

התשע"ז
2016

בכסלו
בדצמבר

י"א
11

תגובת הקליניקה למשפט וטכנולוגיה לתזכיר חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תיקון מס' ...), התשע"ז-2016

1. מצ"ב תגובה לתזכיר החוק הנ"ל.
2. התגובה הנוכחית, נכתבה במסגרת הקליניקה למשפט וטכנולוגיה, המרכז למשפט וטכנולוגיה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.
3. בכתיבת התגובה סייעו הסטודנטים שחר אדרי, אחינועם אילוז מור-יוסף, יומי איציק, מור ארליך, שירי ברשצקי, נמרוד זינגרמן, חן תהל כהן, גיא מסס, ספיר פוניה, נמרוד פיטוסי, ארנסט פרח, אלון רוזן-כץ ודינה שמסי.

בברכה,

דלית קן-דרור פלדמן,
מנחה משפטית,
המרכז למשפט
הקליניקה למשפט וטכנולוגיה
אוניברסיטת חיפה

עו"ד
המרכז למשפט וטכנולוגיה
אוניברסיטת חיפה

תגובה לתזכיר חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תיקון מס' ...), התשע"ז-2016

כללי – בעיות מהותיות עם המאגר הביומטרי

1. רבות כבר נכתב על הבעיות שמאגר ביומטרי עלול להעלות. בתגובתנו זו לא נרחיב את הדיבור על הדברים שנאמרו כבר בעבר. אולם פטורים בלא כלום אין אנו יכולים להישאר ועל כן נציין בקצרה את הבעיות המהותיות שעולות.
2. היו מי שטענו לכך שהמאגר הביומטרי המכיל מידע אישי רב על אנשים עלול להיות **מנוצל למטרות שונות מהמטרה המקורית** לשמה נאסף ודי בשינוי החוק, ללא הסכמת כלל הציבור שמסר את האמצעים הביומטריים, על ידי מחוקק עתידי, על מנת לשנות את ייעוד השימוש בדגימות המצויות במאגר.¹
3. כך גם נטען כי המאגר יהיה **יעד לפריצה לגורמים מזיקים שעלולים לעשות שימוש במידע**.² כיום בעידן בו הרשויות ותשתיות קריטיות מותקפות על בסיס יומי על ידי האקרים – (וראו מקרה נצרת עילית ודרישת הכופר לשחרור המסמכים³), עולה השאלה האם הרשויות יכולות באמת להגן על מאגר ביומטרי מפני תקיפות דומות.
4. עצם הקמת המאגר הביומטרי מרכז מידע רב על נתיני המדינה בידי השלטון ועל כן **עלול לפגוע בזכויות הפרט בכלל ובזכות החוקתית לפרטיות בפרט**. בכך, מאזן יחסי הכוחות שבין המדינה לבין נתיניה משתנה ועלול לפגוע בנתינים.⁴
5. **ניסיון העבר מלמד כי ברגע שישנו מאגר עליו שומרים בני אנוש, הוא מועד להדלפות**. כך קרה למשל עם מאגר מרשם האוכלוסין הישן שהופץ ברבים, שלא כדון, בידי עובד שהייתה לו גישה למאגר. אין כל ערובה כי מקרה כזה לא יתרחש שוב עם המאגר הביומטרי, דבר שיגרום לפגיעה קשה אף יותר בפרטיות.⁵
6. לדברי פרופ' מיכאל בירנהק, העוסק בתחום הפרטיות, עולה כי הציבור לא וויתר על הפרטיות בדרך מוסכמת ומודעת. לטענתו פרקטיקות איסוף המידע לרוב מוסתרות ואינן שקופות, כך שהציבור לא

¹ אבנר פינצ'וק: מישהו החליט שהדיון הציבורי מיותר" **ארץ אחרת** 60 (2011) (להלן: אבנר פינצ'וק).

² שם.

³ יאיר קראוס ועידו בן שושן "האקר 'נעל' נסמכים של נצרת עילית ודורש כופר" **NRG** (28.11.16).

⁴ אבנר פינצ'וק, לעיל ה"ש 1, מיכאל בירנהק "סיכום המאגר הביומטרי ראוי לקבורת חמור" - **ארץ אחרת** 65 (2012) (להלן: מיכאל בירנהק). ראו גם לעניין הפרטיות כזכות יסוד וכן לעניין יחסי הכוחות בין המדינה ונתיניה אבי מרציאנו "עיון ביקורתי בפרויקט הביומטריה הישראלי" **תיאוריה וביקורת** 46, 41 (2016).

⁵ אבנר פינצ'וק, לעיל ה"ש 1, אלי ביהם "אל תיתנו את האצבע למאגר" **ארץ אחרת** 64 (2012) (להלן: אלי ביהם).

מודע לכך שהסכים לוותר על פרטיותו. כדבריו, "הפרטיות חיה וקיימת. ההכרזה השלטונית על מותה מוקדמת מדי. בלי פרטיות נתקשה לתפקד בחברה האינטנסיבית והתובענית שבה אנו חיים".⁶

7. **ישנן דעות סותרות האם הבעיה של ההרכשה הכפולה**, לשמה הוקם המאגר, היא אכן בעיה משמעותית דיה, ואם כן האם היא אכן מהותית כבר עתה או שמא היא רק צפויה להתרחש בעתיד אם בכלל. יתר על כן אין תמימות דעים האם הדבר מצדיק את קיומו של המאגר הביומטרי.⁷

קיים אמצעי פוגעני פחות מההסדר המוצע כך שייפגע במידה שאינה עולה על הנדרש על מנת להשיג את מטרת הזיהוי ואת מניעת הזיופים

8. פרופ' עומר טנא⁸ ציין במאמר משנת 2014, בו ניתח את שאלת המאגר הביומטרי לעומקה, כי החוק, אשר ללא עוררין פוגע בזכות לפרטיות, אינו עולה בקנה אחד עם פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בין היתר, לדבריו, הפגיעה בפרטיות, ככל הנראה, אינה לתכלית ראויה ובכל מקרה עולה על הנדרש – שכן ישנן חלופות פוגעניות פחות להשגת המטרה.⁹

9. לא זו בלבד אלא שפרופ' עדי שמיר, מומחה להצפנה, הציע טכנולוגיה המתבססת על עמעום הקשר בין פרטים מזהים של אדם לבין הנתונים הביומטריים שבמאגר. כך, הקשר יהיה חזק דיו למנוע הנפקה כפולה או זיוף של תעודות זהות, אך חלש מדי במקרה שהממשל יחליט לשנות את הכללים ולעשות שימושים חדשים במידע הביומטרי. עמעום הקשר החד-ערכי עשוי להקטין את הפגיעה בזכויות אדם ובערכים חוקתיים. מאגר זה אולי לא יאפשר פתרון תיקים פליליים אולם לא יפגע יתר על המידה בפרטיות ויאפשר את הסרת האיום בגניבת זהויות וזיופים בדרך טובה יחסית.¹⁰ כך גם בדו"ח המומחים שפורסם בשיתוף עם התנועה לזכויות דיגיטליות צויין כי לא ניתנה הזדמנות ראויה ואמיתית לבחינת חלופות פוגעניות פחות.¹¹

10. בדומה, בגרמניה החליטו בעבר לא להקים מאגר בהחלטה מודעת. שם הגם ששמים אמצעים ביומטריים בדרכון (תמונה), משמידים את התמונה במקום ולא יוצרים מאגר מרכזי.¹² בנוסף, רוב מדינות אירופה נסוגות כיום ממאגרים ביומטריים משיקולים שונים ובעיקר משיקולי פרטיות והחשש מפני שימוש

⁶ מיכאל בירנהק לעיל ה"ש 4.

⁷ יוער כי בדו"ח המסכם לתקופת המבחן של הרשות לניהול המאגר הביומטרי מחודש מרץ 2015 (הרשות לניהול המאגר הביומטרי, דו"ח מסכם לתקופת המבחן (מרץ, 2015)), נטען כי יש עדויות מספקות לכך. עם זאת, בדו"ח מבקר המדינה שיצא בחודש יוני 2015 (מבקר המדינה, דו"ח ביקורת – תיעוד לאומי ביומטרי – תקופת המבחן (יוני, 2015)), נטען כי אין עדויות מספקות לכך. ראו גם התנועה לזכויות דיגיטליות ומומחים, ניתוח הדו"ח המסכם לתקופת המבחן של הרשות לניהול המאגר הביומטרי (מרץ 2016) (להלן: דו"ח המומחים).

⁸ המכהן כסגן נשיא למחקר וחינוך של האיגוד הבינלאומי למומחי פרטיות (IAPP), ראו דף מרצה המכללה למנהל <https://www.colman.ac.il/node/1200>

⁹ עומר טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות", המשפט יז(2) 421 (התשע"ד).

¹⁰ אבנר פינצ'וק, לעיל ה"ש 1, אלי ביהם לעיל ה"ש 5.

¹¹ דו"ח המומחים לעיל ה"ש 7.

¹² אבנר פינצ'וק, לעיל ה"ש 1.

לרעה במידע בין אם על ידי המדינה ובין אם על ידי גורמים עויינים. זאת, לעיתים חרף העובדה כי לעיתים הממשל כבר השקיע כספים רבים בהקמת מאגר ניסיוני ראשוני, למעט מספר מדינות חריגות.¹³

כך גם על פי דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת משנת 2014 עולה כי ברוב המדינות שנבדקו לא נדרשת טביעת אצבע לשם הנפקת תעודת זהות חכמה.¹⁴ ממסמך זה עולה כי ניתן להנפיק תעודת זהות חכמה העונה על הבעיות שעלו, גם ללא צורך של מסירת טביעות האצבע. על כן, למצער, ניתן יהיה להוריד מהתזכיר הנוכחי את הדרישה למתן טביעת אצבע, כך שלא יהיה צורך כלל לתת טביעות אצבע מראש ולא רק למחוק אותן בדיעבד לבקשתו של האדם.

מן הכלל אל הפרט

11. נוכח האמור לעיל, נראה כי המאגר על פי המוצע לתיקון לחוק יהווה פגיעה בפרטיות במידה העולה על הנדרש לאור חלופות פוגעניות פחות להשגת אותה המטרה לשמה נוצר החוק. **על כן נציע לבטל את המאגר במתכונתו הנוכחית ולבחון חלופות אפשריות אחרות.**

12. אם בכל זאת יוחלט להמשיך עם התיקון לחוק ולהשאיר את המאגר על כנו, נציע לבחון חלופה פוגענית פחות (סעיף 10(א1) ו(א2) וסעיף 10(א)) – **בה לא נדרש כלל לתת טביעות אצבע מראש.** אם אף דעתנו זו לא תתקבל נציע כי **למצער ברירת המחלף תהיה הפוכה** – דהיינו כל טביעת אצבע שתילקח או שנלקחה בתקופת הניסיון, תושמד לאחר העיבוד הנדרש כאמור, אלא אם יבקש האזרח במפורש לשמור אותה במאגר (כאם יוער כי גם לא ברור מדוע הורידו את המילה "מורות" בסעיף 2 לחוק).

13. כך גם נפנה את תשומת הלב לטעות סופר שנפלה בתיקון סעיף 3.

14. התיקון לסעיף 6 – לא ברור כיצד הוא עולה בקנה אחד עם מטרות החוק כפי שהוצהרו בסעיף 1 וכן לא ברור מהי רמת האבטחה הנדרשת בו ואם כלל נלקחת בחשבון. כך גם סעיף 6(f) אינו ברור דיו.

15. שאר התיקונים המוצעים (סעיף 27 ואילך) לא הוסברו בתזכיר וראוי כי יוסברו.

¹³ במבי שלג ונעמה צפרוני "מדינות אירופה נסוגות מן המהלך הביומטרי" **ארץ חדשה** 64 (2012). ראו בעיקר התייחסות לתהליכים שקרו עד שנת 2012 ביחס למאגר הביומטרי במדינות אנגליה, צרפת והולנד.

¹⁴ הכנסת מרכז המחקר והמידע, **אמצעי זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ושמירת המידע הביומטרי במאגרי מידע ממשלתיים – תמונת מצב – גרסה מעודכנת** (רועי גולדשמידט כותב, יובל וורגן מאשר, מרץ 2004)