על העבירות בוצעו על ידי הנאשם במסגרת עסקו או משלח ידו.

טענות הנאשמים:

13. ההליך הפלילי נגוע בשיהוי קיצוני שלא באשמת הנאשמים. העבירות בוצעו בשנת 2003, כתבי האישום הוגשו בשנים 2007 - 2009. הייצוג של המדינה התחלף, וכן התנהל מו"מ שבוטל שלא באשמת הנאשמים. המצב הוא שגזר הדין ניתן למעלה מעשר שנים לאחר ביצוע העבירות. כמו כן, גם לאחר שהנאשמים ביקשו לאחד את התיקים, נתגלה בדיעבד תיק נוסף, בו שולם הקנס המינהלי (פ 733/08). הנאשמים הדגישו כי כתבי האישום הוגשו "על סף סוף תקופת ההתיישנות", וכי לנאשמים נודע עליהם לאחר תום תקופת ההתיישנות.
14. כל העבירות בוצעו בפרק זמן קצר - "תקופת התפר" של רכישת חברת ויטה על ידי חברת בן עמי. הייתה זכות חתימה ואחריות משותפת לנאמן ולמר בן עמי, ומר ויטה היה אמור לנהל את כל הפעילות המקצועית של העבודה. בהקשר זה נטען כי ניתן ללמוד על כך מהעובדה שבשני כתבי האישום מדובר בהעסקת אותם עובדים (CAI JINDIAN - CHINHAT SO), וכי האירועים מושא כתבי האישום אירעו בתוך פרק זמן קצר. סמיכות הזמנים בין האירועים מעידה כי היה כאן מעשה נקמה של מר ויטה. בכל מקרה, יש להתחשב בכך שמדובר ב"תקופת התפר", של קליטת עובדי חברת ויטה על ידי חברת בן עמי.
15. יש להתחשב בכך שלפני ואחרי התקופה מושא כתב האישום לא הוגשו כתבי אישום כנגד חברת בן עמי בעניין העסקת עובדים זרים ללא היתר ותוך הפרת הוראות החוק. העסקת העובדים הזרים הייתה "ירושה" מחברת ויטה, ולא נבעה מטעמים כלכליים של חיסכון בעלות העסקת העובדים.
16. האינטרס של העובדים הזרים לא נפגע. ההיפך הוא הנכון. חברת בן עמי ומר בן עמי דאגו לשלם לעובדים הזרים את הזכויות שחברת ויטה לא שילמה להם.
17. בהתאם לסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב - 1982 אין להעניש פעמיים בגין אותו מעשה. במקרה הנדון, מדובר בהעסקת אותם עובדים על פני פרק זמן קצר, ויש לראות את העבירות שנעברו כמעשה אחד.
18. יש להתחשב בכך שחלק מהעבירות הן "טכניות" במהותן, כגון עריכת חוזה עבודה שלא בשפתו של העובד.
19. מצבו הבריאותי של מר בן עמי קשה, ולכך יש השלכה על פעילות החברה.
20. מר בן עמי הוסיף כי הוא סובל ממחלת הסוכרת והראיה שלו בדעיכה, ויש ירידה בהכנסותיו; לאחר רכישת חברת ויטה היה עסוק בעניינים משפטיים; העובדים הועברו עם הפרויקטים של חברת ויטה, ונאמר לו שהם מועסקים על ידי חברת כוח אדם.
21. **בהשלמת הטיעון לעונש טענו הנאשמים כי יש להתחשב בעניין העבירות החוזרות גם לעניין עצם ההרשעה של הנאשמים, ולבטל את ההרשעות בעבירות החוזרות, במיוחד במקרה בו הנאשמים הורשעו**

בהעסקת אותו עובד ביום 1.6.2003 וביום 8.6.2003; כמו כן, יש לאפשר לנאשמים לחזור למסלול המינהלי ללא הרשעה בתיק פ 505/07 (בו כתב האישום הוגש כתוצאה מבקשה להישפט); בכל מקרה, בגין כל אירוע נוסף, ניתן לחייב רק על בסיס הקנס הנמוך.

22. בתגובה להודעת המאשימה, חזרו הנאשמים על הטענה כי יש לבטל את ההרשעות בעבירות החוזרות.

דין והכרעה:

עבירה נמשכת או עבירה מתחדשת?

23. קודם לקביעת גזר דינם של הנאשמים, יש לבחון אם העבירות מושא כתב האישום הן "עבירה נמשכת" או "עבירה מתחדשת". זאת, לאור הוראת סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי הקובעת כי "**אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו**".

24. האבחנה בין "עבירה נמשכת" לבין "עבירה מתחדשת" הובהרה בספרו של יעקב קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, תשס"ט-2009, עמ' 1308, כך:

"עבירה נמשכת" - היא עבירה שהתגבשה והושלמה במועד נתון, אך ממשיכה "להתקיים" בתור שכזאת, עד ל"סיומה" לאמור - עד שהיא מפסיקה להתקיים.

עבירה מתחדשת - היא עבירה החוזרת ומתגבשת מחדש מדי יום ביומו, עד להפסקת "ביצועה"; וכל עוד היא "רצופה" - רואים אותה כאילו הייתה עבירה "נמשכת" סתם.

המכנה המשותף לשני סוגי העבירות הללו נעוץ בכך שהמדובר בעבירה שהתגבשה במועד נתון והיא "קיימת" עד לסיום ביצועה; ועל כן - ניתן להעמיד לדין בגינה בשל ביצוע לאורך "תקופה".

המבחן בין שני סוגי העבירות הללו נעוץ בכך: שעבירה "נמשכת" מהווה עבירה אחת "ממושכת" לכל אורך תקופת קיומה, בעוד שעבירה "מתחדשת" - מבטאת צרור רצוף של עבירות נפרדות החוזרות ומתבצעות מדי יום לכל אורך תקופת קיומה.

נראה כי עבירות "נמשכות" שעיקרן הפרת איסור הקבוע בדין - כגון: החזקת רכוש החשוד כגנוב, החזקת נשק ללא היתר, החזקת טובין מוברחים וכיוצ"ב - הן עבירות "מתחדשות", ואילו לגבי עבירות "נמשכות" המבטאות אי קיום חובה במועד נתון - כגון: אי קיום התייצבות לפי חוק שירות ביטחון, אי קיום צו הריסה לפי חוק התכנון והבנייה וכיוצ"ב - יש להבחין בין סוגים: "נמשכות" ו"מתחדשות", והכלל הוא כי עבירות אלה הן "נמשכות" בלבד, אלא אם כן מורה המחוקק במפורש כי הן "מתחדשות".

25. ברע"פ 849/07 **זוהר בן אשר נ' מדינת ישראל** (21.1.2008) עמד בית המשפט העליון על מאפייניה של העבירה הנמשכת באמרו:

"בפסיקה סווגו עבירות מסוימות כ'עבירות נמשכות', ובהן, לדוגמה, עבירות של אי הגשת דו"חות במועד (רע"פ 122/82 עלפי נ' מדינת ישראל, (...), החזקת סחורה מוברחת, ... השתמטות משירות ביטחון ...

ועוד.

ברע"פ 122/82 הנ"ל אימץ השופט ש' לוי (כתוארו אז) את עיקר ההגדרה שטבע פרופ' ש' ז' פלר לעניין זה (ר' ספרו יסודות בדיני העונשין, כרך ג', עמ' 188 (1992)), ופסק כלהלן:

'הדוקטרינה של העבירה "הנמשכת" מתייחסת לעבירה המחייבת קיום משך זמן כלשהו עד להשלמתה התחילית, ועם זאת היא הולכת ונמשכת עד להשלמתה הסופית, מבלי שהיא חדלה להיות עבירה אינטגרלית אחת ... לאחר שבסיסה "האיכותי" הושלם היא הולכת ותופחת מבחינה "כמותית" ככל שחולף הזמן, והעברין לא מילא את החובה המוטלת עליו, והיא "מבשילה" כאשר אירע מאורע, המנתק את רציפותה, או כאשר מוגש כתב אישום. אך היא אינה חדלה להיות עבירה אינטגרלית ויחידה, שבגדרה לא ניתן לגזור את דינו של נאשם אלא פעם אחת. דוקטרינה זו מונעת את התוצאה הבלתי רצויה של פיצולה של מערכת עובדתית אחת באופן מלאכותי לעבירות נפרדות (עמ' 331 - 330).

הדגש שבהגדרה זו הינו **באינטגרליות** שבין כל 'חלקיקי העבירות' הזהים כולם זה לזה באופן בו ניתוקם לעבירות נפרדות יהיה מלאכותי בעליל.

פלוגי המנהל עסק של מסעדה ללא רשיון משך שלושים יום, אלמוני המאחר בהגשת דו"ח למס הכנסה משך שלושים יום או הנמנע להעביר ניכוי מס משך שלושים יום, פלמוני שאינו מתייצב לשירות הצבא משך שלושים יום. המשותף לכל אלה הינו באחידות האינהרנטית, עד כדי זהות של כל חלקיקי הזמן המתמשך לכלל מעשה עברייני אחד.

הראשון ניהל מסעדה ללא רשיון משך חודש, השני איחר בהגשת הדו"ח או בהעברת הניכויים והשלישי לא התייצב לשירות הצבאי משך חודש. העשייה העבריינית של כל אחד מאלה היא מעצם טיבה ומהותה עשייה נמשכת. פיצולה של עשייה עבריינית זו לאלפי חלקיקי זמן נפרדים תוביל בהכרח לתוצאה מלאכותית, המנוגדת לתכלית הגדרת מעשה כמעשה עבירה.

אין בכך למנוע כמובן אמות מידה שונות לגבי רמת ענישת העושה בהתאם להתמשכות העבירה שעשה, ברם העבירה היא אחת שכן ממהותה היא אותה עבירה הנמשכת לאורך זמן.

..

המיוחד את "העבירה הנמשכת" (לענין מניין תחילת תקופת התיישנותה) הינו בראש וראשונה התמשכותו והשתרעותו של המעשה העברייני ברציפות שאינה נפסקת מתחילת ביצוע העבירה, באופן בו "החלקיקים האנליטיים הנפרדים" של אותן עבירות הנמשכים והולכים בכל רגע מצטרפים לעשייה עבריינית מתמשכת ורצופה אחת. כל חלקיקיה של עשייה זו זהים ותואמים זה לזה בהיבט העשייה (או המחל) שבהם".

26. בפסיקת בתי הדין האזוריים לעבודה נבחנה השאלה אם עבירות על פי חוק עובדים זרים הן עבירות

מתמשכות או עבירות מתחדשות. כך, נפסק כי העסקת עובד זר ללא היתר היא עבירה מתחדשת ולא עבירה נמשכת [תפ (בש) 1205/08 **מדינת ישראל - בן לולו** (20.7.2008); פ (ב"ש) **1022/08 מדינת ישראל נ' בן לולו** (5.10.2008); פ (י-ם) **415/08 מדינת ישראל - נזים עדיקא** (27.1.2009)]. לעניין העבירה של העסקת עובד ללא עריכת חוזה בכתב נפסק כי מדובר בעבירה נמשכת [עב (חי) **3086/07 משה ביטון - מדינת ישראל** (19.3.2008); תפ (חי) **266/08 מדינת ישראל - משה ביטון** (6.8.2010)].

27. אני סבורה, כי ככל שמועסקים מספר עובדים שלא כדין, הרי שכל הפרת חוק ביחס לכל עובד מהווה עבירה נפרדת, ואין לראות בהעסקה שלא כדין של מספר עובדים עבירה אחת או עבירה מתמשכת. אולם, עת מדובר בעבירה של העסקה שלא כדין של **אותו עובד**, הנושא הוסדר במפורש בסעיף 2 לחוק עובדים זרים, ויש לנהוג על פי הוראות החוק. לפיכך, אין צורך להכריע בנוגע לכל עבירה בה הורשעו הנאשמים אם מדובר ב"עבירה מתחדשת" או ב"עבירה נמשכת".

28. וכך קובע סעיף 2 לחוק עובדים זרים לענייננו:

(2) (א) מעביד שעשה אחד מאלה -

(1) העביד עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו;

(2) העביד עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג', ובלבד שהמעשה אינו נכלל בין המעשים המפורטים בסעיף קטן (ב):

דינו - כפל הקנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, וקנס נוסף פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה, **ואם נעברה העבירה לגבי עובד זר שהועסק במסגרת עסקו או משלח ידו של המעביד - דינו מאסר שנה או קנס פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 וקנס נוסף פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה.**

.....

(ב) מי שעשה אחד מאלה:

(1) העביד עובד זר בלי שהתקשר עמו בחוזה עבודה בכתב בהתאם להוראות סעיף 1ג';

(2) העביד עובד זר בלי שהסדיר לעובד הזר ביטוח רפואי בהתאם להוראות סעיף 1ד, או ניכה משכרו של העובד הזר סכום העולה על השיעור שנקבע בתקנות לפי אותו סעיף;

.....

(7) לא מסר לעובד הזר תלוש שכר או מסר לעובד הזר תלוש שכר שלא נכללים בו פרטי

השכר ששולם לעובד, כולם או חלקם, בניגוד להוראות סעיף 24 לחוק הגנת השכר, התשי"ח - 1958.

.....

דינו -

(א) לגבי עבירה לפי פסקאות (5), (6) או (7) - כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, וקנס נוסף פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה;

(ב) לגבי עבירה לפי פסקאות (1), (2), (3), (4), (8) או (9) - פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, וקנס נוסף פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה; ואולם אם נעברה העבירה כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב) לגבי עובד זר שהועסק במסגרת עסקו או משלח ידו של המעביד - דינו קנס כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב), פי העניין, או מאסר שנה.

..... (ג)

29. מהוראת סעיף 2 לחוק עובדים זרים עולה כי בחוק נקבע קנס "ראשוני" בגין העבירה, וכאשר מדובר בהעסקת עובד במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק הקנס הוא פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, וקנס נוסף, נמוך משמעותית, פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום שבו נמשכת העבירה. כאמור, אלה שיעורי הקנסות בגין העסקת **כל עובד** בניגוד לחוק.

30. בהתייחס לטיעוני הצדדים בעניין הוראת סעיף 2 לחוק:

30.1. אני דוחה את טענת הנאשמים כי יש לבטל את ההרשעה בעבירה החוזרת, דהיינו הרשעה בגין העסקה של אותו עובד במועד המאוחר יותר. למעשה, יכלה המאשימה להגיש כתב אישום על העסקת אותו עובד שלא כדין לאורך כל התקופה, ממועד האירוע הראשון ועד למועד האירוע האחרון, ובהתאם לדרוש להטיל על המעסיק קנס על כל יום בו נמשכה העסקת העובד שלא כדין. אולם, המאשימה לא הלכה בדרך זו, והגישה כתבי אישום בגין אירועים מוגדרים בזמן ובמקום. נוכח קביעת סעיף 2 לחוק הקובעת עונש לכל יום שבו נמשכת העבירה של העסקה שלא כדין או העסקה שלא בהתאם להוראות הקבועות בחוק, אין מניעה כי המאשימה תגיש כתב אישום בגין מספר אירועים בנוגע לאותו עובד. אולם, בגין האירוע המאוחר בזמן, ניתן להטיל רק את הקנס הנמוך.

30.2. כמו כן, אני דוחה את טענת הנאשמים כי יש להביא בחשבון את הקנס המינהלי ששולם בגין העסקת העובד CHINHAT SO שלא כדין ביום 10.7.2003. עבירה זו הייתה מושא כתב האישום בתיק פ 733/08, ובהסכמת המאשימה חזרו הנאשמים למסלול המינהלי. אולם, משחזרו הנאשמים למסלול המינהלי, אין להביא בחשבון הליך זה, ואת הקנס המינהלי בהקשר להליך הפלילי, שכן מדובר בשני מסלולים נפרדים שקיימים הבדלים מהותיים ביניהם.

30.3. באשר לרמת הענישה, איני מקבלת את עמדת המאשימה כי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, הקובע הטלת קנס בשיעור נמוך יותר בגין כל יום בו הועסק העובד שלא כדיון, חל רק כאשר העובד הזר מועסק באותו מקום עבודה או אתר. אין שוני מהותי בין העסקת עובד זר במקום עבודה אחד, כגון במפעל או במשק חקלאי, לבין העסקת עובד זר באתרים שונים בהם פועל המעסיק, כגון במקרה הנדון, בו העובדים הזרים ביצעו עבודות באתרים שונים בהם ביצעה חברת בן עמי עבודות גינון או עבודות אחרות. בכל מקרה, במקרה הנדון, כאמור לעיל, המאשימה הסכימה כי על "העבירה החוזרת", דהיינו העסקת העובד הזר ללא היתר במועד המאוחר יחול הקנס הנמוך.

30.4. איני מקבלת את עמדת המאשימה כי על פי סעיף 2(ב) לחוק, במקרה בו העובד הזר הועסק במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק, שיעור הקנס הוא פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין גם בעד כל יום בו נמשכת העבירה, וכי אין תחולה להוראה הקובעת כי בעד כל יום בו נמשכה העבירה שיעור הקנס הוא הקנס הנמוך. הסיפא לסעיף 2(ב), "**ואולם אם נעברה העבירה כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב) לגבי עובד זר שהועסק במסגרת עסקו או משלח ידו של המעביד - דינו קנס כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב), לפי העניין, או מאסר שנה**" מפנה לקנס כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב), והקביעה של הקנס הנמוך לכל יום בו נמשכת העבירה **היא חלק מהוראות סעיפים (א) ו-(ב)**. הסיפא לסעיף 2(ב) נועדה לקבוע כי במקרה בו מועסק העובד הזר במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק, ניתן להטיל על הקנס **או מאסר**, בעוד שכאשר מדובר בהעסקה **שלא** במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק, ניתן להטיל על המעסיק קנס בלבד. התוצאה לה טוענת המאשימה אינה סבירה, שכן אין זה סביר שבגין העבירה של העסקת עובד זר שלא כדיון יחול הקנס המופחת לכל יום בו נמשכת העבירה, ואילו לגבי העבירות האחרות, שחלקן חמורות פחות, לא יחול הקנס המופחת לכל יום בו נמשכת העבירה אלא יחול הקנס בשיעורו הגבוה.

31. **כללו של דבר: לאור כל האמור, אני קובעת כי בהתייחס לכל עבירה ובהתייחס לכל עובד - בגין האירוע הראשון כרונולוגית העונש המירבי הוא קנס בשיעור פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק, דהיינו 116,800 ₪, ואילו בעד האירוע השני כרונולוגית העונש המירבי הוא קנס פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, דהיינו 5,600 ₪.**

מתחם הענישה:

32. ביום 10.1.2012 פורסם תיקון מס' 113 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 בדבר "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה". תיקון זה חל על המקרה הנדון, נוכח העובדה שהכרעת הדין ניתנה לאחר כניסת התיקון לתוקפו.

33. סעיף 40ב לחוק העונשין שהוסף במסגרת התיקון לחוק קובע כי "**העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו**" באשר לדרך יישומו של התיקון לחוק נקבעו על ידי בית המשפט העליון הדברים הבאים:

"התיקון קובע כי בית המשפט נדרש לקיים בחינה תלת שלבית לצורך גזירת העונש: בשלב הראשון עליו לקבוע את מתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירה ואותן בלבד. זהו מתחום נורמטיבי אובייקטיבי. לשם כך עליו להתחשב בארבעה שיקולים: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה; (2)

מידת הפגיעה בערך הזה; (3) מדיניות הענישה הנהוגה; ו-(4) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה המפורטות בסעיף 40ט לחוק (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין).

בשלב השני נדרש בית המשפט לבחון אם מתקיימים שיקולים חריגים הנוגעים לנאשם ומצדיקים לסטות מהמתחם שנקבע בשלב הראשון - פוטנציאל שיקום מיוחד או הגנה על הציבור, כמפורט בסעיפים 40ד ו-40ה לחוק (סעיף 40ג(ב) לחוק).

ככל שלא מצא בית המשפט להעדיף שיקולי שיקום או הגנה על הציבור, יעבור בית המשפט לשלב השלישי, שבגדרו עליו לקבוע את העונש שיוטל על הנאשם בתום המתחם שקבע. בשלב זה נדרש בית המשפט לשקול את נסיבותיו האישיות של הנאשם לקולה ולחומרה - אלו המפורטות בסעיף 40יא לחוק, כמו גם נסיבות אחרות ככל שמצא שהן רלוונטיות "...

ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל (18.7.2013).

לכך יש להוסיף כי עת מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יש להתחשב גם "במצבו הכלכלי של הנאשם לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם" (סעיף 40ח); "כפירה באשמה וניהול משפט על ידי נאשם לא ייזקפו לחובתו" (סעיף 40 י"א(6) סיפא), וכי ככל שהנאשם הורשע "בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע" (סעיף 40ג(א)).

34. לעניין תיק פ 505/07, בו כתב האישום הוגש בשל בקשת הנאשמים להישפט, יש להתחשב גם בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, הקובע כי אין לגזור קנס שהוא נמוך מהקנס המינהלי. עוד יש לקחת בחשבון את הנחייתו של בית הדין הארצי, כי כאשר נאשם ביקש להישפט נקודת המוצא צריכה להיות, למעט במקרים מיוחדים, כפל הקנס המינהלי [ע"פ 74/09 מדינת ישראל - זיו אלון דור טכנולוגיות בע"מ (10.5.2010)]. הנחיה זו של בית הדין הארצי עוגנה במועד מאוחר יותר בסעיף 2(א) לחוק עובדים זרים.

35. בטבלה שלהלן מפורטים העבירות בהן הורשעה החברה והקנסות המירביים.

העבירה	העסקה ללא היתר כדין	העסקה ללא התקשרות בחוזה בכתב	העסקה ללא הסדרת ביטוח רפואי	העסקה בלא מסירת תלוש שכר
שם העובד CHINHAT SO	1.6.2003 ₪ 116,800	1.6.2003 ₪ 116,800	1.6.2003 ₪ 58,400	1.6.2003 ₪ 58,400
	31.8.2003 ₪ 5,600	31.8.2003 ₪ 5,600	31.8.2003 ₪ 5,600	31.8.2003 ₪ 5,600
CAI ZIBGNAN	1.6.2003 ₪ 116,800	1.6.2003 ₪ 116,800	1.6.2003 ₪ 58,400	1.6.2003 ₪ 58,400
	8.6.2003 ₪ 5,600	8.6.2003 ₪ 5,600	8.6.2003 ₪ 5,600	8.6.2003 ₪ 5,600
CAI JINDIAN	1.6.2003 ₪ 116,800	1.6.2003 ₪ 116,800	1.6.2003 ₪ 116,800	1.6.2003 ₪ 58,400

36. שיעור הקנס המינהלי בגין העבירות שבוצעו בחודש יוני 2003 עומד על 5,000 ₪. שיעור הקנס המינהלי בגין העבירה שבוצעה בחודש אוגוסט 2003 עומד על 10,000 ₪. נתון זה אינו רלוונטי, נוכח הסכמת המאשימה כי בגין העבירה שבוצעה בחודש אוגוסט 2003 הקנס המירבי עומד על 5,600 ₪.

37. שיעור הקנס המירבי שניתן להטיל על מר בן עמי הוא 58,400 ₪ לכל עבירה. אציין, כי בסעיף 5 לחוק עובדים זרים אין הוראה מקבילה להוראת סעיפים 2(א) ו-2(ב) סיפא. אולם, אין זה סביר כי הקנס שיוטל על מנהל חברה יהיה גבוה יותר מהקנס המוטל על החברה בגין עבירה חוזרת.

38. מקובלת עלי עמדת המאשימה, כי נוכח העובדה שלכל העבירות מאפיינים דומים, ונוכח סמיכות הזמנים של האירועים, יש מקום לקבוע מתחם ענישה אחד לכל העבירות, ולגזור עונש כולל בגין כל העבירות, הן בהתייחס לחברה והן בהתייחס למנהל החברה.

39. בקביעת מתחם הענישה הובאו על ידי שיקולים אלה:

39.1. **הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה** - הגנה על זכויותיהם של עובדים זרים, שהם קבוצת עובדים מוחלשת, וכן הגנה על תנאי עבודתם של עובדים ישראליים, אשר תנאי עבודתם נפגעים עת הם צריכים להתחרות עם "עבודה זולה" [ע"פ 1001/01 **מדינת ישראל - נפתלי ניסים**, פד"ע לח 145].

39.2. **מידת הפגיעה בערך החברתי** - ניתן לומר כי מידת הפגיעה היא ברמה בינונית. מחד, חברת בן עמי העסיקה את העובדים ללא היתר כדין ולא מילאה אחר כל הוראות החוק. מנגד, לפחות לגבי חלק מהעובדים, חברת בן עמי נטלה עליהם אחריות לאחר שחברת ויטה לא יכלה לשלם את שכרם. כמו כן, נחתם חוזה עם העובדים והוצאו תלושי שכר, אלא שהם לא עמדו בכל דרישות החוק.

39.3. **מדיניות הענישה** - נוכח העובדה שמדובר בעבירות שהמניע להן הוא הפקת תועלת כלכלית, המדיניות היא להטיל קנס משמעותי ולא קנס סמלי.

39.4. **חלקה של החברה בביצוע העבירה** - כאמור, בהכרעת הדין נדחתה טענתם הגורפת של הנאשמים כי העובדים מושא כתבי האישום הועסקו על ידי חברת ויטה. יחד עם זאת, בקביעת מתחום הענישה יש מקום לשקול את הנסיבות ששררו בתקופה מושא כתב האישום, זמן קצר לאחר רכישת מניות חברת ויטה והיעדר יכולת של חברת ויטה להעסיק את העובדים ולשלם את שכרם, כאשר בבת אחת נוספו לחברת בן עמי אתרי עבודה חדשים.

39.5. **מצבה הכלכלי של החברה** (סעיף 40 לחוק העונשין) - קביעת קנס בשיעור שלא ימוטט את עסקיה של חברת בן עמי.

40. על יסוד כל השיקולים המפורטים לעיל, אני סבורה כי מתחם הענישה ההולם לעבירות שביצעה החברה הוא 10% עד 40% משיעור הקנס המירבי.

41. בקביעת חומרת העונש אני סבורה שיש להביא בחשבון את העובדה כי לא הוכח שהחברה ביצעה עבירות

על חוק עובדים זרים לפני ואחרי האירועים מושא הליך זה, וחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, כאשר רוב כתבי האישום הוגשו בחלוף כמעט חמש שנים לאחר ביצוע העבירות.

42. בהתחשב בכל האמור לעיל אני סבורה כי יש לגזור את העונש על בסיס הרף הנמוך - 10% משיעור הקנס המירבי.

43. לפיכך, בגין כל העבירות עונשה של החברה יעמוד על קנס בשיעור של 120,000 ₪, אשר ישולמו ב- 20 תשלומים שווים בני 6,000 ₪ כל אחד. עונשו של המנהל יעמוד על 58,400 ₪, אשר ישולמו ב- 20 תשלומים שווים בני 2,920 ₪ כל אחד.

44. בנוסף, יחתמו הנאשמים על התחייבות שלא לעבור עבירה על פי הוראות חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, וזאת לתקופה בת שלוש שנים, שאם לא כן יחויבו בקנס המירבי הקבוע בחוק - 116,800 ₪. ההתחייבות תיחתם עד יום 6.4.2014.

45. כל צד רשאי להגיש ערעור לבית הדין הארצי בתוך 45 יום ממועד המצאת גזר הדין.

46. לבקשת הצדדים, גזר הדין נשלח לצדדים בדואר.

ניתן היום י"ח אדר ב' התשע"ד (20 במרץ 2014) בהעדר הצדדים.