

# **עבודה בקניין - מיסוי כפגיעה בקניין**

**מגיש - אוריאל ריזל**

**ת.ז - 305464430**

**מבוא:** לפני מספר חודשים פורסם כי שר האוצר, משה כחלון, קיבל את המלצת פקידי האוצר להטיל מס החל מראשית שנת 2017 על בעלי 2.5 דירות ויותר, והיא נכללת במסגרת חוק ההסדרים הנוכחי. הרקע להצעת החוק הוא עליית מחירי הדירות שהיא תוצאה של עודף בביקוש לדירות בהשוואה להיצע הקיים והוא קשור קשר הדוק לירידה בשיעור הריבית, המובילה לעידוד השקעה בנכסים פיסיים והיעדר אטרקטיביות של מסלולי חיסכון והשקעה אחרים בשוק ההון. כמו כן, במהלך השנים האחרונות עלה בשיעור ניכר אחוז המחזיקים בדירות לצרכי השקעה. לתופעה זו השפעה חיצונית שלילית על רמת המחירים במשק.<sup>1</sup> מטרת הצעת חוק זו היא לגרום למשקיעים בענף הנדל"ן למכור את הדירות שרכשו וכך להגדיל את היצע הדירות בשוק, או לפחות להימנע מרכישת דירות נוספות כדי שלא להגדיל את הביקוש. מדובר במס שמשנתנה ביחס למספר הדירות: בעלי שלוש דירות ישלמו עד 18 אלף שקלים לשנה, בעלי ארבע דירות ישלמו 22 אלף שקלים לשנה, בעלי חמש דירות ישלמו 37 אלף שקלים ותוספת של 15 אלף שקלים לכל דירה נוספת. לפי ההערכות של משרד האוצר ורשות המסים, המס החדש צפוי להיות מוטל על כ-50 אלף איש במדינת ישראל, והמהלך יניב לקופת המדינה הכנסות של כ-800 מיליון ש"ח בשנה. המס המקסימלי שיוטל יעמוד על 1% משווי הדירה כפול מספר מטרים רבועים כפי שנקבע בחיוב הארנונה, עד לתקרה של 18 אלף ש"ח בשנה, שהם 1,500 ש"ח בחודש על כל דירה מעבר לשתי דירות. אציין כי ע"פ החוק החדש המתקן המס הנ"ל יוטל רק על דירות ששוויים הכולל הוא מעבר ל-1.4 מיליון ש"ח. אם שווי שתי הדירות להשקעה שמחזיק אדם יהיה מתחת גובה של 1.15 מיליון ש"ח - בעל הדירות לא ימוסה כלל. אם שווי הדירות יחד בין 1.15 מיליון שקל ל-1.4 מיליון שקל יהיה מס הדרגתי.<sup>2</sup> ברוב המקרים המס יוטל על הדירה בעלת הערך הנמוך ביותר. הסכום שייקבע יתבסס על שווי מקורב למטר רבוע מגורים לכל אזור וחישוב השווי המקורב למטר רבוע מגורים בכל אזור ייעשה בהתאם לחלוקת הארץ לאזורים שונים.

**המצדדים** בחוק יטענו שהאשמים בחלק ניכר מהעלייה במחירי הדיור בשנים האחרונות הם המשקיעים, בעיקר אלו המחזיקים בבעלותם 3 דירות ומעלה. מטרת המהלך למעשה היא לגרום לבעלי הדירות למהר ולמכור את נכסיהם, ובכך להגדיל את היצע הדירות, שסובל ממחסור חמור. שנית, יש רצון שתהליך המיסוי יכניס כסף נוסף לקופת המדינה. יתר על כן, מדובר במס נכון מבחינה מיסויית, מס שיסגור עיוות שנוצר בשוק הדירות להשקעה שכמעט "נקי" ממיסים, שהרי לא יכול להיות שאדם ישלם מס על העבודה שלו, על הקניות שלו, על רווחים שלו בשוק ההון, אבל על החזקת דירות מרובות לא ישלם מס. כאמור, עליית מחירי הדיור הובילה לגידול באי השוויון בין שכבות שונות באוכלוסייה. לאור זאת, התפתח במשך השנים מס המוטל על עליית מרכיב ערך הנכס בנדל"ן והוא מכוון לעליית ערך הקרקע, מכיוון שעליית ערך הקרקע אינה נובעת מיגיעה או מפיתוח כלכלי, אלא מפעולות הקהילה, ההשקעה הציבורית והממשלה. בהתאם לכך, אין זה צודק שבעלי הנכסים הם שייחנו מעליית הערך לבדם, אלא נכון לחלוק את עליית הערך עם הציבור באמצעות מיסוי. מס על אחזקה של ריבוי נכסים, בהתאם לשווי הנכס מגלם בתוכו את מיסוי אחזקת המקרקעין, ועליית ערכי הנכס מתואמת כמובן באופן מלא עם ערכי המקרקעין באותו אזור. מעבר לכך, מדובר במיסוי נכון מבחינה חברתית-מס זה יתרום הן לחלוקת הכנסות נכונה יותר במשק ולצמצום אי השוויון, והן יהווה תמריץ עבור בעלי הנכסים למכור את הנכס, מה שיגדיל את היצע הדירות בשוק המשני, ויביא להפחתת רמת המחירים.<sup>3</sup> תמריצים חשובים אחרים למכירת דירה שלישית שנכללו לבסוף בחוק הם הענקת מענקים מהמדינה של עד 75 אלף שקל למי שימכור את דירתו השלישית עד אוקי 2017 כפיצוי על מס השבח שישלם על המכירה, וכן האפשרות להפקיד את הכסף שירוויח ממכירת הדירה

<sup>1</sup> החלטה מספר 1892 של הממשלה מיום 11.08.2016 – מס ריבוי נכסים  
<sup>2</sup> <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4893934,00.html>  
<sup>3</sup> דברי ההסבר להצעת החוק של מס ריבוי נכסים

(עד תקרה של 2.5 מיליון שקל) בקופת גמל שתהא פטורה ממס על רווחי הון, גם על משיכה הונית, מה שמהווה הטבה משמעותית ביחס לאפיקי חיסכון קיימים (ינתן למשוך את הכסף רק לאחר הפקדה של 5 שנים ושגיל המשקיע יהיה מעל 60).<sup>4</sup> בנוסף, לפי התכנית העדכנית ישנה משמעות לשווי הדירה, ולכן סביר שבעלי 3 דירות קטנות בפריפריה ישלמו הרבה פחות מס מבעלי 3 דירות במרכז.

**המתנגדים** לחוק ולמס החדש יטענו שבמקום לטפל בשורש בעיית מחירי הדיור הגבוהים על ידי הפסקת ספסור המדינה בקרקעות והגדלת היצע הדירות, מתעסקים במקומות הלא הנכונים. פעולה זו הינה אנטי-חברתית מובהקת ותזיק בדיוק לאותו קהל ששר האוצר מתכוון לסייע לו, הזוגות הצעירים והשוכרים שימצאו את עצמם כנפגעים עיקריים מהחוק, במיוחד באזורי ביקוש. בעלי דירות רבים כבר הודיעו לשוכרים שאם החוק אכן יעבור, הם יצטרכו להעלות את שכר הדירה בטענה שלא יצליחו לספוג הפסדים של עשרות אלפי שקלים בשנה. גם משכירים בעלי 2 דירות עשויים לתפוס "טרמפ" על ההחלטה ויעלו את דמי השכירות. בנוסף, מדובר בשינוי כללי המשחק אחרי שכבר מתחילים לשחק. יש היגיון בכך ששיטת המיסוי, שיעור המס וכל מכלול המיסוי יכול להשתנות, אך תדירות שינויים מרובה פוגעת בציבור גדול שפעל בהתאם לשיטת המיסוי הקודמת. לכן, יש לתת יותר זמן לבעלי דירות להתארגן ולמכור את הדירות, ולא חודשים ספורים בלבד שיכולים להלחיץ את שוק הדירות. כמו כן, מדובר בהחלטה פופוליסטית שכל מטרתה היא העשרת קופת האוצר ב-800 מיליון שקלים נוספים. יתר על כן, מס זה גורם להפליה לרעה ולפגיעה בשיוויון של משקיעים בעלי דירות, לעומת משקיעים בעלי נכסים אחרים (נדל"ן מסחרי, משרדים ועוד) הפטורים ממס דומה, ובסופו של דבר במקום שהאוצר ירוויח יוצא שכרו בהפסדו, משום שהמשקיעים פשוט יברחו סופית משוק הנדל"ן וכך ייגרם נזק כלכלי כבד ביותר למדינת ישראל. בנוסף, ישנן סוגיות שהצעת החוק לא נותנת להם מענה, למשל, אם הדירה השלישית התקבלה בירושה פתאומית-האם הירשים יקבלו הזדמנות למכור את הדירה בתקופת זמן מסוימת, או יצטרכו לשלם מיד מס, ומי שאינו משכיר את הדירות בזמן נתון יטען שלא ניתן יהיה לגבות ממנו מס על דירה שאינו מרוויח עליה. בנוסף, משכירי הדירות יוכלו פשוט להעביר את הדירות לבעלות לבני משפחה אחרים כך שזה לא יחשב על שמם, או ימירו מספר דירות קטנות ל-2 דירות גדולות כך שיהיו פטורות מהמס.

**לדעתי**, במבט שטחי, זו נראית יוזמה ברוכה, אך למעשה, יעילותה מוטלת בספק והלגיטימיות המוסרית שלה מעורערת מן היסוד, מה שהופך אותה לרעה ומיותרת. לדעתי יש **להתנגד** להצעת חוק זו. הצעת חוק זו מעלה את שאלת ההגנה החוקתית על זכות הקניין. בהיבט המשפטי בחינה סדורה של המבחנים החוקתיים מעלה, כי בעלי דירות מרובות בהווה נפגעים בצורה שאינה עומדת בפסקת ההגבלה בח"י כב"ה וחירותו,<sup>5</sup> כך שאם החקיקה המוצעת תעבור בכנסת, ראוי כי היא תיפסל ע"י בג"צ. **ח"י כב"ה וחירותו נותן הגנה חוקתית לזכות הקניין** גם במישור הפרשני כל חוק צריך להתפרש ברוח חוק היסוד. המגמה שעולה מן הפסלותו של החוק, וגם במישור הפרשני כל חוק צריך להתפרש ברוח חוק היסוד. המגמה שעולה מן הפסיקה בעליון היא לפרש את הקניין בצורה מאוד רחבה שחורגת מההבנה הקלאסית של "מהי זכות קניינית" בהשוואה לזכויות אחרות. לדעת **השופט ברק קניין כולל** כל אינטרס שיש לו ערך כלכלי,<sup>6</sup> כל דבר שיש לו שווי. לפי הבנה זו יש להגן על כל **רכוש** שיש לאדם, וזכות זו כוללת גם חיובים וזכויות בעלי ערך רכושי שנרכשו לפי המשפט הציבורי. **השופט שמגר** מוסיף שקניין בסעי' 3 בחו"י כב"ה וחירותו צריך להתפרש גם ככזה שעוסק בשלילת זכויות מסוגים אחרים כמו זכויות אובליגטוריות, אולם הוא מודה שביהמ"ש יתערב רק במקרים מיוחדים בהם המיסוי נובע מגישה שגויה ובולטת לעין, כי אין מטרתו של

<sup>4</sup> עיין לעיל הי"ש 2

<sup>5</sup> חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס' 3, 8 (להלן: "ח"י כב"ה וחירותו")

<sup>6</sup> ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) בדעת הנ' לשעבר ברק, 431 (להלן: "בנק המזרחי")

בית המשפט להפוך למנהל הבלעדי של סדרי הכלכלה והמשק במדינה.<sup>7</sup> תכלית ההגנה החוקתית לקניין היא למנוע מהמדינה לשלול את מה שיש לאדם ואת רכושו. מדברי השופטים הללו אפשר להבין שהחוק פוגע בזכות קניינם של בעלי הדירות. מאידך, מצדדי החוק יוכלו להסתמך אולי על דעת השופט **זמיר** שהסתייג מההרחבה הזו בגלל החשש שככל שנפרש את ס' 3 לחו"י כב"ה וחירותו בצורה רחבה יותר, ביהמ"ש ידרשו להתערב יותר ויידרשו ליותר הכרעות שיפוטיות. ככל שנגן על יותר דברים במסגרת אותה הגנה חוקתית לקניין, יש חשש שהתוצאה תהיה היחלשות עוצמת הזכות הקניינית.<sup>8</sup>

**מס כפגיעה בקניין**: בפעולת המיסוי לוקחת המדינה מאדם, בניגוד לרצונו, יש הסבורים שהטלת מס נכנסת באופן טבעי לקטגוריה של פגיעה בקניין.<sup>9</sup> קניינו של אדם שהרוויח ביושר ובעמל כפיים נפגע כאשר השלטון נוטל ממנו מס ומעביר אותו לחזקתו. לכן, כדי להימנע ממצב של עריצות שלטונית מול האזרח הפשוט יש לבחון את הטלת המס במבחינה של פסקת ההגבלה.<sup>10</sup> לכן, כפי שטען נויזיק, על המיסוי להיות מינימלי ולשמש לבניית התשתיות החיוניות לקיומה של החברה והמדינה, ולא מעבר לכך. מיסים לא נועדו לתכלית ספציפית אלא לצורך מימון התקציב הכללי ולכן לא קל לדעת את התכלית המוגדרת של המס לעומת עוצמת הפגיעה שבנטילת המס. ניתן להתווכח ולהציע מודלים שונים של מיסוי מוצדק, אך במקרה שלנו מדובר בפגיעה מכוונת ועקיפה בקניינו ודירתו הספציפיים של בעל ההון, כאשר הפגיעה נעשית לצורך מטרה עקיפה – הורדת המחירים בשוק. גם לעניין התכלית ניתן לומר כי הצעת החוק נובעת משיקולים וסיבות מוגדרות. ישנה בעייתיות בהטלת המס מכיוון שמסים פוגעים ברכושו הכללי של האדם ולא ברכוש ספציפי ועל כן אין פה נכס מוגדר.<sup>11</sup> גם אם נניח שהמיסוי עשוי להביא לתוצאה הרצויה, יש כאן פגיעה אנושה **בחירות הפרט** ובזכויות הקניין שלא ניתן להצדיק אותה, ולכן המדינה צריכה להיות כמה שפחות מעורבת בניהול והגבלת חיי אנשים ונכסיהם. מאידך, תומכי החוק יוכלו להסתייע בפסיקות התקדימיות של העליון שנוטה להשאיר שאלה זו ב- "צריך עיון" בלי להכריע האם מיסוי עולה לכדי פגיעה בקניין.<sup>12</sup>

**האם יש פגיעה בקניין**: בודקים את שווי הזכות לפני הפגיעה ולאחריה. במקרה דנן לפני החוק החדש בעלי 2.5 דירות ומעלה לא שילמו את המס החדש וכעת כן, ולכן יש פגיעה בקניינם. השופטים דנים ומביאים כנק' מוצא שחירות ואוטונומיה הם ערך של זכות הקניין. ישנו קשר הדוק בין ההגנה על הקניין להגנה על כבוד האדם: הקניין מבטיח לפרט **חירות** כלכלית ומאפשר לפרט להפעיל את האוטונומיה של רצונו הפרטי, הגדיל לעשות השופט **חשין** שהציג את התפיסה הקיצונית ביותר של קניין כחירות- "שרירות בעלים", אך גם לדידו התפיסה הזו אינה מוחלטת וייתכן שערכים אחרים יגבילו את הזכות הקניינית. השופט ברק קובע שהקניין מבטיח לפרט חירות כלכלית, מאפשר **שיתוף פעולה בין בני אדם** ומאפשר להם להפעיל **אוטונומיה** של רצונם הפנימי. לדעתו, יש ערכים המאזנים את חירות הפרט בתוך פסקת ההגבלה, והתכלית הראויה שבה משרתת מטרות חברתיות ראויות התואמות את זכויות אדם.

**בחינת תנאי פסקת ההגבלה בח"י כב"ה וחירותו**: כמו שאר הזכויות הקבועות בחוקי היסוד, זכות הקניין אינה מוחלטת. ניתן לפגוע בה בתנאי שהחוק הפוגע מקיים את כל דרישות פסקת ההגבלה שבס' 8 לח"י כב"ה וחירותו:<sup>13</sup> 1. **הפגיעה נעשית באמצעות חוק מכוח הסמכה מפורשת בו**- החוק הנוכחי מקיים את הדרישה שכן ממש לאחרונה אישרה הכנסת את החוק בקריאה שניה ושלישית בחוק ההסדרים. 2. **החוק**

<sup>7</sup> שם, בדעת הני' לשעבר שמגר, 332, 328

<sup>8</sup> שם, בדעת השופט זמיר, 470

<sup>9</sup> יצחק הדרי, נורמת המידתיות וביקורת שיפוטית על חוקתיות חוקי מס, 13

<sup>10</sup> א' יורן "המהפכה החוקתית במיסוי בישראל, משפטים כג (תשנ"ד) 55, 61.

<sup>11</sup> יהושע י' ויסמן, "הגנה חוקתית לקניין" הפרקליט מב (תשנ"ה) 273.

<sup>12</sup> בג"ץ 4197/00 התאחדות הקבלנים והבונים בישראל נ' שר האוצר, דינים עליון נח 82;

<sup>13</sup> עיין ה"ש 6(דעת ברק)

**הולם את ערכי מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית** - ההצעה אינה עומדת בערכיה של ישראל כמדינה דמוקרטית: במדינה דמוקרטית אין להפקיע קניין קיים ללא פיצוי מלא. כפי שאפרט להלן, חקיקת המס הקפידה תמיד להטיל חיובי מס בגין הכנסות חדשות ולא בגין הון שנצבר בעבר. מנגד, תומכי החוק יטענו שחקיקה המנהלת ומנווטת את כלכלת המדינה ברצון לצמצום הפערים בחברה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.<sup>14</sup> אציין שבד"כ ביהמ"ש מדלג ישר לשלב הבא בלי לכפות על הריבון את הערכים שביהמ"ש דוגל בהם. 3. **החוק נועד לתכלית ראויה** - התכלית המסתברת של הצעת החוק כורכת את ההיבט של הגדלת הקופה הציבורית, ואת ההיבט (המרכזי) של המאבק ביוקר הדיור. לכאורה, אין חולק שמדובר בתכליות ראויות. 4. **מידת הפגיעה אינה עולה על הנדרש - מידתיות: הרכיב הראשון** בדרישת המידתיות בוחן את התאמת הצעד שנקט, לתכליתו. התכלית המרכזית, של מאבק ביוקר הדיור, לא תושג ע"י הטלת מס רכוש על בעלי דירות מרובות בהווה. דירות אלה כבר נרכשו והבעלות עליהן היא עובדה קיימת. הטלת מס על בעלי דירות אלה לא תתרום דבר למאבק ביוקר הדיור. בנוסף, משכיר המחזיק בבעלותו 3 דירות יגלגל את ההוצאה החדשה לפתחו של השוכר במקום למכור את הדירות, וכך תיווצר עליית מחירים בשוק השכירות, במקום הורדת מחירים בשוק רכישת הדירות. מאידך, מצדדי החוק יטענו כי הטלת המס כן תביא לכך שבעלי הדירות ימכרו חלק מדירותיהם כך שהיצע הדירות יגדל והמחירים ירדו. **הרכיב השני** של דרישת המידתיות בוחן אם זהו הצעד הפחות פוגעני האפשרי בזכות היסוד, להשגת המטרה. קיימים בוודאי צעדים פחות פוגעניים להפחתת יוקר הדיור. לדוגמא, הטלת מס רכישה של 20% על רוכשי דירה בעתיד למטרת השקעה תתרום במישרין לצינון הביקוש, בלי לפגוע פגיעה רטרואקטיבית בקניין ובאוטונומיה של בני-אדם וכן הפסקת ספסור המדינה בקרקעות והגדלת היצע הדירות. מנגד, מצדדי החוק יטענו כי הנזק שיגרם לזכות הקניין של בעלי הדירות עקב המס אינו עומד ביחס סביר לתועלת הרבה הצפויה לכלל החברה כתוצאה מהמס והורדת מחירי הדיור: ישנם בסה"כ 50,000 בעלי דירה שלישית ומעלה שמשתכרים בממוצע 44,000 אלף ש"ח בחודש לעומת כ- 600,000 איש ללא דירה ברשותם.<sup>15</sup> בנוסף, אין תפקידו של ביהמ"ש לבחון אם יש דרך טובה יותר להטלת מס ואין לו את הכלים לכך, כי עיסוק זה שייך לגבולות אחריותו של הממשל. ביהמ"ש צריך לבחון בהקשר רחב אם החוק מידתי, סביר ופרופורציונאלי כך אינו פוגע מעבר למה שנדרש בכדי להשיג את מטרתו.<sup>16</sup> **הרכיב השלישי** בוחן אם התועלת בצעד הנדון עולה על הנזק. התועלת למאבק ביוקר הדיור היא כמעט אפסית בהקשר למיסוי בעלי דירות מרובות בהווה, כך שהנזק בהכרח עולה על התועלת. גם אם הייתה בכך תועלת כלשהי, היא בוודאי אינה עולה על הנזק החריף לזכות היסוד. את טענת מצדדי החוק שהתועלת לתקציב המדינה תהיה משמעותית, אפשר לדחות שאת אוצר המדינה אין למלא באמצעות הפקעת קניינם של בני-אדם, וכך לא נוהגת מדינה מערבית מתוקנת, הנשענת על כלכלה בריאה וליברלית. אם כן, יוצא שההגבלה על הקניין במקרה הנוכחי היא רבה ואין לראותה כעניין פעוט ולכן לדעתי אין החוק עומד בתנאי פסיקת ההגבלה.

**במישור המהותי**, מצדדי החוק יוכלו לטעון שיש מס' ערכים פנים-קניינים שמגדירים את הזכות הקניינית: **ערך הקהילה, צדק חלוקתי ואחריות חברתית**. לדעת דגן, קניין כולל יותר מערך אחד, ולכן אנשים יבינו שהזכות שלהם לקניין משמיעה גם חובות ואחריות חברתית. קניין מאפשר שיתוף בין בני אדם, יש לו תפקיד חברתי והוא צריך לשרת את טובת הכלל.<sup>17</sup> בחוק הנוכחי, בעלי דירות מרובות צריכים להפנים שריבוי נכסי נדל"ן יקרים טומן בחובו גם חובות כלפי כלל החברה במס נוסף שעליהם לשלם. מנגד, גישה זו

<sup>14</sup> בנק המזרחי, 338

<sup>15</sup> בג"צ 5578/02 מנור נ' שר האוצר, פ"ד נט(1) 729

<sup>16</sup> יצחק הדרי, נורמת המידתיות וביקורת שיפוטית על חוקתיות חוקי מס, 20

<sup>17</sup> ח' דגן "קניין, אחריות חברתית וצדק חלוקתי" צדק חלוקתי בישראל (מ' מאוטנר עורך, תשס"א) 97.

<sup>18</sup> דני"א 1333/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 289, הש' אור סי' 11

מקשה על המחוקק וביהמ"ש משום שהיא תיאורטית מאוד ולא ברורה, אין לה כללים ברורה להפעלה, מביאה לחוסר וודאות, ונותרות הרבה שאלות לגבי היקף הזכות והיכולת לפגוע בה. אם נאמץ גישה זו ביהמ"ש יצטרך לקבוע מי יקבל יותר ומי פחות, ואין לו את הכלים והידע לקבוע את כללים אלו בשאלות חלוקתיות. כאמור, זכות הקניין היא תפישה רכושית ולא חלוקתית לפי רוב השופטים.<sup>19</sup> כמו כן, אם השאיפה היא להעשיר את אוצר המדינה או לקדם צדק חלוקתי, אין סיבה כי יופקע רק הרכוש של מי שבבעלותו 3 דירות בשווי כולל של 5 מיליון שקל, למשל, ולא יופקע רכושו הכספי של אדם אשר הונו בבנק הוא מיליוני שקלים או במשקיעים במקורות הכנסה אחרים. בתוספת לכך, החוק פוגע **בערך האישיות** לפיו יש קשר הדוק בין אנשים לנכסיהם וככל שנכס קרוב יותר לגרעין האישיות, כמו דירת מגורים במקרה שלנו שאדם נקשר אליה, כך ההגנה שלו תהיה חזקה יותר מאשר הגנה על נכסים שהם ברי החלפה. מנגד, ניתן לטעון שאדם שמשקיע בקניית דירות רבות לא יוצר כלפיהן יחס אישי כ"כ, אלא רק לדירה שבה הוא מתגורר. החוק החדש אינו מוסרי לפי **ערך העבודה**: כיום, בלי אפיקי השקעה אפקטיביים אחרים גם רבים מקרב מעמד הביניים, שעבדו לפרנסתם במשך שנים ארוכות ומבקשים לחסוך ולהשקיע מפרי עבודתם לימי זקנתם בנדל"ן-ענף השקעה אולטימטיבי. את טענה זו יוכלו לדחות תומכי החוק בכך שגם ג'ון לוק מייסד האסכולה יודה שבעל רכוש צריך להיות בעלים רק לפי צרכו, בלי לקחת יותר מידי משאבים, תוך רגישות לצרכי הזולת, והשארת מספיק נכסים ודירות באיכות לא פחות טובה גם לאחרים.

בעיה מרכזית אחרת בחוק היא העובדה כי המס מיועד לחול גם על דירות מרובות המצויות **כיום** בבעלות אנשים, להבדיל מתחולה על דירות שיירכשו בעתיד. המשמעות היא הפקעה מיידי של קניין **קיים** - **פגיעה רטרואקטיבית**<sup>20</sup>, בלי שלבעלי הדירות ניתנת אפשרות לשקול את צעדיהם ולבחור חלופות. המס יחול מיידי על מצב סטטי של בעלי הדירות שיספגו מיידי את החבות, גם אם לא יעשו מעשה כלשהו בעתיד ולא תתווסף לעושרם הנאה כלשהי בעתיד. לחילופין, פגיעה **אקטיבית** היא פגיעה שמתייחסת למצב-דברים עתידי בנכס קיים או הכנסה חדשה מהנכס, והיא לגיטימית מבחינה חוקתית. תקין הדבר כי יוטל מס על מי שרוכש דירה נוספת **לאחר** הטלת המס, שאז יוכל לבחור אם לרכוש את הדירה הנוספת, המכלילה אותו במס, אם לאו. מרגע חקיקת ח"י כב"ה וחירותו הסמכות לחקיקה רטרואקטיבית ללא גבול נשללת מן הכנסת, ועומדת לביקורת שיפוטית. מדובר במקרה שהוא חמור יותר מהעלאת שיעורי מס קיימים (המצויים בתוך מתחם הסיכון והציפיות), שכן על בעלי הדירות יוטל מס מסוג חדש שלא מוטל עליהם כיום. בנוסף, בעלי הדירות לא יוכלו להמיר בכסף דירות שבבעלותם, בלי להיפגע כלכלית, כי מכירת דירות כפופה למס שבח מקרקעין גבוה, כך שאין דרך בה הם לא יספגו נזק מידי בגין הון שנרכש בעבר. לכן, דרושה יציבות חקיקתית שתאפשר החלטה ותכנון רציונליים. שינוי כללי המשחק לא מאפשר השקעות הדורשות מטבען תכנון ארוך טווח, וגורם עוול למי שתכנן את צעדיו לפי כללי המשחק הקודמים.

**לסיכום**, עמדתנו על הבעיות המרכזיות של החוק המתמקדות בפגיעה החוקתית בזכות הקניין של בעלי הדירות ואי עמידת החוק בתנאי פסקת ההגבלה. אמנם, נעשו פעולות על מנת לאזן את נזקי החוק כמו מתן מענקים למוכרי דירה שלישית והתאמה לשווי הדירות, וכן ניתן למצוא תכליות חיוביות בחוק ולכן הסיכוי שבג"צ יפסול את החוק קטן, אך עדיין אני סבור כי פגיעה כה קשה בזכות הקניין של בעלי הדירות שהשקיעו זמן רב כל כך יחד עם פגיעה צפויה בשוכרים שהמס יגולגל אליהם לא מצדיקה את החוק. את מחירי הנדל"ן אפשר וצריך להוריד בשלל אופנים אחרים, אך אין לנקוט אמצעי לא לגיטימי של מיסוי שרירותי, המהווה התערבות פולשנית והפרה בוטה של זכויות קניין.

<sup>19</sup> רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, השי' ברק ס' 1-2, 17-23 ;  
<sup>20</sup> א' יורן "המהפכה החוקתית במיסוי בישראל" משפטים כג, 62 (תשנ"ד-תשנ"ה)