**‏י"ג טבת תשע"ז**

**‏11 ינואר 2017**

**אל:** מר רועי שיינדורף, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (בין-לאומי)

**מאת**: מרלין מזל, וורד שפילמן, איתי אפטר

 הנדון: הערכת סיכונים ביחס לחשיפה לתביעות בחו"ל בנושא הבנקים הקורספונדנטיים

לנוחותך, ריכזנו במסמך להלן את עיקרי הסוגיה שבנדון בהיבטים הרלבנטיים לתחום עיסוקנו. המסמך סוקר את הרקע, החקיקה העיקרית הרלבנטית לצורך הגשת תביעות אזרחיות בחו"ל (ארה"ב),[[1]](#footnote-1) מספר דוגמאות רלבנטיות מהפסיקה, הערכת הסיכונים לחשיפה הרלבנטית ברבדים השונים, וכן את התייחסות הרשות לאיסור הלבנת הון לשאלת ההשפעה של הסוגיה כלפי מדינת ישראל בראי ה- FATF.

**א. רקע כללי[[2]](#footnote-2):**

1. בנק הפועלים ובנק דיסקונט מספקים שירותי בנקאות קורספונדנטית לבנקים ברשות הפלסטינית. במסגרת זו, הבנקים הנ"ל מנהלים חשבונות קורספונדנט עבור בנקים פלסטינים, ומשמשים כ"צינור", בין היתר, לביצוע עסקאות בין לקוחות של בנקים ישראלים, לבין לקוחות של בנקים פלסטינים.
2. פעילות זו כוללת, בין היתר, סליקה של תשלומים שקליים (שיקים והעברות בנקאיות) באמצעות המסלקה הישראלית עבור הבנקים והלקוחות הפלסטיניים. ללא פעולות אלו לא ניתן לבצע מסחר אלא באמצעות תשלומים במזומן. כן כוללת הפעילות גם המרת מט"ח, שנדרשת על מנת להחליף את המט"ח שהרשות הפלסטינית מקבלת מתורמים ועבור יצוא סחורות ושירותים לחו"ל, ועל מנת לשלם עבור יבוא פלסטיני מחו"ל. בהקשר זה, סליקה של תשלומים והמרה של מט"ח מותנות בניהול חשבונות בנק של מוסדות פיננסיים פלסטיניים אצל מוסד פיננסי ישראלי.
3. הפעילות הנ"ל מתבצעת מכוח היתר שהוציא שר האוצר לפי חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (להלן - **החוק**), מתוקף סמכותו לפי סעיף 9(ד) לחוק. במסגרת ההיתר, הותר לבנק הפועלים לבצע את הפעילות הקורספונדנטית האמורה, חרף הוראות סעיף 9 לחוק והסיכונים למימון טרור הכרוכים בפעילות זו. הכל, ובלבד שאם ניתנו הנחיות ממשטרת ישראל לגבי אותה פעולה ברכוש - פעל הבנק לפי הנחיות אלו.
4. בחודש ינואר 2016, החליט דירקטוריון **בנק הפועלים** שלא להמשיך במתן השירותים הקורספונדנטים האמורים. זאת, לטענתו, נוכח התועלת הנמוכה שמפיק הבנק כתוצאה מפעילות זו מחד, ומאידך נוכח החשיפה הגבוהה לתביעות אזרחיות בארץ ובחו"ל כנגד הבנק מצד נפגעי פעולות טרור, וכן החשיפה של הבנק, מנהליו ועובדיו לעבירות פליליות שונות במסגרת מתן השירות האמור. עם זאת, בנק הפועלים הבהיר כי הוא יהיה נכון לשקול עמדתו זו בשנית, אם מדינת ישראל תסכים להעניק לו שיפוי לכל נזק ישיר או עקיף שייגרם לבנק בארץ או בחו"ל כתוצאה מתביעות אזרחיות, בדגש על עלויות של ניהול הליכים משפטיים ופיצויים עונשיים, שיוגשו נגדו והליכים פליליים (החזר שכר טרחת עורכי דין), וכן חסינות רחבה מפני העמדה לדין פלילי בישראל; וזאת בכל הנוגע לפעילות המתבצעת על ידו במסגרת מתן השירותים הקורספונדנטים לבנקים הפלסטינים.

ביום 1 למאי 2016 פנתה היועצת המשפטית של **בנק דיסקונט** אל מנכ"ל משרד האוצר, וביקשה כי כל מענה שיינתן לבנק הפועלים בהקשר זה, יוחל גם על קבוצת דיסקונט שמקיימת גם היא קשרי קורספונדנציה עם בנקים פלסטינים.

1. בדיון שהתקיים במל"ל בעניין זה, משתתפי הדיון[[3]](#footnote-3) תיארו תלות כלכלית כמעט מוחלטת של הרשות הפלסטינית במערכת הפיננסית הישראלית, והובעה ההערכה שלפיה ניתוק הקשרים הקורספונדנטים יערער משמעותית את יציבות הרשות הפלסטינית, דבר שעלול אף להוביל בהמשך להתדרדרות ביטחונית. בנוסף צוין, כי מעבר לפגיעה הקשה ביחסים בזירה המדינית, נראה כי המהלך ייתפס בקרב הקהילה הבין-לאומית כניסיון ישראלי למוטט את הכלכלה הפלסטינית ויגרור ביקורת בין-לאומית רחבה. עוד עלה, כי ניתוק הקשרים הקורספונדנטים יוביל לשימוש רב יותר במזומן ובנותני שירותי מטבע, דבר שעלול לפגוע ביכולת הניתוח והפיקוח בהקשרים של מימון טרור.

יצוין, כי פרוטוקול פריז (נספח IV- להסכם עזה-יריחו) המסדיר את היחסים הכלכליים בין ישראל לרשות הפלסטינית במסגרת הסכמי הביניים, מתייחס אף הוא לקיום יחסים קורספונדנטים בין הבנקים מכל צד ואף שהוראת הפרוטוקול לעניין זה אינה מנוסחת בלשון מחייבת, עמדת גורמי המקצוע (בנק ישראל ומשרד האוצר) כפי שהוצגה בישיבה הינה כי בפועל יוצר הפרוטוקול מחויבות משפטית על מדינת ישראל לספק שירותים קורספונדנטים לבנקים ברשות הפלסטינית.בהקשר זה יש לציין כי האשכול הכלכלי בייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי), משרד החוץ ודבל"א לא רואים בפרוטוקול כמחייב משפטית מתן שירותים כאמור[[4]](#footnote-4). עם זאת, גם גורמים אלה היו בעמדה כי יש חשיבות רבה כי יסופקו שירותים קורספונדנטים לאור ההכרח להמשיך ולאפשר לכלכלה הפלסטינית לתפקד.

נוכח האמור, סוכם כי נדרש יהיה למצוא פתרון בטווח המידי אשר ימנע פגיעה כאמור ברשות הפלסטינית, תוך השקעת מאמצים לגידור הסיכון למימון טרור והלבנת הון ככל הניתן. אשר לטווח הארוך, סוכם כי יש לפעול לגיבושו של מנגנון חלופי למתן השירותים האמורים על ידי המדינה או מטעמה, כך שבעתיד מדינת ישראל לא תהיה תלויה ב"חסדיהם" של גורמים פרטיים. באחת הישיבות שנתקיימו בנושא אף נאמר כי ראש הממשלה מעורב אישית בנושא ושגם הוא בעמדה כי יש הכרח להמשך מתן שירותי הבנקאות הקורספונדנטית[[5]](#footnote-5).

1. לסקירה העובדתית האמורה יש להוסיף גם כי לאורך התקופה בה עוסקים הגופים השונים בנושא נתקבלו מכתבים מגורמים רלוונטיים שונים, במטרה כי אילו יסייעו להשגת ההסדר מול הבנקים ולצמצום החשיפה להליכים בחו"ל. כך נשלחו למנכ"ל משרד האוצר מכתבים משירות החוץ של האיחוד האירופי, מחלקת המדינה האמריקאית, ומשרד האוצר האמריקאי. במכתב האירופי צויין כי האיחוד רואה חשיבות בהמשך מתן שירותי הבנקאות הקורספונדנטית לרש"פ[[6]](#footnote-6), במכתב מחמ"ד צויין כי ארה"ב מברכת על מתן השירותים האמורים על-ידי הבנקים הישראלים[[7]](#footnote-7), ואילו במכתב משרד האוצר האמריקאי נאמר כי המשרד מעודד את הבנקים הישראלים להמשיך ולהעיק את השירותים, כאשר צויין אף שהבנקים הפלסטינים נוקטים בצעדים כדי לעמוד בסטנדרטים הבין-לאומיים של איסור הלבנת הון ואיסור מימון טרור[[8]](#footnote-8), יצוין כי המכתבים מהגורמים האמריקאים לא כללו התחייבות להגן על הבנקים הישראלים במקרה של הליכים משפטיים או הבטחה שלא לנקוט בצעדים רגולטוריים או אחרים נגד הבנקים.
2. המכתב האחרון שהתקבל בעניין היה מהגורם המקביל לנגידת בנק ישראל ברש"פ. במכתב פורטו הצעדים שננקטו כדי שהמערכת הבנקאית הפלסטינית תעמוד בדרישות הקהילה הבין-לאומית בהקשרים של איסור הלבנת הון ומימון טרור[[9]](#footnote-9). הרשות לאיסור הלבנת הון בעמדה כי המכתב אינו מספק לצרכי צמצום הסיכונים הנובעים מפעילויות הבנקים ונראה כי אין בו מחויבות מספקת של הרש"פ לנקיטת צעדים מתאימים[[10]](#footnote-10). עוד עלה מעמדת הרשות כי מכתב הרש"פ מהווה סטייה משמעותית מנוסח קודם שהוסכם כי יכלל בו.

**ב. חשיפה לתביעות בחו"ל – סקירה חקיקתית**

1. בחלק זה, נפרט את עיקרי הדברים שהוצגו על-ידי מרלין בפני הצוות הבין-משרדי לבחינת חלופות למתן שירותי בנקאות וסליקה לבנקים הפועלים ברשות הפלסטינית, בישיבה שהתקיימה ביום 5.1.2016.
2. הסקירה התמקדה בחשיפה הצפויה של הבנקים הקורספונדנטיים, במסגרת הליכים אזרחיים בחו"ל, לתביעות פיצויים שונות, בטענה שהינם מסייעים במימון טרור. ראשית, יצויינו החוקים הרלבנטיים לענייננו, בהמשך נסקור מספר דוגמאות מן הפסיקה ולאחר מכן יוצג ניתוח קצר של הערכת הסיכונים ברבדים השונים.
3. ישנם שני חוקים פדראליים עיקריים שעל בסיסם ניתן לטעון לסמכות שיפוט אוניברסאלית בארה"ב, הרלבנטיים לענייננו:
	1. ה-Anti-Terrorism Act (ATA) - המקים עילה נזיקית ל**אזרחים אמריקאים** שנפגעו בפעולות טרור ולעיזבונותיהם. החוק מאפשר לקורבנות פעולות הטרור לתבוע בבתי משפט אמריקאים ארגוני טרור, פעילי טרור וגורמים שסייעו לפעולות טרור **בלא תלות במקום ביצוע פעולת הטרור או למדינת אזרחותם של הנתבעים[[11]](#footnote-11)**.
	2. Alien Tort Statute (ATS) – חוק המאפשר הגשת תביעות נזיקיות על ידי **אזרחים זרים** בערכאות פדראליות בארה"ב, מקום בו נעשתה הפרה של חוק העמיםאו הפרה של סעיף מאמנה בין-לאומית אשר ארצות הברית צד לה[[12]](#footnote-12). יצוין, כי תחולת הסמכות החוץ טריטוריאלית צומצמה בפס"ד Kiobel[[13]](#footnote-13) אשר מחייב קשר בין המעשים נשוא התביעה לבין ארה"ב לפי **מבחן ה- "Touch and Concern".**
4. בנוסף לחוקים הנ"ל, תובעים יוכלו להסתמך על חוקים מדינתיים שקובעים אחריות אזרחית למימון פעולות טרור. בנוסף התובעים ככל הנראה יבקשו מבית המשפט להסתמך בפסיקתו על הדין הישראלי לפי עילות של רשלנות, הפרת חובה חקוקה (לפי האיסור המופיע בחוק המאבק בטרור), התאגדות אסורה, תרומה להתאגדות אסורה ואחריות שלוחית של משתף ומשדל. ההסתמכות על הדין הישראלי מסייעת לתובעים הודות לפיקוח הנוקשה שמתקיים על הבנקים בישראל המקים להם אחריות רחבה יותר מאשר הדין בארה"ב.
5. **סוגיית חסינות הריבון הזר-** בנסיבות העניין קשה להעריך האם מבחינת הדין האמריקאי ייחשבו הבנקים כמקיימים פונקציה ריבונית של מדינת ישראל ומכאן שלא ניתן לדעת האם ייהנו, בהקשרים של תביעות בגין השירותים הקורספונדנטיים, מחסינות תחת הוראות ה-Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA), המעניקות בארה"ב חסינות ל-  instrumentalitiesשל מדינות זרות במקרים מסוימים.[[14]](#footnote-14) בדרך כלל גופים שנהנים מחסינות בהתאם להוראה זו הם אורגנים של מדינות למרות שהחוק במפורש מגדיר גופים כאלה כבעלי אישיות משפטית נפרדת מזו של מדינות. בהקשר זה תעלה גם שאלה האם השירותים המדוברים מהווים פעולה ריבונית או "עסקה מסחרית" אשר אינה מקימה זכות לחסינות מפני הליכים משפטיים.
6. **עד לא מזמן היו שני חריגים עיקריים רלוונטיים, לעניין אירועי טרור, לחסינות הריבון הזר המעוגנת ב- FSIA**

(1) נזק גופני או מוות שנגרמו בארה"ב (1605(5)(a)§);

(2) נזק גופני או מוות שנגרמו מעינויים על ידי אדם הפועל מכוח מדינה המוכרזת כתומכת בטרור כתומכת בטרור (§1065A(2)(A)(i)(I));

1. חקיקה שעברה לאחרונה בארה"ב בשםJustice Against Sponsors of Terrorism Act **"JASTA ",** קובעת **חריג נוסף** לחסינות מדינות זרות (וגופים אחרים שזכאים לחסינות במסגרת זו), לפיו ניתן לתבוע מדינות (ובעלי תפקידים זרים ממדינות שפעלו במסגרת תפקידם) בארה"ב גם במקרים בהם מדובר בפעילות שהתקיימה **מחוץ לשטח ארה"ב** כל עוד הפעילות **סייעה לאירוע טרור בשטח ארה"ב.** חקיקה זו כוונה במפורש למקרים בהם מדובר במימון של פעילות טרור, ובעיקר נועדה לאפשר תביעות נגד ערב הסעודית ובעלי תפקידים במדינה בגין מימון ארגון אל-קעידה בהקשר של אירועי 9.11.

**ג. חשיפה לתביעות אזרחיות בחו"ל - מספר דוגמאות מהפסיקה:**

1. Linde v. Arab bank case - בעקבות 24 פיגועים הוגשו 5 תביעות בארה"ב בין השנים 2004 ו-2010 על ידי **כחמש מאות תובעים**. חלק מהתביעות הוגשו על ידי אזרחים ישראלים תחת ה-ATS וחלקן על ידי אזרחים אמריקאים תחת הATA. (התביעות שהוגשו תחת ה-ATS נדחו בהתאם לפס"ד קיובל 1 שקובע שלא ניתן לתבוע תאגידים תחת ה(ATS. **חבר המושבעים הכריע שהבנק הערבי העניק תמיכה כלכלית לחמאס בכך שהחזיק חשבונות עבור הארגון**, בכיריו וארגוני הבת של הארגון, וכן **שהעניק תמיכה כלכלית לחמאס ולחיזבאללה בכך שהעביר כספים ומשכורות למשפחות מחבלים מתאבדים.**המומחים העריכו את הפיצויים עבור הנזקים במיליארד דולר. הדיון בפיצויים לא הוכרע על ידי ביהמ"ש כי הצדדים הגיעו להסכם פשרה.
2. Wultz v. Bank of China – בעקבות מספר פיגועים ב-2006, קורבנות פיגועי טרור הגישו תביעות בבתי משפט בארה"ב **בטענה שהבנק העביר ביודעין כספים לתמיכה בארגוני טרור**. התובעים תבעו לפי חוק ה-ATA וחוקים נוספים (בין היתר, התובעים טענו שהחוק הישראלי חל. טיעון זה שירת את הנתבעים בשל העובדה שיש פיקוח נוקשה יותר על הבנקים בישראל ולכן פשוט יותר להוכיח הפרה של החוק). סה"כ 5 תיקים שאוחדו, ו- 195 תובעים. התיק נסגר בהסכמת הצדדים בשנת 2015.
3. Sokolow v. PLO - תביעה פדראלית שהוגשה בניו יורק על ידי משפחת סוקולוב נגד הרשות הפלסטינית בגין פעולות טרור שהתבצעו באינתיפאדה השנייה טענתם כנגד הרשות ואש"ף היא שהם שילמו משכורות למפגעים ופיצויים למשפחותיהם. חבר מושבעים מניו יורק פסק לתובעים 655,500,000 דולר. בית המשפט לערעורים ביטל את פסה"ד בשל היעדר סמכות שיפוט. תביעה זו רלבנטית, שכן לענין הבנקים – תוכל להישמע טענה בתביעה עתידית, לפיה הם איפשרו את העברת הכספים ובכך סייעו למימון טרור.
4. Tamimi v. Sheldon – בהליך זה נתבעים גורמים שונים, כולל בנקים ישראלים, בטענה כי הפעילות הפיננסית שלהם התומכת בהתיישבות באיו"ש מהווה פשע מלחמה ומימון טרור. תביעה זו מהווה דוגמה למקרה שבו למרות שטענות התביעה מופרכות הנתבעים עדיין נדרשים לנהל הליך משפטי שעלולות להתלוות אליו עלויות כספיות ניכרות.

**ד. הערכת הסיכונים לחשיפה הרלבנטית לתביעות בחו"ל:**

1. ניתן לחלק את החשיפה האפשרית בזירת התביעות בחו"ל למספר רבדים:
	1. **חשיפה כספית** – הבנקים וכן נושאי המשרה בהם, חשופים לתביעות נזיקיות לפי החוקים שהוזכרו לעיל[[15]](#footnote-15).פיצויים בתביעות של מימון טרור יכולים להגיע לסכומים עתק של **בין 2 ל-8 מיליון** דולר **עבור כל נתבע**. זאת בנוסף להוצאות הגבוהות שנגרמות **מניהול הליך ליטיגציה במשך שנים**, לעיתים מעל לעשור, היכולות להיאמד **במיליוני דולרים**. עוד יש לציין, כי הפיצויים הנפסקים בתיקים המתבססים על ה-ATA **משולשים** באופן אוטומטי לפי §2333(a) – "shall recover threefold the damages he or she sustains and the cost of the suit, including attorney’s fees".

יודגש, כי ככל שאכן ייחתמו כתבי שיפוי – **הרי שיש לקחת בחשבון שהחשיפה הכספית הנ"ל רלבנטית גם למדינת ישראל,** שתהא מחוייבת בשיפוי הוצאות הבנקים לענין זה.

* 1. **פגיעה במוניטין של הבנק** – קשירה של שמו של בנק בשוק הפיננסי הישראלי לפעילות טרור יכולה לפגוע קשות בפעילות העסקית של הבנק. בנוסף, הפסד של בנק בתיק אחד בתחום יכול להוביל לתביעות מרובות על ידי קורבנות טרור.
	2. **גילוי מידע** – במהלך הליכים אלה בתי המשפט בארה"ב מחייבים את הבנקים לגלות מידע רב, וזאת במסגרת כללי ה- discovery הרחבים המקובלים בליטיגציה האמריקאית. כך למשל, בתיק Bank of China הנ"ל, בית המשפט לא אפשר לבנקים להיתלות בטענות של סודיות בנקאית בהתאם לדין המדינתי, מפני החשש לביטחון לאומי והאינטרס בלחימה בטרור.
	3. **חשיפה של בנק אחד עלול לגרור חשיפה של בנק נוסף** – בנק שנתבע יוכל לטעון שיש להחיל את החוק באופן שוויוני על כל הבנקים הקורספונדנטים ולפיכך יש לנהל הליכים על בנקים נוספים. טענה מעין זו עלתה בהליך Bank of China, כאשר הבנק הסיני טען שככל שיש עליו אחריות נזיקית ישנה גם אחריות לבנק הפועלים הפועלת כבנק קורספונדנט. הדבר הוביל לחיוב של בנק הפועלים, שלא היה נתבע בתיק BOC, לגלות מידע.
	4. **חשיפה לכתבי אישום פליליים** והליכים רגולטוריים (עיצומים כספיים) –ייתכן ויערכו ניסיונות לפתוח הליכים פליליים כנגד הבנקים על ידי קורבנות טרור, מתוך טענה שהבנק הינו גורם המממן טרור. לכך מצטרפות חובות גילוי המידע הרחבות שבתי המשפט מטילים בפועל, שעלולים להוביל להפללה עצמית ולכתבי אישום. לצד חשיפה זו ייתכנו גם הליכים רגולטוריים של גורמי פיקוח במדינות שונות בטענה כי הבנקים מעורבים בפעילות של הלבנת הון ומימון טרור (בהקשר זה יצויין כי לא ברור האם המדינה אינה רשאית לשפות בגין הפסדים כספיים במקרים כאלה).
	5. **השפעת ה JASTA על חשיפת הבנקים לתביעות אזרחיות -** ה-JASTA עלולה **להגדיל את החשיפה של הבנקים** **לתביעות אזרחיות** בשל הוספתו של חריג נוסף לחסינות, וכן ניתן לטעון כי יש בכך כדי להקל על ההוכחה של תנאי ה-aiding and abetting לטרור. **יחד עם זאת, יש לקחת בחשבון את הנקודות הבאות המצמצמות את הסיכון בהקשר זה:**  1. החריג החדש רלבנטי רק למקרים בהם התרחש אירוע הטרור בארה"ב; 2. החוק מאפשר ל- Attorney General להתערב בהליכים לתקופה בלתי מוגבלת למטרת מגעים עם המדינה הנתבעת כדי להסדיר את הטענות שעולות מההליך המשפטי; 3. ניתן להעריך, שכפי שנעשה עד היום במקרים אחרים (בתביעות לפי חריגי ה- FSIA או בהתאם לחוקים אחרים), גם בהליכים לפי החריג החדש יוכל הממשל האמריקאי לתמוך בטענות המדינה הנתבעת הזרה או הגוף הזר שייתבע (במסגרת SOI), גם לעניין זה. לפי המגמות בפסיקה האמריקאית יש סיכוי סביר כי בתי המשפט בארה"ב יקבלו עמדות כאלה וידחו תביעות על בסיסן; 4. למיטב ידיעתנו טרם הוגשו תביעות על-פי חריג זה. ניתן להעריך כי התביעות הראשונות יוגשו נגד ערב הסעודית. זאת, נוכח העובדה כי כפי שצוין לעיל, אירועי ה- 9.11 היוו את העילה המרכזית לחקיקה זו.
	6. **חשיפה של מדינת ישראל ועובדי ציבור** – בהליך Bank of China, עובד מדינה לשעבר זומן להעיד בבית המשפט הפדראלי בארה"ב. ישנו חשש שתביעות אזרחיות של בנקים ישראליים בארה"ב יוכלו להוביל להוראות דומות של בית המשפט. כמו כן, תתרחש פגיעה במוניטין של מדינת ישראל ובלגיטימיות הפעולה שלה אם יוכרע בבית המשפט שהבנקים נחשבים כמממנים פעילות טרור. עוד יצוין, כי במידה ותהיה התחייבות לשיפוי הבנקים, הרי שהנתונים ביחס לסיכון הכלכלי, המפורטים בסעיף הראשון, רלבנטיים ותקפים כלפי המדינה שתצטרך לשפות בסכומים אלה.

 **ה. שאלת ההשפעה על ישראל – בראי ה-FATF**

1. **לבקשתך, פנינו לרשות לאיסור הלבנת הון בשאלה ביחס להשלכות האפשריות של מתן התחייבות ושיפוי מטעם המדינה לבנקים בהקשר של ה-FATF. מן הרשות נמסר לנו כדלקמן:**

התשובה לשאלה תלויה במידה רבה בחלופה הסופית שתיבחר ובין היתר הנוסחים הסופיים של כתבי התחייבות והשיפוי שייחתמו. נכון לעתה, ההערכה הכללית היא שלא צפויה השפעה לרעה על מעמדה של ישראל בעיניי ה-FATF מהסיבות הבאות:

א. הסיבה שהובילה לצורך בהנפקת כתבי התחייבות ושיפוי היא שהחלופה שעומדת מנגד היא חלופה גרועה בהרבה. באם הבנקים יפסיקו מתן שירותים קורספונדנטיים לרש"פ, הדבר עשוי להוביל לסיכון גבוה יותר במישורים של מימון טרור והלבנת הון. זאת, משום שהתוצאות האפשריות למהלך כזה נעות החל ממעבר גורף לשימוש במזומן ועד לאפשרות של התמוטטות הרש"פ. חלופות אלו הן ודאי גרועות יותר מהחלופה של כתבי התחייבות ולכן מהבחינה הזו נראה שה-FATF יבין זאת.

ב. גם בגדרי החלופה של התחייבות ומתן שיפוי ניתן לציין את מנגנוני הבקרה אשר שולבו בהם (נכון לנוסח האחרון, באם לא ייערכו בו שינויים מהותיים), במטרה למזער סיכוני מימון טרור והלבנת הון. כך למשל, שולבו מנגנוני בקרה כדוגמת חובות זיהוי ודיווח, עדכונים למשטרה ובדיקות שעליהם לערוך מול רשימות בינלאומיות.

מן הסיבות הנ"ל ניתן יהיה להצביע על כך שמדינת ישראל פעלה בכלים שנועדו למנוע או למזער את הסיכונים למימון טרור ולהלבנת הון, ולכן ההערכה, נכון לעתה, היא שלא צפויה השפעה כלפי מדינת ישראל בזירה של ה-FATF.

\*\*כפוף לאישור של מאיה לדרמן לנוסח – אני מחכה לתשובה ממנה

**ו. המלצות והצעות בהיבטים הבינלאומיים**

1. לטעמנו, הכרחי לקיים היוועצות עם משרד עורכי דין בחו"ל לצורך קבלת סקירה מקיפה על החשיפה בארה"ב במישור האזרחי והפלילי ובחינה של הסיכונים, ככל שישנם, במדינות אירופה. מוצע כי התייעצות כזו תתייחס גם, בהמשך, לחלופות לפעולה בטוח הארוך (ולא רק לגבי המשך פעילות הבנקים כפי שעומד כעת על הפרק) על מנת להעריך את הסיכונים הגלומים בכל אחת מן החלופות ולנסות ולראות מהי החלופה שתצמצם ככל הניתן את החשיפה המשפטית בהקשר זה.
2. בסופו של דבר נראה כי ללא קשר להערכת הסיכונים הדרך המיטיבית להתמודדות עם ההליכים בארה"ב תהיה קבלת עמדה של הממשל האמריקאי בתמיכה בפעילות הבנקים בכל הליך משפטי שייפתח נגדם בעניין (בתי המשפט האמריקאים אמנם אינם מחוייבים לקבל את עמדת הממשל אך ברוב מוחלט מהמקרים העמדה מתקבלת). בהקשר זה, רעיון נוסף שכדאי לטעמנו לנסות וללבנו, כולל מול משרד החוץ, הינו האפשרות לפנות מראש לארה"ב על מנת לנסות ולקבל התחייבות כללית, במסגרת הסכם בין שתי המדינות, למתן עמדה כאמור (בצורה של (SOI) Statement of Interest או Amicus Brief) בהליכים עתידיים ביחס לשירותי הבנקים הקורספונדנטיים. התקדים העיקרי בהקשר זה הינו ההסכמים, משנת 2000, בין ארה"ב לגרמניה ואוסטריה בעניין פוליסות הביטוח לניצולי שואה ויורשיהם. בהסכמים אלו התחייבה ארה"ב להגיש SOI בכל הליך משפטי שיינקט נגד החברות, כאשר ההסכמים אף כללו את העקרונות למתן SOI כאמור.[[16]](#footnote-16) בעקבות הסכמים אלו, הממשל אכן התייצב בהליכים נגד חברות ביטוח ולפי בדיקה ראשונית שערכנו העמדות התקבלו.
1. כיום החשיפה היא בעיקרה בארה"ב, לאור החקיקה המיוחדת הקיימת שם בעניין זה. לצד זאת, היו מקרים בעבר בהם נתבעו גורמים שונים במדינות אירופה בגין טענות להפרות זכויות אדם (הגם ולאו דווקא בהקשרים של טרור), ואין לשלול את האפשרות כי בעתיד יהיו תביעות בהקשרים אלו, כולל נגד גופים פיננסיים שעסקו במימון טרור. זאת למרות שבמצב המשפטי כיום קשה הרבה יותר להוכיח שיש לבתי המשפט במדינות אירופה סמכות שיפוט במקרים אלו. [↑](#footnote-ref-1)
2. חלק זה נלקח בעיקרו מתוך מזכר ליועץ המשפטי לממשלה מיום 31.3.16 מאת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (בינלאומי). [↑](#footnote-ref-2)
3. הדיון התקיים ביום 7.3.2016. בדיון השתתפו, בין היתר, נציגים מטעם הגופים הבאים: מנכ"ל ראה"מ, שב"כ, מוסד (צלצל), חשכ"ל, משרד החוץ, בנק ישראל, מתפ"ש, הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור, וכן נציגים מטעם המחלקות הרלבנטיות ביעוץ וחקיקה (פלילי, בינ"ל ויעוץ). [↑](#footnote-ref-3)
4. הסעיף הרלוונטי מהפרוטוקול קובע כאמור"*Both sides will allow correspondential relations between each others’ banks*" ומכאן שהעמדה היא שישראל אינה מחוייבת לספק את השירותים אלא לאפשר אותם. [↑](#footnote-ref-4)
5. דיון שהתקיים במשרד רוה"מ ביום 22.3.16. [↑](#footnote-ref-5)
6. מכתב שירות החוץ של האיחוד האירופי מיום 25.7.16. [↑](#footnote-ref-6)
7. מכתב מחמ"ד מיום 14.6.16. [↑](#footnote-ref-7)
8. מכתב דניאל גלייזר (לא צוין תאריך על-גבי המכתב). [↑](#footnote-ref-8)
9. מכתב הרש"פ מיום 5.1.17. [↑](#footnote-ref-9)
10. מכתב הרשות לאיסור הלבנת הון מיום 7.1.17. [↑](#footnote-ref-10)
11. 18 U.S. Code § 2332b - Acts of terrorism transcending national boundaries

§ 2333 – Aiding and abetting international terrorism

§ 2339A - Providing material support to terrorists

§ 2339B - Providing material support or resources to designated foreign terrorist organizations

§ 2339C - Prohibitions against the financing of terrorism [↑](#footnote-ref-11)
12. 28 U.S. Code § 1350 - Alien’s action for tort:

“The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.” [↑](#footnote-ref-12)
13. Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co; [↑](#footnote-ref-13)
14. #  28 U.S. Code § 1603

 [↑](#footnote-ref-14)
15. בהקשר זה ראוי לציין את העתירה שהוגשה לאחרונה בענין זה הוגשה לאחרונה **בג"ץ 9722/16 רינה אריאל נ' שר האוצר** - הטוענת כנגד החלטת משרד האוצר לחייב את הבנקים הקורספונדנטים להמשיך בפעילותם העסקית עם הבנקים הפלסטיניים. העותרים טוענים **שהחלטה זו מעמידה את הבנקים בסיכון משפטי בבתי משפט זרים ומחייבת אותם לעבור על הדין הישראלי, הדין הזר והתחייבויות בינלאומיות של מדינת ישראל**. נטען כי החלטת שר האוצר חורגת ממתחם הסבירות. [↑](#footnote-ref-15)
16. מדובר בהסכמים שמוגדרים כ- executive agreements ומכאן שאף לא יהיה כנראה צורך בהליך אישרור של הסנאט והקונגרס. [↑](#footnote-ref-16)