

האוניברסיטה העברית בירושלים
THE HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM



הפקולטה למשפטים

עבודה במסגרת קורס כתיבה ומחקר במשפט (62121)

מהו הסדר השימוש במאגר הביומטרי בישראל, והאם פגיעתו בזכות לפרטיות היא

מידתית?

נושא גג: משפט וטכנולוגיה

עמלי חביב פרגון

מוגש למתרגלת עדן לפיד

9.5.2023

מספר מילים בעבודה: 3,500

מספר מילים בהערות-שוליים תוכניות: 213

תוכן עניינים :

3.....	מבוא
4.....	רקע מקדים
4.....	מאגר ביומטרי מהו?
4.....	הבעיות שהובילו להקמת המאגר בישראל
4.....	המאבק הציבורי נגד המאגר
6.....	הדין הנוהג
6.....	חוק המאגר הביומטרי
6.....	הפסיקה בעניין המאגר
8.....	דיון ביקורתי
13.....	משפט השוואתי
15.....	הדין הרצוי
15.....	ביטול המאגר הביומטרי
15.....	שימור המאגר תוך מיתון פגיעתו בפרטיות
17.....	סיכום
18.....	רשימה ביבליוגרפית

האופן בו מדינה מזהה ומנטרת תושבים ומונעת זיופים השתנה לאורך ההיסטוריה, וכיום בעידן הטכנולוגי נוצרו מגוון אמצעי זיהוי חדשניים, מהתאמת טביעת אצבעות, דרך זיהוי תווי פנים ועד לזיהוי טון קול ספציפי. למעשה, לאחר רצף פיגועי הטרור בראשית שנות ה-2000, נראה שהעולם הולך ומרחיב את השימוש בזיהוי ביומטרי לצרכים אזרחיים וביטחוניים כאחד. בהלימה, בשלהי 2009 חוקקה הכנסת את חוק המאגר הביומטרי.¹ החקיקה מסדירה את תכנית הביומטריה הישראלית, המחברת שתי יוזמות מובחנות ובלתי-תלויות: הנפקת תעודות זהות ודרכונים ביומטריים לכלל האזרחים והקמת מאגר ביומטרי לאומי שיכלול את נתוניהם הגופניים. זאת, באופן שימנע זיופי זהות, בדגש על בעיית ה"הרכשה הכפולה". נכון לפברואר 2022, מכיל המאגר נתונים של כ-8.5 מיליון איש. מידי יום מצטרפים למאגר כ-8,000 איש והצפי הוא שעד ל-2024 כל תיעוד אזרחי המדינה יהיה ביומטרי.

בעבודה זו, אסקור את הסדר השימוש במאגר הביומטרי בישראל, תכליתו, היקפו וכן את מידתיות פגיעתו בזכות היסוד החוקתית לפרטיות. תחילה אסביר זיהוי ביומטרי ומאגר ביומטרי מהם, אציג את הבעיות שהובילו לצורך בהקמת המאגר בישראל, וכן ארחיב על המאבק הציבורי הממושך נגד המאגר. לאחר מכן, אפרט על החוק בו מעוגן המאגר וגלגוליו השונים עד היום, וכן על הפסיקות בעניינו. בהמשך אבחן את הוראות החוק במבט ביקורתי המטיל ספק בנחיצות המאגר למימוש המטרות המוצהרות של החוק, ובהתאם אפרט על פגיעת קיום המאגר בפרטיות אזרחי ישראל, תוך שרשור בחינה חוקתית לאומדן מידתיות הפגיעה בזכות. אז, אציג את תכנית הביומטריה הבריטית שגם כללה מאגר ביומטרי, שהושמד כליל פחות משלוש שנים לאחר הקמתו. לבסוף, אציין חלופות אפשריות שפגיעתן פחותה ויעילותן אף רבה יותר לצורך הגשמת תכלית החוק.

¹ חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התש"ע-2009 (להלן: חוק המאגר הביומטרי).

מאגר ביומטרי מהו?

ביומטריה היא מונח המשמש לתיאור תכונה או תהליך. השימוש במידע ביומטרי נעשה לצורך זיהוי אדם באמצעות מנועי השוואה ביומטריים, "על פי מה שהוא", ולא על פי המסמך או המידע שיש לגביו.² הזיהוי מתבצע בשיטות אוטומטיות בהתבסס על פרמטרים הקשורים למאפיינים ביולוגיים, בעיקר טביעות אצבע ותווי פנים, הניתנים למדידה.³ ניתן לחלק את המאפיינים הביומטריים לשתי קבוצות: תכונות מורפולוגיות הקשורות לצורת גוף אדם, לדוגמה זיהוי טביעות אצבע, תווי פנים וזיהוי רשתית בעין; ולתכונות הקשורות להתנהגות אדם, לדוגמה זיהוי קצב הקלדתו, אופן הליכתו וקולו. מערכת ביומטרית מבוססת מאגר כוללת שמירת "תבניות" הכוללות מאפיינים הנגזרים מהמידע הביומטרי במעין אוסף דיגיטלי רחב היקף.⁴

הבעיות שהובילו להקמת המאגר בישראל

זה שנים שהמדינה ניצבת בפני איומים בתחום מסמכי הזיהוי שמנפיק משרד הפנים. בין השאר, זיוף תעודות זהות, דרכונים ותעודות מעבר, ניפוק תיעוד כפול וגניבת זהות בידי אדם אחר תוך שימוש בתיעוד הרשום על שם האדם שממנו נגנבה הזהות - "הרכשה כפולה".⁵ תופעות אלה, שקיומן מבוסס שימוש במסמכים הישנים הקלים יחסית לזיוף, מאפשרות ביצוע עבירות פליליות וכלכליות.⁶ בשנים 2005-2007 דווח למשרד הפנים על אובדן, גניבה והשחתה של כ-150,000 תעודות זהות בשנה, שבשלהם הוגשו בקשות להנפקות תעודות חדשות. מנתוני המשטרה עלה שכ-52% ממחלפי תעודות הזהות בין 1995-2006 הם בעלי עבר פלילי, מהם 10% בתחומי זיוף מסמכים והפצתם.⁷

המאבק הציבורי נגד המאגר

המאבק הציבורי נגד המאגר הביומטרי מתנהל מעל עשור, ומהווה אחד המאבקים האזרחיים הממושכים ביותר שידעה הציבוריות הישראלית.⁸ במסגרתו, עבודה מאומצת של משפטנים, מדענים ומחוקקים במטרה למנוע הקמתו, או משהוקם, להביא לסגירת המאגר המסכן לכאורה את זכויות האזרחים מעצם קיומו. זאת, בגלל הכוח הבלתי-מידתי שגישה למאגר שכזה מעניקה למדינה, שעשוי לבוא לידי ביטוי בפגיעה בחופש הפרט ובזכויות אזרח במדינה דמוקרטית, והן בשל הנזקים הבלתי הפיכים שייגרמו במקרה שידלוף, כפי שקרה במאגרים רבים בעולם, כולל רישום האוכלוסין בישראל שדלף לרשת לפני כמה שנים.⁹ הנזקים באם ידלוף המאגר יהיו כמעט ובלתי הפיכים, החל בשימוש בנתונים כדי להפליל אדם או לערבו במעשה שלא עשה, דרך מעקב אחרי

² Marcus Smith & Seumas Miller, *Biometric Identification, Law and Ethics* (Springer Int'l Publishing AG 2021).

³ Anil K. Jain & Arun Ross, *Introduction to Biometrics*, in Handbook of Biometrics 3-6 (Anil K. Jain, Patrick J. Flynn & Arun Ross eds., Springer, USA, 2008).

⁴ אבי מרציאנו "עיון ביקורתי בפרויקט הביומטריה הישראלי" **תיאוריה וביקורת**, 46, 52 (2016).

⁵ מבקר המדינה **דוח שנתי 2011** (להלן: **דוח המבקר 2011**).

⁶ דברי ההסבר להצעת חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשס"ט-2008, ה"ח הממשלה 408, 707 (להלן: הסבר הצעת החוק).

⁷ שם.

⁸ אבי מרציאנו "פרויקט הביומטריה הישראלי בעיתונות הכתובה המרכזית בישראל", **משפט חברה ותרבות**, ב 237, 264 (2019).

⁹ פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת לוועדת המדע ולוועדת הפנים, 39 (30.6.2009).

אנשים באופן שפוגע בפרטיותם, למשל בין ניצים בהליך משפטי, ועד למעקב אחרי מטרות אנושיות לביצוע פשע.¹⁰ בשלוש הזדמנויות שונות שלחו מדענים, מומחים במדעי המחשב ואבטחת מידע וחוקרים מאוניברסיטאות בארץ מכתבים לכנסת, המתריעים מפני הסכנות הטמונות במאגר, בהן דליפת המידע ושימוש לרעה בנתונים.¹¹ החותמים לא הביעו התנגדות לשימוש בתעודות זהות חכמה אלא לאחסון פרטיהם הביומטריים של אזרחי ישראל במאגר.¹²

¹⁰ משה בסול "המאגר הביומטרי: היתרונות עולים על החסרונות" **The Marker** (4.5.2011).
<https://www.themarker.com/technation/2011-05-04/ty-article/0000017f-df8e-d856-a37f-ffe78240000>

¹¹ "מכתבי המדענים והאקדמאים" **NO2BIO** (26.4.2013) <https://no2bio.org/letters-to-knesset/#scientists>

¹² "מכתב המדענים" **המקור** (15.11.2009)
https://wiki.hamakor.org.il/index.php/%D7%9E%D7%9B%D7%AA%D7%91_%D7%94%D7%9E%D7%93%D7%A2%D7%A0%D7%99%D7%9D_%D7%9B%D7%A0%D7%92%D7%93_%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%94%D7%9E%D7%90%D7%92%D7%A8_%D7%94%D7%91%D7%99%D7%95%D7%9E%D7%98%D7%A8%D7%99
רוטי אברהם "זוכי פרס נובל: החוק מסוכן לביטחון המדינה" **מחלקה ראשונה** (8.11.2009).
<http://www.news1.co.il/Archive/001-D-219380-00.html?tag=15-27-27>

הדין הנוהג

חוק המאגר הביומטרי

השימוש במאגר בישראל מעוגן בחוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התש"ע-2009. החוק קובע הסדרים להנפקת מסמכי זיהוי ונסיעה לתושבי ישראל, שיכללו אמצעי זיהוי ביומטריים. כלומר, נטילת טביעות אצבעות ותצלומי פנים של כלל התושבים ושילוב הנתונים בתעודות זהות, בדרכונים ובמאגר נתונים ממשלתי שינוהל במשרד הפנים באופן מוצפן.¹³ בדצמבר 2009 אושר החוק ונכנס לתוקפו ביוני 2011. בארבע השנים הראשונות לתוקפו, הופעלה תכנית מבחן במסגרתה הונפקו לתושבים שבחרו בכך מסמכי זיהוי ביומטריים והוכנסו טביעות האצבע ותמונות הפנים שלהם למאגר. תכנית הפיילוט בחנה במקביל את נחיצותו ותקינות הפעלת המאגר הביומטרי. ב-2017, בתום הפיילוט,¹⁴ אושר תיקון לחוק שהופך נטילת נתונים ביומטריים לחובה במסמך מזהה מטעם המדינה,¹⁵ ונקבע שלאור התקדמות הטכנולוגיה ניתן להסתפק בשמירת תמונות פנים בלבד במאגר למימוש מטרת החוק ביחס לתיעוד אמין. עד ליישומו, הוחלט שתהיה בתוקף הוראת שעה לחמש שנים הניתנת לחידוש בלתי מוגבל בצו שר הפנים, שבה ימשיך להתנהל מאגר הכולל גם טביעות אצבע. הוחלט אז שמי שלא יסכים להכללת טביעותיו במאגר הביומטרי - תוקף תעודתו יהיה לחמש שנים בלבד במקום לעשר, כפי שמנופק בדרך כלל.¹⁶ לבקשת שרת הפנים לשעבר איילת שקד, במאי 2022 הווארחה הוראת השעה ב-13 חודשים נוספים, עד לחודש יוני 2023.¹⁷ עוד נקבע שהמסמכים יונפקו לכלל התושבים לעשר שנים, גם כאלו שלא הסכימו שטביעותיהם יכללו במאגר.¹⁸ תושבים שהסכימו קודם לכן שטביעותיהם יישמרו רשאים לבקש למחוקן, אולם אז יפקע תוקף המסמכים שבידיהם והם יצטרכו לשאת בעלות הנפקה מחודשת. נכון לסוף 2022 הכיל המאגר הביומטרי נתוני כ-6.5 מיליון תושבים. רשות האוכלוסין הנפיקה למעלה מ-5 מיליון דרכונים ביומטריים וכ-4 מיליון תעודות זהות ביומטריות.¹⁹

הפסיקה בעניין המאגר

בפברואר 2012 הוגשה העתירה הראשונה כנגד המאגר הביומטרי, בה נידונה שאלת חוקיותו נוכח הפגיעה הלא-מידתית בפרטיות.²⁰ בשל הסכמת המדינה לפיילוט והארכת תקופתו, פסק העליון שטרם הגיע זמן העתירה להתברר.²¹ עתירות נוספות ודומות בתוכן הוגשו ב-2017²² וב-2018²³, בדרישה לביטול החוק המחייב את תושבי ישראל להצטרף למאגר שיכיל תמונות פנים באיכות

¹³ ס' 3 לחוק המאגר הביומטרי.

¹⁴ מבקר המדינה **תיעוד לאומי ביומטרי – תקופת המבחן (2015)** (להלן: **דוח המבקר על תקופת המבחן 2015**).

¹⁵ חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי במסמכי זיהוי ובמאגרי מידע (תיקון והוראת שעה), התשע"ז-2017.

¹⁶ שם, ס' 5א לחוק.

¹⁷ צו הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תיקון והוראת שעה) (הארכת מועד), התשפ"ב-2022.

¹⁸ דברי ההסבר לטיטוט צו הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תיקון והוראת שעה) (הארכת מועד), התשפ"ב-2022.

¹⁹ הממונה על היישומים הביומטריים **דו"ח פיקוח מס' 12 (2022)** (להלן: **דו"ח הממונה מס' 12**).

²⁰ בג"ץ 1516/12 **פרופ' קרין נהון נ' הכנסת** (נבו) 23.07.2012 (להלן: עניין **נהון**).

²¹ שם, פסקה 2 לפסק דינו של השופט מלצר.

²² בג"ץ 2780/17 **בועז ארד ואח' נ' כנסת ישראל ואח'** (נבו) 19.07.2017 (להלן: עניין **ארד**).

²³ בג"ץ 1250/18 **צבי דביר נ' הרשות לניהול המאגר הביומטרי** (נבו) 09.04.2018 (להלן: עניין **דביר**).

גבוהה, ואת הוראת השעה המאפשרת למדינה לאסוף טביעות אצבע ממי שיסכים לכך.²⁴ העותרים טענו שהמאגר אינו מסייע בפועל במניעת זיופי תעודות וציינו שבמשך תקופת הניסוי התרחשו אירועי דליפת מידע במאגרי מידע רגישים בארץ ובעולם, ואלה מצביעים על הסיכון הרב לדליפת מאגרים כאלה. אלו הוסיפו שמאז הקמתה "לא הצליחה הרשות לניהול המאגר הביומטרי להציג נתונים על בעיית ההרכשה הכפולה ואף לא ניסתה לאסוף אותם. בד בבד, הציגה נתונים מעוותים כדי לגרום לכנסת להעביר חוק המקים מאגר שרוב חבריה לא השתכנעו בנחיצותו".²⁵ לשלוש העתירות יחד נתקבל פסק דין אחיד ביולי 2022 – לפיו דינן להימחק.²⁶ בנימוק זהה של היעדר בשלות, השופטים קבעו שהעותרים לא הציגו בסיס עובדתי המצדיק ביטול החקיקה.²⁷ ואולם, נאמר בפירוש שאין מקום לדחות באופן סופי את טענות העותרים וכן צוין שניתן להגיש עתירות עדכניות נגד המאגר בעתיד.²⁸

²⁴ עניין **ארד**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 2.
²⁵ שם, בעמ' 5; זאת בהתבסס על עו"ד נירה לאמעני רכלבסקי, היועצת המשפטית לוועדה "מסמך הכנה לקראת דיון ועדת הכנסת המשותפת בנושא היערכות הרשות לניהול המאגר הביומטרי לסיום קופת הוראת השעה לפי חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תיקון והוראת שעה), התשע"ז–2017 ביום 23.3.2023" (19.3.2023) https://fs.knesset.gov.il/25/Committees/25_ci_bg_2060437.pdf (להלן: מסמך הכנה לסיום הוראת השעה 2017).

²⁶ בג"ץ 1946/17 עו"ד סמיר זידאן נ' ממשלת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של המשנה לנשיאה הנדל (נבו 12.07.2022) (להלן: עניין זידאן).

²⁷ שם, פסקה 3 לפסק דינו של המשנה לנשיאה הנדל.
²⁸ שם, פסקה 4 לפסק דינו של המשנה לנשיאה הנדל.

יתרונות המאגר על פניו ברורים - להבטיח את אמינות תעודות הזהות בישראל, למנוע הנפקת תעודה כפולה לאדם מסוים, גניבת זהות, הגירה בלתי חוקית ולסכל עבירות פליליות וביטחוניות.²⁹ מידע ביומטרי הוא מידע המהווה חלק מהאדם ואינו משתנה באופן קיצוני לאורך זמן, לעומת מידע מזהה אחר העלול להיות חשוף לשינויים ולתיקונים במרמה, עם יכולת מוגבלת לגילוי הזיוף.³⁰ במסמכים הביומטריים מוטמעים סימני אבטחה גלויים וסמויים רבים שכביכול אינם ניתנים לזיוף. לדברי רשות המאגר הביומטרי הלאומי, שמירת המידע במאגר מבטיחה שלאדם אחד תהיה זהות אחת.³¹ בהתאם, מציג החוק שורת מנגנונים טכנולוגיים, ארגוניים ומשפטיים הבאים להבטיח את אבטחת המידע הביומטרי במסגרת המאגר, בהיקף שאינו קיים באף חקיקה אחרת בישראל. כיום נהוג לכוון מנגנונים אלה "תכנון פרטיות" ("Privacy by design").³² בבסיסם, הטמעת הגנת הפרטיות כבר בשלב תכנון המערכת, להבדיל מגישה של תגובות, הממתינה להתמודד עם השלכות נזקים לפרטיות רק לאחר שנגרם הנזק.

ואולם, מערכות ביומטריות ובפרט מערכת מבוססת מאגר, מעוררות בעיות אתיות שונות.³³ אלו לא נובעות מהטכנולוגיה הביומטרית עצמה בהכרח, אלא מאופי יישומה והשימוש שנעשה במידע הנאגר.³⁴ החשש העומד במרכז טיעוני תנועת ההתנגדות הוא פגיעה לא מידתית בזכויות יסוד כגון הזכות לאוטונומיה, זכות האדם על גופו ובפרט בזכות לפרטיות.³⁵ יש לציין שלמערכות ביומטריות עשויה להיות השפעה חיובית על הזכות לפרטיות. הן מאפשרות זיהוי ואימות זהות אדם תוך שימוש במידע אישי מינימלי עליו ומתגברות את אבטחת המידע האישי מפני סכנת פריצה או התחזות.³⁶ לעומת זאת כאמור, עלולות להיות להן השלכות שליליות וקשות על הזכות.

ראשית, מידע ביומטרי יכול לשמש כמפתח ליצירת פרופיל מקיף על אדם. איש אינו יכול להחליף תווי פניו או אצבעותיו, כך שדליפת מידע כזאת עלולה להעמידו בפני חשש מתמיד של שימוש לרעה בפרטיו האישיים או אפילו, באופן אירוני למדי, גניבת זהותו.³⁷ איום ממשי קיים בהיתכנות

²⁹ הסבר הצעת החוק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 706. שם.

³¹ "מידע בנושא המאגר הביומטרי" **רשות האוכלוסין וההגירה** (6.7.2017) (להלן: מידע בנושא המאגר הביומטרי). https://www.gov.il/he/departments/guides/biometric_database_smartid:chapterIndex=3

³² להרחבה בנושא תכנון פרטיות ראו, Ira S. Rubinstein, *Regulating Privacy by Design*, 26 BERKELEY TECH. L.J. 1409 (2011).

³³ להרחבה בנושא ראו, Anton Alterman, *A Piece of Yourself: Ethical Issues in Biometric Identification*, Ethics and Information Technology, Vol. 5 (2003).

³⁴ עומר טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות" **המשפט** יז(2) 421, 428 (2012) (להלן: טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות").

³⁵ הזכות לפרטיות קשה להגדרה מדויקת. לניסיונות שונים להגדירה ראו Samuel D. Warren & Louise D. Brandeis, *The right to privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890); Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, Wash Article 29 Data Protection Working Party, & Lee L. Rev. (1967); לדין בפרטיות בהקשר הביומטרי ראו, Working Document on Biometrics, 12168/EN, WP 80, 1 August 2003, available at https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2003/wp80_en.pdf.

³⁶ Anil K. Jain, Arun Ross & Sharath Pankanti, *Biometrics: a Tool for Information Security*, 1 IEEE Transactions on Information Forensics and Security 125, 130 (2006).

³⁷ גנבת זהות, שבמסגרתה נעשה שימוש בפרטי אדם לרכישות בכרטיס אשראי, פתיחת חשבונות בנק ונטילת הלוואות, הלבנת הון ואף קבלת טיפול רפואי, מהווה אחד הפשעים הנפוצים ביותר בארה"ב. ראו למשל The President's Identity Theft Task Force, *Combating Identity Theft: A Strategic Plan*, April 2007, available at www.idtheft.gov/reports/StrategicPlan.pdf.

"זחילת פונקציות",³⁸ שתוביל לשימושים שניוניים ולא צפויים במידע או להעברות בין גופים שונים ומדינות שונות.³⁹ כך, למשל, עשוי מאגר טביעות אצבע שנאסף למטרות הנפקה מסודרת תעודות זהות לשמש תדיר את המשטרה ורשויות הביטחון לצורכי אכיפת חוק.⁴⁰ נתונים ביומטריים שונים משאירים שובל מידע שבאמצעותו אפשר להתחקות אחר התנהגות אדם ללא ידיעתו.⁴¹ נוכח החדירה המאסיבית של מצלמות במעגל סגור למרחב הציבורי,⁴² ניתן יהיה, בעתיד הנראה לעין, לקיים מעקבים אחר אנשים באמצעות הצלבת המידע במאגר עם מאגרי מידע נוספים. זאת, ללא ידיעת הפרט ולפרקי זמן בלתי מוגבלים.⁴³ יש הטוענים שהשימושים השניוניים במידע הביומטרי הם המטרה האמיתית העומדת בבסיס חקיקת החוק והקמת המאגר.⁴⁴ זיהוי עשוי לגדיל את כוח המדינה על חשבון היחיד, ולאפשר הפליית אדם או קבוצת אוכלוסייה לרעה.⁴⁵ זיהוי גם מאיין זכותם של יחידים לאנונימיות, פסבדונימיות וביטוי אנונימי, שחשיבותם הוכרה בפסיקה.⁴⁶

לפי רשות המאגר, מספר מצומצם מאוד של אנשים, עובדי הרשות לניהול המאגר, בעלי גישה לנתונים ועברו סיווג ביטחוני ברמה גבוהה.⁴⁷ עם זאת, כל מומחה אבטחה יעיד שהדרך היעילה ביותר לאבטח מאגר מידע היא לא להחזיקו כלל.⁴⁸ מאגרי מידע חשופים להדלפה ע"י עובדים רשלנים או מושחתים, פריצת האקרים וגופים זרים, שינוי מידע, אובדנו עקב תקלות מערכת ותאונות.⁴⁹ נלמד מכך שסיכון האבטחה הכרוך במערכת הביומטרית חמור במיוחד אם המערכת מחזיקה במידע במאגר מרכזי. במקרים אלה, עלולת פרצת האבטחה או החדירה הקלה ביותר, לאפשר למי שהשיג שלא כדין את המידע להשתמש בו לצורך התחזות, חתימה דיגיטלית ואף הפללת האדם.⁵⁰

הבחינה החוקתית

כאמור, אחזקת מערכת ביומטרית ומאגר המכיל מידע על כלל אוכלוסיית ישראל עלולה לפגוע בזכות החוקתית לפרטיות.⁵¹ חוק הפוגע בזכות חוקתית נדרש לעמוד במבחני פסקת ההגבלה,

³⁸ להרחבה אודות המונח והתהליך ראו, Bert-Jaap Koops, *The Concept of Function Creep*, 13 LAW, INNOVATION, & TECH. 29, 30 (2021).

³⁹ מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9 (2007).

⁴⁰ סי' 17 ו-21 לחוק המאגר הביומטרי.

⁴¹ סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות קובע: "פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה (1) בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרדו, או הטרדה אחרת"; חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

⁴² דוגמת פרוייקט "עיר ללא אלימות" למאבק בפשיעה שמקודם בשנים אלו, להרחבה ראו החלטה 713 של הממשלה ה-32 "המשך הפעלת תכנית עיר ללא אלימות והרחבתה" (27.8.2009).

⁴³ מכתב מהסניגוריה הציבורית הארצית לממשלה בעניין הצעת להצעת חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשס"ט-2008 (16.7.2009).

⁴⁴ אלי ביהם "אל תיתנו את האצבע למאגר" **ארץ אחרת** 64 (2012).

⁴⁵ Richard Sobel, *The Degradation of Political Identity Under a National Identification System*, 8 B.U. J. Sci. & Tech. L. 37 (2002).

⁴⁶ רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. **החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ** (נבו) 25.3.2010; מיכאל בירנהק "חשיפת גולשים אנונימים ברשת" **חוקים** ב 51 (2010).

⁴⁷ מידע בנושא המאגר הביומטרי, לעיל ה"ש 31.

⁴⁸ טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות", לעיל ה"ש 34, בעמ' 436.

⁴⁹ פרצת אבטחה מהווה פגיעה בפרטיות, מכוח סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות. ראו גם תקנות הגנת הפרטיות (תנאי החזקת מידע ושמידתו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), התשמ"ו-1986.

⁵⁰ עומר טנא "זיהוי ביומטרי: חוק האח הענק הוא הסיט הקפקאי הבא" **The Marker** (17.6.2008).

⁵¹ מקובל לראות בזכות זו אחת משתי נגזרות של הזכות לכבוד המעוגנת בסי' 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

המכשירה פגיעה רק אם נעשתה בחוק או לפי חוק, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

52

בסעיף 41 לחוק המקורי נאמר ששר הפנים יקבע תקופת מבחן לבחינת אופן היישום של הוראות החוק, נחיצות קיום המאגר הביומטר ומטרותיו.⁵³ כלומר, מדובר היה בחקיקה "על תנאי".⁵⁴ כמו כן, ניתנה לו הסכמה לקבוע הארכות, ולדרוש תיקוני חקיקה. יש לציין שמדובר בסמכות מהותית להחליט אם החוק ייכנס לתוקף ובאיזה היקף.⁵⁵ הקניית הסמכות לשר מעלה חשש לפגיעה בכלל ההסדרים הראשוניים הנובע מעקרון הפרדת הרשויות.⁵⁶ לא זאת בלבד שסמכויות מעין-חקיקתיות מוענקות לשר, אלא שהדבר נעשה בהקשר של חוק בעל השפעה מהותית על זכויות אדם, המציב סיכונים משמעותיים לפרטיות אזרחי ישראל וביטחונם.⁵⁷

כדי לברר אם החוק בא לשרת תכלית ראויה, יש להתחקות ראשית אחר מטרותיו. סעיפים 1(1) ו-3(3) לחוק⁵⁸, לצד האמור בפתח דברי ההסבר להצעת החוק,⁵⁹ מלמדים שהתכלית בענייננו היא יצירת מערך הנפקה אמין ובטוח של מסמכי זיהוי, ובאופן קונקרטי יותר, התמודדות עם בעיות זיוף תעודות זהות ומעבר ומניעת הרכשה כפולה.⁶⁰ דא עקא, שאיסוף נתונים ביומטריים לאו דווקא תורם למיגור התופעה של מניעת זיוף התעודות – אלא לכל היותר עשוי לסייע בשלב אימות זהות האדם נושא התעודה.⁶¹ זאת ועוד, גם אם היינו מקבלים את הצורך בהטענת מידע ביומטרי על התעודה למטרת שיפור איכותה, אין בכך כדי להסביר הקמת מאגר ביומטרי מרכזי כדוגמת המאגר המעוגן בחוק. המידע הביומטרי בתעודה אינו מהווה ערובה נדרשת או מספיקה לאי-זיופה, אף שאין ספק שהוא עשוי למנוע שימוש בזהות אחרת. זאת, מאחר שאם דן יבקש להשתמש בתעודתו של רון, תתריע מערכת המבוססת אימות זהות שהצהרתו של דן שקרית. מטרה נוספת של החוק היא הקמת מאגר מידע ביומטרי שיכלול אמצעי זיהוי ביומטריים שניטלו לצורך שילובם במסמכי זיהוי כאמור.⁶² מעניין שהמחוקק בחר לתאר המאגר הביומטרי כמטרה בפני עצמה ולא כאמצעי להשגת מטרה אחרת, כגון מניעת הרכשה כפולה. בהתאם, ספק אם "הקמת מאגר" מהווה תכלית ראויה המצדיקה כשלעצמה פגיעה בזכות יסוד.⁶³ אילו מטרת החוק הייתה מצומצמת לקביעת הסדרים שיאפשרו זיהוי ואימות זהות באמצעות אמצעים ביומטריים, אזי היה נראה שאין צורך בהקמת מאגר מידע ביומטרי, שכן אפשר להשיג את התוצאה המבוקשת גם בלעדיו. לחלופין אם מטרת החוק היא "הקמת מאגר מידע ביומטרי", ספק אם מדובר במטרה ראויה המצדיקה פגיעה בזכות יסוד חוקתית. במקביל, יתכן שהמטרה האמיתית, כלומר התכלית הסובייקטיבית היא דווקא זאת המוצנעת בסיפה לסעיף 2(1), קרי "קביעת השימושים המותרים במאגר כאמור לרבות

⁵² ע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, פס' 70, 93-90 לפסק דינו של הנשיא ברק (1995); בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, פס' 17-18 לפסק דינו של הנשיא ברק (1997).

⁵³ ס' 41 לחוק המאגר הביומטרי.

⁵⁴ העובדה שהחוק עוד לא היה בתוקף אלא רק בתקופת ניסיון היוותה בסיס לקביעת בית המשפט העליון שהעתירה שהוגשה כנגד חוקתיות החוק מוקדמת. ראו עניין נהון, לעיל ה"ש 20.

⁵⁵ ס' 41(5) ו-41(6) לחוק המאגר הביומטרי.

⁵⁶ בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, 48 פס' 28 לפסק דינו של השופט חשין (נבו 2006.2.27) (להלן: עניין ועדת המעקב העליונה).

⁵⁷ בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, פס' 35, 39 לפסק דינו של הנשיא ברק (1998).

⁵⁸ ס' 1(1) ו-3(3) לחוק המאגר הביומטרי.

⁵⁹ הסבר הצעת החוק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 706.

⁶⁰ שם.

⁶¹ מבקר המדינה דוח שנתי 59ב 859 (2008).

⁶² ס' 1(2) לחוק המאגר הביומטרי.

⁶³ ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בידי משטרת ישראל ורשויות הביטחון".⁶⁴ אין ספק שמטרות ביטחוניות חשובות ולגיטימיות במשטר דמוקרטי, תואמות את אופי ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ואף זכות למשקל מיוחד בהחלטות העליון, הרואה בה "דמוקרטיה מתגוננת".⁶⁵ ואולם, ככל שמדובר במאגר הביומטרי, לא ממש ברור מהן אותן מטרות ביטחוניות, היקפן, גבולותיהן ומדוע זקוקות רשויות הביטחון למידע. חזקה שאילו המשטרה ושירותי הביטחון היו מבקשים להקים מאגר מידע לאומי של טביעות אצבע ותמונות פנים של אזרחים, כולל מי שמעולם לא נחשד בביצוע עברה, הייתה בקשתם מסורבת על ידי המחוקק או נפסלת על ידי בג"ץ.⁶⁶ על כן, או שהקמת המאגר היא מטרה בפני עצמה, שאז החוק כנראה אינו חוקתי ועומד בפסקת ההגבלה, או שהקמת המאגר אינה מטרה עצמאית, שאז ספק אם ניתן להצדיקה לנוכח מטרת החוק המוצהרת.

גם בהנחה שהחוק עומד במבחן "התכלית הראויה", ספק אם מקיים את מבחן המידתיות.⁶⁷ לבחינה במבחן הקשר הרציונלי אם האמצעי שנקט החוק, קרי הקמת המאגר הביומטרי, היא בכוחו להגשים המטרות הראויות שביסוד החוק, חשוב להבחין מושגית בין מטרות החוק למטרות המאגר. אמנם הקביעה בסעיף 1(2) שמטרת החוק היא "הקמת מאגר מידע ביומטרי" מעמעמת לכאורה את ההבחנה; אולם אפשר היה לקיים מטרות החוק הנוספות גם ללא הקמת מאגר מרכזי. תוך התרכזות במטרה הראשונית, קביעת הסדרים שיאפשרו זיהוי ואימות זהות באופן שימנע זיוף, נראה שהמאגר לא נחוץ. ודוק: המדינה יכולה הייתה למנוע זיופים באמצעות הנפקת תעודות זהות חדשות שיהיו קשות לזיוף גם ללא מידע ביומטרי, קל וחומר שללא מאגר, ואילו אימות זהות אפשר היה להשיג באמצעות הטבעת המידע הביומטרי על התעודות עצמן, מבלי לאגור אותו.⁶⁸ חשוב להדגיש שהעברות המידע לרשויות הביטחון חורגות מהמטרה הראשונית, לכן אפשר לומר בזירות שניתן לראות בהן תחילת תופעת "זחילת הפונקציות" הפוגעת מעבר לנדרש בזכות הפרטיות. כאמור, ספק אם המחוקק היה מכשיר חקיקת חוק שמטרתו העיקרית להקים מאגר טביעות אצבע של כל האזרחים לאכיפת חוק. עם זאת, בהנחה והתכלית ראויה, המאגר הביומטרי מוצג ככלי למניעת תופעת ההרכשה הכפולה של מסמכי זיהוי ומקיים את מבחן המידתיות הראשון.

תחת מבחן המשנה השני, נדמה שהמאגר הביומטרי אינו האמצעי שפגיעתו היא הפחותה ביותר, ויש שיטענו שאף להפך – הוא האמצעי שפגיעתו הרבה ביותר.⁶⁹ קיימים אמצעים חלופיים להתמודד עם בעיית ההנפקה הכפולה, כגון תשאול מורחב של מבקש התעודה במשרד הפנים בהתאם למידע עליו המוחזק במרשם האוכלוסין ובמאגרי מידע ציבוריים נוספים. בנוסף, ניתן להשתמש ב"שיטת שמיר", לפיה ינוון הקישור הישיר בין הפרטים האישיים של אדם המופיע במאגר ובין נתוניו הביומטריים.⁷⁰ במקביל, ניתן לצמצם הפגיעה בפרטיות באמצעות הקמת מאגר הכולל תבניות ביומטריות בלבד להבדיל מהמידע הביומטרי הגולמי, המציב סכנות פחותות בהרבה

⁶⁴ ס' 1(2) סיפה לחוק המאגר הביומטרי.

⁶⁵ ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 363, פס' 6 לפסק לפסק דינו של השופט זוסמן (1965).

⁶⁶ השו" חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996, המאפשר לשוטרי ליטול טביעת אצבע או דגימה ביולוגית ממי שחשוד, נאשם או הורשע בעברה המפורטת בתוספת לחוק.

⁶⁷ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פס' 57-62 לפסק דינו של הנשיא ברק (נבו 11.5.2006).

⁶⁸ מאיר לנדסמן "תעודה ביומטרית" או "תעודת זהות חכמה": "מדיניות ציבורית 2, 5 (2008).

⁶⁹ התנועה לזכויות דיגיטליות ניתוח הדו"ח המסכם לתקופת המבחן של הרשות לניהול המאגר הביומטרי (גרסה שלישית 2016) (להלן: ניתוח הדו"ח המסכם לתקופת המבחן 2016).

⁷⁰ ניב ליליאן "פרופ' שמיר מציע: מאגר טביעות אצבע מעומעם" ynet (13.8.2009).
www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3761566,00.html; ראו הרחבה על "שיטת שמיר" בפרק "הדין הרצוי".

לפרטיות האזרחים ואבטחת המידע.⁷¹ חלופות אלו, עליהן יורחב בהמשך, מציגות את קיום המאגר "בבחינת יריה על ציפור בתותח".⁷²

תחת מבחן המידתיות במובן הצר יצוין שהתועלת המאגר העיקרית היא מניעת תופעת ההרכשה הכפולה. דא עקא, במסגרת הליך החקיקה לא נמסרו כלל נתונים בדבר היקף התופעה של אזרחים הנושאים תעודות כפולות או רבות. ודוק: אין קשר הכרחי בין מספר התעודות המזוייפות לבין מספר האותנטיות שהונפקו למי שמעוניין להחזיק ביותר מאחת. אין חולק שאינטרס תיעוד לאומי אמין ומניעת זיופים הוא רב משקל, אך לא זו השאלה. לנוכח הסיכון הכבד לאבטחת המידע שבמאגר, הרחבת השימושים השניוניים בו וכמובן הפגיעה בפרטיות האזרחים, נראים יתרונות המאגר צנועים לעומת הנזק הגלום בו. את התועלת העיקרית של החוק אפשר להשיג גם מבלי להקים מאגר מרכזי, ואילו גם התועלות הביטחוניות השניוניות – שחוקתיותן מוטלת בספק – נראות מוגבלות.

⁷¹ לפתרונות נוספים חלופיים למאגר הביומטרי בהרחבה ראו פרק "הדין הרצוי".

⁷² אהרן ברק **מידתיות במשפט** 411 (2010).

בראשית שנות 2000 החלה בבריטניה יוזמה חקיקתית ליצירת רישום אוכלוסין והנפקת תעודות זהות שיכילו מאפיינים ביומטריים של האזרחים באופן וולונטארי.⁷³ פרויקט הרישום ליצירת "מערכת זיהוי לאומית" (National Identity Scheme) התבסס על שני נדבכים: רישום כלל האוכלוסייה, והנפקת תעודת זהות שתכלול בין השאר גם נתונים ביומטריים.⁷⁴ ב-2006 אושר בבית המחוקקים החוק לרישום אוכלוסין והנפקת תעודות זהות.⁷⁵ מטרת החוק הייתה שכל תושב בריטניה שמלאו לו 16 יהיה רשאי לקבל תעודת זהות ביומטרית.⁷⁶ עם זאת, הודגש שלא הונחתה חובה כללית להוציא ולשאת את התעודות. הנתונים שנאספו, בהם טביעות אצבע ותווי פנים,⁷⁷ נאגרו במאגר מרכזי שנקרא "מרשם הזהות הלאומי" (National Identity Register). בדברי ההסבר לחוק נאמר שמערכת הזיהוי הלאומית תאפשר לאנשים להוכיח זהותם באמצעים קלים ונוחים ותספק להם הגנה מפני גנבת זהות ומעשי הונאה.⁷⁸

זמן קצר לאחר החקיקה והקמת המאגר הביומטרי הלאומי הבריטי, החלה מחאה ציבורית רחבת היקף נגד קיומו.⁷⁹ זאת, בעיקר בשל אומדן העלויות הגבוהות לאין שיעור של הקמת המאגר ותחזוקו,⁸⁰ ובשל הפגיעה החריפה בפרטיות האזרחים ואי-הבהירות בדבר מטרותיו האמיתיות.⁸¹ בין השאר, נטען שהטכנולוגיה שמערכות הזיהוי מבוססות עליה טרם נבדקה כהלכה והמאגר שבו שמורים נתוניו של כל המחזיק בתעודת הזהות עלול להפוך ליעד עיקרי לפעילות ביטחונית עוינת.

82

לאחר הדיון הציבורי הסוער, חוקקה הממשלה השמרנית החדשה ב-2010 את חוק מסמכי הזיהוי החדש, שביטל בפועל את קודמו.⁸³ החוק הורה על הפסקת הפקת תעודות הזהות הביומטריות והשמדה מאובטחת של המאגר הביומטרי שהוקם והנתונים שנאגרו בו עד למועד זה.⁸⁴ מ-2012 מונפקים בבריטניה רישיונות נהיגה ודרכונים ביומטריים הכוללים תמונה ונתונים נוספים הנשמרים בשבב הניתן לקריאה מרחוק על ידי קורא מיוחד שאמור לסייע בקריאתו בביקורת הגבולות. זהו שבב אלקטרוני מסוג RFID,⁸⁵ שעליו ועליו ובלבד נמצאים הפרטים המודפסים

⁷³ Timothy Holmes, *Examination of Identity Theft and Identity Fraud and the Role of the National Identity Card Scheme*, 87 (Bangor University 2009).

⁷⁴ The Home Office Identity and Passport Service (IPS), Identity Cards Act Secondary Legislation: A Consultation, November 2008, p. 9.

⁷⁵ Identity Cards Act 2006, c. 15.

⁷⁶ שם, סי' 2(1).

⁷⁷ שם, סי' 3(א) ונספח 1 [סי' (d)&(c) לחוק].

⁷⁸ ראו ה"ש 74.

⁷⁹ NO2ID, <https://www.no2id.net>.

⁸⁰ לפי ההערכות שנעשו שם ב-2009, העלויות המשוערות נעו בין 5 ל-15 מיליארד ליש"ט (90-30 מיליארד שקל); National Identity Service Cost Report May 2009, Home Office, available at <https://www.gov.uk/government/publications/national-identity-service-cost-report-may-2009>.

⁸¹ Scrapping ID cards: No ID Cards, Please, We're LibCons, THE ECONOMIST, 27.5.2011.

⁸² The European Commission Joint Research Centre (JRC) and the Institute for Prospective Technological Studies (IPTS), *Large-scale Biometrics Deployment in Europe: Identifying Challenges and Threats*, Seville, 59-58. pp, 2008.

⁸³ Identity Documents Act 2010, c. 40.

⁸⁴ שם; Alan Travis, ID Cards Scheme to Be Scrapped 140 Within 100 Days, THE GUARDIAN; (26.5.2010), available at www.guardian.co.uk/politics/2010/may/27/theresa-may-scrapping-id-cards

⁸⁵ להרחבה ראו Eva Fialova, *Identity Management In RFID Application*, 6 Masaryk U. J.L. & TECH. 223 (2012).

בדרכון, כלומר, ללא אחסון במאגר. הרישיונות והדרכונים הם כיום מסמכי הזיהוי הנפוצים ביותר
בבריטניה.

הדין הרצוי

הדין הרצוי נטוע באמצעים אחרים להגשמת התכלית - חלופות אפשריות להתמודדות עם בעיות זיוף וגניבת הזהויות.⁸⁶

ביטול המאגר הביומטרי

קבוצת חלופות אחת מוצעת תחת ביטול המאגר הביומטרי והשמדת הנתונים שנאגרו בו עד כה, כפי שנעשה בבריטניה.⁸⁷ אפשרות שננקטה כאמור בממלכה המאוחדת החל מביטול המאגר הלאומי שם, היא הנפקת מסמכי זהות חכמים שעליהם שבו חכם.⁸⁸ הנתונים הביומטריים נשמרים על התעודה בלבד, בתוך השבב, ומשמשים בעצמם כ"נצרה" שמונעת שימוש אדם אחר. התעודות ניתנות לביטול ונטרול מרחוק במקרה אובדן וגניבה. תעודות חכמות משומשות במדינות רבות נוספות ברחבי העולם, ומהוות פתרון יעיל ומתקדם למניעת זיוף, כמו גם לשמירה על פרטיות האזרחים תוך הגשמת התכלית.

קיימת גם חלופת התשאול המורחב, השכיחה בקרב גופי ביטחון ובנקים. התשאול הסטנדרטי במשרד הפנים בעת הגשת בקשה להנפקת תעודה מבוסס על שאלות דמוגרפיות על מבקש התיעוד וקרובי משפחתו. חלופת התשאול המוגבר מתבססת על הרחבת התשאול, באמצעות הכללת אלמנטים נוספים. לדוגמה, דרישה להצגת מסמכי זהות קיימים (כגון רישיון נהיגה, דרכון), זימון כמה בני משפחה יחדיו כך שכל אחד מאשש זהות האחר, עדים מתועדים – בעת ההרכשה הראשונית לבקש מאדם פרטים של מי שהיה רוצה שיאמת זהותו למקרה שתעודתו תיגנב או תאבד, והרחבת סט השאלות.⁸⁹ הליך חלופי זה אינו מהווה פגיעה ממשית בפרטיות, היות וכל הפרטים עליהם ישאל המבקש הועברו קודם לכן על ידו בעת ההרכשה הראשונית ואלו ישמשו לאימות בלבד וישארו חסויים, בדומה לשאלות שחזור סיסמה באתרי אינטרנט. יש להדגיש שהאלמנטים דלעיל נדרשים לשימוש רק במקרים בהם הפונה מדווח על אבדן כל תעודותיו יחדיו. אם אבדה רק תעודה אחת, יוכל התושב להציג את התעודה השנייה ולהיבדק מולה ביומטרית בלא חשש לתרמית.⁹⁰

שימור המאגר תוך מיתון פגיעתו בפרטיות

התמודדות נוספת יכולה להיות מיתון דרישות המאגר וחלופות תוך-ארגוניות. דוגמה לכך היא חלופת תמונות באיכות פחותה.⁹¹ מאגר ביומטרי המבוסס על תמונות באיכות פחותה יכול לשמש לצורכי אימות זהות בלבד, כאשר מבקש תיעוד רוצה להנפיק תיעוד נוסף במקום זה שאבד. היתרון במאגר שכזה הוא שאינו מאפשר לאתר אדם לפי תמונתו, כלומר לא ניתן לערוך באמצעותו שאילתות זיהוי ביומטרי.⁹² השימוש בחלופת האיכות הפחותה קיימת כבר, וניתן להשתמש במאגר ביומטרי עם תמונות פנים באיכות ביומטרית פחותה שקיים בפועל - מאגר משרד התחבורה שכולל את כל מחזיקי רישיון הנהיגה בישראל לאימות זהות מבקשי התיעוד.

⁸⁶ הסבר הצעת החוק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 707.

⁸⁷ להרחבה ראו פרק "המשפט ההשוואתי".

⁸⁸ ראו ה"ש 85.

⁸⁹ ניתוח הדו"ח המסכם לתקופת המבחן 2016, לעיל ה"ש 69, בעמ' 73.

⁹⁰ דוח המבקר על תקופת המבחן 2015, לעיל ה"ש 14, פרקים 3.5.3 ו-3.5.4.

⁹¹ ס' 27 לחוק המאגר הביומטרי.

⁹² ניתוח הדו"ח המסכם לתקופת המבחן 2016, לעיל ה"ש 69, בעמ' 75.

חלופה נוספת, שהועלתה לא אחת בעבר,⁹³ היא "חלופת שמיר". השיטה הטכנולוגית בה נבנה מאגר ביומטרי משפיעה באופן מכריע על היקף סכנותיו. לאחר חקיקת החוק, פרסם הפרופ' עדי שמיר, מומחה בעל שם עולמי בתורת ההצפנה, מתווה להקמת מאגר ביומטרי המבוסס על ניתוק הקשר החד-ערכי בין נתוניו הביומטריים של אדם והמידע אודות זהותו, וייצור קשר בין נתונים ביומטריים לקבוצות של זהויות.⁹⁴ בשיטתו ניתן לקיים במלואה את תכליתו העיקרית של המאגר הביומטרי, קרי מניעה של הנפקה של תיעוד כפול לאדם. 'עמעום' המידע הביומטרי במאגר המידע המוצע, משמעו שגם דליפתו או פריצתו לא תאפשר לחשוף את המידע ולקשור בין זהות אדם לנתוניו הביומטריים.⁹⁵ הצעת שמיר זכתה לתמיכה רחבה בקרב הפקידות הבכירה במשרד הפנים, היועץ המשפטי לממשלה ובמשרד האוצר. משטרת ישראל התנגדה לאימוץ החלופה מחשש שהדבר יגביל את אפשרותה להשתמש במאגר. עלה אז טיעון נוסף לדחייה לפיו החלופה לא עולה בקנה אחד עם לשון החוק, אלא שהנחה משפטית זו נדחתה על ידי נציגי היועמ"ש שקבעו כי מבחינה משפטית "שני המודלים טובים".⁹⁶ כעת, איני רואה מניעה לשוב ולהעלות החלופה הנ"ל על הפרק, היות ומגשימה את תכלית החוק וכאמור אף מוגדרת בבסיסה לצורכי שמירה מקסימליות על פרטיות, כזו שגם מונעת זיופים וגם מגנה על זכויות האזרח.

⁹³ הרשות לניהול המאגר הביומטרי **דוח תהליך ותוצאות בחינת החלופות 11 (2015)**.

⁹⁴ להרחבה ראו הי"ש 70.

⁹⁵ רמו"ט **דוח שנתי 11-13 (2010)**.

⁹⁶ פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת לוועדת המדע ולוועדת הפנים, 120 (2.6.2011).

סיכום

מערכות זיהוי ביומטריות מציבות אתגרים לפרטיות ואבטחת מידע. יוצרות בעיות שיבושי זיהוי, זחילת פונקציות, סכנות אבטחה, איסוף מידע עודף ואף מעקב ללא הסכמה, בעיות המחריפות כאשר מדובר באגירת מכלול המידע הביומטרי במאגר מרכזי. לאור הבחינה הביקורתית, הנתונים וההסברים בחלקים השונים של העבודה, ניתן לומר שמאגר ביומטרי לאומי, לפחות בצורתו הנוכחית, אינו נחוץ למניעת זיופים של מסמכי זיהוי ומהווה פתרון גס לבעיה שהיקפה לא הובהר כראוי. גם מדינות דמוקרטיות אחרות ששקלו הקמת מאגר כזה, וכאלו שאף הקימו אותו, נסוגו מכוונתן והשמידו אותו, בטרם היה זה מאוחר מידי. ברם, שבב של תקווה עוד קיים לנו. שבב אלקטרוני שיוטמע במסמכי זיהוי חכמים שיחליפו את התעודות הביומטריות הקיימות, תשאול אנושי מורכב ומדויק יותר למניעת הרכשה כפולה, שימור המאגר תוך שימוש בתמונות שאיכותן פחותה או יישום "הצעת שמיר"; כל אלו יכולים, בפועל, להוות חלופות ופתרונות יעילים לבעיות הפרטיות החמורות העולות מהמאגר.

ביוני 2023 תקיים הוועדה המשותפת לוועדת החוקה, חוק ומשפט, וועדת המדע וטכנולוגיה וועדת הפנים והגנת הסביבה, דיון לקראת סיומה הצפוי של הוראת השעה שהייתה בתוקף במשך כחמש שנים.⁹⁷ הרכבי הוועדה שדנו בכנסת ה-23 ובכנסת ה-24 מתחו ביקורת על התנהלות הרשות לניהול המאגר הביומטרי וקבעו שאין מקום להארכות נוספות. עתה, יש ליישם את הוראת החוק המתקן מ-2017, לפיו בתום הוראת השעה יימחקו טביעות האצבעות בכללן מהמאגר, והוא יהפוך למבוסס תמונות פנים בלבד.⁹⁸ מהלך זה אמנם לא ימתן דרמטית את הפגיעה בפרטיות, אולם יקרב אותנו צעד נוסף לכיוון, ובתקווה יעורר פעם נוספת את הצורך הדוחק בשינוי הגדרות המאגר, או לחלופין, בביטולו.

⁹⁷ הוועדה הוקמה בכל הכנסות שביהנו מאז 2009, למעט הכנסת ה-21 וה-22 שלא הספיקו לפעול.
⁹⁸ דו"ח הממונה מס' 12, לעיל ה"ש 19; מסמך הכנה לסיום הוראת השעה 2017, לעיל ה"ש 25.

רשימה ביבליוגרפית

מקורות ישראליים

חוקים ותקנות

1. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
2. חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.
3. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996.
4. חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התש"ע-2009.
5. חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגרי מידע (תיקון והוראת שעה), התשע"ז-2017.
6. תקנות הגנת הפרטיות (תנאי החזקת מידע ושמירתו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), התשמ"ו-1986.
7. צו הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תיקון והוראת שעה) (הארכת מועד), התשפ"ב-2022.

פסקי-דין

8. ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 363 (1965).
9. ע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995).
10. בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367 (1997).
11. בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998).
12. בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, 48 (נבו) 27.2.2006.
13. בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (נבו) 11.5.2006.
14. רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (נבו) 25.3.2010.
15. בג"ץ 1516/12 פרופ' קרין נהון נ' הכנסת (נבו) 23.07.2012.
16. בג"ץ 2780/17 בועז ארד ואח' נ' כנסת ישראל ואח' (נבו) 19.07.2017.
17. בג"ץ 1250/18 צבי דביר נ' הרשות לניהול המאגר הביומטרי (נבו) 09.04.2018.
18. בג"ץ 1946/17 עו"ד סמיר זידאן נ' ממשלת ישראל (נבו) 12.07.2022.

ספרים

19. אהרן ברק מידתיות במשפט 411 (2010).

מאמרים

20. אלי ביהם "אל תיתנו את האצבע למאגר" **ארץ אחרת** 64 (2012).
21. מיכאל בירנהק "חשיפת גולשים אנונימים ברשת" **חוקים** ב 51 (2010).
22. מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9 (2007).
23. עומר טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות" **המשפט** יז (2) 421, 428 (2012).
24. מאיר לנדסמן "תעודה "ביומטרית" או "תעודת זהות חכמה"? " **מדיניות ציבורית** 2, 5 (2008).
25. אבי מרציאנו "עיון ביקורתי בפרויקט הביומטריה הישראלי" **תיאוריה וביקורת**, 46, 52 (2016).
26. אבי מרציאנו "פרויקט הביומטריה הישראלי בעיתונות הכתובה המרכזית בישראל", **משפט חברה ותרבות**, ב 237, 264 (2019).

שונות

27. דברי ההסבר להצעת חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשס"ט-2008, ה"ח הממשלה 408.
28. עומר טנא "זיהוי ביומטרי: חוק האח הענק הוא הסיוט הקפקאי הבא" **The Marker** www.themarker.com/law/1.485953 17.6.2008 (17.6.2008)
29. מבקר המדינה **דוח שנתי 2008** 859 (2008).
30. פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת לוועדת המדע ולוועדת הפנים, 39 (30.6.2009).
31. מכתב מהסניגוריה הציבורית הארצית לממשלה בעניין הצעת חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשס"ט-2008 (16.7.2009).
32. ניב ליליאן "פרופ' שמיר מציע: מאגר טביעות אצבע מעומעם" **ynet** (13.8.2009) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3761566,00.html
33. החלטה 713 של הממשלה ה-32 " המשך הפעלת תכנית עיר ללא אלימות והרחבתה" (27.8.2009).
34. רותי אברהם "זוכי פרס נובל: החוק מסוכן לביטחון המדינה" **מחלקה ראשונה** (8.11.2009) <http://www.news1.co.il/Archive/001-D-219380-00.html?tag=15-27-27>
35. "מכתב המדענים" המקור (15.11.2009) <https://wiki.hamakor.org.il/index.php/%D7%9E%D7%9B%D7%AA%D7%91%D7%94%D7%9E%D7%93%D7%A2%D7%A0%D7%99%D7%9D%D7%9B%D7%A0%D7%92%D7%93%D7%97%D7%95%D7%A7%D7%94%D7%9E%D7%90%D7%92%D7%A8%D7%94%D7%91%D7%99%D7%95%D7%9E%D7%98%D7%A8%D7%99>
36. רמו"ט **דוח שנתי** (2010).
37. משה בסול " המאגר הביומטרי: היתרונות עולים על החסרונות" **The Marker** (4.5.2011) <https://www.themarker.com/technation/2011-05-04/ty-article/0000017f-dfbe-d856-a37f-fffe78240000>

38. פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת לוועדת המדע ולוועדת הפנים, 120 (2.6.2011).
39. מבקר המדינה **דוח שנתי 61ב** (2011).
40. "מכתבי המדענים והאקדמאים" **NO2BIO** (26.4.2013) <https://no2bio.org/letters-to-knesset/#scientists>.
41. הרשות לניהול המאגר הביומטרי **דוח תהליך ותוצאות בחינת החלופות** (2015).
42. מבקר המדינה **תיעוד לאומי ביומטרי – תקופת המבחן** (2015).
43. התנועה לזכויות דיגיטליות **ניתוח הדו"ח המסכם לתקופת המבחן של הרשות לניהול המאגר הביומטרי** (גרסה שלישית 2016).
44. "מידע בנושא המאגר הביומטרי" **רשות האוכלוסין וההגירה** (6.7.2017).
https://www.gov.il/he/departments/guides/biometric_database_smartid:chapterIndex=3
45. דברי ההסבר לטיוטת צו הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תיקון והוראת שעה) (הארכת מועד), התשפ"ב–2022.
46. הממונה על היישומים הביומטריים **דו"ח פיקוח מס' 12** (2022).
47. עו"ד נירה לאמעני רכלבסקי, היועצת המשפטית לוועדה "מסמך הכנה לקראת דיון ועדת הכנסת המשותפת בנושא היערכות הרשות לניהול המאגר הביומטרי לסיום קופת הוראת השעה לפי חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תיקון והוראת שעה), התשע"ז–2017 ביום 23.3.2023" (19.3.2023)
https://fs.knesset.gov.il/25/Committees/25_ci_bg_2060437.pdf

מקורות זרים

חקיקה בריטית

Identity Cards Act 2006, c. 15 .48

Identity Documents Act 2010, c. 40 .49

ספרים

Marcus Smith & Seumas Miller, *Biometric Identification, Law and Ethics* .50
 (Springer Int'l Publishing AG 2021).

מאמרים

Anton Alterman, *A Piece of Yourself: Ethical Issues in Biometric Identification*, .51
 Ethics and Information Technology, Vol. 5 (2003).

Eva Fialova, *Identity Management In RFID Application*, 6 .52
 Masaryk U. J.L. & TECH. 223 (2012).

Timothy Holmes, *Examination of Identity Theft and Identity Fraud and the Role of the National Identity Card Scheme*, 87 (Bangor University 2009).

- Anil K. Jain, Arun Ross & Sharath Pankanti, *Biometrics: a Tool for Information Security*, 1 *IEEE Transactions on Information Forensics and Security* 125, 130 (2006). .54
- Anil K. Jain & Arun Ross, *Introduction to Biometrics*, in *Handbook of Biometrics* 3-6 (Anil K. Jain, Patrick J. Flynn & Arun Ross eds., Springer, USA, 2008). .55
- Bert-Jaap Koops, *The Concept of Function Creep*, 13 *LAW, INNOVATION, & TECH.* 29, 30 (2021). .56
- Ira S. Rubinstein, *Regulating Privacy by Design*, 26 *BERKELEY TECH. L.J.* 1409 (2011). .57
- Richard Sobel, *The Degradation of Political Identity Under a National Identification System*, 8 *B.U. J. Sci. & Tech. L.* 37 (2002). .58
- The European Commission Joint Research Centre (JRC) and the Institute for Prospective Technological Studies (IPTS), *Large-scale Biometrics Deployment in Europe: Identifying Challenges and Threats*, Seville, 59-58. pp, 2008. .59
- Samuel D. Warren & Louise D. Brandeis, *The right to privacy*, 4 *Harv. L. Rev.* 193 (1890). .60
- Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, *Wash & Lee L. Rev.* (1967). .61

שונות

- Article 29 Data Protection Working Party, Working Document on Biometrics, 12168/EN, WP 80, 1 August 2003, available at https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2003/wp80_en.pdf. .62
- The President's Identity Theft Task Force, *Combating Identity Theft: A Strategic Plan*, April 2007, available at www.idtheft.gov/reports/StrategicPlan.pdf. .63
- The Home Office Identity and Passport Service (IPS), *Identity Cards Act Secondary Legislation: A Consultation*, November 2008, p. 9. .64
- National Identity Service Cost Report May 2009, Home Office, available at <https://www.gov.uk/government/publications/national-identity-service-cost-report-may-2009>. .65

Scrapping ID cards: No ID Cards, Please, We're LibCons, THE ECONOMIST, .66
27.5.2011.

Alan Travis, ID Cards Scheme to Be Scrapped 140 Within 100 Days, THE .67
GUARDIAN (26.5.2010), available at
www.guardian.co.uk/politics/2010/may/27/theresa-may-scrapping-id-cards
.NO2ID, <https://www.no2id.net/> .68