

שלום רב,

כזכור, בסוף אוקטובר 2019 הוגשה בקליפורניה תביעה נזיקית על-ידי החברות Whatsapp ו- facebook כנגד החברה הישראלית NSO Group Technologies, בטענה כי בין התאריכים 29.4.2019 ועד ה- 10.5.2019 השתמשה הנתבעת בשרתי וואטסאפ, כדי להפיץ תוכנת ריגול בשם "פגסוס" לכ-1400 מכשירים ניידים לצורך ביצוע מעקב אחר משתמשי וואטסאפ מסוימים. הליך גילוי המסמכים הצפוי בתביעה זו מגלם סיכונים לא מבוטלים לביטחונה הלאומי של מדינת ישראל.

בשלב זה תלויה ועומדת בקשה למחיקה על הסף אשר הגישה חברת NSO לבית המשפט. יחד עם זאת, הבקשה איננה, כשלעצמה, מעכבת את הליך גילוי המסמכים, וההכרעה בנושא נתונה לבית המשפט. אכן, ב-8 ליוני נודע לנו אודות בקשה ראשונה לגילוי מסמכים, אשר הגישו התובעות לחברת NSO. המדובר בבקשה מקיפה ורחבה, אשר על פניו, חלה גם על מסמכים המצויים ברשות החברה ואשר חשיפתם עלולה לגרום נזקים משמעותיים למדינת ישראל. בנוסף, החלו להישלח דרישות לגילוי מסמכים לעובדים של החברה המתגוררים בארה"ב.

ככלל, סד הזמנים ביחס לבקשה לגילוי מסמכים, בהתאם לכללי הפרוצדורה המקומיים, הינו מהיר ביותר, ועל החברה לשלוח לתובעות את המידע המבוקש בתוך 30 ימים, אלא אם כן היא תקבל אורכה או החלטה שתעכב את הליך גילוי המסמכים. לאחרונה, החברה אכן ביקשה מבית המשפט לעכב את הליך גילוי המסמכים עד לקבלת החלטה בבקשתה לדחייה על הסף, אולם טרם התקבלה החלטה בענין. גם ככל שיוחלט לעכב את הליך גילוי המסמכים, עדיין ייתכן שהשופטת תגביל זאת רק לחלק מהמידע ולא לכולו, וממילא יתכן כי השופטת תקבל את החלטתה בבקשה לדחייה על הסף בפרק הזמן הקרוב.

אשר על כן, האפשרות לחשיפת המידע הרלבנטי לאינטרסים של מדינת ישראל, הולכת וקרבה, ועלינו להיערך למניעה, ולכלל הפחות לצמצום של הפגיעה האפשרית.

לשם כך, הצעדים אותם יש ללבן בשלב זה, לטעמי, בין היתר, הם:

1. יש לבחון את האפשרות לתפיסה של המסמכים על-ידי שירות הביטחון הכללי. מניתוח משפטי שנערך במחלקת ייעוץ וחקיקה, עלולה כי מבחינת הדין בישראל ניתן לנקוט בצעד זה, אף כי הדבר מחייב מידה של פרשנות תכליתית של הדין. עורכי הדין המלווים אותנו בחו"ל, לא הצביעו על סיכון משמעותי שעשוי להיגרם למדינת ישראל בעקבות מהלך זה, במסגרת ההליך בחו"ל. היתרון של הליך זה הוא שמדובר באמצעי אפקטיבי להשגת המטרה של מניעת הוצאת המסמכים מישראל ופרסומם. יחד עם זאת, יש לציין כי

Commented [VS1]: להבנתנו יצטרכו הסמכה ספציפית של ועדת שרים בנושא זה לפי הכיוון האחרון שהן חושבות עליו

ההיבטים הפרקטיים והמשמעות המעשית של מהלך זה טרם לובנו. כמו כן, יש לתת את הדעת לנוק התדמיתי שעשוי להיגרם למדינת ישראל מנקיטה בצעד חריג זה.

2. יש לבחון אפשרות להגשת תצהיר מטעמו של גורם בטחוני, לפיו גילוי מסמכים יגרום נזק לביטחון המדינה וליחסי החוץ שלה, אשר יצורף לבקשה ישירה שתוגש מטעם המדינה לבית המשפט בהליך בחו"ל. בהקשר זה, עורכי הדין המלווים אותנו בחו"ל מסרו, כי ביחס לטענתה של ישראל להחלת דוקטרינה של "סוד מדינה" בהסתמך על התצהיר האמור, קיימת סבירות נמוכה שבית המשפט יחליט למנוע את גילוי המסמכים באופן מלא. עורכי הדין העריכו בפחות מ-50% את הסיכוי כי בית המשפט יקבל את הטענה (ביחס ל"סוד מדינה") באופן חלקי – וגם זאת, רק ככל שהטענה תהא מצומצמת. גם בתרחיש זה, יובהר כי בית המשפט עשוי לדרוש לעיין במסמכים אותם מבקשת המדינה להחריג מהבקשה לגילוי מסמכים, על מנת לאפשר לשופטת להעריך את אמיונות והיקף הטיעון של "סוד מדינה" במקרה זה. לגבי חומרים שבית המשפט יורה על גילויים, ייתכן שבית המשפט יהיה מוכן לשקול צעדים שונים כגון, הגבלת חשיפת המידע רק לגורמים חיוניים (למשל, לעורכי הדין שמייצגים את החברה ולא לחברה עצמה). נוכח האמור, ברי כי גם במסגרת התייצבות המדינה בהליך על בסיס דוקטרינת "סוד מדינה", הנתמכת בתצהיר של גורם ביטחוני, עדיין קיים סיכון מהותי שבית המשפט יורה על גילוי של חלק מהמסמכים הרגישים, או שיאפשר חשיפת מידע רגיש במהלך תצהירים וגביית עדויות (depositions).

בנוסף, וללא קשר לדרך הפעולה שתיבחר, יש חשיבות לכך שהמדינה תיתן בהקדם הנחיות קונקרטיות לחברה כיצד עליה לנהוג בקשר להליך גילוי המסמכים, ואילו מגבלות עליה לקחת בחשבון בהקשר זה. כך לדוגמא, יש מקום לשקול להגביל את הטיפול בהפקת ומיון המסמכים בהליך גילוי המסמכים לגורמים ישראלים (בעלי סיווג ביטחוני מתאים) בלבד. ללא הנחיות כאמור, עלולה החברה לשכור גורמים זרים על מנת למיין עבורה את המסמכים הרלוונטיים לבקשה לגילוי מסמכים מתוך כלל המסמכים.

נוכח הניתוח האמור, נראה כי הכלי המשפטי האפקטיבי ביותר – הגם שאינו נטול חסרונות – למניעת מסירתם ופרסומם של המסמכים הוא תפיסתם על ידי שירות הביטחון הכללי. כמו כן, יש צורך דחוף במתן הנחיות לחברה בקשר להליך גילוי המסמכים. נוכח לוחות הזמנים הצפויים בהליך בארצות הברית, אציע כי ההחלטות ביחס לדרך הפעולה הרצויה יתקבלו מהר ככל הניתן.

בברכה,

