



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1946/17

בג"ץ 2780/17

בג"ץ 1250/18

לפני :

כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט י' אלרון

העותרים בבג"ץ 1946/17 :
1. עו"ד סמיר זידאן
2. עו"ד סלמאן קבלאן

העותרים בבג"ץ 2780/17 :
1. ארד בועז
2. כץ אסף
3. דורון אופק
4. קרין נהון
5. דורון שקמוני
6. גולן זאב
7. התנועה לזכויות דיגיטליות
8. התנועה לחופש כלכלי חברתי

העותר בבג"ץ 1250/18 :
צבי דביר

נ ג ד

המשיבות בבג"ץ 1946/17 :
1. ממשלת ישראל
2. הכנסת

המשיבים בבג"ץ 2780/17 :
1. הכנסת
2. שר הפנים
3. הרשות לניהול המאגר הביומטרי
4. רשות האוכלוסין וניהול מעברי הגבול
וההגירה
5. הממונה על יישומים ביומטריים במשרד ראש
הממשלה

המשיבות בבג"ץ 1250/18 :
1. הרשות לניהול המאגר הביומטרי
2. רשות האוכלוסין וההגירה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ג באייר התשפ"א (05.05.2021)

בשם העותרים בבג"ץ : 1946/17	בעצמם
בשם העותרים בבג"ץ : 2780/17	עו"ד יהונתן קלינגר ; עו"ד גלית לובצקי ; עו"ד יונתן ברוורמן
בשם העותר בבג"ץ : 1250/18	בעצמו
בשם המשיבה 1 בבג"ץ 1946/17 והמשיבים 5-2 בבג"ץ 2780/17 ובג"ץ : 1250/18	עו"ד אודי איתן
בשם המשיבה 2 בבג"ץ 1946/17 והמשיבה 1 בבג"ץ : 2780/17	עו"ד אביטל סומפולינסקי

פסק-דין

המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל:

1. העתירות שלפנינו מכוונות נגד המאגר הביומטרי שהוקם מכוח חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התש"ע-2009 (להלן: החוק). במאגר זה מורה החוק לשמור תמונות פנים – ובשלב זה, מכוח הוראת שעה, מתאפשרת גם שמירת טביעות אצבע – של חלק מהאזרחים. כפי שיובהר מיד, אין לנו צורך להציג במסגרת הכרעה זו את מלוא פרטיו המסועפים של ההסדר החקוק, כמו גם את השינויים שחלו בו לאורך השנים ואף לאחר הגשת העתירות. זאת, שכן הגענו לכלל מסקנה כי לעת הזאת דין העתירות להימחק, מבלי לטעת מסמרות באופן סופי בטענות הצדדים ומבלי לסגור את הדלת להגשת עתירה עדכנית ומתאימה בעתיד.

2. הסוגיה המרכזית שעולה בהליך זה היא יחס ה"עלות-תועלת" של ההסדר החקוק. לשיטת חלק מהעותרים, הקמת המאגר הביומטרי נועדה למנוע בעיה שלא ברור כלל אם היא קיימת או משמעותית: נסיון של עבריינים לזכות בזהות אחרת או נוספת (הרכשה כפולה) לשם ביצוע מעשי מרמה שונים, באמצעות הנפקת מסמך זיהוי עם פרטיהם הביומטריים הנכונים לצד שם ומספר זיהוי שאינם נכונים. בד בבד, העותרים סבורים כי הפגיעה בפרטיות שתיגרם אם מידע ידלוף או ייגנב מהמאגר הביומטרי עלולה להיות

עצומה. המשיבים, מנגד, חולקים על שני חלקיה של המשוואה. מן הצד האחד, נטען כי יש חשיבות רבה במניעת רכישת זהויות של אחרים בידי גורמים עברייניים, וכי הקמת המאגר הביומטרי היא הדרך הטובה ביותר לעשות כן. מצד שני הוטעם כי אין חשש משמעותי לפגיעה בפרטיות כתוצאה מקיומו של המאגר, הן לנוכח אמצעי ההגנה שננקטו לשם הגנה על המאגר, והן לנוכח אופן שמירת המידע במאגר, כך שגם אם המידע ידלוף ממנו – לא ייגרם כתוצאה מכך נזק רב, אם בכלל.

כבר מתיאור זה ניתן להיווכח כי אין עסקינן בעתירה טיפוסית נגד חוק. בשונה מעתירות שבמרכזן נמצאת טענה לפגיעה אקטואלית בזכויות יסוד, במקרה זה עיקר טענות הצדדים הוקדש לחשש מפני פגיעה כזו בעתיד. טענות הצדדים נסמכות במידה רבה על הערכות של גורמי מקצוע שונים לגבי הסיכונים והסיכויים בעתיד. מעבר לסוגיות החוקתיות שנקודה זו מעוררת, עולה ממנה גם שממד הזמן הוא בעל נפקות להכרעה בעתירות. מטעם זה, בין היתר, נערכו בתיק מספר דיונים והצדדים הגישו מעת לעת הודעות עדכון ותגובות המתייחסות להתפתחויות עובדתיות ומשפטיות רלוונטיות.

3. לאחר עיון במכלול הודעות העדכון והתגובות, לרבות אלה שהוגשו לאחרונה, הגענו לכלל מסקנה שאין לקבל בשלב זה את טענת העותרים ביחס לשני צדדיה של המשוואה האמורה. ברקע יש לזכור כי עסקינן בעתירה נגד דבר חקיקה ראשי, על כל המשתמע מכך ביחס לנטל שרובץ על העותרים. בראייה זו, לרבות "מבחן הזמן" שבו עמדו טענות הצדדים מעדכון לעדכון, דומה כי העותרים לא הניחו עדיין תשתית עובדתית המצדיקה את הסעד החריג של ביטול חקיקה. המשיבים הציגו את התשתית הרעיונית וההשוואתית לחשש מפני הרכשה כפולה, ומנגד לא הוצג בסיס המאפשר לקבוע כי מעשי זיוף ומרמה מעין אלה לא היו ולא עתידין להיות. עם זאת, לפי העדכון שהגישו המשיבים מיליוני אזרחים עדיין אווזים כיום בתעודות זהות שאינן ביומטריות, וקשה להעריך אפוא באופן אמפירי ומקיף את טענת העותרים כי אין – ולא צפויים להיות – נסיונות מצד גורמים עברייניים לרכוש זהויות כפולות תוך שימוש באמצעים ביומטריים. ניתן לצפות שעם המעבר למסמכי זיהוי ביומטריים באופן מלא – ולפי החומר שהוגש הכוונה היא להגיע לתוצאה כזו בשנת 2024 – ניתן יהיה להעריך טוב יותר את החששות והסיכונים שייווצרו בהקשר זה, גם מבחינת הנתונים בשטח. כך בצד ה"תועלת". אשר לצד ה"עלות" – הדוחות השונים שהוגשו מעת לעת תומכים לכאורה דווקא בטענות המשיבים בכל הנוגע לסידורי האבטחה של המאגר הביומטרי, ולמצער אינם מלמדים על התממשות החששות שהעלו העותרים בדבר דליפת מידע מהמאגר.

כמובן, ובדומה לטענות בעניין ה"תועלת", גם צד זה של המשוואה עשוי להשתנות בעתיד.

4. מן האמור לעיל נובע כי שאלה היא אם יש בסיס לקבל את העתירות, בהיבט של טענת ה"עלות-תועלת", כפי שהוגשו. יחד עם זאת, וכפי שהובהר, סבורים אנו כי הסעד המתאים בנסיבות העניין הוא מחיקת העתירות תוך שמירת טענות הצדדים ואפשרות להגיש עתירה חדשה בעתיד. לכך מספר טעמים.

האמור בפסקה הקודמת מתבסס במידה רבה על הערכות ותחזיות שונות. אך כל נשכח כי עסקינן בסוגיות טכנולוגיות מורכבות, ומה שנראה היום כמצוי במרחק של עשרות שנים, יכול להפוך מחר לאפשרות ממשית ומידית. הדבר מצדיק מידה של זהירות בכל הנוגע להכרעה סופית בעתירות. לכך יש להוסיף כי טענות רבות שהועלו בעתירות אינן רלוונטיות עוד, או שעדיין לא בשלה העת להכריע בהן. כך למשל הטענה באחת העתירות נגד יישום הוראות החוק ב"תקופת המבחן" של החוק – שחלפה זה מכבר; טענות בדבר אופן יישום הוראות הדין שגם בהן הדיון כבר התייתר, כגון סוגיית רישום המאגר אצל רשם מאגרי המידע; או הטענה כי יש לבטל את האפשרות להעביר מידע לגורמי הבטחון – אפשרות שמשיבי הממשלה הבהירו כי עדיין אינה קיימת, בהעדר כללים המסדירים פעילות כזו כנדרש בחוק. לצד זאת, מאז שהוגשו העתירות, ובעקבות העדכונים השונים, הרחיבו העותרים את טענותיהם והפנו את המבט להתפתחויות שאינן קשורות באופן ישיר למאגר הביומטרי. כך, למשל, דוח הממונה על היישומים הביומטריים, לפיו בפועל נוצרו מאגרים ביומטריים אחרים בניגוד להוראות הדין, או העברת תמונות פנים מאת רשות האוכלוסין לגורמים נוספים בניגוד להוראות הדין. לא מדובר אמנם בדליפה של המאגר הביומטרי עצמו – האפשרות שבה התרכזו מרבית טענות העותרים בהליכים דנן – אולם העותרים סבורים כי התפתחויות מעין אלה מחזקות את טענותיהם נגד המאגר הביומטרי.

ממכלול זה עולה כי אין מקום לדחות באופן סופי את טענות העותרים. כאמור, עסקינן בשאלה שחלוף הזמן יכול לשנות את פניה – ואולי את סעדיה המדויקים – ולסייע בהערכה טובה יותר של הטענות. בנסיבות אלה, החלטנו שלא לדחות את טענות העותרים, אלא להורות על מחיקת העתירות, שחלקים משמעותיים מהן ממילא מיצו את עצמם או שאינם רלוונטיים עוד. תוצאה זו פירושה כי לא נסגר הפתח לבחינת ההתפתחויות העתידיות – הן במישור הטכנולוגי והן במישור של קיום הוראות החוק בידי הרשויות הרלוונטיות. במובן זה טענות העותרים (וכך, כמובן, גם טענות המשיבים) שמורות להם. בנקודה זו נוסף כי דווקא בהקשר שלפנינו, על חדשנותו והתפתחותיותו

המהירות, יש חשיבות רבה לפעילותם של גורמים אזרחיים, לתוספת של "אכיפה פרטית" של הדין בנוסף לפעולת הרשויות המוסמכות, ולדו שיח בין הגורמים האזרחיים ובין הרשויות. לא בכדי התמקדו חלק מהדיונים בעתירה בסוגיות של שקיפות והעברת חומרים נוספים לידי העותרים. מבחינה זו הצדדים אינם צרים זה לזה, אלא פועלים למען מטרה משותפת.

5. לאחר שאמרנו כל זאת, נוסיף כי לא מצאנו ביתר טענות העותרים עילה להתערבותנו. כך, למשל, לא מצאנו כי נפל פגמים בהליכי החקיקה שמצדיקים להורות על ביטול חלקים מהחוק; כי קבלת העתירות מוצדקת מטעמים של שמירה על יחסי החוץ של ישראל; כי למאות או אלפי אנשים יש גישה למאגר הביומטרי – טענה שהובהר כי אינה נכונה מבחינה עובדתית. כאמור, עיקר המשקל בגדרי העתירות יוחד לסיכונים ולסיכויים בעתיד, ובנסיבות אלה – וגם לנוכח מחיקת העתירות ולא דחייתן – די באמור עד כה במסגרת פסק דין זה.

6. סוף דבר, אנו מורים על מחיקת העתירות, וזאת ללא עשיית צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ג בתמוז התשפ"ב (12.7.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימוס)