

העותרים:

1. פרופ' קרין נהון
2. דורון אופק
3. התנועה לזכויות דיגיטליות
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר
ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר
ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן ו/או אשראף אליס ו/או נסרין
עליאן ו/או קרן צפריר ו/או ראוייה אבורביעה ו/או משכית בנדל
ו/או נירה שלו ו/או רגד גיראיסי ו/או מיכל פומרנץ ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185 פקס: 03-5608165

וע"י ב"כ עו"ד יהונתן קלינגר

- נ ג ד -

המשיבים:

1. הכנסת
- ע"י הלשכה המשפטית, הכנסת
2. שר הפנים
 3. ראש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול
 4. ראש הרשות לניהול המאגר הביומטרי
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה לצו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המכוון אל המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יבוטלו סעיף 1(2), פרק ד' ופרק ה' לחוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשי"ע-2009 (להלן: "החוק").
2. לחלופין, מדוע לא יבוטל צו הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תקופת מבחן), התשע"א-2011 (להלן: "הצו"), ומדוע לא יוצא צו חדש, שיקבע הסדרים מפורטים לקיומו של פיילוט כמתחייב מסעיף 41(1) לחוק, לרבות כל העניינים שיש לבחון, ולגבי כל אחד מהם את התוצאות שיהווה הצלחה או כישלון, ואת תנאי התוקף והמהימנות לתוצאות, והכול - על דעת צוות מקצועי בלתי תלוי, שיפקח על תכנית הפיילוט, על ביצועו ועל סיכום תוצאותיו.

העתק של החוק (ס"ח תש"ע מס' 2217 מיום 15.12.09 עמ' 256) מצורף ומסומן ע/1.
העתק של הצו (ק"ת תשע"א מס' 7025 מיום 21.8.11 עמ' 1287) מצורף ומסומן ע/2.

1/ע
2/ע

מבוא ובקשה לדין מוקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש לקיים דין מוקדם בעתירה.

עתירה זו יוצאת נגד הקמתו של מאגר ביומטרי ממשלתי. המשיבים כרכו שלא לצורך את התכנית להקמת המאגר ביחד עם ההנפקה של תעודות זהות "חכמות", ואולם **העתירה אינה מכוונת נגד מסמכי הזיהוי ה"חכמים" וגם לא נגד הכוונה לשלב בהם נתונים ביומטריים, אלא רק נגד אגירתם של אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במאגר מידע מרכזי.**

בשני העשורים האחרונים מקדם משרד הפנים באיטיות תכנית להנפקת תעודת זהות "חכמה" עם שבב אלקטרוני, בדרך שאמורה להפוך את זיופן לבלתי אפשרי כמעט. בשנת 2007 עמד המשרד להתחיל בהנפקה של מסמכי הזיהוי החדשים, מתוך כוונה לבחון בעתיד את האפשרות לשלב בהם נתונים ביומטריים מבלי שאלה יישמרו במאגר מרכזי. אבל חילופין בצמרת משרד הפנים הביאו לביטול ההנפקה לצורך היערכות להקמת מאגר ביומטרי. ההחלטה התקבלה ללא תשתית עובדתית, וחרף הידיעה שהיא תגרור אחריה דחייה ממושכת בהנפקה ואת המשך הזיופים.

מאגר המרכזי מידע ביומטרי של כל תושבי המדינה הוא משאב מידע רגיש ואדיר, ומהווה מנגנון מעקב ושליטה חסר תקדים. הוא מסב פגיעה קשה ובלתי נחוצה לכבוד האדם, לחירותו ולזכותו לפרטיות. הוא חותר תחת אושיות הדמוקרטיה, ובנוסף הוא מהווה סכנה לשלום הציבור ולביטחונו.

מאגר ביומטרי מרכזי אינו נחוץ, וגם לא נועד, למנוע זיוף של מסמכי זיהוי. לשם כך די בהנפקת תעודות עם שבב אלקטרוני (בדומה לכרטיס אשראי) שבו מוטבעים נתונים - ביומטריים או אחרים. אימות זהותו של אדם ייעשה - גם לשיטת המשיבים - באמצעות השוואת הנתונים שבתעודה, שמציג אדם, אל מול אמצעי הזיהוי שהוא מוסר - קוד סודי, טביעת אצבע או אמצעי זיהוי אחר. לעומת זאת, מאגר ביומטרי משמש בעיקר לאיתור זהותו: באמצעות בדיקת מחשב משווים טביעת אצבע או תצלום פנים של אדם בלתי מזהה אל מול הנתונים הביומטריים של כלל האוכלוסייה, אשר שמורים במאגר.

ההחלטה לעבור מהנפקת תיעוד חכם להקמת מאגר ביומטרי הציתה ויכוח עז במינהל הציבורי ומחוצה לו: נבחרו ציבור, מדענים ידועי שם, אנשי אקדמיה, מומחים לאבטחת מידע ואזרחים מן השורה הזהירו מפני הקמת המאגר ותבעו להסתפק בתעודות החכמות. אלא שחה"כ מאיר שטרית, שגיבש את הצעת החוק בהיותו שר, מונה לעמוד בראש ועדת כנסת מיוחדת בהרכב מצומצם, שתדון בהצעה. כבר בפתח הדיון הוא הודיע ש"אין ויכוח" בשאלת הקמתו של מאגר, וסירב לדון בחלופות מידתיות יותר. רק בערב ההצבעה בקריאה שנייה ושלישית במליאה, חדרו הדי הסערה הציבורית אל הכנסת, ושרים וחברי כנסת רבים הודיעו שלא ייתנו את ידם להקמת המאגר. לנוכח זאת נדחתה ההצבעה וגובשה פשרה: קיומו של המאגר הותנה בתוצאות של "פיילוט", שינוהל על פי צו פומבי ומפורט, ושיבדוק את נחיצות המאגר, את היקף המידע שייאגר בו ואת אופן השימוש בו. רק לאחר שהצעת החוק תוקנה בהתאם לפשרה היא התקבלה בכנסת.

אלא שהמשיבים 2-4 פועלים כדי לסכל את תכלית החקיקה: הצי יוצר בדיקה למראית עין בלבד. הוא אינו מפרט את העניינים שהכנסת ציוותה לבדוק, וממילא גם לא את המדדים והערכים שילמדו על הצלחת הבדיקות. הצו פוסח על בדיקת חלופות, שיאפשרו להשיג את תכלית החקיקה

ללא מאגר כלל, או, למצער, באמצעות חלופות, המקובלות על המומחים במנהל הציבורי: מאגר שירכז פחות מידע, או שיבנה בעיצוב לפרטיות (privacy by design) – באופן שיצמצם את הסכנות ואת הפגיעה בפרטיות מבלי לפגום במטרה. הפיילוט "נתפר" ומנוהל על ידי משיבים 2-4 ללא פיקוח חיצוני כמקובל בתחום ועל מנת לייצר "הצלחה" למראית עין. יהיו אשר יהיו תוצאותיו - לא יהיה בהן דבר, שילמד האומנם מתקיימים התנאים שהציבה הכנסת כתנאי להמשך קיומו של המאגר.

על כן ראוי להורות על ביטול הצו כבר עתה, ולחסוך בכך את משאבי העתק, שיבוזבזו על מבחן חסר נפקות משפטית ועל יצירת "מעשה עשוי". ביטול הצו לא ימנע מהמשיבים להתחיל בהנפקה של תעודות חכמות ובכך לשים קץ לזיופים של מסמכי הזיהוי – מהלך שהם עמדו לבצע כבר לפני 5 שנים ושעליו המליץ לאחרונה מבקר המדינה.

כיוון שהמשיבים מתכוונים להתחיל בימים הקרובים בביצוע הפיילוט, בהסתמך על הצו הנפסד, מתבקש בית המשפט לקיים דיון מוקדם בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה

המסכת העובדתית

1. **העותרת 1** היא חברת סגל מן המניין בבית הספר למידע באוניברסיטת וושינגטון ומרצה באוניברסיטה העברית. עד לאחרונה היא ייצגה את מדינת ישראל בוועדת האו"ם למדע ולטכנולוגיה, ומכהנת בהנהלת התנועה לחופש המידע. **העותרת 2** הוא תושב ואזרח ישראל, מומחה לאבטחת מידע ולתוכנה חופשית וחבר באיגוד הישראלי לאבטחת מידע. הוא יועץ לארגונים במינהל הציבורי ובמגזר הפרטי בנושא מערכות מחשוב קריטיות, ומלמד במחלקה ללימודי חוץ בטכניון.
2. **העותרת 3** היא עמותה רשומה, שעוסקת בהגנה ובקידום זכויות פרט וקהילה בעידן הדיגיטלי. חבריה הם מומחים בתחומים שונים, לרבות אבטחת מידע, מחשבים, משפטים ומדעי החברה, שפועלים על יסוד ההכרה בכוחה הכפול של הטכנולוגיה – לקדם את זכויות הפרט והחברה, אך גם לפגוע בהם. **העותרת 4** היא עמותה רשומה, הפועלת מזה 40 שנה להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה באמצעות פעילות ציבורית, משפטית וחינוכית.
3. **המשיבה 1** היא הכנסת, שהסמיכה ב**חוק** את המשיב 2 להקים מאגר ביומטרי בכפוף לתוצאות "פיילוט", שיבדוק את נחיצותו. **המשיב 2** הוא שר הפנים, שהוסמך בסעיף 10 ל**חוק** להקים מאגר ביומטרי, ושהאציל למשיב 3 בצו את החובה, שהטילה עליו הכנסת, לבחון את נחיצות המאגר. **המשיב 3** הוא ראש רשות האוכלוסין, שאחראי על הקמת המאגר הביומטרי. **המשיב 4** הוא ראש הרשות לניהול המאגר הביומטרי, שהוקמה לפי סעיף 11 ל**חוק**.

עיכוב בהנפקת תעודת זהות חכמה לצורך "שיווק" המאגר הביומטרי

4. תעודת הזהות משמשת במדינת ישראל אמצעי רשמי לזיהוי תושבים וכראיה לכאורה לנכונות הנתונים שמופיעים בה. נוכח ההתפתחות הטכנולוגית ונוכח תכונותיה הפיזיות של תעודת הזהות שבה משתמשים כיום, אפשר לזייפה בקלות, וכך "לגנוב זהות" של אחר.

5. על רקע זה **מקדם משרד הפנים מזה כ-17 שנים הנפקה של תעודת זהות "חכמה"** שיהיה קשה, כמעט בלתי אפשרי, לזייפה. "למרות פעולותיו הממושכות ולמרות ההוצאות הגדולות שהוצאו במהלך השנים... טרם הונפקו תעודות הזהות החכמות... המשך השימוש בתעודות במתכונתן הנוכחית מאפשר לגורמים שונים לנצלן לרעה לשם ביצוע עברות פליליות וכלכליות, הגירה בלתי חוקית ופעילות הפוגעת בביטחון המדינה..." (מבקר המדינה **דוח שנתי 161** (2011) (להלן: "**מבקר המדינה 161**") עמ' 1168; וראו עוד: שמואל גולן, משנה למנכ"ל משרד מבקר המדינה, הוועדה לביקורת המדינה, **פרוטוקול 21.6.11**, עמ' 3).
6. במהלך הזמן נשקלו במשרד הפנים הצעות שונות, לרבות הצעה לשלב אמצעים ביומטריים בתעודות הזהות. ואולם עד לאמצע שנת 2007, עת התמנה חה"כ מאיר שטרית לתפקיד שר הפנים, סברו הגורמים הבכירים במשרד, שיש לקדם בדחיפות את הליכי המכרז להנפקתה של תעודת הזהות החכמה ו"להיערך מן הבחינה המשפטית לאפשרות להשתמש באמצעים אלה **אם יהיה צורך בכך**", וכי גם במקרה כזה "מן הבחינה התפעולית ולשם השגת המטרות של ניהול מרשם האוכלוסין וזיהוי האוכלוסייה **אין צורך במאגרי מידע ביומטריים**". (**מבקר המדינה 161**, עמ' 1174).
- ההדגשות נוספו בציטוט דלעיל ובכל יתר הציטוטים להלן, אלא אם מצוין אחרת – א"פ, י"ק.
7. החלטה זו נותרה בעינה חרף ניסיונו של **המשרד לביטחון פנים לקדם הקמתו של מאגר ביומטרי** בטענה שכך ניתן יהיה למנוע הוצאת תעודות זהות כפולות. שר פנים, חה"כ רוני בראון, "חשב שזה לא נחוץ בעיקר בגלל העלות הכבדה. ברגע ששטרית הגיע הוא התחיל לקדם את העניין" (אודי סלבין, ראש המטה של השר לביטחון פנים. בתוך: "מחוקקים על אצבע אחת" **הארץ** 18.11.08).
8. ואכן, עם כניסתו של חה"כ מאיר שטרית לתפקיד שר הפנים, "באמצע שנת 2007 שינה המשרד את מדיניותו והחליט לכוון את הנפקתה של תעודת הזהות החכמה בנטילת אמצעי זיהוי ביומטריים" ובהקמת מאגר. ההחלטה החדשה התקבלה ללא עבודת מטה מתועדת, אך בידיעה ברורה, שהיא תביא לדחייה נוספת וממושכת בהנפקה של תעודות זהות חדשות ואמינות, מהלך שהמשרד כבר עמד להשלים את ההערכות לקראתו. (ראו: שמואל גולן, משנה למנכ"ל משרד מבקר המדינה, בתוך: הוועדה לביקורת המדינה, **פרוטוקול 21.6.11**, עמ' 3; **מבקר המדינה 161**, עמ' 1171-1168). לימים יאמר חה"כ שטרית: "יכולתי לעשות לעצמי חיים קלים ולומר שבעצם למה לי מאגר... **החלטתי - אפשר להפיק תעודות בלי מאגר מיידיית כמעט – כן ללכת להקמת מאגר עם העיכובים בעניין**..." (וועדה משותפת לוועדת המדע ולוועדת הפנים (להלן: "הוועדה המשותפת"), **פרוטוקול 21.7.09**, עמ' 27-26).
9. **היוזמה להקמת מאגר ביומטרי נתקלה בהתנגדות עזה בתוך המינהל הציבורי**. סכנותיה המרובות עוררו חששות כבדים הן בקרב גורמים במערכת הביטחון, שפקפקו ביכולתו של משרד הפנים להגן על נכס אסטרטגי מסוג זה, והן בקרב המשפטנים, שנחרדו לנוכח הפגיעה בזכויות האדם ובערכים דמוקרטיים. לנוכח זאת ניטשו ויכוחים סוערים בתוך המינהל הציבורי - האם פגיעתו הרעה של מאגר ביומטרי שקולה כנגד תרומתו למערך ההנפקה של תעודות הזהות. "למעלה מחצי שנה החוק התעכב בגלל דיונים במשרד המשפטים בדיוק על הסיפור של המאגר", סיפר חה"כ שטרית על הדיון שהתקיים הרחק מעין הציבור (**דברי הכנסת**, 29.10.08 **עמוד 81**).
10. עוד בטרם שכך הויכוח גילו נציגי היועץ המשפטי לממשלה, שהפגיעה הכרוכה במאגר התרחבה: **"אז באו משטרת ישראל ורשויות הביטחון"**, סיפר בכנסת המשנה ליועמ"ש, **"והציגו את הצרכים**

שלהם ממאגר ביומטרי. (הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 30.6.09**, עמ' 11). הסתבר שהשר שטרית סיכם מבעוד מועד עם השר לביטחון פנים, לכרוך את הקמת מאגר ביומטרי כחלק מהפרויקט של תעודת הזהות החכמה, ובמקביל להעמיד את המאגר גם לשימוש משטרת ישראל.

11. בסופו של דבר הצליחו שר הפנים והשר לביטחון פנים להכריע את הוויכוח, ובסתיו 2008 אישרה הממשלה את הצעת חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשס"ט-2008 (להלן: "הצעת החוק").

העתק של הצעת החוק מצורף ומסומן **ע/3**.

12. במקביל מיהר משרד הפנים לחתום עם חברת HP על הסכם להנפקת תעודות זהות חכמות, שבהן ישולבו אמצעי זיהוי ביומטריים. בניגוד להנחיות היועץ המשפטי לממשלה נחתמה העסקה עוד לפני שהכנסת אישרה את **הצעת החוק**. **ההסכם העמיד את הדיון הפרלמנטרי בצילה של ספירה לאחור**: המדינה התחייבה לרכוש במהלך חמש שנים 5 מיליון תעודות, שבהן יוטבעו נתוני זיהוי ביומטריים ואחרים. התמורה בסך 270 מיליון ₪ תשולם גם אם המדינה לא תספיק להנפיק 5 מיליון תעודות זהות חדשות עד סוף שנת 2013. ובמילים אחרות: **"יש התחייבות, יש מפעל שמייצר ובעצם אנחנו נמצאים בתוך התהליך"** (ועדת הכנסת לביקורת המדינה, **פרוטוקול 21.6.11**, עמ' 4).

מחטף פרלמנטרי - פגמים היורדים לשורש הליך החקיקה

13. **הצעת החוק** הונחה על שולחן הכנסת ה-17 ערב פיזור, ביום 17.10.08, וכחריג להוראות התקנון הובאה להצבעה בתוך יממה. חברי הכנסת יצאו לפגרה והיו טרודים בפריימריז ובמערכת הבחירות אבל השר שטרית הודיע שהוא "יותר מנחוש להעביר את **הצעת החוק** במהלך הפגרה". המחטף סוכל רק בזכות יו"ר ועדת החוקה, פרופ' מנחם בן-ששון, שמיאן להעביר בפגרה הצעת חוק רגישה כל כך.

העתק פניית **המועצה להגנת הפרטיות** (הפועלת לפי חוק הגנת הפרטיות) ליו"ר ועדת החוקה מיום 4.12.08 בבקשה שלא ידון ב**הצעת החוק** במהלך הפגרה, מצורף ומסומן **ע/4**.

14. העובדה שלאחר הבחירות נאלץ חה"כ שטרית לפנות את מקומו ליד שולחן הממשלה רק אפשרה לו להתייצב במקום המתאים ביותר להמשך המרוץ: המקום שבו מפקחת הרשות המחוקקת על הממשלה. הוא ביקש להתמנות כיו"ר ועדת המדע, והודיע ש"דיברנו עם שר הפנים שיעבירו את החוק לפה... אני אטפל בו במהירות... חתמנו כבר חוזה עם חברת HP להנפיק תעודות זהות ביומטריות, שזה קריטי למדינת ישראל" (ועדת המדע, **פרוטוקול 6.5.09**, עמ' 4-5 ו-7).

15. המשוכה האחרונה שעוד עמדה בדרכו הייתה התנגדותו של יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, שקיבלה לטיפול את **הצעת החוק**, לאור ההשלכות הגדולות שהיו לה על זכויות יסוד, ולאור השימושים שעתידה המשטרה לעשות במאגר. אבל חה"כ שטרית, שבהיותו שר הפנים ביקש להעביר את **הצעת החוק** לטיפול ועדת החוקה, גרס ש"אין פה שום דבר חוקתי. יש דבר פרסונאלי לגמרי" (הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 9.7.09**, עמ' 83). תחילה, במצג של "פשרה" הועבר הדיון לוועדת הפנים (ועדת הכנסת, **פרוטוקול 8.6.09**, עמ' 8). מייד לאחר מכן, בהתאם לסיכום מוקדם, הודיע יו"ר ועדת הפנים, שהדיון יועבר לוועדה משותפת לוועדות המדע והפנים ("הוועדה המשותפת"), בראשותו של חה"כ שטרית, "שלווה את העניין הזה וקידם אותו... בהיותו שר הפנים". (ועדת הפנים, **פרוטוקול 15.6.09**, עמ' 2).

16. ועדות משותפות של הכנסת, שדנות בעניינים הרי גורל, הן ועדות מורחבות בדרך כלל. הפעם הוחלט ש"זה מסרבלי" (שם, עמ' 6), והוקמה ועדה מצומצמת דווקא, שחבריה נבחרו בקפידה ובחשאי. "אני כחבר ועדה", קרא חה"כ חמד עמאר, "יידעתי שאני חבר ועדה רק דרך העיתונות. אני לא קיבלתי שום מינוי, שום מכתב... אתה לבד הצבעת על כל הסעיפים..." (הוועדה המשותפת, 28.7.09, עמ' 8).

17. הוועדה המשותפת קיבלה היתר חריג לקיים דיונים במקביל לדיוני התקציב המרתוניים במליאת הכנסת, ונקבע לוח זמנים צפוף, שהקשה על הח"כים להשתתף בדיונים. דיוני הוועדה המשותפת גם לא הותאמו, כמקובל, לסדר היום של חבריה החברים גם בוועדת הפנים. "אני מרגיש עקצוץ כל פעם שאתה אומר שחברים לא היו", אמר חבר הוועדה חה"כ איתן כבל, "אתה באמת ותיק חברי הכנסת, גם ותיק בתרגילים... זאת הייתה תקופה של חוק ההסדרים. גם לאדם כמוני... היה קשה להתפצל." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 27.7.09, עמוד 3).

18. כל יום, לאחר שעות של דיון בכנסת פרשו נציגי הממשלה לדיונים מרתוניים במטרה לשתים פרצות שהתגלעו בחוק המוצע. הסדרים חדשים, לעיתים מרחיקי לכת, נדחסו באישון לילה אל תוך הצעת החוק, והונחו על שולחן הוועדה דקות ספורות לפני שהתכנסה כדי לדון בהם. למשתתפי הדיון לא היה סיכוי ללמוד את התוספות החדשות ולבחון לעומק את מלוא משמעויותיהן.

לסקירה של הפגמים בהליך הפרלמנטרי ראו: [מכתב העותרת 4 ליו"ר הכנסת מיום 10.8.09](#), מצורף 5/ע.

19. הפרוצדורה הקלוקלת שיקפה כשלים מהותיים – מראשיתו רוקן הדיון מתכניו המרכזיים. בדיון הפתיחה הופיע המשנה ליועמ"ש (ייעוץ), מר מלכיאל בלס, והפציר בכנסת לבחון את הסוגיות החוקתיות, הכרוכות במאגר ביומטרי, ואת חלופותיו:

"הוועדה הזאת תצטרך, בין היתר, לעשות בדיקה חוקתית של ההצעה שנמצאת בפניה של הקמת המאגר... צריך לבדוק את התכלית, את ההתאמה, את החלופות ואת השאלה אם בסופו של דבר לא נוצר פה משהו שהוא אמצעי שפוגע מעל הנדרש בזכויות האדם... היו לנו המון דיונים בתוך המערכת, להסכים למאגר או לא להסכים למאגר. חשבתי שהמקום הכי נכון לקיים את הדיון הזה, מבחינת מדינת ישראל, זה לא במנהל הפנימי... אלא פה בכנסת... וחברי הכנסת יעשו כחוכמתם ויחליטו בנושא הזה." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 30.6.09, עמודים 10 ו-15).

20. אלא שמיד לאחר נאומו הפתיחה הזדרז יושב הראש להודיע: "שבעניין הזה אין ויכוח":

"אני רוצה לומר שבעניין הזה אין ויכוח על הקונספט של החוק... ממשלת ישראל אישרה את החוק הזה... לכן החוק יהיה חוק. על הפרטים אני בהחלט פתוח לדיון..." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 7.7.09, עמ' 45).

21. גם בהמשך הדיונים המרתוניים חזר יו"ר הוועדה על התנגדותו לקיום דיון בעצם קיומו של מאגר ביומטרי. כך, למשל, באחד הדיונים הסבירה היועצת המשפטית של הוועדה, עו"ד נירה לאמעני, כי:

"שאלת המאגר וכל השאלה של החלופות, מעלה שאלה חוקתית מובהקת... האיזון בין זכות היסוד החוקתית שעלולה להיפגע מקיומו של המאגר... ציפו מאתנו לבחון חלופות אך החלטתו של היושב-ראש הייתה לא לבחון חלופות... וזאת זכותו מאחר שהדיונים נוהלו על ידו." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 21.7.09, עמ' 24-25).

22. "נכון" הפטיר לעומתה חה"כ שטרית והמשיך:

"כמי שישב על המדוכה כשר הפנים בהכנת החוק הזה, אני אומר... עמדנו על הסעיף הזה הרבה מאוד זמן עם הרבה מאוד דיונים עם כל הנוגעים בדבר. הרבה מאוד זמן, לפני שהחלטנו. לכן אני חושב שנקטנו בכל האיזונים המתאימים ודנתי בכל דבר שעלה" (שם, פרוטוקול 21.7.09, עמ' 24-25; ראו עוד: שם, 12).

השר לשעבר שטרית מיצה מבחינתו את הדיון עוד בהיותו בממשלה, ולא אבה לחזור ולבחון אותו עם חברי הכנסת.

אזהרות המומחים והמחאה הציבורית מביאות לתפנית ערב ההצבעה על החוק

23. התכנית להקמת מאגר ביומטרי נדונה במינהל הציבורי במשך זמן רב, אך הגיעה לידיעת הציבור רק לאחר שגובשה כהצעת חוק. מייד עם פרסומה נתקלה היוזמה בביקורת ציבורית חריפה. הסערה הציבורית שעוררה התוכנית הקיפה מדענים, משפטנים, אנשי אבטחת מידע, מרצים בכירים למדעי הרוח והחברה, ארגוני החברה האזרחית ופעילים עצמאים, שנזעקו כדי להסיר רוע הגזירה.

24. המחאות והאזהרות מכל שדרות הציבור התרבו לפני הבאתו של החוק להצבעה בקריאה שנייה ושלישית. בין היתר, פורסמה **עצומה** יוצאת דופן, שנחתמה על ידי מדענים ידועי שם ועטורי פרסים, לרבות פרס נובל, פרס ישראל, ופרס בטחון ישראל, שקראה לחברי הכנסת לעצור את המאגר:

"אנו החתומים מטה, אנשי מדע וטכנולוגיה, מתריעים בפני חברי כנסת ישראל על הסיכונים הכרוכים באישור הצעת החוק... קיום מאגר זה יפגע בפרטיות ובכבוד האדם, ועלול אף לסכן את בטחון המדינה ותושביה. המטרה המקורית של החוק - מניעת זיוף תעודות זהות - אכן ראויה וחשובה, אך אנו סבורים כי ניתן להשיג מטרה זו ללא הקמת מאגר, באמצעים טכנולוגיים זמינים, זולים יותר, בטוחים יותר, וחודרניים פחות כמקובל בעולם המערבי."

עצומה נוספת נחתמה על ידי מרצים בכירים למדעי החברה והרוח, למידע, לתקשורת ולמשפט, שהתריעו מפני הפגיעה בעקרונות ליברליים ודמוקרטיים:

"להבדיל ממספר תעודות זהות שמוענק לכל אזרח, אין המדינה מעניקה טביעות פנים ואצבע לתושביה, ועל כן אינה רשאית לדרוש נתונים ביומטריים אלו מהם ולאגרים".

העתק מכתב המועצה הציבורית להגנת הפרטיות מיום 24.6.08 מצורף **ע/6**.
העתק של "עצומת המדענים" מיום 29.7.09, ושל "עצומת הפרופסורים" מיום 22.10.09 מצורף ומסומן **ע/7**.
העתק מכתב המועצה להגנת הפרטיות לראש הממשלה מיום 5.8.09 מצורף ומסומן **ע/8**.
הודעה של התנועה לאיכות השלטון על פנייה לכל חברי הכנסת מיום 16.11.2009 מצורף ומסומן **ע/9**.

6/ע
7/ע
8/ע
9/ע

25. הסערה הציבורית לא טרדה את מנחתם של הפקידים ושל יו"ר הוועדה, שביטל את אזהרות המומחים כ"פרנויה" ו"הפחדות". אבל בערב ה-16.11.09, לקראת ההצבעה בקריאה שנייה ושלישית, חדרו הדי הסערה הציבורית אל משכן הכנסת. לאחר ששרים וח"כים מכל סיעות הבית הודיעו שלא יתמכו בהצעת החוק, משכה אותה הממשלה ברגע האחרון לצורך בחינה מחודשת. בסוף אותו היום מתח יו"ר הכנסת, **חה"כ ראובן ריבלין**, ביקורת חריפה על האופן שבו קודמה **הצעת החוק** בדיוני הוועדה המשותפת:

"הדיונים בהצעה לא מוצו בהתחשב בסוגיות המורכבות וכבדות המשקל שכרוכות בה ובהשלכותיה על זכויות הפרט וצנעת חייו... הדיון בוועדות הכנסת אינו מס שפתיים, ואין לשוות לו רושם כזה אפילו למראית עין. תפקיד הכנסת הוא לקיים

את הדיון המהותי והרחב, ובעניין זה אין שום קיצורי דרך. מי שחושב שמדובר רק בפרוצדורה אינו אלא טועה. **זוהי פרוצדורה שיורדת למהות.**"

10/ע העתק של הדברים שמסר יו"ר הכנסת לתקשורת מצוטטים בידיעות **מגלובס** ומ**מעריב**, מצורף ומסומן ע/10. 26. עוד באותו ערב מינה ראש הממשלה את מזכיר הממשלה, עו"ד צבי האוזר, לרכז צוות שרים, שיבחן את **הצעת החוק** ויגבש פשרה. למחרת היום פורסמה הודעה רשמית, שלפיה **"המלצות מזכיר הממשלה בנושא החוק הביומטרי אושרו על ידי ראש הממשלה"**:

"ההמלצה מבחינה בין הליך הנפקת תעודות זהות חכמות ודרכונים ביומטריים, לבין סוגיית הקמתו של מאגר ביומטרי... מאגר ביומטרי לא יוקם במהלך 24 החודשים הקרובים (תקופת הבדיקה); במהלך תקופת הבדיקה יקום מאגר ביומטרי וולונטרי... תיבחן נחיצות קיומו של מאגר מידע ביומטרי, מטרת המאגר הביומטרי, והמידע האגור בו ואופן השימוש בו."

11/ע העתק של הודעת לשכת ראש הממשלה מיום 17.11.09 מצורף ומסומן ע/11. 12/ע העתק חוות דעת האגודה לזכויות האזרח לעו"ד האוזר מיום 17.11.09 מצורף ומסומן ע/12

27. עתה גיבש צוות האוזר תיקון לנוסח **הצעת החוק** בהתאם להמלצות שאושרו.

ההמלצה היחידה, שבה הצליחו הפקידים לפגוע בשלב הניסוח, היתה זו שנגעה לאופייה הוולונטרי של הבדיקה: הם טענו שהתושבים לא יתנדבו ליתן את נתונייהם הביומטריים למאגר "הוולונטרי", והדבר עלול להוריד לטמיון את כל המשאבים שהושקעו ועוד יושקעו בפרויקט. לכן הוכנסו להסדר החקיקתי תמריצים שליליים, ש"ישכנעו" תושבים להשתתף "מרצונם החופשי". מכל מקום, בעתירה זו העותרים אינם תוקפים את הסדר "הוולונטריות הכפויה".

28. בהתאם לזאת הוכנסו שינויים לסעיף 40 **להצעת החוק** (ב**חוק** ממוספר **כסעיף 41**), שהסמיך את המשיב 2 לקבוע "תקופת מבחן" לבדיקת "אופן יישום הוראות החוק": נקבע שבנוסף למטרתה המקורית, תשמש תקופת המבחן גם לבדיקת "נחיצות קיומו של מאגר ביומטרי ומטרותיו, את המידע שיש לשמור במאגר ואת אופן השימוש בו".

עוד נקבע שהמבחן (להלן: "הפייילוט") ייערך לפי צו, שבו "ייקבעו בפירוט העניינים שייבחנו בתקופת המבחן, [1] המזדדים להצלחתו...". תקופת המבחן נקבעה לשנתיים, עם אפשרות הארכה של שנתיים נוספות, שבסופן יוכל שר הפנים, באישור הכנסת, להחליט האם להחיל את הוראות **החוק** על כלל התושבים או שמא להורות על מחיקת המאגר.

13/ע לשם נוחות ההשוואה מצורף העתק נוסח סעיף 40 להצעת החוק, וסעיף 41 לחוק, מסומן ע/13.

29. ההסדר החדש **הכפיף, אפוא, את עצם קיומו של המאגר**, ואת היקף וטיב המידע שיישמר בו, לתוצאותיה של **בדיקה פומבית ומדוקדקת. רק אז התרצו רבים מהמתנגדים בקרב חברי הכנסת**, שפקפקו בנחיצות המאגר - האם פגיעתו וסכנותיו שקולים כנגד תכליתו. כיוון שכך, ביום 9.12.09 התקבלה **הצעת החוק** בקריאה שנייה ושלישית.

סיכול כוונת החקיקה: גיבוש חקיקת משנה שקובעת "פייילוט" ריק מתוכן

30. עתה נפנו המשיבים 2-3 לתכנן את הפייילוט ולנסח את **הצו** - **תכנית הבדיקה שתקבע את גורל המאגר**. אלא שבניגוד למצוות הכנסת הם עשו זאת בדרך שתבטיח **בדיקה למראית עין בלבד**. הם ניסחו צו דל ועלוב, שמתייחס רק לחלק קטן מהשאלות שאותן ביקשה הכנסת לבדוק. הם נמנעו

מלפרט את "העניינים שייבחנו", ואת "**המדדים להצלחה**" – ערכים שלפיהם ניתן יהיה לקבוע האם התוצאות הן הצלחה או כשלון, והתנאים ההכרחיים לקבלת תוצאות תקפות ומהימנות.

31. כיוון שה**יצו** היה טעון את אישורה של הוועדה המשותפת (הוראת **סעיף 41 לחוק**) תיאמו הפקידים הבכירים את מהלכיהם עם יו"ר הוועדה: "**חה"כ שטרית**" הסביר המשיב 3 "**הוא אבי הפרויקט. תפיסתו ודעתו חשובות להצלחתו**". כך, למשל, באחת מהשיבות החשאיות שניהל בכנסת סיכמו הפקידים ביחד עם יו"ר הוועדה את "**שיטת בניית המאגר הביומטרי**" (סיכום דיון מיום 22.11.10). לימים, שעה שהוועדה שבראשותו התבקשה לאשר את ההסדרים שנסגרו בחדרי חדרים, הכחיש יושב הראש את עצם קיומם של הדיונים החשאיים: "**אני חוזר ואומר... לא היתה שום ישיבה ולא היה שום פרוטוקול**". וכשעומת עם התיעוד, שקיים בעניין זה, הוא תיקן: "**שני אנשים שמדברים ביניהם זו לא ישיבה**". (הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 2.6.11**, עמ' 199).

14/ע העתק מסיכום דיון פנימי מיום 22.11.10 בנושא "**שיטת בניית המאגר הביומטרי**" מצורף ומסומן ע/14.

32. ביום 2.6.11 דנה הוועדה המשותפת בנוסח ה**יצו** (נספח ע/2). הדיון שקדם לאישור ה**יצו** דמה באופיו הלקוי לדיונים בה**צעת החוק** (ר' פס' 22-13 לעיל), ועמד בצילן של הצהרות חוזרות ונשנות של יושב הראש: "**אם זה היה תלוי בי, לא היה פיילוט**". (**שם**, עמ' 187 ו-204); "**מי שנסוג זו הממשלה...** הפיילוט היה צריך להיות אחרת לגמרי, לא שנתיים ולא בטיח..." (**שם**, עמ' 117).

33. ממילא לא עמד לנגד עיני הוועדה הצורך לקיים פיילוט של ממש בהתאם למצוות **סעיף 41 לחוק**. כך, למשל, כשהועלה הצורך לקבוע בצו את הצורך במדגם מייצג כתנאי לתוקפן ולמהימנותן של התוצאות שיתקבלו, אמר היו"ר: "**עם כל הכבוד, זה לא מחקר... זה לא מדגם מייצג**"; "**לא מסכים**". כשנשאל, למה הוא כן מסכים, ענה: "**אני מסכים למה שכתוב בצו**" (**שם**, עמ' 9-175). כשנשאל מה הסף שלפיו ייקבעו הצלחה או כישלון ענה "**אנחנו לא קובעים את הסף מראש, כי אנחנו לא יודעים, לא מנוסים במאגר ביומטרי או בתעודות ביומטריות... בועדת השרים יהיו התוצאות של הבדיקות והם יחליטו אם זה מוצלח או לא מוצלח**" (**שם**, עמ' 195).

34. הגישה שלפיה תקופת המבחן וה**יצו** הם מיותרים למעשה, באה לידי ביטוי אפילו בשלב ההצבעה בוועדה. לאחר דיון מתיש ומבולבל בהוראות סעיפים 9 ו-10 - הוראות מרכזיות, שקובעות את "העניינים שייבחנו" בפיילוט ואת "המדדים להצלחתו" (כלשון **סעיף 41(1) לחוק**), הגיע יושב הראש למסקנה שהסעיפים טעונים ארגון וניסוח מחדש. אבל כיוון שהיועצים המשפטיים לא הספיקו לסיים את המלאכה עד לסוף הדיון, הוא החליט: "**אני אסמיך את היועץ המשפטי של הוועדה לתאם עם עורכת דין פלאי. מה שהוא יחליט בעניין הזה, מבחינתי, הניסוח מקובל עליי**. אם כן, אנחנו גמרנו בזה את הדיון בצו. מי בעד? ירים את ידו..." (**שם**, עמ' 208). וכך הצביעה הוועדה ואישרה את ה**יצו** מבלי שהנוסח הסופי שלו יהיה לפנייה.

ביומטריה וזהות: אימות זהות של בעל תעודה ביומטרית, וזיהוי אלמוני באמצעות מאגר

35. כאן יהיה נכון לעצור את הרצף הכרונולוגי ולהסביר מעט מהי ביומטריה, מהו מאגר ביומטרי, כיצד הם עשויים לתרום למערך הנפקה אמין של מסמכי זיהוי, את חסרונותיהם ואת חלופותיהם.

36. לכל אדם יש מאפיינים פיסיוולוגיים או התנהגותיים שייחודיים רק לו ושנותרים קבועים ויציבים לאורך חייו: טביעת אצבע, תמונת פנים, קשתית העין, טביעת קול ועוד. הטכנולוגיה הביומטרית

מבוססת על מדידה וכימות של מאפיינים ייחודיים אלה, ובעזרתה ניתן לזהות אדם ברמת ודאות גבוהה. לשם הנוחות ובשים לב למאפיינים הביומטריים שנבחרו על ידי המשיבים בענייננו, נתמקד להלן בעיקר בטביעות אצבע ובתמונות פנים. (לסקירה כללית על הביומטריה ועל מערכת זיהוי ביומטרית, ראו נספחים להלן).

15/ע ליאור בן-דוד ואיתי וייסבלאי אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ומאגרי מידע ממשלתיים - סקירה משווה מרכז מחקר ומידע, הכנסת 14.1.09, עמ' 4-6 (להלן: "סקירה, הכנסת") מצורף ומסומן **ע/15**.
 16/ע עומר טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות", חוקים (צפוי להתפרסם ב-2012) (להלן: "טנא") עמ' 2-6. מצורף ומסומן **ע/16**.

37. כפי שמוסבר בדברי ההסבר להצעת החוק (בעמוד 4):

"הנתונים הביומטריים מתקבלים מתוך התמונות של תווי הפנים ושל טביעות האצבע, על ידי הפעלת אלגוריתם ממוחשב אשר מאתר ומפיק מהן 'מאפיינים' שונים (features), לדוגמה: מתוך תמונת תווי הפנים יונפקו נתונים ממוחשבים על העיניים, האף, הפה לרבות 'קואורדינטות' של מאפיינים אלה ביחס לתמונה. מתוך תמונת טביעת האצבע ייגזרו נתונים ממוחשבים שיתארו את הנקודות והקווים המופיעים בה. אוסף המאפיינים הללו הוא התבנית הביומטרית (template) של האדם שממנו נלקחו האמצעים הביומטריים."

38. הטכנולוגיה הביומטרית מאפשרת, אם כן, ל"תרגם" את המאפיין הייחודי של אדם לנתון כמותי ממוחשב - "נתוני זיהוי ביומטריים" (ראו הגדרת המונח **בסעיף 2 לחוק**). המערכת הביומטרית יכולה להשוות נתונים אלה אל מול נתונים ביומטריים שנשמרו בעבר, למשל - נתונים שקודדו על כרטיס או תעודה, או לחלופין, להשוותם אל מול נתונים שנשמרו במאגר מידע ביומטרי, ככל שהוקם כזה.

39. השלב הראשון בהפעלתה של מערכת ביומטרית, הוא **שלב ההרכשה** (acquisition). בשלב זה, מערכת הביומטרית "רוכשת" את נתוניו של אדם (בענייננו יהא זה בעת הנפקת תעודת הזהות חדשה). למשל, האדם מניח את אצבעו על התקן ביומטרי שסורק את טביעת האצבע שלו. המערכת הופכת את התמונה לתבנית דיגיטלית (template), שהיא "נתון זיהוי ביומטרי". נתון זה **מקודד על שבו בכרטיס או ב"תעודה חכמה"**.

40. לאחר שנתון הזיהוי הביומטרי קודד בכרטיס או בתעודה החכמה, יכולה המערכת הביומטרית לבצע **אימות זהות** (authentication) מול נושא התעודה. כאשר אותו אדם יידרש להוכיח שהתעודה שהוא מחזיק היא אכן שלו, הוא יתבקש להניח את אצבעו על מתקן ביומטרי, שיקרא את טביעת האצבע ויהפוך אותה לנתון זיהוי ביומטרי. פעולה זו (הפיכת תמונת טביעת האצבע לנתון זיהוי ביומטרי) תעשה באופן זהה לדרך בה נעשה הדבר בשלב ההרכשה (בעת קידוד הכרטיס או התעודה). עתה, **ייבדק הנתון הביומטרי, שהופק מטביעת האצבע, אל מול הנתון שנשמר בשבב שבתעודה**. הנתון הביומטרי, שהופק מטביעת האצבע, **ייבדק אל מול הנתון שנשמר בשבב שבתעודה**. התאמה בין שני הנתונים תאשר שהתעודה שהציג האדם היא אכן שלו. במקרה של תעודת זהות, האישור של המערכת הביומטרית משמעו, שהפרטים האישיים המופיעים בתעודה (שם, כתובת, מספר זהות, תאריך לידה וגוי) הם אכן פרטיו של האדם שהציג אותה.

41. אופן פעולה נוסף הוא **זיהוי** (identification). בעוד שבאימות זהות מתבצעת בדיקה של "אחד מול אחד" (one to one), כלומר טביעת אצבעו של אדם נבדקת אל מול הנתון הביומטרי של אותה

טביעה, פעולת הזיהוי נעשית בבדיקה של "אחד מול רבים", כלומר דגימה ביומטרית והנתון הביומטרי המופק ממנה אל מול נתונים ביומטריים של אנשים רבים (one to many). זהו אופן הפעולה העיקרי של מערכות ביומטריות, המשמשות לזיהוי פלילי, לזיהוי נעדרים או לזיהוי של אנשים חסרי יכולת להזדהות. מטבע הדברים **בדיקת זהות בדרך של אחד לרבים יכולה להיעשות רק כאשר קיים מאגר נתונים של אנשים רבים**, דהיינו מאגר ביומטרי מרכזי.

מערכת זיהוי יכולה לסייע במניעת זיוף וריבוי זהויות. כך, למשל, היא עשויה להתריע על ניסיון של אדם להנפיק תעודת זהות נוספת בזהות בדויה: עם התייצבותו לצורך ההנפקה השנייה, זו המיועדת למטרה לא חוקית, תאתר המערכת את נתוניו הביומטריים השמורים במאגר.

42. **זיהוי יכול להיעשות גם לגבי קבוצה של אנשים**. כך, למשל, ניתן להשוות בין נתונים ביומטריים, המופקים מתמונות פנים של קבוצת מפגינים, אל מול נתונים ביומטריים של תמונות פנים השמורים במאגר. כאשר המערכת מוצאת התאמה בין הנתונים ניתן לדעת את זהותם של המפגינים שתמונותיהם נבדקו.

43. ההתאמה המתקבלת בבדיקות היא סטטיסטית, ועל כן תיתכן תוצאה שאיננה חד-משמעית. על כן, יש צורך בטכנולוגיות מתקדמות ובמדדים ביומטריים מדויקים ככל האפשר. כך, למשל, בבדיקה לזיהוי אדם שהשאיר טביעת אצבע בזירת פשע עלולה להניב תוצאה שתכלול מספר רב של "מועמדים" - אנשים שהנתון הביומטרי של טביעת האצבע שלהם דומה לנתון הזיהוי הביומטרי של טביעת האצבע שנדגמה בזירת הפשע (ראו דברי ההסבר להצעת החוק, עמ' 5, פסקה שנייה).

44. בנוסף לזיהוי (identification) ולאימות זהות (authentication), יכולה מערכת ביומטרית לבצע **סריקה**: בבדיקה של נתוני זיהוי ביומטריים רבים שנדגמים במקום או בעיתוי מסוים אל מול כל נתוני הזיהוי הנמצאים במאגר. פעולה זו נעשית, למשל, בניסיון לאתר מבוקש אחד או מספר מבוקשים מבין האנשים שעוברים במקום נתון. מצלמת רחוב קולטת את תמונת פניהם של כל האנשים העוברים במקום, והמערכת הביומטרית מתרגמת את התמונה לתבניות ביומטריות ("נתוני זיהוי ביומטריים") ומשווה אותם אל מול נתוניהם הביומטריים של המבוקשים (השוואה של רבים למעטים). פעולת הסריקה דומה, עקרונית, לפעולת הזיהוי.

45. כאמור, המידע הביומטרי יכול להישמר על גבי שבב המוטבע בכרטיס חכם, או במאגר מידע מרכזי. "ככלל, מערכת זיהוי מחייבת אגירה של המידע במאגר מרכזי, כדי לאפשר התאמה של דגימה ביומטרית אל מול כלל הנתונים במאגר (אחד מול רבים), בעוד שמערכת אימות זהות מאפשרת אגירה מבוזרת, למשל על גבי כרטיס חכם, המוצג בעת הדרישה לאמת את זהותו של נושא הכרטיס (אחד מול אחד). כפי שיפורט להלן, **מאגר מרכזי של נתונים ביומטריים מעורר בעיות קשות של פרטיות, שלרוב אינן מתעוררות במערכות מבוזרות**" (אנ"א, עמ' 6).

ייחודו של הזיהוי הביומטרי

46. לעיל הדגמנו כיצד מערכת ביומטרית מאמתת את זהותו של אדם. קיימות דרכים נוספות לאמת את הקשר בין אדם לבין התעודה שהוא מציג. כך, למשל, במקום נתוני זיהוי ביומטריים ניתן לשמור בתעודה "מספר סודי", כפי שהדבר נעשה בכרטיסי אשראי: בעל הכרטיס מקיש את המספר הסודי, הידוע רק לו ומערכת ממוחשבת משווה בין המספר שהקיש אל מול המספר המקודד על הכרטיס.

47. הייחוד של ההשוואה הביומטרית הוא שהיא נעשית על פי מאפיינים קבועים ויציבים, שקשה להעתיק או לגנוב אותם, ושבהיותם חלק מגופו של אדם "הולכים" ביחד איתו לכל אפשר יפנה. זהו יתרונה הגדול אבל גם חסרונה. **הביומטריה עלולה להפוך גם לחרב פיפיות:**

"היתרון בשימוש במאפיינים ביומטריים... מקורו בכך שמידע ביומטרי הוא מידע שאדם 'נושא' עמו באופן תמידי, המהווה חלק ממנו, ואינו משתנה באופן קיצוני לאורך זמן... ואולם, בתכונה זו של הביומטריה טמונים גם סיכונים הכרוכים בהגנת פרטיותו של אדם, בין השאר בשל **חוסר היכולת 'לבטל' מידע ביומטרי לאחר שהופץ באופן בלתי הפיך.**" (דברי ההסבר להצעת החוק (ע/3) עמ' 2).

48. לשם הדוגמא, שילוב של מאגר מידע המכיל תמונות בסטנדרט ביומטרי ביחד עם טכנולוגיית זיהוי פנים או רשת מצלמות, מאפשר זיהוי מיידי של אדם או מעקב רצוף אחר תנועותיו. בניגוד לדעה המקובלת, וכפי שהטעים מר יורם אורן, היועץ הטכנולוגי של רשות האוכלוסין: "תמונת פנים היא דבר הרבה יותר רגיש מטביעת אצבע." (הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 30.6.09**, עמ' 52).

49. נזק עלול להיגרם לאדם לא רק כתוצאה משימוש לרעה בנתוניו הביומטריים, אלא גם **מתקלות או שגיאות במערכת הזיהוי הביומטרית.** כשלים כאלה נפוצים במיוחד כאשר הטכנולוגיה הבוסרית מופעלת על מסות של בני אדם, כפי שהודו אפילו יוזמי הפרויקט: "**אנחנו לא יודעים, לא מנוסים במאגר ביומטרי או בתעודות ביומטריות.**" (חה"כ שטרית, הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 2.6.11**, עמ' 195).

50. בניגוד לדימוי המושלם, שמנסים לשוות להן גורמים בתעשייה, מערכות ביומטריות ומאגרים ביומטריים "טועים" פעמים רבות. עובדה זו עולה בבירור מדברי ההסבר להצעת החוק (בעמוד 9) בנוגע ל"מגבלות ההשוואה והדיוק של המערכות הביומטריות", וכפי שגם עולה מהצו, שבמקום לבחון את נחיצות המאגר בודק את ביצועי המערכת הביומטרית (ראו פס' 111 להלן).

51. על מגבלותיו של מאגר ביומטרי, למדה, למשל, הממשלה ההולנדית. לאחר שהקימה מאגר ביומטרי של מחזיקי דרכון, ביקשה הממשלה ההולנדית להעריך את ביצועיו באמצעות מכון **עצמאי**, שמתמחה ביישומים ביומטריים (*European Biometrics Group*). בדו"ח עב כרס סקרה קבוצת מומחים בראשותו של **Max Snijder**, את המערכת הביומטרית ההולנדית ותיארה אותה כ"בלתי בשלה". על סמך המלצות הדו"ח, ומחשש לנזק בלתי הפיך, **החליטה לאחרונה הממשלה ההולנדית לחסל את המאגר הביומטרי ולמחוק את הנתונים הביומטריים מייד לאחר הנפקת הדרכונים.**

52. המשיבים החליטו בפזיזות על הפעלת מאגר לזיהוי ביומטרי, הגם שלא ידוע להם האם וכיצד תפעל הטכנולוגיה בהיקף של מיליוני אנשים. כפי שהסביר, מנהל אגף הפרויקטים ברשות האוכלוסין: "**אנחנו עוסקים בפרויקט לאומי כבד, קשה, מסובך, שאין לו דוגמא לא במדינת ישראל וגם לא במקומות שביקרנו בעולם, על מנת לחקות ולהעתיק ולעשות מה שעשו בכל תחום ותחום.**" (ברוך דדון, הוועדה לביקורת המדינה, **פרוטוקול 21.6.11**, עמ' 12).

תעודה ביומטרית ומאגר ביומטרי – מטרות

53. על רקע הסקירה דלעיל ננסה עתה להבין את הקשר שבין השימוש בביומטריה לבין מערך ההנפקה של מסמכי הזיהוי, ואת הקשר **הלא הכרחי** בין שני אלה לבין מאגר ביומטרי.

54. בהתאם להחלטת הממשלה, שאישרה את **הצעת החוק**, מטרתו היחידה של המאגר היא: "...לקבוע הסדרים אשר יאפשרו אימות וזיהוי של תושבי ישראל תוך שימוש באמצעים ביומטריים שיהיו בתעודות הזהות, במסמכי נסיעה ובמאגר ביומטרי מרכזי, באופן שיקשה מאוד על זיוף ושימוש בזהות אחרת. כלומר, החוק מתמודד הן עם בעיית זיוף התיעוד לאחר שנופק, הן עם בעיית **ניפוק במרמה של תיעוד כפול לאותו אדם**, והן עם בעיית "גניבת הזהות", כפי שהוסברה לעיל. בהתייחס לנושא ציין ראש הממשלה כי שתי מטרות יש לשינוי מבורך זה – האחת – התמודדות כאמור עם זיופים רבים של תעודות זהות ודרכונים ישראלים, והשנייה, החשובה לא פחות – שיפור השירות הניתן לאזרחי ישראל." (הודעת מזכיר הממשלה, 3.8.08).

17/ע העתק הודעת מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה 3.8.2008 מצורף ומסומן ע/17.

55. כלומר, ה**חוק** מסמיך את המדינה לעשות שימוש בביומטריה במטרה לחסום את האפשרות שאדם יוכל להתחזות או "**לגנוב זהות**" של זולתו **בעזרת תעודה, שמזהה אותו בתור אותו אדם אחר**. מתוך **שלושה סוגים** של התחזות שנפרט להלן, הביומטריה מסוגלת לסייע בחסימה של **שניים**:

55.1. הראשון - **התחזות באמצעות תעודה שהונפקה כזין**, לאחר שזו זויפה באופן פיזי, באמצעות שכתוב הנתונים האישיים שמופיעים בה. לשם הדוגמא: תמר מוחקת מתעודת הזהות שלה את שמה ומדפיסה במקומו את השם "מיכל". דוד גונב את תעודת הזהות של שמעון ומזדהה באמצעותה כשמעון לאחר שהדביק עליה את תמונתו שלו במקום התמונה של שמעון.

55.2. השני - **התחזות בעת הנפקת התעודה - "ההרכשה הראשונה"**: אדם שטרם הוציא תעודת זהות, מתחזה בפני רשות האוכלוסין, ומשיג לעצמו תעודת זהות תחת זהות שאינה שלו.

55.3. השלישי - **התחזות חוזרת בשלב הנפקת התעודה** - אדם שכבר הוציא תעודת זהות חוזר לרשות האוכלוסין, והפעם מתחזה לאדם אחר ובדרך זו משיג תעודת זהות נוספת, שנושאת את פרטיו של אותו אדם אחר. פעולה שמכונה גם "**הרכשה כפולה**".

56. **ביומטריה יכולה להקשות על התחזות מהסוג הראשון** בכך שהיא מקשה על זיוף פיזי של התעודה- על שינוי הכיתוב או הנתונים שבשבב האלקטרוני. עם זאת, ש"אפשר היה ליצור תעודה חדשה שתהיה קשה מאוד לזיוף גם ללא מידע ביומטרי; ואפשר היה ליצור תעודת זהות הנושאת מידע ביומטרי שתהיה קלה (יחסית) לזיוף." (טנא, 25). כפי שהסביר המשיב 4:

"... **הולך להיות תיעוד מאוד מאובטח ברמה הפיזית, בלי קשר לביומטריה**. תיקח תעודה חדשה, זו תהיה תעודה שנראית כמו כרטיס חכם של כרטיס אשראי... עם ציפ עליה, עם המון אמצעי אבטחה פיזיים שעומדים בקדמת הטכנולוגיה, בכלל בלי קשר לביומטריה, כנ"ל הדרכון... יהיה קשה מאוד לזייפנים לזייף את התיעוד החדש הזה כמו שעושים היום." (ועדת הפנים של הכנסת, **פרוטוקול** 1.11.11, עמ' 8; וראו גם: חה"כ שטרית, הוועדה המשותפת, **פרוטוקול** 23.7.09, עמ' 90).

57. מכל מקום, כזכור העתירה אינה תוקפת את השימוש בביומטריה כשלעצמו. העיקר לענייננו הוא, **שהסיכוי לזיוף פיזי של תעודות הזהות החדשות שואף לאפס**. **בין שיוקם מאגר ובין אם לאו**, אדם לא יוכל לשנות את השם ואת מספר הזהות, שמודפסים בתעודת הזהות שלו או שמקודדים בשבב שבתעודה, ועל כן גם לא יוכל להחזיק בתעודה שכוללת את נתוניו הביומטריים לצד שמו של אחר.

אך אפילו היינו מניחים שהדבר אפשרי – **עדיין אין בכך להסביר את הצורך במאגר ביומטרי מרכזי**. שהרי, בהתאם ל**חוק, המאגר לא ישמש לאימות זהות** של בעל התעודה או הדרכון שעה שהוא מזדהה באמצעותם. בשדה התעופה או בתחנת המשטרה, למשל, תאומת זהותו של מציג התעודה באמצעות מכשיר ("קורא"), שישווה את טביעת האצבע שלו אל מול הנתון הביומטרי המקביל שבתעודה. במרבית המקרים האחרים תאומת זהותו של מציג התעודה ממש כפי שהדבר נעשה היום: פקידת הבנק או השומר בלובי לא יוכלו לבדוק את הנתונים הביומטריים שבתעודה.

58. המאגר הביומטרי נועד, על פי טענת המשיבים, להתמודד עם **הסוג השלישי של התחזות – התחזות חוזרת בשלב הנפקת התעודה** (פס' 55.3 לעיל). המשיבים הסבירו, שמרגע שזיוף פיזי של התעודה יהפוך לבלתי אפשרי, ינסו הזייפנים להערים על רשות האוכלוסין ולבצע "הרכשה כפולה". המאגר נועד להתמודד עם אפשרות זו – **"לאפשר עריכת השוואה ביומטרית בין האמצעים הביומטריים כפול לאותו אדם"** (דברי הסבר לסעיף 8 להצעת החוק). בהתאם לתכנית המשיבים, לאחר שתונפק לאדם תעודת זהות חדשה יישמרו נתוניו הביומטריים במאגר. ככל שאדם כזה ינסה להנפיק לעצמו תעודה נוספת בזהות בדויה, ייבדקו נתוניו הביומטריים אל מול המאגר, והתרמית תיחשף חיש קל.

59. המאגר בפרט, והביומטריה בכלל, אינם יכולים להתמודד עם התחזות מהסוג השני – התחזות בשלב ההרכשה הראשונית (ראו פס' 55.2 לעיל): **נתוניו הביומטריים של המתחזה עדיין אינם שמורים במאגר**, ועל כן יש לאמת את זהותו בדרך אחרת, כפי שהדבר נעשה היום – בלי ביומטריה.

מאגר ביומטרי – חסרונות וסכנות: (א) דליפת המידע

60. לצד התרומה הצנועה, שמאגר ביומטרי מרכזי יכול להוסיף כדי למנוע התחזות, **הקמתו ועצם קיומו פוגעים בזכות הפרטיות ובזכויות חוקתיות נוספות**. פגיעה זו רק מתעצמת במיוחד לנוכח בעיות קשות, שאינן מתעוררות במערכות מבוזרות; ובכלל זה סכנות אבטחה, "זחילת פונקציות" (function creep), מעקב (surveillance) וכריית מידע (data mining).

ודוקו, לפגיעה המובנית והעצמאית בזכויות היסוד נתייחס בחלק המשפטי של העתירה, ואילו כאן נפרוס רק את הסכנות ואת התופעות שמעצימות את הפגיעה הזו, וגוררות אחריהן פגיעות קשות בזכויות ובאינטרסים חיוניים אחרים של הפרט ושל הציבור בכללותו.

61. בשנים האחרונות אנו עדים ל-"קדחת מאגרי מידע": "המדינה ורשויות ציבוריות שונות מבקשות להקים עוד ועוד מאגרי מידע... למאגרי מידע בהחלט עשויים להיות יתרונות רבים. האתגר הוא להתמודד עם סיכוני הפרטיות שיש במאגרים" (מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה (תשע"א) (להלן: "בירנהק" 175)). **החסרונות והסכנות שטמונים במאגרי המידע אינם מחייבים להימנע תמיד מהקמתם, אך חייבים להוות שיקול בהחלטה האם להקים מאגר וכיצד**. עיקרון זה יפה במיוחד למאגר הביומטרי, שקובע תקדים חדש בשל רגישות המידע שבו, היקף האוכלוסייה - כל תושבי המדינה, והנזק הבלתי הפיך שטמון בו.

62. מאגרי מידע ציבוריים הם משאב יקר ערך, שרבים חושקים בו – במינהל הציבורי, בשוק הפרטי, ולהבדיל - בעולם התחנות ובמדינות ובארגונים עוינים. גורמים אלה מנסים, וחלקם אף מצליחים, לשים את ידם על המידע שבמאגרים, תוך שימוש בדרכים שונות – חוקיות, חוקיות פחות ולא פעם אף פליליות. כפי שמסביר ד"ר עומד טנא:

"כל מומחה אבטחת מידע יעיד, כי הדרך היעילה ביותר לאבטח מאגר מידע היא לא להחזיקו כלל. מאגרי מידע חשופים לכשלים ולפרצות אבטחה, להדלפה על ידי עובדים רשלנים או מושחתים, לפריצה על ידי האקרים או גופי מודיעין, או לשינוי או אבדן מידע עקב תקלות מערכת או אסון טבע... השערורייה הציבורית הבינלאומית שעורר לאחרונה אתר הדלפות המידע ויקיליקס (WikiLeaks), שחשף מאות אלפי מסמכים צבאיים, כולל מסמכים המסווגים 'סודי ביותר' על ידי כוחות הביטחון של ארצות הברית, מוכיחה עד כמה קשה להתבסס כיום על אמצעי אבטחה 'הרמטיים' במאגרי מידע ממוחשבים... נקל לשער, מה רב העניין שיעורר מאגר מידע המכיל מידע ביומטרי של כל אזרחי ישראל בקרב ארגוני פשע וטרור ורשויות ביטחון של מדינות עוינות פחות או יותר." (טנא, 13-14).

63. הישגי העבר של המדינה בתחום זה אינם מעוררים הערכה: אין הרבה מדינות בעולם שמאגר המידע הרגיש של מרשם האוכלוסין שלהן ניתן להורדה באתרי שיתוף קבצים ברשת, כמו מרשם האוכלוסין של מדינת ישראל. כפי שכתב מבקר המדינה, "יש לראות בחומרה את כישלונה של רשות האוכלוסין בהגנת פרטיותם של אזרחי המדינה" (מבקר המדינה, דו"ח שנתי 2008) עמ' 860. חלפו שנים עד שנחשף האחראי לדליפה זו ולדליפת מאגרי מידע רגישים נוספים דוגמת מאגר האימוצים הארצי (הודעה לעיתונות "הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע פיצחה את פרשת גניבת מרשם האוכלוסין של מדינת ישראל והפצתו באינטרנט" אתר רמ"ט 24.10.11).

18/ע הודעה לעיתונות של הרשות למשפט, טכנולוגיה, אתר רמ"ט 24.10.11, מצורף ומסומן ע/18.

64. הידיעה שגם המאגר הביומטרי יזלוג בסופו של דבר משותפת גם למומחי אבטחת מידע, שעבדו בשירות המדינה. כך אומר, למשל, מר משה בסול, ששימש בעבר כראש היחידה הטכנולוגית ברשות הממלכתית לאבטחת מידע בשב"כ:

"שלא יהיה ספק - גם המאגר הביומטרי ייפרץ מתישהו; כולו או חלקו. זה יכול להיות מבצע מתוחכם שייקח שנים להבין מי, מתי ואיך זה נעשה, אבל זה יכול להיות גם כתוצאה מסתם טעות מינורית של חוסר תשומת לב... יש נקודות כשל רבות שאחת מהן תיפרץ לבסוף." (משה בסול, "המאגר הביומטרי: אי אפשר לעצור את הקידמה", TheMarker 4.5.11).

19/ע הענתק מאמרו של משה בסול, מיום 4.5.11 מצורף ומסומן ע/19.

65. אמנם בסול סבור שאין בדליפה הוודאית כדי "לעצור את הקדמה", ואולם בטרם נאמץ את מסקנתו זו, ראוי שנשלים את אומדן הנזק הצפוי, ונעמיד לצד הסתברותו גם את חומרתו.

"בלתי הפיך" כך תיארו המשיבים את הנזק, שיגרם כתוצאה מדליפת המאגר הביומטרי:

"הסיכונים לפרטיות הקשורים במאגר נובעים כאמור מהעובדה שהמידע הביומטרי הוא 'חד ערכי' במובן שאינו ניתן 'להחלפה' על ידי בעליו מכך שהמאגר מכיל את המידע הביומטרי הגולמי ולא רק את התבניות הביומטריות, ולכן חשיפתו עלולה לגרום לתושב נזק בלתי הפיך; ומהניסיון בדבר דליפת מידע ממאגרים." (דברי הסבר להצעת החוק, עמ' 9).

66. לקביעה זו שותפים כל המומחים בתחום. לא נמצא ביניהם אחד שתמך בהקמת מאגר וביכר אותו על פני חלופותיו. כך הסביר, למשל, דודן שקמזוני, מומחה לאבטחת מידע שמיעץ למספר משרדי ממשלה, ושימש כארכיטקט של פרויקט ממשל זמין וכיועץ לעניין חוק החתימה האלקטרונית:

"כל ההבטחות הן תיאורטיות. ההיסטוריה הישראלית מאוד עגומה בנושא שמירה על מאגרי מידע, בייחוד מאגרי מידע ממשלתיים... הנזק של הדליפה הזאת הוא נזק בלתי הפיך. נדרשת תקלה אחת, כשל אחד בלבד כדי שהמידע הביומטרי של כל תושבי המדינה ייחשף ולתקן את הנזק הזה נדרשות כ-80-90 שנה" (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 30.6.09, עמ' 26).

67. לכך כיוון השר מיכאל איתן שעה שהזהיר ש"זליגה של המאגר הזה היא גרועה מאסון צ'רנוביל" (שם, עמ' 18). ראוי להדגיש, שהנזקים החמורים אינם נגזרים רק מרגישות הנתונים הביומטריים אלא גם, ובמיוחד, מריכוזם, כפי שהסביר ד"ר עומד טנא, מומחה להגנת המידע ונציג המועצה להגנת הפרטיות, הפועלת מכוח חוק הגנת הפרטיות:

"יש כאן הבדל כמותי שהופך להבדל איכותי. ברגע שגוף עיון, למשל, משיג את טביעות האצבע של 7 מיליון אזרחי מדינת ישראל... הנזק הוא כל כך קטסטרופאלי, שכדאי למנוע את זה אם אפשר להשיג את המטרה באמצעים אחרים." (שם, עמ' 47-48).

68. מעבר לסכנה החמורה לביטחון ולשלום הציבור, דליפתו של המידע הביומטרי תוביל לגניבות זהות ב"איכות" חסרת תקדים. כאן הופך יתרונה של הביומטריה לחסרונה הגדול (ר' פסקה 47 לעיל): ככל שהמידע המזהה נחשב אמין יותר (ונתונים ביומטריים נחשבים אמינים במיוחד) כך יקשה על אדם להתנער מעקבות המידע שהשאיר או ש"הושארו" בשמו. קורבן להתחזות ייאלץ להיאבק על חפצו כנגד כל הסיכויים וללא יכולת לשנות את נתוני הזיהוי שלו כדי למנוע הישנות התופעה בעתיד. כך הסביר פרופ' אלי ביהם, דיקן הפקולטה למדעי המחשב בטכניון ומומחה עולמי בתורת ההצפנה:

"אפילו אם הסיכוי לא גדול, הסיכון כתוצאה מזה הוא גדול מאוד והוא לא ניתן לתיקון... פושעים יוכלו לנצל את זה אחר-כך ולהזדהות כמישהו אחר, או... להשאיר טביעות כאלה ואחרות בכל מיני מקומות... אפילו אם יגידו שהיום זה לא קל, עם הזמן הם יפתחו את זה." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 30.6.09, עמ' 39).

69. דומה שזוהי אחת הסיבות המרכזיות לכך, שראש הרשות למשפט ולטכנולוגיה (רמו"ט), עו"ד יורם הכהן, סבור ש"יש לנסות להימנע מהקמת המאגר הביומטרי" (כותרת ראיון עם עו"ד הכהן, באנשים ומחשבים 30.9.09). כפי שהסביר בכנסת:

"... אנחנו צריכים להסתכל כמה שנים קדימה ולהבין שמעבר לעבודה בסביבה ביומטרית, תגרום לזה שמערכות ההגנה על המידע האישי יתבססו על המידע הביומטרי. ואז, אם המידע הזה ידלוף, אפשר לקחת אותו ולעשות בו שימוש, להיכנס למאגרי המידע, מכיוון שמערכות המידע שלהן תהיינה מבוססות על ביומטריה. פה הסכנה הגדולה. פה אני מתחבר לאמירה שאומרת שמידע ביומטרי הוא מידע שלא ניתן להחליף אותו." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 30.6.09, עמ' 60).

מאגר ביומטרי – חסרונות וסכנות: (ב) זליגת שימושים

70. "חוק טבע" של מאגרי המידע אינו מתמצה רק בסכנות של פריצה מבחוץ. בשל רגישותם מוקמים מאגרי מידע ציבוריים לתכליות מוגדרות ומוגבלות, אך עד מהרה הם הופכים יעד ללחצים עקביים מצד גורמים ציבוריים ופרטיים, ואלה מביאים ל"זחילת פונקציות" (function creep) ולשימושים שניוניים (secondary uses) או לא צפויים במידע (טנא, עמ' 6; בירנהק, עמ' 175).

71. המדרון החלקלק של זליגת השימושים אינו רצוף תמיד בשינויי חקיקה. פעמים רבות מבצעים אותו פקידי הרשות המבצעת תוך חריגה מסמכות או בהליכה "על הגבול". כך, למשל, עוד בטרם יבשה הדיו על חוק נתוני תקשורת, לאחר שוועדת החוקה עמלה על איזונים עדינים ורגישים בין צרכי המשטרה לבין זכויות האזרחים, וכבר נדהמו חברי הוועדה לגלות, שהמשטרה עושה בחוק שימוש בלתי מורשה (ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, [פרוטוקול 13.8.08](#)).

72. במקרה של המאגר הביומטרי ניכרת זחילת הפונקציות עוד לפני שיצא לדרך. כזכור המאגר הביומטרי תוכנן למנוע "הרכשה כפולה" (ר' פסקה 58 לעיל). אבל, כפי שסיפר בכנסת המשנה ליועמ"ש, מר מלכיאל בלט, לאחר שנציגי היועמ"ש השתכנעו, כי צרכי משרד הפנים עשויים להצדיק את הקמת המאגר, הופיעה פתאום המשטרה ודרשה להשתמש במידע שבו:

"כיוון שהתכלית הזאת של מניעת הרכשה כפולה נראית לכאורה כתכלית שמצדיקה, ולו לצרכי משרד הפנים לבדו, את הקמת המאגר, נשאלת השאלה האם אין תכליות נוספות שהקמת המאגר יכולה לשרת אותן? כשהכנו את החקיקה **אז באו משטרת ישראל ורשויות הביטחון והציגו את הצרכים שלהם** ממאגר ביומטרי." (הוועדה המשותפת, [פרוטוקול 30.6.09](#), עמ' 11).

73. וכך סיפר פרופ' עדי שמיר ממכון ויצמן, מומחה בעל שם עולמי בתורת ההצפנה:

"היו לי פגישות רבות עם קובעי המדיניות ועם פקידים בקשר ליוזמת הממשלה להקים מאגר ביומטרי... **אם המשטרה הייתה מבקשת לאמץ מדיניות שכל אזרח ישראל ייתן לה טביעות אצבע... קרוב לוודאי שהכנסת לא הייתה מאשרת לה את זה**. אבל עכשיו, כשהממשלה החליטה על הקמת מאגר ביומטרי במטרה לסייע למערך ההנפקה של מסמכי זיהוי, למנוע הנפקה כפולה וכדומה... כוחות רבים מאחורי הקלעים **שמחים לקפוץ על העגלה** ומבקשים לאפשר להם להשתמש במידע הזה... **וזה לא סוד – המשטרה אומרת זאת במפורש**" (הרצאה בוועידה בינ"ל של מפקחי פרטיות בירושלים, 28.10.10; [אתר משרד המשפטים](#), דקה 23 ואילך; ניתן להורדה גם בקישורית <http://youtu.be/aaHtbGU0UA8>).

74. מהשתלשלות הדברים קשה להבין כיצד לקה המאגר הביומטרי בזליגת שימושים מוקדמת כל כך. בדיון בכנסת הסבירה המשנה ליועמ"ש המשטרה, נצ"מ אלישר, "דרישת המאגר היא מתוך זה ש**משרד הפנים החליט שהדבר הזה נדרש לו... המשטרה לא דרשה את זה**". ויחד עם זאת היא מיהרה להוסיף: "ככל שיהיה מאגר, בהחלט המשטרה תרצה להתחבר אליו" (הוועדה המשותפת, [פרוטוקול 7.7.09](#), עמ' 11). גם המטה ללוחמה בטרור (לוטר), כך סיפרה נציגתו גב' דסי גרינברג, אינו נזקק למאגר (דברים בפאנל באוני' ת"א, 7.5.09). ואכן, תפקידו של הלוטר "התמצה ב'**לגבש... תורת הפעלה לשילוב ביומטריה בתיעוד לאומי 'חכם'**" לפי בקשה של משרד הפנים ([מבקר המדינה 1167 ו-1178](#)).

75. הדבר המדהים ביותר והמקומם בהקשר זה הוא, שלהבדיל מהשימושים שיעשו במאגר ביומטרי על ידי רשות האוכלוסין לתכלית שלשמה הוא מוקם, **השימושים השניוניים** (secondary uses), שהמשטרה "בהחלט" תרצה לעשות בו, **לא נדונו וממילא גם לא נדונו הפגיעות הנוספות שייגרמו לתושבים כתוצאה משימושים אלו**.

76. בדברי ההסבר **להצעת החוק** (בעמ' 13) נאמר, כי המשטרה תוכל להיעזר במאגר לצורך "חקירת עבירות... ולצורך מניעת ביצוע עבירות" דהיינו לביצוע זיהוי (בשונה מאימות זהות ראו פסקה 40 לעיל) של בעליה של טביעת אצבע, שתמצא במהלך חקירה. אלא שמומחה המשטרה, 79"ק TIT אטיאס, ראש מעבדת השוואת טביעות אצבע במשטרת ישראל, שלל אפשרות זו מכל וכול: "הסיכוי שלי שבזירת העבירה אני אמצא טביעת אצבע שתהיה בדיוק אחת מן השתיים האלה, נוטה לאפס. לכן השימוש במאגר הזה על-מנת לפענח פשעים הוא לא קיים." (הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 30.6.09**, עמ' 56).
77. שימוש שניוני נוסף שהמשטרה מבקשת לבצע במאגר הביומטרי, אם יקום, הוא זיהוי של אנשים, שעוכבו ברחוב מבלי שתהיה תעודת זהות בכיסם, או שהשוואה בין טביעת האצבע שלהם לבין הנתונים הביומטריים שבתעודה שלהם תעלה תוצאה שלילית (ר' פסקה 81 להלן ודברי הסבר לסעיף 4 בהצעת החוק; וראו גם דברי רפ"ק אטיאס בוועדה המשותפת **שם**, עמ' 56).
78. המשטרה לא הציגה מעולם נתונים על היקף המקרים שבהם היא נזקקה למידע ביומטרי בעבר, לא הצביעה על נסיבותיהם, ולא הסבירה כיצד ועד כמה היה מועיל מידע ביומטרי במקרים אלה לעומת חלופות אחרות. ממילא גם לא הייתה התייחסות להשלכות שיהיו לשילוב המידע הביומטרי עם טכנולוגיות חדשות של זיהוי פנים, שצפויות להבשיל בשנים הקרובות ולאפשר מעקב המוני.
79. נחיצות המידע הביומטרי של כלל האזרחים (הווה אומר, מעבר לזה של מורשעים וחשודים, שנמצא ממילא במאגר המשטרה) אינה ברורה אפוא. לעומתה ברורות הן הסכנות והפגיעות שכרוכות בשימושים המשטרהיים. אלה עולים כבר מדברי ההסבר **להצעת החוק** (בעמוד 9), שמזכירים "פגיעה אפשרית בתושבים תמימים שהמערכת עלולה להציגם כ'חשודים' במצבים מסוימים, עקב מגבלות השוואה והדיוק של המערכות הביומטריות". בפעולת זיהוי לפי דגימה של טביעת אצבע "למול כל התבניות הקיימות במאגר... 'תוצאת הזיהוי' תהיה, ככלל 'רשימת מועמדים' " (שם, עמ' 5) – "עשר תוצאות" ו"אולי" מאות (נצ"מ איילת אלישר; הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 19.7.09**, עמ' 17). כך, יהפוך המאגר את כל התושבים לחשודים בכוח, ויגרום להטרדת אזרחים תמימים, שיזומו לתחנת המשטרה ויצטרכו לספק הסברים מפורטים על עניינים אינטימיים ואישיים תחת כובדה המעיק של החקירה.
- והוא הדין לגבי רצונה של המשטרה לאמת זהותו של אדם שאינו נושא תעודת זהות, או במקרה שמכשיר הבדיקה בניידת "יטעה" וישלול את ההתאמה בין טביעת אצבעו של אדם לבין המידע הביומטרי בתעודה שהציג - תסריט שעלול להתרחש פעמים רבות. הפרוצדורה שיהיה על האזרח לעבור במקרה כזה תגרום נזק ועוגמת נפש מרובים לרבים.
80. במקרים אלה, הזיהוי ה"וודאי" ו"המדויק", וההסתמכות הגדולה על הטכנולוגיה הביומטרית, הופכים לחיסרון מובהק. משך הזמן והפרוצדורות שנדרשות לתיקון התקלה, ככל שהיא מתגלית, עשויים להשתנות באופן קיצוני וכך גם הסבל והפגיעה שתיגרם למי שטעו לגביו.
81. המשיבים אינם יודעים לומר מה יהיה ההיקף של טעויות ושגיאות, למשל – במקרה שאדם יעוכב על ידי שוטר, רק בשל כך ש"הקורא" הביומטרי, שמותקן בניידת, השווה בין טביעת אצבע של המעוכב לבין תעודת הזהות שלו ("אימות זהות" – ר' פסקה 40 לעיל) ונתן **תשובה שלילית שגויה** (false rejection). במקרה כזה, בהתאם לתכנית המשטרה, יתקשר השוטר לרשות המאגר

הביומטרי ויבקש לבדוק את זהותו של המעוכב. האם מדובר בפרוצדורה סבירה? כמה זמן היא תימשך? מתברר כי למשטרה כלל אין יכולת להעריך האם מדובר בדקות, שעות או ימים: **"הדברים האלה עוד ייקבעו"**. אמרה נצ"מ איילת אליישר, משנה ליועמ"ש משטרת ישראל, **"כל התהליכים האלה שאתם רצים איתם קדימה בסופו של דבר זה כל מיני דברים שצריכים עוד להתפר בחוטים עדינים ואנחנו מדברים כאן בסמכויות..."**. והיועץ הטכנולוגי של הפרויקט, מר יורם אורן, הסביר: **"יש איזה שהוא תהליך... שלוקח איזה שהוא פרק זמן. קשה מאוד להתחייב על פרק הזמן הזה עכשיו... אבל זה לא תהליך מיידי. להיפך... תלוי בכוח אדם, תלוי בעוד הרבה דברים אחרים."** (הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 12.7.09** עמ' 26 ו-33; וכן: **פרוטוקול 19.7.09**, עמ' 78).

82. סיכומו של דבר, השימושים השניוניים שתעשה המשטרה במאגר הביומטרי לא הובהרו, לא הצורך שעומד בבסיסם, ולא כל שכן – פגיעתם הרעה. כל אלה היו בעיני המשיבים בבחינת זוטות - "כל מיני דברים שצריכים עוד להתפר". ויו"ר הוועדה חתך את הדיון: **"השתכנעתי מדברי המשטרה שאין להם כוונה להשתמש בזה לרעת האזרחים... הרי לאדם תמיד מותר להתלונן גם על המשטרה אם הוא חושב שמעכבים אותו סתם"** (הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 19.7.09** עמ' 82).

83. מכל מקום, עתירה זו אינה מתמקדת בשימושים השניוניים במאגר הביומטרי, והדברים שלעיל באים רק להדגים **את זליגת השימושים** שבה לקה המאגר עוד בטרם נולד: **"בהחלט המשטרה תרצה להתחבר אליו"** (ר' פסקה 74 לעיל). לא משום שקיים צורך, לא משום שהפגיעה החוקתית היא מידתית, אלא **אך ורק משום ש... אפשר**.

חלופות למאגר ביומטרי

84. כאמור הנזקים והפגיעות המתוארים לעיל, בנוסף לפגיעות בזכויות חוקתיות ובדמוקרטיה הכרוכות בעצם הקמתו של המאגר (כמוסבר בחלק המשפטי להלן), גרמו לפולמוס סוער, הגם ש"חסוי", בתוך המינהל הציבורי. מומחים, משפטנים ופקידים בתוך המינהל, שניסו להעביר את רוע הגזירה, העלו שורה של חלופות שישגו את התכלית שעמדה ביסוד היוזמה להקמת המאגר.

85. שהרי המטרה של מניעת הרכשה כפולה והתחזות בשלב ההרכשה ניתנת להשגה גם בדרכים אחרות, שפגיעתם בזכויות היסוד פחותה בהרבה. כפי שהסביר, למשל, דודן שקמוני, מומחה לאבטחת מידע המיעץ למספר משרדי ממשלה, וששימש כארכיטקט של פרויקט ממשל זמין וכיועץ לעניין חוק החתימה האלקטרונית:

"בעיית ההרכשה הכפולה, שהיא בעיה שגודלה המספרי הוא גודל מאוד מאוד קטן, ניתן היה לפתור בשלל דרכים אחרות, שהיו יוצרות מאגר הרבה פחות מסוכן מהמאגר שאנחנו יוצרים היום, ועדיין לתת את כל המענה שדורש משרד הפנים."
(הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 2.6.11**, עמ' 127)

86. ראשית, מערך ההנפקה של מסמכי הזהות הביומטריים בנוי מלכתחילה כדי למנוע מאדם להתחזות ולהוציא לעצמו תעודת זהות שתכיל את נתוניו הביומטריים תחת זהות בדויה. שהרי לפני שמוודאים שאדם יבצע "הרכשה כפולה" יש לוודא שלא יצליח להתחזות בשלב ההרכשה הראשונה (וראו פס' 55 ו-59 לעיל את ההבחנה בין התחזות בשלב "ההרכשה הראשונה" לבין התחזות ב"הרכשה כפולה"). לצורך זה נקבעו בחוק ובתקנות שהותקנו מכוחו, תשאול ותחקיר שיעבור כל אדם, שיבקש להנפיק לעצמו מסמכי זהות ביומטריים, לפני ההנפקה ובטרם יוכנסו שמו

ונתונו הביומטריים למאגר (ר' תקנות הכללת אמצעים ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, תשע"א-2011 (להלן: "התקנות")). כך הסביר מר ניסים אליאסף, מנהל המיחשוב ברשות האוכלוסין:

אבנר פינצ'וק: "מאגר, שני מאגרים, לא משנה, יש לנו בעיה עם ההרכשה הראשונית." **ניסים אליאסף:** "נכון, ההרכשה הראשונית בכל מקרה זה השלב הכי קריטי ואם הייתי רוצה לתקוף את זה, הייתי תוקף את ההרכשה הראשונית יותר מאשר דרך המאגר או לא המאגר. כלומר אם האויב שלנו רוצה לתקוף אותנו, הוא יתקוף אותנו בזמן ההרכשה." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 12.7.09, עמ' 15; ראו עוד: חה"כ שטרית, שם, פרוטוקול 7.7.09 עמ' 34).

87. הבדיקה הקפדנית שתיערך לכל אדם לפני ההנפקה הראשונה של מסמכי זהות ביומטריים יכולה להיעשות בעזרת המידע האישי הרב שיש למדינה כבר עתה על כל אחד מתושביה. בעידן המידע הדיגיטלי משאיר אחריו כל אדם שובל של מידע. המדינה, להבדיל מגורמים אחרים, מרכזת בעשרות מאגרים את המידע האישי של כל אדם, ובזכות היקפו ואיכותו של מידע זה יהיה זה בלתי אפשרי לאדם להתחזות. כפי שהסביר עו"ד יורם הכהן, ראש רמו"ט:

"הפיתרון הישראלי צריך לקחת בחשבון את זה שיש למשרד הפנים הרבה מאוד מידע אודות האזרחים כדי שבמהלך התשאול אפשר יהיה לשאול אותם ומהר יחסית אתה יכול לזהות את אותם המתחזים." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 30.6.09 עמוד 62).

88. ואכן, בזכות המידע האישי שיש על כל תושב, תזדקק רשות האוכלוסין למאמץ קטן כדי לאמת את זהותו של אדם, שמבקש תעודה חדשה: **רשות האוכלוסין צופה ש-90% מהפונים לקבל תעודת זהות או דרכון חדשים, יסיימו בתוך 10 דקות** את התחקיר שיאמת את זהותם, את הרכשה הביומטרית, ואת הטיפול בהנפקת התיעוד. זאת להבדיל מבריטניה, למשל, שם בוטל לפני כשנה פרויקט תעודת הזהות. כיוון שמרשם האוכלוסין והמאגר הביומטרי, שהחלו לקרום עור וגידים, נמחקו, יזקק מערך ההנפקה הבריטי ל-30 דקות כדי לתשאל אזרח שיבקש דרכון חדש.

89. כפי שהסביר ד"ר עומד טנא, נציג המועצה להגנת הפרטיות: "בכל מקרה אנחנו חייבים תשאול כדי שהזהות הראשונית תהיה אותנטית. אם עושים את זה, כבר אפשר לוותר על המאגר." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 30.6.09, עמ' 63).

90. כך, למשל, עושים הגרמנים. "בגרמניה", סיפר בכנסת מר מלכיאל בלס, "הם שמים אמצעים ביומטריים בדרכון אבל אחר-כך הם משמידים את התמונה כי הם לא רוצים מאגר מרכזי ויש להם את הסיבות ההיסטוריות שלהם לחשוד מריכוז סמכויות וכוח." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 30.6.09, עמ' 15). גם הנתונים הביומטריים, שמוטבעים בתעודות הזהות הגרמניות, אינם נשמרים במאגר מרכזי.

91. לאמור לעיל עלולים להיות יוצאים מן הכלל זניחים. כך, למשל, מדינת ישראל קולטת מדי שנה בשנה תושבים ואזרחים חדשים שבאים מחו"ל, וחלק זעום מהם אף ממנהר לעזוב כלעומת שבאו לאחר שהונפקה להם תעודת זהות. אזרח חדש מסוג זה עלול לחזור ולנסות לרכוש לעצמו "זהות" נוספת מבלי שיהיה בידי המדינה את כל המידע האישי "המאמת" שיש לה לגבי תושביה הוותיקים.

אלא שלחריגים ספורים מעין אלה ייתכנו פתרונות חריגים, כמו, למשל, מאגר זמני של תושבים חדשים ובלתי מוכרים. ספק גם זה נחוץ, אבל בכל מקרה תופעה זניחה אינה מצדיקה הקמתו של מאגר ביומטרי של כל תושבי המדינה ואת דחייתן של החלופות.

92. קיימים מנגנוני עזר נוספים שמונעים הרכשה כפולה. כך, למשל, למעלה ממחצית "מבין מחליפי תעודות זהות... הם בעלי עבר פלילי, מהם 10 אחוזים... של זיוף מסמכים והפצתם" (דברי הסבר להצעת החוק, עמוד 2). **תחקור דקדקני במיוחד לאנשים בעלי עבר פלילי**, שטביעות אצבעותיהם כבר נמצאות ממילא בידי המדינה, יגדיל עוד יותר את האפקטיביות של מנגנון אימות הזהות.

93. אמצעי עזר נוסף הוא היכולת של המשיבים 2-4 לבטל מרחוק כל תעודה במקרה של חשד שהוצאה תחת זהות בדויה ולמנוע את המשך השימוש בה (ועדת החוקה, חוק ומשפט, **פרוטוקול 8.1.12**; וראו גם: דורון שקמוני, הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 2.6.11**, עמ' 101).

94. יתר על כן. מתוך 7 מיליון תושבי המדינה 5 מיליון מחזיקים בתעודת זהות ודרכון גם יחד (ראו למשל: הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 2.6.11** עמ' 36). תושבים אלה לא יידרשו לעבור שוב תחקיר לאימות זהותם במקרה שיאבדו דרכון או תעודת זהות - זהותם תאומת באמצעות מסמך הזיהוי האחר שברשותם. כך קובעות התקנות: **"לא יידרש הליך תשאול במקרה שבו קיים בידי התושב מסמך זיהוי ובו אמצעים או נתונים ביומטריים, ונמצאה התאמה בין אמצעי הזיהוי הביומטרי שניטלו ממנו לבין האמצעים או הנתונים הביומטריים שבמסמך הזיהוי"** (תקנה 4 לתקנות).

באופן דומה ניתן יהיה לאמת את זהותם של שני מיליון התושבים הנותרים: לבעל תעודת זהות "ביומטרית", שאינו מחזיק בדרכון "ביומטרי", יונפק כרטיס חכם נוסף, שיכיל את נתוניו הביומטריים והביוגרפיים, שיאמת את זהותו ללא חשש של "הרכשה כפולה".

חלופות נוספות – מאגר פחות רגיש ומסוכן עם פחות מידע

95. קיימות, אפוא, חלופות מקובלות ומוכחות למניעת הרכשה כפולה גם ללא מאגר ביומטרי. אבל גם מי שבחר במאגר כאמצעי המועדף להשגת התכלית האמורה, עדיין נדרש להחליט מה היקף המידע שיישמר בו וכיצד הוא יישמר. במהלך הדיונים על הצעת החוק הסתבר שגם לשיטת משרד הפנים קיימות לפחות שלוש דרכים לצמצום הסכנות של מאגר ביומטרי מבלי לפגוע בהשגת תכליתו.

96. מאגר טביעות אצבע ללא תמונות – במהלך הדיון בוועדה המשותפת הוחלט, כי לצד המאגר הביומטרי יוקם מאגר-עזר נוסף ובו תמונות "באיכות פחותה" - תמונות שיאפשרו השוואה של עין אנושית אך לא עיבוד במערכת ביומטרית (ר' סעיפים 2 ו-27 לחוק). בעקבות התפתחות זו נשאלו נציגי משרד הפנים ואישרו, כי בעזרת מאגר-העזר, הם יוכלו למנוע התחזות והרכשה כפולה בעזרת **מאגר ביומטרי שיכיל טביעות אצבע בלבד – ולא יזקקו לתמונות בסטנדרט ביומטרי**.

הודעה זו עוררה התרגשות רבה בקרב משתתפי הדיון: **בדרך זו ניתן לצמצם את פגיעתו של המאגר ואת סכנותיו**. מאגר תמונות ביומטרי משמעותי, שבאמצעות עיבודי מחשב ניתן לזהות בשם אדם, שנתפס בעין מצלמה כלשהי – למשל, שעה שהשתתף באירוע או התכנסות, או כשעבר בקרן רחוב שבה מותקנת מצלמת אבטחה (וראו פס' 42 ו-48 לעיל). אבל חה"כ שטרית קטע את ההתרגשות: "חברים אני לא חוזר לפתוח את הדיון מחדש... נגמר העניין, חברה, זה לא פתוח לדיונים." (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 23.7.09, עמ' 8-10; ר' גם במכתב האגודה לזכויות האזרח - נספח 5/ע, בעמ' 9).

97. מאגר ביומטרי שמכיל נתוני זיהוי ולא תמונות מלאות (images). אפשר היה לצמצם את הפגיעה בפרטיות באמצעות הקמתו של מאגר הכולל רק תבניות ביומטריות (template או "נתוני זיהוי ביומטרי" בלשון החוק), להבדיל מהמידע הביומטרי הגולמי (ראו הסבר בפס' 37 ו-39 לעיל).
- בדומה לזה, ניתן להסתפק במאגר עם "מיצוי" (hash) של המידע הביומטרי: נוסחה מתמטית "מתרגמת" את התבנית הביומטרית שהופקה מטביעת אצבעו או מתמונת פנים של אדם לנתון מספרי, שהוא ייחודי אך ורק לאותו אדם. בעתיד, כאשר תינטל ממנו טביעת אצבע, ניתן יהיה להפיק ממנה את אותו hash, כלומר את אותו מספר ייחודי, ולבדוק האם הוא כבר נמצא במאגר.
98. מאגר שאינו מכיל את המידע הביומטרי הגולמי מציב סכנות פחותות בהרבה: אין אפשרות לשחזר את המידע הגולמי (כלומר את תמונת הפנים או את טביעת האצבע) מן התבניות. לכן, אם גורמים לא מורשים יצליחו לשים את ידם על המידע שבמאגר, הם לא יוכלו להשתמש בו. (טנא, עמ' 32; וראו גם: פרופ' אלי ביהם, הוועדה המשותפת, פרוטוקול 30.6.09, עמ' 41).
99. המשיבים לא הסבירו מעולם מדוע מאגר שיכיל "מיצוי" (hash) בלבד אינו משרת את המטרה. באשר לחלופה של "תבניות" – הטעמים שניתנו לדחייתה (ראו דברי הסבר להצעת החוק עמ' 9), אינם מצדיקים בחירה בפתרון מרחיק לכת כדוגמת הקמתו של מאגר ביומטרי (טנא, עמ' 32). הטעם הראשון שניתן היה, שאין תקן אחיד ליצירת תבניות מהמידע הביומטרי הגולמי, ועל כן בחירה בתקן של ספק מסוים תיצור תלות של המדינה בספק זה. אלא שבפועל מסתבר, שהמשיבים 2-4 מצאו לבעיה זו פיתרון טכנולוגי, והם מתכוונים להפיק את נתוני הזיהוי בהתאם לתקן מיוחד ("תבניות איטראופרביילות"), דבר שישחרר אותם מהתלות בספק מסוים.
- הנימוק השני, שלפיו "באמצעים מסוימים ובמצבים מסוימים" אפשר יהיה לשחזר את המידע הגולמי גם באמצעות התבנית, לבטח אינו מצדיק אגירה של המידע הגולמי. לבסוף, נטען שלעיתים, "בתהליך קבלת תוצאת הזיהוי, עשויה להידרש לעיתים התמונה המקורית". אלא שבמקרה זה, אומר ד"ר עומר טנא, ניתן יהיה להיעזר בתמונה "באיכות פחותה" (ר' פסקה 96 לעיל).
100. אחסון הנתונים הביומטריים בהתאם לעקרונות של Privacy by Design. השיטה הטכנולוגית שבה נבנה מאגר ביומטרי יכולה להשפיע באופן מכריע על היקף סכנותיו. כך, למשל, לאחר חקיקת החוק פרסם פרופ' עדי שמיר, מומחה בעל שם עולמי בתורת ההצפנה ממכון ויצמן, מתווה להקמת מאגר ביומטרי בהתאם לעקרונות של "עיצוב פרטיות" (privacy by design) – שיטה ש"מיישמת אמצעים טכנולוגיים למזעור הפגיעה בפרטיות" (ראו: הודעה לעיתונות, אתר רמ"ט 28.3.10). כפי שהוסבר בדו"ח השנתי של הרשות למשפט ולטכנולוגיה (רמ"ט):
- "פרופ' שמיר מציע לנתק את הקשר החד-ערכי בין נתוני הביומטריים... של אדם והמידע אודות זהותו של אדם, וליצר קשר בין נתונים ביומטריים לבין קבוצה של זהויות... במימוש שיטתו ניתן לקיים במלואה את תכליתו העיקרית של המאגר הביומטרי, קרי מניעה של הנפקה של תיעוד כפול לאדם."
- "רמ"ט ממליצה על אימוץ פתרון טכנולוגי ברוח הצעתו של פרופ' עדי שמיר, מגדולי המומחים בתורת ההצפנה בעולם... 'עמעום' המידע הביומטרי במאגר המידע המוצע, משמעו שגם דליפת המאגר הביומטרי או פריצתו לא תאפשר לחשוף את המידע ולקשור בין זהות אדם לנתוניו הביומטריים. ביוזמת רמ"ט

הוצג הפתרון של פרופ' שמיר על ידו, בפני בעלי העניין בתהליך במשרד הפנים, במשרד לביטחון הפנים, במשטרת ישראל, במשרד המשפטים ובפני גופי ביטחון אחרים בתחילת שנת 2010. (דוח שנתי 2009, רמז"ט 17.3.10, עמ' 12-13).

20/ע העתק הודעה לעיתונות מיום 28.3.10 והדפים הרלוונטיים מדוח שנתי של רמז"ט מצורף ומסומן 20/ע.

101. ואכן, הצעת פרופ' שמיר זכתה לתמיכה רחבה בקרב הפקידות הבכירה במשרד הפנים, במשרד היועץ המשפטי לממשלה ובמשרד האוצר. המחלוקת בין המומחים הוכרעה על ידי חה"כ מאיר שטרית בדיון הפנימי, שערך עם הפקידים (סיכום דיון פנימי מיום 22.11.10 – נספח 14/ע).

באותו דיון ביקש המשיב 3 "להימנע מעיכובים מיותרים" (שם, פסקה 3.2.1). מטבע הדברים, נאלצו המומחים שתלויים בו להביע את עמדתם בזהירות. מר יורם אורן, יועץ הפרויקט, נשאל לדעתו אך ביכר להפנות לעמדתו של ראש הרשות לאבטחת מידע בשב"כ, אשר לדעתו – כך סיפר מר אורן - "המאגר יהיה מאובטח בצורה טובה יותר בשיטת ההקבצים" של שמיר; מר אורן גם ביטל טענות, שהועלו נגד שיטת שמיר, ושלפיהן היא עלולה להביא לחשיפת זהויות ולפגיעה בפרטיות; מר ניסים אליאסף, מנהל מערך המחשוב ברשות האוכלוסין, ניסה לשכנע בטענה, שאימוץ שיטת שמיר תחסן את המאגר מפני ביקורת בג"צ (שם, פסקה 2.5-2.6).

102. הייתה זו משטרת ישראל שהתנגדה בתוקף לאימוץ הצעתו של שמיר, מחשש שהדבר יגביל את השימושים המשטרתיים במאגר הביומטרי. אכן, ארכיטקטורה טכנולוגית שתצמצם את סכנות המאגר עלולה לרופף במידת מה את אחיזתה של המשטרה במידע הביומטרי. היא תוכל להיעזר בו באופן מושכל ומדוד, אבל יקשה עליה לעשות בו שימוש שגרתי ומופרז, או כפי שניסחה זאת הרשות למשפט ולטכנולוגיה: "תמנע זילות השימוש בו." (דו"ח שנתי רמז"ט נספח 20/ע, עמ' 13).

103. בסוף הדיון הכריע חה"כ שטרית נגד אימוץ שיטת שמיר. הוא ציין, כי בתחילה הוא תמך בה, ואולם "משהוסברה לו השיטה ומשמעויותיה על ידי מטה לוט"ר והמשטרה, החליט להישאר בשיטה המקורית", בשל "הפגיעה במשטרה". עוד הסביר כי אם תאומץ שיטת שמיר ייגרמו, כביכול, פגיעות לפרטיות כתוצאה משימושים המשניים, שתעשה המשטרה במאגר הביומטרי (סיכום דיון פנימי מיום 22.11.10 – נספח 14/ע; בפסקה 3.1.1 ו-3.2.2).

טעם נוסף שנתן חה"כ שטרית להכרעתו נגד הצעת שמיר היה שהיא אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק. אלא שהנחה משפטית זו נדחתה על ידי נציגי היועמ"ש, שבדיון אחר מסרו, כי: "ההכרעה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מלכיאל בלס, היתה... תחליטו איזה מודל נוח לכם, כי מבחינה משפטית שניהם טובים" (עו"ד אביטל שטרנברג, הוועדה המשותפת, פרוטוקול 2.6.11 עמ' 120). לנוכח זאת, על מנת "לקבור" את החלופה של פרופ' שמיר, הוסיפו הפקידים לתקנות הוראה שמחייבת להקים את המאגר בצורה הבטוחה פחות (תקנה 14 (ב) לתקנות).

חלופות רבות והעדר תשתית לבדיקתן

104. לאחר שסקרנו את המטרה שלשמה מבקשים המשיבים להקים מאגר ביומטרי, את יתרונותיו, חסרונותיו ואת חלופותיו, נחזור לדיון שהכריע את הדילמות הרבות שהתעוררו בהקשר זה. מה היה הבסיס העובדתי שעליו סמכו אנשי הרשות המבצעת את הכרעתם? מהי התשתית העובדתית להחלטה להקים מאגר ביומטרי, ולשמור בו באופן המסוכן מידע רב ככל האפשר?

קשה לדעת. אמנם, מי שהובילו את המהלך, במחיר של דחייה של שנים בהנפקת תעודות זהות קשות לזיוף, חזרו שוב ושוב על אזהרות שלפיהן:

"מבחינת מדינת ישראל זאת פשוט סכנה איומה. אותם אנשים שחיים עם תעודות מזויפות אחראים גם לחלק גדול מהפשעה בארץ וזאת בגין ההרכשה הכפולה... **אני לא רוצה למסור פה נתונים או פרטים מפורטים, אבל אני יודע את הפרטים הספציפיים וזה פשוט מחריד**" (הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 30.6.09**, עמ' 4).

105. ברם, הנתון היחיד שנזרק לחלל האוויר מעת לעת נגע למספר תעודות הזהות המזויפות בישראל. אלא שנתון זה, אינו רלבנטי להחלטה להקים מאגר, שכזכור לא נועדה להתמודד עם זיוף תעודות הזהות (ר' פס' 56-57 לעיל). כפי שציין ראש הרשות למשפט ולטכנולוגיה:

"בהקשר למספרים שתוארו פה, הרוב המוחלט של 300,000 התעודות המזויפות, מדובר על קלות זיוף התעודה הפיזית, לא על קלות ההתחזות במשרד הפנים. זאת נקודה חשובה." (עו"ד יורם הכהן; הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 30.6.09**, עמ' 61).

106. מה אם כן התשתית העובדתית לבחירה במאגר הביומטרי כאמצעי מועדף למניעת הרכשה כפולה של מסמכי זיהוי? **תשתית עובדתית מעין זו אינה קיימת.** לפני כשנה העיר משרד מבקר המדינה למשרד הפנים, כי...:

"אין בידי נתונים כמותיים, ולו חלקיים, על הבעיות שהעלה כנימוק להכללת אמצעי זיהוי ביומטריים בתעודות הזיהוי של כלל האוכלוסייה - זיוף מסמכי זיהוי ותיעוד כפול - על שכיחותן ועל מאפייניהן. בהיעדר נתונים כאלה אין בידי תשתית עובדתית נאותה לביסוס החלטותיו בנושא זה." (מבקר המדינה **1182**; עמ' 1182; וראו גם עמ' 1176).

107. לכאורה ניתנה למשרד הפנים הזדמנות לתקן את מחדליו האמורים. כזכור, ברגע האחרון, כשהממשלה נוכחה לדעת שהכנסת עומדת להצביע נגד הקמת מאגר, היא משכה את **הצעת החוק** וחזרה עם פשרה, שעוגנה בסעיף **41 לחוק**: הכנסת צוותה על המשיב מס' 2 לבצע "**פיילוט**", שיאפשר לענות על השאלות שנתרו ללא מענה ולהשלים את התשתית העובדתית החסרה. להלן נראה שהמשיב שמט מידו גם את ההזדמנות הזו.

"הפיילוט" והצו שמסדיר אותו ריקים מתוכן – "ראיתם פיילוט שלא מצליח"?

108. ה**צו** והפיילוט שיתקיים על פיו "**נתפרו**" כדי לייצר "**הצלחה**" **למראית עין בלבד**. אין בהם דבר שבוחר את **נחיצות** המאגר כפי שזה תוכנן, כלומר, את היתרון היחסי שלו בהשגת המטרות, ואת ה"מחירים" שיש לשלם בתמורה ליתרון זה. כיוון שכך, יהיו אשר יהיו תוצאות הפיילוט – לא יהיה בהן מענה לשאלות ששאלה הכנסת.

109. מרבית העניינים שהצו מפרט כמושא לבדיקה כלל אינם קשורים למאגר הביומטרי. הם נוגעים לתהליך התשאול שיעבור אדם כתנאי לקבלת תעודת זהות חדשה, לאופן הנטילה של אמצעי זיהוי ביומטריים ולאיכותה, הצלחת השוואה בין אמצעים ביומטריים שניטלו מאדם לבין נתוניו הביומטריים שבתעודה (סעיפים 4-6, ו-8 **לצו**). כזכור הנפקת תעודות ביומטריות יכולה להיעשות גם ללא הקמת מאגר.

110. העניין היחיד שייבחן על פי ה־13, ושקשור למאגר, הוא מספר הטעויות "של המאגר" בעת ביצוע בדיקה של "זיהוי" (סעיפים 9-10 ל־13). מדובר במקרים שבהם מעביר עובד רשות האוכלוסין למנהלת המאגר טביעת אצבע או תמונת פנים שניטלו מאדם מסוים. צוות המאגר משווה את הדגימות אל מול הנתונים שבמאגר ובהתאם לתוצאות הבדיקה הוא קובע את זהותו של בעל הדגימות. הצו מבקש לבדוק את מספר הטעויות – "דחייה מוטעית" ו"קבלה מוטעית" (מונחים אלה והמונח "זיהוי" מוגדרים בסעיף 1 ל־13).

111. ה־13 מסתפק בבדיקה של ביצועי המערכת: "רמות הדיוק של הטכנולוגיות שנבחרו, הן מבחינת יכולת הזיהוי ואימות הזהות, הן מבחינת אחוזי הדחייה של תושבים תמימים... הפרמטרים וההיבטים היישומיים המשפיעים" (ראו דברי הסבר לסעיף 40 להצעת החוק). אלה הם אותם עניינים, שהמשיבים עמדו לבדוק ממילא, ואשר פורטו בדברי ההסבר לסעיף שדן בפיילוט במתכונתו המקורית - עוד לפני שהכנסת הרחיבה באופן ניכר את מטרותיו.

112. כיוון שכך, ה־13 ותקופת המבחן יוכלו לכל היותר "לאשש" את ההנחה, שאותה הציג משרד הפנים כנקודת המוצא של הדיון: שהמאגר יסייע לאתר אדם שנתוניו הביومترיות נמצאים כבר במאגר. הנחה זו אינה שנויה במחלוקת ממש כשם שאין חולק שיקשה על אדם להתחזות לאחר שיקעקעו על מצחו את שמו. אבל אפילו יעמוד המאגר ב"מדדים" המעטים והחסרים שנקבעו בצו, עדיין לא יהיה בכך כדי לענות לשאלות שהציבה הכנסת: האם המאגר נחוץ? האם כל "המידע שבו" נחוץ?

113. קיימות חלופות שעל פני הדברים יכולות למלא בצורה טובה אחר המטרה. אין בצו דבר שקובע בחינה של חלופות אלו, וממילא גם אין מדדים להצלחתן. אין בודקים האם, ועד כמה, עדיף המאגר על חלופותיו באיתור התחזות ובמניעת הרכשה כפולה.

114. על מנת לבחון אם אכן אנו זקוקים למאגר והאם לא ניתן להשיג את מטרותיו בדרכים אחרות, יש למדוד ולהשוות בין הביצועים של המאגר לבין אלה של חלופותיו. כך, למשל, יש לבדוק את "הישגיו" המאגר במניעת הרכשה כפולה אל מול שיטה של תשאול ותחקור, כמו זו שנהוגה, למשל, בגרמניה (ר' פסקה 90 לעיל).

115. בדומה לזה יש לבחון את האפקטיביות היחסית של חלופות "חלקיות": כפי שראינו (בפס' 100-95) לעיל, גם במקרה שמאגר יימצא חיוני, עדיין ניתן לצמצם את פגיעותיו באמצעות צמצום המידע שיישמר בו (מאגר ללא תמונות דיגיטליות, או מאגר ללא דגימות) או באמצעות בנייתו בשיטות של privacy by design דוגמת שיטת שמיר. אבל ה־13 אינו מורה על בדיקה של חלופות מעין אלה.

יצוין, כי בטרם נדחתה תכנית שמיר לחלוטין, הסכימו הפקידים שהכינו את הצו, לנסות אותה במהלך תקופת המבחן. ואולם בסופו של דבר חזרו בהם אנשי הלוט"ר גם מהסכמה זו (ראו: סיכום דיון פנימי מיום 22.11.10 – נספח 14/נ; בפסקה 2.6.2). עובדה זו מלמדת לא רק על נחישותם של המשיבים 2-4 לבצע פיילוט למראית עין, אלא גם על כך שיש בידם מתודה, שתאפשר לבחון במקביל מספר חלופות, למשל – לבחון "אירוע" של הרכשה או של התחזות בעזרת מאגר ובמקביל לבחון את אותו אירוע גם בעזרת חלופות אחרות.

116. יתר על כן, לא די לבדוק האם המאגר הוא האמצעי היעיל ביותר למניעת הרכשה כפולה. יש לבדוק גם עד כמה הוא יעיל יותר. זאת על מנת שניתן לבחון את היתרון שיש לו, אם בכלל, בהשגת המטרה

אל מול ה"מחיר" המטריאלי, הביטחוני, כמו גם "מחיר" של פגיעה בזכויות אדם. אלא שלצורך כך יש לכלול בין "העניינים שייבדקו" (סעיף 41 לחוק) בדיקה ומדידה של חסרונות המאגר ופגיעותיו.

117. הצו אינו מורה על עריכת סקירת איומי אבטחה וסקר סיכונים – הליך שיגרתי שנעשה בארגונים במטרה לזהות, להעריך ולדרג את רמות הסיכון הקיימות בכל אחת ממערכות המידע, ולהיערך בהתאם. שהרי לא ניתן להעריך את נחיצות המאגר מבלי להעריך ולמדוד את איומי האבטחה והנזקים שיגרמו לכשיתממשו הסיכונים. יש להעריך ולמדוד את נקודות החולשה והסיכון של המאגר, את האמצעים שיש לנקוט כדי לצמצם אותן ואת השלכותיהן התקציביות והאחרות. חשיבותם של סקרים מעין אלה חשובה במיוחד בשים לב לכך שהפיילוט, גם לו היה נערך כנדרש, הוא מוגבל: פעולות ומצבים שונים, שהם חלק משגרת העבודה של מאגר ושל מערכת זיהוי ביומטרית, לא יתרחשו בכלל במהלך הפיילוט, בהיותו מוגבל בהיקף האוכלוסייה שתשתתף בו ובפעילותו. יתר על כן, במהלך תקופת המבחן יהיה המאגר מצומצם מאוד, ועל כן באופן מובנה יהיה שיעור הטעויות נמוך – הקושי למצוא ולזהות את המחט בתוך ערימת השחת משתנה לאין שיעור בהתאם לגודלה של הערימה.

יצוין שהמשיבים 2 ו-3 לא הקפידו גם בעבר על סקר סיכונים ראוי: רק עשר שנים לאחר מחשבו של מרשם האוכלוסין הם טרחו לבצע סקר סיכונים, וגם אז הם דאגו להגביל את היקף הבדיקה (הוועדה לביקורת המדינה, פרוטוקול 21.7.09, עמ' 2).

118. עלות תקציבית כוללת בכל הקשור למאגר. עניין נוסף, שבדיקתו חיונית כדי לעמוד על נחיצות המאגר, הוא תקציבי – שערך של כל העלויות הכרוכות בהחזקת המאגר, הפעלתו ואבטחתו. בין היתר: עלויות תקני כוח האדם של הרשות לניהול המאגר (המשיב 4), עלויות ציוד, שירות ואחזקה, נדל"ן, אנרגיה, מתן שירות ללשכות מרשם האוכלוסין. לצד מדידה של העלויות בפועל יש לאמוד בצורה מקצועית גם את ההוצאות השוטפות והמיוחדות שייגרמו אם וכאשר יהפוך המאגר לקבוע, שאז צפויה פעילות הרשות והמאגר להתרחב. כפי שכתבו למשל פרופ' מיכאל בירנהק וד"ר עומר טנא מטעם המועצה להגנת הפרטיות (נספח 8/1): "הקמת המאגר, תחזוקתו ואבטחתו צפויות להטיל נטל תקציבי כבד. במדינות שבהן נשקלה האפשרות להקים מאגרים דומים הוערכו העלויות בסכומי עתק של מיליארדי דולרים, והאומדנים רק מאמירים והולכים... בבריטניה הודיעה לאחרונה הממשלה, כי... היא צפויה אף לבטל בקרוב את פרויקט הזהות, כולו... לנוכח עלויותיו העצומות וההתנגדות הציבורית הרחבה שעורר". ואשר למאגר הישראלי - במהלך הדיונים בכנסת התחזור, שמשדד האוצר עדיין לא אמד את העלויות הכרוכות בהקמת הרשות (המשיב 4) ופעילותה (הוועדה המשותפת, פרוטוקול 12.7.09).

119. בדיקה של שימושים שניוניים (secondary uses). הבדיקות שיש לפרט בצו, צריכות להתייחס לא רק לשימושים שיעשו במאגר במהלך הפיילוט, אלא גם "לאופן השימוש בו" במקרה שהוא לא יימחק בסוף תקופת המבחן. כך, למשל, יש לבצע בדיקות נחיצות, אומדנה של עלויות, סקר סיכונים וכד' על השימוש המשטרתי במאגר. אמנם, ההוראות המתירות שימוש זה חורגות מתכלית המאגר, ועל כן אין להן תחולה בתקופת המבחן (לעניין זה ראו גם בפס' 161 להלן). ואולם, בסוף תקופת המבחן, ככל שהמשיב 2 יחליט שלא למחוק את המאגר, הוא יזקק לתשתית עובדתית כדי לדעת האם ראוי שיפעיל את סמכותו (ר' סעיף 41 (5) סיפא לחוק) לא ליתן תוקף להוראות אלו.

120. **הצו אינו קובע מסגרת בדיקה כוללת לפיילוט**, ואינו מבנה תכנית בהתאם לתקנים מקובלים. חרף הנחיות שהוציאה הרשות למשפט ולטכנולוגיה בעניין זה. כך, למשל, אין תיאור של מטרות המדידה, נסיבות השימוש הצפויות, קהל היעד למדידה וקריטריונים להפעלה. אין תיאור של האוכלוסיות והפעולות הנבדקות, והקריטריונים לאירועים שיכללו או שיוצאו מהניתוח ומהערכה (ר' מכתב רמו"ט מיום 13.3.11, שם בפסקה 9 ונספח ג').

מכתב רמו"ט מיום 3.3.11 מצורף ומסומן ע/21.

121. **אין בצו מדדים לתקופות ומהימנות הבדיקות**. בהתאם לחוק הצו צריך לכלול לא רק את "העניינים שייבחנו" בתקופת המבחן אלא גם את "המדדים להצלחתו". אלה כוללים, בין היתר, את תנאי התוקף והמהימנות של הבדיקות. אין צורך במומחיות מיוחדת כדי להבין, למשל, שלא ניתן ללמוד על הצלחה או כישלון על פי תוצאות בדיקה של עשרה או אפילו של מאה אירועים, או מבדיקה שנערכה על מדגם שאינו מייצג את כלל האוכלוסייה. חוסר זה עולה גם ממכתב הרשות למשפט ולטכנולוגיה ולמידע במשרד המשפטים (רמו"ט):

"לא הוגדרו כל דרישות מספריות מינימליות כיעד לכך שנבדקה אוכלוסייה המהווה מדגם מייצג המאפשר לבצע את הפיילוט. אין כל הערכה מספרית מינימלית לגבי כמות שתאפשר קיומו של מדגם מייצג. אין כל הגדרות ספציפיות יותר לגבי מידת הדיוק של הביומטריה לגבי תתי קבוצות שידרש לגביהן מדגם מייצג – כגון ההבדלים בין קבוצות גיל או סוגי אוכלוסיות שונים... האם ינקטו אמצעים שמטרתם בחינה של חולשות או כשלים בשיטה או התמודדות עם ניסיונות מרמה?" (רמו"ט, מכתב מיום 13.2.11).

מכתב רמו"ט מיום 13.2.11 מצורף ומסומן ע/22.

122. המדדים והתנאים לתוקף ומהימנות של הבדיקות שיערכו, על פי טיבם, חייבים להיקבע בצו מראש על דעת מומחים לסטטיסטיקה ולשיטות מחקר. אבל המשיב 2 העביר משימה זו למשיב 3, והורה שזה, "לאחר התייעצות עם הסטטיסטיקאי הממשלתי, יערוך תכנית מבחן בהתאם לכללים מקובלים...[ש]תקבע בין היתר את סוגי ומאפייני המערכות הנבדקות, אופן הבדיקה של שיעור הדיוק בנטילה..." (סעיף 3 לטיטוט הצו). בדיון בוועדה המשותפת, לאחר שנטען שמדובר בהאצלת סמכויות אסורה, הסבירו נציגי משרד הפנים, שלדעתם הוראה זו היא "ירידה לרזולוציות שהן מבחינת נהלים פנימיים...", "והחליטו להשמיט אותה מהצו (שם), פרטוקול 2.6.11, עמ' 159).

123. לנוכח זאת, חסרים עתה בצו לא רק המדדים שצריך היה לקבוע מראש ביחד עם הסטטיסטיקאי הממשלתי או מומחה עצמאי אחר. אין אפילו חובה להתייעץ עמו לפני שמתחילים בפיילוט אלא רק בדיעבד: בהתאם לסעיף 11 לצו, רק לאחר שיערכו בדיקות ויהיו תוצאות, יוכל הסטטיסטיקאי הממשלתי לחוות את דעתו "בדבר התאמה של הבדיקה והממצאים לכללים מקובלים בתחום זה."

124. בפועל, מסתבר שהסטטיסטיקאי הממשלתי לא שותף בתכנון הפיילוט ואינו עתיד להשתתף בבקרה עליו, כפי שעולה ממכתבו של השר מיכאל איתן (נספח ע/25 להלן, בפסקה 7). לאחר שהמשיבים 3 ו-4 סיימו לקבוע תכנית מפורטת לפיילוט (תכנית שלא פורסמה), ומשנוכח לדעת שאין מתייעצים איתו, שלח הסטטיסטיקאי הממשלתי, פרופ' שלמה יצחקי, מכתב למשיב 3 ומחה על הדרתו. בתגובה נמסר לסטטיסטיקאי הממשלתי, שהמשיבים אינם נזקקים לשירותיו, ושתפקידו בפיילוט יתמצה בעריכת סקר שביעות רצון, סקר שעל פי דבריו יכולה לעשות כל חברת סקרים.

125. הצו יוצר פיילוט למראית עין גם בכך, שהוא מעביר למשיבים 3 ו-4 לא רק את תכנון הפיילוט, אלא גם את ניהולו ואת הפיקוח על תוצאותיו, ובמילים אחרות, **מטיל על הנבדקים לבדוק את עצמם, ולא מוסר עניינים אלה לידי של גורם מקצועי עצמאי**. כפי שהתריעה רמו"ט:

"נקודה החוזרת ונשנה בקריאה של הספרות היא שבשל השונות בטכנולוגיות הביומטריות, ובשל ההבדלים בין ביצועים במעבדה או במפעל לבין ביצועים בפועל, יש חשיבות רבה **במדידה ובדיקה מהימנים ובלתי תלויים** העומדות במדיניות מדידה ובדיקה מדעיים. רצוי כי המדידה והבדיקה יתבצעו על ידי גורם בלתי תלוי ביזם הפרויקט או הטכנולוגיה. עוד יש צורך בשקיפות של היבטי המדידה והבדיקה. המסמכים המוזכרים במסמך זה מנחים כיצד להכין ולתעד בדיקה כאמור, ואנו מציעים כי ישמשו כנקודת מוצא לדיון כזה." (מכתב רמו"ט מיום 3.3.11, נספח 21/ו, בפסקה 6 והאסמכתאות בהערות השוליים).

126. המשיב 2 התעקש להותיר את הצו במתכונתו הדלה והנפסדת חרף כל ההנחיות של רמו"ט – הגורם הממשלתי המתמחה ושל מומחים נוספים, וחרף כל המחאות וההזרות. עוד בטרם הוצא הצו, ביום 14.3.11, פנו העותרות 1 ו-4 לראש הממשלה ולמשיב 2, והתריעו על כך, שהצו יוצר פיילוט למראית עין בלבד.

לאחר שהצו פורסם שלח השר לשיפור השירות הממשלתי לציבור, חה"כ מיכאל איתן, מכתב אל היועץ המשפטי לממשלה, והתריע בפניו על כך שהצו אינו ממלא אחר מצוות המחוקק:

"לתומי, סברתי כי הוראות החוק ינחו את שר הפנים להורות בצו, לבצע בתקופת המבחן בדיקה אמיתית ונטולת פניות של אופן יישום החוק, לרבות בחינה רצינית של אפשרות ביטולו המוחלט של המאגר, כפי שמורה החוק באופן ברור. לצערי הרב, התבדיתי. שר הפנים התייחס לסעיף 41 כאל מטרה, המשך להוביל את הפרויקט באופן חד צדדי, תוך הסתרת מידע ובניגוד לאמור בחוק."

העתק מכתב ששלחו ביום 14.3.11 העותרות 1 ו-4 לראש הממשלה ולמשיב 2, מצורף ומסומן ע/23. 23/ע
העתק תגובת מזכיר הממשלה מיום 11.4.11 מצורף ומסומן ע/24. 24/ע
העתק מכתב מיום 8.9.11 של השר מיכאל איתן אל היועץ המשפטי לממשלה מצורף ומסומן ע/25. 25/ע

127. הנה כי כן, תכנית הפיילוט והצו שנוסח לפיה לא חורגים כמעט במאום מהפיילוט, שהיה בדעת המשיבים 2-4 לבצע מלכתחילה - עוד בטרם הוכנס **בהצעת החוק** השינוי הדרמטי, שתלה את קיום המאגר בהצלחה של פיילוט מפורט ונרחב לנחיצותו. לדידם "תקופת המבחן הייתה קיימת **בהצעת החוק** מההתחלה. **מה שהשתנה** בסיום הליכי החקיקה – שתקופת המבחן היא תקופת מבחן **וולונטרית**" (עו"ד נעמה פלאי מהלשכה המשפטית ברשות האוכלוסין, הוועדה לביקורת המדינה, **פרוטוקול** 21.6.11, עמ' 18).

128. "ראית פיילוט שלא מצליח"? כך השיב מר חמי' פקד, נציג הלוט"ר, במהלך הדיון בכנסת, שעה שמתנגדי המאגר ניסו להבין את משמעותו של "סעיף הפיילוט" (סעיף 40 **להצעת החוק**). הדברים נאמרו כקריאת ביניים, כאתנחתא קומית ובקריצה, אך הם משקפים היטב את האופן שבו נוסח הצו כדי לייצר פיילוט והצלחה למראית עין. **המשיב 2 נמנע מלכלול בצו הוראות, שיאפשרו לבחון את השאלות שהכנסת הציגה לו**. הפיילוט שמבקשים המשיבים 2-4 לקיים לא יוסיף מאום על ההנחות העובדתיות שעל בסיסן הם החליטו לפני 4 שנים להקים מאגר ביומטרי.

הטיעון המשפטי

המאגר הביומטרי פוגע בזכות הפרטיות, בכבוד האדם וחירותו ובדמוקרטיה

"*Canceling the scheme and abolishing the National Identity Register is a major step in dismantling the surveillance state.*"
(UK Home Office Press Release 27.5.10)

129. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא "מהחשובות שבזכויות האדם" (בג"צ 650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (2006)), ומהווה תנאי הכרחי לאוטונומיה אישית ולכבוד. אדם שאין לו פרטיות מאבד את חירותו (ראו: מיכאל בירנהק, "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות", משפט וממשל יא 9 (2007)). "היא מעצבת את יחסי הכוחות בין האזרח לבין השלטון, בין היחיד לבין תאגידים גדולים, ובין אדם לבין חברו. היא מהווה תנאי מקדמי להתפתחותה של חברה חופשית ודמוקרטית: ללא פרטיות אין חופש ביטוי, חופש דת או חירות תנועה. לא בכדי, נוהגים שלטונות טוטליטריים רבים להתמקד בפגיעה בזכותם של אזרחיהם לפרטיות" (טנא, 5).

130. המאגר הביומטרי, כמו טכנולוגיות שליטה אחרות, נישא על כנפיהם של רטוריקה ביטחונית ושל מאצ'ואיזם טכנולוגי, שהתמקד ביכולות וביצועים ולא בנכון ובראוי. הוויכוח הסוער בכנסת ובציבור בסוגיית המאגר נסב בעיקר על האפשרות שהמאגר, כולו או חלקו, ייפול בידי גורמים זרים - טרוריסטיים, פליליים ואחרים. אכן, קשה להתכחש לחומרת הנזק "הבלתי הפיך" (כאמור בדברי הסבר להצעת החוק), שייגרם כתוצאה מפריצת המאגר. בהמשך הדברים נתייחס גם להיבט זה של הפגיעה בזכות לפרטיות ונסביר מדוע אין מדובר ב"פוטנציאל" בלבד. אך קודם לכן נתייחס לפגיעות חמורות לא פחות בפרטיות ובזכויות יסוד נוספות.

131. נתונים ביומטריים הם בבחינת "ענייני הפרטיים של אדם" מן המעלה הראשונה ברגישותם ובמידת הפלישה לצנעת הפרט. בדומה לדגימות ביולוגיות, שנדונו בפרשת פרחי, גם נתונים ביומטריים "אוצרים" בחובם מידע רגיש בדבר זהותו של האדם ומאפייניו, ובכוחם לקשור את האדם למקומות בהם נכח או למעשים בהם נטל חלק. " (ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (2011) השופט לוי, בפסקה 17).

132. כל נטילה של אמצעי זיהוי ביומטריים כרוכה בפגיעה בזכות האדם לפרטיות ובזכותו לאוטונומיה גופנית. "כפייה לתת טביעות אצבע פוגעת בכבוד האדם." (אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (1994), 433). זוהי גם עמדת המשיבים: "נטילת טביעה של כל חלק מהגוף" מוגדרת בחוק כ"חיפוש" וכ"פגיעה בפרטיותו של אדם ובצנעת הפרט שלו, שהן זכויות מוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" [ראו הגדרה "חיפוש" בסעיף 1 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996; ודברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף החשוד) התשנ"ה-1995] (ה"ח תשנ"ה מס' 2344, 2.1.95, עמ' 211-210).

133. אגירה של אמצעי זיהוי או נתוני זיהוי ביומטריים היא פגיעה בזכות לפרטיות. זו הסיבה שבעטיה נזקקה המדינה לחוק מיוחד, שיתיר לה לנהל מאגר של אמצעי זיהוי ונתוני זיהוי לצרכים משטרתניים - חוק שיאזן בין אינטרסים ציבוריים לבין "הרצון למנוע פגיעה בפרטיותו של אדם במידה העולה הנדרש" [נדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף

החשוד) (תיקון) (נטילת אמצעי זיהוי), התשס"ד-2004) (ה"ח הממשלה תשס"ד מס' 115, 536, 547); ולגבי מאגר של תמונות "ביומטריות" ראו: הצ"ח מרשם האוכלוסין (תיקון מס' 10) התשס"ז-2006 (הצ"ח ממשלה מס' 276, 25.12.06 עמ' 217).

134. **אגירה של מידע ביומטרי פוגעת בכבוד האדם.** כפי שמסביר ד"ר עומר טנא, "ככל שגדל היקף השימוש בביומטריה למטרות זיהוי, מצטמצמת זהותו של אדם לאוסף של נתונים ביומטריים; גופו נתפס כחפץ שמידותיו נמדדות, נאגרות ומשמשות את רשויות השלטון למטרות שאינן תמיד נהירות לו... תפיסתו של הגוף כחפץ, כאובייקט, מהווה כשלעצמה פגיעה בפרטיות... אכן, כבר במאה ה-18 הזהיר הפילוסוף הגרמני הדגול עמנואל קאנט מפני הפיכתו של אדם לאובייקט ושימוש בו כאמצעי להבדיל מתכלית בפני עצמו" (טנא, ע' 5).

135. הביומטריה עשויה להתברר כסופה של הפרטיות, כפי שידענו אותה עד כה, מסביר ד"ר ניצן ליבוביץ: "מצד אחד התרחקות של השלטון מהאזרח הפרטי ומיכון של היחס אליו, יחס שיחייב מעתה תיווך של המערכות הביומטריות האוטומטיות. ומן הצד האחר, צמצום המרחק בין בעל השררה ובין גופו הפרטי של האזרח לכדי לא יותר מלחיצת כפתור." (ניצן ליבוביץ ואבנר פינצ'וק "מדינת ישראל והחוק הביומטרי" (להלן: "ליבוביץ ופינצ'וק"), אתר המכון לדמוקרטיה (2009)).

ע/27 העתק של: ניצן ליבוביץ ואבנר פינצ'וק "מדינת ישראל והחוק הביומטרי", מצורף ומסומן ע/27.

136. **ריכוז ושליטה של המדינה במידע הביומטרי של כל נתיניה משכללים ומעצימים את מנגנון השליטה של מרשם האוכלוסין.** חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, וחיובו של כל אזרח להחזיק תעודת זהות ולהזדהות באמצעותה, פוגעים בזכות לפרטיות. אפשר שפגיעה זו היא מידתית, ואולם אל לנו לשכוח את נקודת המוצא, דהיינו, שמדובר בפגיעה בזכות יסוד.

137. מפקד אוכלוסין והטבעת מספר זיהוי על כל חבר בחברה האזרחית, מהווים חדירה למרחב הפרטי שלו. בנוסף, הם פוגעים בזכות לאנונימיות - חלק "מהגרעין הקשה" של הזכות לפרטיות (Ruth (1980) "Privacy and the Limits of Law", 89 YALE L.J. 421)). הזכות לאנונימיות "מקנה לאדם שליטה על מידע אודותיו ומונעת 'נעיצת מבט' לצנעת חייו" (רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי. בע"מ (2010) כב' השופט ריבלין, פסקה 13).

138. מצבים שבהם "החוק מחייב אדם למסור מידע... פוגעים בפרטיות המידע... מפקיעים בפועל את שליטתו של האדם במידע על אודותיו..." (בירנהק, 243). המידע הביומטרי משמש כבר היום, וצפוי לשמש עוד יותר בעתיד, כמפתח למידע אישי רב (כך הסביר ראש רמו"ט - ר' בפס' 69 לעיל). חלים עליו, מקל וחומר, דבריו של בית המשפט העליון, שלפיהם "מספר הזהות אינו רצף ספרות בעלמא... מן המספר ניתן ללמוד מידע ונתונים... במגוון תחומים עד כי נוצרת זהות בין האדם לבין מספר הזהות שמאחוריו. שליטה של אחר במידע מעין זה, לא כל שכן הצלבתו עם מקור מידע נוסף... וקבלת החלטות בהסתמך על מידע זה, פוגעים בפרטיות (בג"צ 6824/07 ד"ר ענדאל מנאע נ' רשות המיסים (2010) כב' השופט פוגלמן, בפסקה 37; וההפניה לבירנהק, 42).

139. את הפגיעה בפרטיות אין להבין רק בהיבט של רגישות פריטי המידע, שהמדינה מאלצת את אזרחיה למסור, אלא בהיבט המצרפי של פרטי מידע ושל מאגרי המידע שבידיה. מאגרי מידע הם משאב של כוח ושליטה. השאלה איננה רק אם המדינה תצליח לשמור על משאב זה מפני גורמים חיצוניים, אלא גם "מי ישמור על השומרים". בעידן המידע קיים צורך להגן על הפרטיות "מפני כוחה העודף

של המדינה, שתרכז בידיה מידע רב לגבי אזרחים ותושבים... " (בג"צ 8070/98 [האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים](#), פ"ד נ"ח (4) 856, 842 (2004)).

140. ואכן, המהפכה הדיגיטלית מאפשרת לצבור בקלות מידע אישי עצום ורב ולתכנן מערכות טכנולוגיות שיעבדו אותו. אֶחָזוֹר מאגרי מידע והצלבתם מוסיפים למידע קיים משמעויות נוספות, ומעמיקים את הפלישה לפרטיותם של מושאי המידע. "גם מידע טריוויאלי יכול להצטרף ולהרכיב את דמותנו... השאלה אינה אם יצורף הפריט הבודד לפרטים אחרים אלא **תוך כמה זמן** ייעשה הצירוף" (בירנהק, עמ' 223; וראו גם: Daniel J. Solove, "Access and Aggregation: Public Records, Privacy, and the Constitution" 86 MINN. L. R. 1137, 1180 (2002)).

141. זיהוי מגדיל את כוחה של המדינה על חשבון היחיד ומאפשר לה להפלות קבוצות אוכלוסין לרעה ובמקרים הקשים אפילו לייחדן לטיפול אכזרי ואלים. בהקשר זה מזכיר ד"ר עומר טנא את השימוש שעשתה גרמניה הנאצית במאגרי המידע של י.ב.מ. לצורך זיהוי ואיסוף היהודים במדינות אירופה הכבושות (טנא, עמ' 10 הי"ש 37). זו הסיבה שבגללה, "בגרמניה... לא רוצים מאגר מרכזי ויש להם את הסיבות ההיסטוריות שלהם לחשוש מריכוז סמכויות וכוח. **בגרמניה הרבה מאוד דברים מבוזרים בדיוק בגלל ההיסטוריה**". (מלכיאל בלס, הוועדה המשותפת, [פרוטוקול 30.6.09](#), עמ' 15).

142. וכאן ראוי לשאול מדוע דווקא אנו מסרבים ללמוד מההיסטוריה? אין צורך להרחיק לדוגמא הגרמנית כדי לדעת שהדמוקרטיה, כמו הנאורות, אינה מתקדמת תמיד בנתיב ליניארי אלא יודעת עליות ומורדות. אכן, דמוקרטיה אינה חייבת להימנע מכל פעולה, שעלולה לשרת בעתיד משטר אפל. ועם זאת, **כשם שהיא מכינה עצמה לשעת חירום ביטחונית - לא פעם במחיר של פגיעה בזכויות האדם - ראוי שדמוקרטיה תכלול במסגרת שיקוליה גם את היתכנותה של שעת חירום משטרית**.

143. חשוב מכך: **פגיעתם הרעה** של מנגנוני הפיקוח והשליטה אינה מתרחשת רק בזמנים של דמוקרטיה במשבר. היא מתרחשת בהווה ומרופפת את אושיות הדמוקרטיה. ריכוז הולך וגדל של מידע אישי בידי המדינה מחולל שינוי ביחסי העוצמה בין המדינה לבין אזרחיה. חירויות היסוד נפגעות שעה שסכנות, אמיתיות או מדומות, משמשות את הריבון כתירוץ לריכוז עוצמה חסרת תקדים. עוצמה שמקנה לו מרחב תמרון גדול מדי בטיפול במגוון עצום של עניינים:

"(W)hen the government gathers information it was previously prohibited from gathering..., a significant reallocation occurs in the respective power of state and of individuals to control our own lives. ... rewriting of the fundamental social contract that hitherto defined the relationship between the state and the individual citizen." (Diane L. Zimmerman "Exactly Why is the Crowd Naked? Are We Strippers or Were We Robbed?" *Criminal Justice Ethics*, Vol. 24, pp. 47-52, (2005)).

144. כוחה הממשטר של "חברת המעקב" אינו מבוסס בהכרח על מעקב ממשי, אלא גם על כך שהפרט יודע שהמדינה שולטת במידע האישי שלו ויכולה לעקוב אחריו בכל עת שתחפוץ בכך. די בהכרה זו כדי לגרום לנעקבים לדכא את התנהגותם ולחיות בחשש מתמיד:

"הם מניחים שהם במעקב מתמיד ומתאימים את התנהגותם להנחה זו תוך ריסון עצמי, תוך הימנעות מפעולות רצויות, תוך צמצום החירות שלהם" ... "העין הבוחנת והעוקבת... גורמת לנו לתחושת אבדן שליטה בעצמנו: מישוהו אחר, לא ידוע, מושך בחוטים שאליהם אנו קשורים ושולט בגורלנו. במובן זה המבט הפנאופטי איננו רק מצנן, הוא מקפיא". (בירנהק, עמ' 182 ו-429; ראו גם:

Daniel J. Solove, *The Digital Person* (NYU Press, 2004) 29-31).

145. היטיבה לתאר זאת פרופ' דות גביזון כבר בתחילתה של המהפכה הדיגיטלית:

"מאגרי המידע יוצרים פוטנציאל גדול לפגיעה בפרטיות... אבל במאגרי מידע יש היבט נוסף, שגם הוא מרכזי בהגנה על הפרטיות, והוא שמאגרי מידע תורמים לתחושה של האדם שהוא מאבד באיזשהו מקום את השליטה בכל מיני היבטים חשובים של חייו... הידיעה שאתה – כל אחד מאיתנו, כל אחד מהאנשים – הוא מספר, הוא פרופיל, שכל אחד יכול להפעיל כפתור ולקבל אותו. הפגיעה הזאת היא פגיעה של כבוד. הפגיעה הזאת היא פגיעה של אובדן שליטה... היא פגיעה של היחס בין הפרט ופרטים אחרים לבין הממשלה או מחזיק המאגר; היא פגיעה שאינה מתמצית בחשש משימוש לרעה". (רות גביזון "הזכות לפרטיות ולכבוד" בתוך זכויות אדם בישראל – קובץ מאמרים לזכרו של חמן שלח 61, 69 (1988)).

146. שליטה במידע האישי של אדם שקולה לשליטה באדם עצמו, ומשוואה זו הופכת מוחשית יותר מתמיד כשהמדינה מבקשת לאחוז במידע של הגוף האנושי. ארסנל של נתונים ביומטריים משבש את יחסי הכוח בין המדינה לבין אזרחיה, וחותר תחת האמנה החברתית שעומדת ביסודם של יחסים אלה: "ההנחה ולפיה לממשלה הזכות לחדור אל חייו הפרטיים של האזרח, ובמקרים רבים אף לגופו או למידע על גופו, חושפת פן כוחני ואלים של המדינה ושל שליטיה. במקרה זה הידמוקרטיה נעשית סיסמה ריקה מתוכן." ("ליבוויץ ופינצ'וק").

החמרת הפגיעה בפרטיות – דליפת המאגר, שימושים שניוניים וניצול לרעה

147. במהלך הדיון הציבורי והפרלמנטרי חזרו נציגי הממשלה שוב ושוב על הטענה, כאילו פגיעתו של המאגר בזכות לפרטיות מתמצה בנוק ה"בלתי הפיך", שיגרם כתוצאה מדליפת המאגר. בהתאם לזאת, כך טענו, מדובר רק ב"חשש" מפגיעה עתידית בזכויות אדם, ולא בפגיעה בפועל.

148. בדברים אלה כיוונו נציגי הממשלה לאימרת אגב בפרשת הפרטות בתי הסוהר, שלפיה ספק אם פגיעה עתידית בזכויות אדם, או פוטנציאל פגיעה, "די בה כדי להקים בסיס חוקתי לפסילת חקיקה ראשית של הכנסת" (בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (2009) כב' הנשיאה ביניש; בפסקה 19). אלא שבחינה מעמיקה של ההלכה שנפסקה באותו עניין מלמדת שהמשיבים אינם יכולים להסתמך עליה בעניין שלפנינו: הפגיעות הצפויות אם וכאשר יזלוג מידע מן המאגר, רק מחמירות את עוצמת הפגיעה שהוא מסב בעצם קיומו.

149. להוציא מקרים נדירים של מציצנות לשמה, פגיעה בפרטיות היא רק "שער" לפגיעות במגוון זכויות ואינטרסים. שימוש במידע הביומטרי למטרות זרות – פליליות או "חוקיות", בתוך המינהל או מחוצה לו – יסב לתושבים פגיעות חמורות נוספות בקניין, בחירות ולעיתים אף בחיים עצמם. הפגיעה בזכות לפרטיות, שכרוכה בקיומו של המאגר, מעבר לפגיעות שתיארנו לעיל, נובעת מכך

שהמאגר, מרגע הקמתו, יוצר את המנגנון להתרחשות נזקים חמורים ובלתי הפיכים שיגרמו בעתיד.

150. גם בפרשת הפרטת בתי הסוהר הלך בית המשפט הנכבד בדרך זו: נקבע, כי האמצעי, אשר חושף את זכויות האסירים לפגיעה העתידית – הפקרת הזכות לחירות ולכבוד לשיקולים כלכליים של גורם פרטי – מסב פגיעה "עצמאית" באותן זכויות וזאת גם "בהנחה שמבחינה עובדתית-אמפירית לא הוכח כי תתרחש" פגיעה נוספת (שם, כב' הנשיאה ביניש, בפסקה 30).

151. כך היה גם שעה שבית המשפט הנכבד נדרש לפגיעה בפרטיות, הנגרמת עקב הנגשת מאגר המידע של מרשם האוכלוסין לגורמים פרטיים (בג"צ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים, פ"ד נ"ח (4) 842, 853 (2004)). המשיבים באותו עניין טענו, כי השימוש שנעשה בפועל בגישה זו מוגבל למקרים שבהם אין כל פגיעה בפרטיות. על פני הדברים, שימושים אחרים, שיכלו גורמים פרטיים לעשות במאגר בעתיד, לא היו אלא "פוטנציאל" לפגיעה. בית המשפט העליון דחה את הטענה וקבע, כי "הפגיעה בפרטיות הנוצרת כתוצאה מהתחברות גוף פרטי, דרך קבע, למאגר מידע ממשלתי" חייבת לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה.

152. המשפט ובתי המשפט מביאים תמיד במכלול שיקוליהם גם אירועים צפויים, ברמה משתנה של הסתברות. הם אינם מתעלמים מפגיעה ב"עקרונות החוקתיים של שיטתנו" גם אם אלה נמצאים "רק" במורד "מדרון חלקלק" ואינם וודאיים (ראו: בג"צ 3799/02 ענדאלה נ' אלוף פיקוד מרכז (2005) כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש בפסקה 6). "מכפלת עוצמת הסיכון בהסתברותו מצביעה על תוחלת הסיכון" (בג"צ 2007/11 שני נ' המשרד להגנת הסביבה כב' המשנה לנשיאה ריבלין, בפסקה 4 (2012)) ומהווה בסיס ליצירת זכויות וחובות משפטיות בהווה – במשפט הציבורי ובמשפט הפרטי. כך, למשל, נפסק, כי ניתן להגביל את זכות הנאשם לעיין בחומר החקירה בשל הסיכון הלא ודאי לפגיעה בלתי הפיכה בקורבן עבירת מין:

"הטכנולוגיה מגלה כל יום מחדש אפשרויות לחדור... למחשבים הנושאים מידע מסווג ברשות המדינה... הותרת הוצאתם של התצלומים הדיגיטאליים מכותלי המכון המשפטי יוצרת סיכון – אף אם אינו גבוה – שידלפו ושייעשה בהם שימוש שלא במסגרת התיק דנא. שימוש כזה עלול לגרום לנזק, אשר יהא בלתי הפיך..." (בש"פ 6659/11 מ"י נ' פלוני (2011); ההדגשות נוספו – א"פ, י"ק).

153. לאחרונה הזכיר בית המשפט הנכבד את עקרון הזהירות המונעת, שנועד "...להתמודד עם הקושי שבפער בין הידע הקיים בזמן נתון, לבין הנזק הפוטנציאלי האדיר והלא ודאי שעלול להיגרם מפעילות כלשהי, אם לא ינקטו לגביה אמצעי זהירות ראויים." (בג"צ 466/07 ח"כ זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (2011) כב' השופט מלצר, בפסקה 34). הרציונאל לפיתוח עקרון זה בתחומים כמו, איכות הסביבה, שימוש באנרגיה גרעינית או הנדסה גנטית, יפה גם להתמודדות עם עידן המידע הדיגיטלי, ועם חברת המעקב. המאגר הביומטרי יוצר "איום נרחב בלתי הפיך", שהסתברותו אינה "נמוכה" אלא כמעט וודאית. על כן ראוי להפעיל את עקרון הזהירות המונעת כמגן מפני פגיעות המאגר, וכבסיס לבטלות החוק.

חוסר מידתיות

154. לאחר שראינו שהקמת מאגר ביומטרי מסיבה פגיעות רבות לזכויות חוקתיות, עובר נטל ההוכחה, קרי נטל השכנוע ונטל הבאת הראיות, אל שכמו של הטוען לצידוק לפגיעה בזכויות. מאותו טעם אין להחיל על המשיבים בענייננו את חזקת החוקתיות, ויש לחייבם להניח תשתית עובדתית שיש בכוחה להצדיק את הפגיעה. (ראו: אהרן ברק, מידתיות במשפט (2011), 541, ו-545). נטל ההוכחה שמוטל על המשיבים בענייננו כבד במיוחד, לאחר שראינו שהיזומה להקים מאגר ביומטרי לא נשענה על תשתית עובדתית אלא בעיקר על ספקולציות והשערות (פסי' 104-106 לעיל).

155. **חוסר המידתיות של המאגר הביומטרי הוא כמעט אקסיומה.** התפיסה המקובלת במשפט הישראלי הינה שמאגר ביומטרי של כל האוכלוסייה פוגע באורח לא מידתי בזכות הפרטיות ובזכות לכבוד. נקודת המוצא היא שנטילת טביעות אצבע תעשה "רק בגוף החשוד" (ר' דברי ההסבר לסעיף 13 להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ה-1995). מטעם זה נקבע למשל, בסעיף 14א לחוק האמור, כי אמצעי זיהוי שניטלו בהסכמה ממי שאינו חשוד, לא ייכללו במאגר, ללמדך שבאופן בסיסי, אין אנו כחברה מעוניינים שיהיו בידי המשטרה הכלים "לעקוב" אחר מעשיהם של אנשים, אלא אם הם עצמם, באופן אינדיווידואלי, סיפקו סיבה מוצדקת לכך.

156. היוזמה שעוגנה בחקיקה נשוא העתירה דכאן היא בבחינת פריצת דרך שערורייתית: ביטול חזקת החפות וחריגה מהאיזונים החוקתיים, שמונעים מן המדינה ליטול אמצעי זיהוי ביומטריים מכל תושב ולאגור אותם. כפי שפסק בית משפט נכבד זה: הנחת המוצא היא שפעולה מעין זו תעשה רק "במקרים הראויים" (ר' למשל, ע"א 458/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה (1) 736, 760 (1980)).

157. למסקנה דומה הגיע גם בית הדין האירופי לזכויות אדם, שעה שדן במדיניות הבריטית לשמור במאגר מידע נתונים ביומטריים וגנטיים של חשודים שלא הורשעו. בית הדין ציין, כי הוא ער להבדל, מבחינת הרגישות והחומרה, בין מאגר טביעות אצבע לבין מאגר נתוני די.אן.איי. חרף זאת נקבע, כי די בפגיעה בפרטיות, שנובעת משמירה במאגר של טביעות אצבע, כדי שבית הדין יפעיל ביקורת שיפוטית מחמירה. בהתאם לפסק הדין, הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים של חפים מפשע במאגר אינה יכולה להיחשב "נחוצה" (necessary) בחברה דמוקרטית, ומהווה פגיעה בלתי מידתית (disproportionate interference) בכבוד ובזכות לפרטיות (S. and Marper v. The United Kingdom, App. n. 30562/04 and 30566/04, 4/12/08, para. 86, 104, 120 and 125).

תכלית חקיקה שאינה ראויה

158. בחינת מידתיות הפגיעה של החוק בזכויות אדם מצריכה תחילה לחלץ את תכלית החקיקה. "הסיבות והנסיבות אשר יצרו את הצורך בחקיקה עשויות להצביע על התכלית שאותה ביקשו המחוקקים להשיג." (אהרן ברק פרשנות תכליתית, עמ' 406-403). הנסיבות שנסקרו לעיל, לרבות האמור בפתח דברי ההסבר להצעת החוק, מלמדים שתכלית החקיקה בענייננו היא **יצירת מערך הנפקה אמין ובטוח של מסמכי זיהוי, ובאופן קונקרטי יותר: מניעת הרכשה כפולה.**

159. אכן, בסעיף "המטרה", סעיף 1 לחוק, נזכרת מטרה נוספת: "הקמתו של מאגר ביומטרי... וקביעת השימושים המותרים במאגר כאמור לרבות בידי משטרת ישראל ורשויות הביטחון". ואולם

תפקידו של סעיף המטרה באיתור תכלית החקיקה אינו מכריע (וראו גם את הודעת הממשלה על אישור הצעת החוק, שאינה מזכירה כלל את "המטרה" המשטרית - נספח 17 ופס' 54 לעיל). דומה שבניסיונם לחסן את החוק מפני ביקורת שיפוטית, רקחו הנסחים בערבוביה מטרות, אמצעים ואקדמות מילין. המילים קביעת שימושים הן תיאור של מה שמוסדר בחוק ולא תיאור של תכליתו. הקמתו של מאגר ביומטרי היא **אמצעי**: בדומה להקמת גדר ההפרדה או מאגר נתוני תקשורת, היא אינה מהווה **תכלית**, לבטח לא תכלית העולה בקנה אחד עם ערכיה של המדינה.

160. אם ניתן בכלל ללמוד דבר מה מסעיף המטרה לגבי תכלית החקיקה, הרי זה דווקא ממה שאין בו: **הוא אינו מציב את ייעול עבודת המשטרה בשמירה על שלום הציבור כמטרה שלמענה מוקם המאגר הביומטרי**. ואכן, כפי שהעידו המשטרה והמשנה ליועמ"ש, המשטרה לא ביקשה להקים את המאגר, ורק לאחר שהוחלט להקימו, היא הציגה את "הצרכים שלה ממאגר ביומטרי" והודיעה, ש"בהחלט תרצה להתחבר אליו". בבחינת "אם אפשר – אז למה לא?" (ר' פס 74-72 לעיל).

161. על תכלית החקיקה ניתן ללמוד גם מקביעת המחוקק, שלפיה בתקופת המבחן לא יהיה תוקף להוראות החוק, שמתירות לעשות שימוש שניוני במידע שבמאגר לצרכי שיטור וביטחון. **סעיף 40(ב) לחוק** מתנה את תחולתן של הוראות אלו (סעיפים 7, 19-16, 21 ו-22 לחוק) בסיום מוצלח של ה"פיילוט". היה ותוצאות הפיילוט ילמדו, כי המאגר אינו משיג את התכלית של משרד הפנים, או שהוא משיג אותה במידה שאינה שקולה כנגד הפגיעות בזכויות יסוד – יימחק המאגר, וממילא לא ניתן יהיה לעשות בו שימושים משניים – משטרתיים או אחרים. **ככל ששימוש משטרתי במאגר היה חלק מתכלית החקיקה, לא היה החוק מתנה את עצם קיומו של המאגר הביומטרי רק בהשגת התכלית של רשות האוכלוסין**.

162. אלא שלנוכח המסכת העובדתית שלעיל **מתעוררת תהייה גם לגבי תכלית החקיקה הנוגעת לצרכיו של משרד הפנים**. הספק מתחזק לנוכח העדר תשתית עובדתית, שתבסס את החשש מפני הרכשה כפולה, לנוכח הסיכוי הזניח שניתן יהיה בעתיד להערים על מערך ההנפקה של רשות האוכלוסין, ולנוכח קלישות הנימוקים לדחייתן של החלופות למאגר. קשה לשלול את האפשרות שלפנינו אחד מהמקרים, שבעטיים מזהיר פרופ' מיכאל בירנהק מפני הנטייה להניח כנתון קיומה של תכלית ראויה, וממליץ "להתעכב על שלב בדיקה חוקתי זה..." [לנוכח] **חשש שלעיתים תכלית מוצהרת מסווה תכליות אחרות**" (בירנהק, 249; וראו טנא, עמ' 26).

163. מעבר לכך, ראוי שנעיף מבט נוסף גם על התכלית של רשות האוכלוסין. מניעת הרכשה כפולה אינה תכלית שעומדת בפני עצמה, אלא מרכיב קטן ממטרה כוללת: **יצירת מערך זיהוי, שיקשה על זיוף תעודות ועל גניבת זהויות**. מטרה זו נחזית על פניה כסבירה וראויה. אלא שההרפתקה הטכנולוגית של משרד הפנים הולכת מעבר לזה: היא מתיימרת לאפשר קפיצת ענק מתעודות זהות וממערך זיהוי בסטנדרט עות'מאני, אל עבר חזון עתידיני מפוקפק. מעבר חד ממערך זיהוי כושל וממאות אלפי תעודות זהות מזויפות למערך זיהוי **מושלם**, שיאפשר לכאורה הסתמכות טוטלית על תעודה אחת – בכל מצב ובכל הנסיבות. הטוטליות של החזון, כשלעצמה ועוד בטרם נבחן את "מחירה", היא מפוקפקת ומסוכנת.

164. כפי שראינו, החשש מפני הרכשה כפולה אינו המחוסם היחיד, שעומד בדרך למערך הזיהוי "המושלם". די בכך שמתי מעט יצליחו להחדיר זהות מזויפת למאגר כדי לפגום ב"באמינותו

המוחלטת" (למשל, בעת ההרכשה הראשונה – ר' פס' 86 לעיל). כל "פתרון" טכנולוגי לבעיה קיימת, כל "מנעול" לפרצה ישנה, הם מושלמים באורח מוגבל וזמני – עד שהטכנולוגיה תמציא "מפתח" גם להם. זו הסיבה שמומחים רבים לאבטחת מידע ממליצים להשתית זיהוי אמין על מגוון של אמצעים ועל מערכת מבוזרת ולא על אשליה על תעודה אחת ומאגר אחד "מושלמים". מעטים הדברים בעולמנו שהם אכן מושלמים, ועל כן הסתמכות מוחלטת על מה שהוא מושלם רק למראית עין היא מרשם בדוק לטעויות ולאסון. החזון הוא אולי נשגב, אך לנוכח המציאות הוא גם חזון שווא. העמדתו כתכלית בפני עצמה – אינה ראויה (בג"צ 466/07 ח"כ **זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (2011) כב' השופט לוי, בפסקה 23).

לחלופין ולמצער, יש בדברים שלעיל כדי לפגום במידתיות הפגיעה ובאמצעי שנבחר.

מבחני המשנה של מבחן המידתיות

165. קיים ספק רב האם קיים קשר רציונאלי בין המאגר הביומטרי לבין תכליתו. המשיבים אפילו אינם יכולים להבטיח שהמאגר יוכל לזהות בצורה יעילה אנשים, שנתונייהם הביומטריים כבר נכללים בו. עניין זה (ולמרבה הפליאה – אף לא היבט אחר של מבחן המידתיות) עתיד להיבחן במסגרת הפיילוט.

166. אבל אפילו אם יצלח המבחן בהיבט זה – עדיין לא יוכח הקשר הרציונאלי: המאגר דווקא עלול להביא למצב "שיהיו לנו זהויות" [בדויות] **מולבנות בתוך המערכת** (יורם הכהן, ראש רמו"ט, הוועדה המשותפת, **פרוטוקול 30.6.09**, עמ' 61): גם המשיבים מודים שהמאגר אינו יכול למנוע מאדם להתחזות בשלב ההרכשה הראשונה, להחזיק בתעודה ביומטרית "מושלמת", כביכול, שמעידה על זהותו הבדויה, ואף להירשם במאגר בזהות זו. כדי להתמודד עם בעיה זו יש לבצע תשאול ותחקיר דקדקני לכל אדם שמבקש להנפיק לעצמו תעודות.

167. מנגנון תשאול ואימות זהות של אדם המבקש תעודת זהות חדשה – זהו אמצעי שהמשיבים 2 ו-3 מתכוונים לקיים ממילא. לאחר ההרכשה הראשונה יוכלו המשיבים להיעזר גם בתעודה ביומטרית שבידי המבקש (ראו פסקה 94 לעיל). כיוון שפגיעתו של אמצעי זה בזכויות האדם קטנה יחסית, הרי **שהמאגר הביומטרי אינו עובר גם את מבחן המשנה השני של המידתיות**. שהרי, "מבין האמצעים העומדים לרשות המחוקק יש לבחור אמצעי שפגיעתו בזכות האדם היא הפחותה" (בג"צ 10203/03 **המפקד הלאומי בע"מ נ' היועמ"ש** (2008); כב' השופטת נאור, בפסקה 51). "מבחן הצורך דורש כי האמצעי שהחוק נוקט יהא 'גזור' להגשמת המטרה... אל לה למשטרה לירות על הציפור בתותח" (מידתיות במשפט, עמ' 391 ו-411).

168. משהצבענו על דרכים חלופיות שמצמצמות את הפגיעה בפרטיות, עובר נטל השכנוע אל הטוען, כי אין בכוחן להגשים את תכלית החקיקה. "המידע הזה נתון בידי המדינה: הוא נבחן על ידה וביסס את חקיקת ההוראה שפגעה בזכות החוקתית. יש להציגו בפני בית המשפט" (מידתיות במשפט, 547).

169. לפחות מהדיון שהתקיים עד כה בכנסת ובציבור, לא עולה שאין בכוחם של אמצעים חלופיים למנוע הרכשה כפולה של מסמכי זיהוי. המשיבים עצמם אינם יודעים מה אחוז הטעות הצפוי, אם בכלל, של מערך תשאול ותחקור שיאמת את זהותו הנטענת של מי שמבקש להנפיק לעצמו מסמכי זיהוי. בנסיבות דומות כתבה כב' השופטת חיות, ב**פרשת הפרטת בתי הסוהר** (בפסקה 23), כי המדינה לא הציגה שיקולים כבדי משקל לדחיית חלופה להפרטת בתי הסוהר ("המודל הצרפתי") ולהראות כי

היא אינה ישימה בישראל, ועל כן "יתכן שניתן היה לקבוע כבר בשלב זה כי החוק אינו חוקתי כיוון שאין הוא עומד במבחן-המשנה השני."

170. וגם אם נניח, כי האמצעיים החלופיים משרתים את תכלית החקיקה בצורה טובה פחות ממאגר ביומטרי, עדיין בהתאם למבחן המשנה השלישי, עלינו לבחון את התועלת השולית שמאגר תורם בהיבט של אמינות מערך ההנפקה ומניעת הרכשה כפולה. בהתאם למבחן-המשנה השלישי, השאלה היא, האם תוספת השיפור באמינות מערך ההנפקה, המתקבלת במעבר מן החלופה אל המודל שאומץ בסופו של דבר ב**חוק**, עומדת ביחס ראוי לתוספת הפגיעה בזכות לפרטיות ובכבוד האדם הכרוכה בהקמתו של מאגר ביומטרי (והשוו לנוסחה ולניסוח הדומים של כב' השופטת חיות בפרשת הפרטת בתי הסוהר, בפסקה 24).

171. המשיבים לא הציגו מעולם נתונים או הערכות שיתנו תשובה, ולו חלקית, לשאלה זו. על פניו, ככל שלמאגר יש יתרון על פני החלופות, הרי שמדובר בתועלת שולית וזניחה, שאין בה כדי להצדיק את הפגיעה בזכויות יסוד שתגרם כתוצאה מהפתרון של מאגר ביומטרי - פגיעה שהיא קשה, במקרים מסוימים "בלתי הפיכה", ו"מתמשכת" (וראו: פרשת הפרטת בתי הסוהר, כב' הנשיאה ביניש, בפסקה 54) ועל כן גם חמורה במיוחד.

172. וגם אם יגיע בית המשפט הנכבד למסקנה, כי הפגיעה, הנגרמת כתוצאה מהקמת מאגר, היא מידתית, עדיין, ניתן היה לבנות את המאגר תוך צמצום הפגיעה בפרטיות ומבלי לגרוע מתכלית: מאגר של תבניות בלבד, מאגר טביעות אצבע אך ללא תמונות "ביומטריות", ומאגר שנבנה בעיצוב לפרטיות (ראו פסי' 95-101 לעיל).

173. דומה שלפחות בהקשר של עיצוב לפרטיות שותפים לעמדת העותרים גם המומחים בתוך מנגנון המדינה, לרבות המומחים של משרד הפנים ושל השב"כ (ר' פסקה 101 לעיל). לבטח שזו עמדתה של רמו"ט, הרשות הציבורית המתמחה בצומת שבין משפט טכנולוגיה ומידע:

"עמדת רמו"ט היא כי תהליך של עיצוב לפרטיות מתחייב מיישום עקרון המידתיות, הקבוע בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו... [וה] מכתוב כי בשלבי התכנון, הפיתוח, המימוש והתפעול של מערכת מידע הטומנת בחובה פוטנציאל של פגיעה בפרטיות יבוצעו תהליכים הממזערים את פוטנציאל הפגיעה האפשרי... רמו"ט מחזיקה בעמדה כי הצעת פרופ' שמיר לבניית המאגר הביומטרי מיישמת איזון נכון וראוי של הזכות החוקתית לפרטיות במימוש החוק... ההצעה מאפשרת לקיים ללא פגיעה את התכלית העיקרית של הקמת המאגר הביומטרי ומאפשרת גם שימוש מושכל ומוגבל בו לתכליות המשניות... (ד"ח שנתי רמו"ט נספח 20/ע, עמ' 11-13).

בטלות החוק בשל פגמים בהליכי חקיקתו

174. הכנסת דנה ב**חוק** באופן שלא איפשר לחבריה להתעמק בהשלכותיו ולהבינו, ולא כל שכן לשקול את הפגיעה שהוא מסב לזכויות יסוד חוקתיות אל מול תכליתו. אכן, משטר קואליציוני, על פי טבעו, מאפשר לפקידי הרשות המבצעת לכפות רבים מרצונותיהם על הכנסת. ועדיין, קיים מרווח של שיקול דעת לחברי הכנסת ולוועדותיה. אבל בענייננו, הצעת החוק הועברה מהוועדה, שאמונה

על בחינת הסוגיות החוקתיות שהוא מעורר, בשל שיקולים "פרסונאליים" – במטרה שהשושבין של היוזמה הממשלתית ינהל את הביקורת הפרלמנטרית עליה, וליתר דיוק – יברך על המוגמר.

175. היה זה רק ראשון בשרשרת של פגמים: הקמת "וועדה משותפת" מצומצמת בניגוד למקובל; דיון מרתוני וחפוז בזמן שחברי הוועדה מתרוצצים במליאה ובחדרי הוועדות ודנים בחוק ההסדרים; הימנעות מלדון בשאלת נחיצות המאגר, בחלופותיו, ובמידתיות הפגיעה שהוא מסב; העדר תשתית עובדתית, ובמקביל - מצג שווא חוזר ונשנה כאילו המאגר הביומטרי נחוץ כדי להפסיק את מכת זיוף תעודות הזהות; חתימת חוזה להנפקת תעודות ביומטריות עוד בטרם החל הדיון בכנסת. **אלה הם פגמים היוורדים לשורש ההליך, ושיש בה כדי לאיין את מהותה הדמוקרטית של הפעולה הפרלמנטרית** (בג"צ 3106/04 האגודה לזכויות האזרח נ' הכנסת (2005) בפסקה 7; בג"צ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל (2004)).

176. לא רק העותרים טוענים זאת. יושב ראש הכנסת בכבודו ובעצמו תיאר את הדיון שקיימה הוועדה כ"מס שפתיים", "מראית עין", "קיצורי דרך", והדגיש כי לא מדובר בפגמים פרוצדוראליים, אלא ב"פרוצדורה שיוודת למהות" (ר' פסקה 25 לעיל).

177. הדיון הפרלמנטרי "נחטף" על ידי הרשות המבצעת, תוך דריסתו של עקרון הפרדת הרשויות. בנסיבות אלו, ההכרזה על בטלות החקיקה לא חותרת תחת עקרון הרשויות, אלא מתחייבת על מנת לחזק אותו. לא יעלה על הדעת שבמשך שנים יגבשו אנשי המינהל, במחשכים וללא שיתוף הציבור, מיזמים טכנולוגיים יומרניים והרי סכנות, ורק אז, מלווים בסוללה של יועצים משפטיים, יעוטו על הכנסת ויאיצו בה לאשר להם בחקיקה חפוזה לעשות כרצונם.

178. למצער, ככל שאין בפגמים שנפלו בהליך החקיקה כשלעצמם כדי להביא לבטלות החקיקה, יש בהם כדי להשליך על היקף הביקורת השיפוטית על מידתיות של ה¹⁰⁰. "היקף הביקורת השיפוטית ביחס לתוכנה של החקיקה עשוי להיות מושפע מאופיו של הליך החקיקה." (אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך ב') (2005) ע' 730).

"הפיילוט" אינו מציל את החוק מבטלות

179. מן הראוי להורות על בטלות הוראות ה¹⁰⁰ המתירות את הקמתו. הגם שבשלב ראשון יפעל המאגר במסגרת "פיילוט", עדיין המקרה שלפנינו אינו מסוג ה"מקרים שבהם יחליט בית-המשפט... להתחשב בזמניותו של חוק 'זמני' כנימוק למידתיותו" (בג"צ 24/01 רסלר נ' כנסת ישראל, פ"ד נו(2) 713, 699 (2002)).

180. הפיילוט, כפי שהוא תוכנן בצד וכפי שהוא עומד להתבצע הלכה למעשה, אינו בוחן את תרומתו של המאגר למימוש תכלית החקיקה, ולא כל שכן, שאין הוא בודק את תרומתו של חלופות אחרות, שיכולות להשיג את אותה התכלית. בשונה מעניין לשכת עורכי הדין, בענייננו לא ניתן "...להניח כי הנתונים שהצטברו בתקופת הניסיון ינותחו, ועל פיהם ניתן יהיה לבחון את משמעותה של השיטה... במציאות החיים..." (בג"צ 1548/07 לשכת עוה"ד נ' השר לביטחון פנים (2008) פס' 21).

181. יתר על כן, הלכה למעשה הפיילוט תוכנן ועתיד ליצור "עובדות בשטח": השקעת משאבי ענק בתשתיות היקרות, שנדרשות לשם הקמת המאגר והרשות שתנהל אותו. כזכור השקעות אלה הן

שעמדו בבסיס התעקשותם של פקידי משרד הפנים, שעה שנשאו ונתנו על ההסדר החקיקתי של תקופת המבחן, ליצור מנגנונים שיאלצו תושבים ל"הסכים" להשתתף בפיילוט (ראו פסי' 27 לעיל).

182. דחיית ההכרעה בגורלו של המאגר הביומטרי גם תגרור אחריה עיכוב חמור נוסף בהנפקת מסמכי זיהוי חדשים לכל התושבים. מי שלא "יתנדב" להשתתף בפיילוט, ייאלץ להמשיך ולאחוז במסמכי הזיהוי המיושנים, ולהוות מטרה לגניבות זהות ולזיופים. השהיית התוצאה השיפוטית המתחייבת – ביטול המאגר הביומטרי – תדחה עד לאחר תקופת המבחן את מה שנדרש מהמשיבים לבצע כבר עתה: להעמיד פתרונות חלופיים ומידתיים, שיבטיחו מערך הנפקה אמין של מסמכי זיהוי.

183. בתקופת המבחן תיגרם פגיעה גם לאותם תושבים, שיאלצו "להסכים" להשתתף בפיילוט ולהכללת נתונייהם הביומטריים במאגר. ההסכמה הכפויה לא תרפא את הפגיעה בזכות הפרטיות של אותם "מתנדבים", לבטח שלא תרפא את הפגיעה בזכותם לאוטונומיה ולכבוד.

184. הנה כי כן, תקופת המבחן שנקבעה למאגר הביומטרי, בדומה ל"פיילוט" בפרשת הפרטת בתי הסוהר - אין בה "כדי להשפיע על הניתוח החוקתי שאנו עורכים." (שם, כב' הנשיאה ביניש, בפסקה 54). גם אם נמתין עד לסיומה של תקופת המבחן, לא יהיו בתוצאות הפיילוט דבר, שישנה את מאזן השיקולים והטיעונים שהצגנו בדבר הפגיעה הלא מידתית שמסב המאגר לזכויות היסוד (והשוו: בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (2006), כב' הנשיא ברק, בפסקה 68). על כן ראוי להורות כבר עתה שלא להקים מאגר ביומטרי.

185. לחלופין, ככל שבית המשפט הנכבד יבקש להמתין עד לתום תקופת המבחן בטרם יכריע בגורל המאגר, ראוי לבטל את הצו, ולצוות על המשיב 2 להוציא צו חדש ולקיים פיילוט פומבי וראוי, בהתאם למצוות סעיף 41 לחוק.

בטלות הצו ותכנית הפיילוט

186. על רקע הניתוח העובדתי של הצו ושל הפיילוט, שיתקיים על פיו (פסי' 128-108 לעיל), נבקש עתה להראות, כי על פי הדין דינם להתבטל: תחילה נסביר מדוע הפגמים שעליהם הצבענו מנוגדים לפרשנות של הוראות הסעיף המסמך – סעיף 41 לחוק. לאחר מכן נבחן בעזרת כללי המשפט המינהלי את הנפקות של אותם פגמים.

187. תחילה עלינו לאתר את תכלית החקיקה של הוראת החוק, שציוותה על המשיב 2 להוציא את הצו. זאת נעשה לאור לשון החוק וההיסטוריה החקיקתית שלו. "היסטוריה זו משתרעת על קורותיו של החוק ממועד הגשתה של הצעת החוק לפרלמנט ועד לקבלת החוק..." (פרשנות תכליתית 7-406).

188. כזכור, עוד בטרם נקבע סעיף הפיילוט במתכונתו הנוכחית, כללה הצעת החוק הוראה על "תקופת מבחן" – פיילוט מצומצם בהיקפו, שמתמקד בהיבטים טכניים של פעולת המערכת, ושמושתת על ההנחה שהמאגר הוא נחוץ וראוי. בשל רגישותו החוקתית של המאגר הביומטרי, ייחסו שושבינו חשיבות מכרעת אפילו לפיילוט מצומצם זה:

"זה צעד די תקדימי של פרויקט מסדר גודל כזה, אנחנו זהירים ואומרים שנעשה תקופת מבחן. נלמד אותו, נבוא לכנסת עם התוצאות ונבקש החלה על כלל האוכלוסייה. אני מקווה שהדברים יוכיחו עצמם כיעילים... נעבוד על פרק זמן

שנוכל ללמוד. לא בחופזה נרים את כל הפרויקט הזה. " (המשנה ליועמ"ש; הוועדה המשותפת, [פרוטוקול 30.6.09](#), עמ' 13)

189. כיוון שהכנסת התקשתה להשתכנע, שפגיעותיו של המאגר בזכויות היסוד הן מידתיות, שונה סעיף הפיילוט, וקיומו של המאגר הותנה בתוצאות פיילוט מפורט ומקיף בהרבה מזה שתוכן מלכתחילה. עוד נקבע, כי ככל שתוצאות הפיילוט יהיו בלתי מספקות – **"יימחק המאגר הביומטרי"** (סעיף 41 (6) לחוק וראו פס' 28-29 לעיל).

190. סעיף הפיילוט שונה, אפוא, כביטוי לתפנית הדרמטית שחלה בכנסת: **ההנחה שהמאגר הוא נחוץ ושפגיעתו מידתית – היא היא שעומדת למבחן**. כך סבורה גם הרשות הציבורית, המתמחה בסוגיות המשלבות משפט וטכנולוגיה:

"קיומו של פיילוט ראוי מהווה יסוד מרכזי בטענה כי החוק חוקתי – בכך שהפיילוט יכול לאשר כי מתקיימים מבחני המשנה של פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו." (מכתב רמו"ט מיום 13.2.11; נספח ע/22).

191. בהתאם לזאת יש לקרוא את התוספות שהוכנסו לסעיף הפיילוט (ראו פס' 28 לעיל, ונספח ע/13). **סעיף 41 (1) לחוק קובע כדלקמן:**

"השר יקבע... בצו, תקופת מבחן של שנתיים, שבמהלכה יחולו ההוראות לפי חוק זה על תושבים..., במטרה לבחון בתקופה זו את אופן היישום של הוראות לפי חוק זה... את נחיצות קיומו של מאגר ביומטרי ומטרותיו, את המידע שיש לשמור במאגר ואת אופן השימוש בו...; בצו כאמור ייקבעו בפירוט העניינים שייבחנו בתקופת המבחן, המדדים להצלחתו ואופן קבלת הסכמה..."

192. ראשית, **הכנסת הגדירה את השאלות שאותן יש לבדוק בפיילוט** – את "שאלות המחקר" שעל פיהן יקום או ייפול המאגר. "נחיצות קיומו של מאגר ביומטרי ומטרותיו" – זוהי השאלה שמעמידה לבדיקה את מידתיותו של המאגר לאור **מטרותיו** וביחס **לחלופותיו**. "מטרותיו"? כזכור אלו הן המטרות של משרד הפנים, ולא מטרות זרות ושימושים שניוניים, כמו אלה של המשטרה למשל (ראו פס' 159-161 לעיל). ו"חלופות"? שהרי הכנסת לא ביקשה לבדוק האם המאגר תורם למטרה, אלא האם הוא **"נחוץ"** לשם השגתה. "לא מספיק שהדבר נוח או מועיל או רצוי, כי הביטוי 'דרוש' בא להצביע על זיקה של צורך" (בג"צ 128/84 **חזן נ' מאיר**, פ"ד לח(2) 27, 24(1984)).

193. זאת ועוד, השאלה שיש לבחון אינה בינארית – "יהיה מאגר" או "לא יהיה מאגר" – אלא מתייחסת גם לחלופות נוספות. כך, למשל, על הפיילוט לענות על השאלה **מה היקף "המידע שיש לשמור במאגר"** לשם השגת מטרותיו – שמא אפשר להסתפק בשמירת תבניות בלבד? לוותר על אגירת תמונות? ואולי **"אופן השימוש" במאגר ובמידע שבו**, בשיטות של עיצוב לפרטיות יכול להשיג את המטרה? (לפירוט החלופות ראו פס' 101-95 לעיל).

194. המחוקק הורה למשיב 2 לקבוע בצו "בפירוט" את "העניינים שייבחנו" בתקופת המבחן ואת "המדדים להצלחתו". זאת לעומת הנוסח המקורי של סעיף "הפיילוט" (סעיף 40 **להצעת החוק**), שאינו עומד על ניסוח הצו **"בפירוט"**.

כיוון שהוראה זו באה מייד לאחר קביעת המחוקק באשר ל"שאלות המחקר" שייבדקו, הרי שפירוש סביר מביאנו למסקנה, שהמשיב 2 צווה על ידי הכנסת לפרט בצו, אחת לאחת, את כל

הבדיקות הדרושות כדי לענות על השאלות, ולצידן את כל המדדים שלאורם ייבחנו בסוף תקופת המבחן התוצאות של הבדיקות, לרבות התנאים ההכרחיים לקבלת תוצאות תקפות ומהימנות (וראו דברי ההסבר לסעיף 40 [בהצעת החוק](#) בדבר "בחינה מהימנה וקונקרטי").

195. אבל, כאמור, הִצו, והפיילוט שעומדים המשיבים 2-4 לבצע על פיו, אינם כוללים כמעט דבר מ"העניינים" ומ"המדדים להצלחה" שהיה על השר לפרט כדי לבחון את "נחיצות קיומו של מאגר ביומטרי...". וגו'. ראשיתו של הפיילוט, כלומר ההסדרים שנקבעו בצו, מלמדת כבר עתה על אחריות: יהיו אשר יהיו תוצאותיו, לא יהיה בהן דבר שיאפשר מתן מענה על השאלות, שאותן הצטווה המשיב 2 לבדוק.

196. **זינו של הצו להתבטל גם בשל אי-סבירותו: הוא יוצר מצב שבו תונח תשתית עובדתית כבסיס להחלטה הפוגעת בזכויות אדם.** סעיף 41 מסמיך את המשיב 2 להחליט בסוף תקופת המבחן להחיל את הוראות הִצו על כלל האוכלוסייה ולהפוך את המאגר "הזמני" לקבוע. בהחלטה מעין זו, כמו בכל החלטה שפוגעת בזכות יסוד חוקתית, נזקקת הרשות ל"אמת מידה ראייתית מחמירה", ולראיות "ברורות, משכנעות וחד-משמעיות". "בעידן החוקתי, הדרישה להעלאת הרף הראייתי הנדרש לצורך קבלת החלטות הפוגעות בזכויות יסוד עשויה להיחשב כחלק בלתי נפרד מן ההגנה החוקתית על זכויות אלה..." (דפנה ברק-ארז משפט מנהלי (2011) 447-448 (להלן: "ברק-ארז")).

197. הלכה זו יפה לא רק להחלטה מנהלית שפוגעת באופן נקודתי וחד פעמי בזכותו של הפרט, אלא גם ובעיקר למקרה כמו זה שלפנינו, שבו מדובר באקט מנהלי שגורר אחריו פגיעה גורפת, קבועה ורציפה בזכות יסוד ראשונה במעלה של כל אוכלוסיית המדינה (והשוו: בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הראשי, פ"ד מב(4) 617 637 (1989); ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-11, פ"ד לט (2) 225, 250 (1984)).

198. התשתית העובדתית, שאותה הצטווה המשיב 2 לאסוף ולבחון, אינה נדרשת לצורך הפעלת סמכות מנהלית שעוגנה בחוק הפוגע בזכויות אדם, אלא כתנאי להחלטת המשיב 2 האם ליתן תוקף לחוק כאמור - האם ספר החוקים של מדינה דמוקרטית יכול לסבול הוראת חוק, שעל פיה יוקם המאגר הביומטרי. בבדיקה זו חייב המשיב 2 להפעיל אמות מידה מחמירות במיוחד. הקפדה יתרה זו היא תנאי להגנה על זכויות אדם, ונדרשת במיוחד לנוכח נקודת המוצא המוטת של המשיב 2, שכבר גמר בדעתו שיש להקים מאגר ביומטרי.

199. הִצו אינו עומד אפילו באמת מידה מקלה. תכנית המבחן, כפי שזו הותוותה בצו – לא רק שהיא אינה מאפשרת את איסוף הראיות הרלבנטיות וההכרחיות, אלא שהיא נוצרה על מנת להבטיח שלא ייאספו ראיות כאמור. זאת, בניגוד להלכה, שלפיה:

"על הרשות לעשות את מיטבה באופן סביר בהתאם לנושא העומד למחלוקת ולחשיבותו כדי שיבואו בפניה כל הראיות החשובות לעניין. הבדיקה צריכה להיות עניינית והוגנת, בין היתר במובן זה שיבואו בפניה גם עובדות אשר אינן עולות בקנה אחד עם גישתה הראשונית..." (בג"צ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח (3) 865 899 (2004) ההדגשה נוספה).

200. לכאורה, שעתה של בחינת התשתית העובדתית תבוא רק בתום תקופת המבחן. אלא שלנוכח המסקנה, שלפיה ראשיתו של הפיילוט מלמדת על אחריותו (ראו פסקה 195 לעיל), ראוי למנוע

מבעוד מועד את הטרדה ואת הפגיעות שיגרמו לשווא במהלך תקופת המבחן, ולחסוך את המשאבים שיושקעו בפיילוט שאינו בוחן דבר, ובתשתיות שיקבעו "עובדות בשטח". הצו והפיילוט הם נפסדים ואין זה סביר להשהות את ההכרזה על בטלותם.

201. **בטלות הצו מתחייבת גם בשל כך, שהוא קובע פיילוט שיתקיים במחשכים.** החוק קובע, להלכה ולמעשה, שהפיילוט יתקיים על פי תכנית מפורטת, ושתכנית זו תהא פומבית מכוח פרסום הצו ברשומות. רק כך יוכל כל מי שזכויות היסוד שלו עלולות להיפגע לעקוב אחר הפיילוט ולבקר את תוצאותיו. הסמכות שבה מדובר "היא בעלת פוטנציאל רב יותר לפגיעה בזכויות אדם" (ברק-אדלר, 177). **החלטה להחיל את הוראות החוק על כל תושבי המדינה, ולחייבם להפקיד את טביעות גופם בידי המדינה, חייבת להתבסס על תשתית ראייתית פומבית וגלויה, כיוון שרק כך תינתן "אפשרות לנפגע מההחלטה להתמודד עמה ולהזימה" (עניין מוסטיקי, 899).**

202. **בטלות הצו מתחייבת גם בשל האצלת סמכויות אסורה** – העברת הסמכות לקבוע תכנית "בפירוט" (כלשון החוק) מהמשיב 2 למשיב 3. אכן, ברגע האחרון נמחק הסעיף, המורה למשיב 3 לערוך תכנית מפורטת לקיום הפיילוט (ראו פס' 122 לעיל). אך מובן שאין בכך כדי לרפא את הפגם שנובע מהאצלת סמכות לחוקק חקיקת משנה, במיוחד במקרה זה, שבו מדובר בסמכות חובה מפורשת – במשימה שהכנסת הטילה באופן אישי על המשיב 2 (בג"צ 939/05 ברבי נ' שר התמ"ת, 2007) כב' השופט דוד חשין, בפסקה 18).

203. איסור האצלת סמכויות יפה גם למקרה, שהמשיבים יטענו, כי הפגמים והחוסרים שבצו התמלאו על ידי המשיב 3 או המשיב 4 בהנחיה או בתכנית פנימית. לשונו המפורשת של סעיף 41 לחוק, **המטיל על המשיב 2 חובה לפרט בצו פומבי את תכנית הפיילוט** אינה סובלת אפשרות מעין זו (שם, שם; וכן: בג"צ 6741/99 יקותיאלי נ' שר הפנים, פ"ד נה(3) 673, 692 (2001)).

204. אצילת הסמכות היא פסולה גם כיוון שהסמכות שבענייננו "היא בעלת פוטנציאל רב יותר לפגיעה בזכויות אדם", וכן – שהמשיב 3 הוא "בעל עניין הנוגע בדבר" (ראו: ברק-אדלר, 177).

205. **ניגוד העניינים המוסדי, ועקב כך - החשש הממשי למשוא פנים בניהול הפיילוט** מחייבים גם את המסקנה, שלפיה הצו והפיילוט שיתקיים על פיו, לוקים בחוסר סבירות קיצונית כל עוד הם אינם קובעים פיקוח של צוות מקצועי בלתי תלוי על ניהול הפיילוט והפקת לקחיו.

אין זה סביר, שהמשיבים 2-4 יפקחו על הפיילוט, שנכפה עליהם על ידי הכנסת, ושתוצאותיו עומדים בינם לבין הקמת המאגר, שהם דוחפים להקמתו מזה שנים. הם נמצאים במצב של ניגוד עניינים מובנה ואין זה ראוי שיבקרו את עצמם ואת "מעשה ידיהם" (ראו: בג"צ 531/79 סיעת הליכוד נ' מועצת עיריית פ"ת, פ"ד לד(2) 566 (1980)).

206. מעבר לחוות דעת המומחה של רמו"ט, שלפיה "רצוי כי המדידה והבדיקה יתבצעו על ידי גורם בלתי תלוי" (ראו פס' 125 לעיל, ומכתב רמו"ט – נספח ע/21), הרי שהמשיבים, באופן התנהלותם בסוגית המאגר בכלל, ובקביעת פיילוט למראית עין בצו נשוא העתירה בפרט, הוכיחו שמתקיימת לגביהם "אפשרות ממשית", ולא כל שכן "חשש סביר" למשוא פנים (וראו עמדתו של פרופ' זמיר, שלפיה "אין זה נכון לומר בהכללה, כי ניגוד אישי חמור יותר מניגוד מוסדי", יצחק זמיר, הסמכות המנהלית (כרך ב') (מהדורה שנייה) עמ' 582).

207. על רקע כל אלה ברי, שהצו מהווה חריגה מהסמכות שהוקנתה למשיב 2 ומן החובה שהוטלה עליו, ולמצער, הוא לוקה בחוסר סבירות קיצונית ודינו להתבטל.
208. **אין בעובדה שהצו אושר על ידי ועדה של הכנסת כדי לרפא את נפסדותו.** החריגה מסמכות וחוסר הסבירות של הצו שבענייננו חמורים מאלה שהביאו לבטלות חקיקת משנה, הגם שזו אושרה על ידי ועדה של הכנסת. כך, למשל, בעניין זיידאן, שם פסל בית המשפט הנכבד תקנה, שאושרה על ידי ועדה בכנסת. כמו שם כך גם בענייננו: חקיקת המשנה של המשיב 2 "סוטה במידה ניכרת מהגשמת המטרה החקיקתית" של סעיף 41 לחוק, "ולפיכך הינה בלתי סבירה בעליל"; "העוול הנגרם על ידי התקנה נעוץ בהסדר הכללי שנקבע ואינו מוגבל למקרי שוליים חריגים"; "תיקון העוול יכול להיות מושג רק בביטול התקנה", וביטול זה לא רק ש"לא יפגע בציפיות שהתקנה נטעה בקרב הציבור" אלא יעלה בקנה אחד עם ציפיות אלה – הציפייה שהמאגר הביומטרי יקום, חרף פגיעותיו וסכנותיו, אך ורק אם ימצא נחוץ וההכרחי. (והשוו: בג"צ 4769/90 זיידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(2) 147, 172 (1993)).
209. גם בעניין נח פסל בית המשפט הנכבד תקנות שאושרו על ידי ועדה של הכנסת, לאחר שהגיע למסקנה כי התקנות "אמורות להגדיר את האמצעים להשגת תכלית החוק, שהיא בבסיסה מניעת התעללות בבעלי חיים, אך הן אינן משיגות יעד זה" (בג"צ 9232/01 "נח" להגנת בעלי חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 212, 261-262 (2003)). פסלות הצו שבענייננו מתחייבת מכוח קל וחומר. בעניין נח השתכנע בית המשפט, שהתקנות "הותקנו על מנת לקדם את תכלית החוק", ופסל אותן, הגם שהכישלון בהשגת יעד זה היה חלקי בלבד - "אין די בהוראותיהן כדי להשיג את נקודת האיזון הראויה בין האינטרסים המשמשים בזירה" (שם, 261). בענייננו הצו הותקן תוך חריגה מסמכות וכישלוננו בהשגת תכלית החקיקה הוא מלא ומוחלט.
210. זה היה גם גורלן של תקנות, שאושרו על ידי ועדה של הכנסת, ושהטילו אגרה בעת חידוש דרכון. בית המשפט הנכבד סבר שהתקנות מגשימות תכלית ראויה, ופסל אותן רק בשל כך שהגשמת המטרה נעשתה ללא איזון ראוי אל מול זכויות יסוד (בג"צ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים (2011) כב' השופט דנציגר, בפסקאות 10 ו-28). בענייננו, כישלוננו של המשיב 2 אינו נעוץ בהעדר איזון, אלא בכך שאין קשר בין הצו לבין תכלית החקיקה של סעיף 41 לחוק.
211. יתר על כן, העובדה שהוועדה המשותפת אישרה את הצו לפני שהיועצים המשפטיים סיימו לנסח אותו, וממילא גם מבלי שראתה את הנוסח הסופי שפורסם ב"רשומות" (ראו פס' 34 לעיל), די בה כדי לקבוע, שהצו לא קיבל את אישור הוועדה כנדרש בסעיף 41 לחוק, ועל כן לא נמלא התנאי לתוקפו. מעבר לכך, ההצבעה שנערכה בטרם עת היא רק בבואה לפגמים המהותיים שנפלו בהליך האישור הפרלמנטרי, ואלה, בדומה לפגמים שנפלו בהליך חקיקת החוק, דיי בהם כדי להביא לבטלות הצו (על הנפקות המשפטית של הפגמים שנפלו במהלך החקיקה – ראו פס' 174-178 לעיל).

על מומחיות ומומחים: הרשות, המשפט והטכנולוגיה

"כי גם אנו, מן העולם של אתמול, אם לא נמהר ונשנה עצמנו - נתאים עצמנו לעולם החדש - אפשר שגם אנו נהפוך להיותנו בלתי-רלוונטיים." (דנ"א 6407/01 **ערוצי זהב נ'** *Tele Event Ltd.*, פ"ד נח(6), 27 (2004)).

212. עתירה זו, והמאגר הביומטרי שבמרכזה מעלים את הצורך בהתאמתו של המשפט לעולם משתנה. הפער ההולך וגדל בין המציאות לבין השיח המשפטי בולט ומדאיג במיוחד במישור של טכנולוגיות המידע. **המשפט ניצב פני אתגר וסכנה של אובדן הבכורה בקביעת הנורמות והאתיקה בחברה שבה אנו חיים.** לא הטכנולוגיה היא שמציבה את האתגר בפני המשפט, אלא "המומחים", אנשי הטכנולוגיה, ובמיוחד הגורמים ששוכרים את שירותיהם.

213. בית המשפט הנכבד נוטה לייחס משקל מיוחד לחוות דעתם של מומחי הרשות. אבל השתלשלות האירועים שלעיל, מלמדת שלא פעם **הטכנולוגיה החדישה משמשת כסות לכוחנות הביורוקרטית המוכרת מאז ומתמיד.** אותם פקידים ואנשי שררה, שנושאים בפייהם את בשורת חידושי הטכנולוגיה, ממהרים להסות את המומחה ולהתעלם ממנו, שעה שחוות דעתו אינה עולה בקנה אחד עם רצונותיהם. רק כך אפשר להבין, למשל, את ההתעלמות מעמדותיה והמלצותיה של רמו"ט, שהוקמה כדי לרכז את המומחיות בצומת של "טכנולוגיות מידע והגנה על הפרטיות" (ראו **החלטת ממשלה 4660**), או את אילוצם של מומחי משרד הפנים לבטא ב"עדינות" את עמדתם לגבי הקמת מאגר בשיטה של עיצוב לפרטיות (ראו פסקה 101 לעיל).

הקול הוא קול המומחים, אבל הידיים הן ידיהם של בעלי השררה.

214. עלינו לזכור, כי לממשלה יש צוות מצומצם של מומחים, שמשרתים בראש וראשונה את האינטרסים והצרכים של הלקוח שלהם - של המנגנון הממשלתי, ואלה אינם זהים תמיד לאלה של נתיניו. נכון שבמדינה דמוקרטית יש חפיפה מסוימת בין השניים, אבל כל אמנה חברתית וכל משטר דמוקרטי מבוססים על יסוד ההכרה במתח המתמיד שקיים ביניהם.

215. כפי שמסביר פרופ' מיכאל בירנהק:

"הטכנולוגיה אינה ניטרלית. היא מגלמת ערכים חברתיים ואף ערכי מוסר. יש טכנולוגיות שמאיימות על פרטיותנו ויש כאלה שמגנות עליה. הטכנולוגיה, באופן כוללני אינה בהכרח 'רעה' לפרטיות או 'טובה' לפרטיות... הערכים הוטמעו בתוך הטכנולוגיה על ידי מפתחיהן, בין בכוונת מכוון ובין במקרה..."

האפשרות לעצב טכנולוגיה ידידותית לפרטיות מתבססת על הבנה של טכנולוגיה – כל טכנולוגיה – כתוצר של הבניה חברתית... הטכנולוגיה מעוצבת לפי האינטרסים של המוכרים, אוספי המידע ולא של הלקוחות, מושאי המידע... זו אינה תורה מסיני, וכשם שמרבית הטכנולוגיות מעוצבות כאמצעי לאיסוף מידע, אפשר לעצב אותן בדרך ידידותית לפרטיות". (בירנהק, 50 ו-261).

216. אילו טובת הציבור עמדה לנגד עיני המשיבים, הרי שזה מכבר היינו מחזיקים מסמכי זיהוי מוגנים מזיוף. כזכור, לפני 5 שנים עמד משרד הפנים להנפיק תעודות זהות "חכמות" ללא מידע ביומטרי וממילא גם ללא מאגר ביומטרי. אבל אז, לפתע פתאום הם אמרו: **הבה נבנה מאגר ביומטרי "וראשו בשמיים ונעשה לנו שם"**. השימוש הפזיז בטכנולוגיות מידע הוא תוצר של אותן חולשות אישיות וחברתיות, שהצמיחו את הארובות המזהמות של המהפכה התעשייתית. וכפי שמסביר [Bruce Schneier](#), מגדולי המומחים לאבטחת מידע בארצות הברית ("Architecture of Privacy") בתוך: schneier.com:

"We need to be more deliberate. A lot of information-age architecture is about data: what is collected, who controls it, and how it is used. Data is the lifeblood of the information age, but much of it is very personal. We need to design systems that limit unnecessary data collection, give individuals control over their data, and limit the ability of those in power to use that data for mass surveillance.

Data is the pollution of the information age... And, like physical pollution during the early decades of the industrial age, most people completely ignore the problem. Just as we look back at the beginning of the previous century and shake our heads at how the titans of the industrial age could ignore the pollution they caused, future generations will look back at us—in the early decades of the information age—and judge our architecture, and what we did to foster freedom, liberty, and democracy. Did we build information technologies that protected people's freedoms even during times when society tried to subvert them? Or did we build technologies that could easily be modified to watch and control?

History will record our choices."

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפוך אותו למוחלט.

תוכן עניינים

פסקה	עמוד	
	2	מבוא ובקשה לדיון מוקדם.....
		החלק העובדתי
1	3	הצדדים.....
		עיכוב בהנפקת תעודת זהות חכמה
4	3	לצורך "שיווק" המאגר הביומטרי.....
		מחטף פרלמנטרי -
13	5	פגמים היורדים לשורש הליך החקיקה.....
		אזהרות המומחים והמחאה הציבורית
23	7	מביאות לתפנית ערב ההצבעה על החוק.....
		סיכול כוונת החקיקה :
30	8	גיבוש חקיקת משנה שקובעת "פיילוט" ריק מתוכן..
		ביומטריה וזהות :
		אימות זהות של בעל תעודה ביומטרית,
35	9	וזיהוי אלמוני באמצעות מאגר.....
46	11	ייחודו של הזיהוי הביומטרי.....
53	12	תעודה ביומטרית ומאגר ביומטרי – מטרות.....
		מאגר ביומטרי – חסרונות וסכנות :
60	14	(א) דליפת המידע.....
		מאגר ביומטרי – חסרונות וסכנות :
70	16	(ב) זליגת שימושים.....
84	19	חלופות למאגר ביומטרי.....
		חלופות נוספות :
95	21	מאגר פחות רגיש ומסוכן עם פחות מידע.....
104	23	חלופות רבות והעדר תשתית לבדיקתן.....
		"הפיילוט" והצו שמסדיר אותו ריקים מתוכן
108	24	"ראיתם פיילוט שלא מצליח?".....
		החלק המשפטי
		המאגר הביומטרי פוגע בזכות לפרטיות,
129	29	בכבוד האדם וחירותו ובדמוקרטיה.....
		החמרת הפגיעה בפרטיות –
147	32	דליפת המאגר, שימושים שניוניים וניצול לרעה.....
154	34	חוסר מיידתיות.....
158	34	תכלית חקיקה שאינה ראויה.....
165	36	מבחני המשנה של מבחן המידתיות.....
174	37	בטלות החוק בשל פגמים בהליכי חקיקתו.....
179	38	"הפיילוט" אינו מציל את החוק מבטלות.....
186	39	בטלות הצו ותכנית הפיילוט.....
		על מומחיות ומומחים :
212	44	הרשות, המשפט והטכנולוגיה.....

תוכן עניינים לנספחים

נספח	מסמך	מספר עמודים	מס' עמוד
1/ע	החוק - חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, תש"ע-2009	19	1
2/ע	הצו - צו הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תקופת מבחן), תשע"א-2011	8	20
3/ע	הצעת החוק - הצעת חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשס"ט-2008	25	28
4/ע	פניית המועצה הציבורית להגנת הפרטיות ליו"ר ועדת החוקה מיום 4.12.08	3	53
5/ע	מכתב האגודה לזכויות האזרח ליו"ר הכנסת מיום 10.8.09	12	56
6/ע	מכתב המועצה הציבורית להגנת הפרטיות מיום 24.6.08	4	68
7/ע	"עצומת המדענים" מיום 29.7.09		
8/ע	עצומת המרצים למדעי החברה והרוח, למידע, לתקשורת ולמשפט	3	72
9/ע	מכתב המועצה להגנת הפרטיות לראש הממשלה מיום 5.8.09	2	75
10/ע	הודעה של התנועה לאיכות השלטון על פנייה לכל חברי הכנסת מיום 16.11.2009	2	77
11/ע	דברים שמסר יו"ר הכנסת לתקשורת בתוך שתי ידיעות מגלובס וממעריב מיום 16.11.09	3	79
12/ע	הודעת לשכת ראש הממשלה מיום 17.11.09	2	82
13/ע	חוות דעת האגודה לזכויות האזרח לעו"ד האזור מיום 17.11.09	8	84
14/ע	נוסח סעיף 40 להצעת החוק מול נוסח סעיף 41 לחוק סיכום דיון פנימי מיום 22.11.10 בנושא "שיטת בניית המאגר הביומטרי"	3	92
15/ע	ליאור בן-דוד ואתי וייסבלאי אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ומאגרי מידע ממשלתיים	4	95
16/ע	סקירה משווה מרכז מחקר ומידע, הכנסת 14.1.09	30	99
17/ע	עומר טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות", חוקים (צפוי להתפרסם ב-2012)	44	129
18/ע	העתק הודעת מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה 3.8.2008	4	173
19/ע	הודעה לעיתונות "הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע פיצחה את פרשת גניבת מרשם האוכלוסין של מדינת ישראל והפצתו באינטרנט" אתר רמו"ט 24.10.11	6	177
20/ע	מאמרו של משה בסול, בעבר ראש יחידה ברשות לאבטחת מידע בשב"כ, מיום 4.5.11	2	183
21/ע	הודעה לעיתונות מיום 28.3.11 והדפים הרלוונטיים מדוח שנתי של רמו"ט	12	185
22/ע	הערות רמו"ט בנושא הפיילוט מיום 3.3.11	19	197
23/ע	הערות רמו"ט בנושא הפיילוט מיום 13.2.11	6	216
24/ע	מכתב העותרות 1 ו-4 מיום 14.3.11 אל ראש הממשלה ושר הפנים	4	222
25/ע	תגובת מזכיר הממשלה למכתב מיום 11.4.11	2	226
26/ע	מכתב מיום 8.9.11 של השר מיכאל איתן ליועמ"ש	3	228
	ניצן ליבוביץ ואבנר פינצ'וק "מדינת ישראל והחוק הביומטרי", אתר המכון לדמוקרטיה	17	231