

בעניין:

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

ע"י ב"כ עו"ד אבנר פינצ'וק ואח'  
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

העותרים

- נ ג ד -

1. הכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת  
קריית בן-גוריון, ירושלים  
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495

2. שר הפנים

3. ראש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול
4. ראש הרשות לניהול המאגר הביומטרי

באמצעות פרקליטות המדינה,  
מרח' צאלח-א-דין 29, ירושלים 91010  
טל': 02-6466460; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבה 1

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.2.2012, מתכבדת המשיבה 1 (להלן: **המשיבה**) להגיש תגובתה לעתירה, כדלקמן:

כללי

1. עניינה של העתירה בחוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשי"ע-2009 (להלן: **החוק**), אשר מסדיר את השימוש בתעודות זהות ודרכונים "חכמים" העושים שימוש באמצעי זיהוי ביומטריים, וכן את הקמתו של מאגר מידע ביומטרי הכולל את אמצעי הזיהוי הביומטריים שניטלו מתושבי המדינה לשם שילובם במסמכי הזיהוי האמורים.
2. העותרים אינם תוקפים את החוק בכללותו, אלא רק את סעיפי החוק העוסקים בהקמת המאגר הביומטרי (סעיף 21), פרק ד' ופרק ה' (לחוק), ואת הצו שהוצא מכוח החוק, הקובע הסדרים פרטניים לקיומו של פיילוט המתחייב מסעיף 41(1) לחוק – צו הכללת אמצעי זיהוי

ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תקופת מבחן), התשע"א-2011 (להלן: הצו).

3. העותרים טוענים כי סעיפי החוק העוסקים בהקמת המאגר הביומטרי בטלים בשל אי חוקתיותם וכן בשל פגמים בהליך חקיקת החוק. לעניין הטענה החוקתית, טוענים העותרים כי סעיפי החוק העוסקים בהקמת המאגר הביומטרי פוגעים בזכות החוקתית לפרטיות ואינם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה, וזאת בעיקר בשל קיומן של חלופות מידתיות יותר להגשמת תכליות החוק, שאינן מחייבות הקמת מאגר ביומטרי במתכונת הקבועה בחוק. לעניין הטענה בדבר פגמים בהליך החקיקה, טוענים העותרים כי החוק נחקק ב"מחטף פרלמנטרי" כשהדיון בכנסת מרוקן מתכניו המרכזיים, ובמסגרת ועדה משותפת שהוקמה בצורה לא תקינה ושפעלה בסד זמנים שהקשה על חברי הכנסת להשתתף בדיונים.

4. כמו כן, טוענים העותרים כי הצו הקובע את הסדריו של הפיילוט בטל משום שתוכנו אינו תואם את הוראות הסעיף המסמיך (סעיף 41 לחוק) וכן בשל שורה של פגמים מינהליים, ובהם אי סבירות קיצונית והאצלת סמכויות אסורה. בנוסף, טוענים העותרים כי העובדה שהוועדה המשותפת אישרה את הצו לפני שהיועצים המשפטיים סיימו לנסח אותו, די בה כדי לקבוע שהצו לא קיבל את אישור הוועדה כנדרש על-פי סעיף 41 לחוק.

5. **עמדת המשיבה היא כי דין העתירה כנגד סעיפי החוק להידחות על הסף ולגופה, וכי דין העתירה כנגד הצו להידחות לגופה.**

6. לעניין הטענות החוקתיות המועלות כנגד סעיפי החוק העוסקים בהקמת המאגר הביומטרי, תטען המשיבה כי מדובר בעתירה מוקדמת שאינה בשלה להכרעה שכן ממילא, על-פי סעיף 41(5) לחוק, מעבר מפפילוט מוגבל ווולונטארי להקמת מאגר ביומטרי החל על כלל התושבים, מחייב אישור של שורת גורמים, לרבות ועדה בכנסת ומליאת הכנסת, וכי אין כל ודאות כי אישור כזה יינתן בעתיד, עם תום תקופת הפיילוט.

7. מעבר לכך, לגוף העניין, תטען המשיבה כי גם אם סעיפי החוק הנדונים פוגעים בזכות חוקתית הרי שהם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה, בכלל זה תטען המשיבה כי החלופות המרכזיות שהוצעו על-ידי העותרים כבר הועלו בדיונים בכנסת ונציגי הממשלה עמדו על חולשותיהן. לעניין הפגמים הנטענים בהליך החקיקה, תטען המשיבה כי אין ממש בטענות המועלות על-ידי העותרים. בניגוד לטענתם, הקמת הוועדה המשותפת אשר דנה בהצעת חוק נעשתה כדין, ההיבטים השונים הכרוכים בהקמת מאגר ביומטרי נדונו על-ידי הוועדה, והוועדה אף ערכה שינויים לא מעטים בנוסח הצעת החוק, ובכלל זה, בסעיף העוסק בביצוע פיילוט לבחינת ישימותו ונחיצותו של מאגר זה.

8. לעניין טענות העותרים כנגד הצו, תבקש המשיבה להותיר את המענה לתגובת המדינה, ואולם, תבהיר כי אין ממש בטענה כי הצו לא אושר כנדרש על-ידי הוועדה המשותפת.

## היסטוריה חקיקתית

9. הצעת חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשס"ט-2008 הונחה על שולחן הכנסת ה-17, כהצעת חוק ממשלתית, ביום 27.10.2008. ביום 29.10.2008 אושרה הצעת החוק בקריאה הראשונה במליאת הכנסת, והועברה לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: **ועדת החוקה**) לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית.

הצעת החוק מצ"ב ומסומנת נספח **מ/ש** 1.

10. הצעת החוק לא הבשילה לכדי חוק בכנסת ה-17, ובכנסת ה-18, ביום 20.5.2009, הוחל עליה דין רציפות. בהמשך לכך, ביום 8.6.2009 החליטה ועדת הכנסת להעביר את הצעת החוק לוועדת הפנים והגנת הסביבה (להלן: **ועדת הפנים**). ואולם, בדיון הראשון בהצעת החוק, אשר התקיים בוועדת הפנים ביום 15.6.2009 (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח **מ/ש** 2), העלה יו"ר הוועדה, חה"כ דוד אזולאי, הצעה להקים ועדה משותפת, המורכבת מוועדת הפנים ומוועדת המדע והטכנולוגיה (להלן: **ועדת המדע**), אשר תדון בהצעת החוק. הוא הסביר כי מכיוון שמדובר ב"נושא כבד ולוועדת הפנים יש הרבה מאד נושאים לדיון", ראוי שהצעת החוק תידון בוועדה משותפת לוועדת המדע וועדת הפנים (שם, בעמ' 2 ו-6 לפרוטוקול). עוד ציין כי לדעתו ראוי כי יו"ר הוועדה המשותפת יהיה חה"כ מאיר שטרית, שכיחן אז כיו"ר ועדת המדע, כיוון שהוא ליווה את העניין בהיותו שר הפנים (שם). בסיום הדיון התקבלה הצעתו של יו"ר הוועדה ברוב של 4 תומכים מול 2 מתנגדים.

11. ביום 23.6.2009 הבקשה נדונה, כמקובל, בוועדת הכנסת, אשר החליטה, בהתאם להסכמות שהושגו בעניין זה, להקים ועדה משותפת המונה שישה חברים, שלושה מוועדת הפנים ושלושה מוועדת המדע, ובראשה הועמד יו"ר ועדת המדע, חה"כ מאיר שטרית.

12. הוועדה המשותפת דנה בהצעת החוק במשך 12 דיונים ממושכים. שני הדיונים הראשונים (ביום 30.6.2009 וביום 7.7.2009) הוקדשו בעיקרם לדיון בעקרונות העומדים ביסוד הצעת החוק, ובראשם, סוגיית הקמת המאגר הביומטרי, נחיצותו וחלופות אפשריות לו, **כפי שיפורט בהרחבה בהמשך**. בהמשך הדיונים, דנה הוועדה המשותפת בצורה פרטנית בסעיפי החוק השונים. בדיונים השתתפו נציגים רבים ממשרדי הממשלה השונים, מומחים ונציגים של ארגוני זכויות אדם, וביניהם אחד העותרים, מר דורון אופק, ובאי-כוח העותרים, עו"ד אבנר פינצ'וק ועו"ד יהונתן קלינגר. יצויין כי השאלות העקרוניות הקשורות בעצם הקמת המאגר חזרו ועלו בהרחבה, ביוזמת השר מיכאל איתן, בדיון מיום 21.7.2009.

13. ביום 23.7.2009, אושרה בוועדה הצעת החוק, על סעיפיה השונים, ובשני דיונים נוספים (ביום 27.7.2009 ו-28.7.2009) נדונו בקשות לרביזיה (דיון מחדש) מטעם חברי הכנסת.

14. לאחר חזרת הכנסת מפגרת הקיץ, וביוזמת הממשלה, אושרה ביום 23.11.2009 בקשת הוועדה לחידוש הדיון בהצעת החוק בוועדה טרם העלאתה לקריאה השנייה והשלישית במליאת

הכנסת. בהתאם להחלטה זו, נתכנסה הוועדה ביום 25.11.2009, ואישרה מספר תיקונים בנוסח הצעת החוק שהוצעו על-ידי הממשלה.

15. התיקון המרכזי שאושר היה הרחבה המשמעותית של סעיף תקופת המבחן ("הפיילוט") (סעיף 41 לחוק). בכלל זה נקבע כי תקופת המבחן תמשך לפחות שנתיים; כי אחת ממטרות תקופת המבחן היא לבדוק את נחיצות הקמת המאגר; כי הפיילוט יוחל באופן וולונטארי על תושבים שיתנו לכך את הסכמתם בכתב; וכן נקבע כי לשם החלת ההסדר על כלל האוכלוסייה יידרש השר להוציא צו, בהתייעצות עם שר המשפטים ובהסכמת שר האוצר, ולקבל את אישורם של ועדת השרים לשימושים ביומטריים, ועדה מיוחדת של הכנסת המוגדרת בסעיף וכן של מליאת הכנסת.

16. בנוסף לשינוי המשמעותי בסעיף הפיילוט, סדרת הדיונים בהצעת החוק בוועדה המשותפת הובילה לשינויים רבים נוספים מהנוסח המקורי בהצעת החוק, אשר בעיקרם נועדו ליצור הסדר מידתי יותר, המעניק הגנה טובה יותר לזכויות הציבור ולביטחונן. השינויים העיקריים שנכללו בסופו של דבר בחוק בעקבות דיוני הוועדה הינם:

- **מתן אפשרות לשר הפנים להורות על פיצול המאגר:** לאור הערות שהועלו ונידונו בוועדה, ועל-מנת להבטיח רמה גבוהה ככל הניתן של הגנה על המידע המצוי במאגר ואבטחתו, החליטה הוועדה כי שר הפנים רשאי יהיה לקבוע שהמאגר יורכב מתתי מאגרים נפרדים, שינוהלו במשרד הפנים או יפוצלו למשרדים ממשלתיים אחרים (סעיף 10 לחוק).
- **תמונות תווי פנים באיכות מופחתת:** בנוסח המקורי של הצעת החוק ניתנה האפשרות לרשות האחראית למאגר הביומטרי להעביר למשרד הפנים תמונת תווי פנים של תושב לצורך הצגה חזותית, וכן להעביר תמונה זו לצורך הנפקת רישיון כלי ירייה. בעקבות דיוני הוועדה נקבע בנוסחו הסופי של החוק כי לצרכים אלו יופקו תמונות פנים באיכות מופחתת, שהנוק שיכול להיגרם מ"דליפתן" נמוך הרבה יותר (סעיף 27 לחוק).
- **ביטול העבירה שעניינה אי מסירת פרטים ביומטריים:** במהלך דיוני הוועדה, בעקבות קבלת התנגדותם של חה"כ דב חנין ובי"כ העותרים, עו"ד אבנר פינצ'וק, הוחלט להשמיט את עונש המאסר בן שנה שנקבע בהצעת החוק המקורית (סעיף 29 לנוסח המקורי של הצעת החוק) למי שמסרב למסור אמצעי זיהוי ביומטרי.
- **הגבלות על העברת מידע מהמאגר הביומטרי לגופי המשטרה:** בעקבות דיוני הוועדה, חל צמצום בסוג העבירות שחקירתן יכולה להצדיק העברת מידע מן המאגר הביומטרי. במקום כל עבירת פשע או עוון כאמור בהצעת החוק, בנוסח הסופי הוגבלה הגישה רק לחקירת עבירות מסוג פשע, ומספר מוגבל של עבירות עוון שיכללו בתוספת השנייה לחוק (סעיף 17 לחוק).
- **החמרת הענישה על המשתמשים שלא כדין במאגרי המידע:** בכלל זה, נקבע בחוק בנוסחו הסופי כי העונש המוטל על המוסר מידע ביומטרי או עושה בו שימוש בניגוד

להוראות החוק, יעמוד על 5 שנות מאסר ואף קבעה כי עונש זה יוטל גם על מי שאינו נוקט באמצעים סבירים לשמירת סודיות ואבטחת המידע (סעיף 29 לחוק). בנוסף, נקבעה בחוק **אחריות פלילית אישית המוטלת על ראש הרשות** אם יפר את חובתו לפקח ולעשות ככל שניתן למנוע שימוש שלא כדין במאגר הביומטרי (סעיף 29(ה) לחוק).

- **ייחוד תפקיד עובדי הרשות:** הצעת החוק המקורית לא הגבילה את עובדי הרשות מלמלא תפקיד אחר, ואולם בנוסחו הסופי של החוק נקבע כי הן ראש הרשות והן עובדי הרשות לא ימלאו כל תפקיד מלבד תפקידם ברשות (סעיף 11 לחוק). במקביל נכללו בחוק בנוסחו הסופי הגבלות משמעותיות על מתן גישה למאגר הביומטרי למי שאינם עובדי הרשות (סעיף 13 לחוק).

- **הרחבת חובת הדיווח השנתית של ראש הרשות:** בנוסחו הסופי של החוק הורחבה בצורה משמעותית חובת הדיווח השנתית של ראש הרשות לניהול המאגר הביומטרי לשר הפנים, לממונה על יישומים ביומטריים, לרשם מאגרי המידע ולוועדה הרלוונטית בכנסת. בכלל זה, חויב ראש הרשות לדווח אודות העבירות לגביהן הגישה המשטרה בקשה לקבלת מידע מן המאגר הביומטרי והאם הליך חקירתן הסתיים בכתב אישום, וכן לדווח על מספר הצווים שניתנו על-ידי בתי המשפט שהתירו העברת מידע ביומטרי לגופי המשטרה (סעיף 33(א) לחוק).

17. ביום 7.12.2009 אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית, ברוב של 40 תומכים מול 11 מתנגדים.

נוסח החוק כפי שפורסם ברשומות מצ"ב ומסומן נספח **מש/3**.

### הטיעון המשפטי

18. העותרים טוענים כי סעיפי החוק הנוגעים להקמת המאגר הביומטרי אינם חוקתיים משום שהם פוגעים בזכויות יסוד חוקתיות ואינם עומדים בתנאי פיסקת ההגבלה, וכן בשל הפגמים בהליך חקיקתם. כמו כן, הם טוענים לבטלות הצו שהוצא מכוח סעיף 41 לחוק שעניינו ביצוע פיילוט למאגר הביומטרי.

19. **עמדת המשיבה היא כי דין העתירה כנגד החוק להידחות על הסף ולגופה.** ראשית תטען המשיבה כי דין הטענות כנגד החוק להידחות על הסף בשל היות העתירה מוקדמת ובלתי בשלה להכרעה. בנוסף, תטען המשיבה כי דין העתירה כנגד החוק להידחות גם לגופה. במסגרת זו, תתייחס המשיבה בתחילה לטענות בדבר פגמים בהליך החקיקה, ולאחר מכן, לטענות החוקתיות כנגד החוק. לבסוף, המשיבה תתייחס בקצרה לטענות הנוגעות לצו שהוצא מכוח סעיף 41 לחוק.

**א. דין העתירה כנגד החוק להידחות על הסף בשל אי בשלותה והיותה עתירה מוקדמת**

20. הלכה פסוקה היא כי בית המשפט הנכבד "רשאי להימנע מלדון בסוגיות או בשאלות שאינן אקטואליות ובשאלות שטרם בשלו להכרעה שיפוטית, אם עקב היעדר תשתית עובדתית קונקרטית וברורה, **אם מאחר שהפגיעה הנתענת היא בגדר השערה שעשויה שלא להתממש**" (בג"ץ 7872/10 המועצה המוסלמית ביפו נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 14 לפסק דינו של כב' השופט עמית (פורסם בנבו, 7.6.2012) (להלן: עניין המועצה המוסלמית); וכן ראו לעניין זה, בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון האורתודוקסי בחיפה נ' שר האוצר, פסקאות 27-24 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו, 5.1.2012); בג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.2.2012).
21. אכן, "מטעמים המבוססים על עקרונות של שמירה על הפרדת רשויות, כיבוד הדדי של רשויות, יעילות שיפוטית, הקצאת משאבים ושמירה על אמון הציבור בבית המשפט [...] **בית המשפט אינו מכריע לצורך צדק צופה פני עתיד בטרם בשלה העת להכרעה**" (עניין המועצה המוסלמית, פס' 14 לפסק דינו של כב' השופט עמית).
22. במקרה דנן, על-פי סעיף 41 לחוק, בשלב הראשון, **אשר יימשך לפחות שנתיים, המאגר הביומטרי יופעל במתכונת של "פיילוט" בלבד**. בתקופה זו, ההשתתפות במאגר תהיה **וולונטארית**, ויכללו במסגרתו רק תושבים שיינתנו את הסכמתם לכך בכתב (סעיף 41(1) לחוק), מבלי שניתן יהיה לשלול כל זכות מתושב שלא נתן הסכמה כאמור (סעיף 41(2) לחוק).
23. על-פי הסעיף, המעבר משלב הפיילוט להפעלה כללית של המאגר הביומטרי מחייבת הוצאת צו על-ידי שר הפנים, לאחר התייעצות עם שר המשפטים, ובהסכמת שר האוצר, ובנוסף, מחייב קבלת **אישור מועדת השרים ליישומים ביומטריים** (שחבריה הקבועים על-פי החוק הם ראש הממשלה, שר הפנים, שר המשפטים והשר לביטחון הפנים), **מועדה מיוחדת של הכנסת שתכונס לצורך כך** (המורכבת מחברי "ועדת הכנסת המשותפת ליישומים ביומטריים" וחברי "ועדת הכנסת המשותפת", כהגדרתם בחוק), **וכן ממליאת הכנסת** (סעיף 41(5) לחוק), וזאת לאחר קבלת דיווח על ממצאי הפיילוט שנערך בעניין (סעיף 41(4) לחוק).
24. בלתי אפשרי כיום לחזות מה יהיו עמדותיהם של כל הגורמים שאישורם מתחייב לצורך הפעלת המאגר הביומטרי – שר הפנים, שר האוצר, ועדת השרים, ועדת הכנסת שתכונס בעניין, ומליאת הכנסת, בעוד למעלה משנתיים כאשר יוצגו בפניהם ממצאי הפיילוט. יתכן שיאשרו את ההפעלה של המאגר הביומטרי כפי שהוא, יתכן שיסרבו לאשרו, ויתכן שידרשו שינויים בחוק כתנאי להפעלתו.
25. בנסיבות אלה ברור כי בנקודת הזמן הנוכחית, בטרם החל הפיילוט ונבחנו ממצאיו, בטרם הוצא צו על-ידי שר הפנים, ובטרם **אושרה** ההחלה הכללית של המאגר הביומטרי על-ידי ועדת השרים, הוועדה המשותפת בכנסת ומליאת הכנסת, **ההכרעה בעניין חוקתיות סעיפי החוק העוסקים בהקמת המאגר אינה בשלה להכרעה והפגיעה הנתענת בזכויות היא בבחינת "השערה שעשויה שלא להתממש"** (עניין המועצה המוסלמית, פס' 14 לפסק הדין). אשר על

כן, כיוון ש"בית המשפט אינו מכריע לצורך צדק צופה פני עתיד בטרם בשלה העת להכרעה" יש לדחות את העתירה החוקתית על הסף מחמת אי בשלותה.

26. לחלופין, בנסיבות האמורות, ניתן לדחות את העתירה החוקתית על הסף מחמת היותה עתירה **מוקדמת** שאין מקום להידרש לה בעת הזאת. בנסיבות שבהן נדרש עדיין אישור של הוועדה הרלוונטית בכנסת וכן של מליאת הכנסת להפעלה כללית של המאגר הביומטרי, ניתן להשוות את העתירה החוקתית הנדונה לעתירה המוגשת לאחר הקריאה הראשונה בכנסת ובטרם אושרה הצעת החוק בקריאה השנייה והשלישית בכנסת. בנסיבות אלה, כפי שהסביר בית המשפט הנכבד ביחס לעתירה שהוגשה כנגד סעיפים מסוימים בהצעת חוק ההסדרים, טרם אישורם הסופי במליאת הכנסת, יש לדחות את העתירה על הסף:

*"מדובר בעתירה מוקדמת, ודי בטעם זה כדי להביא לדחיית העתירה על הסף. הצעת החוק נשוא העתירה טרם נדונה בפני הכנסת. אין לדעת האם הצעת החוק ההסדרים במתכונתה הנוכחית, המוצעת על ידי הממשלה, תאושר בסופו של יום על ידי הכנסת. [...] היה והליך החקיקה יושלם ולעותרת עדיין תהיינה טענות חוקתיות כלשהן כלפי הוראות חוק ההסדרים הרלוונטיות לענייננו, דלתות בית משפט זה יהיו פתוחות בפניה להעלאת אותן טענות" (בג"ץ 4302/09 לשכת עורכי הדין בישראל נ' ממשלת ישראל, פס' 4 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 9.6.2009)).*

27. יצויין בהקשר זה כי אין ממש בטענות העותרים כאילו הנסיבות כאן דומות לאלו שהתקיימו בפרשת הפרטת בתי הסוהר, שבה בית המשפט הנכבד הכריע בטענות החוקתיות אף כי באותה עת דובר בפיילוט בלבד (פס' 184 לעתירה). בשונה מן המקרה דן, בפרשת הפרטת בתי הסוהר הודגש כי **"לעובדה שתיקון 28 מאפשר את הקמתו של בית סוהר אחד בלבד כ"פיילוט", אין כדי להשפיע על הניתוח החוקתי שאנו עורכים. זאת, שכן מבחינת האסירים שאמורים לשהות באותו בית סוהר הפגיעה בזכויות האדם שלהם, הנובעת מכליאתם בבית סוהר בניהול פרטי, נגרמת ללא קשר לשאלה האם ישנם אסירים נוספים הכלואים בבתי סוהר בניהול פרטי"** (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פס' 54 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 19.11.2009) (להלן: עניין הפרטת בתי הסוהר)).

28. כלומר: באותו מקרה, לעובדה שהיה מדובר ב"פיילוט" הייתה משמעות **כמותית** בלבד – דובר בבית סוהר אחד בלבד ולא במעבר כולל של מערכת בתי הסוהר לידיים פרטיות. כפי שציין בית המשפט הנכבד, לכך אין משמעות מבחינת הניתוח החוקתי. ואולם, בענייננו, השוני הוא **איכותי**: אם וכאשר החוק יופעל בצורה מלאה, כל תושב שיבקש להוציא מסמכי זיהוי **יחויב** למסור את פרטיו הביומטריים ואלו יכללו במסגרת המאגר הביומטרי. **מנגד, במסגרת הפיילוט, ההשתתפות במאגר הביומטרי היא וולונטארית ואין לשלול כל זכויות על-פי דין בשל אי מתן הסכמה להשתתפות במאגר** (סעיף 41(1) ו-2(2) לחוק) (למרות טענותיהם לעניין זה, העותרים הודיעו כי אינם מבקשים להתייחס בעתירתם לשאלה אם וולונטאריות זו נפגמה בצורה כלשהי – פס' 27 לעתירה).

29. ברור כי מדובר בשוני מהותי שיש לו משמעות רבה מבחינה חוקתית. אכן, כאשר מסירת המידע הביומטרי נעשית בצורה וולונטארית ומתוך הסכמה ומודעות כלל לא ניתן לדבר על פגיעה בפרטיות. אין זה מקרה כי האיסור הבסיסי על פגיעה בפרטיותו של אדם, המעוגן בחוק

הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, הוא כי: **"לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו"** (סעיף 1 לחוק). **ללמדך, כי מרגע שנתן אדם את הסכמתו למסירת המידע הרי שכעניין מושג אין מדובר בפגיעה בפרטיות** (ראו עוד לעניין זה, מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9, 43 (2007)). אף העותרים ציינו במהלך הדיונים בוועדה המשותפת כי טענותיהם החוקתיות מאבדות מכוחן כאשר מדובר במאגר ביומטרי וולונטארי (פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2009 מצ"ב ומסומן נספח **מש/4**, בעמ' 9-10).

30. **נוכח האמור, בשלב שבו אנו מצויים, דין העתירה החוקתית כנגד סעיפי החוק העוסקים בהקמת המאגר הביומטרי, להידחות על הסף על-יסוד דוקטרינת אי-הבשלות או בשל היות העתירה מוקדמת.**

### **ב. מכל מקום, דין העתירה להידחות גם לגופה**

31. כאמור, העותרים טוענים כי יש להורות על בטלותם של סעיפי החוק העוסקים בהקמת המאגר הביומטרי מחמת אי חוקתיותם, או מחמת הפגמים בהליך חקיקת החוק. **דין שתי הטענות להידחות.**

### **(1) טענות לפגמים בהליך החקיקה**

32. העותרים מעלים שורה של טענות ביחס לפגמים כביכול בהליך חקיקת החוק בכנסת. את טענותיהם ניתן לחלק לשניים: ראשית, טענות המתייחסות לאופן הרכבתה של הוועדה המשותפת שדנה בהצעת החוק וסדרי עבודתה (פס' 16-17, 175 לעתירה), ושנית, טענות הנוגעות לתוכן הדיון בוועדה המשותפת, ובעיקר הטענה כי לא התקיים דיון מספק בשאלת נחיצות הקמתו של מאגר ביומטרי (פס' 19-21, 174 לעתירה). **בטענות אלה אין ממש.**

### **טענות לעניין סדרי עבודתה של הוועדה המשותפת**

33. ראשית, אין ממש בטענות העותרים באשר לאופן הקמת הוועדה המשותפת אשר דנה בנושא. ההחלטה כי הצעת החוק תידון בוועדה משותפת לוועדת הפנים והגנת הסביבה (להלן: **ועדת הפנים**) וועדת המדע והטכנולוגיה (להלן: **ועדת המדע**) התקבלה על-ידי ועדת הכנסת ביום 23.6.2009, וזאת בהתאם להוראות סעיף 110 לתקנון (סעיף 16 לתקנון בנוסחו דאז). כפי שהובהר בפרוטוקול הדיון, ההחלטה נתקבלה על דעתם של כל יושבי ראש הוועדות הרלוונטיים, יו"ר ועדת הפנים, יו"ר ועדת המדע ויו"ר ועדת חוקה (עמ' 10 לפרוטוקול הדיון בוועדת הכנסת מיום 23.6.2009, מצ"ב ומסומן נספח **מש/5**). יודגש כי לוועדת הכנסת סמכות רחבה להחליט איזו ועדה תדון בהצעת חוק מסוימת, ובוודאי שלא הייתה מחויבת להותירה בוועדת החוקה דווקא, כטענת העותרים (פס' 174 לעתירה).

34. כך גם בניגוד לטענות העותרים, ההחלטה על חברי הוועדה המשותפת לא נתקבלה "בחשאי" (פס' 16 לעתירה) אלא פורסמה כרגיל. כך, כמקובל בכנסת, במסגרת ההחלטה על הקמת הוועדה גם צוינו במפורש שמות חבריה והעומד בראשה: **חה"כ מאיר שטרית – יושב ראש, וחבריה, חה"כ איתן כבל, אברהם מיכאלי, כרמל שאמה, אריה ביבי וחמד עמאר (שם).**



כמקובל בכנסת, חברי הוועדה לא קיבלו "כתב מינוי", ואולם על מינויה נמסרה הודעה (והיא אף אושרה) במליאת הכנסת (העתק העמוד הרלוונטי מדברי הכנסת מיום 23.6.2009 מצ"ב ומסומן **מש/6**). כמו כן, צוות הוועדה שלח לחבריה הזמנות לכל ישיבות הוועדה (ראו, עמ' 10-8 לפרוטוקול הדיון מיום 28.7.2009, מצ"ב ומסומן נספח **מש/7**).

35. בנוסף, גם אין ממש בטענות העותרים כאילו גודלה של הוועדה המשותפת היה חריג (פס' 16 לעתירה). למעשה, בשנים האחרונות הוקמו שורה של ועדות משותפות שגודלן היה זהה לגודלה של הוועדה המשותפת שעסקה בהצעת החוק הנדונה. למשל, ועדה משותפת לוועדת החוקה וועדת הכספים לצורך אישור תקנות בדבר קביעת הוצאות מירביות, על-פי סעיף 13(ג) לפקודת המיסים (גבייה); ועדה משותפת לוועדת החינוך, התרבות והספורט והוועדה לקידום מעמד האישה שהוקמה לדיון בתיקון לחוק זכויות הסטודנט העוסק בהתאמות עקב טיפולי פוריות, הריון, לידה או אימוץ; ועדה משותפת לוועדת המדע וועדת הפנים שהוקמה לדיון בהצעת חוק שעניינה פיקוח אלקטרוני על אסירים המשוחררים בערובה או על תנאי ממאסר וכיוצא באלה.

36. לבסוף, אין יסוד לטענת העותרים כאילו ועדה משותפת מחויבת להתאים את סדר היום שלה לסדר היום של חבריה החברים גם בוועדות אחרות (פס' 17 לעתירה). במקרים רבים, סדר היום של ועדות הכנסת השונות, לרבות ועדות משותפות, מתנגש עם סדר היום של ועדות אחרות, והמקרה הנוכחי אינו חריג לעניין זה. יתר על כן, לנוכח תכיפות התופעה נוסף לאחרונה לתקנון הכנסת תיקון מבהיר לעניין זה הקובע במפורש כי *"ועדה משותפת רשאית לקיים את ישיבותיה בשעה שבה מתקיימות ישיבות של הוועדות שמבין חבריהן נבחרו חברי הוועדה המשותפת"* (סעיף 110(י) לתקנון).

#### **טענות לעניין אופי הדיון בוועדה**

37. כאמור, טענתם העיקרית של העותרים לעניין הליכי החקיקה, היא כי הוועדה המשותפת לא דנה כראוי, לטענתם, בשאלת נחיצות הקמתו של מאגר ביומטרי וחלופותיו (פס' 19-22, 174 לעתירה). כתוצאה מכך, לטענת העותרים, *"הכנסת דנה בחוק באופן שלא איפשר לחבריה להתעמק בהשלכותיו ולהבינן" ו"רוקן הדיון מתכניו המרכזיים"* (פס' 174 לעתירה). **ואולם, לטענה זו אין יסוד.**

38. אכן, מטבעו של הדיון בכל הצעת חוק, שאלות היסוד העומדות בבסיס הצעת החוק אינן חוזרות ונבחנות לאורך כל שלבי הדיון בהצעת החוק. לרוב, לאחר שהוועדה דנה בעקרונות יסוד אלה, עוברת היא לדיון פרטני בסעיפי החוק השונים, ובסופו של דבר, עמדתה של הוועדה, ואף עמדת הכנסת בכללותה ביחס להצעת החוק משתקפת בהצבעה, ובאישורה, או אי אישורה, על-ידי הכנסת.

39. כפי שיפורט להלן, במקרה דנן, שאלת נחיצות הקמת המאגר הביומטרי והחלופות להקמתו נדונו בהרחבה בשני הדיונים הראשונים בוועדה המשותפת. לאחר מכן, המשיכה הוועדה ודנה באופן פרטני בסעיפי החוק השונים מבלי שחזרה ונדרשה כל העת לסוגיית היסוד הנוגעת

לעצם הקמת המאגר. ואולם, שאלות אלה חזרו והועלו שוב בדיון הוועדה מיום 21.7.2009, ביוזמת השר הממונה על שיפור השירות הממשלתי לציבור, חה"כ מיכאל איתן, וסוגיית המאגר אף עמדה ביסוד החלטת הוועדה המשותפת (על-פי בקשת הממשלה) להשיב את הצעת החוק לדיון בוועדה המשותפת בנובמבר 2009, ולשינוי משמעותי בפיילוט שנכלל במסגרת החוק בנוסחו הסופי. לא בכדי ציין אחד מן העותרים, מר דורון אופק, באחת משיבות הוועדה כי *"אנחנו מתווכחים כאן שעות על נושא המאגר"* (עמ' 29 לפרוטוקול הדיון מיום 9.7.2009, מצ"ב ומסומן נספח **מש/8**).

40. כאמור, שאלת ההצדקות להקמת מאגר ביומטרי עמדה במוקד הדיון הראשון בוועדה המשותפת, ביום 30.6.2009 (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח **מש/9**). בפתח הדיון, עמד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), עו"ד מלכיאל בלס, על השאלות החוקתיות הכרוכות במאגר הביומטרי. בכלל זה ציין עו"ד בלס כי *"אני אניח שמדובר בפגיעה, למרות שגם על זה אפשר להעלות שאלות, האם מדובר בפגיעה בזכות אדם של פרטיות או בפרטנציאל של פגיעה"* (שם, בעמ' 10 לפרוטוקול). הוא ציין כי התכלית העיקרית של הקמת המאגר היא *"מניעת הרכשה כפולה של תעודות זהות ודרכונים"* שהיא מטרה מקובלת ומוכרת במדינות אחרות, אולם, בנוסף קיימות תכליות משטריות ותכליות ביטחוניות שהמאגר יכול לשמש להן (שם, בעמ' 10-11 לפרוטוקול). עו"ד בלס הבהיר כי כל התכליות הללו הן תכליות ראויות *"לפי כל מבחן חוקתי"* (שם). במאמר מוסגר יובהר כי המונח *"הרכשה כפולה"* מתייחס למצב שבו אדם אחד מבקש להחזיק בכמה זהויות שונות, ולאחר שמונפקת לו תעודת זהות אחת הוא מתחזה לאדם אחר ומנפיק לעצמו תעודת זהות נוספת.

41. לעניין המידתיות, הבהיר עו"ד בלס ראשית כי המאגר הביומטרי מסייע במניעת הרכשה כפולה של תעודות זהויות ובהשגת התכליות הנוספות שקשורות לשלום הציבור ולביטחון ולכן מתקיים מבחן הקשר הרציונאלי. כמו כן, ציין כי החלופה להקמת מאגר – ביצוע תשאול פרונטאלי – לשם מניעת הרכשה כפולה, אינה מספקת את רמת הוודאות הדרושה והיא עצמה יכולה להוות פגיעה של ממש בפרטיות (שם). מבחינת המידתיות במובן ה"צר", הנזק מול התועלת, ציין עו"ד בלס, כי הוא סבור שהקמת המאגר עומדת גם במבחן זה (שם, בעמ' 11-14 לפרוטוקול). בהקשר זה עמד עו"ד בלס על שורת המרכיבים המוצעים במסגרת הצעת החוק שנועדו להעניק הגנה למאגר הביומטרי, ובכלל זה, הקמת רשות מיוחדת שתוקם לשם כך, קביעת חיוב שעובדי הרשות יהיו עובדי מדינה שיעברו בדיקות התאמה ביטחוניות, קביעת ענישה מחמירה למי שעושה שימוש שלא כדין במידע המצוי במאגר (שם, בעמ' 12-13 לפרוטוקול). כמו כן, הבהיר כי על-פי הצעת החוק כל שימוש נוסף שיתבקש לעשות במאגר יהיה חייב להיות מאושר בכנסת, והכנסת אף תקבל דיווחים שוטפים על אופן השימוש במאגר (שם, בעמ' 13 לפרוטוקול). בהמשך, עמד עו"ד בלס על השימוש במאגרים ביומטריים במדינות מערביות אחרות והדגיש כי *"המגמה הכללית היא התפתחות וגידול בשימוש במאגרים ולא צמצום"* (שם, בעמ' 15 לפרוטוקול).

42. במענה לדברי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הציג השר מיכאל איתן את עמדתו בסוגיית הקמת המאגר. השר איתן הבהיר כי הוא תומך ברעיון של מסמכי זהויות *"חכמים"* ואולם

הדגיש כי קיימים סיכונים רבים בהקמת מאגר ביומטרי (שם, בעמ' 16-17 לפרוטוקול). השר איתן ציין כי "השאלה הנכונה היא, מה התוספת של מאגר על סיכונינו נותנת לנו מבחינת היעילות ומבחינת הצורך להגן על האינטרסים הקולקטיביים כמו ביטחון, שמירה על החוק, פשיעה ועוד" (שם, בעמ' 17 לפרוטוקול). הוא ציין כי לדעתו קיימות חלופות למאגר הביומטרי היכולות לתת מענה לבעיית ההרכשה הכפולה, וכי החשש המרכזי שלו הוא מזליגת המידע המצוי במאגר הביומטרי, אשר עלולה להוביל לנזק בלתי הפיך לאזרחי מדינת ישראל (שם, בעמ' 17-19 לפרוטוקול). השר איתן הציע כי לשם הקטנת סיכויי ה"דליפה" מן המאגר יש לפצל את המאגר לשני תתי-מאגרים אשר כל אחד מהם יוחזק במשרד ממשלתי אחר (שם, בעמ' 21-22 לפרוטוקול). כאמור, רעיון זה נכלל בסופו של דבר במסגרת החוק בנוסחו הסופי.

43. בהמשך הדיון, הציג את עמדתו בסוגיה, מר דורון שקמוני, חבר הנהלת איגוד האינטרנט הישראלי, אשר טען כי ניתן להתמודד עם בעיית ההרכשה הכפולה בלא שימוש במאגר ביומטרי, תוך התבססות על תהליך המכונה revocation (שם, בעמ' 25-26 לפרוטוקול). במסגרת תהליך זה ברגע שנוצרת תעודה חדשה עבור מספר זהות מסוים, מתבטלות כל התעודות הקודמות שהונפקו לאותו מספר (שם). עוד טען כי הנזק הפוטנציאלי מדליפת מידע מן המאגר הביומטרי הוא גדול מאוד והשפעת הדליפה תורגש למשך חייו של אדם (שם, בעמ' 26 לפרוטוקול). בסיכום דבריו הציע כי "כדי לזרז את החקיקה צריך לעשות דבר פשוט. להיפטר מהמשקולת שנקראת מאגר מרכזי ואז ניתן לרוץ קדימה" (שם, בעמ' 29 לפרוטוקול).

44. עמדה דומה הביע פרופ' אלי ביהם, דיקן הפקולטה למדעי המחשב בטכניון, אשר הבהיר כי הסכנה העיקרית לפרטיות נובעת מיצירת מאגר של טביעות אצבעות (שם, בעמ' 39 לפרוטוקול). הוא הדגיש כי ברגע שמאגר כזה דולף, אין דרך להתגונן משום שאדם אינו יכול להחליף את טביעות האצבע שלו כשם שהוא מחליף סיסמה (שם, בעמ' 40 לפרוטוקול). פרופ' ביהם הדגיש כי הוא מתנגד להקמת מאגר ביומטרי, אולם אישר כי הפרדת המאגר לשני משרדים שונים יכולה להקשות על דליפת המידע המצוי במאגר (שם, בעמ' 41-42 לפרוטוקול).

45. ד"ר עומר טנא, חבר המועצה להגנת הפרטיות, הדגיש כי החשש ממאגר ביומטרי נובע מן הריכוז של המידע המצוי בו (שם, בעמ' 47-48 לפרוטוקול), וכי המועצה להגנת הפרטיות סבורה כי המאגר "יוצר סיכון אבטחה קטסטרופלי מבחינת אזרחי המדינה" המהווה פתרון לא מידתי לבעיות שהוא אמור להתמודד עמן (שם, בעמ' 62 לפרוטוקול). עוד ציין כי מכיוון שממילא יש צורך במערך תשאול משמעותי כדי למנוע התחזות כבר בשלב ההרכשה הראשונית של תעודת הזהות, הרי שאין צורך במאגר כלל (שם, בעמ' 63 לפרוטוקול).

46. אף חה"כ ניצן הורוביץ הביע את התנגדותו למאגר וציין כי "ברגע שאתה מקים מאגר כזה, עלול להיגרם נזק בלתי הפיך", וכי לכן רצוי לשקול "אפשרויות פחות פוגעניות" (שם, בעמ' 45, 50 לפרוטוקול). הוא הדגיש כי הבעיה נובעת מהמאגר עצמו וכי הוא תומך בשימוש בתעודות זיהוי או דרכונים עם אמצעי זיהוי חדשניים (שם, בעמ' 45 לפרוטוקול).

47. מנגד, מר יורם אורן, יועץ טכנולוגי לרשות האוכלוסין, הסביר את החשיבות ביצירת המאגר הביומטרי ואת החולשות של החלופות שהוצעו להקמת מאגר זה (שם, בעמ' 50-55

לפרוטוקול). בכלל זה ציין כי תהליך ה-revocation, שבמסגרתו שני אנשים אינם יכולים לקבל אותו מספר תעודת זהות, אינו מספק מענה להרכשה כפולה שבמסגרתה אדם אחד מקבל כמה מספרי תעודות זהות **שוניים** (שם, בעמ' 50 לפרוטוקול). עוד ציין כי ההנחה היא שהחשיבות בהתמודדות עם בעיית ההרכשה הכפולה תגבר לאחר שהמדינה תעבור לתעודות זהות "חכמות", משום שהנחה היא כי "נסו לתקוף אותנו בחולייה החלשה". עוד הדגיש כי החלופה שהוצעה על-ידי גורמים שונים ולפיה במקום להחזיק את טביעות האצבע במאגר יוחזקו תבניות שלהן בלבד, אינה מספקת משום שהיא שוללת את היכולת של מומחה אנושי להכריע ביחס לזהותו של בעל טביעות האצבע במצב של ספק (שם, בעמ' 51 לפרוטוקול).

48. לעניין ההרכשה הכפולה, הדגיש מר אורן כי אימות הזהות בפעם הראשונה קל יחסית וכי הבעיה האמיתית מתעוררת בפעמים הבאות, כאשר החשש הוא כי אותו אדם יבוא וינסה להתחזות למישהו אחר, ובמצב זה התהליך של אימות הזהות יהיה יקר מאוד ופולשני מאוד מבחינת החדירה לפרטיות (שם, בעמ' 54 לפרוטוקול). עוד ציין כי כחלק משיקולי המידתיות הוחלט לקחת טביעות אצבע משתי אצבעות בלבד ולא להחזיק טביעות "אצבעות מגולגלות" (שם). הוא הדגיש כי החזקת תמונות פנים במאגר רגישה יותר מהחזקת טביעות אצבע משום שניתן באמצעותן לזהות אדם ללא שיתוף פעולה מצדו (שם, בעמ' 52 לפרוטוקול).

49. אף יו"ר הוועדה, חה"כ מאיר שטרית, הביע את תמיכתו בהקמת מאגר ביומטרי. בין היתר ציין כי במדינות רבות יש מאגר של דרכונים ביומטריים, כי המטרה היא ליצור הגנות מספיק חזקות למאגר כדי שלא תהיה אפשרות לדליפת מידע מתוכו (שם, בעמ' 23, 44 לפרוטוקול), כי כבר כיום קיימים מאגרים ביומטריים רבים בישראל (בשירות התעסוקה, בנמל התעופה בן גוריון) (שם, בעמ' 26 לפרוטוקול), וכי מידע פרטי רב מצוי ממילא בידי הרשויות עוד בטרם הקמת המאגר הביומטרי (שם, בעמ' 45-46 לפרוטוקול).

50. רפ"ק דוד אטיאס, ראש המעבדה לזיהוי והשוואת טביעות אצבע במשטרת ישראל, הדגיש אף הוא כי קיימים כיום במאגר הפלילי של מדינת ישראל טביעות אצבע של כ-800 אלף איש, וכי מיליוני טביעות אצבע נוספות מצויות במאגרי המידע של צה"ל (שם, בעמ' 55-56 לפרוטוקול). עוד ציין כי הקמת המאגר תאפשר למנוע כי אותו אדם יחזיק בזהויות כפולות, ותאפשר לאמת זהות של אדם אף אם אינו נושא את תעודת הזהות עליו. רפ"ק אטיאס הדגיש כי הסכנה של "הפללה" תוך שימוש בטביעות אצבע המצויות במאגר היא נמוכה ביותר, ומחייבת יכולות של "מעצמת על" (שם, בעמ' 57-58 לפרוטוקול).

51. לבסוף, עו"ד יורם הכהן, ראש הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע, הדגיש את חששו כי המאגר הביומטרי אינו נותן מענה למצב שבו כבר בעת ההרכשה הראשונית, האדם ימסור פרטים מוטעים, ויאמץ זהות של אדם אחר, וכתוצאה מכך עלולות להיות זהויות בדויות ה"מולבנות בתוך המערכת". עוד הדגיש כי בידי משרד הפנים מידע רב אודות האזרחים היכול לסייע בזיהוי מתחזים בעת התשאול של האזרחים (שם, בעמ' 61-62 לפרוטוקול).

52. הדיון בנחיצות המאגר הביומטרי נמשך גם בדיון השני בוועדה המשותפת, אשר התקיים ביום 7.7.2009 (מש/4). בפתח הדיון, עו"ד יהונתן קלינגר, ב"כ העותרים, הביע את עמדתו כנגד

הקמת המאגר הביומטרי. הוא הסביר כי אם מטרת החוק היא למנוע זיוף תעודות זהות, אין לאפשר גישה למאגר לצרכים אחרים, וכי בכל מקרה הקמת המאגר אינה מונעת הרכשה כפולה (שם, בעמ' 2 לפרוטוקול הדיון). בהמשך, עו"ד אבנר פינצ'וק מהאגודה לזכויות האזרח, ב"כ העותרים, הבהיר כי הבעיות העיקריות הקשורות בזיוף תעודות זהות ייפתרו עם המעבר לתעודות זהות "חכמות" וכי אין צורך לשם כך בהקמת מאגר ביומטרי. עוד ציין כי עצם הקמת המאגר מהווה פגיעה בפרטיות, וכי חשיפת מידע מתוך המאגר עלולה להגביר את הפגיעה בפרטיות ולגרום לנזק בלתי הפיך (שם, בעמ' 4-5 לפרוטוקול). הוא הביע חשש שלאחר הקמת המאגר הביומטרי ייעשו בו שימושים הולכים ומתרחבים, וציין כי ניסיונות להקים מאגרים כאלה במדינות מערביות אחרות כשלו (שם, בעמ' 6-8 לפרוטוקול).

53. אף חה"כ דב חנין, הביע חשש מהקמת מאגר ביומטרי, מסכנת הדליפה של מידע ממאגר כזה ומ"מדרון חלקלק" ביחס להרחבת השימושים במאגר הביומטרי ומתן כוח רב מדי לשלטון (שם, בעמ' 12-15 לפרוטוקול). על כן הציע כי הוועדה תאמץ את הרעיון של תעודות זהות ביומטריות בלא הקמת מאגר ביומטרי (שם).

54. מנגד, מר יורם אורן, היועץ הטכנולוגי של רשות האוכלוסין, חזר והסביר את התכליות העומדות ביסוד הקמת המאגר. לעניין סכנת ההרכשה הכפולה, מר אורן התייחס לדוגמא של בריטניה שבה הסתבר כי מתוך 3.6 מיליון בקשות לקבלת אשרה, היו 5,200 מקרים שהסתברו על פניהם כזהויות כפולות (שם, בעמ' 18 לפרוטוקול). בנוסף, הסביר כי המאגר הביומטרי, יסייע ברכישת מעמד יותר חזק למסמכי המסע של ישראל בעולם (שם, בעמ' 18-19 לפרוטוקול הדיון), יוכל לסייע בזיהוי חללים ואף יעניק, בנסיבות מסוימות, למשטרה את האפשרות לעשות שימוש במידע למאבק בפשיעה (שם, בעמ' 19 לפרוטוקול).

55. מר אורן הדגיש כי במאגר עצמו אין דבר בעייתי וכי הבעייתיות נובעת מן השימוש לרעה במאגר ודליפת המידע המצוי בו. לטענתו, נוכח רמת ההגנה הגבוהה שתוענק למאגר ניתן מענה "טוב מאוד" לנושא זה, ובכלל זה החזקתו במערכת מוצפנת, הפרדה מוחלטת בין הפרטים הביומטריים ובין מספר תעודת הזהות של האדם, ושמירת המאגר בתוך רשת סגורה שאינה נגישה לעולם (שם, בעמ' 20, 25-28 לפרוטוקול הדיון). הוא הדגיש כי הוא מוכן להראות בפורום מצומצם פרטים הקשורים באמצעי ההגנה שיוענקו למאגר (שם). עוד ציין כי השימוש במפתח הצפנה המהווה נגזרת של טביעות אצבע כחלופה לשמירת טביעות האצבע עצמן אינה מספקת, שכן היא מונעת את היכולת של מומחה אנושי להכריע במצב של ספק ביחס לזהות בעל טביעות האצבע, וכן מחייבת את המדינה להיות קשורה בספק אחד ויחיד שהוא בעל הפטנט לכך (שם, בעמ' 30-31). לבסוף, מר אורן הדגיש כי החלופה של אימות זהויות באמצעות תחקור אינה מספקת משום שהיא פולשנית הרבה יותר מבחינת הפגיעה בפרטיות, ועלותה גבוהה בהרבה (שם, בעמ' 34-36 לפרוטוקול הדיון).

56. הסוגיה העקרונית שבה ונדונה בדיון השביעי בוועדה המשותפת אשר התקיים ביום 21.7.2009 (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח **מש/10**). במסגרת דיון זה, העלה השר איתן בשנית את השגותיו ביחס להקמת המאגר הביומטרי (שם, בעמ' 2-4 לפרוטוקול). הוא הביע את צערו שלא התקיים דיון ציבורי מספק אודות הקמת המאגר, והציע כי בשלב ראשון יחל השימוש

בתעודות הזהות ה"חכמות" מבלי שיופעל המאגר הביומטרי. בשלב זה, המאגר יהיה "מת, סגור" וניתן יהיה להפעילו בשלבים יותר מאוחרים, לאחר בחינה נוספת של ההצדקות לקיומו (שם).

57. במענה לדבריו, הבהיר יו"ר הוועדה, חה"כ שטרית, כי הצעת החוק נדונה באריכות בוועדה המשותפת, בהשתתפות של כל גורמי הממשלה הרלוונטיים ונציגי הארגונים שביקשו להשתתף, וכי הוועדה ערכה שינויים משמעותיים בהצעת החוק, לרבות בכל הנוגע למאגר הביומטרי (שם, בעמ' 12 לפרוטוקול). הוא אף ציין כי קודם להנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת, היא נדונה במשך יותר משנה בתוך הממשלה, דיונים שבהם חה"כ שטרית עצמו היה מעורב כאשר כיהן כשר הפנים (שם). בסופו של דבר ציין כי אינו מקבל את עמדת השר איתן ובכוונתו להותיר את הקמת המאגר במסגרת הצעת החוק (שם, בעמ' 15 לפרוטוקול).

58. בהמשך הדיון, חה"כ איתן כבל וחה"כ דב חנין, הביעו את הסתייגויותיהם וחששותיהם בכל הנוגע להקמת המאגר הביומטרי, וחה"כ כבל ציין כי הוא תומך בהצעתו של השר איתן להמתין עם הפעלת המאגר (שם, בעמ' 18-20 לפרוטוקול). עו"ד אבנר פינצ'וק, מהאגודה לזכויות האזרח, הביע אף הוא את עמדתו כי אין לכרוך את סוגיית הנפקת תעודות הזהויה ה"חכמות" עם שאלת הקמת המאגר הביומטרי (שם, בעמ' 22-23 לפרוטוקול).

59. היועצת המשפטית לוועדה, עו"ד נירה לאמע-רכלבסקי, עמדה על השאלות החוקתיות הכרוכות בהקמת המאגר הביומטרי, והנוגעות ל"איזון בין זכות היסוד החוקתית שעלולה להיפגע מקיומו של המאגר והיא הזכות לפרטיות, יחד עם סכנות נוספות של אפשרות להפללה, דליפה מהמאגר וכדומה, לעומת התכליות האחרות" (שם, בעמ' 24 לפרוטוקול). היא הביעה את עמדתה כי "רוב התכליות של הרכשה כפולה, התכליות של זיוף תעודות זהות, בדרך כזאת או אחרת נסתרו. היו דעות לכאן ולכאן [...] התכלית היחידה שאולי לא נסתרה כאן, וכולם הסכימו אתה, שזה יכול לסייע לעבודת המשטרה [...] וזרועות הביטחון" (שם). היא הוסיפה כי יש צורך לקיים דיון חוקתי בחלופות להקמת המאגר (שם).

60. בתגובה, יו"ר הוועדה, חה"כ שטרית, הדגיש כי "דנו בכל זה בהרחבה, גם בהיבט החוקתי, גם באיזונים. לא היית כאן בדיון החוקתי. דנו בזה בהרחבה רבה" (שם). הוא הוסיף וציין כי "הטענה של מי שטוען שיש פגיעה בפרטיות כאשר מקימים מאגר, אני שולל אותה מכל וכל. [...] יש פגיעה אם המאגר ידלוף" (שם, בעמ' 25 לפרוטוקול).

61. בהמשך, הבהירה היועצת המשפטית לוועדה כי

"כאשר דיברנו על האם להעלות את נושא המאגר שוב לדיון, לפתוח אותו בעת קריאת החוק, עמדתו של יושב-ראש הוועדה שניהל את הדיון הייתה לא. בשלב הזה עברנו כבר מהספירה של הבחינה הראשונית של מאגר כן או לא, לשלב של בדיקת האיזונים בחוק, ושם בוודאי שניתנו אימפולסים לייעוץ המשפטי לכנסת. זה תפקידם של חברי הכנסת לקחת את השאלה החוקתית שהועלתה וגם אם בדיון הראשון שהיה באמת דיון שהציגו את ההצעה, לא היה דיון יחד עם הייעוץ המשפטי של הכנסת, אין ספק שהדברים הועלו גם לאחר מכן ולפי החלטתו של היושב-ראש לא נעשה דיון נוסף בנושא הזה. ודאי ובוודאי שהשאלות החוקתיות קיימות. ציפו מאתנו לבחון חלופות אך החלטתו של היושב-ראש הייתה לא לבחון חלופות" (שם, בעמ' 25 לפרוטוקול).

62. יו"ר הוועדה, חה"כ שטרית, חזר והדגיש כי "הדבר שהיה חשוב לי היה לבדוק האומנם ניתן להגן על המאגר הזה ברמה כזאת שהסיכוי לפגוע בו הוא קלוש ביותר" וכי הוא סבור "שנקטנו בכל האיזונים המתאימים ודנתי בכל דבר שעלה", עוד ציין כי בנוסף להתמודדות עם בעיית ההרכשה הכפולה המאגר "מסייע לעבודת זרועות הביטחון, למשטרה, למלחמה בפשע. יש לזה חשיבות עצומה" (שם, בעמ' 26-27 לפרוטוקול).
63. אף מר חמי פקר מהמועצה לביטחון לאומי הביע תמיכה בעמדת יו"ר הוועדה, וציין כי "הוכח כאן מעל לכל צל של ספק שלגבי מטרות ויעדי המאגר לגבי מכלול הדעות שנשמעו כאן, אך ורק מאגר ביומטרי יכול לעמוד ולהגיע לזה". הוא הדגיש כי "לגבי הדיון בנושא החוקתיות. דנו כאן ומייק [בלס] פתח את הדיון ודיבר על זה בהרחבה וסקר כאן במשך שעה וחצי, ולאחר מכן התנהל כאן דיון עם כולם לגבי נושא החוקתיות" (שם, בעמ' 28 לפרוטוקול). בנוסף ציין "שניתנת כאן רמת אבטחה ברמה הגבוהה ביותר ואיכותית" (שם, בעמ' 29-30 לפרוטוקול).
64. מן התיאור המפורט שהובא לעיל עולה כי הוועדה המשותפת קיימה, במהלך שלוש ישיבות ממושכות, דיון משמעותי בשאלת הקמת המאגר הביומטרי, וכי הוצגו בוועדה דעות שונות בעניין זה, הן על-ידי חברי הכנסת והן על-ידי המוזמנים השונים לוועדה. יתר על כן, כפי שעולה מן התיאור המפורט שלעיל, הדיון ביחס למאגר לא התמצה בהבעת עמדה כללית בעד או נגד המאגר, אלא כלל התייחסות מפורשת לשאלת **החלופות למאגר**. במסגרת זאת, העלו כמה מן הדוברים מנגנונים חלופיים להקמת מאגר ביומטרי, ומנגד, דוברי הממשלה, ובראשם, מר יורם אורן, התייחסו לחלופות אלה, ועמדו על הקשיים הגלומים בהם.
65. מעבר לכך, כאמור, הדיון הציבורי שהתעורר סביב הצעת החוק, והמחלוקות שהתגלו בדיונים בכנסת, הובילו לשינוי משמעותי שהוכנס בהצעת החוק, לפני אישורה, ואשר התנה את הפעלת המאגר הביומטרי במתכונת כללית בעריכת פיילוט מקיף ויסודי אשר יבחן את נחיצותו וישימותו של המאגר (ראו, פרוטוקול הדיון בוועדה המשותפת מיום 25.11.2009, מצ"ב ומסומן נספח מש/11).
66. נוכח האמור, ברור כי למרות הקצב המואץ שבו התקיימו הדיונים בוועדה המשותפת והמיעוט היחסי של משתתפים מקרב חברי הכנסת, לא נפל כל פגם בהליך חקיקתו של החוק הנדון, ובוודאי לא "פגם היורד לשורש הליך החקיקה", שרק הוא יכול להצדיק התערבות של בית המשפט הנכבד בהליך החקיקה (ראו, בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 41-42 (2004)).
67. יצוין בהקשר זה כי בניגוד לטענות העותרים, אף יו"ר הכנסת לא סבר כי הדיון שהתקיים בוועדה היווה "מס שפתיים" או "מראית עין" (פס' 176 לעתירה). למעשה, מן הקטע המצוטט על-ידי העותרים עולה כי בהתייחסותו הישירה לדיונים להצעת החוק ציין יו"ר הכנסת כי "הדיונים בהצעה לא מוצו בהתחשב בסוגיות המורכבות וכבודות המשקל שכרוכות בה" (פס' 25 לעתירה). הדברים האחרים שנאמרו על-ידו התייחסו באופן כללי לחשיבות בהקפדה על רצינות הליך החקיקה ולא השתמע מהם כי הדיון בהצעת החוק הנדונה היווה "מס שפתיים".

בכל מקרה, דברים אלה נאמרו קודם לכינוסה מחדש של הוועדה המשותפת ולהוספת הסעיף המפורט הנוגע לפיילוט, אשר הוזכר לעיל.

## (2) הטענה החוקתית

68. העותרים טוענים עוד כי יש להורות על בטלותם של סעיפי החוק העוסקים בהקמת המאגר הביומטרי משום שהם פוגעים בזכות החוקתית לפרטיות ואינם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה (פס' 129-173 לעתירה). **עמדת המשיבה היא כי דין הטענה להידחות.**

69. לעניין הטענה לפגיעה בזכויות חוקתיות, ובעיקר הזכות לפרטיות, יודגש כי הנחת המוצא בביקורת חוקתית היא שאין די **בפגיעה פוטנציאלית** בזכויות אדם חוקתיות כדי להביא לביטול חקיקה ראשית של הכנסת (עניין הפרטות בתי הסוהר, פס' 67 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש). על כן, גם אם קיים **פוטנציאל** לדליפת המידע המצוי במאגר הביומטרי, ולפגיעה בפרטיות כתוצאה מכך, אין די בכך כדי לבסס פגיעה חוקתית היכולה להצדיק התערבות חוקתית של בית המשפט הנכבד.

70. מכל מקום, המשיבה תטען כי גם אם גלומה פגיעה חוקתית בעצם החזקת מאגר ביומטרי ובפוטנציאל לדליפתו הרי שהיא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

## תכלית ראויה

71. התכליות של החוק בכללותו, ובכלל זה התכליות להקמת המאגר הביומטרי, עולות בצורה ברורה מלשון החוק עצמו ומן הדיונים שהתקיימו בכנסת בהצעת החוק.

72. ראשית, כפי שעולה מסעיף המטרות – סעיף 1 לחוק – עולה בבירור שהתכלית העיקרית של החוק בכללותו, והקמת המאגר הביומטרי, היא **ליצור הסדרים שיאפשרו זיהוי ואימות זהות של תושבי ישראל בצורה אמינה ובטוחה**, תוך מניעת זיוף תעודות זהות ושימוש בזהויות בדויות. בנוסף, מסעיף המטרות ומסעיפים נוספים בחוק (בעיקר סימן ג' וסימן ד') עולה כי תכלית נוספת של המאגר הביומטרי היא **לסייע בידי המשטרה ורשויות הביטחון במילוי תפקידם**, קרי: לתרום להגנה על שלום הציבור וביטחוננו.

73. על שתי תכליות מרכזיות אלה עמדו גם נציגי הממשלה במהלך הדיונים בוועדה המשותפת בכנסת. כך, כבר בפתח הדיון הראשון בוועדה המשותפת, הבהיר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יועץ), עו"ד מלכיאל בלס, כי התכלית העיקרית של הקמת המאגר היא **"מניעת הרכשה כפולה של תעודות זהות ודרכונים"** שהיא מטרה מקובלת ומוכרת במדינות אחרות, כחלק מן הניסיון הכולל ליצור מערך זיהוי אמין ובטוח יותר. ואולם, הוא ציין כי בנוסף להקמת המאגר יש תכליות משטרניות וביטחוניות (פרוטוקול הדיון בוועדה מיום 30.6.2009 (מש/9), בעמ' 10-11 לפרוטוקול).

74. מר יורם אורן, היועץ הטכנולוגי של רשות האוכלוסין, הבהיר אף הוא כי התכלית העיקרית של המאגר הביומטרי היא למנוע הרכשה כפולה, קרי: שלאותו אדם יהיה יותר ממספר תעודות



זהות אחת (פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2009 (מ/ש/4), בעמ' 18 לפרוטוקול). בנוסף, הסביר כי המאגר הביומטרי, ומניעת ההרכשה הכפולה, יסייע ברכישת מעמד יותר חזק לתיעוד הלאומי ולמסמכי המסע של ישראל בעולם (שם, בעמ' 18-19 לפרוטוקול הדיון), יכול לסייע בזיהוי חללים ואף יעניק, בנסיבות מסוימות, למשטרה את האפשרות לעשות שימוש במידע למאבק בפשיעה (שם, בעמ' 19 לפרוטוקול).

75. אין ספק כי מדובר בתכליות ראויות. אכן, 'הגישה המקובלת הינה כי הגנה על זכויותיהם של אחרים היא מטרה המצדיקה פגיעה בזכויות חוקתיות' (אהרן ברק **מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 323 (2010)), בדומה, הגנה על הביטחון הלאומי או על הסדר הציבורי הן גם כן תכליות ראויות (שם, בעמ' 330-331). במקרה דנן, לתכלית העיקרית שעניינה שיפור אמינות מערכת הזיהוי ואימות הזהות של תושבי ישראל, לרבות מניעת ההרכשה הכפולה, יש משמעות הן מבחינת הגנת זכויותיהם של תושבי המדינה ומניעת האפשרות של גניבת זהותם או פגיעה בפרטיותם תוך שימוש בזהות בדויה, והן מבחינת ביטחון המדינה. בדומה, גם השימושים של המשטרה וגורמי הביטחון במאגר הביומטרי משרתים את התכלית הראויה של הגנה של ביטחון המדינה ושלוש הציבור.

76. בניגוד לטענות העותרים לעניין זה (פס' 159-161 לעתירה), ברור מלשון החוק ומן הדיונים בעניינו כי ייעול עבודת המשטרה בשמירה על שלום הציבור, ומתן סיוע לרשויות הביטחון בהגנה על ביטחון המדינה מהוות חלק מתכליות החוק. כמפורט לעיל, תכליות אלה אף נדונו במפורש במהלך הדיונים בהצעת החוק.

77. מכל מקום, דומה כי גם העותרים אינם חולקים כך שמדובר בתכליות ראויות, ודומה כי עיקר טענותיהם בעניין זה נוגעות ל**יעילות** המאגר הביומטרי בהשגת התכליות הללו (פס' 163-164 לעתירה). ואולם, לכך יש משמעות במסגרת בחינת המידתיות ואין לכך השלכה לשאלת קיומה של תכלית ראויה.

### **מבחני המידתיות**

78. כמפורט להלן, עמדת המשיבה היא כי התיקון הנדון עומד גם בשלושת מבחני המידתיות הקבועים בפסקת ההגבלה.

79. **מבחן הקשר הרציונאלי** - במקרה דנן, כאמור, התכלית העיקרית של המאגר הביומטרי היא להיאבק בתופעת ההרכשה הכפולה, קרי: למנוע מאותו אדם להחזיק שתי תעודות זהות תחת שתי זהויות שונות. ההנחה הסבירה היא כי אם אדם מוסר את פרטיו הביומטריים לשם הנפקת תעודת הזהות ה"חכמה", ומידע זה נשמר במאגר, כאשר יבקש אותו אדם להוציא תעודת זהות נוספת, ניתן יהיה לזהות את העובדה שפרטיו הביומטריים כבר מצויים במאגר ולא לאפשר לו להוציא תעודת זהות נוספת. על פניו, יש בכך כדי לקיים את תנאי מבחן "הקשר הרציונאלי". מכל מקום, כפי שהעותרים עצמם מודים (פס' 165 לעתירה), הישימות הטכנולוגית של הנחה זו תיבחן במסגרת הפיילוט ולכן בוודאי שלא ניתן לקבוע כבר כעת שהיא אינה יעילה בזיהוי מסוג זה.

80. הבעיה הנוספת שעליה מצביעים העותרים, כי לאדם יהיו "זהויות מולבנות" בתוך המערכת (פס' 166 לעתירה), יכולה להתעורר בלי כל קשר להתמודדות עם בעיית ההרכשה הכפולה או לקיומו או אי-קיומו של מאגר ביומטרי. לכן אין בה כשלעצמה כדי להפריך את ההנחה כי מתקיים קשר רציונאלי. בכל מקרה, ההנחה היא כי לאחר הקמת המאגר הביומטרי, האדם אינו יכול לאמץ זהות **נוספת**, והזהות שעל בסיסה הוא מקבל את תעודת הזהות בפעם הראשונה, נותרת זהותו היחידה.
81. במהלך הדיונים בוועדה המשותפת עמדו גורמי הממשלה גם על תרומת המאגר הביומטרי לעבודת המשטרה, ובכלל זה, לצורך זיהוי אנשים שעוכבו ואין עליהם תעודה מזהה, או לצורך זיהוי גופות (פרוטוקול הדיון מיום 30.6.2009 (מש/9), בעמ' 57-58; דברי הסבר לסעיף 17 להצעת החוק (מש/1)). נראה כי לא יכולה להיות מחלוקת כי השימוש במאגר יוכל לתרום במידה סבירה לפחות לקידום תכליות אלה, ודומה כי אף העותרים אינם חולקים על כך.
82. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה** – כידוע, על-פי ההלכה הפסוקה, "האמצעי שנבחר צריך להיות כזה שפגיעתו בזכות האדם היא מתונה, אך לא דווקא הפחותה ביותר האפשרית במסגרת קשת האפשרויות הקיימות" (בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 115 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 2.9.2010)). יתר על כן, "ייתכנו מצבים שבהם בחירה באמצעי חלופי הפוגע בזכות החוקתית מעט פחות, עלולה להביא להפחתה ניכרת במידת ההגשמה של התכלית או במידת התועלת שתצמח ממנה, ועל כן לא יהיה זה מן הראוי לחייב את המחוקק לאמץ את האמצעי האמור" (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 280 (2002) (להלן: עניין מנחם)). החוק הנדון עומד גם במבחן זה.
83. במקרה דנן, העותרים מעלים שורה של חלופות להקמת מאגר ביומטרי, אשר, לטענתם, פוגעים במידה פחותה בזכות לפרטיות. ואולם, מרבית החלופות הללו הוזכרו כבר במהלך דיוני הוועדה המשותפת, ונציגי הממשלה עמדו על הקשיים הכרוכים בהם.
84. כך, טוענים העותרים כי ניתן להסתפק במערך תשאול המפורט שממילא מוקם לצורך ההרכשה הראשונה של תעודות זיהוי, גם לצורך אימות הזהות במקרים הבאים, ובכך למנוע את ההרכשה הכפולה (פס' 85-91 לעתירה). ואולם, נציגי הממשלה הבהירו כי רמת המהימנות של תשאול חוזר נמוכה יותר מזו של המאגר הביומטרי, כי העלויות של התשאול החוזר גבוהות יותר והפגיעה בפרטיות בשיטה זו גדולה יותר, שכן יש צורך להצליב נתונים רבים יותר הקשורים באדם כדי לאמת את זהותו (פרוטוקול הדיון מיום 30.6.2009 (מש/9), עמ' 54; דברי ההסבר לסעיף 8 להצעת החוק (מש/1)).
85. חלופה נוספת שהוצעה היא כי יוחזקו במאגר תבניות של טביעות אצבעות או "מיצוי" (hash) במקום טביעות האצבעות עצמן (פס' 97-99 לעתירה). ואולם, נציגי הממשלה הבהירו כי הקושי באימוץ חלופה זו הוא שברגע שאתה משתמש בתבניות או "מיצוי" ולא בטביעות האצבע עצמן, אתה שולל את היכולת של מומחה אנושי להכריע בשאלות של ספק, או להפריך זיהוי שגוי (ראו, פרוטוקול דיון מיום 30.6.2009 (מש/9), בעמ' 51). ככל שמדובר בתהליכים

מיוחדים, דוגמת "מיצוי", המאפשרים המרה של טביעות האצבע לקוד מסוים, הרי שקיים גם חשש מתלות בספק יחיד שהוא בעל הפטנט לשיטת ההמרה המסוימת (פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2009 (מש/4), בעמ' 31; דברי ההסבר לסעיף 8 להצעת החוק (מש/1)).

86. בנוסף, העלו העותרים חלופה שעלתה **לאחר** חקיקת החוק – אחסון הנתונים הביומטריים בהתאם לעקרונות של Privacy by Design (שיטת ההקבצים של פרופ' עדי שמיר) (פס' 103-100 לעתירה). אולם, במהלך הדיון על אישור התקנות והצו שהוצאו מכוח החוק, עמדו נציגי הממשלה על הקשיים הגלומים גם בפתרון זה. בכלל זה, הבהירו כי הבעייתיות בשיטה זו, היא שגישה למאגר אינו מניב זיהוי חד-ערכי אלא מפנה להקבץ, מעין "מגירה", הכוללת כ-1,000 איש. כתוצאה מכך, קשה מאוד לעשות שימוש במאגר לצרכים משטרתיים או לצרכי רשויות הביטחון שאינן יכולות לקבל זיהוי חד-ערכי של בעל הנתונים הביומטריים. בנוסף, בשיטה זו יש חשש כי לא ניתן יהיה לזהות הרכשה כפולה שבמסגרתה אדם מאמץ זהות בדויה של אדם אחר המצוי עמו בתוך אותה "מגירה" (עמ' 107-108, 117-122 לפרוטוקול הדיון מיום 2.6.2011, מצ"ב ומסומן נספח מש/12). בנוסף, הוברר כי מדובר בשיטה חדשנית שאין לה תקדים בעולם ושאימוצה הוא בלתי הפיך, קרי: אם הנתונים נשמרים בצורה של הקבצים לא ניתן לאחר מכן להמיר את המאגר לתבנית חד-ערכית (שם, בעמ' 115-116).

87. גם פתרונות אחרים שהוצעו על-ידי העותרים, דוגמת ביטול תעודת זהות אם יש חשד שהוצאה תחת זהות בדויה, או דרישה לאימות באמצעות שתי תעודות זיהוי (למשל, דרכון ותעודת זהות) (פס' 93-94 לעתירה), אינם מהווים מענה מספק לבעיית ההרכשה הכפולה. זאת משום שהם אינם מונעים מאדם להוציא תעודת זהות נוספת על זהות בדויה, לאחר שכבר יש ברשותו תעודת זהות אחת (או תעודת זהות ודרכון) התואמים את זהותו האמיתית (ראו פרוטוקול הדיון מיום 30.6.2009 (מש/9), בעמ' 50 לפרוטוקול). בדומה, יצירת מאגר זמני לתושבים חדשים (פס' 91 לעתירה), אינה נותנת מענה להרכשה כפולה מצד עבריינים **שיתחזו** לתושבים חדשים שאין לגביהם מידע מספק לצורך תשאול.

88. בסופו של דבר, כידוע למחוקק יש מתחם תמרון חקיקתי רחב בבחירת האמצעי הרלוונטי, ובית המשפט הנכבד מתערב בחקיקה ראשית של הכנסת רק כאשר האמצעי שנבחר חורג בצורה משמעותית ממתחם זה "הוא בלתי מידתי באופן ברור" (עניין **מנחם**, בעמ' 280). יתר על כן, כמובהר לעיל בהרחבה, הפעלת המאגר הביומטרי במתכונת מלאה מותנית בקבלת אישור מגורמים רבים, לרבות הוועדה הרלוונטית בכנסת ומליאת הכנסת. כאשר יוצגו תוצאות הפיילוט בפני גורמים אלו, ניתן יהיה גם להעריך בצורה טובה יותר את יתרונותיו וחסרונותיו של המאגר הביומטרי בהשוואה לחלופות השונות, בטרם קבלת החלטה סופית על-ידם. בנסיבות אלה, ברי כי אין מקום לקבוע **כבר כעת** שהאמצעי שנבחר אינו האמצעי שפגיעתו פחותה.

89. **מבחן המידתיות במובן "הצר"** - ביסוד מבחן זה עומד הניסיון לאזן בין הפגיעה הנטענת בזכות היסוד לבין התכליות הגלומות בחוק הנדון. כפי שהבהירה כב' הנשיאה ביניש בעניין **הפרטת בתי הסוהר** :

*"מבחן המשנה השלישי של המידתיות הוא מבחן המידתיות במובן הצר. מבחן זה הוא במהותו מבחן ערכי ובמסגרתו יש לבחון האם מתקיים יחס ראוי בין התועלת הציבורית הצומחת מדבר החקיקה שחוקתיותו עומדת על הפרק, לבין הנזק לזכות החוקתית הנגרם על ידי אותו דבר חקיקה" (פסי' 50 לפסק דינה).*

90. השאלה הנשאלת בענייננו, היא האם תרומת ההסדר ביצירת מערך זיהוי אמין ומניעת הרכשה כפולה, ותרומתו לעבודת המשטרה ושירותי הביטחון, עולה על הנזק לזכויות חוקתיות הגלומה בו. גם ביחס למבחן זה, יהיה ניתן לתת מענה טוב יותר לשאלה זו, לאחר השלמת הפיילוט וקבלת התוצאות ביחס לאמינות המאגר הביומטרי, יעילותו, ומידת תרומתו למערך הזיהוי של תושבי ישראל.

91. בכל מקרה, כבר עתה ניתן לומר כי במסגרת החוק נכללו שורה של מנגנונים שנועדו להקטין את הפגיעה הפוטנציאלית בפרטיותם של תושבי המדינה, אשר חלקם פורטו לעיל במסגרת תיאור הליך החקיקה. בכלל זה, נקבע כי לא תתבצע אגירה של נתונים ביומטריים מחוץ למאגר הביומטרי וכי פרטים ביומטריים שיגיעו לידי מרכז הנפקת תעודות הזיהוי יימחקו באופן אוטומטי לאחר שנעשה בהם השימוש הנדרש (סעיפים 3(ה) ו-4(ב) לחוק); נקבעה רשות מיוחדת לשם טיפול במאגר (סעיף 11 לחוק) והוגבל היקף מורשי הגישה למאגר (סעיף 13 לחוק); נקבעו אמצעי אבטחה מחמירים ביחס לאופן שמירת המידע במאגר הביומטרי (סעיף 10 לחוק); הוענקה אפשרות לשר להפריד את המאגר לשני תתי-מאגרים שיתנהלו במשרדי ממשלה נפרדים לשם הגברת האבטחה (סעיף 10(ד) לחוק); נקבע כי העברת נתוני מידע ביומטריים לצורך חקירה משטרתית תותנה בצו של בית משפט, שינתן מטעמים מיוחדים שיירשמו, ורק לצורך חקירת עבירה מסוג פשע, או רשימה מצומצמת של עבירות עוון (סעיף 17 לחוק) וכיוצא באלה.

92. בנוסף, בהערכת מידת הפגיעה הייחודית בפרטיות הגלומה במאגר הביומטרי, יש לקחת בחשבון כי אין זה המאגר הביומטרי היחיד המצוי במדינת ישראל, וכי פרטים ביומטריים רבים מצויים במאגרים שאינם זוכים לרגולציה כה קפדנית כמו המאגר הביומטרי הנדון כאן. בין היתר, מאגרי טביעות אצבעות המכילים מאות אלפים ואף מיליוני פרטים מצויים במרשם הפלילי, בידי צה"ל, בידי שירות התעסוקה וגורמים אחרים (ראו, פרוטוקול הדיון מיום 30.6.2009 (מש/9), בעמ' 26).

93. מן הצד השני, כאשר בוחנים את התועלת הציבורית בחוק הנדון, ובהקמת המאגר הביומטרי במסגרתו, יש לקחת בחשבון את הבעיות החמורות שמולן ניצבת מדינת ישראל בשנים האחרונות בתחום מסמכי הזיהוי המונפקים על-ידי משרד הפנים, ובכלל זה, בעיית ההרכשה הכפולה שעימה אמור להתמודד המאגר הביומטרי (ראו, דברי ההסבר לסעיף 1 להצעת החוק (מש/1)).

94. בהקשר זה הסבירו נציגי הממשלה בדיוני הוועדה המשותפת כי קשה לספק נתונים מדויקים על אודות התופעה, משום שלשם זיהויה יש צורך בחשיפת מקרי הזיוף וההרכשה הכפולה. ואולם, צוין כי מנתונים שנאספו בבריטניה עולה כי מתוך 3.6 מיליון בקשות לקבלת אשרה, היו 5,200 מקרים שהסתברו על פניהם כזהויות כפולות (פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2009).

(מש/4), בעמ' 18 לפרוטוקול). מספר זה משקף רק חלק קטן מפוטנציאל התופעה כמובן, משום שמדובר באנשים שניסו לזכות בתיעוד כפול למרות שידעו על קיומו של מאגר ביומטרי הכולל את טביעות אצבעותיהם. בנוסף, הוברר במהלך הליכי החקיקה כי ההנחה של גורמי המקצוע היא שהחשיבות בהתמודדות עם בעיית ההרכשה הכפולה תגבר לאחר שהמדינה תעבור לתעודות זהות "חכמות", משום שהנחה היא כי "ניסו לתקוף אותנו בחולייה החלשה" (פרוטוקול הדיון בוועדה המשותפת מיום 30.6.2009 (מש/9), בעמ' 51 לפרוטוקול).

95. בנסיבות אלה, סעיפי החוק הנדונים עומדים גם במבחן המידתיות השלישי.

### (3) הריסון השיפוטי הנדרש בביקורת חוקתית על חקיקה ראשית

96. לבסוף, על-פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט לנהוג בזהירות ובריסון בבואו להפעיל את סמכותו לביקורת חוקתית על חוקי הכנסת. ראו לעניין זה, דברי כב' השופט זמיר בבג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 496 (1996):

*"המסר העיקרי הוא, לדעתי, שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק לא באו לעשות את חוקי הכנסת טרף קל לכל מי שדעתו אינה נוחה מחוק. חוק הכנסת כבודו במקומו מונח: עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט. [...] צריך להיות ברור לכל בר-דעת שבית המשפט אינו אמור לעשות שימוש בסמכותו לבטל חוק, אלא במקרה בולט של פגיעה מהותית בזכויות יסוד או בערכים בסיסיים. כבוד האדם אינו צריך לדחוק את כבוד החוק".*

וכן דברי כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 1548/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 14.7.2008):

*"בבחינת חוקתיות של חוק הכנסת, נוהג בית המשפט, מלכתחילה, בריסון שיפוטי רב בבואו להפעיל את ביקורתו השיפוטית. לא על נקלה יכריז בית המשפט כי חוק שחוקקה הכנסת הינו בלתי חוקתי [...] עיקרון זה נטוע בתורת הפרדת הרשויות, העומדת ביסוד המשטר הדמוקרטי בישראל" (פס' 17 לפסק דינה).*

97. בית המשפט הנכבד חזר והדגיש בפסיקתו כי אינו בוחן את תבונתו של החוק או את יעילותו אלא את חוקתיותו בלבד. ראו לעניין זה את דברי כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386 (1997):

*"בית המשפט לא בא להחליף את שיקוליו של המחוקק בשיקוליו שלו. בית המשפט אינו נכנס לנעליו של המחוקק. הוא אינו שואל את עצמו מהם האמצעים שהוא היה בוחר אילו היה חבר בגוף המחוקק. בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי [...] קביעת המדיניות החברתית נתונה למחוקק, והגשמתה נתונה לממשלה, להם ניתן מרחב של תימרון חקיקתי".*

98. לדברים אלה משנה תוקף בענייננו, כאשר למעשה הכנסת לא קיבלה החלטה סופית בשאלת הקמת המאגר הביומטרי, וכאשר ההכרעה בעניין נדחתה עד לקבלת תוצאות הפיילוט המפורט שייערך לבחינת תפקודו של המאגר.

### ג. הטענות כנגד הצו שהוצא מכוח סעיף 41 לחוק

99. כאמור, העותרים טוענים כי הצו הקובע את הסדריו של הפיילוט בטל משום שתוכנו אינו תואם את הוראות הסעיף המסמיך (סעיף 41 לחוק) וכן בשל שורה של פגמים מינהליים, ובהם אי סבירות קיצונית והאצלת סמכויות אסורה. בנוסף, טוענים העותרים כי העובדה שהוועדה המשותפת אישרה את הצו לפני שהיועצים המשפטיים סיימו לנסח אותו, די בה כדי לקבוע שהצו לא קיבל את אישור הוועדה כנדרש על-פי סעיף 41 לחוק (פסי' 34 ו-211 לעתירה).
100. המשיבה תבקש להותיר את המענה לטענות לגופו של הצו לתגובת המדינה, ואולם, תבהיר כי אין ממש בטענה כי הצו לא אושר כנדרש על-ידי הוועדה המשותפת. בניגוד לטענות העותרים, הצו הנדון, על סעיפיו השונים, אושר בתום דיון ממושך אשר התקיים ביום 2.6.2011 בוועדת הכנסת המשותפת אשר הוקמה מכוח החוק (המורכב מוועדת המדע, החוקה והפנים).
101. כמקובל במקרים רבים בכנסת, גם לאחר שהוועדה מאשרת את החקיקה, או חקיקת המשנה, נותרים שינויי נוסח, או שינויים טכניים קלים לטיפולם של היועצים המשפטיים. במקרה דנן, השינוי שאליו מתייחסים העותרים נגע להעברת הסיפא של סעיף 10(2) להצעת הצו, הנוגע למדד להצלחה של זיהוי התאמה של תמונת פנים או טביעות אצבע, לסעיף נפרד (ראו, עמ' 186 ו-193 לפרוטוקול הדיון מיום 2.6.2011 (מש'12)). ואכן, בהתאם לכך, השינוי היחיד שנעשה בלשון הצו בהקשר זה, היה הוספת סעיף חדש לצו (סעיף 10 בנוסח הסופי) המעתיק בשינויי נוסח קלים את הסיפא של סעיף 10(2) להצעת הצו, אשר פירט את המדד להצלחה לגבי הנתונים הביומטריים הנלקחים מן התושבים.
102. מובן כי אין בשינוי טכני וחסר משמעות זה כדי לגרוע כהוא זה מתקפות אישור הוועדה המשותפת לנוסח הצו, וממודעותה המלאה לתוכנו של הצו אותו היא אישרה. על כן, דין טענות העותרים לעניין זה להידחות.
103. בשולי הדברים מבקשת המשיבה להביע את הסתייגותה מהאופן בו העותרים בוחרים לתאר את הדיון הפנימי שקיימו נציגי ממשלה עם יו"ר הוועדה המשותפת, חה"כ מאיר שטרית, ביום 22.11.2010 (פסי' 31 לעתירה). בניגוד לטענות העותרים, לא היה שום דבר "חשאי" או חריג בישיבה זו. במקרים רבים נוהגים חברי הכנסת (והיועצים המשפטיים בכנסת) לקיים ישיבות פנימיות עם גורמים שונים, לרבות נציגי ממשלה, העוסקות בנושאים שעולים לאחר מכן על בדיונים הפורמאליים של הוועדה, וכך גם היה במקרה זה. יצויין כי, בניגוד לטענות העותרים, יו"ר הוועדה אף לא הכחיש קיומן של ישיבות אלה, אלא הדגיש כי "הוועדה לא ישיבה אף פעם בצורה פורמלית בשום ישיבה, מעבר לישיבות שהוצהרו עליהן" (פרוטוקול הדיון מיום 2.6.2011 (מש'12), בעמ' 27), ובהמשך התייחס במפורש לישיבה זו בהקשר של העיסוק בשיטת ההקבצים של פרופ' שמיר בצינונו כי "הוא התייעץ עם העניין הזה, שקלטו את העניין הזה, היתה התייעצות אצלי, יחד איתי" (שם, בעמ' 107).

## סיכום

104. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה כנגד החוק על הסף ולגופה, ולדחות את העתירה כנגד הצו לגופה.

היום: 11 ביולי 2012  
כ"א בתמוז התשע"ב

---

ד"ר גור בליי  
עוזר ליועץ המשפטי לכנסת