

יבוא, יצוא ומה שביניהם סקירות וחידושים בענייני חוק ומשפט

עו"ד גיל נדל, ראש תחום יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת מיסים ותגמול בכירים

לסחור עם האויב

עו"ד גיל נדל, עו"ד דייב זיתון, עו"ד מור גושן

בעידן של מדיניות סחר גלובלית ליברלית וריבוי חברות מסחריות בינלאומיות, לא פעם עולה השאלה, מהם המקרים בהם פעולה מסחרית עלולה לעלות כדי סחר עם האויב?

פקודת המסחר עם האויב נחקקה עוד בימי המנדט הבריטי, בשנת 1939, והיא מטילה איסור גורף ונרחב על קיום כל פעילות כלכלית, באופן ישיר או עקיף, בין מדינת ישראל ואזרחי מדינת ישראל לבין מדינת אויב, גורם במדינת אויב, נתין אויב או לטובתם. הפקודה קובעת כי סחר עם האויב מהווה עבירה פלילית, שהעונש הצפוי בגינה הוא עד עשר שנות מאסר וקנס כספי כבד.

בית המשפט העליון קבע בעבר בפרשת **דיראני**¹ כי מהותה של הפקודה היא מניעת חיזוק האויב - "עיקר תכליתה של הפקודה הוא למנוע מסחר עם האויב, כדי לא לאפשר את חיזוקו".

מיהו אויב לצרכי הפקודה?

הגדרת הפקודה לשאלה מיהו אויב אינה ברורה דיה. בפקודה, אויב הינו כל מדינה או שליט של מדינה "הנמצאת במצב של מלחמה עם מדינת ישראל", וכן, אדם הגר במדינת אויב, נתין אויב, וחבר בני אדם המנהל עסקים בכל מקום, אם אותו חבר בני אדם נתון בפיקוחו של אויב.

שר האוצר הינו הגורם המוסמך על פי הפקודה לקבוע איזה אזור או מדינה יחשבו כאויב, ואולם, הפקודה, ולמעשה כל דבר חקיקה אחר, אינם מגדירים מי הן המדינות עמן מדינת ישראל נמצאת במצב של מלחמה.

פרסום באתר הכלכלן הראשי במשרד האוצר מלמדנו כי המדינות איראן, סוריה ולבנון נחשבות כיום כמדינות אויב. כמו כן, עיראק נחשבת אף היא מדינת אויב, אך לגביה מפרסם שר האוצר הרשאה זמנית למסחר מעת לעת, כאשר ההרשאה העדכנית דהיום תקפה עד ליום 31 במרץ 2019.

כאמור, האיסור לקיום פעילות מסחרית עם האויב הוא איסור גורף ונרחב, הכולל את האיסור על אזרחים ישראלים (ובכלל זה, גם חברות ישראליות וחברות בת שלהן בעולם) לסחור עם חברות עסקיות, בכל מקום

¹ רעא 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפה דיב מרעי דיראני, סה (1) 438, עמ' 495 (פורסם בנבו ביום 18.07.2011).

בעולם - אף במדינות ניטראליות או ידידותיות לישראל - כאשר החברות כאמור נתונות תחת פיקוחו של אויב כהגדרת הפקודה.

יובהר כי אויב כהגדרת הפקודה אינו רק אזרח מדינת סוריה, איראן או לבנון, אלא גם נתין של מדינות אלה, כאשר לא כל נתין ייחשב כנתין אויב: בהתאם לפקודה, נתיני מדינת אויב ייחשבו כאלה כאשר "מקום מושבם הידוע לאחרונה היה בשטח-ארץ שהיה באותו הזמן, או הפך מאז, ארץ אויב...". הפסיקה טרם ביארה את הגדרת המונח "נתין מדינת אויב", והמלצתנו הינה לפנות בבירור פרטני בכל סוגיה בנושא לגורם המוסמך במשרד האוצר.

יחד עם זאת, ככלל, ניסיון העבר הנלמד מפניות רבות בשם לקוחותינו לגורם המוסמך במשרד האוצר, מעלה כי על מנת להכריע בשאלה האם אדם הוא נתין מדינת אויב, יש לברר את הקשר של האדם למדינת האויב - היכן מרכז חייו של האדם; והאם הוא מחזיק בנתינות נוספת. האופן הראוי לבחינת השאלה מה הוא "מרכז חייו" של אדם, נותר גם הוא ללא מענה בחקיקה ובפסיקה הרלוונטית, אך ניתן להקיש מהקריטריונים שנקבעו בחקיקה ובפסיקה לקביעת תושבות פיסקאלית לצרכי מס, שם המבחן הוא מבחן מהותי, הבוחן מהפן האובייקטיבי את **מירב הזיקות** של האדם; ומהפן הסובייקטיבי, את כוונתנו והיכן הוא רואה את מרכז חייו.

בית המשפט העליון קבע² כי מבחן התושבות בסוגיית תושבות פיסקאלית לצרכי מס, יכלול בדיקה ובחינה של מכלול הנתונים המאפיינים נישום: זמן שהייה בישראל (ובהקשה לענייננו - במדינת אויב); דבר קיומם של נכסים במדינה; המקום בו מתגורר האדם; המקום בו מתגוררת משפחתו; אופי המגורים; מוצאו של הנישום; מקום לידתו; ומצגים שונים אשר יש בהם כדי ללמד על כוונותיו.

מהי פעילות כלכלית - עסקית אסורה לצרכי הפקודה?

כאמור, הפקודה מטילה איסור גורף ונרחב על קיום פעילות כלכלית מכל סוג עם אויב כהגדרתו בפקודה. הגדרת הסחר בפקודה כוללת כל קשר מסחרי כספי או מסוג אחר עם האויב וכן אספקת סחורות או קבלת סחורות, וזאת באופן ישיר או עקיף. משמעות הדברים הינה כי גם אדם הרוכש סחורה מגורם שאינו נחשב אויב, עלול לפעול בניגוד להוראות הפקודה, אם יתברר כי מקור הסחורה במדינת אויב.

יחד עם זאת, המציאות העסקית הגלובלית מפגישה חברות ישראליות בינלאומיות רבות עם סוגיות מורכבות, אליהן צריך לתת את הדעת. למשל, עולה השאלה, מה הדין במקרים שבהם חברה ישראלית מוכרת מוצר ו/או שירותים לחברה בינלאומית, והחברה הבינלאומית האמורה פועלת, או עלולה לפעול, בין היתר, בפריסתה העולמית הרחבה, גם במדינות אויב?

הגורם המקצועי האמון על הנושא במשרד האוצר הבהיר בעבר כי יש לבחון כל סוגיה באופן פרטני לגופה, בהתייחס לפרמטרים השונים המתאימים לנסיבות לצורך הקביעה האם פקודת המסחר עם האויב חלה או לא. בראש ובראשונה, נבחנת השאלה האם הפעילות המסחרית נעשית במהלך העסקים השוטף של החברה, ולא נועדה לשמש כגורם או כאמצעי מתווך למסחר עם האויב. נוסף על כך, וכתלות בנסיבות המקרה, ייבחנו

² ע"א 477/02 אריה גונן נ' פקיד שומה חיפה (פורסם בנבו, 29.12.2005).

פרמטרים שונים ומגוונים כגון: תחום העיסוק של החברה; מהות המוצר או השירות הנמכר; היקפי הרכיב הישראלי במוצר הסופי העלול להימכר לארץ האויב; וכיו"ב.

ובמקרים מיוחדים - הרשאה מאת הגורם המוסמך במשרד האוצר למסחר עם האויב

ככל שבחינת הדברים מובילה לכדי מסקנה כי הפעילות המסחרית עולה בגדרי פעילות אסורה לצרכי הפקודה, וכי הגורם עמו מתבצעת ההתקשרות המסחרית עולה בגדרי המונח "אויב" כהגדרת הפקודה, הרי שמדובר בפעילות אסורה על פי דין ועבירה פלילית.

יחד עם זאת, סעיף (I)(2)(3)(ב) לפקודת המסחר עם האויב קובע כי לא יראו אדם כאילו סחר עם האויב, ככל שניתנה לו הרשאה לכך מאת הגורם המוסמך, שהוא הכלכלן הראשי במשרד האוצר. בהתאם לכך, במקרים חריגים (למשל, לצרכים הומניטריים), ניתן להגיש בקשה למתן הרשאה לכך מאת הגורם המוסמך.

* * *

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד גיל נדל - ראש תחום יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת מיסים ותגמול בכירים. בדוא"ל Gill.Nadel@goldfarb.com ו/או בטלפון 03-6089898.