



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 35810-08-25

בג"ץ 6251-11-25

לפני:

כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופטת רות רונן

העותרות בבג"ץ 35810-
: 08-25
1. איגוד המייצגים ע"ר
2. לשכת המסחר תל-אביב והמרכז, איגוד לשכות
המסחר

העותרים בבג"ץ 6251-11-
: 25
1. בניני רובינשטיין בע"מ
2. גיל רובינשטיין השקעות ונכסים בע"מ
3. גיל רובינשטיין

נגד

המשיבים בבג"ץ 35810-
: 08-25
1. כנסת ישראל
2. ועדת הכספים של הכנסת
3. שר האוצר
4. מנהל רשות המיסים
5. ראש רשות תאגידים
6. הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי
7. הממונה על התחרות

המשיבים בבג"ץ 6251-11-
: 25
1. כנסת ישראל
2. ועדת הכספים של הכנסת
3. היועצת המשפטית של הכנסת
4. ממשלת ישראל
5. שר האוצר
6. רשות המיסים

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך ישיבה: כ"ב בחשוון התשפ"ו (13.11.2025)

בשם העותרים בבג"ץ
: 35810-08-25
עו"ד רז נזרי; עו"ד אבינעם סגל-אלעד; עו"ד יוסי
כהן; עו"ד דני פריימן

בשם העותרים בבג"ץ
: 6251-11-25
עו"ד איתן לירז; עו"ד יעד רותם; עו"ד שירה האוזר

בשם המשיבות 1-2 בבג"ץ
35810-08-25 והמשיבות
: 6251-11-25 בבג"ץ 3-1
עו"ד יצחק ברט

בשם המשיבים 7-3 בבג"ץ עו"ד יונתן ברמן; עו"ד אדם טהרני
 35810-08-25 והמשיבים
 6-4 בבג"ץ 6251-11-25:

פסק-דין

השופט עופר גרוסקופף:

עניינן של העתירות שלפנינו בשאלת תוקפו החוקתי של חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת התקציב 2025) (מיסוי רווחים לא מחלוקים), התשפ"ה-2024, הידוע גם כתיקון מס' 277 לפקודת מס הכנסה (להלן גם: החוק או חוק מיסוי רווחים לא מחלוקים). מטרתו של החוק, אשר על חשיבותה אין חולק, היא לצמצם את המקרים בהם מנוצל לרעה משטר המס החל על חברות לצורך דחיית תשלום המס לפרק זמן ממושך. עיקר המחלוקת בין הצדדים נוגעת לדרך בה נבחר להתמודד עם תופעה זו – העותרים בשתי העתירות (להלן יחדיו: העותרים ו-הנתירות, בהתאמה) סבורים, מן העבר האחד, כי בהסדרים שנקבעו בחוק לצורך השגת מטרה זו פגמים רבים, אשר תוצאתם היא כי מדובר בחוק אשר לא רק שאינו מגשים את תכליתו, אלא גם מביא לפגיעה משמעותית בזכויות יסוד מוגנות ובכלכלה הישראלית. המדינה, מנגד, מאמינה כי לחוק תועלת רבה, שכן הוא יביא להגדלה משמעותית בהכנסותיה, לצד הפחתת התמריץ לנצל לרעה את משטר המס הדו-שלבי החל על חברות.

לנוחות הקורא, אציין כבר עתה כי במסגרת החוק נקבעו שני הסדרים עיקריים אשר יחולו על חברות מעטים (חברות שבשליטתם של עד חמישה בני אדם, ואינן חברות בת או חברות שיש לציבור ענין ממשי בהן): האחד, נועד להרחיב את קשת המקרים בהם תיוחס הכנסתה של החברה ליחידים המחזיקים בה (כמפורט בסעיף 62א לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: הפקודה או פקודת מס הכנסה)); השני, קובע מס חדש בשיעור של 2% המוטל על רווחים שהחברה בחרה שלא לחלק כדיבידנד לבעלי מניותיה (כמפורט בסעיפים 81א-181 לפקודה). מאחורי תיאור פשטני זה, וכפי שקורה לא אחת כאשר מדובר בדיני מסים, ישנם עמודים רבים של חקיקה סבוכה ומסועפת, המורכבת מהגדרות, הפניות, תנאים, חריגים ועוד. הצגת הדברים מכאן ואילך תיעשה בהתאם לרמת הפירוט הנדרשת לצורך ההכרעה בעתירות. היכן שניתן לקצר ולפשט – הדברים יוצגו ממעוף הציפור ובשפת בני אנוש; ואילו במקומות בהם נדרש להרחיב ולהעמיק את המבט – לא יהיה מנוס אלא לצלול לביצה הטובענית והתובענית שהיא פקודת מס הכנסה.

המודל הדו-שלבי למיסוי חברות – מעלותיו ופגמיו

1. נקודת המוצא של דיני המס היא כי לחברה אישיות משפטית נפרדת, ולפיכך יש למסות אותה בנפרד מבעלי מניותיה. בהתאם לנקודת מוצא זו, מיסוי הכנסות החברה נעשה בישראל, כמו גם במדינות רבות אחרות בעולם, בשני שלבים. בשלב הראשון, על הכנסותיה החייבות של החברה מוטל מס חברות שעומד כיום על 23% (סעיף 126(א) לפקודת מס הכנסה). בשלב השני, כאשר מועברים רווחי החברה לבעלי המניות שלה באמצעות חלוקת דיבידנד, מוטל עליהם מס הכנסה בשיעור של 25% או 30% כתלות בשיעור האחזקות של בעל המניות בחברה (סעיף 125ב לפקודת מס הכנסה. להלן: המודל הדו-שלבי. ראו גם: ע"א 7566/13 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' ז'ורבין, פסקאות 14-15 (22.6.2015); ע"א 8511/18 פקיד שומה נתניה נ' דלק הונגריה בע"מ, פסקה 3 (26.1.2020) (להלן: עניין דלק הונגריה)).

2. למרות שמשטר המס החל על חברות שונה מזה החל על יחידים, בפועל, לאחר שחולקו רווחי החברה לבעלי מניותיה באמצעות דיבידנד, שיעור המס שמוטל על הכנסותיה דומה בקירוב (גם אם אינו זהה) לזה שחל על יחידים. בכך ביקש המחוקק לשמור על "אדישות מיסויית" – קרי, מצב בו בחירתו של הנישום אם לפעול בעצמו או באמצעות חברה תתקבל על בסיס שיקולים כלכליים, ללא תלות במשטר המס אשר יחול עליו (ע"א 8847/13 שפירא נ' פקיד שומה גוש דן, פסקה 3 (5.9.2016); עניין דלק הונגריה, בפסקאות 3-4). אלא שגם בנסיבות אלו, המודל הדו-שלבי מאפשר לחברות, להבדיל מיחידים, ליהנות מהטבת מס משמעותית – היכולת לדחות את התשלום של כמחצית מהמס עד למועד בו תבחר החברה לחלק דיבידנד (להלן: הטבת המס). מדובר, למעשה, במעין הלוואה אותה נותנת המדינה לחברות, ללא תשלום ריבית ולפרק זמן בלתי מוגבל.

3. מדוע, אם כן, בחרה המדינה לאפשר לחברות, להבדיל מיחידים, לשלוט במועד בו יחול החיוב בחלק ניכר מהמס? ההיגיון העומד ביסוד בחירה זו הוא כי לחברה יש אפשרות לעשות שימוש ברווחים שנצברו בקופתה לצורך השקעה והרחבת פעילותה העסקית. בטווח הארוך, ההנחה היא כי השימוש אשר תעשה החברה ברווחים אלה יביא לצמיחה ולהגדלת הרווחה החברתית, כמו גם לעלייה בהכנסות המדינה ממסים (משרד האוצר דו"ח הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים 7 (2024) (להלן: דו"ח הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים); הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2025) (מיסוי רווחים לא מחולקים), התשפ"ה-2024, הצ"ח הממשלה 1808 (להלן: דברי ההסבר לחוק)). ודוק, ההצדקה לאפשר לחברות את הטבת המס

הכרוכה בדחיית תשלומו לאוצר המדינה, קמה רק כאשר החברה עושה שימוש ברווחים שנצברו בקופתה לצורך פעילותה העסקית. בנסיבות אחרות, הטבת המס אומנם עשויה לשרת את האינטרסים של בעלי המניות, אך היא חותרת באופן מובהק תחת האינטרס הציבורי.

4. המקרה הטיפוסי בו מנוצלת הטבת המס שלא למטרה לשמה היא נקבעה, הוא כאשר הקמתה של החברה נועדה להעמיד בידי בעלי המניות שלה כלי לצבירת רווחים, אשר יושקעו בנכסים שאינם קשורים לתחום פעילותה (כגון השקעה בשוק ההון או בנכסי נדל"ן), ויחולקו רק לאחר תקופת זמן ממושכת (אם בכלל). במקרים אלה, החברה משמשת, הלכה למעשה, כארנק בו נצברים הנכסים של בעלי מניותיה, הנהנים בהשקעותיהם מהטבת המס (להלן: חברות ארנק). נהוג להבחין בין שני סוגים נפוצים של חברות ארנק – חברת משלח יד וחברת אחזקות:

חברת משלח יד היא חברה אשר הכנסותיה מבוססות בעיקר על עיסוקם האישי של בעלי המניות שלה, אשר נותנים שירות באמצעותה. כך, למשל, עורך דין או רואה חשבון אשר מעניק באמצעות חברה שהקים לצורך כך את שירותיו, והיא זו שמקבלת את התשלום בעדם. כפועל יוצא, במקום שהיחיד אשר מעניק את השירות יחויב בתשלום מס הכנסה בשיעור הקבוע בדין, החברה היא זו שנושאת בשלב הראשון בנטל המס – וכאמור, עד שיחולק דיבידנד, מדובר במס חברות ששיעורו נמוך יחסית. ודוק, אחד המאפיינים הבולטים של חברות משלח יד הוא כי הרחבת פעילותן העסקית אינה תלויה, על דרך הכלל, בהשקעה הונית משמעותית. לפיכך, כל עוד החברה בוחרת שלא לחלק דיבידנד, השימוש המרכזי שנעשה ברווחים שנצברו בקופתה הוא לצורך השקעות פרטיות שאינן קשורות לתחום עיסוקה (למשל רכישת נכסי נדל"ן להשכרה או השקעה בשוק ההון). במצב דברים זה, הטבת המס משרתת אומנם את בעלי המניות של החברה, אך התכלית העומדת ביסוד הענקתה אינה מוגשמת.

חברת אחזקות היא חברה אשר משמשת את בעלי המניות שלה לצורך החזקת השליטה בחברות אחרות. מאחר שדיבידנד המועבר בין חברת הבת לחברת האם אינו נחשב כהכנסה חייבת של החברה המקבלת (סעיף 126(ב) לפקודה), יכולה חברת האחזקות לשמש כאכסניה לצבירת הרווחים שהפיקו החברות בהן היא מחזיקה, ולעשות בהם שימוש לצורך השקעה בנכסים שאינם קשורים לתחום הפעילות שלה. גם במקרה זה, מתעורר חשש משמעותי כי הטבת המס תנוצל שלא למטרות לשמן היא נקבעה.

5. לאורך השנים, ולמעשה כבר מתקופת המנדט, נעשו ניסיונות שונים במטרה לצמצם את אפשרות ניצולו לרעה של המשטר הדו-שלבי. כך, בשנת 1942 נוספה לסעיף 22 לפקודת מס הכנסה, 1941 (העוסק בסמכות פקיד השומה להתעלם מעסקאות מלאכותיות; סמכות המעוגנת כיום בסעיף 86 בנוסח הנוכחי של הפקודה) הוראה מפורשת המאפשרת לפקיד השומה לקבוע כי יראו חברה שמצויה בשליטה של עד חמישה אנשים, ולא חילקה דיבידנד, בנסיבות בהן הפקיד סבור כי אי-החלוקה נועדה להשתמט או להפחית מס – כמי שחילקה דיבידנד. הוראותיו של סעיף זה תוקנו בשנים שלאחר מכן מספר פעמים על מנת להקל על השימוש בו. בהמשך, כאשר בשנת 1961 פורסם הנוסח החדש של הפקודה, שולבו ההוראות האמורות במסגרת סעיפים 76 עד 81 לפקודה, ובמרכזן הוראת סעיף 77 אשר קבעה בנוסחה דאז כי:

(א) ראה הנציב, כי חברת מעטים לא חילקה בתור דיבידנדים לבעלי מניותיה, עד תום שנים עשר חודש לאחר שנת מס פלונית (להלן – התקופה האמורה), את רווחיה שהם טעונו מס לאותה שנת מס או חלק מהם, וכי יש בידה לחלק רווחיה או חלק מהם בלי להזיק לקיומו ולפיתוחו של עסקה, וכי תוצאת אי-החלוקה היא הימנעות ממס או הפחתת מס – רשאי הוא [...] ליתן הוראה לפקיד השומה לנהוג באותם רווחים כאילו חולקו בתור דיבידנדים.

6. כמפורט ברקע לדו"ח הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים, בתחילת שנות ה-2000, ועל רקע פערים משמעותיים במס השולי שחל על יחידים לעומת חברות באותה עת, נוצר יתרון משמעותי לפעילות באמצעות חברה על פני פעילות כיחיד מבחינת החבות במס. בהתאם, באותה תקופה הוקמו בישראל אלפי חברות חדשות שמטרת הקמתן הייתה להביא לכך שעצמאים או שכירים ימוסו לפי משטר המס המקל שחל על חברות, ובתוך כך יהנו מהטבת המס (שם, בעמ' 9). סוגיה זו העסיקה את הממשלה באותן שנים, ובהמשך הונחה על שולחנה של הוועדה לשינוי כלכלי חברתי (בראשות פרופ' מנואל טרכטנברג), אשר הוקמה בשנת 2011 על רקע המחאה החברתית, במטרה לגבש צעדים שיביאו להקלת נטל יוקר המחיה בישראל (להלן: ועדת טרכטנברג). כחלק מהנושאים הרבים בהם עסקה ועדת טרכטנברג נדונה גם סוגיית השקילות המיסויית בין פעילות כיחיד לבין פעילות באמצעות תאגיד, ובתוך כך בתופעת חברות הארנק. אף שוועדת טרכטנברג לא גיבשה המלצות קונקרטיות להתמודדות עם התופעה, היא המליצה על הקמתו של צוות לבחינת המדיניות המיסויית ביחס לחברות ארנק (דו"ח הוועדה לשינוי כלכלי חברתי 101 (2011)).

7. בהתאם להמלצה זו, בשנת 2012 הוקם צוות "חברות ארנק" בראשות מנהל רשות המסים דאז, עו"ד ורו"ח משה אשר (להלן: צוות חברות ארנק). בין המלצותיו שפורסמו להערות הציבור (אף שלא פורסמו בהמשך המלצות סופיות): ייחוס הכנסות של חברות לבעלי המניות שלהן במקרים בהם מתקיימים בין בעלי המניות לחברה יחסי עובד-מעביד; הטלת מס בשיעור של 1% מהרווחים הצבורים העודפים של החברה (רווחים העולים על 25% מסך הכנסותיה), אשר לא חולקו כדיבידנד; ותיקון ופישוט סעיף 77 לפקודה (המסמך זמין לצפייה בקישור הבא: <https://www.gov.il/he/pages/sa-28102013-5>).

8. בהמשך לעבודת צוות חברות ארנק, בשנת 2016 נקבע תיקון מס' 235 לפקודת מס הכנסה (להלן: תיקון 235). במסגרת תיקון זה, נוסף סעיף 62א לפקודה, אשר כפי שיפורט להלן בהרחבה, מאפשר במקרים מסוימים לייחס את הכנסותיה של החברה לבעלי המניות שלה (מענה שנועד להתמודד עם חברות הארנק). כמו כן, תוקן סעיף 77 לפקודה במטרה לחזק את יכולתה של רשות המסים להתמודד עם חברות אחזקה שבחורות לא לחלק דיבידנד (יוצר, כי נגד תיקון 235 הוגשה עתירה שנדחתה על הסף – בג"ץ 1716/19 פרידמן נ' מנהל רשות המיסים (18.6.2020)). לצד זאת, במהלך שנת 2017 הוחלט על מתן הטבה חד פעמית ("מבצע דיבידנד") בדמות הפחתה של שיעור המס על חלוקת דיבידנד (25% במקום 33%). החלטה זו אומנם הביאה באופן נקודתי לגידול משמעותי בגביית המסים על דיבידנדים (20 מיליארד ש"ח במקום 6 מיליארד ש"ח באותה שנה), אך גם הביאה לכך שבשנים העוקבות חלה ירידה משמעותית בהיקף החלוקה.

9. חרף הצעדים שנקטו ותוארו לעיל, תופעת צבירת רווחים בחברות ארנק לא באה על פתרונה (להרחבה ראו: דו"ח מבקר המדינה מיטוי רווחים לא מחולקים (2020)). על רקע האמור, בשנת 2024 הוקם צוות נוסף – הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים – בהשתתפות נציגים מרשות המסים ומשרד האוצר. לאחר שנבחנו חלופות שונות להתמודדות עם התופעה, כמו גם הדרכים בהן פועלות מדינות שונות בעולם, מצא הצוות להמליץ על שלושה צעדים מרכזיים: תיקון סעיף 62א לפקודה במטרה להרחיב את קשת המקרים בהם תיחוס הכנסתה של החברה לבעלי המניות שלה; הטלת מס חדש בגובה של 2% על רווחים עודפים שנצברו בקופת החברות ולא חולקו; ותיקון ופישוט סעיף 77 לפקודת מס הכנסה במטרה לאפשר לרשות המסים לקיים הליך פרטני מול חברות עם יתרת עודפים גבוהה. להערכת הצוות, פוטנציאל הגבייה מצעדים אלה עומד על כ-5 מיליארד ש"ח בשנה (מתוכם כ-99% ייגבו מעשירון ההכנסה העליון).

10. המלצות הצוות אומצו בעיקרן במסגרת תיקון מס' 277 לפקודת מס הכנסה אשר, כזכור, עומד במוקד העתירה דנן. להלן יפורטו עיקר הוראותיו.

חוק מיסוי רווחים לא מחולקים

11. חוק מיסוי רווחים לא מחולקים הביא לשני שינויים מרכזיים במשטר המס החל על "חברות מעטים" – חברה שהיא בשליטתם של חמישה בני אדם לכל היותר, ואיננה חברת בת או חברה שיש לציבור ענין ממשי בה (ובכלל זאת חברות ציבוריות. ראו: סעיפים 62א(ד) ו-76 לפקודה). בתמצית, השינוי הראשון, אשר נקבע בסעיף 62א לפקודת מס הכנסה, נועד להתמודד עם חברות משלח יד באמצעות הרחבת קשת המקרים בהם תיחס הכנסתה של החברה ליחידים המחזיקים בה; ואילו השינוי השני, אשר נקבע בסעיפים 81א-181 לפקודת מס הכנסה, נועד להתמודד עם חברות אחזקות באמצעות הטלת מס בשיעור של 2% על רווחים עודפים שנצברו בקופות החברות ולא חולקו כדיבידנד. ועתה ביתר פירוט.

12. סעיף 62א לפקודה נועד להתמודד עם התופעה במסגרתה עובדים שכירים בחברות או נושאי משרה בהן, מפסיקים באופן מלאכותי את עבודתם כשכירים, אך ממשיכים לתת לחברה את אותם שירותים באמצעות חברה המצויה בשליטתם. במקרים אלה, מאחר שהקמת החברה נועדה, ככלל, לאפשר לאותו יחיד ליהנות ממשטר המס המטיב שחל על חברות, מבלי שיש לכך הצדקה כלכלית, נקבע כי יש להתעלם מקיומה של החברה לעניין זה, ולחייב את בעל המניות (נותן השירות) באופן ישיר במס על כלל ההכנסות הנובעות לחברה מיגיעתו האישית. ההסדר המרכזי נקבע, כאמור, במסגרת תיקון 235, ואילו התיקון הנוכחי נועד לטפל במספר "פרצות" שנתרו. אעמוד על עיקרי ההסדר, ובתוך כך על השינויים שנערכו במסגרת תיקון מס' 277 לפקודה ככל שהם רלוונטיים לענייננו.

13. סעיף 62א(א) לפקודה קובע כי "הכנסה חייבת של חברת מעטים, [למעט הכנסה חייבת שיוחסה לחברת המעטים מהכנסת שותפות שהיא שותפה בה, שאינה חברת משלח יד זרה כהגדרתה בסעיף 175ב לפקודה], הנובעת מפעילות של יחיד שהוא בעל שליטה בה, תיחשב כהכנסתו של היחיד" במקרים הבאים:

יחיד הפועל כנושא משרה או מעניק שירותי ניהול: הכנסת חברת המעטים תיוחס ליחיד כהכנסה מיגיעה אישית (לפי סעיף 2(1), 2(2) או 2(10) לפקודה), אם הכנסת חברת המעטים נובעת מפעילות היחיד כנושא משרה או מהענקת שירותי ניהול וכיוצא בזה בחברה אחרת (וראו בפירוט בסעיף 62א(א)(1) לפקודה). השינויים שנערכו בחלופה זו במסגרת תיקון מס' 277 לפקודה אינם נמצאים במוקד העתירות.

יחסי עובד-מעביד: הכנסת חברת המעטים תיוחס ליחיד כהכנסה מיגיעה אישית (לפי סעיף 2(2) לפקודה) אם הכנסת החברת המעטים נובעת מפעילותו בעבור אדם אחר, והיא מסוג הפעולות אשר מבצע עובד בעבור מעסיקו (וראו בפירוט בסעיף 62א(2), (3) ו-5) לפקודה). גם השינויים שנערכו בחלופה זו במסגרת תיקון מס' 277 לפקודה אינם נמצאים במוקד העתירות.

חברות בעלות שיעור רווחיות גבוה: חלופה זו, אשר נוספה במסגרת תיקון מס' 277 לפקודה בסעיף 62א(1א), נועדה לייחס לבעלי המניות הפעילים של החברה (כהגדרתם בפקודה), חלק מההכנסות שמקורן בפעילות עתירת יגיעה אישית (הכנסה שאינה "הכנסה אחרת" כהגדרתה בסעיף 62א(ד) לפקודה; ובשפת בני אנוש – הכנסות שמקורן, בהכללה, אינו הוני אלא מעסק או משלח יד), כאשר רווחיות החברה היא גבוהה יחסית. חלופה זו חלה רק כאשר שיעור הרווחיות של החברה בשנת המס עולה על 25%, ורק ביחס לחברות שההכנסה שלהן מפעילות עתירת יגיעה אישית נמוכה מהמכפלה של 30 מיליון ש"ח במספר בעלי השליטה בחברה. עוד נקבע, כי חלופה זו לא תתקיים מקום בו רווחיה הנצברים של החברה אינם עולים על 750,000 ש"ח בשנת המס הקודמת (וראו בפירוט בסעיף 62א(1א) לפקודה). יצוין, כי חלופה זו, ובעיקר התנאים שנקבעו לתחולתה, הם שעומדים בלב טיעוני העותרות בבג"ץ 35810-08-25 ביחס לסעיף 62א (להלן: העותרות ו-העתירה הראשונה, בהתאמה).

הכנסה משותפות: חלק מהכנסת חברת המעטים תיוחס לבעל השליטה בה (כהגדרתו בפקודה), כאשר מדובר בהכנסה הנובעת משותפות שחלקה של חברת המעטים בהכנסותיה קטן מ-10%, ככל שמקורן של הכנסות השותפות הוא מיגיעתו האישית של בעל השליטה (סעיף 62א(2) לפקודה). כאשר חלקה של חברת המעטים בהכנסות השותפות גדול מ-10% חל ההסדר הקבוע בסעיף 62א(1א)(2)(ב)(1) לפקודה. חלופה זו אינה נמצאת במוקד העתירות.

הכנסה מדיבידנד: חלק מהכנסת חברת המעטים תיוחס לבעל השליטה בה, כאשר מדובר בהכנסה הנובעת מדיבידנד שחולק לה מחברה שבעל השליטה בה הוא בעל מניות פעיל בה, כל עוד חברת המעטים אינה בעלת שליטה בחברה שחילקה את הדיבידנד. יוער, כי בסעיף זה הוגדר המונח "בעל מניות פעיל" כבעל מניות שהכנסת החברה שחילקה דיבידנד, כולה או חלקה, הופקה מיגיעתו האישית (סעיף 62א(א3) לפקודה). חלופה זו גם היא אינה נמצאת במוקד העתירות.

לצד זאת, נקבעו בסעיף 62א לפקודה הוראות שונות לגבי האופן בו יש לנכות הוצאות שונות של חברת המעטים בעת חישוב הכנסתה החייבת, כאשר נקבע כי יש לייחס את הכנסתה לבעל השליטה או לבעל מניות בה (סעיף קטן (1ג)); ולגבי האופן בו יש לפעול כאשר נקבע, לצרכי מס, כי רואים את הכנסתה של חברת המעטים כהכנסה של בעל מניות בה (סעיף קטן (2ג)).

14. ועתה להסדר המרכזי השני שנקבע במסגרת החוק. סעיפים 81א-181 לפקודה הביאו לקביעתו של מס חדש – מס המוטל על רווחים עודפים שנצברו בקופות חברות מעטים (להלן: מס רווחים עודפים). כפי שצוין לעיל, כאשר חברה אינה מחלקת דיבידנדים לבעלי מניותיה היא למעשה נהנית מהלוואה מהמדינה הניתנת ללא ריבית ולפרק זמן בלתי מוגבל, בגובה המס בו יחויבו בעלי מניותיה לאחר החלוקה. מטרתו של המס שנקבע על הרווחים העודפים, היא לגרוע מחברות, שאינן מנצלות את הטבת המס לטובת התכלית שלשמה היא נקבעה, את התמריץ הכלכלי להימנע מחלוקה. תוספת המס שנקבעה על הרווחים העודפים, בשיעור של 2%, נועדה לגלם את ערך הזמן של הכסף ביחס לתקופה בה נשמרים הרווחים בקופת החברה. יוער, כי מאחר שלהחלטה לשמור את הרווחים העודפים בקופת החברה השפעה שלילית על כלל הציבור, המס שהוטל על הרווחים העודפים הוא למעשה מס פיגוביאני (Pigouvian Tax) – קרי, מס המיועד לתקן כשל שוק, ולהביא להתנהלות יעילה מבחינה חברתית של השחקנים השונים.

15. בליבת ההסדר הקובע את מס רווחים עודפים עומדים סעיפים 81ב ו-81ג לפקודה. סעיף 81ב(א) קובע כי:

חברת מעטים תהיה חייבת בתשלום תוספת למס, לכל שנת מס, בשיעור של 2% מסכום הרווחים העודפים של חברת המעטים, כפי שחושבו לפי סעיף 81ג, לאחר שנוכה מהם סכום דיבידנד שחולק בשנת המס (בסימן זה – תוספת למס).

החישוב של המס הוא לכאורה פשוט: מס בשיעור של 2% יוטל על ההפרש בין סכום הרווחים העודפים של חברת המעטים לבין סכום הדיבידנדים שחולקו על ידה באותה שנה. אלה הם למעשה הרווחים הצבורים של החברה. התשובה לשאלה מהם אותם "רווחים עודפים" מצויה בסעיף 81ג(א) לפקודה, ושם מתחילים הדברים להסתבך:

(א) סכום הרווחים העודפים של חברת מעטים יחושב, לעניין סימן זה, לגבי כל שנת מס, בתום אותה שנה, כהפרש שבין סכום הרווחים הנצברים החייבים בתום שנת המס הקודמת ובין הסכום הגבוה מאלה:

(1) 750 אלף שקלים חדשים; היה יחיד שהוא בעל שליטה בחברת המעטים בעל שליטה בחברות מעטים נוספות, יחולק הסכום האמור במספר חברות המעטים שבשליטתו, אולם אם אחת החברות שבשליטתו הודיעה לפקיד השומה שהיא מוותרת על חלקה בסכום, יחולק הסכום במספר חברות המעטים שבשליטתו שלא ויתרו על חלקן בסכום; לעניין זה, "שליטה" – שליטה כהגדרתה בסעיף 85א, לבדו או יחד עם אחר כהגדרתו בסעיף 88;

(2) סכום ההוצאות של חברת המעטים בשנת המס או סכום שהוא ממוצע ההוצאות השנתיות של החברה בשנת המס ובשנתיים שקדמו לשנת המס, לפי הגבוה שבהם; ואולם, הוקמה החברה בשנה שקדמה לשנת המס, יובאו בחשבון, לעניין חישוב הסכום שהוא ממוצע ההוצאות השנתיות של החברה, ההוצאות השנתיות של החברה בשנת המס ובשנה שקדמה לשנת המס; לעניין זה, "הוצאות" – ההוצאות המותרות בניכוי, למעט הוצאות לרכישת נכסים מיוחדים כהגדרתם בפסקה (3);

(3) עלות נכסי החברה בהפחתת עלות נכסים מיוחדים, הון עצמי ויתרת הלוואה מצד קשור כהגדרתו בסעיף 103, ובתוספת עלות חבר בני אדם מוחזק, והכול בתום שנת המס; [...]

אם לא די בכך, הרי שעיון מדוקדק בסעיף 81ג(א) לפקודה מלמד כי חלק נכבד מהמושגים בהם עושה הסעיף שימוש הוגדרו בסעיפים אחרים, לעיתים בצורה מורכבת ומסועפת לא פחות מהדרך בה הוגדר המונח רווחים עודפים. רק לשם ההמחשה, המונח "הרווחים הנצברים החייבים" המופיע בראשיתו של סעיף 81ג(א) מוגדר כהפרש בין "רווחים נצברים" לבין "רווחים נצברים פטורים". "רווחים נצברים" הוגדרו בסעיף 77(א) לפקודה (הגדרה באורך פסקה שלמה הכוללת הפניות לסעיפים אחרים וכן הגדרות משנה), אך לעניין סעיפים 81א-181 נדרש להפחית מסכום זה את "סכום הרווחים הנצברים שיוחסו להכנסתו של בעל מניות של חברת המעטים לפי פקודה זו, לדבות לפי סעיפים 3(10),

א62, א64 או א64". מסכום זה יש, כאמור, להפחית את הרווחים הנצברים הפטורים של החברה, ולא אלאה את הקורא בהגדרה המורכבת והמסועפת של מונח זה המופיעה גם היא בסעיף 81א לפקודה. אכן מורכבות הן ההוראות המגדירות מהם "רווחים עודפים", כפי שמקובל וכנראה בלתי נמנע בתחיקת המס; ואולם אין צורך שנצלול לנככי ההסדר בעניין זה, שהרי לא בפרשנות החוק עסקינן, אלא בחוקתיותו.

לכך יש להוסיף, ועניין זה מהותי לאחת מטענות העותרים, כי בסעיף 81ב(ב) נקבעו שלושה מקרים בהם חברת המעטים לא תידרש לשלם את המס על רווחים עודפים:

(1) סכום הפסדי חברת המעטים בשנת המס לפי סעיפים 28, 29 או 92, עולה על 10% מסכום הרווחים הנצברים של חברת המעטים בתום שנת המס הקודמת;

(2) סכום הדיבידנדים ששולם מס בשל חלוקתם, שחברת המעטים חילקה לבעלי מניותיה, עולה על 50% מסכום הרווחים העודפים של חברת המעטים בתום שנת המס הקודמת;

(3) סכום הדיבידנדים ששולם מס בשל חלוקתם שחברת המעטים חילקה לבעלי מניותיה, הוא בשיעור של 6% או יותר מסכום הרווחים הנצברים של חברת המעטים בתום שנת המס הקודמת; [בהמשך סעיף משנה זה מופיעה הגדרת המונח "דיבידנדים ששולם מס בשל חלוקתם"]

16. אנסה לפשט את הדברים עד כמה שניתן, בראי המשקל שניתן לסוגיות השונות במסגרת העתירות. כאמור, על מנת לזהות את הרווחים העודפים של החברה נדרש לחשב את ההפרש בין הרווחים הנצברים החייבים של החברה (כהגדרתם בפקודה) בתום שנת המס הקודמת, לבין הסכום הגבוה מבין שלוש חלופות הנוגעות לשנת המס הנוכחית:

מגן כספי: סך של 750,000 ש"ח (סעיף 81ג(א)(1) לפקודה). משמעותו היא כי אם הרווחים הנצברים החייבים של החברה אינם עולים על 750,000 ש"ח היא לא תהיה חייבת בתשלום המס על רווחים עודפים. יוער, כי אם בעל שליטה בחברת המעטים הוא בעל שליטה בחברות מעטים נוספים, יחולק סכום זה במספר חברות המעטים שבשליטתו, למעט אלו אשר הודיעו כי הם הן מותרות על חלקן בסכום.

מגן ההוצאות: סכום ההוצאות של חברת המעטים בשנת המס או ממוצע סכום ההוצאות השנתיות של החברה בשנת המס ובשנתיים שקדמו לשנת המס, לפי הגבוה שבהם (סעיף 81ג(א)(2) לפקודה). הוצאות החברה הוגדרו כהוצאות המותרות בניכוי,

למעט הוצאות לרכישת נכסים מיוחדים כהגדרתם (ראו פירוט ביחס להגדרה זו בהמשך). כפי שהוסבר בדברי ההסבר לחוק, מטרתו של מגן ההוצאות היא לנטרל את ההוצאות שנדרשות לחברה לצורך מימון פעילותה בשנת מס מלאה (שם, בעמ' 100-101).

מגן הנכסים: עלות נכסי החברה, בהפחתת עלות נכסים מיוחדים, הון עצמי ויתרת הלוואה מצד קשור, ובתוספת עלות חבר בני אדם מוחזק (כהגדרת מונחים אלו בפקודה. סעיף 81ג(א)(3) לפקודה). כמפורט בדברי ההסבר לחוק, מטרתה של חלופה זו היא לאפשר לחברות המעטים לעשות שימוש ברווחיה לטובת השקעות עסקיות ארוכות טווח (שם, בעמ' 101). לאור זאת, הופחתו מהחישוב נכסים אשר משמשים לרוב כנכסי השקעה שאינם קשורים לפעילות העסקית של החברה (לרבות "נכסים מיוחדים" אשר כוללים, בין היתר, ניירות ערך וזכויות מסוימות במקרקעין).

17. גם אם לפי חישוב זה נמצא כי לחברה רווחים עודפים, היא תהיה פטורה מתשלום המס אם מתקיימת אחת משלוש החלופות הבאות:

א. סכום הפסדי חברת המעטים בשנת המס עולה על 10% מסכום הרווחים הנצברים שלה בתום שנת המס הקודמת.

ב. סכום הדיבידנדים ששולם מס בשל חלוקתם, שחברת המעטים חילקה לבעלי מניותיה, עולה על 50% מסכום הרווחים העודפים של חברת המעטים בתום שנת המס הקודמת.

ג. סכום הדיבידנדים ששולם מס בשל חלוקתם שחברת המעטים חילקה לבעלי מניותיה, הוא בשיעור של 6% או יותר מסכום הרווחים הנצברים של חברת המעטים בתום שנת המס הקודמת.

במילים אחרות, חברות מעטים להן הפסדים מסוימים, ויותר חשוב לענייננו – חברות מעטים שבחרו לחלק דיבידנדים בהיקף מספיק, יהיו פטורות מתשלום מס רווחים עודפים (לפירוט ראו בסעיף 81ב(ב) לפקודה).

18. נוסף על ההסדרים המתוארים לעיל, יצוין כי בסעיפים 5 ו-6 לחוק נקבעו שתי הוראות מעבר שנועדו לאפשר שינוי הדרגתי בפעילות החברות. הוראת המעבר הראשונה מאפשרת לחברות מעטים במשך תקופות שנקצבו לחלק דיבידנדים בהיקף נמוך יותר מזה שנקבע בסעיף 81ב(ב) לפקודה, ועדיין לקבל פטור מתשלום מס רווחים עודפים (ראו בפירוט בסעיף 5 לחוק). הוראת המעבר השנייה מאפשרת לתקופה מוגבלת לבעלי

מניות שאינם מעוניינים להמשיך לפעול באמצעות חברת המעטים לפרק אותה, או להעביר נכסים לבעלי מניותיה (ללא פירוקה), תוך הפחתת נטל המס הכרוך בכך (ראו בפירוט בסעיף 6 לחוק. להלן: הוראת המעבר לעניין פירוק חברות מעטים או הוראת המעבר). לענייננו, יצוין כי האפשרות לפרק את חברת המעטים במסלול שנקבע בהוראת המעבר מותנה בכך שהפירוק החל בשנת המס 2025, ושולם בעדו מלוא המס עד תום שנת המס 2025.

19. למען שלמות התמונה, יצוין כי במסגרת החוק תוקן פעם נוספת סעיף 77 לפקודה, במטרה להקל על הפעלת הסמכויות הקבועות בו. השינויים שנערכו בו לא נתקפו במסגרת העתירות שלפנינו.

20. לאחר שהוצג הרקע הנדרש לעניין, להלן יתוארו טענות הצדדים כפי שפורטו בכתבי הטענות שהגישו ובדיון שנערך לפנינו ביום 13.11.2025.

טענות הצדדים

21. במסגרת העתירה הראשונה מבקשות העותרות, עמותה המאגדת יועצים למגזר העסקי (רואי חשבון, יועצי מס וכיו"ב) וארגון עסקים בתחומי המסחר והשירותים, כי נורה על בטלותו של החוק. לחלופין, התבקשנו לקבוע כי החוק לא יחול על רווחים שנצברו לפני כניסתו לתוקף; כי החוק יחול כהוראת שעה בלבד; או למצער, כי הוראת המעבר לעניין פירוק חברות מעטים תוארך בשנתיים נוספות. יוער, כי בצד העתירה הוגשה גם בקשה למתן צו ביניים, בה התבקשנו להורות למדינה שלא ליישם את הוראות החוק עד להכרעה בעתירה.

22. לטענת העותרות, חוק רווחים לא מחולקים הביא לשינוי חסר תקדים של עקרונות יסוד בדיני המס ובדיני החברות, ועלול לפגוע בכלכלת ישראל, בתחרות ובמאבק ביוקר המחייה. כמו כן, נטען כי החוק מוביל לפגיעה משמעותית בזכות לקניין, בזכות לחופש העיסוק ובזכות לשוויון. כך, משעה שמדובר בחקיקת מס רטרואקטיבית ועונשית, שנחקקה בחיפזון ומבלי שהשלכותיה נבחנו באופן ראוי. על רקע האמור, העותרות סבורות כי ההסדרים שנקבעו בחוק לא עומדים בתנאי פסקת ההגבלה – ולפיכך, דינם בטלות. כך טענותיהן בתמצית, ועתה ביתר פירוט.

23. לגישת העותרות, חוק מיסוי רווחים לא מחולקים מוביל לפגיעה בשלוש זכויות חוקתיות – הזכות לקניין, הזכות לחופש העיסוק והזכות לשוויון. אשר לפגיעה בזכות לקניין, נטען כי חקיקת מס מעצם טבעה פוגעת בזכות לקניין. בנסיבות העניין, העותרות סבורות כי מדובר בפגיעה משמעותית, שכן חלק מהוראותיו של החוק חלות באופן רטרואקטיבי תוך פגיעה קשה בהסתמכות של החברות הרלוונטיות ובעלי המניות שלהן. זאת, בין היתר, מאחר שמס רווחים עודפים מוטל גם על רווחים שנצברו לפני שנחקק החוק. ביחס לפגיעה בזכות לחופש העיסוק, הוסבר כי החוק פוגע באופן ממשי ביכולתן של חברות המעטים לצמוח, להתחרות בחברות שהחוק אינו חל עליהן ואף בסיכויי הישרדותן לאורך זמן. בכל הנוגע לפגיעה בזכות לשוויון, נטען כי הוראות החוק יוצרות הבחנות שרירותיות ולא רלוונטיות בין חברות מעטים לבין חברות אחרות שהחוק אינו חל עליהן. עוד הוסבר, כי החוק מוביל לפגיעה בעקרונות יסוד של דיני החברות – עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת ושיקול הדעת העסקי המוקנה לחברה. פגיעות אלו, כך סבורות העותרות, אינן עומדת בתנאים של פסקת ההגבלה, ולפיכך דינו של החוק – בטלות.

24. אשר לקיומה של תכלית ראויה, העותרות הודו כי הרצון המוצהר להתמודד עם אובדן ההכנסות שנגרם עקב ניצולו לרעה של המודל הדו-שלבי על ידי חברות ארנק הוא בגדר תכלית ראויה. אולם, לשיטתן, תחולתו הרחבה של החוק מעוררת שאלות "כבדות משקל" באשר לתכליתו האמיתית של החוק, בפרט כאשר קיימים הסדרים אחרים בפקודת מס הכנסה שנועדו להתמודד בדיוק עם תופעה זו. מכל מקום, העותרות מיקדו את טיעוניהן בכך שהחוק אינו עומד במבחני המידתיות.

25. תחילה, ולעניין מבחן הקשר הרציונלי, העותרות טוענות כי על פי נתוני משרד האוצר, שיעורן של חברות הארנק מתוך מספר החברות שהחוק יחול עליהן הוא מצומצם ועומד על כ-13% בלבד (כ-15,000 עד 18,000 חברות מתוך 135,000 חברות). מכאן שהקשר בין האמצעים שנבחרו במסגרת החוק, לבין הרצון למנוע מחברות ארנק לנצל לרעה את המודל הדו-שלבי – אינו עומד ברף הנדרש. זאת ועוד, לעמדת העותרות החוק יביא דווקא לפגיעה בהכנסות המדינה ממסים, שכן כתוצאה מהחוק תיפגע הפעילות העסקית בישראל, ומשקיעים זרים יעדיפו להשקיע במדינות אחרות.

ביחס למבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, נטען כי קיימים בפקודת מס הכנסה הסדרים אחרים שנועדו להתמודד עם השימוש שעושות חברות הארנק במנגנון הדו-שלבי, שפגיעתם בזכויות פחותה (הכוונה בעיקר לסעיפים 77 ו-86 לפקודה). לצד זאת,

העותרות הציגו דרכים אחרות שיש בהן, לגישתן, כדי להשיג את תכלית החוק באמצעים שפגיעתם פחותה. בין היתר, הוצע לתמרץ חברות לחלק דיבידנדים באמצעות מתן הנחה חד פעמית על שיעור המס; לצמצם את תחולת חוק כך שיחול על חברות הארנק בלבד בהתאם לתכליתו (מבלי שהוסבר כיצד יש לעשות זאת); או לחלופין להרחיב את תחולתו כך שיחול על כלל החברות במשק, תוך הפחתה של שיעור המס בהתאם. עוד נטען, כי פרק הזמן שנקבע בהוראת המעבר אינו מאפשר לחברות רבות לנצל את ההטבה שנקבעה במסגרתה.

לבסוף, ואשר למבחן המידתיות במובן הצר, העותרות סבורות כי הנזק שייגרם כתוצאה מהחוק הוא כבד, בעוד שהתועלת שלו, כמפורט לעיל, מוטלת בספק. בתוך כך, נטען כי במסגרת הליך החקיקה של החוק לא נעשה תהליך סדור של כימות הנזקים שייגרמו עקב החוק. אשר על כן, אף אם החוק יביא להגדלת הכנסות המדינה בטווח הקצר, נטען כי בטווח הארוך הנזקים הכלכליים שייגרמו יעלו בהרבה על היתרונות הגלומים בו.

26. העתירה בבג"ץ 6251-11-25 (להלן: העתירה השנייה) מצומצמת יותר וממוקדת בהסדר שנקבע בסעיפים 81א-181 לפקודה, קרי במס רווחים עודפים. העותרים בעתירה זו הם חברת מעטים אשר עוסקת מזה שנים רבות בייזום, בתכנון, בהקמה, בהשכרה ובתפעול של מיזמי נדל"ן (להלן: החברה העותרת), וחלק מבעלי המניות בה (במישרין ובשרשור. להלן: העותרים בעתירה השנייה). לטענתם החוק מפלה חברות כדוגמתה של החברה העותרת בניגוד לתכלית לשמה נחקק. לפיכך, התבקשנו להורות על בטלותם של הסעיפים האמורים; "לקרוא לתוך החוק" חריג אשר קובע כי החוק לא חל על חברות מעטים מסוגה של החברה העותרת; או לבצע "הפרדה מושגית" ולהצהיר כי החוק אינו חל על חברות מעטים מסוגה של החברה העותרת. עוד התבקשנו, ככל שתתקבל העתירה אך יוחלט על דחיית מועד התחולה של ההכרעה, כי נקבע שהסעד האמור יחול באופן מיידי לגבי העותרים בעתירה השנייה לאור "תרומתם הייחודית לאכיפת הדין החוקתי".

במסגרת העתירה הוסבר כי המודל העסקי של החברה העותרת מבוסס על הקמת בניינים והשכרתם למטרות מסחר, וכי מדובר בפעילות עסקית אותה לא ניתן לבצע אלא באמצעות תאגיד. בתוך כך נטען, כי על אף שמדובר בפעילות עסקית, יצרנית, אשר תורמת לכלכלה, ושדחיית המס שמאפשר המודל הדו-שלבי חיונית לפעילותה; בפועל, לאור הכללתם של נכסי הנדל"ן מהסוג בו החברה העותרת מחזיקה (נכסי נדל"ן להשכרה מסחרית) בהגדרת המונח "נכסים מיוחדים" בסעיף 81א(3) לפקודה, היא נדרשת

לשלם מס רווחים עודפים כמעט על כל נכסיה. זאת, הודגש, הגם שתכלית החוק הייתה לתת מענה לתופעת חברות הארנק, שהיא אינה נמנית על קהלן, והגם שחברות מעטים דומות (למשל חברות הבונות למגורים) פטורות מתשלום המס. על רקע האמור, העותרים בעתירה השנייה טוענים כי נפגעת באופן משמעותי זכותם לקניין, לחופש העיסוק ולשוויון, באופן שלא עומד בתנאי פסקת ההגבלה.

27. המדינה, מנגד, סבורה כי יש לדחות את העתירה הראשונה על הסף, בשל השיהוי שנפל בהגשתה, ולגופו של עניין, בהיעדר עילה להתערב בחוק. מכאן שלעמדת המדינה גם אין הצדקה לקבל את הבקשה למתן צן ביניים. יוער, כי עמדת המדינה, כפי שהובאה על ידי משיבי הממשלה (משיבים 3-7), הייתה מקובלת על הכנסת (משיבות 1-2), ולפיכך היא ביקשה להצטרף לאמור בה (ומכאן ההתייחסות אליה כעמדת המדינה).

28. תחילה, וכטענת סף, טוענת המדינה כי העתירה הראשונה הוגשה בשיהוי אשר מצדיק את דחייתה על הסף. כך, מאחר שהחוק אושר ביום 31.12.2024, נכנס לתוקף למחרת, ואילו העתירה הראשונה הוגשה רק ביום 13.8.2025 (כשבעה וחצי חודשים ממועד אישורו וכניסתו לתוקף); מאחר שבמהלך התקופה בין מועד כניסתו לתוקף של החוק ובין מועד הגשתה, החלו השחקנים השונים בשוק לכלכל את צעדיהם ולשנות את מצבם (ולראיה, ציינה המדינה כי הוגשו 1,200 בקשות להחלת הוראת המעבר), והמדינה גבתה סכומי כסף משמעותיים; ומאחר שאין בנסיבות העניין חשש לפגיעה בעיקרון שלטון החוק.

29. לגופו של עניין, המדינה סבורה, בשים לב לאמות המידה להתערבות בחקיקה ראשית של הכנסת בכלל, ובחקיקה העוסקת בנושאים כלכליים בפרט, כי דין העתירות להידחות בהיעדר עילה להתערבות חוקתית. תחילה, נטען כי ההסדרים שנקבעו בחוק אינם פוגעים בזכויות אדם מוגנות, ולפיכך כלל אין צורך לבחון את פסקת ההגבלה. אשר לזכות לקניין, עמדת המדינה היא כי הטלת מס, כשלעצמה, אינה פוגעת בזכות החוקתית לקניין. בהקשר זה הובהר כי בניגוד לנטען, מדובר בחוק בעל תחולה פרוספקטיבית, או לכל היותר, בעל מאפיינים אקטיביים מותרים. זאת, שעה שמדובר במס המוטל על הון צבור (רווחיה העודפים של החברה) משנת 2025 ואילך, ותכליתו להכווין התנהגות במבט צופה פני עתיד. אשר לזכות לחופש העיסוק, נטען כי טענות העותרות ביחס לפגיעה האפשרית שתיגרם לחברות מעטים אינה עולה בקנה אחד עם ההערכה כי החוק יחול בעיקר על חברות המשמשות כחברות ארנק, קרי כאלה שלא מקיימות פעילות כלכלית אמיתית בה ניתן לפגוע. לבסוף, ואשר לזכות לשוויון, המדינה הסבירה כי

ההבחנה בין חברות מעטים ובין חברות אחרות מבוססת על שוני רלוונטי, שכן המאפיינים של חברות המעטים הם שמאפשרים שימוש בהן כחברות ארנק. מכל מקום, המדינה הבהירה כי אף אם ההבחנה בין החברות השונות אינה מבוססת על שוני רלוונטי – הרי שאין בנסיבות העניין פגיעה בזכות לשוויון במובנה החוקתי.

30. גם תחת ההנחה כי קיימת הצדקה להמשיך לשלב השני של הבחינה החוקתית, לעמדת המדינה החוק צולח באופן ברור את מבחני פסקת ההגבלה. אשר לתכלית החוק, המדינה ציינה כי מטרותיו הן להגדיל באופן קבוע את הכנסות המדינה ממסים, בצורה יעילה וצודקת; ולמנוע את ניצול הטבת המס מחברות שבוחרות לא לחלק את הרווחים שצברו למשך זמן ארוך, מבלי לעשות בהם שימוש לצורך הגדלת הפעילות הריאלית שלהן. המדובר, לגישת המדינה, בתכלית כלכלית ראויה, ולמעשה, על כך אין חולק.

באופן דומה, המדינה סבורה כי החוק צולח את שלושת מבחני המידתיות. אשר למבחן הקשר הרציונלי, נטען כי החוק צפוי להגדיל את הכנסות המדינה ממסים, וכן להפחית את התמריץ לנצל לרעה את המודל הדו-שלבי. אשר למבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, המדינה הסבירה כי הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים בחן שמונה חלופות שונות לצורך התמודדות עם חברות הארנק, לרבות החלופות אליהן התייחסו העותרות, ומצא כי החלופות שנקבעו בחוק עדיפות; כפי שגם סברה הכנסת. בתוך כך הוסבר, כי הוראות הפטור השונות שנקבעו במסגרת החוק נקבעו בכוונת מכוון בצורה רחבה, מתוך מטרה שהחוק לא יחול על חברות מעטים שיש סיכוי גבוה כי יהיה לא מוצדק להחיל את החוק עליהן. עוד ציינה המדינה, כי השימוש בכלים הקיימים בפקודה נמצא כלא אפקטיבי במידה מספקת. בכל הנוגע לטענות בדבר תחולת היתר של ההסדר, נטען, תחילה, כי אף אם הדבר נכון, הרי שאין בכך כדי לבסס עילה להתערבות חוקתית. ומכל מקום, המדינה הדגישה כי במסגרת החוק נקבעו הסדרים רבים שנועדו למנוע את תחולת היתר, ובראשם המגנים שנקבעו בסעיף 81ג(א) לפקודה. להערכת המדינה, המבוססת על נתונים משנת 2022, רק כ-20,000 מתוך כ-180,000 חברות מעטים יידרשו לשלם את מס רווחים עודפים. מתוך קבוצה זו, מוערך כי מקורו של 80% מהמס שייגבה יהיה ב-5,000 חברות מעטים בלבד. באופן דומה, צוין כי ההערכה היא כי סעיף 62א(1) לפקודה יחול על כ-15,000 חברות מעטים. לבסוף, ואשר למבחן המידתיות במובן הצר, הוסבר כי אף אם קיימת פגיעה בזכויות יסוד, הרי שהיא אינה משמעותית; ולמול זה, התועלת אשר צפויה לצמוח מהחוק היא משמעותית ביותר.

31. אשר לטענה לפיה יש הצדקה להאריך את משך הוראת המעבר בעניין פירוק חברת מעטים, המדינה ציינה כי גם אם קיימות חברות שאינן מסוגלות לממש את הוראת המעבר בתוך התקופה שנקבעה, הרי שאין בכך כדי להצדיק סעד של הארכתה לתקופה נוספת. המדינה הבהירה כי קביעת ההטבה בהוראת המעבר נשענה, בין היתר, על ההנחה כי היא מוגבלת לתקופת זמן מסוימת. בנסיבות אלו, התערבות בהיבט אחד של הוראת המעבר (פרק הזמן בו היא תחול) מבלי לשנות את מהות ההטבה, תביא לפגיעה באיזון בו בחר המחוקק.

32. יוער, כי אף שעמדת המדינה הוגשה טרם החלטתי כי הדיון בעתירה השנייה יתקיים יחד עם העתירה הראשונה, במסגרת התייחסות שהוגשה מטעמה ביום 12.11.2025 באשר ליחס בין העתירות, המדינה ציינה כי לעמדתה גם דינה של העתירה השנייה להידחות בשל שיהוי כבד אף יותר שחל בהגשתה. גם לגופו של עניין, ותוך שהובהר כי לא מדובר בטיעון ממצה בעניין, צוין כי החלת החוק גם על סקטור הנדל"ן בו פועלת החברה העותרת נעשתה בהחלטה מודעת של המחוקק, לאחר דיונים שנערכו בעניין זה באופן ספציפי. מעבר לכך, צוין כי האפשרות לחלק 6% מסכום הרווחים הנצברים במקום לשלם את מס הרווחים העודפים, גובשה, בין היתר, על מנת לתת מענה לקשיים הייחודיים של חברות נדל"ן כדוגמת החברה העותרת.

דיון והכרעה

33. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בחומר הכתוב, ושמעתי את טיעוניהם באריכות בעל-פה בדיון שנערך לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות; וכך אמליץ לחברי ולחברתי כי נעשה.

34. כפי שהובהר לעיל, במוקד העתירות דנן עומדת שאלת תוקפו החוקתי של חוק מיסוי רווחים לא מחולקים. כידוע, בעתירות כגון דא, בהן מתבקש סעד של ביטול חקיקה ראשית שיצאה תחת ידה של הכנסת, על בית המשפט לנהוג בזהירות ובריסון (ראו מיני רבים: בג"ץ 6133/14 גורביץ נ' כנסת ישראל, פסקה לח (26.3.2015); בג"ץ 01-62792-25 מנסור נ' משרד הבריאות, פסקה 7 (17.6.2025)). תפקידנו בהקשר זה אינו לבחון את תבונתו של המחוקק או את יעילותם של ההסדרים שנקבעו בהוראות החוק הרלוונטית, אלא מתמצה בבחינת שאלת חוקתיותו של ההסדר בראי הזכויות הנפגעות (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386 (1997); בג"ץ 9333/03 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד ס(1) 277, 288 (2005) (להלן: עניין

קניאל)). דברים אלה נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בהוראת חוק העוסקת בנושאים מורכבים של משק וכלכלה, כמו בעניינינו (בג"ץ 4406/16 איגוד הבנקים בישראל (ע"ר) נ' כנסת ישראל, פסקה 33 (29.9.2016) (להלן: עניין איגוד הבנקים); בג"ץ 334/21 הסתדרות מדיצינית "הדסה" נ' כנסת ישראל, פסקה 34 (23.11.2021); בג"ץ 517/24 ירמייב נ' הכנסת, פסקה 9 (24.7.2024)). בראי אמות מידה אלו, אינני סבור כי הונחה לפנינו תשתית עובדתית או משפטית המצדיקה את התערבותנו. רחוק מכך.

35. בטרם אדון בשאלות החוקתיות שעל הפרק, אבקש להתייחס בקצרה לטענת השיהוי שהעלתה המדינה. אכן, החובה המוטלת על העותר להגיש את עתירתו במהירות הראויה חלה גם כאשר מדובר בעתירה המבקשת להביא לביטולה של הוראת חוק (בג"ץ 6411/16 הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות נ' כנסת ישראל, פסקה 46 (19.6.2018) (להלן: עניין הוועד הארצי); בג"ץ 2938/20 ליאור כספי חברת עורכי דין נ' הכנסת, פסקה 6 (2.9.2020)). בעניינינו, ממועד פרסומו של החוק ברשומות וכניסתו לתוקף ועד להגשת העתירה הראשונה חלפו כשבעה וחצי חודשים. אשר לעתירה השנייה מדובר בפרק זמן משמעותי אף יותר של כעשרה חודשים. במהלך תקופה זו החלו גורמים רבים במשק להיערך ליישום הוראותיו של החוק, ואף נכנסו מכוחו סכומים משמעותיים לקופת המדינה, אשר על פי האמור בתגובה המקדמית שהוגשה מטעמה נלקחו בחשבון בעת עריכת התקציב לשנת 2025. מכאן שהתנהלות העותרים בשתי העתירות מעוררת קשיים לא מבוטלים. אף על פי כן, בשים לב לטיב השאלות שמתעוררות במסגרת העתירות דנן, אני סבור כי מוצדק לדון בהן חרף השיהוי שדבק בהגשתן (עניין הוועד הארצי, בפסקה 46). למלאכה זו אפנה עתה.

36. כידוע, הבחינה החוקתית מורכבת משלושה שלבים. בשלב הראשון על בית המשפט לבחון אם החוק העומד למבחן מוביל לפגיעה בזכות חוקתית מוגנת. אם התשובה לכך חיובית, בשלב השני על בית המשפט לבחון האם מדובר בפגיעה אשר עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. אם התשובה לכך שלילית, בשלב השלישי והאחרון נדרש לבחון מה הסעד ההולם בנסיבות העניין (ראו מיני רבים: בג"ץ 9134/12 גביש נ' הכנסת, פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה מרים נאור (21.4.2016) (להלן: עניין גביש); בג"ץ 4343/19 כן לזקן – לקידום זכויות הזקנים נ' כנסת ישראל, פסקה 11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ניל הנדל (16.3.2022)).

שלב א': האם החוק פוגע בזכות חוקתית מוגנת?

37. השלב הראשון של הביקורת החוקתית הוא שלב הפגיעה בזכות. במסגרת שלב זה על בית המשפט לבחון האם ההסדרים שנקבעו בחוק מביאים לפגיעה בזכות חוקתית מוגנת. ככל שקיימת פגיעה כאמור, ולעניין זה מספיקה לגישתי פגיעה שאינה שולית או זניחה (לעמדה זו, ראו: בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 68 (1996); אהרן ברק כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק 1749 (2023) (להלן: ברק); והשוו מנגד: בג"ץ 3390/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת, פסקה 44 לחוות דעתו של השופט נעם סולברג (8.7.2021)), נדרש יהיה לבחון אם החוק עומד ביתר התנאים שנקבעו בפסקת ההגבלה; אחרת – הליך הבחינה החוקתית יסתיים כבר בשלב זה (בג"ץ 5934/16 אלוני נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון, פסקה 37 (23.1.2018); ברק, בעמ' 2582).

38. השאלה מתי חקיקת מס מביאה לפגיעה בזכויות חוקתיות לא לובנה עד תום בפסיקתו של בית משפט זה. אומנם בהקשרים מסוימים בית המשפט הכיר בכך שחקיקת מס יכולה לפגוע בזכות לשוויון במובנה החוקתי (בג"ץ 8300/02 נטר נ' ממשלת ישראל, פסקאות 46-49 (22.5.2012)), בזכות לחופש העיסוק (עניין איגוד הבנקים, בפסקה 42) ואף בזכות לפרטיות (בג"ץ 8886/15 רפובליקנים מחו"ל בישראל (ע"ר) נ' ממשלת ישראל, פסקה 52 (2.1.2018)). אולם בהקשרים אחרים, ובפרט כאשר התעוררה השאלה אם חקיקת מס פוגעת בזכות לקניין, בית המשפט נמנע מלהכריע בשאלת הפגיעה בזכות, תוך שהוא מניח, לצורך הבחינה החוקתית בלבד, כי קיימת פגיעה כאמור (ראו, למשל: בג"ץ 4947/03 עיריית באר-שבע נ' ממשלת ישראל, פסקאות 7-9 (10.5.2006) (להלן: עניין באר-שבע); ומהעת האחרונה: בג"ץ 3964/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקה 105 לפסק דינו של הנשיא יצחק עמית, פסקאות 53-55 לחוות דעתו של המשנה לנשיא סולברג ופסקה 12 לחוות דעתי (31.7.2025) (להלן: עניין חוק הארנונה)). לביקורת על מדיניות זו ולהסברים אפשריים באשר לטעמים העומדים ביסודה ראו: דוד גליקסברג "זכות הקניין והמיסוי: המדיניות השיפוטית, הטיותיה והשלכותיה" ספר יעקב נאמן 493 (אהרן ברק ודוד גליקסברג עורכים) (2023)). מאחר שלשאלה אם חקיקת מס מובילה, כשלעצמה, לפגיעה בזכות החוקתית לקניין קשר הדוק למקרה דנן, אבקש להרחיב קמעה בעניין זה.

39. אף שבית המשפט, כאמור, טרם הכריע בשאלה אם חקיקת מס מובילה לפגיעה בזכות החוקתית לקניין ניתן לזהות בפסיקה ובכתיבה האקדמית שלוש עמדות מרכזיות.

עמדה אחת שהושמעה, היא כי חקיקת מס מעצם טבעה מביאה לפגיעה בזכות החוקתית לקניין, שכן היא גורעת מנכסיו של הפרט (ראו, למשל: ע"א 10608/02 הזימה נ' אגף המכס ומע"מ, פ"ד נח(3) 663, 670 (2004); בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל, פ"ד סו(1) 65, 94 (2012) (להלן: עניין דודיאן); אהרן יורן "המהפכה החוקתית במיסוי בישראל" משפטים כג 55, 61 (התשנ"ד); ברק, בעמ' 1339). עמדה שנייה (והפוכה) שהוזכרה, גורסת כי חקיקת מס אינה פוגעת כלל וכלל בזכות לקניין (עניין דודיאן, בעמ' 95; משה כהן אליה "לקראת נוסח הליכי של פסקת ההגבלה" משפט וממשל י 521, 542 (התשס"ז)). בין שתי גישות אלו הוזכרה גם עמדת ביניים, אשר מוכנה להכיר בכך שחקיקת מס עלולה לגרור פגיעה בזכות החוקתית לקניין, אך צמצמה את אפשרות זאת למקרים בהם מדובר ב"אקטים חקיקתיים בעלי השלכות אישיות מהותיות" (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 332 (1995) (הנשיא (בדימ') מאיר שמגר) (להלן: עניין בנק המזרחי)), או כאשר מדובר במס שאינו מס "טוב" (עניין דודיאן, בעמ' 95. שם צוין כי קריטריון זה עשוי לחפוף במידה מסוימת למבחני פסקת ההגבלה. ראו גם: יוסף אדרעי "פרשנות חוקתית וביקורת שיפוטית על חקיקה פיסקלית" דין ודברים יג 31, 40 (2019)).

40. התפיסה לפיה אין להכיר בכך שכל חקיקת מס פוגעת בזכות לקניין מבוססת על שלושה שיקולים מרכזיים. ראשית, הובע החשש כי הכרה בכך שכל פגיעה בשווי רכושו של אדם, ובתוך כך חיובו במס, היא פגיעה בזכות לקניין, עלולה לגרום להצפת בית המשפט בתביעות חוקתיות. כך ציין בהקשר זה השופט יצחק זמיר בעניין בנק המזרחי:

בית המשפט עלול לשקוע ראשו ורובו בבדיקת החוקיות של כל חוק כזה, שמא, בין היתר, הוא פוגע בקניין מעבר למידה הדרושה; והמתחוקק יתקשה למלא את תפקידו כראוי. ככל שיורחב ההיקף של הקניין כזכות חוקתית, כך, יש לחשוש, תיחלש עוצמת ההגנה על זכות זאת. ועל כך ניתן לומר: תפסת מרובה לא תפסת. (שם, בעמ' 471).

דברים דומים השמיע גם הנשיא (בדימ') שמגר במסגרת חוות דעתו באותו עניין:

אין כוונה לכך שבית המשפט יפעיל את סמכויותיו החוקתיות לגבי הטלת כל אגרה או חובת ביול שאין בהם הכבדה, רק בשל כך שיש בהם כמובן, לפי טבע העניין, חיוב בתשלום כלשהו. אם כל נושא שולי כאמור יועבר לבדיקה לפי [פסקת ההגבלה], יעסקו בתי המשפט בכל מקרה של שינוי בלתי משמעותי של אחוזי המס בדיונים ארוכים ומייגעים, שבהם תצטרך המדינה להביא ראיות

להצדקת המס ובתי המשפט יהפכו למעשה לנותני חתימת האישור או הביטול של כל אקט פיסקאלי. התפתחות כזאת אינה רצויה. (שם, בעמ' 332. ההדגשה במקור).

שנית, הובע החשש כי הכרה בכך שכל חקיקת מס פוגעת בזכות לקניין עלולה לפגוע באיזון בין הרשויות. זאת, משעה שבית המשפט יאלץ להכריע באופן תדיר בשאלות הנוגעות למדיניות הכלכלית-חברתית של המחוקק, עניין אשר מבחינה מוסדית, אינו רצוי (ראו, למשל: שם, בעמ' 331-332).

שלישית, נטען כי בתשלום מס ממלא האדם את האחריות החברתית המוטלת עליו, ולפיכך אין לראות בהטלת מס כפגיעה בזכותו לקניין. שיקול זה מתקשר גם לטענה כי הטלת המס מממנת את תקציבה של המדינה, באמצעותו היא מעניקה שירותים ציבוריים לציבור. המסים אותה גובה המדינה, מהווים, על פי קו טיעון זה, את חלקה הלגיטימי של המדינה ברווחי האזרח (ראו אזכור לשיקול זה בדברי המשנה לנשיא נאור בעניין דודיאן, בעמ' 95. לשיקולים נוספים שהועלו ביחס לשאלה אם ראוי להכיר בכך שחקיקת מס פוגעת בזכות לקניין ראו ברק, בעמ' 1339-1345).

41. אף שגם במסגרת ההליך דגן ניתן לפסוע בדרך בה נקטה הפסיקה עד כה, ולהניח לצורך הדיון כי מתקיימת פגיעה בזכות החוקתית לקניין, שכן ממילא, כפי שיפורט להלן, החוק עומד בתנאי פסקת ההגבלה, סבורני כי בשלה העת לקבוע הלכה בעניין זה (השוו לדיון שהתנהל בע"פ 4424/98 טילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529 (2002). ויוזכר בהקשר זה, כי שלב הפגיעה בזכות הוא, כאמור, השלב הראשון בהליך הבחינה החוקתית). אציג לפיכך בהרחבת מה את עמדתי בעניין.

42. תנאי בסיסי לקיומה של המדינה הוא יכולתה לממן את פעילותה. מערכת המס נועדה, בראש ובראשונה, לאפשר למדינה לעשות זאת. באמצעות המס אותו המדינה גובה היא יכולה למלא את תפקידה השונים: להבטיח את הביטחון ואת הסדר הציבורי; לספק לאזרחיה מוצרים ושירותים ציבוריים; לקדם את הערכים ואת תפיסות העולם שלה; ועוד. לא במקרה ידועה המימרה, המיוחסת לבנג'מין פרנקלין, לפיה "יש שני דברים וודאיים בחיים – מוות ומיסים" (בלשונו: in this world nothing can be said to be certain, except death and taxes). ואכן, המס הוא הכרחי. בלעדיו, אין חיים למדינה. ודוק, בעת המודרנית, מערכת המס אינה משמשת אך כאמצעי למימון פעילות המדינה. באמצעותה ניתן, בין היתר, לקדם ערכים חברתיים חשובים כמו צדק חלוקתי, יעילות והגינות; ולהשפיע על האופן בו מתנהגים הפרטים בחברה – בין אם בדרך של

מתן תמריצים חיוביים ובין אם באמצעות מיסוי "עונשי" (על תכליותיה של מערכת המס ראו: ע"א 3012/18 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' טוונטי האנדרד נהריה בע"מ, פסקה 35 (4.7.2019); דנ"א 7480/18 קרצמר נ' פקיד שומה ירושלים, פסקה 11 לפסק דינו של השופט עוזי פוגלמן (31.10.2021); אהרן נמדר מס הכנסה 35 (מהדורה רביעית 2013) (להלן: נמדד)).

43. המטרות הרבות אותן נדרשת מערכת המס להגשים בעת ובעונה אחת, צרכי המימון המשתנים של המדינה, כמו גם החשש כי ייעשו ניסיונות לא ראויים להתחמק מתשלום מס, מובילים לכך שחקיקת המס פעמים רבות מורכבת, מסועפת ומשתנה באופן תדיר (על מורכבותם של הסדרי מס ראו דבריי מהעת האחרונה בבר"מ 4413/23 מדינת ישראל רשות המיסים נ' נוימן, פסקה 1 (4.11.2025)). הגם שעל דרך הכלל אין במאפיינים אלה כדי להצדיק הסתכלות שונה על דיני המסים ביחס לענפי משפטים אחרים (ראו בהקשרים שונים: עניין קניאל, בעמ' 286; בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 78 (2.9.2010) (להלן: עניין לה"ב); ע"א 4157/13 אילנה נ' פקיד שומה רחובות, פסקה כב (3.2.2015); ע"א 3129/19 זנלכל בע"מ נ' פקיד שומה חיפה, פסקה 35 (25.8.2022)), לגישתי יש בהם כדי להצדיק הסתכלות מעט שונה על השאלה אם חקיקת מס מובילה כשלעצמה לפגיעה בזכות החוקתית לקניין.

בראייתי לא יהא זה יעיל, מוצדק או אפקטיבי אם נעביר תחת שרביט הבחינה החוקתית כל שינוי שיערך במערכת המס. לא יעיל, מאחר שחקיקת המס משתנה, כאמור, באופן תדיר, ולפיכך, פתיחת השער להגשת עתירה חוקתית בכל מקרה של שינוי במערכת המס – מינורי ככל שיהיה – עלולה להביא להצפת בתי המשפט בעתירות רבות, רובן הגדול, נעדרות בסיס חוקתי (ראו אזכור לשיקול זה בעניין בנק המזרחי כמפורט בפסקה 40 לעיל). לא מוצדק, מאחר שראוי להכיר במרחב תמרון משמעותי העומד למחוקק בעיצובה של מערכת המס, בהתאם למדיניות אותה הוא מבקש לקדם באמצעותה. לא אפקטיבי, מאחר שבחינה חוקתית של כל שינוי במערכת המס עלולה להביא דווקא לפגיעה בהגנה על הזכות לקניין, בהיעדר מיקוד במקרים בהם קיים חשש לפגיעה משמעותית. באילו מקרים, אם כן, ראוי להכיר בכך שחקיקת מס פוגעת בזכות החוקתית לקניין? בהתאם לגישת הביניים שתוארה לעיל, תשובתי לשאלה זו היא כי יהיה ראוי לעבור לשלב השני של הבחינה החוקתית (משמע, להכיר בפגיעה בזכות לקניין) רק כאשר מדובר במס שעל פי מאפייניו, אינו עומד באחד המאפיינים של "מס טוב".

44. השאלה המתבקשת היא איזה מס ייחשב כ-"מס טוב"? על שאלה זו ביקש לענות הכלכלן אדם סמית' עוד במהלך המאה ה-18. לשיטתו, מס הוא מס "טוב" אם הוא עומד בארבעה תנאים: ראשית, המס צריך להתחשב בנישום. בגדר דרישה זו נכללים, בין היתר, מצבים בהם הטלת המס מביאה לפגיעה בזכויות או באינטרסים חוקתיים של הנישום (לדוגמה מס הפוגע באפשרות להתקיים בכבוד). שנית, המס צריך להיות ודאי וידוע מראש. כך, למשל, כאשר המס מוטל באופן רטרואקטיבי, תנאי זה אינו מתקיים. שלישית, המס צריך להיות יעיל. תנאי זה מורכב מהיבט אדמיניסטרטיבי – על גביית המס להיות פשוטה ככל הניתן במטרה להבטיח כי המדינה תהנה ממלוא המס שהאזרח משלם; ומהיבט כלכלי – על המס למנוע עיוותים כלכליים וכשלי שוק, ולא ליצור אותם. במילים אחרות, יש לשאוף כי "כל פעולה כלכלית שהיתה מתבצעת טרם הטלת המס, בהיותה יעילה, תמשיך להתבצע גם לאחר הטלתו וכל פעולה שלא היתה מתבצעת, באשר היא בלתי יעילה, תמשיך שלא להתבצע גם לאחר הטלת המס" (ע"א 9817/17 מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב נ' אביבי רייך, פסקה 21 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה חנן מלצר (21.2.2021) (להלן: עניין אביבי רייך)). רביעית, ולבסוף, המס צריך להיות מושתת על הגינות ויושר, כאשר משמעותה של דרישה זו היא כי על נישומים הנמצאים במצב זהה יוטל מס זהה, ואילו על נישומים הנמצאים במצב שונה יוטל מס שונה (ראו: ע"א 8453/14 ש. שלמה חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פסקה ג' לחוות דעתו של המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין (5.6.2016); ע"א 2515/18 חברת אס.סי.אל קניון דרורים בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה, פסקה 35 (17.6.2020); עניין אביבי רייך, בפסקאות 24-20 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה מלצר; יוסף אדרעי מבוא לתורת המסים 17-23 (2008)).

45. אם נבקש לתרגם עקרונות אלה למקרים בהם יהא זה מוצדק כי נכיר בפגיעה בזכות החוקתית לקניין עקב כניסתה לתוקף של חקיקת מס חדשה, הרי שמדובר, בין היתר, במקרים בהם מתעורר חשש ממשי להתקיימות אחד מתשת אלה (להלן: הקטגוריות החשודות):

- חקיקת מס הכרוכה בפגיעה משמעותית בזכויות רכושיות מוקנות של הנישומים. כך, למשל, כאשר מדובר ב"מיסוי בעין" – נטילת קניין של החייב, להבדיל מהטלת חיוב כספי (ראו: עניין חוק הארנונה, בפסקה 12 לחוות דעת).

- חקיקת מס הכרוכה בפגיעה משמעותית באינטרסים ציבוריים חשובים. דוגמאות אפשריות לכך הם מסים המשפיעים לרעה באופן מהותי על איכות הסביבה או על

בריאות הציבור, או מס הפוגע באוכלוסייה מוחלשת במידה שמעוררת חשש לפגיעה ביכולת הקיום בכבוד (למשל, מס גולגולת שאינן זניח).

- חקיקת מס רטרואקטיבית, דהיינו חקיקה המטילה חבות מס בגין מצבי דברים, אירועים או פעולות שהתרחשו בעבר (על הקשיים בהטלת מס רטרואקטיבי ראו והשוו: עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 776-777 (1992) (להלן: עניין ארביב); דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד סג(3) 41, 55-58 (2009); בג"ץ 687/15 ידיד נ' הכנסת, פסקה 31 (9.7.2015)).

- הטלת מס שאינו שוויוני במהותו (גם במקרים בהם לא מדובר בפגיעה בזכות החוקתית לשוויון), במובן זה שהוא מפלה באופן שרירותי בין נישומים, וזאת באופן החורג מההכרח הנגזר מאופיים השרירותי של כללים.

- חקיקת מס המנוגדת לכאורה להיגיון כלכלי, כגון כאשר כתוצאה מהטלת המס צפוי להיווצר כשל שוק משמעותי, או כאשר על פני הדברים עלויות גבייתו אינן מצדיקות את הטלתו.

46. יובהר כי חמשת הקטגוריות החשודות שהוזכרו לעיל אינן בגדר רשימה סגורה, וייתכן כי בהמשך הזמן יאותרו קטגוריות חשודות נוספות בהן יהא זה מוצדק להכיר בכך שחקיקת מס פוגעת בזכות החוקתית לקניין באופן המצדיק מעבר לשלב השני של הבחינה החוקתית. כן חשוב להזכיר כי הצבעה על התקיימות אחת מהקטגוריות החשודות נדרשת רק לצורך כניסה בשערי הבחינה החוקתית (מעבר השלב הראשון של פגיעה בזכות במקרה של חקיקת מס), וכי גם בהתקיים אחת מהן, עדיין ייתכן מאוד שייקבע כי החוק הינו חוקתי, בשל כך שהוא עומד במבחני פסקת ההגבלה. במילים אחרות, הקטגוריות החשודות מלמדות מתי חוק מס "חשוד" מבחינה חוקתית (אינו עומד בכל מבחני ה"מס הטוב"), ומצריך לפיכך את המשך הליך הבחינה החוקתית, על דרך של פניה למבחני פסיקת ההגבלה; אין בהן כדי ללמד מה יעלה בסופה של הבחינה החוקתית, ובוודאי שאין בהן כדי להצביע על כך שמדובר בחוק בלתי חוקתי, המצדיק מתן סעד במישור החוקתי (והשוו, על דרך קל וחומר, בג"ץ 4531/23 ברקת נ' שר האוצר, 5.12.2024), אשר עסק בהחלטה לבטל חקיקת משנה בנסיבות הנופלות, בעיני במובהק, לקטגוריות החשודות השנייה והחמישית – ביטול חקיקת מס באופן שהביא לפגיעה ממשית באינטרסים ציבוריים חשובים (בריאות הציבור) ומנוגד לכאורה להיגיון כלכלי

(ביטול מס שנועד להביא להפנמת העלויות החיצוניות של פעילות מזיקה) – ובכל זאת מצאנו, מטעמים שהובהרו שם, שאין מקום להתערב בה).

47. אם ניישם עקרונות אלה על ענייננו, נגיע למסקנה כי חוק מיסוי רווחים לא מחולקים אינו פוגע בזכות החוקתית לקניין במידה המצדיקה מעבר לשלב השני של הבחינה החוקתית. אבהיר עניין זה באמצעות בחינת הטענות השונות שמעלים העותרים לעניין הפגיעה הנטענת בזכות הקניין.

הטענה המרכזית של העותרות בהקשר זה הוא כי החוק חל באופן רטרואקטיבי, וזאת בניגוד לקטגוריה החשודה השלישית. כך, בעיקרו של דבר, מאחר שמס רווחים עודפים חל גם על רווחים שנצברו בקופות החברה טרם כניסתו לתוקף (קרי, רווחים שנצברו לפני שנת 2025). אלא שמאפיין זה של המס אינו הופך אותו לרטרואקטיבי. בעניין ארביב בית משפט זה עמד בהרחבה על הדרך בה יש להבחין בין חקיקה רטרואקטיבית (המעוררת מטבעה קשיים) לבין חקיקה בעלת תחולה פרוספקטיבית או אקטיבית (שעל דרך הכלל אינה מעוררת קשיים במישור התחולה). הוסבר כי בעוד שחקיקה רטרואקטיבית היא כזו אשר "משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים אשר נסתיימו או של פעולות או אירועים (מעשים או מחדלים) שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף", תחולת החוק היא אקטיבית "אם היא מוחלת על מצב דברים המתקיים ביום כניסתו של החוק לתוקף" (שם, בעמ' 777-779). על מנת להמחיש את ההבדלים נעזר בית המשפט בדוגמה הדומה במהותה למצב הדברים בענייננו:

טול חוק חדש, הקובע כי בעלים של נכס חייב לשלם מס חדש. האם החלתו על מי שרכש בעלות באותו נכס לפני היכנסו לתוקף של החוק היא החלה רטרואספקטיבית של החוק? לדעתי, התשובה היא בשלילה. החוק יחול על כל בעלי הנכסים ביום חקיקתו, בלא שהחלתו עליהם היא רטרואספקטיבית. אכן, החלת החוק החדש תהא רטרואספקטיבית, אם היא תחול גם על מי שחדל להיות בעל נכס ביום כניסתו של החוק לתוקף (החלה על מי שהיה לו מצב של בעל נכס, ומצב זה הסתיים). החלתו של החוק אף אינה פרוספקטיבית (כלומר, מי שיהא בעל נכס בעתיד בלבד). החלתו של החוק על מי שהוא בעל נכס ביום כניסתו של החוק לתוקף היא החלה אקטיבית של החוק. החוק פועל מיד על מצב דברים כפי שהוא קיים ביום כניסתו לתוקף.

(שם בעמ' 778-779).

דברים אלה יפים גם לענייננו. חוק מיסוי רווחים לא מחולקים אינו משנה את התוצאה משפטית של מצבי דברים, אירועים או פעולות שנעשו בעבר, אלא קובע כי על הרווחים הצבורים בקופת החברה ביום כניסתו לתוקף יוטל, במבט צופה פני עתיד, מס חדש. במילים אחרות, השאלה אותה נדרש לבחון במסגרת החוק אינה כיצד פעלה החברה בעבר ומה המשמעויות של פעולות אלו על החבות שלה במס היום. החבות במס תקום אך ורק אם לאחר כניסתו של החוק לתוקף נותרו בקופתה רווחים שלא חולקו, ורק עליהם יוטל המס. רכיב זה של החוק, אם כן, הוא לכל היותר בעל תחולה אקטיבית (ולבטח אינו רטרואקטיבי כפי שטוענות העותרות). לא זו אף זו, גם כאשר בוחנים את הדברים בראי התכלית אותה מבקש החוק להגשים, ניתן להבין בנקל כי המוקד שלו הוא בעתיד ולא בעבר. מטרתו של החוק אינה להעניש את החברות הרלוונטיות על הבחירות שהתקבלו בעבר, אלא להכווין את התנהגותן במבט צופה פני עתיד (השוו: עניין אדביב, בעמ' 779-780).

48. טיעון נוסף שהעלו העותרות בהקשר זה, הוא כי החוק עומד בניגוד מוחלט להיגיון כלכלי, באופן המביא אותו לגדר הקטגוריה החשודה החמישית. לשיטתן, החוק יוביל לפגיעה בחברות רבות במשק אשר עושות שימוש במודל הדו-שלבי על מנת להרחיב את היקף הפעילות שלהן; ידכא את התמריץ לפתיחת חברות חדשות וליזמות; יפגע בתחרות במשק; ובטווח הארוך אף יביא להפחתת הכנסות המדינה ממסים. בצד האמור, ובאופן קונקרטי, העותרות טוענות כי החוק יתמרץ חברות לנקוט בצעדים לא יעילים מבחינה כלכלית מתוך ניסיון להימנע מהחבות במס. בין היתר, נטען כי חברות עלולות לבחור לחלק דיבידנדים גם כאשר אין הצדקה כלכלית לכך; יבצעו פעולות לא יעילות על מנת שיחולו בעניינן הוראות הפטור השונות שנקבעו בחוק; ואף יפסיקו לחלוטין את פעילותן. את טענות אלה יש לדחות מכל וכל משעה שנטענו בעלמא, ומבלי שהוצגה תשתית כלכלית, עיונית או אמפירית, התומכת בהן (בג"ץ 8035/07 אליהו נ' ממשלת ישראל, פסקאות 9-10 (21.5.2008); עניין לה"ב, בפסקה 101). בהקשר זה יוזכר, כי התחזיות הקודרות של העותרות עומדות בניגוד מוחלט לעמדת גורמי המקצוע במדינה, אשר סבורים כי החוק יביא עימו תועלות כלכליות משמעותיות – הגדלת הכנסות המדינה ממסים וצמצום השימוש לרעה שעושות חברות ארנק במודל הדו-שלבי. עוד יש לזכור, כי החוק נועד דווקא לתקן עיוות כלכלי – צבירה לא יעילה של רווחים בקופת החברות, כאשר הסיבה היחידה לכך היא משטר המס העדיף שחל על חברות לעומת יחידים. מדובר בהחצנה משמעותית על כלל ציבור משלמי המסים, שכן חברות הארנק ובעלי המניות שלהן אינם נושאים בנטל המס בהתאם לחלקם הראוי. ודוק,

הוראותיו השונות של החוק נקבעו במטרה ברורה להבחין בין חברות ארנק (עליהן הכוונה שהחוק יחול), לבין חברות אחרות שהטבת המס משמשת אותן לצורך הגדלת פעילותן הריאלית בהתאם לתכליתה (ועליהן הכוונה שהחוק לא יחול). לפיכך, גם אם בשולי הדברים החוק עלול לתמרץ פעולות לא יעילות, כאשר בלב ההסדר עומדת תכלית מובהקת של תיקון כשל שוק – אינני סבור כי מוצדק לקבוע שהחוק עומד לכאורה בניגוד להיגיון הכלכלי.

49. לבסוף, העותרות סבורות כי החוק עומד בניגוד לקטגוריה החשודה הרביעית, שכן הוא מוביל להפליה של חברות המעטים – פעם אחת למול חברות אחרות שהחוק אינו חל עליהן (למשל, חברות גדולות שמחזור הפעילות שלהם גבוה מ-30 מיליון ש"ח, כפי שנקבע בסעיף 62(א1)(1)א לפקודה); ופעם שנייה מאחר שהחוק חל על כל חברות המעטים מבלי להבחין ביניהן (וראו לעניין זה גם את טיעוני העותרים בעתירה השנייה). בהקשר זה נטען, כי למרות שעל פי דו"ח הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים פועלות בין 11 ל-14 אלף חברות משלח יד וכ-4,000 חברות אחזקות, בפועל החוק צפוי לחול על כלל חברות המעטים שמספרן גבוה משמעותית. עוד נטען, כי חלק מהוראות התחולה של החוק נקבעו באופן שרירותי, מבלי שיש בהן כדי להבחין באופן יעיל בין חברות ארנק לחברות אחרות. המדינה, מנגד, הסבירה, על סמך נתונים מעודכנים, כי מתוך כלל חברות המעטים במשק (כ-180 אלף חברות) ההערכה של רשות המסים היא כי כ-20,000 חברות יידרשו לשלם מס רווחים עודפים ככל שלא ישנו את דרך התנהלותן, ועל כ-15,000 חברות צפוי לחול סעיף 62א(1) לפקודה. עוד הוסבר, כי הגם שיש מידה מסוימת של שרירותיות בחלק מההוראות שנקבעו בחוק, לא ניתן להימנע מכך ככל שמעוניינים לקבוע כללים ברורים. מעבר לכך, הוטעם כי יש בקריטריונים שנקבעו כדי לנבא ברמת וודאות סבירה אילו חברות הן חברות ארנק.

50. אינני סבור כי טיעוני העותרים צולחים את הסף הנדרש להוכיח כי חוק מיסוי רווחים לא מחולקים מפלה לרעה חברות מעטים, באופן המביא אותו לגדר הקטגוריה החשודה הרביעית. ככל שמדובר בהחלטה להחיל את החוק רק על חברות מעטים, ולא על גופים אחרים, הרי שהיא אינה שרירותית כלל ועיקר, שכן לפי עמדות המומחים הבעיה בה מבקש החוק לטפל אופיינית לגופים אלה, ואינה מתקיימת (בוודאי שלא באותה עוצמה) בחברות שמתקיים בהן ריבוי בעלי עניין. כך, שכן בחברות הללו קיים לחץ טבעי לחלוקת רווחים, או להשקעתם לצורך עסקי התאגיד, וזאת מצד בעלי העניין המבקשים "להיפגש עם הכסף", ולא להותירו מחוץ לתחום שליטתם (עוד לעניין זה, ראו בפסקה 65 להלן). ככל שמדובר בתחולתו של החוק על כלל חברות המעטים, הרי שטענת

ההפליה מבוססת על תחולת-היתר של החוק, באופן העלול לפגוע באינטרסים של מקצת חברות המעטים, כדוגמת החברה העותרת, שלא לצורך (בראי תכליות החוק). אפס, החלת יתר (או חסר) היא בעיה המאפיינת כל מקרה של קביעת כללים. לאור זאת, וכפי שצוין לעיל, על מנת שתוכר פגיעה בזכות לקניין בהקשרים של חקיקת מס, לא מספיק להראות כי החוק לוקה בתחולת-יתר (או חסר) במקרה זה או אחר, אלא נדרש להוכיח כי זו נובעת ממאפיינים החורגים מההכרח הנגזר מטבעם השרירותי של כללים. בהינתן האמור, לא השתכנעתי כי העתירה עומדת בנטל לשכנע כי מדובר בחוק הלוקה בחוסר שוויון במהותו, להבדיל מחוק שניתן לטעון כי גבולותיו עוצבו ביד גסה מהרצוי (פגם שגם אם היה מוכח, לא היה מצדיק התערבות חוקתית. עוד ראו לעניין זה בפסקאות 66-62 להלן).

51. לאור האמור, לדידי ניתן היה לדחות את טענת העותרים לפגיעה בקניין, כבר מהטעם שלפנינו חקיקת מס שהעותרים לא הצליחו לבסס כי היא "חשודה" כמפרה את אחד ממאפייני ה"מס הטוב", דהיינו לא שכנעו כי מתקיימות לגביה מי מהקטגוריות החשודות המצדיקות לשיטתי בחינתה של חקיקת מס במשקפי פגיעה בזכות הקניין.

יחד עם זאת, על מנת שלא ימצא הטיעון חסר אניח לטובת העותרים בהמשך הדיון, כי התמקדות החוק בחברות מעטים בלבד מביאה לפגיעה מסוימת בשוויון בין נישומים – במידה המצדיקה את המעבר לשלב השני של הביקורת החוקתית. כמובהר, אינני סבור כי העותרים ביססו כנדרש טענה זו, ואולם בשונה משתי הטענות שקדמו לה (חקיקת מס רטרואקטיבית ונעדרת היגיון כלכלי), היא לפחות אינה מופרכת בראייתי.

52. ויובהר, נכונותי להניח (כמובהר, לצורך הדיון) שהחוק עשוי להיתפס כפוגע בשוויון בין נישומים באופן העשוי להצדיק מעבר לשלב השני של הבחינה החוקתית בהיבט הפגיעה בקניין, אינה מובילה במקרה דנן גם לנכונות להניח (אף לא לצורך הדיון) כי החוק פוגע בזכות החוקתית לשוויון, באופן המצדיק מעבר לשלב השני גם ביחס להגנה החוקתית המועננת לזכות זו. כידוע, ההגנה על הזכות לשוויון במישור החוקתי היא חלק מההגנה על "כבודו של אדם באשר הוא אדם" המעוגנת סעיף 2 של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וככזו היא חלקית, ומוגבלת רק למצבים בהם מדובר בהפליה בשל שיוך קבוצתי חשוד או הקשורה בקשר ענייני והדוק לכבוד האדם (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 687 (2006); בג"ץ 5577/23 פלונית נ' כנסת ישראל, פסקה 12 והאסמכתאות שם (24.6.2024)). בענייננו, העותרים הסבירו בהרחבה

מדוע נדרש להבחין בין חברות ארנק לחברות מעטים אחרות (עמדה לה שותפה המדינה), ומדוע ההסדרים שנקבעו בחוק אינם עושים זאת כהלכה. אלא שגם אם הייתי נכון לקבל את טענתם כי ההוראות שנקבעו בחוק מובילות לתוצאה שעלולה להיות בה מידה מסוימת של הפליה (וכמובהר, אינני סבור כך), עניין זה בוודאי אינו מספיק על מנת לבסס פגיעה בשוויון במישור החוקתי (וזאת להבדיל מטענה לפגיעה בשוויון המנהלי: בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1, 32 (2006); בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסקה 23 (7.12.2006) (להלן: עניין פולגת)). עיינתי שוב ושוב בכתבי הטענות שהגישו העותרים, ובהיעדר התייחסות ממשית לעניין, הלה התבקשו בדיון שהתקיים לפנינו להסביר מדוע מדובר בפגיעה הקשורה בקשר ענייני והדוק לכבוד האדם (ראו: עמ' 10-13, 16 לפרוטוקול הדיון מיום 13.11.2025). ברם, חרף ההזדמנויות הרבות שניתנו להם, העותרים לא הצליחו להבהיר מדוע הפגיעה חוצה את הרף החוקתי. ואכן, שעה שההסדרים בחוק משפיעים במידה מוגבלת על הפעילות הכלכלית-עסקית והרווחיות של החברות עליהן יחול החוק, קשה לראות בכך כפגיעה לה זיקה מספקת לזכות לכבוד האדם (ראו והשוו: עניין פולגת, בפסקה 23; בג"ץ 956/06 איגוד הבנקים בישראל נ' שר התקשורת, פסקה 7 (25.3.2007)). בנסיבות אלו, דין טענותיהם בעניין הפגיעה לשוויון להידחות.

53. באופן דומה, איני סבור כי העותרים הצליחו לבסס פגיעה בזכות לחופש העיסוק, לבטח לא בעוצמה המצדיקה מעבר לשלב השני של הבחינה החוקתית. סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק קובע כי "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד". את הוראה זו פירשה הפסיקה בצורה רחבה מאוד. בין היתר, נקבע כי הזכות לחופש העיסוק כוללת את החופש "להיכנס" לתחום עיסוק, למקצוע או למשלח יד, ולפיכך קביעת תנאים או הטלת מגבלות על כניסה לתחום עיסוק מסוים תיחשב כפגיעה בזכות (בג"ץ 4330/93 גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, 233 (1996); בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 260 (2002)). באופן דומה, נקבע כי גם הטלת מגבלות הנוגעות לדרך המימוש של עיסוק מסוים עלולה להיחשב כפגיעה בחופש העיסוק, גם אם היא, ככלל, חמורה פחות (בג"ץ 5975/12 חטיבת מפיצי הסיגריות במכונות אוטומטיות נ' משרד הבריאות, פסקה 9 (3.7.2013); בג"ץ 6637/16 לוונשטיין לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (18.4.2017)). עוד הכירה הפסיקה בכך שפעולות הפוגעות בתחרות החופשית במשק עשויות גם הן להיחשב כפגיעה בחופש העיסוק (בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441, 471 (1994); בג"ץ 1030/99 אורון נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נו(3) 640, 658 (2002)). ולתיקים

העוסקים במקרה דומה (והפוך) בו הוענקה סובסידיה לחלק מהמתחרים בשוק: בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קרי אור למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 216 (1998); בג"ץ 5636/01 בקמן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נח(5) 890, 897 (2004)). מן העבר השני, הובהר כי לא כל פגיעה באינטרס עסקי או כזו שיש בה כדי להשפיע על הפעילות במשק תיחשב כפגיעה בחופש העיסוק (בג"ץ 6268/00 קיבוץ החותרים אגודה שיתופית חקלאית רשומה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(5) 639, 671 (2001); בג"ץ 5064/03 לשכת סוכני ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נח(3) 217, 237 (2004); בג"ץ 1953/09 אלואלידי נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 20 (8.7.2009)).

54. בענייננו, הקושי להכיר בכך שהחוק מביא לפגיעה שאינה "שולית או זניחה" בזכות לחופש העיסוק נובעת ממספר טעמים: ראשית, יש לזכור כי חברות הארנק, עליהן נועד החוק לחול, אינן חברות המקיימות פעילות עסקית אמיתית. מטרתן, כפי שהוסבר לעיל, היא לשמש כלי עבור בעלי המניות שלהן לצורך השקעה בתנאי מס עדיפים, בנכסים שאינם נוגעים לתחום פעילותן. אם כן, הכבדה על פעילותן אינה פוגעת באפשרות שלהן לפעול בתחום עיסוק מסוים, אלא בעיקר ביכולתם של בעלי המניות שלהן להשקיע את רווחיהם בתנאי מס עדיפים. לא על פעילות מהסוג האמור נועדה להגן הזכות לחופש העיסוק. שנית, החוק דווקא צפוי לשפר את יכולתם של יחידים שאינם פועלים באמצעות חברה להתחרות בעוסקים, הפועלים באמצעות חברות מעטים שאין הצדקה כי יחול עליהן המשטר הדו-שלבי, ומכאן שהחוק עשוי אף לקדם את התחרות החופשית במשק. שלישית, ולבסוף, החשש כי החוק יפגע במידה משמעותית בחברות מעטים שאינן חברות ארנק אינו גדול. כפי שצוין לעיל, במסגרת החוק נקבעו הוראות רבות שנועדו להבחין בין חברות ארנק לחברות מעטים אחרות; וכן בין רווחים שיש הצדקה להטיל עליהם מס רווחים עודפים, לבין רווחים שמשמשים או צפויים לשמש את החברה לצורך הרחבת הפעילות הריאלית שלה. בהקשר זה יש לתת משקל משמעותי להערכת רשות המסים כי הפער בין מספר חברות הארנק לבין מספר חברות המעטים עליהן החוק צפוי להשפיע אינו גדול, במיוחד כאשר בוחנים לא רק מה מספר החברות אשר צפויות להיות מושפעות מהחוק, אלא גם מה מידת ההשפעה (ויוזכר, כי ההערכה היא כי 80% מבסיס מס רווחים עודפים ייגבה מ-5,000 חברות מעטים בלבד). לכך יש להוסיף, כי שיעורו של המס עומד על 2% בלבד מהרווחים העודפים שנצברו בקופות החברות ולא חולקו כדיבידנד, וכי השפעתו על היכולת של חברות מעטים לפעול ולהתחרות היא לכל היותר עקיפה. בהינתן האמור, ושעה שלא עלה בידי העותרים להראות אחרת, אינני סבור כי הפגיעה שתיגרם לחברות מעטים שאינן חברות ארנק

מצדיקה את המעבר לשלב השני של הביקורת החוקתית ביחס לפגיעת החוק בחופש העיסוק.

55. סיכומו של חלק זה: לשיטתי, לא הונחה תשתית עובדתית ומשפטית משכנעת לטענות העותרים כי חוק מיסוי רווחים לא מחולקים מביא לפגיעה בזכויות יסוד מוגנות של חברות המעטים בעוצמה המצדיקה את המעבר לשלב הבא של הבחינה החוקתית – לא זכות הקניין; לא הזכות לשוויון; אף לא חופש העיסוק. בכך ניתן היה לסיים את פסק הדין, שכן די בכך על מנת לדחות את הטענות החוקתיות כנגד החוק כבר בשלב הראשון. למרות זאת, ועל מנת שלא ימצא הטענות חסר, אניח לצורך הדיון כי קיימת פגיעה מסוימת בזכות הקניין של חברות המעטים, ואפנה לבחון תחת הנחה זו, האם החוק עומד בתנאי פסקת ההגבלה, דהיינו צולח את השלב השני של הניתוח החוקתי.

שלב ב': האם החוק עומד בתנאי פסקת ההגבלה?

56. בפתח חלק זה יש לציין כי העותרים אינם חולקים על כך שמתקיימים מרבית התנאים של פסקת ההגבלה. כך, אין מחלוקת שהפגיעה (אם קיימת) נעשתה בחוק של הכנסת; שהחוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל; ואפילו על כך שהחוק נועד לתכלית ראויה (ראו: פסקה 349 לעתירה הראשונה; פסקה 67 לעתירה השנייה). ויובהר בהקשר זה, כי הטענות שהעותרים העלו, והנוגעות לשאלות כמו האם החוק מצליח להשיג את התכלית העומדת בבסיסו; האם האמצעים שנבחרו להשגתה הם ראויים; והאם התועלת שבהסדר עולה על הנזק שנגרם כתוצאה ממנו – מקומן להתברר כחלק מדרישת המידתיות. זהו השלב הבא בבחינת תוקפו החוקתי של החוק, ואליו אפנה עתה.

מידתיות ההסדר שנקבע בחוק

57. התפיסה עליה מבוססת דרישת המידתיות היא כי ההגנה על זכויות האדם אינה מוחלטת. לפיכך, כאשר קיים צידוק מספק, רשאי המחוקק לממש את סמכותו באופן בו הוא רואה לנכון. תפקידו של בית המשפט בבואו לבחון אם הפגיעה בזכויות הגלומה בחוק נעשתה "במידה שאינה עולה על הנדרש", מתמצה בבחינת השאלה אם המחוקק סטה מהגבולות אותם קבעה הכנסת בכובעה כרשות מכוננת בפסקת ההגבלה. הדרך להכריע אם החוק עומד לביקורת שיפוטית עומד בדרישת המידתיות עוברת דרך שלושה מבחני משנה: מבחן הקשר הרציונלי; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן המידתיות במובן הצר (תועלת מול נזק). אבחן את המבחנים הללו כסדרם.

מבחן המידתיות הראשון: מבחן הקשר הרציונלי

58. עניינו של מבחן הקשר הרציונלי הוא ביחס בין האמצעים אשר נבחרו על ידי המחוקק, לבין התכלית אותה החוק נועד להגשים. בפרט, על בית המשפט לבחון אם יישומו של החוק יביא להגשמתה של התכלית העומדת בבסיסו. ודוק, על מנת שהחוק יצליח את מבחן זה, אין הכרח כי החוק יביא להגשמה מלאה של התכלית אותה החוק נועד להשיג. באשר לרף בו נדרש לעמוד, נקבע כי "אין דרישה כי האמצעי הנבחר יגשים את המטרה במלואה, ודי בהגשמה חלקית שאינה שולית או זניחה על מנת לקיים את דרישת הקשר הרציונלי" (בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת, פסקה 23 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (23.2.2012); ראו גם: בג"ץ 2293/17 גרסגרה נ' הכנסת, פסקה 36 לפסק דינה של הנשיאה חיות (23.4.2020)). כמתואר לעיל, תכליתו של החוק היא להגדיל את הכנסות המדינה ממסים באופן קבוע, באמצעות צמצום תופעת השימוש בחברות ארנק לצורך דחיית תשלום המס בלא הצדקה כלכלית, ומתן תמריץ לחלוקה. האם קיים קשר רציונלי בין האמצעים שנבחרו בחוק לבין תכליות אלו?

59. אשר לחלק הראשון התכלית האמורה (הגדלת הכנסות המדינה), אם נניח בצד את התחזיות הקודרות של העותרות באשר להשפעה ארוכת הטווח של החוק על המשק הישראלי (שכאמור, לא עוגנו בדבר), הרי שהחוק צפוי להגדיל באופן משמעותי את הכנסות המדינה ממסים – כ-5 מיליארד ש"ח בשנה על פי הערכת הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים. אשר לחלק השני של תכלית החוק (צמצום תופעת השימוש בחברות ארנק ומתן תמריץ לחלוקה), שני ההסדרים המרכזיים שנקבעו בחוק צפויים להביא להגשמת מטרה זו. כך, הרחבת קשת המקרים בהם ניתן יהיה לייחס את הכנסתה של החברה לבעלי המניות שלה (כפי שנקבע בתיקונים לסעיף 62א לפקודה), מאפשרת להתמודד במקרים רבים יותר עם השימוש שעושים עובדים שכירים או נושאי משרה בחברות משלח יד על מנת ליהנות מהטבת המס בלי שיש לכך הצדקה כלכלית. בפרט, סעיף 62א(א) לפקודה, אשר עומד במוקד העתירה הראשונה, מאפשר לייחס את הכנסות החברה לבעלי המניות שלה במקרים בהם שיעור הרווחיות שלהן מיגיעה האישית הוא גבוה – מצבים בהם להערכת הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים הסבירות כי מדובר בחברת ארנק היא גבוהה (דו"ח הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים, בעמ' 30-31). באופן דומה, המס על רווחים עודפים (כפי שנקבע בסעיפים 81א-181 לפקודה) מפחית את התמריץ של חברות ארנק להימנע מחלוקה, בפרט במצבים בהם אין לצבירת הרווחים תכלית כלכלית הקשורה לפעילותה. מעבר לכך, גם אם חברת הארנק תבחר להימנע מחלוקה, שיעור המס שנקבע

נועד להביא לכך שהתועלת הצומחת מדחיית תשלום המס תועבר לקופת המדינה ולא לכיסו של בעל המניות. כפי שיפורט להלן, גם ביחס להסדר זה נקבעו הוראות שמטרתן להבחין בין חברות ארנק לבין חברות מעטים אחרות. מבחן הקשר הרציונלי מתקיים, אם כן, ביחס לחוק מיסוי רווחים לא מחולקים.

מבחן המידתיות השני: "האמצעי שפגיעתו פחותה"

60. נמשיך, אם כן, למבחן המידתיות השני. עניינו של מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה", הוא בשאלה אם האמצעים בהם בחרה הכנסת על מנת להגשים את התכלית העומדת ביסוד החוק, הם אלה אשר פגיעתם בזכויות החוקתיות היא פחותה. נהוג לדמות את מבחן זה לטיפול על גרם מדרגות: "על המחוקק להתחיל ב'מדרגה' הפוגעת פחות, ולעלות אט אט בגרם המדרגות, עד שהוא מגיע לאותה מדרגה אשר במסגרתה התכלית הראויה מושגת בלא לפגוע מעבר לדרוש בזכות האדם" (עניין בנק המזרחי, בעמ' 444). ודוק, במסגרת מבחן זה נדרש לבחון לא רק את השאלה אם קיימים אמצעים אחרים הפוגעים במידה פחותה בזכויות החוקתיות, אלא גם אם אמצעים אלה מגשימים את התכלית העומדת בסיס החוק "במידה דומה" או "שוות ערך" (בג"ץ 4231/16 ידיד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 21 (15.6.2017); בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996, פסקה 28 לפסק דינה של הנשיאה אסתר חיות (27.2.2020)).

61. במסגרת העתירה הראשונה התייחסו העותרות לארבעה אמצעים אשר בראייתן יכולים להביא לצמצום הפגיעה בזכויות מבלי לפגוע בהשגת תכליתו של החוק. אפשרות ראשונה אליה התייחסו העותרות, היא קביעת תמריצים כלכליים לחלוקת דיבידנדים באמצעות מתן הטבה חד פעמית בשיעור המס ("מבצע דיבידנד"). ודוק, לא רק שניסיון העבר מלמד על כך שמדובר בפתרון זמני בלבד, אלא שהוא למעשה מחליף הטבת מס לא מוצדקת אחת (בדמות דחיית תשלום המס) בהטבת מס לא מוצדקת אחרת (הפחתת שיעור המס. ראו גם בעמ' 42-43 לדו"ח הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים). אפשרות שנייה אותה העלו העותרות, היא הרחבת השימוש באמצעים הקיימים בפקודת מס הכנסה (ובעיקר סעיפים 77 ו-86 לפקודה) לצורך ההתמודדות עם חברות הארנק. אלא שגם ביחס לאפשרות זו המדינה ציינה כי ניסיון העבר מלמד על כך שלא מדובר באמצעים המסוגלים לתת מענה מספק לתופעה, שכן בשונה מההסדרים שנקבעו בחוק, אלו נועדו לטיפול במקרים פרטניים, להבדיל מהתמודדות רוחבית עם התופעה. אפשרות נוספת ושלישית אותה הציעו העותרות, היא להחיל את החוק על כלל החברות במשק, תוך הפחתת שיעור

המס בהתאם. ברם, גם אם חלופה זו רלוונטית לרצון להגדיל את הכנסות המדינה ממסים, ברי כי היא אינה מסייעת לצמצום תופעת השימוש בחברות ארנק, שהיא כזכור חלק מתכלית החוק. זאת ועוד, החלת החוק על כלל החברות כרוכה בהעלאה משמעותית של העלויות האדמיניסטרטיביות הכרוכות ביישומן, וזאת בלא שהוברר כי יש לכך תועלת ממשית לקידום תכליותיו. אפשרות רביעית ואחרונה אליה התייחסו העותרות היא לצמצם את תחולת החוק כך שיחול על חברות ארנק בלבד (מבלי שהוסבר כיצד יש לעשות זאת). זהו, למעשה, גם הטיעון של העותרים בעתירה השנייה, אשר סבורים כי יש לצמצם את תחולת החוק כך שלא יחול על חברות כדוגמת החברה העותרת. אדון בדברים באופן כללי, ולאחר מכן תוך התמקדות במקרה הפרטני של החברה העותרת.

62. כפי שהוסבר לעיל, במסגרת החוק שולבו הוראות רבות שנועדו להבחין בין חברות ארנק לבין חברות מעטים אחרות. טענתם של העותרים היא כי הקריטריונים שנקבעו לצורך כך הם "שרירותיים", אינם מבחינים בצורה ראויה בין שתי הקבוצות האמורות, ולפיכך החוק לוקה בתחולת-יתר המצדיקה את פסילתו. טענה זו אינה מפתיעה. למעשה, היא רלוונטית כמעט בכל מקרה בו בוחר המחוקק לקבוע הסדר המבוסס על כללים (rules) להבדיל מסטנדרטים (standards), שכן "מעטים הם המצבים שבהם קיים יחס חד-חד ערכי בין הכלל המשפטי לבין התכלית העומדת בבסיסו" (בג"ץ 3830/22 כהן נ' שר הבריאות, פסקה 23 (15.5.2024)). כפי שציינתי בהקשר זה בעבר:

טבעו של הכלל המשפטי הוא היותו מבוסס על שימוש בקריטריונים ברורים ונוקשים, אשר הפעלתם מביאה לתוצאה התואמת את התכליות שהכלל מעוניין לקדם במרבית המקרים, אך לא בכל מקרה ומקרה. ודוק, כנגד חסרונו זה של הכלל, הכללת היתר והחסר שבו, עומדת מעלתו העיקרית – יצירת בהירות וודאות משפטית המאפשרת לנמעניו של הכלל לכלכל את צעדיהם. משום כך, אין פסול בשימוש בכללים. אף לא ניתן לטעון כי יש הכרח לתקן את הכלל, ולהוסיף לו סייגים ותנאים, בכל מקרה בודד בו מתברר שהתוצאה אינה מתיישבת באופן מלא עם התכלית.

(שם. ההפניות הושמטו).

63. על מנת לקבוע האם הדרך בה בחר המחוקק להבחין בין חברות ארנק לבין חברות מעטים אחרות עומדת בתנאי מבחן "האמצעי שפגיעה פחותה", עלינו לשאול שתי שאלות: האם ניתן להשיג במידה דומה או שוות ערך את התכלית העומדת ביסוד ההסדר באמצעות שימוש בסטנדרט גמיש הכולל בחינה פרטנית בכל מקרה ומקרה? אם התשובה לשאלה זו שלילית, נדרש לבחון האם קיימת מערכת אחרת של כללים ברורים

שהייתה מביאה לתוצאה דומה או שוות ערך ושפגיעתה פחותה? כפי שיפורט להלן, סבורני כי התשובה לשתי השאלות היא שלילית (למתחם המידתיות הרחב העומד למחוקק ביחס לחקיקה מהסוג בו עסקינן ראו: עניין באר-שבע, בפסקה 12; עניין לה"ב, בפסקה 113).

64. התשובה לשאלה הראשונה מצויה לגיشتי במספרן של חברות המעטים, כ- 180,000 חברות על פי הנתונים שהוצגו בעמדת המדינה (ויוער, כי גם עצם השימוש בהגדרת "חברת מעטים" מעורר קושי מבחינתן של העותרות). מטבע הדברים, על מנת לבחון באופן פרטני אם כל ואחת מהחברות הרלוונטיות היא חברת ארנק אם לאו, רשות המסים תידרש להשקיע משאבים עצומים. ודוק, גם אם הדבר אפשרי (וניתן להטיל בכך ספק), יעילותם של ההסדרים שנקבעו בחוק תיפגע באופן משמעותי (השוו: בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פסקאות 88-89 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006)). הדברים נכונים ביתר שאת מקום בו התכלית אותה ביקש המחוקק להגשים כוללת גם את הגדלת הכנסות המדינה, ולפיכך, בחירה בפתרון אשר דורש השקעת משאבים כה משמעותית מצידה, חותרת במידה מסוימת תחתיה (ראו והשוו: בג"ץ 1676/09 מנכ"ל משרד הביטחון נ' מועצת הכפר קלנדיה, פסקה 24 (30.11.2011); בג"ץ 6644/16 התאחדות התעשיינים בישראל – פורום טחנות הקמח נ' שר הכלכלה והתעשייה, פסקה 50 (18.10.2017)).

65. השאלה הבאה, אם כן, היא האם יש בנמצא מערכת כללים חלופית שוות ערך שפגיעתה פחותה? גם בעניין זה לא השכילו העותרים לשכנע כי יש באמתחתם פתרון שחמק מעיני המחוקק, ואין לנו אלא להסיק שלפחות בעת הזו – פתרון כזה אינו בנמצא (ולמצער, לא הוצג לפנינו). זאת ועוד, כפי שצוין לעיל, ההסדרים שנקבעו בחוק כוללים אמצעים רבים שנועדו להבחין בין חברות ארנק לבין חברות מעטים אחרות. תחילה, עצם החלת החוק על "חברות מעטים" בלבד (כזכור, חברות שבשליטתם של עד חמישה בני אדם ואינן חברות שיש לציבור עניין ממשי בהן) נועדה לסייע בהבחנה בין שני המקרים. כפי שהסבירה המדינה, ככל שמספר בעלי המניות של החברה גדול יותר, כך גובר הקושי לעשות בה שימוש בתור חברת ארנק (סעיף 159 לעמדת המדינה). באופן דומה, צורת הממשל התאגידי המאפיינת חברות ציבוריות, כמו גם הפיקוח הרגולטורי להן הן כפופות, מקשה על השימוש בהן בתור חברת ארנק. כמו כן, חברות ציבוריות ממילא מחלקות דיבידנדים באופן תדיר יותר מחברות פרטיות בכלל, ומחברות מעטים בפרט (סעיף 160 לעמדת המדינה).

בהמשך לכך, ובמסגרת ההסדרים שנקבעו בחוק, נכללו הוראות נוספות שנועדו להביא לכך שהחוק יחול בעיקר על חברות ארנק. כך, הרציונל העומד בבסיס סעיף 62א(א1) לפקודה הוא שכאשר שיעור הרווחיות של החברה מיגיעה האישית הוא גבוה, הסבירות כי מדובר בחברת משלח יד גם היא גבוהה. באותו אופן, רף ההכנסות שמעליהן נקבע כי החוק לא יחול (המכפלה של 30 מיליון ש"ח במספר בעלי השליטה בחברה) מבוסס על נתונים סטטיסטיים המלמדים כי כאשר ההכנסה היא מעל לסכום זה, הסבירות כי כלל ההכנסות נובעות מפעילותו של בעל המניות היא נמוכה מאוד. הדברים נכונים גם כאשר בוחנים את מס רווחים עודפים שנקבע בסעיפים 81א-181 לפקודה. תחילה, נקבע כי המס יחול רק על חברות שנמנעות באופן כמעט מוחלט מלחלק את רווחיהן (תוך שנקבע כי חלוקה של 6% בלבד מהרווחים הנצברים מספיקה על מנת לקבל פטור מתשלום המס). לצד זאת, נקבעו בסעיף 81ג(א) לפקודה שלושה מגנים שנועדו להוציא מתחולת החוק חברות אשר הרווחים הצבורים שלהן אינם גבוהים (המגן הכספי), שצברו רווחים שנדרשים לצורך מימון פעילותן השוטפת (מגן ההוצאות) וחברות אשר עושות שימוש ברווחים שצברו לטובת השקעות עסקיות ארוכות טווח (מגן הנכסים).

66. נפנה, לבסוף, לבחינת טענות העותרים בעתירה השנייה בעניין "האמצעי שפגיעתו פחותה". גם למקרא הנטען בעתירה השנייה, ולמרות הסימפטיה שיש לטיעונים של עותרים אלה, המסקנה המתקבלת היא כי החלתו של החוק על חברות כדוגמת החברה העותרת היא תוצאה, שאומנם אינה אידאלית, אך נופלת בגדר העלות הבלתי נמנעת הנגזרת מעצם השימוש בכללים. כפי שתואר לעיל, הטענה המרכזית של העותרים בעתירה השנייה היא כי הכללת נכסי נדל"ן מהסוג בו היא מחזיקה (נכסי נדל"ן להשכרה מסחרית) בהגדרת המונח "נכסים מיוחדים" מפלה אותה לרעה, שכן על אף שפעילותה היא ריאלית, היא נדרשת לשלם מס רווחים עודפים. ברם, כפי שהוסבר בדיוניה של ועדת הכספים של הכנסת שדנה באריכות בעניין זה, נכסי נדל"ן מהסוג בו מחזיקה החברה העותרת משמשים במקרים רבים חברות ארנק לצורך השקעות שאינן נוגעות לתחום פעילותן, קרי השקעות מהסוג אשר המחוקק סבר כי מוצדק להטיל עליו את מס רווחים עודפים. אילו המחוקק היה בוחר להוציא השקעות מהסוג האמור מתחולתו של החוק, התוצאה המתקבלת הייתה כי מחזיקי חברות הארנק היו יכולים להסיט את ההשקעות שלהם לכיוון זה, ובכך להימנע מתשלום המס (ראו: פרוטוקול ישיבה 508 של ועדת הכספים, הכנסת ה-25, 15-17 (5.12.2024)). לכך יש להוסיף, כי לעמדתה של רשות המסים קיים קושי משמעותי לאפיין האם הכנסות הנובעות מהשקעות בתחום הנדל"ן הן תולדה של השקעות פאסיביות (עליהן מוצדק להטיל את המס) או של פעילות עסקית ריאלית (עליהן לכאורה אין הצדקה להטיל את המס). כפועל יוצא, בחינה פרטנית של

כל חברה העוסקת בתחום זה לא בהכרח תביא להבחנה ראויה בין חברות ארנק לחברות מעטים אחרות (ולהרחבה בדבר הקושי בקביעת הסדר המבוסס על בחינה פרטנית ראו בפסקה 64 לעיל). מטעמים אלו, ועל אף שמבחינה מהותית ספק אם מוצדק להחיל את החוק גם על החברה העותרת, וחברות שכמותה, מבחינה מעשית, ובמבט רוחבי, הדבר נדרש על מנת שתושג התכלית העומדת ביסוד החוק במידה דומה או שוות ערך.

67. למען שלמות התמונה, יצוין כי לגישת העותרות נפל פגם גם בהוראת המעבר בעניין פירוק חברת מעטים שנקבעה במסגרת החוק. כזכור, הוראת המעבר מאפשרת לבעלי מניות שאינם מעוניינים עוד לפעול באמצעות חברת מעטים לבחור בפירוק או להעביר נכסים לבעלי המניות שלהן, כל עוד הפירוק החל בשנת המס 2025, ושולם בעדו מלוא המס עד תום שנת המס 2025. לגישת העותרות, בשים לב לכך שהליך הפירוק הוא הליך משפטי מורכב וארוך, פרק הזמן שנקבע בהוראת המעבר קצר מדי, ומכאן שהארכתו היא "אמצעי שפגיעתו פחותה". דין טענה זו להידחות. גם אם ניתן לקבל ברמה העקרונית טיעון מהסוג האמור, בנסיבות העניין אינני סבור כי העותרות עמדו בנטל להראות כי נפל פגם בהוראות המעבר (השוו: בג"ץ 5782/21 זילבר נ' שר האוצר, פסקה 45 (12.1.2022)). לחברות המעטים ניתנה בהוראת המעבר שנה שלמה לצורך ההיערכות ליישומן של החוק, קביעה אשר עולה בקנה אחד עם משך יחידת הזמן הרלוונטית כאשר מדובר בחקיקה מהסוג בו עסקינן – שנת מס (שם), בפסקה 3 לחוות דעת). מעבר לכך, העובדה כי עד למועד הגשת התגובה המקדמית מטעם המדינה (31.10.2025) הגישו כ-1,200 חברות בקשה להחיל את הוראת המעבר בעניינן, מלמדת גם היא כי הוראת המעבר נתנה מענה למספר לא מבוטל של חברות. אם כן, גם בעניין זה איני סבור כי קמה הצדקה להתערבות שיפוטית.

מבחן המידתיות השלישי: מידתיות "במובן הצר" (תועלת מול נזק)

68. עניינו של מבחן המידתיות השלישי והאחרון הוא ביחס בין התועלת שתצמח מהחוק הנתקף לבין מידת הפגיעה בזכות החוקתית (ראו מיני רבים: בג"ץ 7146/12 אדא נ' הכנסת, סו(1) 717, 811-812 (2013); עניין גביש, בפסקה 47). וביישום לענייננו, השאלה היא למעשה האם התועלת הכלכלית שתצמח מהחוק עולה על הנזק שעלול להיגרם לחברות מעטים שאינן חברות ארנק ושהחוק יחול עליהן.

69. מן העבר האחד, התועלת שתצמח מהחוק היא ברורה ומיידית. כפי שצוין לעיל, להערכת הצוות לבחינת רווחים לא מחולקים פוטנציאל הגבייה מהצעדים שנקטו

במסגרת החוק עומד על כ-5 מיליארד בשנה, מתוכם מוערך כי 99% ייגבו מעשירון ההכנסה העליון. אם לא די בכך, החוק צפוי לצמצם באופן משמעותי את ניצולו לרעה של המשטר הדו-שלבי – עיוות כלכלי משמעותי אשר מביא לפגיעה בשוויון בין נישומים היכולים לפעול דרך חברת ארנק לבין קבוצות אחרות באוכלוסייה. בנסיבות אלו, נדרשים טעמים כבדי משקל על מנת שיהא זה מוצדק להורות על בטלותו של החוק. ואולם, בפועל, הפגיעה אותה הראו העותרים נוגעת לחברות מעטים שאינן חברות ארנק בלבד, היקפה אינה ידוע, וממילא, כפי שהוסבר לעיל, הפגיעה שתיגרם להן אינה מצויה ברף הגבוה (וכאמור, לדידי, אין היא חוצה כלל רף הפגיעה החוקתית).

סוף דבר

70. החוק שלפנינו הוא בעיני מקרה מובהק בו אין הצדקה כי בית המשפט יתערב בחקיקה ראשית בתחום המס. מדובר בתיקון לפקודת מס הכנסה שנועד להסיר עיוות כלכלי ארוך שנים, ושצפוי להביא להגדלה משמעותית בהכנסות המדינה. זאת ועוד, ההוראות הרבות שנקבעו במסגרת תיקון החוק מלמדות על כך שהמחוקק עשה מאמץ משמעותי על מנת לקבוע מנגנונים אשר יאפשרו להבחין בין חברות ארנק לבין חברות מעטים אחרות. חזקה על המחוקק, כי אם יתברר בהמשך הדרך כי מהיבט זה או אחר החוק נכשל במבחן התוצאה בהשגת תכליותיו, ינקוט בצעדים הנדרשים על מנת לתקן זאת. בעת הנוכחית, אין די באפשרות בעלמא, שספק אם תתמש ביחס למספר משמעותי של נישומים, כדי להצדיק מתן סעד חוקתי.

71. לאור האמור, אציע לחברי ולחברתי לקבוע כי דין העתירות להידחות. בנסיבות העניין, בשים לב להיקף היריעה אותה פרסו העותרים בפני בית המשפט, לשיהוי בו הוגשו העתירות, ולטיב העניין בו מדובר, אני סבור כי מוצדק להטיל העותרים הוצאות ברף הגבוה. לפיכך, אציע כי העותרים יישאו בהוצאות משיבי הממשלה בסך של 100,000 ש"ח לפי החלוקה הבאה: העותרים בעתירה הראשונה בסך של 90,000 ש"ח; והעותרים בעתירה השנייה בסך של 10,000 ש"ח.

עופר גרוסקופף
שופט

השופט אלכס שטיין:

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט ע' גרוסקופף.
2. דרכי לתוצאה זאת קצרה בהרבה מזאת של חברי.
3. הטלת מס בחקיקה ראשית על רווחים לא מחולקים אינה פוגעת מעיקרה בזכות החוקתית לקניין. זאת, מאחר שבסיס המס הוא רווחי הנישומים, חישובו מקיים את הצדק האופקי – במובן זה שרווחים זהים ממוסים בשיעור זהה – ומאחר שאין מדובר בהפקעת רכושו של הפרט. כך הוחלט לפני למעלה ממאה שנים בגדרי המשפט החוקתי האמריקני, שבצלו כוננה במחוזותינו הגנה חוקתית מפני פגיעה בקניינו של אדם (ראו: *Brushaber v. Union P. R. Co.* 240 U.S. 1, 24-25 (1916)), ואינני סבור שבתוכנה חוקתית זו ניתן להטיל ספק. בפסק הדין שניתן בפרשת *Brushaber*, נקבע, בין היתר, כי אין זה ייתכן שהחוקה תאמר דבר והיפוכו על-ידי הסמכת הקונגרס לחוקק חקיקת מיסים, ובד-כבד ליתן לאזרחים הגנה על קניינם אשר כוללת בתוכה פטור עקרוני מתשלום מיסים. כך הוא גם אצלנו, שכן סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה, אשר מסמיך את הכנסת לחוקק חוקי מס, אינו יכול להתפרש כהוראה שכביכול עומדת בסתירה להגנה על קניינו של אדם מכוחו של סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
4. לא אכבד אפוא את רצון העותרים "להמציא את הגלגל מחדש". חלף זאת, אסתפק בהפניה למקורות הישראליים שמאשרים את דבריי.

תחילה, אצטט את דברי הנשיא מ' שמגר בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד

בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 333 (1995):

"אין מגמתה של החקיקה החוקתית בתחום הקניין לכך שבית המשפט יהפוך לרביזור העליון של סדרי הכלכלה והמשק ויבחן תבונתה של מדיניות כלכלית. אין כוונה לכך שבמסגרת הפיקוח החוקתי יארגן בית המשפט מחדש את ההסדרים הכלכליים, בצורה הנראית לו צודקת יותר או נבונה יותר."

כמו-כן, אפנה לאמור בבג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל, פ"ד סו(1)

,65 פסקה 29 (2012):

“עמדה נוספת גורסת כי אין במיסוי פגיעה בקניין – שכן המדינה נוטלת את חלקה הלגיטימי כשותפה ברווחי האזרח, בהיותה ספקית התשתיות והשירותים הציבוריים שהודות להם התאפשרו רווחים אלו. גם לפי עמדה זו מס צריך להיות ‘מס טוב’, שעומד בין היתר בדרישות של הוגנות, יעילות, ודאות והתחשבות בנישום בעת הטלת המס (יוסף מ’ אדרעי אידועי מס 24 (2007)).”

לבסוף, אצטט מדברי פרופ’ יהושע ויסמן במאמרו “הגנה חוקתית לקניין”

הפרקליט מב 258, 273 (התשנ”ה):

“שאלה [...] עולה בקשר לחוקים המטילים מסים [...]. חוקים שכאלה פוגעים בבירור בקניינו של האדם, אך גם בקשר לכך התשובה המקובלת במדינות שונות היא כי אין לבדוק כל מס [...] שנקבע בחוק לאור המבחנים המקובלים המתירים פגיעה בקניין הפרטי אלא רואים אותם כעניין המצוי בתחומי סמכותה של המדינה, לצורך מילוי תפקידיה. יש מן המדינות שבהן קובעות החוקות במפורש שההגנה על קניינו של אדם אינה משתרעת על הוראות המטילות מסים או הקובעות קנסות, ויש כאלה שהגיעו למסקנה זו בדרך של פרשנות. הקושי הכרוך בהגנה החוקתית בפני חוקים המטילים מסים נובע, בין השאר, מכך שבדרך כלל ניתנת ההגנה לקניין בהתייחס לנכסים מוגדרים. מסים, לעומת זאת, פוגעים, בדרך כלל, ברכושו הכללי של האדם אך לא בנכס ספציפי כלשהו. קושי אחר הכרוך בנושא זה נובע מן ההנחה המקובלת שמסים מספקים מימון לתקציב הכללי ולא לתכלית מוגדרת. כיון שכך אין אפשרות להעריך את הפגיעה שבנטילת מס לעומת תכלית מוגדרת כלשהי שלהשגתה מוטל המס.”

5. פשיטא הוא, לטעמי, כי החקיקה שבה עסקינן הינה פרוספקטיבית, שכן אינה מתימרת לבטל פטור ממיסוי שהשתכלל לפני כניסתה לתוקף.

6. מאחר שעסקינן בהסדר רוחבי שבבסיסו שיקול ממין העניין, הסדר כאמור גם אינו פוגע בזכות לשוויון (ראו, מני רבים: בג”ץ 4124/00 יקותיאלי נ’ השר לעניני דתות, פ”ד סד(1) 142, פסקה 36 (2010)).

7. טוב היה אילו העתירות שהעותרים הניחו על שולחננו לא היו מוגשות. מטעם זה, שבע רצון הייתי אילו חברי, השופט גרוסקופף, מצא לנכון להטיל על העותרים הוצאות לדוגמא המגיעות לכדי כפל הסכום אשר הוצע על ידו (קרי: 200,000 ש”ח במקום

100,000 ש"ח). ברם, אחרי ששקלתי בדבר, החלטתי לצרף את דעתי לדעת חברי בעניין ההוצאות – זאת, על-מנת להימנע מחילוקי דעות בעניין שאינו בליבת העתירות, וכן מטעמי הגינות שעיקרם מתן התרעה מוקדמת למגישי עתירות דומות בעתיד לבוא.



אלכס שטיין
שופט

השופטת רות רונן:

1. אני מסכימה למסקנתו של חברי השופט גרוסקופף בחוות דעתו המפורטת, ואבקש להוסיף מספר הערות קצרות ביחס לחלק מהנושאים שנדונו בה.

2. חברי סבור כי בשלה העת להכריע בשאלה האם חקיקה המטילה מס (להלן: חוק מס או חקיקת מס) פוגעת בזכות החוקתית לקניין, נוכח המחלוקת הקיימת בנושא זה בפסיקה ובספרות המשפטית. מענה לשאלה זו נדרש לצורך בירור השלב הראשון בבחינה החוקתית, במסגרתו בוחן בית המשפט האם חוק המס הרלוונטי פוגע בזכות החוקתית לקניין. קביעה לפיה חקיקת מס אינה פוגעת לעולם בזכות לקניין, משמעה כי בית המשפט לא יוכל להעביר חוקי מס תחת ביקורת שיפוטית חוקתית (אלא אם כן ייטען לפגיעה בזכות חוקתית אחרת למעט הזכות לקניין). אם לעומת זאת ייקבע כי חוקי מס פוגעים תמיד בזכות החוקתית לקניין, פירוש הדבר הוא כי בית המשפט יידרש לבחון את חוק המס הרלוונטי במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית כל אימת שתוגש עתירה ביחס לכך.

3. לגישת חברי, אין מקום לקבל בהקשר זה אף אחת מהעמדות המוחלטות – קרי העמדה לפיה חקיקת מס פוגעת תמיד בזכות לקניין; והעמדה לפיה חקיקת מס לעולם אינה מהווה פגיעה בזכות לקניין. חברי סבור כי יש לאמץ את גישת ביניים, לפיה חקיקת מס תיחשב כפוגעת בזכות החוקתית לקניין רק אם המס בו מדובר אינו "מס טוב" (פסקאות 43-46 לחוות דעתו).

באשר לאופן הבחינה האם מס הוא מס "טוב", הציע חברי רשימה פתוחה של חמש "קטגוריות חשודות" שכאשר מתעורר חשש ממשי להתקיימותן, יש להכיר בחקיקת מס ככזו הפוגעת בזכות החוקתית לקניין. הוא מנה בהקשר זה את הקטגוריות הבאות: חקיקת מס הכרוכה בפגיעה משמעותית בזכויות רכושיות מוקנות של נישומים; חקיקת מס הכרוכה בפגיעה משמעותית באינטרסים ציבוריים חשובים; חקיקת מס רטרואקטיבית; הטלת מס שאינו שוויוני במהותו; וחקיקת מס המנוגדת לכאורה להיגיון כלכלי.

4. לטעמי, ככל שנדרשת הכרעה בשאלה שלעיל, יש לקבוע כי חוקי מס פוגעים תמיד בזכות הקניין; אלא שהנטל שיוטל להצדקתם במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית יהיה נטל קל, והתערבותו של בית המשפט בחוקים כאלה – תהיה חריגה ונדירה מאוד.

5. אבהיר את הדברים. ראשית, כמו חברי – אף אני אינני סבורה כי חקיקת מס לעולם אינה פוגעת בזכות החוקתית לקניין של הנישומים. התשובה האינטואיטיבית לשאלה האם חוקי מס פוגעים בקניין הפרטי היא ככל הנראה תשובה חיובית. זאת לאור העובדה שמכוח חוקי מס, נוטלת הרשות כסף שאלמלא כן היה שייך לנישום, ומעבירה אותו לידיה. העובדה שחוקי המס נועדו כדי להועיל – לציבור בכללותו ובתוך כך לנישומים עצמם, אין פירושה שהטלת מס אינה פוגעת בזכות החוקתית לקניין של הנישומים אלא רק שהפגיעה הזו היא חשובה, הכרחית ומוצדקת. זאת, בדומה לפגיעות אחרות בזכויות יסוד שמתקיימות באופן תדיר ושאינן חולק על ההצדקה הכרוכה בהן (למשל – האפשרות לשלול חירות ממי שעבר עבירה פלילית חמורה ועוד).

יתר על כן, סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה קובע כי "מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות". מהוראת חוק זו ניתן ללמוד שהמחוקק התייחס בכובד ראש לסמכויות הנתונות למדינה למסות את אזרחיה, וקבע כי סמכות זו נתונה למדינה רק בחוק או על פיו. נראה אפוא כי אף גישתו של המחוקק היא כי חוקי מס פוגעים בזכויות הנישומים – באופן המחייב הסמכה מפורשת בחוק או על פיו כדי לעשות זאת (השוו לפסקה 3 לחוות דעתו של חברי השופט א' שטיין).

6. השאלה שיש לבחון אותה אפוא היא האם יש לקבוע כי כל חוקי המס פוגעים בזכות החוקתית לקניין; או – כפי שהציע חברי – שרק חוקי מס בעלי מאפיינים מסוימים פוגעים בזכות זו. זאת, תוך קיומו של תת-שלב בשלב הראשון של הבחינה החוקתית במסגרתו ייבחן חוק המס הרלוונטי על כלל נסיבותיו; ורק אם יימצא כי מדובר בחוק "חשוד", המטיל מס "לא טוב", יהיה מקום לעבור לבחון אותו במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית. אלמלא כן – לא יהיה מקום לבחינת החוק במסגרת השלב השני, וייקבע כי החוק אינו פוגע בזכות לקניין.

7. ראשית יצוין כי שאלת היקף הפריסה של הזכויות החוקתיות והיקף הביקורת השיפוטית הנגזרת מכך, היא שאלה נכבדה, שהספרות המשפטית עסקה בה לא אחת (כולל לאחרונה, ראו: נעם סולברג ועמרי גולדווין "מועט המחזיק את המרובה: על היקף התפרשותן של הזכויות החוקתיות" משפטים נה (עתיד להתפרסם); דוד אנוך וברק מדינה "מועט המחזיק פחות ופחות": תגובה למאמרם של נעם סולברג ועמרי גולדווין בעניין היקף התפרשותן של הזכויות החוקתיות" משפטים נז (עתיד להתפרסם); אלון הראל "מרובה המחזיק את המרובה: על היקף התפרשותן של הזכויות החוקתיות" משפטים נז (עתיד להתפרסם)). הדילמה הקיימת בהקשר זה היא בין הגדרה רחבה מדי של זכויות חוקתיות – שלטענת חלק מהכותבים "מדללת" את משמעותן (כך עולה ממאמרם של סולברג וגולדווין); לבין הטענה לפיה צמצום היקף הפריסה של זכויות חוקתיות מצמצם את האפשרות לביקורת שיפוטית על פעולות הרשות שיש בהן לכאורה כדי לפגוע בזכויות אלה (כפי שעולה ממאמרם של אנוך ומדינה).

8. אינני סבורה כי יש הכרח להידרש למחלוקת הזו במסגרת פסק דין זה. אכן, שאלת היקף הפריסה של זכות חוקתית עשויה להיות חשובה ביחס לזכויות חוקתיות אחרות, וזאת כאשר ניתן לקבוע היקף פריסה מוגדר ומוגבל לזכות כזו או אחרת. כך למשל ניתן באופן תיאורטי להגדיר את הזכות החוקתית לחופש הביטוי כזכות שאינה כוללת מלכתחילה ביטויים שיש בהם משום הסתה. קביעה כזו משמעה כי עתירה חוקתית שתוגש נגד חוק האוסר על הסתה לא תעבור את השלב הראשון של הבחינה החוקתית (למצער ביחס לטענה לגבי פגיעה בחופש הביטוי), שכן בהתאם לה – הסתה אינה כלולה בזכות החוקתית הזו.

ואולם, הצעתו של חברי היא שונה. חברי אינו מציע להוציא מכלל הזכות החוקתית קטגוריה מובחנת של קניין או אף של חוקי מס. חברי מציע לבחון לגופם את כל חוקי המס שנטען לגביהם כי אינם חוקתיים, וזאת רק כדי לקבוע האם חוק המס

המדובר הוא כזה הפוגע בזכות הקניין אם לאו. אכן, חברי ניסה לתת סימנים בחוקי המס שניתן יהיה לקבוע לגביהם כי הם פוגעים בזכות הקניין. אולם סימנים אלה מותרים מרחב רב לשיקול דעת. כך, לא ברור לצורך הדוגמה מתי הפגיעה בזכויות רכושיות של נישומים תיחשב משמעותית; מתי הפגיעה באינטרסים ציבוריים תיחשב משמעותית; ומתי ייחשב המס ככזה הפוגע בהיגיון הכלכלי. בכל הנושאים הללו עשויות כמובן להתגלע מחלוקות בין עמדות העותרים לבין עמדות המדינה – מחלוקות שיחייבו בירור מקדמי במסגרת השלב הראשון של הבחינה החוקתית – של השאלות האמורות.

9. יתרה מכך, בין השאלות הללו לבין מבחני המידתיות הנוהגים בשלב השני של הביקורת החוקתית עשויה להיות חפיפה. במילים אחרות – חלק מהשאלות שחברי סבור שיהיה מקום לבחון אותן במסגרת ההכרעה בשאלה האם המס הוא "מס טוב" (כדי לקבוע האם הטלתו פוגעת בזכות החוקתית לקניין), הן שאלות שלו היה נקבע כי המס פוגע בזכות החוקתית לקניין – היו נבחנות ממילא במסגרת השלב השני בבחינה החוקתית, שלב בחינת המידתיות של הפגיעה בזכות.

10. לכן, אני סבורה כי מבחינה פרקטית אין הבדל משמעותי בין דרך הילוכו של חברי (שסבור כאמור כי הביקורת השיפוטית בשלב השני של הבחינה החוקתית תיעשה רק באותם מקרים בהם ייקבע מלכתחילה כי החוק הרלוונטי אינו "חוק מס טוב"), לבין עמדתי שלי.

במילים אחרות, הבחינה שחברי מציע לבצע בשלב הראשון – מביאה במידה רבה לתוצאה לפיה בית המשפט יבחן בפועל כל חוק מס לגופו, כדי לקבוע האם מדובר בחוק שיש עילה חוקתית להתערבות בו אם לאו. אינני סבורה שישנו חוק מס שלשיטת חברי יימצא בשלב הראשון של הבחינה החוקתית כ"מס טוב", בעוד שלגישתי – לא יעמוד בשלב השני בבחינה, בה נבחן החוק במבחני המידתיות. התוצאה של דרך הפעולה של חברי ושלי מביאה אפוא לאותה תוצאה עצמה.

11. אכן, להבחנה האם בחינה מסוימת נעשית במסגרת השלב הראשון או השני של הבחינה החוקתית עשויה להיות קיימת משמעות בהיבט של נטל השכנוע. כך, בעוד שאין מחלוקת כי על הטוען לפגיעה בזכות חוקתית מוטל הנטל בשלב הראשון להוכיח כי זכות חוקתית נפגעה; הרי שלא אחת הובעה העמדה (אף שנראה כי בהלכה הפסוקה יש פנים לכאן ולכאן בהקשר זה), כי בשלב השני – לפחות בנוגע לחלק מרכיביו – מוטל הנטל על המדינה (או על הרשות הציבורית) לשכנע כי הפגיעה בזכות נעשתה כדין ועומדת

במבחני פסקת ההגבלה (ראו והשוו: בג"ץ 4343/19 כן לזקן – לקידום זכויות הזקנים נ' כנסת ישראל, פסקה 11 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה נ' הנדל (16.3.2022); בג"ץ 3390/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת, פסקה 48 (8.7.2021); בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717, 806-805 (2013); בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 824, 782 (2012); בג"ץ 6942/19 צ'באנו נ' שר הפנים, פסקאות 19-22 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (12.7.2023) (להלן: עניין צ'באנו)).

ואולם, גם אם ההבחנה בין הבחינה בשלב הראשון לבין הבחינה בשלב השני משליכה על נטל השכנוע, אינני סבורה כי די בכך כדי לקבל את אופן הבחינה שמציע חברי. זאת מאחר שאני סבורה כי לעניין זה ניתן לתת מענה באמצעות קביעת כללים מקלים ביחס לנטל המוטל על המדינה לשכנע כי חוק מס מסוים הוא חוקתי. במילים אחרות, העובדה שחוקי מס הם מחויבי המציאות ונועדו ככלל למימון הוצאותיה של המדינה, תבוא לידי ביטוי בהיבט של הקלה משמעותית בנטל השכנוע שיוטל על המדינה כדי להוכיח שחוק המס הרלוונטי עומד במבחני המידתיות. מידת ההתערבות של בית המשפט בחוקים כאלה היא ממילא מזערית, וכזו תהיה גם אם ייקבע כי הבחינה ביחס אליהם תיעשה בשלב השני של הביקורת החוקתית ולא בשלב הראשון שלה. האמור אף תואם את הכלל המושרש לפיו מרחב שיקול הדעת של המחוקק רחב במיוחד כאשר מדובר בחקיקה כלכלית (ראו: בג"ץ 3964/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקאות 115-116 (31.7.2025); בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 113 (2.9.2010); בג"ץ 4947/03 עיריית באר-שבע נ' ממשלת ישראל, פסקה 8 (10.5.2006)).

נדגיש את המובן מאליו – הקביעה לפיה בית המשפט יבחן את חוקי המס בשלב השני של הבחינה החוקתית, אין משמעה כי בית המשפט יקבע כי חוקים כאלה אינם חוקתיים. קביעה כי חוק מס פוגע בזכות החוקתית לקניין, משמעה רק כי יהיה על בית המשפט לבחון האם חרף הפגיעה בזכות לקניין – הפגיעה נעשית כדין בהתאם למבחני פסקת ההגבלה. החשש מפני ביקורת שיפוטית (או אף מפני הצפה של בתי המשפט בעתירות רבות הנוגעות לחקיקת מס), איננו לטעמי חשש ממשי. כללי הריסון שבית המשפט מחיל על עצמו בביקורת חוקים בכלל; ובביקורת חקיקה בעלת משמעות כלכלית בפרט – משמעם כי רוב רובן של העתירות שיוגשו ביחס לחוקי מס יידחו (כפי שעולה גם מפסק דין זה). יחד עם זאת, באותם מקרים חריגים ונדירים – ככל שיהיו כאלה –

בהם תידרש התערבות שיפוטית בחוקי מס, בית המשפט יוכל לקיים את הביקורת הזו כנדרש.

12. לבסוף, אציין למעלה מן הצורך, שביחס לחלק מהקטגוריות אותן התווה חברי השופט גרוסקופף, כלל לא ברור מדוע יש בהן כדי להשפיע על השאלה האם חוק המס פוגע בזכות החוקתית לקניין. זאת אף אם אצא מנקודת ההנחה של חברי לפיה רק חוקי מס בעלי מאפיינים מסוימים פוגעים בזכות לקניין.

כך לדוגמה, ביחס ל"קטגוריה השנייה" אותה מנה חברי בין הקטגוריות החשודות בפגיעה בזכות לקניין, שהינה "חקיקת מס הכרוכה בפגיעה משמעותית באינטרסים ציבוריים חשובים". כדוגמה לקטגוריה הזו, חברי מצייין בין היתר "מסים המשפיעים לרעה באופן מהותי על איכות הסביבה או על בריאות הציבור". לטעמי, ספק אם העובדה שמש מסוים פוגע בסביבה או בבריאות (או באינטרס ציבורי אחר), מהווה אינדיקציה לכך שהמס האמור פוגע בזכות לקניין דווקא (לעומת פגיעה אפשרית בזכויות חוקתיות אחרות).

מהכלל אל הפרט

13. כמו חברי, ומנימוקיו, אף אני סבורה כי דין הטענות לפגיעה בזכויות החוקתיות לשוויון ולחופש העיסוק להידחות. יחד עם זאת, ולאור עמדותי בעניין פגיעתם של חוקי מס בזכות החוקתית לקניין – אני סבורה כי במקרה דנן נדרש לבחון את החוק נושא העתירה במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית – כפי שעשה חברי בבחינת למעלה מן הצורך. אני מצטרפת לעמדת חברי כי החוק האמור עומד במבחני פסקת ההגבלה, ועל כן הוא פוגע בזכות החוקתית לקניין כדין. אף על פי כן, ברצוני להרחיב קמעה בעניין טענת העותרת בעתירה השנייה (בג"ץ 6251-11-25), המכוונת בעיקרה למבחן המידתיות השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

14. העותרת בעתירה השנייה העלתה טענות קונקרטיות ביחס להשפעת התיקון לגביה, לפיהן החוק "תופס" אותה על אף שהיא אינה נמנית עם חברות הארנק איתן נועד החוק להתמודד. זאת מבלי שקיים אף מנגנון בו יכול להיבחן עניינה הפרטני ולהחריגה מהוראות החוק נושא העתירה בהתאם.

טענתה זו של העותרת שובה לכאורה את העין – שכן ספק רב אם חברות דוגמת העותרת – שפעילותה העסקית היא פעילות של בניית נכסים להשכרה, הן החברות שהמחוקק ביקש לגבות מהם מס במסגרת התיקון לחוק. זאת ועוד – ניתן היה לכאורה לפתור את הבעיה שהציבה העותרת באמצעות קביעה של "סעיף מילוט" באמצעותו תיווצר מסגרת לאותן חברות שסבורות כי התיקון לחוק לא נועד לחול עליהן, להעלות את טענותיהן ביחס לכך. אפשר היה למשל להקים ועדת חריגים שהייתה מוסמכת לדון בטענות של חברות דוגמת העותרת; או להקים מנגנון דומה שיביא לפתרון את אותם מקרים חריגים.

15. ואולם, חרף האמור – אינני סבורה כי יש מקום לקבל את טענתה זו של העותרת. המשיבים הראו כי המחוקק היה מודע למקרים דוגמת המקרה של העותרת, ובאופן מכוון בחר שלא להחריג חברות כדוגמתה מהוראות החוק, וזאת בשל קיומה של תכלית מוגדרת. המשיבים הבהירו כי המחוקק לא נקט בדרך שהוצעה על יד העותרת השנייה בין היתר בשל הקושי בסיווג הכנסות הנוגעות מהשקעות בתחום הנדל"ן ובהבחנה בין הכנסות פאסיביות ובין הכנסות שהן תולדה של פעילות ריאלית (כאשר לגישת העותרת – כאלה הן הכנסותיה); ובשל כך שבדרך כלל חלק משמעותי מהרווחים הנובעים מנדל"ן הוא תולדה של ערך הנדל"ן עצמו ולא של הפעולות הנלוות לתפעולו. כן הם ציינו את החשש שאילו נדל"ן מניב יוחרג מתחולת החוק, השקעות רבות יוסטו לתחום זה.

המשיבים הוסיפו כי ביסוד ההחלטה לעצב את ההסדר החוקי כפי שהוא עוצב, קיימים שיקולים שעניינם בטעמים של בהירות ופשטות רגולטורית, ומניעת מחלוקות בנוגע לשאלה האם הכנסה שמקורה בנדל"ן נושאת אופי עסקי או לאו – באופן שיימנע, לשיטתם, חוסר ודאות וקשיים תפעוליים בגביית המס.

16. יוזכר, כי מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה אינו דורש לבחור באמצעי שפגיעתו היא הקטנה ביותר – אם אין בכוחו של אמצעי זה להגשים את מטרת החוק במידה דומה לזה של האמצעי שנבחר בחוק (ראו: עניין צ'באנו, בפסקה 66 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות; ע"א 993/19 פלוני נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון, פסקה 108 (5.7.2022)); בג"ץ 5934/16 אלוני נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון, פסקה 52 (23.1.2018)). לאור האמור, בענייננו לא ניתן לקבוע כי הקמה של מנגנון חריגים (או כל מנגנון אחר) היה מקיים את תכלית החוק במידה דומה, ולא חותר תחת הרצון למנוע סרבול בגביית המס. ממילא, וכפי שציינתי לעיל, אני סבורה כי נטל השכנוע שהחוק מידתי כשמדובר בחוקי מס – הינו נטל קל, ועל כן מתחם המידתיות הנתון למחוקק הוא מתחם רחב.

17. בכפוף להערות שלעיל, אני מסכימה כאמור לפסק דינו של חברי ולתוצאה אליה הוא הגיע לפיה דין העתירות להידחות.



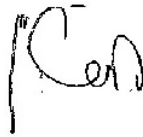
רות רונן
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, ט"ז באייר התשפ"ו (3.5.2026).



רות רונן
שופטת



אלכס שטיין
שופט



עופר גרוסקופף
שופט