

בעניין:

האגודה למלחמה בסרטן, ע"ר 580030039

על-ידי ב"כ ממושרד ש. הורוביץ ושות', עו"ד
רחוב אחד-העם 31, תל-אביב, 65202
טל': 03-5670700; פקס': 03-5660974
כתובת דוא"ל: info@s-horowitz.co.il

העותרת

- נ ג ד -

1. שר האוצר

2. שר הבריאות

שניהם על-ידי ב"כ מפרקליטות המדינה – מחלקת בג"צים
רחוב צלאח א-דין 31, ירושלים, 9711054
טל': 02-6466550; פקס': 02-6466287
כתובת דוא"ל: HCJ-dep@justice.gov.il

3. ועדת הכספים של הכנסת

על-ידי ב"כ מהלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קרית בן גוריון, ירושלים, 9195016
טל': 02-6408650; פקס': 02-6496801
כתובת דוא"ל: arkaot@Knesset.gov.il

4. רשות שדות התעופה

נמל תעופה בן גוריון, 7015001
טל': 03-9750065; פקס': 03-9731819

5. ג'יי.אר - היינמן דיוטי פרי שותפות מוגבלת, ח.פ. 550277032

מרחוב הנגב 4, קרית שדה התעופה, 7010000
על-ידי ב"כ עוה"ד הלנה ביילין
רחוב יצחק שדה 4, תל-אביב, 6777504
טל': 03-7778333; פקס': 03-7778444
כתובת דוא"ל: H.Beilin@shibolet.com

6. לים בע"מ, ח.פ. 510078017

מרחוב דרך בגין 156 תל-אביב, 6492108
טל': 073-2224960; פקס': 077-3183580

המשיבים

עתירה למתן צווים על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת, על-ידי העותרת, האגודה למלחמה בסרטן ליתן צווים על תנאי, המופנים למשיב מס' 1, שר האוצר (להלן – "שר האוצר" או "השר"), ולמשיבה מס' 3, ועדת הכספים של הכנסת (להלן – "ועדת הכספים" או "הוועדה"), המורים להם להתייצב וליתן טעם, כדלקמן:

(א) כלפי שר האוצר - מדוע לא יפעל כפי סמכותו בחוק מס קניה (טובין ושירותים), התשי"ב-1952 (להלן – "חוק מס קניה"), ויתקין צו המורה על ביטול מלא ולא לתר של הפטור ממס הניתן בגין הכנסת מוצרי עישון שונים לישראל על-ידי תושבי ישראל, ויניח את הצו לאישור ועדת הכספים, בהתאם להחלטת ממשלה מס' 1265 מיום 14.1.2024 (להלן – "החלטת הממשלה"), ובהתאם לטיוטת הצו שהניח בפני ועדת הכספים ביום 8.2.2024 (להלן – "הצו המקורי").

(ב) כלפי שר האוצר וועדת הכספים - מדוע לא ימנעו שר האוצר מלהתקין וועדת הכספים – מלאשר - כל צו שאינו מהווה ביטול מלא ולא לתר של הפטור האמור, דוגמת הצו שהותקן על ידי שר האוצר ביום 10.3.2024 (להלן – "הצו השני"), ופקע לאחר שלא אושר על-ידי הוועדה.

(ג) מדוע לא ייתן בית המשפט הנכבד כל סעד אחר או נוסף, כפי שיראה לנכון ולצורך בנסיבות העניין.

בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבים, שיתנגדו לסעדים המבוקשים על ידי העותרת, בתשלום הוצאותיה של האגודה למלחמה בסרטן בגין עתירה זו, לרבות בתשלום שכ"ט עו"ד, בצירוף מס ערך מוסף כדין.

ההדגשות בצייטוטים המובאים בעתירה זו, הוספו, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

לעתירה זו מצורף כרך נספחים. בהתאם להנחיות מ"מ נשיא בית המשפט העליון, אין מצורפות אסמכתאות שפורסמו בפרסום רשמי, או שניתן לאתרן במאגרי מידע משפטיים.

בד בבד עם הגשתה של עתירה זו לבית המשפט הנכבד, ממוצא עותק הימנה למשיבים.

ש. הורוביץ ושות'

רחוב אחד העם 31

תל-אביב – יפו

תוכן עניינים

1.....	פתח דבר	א.
4.....	הצדדים לעתירה	ב.
5.....	על נזקי העישון בישראל	ג.
8.....	התכלית של מיסוי מוצרי העישון בישראל	ד.
10.....	הפטור ממס על מוצרי עישון – עיוות במדיניות המיסוי	ה.
13....	מהלכים לביטול הפטור ממס למוצרי עישון בדיוטי פרי טרם שנת 2024	ו.
15.....	החלטת הממשלה בדבר ביטול הפטור ממס וגיבוש הצו המקורי	ז.
18.....	סיכול הצו המקורי – שיקולי פריימריז	ח.
22.....	'דיל' פסול שנרקח מחוץ לוועדת הכספים	ט.
24.....	מימוש 'הדיל' הפסול - הצו השני	י.
25.....	חוסר סמכות – הפרת החלטת הממשלה וסטייה מתכלית החוק המסמיך	יא.
30.....	העדר תשתית עובדתית ומקצועית ראויה	יב.
	שיקולים זרים 35	יג.
37.....	חוסר סבירות קיצוני	יד.
החלטת שר האוצר שלא לבטל הפטור ממס מתעלמת משיקולים בריאותיים, ולמצער אינה	יד(1)	
38.....	מקנה להם משקל מספק	
41.....	החלטת שר האוצר מתעלמת משיקולים פיסקליים, כפי שהותוו בהחלטת הממשלה	יד(2)
42.....	החלטת שר האוצר מעניקה משקל יתר לפגיעה הכלכלית הנטענת ברש"ת	יד(3)
44.....	פגיעה בלתי מידתית בזכות לחיים ובזכות לבריאות	טו.
46.....	סוף דבר	טז.

א. פתח דבר

משרד האוצר¹: "בסוף האמירה היא עדיין חד-משמעית... סיגריה בדיוטי פרי פוגעת בבריאות בדיוק כמו סיגריה שלא בדיוטי פרי. אין שום הבדל בפגיעה בבריאות בין אם את טסה לחו"ל לבין אם את לא טסה לחו"ל. היום הסיגריה בדיוטי פרי זולה במעל 40% מסיגריה בחוץ, למרות שהיא פוגעת בבריאות בדיוק באותה מידה. אנחנו יודעים שלמחיר יש השפעה על צריכת סיגריות... כשהמחיר נמוך במעל 40%, ואנחנו יודעים שלמחיר יש השפעה על צריכה, ברור שזה שהמחיר נמוך בדיוטי מעודד עישון. המדינה מסבסדת בפועל עישון".

1. בראשית השנה החליטה ממשלת ישראל – אמנם באיחור ניכר – לשים קץ לסבסוד ארוך שנים של מוצרי עישון מסכני חיים, ולבטל הפטור ממיסי יבוא בכניסה לישראל על מוצרי עישון לתושבי ישראל.
2. החלטת הממשלה מורה את שר האוצר לעשות שימוש בסמכות המוקנית לו בחוק מס קניה, ולבטל, באופן מלא, ולאחר, הפטור ממס הניתן בגין מוצרי עישון הנכנסים לישראל על-ידי ישראלים במעברי הגבול, לרבות הפטור הניתן למוצרי עישון הנרכשים על-ידי תושבי ישראל בחנויות הדיוטי פרי, ונשמרים עבורם עד חזרתם ארצה (להלן – "הפטור ממס").
- תצלום של החלטת הממשלה מיום 14.1.2024 מצורף לעתירה זו ומסומן "1".
3. עתירה זו מוגשת הואיל והפטור ממס לא בוטל, כנדרש מהדין, מהחלטת הממשלה ומהשכל הישר, כך שהנזקים הקטסטרופליים לבריאות הציבור ולקופה הציבורית הולכים ונערמים.
4. ההשלכות ההרסניות של השימוש במוצרי עישון והחשיפה אליהם, הן עובדות שאין עליהן עוררין. העישון מהווה אחד האיומים המשמעותיים ביותר על בריאות הציבור, גורם לתחלואה קשה, לנכות ולמוות בטרם עת.
5. במדינת ישראל – בה שיעור המעשנים גבוה במיוחד ועולה בכ-30% אחוז על הממוצע במדינת ה-OECD – צריכת מוצרי עישון גובה מדי שנה את חייהם של כ-8,000 אישה ואיש; גורמת לתחלואה קשה ולנזקים בריאותיים קשים; מקצרת את תוחלת החיים של המעשן הממוצע בכ-15-10 שנה; מגבירה דרמטית הסיכוי לחלות בסוגים שונים של מחלות סרטן, כלי דם, לב וריאות; גורמת לנכויות; מרחיבה פערים חברתיים בין אוכלוסיות שונות; ועלותה למערכת הבריאות ולמשק בכלל מוערכת במיליארדי ₪ מדי שנה. ועוד ועוד.

¹ פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים השנייה, בעמ' 27 (21.2.2024), נספח "ב2" לעתירה זו.

6. על מנת להיאבק בתופעת העישון ונזקיה, מטילה מדינת ישראל, בדומה למקובל בעולם, מס קנייה ייעודי וגבוה, על כלל מוצרי העישון. מדיניות מיסוי זו נסמכת על המלצות ארגון הבריאות העולמי, אמנת הפיקוח על הטבק (כהגדרתה להלן), עמדתם המפורשת של משרדי הבריאות והאוצר, זו"חות ציבוריים, מחקרים אינספור שנערכו בעניין, והיא מעוגנת בהחלטות ממשלה ובצווים שהתקינו שרי האוצר במשך השנים.
7. בהעדר חקיקה ישראלית האוסרת שיווק, רכישה או שימוש במוצרי עישון, הדרך המוכחת כיום כיעילה ביותר להפחתת הצריכה של מוצרי עישון, היא העלאה משמעותית של המיסוי הנגבה בגינם. מס הקנייה משמש אמצעי בריאותי ראשון במעלה, אשר נועד לכוון התנהגות. אך לאחרונה, התקין שר האוצר צו המורה על שורה של צעדים להכבדת נטל המס על מוצרי העישון, ובהם - העלאה כללית של מס הקנייה המוטל על כלל מוצרי העישון, הטלת מס על שווי מלאים של מוצרי עישון קיימים, והשוואת מס הקנייה המוטל על סיגריות אלקטרוניות למס הקניה המוטל על סיגריות רגילות. צו זה אושר, פה אחד, על-ידי ועדת הכספים.²
8. לצד זאת, משך שנים - באופן בלתי נתפס - מוצרי עישון הנכנסים לישראל על-ידי ישראלים השבים מחו"ל, לרבות אלה הנרכשים בדיוטי פרי במסגרת 'הסדר פטור ושמור', זוכים לפטור ממס ונמכרים במחיר הנמוך בעשרות אחוזים מזה שבכל מקום אחר במדינת ישראל.
9. יובהר. הפטור ממס, ככל שהוא נוגע לענייננו, משרת, רובו ככולו, תושבי ישראל הרוכשים מוצרי עישון בדיוטי פרי, הנשמרים עבורם בארץ בעת שהותם בחו"ל, ונמסרים להם עם חזרתם ארצה, לצריכה בישראל. הסדר זה, המונהג בחנויות הדיוטי פרי, ידוע בכינוי הסדר 'פטור ושמור'.
10. כפועל יוצא מהסבסוד העמוק של מוצרי העישון המתואר לעיל, הפכו חנויות הדיוטי פרי לחנות ממכר מוצרי עישון הגדולה בישראל, המחזיקה בנתח של כעשרה אחוז משוק הסיגריות הנצרכות בישראל.
11. סבסוד זה מסכן חיים, יוצר עיוות קשה ואין לו הצדקה עניינית. סיגריה שנרכשת בדיוטי פרי - נזקה זהה לנזקה של סיגריה הנרכשת בכל מקום אחר בישראל, ולה אותן השלכות הרסניות. מעבר לכך, צריכת מוצרי העישון שנמכרים בחנויות הדיוטי פרי נעשית בעיקרה בתוך מדינת ישראל. ההצננות השליליות של מוצרי העישון הנמכרים בדיוטי פרי - הבריאותיות, הכלכליות, החברתיות והסביבתיות - מוטלות כולן על הציבור בישראל. ברור אפוא, שהטעמים בגינם מוטל מס קנייה בשיעור גבוה על מוצרי עישון בכלל,

² כפי שיפורט בפרק ז' לעתירה, בהתאם לסעיף 26(1) לחוק מס קנייה, על מנת שצו שהתקין שר האוצר - הפטור או מטיל תשלום מס על טובין - יכנס לתוקף, על הצו לקבל אישורה של ועדת הכספים של הכנסת.

רלוונטיים ותקפים גם ביחס למוצרי עישון הנרכשים על-ידי ישראלים בדיוטי פרי או בכל מקום אחר בעולם, אך נצרכים, בפועל, במדינת ישראל.

12. דבריה של רפרנטית הבריאות באגף התקציבים במשרד האוצר, שצוטטו בפתחה של עתירה זו – מהדהדים.

13. לא בכדי, מזה שנים ארוכות קוראים הקהילה הרפואית, משרד הבריאות ומשרד האוצר להפסקת האנומליה המתוארת לעיל.

14. כאמור, ביום 14.1.2024 החליטה ממשלת ישראל, אומנם באיחור ניכר, לשים קץ לעיוות המתואר לעיל, והורתה את שר האוצר, בהחלטת ממשלה מס' 1265 שנושאה "מניעת עישון וקידום אורח חיים בריא" (**בעתירה זו – "החלטת הממשלה"**; נספח "1" לעתירה זו), לבטל – באופן מלא – ולאלתר, הפטור ממס.

15. שר האוצר עצמו היה שותף למסקנה שיש לבטל את סבסוד מוצרי העישון כמתואר לעיל ובהתאם הניח בפני ועדת הכספים טיוטת צו, הוא הצו המקורי, בה הורה "...לבטל את הפטור הקיים ממס קנייה על הכנסת מוצרי עישון שונים לישראל על ידי ישראלים הנכנסים לישראל במעברי הגבול השונים, לרבות סיגריות, טבק וסיגריות אלקטרוניות".

תצלום של הצו המקורי כפי שהניח שר האוצר בפני ועדת הכספים ביום 15.2.2024, מצורף לעתירה זו **ומסומן "2"**.

16. אלא, שטרם יבשה הדיו על הצו המקורי החליט שר האוצר לפתע לסגת ממנו, באופן קיצוני, ולהתקין תחתיו צו אחר, הוא הצו השני, הסוטה לחלוטין מהחלטת הממשלה. לפי הצו השני, רק **בעוד ארבע שנים**, בשנת 2028, יבוטל הפטור ממס; בינתיים, הכמות הפטורה ממס תישאר בעינה בשנתיים הקרובות, ותצומצם במחצית שנת 2026 (אם כי תישאר גבוהה כשלעצמה – למשל פטור בגין רכישה של 100 סיגריות ו-125 גרם טבק).

תצלום של הצו השני מיום 10.3.2024 מצורף לעתירה זו **ומסומן "3"**.

17. מובן, שהצו השני אינו מקיים החלטת הממשלה. בנוסף, ולדאבון הלב – הסיבה לשינוי העמדות הקיצוני של שר האוצר איננה מידע מקצועי חדש, נתונים רלוונטיים או שינוי נסיבות כלשהו.

18. השינוי הדרמטי בצו – שהמשמעות שלו היא פגיעה קשה בבריאות הציבור – נובע מ'דיל' פסול שנרקם מאחורי גבם של הדרגים המקצועיים במשרדי הממשלה ומחוץ לכתלי ועדת הכספים, ושמקורו בכניעה של שר האוצר לשיקול זר בעליל של חבר ועדת הכספים, שהצהיר קבל עם וועדה, שהוא מונע התקנת הצו המקורי לטובת עובדי רשות שדות התעופה (להלן – "רש"ת") שהם קהל בוחריו בפריימריז.
19. אין צורך לייפות – האינטרס הציבורי נחטף לטובת שקילת שיקולים זרים ופסולים; אזרחי ישראל ישלמו בבריאותם; תקציב המדינה איבד 100 מיליון ₪ מדי שנה לשנים הקרובות, שלא לדבר על מיליארדי ₪ שתוסיף להוציא מערכת הבריאות על נזקי העישון, לשווא; והכל – בשעה שמדינת ישראל משוועת לשיפור במערכת הבריאות ולתקציבים, במיוחד נוכח מלחמת 'חרבות ברזל'.
20. אם בכך לא סגי, ביום 20.6.2024, הצו השני – פקע, הואיל ולא אושר בהחלטה של ועדת הכספים, כנדרש על-פי חוק כתנאי לתוקפו למן אותו מועד.
21. התוצאה היא שנכון למועד כתיבת שורות אלו תושבי ישראל ממשיכים לסבסד מוצרי עישון מסכני חיים, ללא הצדק.
22. בעתירה זו נראה שהחלטת שר האוצר להימנע מביטול הפטור ממס כאמור, נתקבלה שלא בסמכות, מאחר והיא מפרה את החלטת הממשלה שלא כדין וסוטה ללא הנמקה וללא הצדקה מתכלית החוק המסמיך; אינה נסמכת על תשתית עובדתית ומקצועית מינימלית; התקבלה תוך שקילת שיקולים זרים, ולא ענייניים והיא בלתי סבירה ובלתי מידתית באורח קיצוני, נוכח פגיעתה בזכות החוקתית לחיים ובזכות לבריאות.
23. נוכח הפגיעה הבוטה של החלטת שר האוצר בדין ובאינטרס הציבורי, מן הדין ומן הצדק להורות לשר האוצר להתקין צו המבטל, באופן מלא ולאלתר הפטור ממס, בהתאם להחלטת הממשלה, ובהתאם לצו המקורי.

ב. הצדדים לעתירה

24. העותרת, האגודה למלחמה בסרטן היא עמותה רשומה, שהוקמה בשנת 1952, במטרה להפחית התחלואה והתמותה כתוצאה ממחלת הסרטן בישראל. בין היתר, פועלת העותרת לצמצום תופעת העישון, שהינה גורם משמעותי ביותר לתחלואה בסרטן.

25. משיב מס' 1, שר האוצר, אמון, בין היתר, על חקיקת תקנות המס בישראל, ולו הסמכות על-פי דין לקבוע או לבטל פטורים ממס, לרבות ממס קנייה. גורמי המקצוע במשרד האוצר סבורים שיש לבטל הפטור ממס באופן מלא.
26. משיב מס' 2, שר הבריאות, אמון על קידום בריאות הציבור בישראל ומשרדו תומך באופן עקבי ומזה שנים ארוכות בביטול מלא של הפטור ממס.
27. משיבה מס' 3, ועדת הכספים, היא המוסמכת לאשר ביטול הפטור ממס.
28. משיבה מס' 4, רש"ת, היא תאגיד סטטוטורי שהוקם בשנת 1977 מכוח חוק רשות שדות התעופה, התשל"ז-1977. רש"ת התנגדה לביטול הפטור ממס במסגרת דיוני ועדת הכספים.
29. משיבות מס' 5 ו-6, ג'יי.אר - היינמן דיוטי פרי שותפות מוגבלת וליים בע"מ, הן חברות המפעילות חנויות דיוטי פרי במעברי הגבול של ישראל. חברות אלו התנגדו לביטול הפטור ממס במסגרת דיוני ועדת הכספים.

ג. על נזקי העישון בישראל

30. בפרק זה להלן נעמוד, בתמצית, על 'הרעות החולות' הנגרמות מצריכת מוצרי עישון. בהינתן עובדות אלה, בלתי נתפס שהמדינה מעודדת – בדרך של סכסוד – את אזרחי ישראל לרכוש מוצרי עישון בפטור ממס.
31. אין מחלוקת על כך שעישון גורם לתחלואה חמורה ולמותם של כ-8,000 אישה ואיש בישראל, מדי שנה. לצד נזקים בריאותיים, העישון גורם נזק כלכלי ניכר לכלכלת ישראל וזאת נוכח העלויות הנגרמות כתוצאה מטיפול בחולים, אבדן ימי עבודה, תשלום קצבאות נכות, טיפול במפגעים סביבתיים ועלויות נוספות המוטלות על אוצר המדינה.
- ראו, למשל:** בג"ץ 4862/18 המיזם הרב מגזרי למיגור העישון, ע"ר נ' שר האוצר, פס' 24 (נבו 4.2.2019) (להלן – "בג"ץ הטבק לגלגול"); בג"ץ 194/88 האגודה למלחמה בסרטן נ' מינהלת מרכז ההשקעות שליד משרד התעשייה והמסחר, פ"ד מב(3) 294 (1988); תמיר שאנן וגיא אזולאי "יש לך סיגריות? המס עליהן הורג אותי" המשפט כא תשע"ו 67, בעמ' 83 (תשע"ו) (להלן – "שאנן ואזולאי").
32. לפי המחקר, עישון והשימוש בטבק הם גורמי התחלואה והתמותה המרכזיים הניתנים למניעה בעולם המערבי. מוצרי עישון מכילים כמות אדירה של כימיקלים וחומרים רעילים. עשן הסיגריות, למשל, מכיל אלפי כימיקלים שונים, בהם כ-350 חומרים רעילים, אשר כ-70 מהם ידועים כחומרים מסרטנים.

ראו: עמ' 2 לדו"ח הוועדה הציבורית (כהגדרתו להלן; נספח "11" לעתירה זו); פירוט של החומרים המסוכנים במוצרי העישון, זמין באתר האגודה למלחמה בסרטן - www.cancer.org.il/template/default.aspx?PageId=6522

33. העישון גורם לנזקים גדולים במיוחד וזאת לאור התלות שהניקוטין, שהינו החומר העיקרי בטבק, גורם למשתמשים בו. עישון הטבק ממכר עד כדי כך שהניקוטין הוגדר בארה"ב בשנת 1996 כסם ממכר פסיכואקטיבי, לצידם של סמים קשים אחרים, כמו הרואין וקוקאין. משכך, אין תימה שמעשנים הצורכים כמויות גבוהות של ניקוטין באופן קבוע ומבקשים להפסיק לעשן, מדווחים על תסמיני גמילה הדומים לתסמיני גמילה מסמים מסוכנים.

ראו: שאנן ואזולאי, בעמ' 73.

34. מחקרים רבים בארץ ובעולם מצביעים על קשר ישיר בין צריכה, ישירה (אקטיבית) ועקיפה (פסיבית) של מוצרי עישון לבין נזקים בריאותיים חמורים, עלייה בשיעור התחלואה ותמותה מוקדמת. עישון הוא גורם הסיכון המשמעותי ביותר לחלות בסרטן הריאה, ואחראי לכ-85% ממקרי התחלואה בו. בנוסף, העישון אחראי לכ-20% ממקרי המוות ממחלת הסרטן ככלל – לרבות סרטן חלל האף והפה, סרטן הלוע, סרטן הגרון, סרטן צוואר הרחם, ועוד רבים אחרים.

ראו: שאלות ותשובות על העישון באתר האגודה למלחמה בסרטן - www.cancer.org.il/template/default.aspx?PageId=6428

35. לבד ממחלת הסרטן, גורם העישון לתחלואה ונזקים בריאותיים כמעט לכל מערכות הגוף; העישון גורם למחלות ריאות, מחלות לב, שבץ מוחי, מחלות נשימה, חרדה, לקות בחוש הריח והטעם, מחלות חניכיים, אובדן שיניים, אי-פוריות, אימפוטנציה, מחלות עור, קמטים, הזדקנות מוקדמת, מחלות לב וכלי דם, סוכרת, לקות בעמידות לזיהומים, מגדיל הסיכון ללידה שקטה ולמומים מולדים מסוימים, יוצר סיכון מוגבר למוות בעריסה, מוות פתאומי ועוד ועוד ועוד...

ראו: עמ' 4 לדו"ח הוועדה הציבורית (כהגדרתו להלן; נספח "11" לעתירה זו); THE HEALTH CONSEQUENCES OF SMOKING: A REPORT OF THE SURGEON GENERAL (2004).

36. משרד הבריאות מעריך שצריכת מוצרי עישון גורמת כאמור לכ-8,000 מקרי מוות בשנה בישראל, כאשר כ-10% מהם הם מקרי מוות בקרב לא-מעשנים הנחשפים לעישון של אחרים (עישון כפוי) (עמ' 19 לדו"ח העישון לשנת 2022 (כהגדרתו להלן; נספח "15" לעתירה זו)). בנוסף, ההערכה הרווחת היא שעישון

מתמשך מוריד את תוחלת החיים של המעשן בכ-10 עד 15 שנים בממוצע (עמ' 4 לדו"ח הוועדה הציבורית (כהגדרתו להלן; נספח "11" לעתירה זו)).

37. לצד הנזקים הבריאותיים, גורם העישון לנזקים כלכליים וחברתיים עצומים. משרד הבריאות מעריך כי העלות הישירה והעקיפה של נזקי העישון למערכת הבריאות היא כ-1.7 מיליארד ₪ בשנה (הערכה זו לא עודכנה משך עשור ונמוכה מאד בהשוואה למודלים ומחקרים דומים ממדינות מערביות אחרות). לנזק כלכלי זה יש להוסיף אובדן ימי עבודה, אובדן כושר עבודה, נזקים סביבתיים ועוד, להם משמעות כלכלית ניכרת (עמ' 71 לדו"ח העישון לשנת 2022 (כהגדרתו להלן; נספח "15" לעתירה זו)).

38. משרד הבריאות מצא שמשקי הבית בישראל מוציאים בשנה קרוב ל-10 מיליארד ₪ על רכישת מוצרי עישון (שם), כאשר הוצאות משקי הבית על מוצרי עישון באות על חשבון הוצאות נדרשות אחרות, לרבות בריאות ומזון, וזאת נוכח ההתמכרות עליה עמדנו לעיל ביחס למוצרי עישון (ראו דברי הסבר שצורפו להחלטת ממשלה מס' 3247 מיום 25.5.2011, נספח "12" לעתירה זו). מצב דברים זה גם מביא להגדלת העוני בישראל, זאת בשים לב לכך ששיעורי העישון גבוהים במיוחד במשקי הבית בעשירונים הנמוכים.

39. הנתונים אודות שיעור המעשנים בישראל עגומים, לשון המעטה. לפי סקר הבריאות הלאומי בישראל-4 (INHIS-4), שנערך על ידי המרכז הלאומי לבקרת מחלות במשרד הבריאות (להלן – "סקר הבריאות הלאומי") - נכון לשנת 2020 שיעור המעשנים הקבועים בישראל בקרב בני 21 ומעלה עומד על כ-20.1% (דברי ההסבר לצו המקורי, נספח "2" לעתירה זו). כלומר, אחד מכל חמישה ישראלים מעשן באופן קבוע.

40. בהשוואה בינלאומית – שיעור המעשנים הקבועים בישראל גבוה בכ-30 אחוז מהממוצע במדינות ה-OECD שעומד על 15.9%; ממוצע שיעור העישון בקרב גברים בישראל עומד על 25.6%, גבוה מהממוצע במדינות האיחוד האירופי שעומד על 22.5%; שיעור העישון בקרב נשים בישראל שעומד על 14.8% גבוה גם הוא מהממוצע במדינות האיחוד האירופי שעומד על 13.9%; שיעור המעשנים בישראל מעל גיל 15 עומד על 16.4%, לעומת הממוצע במדינות ה-OECD העומד על 15.4%; בעוד שמספר הסיגריות הנצרכות בממוצע הפשוט של מדינות ה-OECD הוא 12.6 סיגריות ליום, בישראל הוא עומד על 15.7 סיגריות ליום – שלוש סיגריות יותר כל יום לכל מעשן.

ראו: עמ' 5 למצגת משרד האוצר (כהגדרתה להלן; נספח "4" לעתירה זו); דברי ההסבר לטיוטת הצו המקורי (נספח "2" לעתירה זו); עמ' 3 לנייר העמדה של מרכז המחקר של הכנסת (כהגדרתו להלן; נספח "21" לעתירה זו)

תצלום של מצגת שהוכנה על-ידי משרד האוצר בנושא "צמצום העישון בישראל", לקראת דיוני ועדת הכספים בחודש פברואר 2024 (להלן – "מצגת משרד האוצר"), מצורף לעתירה זו ומסומן "4".

41. אם בכל אלו לא די, הרי שגם קצב הירידה בשיעור המעשנים בישראל נמוך באופן משמעותי מזה שבמדינות ה-OECD. בעוד שבין השנים 2011 ל-2021 חלה ירידה ממוצעת של 4.4 נקודות האחוז בשיעור המעשנים במדינות ה-OECD, בישראל חלה ירידה של 1.8 נקודות אחוז בלבד (דברי ההסבר לצו המקורי, נספח "2" לעתירה זו).

42. ללא שינוי מיידי ומהותי במדיניות הממשלה במאבק בתופעת העישון, הפערים הגדולים ממילא בשיעורי המעשנים בישראל אל מול העולם המערבי, צפויים להתרחב.

ד. התכלית של מיסוי מוצרי העישון בישראל

43. המס על מוצרי העישון הינו מס פיגוביאני (Pigouvian tax), היינו, מס שנועד להביא את המזיק להפנים את ההשפעות החיצוניות השליליות הנגרמות כתוצאה משימוש במוצרי עישון, השפעות המהוות כשל שוק. לצד זאת, המס נועד לסייע בצמצום העלות העצומה, הכרוכה בטיפול בנוק שנגרם כתוצאה מהעישון.

ראו: בג"ץ הטבק לגלגול, פס' 24; שאנן ואזולאי, בעמ' 82-87.

השוו: ע"א 4609/12 אגף המכס והמע"מ – מס קניה נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פס' 8-13 (נבו 24.6.2015) (להלן – "פסק דין טמפו"); ת"א (מחוזי חי') 37281-07-21 גדות מסופים לכימיקלים (1985) בע"מ נ' רשות המיסים – אגף המכס ומע"מ, פס' 51 (נבו 2.4.2024) (להלן – "פס"ד גדות").

44. מדינת ישראל, כמו רוב המדינות המפותחות, ממסה מוצרי עישון באמצעות מס קניה (חלקו מס קצוב וחלקו נקבע כשיעור מהמחיר הסיטונאי). מוצרי העישון הינם טובין טעוני מס קניה ומכסים מכוח צו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשע"ז-2017 (להלן – "צו תעריף המכס") וחוק מס קניה. בנוסף, משולם מע"מ על מוצרים אלו. שיעורו של המס המוטל על סיגריות, למשל, גבוה משמעותית ביחס למוצרי צריכה אחרים והוא מהווה כ-38% ממחיר קופסת סיגריות (לפני העלאות המס האחרונות)⁴ (ראו עמ' 4

³ נתונים אלה נכונים לשנת 2020. בנוסף, הנתון כולל משקל המיסים – מס קנייה ומע"מ, במחיר הסיגריות לצרכן. ללא מע"מ, משקל המס הוא כ-68.3%.

⁴ על העלאות המס האחרונות, ראו סעיף 82 להלן.

לנייר העמדה של המרכז למחקר של הכנסת (כהגדרתו להלן; נספח "21" לעתירה זו); עמ' 9 למסמך המרכז למחקר ומידע של הכנסת מיום 12.9.2017 (נספח "5" לעתירה זו)).

תצלום של מסמך מיום 12.9.2017, שנערך על-ידי המרכז למחקר ומידע של הכנסת בנושא "תיאור וניתוח מיסוי סיגריות וטבק לגלגול, בחינת פערי המיסוי, דפוסי צריכה והכנסות המדינה" מצורף לעתירה זו ומסומן "5".

45. מיסוי מוצרי עישון הוכח כאמצעי אפקטיבי ביותר לצמצום העישון ונזקיו. במהלך השנים האחרונות, המיסוי על מוצרי עישון הפך כלי מרכזי להתמודדות עם תופעת העישון והשימוש בטבק, בעולם בכלל, ובישראל בפרט.

46. ארגון הבריאות העולמי קבע, כי מיסוי מוצרי עישון הוא האמצעי היעיל והחסכוני ביותר להפחתת צריכת הטבק מבין ההתערבויות השונות לפיקוח על טבק שנבחנו, ושההשפעה הישירה של העלאות מס משמעותיות על צריכה של מוצרי עישון היא ללא ספק ההשפעה המשמעותית ביותר הקיימת, מהאמצעים העומדים לרשות המדינה.

תצלום של עמודים רלוונטיים מתוך מדריך ארגון הבריאות העולמי בנוגע למדיניות מיסוי טבק (להלן – **"מדריך ארגון הבריאות העולמי למיסוי טבק"**), מצורף לעתירה זו ומסומן "6".

47. המחקרים העדכניים בנושא מלמדים כי בממוצע, העלאת מס שגורמת לעלייה של 10% במחיר מוצרי העישון, מפחיתה את צריכתם בשיעור של 4% במדינות בעלות הכנסה גבוהה יחסית, כמו ישראל, וב-5% במדינות בעלות תוצר לנפש נמוך יחסית (עמ' 3 למדריך ארגון הבריאות העולמי למיסוי טבק, נספח "6" לעתירה זו).

48. בדומה, עיון בדו"ח מינהל הכנסות המדינה לשנים 2019-2020 (עמ' 72, נספח "7" לעתירה זו), מלמד כי בין השנים 2004 ל-2019 חלה ירידה של 39% אחוזים במספר חפיסות הסיגריות לאדם שנרכשו בישראל, במקביל לעלייה ריאלית של 103% בגובה המס המוטל על חפיסת סיגריות.

תצלום של פרק 7 לדו"ח מינהל הכנסות המדינה לשנים 2019-2020 מצורף ומסומן "7".

49. ארגון הבריאות העולמי (WHO) מצא כי מיסוי מוצרי עישון יעיל במיוחד במניעה והפחתה של צריכת הטבק בקרב בני נוער (עמ' 4 למדריך ארגון הבריאות העולמי למיסוי טבק (נספח "6" לעתירה זו)).

השפעה זו חשובה במיוחד, לאור העובדה שניקוטין הוא כאמור חומר ממכר, והפחתת צריכת מוצרי עישון בקרב בני נוער מונעת את התמכרותם לטבק, התמכרות המלווה מעשנים משך שנים ארוכות.

50. על רקע היתרונות הרבים הללו, מובן שמשם על מוצרי עישון הינו חלק מהותי באמנת הפיקוח על הטבק (ה-FCTC: Framework Convention on Tobacco Control), שגיבש ארגון הבריאות העולמי, ואשר נחתמה ביום 21.5.2003 (להלן: "אמנת הפיקוח על הטבק" או "האמנה").

תצלום של אמנת הפיקוח על הטבק, מתורגמת לעברית, מצורף לעתירה זו ומסומן "8".

51. אמנת הפיקוח על הטבק היא אמנת המסגרת של ארגון הבריאות העולמי בדבר פיקוח על טבק, כחלק מהמאבק הגלובלי כנגד נזקי עישון. על האמנה חתומות מרבית מדינות העולם - 168, ו-183 מדינות בעולם הן צד לה. מדינת ישראל חתמה על אמנת הפיקוח על הטבק ביום 20.6.2003 ואשררה אותה אמנה ביום 24.8.2005. האמנה נכנסה לתוקף בישראל ביום 24.11.2005.

52. ודוק. הצטרפותה של מדינת ישראל לאמנת הפיקוח על הטבק ואשרורה אינם בגדר הצהרה בעלמא – אלו מלמדים כי מדינת ישראל רואה עצמה מחויבת לאמנה ופועלת ליישום עקרונותיה בישראל. כך למשל, על מנת להתאים החקיקה הישראלית להוראות האמנה, תוקנו באופן מקיף החוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון, התשמ"ג-1983 וחוק הגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק, התשמ"ג-1983.⁵

53. למען שלמות התמונה יצוין, כי לצד היתרונות הברורים של הטלת מס על מוצרי עישון כאמצעי להפחתת העישון ונזקיו, מיסוי מוצרים אלו משמש גם כמקור חשוב בתקציב המדינה. לפי דו"ח מינהל הכנסות המדינה לשנים 2019-2020 (עמ' 69, נספח "7" לעתירה זו), בשנת 2020, מס הקנייה על סיגריות הכניס לקופת המדינה, סכום עתק של 7.3 מיליארד ש"ח, סכום המהווה 21% מסך מיסי הקנייה הנגבים בישראל.

ה. הפטור ממס על מוצרי עישון – עיוות במדיניות המיסוי

⁵ ראו למשל דברי ההסבר להצעת חוק הגבלת העישון במקומות ציבוריים (תיקון מס' 2) (מניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון), התשס"ז-2007, וכן דברי ההסבר להצעת חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק (תיקון מס' 4), התשס"ה-2005; ראו גם מבקר המדינה פעולות רשויות השלטון לצמצום העישון ונזקיו דו"ח שנתי 68ג, בעמ' 616 (2018).

54. סעיף 26(1) לחוק מס קנייה מסמיך את שר האוצר, באישור ועדת הכספים, לפטור מתשלום מס, כולו או מקצתו, על "יבוא של טובין טעוני מס על ידי אדם מסוים או על ידי סוג מסוים של בני אדם". בצו תעריף המכס נקבע, ביחס ל"טובין המיובאים על ידי נכנסים לישראל" (תוספת ראשונה לצו תעריף המכס, קבוצה 1, תחת "טובין שונים", פרט 7), פטור ממס קנייה ומכס על "חפצים אישיים" לתושבים חוזרים,⁶ סטודנטים חוזרים, עולים, תיירים ולמי שמשרת באוניה או בכלי טיס הנכנס לישראל.⁷

55. המונח "חפצים אישיים" בצו תעריף המכס, כולל, בין היתר, מוצרי עישון על סוגיהם: עד 200 סיגריות, או טבק לכל צורותיו במשקל של עד 250 גרם, וכן עד 10 מ"ל נוזל לסיגריות לאלקטרונית או 5 סיגריות אלקטרונית שאינן מתאימות למילוי חוזר.

ראו: פס' (ח) לכלל 1 וסעיפים 101000, 301000, 402000, 403100, 502000, בתוספת הראשונה לצו תעריף המכס, קבוצה 1, תחת "טובין שונים", פרט 7.

56. על אף שהפטור ממס נועד במקור לשמש תיירים הנכנסים לישראל, הרי שבפועל, דווקא תושבי ישראל (שידם משגת לטוס לחו"ל), הם הנהנים העיקריים ממנו. זאת, כאמור, נוכח ההסדר הידוע כהסדר 'פטור ושמור', המאפשר רכישה של מוצרים פטורים ממס על-ידי תושבי ישראל בחנויות הדיוטי פרי, שמירתם בארץ בעת שהייתם של הרוכשים בחו"ל, ומסירתם לרוכשים עם חזרתם ארצה, לצריכה בישראל. מסלול עוקף מיסוי זה, הפך את חנויות הדיוטי פרי לחנות לממכר מוצרי העישון הגדולה בישראל והרווחית ביותר.

57. כך, נמצא שמכירות מוצרי הטבק בדיוטי פרי בנמל התעופה בן גוריון היוו כ- 10% משוק הטבק בישראל בשנת 2020 (עמ' 140 לדו"ח העישון לשנת 2020 (כהגדרתו להלן; נספח "14" לעתירה זו)). נתון זהה דווח על-ידי מדינת ישראל לארגון הבריאות העולמי בשנת 2023, כחלק מהדיווח התקופתי בעניין יישום אמנת הפיקוח על הטבק (עמ' 31, נספח "9" לעתירה זו).

תצלום של הדיווח של מדינת ישראל לארגון הבריאות העולמי משנת 2023, בעניין יישום אמנת הפיקוח על הטבק, מצורף לעתירה זו **ומסומן "9"**.

⁶ מלבד תושב חוזר ששהה מחוץ לישראל עד שלושה ימים ונכנס דרך מעבר גבול יבשתי.

⁷ לאחר ששהה מחוץ לישראל פחות מ-60 ימים רצופים, כאשר כמות הטבק, הסיגריות או הנוזל לסיגריות אלקטרוניות הפטורה ממס תלויה במשך השהות מחוץ לישראל (חמישה ימים או פחות).

58. והנה, בניגוד לכל היגיון ולאינטרס הציבורי, נוצר עיוות קיצוני במדיניות המס, המעודד ומתמרץ תושבי ישראל, באופן אבסורדי, לרכוש מוצרי עישון בדיוטי פרי בהיקף משמעותי ביותר, במחיר מוזל.

59. כך, כשתושבי ישראל משוטטים להנאתם בדיוטי פרי, באווירה עם ניחוח חו"ל, נשכח המאבק בעישון ובנזקיו ומוצרי העישון מסובסדים על-ידי המדינה.

60. העיוות הקיצוני במדיניות המס, לא זו בלבד שפוגע פגיעה קשה באינטרס הציבורי, לא זו בלבד שנוגד ההיגיון, אלא גם יוצר כללי מיסוי בלתי שיווניים, הואיל ומטיל מס שונה, בתכלית, על אותו מוצר מזיק ממש, ללא בסיס מוצדק לאבחנה.

ראו: בג"ץ **הטבק לגלגול**, פס' 17-22; בג"ץ 7875/20 **המיזם הרב מגזרי למיגור העישון נ' שר האוצר** (נבו 25.11.2021).

61. בנוסף, אותו עיוות גם מפר האמנה, עליה כאמור חתומה מדינת ישראל, ונוגד עמדת ארגון הבריאות העולמי.

62. כך, אמנת הפיקוח על הטבק (נספח "8" לעתירה זו) קובעת בסעיף 6(2), כי על המדינות לפעול לאיסור או הגבלה של מכירת מוצרי טבק בפטור ממס ומכס לנוסעים בין מדינות. בנוסף, ארגון הבריאות העולמי ממליץ לבטל לחלוטין את הפטור ממס על טבק בחנויות הדיוטי-פרי – המלצה שנובעת, לפי ארגון הבריאות העולמי, מכך שהפטור האמור שוחק את ההשפעות החיוביות של מיסוי מוצרי עישון על הפחתת הביקוש להם, ומשפיע לרעה על הכנסות המדינה, על ידי יצירת 'פרצה' במבנה המס (עמ' 278 ל **מדריך ארגון הבריאות העולמי למיסוי טבק**, נספח "6" לעתירה זו).

63. לא בכדי, כפי שיפורט להלן, הן משרד הבריאות והן הדרג המקצועי במשרד האוצר מביעים, לאורך שנים רבות, עמדה עקבית לפיה יש לבטל הפטור ממס בדיוטי-פרי לחלוטין, מאחר שאין הצדקה לקיומו. ואכן, לאורך השנים נעשו מספר ניסיונות לביטול הפטור (ראו פרק ו' להלן).

64. היטיבה לסכם הפרצה במדיניות המיסוי, ראש שרותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, במסגרת דיוני ועדת הכספים בנוגע לצו המקורי:

"אנחנו דוחפים אנשים לקנות ב-40% [הנחה – הח"מ] מוצר שהורג אותם. זה לא סביר. ולומר – ככה יש להגן על אזרחי מדינת ישראל? ההפך. זה ממש לפגוע בהם."
(פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים הראשונה, בעמ' 13 (15.2.2024), נספח "22א" לעתירה זו)

ו. מהלכים לביטול הפטור ממס למוצרי עישון בדיוטי פרי טרם שנת 2024

65. בשנת 2004, מיד לאחר החתימה על האמנה, הוגשה הצעת חוק שנועדה לבטל הפטור ממס על סיגריות בדיוטי-פרי. הצעת החוק לא קודמה סופו של דבר. ביום 12.5.2009 חלה התקדמות ממשית ראשונה, כאשר ממשלת ישראל קיבלה את החלטה מס' 170, שהורתה לצמצם את הפטור ממס על סיגריות שניתן לשבים לישראל מחו"ל, כך שיחול על יבוא אישי של 'פאקט' סיגריות אחד (בכל פאקט עשר חבילות סיגריות, המכילות כל אחת 20 סיגריות. היינו, בפאקט אחד נמכרות 200 סיגריות) חלף שני 'פאקטים', כפי שניתן אותה עת (סעיף 6 להחלטה האמורה). בסופו של דבר, ההחלטה יושמה רק כארבע שנים לאחר מכן.

תצלום של החלטת ממשלה מס' 170 מיום 12.05.2009 מצורף לעתירה זו **ומסומן "10"**.

66. בחודש דצמבר 2010, הגישה הוועדה הציבורית לצמצום העישון ונזקיו (שהוקמה על ידי משרד הבריאות) את המלצותיה לממשלת ישראל (**להלן בהתאמה – "הוועדה הציבורית" ו-"דו"ח הוועדה הציבורית"**). בפרק י"א לדו"ח הוועדה הציבורית, שנושאו "מדיניות והמלצות לגבי מיסוי מוצרי טבק", מתייחסת הוועדה הציבורית להמלצת ארגון הבריאות העולמי ל"ביטול הפטורים ממס ברכישת מוצרי טבק" ומבהירה כי צעד זה "יגביר את האפקט הבריאותי הנוצר מהעלאת מחירי מוצרי הטבק ובו בזמן יגדיל את הכנסות המדינה" (עמ' 48).

תצלום של דו"ח הוועדה הציבורית מצורף לעתירה זו **ומסומן "11"**.

67. ביום 25.5.2011 קיבלה ממשלת ישראל את החלטה מס' 3247, בה הוחלט לאמץ את מסקנות הוועדה הציבורית, ואת הוראות אמנת הפיקוח על הטבק, וליישם "תוכנית לאומית לצמצום העישון ונזקיו" (**להלן – "החלטת ממשלה 3247"**). בין השאר, במסגרת החלטה זו, הטילה הממשלה על שר האוצר דאז, ד"ר י' שטייניץ "לבחון את המלצות הוועדה הציבורית בהקשר של שיעורי המיסוי על מוצרי טבק, ולהגיש את המלצותיו לממשלה תוך 90 ימים".

תצלום של החלטת ממשלה 3247 מצורף לעתירה זו **ומסומן "12"**.

68. ביום 14.5.2012, לאחר שוועדת הכספים התכנסה לארבע ישיבות בעניין, אישרה הוועדה צמצום ראשון של הפטור ממס בחנויות הדיוטי פרי, בהתאם לצו שהנחה שר האוצר דאז על שולחנה, משני 'פאקטים' של סיגריות לאדם (400 סיגריות), לפטור בגין 'פאקט' אחד (200 סיגריות) (להלן – "הצמצום הראשון של הפטור"). אותם צמצום נכנס לתוקף ביום 1.4.2013.

תצלומים של הפרוטוקולים של דיוני ועדת הכספים משנת 2012, מהימים 1.2.2012, 13.2.2012, 30.4.2012 ו-14.5.2012 בנוגע לצמצום הראשון של הפטור, מצורפים לעתירה זו **ומניס סו מ יהדיו בהתאמה "13א" – "13ד"**.

69. עיון בפרוטוקולים של ועדת הכספים משנת 2012, מעלה כי הטיעונים שהועלו אז בעד ונגד ביטול הפטור ממס, דומים להפליא לטיעונים שמועלים כיום על-ידי הצדדים לעתירה. בעוד שהגורמים המקצועיים במשרד הבריאות ובמשרד האוצר הביעו, כבר אז, עמדה חד משמעית לפיה אין הצדקה למתן פטור ממס בדיוטי פרי ו-"שאיין שום סיבה והיגיון שמדינה תסבסד צריכת סיגריות" (דברי נציג משרד הבריאות, חיים גבע הספיל, עמ' 7 לפרוטוקול ועדת הכספים מיום 30.4.2012, נספח "13ג" לעתירה זו), הרי שרש"ת טענה כי צמצום הפטור יביא להפרת חוזים עם הזכיינים בדיוטי פרי; יוביל את תושבי ישראל לרכוש את מוצרי העישון בשדות תעופה זרים ולהבריחם לישראל ללא תשלום המס; ויוביל לפגיעה כלכלית קשה ברש"ת ובמיזמי הפיתוח שלה. בסופו של יום, כאמור, הצמצום הראשון של הפטור אושר.

70. יצוין כי אותם תרחישי אימה מהם הזהירה רש"ת, בדבר הפגיעה הכלכלית כביכול שתיגרם לה כתוצאה מהצמצום הראשון של הפטור, לא התממשו (לראיה, רש"ת אינה טוענת כך כיום) ומאז רווחי רש"ת דווקא עלו ומיזמי פיתוח שלה הוצאו אל הפועל. על כן, יש לקחת בזהירות המתבקשת, לשון המעטה, את תרחישי האימה בנוגע לפגיעה כלכלית כביכול שרש"ת מציגה גם כיום, בקשר לביטול הפטור ממס.

71. בנוסף, יש להביא בחשבון כי לכל המאוחר בשנת 2012, היה על רש"ת להיערך לצמצום וביטול של הפטור ממס ויש להחזיקה כמי שידעה כי בכוונת ממשלת ישראל לפעול לביטול הפטור. משכך, וככל שרש"ת לא עשתה כן – אין לה להלין אלא על עצמה. לרש"ת, כמוהו כמו כל גוף או אדם, אין זכות קנויה כי מדיניות המס לא תשתנה, והיה עליה להיערך לביטול הפטור מזה שנים, עת החלה המדינה בתהליך הצמצום הראשון של הפטור, ועת הודיעו גורמי המקצוע כי לא קיימת הצדקה עניינית ביסוד הפטור ממס.

72. יצוין, כי מאז הצמצום הראשון של הפטור, מביע משרד הבריאות עמדה עקבית, במסגרת דו"ח העישון אותו מפרסם משרד הבריאות מדי שנה מכוח חוק חובת דיווח בדבר הנזקים הבריאותיים הנגרמים מעישון

מוצרי טבק, התשס"א-2000 (להלן – "דו"ח העישון"), לפיה יש לבטל הפטור ממס, כולו, שכן הוא

נטול הגיון ואין כל הצדקה לקיומו. כך, לדוגמא, נכתב בדו"ח העישון לשנת 2020 (עמ' 140; נספח "14"

לעתירה זו) ובדו"חות עישון של שנים נוספות:

"עישון של מוצרי טבק גורם נזק בריאותי למעשן ולסובבים אותו הנחשפים לעישון כפוי. מכיוון שמיסוי מוצרי הטבק נועד להפנים את ההשלכות החיצוניות השליליות של העישון, אין הצדקה לאפשר מסלול שבו ניתן לרכוש מוצרי טבק ללא תשלום כלל המיסים המוטלים עליהם. למעשה, בעצם מתן הפטור המדינה מסבסדת מוצרי טבק עבור המעשנים.

(...)

מכיוון שרובן המוחלט של הסיגריות שנקנות בחנויות הדיוטי פרי בנמל התעופה בן-גוריון, מועברות דרך הסדר "פטור ושמור" ונמסרות לקונים עם חזרתם לארץ, הסדר זה מדגיש את היעדר ההיגיון במכירת סיגריות פטורות ממס: הן נקנות ברובן על-ידי ישראלים, נצרכות בתוך ישראל, מערכת הבריאות של מדינת ישראל מעניקה את שירותי הבריאות לצרכנים שלהן – אך מדינת ישראל לא גובה את המיסים על הסיגריות, בין השאר במטרה לבטא את עלויות אלו למשק, וכל זאת רק מפני שהרכישה נעשית מעבר לשער היציאה ועל סמך הצגת דרכון.

תצלום של דו"ח העישון לשנת 2020 מצורף לעתירה זו ומסומן "14".

תצלום של דו"ח העישון לשנת 2022 מצורף לעתירה זו ומסומן "15".

ז. החלטת הממשלה בדבר ביטול הפטור ממס וגיבוש הצו המקורי

73. כאמור, ביום 14.1.2024, התקבלה החלטת הממשלה בנושא "מניעת עישון וקידום אורח חיים בריא" (נספח "1" לעתירה זו). ההחלטה התקבלה כחלק מצעדי הממשלה לביצוע התאמות לשם התכנסות למסגרות הפיסיקליות לשנת 2024 ואילך, עבור הוצאות הנגרמות ממלחמת 'חרבות ברזל'. בסעיף 5 להחלטת הממשלה נקבע: "להטיל על שר האוצר לתקן את צו תעריף המכס כך שיבוטל הפטור ממיסי יבוא בכניסה לישראל על מוצרי עישון לתושבי ישראל".

74. החלטת הממשלה ברורה ומפורשת – הממשלה קבעה כי על הפטור ממס לעבור מן העולם. בלי סייגים, בלי דחיות מכל סוג שהוא, בלי שיקול דעת נוסף לשר האוצר – ממשלת ישראל החליטה לבטל, לאלתר, ובאופן מלא, את הפטור ממס.

75. בהתאם, ביום 21.1.2024, פרסם משרד האוצר להערות הציבור את טיוטת הצו המקורי, הקובעת ביטול לאלתר, ובאופן מלא, של הפטור ממס על מוצרי עישון לנכנסים לישראל.

תצלום של טיוטת הצו המקורי כפי שפורסמה להערות הציבור מצורף לעתירה זו **ומסומן "16"**.

76. ביום 23.1.2024 פנתה רש"ת במכתב לשר האוצר (ולשרת התחבורה והבטיחות בדרכים), בגדרו ביקשה להוריד מסדר היום את הצו המקורי, ולהותיר על כנו את הפטור ממס.

תצלום של מכתבה של רש"ת מיום 23.1.2024 אל שר האוצר מצורף לעתירה זו **ומסומן "17"**.

77. במכתב זה ציינה רש"ת כי "על פי הנתונים שנבחנו" (ואשר מטעמים השמורים עם רש"ת לא פורטו, סעיף 10 לאותו מכתב), להערכתה, ביטול הפטור ממס יוביל לפגיעה בהכנסותיה המסחריות בשיעור שנע בין 200 מיליון ₪ ל-400 מיליון ₪ בשנה ובסכום כולל של כ-4 מיליארד ₪. רש"ת לא טרחה להסביר כיצד נערך החישוב ומהו בסיס הנתונים לחישוב זה. רש"ת הוסיפה וטענה, כי ביטול הפטור ממס יוביל, בהכרח, ללא פחות מ"...פגיעה בתפעול השוטף של מתקני הרשות, פגיעה אנושה ברמת השירות לציבור הנוסעים וביטול של פרויקטים רבים..." (סעיף 11 לאותו מכתב), ועוד ועוד תרחישי אימה שנטענו בעלמא, ואשר נועדו להלך אימים על שר האוצר וחברי ועדת הכספים. זה המקום להזכיר, כי גם כאשר חל הצמצום הראשון של הפטור טענה רש"ת טענות דומות עד זהות ביחס לפגיעה לכאורה הצפויה להיגרם לה, פגיעה שלא התממשה.

78. שר האוצר לא השתכנע מטענות רש"ת, נותר נאמן לאינטרס הציבורי, והמשיך לקדם התקנת הצו המקורי, בהתאם להחלטת הממשלה. לפי הוראות הדין⁸ על מנת לבטל הפטור ממס, נדרש שר האוצר להתקין צו המורה כאמור, ולקבל את אישורה של ועדת הכספים לצו שהותקן בתוך חודשיים מיום התקנתו (כאשר ימי פגרת הכנסת בין כנסיה אינם באים במנין הימים). אחרת - הצו פוקע מעליו באופן אוטומטי. ככל הנראה מטעם זה, ביקש שר האוצר אישורה של ועדת הכספים לנוסח הצו המקורי, טרם חתימה של שר האוצר עליו.

⁸ סעיף 3(ב) לחוק מס קנייה קובע כי הוראות חוק מס מכס ובלו (שינוי תעריף), תש"ט-1949 (להלן - "חוק מסי מכס ובלו"), יחולו על צווים שהותקנו על ידי שר האוצר מכוח סעיף 3 לחוק מס קנייה, כאילו היו צווים לפי סעיף 1 לחוק מסי מכס ובלו. סעיף 2(א)(1) לחוק מסי מכס ובלו קובע שהוראה בצו שכתוצאה ממנה מוגדל מס או מוטל מס על סחורה שהייתה פטורה ממנו תוקפה יפקע בתום חודשיים מיום פרסומו של הצו ברשומות, אם לא אושרה או לא בוטלה אותה הוראה על ידי החלטה של ועדת הכספים של הכנסת לפני תום החודשיים, ובלבד שהזמן שבין כנסי הכנסת לא יבוא במניין הימים.

79. ביום 8.2.2024 שלח שר האוצר ליו"ר ועדת הכספים מכתב בו ביקש לקבל אישורה של הוועדה לצו המקורי.

תצלום של מכתב שר האוצר ליו"ר ועדת הכספים מיום 8.2.2024 מצורף לעתירה זו **ומסומן "18"**.

80. לפי הצו המקורי, ובאופן העולה בקנה אחד עם החלטת הממשלה, יבוטל לאלתר ובאופן מלא הפטור שניתן לתושבים חוזרים, סטודנטים חוזרים, לעולים, למי שמשרת באניה או בכלי טיס, מעל גיל 18, מתשלום מס קנייה וממכס על הכנסה של מוצרי עישון לישראל (נספח "2" לעתירה זו).

81. עיון בדברי ההסבר שצורפו לצו המקורי מעלה, כי שר האוצר, בהמשך ישיר להחלטת הממשלה, ביסס החלטתו להתקין הצו בנתונים המטרידים אודות שיעור העישון הגבוה בישראל וקצב הירידה האיטי שלו, ובצורך להגדיל את תקציב המדינה לשנת 2024 בשל הוצאות שנגרמו כתוצאה ממלחמת 'חרבות ברזל'.

82. לשלמות התמונה יצוין, כי ביום 13.2.2024 שלח שר האוצר מכתב נוסף ליו"ר ועדת הכספים בו ביקש אישורה של הוועדה לצו אחר, המורה על העלאת מס הקנייה על מוצרי עישון (ככל שהם אינם פטורים), לפי הסכומים שנקבעו בהחלטת הממשלה.

תצלום של מכתב שר האוצר מיום 13.2.2024 אל יו"ר ועדת הכספים מצורף לעתירה זו **ומסומן "19"**.

83. ביום 13.2.2024, לקראת הישיבה הראשונה של ועדת הכספים בנוגע לצו המקורי, שלחה האגודה למלחמה בסרטן, יחד עם ארגוני בריאות נוספים, לרבות ההסתדרות הרפואית בישראל (הר"י), מכתב ליו"ר ועדת הכספים בגדרו ברכו על הכוונה להעלות את מס הקנייה על מוצרי עישון ולבטל את הפטור ממנו בדיוטי-פרי, תוך שהודגש שמתן הפטור פוגע בבריאות הציבור.

תצלום של המכתב האמור מיום 13.2.2024 מצורף לעתירה זו **ומסומן "20"**.

84. ביום 14.2.2024 פרסם מרכז המחקר והמידע של הכנסת נייר עמדה בעניין הצו המקורי (**להלן – נייר העמדה של מרכז המחקר של הכנסת**), לקראת דיוני ועדת הכספים ביחס לצו. לפי אותו נייר עמדה, ביטול הפטור ממס צפוי להגדיל את הכנסות המדינה בכ-100 מיליון ₪ בשנה, וכן "העלאת מס הקנייה על מוצרי עישון וביטול הפטור ממס קנייה במעברי הגבול עשויים להוביל לירידה בשיעור המעשנים ובכמות מוצרי העישון הנמכרים, וזאת לאחר שלפי סקרי משרד הבריאות חל גידול מסוים בשיעור המעשנים" (עמ' 7, נספח "21" לעתירה זו).

תצלום של נייר העמדה של מרכז המחקר של הכנסת מצורף לעתירה זו ומומן "21".

85. בנוסף, בנייר העמדה של מרכז המחקר של הכנסת, נבחנה גם השפעתו הצפויה של הצו המקורי על הכנסות רש"ת ונמצא כי אמנם ביטול הפטור ממס עשוי להקטין את הכנסות רש"ת מפעילות מסחרית, אך לרש"ת ישנם עודפים כספיים משמעותיים על פני השנים, שחלקם אף עוברים לממשלה (בדרכים נוספות, לרבות בהחלטות ממשלה על העברת עודפי מזומנים מרשות שדות התעופה למימון תקציב המדינה), ויש בכך כדי להקחות את הפגיעה הכלכלית הנטענת ברש"ת.

ח. סיכול הצו המקורי – שיקולי פריימריז

86. ועדת הכספים קיימה לא פחות מחמש ישיבות בנוגע לביטול הפטור ממס. כפי שיפורט להלן, שלוש הישיבות הראשונות התמקדו בצו המקורי ושתי הישיבות האחרונות במתווה אחר, פרי 'דיל' פסול.

תצלומים של הפרוטוקולים של דיוני ועדת הכספים, מהימים 15.2.2024, 21.2.2024, 28.2.2024, 4.3.2024 ו-5.3.2024 (להלן בהתאמה – "הישיבה הראשונה", "הישיבה השנייה", "הישיבה השלישית", "הישיבה הרביעית" ו-"הישיבה החמישית") מצורפים לעתירה זו ומומנים בהתאמה יחדיו "22א" – "22ה".

87. ביום 15.2.2024, התכנסה ועדת הכספים לדון לראשונה בצו המקורי (נספח "22א" לעתירה זו).

88. מפרוטוקול הישיבה הראשונה עולה, כי הדרג המקצועי – הן במשרד האוצר והן במשרד הבריאות – הביע תמיכה חד משמעית ובלתי מסויגת בצו המקורי, קרי – בביטול מלא ולאלתר של הפטור ממס, וביקש מחברי הוועדה שזה יאושר וסבסוד המעשנים על-ידי המדינה בחנויות הדייט פרי והנכנסים לישראל – ייפסק.

89. האינטרס הציבורי בביטול הפטור ממס זוקק באופן בהיר במהלך ישיבת הוועדה הראשונה על-ידי נציגת משרד הבריאות, ראש חטיבת בריאות הציבור במשרד הבריאות, אשר הבהירה כי הפטור ממס מסכן – פשוטו כמשמעו – את בריאות הציבור:

"אנחנו דוחפים אנשים לקנות ב-40% [הנחה – הח"מ] מוצר שהורג אותם. זה לא סביר. ולומר – ככה יש להגן על אזרחי מדינת ישראל? ההפך. זה ממש לפגוע בהם."

(פרוטוקול הישיבה הראשונה, בעמ' 13, נספח "22א" לעתירה זו).

90. מנגד, העלתה רש"ת מגוון טענות נגד ביטול הפטור ממס, כפי שמחתה גם לפני יותר מעשור, עת הוחלט על הצמצום הראשון של הפטור. בין השאר, טענה רש"ת שביטול הפטור ממס יפגע בחוזים שנכרתו בינה לבין זכייני הדיוטי-פרי ויגרום לה נזקים כספיים ניכרים.

91. בהקשר זה יצוין, כי מעיון בפרוטוקולים של ישיבות ועדת הכספים עולה כי משך תקופה ארוכה לא הועברו לעיון גורמי המקצוע במשרד האוצר אותם חוזים לגביהם נטען כי יופרו. מכל מקום, גם לאחר שהחוזים הוצגו בפני הדרג המקצועי במשרד האוצר לא נמצא כל קושי. לזכייני הדיוטי-פרי 'נקודת יציאה' מהחוזים במהלך שנת 2024 וממילא הדרגים המקצועיים לא מצאו הצדקה משפטית, כלכלית, או אחרת, לדחיית כניסתו לתוקף של הצו המקורי (פרק י'ב' להלן; פרוטוקול הישיבה החמישית, בעמ' 14, נספח "22ה" לעתירה זו). בנוסף, כידוע, וכפי שגם הובהר בישיבות ועדת הכספים, אין לאדם זכות קנויה לפטור ממס (פרוטוקול הישיבה הראשונה, בעמ' 32, נספח "22א" לעתירה זו; פרוטוקול הישיבה השלישית, בעמ' 34, נספח "22ג" לעתירה זו; פרוטוקול הישיבה החמישית, בעמ' 16, נספח "22ה" לעתירה זו). ממילא, רש"ת לא ביססה בפני הוועדה את טענותיה לגבי היקף הנזקים שייגרמו לה, אשר מכל מקום חייבים לסגת מפני בריאות הציבור (ראו פרק יד' להלן).

92. כמו כן, נטען על-ידי רש"ת, כי ביטול הפטור ממס איננו יעיל משום שמדינות אחרות מעניקות פטור ממס על מוצרי עישון בחנויות הדיוטי-פרי שלהן, ועל כן תושבי ישראל הנוסעים לחו"ל ירכשו את מוצרי העישון בחנויות בחו"ל ולא בישראל ויבריחו אותם ארצה. מעבר לעובדה כי טענה זו מניחה הנחה מפוקפקת לפיה ציבור המעשנים בישראל הינו ציבור של עבריינים הצפויים לעבור על החוק ולהבריח מוצרי עישון שקנו בחו"ל שלא כדין, הרי שגם טענה זו נטענה בעלמא ולא בוססה בנתונים. למשל, לא הוצגו נתונים כלשהם המצביעים על כך שחל גידול בהברחת מוצרי עישון לישראל בעקבות הצמצום הראשון של הפטור. נציג רשות המסים אף הבהיר לביטול הפטור ממס לא יהיו השלכות מבחינת קשיי אכיפה על-ידי הרשות ולפיכך גם מטעם זה אין מניעה לביטול הפטור (פרוטוקול הישיבה השנייה, בעמ' 48, נספח "22ב" לעתירה זו). ממילא, קשיי אכיפה אינם מצדיקים פגיעה בבריאות הציבור ויש לפעול לאכיפה שתעלה בקנה אחד עם הבטחת בריאות הציבור והאינטרס הציבורי.

93. ביום 21.2.2024 התכנסה ועדת הכספים לדון בפעם השנייה בצו המקורי (נספח "ב22" לעתירה זו). בישיבה זו, התבהרו הטעמים הפסולים לכך שבסופו של יום הפטור ממס נותר על כנו. מדובר בטעמים לא ענייניים, זרים, שבכל הכבוד אינם יכולים להצדיק את המשך המצב הקיים בו מדינת ישראל מסבסדת מוצרי עישון ובכך מעודדת ומתמרצת את תושבי ישראל לרכוש מוצרים הפוגעים בבריאות שלהם, מסכנים אותם, והורגים אותם.

94. כך, בישיבה השנייה, ציין מרכז הקואליציה בוועדת הכספים, ח"כ אליהו רביבו, כי אם הצו המקורי יעבור, הוא ימנע את העברת תקציב המדינה (פרוטוקול הישיבה השנייה, בעמ' 32, נספח "ב22" לעתירה זו):

"...אני מספר את זה כגאווה. והינה, אני מודיע לך ולכם, לא יעבור תקציב המדינה עם המס הזה... שמעתם? לכו לשר שלכם [שר האוצר – הח"מ], תספרו לו שאני אמרתי שאין תקציב מדינה. שמעתם? אני את שלי סיימתי... הינה, מסרתי את זה לא ברמז, אין תקציב מדינה."

95. את המניע לסיכול הצו הראשון הבהיר אותו חבר ועדת הכספים באלה המילים (שם, בעמ' 31):

"אני חבר בכנסת העשרים-וחמש, נבחרתי במחוז מרכז כנציג העובדים במדינת ישראל. אני גאה ומרוגש לייצג אותם נאמנה. פגיעה בהטלת מס לא סביר שלא ניתן יהיה לאכוף אותו תפגע בהכרח ברשות שדות התעופה על כל עובדיה, שהם קהל בוחריי. אני גאה להגיד את זה, הבנת?"

96. הנה כי כן, הדברים הוצגו כפי שהם ללא ניסיון לייפות המציאות.

97. בבסיס ההתנגדות לצו המקורי של אותו חבר ועדה לא עמד שיקול ענייני הנוגע לצו ולא אינטרס ציבורי כלשהו; אלא הטעם להתנגדות לצו המקורי הינו שיקולי פריימריז. לפי שיטה פסולה זו, שיקולי פריימריז גוברים על ההגנה על בריאות הציבור ועדיפים על ההכרח בהגדלת הקופה הציבורית, לרבות עקב גידול ההוצאות בעקבות מלחמת 'חרבות ברזל'.

98. למרבה הצער, שיטה פסולה זו נשאה פרי – והצו המקורי סוכל.

99. יצוין, כי בין הישיבה השנייה של ועדת הכספים שעסקה בצו המקורי, לבין הישיבה השלישית שעסקה בעניין זה, נערכו הבחירות המוניציפאליות בישראל (ביום 27.2.2024). בבחירות לראשות עיריית לוד,

התמודד אחיו של ח"כ רביבו, ראש העיר המכהן, שכפי שעולה מתיעוד הוידאו שפורסם, ביקש את תמיכתו של יו"ר ועד העובדים של רש"ת בבחירות, וקיבל אותה.⁹

100. ביום 28.2.2024 התכנסה ועדת הכספים של הכנסת לדון בפעם השלישית בצו המקורי (נספח "ג22" לעתירה זו).

101. בישיבה השלישית שבו והבהירו גורמי המקצוע במשרד האוצר, גם לאחר שיחות שערכו עם רש"ת, שאין הצדקה "ברמה המקצועית" (עמ' 31, נספח "ג22" לעתירה זו) לדחות כניסתו לתוקף של ביטול הפטור ממס וכי בירור מול רש"ת העלה שלזכיון 'נקודת יציאה' מהחוזים עם רש"ת בשנת 2024 (שם). אף על פי כן ציין משרד האוצר כי "...אפשר לבוא לקראת..." רש"ת (שם, בעמ' 28) אם ימצא מקור תקציבי אחר, כך שביטול הפטור יידחה בשנה אחת, חרף העדר הצדקה עניינית. רש"ת סרבה.

102. בסיום הישיבה השלישית החליט יו"ר ועדת הכספים שלא להעלות להצבעה את הצו המקורי. לעומת זאת, באותה ישיבה אישרה ועדת הכספים את התיקון הנוסף שביקש שר האוצר לצו תעריף המכס, אשר מגדיל את מס הקנייה על מוצרי עישון בישראל, תוך אימוץ בקשתה של הוועדה להשוות את העלאת המס גם על סיגריות אלקטרוניות.¹⁰

103. בהודעה לעיתונות מטעם ועדת הכספים, מיד לאחר הישיבה השלישית, נמסר כי – "במסגרת דיון בצו לביטול הפחתת המס על סיגריות בדיוטי פרי, העלו מצד רשות שדות התעופה וחנויות הדיוטי פרי טענות לקשיים חוזיים מול הזכיינים, אשר נדחו מצד האוצר. יו"ר הוועדה, חבר הכנסת משה גפני: "אני רוצה שברשות המיסים יבחנו שאנחנו לא נכנסים לסיבוכים חוזיים. אם אין בעיה, נאשר זאת בתחילת השבוע הבא" (עמ' 4).

תצלום של הודעת ועדת הכספים לעיתונות מיום 28.2.2024 מצורף לעתירה זו ומסומן "23".

104. ואף על פי כן, הצו המקורי לא אושר.

⁹ www.rotter.net/forum/scoops1/840382.shtml

¹⁰ במקור, הניח שר האוצר כאמור על שולחנה של ועדת הכספים, במקביל, צו המורה על העלאה כללית של מס הקנייה בגין מוצרי עישון, למעט בגין רכישה של סיגריות אלקטרוניות. חברי הוועדה התרעמו פה אחד על כך שהעלאת המס אינה כולל גם העלאת מס זהה על סיגריות אלקטרוניות, והפצירו בשר האוצר להעלות את המיסוי על סיגריות אלקטרוניות בשיעור דומה לעלייה המוטל על כלל מוצרי העישון. לפיכך, תיקן שר האוצר את הצו האמור בהיבט זהה.

ט. 'דיל' פסול שנרקה מחוץ לוועדת הכספים

105. ביום 4.3.2024, התכנסה ועדת הכספים לדון בפעם הרביעית בצו המקורי (נספח "ד22" לעתירה זו).
106. בפתח הישיבה הרביעית הסתבר, כי באותו זמן ממש בו יושבת הוועדה על המדוכה, מתקיים, מחוץ לכתלי הוועדה, משא ומתן בנוגע לתוכן הצו המקורי, עם נציגי רש"ת, ביחס לשינוי הצו המקורי. הרוב המוחלט של חברי ועדת הכספים לא נטל חלק בדיונים אלה. חמור מכך, הדבר נעשה מאחורי גבם של גורמי המקצוע במשרד הבריאות ובמשרד האוצר, אשר כלל לא היו ערים למתרחש.
107. לא בכדי, חבר ועדת הכספים, ח"כ ולדימיר בליאק, ציין בישיבה האמורה, כדלקמן (עמ' 2, נספח "ד22" לעתירה זו):
- "אני זועק, כי היה פה אירוע לפני שבוע ומסתבר שבנושא הזה מעורבים אינטרסים זרים שהם לא בריאות הציבור והאינטרס הציבורי. אני רוצה שיעדכנו אותנו איזה דיל נרקם שם. לא משנה איזה דיל יהיה, יהיה מושחת. חשוב שהציבור יידע את זה. חברי הכנסת מתנהגים כאחרוני הלוביסטים."
108. אכן, אמירות נוקבות. למרבה הצער – נדמה כי הן מדויקות.
109. לא עבר זמן רב, והנה במהלך אותה ישיבה הציג בעל פה חבר הוועדה, ח"כ מלביצקי (ולא שר האוצר או מי מטעמו) מתווה שגובש לטענתו, בין היתר, עם רש"ת ועם שר האוצר, לפיו הצו המקורי ישונה וביטול הפטור ממס ייארך ארבע שנים במספר פעימות.
110. תשתית עובדתית או מקצועית לשינוי דרמטי זה בעמדת שר האוצר – לא הוצגה; גורמי המקצוע – לא היו מעורבים ושמעו על כך לראשונה לעת הצגת אותו מתווה במהלך הישיבה (שם, בעמ' 4); טיוטת צו התואמת המתווה – לא הונחה בפני ועדת הכספים; טעמים להפרת החלטת הממשלה – לא נמסרו.
111. אין דרך לייפות זאת – בריאות הציבור נפלה קורבן לסחטנות.
112. נדגיש, שגם במהלך הישיבה החמישית, לאחר שכבר נודע לאנשי המקצוע על 'הדיל' הפסול הבהירו גורמי המקצוע לוועדת הכספים כי הם נותרו בדעתם המקצועית שאין הצדקה לדחיית ביטול הפטור (פרוטוקול הישיבה החמישית, בעמ' 2, ו-13-16, נספח "ה22" לעתירה זו). זאת, גם לאחר שנחשפו גורמי המקצוע לחוזי רש"ת, עיינו בהם, ולא מצאו שיש בהם כדי למנוע ביטול הפטור ממס באופן מלא ולאלתר (שם, בעמ' 14).

113. כך, במקום להתקין את הצו המקורי, כפי שהורתה לו הממשלה לעשות, בהתאם לעמדת גורמי המקצוע, וכפי שהוא עצמו סבר שיש לעשות (כמפורט בדברי הסבר לצו המקורי, נספח "2" לעתירה זו), שר האוצר מגיע להסכמות עם חברי ועדה שמודים שהם פועלים משיקולי פריימריז.

114. ודוק. הוועדה לא ביקשה משר האוצר או משרד האוצר לשנות את הצו המקורי, לא הייתה הצבעה עליו ולמעשה לא קבעה לגביו דבר. ואף על פי כן – בפועל, הצו המקורי הורד מסדר היום.

115. למחרת, ביום 5.4.2024, התכנסה ועדת הכספים לדון בפעם החמישית בעניין ביטול הפטור ממס, כשגם הפעם הזו לא הוצגה טיוטה חדשה של צו (נספח "22ה" לעתירה זו).

116. גם בישיבה החמישית עלתה ביקורת קשה מצד חברי ועדה שונים (חברי קואליציה ואופוזיציה) על 'הדיל' הפסול שנרקח מאחורי גבה של הוועדה והריח הרע העולה ממנו. בין היתר ציינו חברי הוועדה, באופן ביקורתי, "אנחנו התכנסנו כדי לסכל את המס" (שם, בעמ' 2), ו- "לא צצה בעיה, הכל פוליטי פה" (שם, בעמ' 11), "אתה מסכל, אתה מסכל את המס ופוגע בבריאות הציבור ובאינטרס הפיסקלי של מדינת ישראל" (שם, בעמ' 16). סיכם את הדברים חבר הוועדה ח"כ בליאק באלה המילים:

"העמדה המקצועית של אגף התקציבים מאוד מאוד ברורה, והיא תומכת בצו [הצו המקורי – הח"מ]. האינטרס הפיסקלי של מדינת ישראל היום בעת המלחמה, עם הגירעון הצפוי של 129 מיליארד שקל, מאוד מאוד ברור. האינטרס הבריאותי, הוא רשום בצו בדברי ההסבר וגם משרד הבריאות דיברו על כך. לסכל את המס זה לפגוע באינטרס הפיסקלי של מדינת ישראל וגם בבריאות הציבור, והציבור צריך לדעת מזה.

אני שוב אומר, מקצועית אפשר להתווכח על זה. הבעיה שלי היא שלא התנהל פה דיון מקצועי, יש פה אירוע שהוא פוליטי לחלוטין. יש פה חברי ליכוד שבאו לוועדה כדי לסכל את המס כי זה משרת אותם פוליטית – ורק פוליטית. יש פה מתפקדים שמצביעים להם בפריימריז, וזאת הסיבה היחידה שהם מנסים לסכל את המס.

(...)

בניגוד לאינטרס הציבורי, בניגוד לבריאות הציבור. ואני אומר לכם, אני נמצא כאן בשם האינטרס הציבורי, אין לי משהו אחר. וזה מעציב אותי, זה מעצבן אותי וזה מקומם אותי. כי האירוע הזה הוא אירוע מושחת – מושחת. אין לי סיבה אחרת, הסיבה היחידה שמסכלים את המס ופוגעים גם באינטרס הפיסקלי של מדינת ישראל וגם בבריאות הציבור זה אינטרס פוליטי צר, של אנשים מסוימים וזה אירוע מושחת."

(שם, בעמ' 23-22; וכן ראו גם עמ' 31)

117. דרישה ששר האוצר יגיע לוועדת הכספים כדי להסביר פשר השינוי (שם, בעמ' 23) נפלה על אזניים ערלות.

118. גם בסופה של הישיבה החמישית לא הוצג נוסח צו ולא התקיימה הצבעה.

י. מימוש 'הדיל' הפסול - הצו השני

119. ביום 10.3.2024 התקין שר האוצר את צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (תיקון מס' 6), התשפ"ד-2024 (בעתירה זו – "הצו השני"; נספח "3"), וביום 11.3.2024 פורסם הצו השני ברשומות.

ראו: צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (תיקון מס' 6), התשפ"ד-2024, ק"ת 2118.

120. הצו השני מגלם את תוצאות 'הדיל הפוליטי'. הוא יוצר דירוג בביטול הפטור ממס, חלף ביטולו לאלתר ובאופן מלא כפי שהורתה הממשלה בהחלטתה. כך, במשך שנתיים לא יחול שינוי כלשהו ביחס לפטור ממס. ביום 1.6.2026, למעלה משנתיים מיום התקנת הצו השני, הפטור בדיוטי-פרי לא יבוטל במלואו, אלא יצומצם לחצי מהכמות הפטורה כיום. כלומר – יינתן פטור בגין טבק לכל צורותיו במשקל עד 125 גרם, במקום 250 גרם; על 100 סיגריות במקום 200; על 5 מ"ל נוזל לסיגריה לאלקטרונית במקום 10 מ"ל; ועל 3 סיגריות אלקטרונית שאינן מתאימות למילוי חוזר, במקום 5.

121. בנוסף, יינתן פטור גורף מכמויות מזעריות של מוצרי עישון הנכנסות לישראל, שהן בגדר "חפץ אישי" של ממש, כמו חפיסת סיגריות אחת (עד 20 סיגריות).

122. רק ביום 1.6.2028, למעלה מארבע שנים לאחר התקנת הצו השני, וכארבע וחצי שנים מהחלטת הממשלה, לא יינתן פטור ממס בגין הכנסת מוצרי עישון לישראל, אלא לכמויות מזעריות, שהן בגדר "חפץ אישי" של ממש (הפטור יחול על 40 גרם טבק לכל צורותיו, 20 סיגריות או יחידות טבק, וסיגריה אלקטרונית המכילה נוזל בכמות שאינה עולה על 10 מ"ל). מוצרי עישון אלו יכוננו בצו תעריף המכס כ-"מוצרי עישון בכמות פטורה". כאמור, משלא אושר על-ידי ועדת הכספים, הצו השני פקע מאליו.

123. יצוין כי לפי הצו השני, הפטור ממס בדיוטי-פרי יבוטל בשנת 2028, שהיא – לפי פרסומים תקשורתיים – השנה שבה מסתיים הזכיון של משיבה מס' 6, הזכיינית העיקרית בחנויות הדיוטי-פרי בנמל התעופה בן גוריון. מדובר אף בתקופה ארוכה יותר מזו שביקשה רש"ת עצמה במהלך דינוי הוועדה (של שלוש שנים) (פרוטוקול הישיבה השלישית, בעמ' 28, נספח "22ג" לעתירה זו).

124. כלומר, הצו השני נותן ביטוי מלא (ואף מעבר לכך) לאינטרסים הפרטיקולריים של רש"ת (ליתר דיוק – של חברים מסוימים בוועדת הכספים), על חשבון בריאות הציבור והקופה הציבורית.

125. כך אפוא, שונתה מתכונת ביטול הפטור ממס מהקצה אל הקצה. כבר עמדנו על הטעמים הפסולים שעמדו בבסיס החלטת שר האוצר לערוך שינוי זה.

126. ביום 10.4.2024, פנתה האגודה למלחמה בסרטן לשר האוצר במכתב בו דרשה מהשר "לחזור בו מההחלטה לשנות את הצו המקורי, ולהניח על שולחנה של ועדת הכספים צו התואם את החלטת הממשלה, כך שהפטור על מיסי ייבוא על מוצרי עישון לנכנסים לישראל – יבוטל לאלתר" (סעיף 9). בנוסף, ביקשה האגודה למלחמה בסרטן כי השר יעביר לעיונה "מלוא המידע שעמד בפני כבוד השר, משרד האוצר ורשות המסים עובר לגיבוש הדיל הפוליטי והכנת הצו החדש" (סעיף 11).

תצלום של המכתב מיום 10.4.2024 מאת האגודה למלחמה בסרטן אל שר האוצר מצורף לעתירה זו ומוסמך "24".

127. שר האוצר לא טרח להשיב למכתב זה.

128. כמפורט בפרק ז' לעיל, ועדת הכספים היתה אמורה לאשר את הצו השני, בתוך חודשיים (מבלי להביא בחשבון את פגרת הכנסת), מיום פרסום הצו ברשומות, היינו עד ליום 20.6.2024. האגודה למלחמה בסרטן, המתינה עד לכינוס ועדת הכספים ולאישור הצו. מאחר ומועד זה חלף, הרי שהצו השני פקע והמצב הוא כי בניגוד לדין, בניגוד להחלטת הממשלה ובניגוד לאינטרס הציבורי – הפטור ממס על מוצרי עישון בחנויות הדיוטי, שריר וקיים.

129. אשר על כן מוגשת עתירה זו. כפי שנראה, החלטת שר האוצר להימנע מביטול הפטור המס כאמור, נתקבלה שלא בסמכות, מאחר והיא מפרה את החלטת הממשלה שלא כדין וסוטה ללא הנמקה וללא הצדקה מתכלית החוק המסמיך; אינה נסמכת על תשתית עובדתית ומקצועית מינימלית; התקבלה תוך שקילת שיקולים זרים ולא ענייניים והיא בלתי סבירה ובלתי מידתית באורח קיצוני, נוכח פגיעתה בזכות החוקתית לחיים ובזכות לבריאות.

יא. חוסר סמכות – הפרת החלטת הממשלה **וסטייה מתכלית החוק המסמיך**

130. החלטת שר האוצר שלא לבטל, באופן מלא ומיידי, את הפטור ממס היא חסרת סמכות, בשני מישורים. במישור הראשון – בשל הפרתה את החלטת הממשלה; ובמישור השני – משום שהיא סוטה, באופן בוטה, מתכלית חוק מס קנייה, הוא החוק המסמיך, תכלית אותה נועדה החלטת הממשלה לממש.

131. כאמור, בהחלטת הממשלה נקבע, בלשון שאינה משתמעת לשני פנים, כי על שר האוצר "לתקן את צו תעריף המכס כך שיבוטל הפטור ממיסי יבוא בכניסה לישראל על מוצרי עישון לתושבי ישראל" (נספח "1" לעתירה זו).

132. החלטת הממשלה אינה מורה לשר האוצר להותיר הפטור ממס על כנו; אינה מורה לשר האוצר לדחות ביטול הפטור ממס בארבע שנים; אינה מורה לשר האוצר לצמצם את הכמות הפטורה באופן הדרגתי, וודאי שאינה מאפשרת לשר האוצר להסיג את האינטרסים של בריאות הציבור והקופה הציבורית מפני אינטרסים פרטיקולריים של צד שלישי, קל וחומר שלא לגבש החלטתו על סמך הסכמות פוליטיות עם גורמים מטעמם.

133. לשונה של החלטת הממשלה פשוטה, ברורה, וחד משמעית – על שר האוצר לבטל הפטור ממס על מוצרי עישון בכניסה לישראל, לאלתר ובאופן מלא.

134. גם הטעמים העומדים בבסיס החלטת הממשלה נקבעו בה באופן נהיר ומפורש.

135. הטעם האחד – הבריאותי – נלמד כבר מנושאה של החלטת הממשלה, שהוא "מניעת עישון וקידום אורח חיים בריא". הטעם השני – הפיסקלי – נקבע גם הוא בגדרה של החלטת הממשלה, ולפיו ההוראות המנויות בהחלטה נדרשות על מנת לבצע "...התאמות לשם התכנסות למסגרות הפיסקליות לשנת 2024 ואילך עבור הוצאות הנגרמות ממלחמת חרבות ברזל".

136. שר האוצר עצמו עמד על כך שיישום החלטת הממשלה פירושו ביטול מלא ומיידי של הפטור ממס על מוצרי עישון מיובאים. כך הטעים שר האוצר בדברי ההסבר לצו המקורי (נספח "2" לעתירה זו):

"...ביום 15 בינואר 2024, כחלק מהתכנית המאזנת לשנת התקציב 2024, התקבלה החלטה ממשלה בנושא "מניעת עישון וקידום אורח חיים בריא" (להלן - החלטת הממשלה). לצורך יישום החלטת הממשלה, מוצע בצו זה לתקן את פרט 7 בתוספת הראשונה לצו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין, התשע"ז-2017, ולבטל את הפטור הקיים ממס קנייה על הכנסת מוצרי עישון שונים לישראל על ידי ישראלים הנכנסים לישראל במעברי הגבול השונים, לרבות סיגריות, טבק וסיגריות אלקטרוניות. יצויין כי צו זה צפוי להוביל להגדלת הכנסות המדינה ממסים בגובה של כ-100 מיליון ש"ח בשנה, וכי הוא מקודם במסגרת התכנית המאזנת לשנת התקציב 2024."

137. פשיטא, שבהחלטה של שר האוצר לחזור בו מן הצו המקורי, שהורה על ביטול הפטור ממס, באופן מלא ולאלתר, נמנע השר מלקיים מצוותה של הממשלה ובה בעת סטה מתכלית החוק המסמך.

לשלמות התמונה יוער, כי הצו השני, שפקע בהעדר אישור ועדת הכספים, סטה אף הוא מהותית מהחלטת הממשלה ומתכלית החוק המסמך.

138. כל שר נדרש להפעיל סמכותו על-פי החלטות הממשלה, גם בעניינים הנוגעים לסמכות שהוקנתה לו בחוק. יפים לענייננו הדברים שכתב כב' השופט י' זמיר, בספרו **הסמכות המינהלית כרך א' – המינהל הציבורי**, 417-418 (2012):

"לכאורה, השר שהחוק העניק לו את הסמכות חייב להפעיל אותה לפי שיקול דעתו, אולם השר הוא חלק מן הממשלה. לפי סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה, לא השר אלא הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה. בהתאם לכך האחריות הכוללת לביצוע החוקים ולניהול המדינה צריכה להיות מוטלת על הממשלה. העובדה שהחוקים מפזרים את הסמכויות בין השרים אינה צריכה להטעות: הדבר נעשה מטעמי נוחות ויעילות, ולא מטעמי עיקרון. באופן עקרוני צריך לראות את השרים כאילו הם מפעילים את הסמכויות שהחוקים מעניקים להם מטעם הממשלה או עבור הממשלה... וחשוב במיוחד: מבחינה משפטית החלטת הממשלה מחייבת כל שר להפעיל את סמכותו, לרבות סמכות שהחוק העניק לו במישרין, בהתאם להחלטת הממשלה, אף אם ההחלטה נוגדת את דעתו."

כן ראו: אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב'**, עמ' 862 (2005).

והשוו: בג"ץ 879/79 אפא"י אגודה שיתופית לפירות א"י בע"מ, ו-14 אח' נ' שר התעשייה, המסחר והתיירות, פ"ד לד(2) 449, עמ' 8 (1980).

139. בית משפט נכבד זה התייחס לרציונל הטמון בציות השרים להחלטות הממשלה. כך קבע כב' השופט רובינשטיין בבג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ס' א' (נבו 27.3.2016):

"סעיף 4 לחוק יסוד: הממשלה קובע, כי "הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת" (ההדגשה נוספה – א"ר). האחריות המשותפת היא מיסודות שיטת הממשל, ועיקר תכליתה היא חיזוק היציבות והמשילות – אשר בצידן באה האחריות (ראו גם במאמרי "חוק יסוד: הממשלה במתכונתו המקורית – הלכה למעשה" משפט וממשל ג' 571, 586 (תשנ"ו); ספרי נתיבי ממשל ומשפט 79, 94-96). סעיף 87 לתקנון עבודת הממשלה ה-34 מזכיר את סעיף 4 לחוק יסוד: הממשלה, וקובע כי "א) לא יחלוק שר או סגן שר בעת הופעתו במליאת הכנסת או בועדה מועדותיה על החלטה של הממשלה, לא יסתייג ממנה ולא יבקר אותה. (ב) שרים או נציגיהם המוזמנים להופיע בועדה מועדות הכנסת, יביעו את עמדת הממשלה, ובאין עמדת ממשלה יגבשו עמדה משותפת". הנחיית היועץ המשפטי לממשלה

תאמה את הדין המצוי, והיא מתבקשת בממשל תקין, בהנחה כי בדיונים שקדמו לגיבוש עמדת הממשלה ניתן לכל הגורמים להביע בחופשיות את עמדותיהם. ראיתי בימי חלדי תופעות לא הוגנות ולא בריאות של נסיון משרדים ממשלתיים לטרפד החלטות ממשלה שבהם לא נתקבלה דעתן, במסגרת דיוני ועדות בכנסת, ואין הדבר ראוי. הממשלה אינה יכולה לדבר בשני קולות, לאחר שהחלטתה נתקבלה, שאחרת תשרור הפקרות וייגרם נזק."

ראו גם: ע"מ 452/21 התנועה לחופש המידע נ' משרד ראש הממשלה, פס' 41 (נבו 7.9.2022).

140. גם לפי הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 1.1001 מחודש מאי 2020 שעניינה "המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין", השר מחויב לקבל עמדת הממשלה בנוגע להפעלת סמכות שהוקנתה לו בחוק.

תצלום של הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 1.1001 מצורף לעתירה זו ומסומן "25".

141. הואיל והחלטת הממשלה מורה לשר האוצר לבטל הפטור ממס, באופן מיידי ומלא, שומה היה עליו להתקין צו המורה על ביטול מיידי ומלא של הפטור. הדרך היחידה להימנע מכך, היא קבלת החלטת ממשלה אחרת, נוגדת, תחת החלטת הממשלה. לא זו בלבד שלא התקבלה החלטה נוגדת, אלא ששר האוצר עצמו קיבל על עצמו ליישם את החלטת הממשלה, במלואה, עת הניח על שולחנה של ועדת הכספים את הצו המקורי; אך מאוחר יותר חזר בו מטעמים בלתי ענייניים.

142. שר האוצר אינו מוסמך שלא ליישם החלטות של הממשלה, בין בדרך של מחזל, ובין בדרך של התקנת צווים הסוטים מהחלטת הממשלה.

143. הדברים נכונים ביתר שאת, שעה שלא ניתן על-ידי שר האוצר, או מי מטעמו, הסבר מניח הדעת (או כל הסבר שהוא) מדוע קיימת הצדקה עניינית לסטות מהחלטת הממשלה.

144. שר האוצר לא טרח להתייבב לדיוני הוועדה, אין בנמצא החלטה מנומקת של שר האוצר מדוע ראוי לסטות מהחלטת הממשלה וודאי שלא התקבלה החלטת ממשלה אחרת המורה לשר האוצר לפעול כפי שפעל בהתקינו את הצו השני.

145. דוק. החובה של שר האוצר לציית להחלטת הממשלה בענייננו היא בעלת משקל מיוחד. המדובר בעניין שמעצם טיבו וטבעו מסור גם לסמכותו של שר אחר – שר הבריאות, והוא בעל השלכות חמורות במיוחד מבחינת פגיעתו בזכויות היסוד של הפרט, בבריאותו ובחיייו. החלטת הממשלה נועדה כאמור להתמודד (גם) עם ההשלכות ההרסניות של העישון ונזקיו.

146. החלטת הממשלה היא מחוייבת המציאות על מנת להתאים את מדיניות המס על מוצרי עישון לתכלית החוק המסמך. החלטת הממשלה נדרשת, אפוא, לא רק בריאותית ופסקלית, אלא גם משפטית, ובכך היא נועדה לתקן עיוות ארוך שנים במדיניות המס, עליו עמדנו לעיל.

147. כמפורט בפרק ד' לעיל, התכלית העיקרית של ההסדר המיסויי הקבוע בחוק מס קניה, היא **הכוונת ה ת נ ה ג ו ת**. מס קניה מוטל, בעיקרו, על מוצרים שלצריכתם השפעות חיצוניות שליליות על החברה, כאשר הנחת היסוד היא שעצם הטלת המס תביא בהכרח להפנמת ההשפעה השלילית הכרוכה בשימוש באותם מוצרים שעליהם הוטל המס, תביא לצמצום הצריכה שלהם, ובהתאם גם לצמצום הנזקים הנגרמים לחברה כתוצאה מהשימוש בהם.

ראו: בג"ץ **הטבק לגלגול**, פס' 24; שאנן ואזולאי, בעמ' 87-82.

ה ש ו ו: פסק דין **ט מ פ ו**, פס' 13-8; פסק דין **ג ד ו ת**, פס' 51.

148. בהתאם, היחס למוצרים שלצריכתם השפעות חיצוניות חיוביות, ונתפסים כבעלי תרומה חברתית ו/או כלכלית לחברה, הוא הפוך; ככלל, על מוצרים אלו יוקל נטל המס, יתאפשר פטור גורף ממנו או יוענקו סובסידיות. זאת, על מנת לתמרץ הציבור לצרוך את אותם מוצרים, על פני אחרים.

149. לפיכך, פשיטא ששימוש בפטור ממס יגשים את תכלית החוק אם יינתן למוצר שיש לעודד את צריכתו. לעומת זאת, מתן פטור ממס קנייה למוצר ששיש לדכא את צריכתו – כגון מוצרי עישון – סוטה מתכלית החוק המסמך, באופן העולה כדי חריגה מסמכות.

150. לכן, ממשלות ישראל, באמצעות צווים שמתקין שר האוצר, מקדמות משך השנים מדיניות מיסויית המטילה מס קנייה ייעודי גבוה במיוחד, על כלל מוצרי העישון, שמלווה – כמתחייב – בצמצום פטורים ממס על מוצרים אלה. כך, במהלך השנים הועלה שיעור המס על מוצרי עישון באופן עקבי. כיום, כמפורט בפרק ד' לעיל, עיקר התשלום שבו נושא מעשן בישראל בגין ברכישת מוצר עישון, בשיעור של כ-80%¹¹, הוא תוצאה של המס המוטל על המוצר.

¹¹ עמ' 4 לנייר העמדה של מרכז המחקר של הכנסת, נספח "21" לעתירה זו. מדובר בנתונים הנכונים לשנת 2020. בנוסף, הנתון כולל משקל המיסים – מס קנייה ומע"מ, במחיר הסיגריות לצרכן. ללא מע"מ, משקל המס הוא כ-68.3%.

151. כאמור, רק לאחרונה, במקביל להתקנת הצו השני, התקין שר האוצר צו המורה על שורה של צעדים להכבדת נטל המס על מוצרי עישון, ובהם - העלאה כללית של מס הקנייה המוטל על כלל מוצרי העישון (להוציא, כמובן, מוצרי עישון לנכנסים לישראל, לרבות מוצרי עישון הנמכרים בדיוטי-פרי), הטלת מס על שווי מלאיים של מוצרי עישון קיימים, והשוואת מס הקנייה המוטל על סיגריות אלקטרוניות למס המוטל על סיגריות רגילות. צו זה אושר כאמור, פה אחד, על-ידי ועדת הכספים.

השוו לעניין זה: בג"ץ 6198/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל ו-391 אח' נ' שר הביטחון**, פס' 59 (נבו 25.6.2024) (להלן – "בג"ץ הגיוס").

152. הצעד שנקט בו שר האוצר – חזרה מהצו המקורי והתקנת הצו השני – הוא הפוך מתכלית החוק המסמך; שכן, הוא מתמרץ ומעודד רכישת מוצרי עישון, חלף דיכוי הביקוש, כקבוע בהחלטת הממשלה ובצו המקורי. הצעד שנקט מתמרץ מכירה של מוצרי עישון, תוך המשך סבסודם, שעה שאותם מוצרים בדיוק נמכרים במס גבוה ברחבי הארץ. בכך, מפר שר האוצר את חובתו להפעיל סמכותו, אך ורק, להגשמת את תכלית החוק המסמך, המחייבת הפסקת סובסידיה זו.

ראו: בג"ץ 82/02 **קפלן נ' מדינת ישראל משרד האוצר אגף המכס**, פס' 9 (נבו 30.6.2004); **בג"ץ הטבק לגלגול**, פס' 17; י' זמיר **הסמכות המינהלית, כרך ה - עילות הביקורת המשפטית** 3616, 3650 (2020) (להלן – "זמיר, עילות הביקורת המשפטית").

153. כיוון שהחלטת שר האוצר פוגעת בברור בבריאות הציבור (על כך בפרק טו' להלן), ומנוגדת כליל לעמדה העקבית של גורמי המקצוע, ואף לעמדתם הקונקרטיים בעניין שלפנינו, קרי – שיש לבטל הפטור ממס באופן מלא ומיידי - הרי שסטיית של החלטת השר מתכלית החוק המסמך היא חמורה במיוחד, ומחייבת התערבותו של בית המשפט הנכבד.

יב. העדר תשתית עובדתית ומקצועית ראויה

154. החלטה שאינה מבוססת על תשתית ראויה של עובדות, פסולה היא. על אחת כמה וכמה, כאשר המדובר בהחלטה הפוגעת בזכויות יסוד.

ראו: בג"ץ (ירושלים) 987/94 **ירונט קווי זהב** (1992) **בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412, פס' 10 לפסק דינו של כב' השופט זמיר (1994); יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי - כרך ב**, 832 (2023) (להלן – "דותן"); בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, לז(3) 029 (1983); בג"ץ

3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, נד(4) 220, פס' 13 (2000); ע"א 5042/96 כהן נ' מינהל
מקרקעי ישראל מחוז ירושלים, פ"ד נג(1) 743, 744 (1999); בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות
נ' שר האוצר, נד(5) 729, פס' 49 (2000).

155. החלטת שר האוצר לזנוח הצו המקורי ולהתקין הצו השני עומדת בניגוד מוחלט לתשתית העובדתית
והמקצועית הקיימת, המחייבת ביטול מלא ומייד של הפטור ממס.

ראו: בג"ץ הגיוס, פס' 59.

156. הצו המקורי, נזכיר, אותו הניח שר האוצר על שולחן ועדת הכספים, ואשר הורה על ביטול מלא ומייד של
הפטור ממס נשען על תשתית עובדתית ומקצועית מוצקה; בין היתר - מחקרים שנערכו בארץ ובעולם
שעסקו במיסוי מוצרי עישון, אמנת הפיקוח על הטבק, המלצות ארגון הבריאות העולמי, דו"ח הוועדה
הציבורית, דו"חות משרד הבריאות על עישון, נתונים על שיעור המעשנים בישראל ובעולם ועל הכנסות
המדינה ממיסוי מוצרי עישון, נייר עמדה של המרכז למחקר של הכנסת, החלטת הממשלה ועוד.

157. הצו המקורי נתמך גם בעמדתם המפורשת של גורמי המקצוע במשרדי האוצר והבריאות.

158. כזכור, בדיוני הוועדה הביעו גורמי המקצוע את תמיכתם הבלתי מסויגת בצו המקורי. כך התבטאה למשל
נציגת אגף התקציבים במשרד האוצר בישיבת הוועדה הראשונה ביחס להכרח בהתקנת הצו המקורי:

"דיברת על הפופוליזם. בסוף מי שחשב על הרעיון הזה ורצה לקדמו הוא גורמי המקצוע
בשני משרדים - האוצר והבריאות. יש גמישות למחיר, והביקוש משתנה בהתאם למחיר.
לכן אנו מעלים את המחיר של סיגריות בישראל. המחיר בדיוטי פרי זול ב-40% כלומר
מדינת ישראל מתמרצת ומסבסדת אנשים לרכוש מוצר, שבריאותית מזיק להם, הורג אותם.
אז אנחנו עכשיו דנים האם זה נכון? אני אומרת לכם ונראה לי שגם משרד הבריאות אמרו
- בסוף, כאשר המחיר זול ב-40% ממקום אחר זה יגרום לאנשים לקנות עוד ולהתקשר
לחבר שלהם שטס לחו"ל ולומר לו: תקנה לי גם, אני רוצה לעשן עוד."

(פרוטוקול ישיבת הוועדה הראשונה, בעמ' 11, נספח "א22" לעתירה זו)

159. כך גם קבעה רפרנטית הבריאות באגף התקציבים במשרד האוצר, בישיבת הוועדה השנייה, ביחס לצו
המקורי:

"בסוף האמירה היא עדיין חד-משמעית, גם מה שיעל אמרה בשבוע שעבר, סיגריה בדיוטי
פרי פוגעת בבריאות בדיוק כמו סיגריה שלא בדיוטי פרי. אין שום הבדל בפגיעה בבריאות
בין אם את טסה לחו"ל לבין אם את לא טסה לחו"ל. היום הסיגריה בדיוטי פרי זולה במעל
40% מסיגריה בחוץ, למרות שהיא פוגעת בבריאות בדיוק באותה מידה. אנחנו יודעים

שלמחיר יש השפעה על צריכת סיגריות... כשהמחיר נמוך במעל 40%, ואנחנו יודעים שלמחיר יש השפעה על צריכה, ברור שזה שהמחיר נמוך בדיוטי מעודד עישון. המדינה מסבסדת בפועל עישון. לכן באנו עם צו שאומר שאין יותר פטור, אפס. עלו שאלות על היכולת לאכוף כשזה אפס. אנחנו לא רוצים להפוך את כול אוכלוסיית המעשנים בישראל לעבריינים. אנחנו רוצים שהם לא יעשנו, אבל אנחנו בטח לא רוצים להפוך את כולם לעבריינים. ולכן המטרה היא שמי שבכל מקרה הייתה עליו חפיסה אחת לא ייחשב כעבריין, ורשות המיסים לא תצטרך לאכוף עליו ולא יהיו שם בעיות. אבל נפסיק לסבסד רכש של 200 סיגריות, של עשר חפיסות בבום, כמו שהתייחסו חברי הכנסת בשבוע שעבר, כי זה מעודד עישון ברצף."

(פרוטוקול ישיבת הוועדה השנייה, בעמ' 27-28, נספח "22ב" לעתירה זו)

160. לעומת זאת, הנסיגה מהצו המקורי והתקנת הצו השני לא עוגנה בתשתית עובדתית או מקצועית כלשהי.
161. הדעת נותנת, והדין מחייב, כי שעה שהחלטת שר האוצר משתנה מקצה לקצה, ושכין היתר, טענות של רש"ת עשויות להשפיע על ביטול הפטור ממס, אלו ייבחנו כדבעי באמצעות נתונים ועובדות, כמפורט לעיל, שכן הן כשלעצמן, אינן בעלות משקל מספק להוות בסיס להחלטה, בוודאי כזו הנוגדת את בריאות הציבור והמטרות הפיסקליות של הממשלה.
162. אולם, לצו השני לא קדם איסוף נתונים ועובדות, ניתוח המידע שנאסף, בחינת חלופות, בדיקת משמעויות, והסקת מסקנות מתאימות. הצו השני הותקן ימים ספורים לאחר שהונח על שולחנה של ועדת הכספים הצו המקורי. פרק הזמן הקצרצר שחלף בין פרסום הצווים, כמו גם העובדה שהצו השני מנוגד לצו המקורי, מעידים כשלעצמם על כך שלא בוצע, וממילא שר האוצר לא יכול היה לבצע, איסוף נתונים רלוונטיים, כבסיס להחלטה, כדבעי.
163. כמפורט בפרק ה' לעיל, שינוי העמדות הקיצוני של שר האוצר לא נבע מתשתית עובדתית חדשה, אלא מ'הדיל הפוליטי'.
164. אין תימה אפוא מדוע שר האוצר לא נעתר לבקשתה של האגודה למלחמה בסרטן (נספח "24" לעתירה זו) שיעביר לעיונה התשתית העובדתית ומקצועית שהצדיקה התקנת הצו השני תחת הצו המקורי. אין בנמצא מידע שכזה.
165. גם לו היתה מוצגת תשתית עובדתית ומקצועית בין הצו המקורי לבין הצו השני, הרי זו חייבת היתה להיבחן על-ידי גורמי המקצוע, על מנת להגיע למסקנות כלשהן. בפועל, כידוע גורמי המקצוע הודיעו לוועדת הכספים כי השינוי נערך שלא בידעתם ומאחורי גבם. פשיטא, אפוא, שלא נעשה ניתוח נתונים חדשים, בהעדר מעורבות של גורמי המקצוע.

166. העובדה שבמהלך הישיבה הרביעית הופתעו גורמי המקצוע במשרד האוצר, לגלות, כי מאחורי גבם התגבש לו צו הסוטה לחלוטין מהאמור בצו המקורי, מלמדת עד כמה לא היו מודעים, וממילא לא מעורבים, בקבלת ההחלטה ביחס לצו השני. נזכיר שנציגת אגף התקציבים במשרד האוצר, הבהירה במהלך הישיבה הרביעית שההסכמות המתגבשות ('הדיל' הפסול), נערכו מאחורי גבה, וניסתה להבין באילו הסכמות מדובר:

"יש לציין – אני שמעתי על הסגירות שרצו לסגור והבנתי שמדברים על כמויות של סיגריות... אני לא מבינה את ההצעה האופרטיבית ואיך רשות המיסים אמורה לחוקק."
(פרוטוקול הישיבה הרביעית, בעמ' 4, נספח "22ד" לעתירה זו)

167. בהתאם, נציגי האוצר הדגישו במהלך ישיבות ועדת הכספים כי עמדתם המקצועית הינה שיש לחוקק את הצו המקורי, בעוד שהשינוי לו אינו מוצדק ברמה המקצועית (פרוטוקול הישיבה השלישית, בעמ' 27-31, נספח "22ג" לעתירה זו).

168. כך למשל ציינה נציגת אגף התקציבים במשרד האוצר, בישיבה השלישית:

"אנחנו מסתכלים בהיבט הבריאותי ובהיבט הפיסקאלי. ברמה המקצועית שממנה אני מגיעה, בהיבט הבריאותי הדחייה כמובן גורמת לזה שיש עוד תקופה די ממושכת שבה סיגריות נמכרות בצורה זולה. אני שמה את זה פה. בהיבט המקצועי אני לא יכולה להצדיק... דיברנו עם רשות שדות התעופה כולל הבוקר וגם בישיבות קודמות. הסוגייה של המועדים היא סוגייה שעלתה ולכן הצעתי את מה שהצעתי, למרות שברמה המקצועית קשה להסביר למה זה נכון".

(פרוטוקול הישיבה השלישית, בעמ' 27-29, נספח "22ג" לעתירה זו)

169. דברים דומים ציינה אותה נציגה גם בישיבת הוועדה החמישית:

"בדיון הקודם הוצג על-ידי ח"כ מליביצקי הצעה, שלדעתי תואמה עם שר האוצר. אני אומר שאנחנו כגורמי המקצוע – אמרתי את זה גם בדיון הקודם – חושבים שלדחייה יש השפעות גם בהיבט הפיסקלי וגם בבריאותי אבל אני מבינה שאילו ההסכמות שהגיעו אליהן... כרגע מה שהוגש אליכם הוא הצו המקורי שלא מדבר על התקופות של הארכה... לעניין הדחייה, ככל שדוחים את זה צריך למצוא לזה מקור מאזן בהיבט הפיסקלי... אנחנו מאגף התקציבים, וגם רשות המסים ומשרד הבריאות שיושבים פה אמרנו, שבסוף העמדה מתחלקת לשניים, אמרנו את זה גם מספר פעמים, גם בהיבט הפיסקלי וגם בהיבט הבריאותי, ולכן יש נציגי משרד הבריאות. בשני ההיבטים האלה ככל שהתחולה תהיה יותר מוקדמת – ולכן גם הגשנו את הצו בצורה הזו [הצו המקורי – הח"מ] – התוצאה תהיה מיטבית".

(ישיבת הוועדה החמישית, בעמ' 2 ו-13-12, נספח "22ה" לעתירה זו)

170. למעלה מכך, גורמי המקצוע הודיעו לוועדת הכספים בישיבה החמישית, כי גם נתונים אליהם נחשפו בין הצו המקורי לבין הצו השני אינם מצדיקים כלל ועיקר שינוי של הצו המקורי וגם מטעם זה הם נותרו בהתנגדותם לצו השני. כך הבהירה נציגת אגף התקציבים במשרד האוצר בישיבתה החמישית של ועדת הכספים:

"בחנו ועברנו על החוזים [של רש"ת עם זכייין הדיוטי פרי – הח"מ] וגם בהיבט המשפטי ובהיבט המקצועי שוכנענו שאין סיבה לדחות... ברמה המקצועית לפחות אנחנו כן דבקים שאפשר לעמוד בצו שהגשנו [הצו המקורי – הח"מ]..."

(פרוטוקול הישיבה החמישית, בעמ' 15-14, נספח "22ה" לעתירה זו)

171. כלומר, גורמי המקצוע שנחשפו למידע הרלוונטי, הגיעו למסקנה שאין כל מניעה לקבל הצו המקורי.

172. כך ארע שהצו השני הותקן מאחורי גבם של גורמי המקצוע, בניגוד לדעתם, מבלי לתת משקל להתנגדותם, וודאי מבלי לנמק הסטייה המהותית מהשיקולים המקצועיים.

ראו: דותן, בעמ' 604, 903-904 (2023); בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, פס' 49-50 (2000); בג"ץ 581/87 צוקר נ' שר הפנים, פ"ד מב(4) 529, פס' 19 (1989)

173. ועוד. הפועל היוצא של אימוץ 'הדיל' הפסול, העומד בבסיס הצו השני, חלף התקנת הצו המקורי, שהוא תוצאה של בחינה עובדתית ומקצועית, הוא שבפני ועדת הכספים לא הונחה מעולם טיוטה של הצו השני לאישור (כפי שנעשה לגבי הצו הראשון); לא נערכו דברי הסבר המנמקים הצורך בקבלת הצו השני; שרי האוצר והבריאות או מי מטעמם לא הציגו הצו השני; עיקריו של הצו השני – קרי עיקרי 'הדיל' הפסול נמסרו לחברי ועדת הכספים בעל-פה, בישיבה הרביעית, מפי אחד השותפים לגיבושו של אותו דיל וימים ספורים לאחר מכן הותקן הצו השני על-ידי שר האוצר (לאחר הישיבה החמישית של הוועדה); והכל תוך שגורמי המקצוע מתריעים כי לא ברור להם "איך רשות המסים אמורה לחוקק" הצו השני (פרוטוקול הישיבה הרביעית, בעמ' 4, נספח "22ד" לעתירה זו).

174. העדרם של היסודות הנדרשים לקיומה של תשתית עובדתית נאותה טרם קבלת ההחלטה המנהלית, כמפורט לעיל, מקבל משנה חומרה במקרה דנן, בהתחשב בנסיבות ובמהות ההחלטה.

175. סוגיית הפטור ממס היא בעלת השלכות ישירות על זכויות יסוד חוקתיות ובראשן הזכות החוקתית לחיים, שהיא ראשונה במעלה. הלכה היא, שכגודלה של הזכות הנפגעת, כך עצמת הראיות הנדרשות לבסס

ההחלטה הפוגעת. הדברים נכונים גם בקשר לשינוי במדיניות פיסקלית, שיש לה השלכות רוחב ברורות, לרבות על תקציב המדינה, ופעולה בסתירה לה.

176. כאשר מדובר בהחלטה הנוגעת במישרין לחיי אדם, ובהחלטה פיסקלית משמעותית, עצמת התשתית

העובדתית והמקצועית הנדרשת היא גדולה במיוחד. בענייננו, אין ביסוס עובדתי המצדיק הפגיעה בזכות לחיים ובזכות לבריאות, לא כל שכן תשתית נתונים מקצועית וסדורה, שבכחה להצדיק המשך הפטור ממס.

177. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט הנכבד ברע"א 426-06 **חואו נ' שירות בתי הסוהר**, פס' 14 (נבו) 12.3.2006:

"טיבן של הראיות המינהליות הנדרשות, כמותן ואיכותן נגזרים מאופיו של העניין העומד לדיון, וממשמעות ההחלטה המינהלית המתקבלת. אין דומה עוצמת הראיות הנדרשת לצורך החלטה שלא השלכה ישירה על זכויות היסוד של הפרט, והיא עלולה לפגוע בזכויות אדם, כעניין שמשמעותו שולית לאינטרס הפרט ואינטרס הציבור. ישנה קורלציה ישירה בין נושא ההחלטה והשלכותיה על הפרט ועל הכלל לבין מידת הביסוס הראייתי הנדרש לגיבוש התשתית העובדתית עליה היא נשענת."

178. לבסוף, נטעים כי העדרה של תשתית עובדתית מינימלית, שבכוחה להצדיק הצו השני, מקימה חזקה כי נשקלו שיקולים זרים, חזקה המעבירה את הנטל להוכיח כי ההחלטה מבוססת שיקולים ענייניים, אל שר האוצר. על כך בפרק הבא.

ראו: דותן, בעמ' 644; בג"ץ 1637/06 **דר' אליהו ערמון נ' שר האוצר**, פס' 5-4 (נבו) 3.1.2010.

יג. שיקולים זרים

179. בעת ששר ממלא תפקידו המנהלי – כממונה על משרד – חובותיו כרשות מינהלית קודמות לענייניו הפוליטיים. זאת, על אחת כמה וכמה כשלהחלטותיו של השר השפעה על זכויות יסוד חוקתיות.

ראו: בג"ץ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 404, 426 (1993); בג"ץ 7767/07 **אסרף נ' שר הפנים**, פסקאות 13-14 (נבו) 27.3.2008; בג"ץ 8300/02 **נסר נ' ממשלת ישראל** פס' 8 (נבו) 15.9.2010; בג"ץ 3872/93 **מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות**, פ"ד מז(5) 485, 512 (1993).

180. כפועל יוצא, בעת הפעלת סמכותו המנהלית, **חייב** השר לשקול את מכלול השיקולים הענייניים והרלוונטיים בנסיבות העניין, כפי שהם נובעים מהחוק המסמיך, ולהימנע משקילת שיקולים זרים.

181. למרבה הצער, גם חובה בסיסית זו הופרה בענייננו.

182. ביום 15.2.2024, הניח שר האוצר על שולחנה של ועדת הכספים הצו המקורי לאישורה. לא יכול להיות חולק, שעמדתו המקצועית והעניינית של שר האוצר בסוגיה, משתקפת בבירור בדברי ההסבר לצו המקורי והמכתב ששלח שר האוצר ליו"ר ועדת הכספים (נספחים "2" ו-"18" לעתירה זו).
183. אף על פי כן, כמוסבר לעיל, טרם יבשה הדיו על הצו המקורי, כשבועיים בלבד מאז הונחה הטיוטה על שולחנה של הוועדה, התקין שר האוצר את הצו השני, שחורג באופן מהותי מהצו המקורי ומהחלטת הממשלה, וזאת למרות שלא נוצר שינוי נסיבות ענייני כלשהו שיכול להצדיק הדבר, ולראיה – גורמי המקצוע במשרדי האוצר והבריאות, כמו גם רשות המיסים, לא היו מודעים כלל לשינוי המשמעותי שנערך.
184. 'הדיל הפוליטי' לא היה תוצאה של שכנוע הדדי בין כתלי ועדת הכספים, אלא נרקח מחוץ לה, מטעמים הנוגעים לפריימריז, כפי שהודה, במפורש, חבר ועדת הכספים שהוביל לרקחתו.
185. אותו 'דיל פוליטי' שנרקח תוך ימים ספורים, "השחיתות בהתגלמותה" בלשון חברי ועדת הכספים, שהמניע לו הוא שיקולי פריימריז של חבר ועדת הכספים, הוביל את שר האוצר לנטוש את הצו המקורי, להתקין תחתיו הצו השני, על חשבון בריאות הציבור והקופה הציבורית.
186. נחזור ונדגיש כי בפרק הזמן הקצרצר שבין הנחת הצו המקורי על שולחן הוועדה לבין התקנת הצו השני, לא התווספה עובדה חדשה כלשהי, מידע מקצועי, נתונים נוספים רלוונטיים שהובאו בפני דרגי המקצוע, השר או חברי הוועדה, לא התרחש שינוי נסיבות במוצרי העישון, בחנויות הדייט-פרי, ובכלל.
187. הפגיעה הנטענת ברווחי רש"ת לא היא זו שמנעה את התקנת הצו הראשון ולא היא שעמדה בבסיס זניחתו על-ידי שר האוצר. אי-ביטול הפטור ממס, באופן מלא ולא לתר, נובע מ'הדיל הפוליטי', שבבסיסו שיקולי פריימריז (השבעת רצון בוחרים במקום הבחירה של חבר ועדת הכספים). נזכיר שגורמי המקצוע הבהירו בוועדת הכספים, כמצוטט לעיל, כי גם לאחר שהוצגו להם נתונים נוספים מרש"ת, הדבר אינו משנה ממסקנתם המקצועית כי הפטור ממס צריך לעבור מן העולם, באופן מלא ומייד, כפי שבא לידי ביטוי בצו המקורי. השיקול היחיד שעמד לנגד עיניהם של ח"כ המתנגדים לצו המקורי, הוא כאמור השבעת רצונם של קהל בוחריהם, דבר פסול כמובן.

ראו: דותן, בעמ' 627-628; זמיר, עילות הביקורת המשפטית, עמ' 3530.

188. כידוע, החלטה שמתקבל בניגוד להחלטות קודמות של הרשות, ללא נימוק סביר, מעוררת כשלעצמה את החשש כי שיקולים זרים הובילו לקבלתה. להבדיל מהצו המקורי, שטייטה שלו הונחה לדיון בפני ועדת הכספים, תכנו של הצו השני הוצג בעל-פה בלבד, בהפתעה, בפני חברי הוועדה, ללא דברי הסבר, ללא

ששר האוצר או מי מטעמו מציג הצו השני בפני חברה הוועדה, כאשר חברי הוועדה השמיעו התנגדויות רבות ל"שחיתות בהתגלמותה", כדברי חלק מחברי הוועדה.

ראו: דותן, בעמ' 642; ע"מ 9156/05 גרידינגר נ' ראפ, פס' 10 (נבו 10.6.2008).

השון: בג"ץ 8134/11 אשר נ' שר האוצר, ד"ר יובל שטייניץ, פס' יא' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (נבו 29.1.2012).

189. אומנם הרשות המינהלית רשאית לעיין בהחלטותיה ולשנות את עמדתה, בהתקיים עילות מסוימות, כגון: אי-חוקיות ההחלטה, שינוי נסיבות מהותי וטעות, עילות אשר אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי הן אינן מתקיימות במקרה דנן. עם זאת, רשות מנהלית אינה יכולה לסטות כך סתם וללא נימוק סביר, מהחלטה שניתנה על-ידיה, בוודאי שלא מהחלטה שניתנה על ידיה לפני פרק זמן כה קצרצר.

ראו: ע"א 196/90 עיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריות, פ"ד מז(2) 111, בעמ' 133 (1993).

190. כאמור, שר האוצר, או מי מטעמו, לא הופיע לדיוני הוועדה, לא הצביעו על שינוי נסיבות כאמור, ולא הטעימו מדוע יש לסגת מנוסח הצו המקורי, שאושר וקודם על-ידי שר האוצר עצמו, ולקבל הצו השני.

יד. חוסר סבירות קיצוני

191. עקרון יסוד במשפט המנהלי הוא, שעל הרשות המנהלית להפעיל שיקול דעתה באופן סביר ומידתי.

192. חובתה של הרשות המינהלית לנהוג בסבירות, מורכבת, למעשה, משתיים:

(א) האחת – החובה לשיקול את כל השיקולים הענייניים, בהתאם לתכלית החוק המסדיר את פעולת הרשות המינהלית ובהתאם לתכלית החקיקה בכלל.

(ב) השנייה – החובה ליתן את המשקל הראוי במסגרת ההחלטה, לכל אחד ואחד מן השיקולים והאינטרסים הרלוונטיים, כלומר – החובה של הרשות המינהלית לאזן כראוי בין מכלול השיקולים והאינטרסים, וזאת בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה.

ראו למשל: בג"ץ 88/10 שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 12.7.2010), פס' 11; בג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת ישראל (נבו 1.3.2016), פס' 38 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן.

193. בית המשפט נדרש אפוא לבחון האם הרשות המנהלית איזנה כראוי בין כל השיקולים הרלוונטיים, ונתנה לכל אחד מהם משקל יחסי וראוי.

ראו גם: בג"ץ 651/86 סגן-גונדר מלכה נ' שר המשטרה, פ"ד מ(4) 645 (1986); בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 1.1.2024).

194. בנוסף, אם החלטת הרשות פוגעת בזכויות, בכל זכות שהיא – בין שהיא מינהלית, בין שהיא חוקתית – סבירות ההחלטה המנהלית מותנית, גם בעמידתה במבחני פסקת ההגבלה.

ראו: בג"ץ 5934/16 בנימין אלוני נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון (נבו 23.1.2018).

החלטת שר האוצר שלא לבטל הפטור ממס מתעלמת משיקולים בריאותיים, ולמצער אינה מקנה להם משקל מספק (1)□□

195. ה-שיקול, בהא הידיעה, שנדרש שר האוצר לשקול בכואו לגבש מדיניות מיסויית שיש בה כדי להשפיע על חייו ובריאותו של הציבור הרחב, הוא, מטבע הדברים, בריאות הציבור. הדברים נכונים ביתר שאת על רקע החלטת הממשלה שביקשה לקדם מניעת עישון ואורח חיים בריא ועל רקע התכלית של חוק מס קניה, שנועד, כאמור, לצמצם השפעות שליליות כתוצאה מהשימוש במוצר מושא המס.

196. בשים לב לדברים אלו, על שר האוצר לוודא כי ההחלטה בעניין הצו שנדרש להתקין בהחלטת הממשלה מבוססת על הנתונים המדעיים והרפואיים הרלוונטיים, ובענייננו להביא בחשבון נתונים הנוגעים לשיעור המעשנים בישראל והנזקים הנגרמים כתוצאה מתופעת העישון; לסוגים השונים של מוצרי העישון הנמכרים בדיוטי-פרי ובכלל מוצרי עישון הנכנסים לישראל; לשיעור הרכישה של מוצרי עישון בדיוטי פרי ביחס לרכישת מוצרי עישון בכלל; להשלכות הצריכה של מוצרי עישון שנרכשו בדיוטי פרי על היקף התחלואה והתמותה בישראל; לשאלה האם וכיצד ניתן להשפיע על הפחתת שיעור המעשנים בישראל וכן לשמוע עמדות של גורמים רלוונטיים (משרד הבריאות, בתי החולים, ביטוח לאומי, ארגונים אזרחיים הנלחמים בהשפעות השליליות של העישון ועוד).

ראו: בג"ץ הטבק לגלגול, פס' 24.

197. לאחר יצירת תשתית עובדתית זו, יכול שר האוצר לגבש כדבעי החלטה בנוגע לצו שעליו להתקין בענייננו.
198. שר האוצר, בהחלטתו שלא לבטל הפטור ממס על מוצרי עישון הנכנסים לישראל - כפי שבאה לידי ביטוי בזניחת הצו המקורי ובהתקנת הצו השני שהינו פרי 'הדיל' הפסול - התעלם התעלמות מוחלטת משיקולים של בריאות הציבור, ולמצער, העניק לשיקולים אלו משקל בלתי מספק בהחלטתו.
199. על ההשלכות ההרסניות של השימוש במוצרי עישון והחשיפה אליהם על בריאות הציבור, עמדנו בתמצית בפרק ג' לעיל. די בעובדה שמוצרי עישון הנרכשים בדיוטי-פרי מזיקים בדיוק באותה מידה שבה מזיקים מוצרי עישון הנמכרים בכל מקום אחר במדינת ישראל, כדי להגיע למסקנה המתבקשת שאין זה ראוי, מן הבחינה הבריאותית, לאפשר הפטור ממס.
200. בענייננו, ניתן ללמוד על ההיבטים הבריאותיים הכרוכים במתן פטור ממס למוצרי עישון ממגוון מקורות.
201. בראש ובראשונה, מהחלטת הממשלה (נספח "1" לעתירה זו), שהורתה לתקן את האנומליה הקיימת ביחס לפטור ממס המוענק לרכישה של מוצרי עישון הנכנסים לישראל, לשם "קידום אורח בריא ומניעת עישון". ביסוד החלטת הממשלה עומדת הנחת היסוד, המובנית מאליה, כי סיגריה בדיוטי-פרי מזיקה בדיוק באופן אופן שבו מזיקה סיגריה הנרכשת בכל מקום אחר.
202. בנוסף, ניתן ללמוד על ההיבטים הבריאותיים שיש להביא בחשבון בגיבוש מדיניות השר מעמדת הגורם המוסמך האמון על בריאות הציבור - משרד הבריאות. עמדת משרד הבריאות בנוגע לפטור ממס המוענק למוצרי עישון היא עקבית, מפורשת, וחד-משמעית. כמפורט בפרקים ה' ו-ו' לעיל, משרד הבריאות קורא משך שנים, חזור וקורא, לבטל הפטור ממס על מוצרי עישון בכניסה לישראל (ובתוך כך בדיוטי-פרי), פטור הנעדר - לעמדת משרד הבריאות - היגיון בריאותי וכלכלי כאחד.
203. כאמור, עמדה זו של משרד הבריאות עולה בקנה אחד עם אמנת הפיקוח על הטבק (נספח "8" לעתירה זו), לה כאמור מחויבת מדינת ישראל, בגדרה נקבע כי יש לאסור או להגביל יבוא של מוצרי עישון הפטורים ממס, וכן מהמלצות ארגון הבריאות העולמי (נספח "6" לעתירה זו) לפיהן יש למזער תמריצים לציבור המעשנים לרכוש מוצרי עישון זולים יותר בתגובה לעלייה במס.
204. עמדת משרד הבריאות גם מבוססת על כך שכ-10% ממכירות מוצרי העישון במדינת ישראל - אחוז ניכר לכל הדעות - מתבצע בחנויות הדיוטי-פרי, מכירות שעיקרן כאמור בהסדרי "פטור ושמור", כלומר במוצרי עישון שנמכרים לישראלים שטסים לחו"ל, נשמרים עבורם במהלך השהות מחוץ למדינה ונמסרים להם עם חזרתם ארצה (דו"ח העישון לשנת 2020, בעמ' 140, נספח "14" לעתירה זו).

205. יצוין, כי היקף הרכישות של מוצרי עישון בדיוטי-פרי הוא גבוה במיוחד, הואיל ובדיוטי-פרי אין נמכרות חפיסות בודדות של סיגריות (המכילות 20 סיגריות כל אחת), כפי שנמכרות ביתר המקומות במדינת ישראל, אלא "פאקטים" בלבד, המורכבים כל אחד כשלעצמו מ-10 חפיסות סיגריות, דהיינו – כל רכישה בודדת של סיגריות בדיוטי-פרי, היא רכישה של 200 סיגריות, לפחות.

206. על ההשלכות הבריאותיות של הפטור ממס, עמד גם פרופ' פופוביצר, מנהל המחלקה האונקולוגית בבית החולים הדסה, בדבריו הנוקבים בישיבה הראשונה:

"...אני יושב פה עם הקולגות מהתחום הרפואי **ואנחנו פשוט מדעזעים**. זה שסיגריות מזיקות לבריאות על זה אין ויכוח, כולם יודעים זאת. רק רוצה לחדד כמה נקודות שאנו יודעים יותר ויותר בשנים האחרונות. הייתה מחשבה שבשביל להזיק לבריאות צריך לעשן קופסה אחת סיגריות, ומי שמעשן מעט זה לא מזיק. היום אנו יודעים שגם סיגריה אחת ביום מעלה פי שבעה את הסיכון לסרטן ריאה ומזיקה. יש להבין את זה... **אנו מדברים פה על כל מיני אינטרסים כלכליים אבל מדברים על כלי שגורם לאנשים לרצוח את עצמם**. יש פה אנשים שמחפשים לרצוח את עצמם ואנו עוזרים להם. דיברתם על 10%. **כל מי שעובר בדיוטי פרי, וכולי צער על מה שקורה בשדות התעופה, ויש למצוא דרך לגרום לכם להרוויח כסף, אבל למה לעשות את זה על חשבון לגרום נזק לאוכלוסייה?** אין ספק שאם הסיגריות יותר יקרות – מעשנים פחות... בתור אחד שמטפל בהרבה מאוד חולי סרטן, ידוע שזה גורם לסרטן ריאות, לסרטן גרון, זה גורם לסרטן כלי שתן, גורם לסרטן ושתן, זה גורם לסרטן קיבה. יש 15 או 16 סוגי סרטן יש שנגרמים על ידי סיגריות... כל חולה שעובר הקרנה לסרטן גרון – ואני אישית מטפל בכ-300 כאלה בשנה עולה למדינה לפחות 150,000 שקל אם הגיב והבריא. אם לא הגיב והבריא – עולה כמיליון שקל בשנה מינימום. יש להבין זאת... אני נמצא הרבה בחו"ל מכל מיני סיבות ורואה את כולם עם הפאקטים האלה – מביאים לסבתא, לדודה, **ואנו גורמים לאנשים לחלות בסרטן**. אז מה יוצא מזה? אנו מדברים פה על טובת המדינה מבחינת כסף ומדברים על הדיוטי פרי ואני חושב שיש למצוא את הדרך לפצות אתכם. מצד שני, **אנו לא יכולים לעודד אנשים למות. יש פה דקלרציה. המדינה מודיעה לאנשים: אנחנו מעודדים אתכם לעשן בזה שנותנים הנחה. אנו לא יכולים להרשות לעצמנו את זה**."

(פרוטוקול הישיבה הראשונה, בעמ' 16-15, נספח "א22" לעתירה זו)

207. נדמה כי הדברים מדברים בעד עצמם.

208. העובדה שחרף הנתונים המדאיגים בנוגע לתופעת העישון בישראל, חרף דו"חות מפורשים בעניין, חרף עמדה עקבית של משרד הבריאות, חרף המלצות ארגון הבריאות העולמי ואמנת הפיקוח על הטבק, בחר שר האוצר להמשיך ולהנהיג פטור ממס על רכישה של מוצרי עישון בדיוטי-פרי, כלומר, להמשיך ולסבסד

מוצרי עישון - מלמדת בבירור, כי שיקולים רלוונטיים ומהותיים אלו, לא נשקלו, ולמצער, לא קיבלו המשקל הראוי בהחלטתו.

209. התעלמות שר האוצר משיקולים בריאותיים במקרה דנן היא בלתי סבירה באורח קיצוני, משום שהמדובר בהחלטה שיש לה השלכות ישירות על חייהם ובריאותם של המעשנים והסובבים אותם. מדויק יותר – החלטה שיש לה השלכות ישירות על פגיעה בחייו ובבריאותו של הציבור כולו. קשה לחשוב על מקרה מובהק יותר מזה, בו שיקולים בריאותיים נדרשים לקבל משקל בכורה. בהקשר זה נזכיר, כי שר האוצר לא הגיע לדיוני הוועדה, וגם לא התייעץ עם הגורמים במשרד הבריאות טרם התקנת הצו השני. מיותר לציין שעל שר האוצר להתייחס ברצינות הנדרשת לעמדתו של הגורם המוסמך, שהוא משרד הבריאות, ולהעניק לה משקל משמעותי במיוחד.

210. חוסר הסבירות הקיצוני שבעמדת שר האוצר מתחדד גם נוכח החלטת הממשלה, הקובעת כאמור, באופן שאינו משתמע לשני פנים כי יש לבטל לאלתר הפטור ממס, וממילא מתווה את שיקול דעתו של שר האוצר לשיקול שיקולים בריאותיים ופיסקליים בלבד בגיבוש המדיניות.

211. ודוק. התנהלות השר ביחס לצו השני תמוהה ביתר שאת שעה שבדברי ההסבר לצו המקורי (נספח "2" לעתירה זו), שהניח שר האוצר על שולחנה של ועדת הכספים פרק זמן קצר טרם הותקן הצו השני, צוינו במפורש השיקולים הבריאותיים שעל בסיסם הציע שר האוצר לבטל לאלתר ובאופן מלא הפטור ממס. ברור כי שיקולים שכאלו לא נשקלו כלל לעת התקנת הצו השני, שהרי הוא מהווה שינוי לרעה, פגיעה קיצונית בבריאות הציבור.

□□(2) החלטת שר האוצר מתעלמת משיקולים פיסקליים, כפי שהותוו בהחלטת הממשלה

212. לצד השיקולים הבריאותיים, נדרש שר האוצר לשיקול, במסגרת קבלת ההחלטה בענייננו, גם שיקולים פיסקליים. הדרישה להביא בחשבון שיקולים פיסקליים, עולה בבירור מהחלטת הממשלה, וגם מתחייבת, מטבע הדברים, היות ומדובר בחקיקת משנה מיסויית.

213. החלטת הממשלה התקבלה בין היתר, כאמור, "כחלק מצעדי הממשלה לביצוע התאמות לשם התכנסות למסגרות הפיסקליות לשנת 2024 ואילך עבור הוצאות הנגרמות ממלחמת חרבות ברזל" (נספח "1" לעתירה זו).

214. הצורך בביצוע התאמות תקציביות נוכח הוצאות הממשלה הגבוהות עקב אירועי השבעה באוקטובר ומלחמת 'חרבות ברזל' הוא ברור, דחוף וחשוב מאין כמוהו. על מנת לשמור על מדיניות פיסקלית אחראית, הורתה ממשלת ישראל על שורה של צעדים מאזנים. ביטול הפטור ממס, שנועד להגדיל את הכנסות המדינה ולהקטין הגרעון, מהווה אחד מהצעדים.
215. בהתאם לנייר העמדה של מרכז המחקר של הכנסת (נספח "21" לעתירה זו), וכעולה מדברי ההסבר לצו המקורי (נספח "2" לעתירה זו) ההערכה היא כי ביטול הפטור ממס, יגדיל הכנסות במדינה בכ-100 מיליון ₪ בשנה.
216. במסגרת ההחלטה של השר להתקין את הצו השני או החלטתו שלא לקדם את התקנת הצו המקורי, השיקולים הפיסקליים לא קיבלו ביטוי ולא נבחנו. כך למשל, לא הובהר על-ידי שר האוצר כיצד הימנעות מביטול הפטור ממס מאפשרת "התאמות" בתקציב המדינה, כאשר הביטוי הכלכלי שלה הוא גריעה של כ-100 מיליון ש"ח בשנה מהכנסות המדינה; לא הובהר כיצד ניתן להתגבר על ה"חור" התקציבי שיווצר כתוצאה מאי-ביטול הפטור ממס וגם לא הוצג מקור תקציבי אחר. מני אז לא זו בלבד שהצרכים הפיסקליים של ישראל לא הצטמצמו, אלא גדלו.

□□(3) החלטת שר האוצר מעניקה משקל יתר לפגיעה הכלכלית

הנטענת ברש"ת

217. בפרקים לעיל עמדנו על כך ששר האוצר לא שקל את השיקולים הבריאותיים והפיסקליים הרלוונטיים בענייננו או למצער לא נתן להם משקל מספק לעת זניחת הצו המקורי והתקנת הצו השני.
218. המניע היחידי להתקנת הצו השני הוא מניע זר, הנובע משיקולי פריימריזי של חבר ועדת הכספים, ולא הפגיעה הנטענת ברש"ת (פרק ח' לעיל). ברי, כי שר האוצר לא היה מתעלם מעמדת גורמי המקצוע, לו השיקול שעמד בפניו היה אותה פגיעה לכאורה ברש"ת.
219. מכל מקום, למעלה מן הצורך, נתייחס להלן, בתמצית בלבד, לכך שגם לו היתה פגיעה ברש"ת, דבר שלא בוסס, הרי שלא היה מקום ליתן לאותה פגיעה לכאורה משקל, וודאי אל מול האינטרס הציבורי המובהק בביטול הפטור ממס.
220. ראשית, הנזק הכלכלי הנטען שנגרם כביכול לרש"ת כתוצאה מביטול הפטור לאלתר (נזק שכלל לא בוסס) אינו משתווה לנזקים הכבדים הנגרמים לציבור כתוצאה מהמשך קיומו של הפטור ממס. כבר עמדנו בהרחבה בפרק ג' לעיל על הנזקים הבריאותיים, הכלכליים והחברתיים שנגרמים כתוצאה מעישון ועל נתח השוק

המשמעותי שיש להנויות הדיוטי פרי במכירה של מוצרי עישון. המשך המצב הקיים, פירושו של דבר, עידוד ותמרוץ של תושבי ישראל לרכוש מוצרי עישון המביאים באופן ישיר, לתחלואה, קיצור תוחלת חיים ולמוות בטרם עת ולהוצאות כלכליות העולות באופן משמעותי על כל נזק נטען שייגרם לרש"ת.

221. שנית, אם שמירה על בריאות הציבור אכן תגרום לרש"ת נזק כלכלי משמעותי, בידיה לבוא בדרישות בעניין זה כלפי הממשלה. בריאות הציבור לא יכול שתהא בת ערובה לאינטרסים הכלכליים של רש"ת. אף אם נדרש סיוע כספי לרש"ת, לא יעלה על הדעת להעלות לקורבן את בריאות תושבי ישראל לשם יצירת תמיכה כספית כזו.

222. שלישית, אין בידי אדם, וגם לא בידי רש"ת, זכות קנויה לשימור מדיניות המס, וודאי שאין זכות קנויה שפטור ממס לא יבוטל עד קץ הדורות.

ראו: בג"ץ **קפלון**, פס' 13; בג"ץ 198/82 **מוניץ נ' בנק ישראל**, פ"ד לו(3) 466, בעמ' 470 (1982); פרוטוקול הישיבה הראשונה, בעמ' 32, נספח "22 א" לעתירה זו; פרוטוקול הישיבה השלישית, בעמ' 34, נספח "22 ג" לעתירה זו; פרוטוקול הישיבה החמישית, בעמ' 16, נספח "22 ה" לעתירה זו.

223. הפטור ממס הוא פרצה, עיוות במדיניות המס, שמתאפשרת מזה שנים ארוכות מאד, ללא הצדקה, על חשבון בריאות הציבור, ובניגוד מוחלט לתכלית חוק מס קנייה. סוף כל סוף החליטה הממשלה לשים סוף, הפעם באופן מידי ומלא, לעיוות זה. די בכך שרש"ת נהנתה משך שנים ארוכות מאד מפטור ממס שאין לו כל הצדקה עניינית.

השון: בג"ץ **הגיוס**, למשל ס' 52.

224. רביעית, הטענות בדבר הפגיעה הנטענת הובאו בפני שר האוצר במכתב ששלחה לו רש"ת ביום 23.1.2024 (נספח "17" לעתירה זו). חרף כך, סבר שר האוצר כי אין בשיקולים אלו כדי להצדיק שינוי בצו המקורי, והוא הניח בפני הוועדה את הצו המקורי. מדוע, אפוא, שיקולים אלו קיבלו משקל יתר כעת? הסיבה לכך היא, כאמור, שלא שיקולים אלו הם שהנחו את שר האוצר לקבל את ההחלטה שלא להתקין את הצו המקורי, אלא שיקולי פריימריז בלתי ענייניים.

225. חמישית, הנזקים הכלכליים הנטענים שייגרמו לרש"ת כביכול כלל לא פורטו ולא ברור כיצד נערך החישוב לנזק הנטען ועל בסיס אילו נתונים נערך התחשיב. בהעדר מעורבות של גורמי המקצוע בשלב גיבוש הצו השני, ברור שלא שיקולים שכאלה הדריכו התקנתו. במצב דברים זה, לא ניתן לבדוק ברצינות את טענות

רש"ת וממילא אין מקום לתת לשיקול זה משקל רב. כאמור, הטענות בדבר הפרת החוזים אל מול הזכייין, נבחנו ונמצאו ככאלה שאינן מצדיקות שינוי הצו המקורי. בהקשר זה נזכיר, כי גם בזמן שנדון צמצום הפטור, העלתה רש"ת את אותם טיעונים ממש כפי שהיא מעלה כיום. שיקולים אלו לא הביאו לביטול ההחלטה על הצמצום הראשון של הפטור, ואותם נזקים נטענים ותרחישי אימה שהעלתה רש"ת – לא התממשו.

226. שיטת, כמפורט בפרק ו' לעיל, לכל הפחות משנת 2012, עת שממשלת ישראל (החלטה 3247)

החלה בצעדים לצמצום וביטול הפטור (החלטת ממשלה 3247), היה על רש"ת להיערך לביטול מלא של הפטור ממס. בהקשר זה רש"ת נהנתה מתקופת מעבר של לפחות תריסר שנים.

227. גם בשנת 2012, כמו היום, ישבה ועדת הכספים על המדוכה ודנה בהצעת שר האוצר, כאשר רש"ת טענה

טענות זהות לטענות שנטענו על-ידה כיום. כך נטען על-ידי רש"ת, כי צמצום הפטור יוביל לפגיעה כלכלית קשה ברש"ת, לפגיעה בפרויקטים עליהם עמלה רש"ת, להפרת חוזים עם הזכיינים, לרכישת מוצרי עישון בשדות תעופה זרים, להברחת מוצרי עישון ללא תשלום מס ועוד. טענות אלו לא הביאו לביטול ההחלטה לצמצם את הפטור ממס על מוצרי עישון לנכנסים לישראל (ניתנה השהייה קצרה לכניסתו לתוקף של הצו).

228. הווה אומר, טיעוני רש"ת נשקלו היטב בעבר על-ידי שר האוצר והגורמים המקצועיים; רש"ת זכתה, לפני

תריסר שנים, ל'תקופת מעבר', על מנת להפנים בהדרגה ההשלכות הכלכליות של צמצום הפטור ממס; רש"ת אינה יכולה לטעון כיום שהסתמכה על מדיניות מס קבועה, גם משום שהובהר לה לפני שנים ארוכות שהפטור ממס על מוצרי עישון מצטמצם, כפי שנעשה בשנת 2013 ובמיוחד – רש"ת לא טענה, וממילא לא הוכיחה, עובר להתקנת הצו המקורי או הצו השני, כי צמצום הפטור בשנת 2013, הוביל לפגיעה בה, לירידה בהכנסותיה, לפיטור עובדים, לעצירת פרויקטים וכהנה וכהנה טענות שנשמעו מפיה בעבר, ללמדנו, פעם נוספת, כי יש להתייחס לטענות רש"ת בזהירות יתרה.

229. במצב דברים זה, ברור שאין לשעות לטענות רש"ת כיום, קל וחומר שלא להעניק להם משקל של בכורה

על פני בריאות הציבור ושיקולים פיסקליים.

טו. פגיעה בלתי מידתית בזכות לחיים ובזכות לבריאות

230. טעם נוסף לביטול החלטת השר שלא להתקין הצו המקורי, הוא שהחלטה זו פוגעת פגיעה קשה בזכות

החוקתית לחיים ובזכות לבריאות של תושבי ישראל.

231. הזכות לחיים היא הזכות היסודית ביותר של האדם, ראשונה במעלת הזכויות המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הזכות לחיים גוברת על זכויות האדם האחרות, קל וחומר על זכויות המצויות במדרג נורמטיבי נמוך יותר.

ראו למשל: סעיפים 2,1 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, סב(1) 507, פס' 50 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, סא(1) 619, פס' 41 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006); בג"ץ 5182/07 ג'ברין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' ד' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (נבו 22.06.2007); בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, פס' 36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (נבו 22.2.2010); בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד סא(1) 844 (2006).

232. בהתאם לפסיקת בית משפט נכבד זה, לזכות החוקתית לחיים קיים גם מובן חיובי. כלומר, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מסתפק באיסור הכללי על פגיעה בזכות לחיים, אלא מטיל חובת עשה אקטיבית על רשויות השלטון, לפעול ל"הגנה" על החיים.

ראו, למשל: ע"א 9185/03 טננבוים נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פ"ד נח(1) 377 (2003).

233. העליונות שמוענקת לזכות החוקתית לחיים על פני זכויות אחרות, מקרינה מטבע הדברים גם על החשיבות שיש לייחס לזכות הבסיסית לבריאות, שאף היבטים שלה הוכרו בפסיקת בית המשפט הנכבד כבעלי מעמד חוקתי.

ראו: בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה, פס' 62-59 (נבו 22.6.2014).

234. אי ביטול הפטור ממס גורם, בהכרח, לפגיעה בזכות החוקתית לחיים ובזכות לבריאות ונוגד את החובה המוטלת על הממשלה ושריה לפעול באופן אקטיבי לשמירה על הזכות לחיים ולהגן על הזכות לבריאות.

235. יצוין כי החלטת השר אף אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אינטרס כלכלי של רש"ת אינו מצדיק פגיעה בזכות לחיים ובזכות לבריאות.

236. אשר למבחני המידתיות, ברי כי האמצעי שנבחר על-ידי השר – דחיית ביטול הפטור המוחלט בארבע שנים, אינו מידתי. ראשית, נראה כי לא נבחנו חלופות אחרות, שאין בהן פגיעה בציבור, כמו למשל ביטול

הפטור לאלתר ומתן פיצוי כספי לרש"ת, ככל שהדבר נדרש כלל. שנית, התועלת שמבוקש להשיג באמצעות הצו השני, אינה עומדת באיזון ראוי עם הפגיעה בזכות לחיים ובזכות לבריאות ומנוגדת במובהק למדיניות הממשלה בכל הנוגע למאבק בתופעת העישון, וכן לאינטרס הציבורי הרחב.

טז. סוף דבר

237. מכל אחד ואחד מהטעמים המפורטים בעתירה זו, וממשקלם המצטבר גם יחד, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צווים על-תנאי כמבוקש בכותרתה של עתירה זו, ולאחר דיון במעמד הצדדים להפוך צווים אלה למוחלטים.

238. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב שר האוצר וכל משיב שיתנגד לסעדים המבוקשים בגדרי עתירה זו, בתשלום הוצאותיה של האגודה למלחמה בסרטן בגינה, לרבות תשלום שכר טרחת עו"ד בצירוף מס ערך מוסף כדין.

239. עתירה זו נתמכת בתצהירו של משה בר חיים, מנכ"ל האגודה למלחמה בסרטן.

240. מן הדין ומן הצדק להיעתר למבוקש בעתירה זו.

נגב אלוני, עו"ד
מ.ר. 97532

תאיר בן זאב, עו"ד
מ.ר. 92663

ניקולס גיפס, עו"ד
מ.ר. 57135

אליה צונץ, עו"ד
מ.ר. 19843

ש. הורוביץ ושות'
ב"כ האגודה למלחמה בסרטן

תל אביב-יפו, היום ____ בחודש יוני שנת 2024.