



ע"פ 17950/06/13 - מדינת ישראל נגד בוני טיב חברה לבניין ופיתוח בע"מ ח.פ.המשיבה

בית הדין הארצי לעבודה

עפ"א 17950-06-13

ניתן ביום 07 אוגוסט 2016

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת אביטל רימון-קפלן

המערערת

מדינת ישראל

המשיבה

בוני טיב חברה לבניין ופיתוח בע"מ ח.פ.

בשם המערערת - עו"ד דרורה נחמני רוט, עו"ד ענבר סהראי ועו"ד ענת שמעוני

בשם המשיבה - עו"ד חיה מנע

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן:

- השאלה העיקרית השנויה במחלוקת בהליך זה היא - מה הוא המועד שלפיו ייקבע שיעור הקנס המינהלי בגין ביצוע עבירה: האם על פי שיעורו במועד ביצוע העבירה או על פי שיעורו במועד הטלת הקנס המינהלי. שאלה זו מובאת לפתחנו במסגרת ערעור על החלטתו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת דגית ויסמן; המ"ש 17306-02-12), שבה נדונה בקשתה של המשיבה (להלן - **החברה**) לסעד הצהרתי שלפיו הודעות הקנס שהוטלו עליה בטלות, ולחלופין בקשתה להארכת מועד להגשת בקשה להישפט.
- שאלה זו מתעוררת נוכח העובדה שבתקופה שמיום 31.7.2003 עד יום 31.7.2006 עמדה בתוקפה הוראת שעה שהכפילה את גובה הקנס בגין העסקת עובד זר ללא היתר מ- 5,000 ₪ ל- 10,000 ₪. במקרה הנדון, העבירות לכאורה מושא הודעת הקנס בוצעו ביום 16.1.2006, בתוך תקופת תוקפה של הוראת השעה, אולם ההחלטה על הטלת קנס ניתנה ביום 21.9.2006, דהינו כחודשיים לאחר תום תוקפה של הוראת השעה. כבר בשלב זה נציין כי בשני פסקי דין שניתנו בעבר על ידי בית דין זה [עפ"א 38/07 **חברת יוסי שיש בע"מ נ' מדינת ישראל** (25.2.2007)]; להלן - עניין **יוסי שיש**; ע"פ



34327-03-11 **מדינת ישראל - אבישי יעקב** (27.10.2011); להלן - עניין **אבישי יעקב** ניתנו לשאלה זו תשובות שונות. בעניין **יוסי שיש** נקבע כי המועד הקובע הוא מועד ביצוע העבירה, ואילו בעניין **אבישי יעקב** נקבע כי המועד הקובע הוא מועד הטלת הקנס. להוראות החוק הרלוונטיות ולפסקי הדין נתייחס בהמשך.

3. בדיון לפנינו הודיעה המדינה כי ככל שהערעור יתקבל מוסכם עליה כי יוארך לחברה המועד להגשת בקשה להישפט בתוך 45 יום ממועד מתן פסק הדין בערעור. עם זאת, המדינה הבהירה כי אינה מסכימה לכך שהחברה יכולה להגיש בקשה נוספת לביטול קנס, נוכח העובדה שבקשתה נדחתה, ולגישתה החברה יכולה להגיש רק בקשה להישפט. נוכח האמור, אין לנו צורך להידרש בהליך זה לבקשת החברה להאריך את המועד להישפט ולטיעוני הצדדים בבית הדין האזורי בנוגע אליה.

הרקע להליך, כעולה מהחלטתו של בית הדין האזורי ומכלל החומר שבתיק:

4. החברה היא חברה פרטית העוסקת בעבודות בניה ופיתוח.
5. ביום 31.1.2007 קיבלה החברה מהמרכז לגביית קנסות דרישה לתשלום חוב בתוספת ריבית פיגורים בסך של 210,000 ₪ בגין עבירות של העסקת עובדים זרים ללא היתר, שעל פי הנטען בוצעו בשנים 2003 ו-2004.
6. החברה, שלא קיבלה את הודעות הקנס המקוריות, פנתה באמצעות בא כוחה למרכז לגביית קנסות, ועל יסוד המידע שנמסר הוגשה בקשה דחופה להארכת מועד להגשת בקשה לביטול הקנסות וכן בקשה דחופה לעיכוב הליכי גביה (בש"א 3885/07, בש"א 3886/07).
7. ביום 24.5.2007 קבע בית הדין האזורי (השופט (כתוארו דאז) לובוצקי) כך:
"אכן המשיבה לא השיבה לבקשה לעיכוב הליכי הגביה. לפיכך, המצב הנוכחי יוקפא, באופן שיעוכבו זמנית הליכי הגביה עד למתן ההחלטה בבקשה להארכת המועד להישפט בגין הקנס המינהלי שהוטל. תיקי הבקשה ייסגרו. התיק העיקרי ימשך כסדרו (דיון 4.7.07)".
8. לאחר שניתנה החלטת בית הדין, הודיעה המדינה כי -
"בשל ספק בהמצאת הקנס מאריך התובע המוסמך למבקשת את המועד להגשת בקשה לביטול קנס ל- 30 יום נוספים מקבלת החלטת בית הדין בעניין זה. לאור האמור עד שתינתן תשובה בעניין בקשה לביטול, אין מקום לדון בבקשה להארכת מועד להישפט ... כמו כן מודיעה המשיבה כי הליכי הגביה בתיק זה עוכבו".
9. החברה קיבלה דרישה נוספת לתשלום חוב מהמרכז לגביית קנסות, בגין עבירות לכאורה שביצעה ביום 16.1.2006. על כן פנתה בבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט וביקשה לאכוף על המדינה לציית להחלטת בית הדין בנושא עיכוב הליכי הגביה.
10. ביום 16.5.2011 נשלח לחברה מכתבה של התובעת המוסמכת, שבו נאמר כי ההליכים הקודמים בין הצדדים התייחסו רק להודעות הקנס בגין עבירות לכאורה שבוצעו בשנים 2003 ו-2004, וכי החברה לא הגישה כל בקשה בעניין הקנסות בגין העבירות לכאורה שבוצעו ביום 16.1.2006, ועד למועד המכתב לא הוגשה כל בקשה להארכת מועד לביטול קנס בעניין עבירות אלה. עוד נכתב במכתב כך:



"למרות האמור לעיל בתוקף סמכותי לפי סעיף 8 לחוק העבירות המינהליות תשמ"ו- 1985 החלטתי להפחית את הקנסות המינהליים שהושתו באופן הבא:
קנס בגין עבירה לפי סעי' 2(א) לחוק עובדים זרים יופחת מ- 9 עובדים ל- 6 עובדים.
קנס בגין עבירה לפי סעי' 2(ב) יופחת מ- 9 עובדים ל- 6 עובדים.
קנס בגין עבירה לפי סעי' 2(ב) (3) יופחת מ- 9 עובדים ל- 6 עובדים.
בנוסף יופחת כפל הקנס שהושת בגין עבירות לפי סעי' 2(א) ו- 2(ב) (2)".

11. בדיון שהתקיים במעמד הצדדים ביום 4.10.2011 בהליך בש"א 3885/07, הצדדים הגיעו להסכמות ביחס לעבירות מיום 7.8.2003 ומיום 26.7.2004. בכל הנוגע לקנסות המינהליים בגין העבירות לכאורה מיום 16.1.2006, נקבע כי הליכי הגבייה יעוכבו עד יום 31.3.2012 על מנת ליתן לחברה שהות לבקש באופן ראוי את ביטול הקנס או בקשה להישפט בגין העבירות המיוחסות לה או הארכת מועד בקשר לכך.

12. החברה פנתה לתובע המוסמך בבקשה לביטול הקנס ונענתה כי המועד להגשת בקשה זו חלף (מכתב התובעת המוסמכת מיום 7.12.2011). עוד נאמר באותו מכתב כי המועדים להגשת בקשה להישפט בגין הקנס חלפו, ואין לתובע המוסמך סמכות להאריך מועדים אלה. לטענת החברה, תשובת התובעת המוסמכת סותרת את מכתבה מיום 16.5.2011, והיא פנתה שנית לתובעת המוסמכת, אולם לא נענתה.

ההליך בבית הדין האזורי מושא ערעור זה:

13. לאחר הדברים האלה הגישה החברה לבית הדין האזורי את בקשתה מושא הליך זה שכותרתה "בקשה לסעד הצהרתי ו/או בקשה להארכת מועד להגשת בקשה להישפט".

14. במסגרת הבקשה לסעד הצהרתי טענה החברה כי על פי סעיף 8 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו- 1985 נתונה לתובע המוסמך סמכות לבטל הודעת קנס, אך לא מוקנית לו סמכות להפחית קנסות; החלטת התובעת המוסמכת מיום 16.5.2011 משנה את הודעת הקנס המקורית שינוי מהותי, ועל כן הדרך היחידה התואמת את הוראות החוק היא ביטול הודעת הקנס והטלת הודעת קנס חדשה, ואין לתובע המוסמך סמכות להותיר את הודעת הקנס על כנה ולבצע "הפחתת קנסות"; לפיכך, בית הדין מתבקש להצהיר על בטלות הודעת הקנס ולהורות למדינה להטיל על החברה הודעת קנס חדשה במידה ותמצא לנכון לעשות כן; בנוסף טענה החברה כי מעיון בהעתק מהודעות הקנס שנמסרו לב"כ החברה על ידי המרכז לגביית קנסות נראה שהן הוטלו על ידי מי שלא מוסמך להטילן על פי חוק העבירות המינהליות, מאחר שלא מופיע שם מפקח על ההודעות ושרבוט החתימה אינו ברור.

15. בתגובת המדינה לבקשה לסעד הצהרתי נטען כי אין לבית הדין האזורי סמכות ליתן סעד הצהרתי כמבוקש בבקשה; הסמכות לדון בביטול הקנס מסורה לתובע המוסמך, וסמכות בית הדין לעבודה מוגבלת למתן הארכת מועד להישפט בלבד; לגופו של עניין טענה המדינה כי התובע מוסמך לבטל ביטול חלקי של הודעת הקנס, לאחר שמצא כי חלק מהעבירות לא בוצע על ידי הנקנס, וכן להפחית את גובה הקנס, לאחר שהסתבר כי העבירה לא עומדת בהגדרת "עבירה חוזרת" הקבועה בחוק; כל עבירה הנעברת כלפי עובד לפי החוק היא עבירה נפרדת, ולכן הטלת הקנס בגין כל העובדים מהווה למעשה קנס כולל בגין מספר עבירות המתייחסות לעובדים שונים. מאחר שכך, הרי שביטול הקנס לגבי חלק מהעובדים מהווה ביטול קנס כמשמעו בחוק, ואין הדבר מהווה שינוי מהותי הגורם לבטלותו של הקנס; לעניין חתימת המפקח על הודעת הקנס הפנתה המדינה לפסק הדין בעניין **מ.ע. גולן** [עפ"א (ארצי) 27/09 מדינת



ישראל - מ.ע. גולן (23.2.2010) וכן לפסק הדין בעניין **ירון בנאי** [עפ"א (ארצי) 61/09 מדינת ישראל - ירון בנאי] (13.4.2010), וטענה כי לאחר תיקון חוק העבירות המינהליות אין נפקות לחתימה על הודעת הקנס. החוק מחייב כי מי שמחליט על הטלת הקנס יהיה מפקח מוסמך. במקרה דכאן, מי שהחליט על הטלת הקנס הוא מר חנן זיגלבוים, שהוא מפקח מוסמך שהסמכתו פורסמה ברשומות.

לתגובה מטעם המדינה צורפה החלטתו של המפקח מר חנן זיגלבוים מיום 21.9.2006, שבה פירוט העבירות והקנסות שהוטלו על החברה, שממנו עלה כי בגין העבירה של העסקת עובד זר ללא היתר, על פי סעיף 2(א)(1)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991, הוטל על החברה קנס בשיעור של 10,000 ₪ בגין העסקת כל עובד, בעוד שבגין העבירות על פי סעיפים 2(ב)(2) ו- 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים הוטל על החברה קנס בשיעור של 5,000 ₪ בגין העסקת כל עובד.

16. בתשובת החברה לתגובת המדינה חזרה החברה על טענותיה. בנוסף, טענה החברה כי מהחלטת המפקח על הטלת קנס למדה על פגם נוסף שנפל בהודעת הקנס, שלא יכלה לדעת עליו במועד הגשת הבקשה כיוון שמדובר בחומר חקירה שלא הייתה לה גישה אליו - גובה הקנס המינהלי שהוטל על החברה, שאינו תואם את תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - עובדים זרים) תשנ"ב - 1992, שכן הוטלו על החברה קנסות גבוהים פי שניים מהקבוע בתקנות, עוד לפני הכפלתם בשל "עבירה חוזרת". בהקשר זה טענה החברה כי אמנם במועד ביצוע העבירה היתה בתוקף הוראת שעה אשר הכפילה את שיעור הקנס לתקופה מיום 31.7.2003 עד יום 31.7.2006, אולם במועד הטלת הקנס הוראת השעה כבר לא היתה בתוקף, והמועד הקובע לקביעת שיעור הקנס המינהלי הוא מועד הטלת הקנס ולא מועד ביצוע העבירה.

17. בתגובה לטענה זו של החברה טענה המדינה ל"הרחבת חזית", וכן טענה כי המועד הקובע לעניין שיעור הקנס הוא מועד ביצוע העבירה ולא מועד הטלת הקנס.

החלטת בית הדין האזורי מושא הערעור:

18. לעניין סמכותו לדון בבקשה לסעד הצהרתי קבע בית הדין האזורי כי אכן בחוק העבירות המינהליות לא הוקנתה לבית הדין סמכות לבטל הודעת קנס אלא רק להאריך את המועד להגשת בקשה להישפט בתנאים שנקבעו בחוק (סעיף 13(ב) לחוק), להמיר קנס מינהלי שלא שולם במאסר (סעיף 19 לחוק), וכן לצוות על ביטול רישום של פלוני בפנקס או לבטל רישיון או לבטל היתר שניתנו לו (סעיפים 20 - 21 לחוק). יחד עם זאת, נוכח הנפקת בבג"צ **אביטן** [בג"צ 8875/06 **אביטן נ' הנהלת בתי המשפט** (3.1.2007)], כי "**הסמכות לדון בחוקיות הקנס שהוטל, על מרכיביה, בהתאם לתקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - איסור העסקת עובדים זרים שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) נגזרת במובהק לסמכות בית הדין לעבודה באשר לחוק עובדים זרים עצמו**.." בית הדין מוסמך לדון גם בטענות כנגד הודעת הקנס.

19. בית הדין האזורי דחה את טענת החברה שלפיה סמכות התובע המוסמך לבטל את הודעת הקנס אינה כוללת סמכות לתקן את הודעת הקנס. מדובר באבחנה מלאכותית, שכן התיקון שבוצע על ידי התובע המוסמך - הפחתת הקנסות מתשעה עובדים לשישה עובדים וכן ביטול כפל הקנס מהטעם שאין מדובר בעבירה חוזרת - הוא למעשה ביטול הודעת הקנס המקורית וקביעה חדשה של קנסות בגין עבירות שנמנו בהחלטת התובע המוסמך. מעבר לכך, על פי הדין, הסמכות לבטל כוללת גם את הסמכות לשנות.

20. בהתייחס לטענה כי המפקח לא חתם על הודעת הקנס קבע בית הדין האזורי כי בהתאם לפסיקה בעניין **ירון בנאי** ובעניין **מ.ע. גולן**, אין עוד צורך בחתימת המפקח על הודעת הקנס, וככל שההחלטה על



הטלת הקנס התקבלה כדין ועל ידי הגורם המוסמך לכך, הודעת הקנס תקפה. במקרה הנדון, המפקח חנן זיגלבוים חתם על הטלת הקנס, והייתה לו הסמכה לכך.

21. בית הדין האזורי קיבל את טענת החברה כי אכן שיעור הקנס שהוטל עליה בגין עבירה על פי סעיף 2(א)(1)(2) לחוק עובדים זרים - 10,000 ₪ לכל עובד - הוא שגוי, נוכח העובדה שבמועד הטלת הקנס הוראת השעה שלפיה הוגדל הקנס מ- 5,000 ₪ ל- 10,000 ₪ לא עמדה בתוקפה. בית הדין האזורי קבע כי נוכח העובדה שפסק הדין בעניין **אבישי יעקב** הוא פסק הדין המאוחר, ובו הועמדה במפורש לדיון השאלה אם המועד הקובע הוא מועד ביצוע העבירה או מועד הטלת הקנס, הפסיקה בעניין **אבישי יעקב** היא ההלכה הפסוקה המחייבת. יחד עם זאת, בהתאם לפסיקה בעניין **מ.ע. גולן** לא כל פגם מביא לבטלות הודעת הקנס. במקרה הנדון, ההחלטה על הטלת הקנס ניתנה ביום 21.9.2006, פחות מחודשיים לאחר תום תוקפה של הוראת השעה, ובטרם ניתן פסק הדין בעניין **אבישי יעקב**. נוכח האמור, לא יאה זה נכון לקבוע כי הפגם שנפל בהחלטת הקנס בעניין שיעור הקנסות הוא פגם מהותי. בנסיבות אלה, משרק כיום הוברר כי נפלה טעות בשיעור הקנסות שהוטלו על החברה, אין מקום לבטל את הקנסות, אלא ניתן לתקנם על ידי סעד הצהרתי שלפיו הקנסות יופחתו, כך שהם יועמדו על שיעור הקנסות במועד הטלת הקנסות.

22. **כללו של דבר:** בית הדין האזורי דחה את בקשתה של החברה לסעד הצהרתי שלפיו הודעת הקנס שנשלחה אליה בגין עבירות לכאורה מיום 16.1.2006 בטלה, אולם קבע שיש ליתן סעד הצהרתי שלפיו שיעור הקנס המינהלי הנכון הוא השיעור שהיה בתוקף החל מיום 1.8.2006, לאחר תום תוקף הוראת השעה. כמו כן קבע כי נוכח התוצאה, מתייתרת ההכרעה בבקשה להארכת מועד להגשת בקשה להישפט, שהתבקשה באופן חלופי.

23. לאחר מתן החלטתו של בית הדין האזורי ביקשה החברה שבית הדין האזורי יבהיר את החלטתו, כך שיובהר כי על המדינה להנפיק הודעת קנס חדשה, לפי שיעור הקנס הנכון, שבגינה תוכל החברה להגיש בקשה לביטול קנס ובקשה להישפט בהתאם לחוק. המדינה מצידה הגישה בקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית הדין האזורי ולעיכוב מתן תשובתה לבקשה למתן הבהרה. בהחלטה מיום 25.6.2013 קיבל בית הדין האזורי את הבקשה לעיכוב ביצוע שהוגשה על ידי המדינה.

הוראות החוק הרלוונטיות והפסיקה בנוגע לשאלה שבמחלוקת:

24. טענות הצדדים בערעור התמקדו בשאלה מהו המועד הקובע לענין שיעור הקנס - מועד ביצוע העבירה או מועד הטלת הקנס. קודם שנפרט את טענות הצדדים ונדון בהן, נסקור את הוראות החוק הרלוונטיות והפסיקה.

25. מקור המחלוקת הוא הוראת שעה שנקבעה בתקנה 4 לתקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - העסקת עובדים זרים שלא כדין) (תיקון והוראת שעה), התשס"ג - 2003, שבה נקבע כך:

"בתקופה שמיום תחילתן של תקנות אלה עד תום 3 שנים מיום התחילה, תיקרא תקנה 2(א) לתקנות העיקריות כאילו במקום 'בתקנה 1 יהיה קנס מינהלי קצוב של 5,000 שקלים חדשים' נאמר 'בתקנה 1, למעט לענין סעיף 2(א) לחוק, יהיה קנס מינהלי קצוב של 5,000 שקלים חדשים'. לענין סעיף 2(א) לחוק יהיה קנס מינהלי קצוב של 10,000 שקלים חדשים'."



הוראת השעה עמדה בתוקפה מיום 31.7.2003 עד יום 31.7.2006. מיום 1.8.2006 שיעור הקנס המינהלי על העבירה של העסקת עובד זר שלא כדון, עבירה לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, שב ועמד על 5,000 ₪.

26. הוראות החוק הרלוונטיות:

26.1. סעיפים 5 ו-6 לחוק העונשין תשל"ז - 1977:

5. שינוי חקיקה לאחר עשיית העבירה

(א) נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה; "אחריות לה" - לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה.

(ב) הורשע אדם בעבירה בפסק דין חלוט ולאחר מכן נקבע לאותה עבירה בחיקוק עונש, שלפי מידתו או סוגו הוא קל מזה שהוטל עליו - יהיה עונשו המרבי שנקבע בחיקוק, כאילו הוטל מלכתחילה.

6. עבירות שהזמן גרמן

הוראות סעיפים 4 ו-5 לא יחולו על עבירה לפי חיקוק שנקבע בה או לגביו שיעמוד בתוקפו לתקופה מסוימת, או שנובע מטיבו שהוא נתון לשינויים מזמן לזמן.

26.2. סעיף 3 לחוק העבירות המינהליות, תשמ"ו-1985:

3. עדכון קנס מינהלי

(א) שר המשפטים רשאי לשנות שיעורי קנסות מינהליים כשם שהוא רשאי לשנות שיעור קנסות לפי סעיף 64 לחוק העונשין.

(ב) שונה קנס מינהלי לפי סעיף קטן (א), תהיה הטלת הקנס על פי פרק ג' וסעיף 14, לפי שיעורו המעודכן של הקנס ביום הטלתו, ואם הוגש ערעור והקנס לא שולם לפני מתן ההחלטה בערעור - לפי שיעורו המעודכן ביום ההחלטה בערעור.

סעיף 64 לחוק העונשין אליו מפנה סעיף 3 לחוק עבירות מינהליות קובע כך:

64. עדכון קנסות

(א) שר המשפטים רשאי לשנות בצו את שיעורי הקנסות הקבועים בכל חוק, על פי השינויים שחלו במדד מן המדד שפורסם בחודש שבו הם נקבעו לאחרונה.

(ב) לא יוגדלו שיעורי קנסות לפי סעיף זה לפני שחלפו ששה חודשים מיום ההגדלה הקודמת.

(ג) בסעיף זה -

"מדד" - מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה;
"קנסות" - לרבות תקרות לקנסות שהחוק מסמך לקבוע ולרבות תקרת הפיצויים האמורה בסעיף 77."



27. בעניין **יוסי שיש** נפסק כי "**לא יכול להיות ספק שהוראת סעיף 6 חלה על הוראת השעה שבתקנה 2א ולכן במקרה שלפנינו אין תחולה להוראת סעיף 5 לחוק העונשין**".

28. בעניין **אבישי יעקב** נפסק כי לעניין גובה הקנס המינהלי המועד הקובע הוא מועד הטלת הקנס ולא מועד ביצוע העבירה. נפסק, כי הוראת סעיף 6 לחוק העונשין עליה מבססת המדינה את טיעונה מתייחסת להליך פלילי המתנהל בפני בית המשפט, דהיינו לעונשים הפליליים ולשיעורי הקנס הפלילי הקבוע באותו חוק. כשמדובר בהליך מינהלי ובהטלת קנס מינהלי על פי חוק העבירות המינהליות, חלה הוראת החוק המיוחדת שבסעיף 3(ב) לחוק העבירות המינהליות, והיא גוברת על הוראת סעיף 6 לחוק העונשין. אין בחוק העבירות המינהליות סעיף דוגמת סעיף 6 לחוק העונשין, ולכן המועד הקובע לשיעור הקנס הוא מועד הטלת הקנס ולא מועד ביצוע העבירה.

טענות הצדדים בערעור:

29. **המדינה טענה** כי המועד הקובע הוא מועד ביצוע העבירה ולא מועד הטלת הקנס. לטענת המדינה, קנסות מינהליים נתונים מטיבם לשינויים מזמן לזמן, ולפיכך הוראת סעיף 6 לחוק העונשין אינה חלה על קנס מינהלי; סעיף 3 לחוק עבירות מינהליות עניינו **עדכון** קנס מינהלי על פי סעיף 64 לחוק העונשין, דהיינו עדכון שיעור הקנס על בסיס השינויים במדד בלבד, והוא אינו חל על שינויים אחרים שחלים בקנסות מינהליים. לפיכך, סעיף 3 לחוק עבירות מינהליות אינו רלוונטי כלל במצב בו בתקופה מסוימת (הנקראת בפי המחוקק "הוראת שעה") הוגדל או הוכפל גובה הקנס; המקרים בהם חלה הוראת שעה לגבי קנס מינהלי, לפיה הוגדל או הוכפל קנס מינהלי (ללא קשר לעדכנו בהתאם לשינויים במדד על פי סעיף 3 לחוק עבירות מינהליות), הם אותם המקרים בהם דן סעיף 6 לחוק העונשין, דהיינו מדובר בשינוי תקופתי, שחל מזמן לזמן, והוראת סעיף 5 לחוק העונשין אינה חלה.

30. **החברה טענה** כי המועד הקובע הוא מועד הטלת הקנס ולא מועד ביצוע העבירה. לטענת החברה, פסק הדין בעניין **אבישי יעקב** הוא המאוחר יותר והוא ההלכה המשפטית המחייבת ולא פסק הדין בעניין **יוסי שיש**; מעבר לכך, בפסק דין **יוסי שיש** הדברים נאמרו אגב אורחא, ואילו בעניין **אבישי יעקב** השאלה עמדה במוקד הדיון המשפטי; סמכותו של שר המשפטים לשנות את שיעורי הקנסות המינהליים על פי סעיף 3 לחוק עבירות מינהליות אינה מוגבלת לשינוי שיעורי הקנסות בשל עדכון המדד בלבד, והוא רשאי לשנות את הקנס מטעמים שונים. בהתאם, חל סעיף 3(ב) לחוק העבירות המינהליות, ועל כן המועד הקובע להטלת הקנס הוא על פי שיעורו המעודכן במועד הטלת הקנס.

הכרעה:

31. לאחר בחינת טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי דין ערעור המדינה להתקבל, ויש לקבוע כי המועד הקובע לשיעור הקנס הוא מועד ביצוע העבירה ולא מועד הטלת הקנס, כפי שנקבע על ידי בית דין זה בעניין **יוסי שיש**.

32. כאמור, פסקי הדין שניתנו על ידי בית דין זה בשאלה השנויה במחלוקת אינם מתיישבים זה עם זה. בהקשר זה אנו דוחים את טענת החברה כי בפסק הדין **יוסי שיש** נאמרו הדברים "אגב אורחא". כפי שעולה



מפסק הדין, הטענה בדבר המועד הקובע לענין שיעור הקנס הועלתה במפורש על ידי חברת יוסי שיש בע"מ, וכפועל יוצא מכך אף נדונה במפורש. אמנם, ההנמקה לדחיית הטענה הייתה תמציתית, אולם אין בעובדה זו כדי להפוך את קביעתו של בית הדין לקביעה שהיא אגב אורחא.

33. נוכח העובדה שלכל הכרעה אפשרית יש עיגון בפסיקתו של בית דין זה, הרי שלא מתעוררת שאלת סמכותו של בית דין זה לסטות מתקדימיו והנסיבות בהן מן הראוי שיעשה כן. מכל מקום, בהתאם לפסיקה, בית דין זה אינו כבול לתקדימיו ורשאי לסטות מהם בנסיבות מסוימות [דב"ע (ארצי) מט/74-0 נוב - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כ"א 59 (1989); דיון (ארצי) נא/205-0 המוסד לביטוח לאומי - שחאדה סעי' פד"ע כ"ד 222 (1992); עס"ק (ארצי) 26965-12-12 מדינת ישראל - ההסתדרות הכללית החדשה (25.2.2015)].

34. לגופו של ענין, לאחר שבחנו את טענות הצדדים, הוראות החוק השונות ופסקי הדין, אנו סבורות כי הדין עם המדינה ואין תחולה במקרה הנדון להוראת סעיף 3 לחוק עבירות מינהליות. לדעתנו, מהוראת סעיף 3 לחוק עבירות מינהליות, כמו גם מסעיפים 1 ו-2 לחוק עבירות מינהליות הקובעים כי קביעת עבירה כעבירה מינהלית והקנס שייקבע לכל עבירה תיעשה בתקנות שיתקין שר המשפטים **בהסכמת השר הממונה על ביצועו של החוק שלפיו נקבעה העבירה ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת**, עולה שסמכותו של שר המשפטים לשנות את שיעור הקנסות מכוח סעיף 3 לחוק **מוגבלת לעדכון שיעור הקנס על פי השינויים שחלו במדד המחירים לצרכן**, ואינה מקנה לו סמכות לשנות את שיעור הקנס "מטעמים שונים", כנטען על ידי החברה. מסקנה זו עולה גם מכותרת הסעיף, "**עדכון** קנס מינהלי" ולא "**שינוי** קנס מינהלי", וגם מההפניה לסעיף 64 לחוק העונשין, המקנה סמכות לשר המשפטים לשנות בצו את שיעורי הקנסות בהתאם לשינויים במדד המחירים לצרכן. כל שינוי אחר של הקנס המינהלי, לרבות שיעורו, חייב להיעשות בתקנות, לרבות בדרך של תיקון תקנות, אשר מתקין שר המשפטים מכוח סמכותו על פי סעיפים 1 ו-2 לחוק עבירות מינהליות, וכאמור בהסכמת השר הממונה על ביצוע החוק שלפיו נקבעה העבירה ובאישור ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת.

35. ואכן, עיון בהוראת השעה מושא הליך זה מעלה כי היא הותקנה על ידי שר המשפטים בתקנות על יסוד סמכותו לפי סעיפים 1 ו-2 לחוק העבירות המינהליות, דהיינו בתקנות שהתקין לאחר קבלת הסכמתו של השר הממונה על ביצועו של החוק שלפיו נקבעה העבירה (במועד התקנת התקנות - שר התעשייה, המסחר והתעסוקה) ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ולא בצו או בתקנה שהתקין מכוח סמכותו על פי סעיף 3 לחוק העבירות המינהליות. הוראת השעה הותקנה בתקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - העסקת עובדים זרים שלא כדין) (תיקון והוראת שעה), התשס"ג - 2003 (ק"ת 6252 מיום 31.7.2003 ע' 868), ובפתיח לתקנות נאמר כך:

"בתוקף סמכותי לפי סעיפים 1 ו-2 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו - 1985, בהסכמת שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אני מתקין תקנות אלה:".

36. נוכח האמור, מקובלת עלינו טענת המדינה כי הוראת סעיף 3(ב) לחוק העבירות המינהליות אינה רלוונטית להכרעה בשאלה השנויה במחלוקת בהליך זה, שכן היא חלה רק עת שינוי שיעור הקנס מקורו בעדכון הקנס על פי סעיף 3(א) לחוק עבירות מינהליות, בהתאם לשיעור המדד.

37. אנו סבורות, כי קביעתו של בית דין זה בענין **יוסי שיש**, שלפיה יש להכריע בשאלה **בהיקש** מהוראות סעיפים 5 ו-6 לחוק העונשין נכונה. נוכח העובדה שנקבע בתקנות כי הוראת השעה תעמוד בתוקפה **לתקופה מסוימת**, בת שלוש שנים, חלה **החלופה הראשונה** שנקבעה בסעיף 6 לחוק העונשין, שלפיה



אין תחולה להוראת סעיף 5 לחוק העונשין על "עבירה לפי חיקוק שנקבע בו או לגביו שיעמוד בתוקפו לתקופה מסוימת". [על הרציונל העומד מאחורי הוראת סעיף 6 לחוק העונשין ועל האפשרות לערוך היקש מהוראת סעיף 6 לחוק העונשין ולהחילה גם על הסדרים שאינם בגדר "חיקוק" ראו: רע"פ 4562/11 אבראהים מוחתסב נ' מדינת ישראל (7.3.2013); רע"פ 8273/13 מדינת ישראל (עיריית תל אביב יפו) נ' עו"ד ליאור חיימוביץ (25.2.2014)].

38. נוכח האמור, אין לנו צורך להכריע בהליך זה אם יש לקבל את טענתה הגורפת של המדינה, שלפיה חוק העבירות המינהליות הוא חוק "שנובע מטיבו שהוא נתון לשינויים מזמן לזמן", ולכן בכל המקרים שבהם יחול שינוי בשיעור הקנס המינהלי תחול הוראת סעיף 6 לחוק העונשין ולא תהיה תחולה להוראת סעיף 5 לחוק העונשין.

39. סוף דבר: ערעור המדינה מתקבל כך שאנו קובעים כי בנסיבות המקרה הנדון, עת שיעור הקנס המוגדל במועד ביצוע העבירה מקורו בהוראת שעה לתקופה מסוימת, מיום 31.7.2003 עד יום 31.7.2006, המועד הקובע לשיעור הקנס הוא מועד ביצוע העבירה לכאורה - 16.1.2006 - ולא מועד הטלת הקנס - ספטמבר 2006. לפיכך, לא נפל פגם בשיעור הקנס בהודעת הקנס שהוטלה על החברה, ואין מקום לתיקון הודעת הקנס, כפי שקבע בית הדין האזורי. נוכח האמור, ובהתאם לקביעותיו האחרות של בית הדין האזורי, לא מתעוררת השאלה של הנפקת הודעת קנס חדשה ומתן אפשרות לחברה להגיש פעם נוספת בקשה לביטול הקנס. בהתאם להודעת המדינה בדיון לפנינו מוארך לחברה המועד להגשת בקשה להישפט, והחברה רשאית להודיע על בקשתה להישפט בתוך 45 יום מהמועד בו יומצא לה פסק הדין.

ניתן היום, ג' אב תשע"ו (07 אוגוסט 2016), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אביטל רימון קפלן,
שופטת

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד