

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי משרדי הממשלה משפט ודיגיטציה
תאריך: י"א תשרי התש"ף, 10 אוקטובר 2019 מספר הנחיה: 1.2500	כללים מנחים לגיבוש הסדרים דיגיטליים

## כללים מנחים לגיבוש הסדרים דיגיטליים

### תוכן עניינים:

מבוא	3
1. תקציר מנהלים	3
2. תחולת ההנחיה	6
חלק א' – הוראות מנחות	6
פרק א' – עקרונות יסוד בגיבוש הסדר דיגיטלי	6
1. שקילות פונקציונאלית	6
2. אי עדיפות	7
3. ניטרליות טכנולוגית	7
פרק ב' – כללים מנחים לגיבוש הסדר דיגיטלי	7
1. התאמת ההסדר לתכליותיו	7
2. יעילות, פשטות ושימושיות ההסדר	8
3. הערכת סיכונים והתאמת החשיפה להם לערך הנפגע ולעוצמתו	8
4. הקטנת סיכוני ההסדר וחלוקת הנשיאה בהם במקרה של התממשותם	8
5. הוגנות ההסדר בהתאמתו לאוכלוסייה שעליה הוא נועד לחול	9
5.1 התאמת נטלי ההסדר למאפייני האוכלוסייה המושפעת ממנו	9
5.2 סבירותה של קביעת ערוץ דיגיטלי כערוץ יחיד	9
5.3 מתן מענה הולם למי שאינו בעל כישורים או אמצעים לעשות שימוש באמצעים דיגיטליים בעצמו	10
5.4 תמריצים	11
6. חזקות מסירה בהסדרים דיגיטליים	11
6.1 הסבר על חזקות מסירה	11
6.2 כללים לקביעת חזקת מסירה	11
פרק ג' – יישום ההסדר בחקיקה – פרשנות דין קיים ויצירת דין חדש	12
1. פרשנות דין קיים- האם הדין הקיים מאפשר את קיומו של ההסדר?	12
2. יצירת דין חדש- כיצד לעגן את ההסדר בדין כשנדרש שינוי:	13
2.1 אופן ניסוח הדין – תכליות, כללים ומאפיינים במקום כלים וטכנולוגיות, וניתוק מהמימד הפיסי:	13
2.2 מדרג נורמטיבי	13
2.3 אי עיגון דרישות טכנולוגיות בחיקוק	13

<b>פרק ד' – הוראות בקשר למושגי יסוד בעולם הדיגיטלי</b>	<b>13</b>
1. קיום דרישת הכתב בעולם הדיגיטלי :	13
2. מקור והעתק דיגיטלי : הפעלת כללי ההנחיה על דרישת מסמכי מקור :	14
2.1 פיחות במעמדו של המסמך המקורי	14
2.2 שקילת חלופות לדרישת מסמך מקורי	14
2.3 פרשנות דין קיים בקשר למסמך "מקור" :	14
3. חלופות לחתימה : יישום כלל התאמת התכליות באמצעות "שירותי אמון"	14
4. דרישת חתימה בחיקוק – יישום כללי ההנחיה והוראת ס' 2 לחוק חתימה אלקטרונית ..	15
<b>חלק ב' – יישום ההוראות המנחות: הליך בחינה מומלץ לגיבוש הסדר דיגיטלי</b>	<b>16</b>
1. זיהוי מטרתו הכללית של ההסדר הדיגיטלי	16
2. זיהוי התכליות של ההסדר הדיגיטלי	16
3. זיהוי הגורמים הנוגעים להסדר	16
4. בחינת סיכוני ההסדר	17
5. ביצוע ניהול סיכונים : התאמת החשיפה לסיכונים לערך הנפגע ולעוצמת הפגיעה ובדיקה האם ניתן להקטיןם	17
6. בחינת הנטלים, שבהם יכול לעמוד כל גורם המושפע מההסדר	17
7. בחירה בין הכלים הקיימים להגשמת כל תכלית	17
8. בחינת התאמת ההסדר לדין והצורך לעגנו בחקיקה	17
<b>קישורים למסמכי העזר של ההנחיה</b>	<b>18</b>
קישור למסמך עזר מס' 1 – תרשים הליך בחינה מומלץ לגיבוש הסדר דיגיטלי :	18
קישור למסמך עזר מס' 2 – מידע שימושי בנוגע למעבר מעולם הפיסי לעולם הדיגיטלי	18
קישור למסמך עזר מס' 3 – הרחבה וביאור של ההנחיה ושל נספחיה האחרים	18
קישור למסמך עזר מס' 4 – חוות דעת מקצועית בעניין אמינות מערכת דוא"ל ומסרונים של רשות התקשוב הממשלתי	18

## מבוא

### 1. תקציר מנהלים

ככל שחולפות השנים, הקדמה הטכנולוגית מאפשרת פיתוח של יותר ויותר ערוצים דיגיטליים לביצוע פעולות שונות. בהתאם לכך, מתחזקת עם השנים המגמה הקיימת לעבור לתהליכים דיגיטליים ולאפשר ביצוע של פעולות ושירותים – הן ציבוריים והן פרטיים – באופן דיגיטלי.

הנחיה זו נועדה לסייע ולתמוך במשרדי הממשלה בביצוע המעבר מן העולם הפיסי אל העולם הדיגיטלי, תוך ניהול סיכונים וקיום התכליות הנדרשות. זאת, הן במסגרת גיבוש הסדרים הקשורים לשירותים ממשלתיים וציבוריים כדוגמת הגשה מקוונת, והן במסגרת גיבוש הסדרים החלים על השוק הפרטי כדוגמת הסדרת מוצר שנוצר בעולם הדיגיטלי (להלן: "**הסדרים דיגיטליים**").

המעבר לעולם הדיגיטלי משקף את מדיניות הממשלה, כפי שהובעה בשורה של החלטות ממשלה. הוא מעודד פיתוח והתייעלות ומסייע לממשלה לשפר את השירות לציבור ולשמור על האינטרס הציבורי.

ההנחיה מבוססת על שני עקרונות יסוד מרכזיים: **שקילות פונקציונלית** – הכלי הדיגיטלי צריך להגשים את מטרות ההסדר; **אי עדיפות** – אין עדיפות עקרונית להסדר פיסי על פני הסדר דיגיטלי, שכן ככלל טכנולוגיה אינה כלי נחות או מסוכן יותר מהסדר פיסי.

ההנחיה קובעת כללים מנחים ומסבירה כיצד לגבש הסדר דיגיטלי, כך שיעמוד בדרישות הדין ויימצא במתחם הסבירות. יובהר, כי הנחיה זו נועדה לפתוח צוהר לעולם של יצירת הסדרים דיגיטליים **בדגש על ההיבט המשפטי**, וככזו היא אינה מקיפה את כלל ההיבטים שנוגעים להסדרים דיגיטליים. כמו כן, היא אינה מקיפה את כל ההיבטים המשפטיים שנוגעים להסדרים דיגיטליים, אלא מתמקדת כאמור בהיבטים משפטיים הנובעים מההיבטים הדיגיטליים של ההסדרים ובהתאמתם לעולם הדיגיטלי. על כן, מטבע הדברים, ככל הסדר, הסדר בעל היבטים דיגיטליים עשוי לחייב בחינה משפטית של היבטים נוספים שהנחיה זו אינה עוסקת בהם.

ההנחיה מחולקת לשני חלקים. **בחלק א'** מפורטים עקרונות היסוד והכללים המנחים לגיבוש הסדרים דיגיטליים (פרקים א' ו-ב'); הנחיה לעניין יישום הסדר דיגיטלי בחקיקה (פרק ג'); והוראות בקשר למושגי יסוד בעולם הדיגיטלי כמו, למשל, כתב ומסמך מקורי (פרק ד'). **בחלק ב'** מתואר הליך בחינה מומלץ לגיבוש הסדר דיגיטלי, שבמסגרתו מוסבר כיצד ליישם את ההוראות המנחות המפורטות בחלק א', שלב אחרי שלב.

בתחתית ההנחיה מובאים ארבעה קישורים **למסמכי עזר** שנועדו לסייע למשרדי הממשלה בבואם לגבש הסדר דיגיטלי או לפרש הסדר קיים בהתאם להוראות ההנחיה, כמפורט להלן:

**במסמך עזר מספר 1** מובא תרשים גרפי שממחיש את הליך הבחינה המומלץ לגיבוש הסדר דיגיטלי. לנוחות הקריאה, יובא תרשים זה גם בסיפא סעיף זה.

**במסמך עזר מספר 2** מובאים הסברים שימושיים בעניין המעבר מהעולם הפיסי לעולם הדיגיטלי, שעניינם שירותים דיגיטליים, שמקנים אמון בפעולות שונות, כדוגמת חתימה אלקטרונית.

מסמך עזר מספר 3 הוא למעשה גרסה מפורטת של ההנחיה ושל מסמכי עזר 1 ו-2 שלה. מסמך עזר זה חוזר בהרחבה על כל האמור בהנחיה ובמסמכי העזר האחרים ומוסיף דוגמאות רבות להמחשת הדברים.

מסמך עזר מספר 4 הוא חוות דעת מקצועית בעניין אמינות מערכת דוא"ל ומסרונים של רשות התקשוב הממשלתי.

לסיכום, ההנחיה מספקת הכוונה במעבר לעולם הדיגיטלי, אשר צפוי לתרום לחדשנות ולקדמה. יישום נכון של כללי ההנחיה יקלו על אימוץ כלים דיגיטליים באופן שתואם את הדין.

# הליך בחינה מומלץ להסדר דיגיטלי



**זיהוי המטרה הכללית**  
שיפור השירות? הגברת היעילות?

1



**זיהוי תכליות ההסדר**

הזדהות? הסכמה לגבי פעולה?  
תיעוד זמן? הרתעה? שמירה על  
מהימנות של מידע?

2



**זיהוי הגורמים הנוגעים להסדר**

מיהם בעלי העניין? הציבור? גורמי  
מקצוע? גופים ציבוריים? עמותות?

3



**בחינת סיכוני ההסדר**

אילו סיכונים עלולים להתממש במקרה  
של אי קיום התכליות ברמה מספקת?  
מהי עוצמת הפגיעה במקרה של  
התממשות הסיכון ורמת ההסתברות  
להתממשות? מהי מידת יכולתו של כל  
גורם לשאת בסיכונים? כיצד כל גורם  
יכול להקטין אותם?

4



**ביצוע ניהול סיכונים**

יש להתאים את הסיכונים לערך הנפגע  
ולעוצמת הפגיעה, ולשאוף להקטיןם  
בכלים טכנולוגיים או על ידי קביעת  
כללים נורמטיביים.

5



**בחינת נטלים**

מהם הנטלים המוטלים על כל גורם  
המעורב בהסדר? על ההסדר להיות  
הוגן וישים, ולהתאים לאוכלוסייה  
שעליה הוא נועד לחול.

6



**בחירה בין הכלים להגשמת  
כל תכלית**

יש ליצור הלימה בין מרכיבי ההסדר  
והכלים שבשימוש בו לבין רמת  
הוודאות שבה יש להגשים כל תכלית.

7



**בחינת התאמת ההסדר לדין**

האם הדין הקיים מאפשר את קיומו  
של ההסדר הדיגיטלי? האם ניתן  
להפעיל כללי פרשנות גמישים? האם  
נדרש תיקון הדין?

8

## 2. תחולת ההנחיה

ההנחיה חלה על משרד ממשלתי, יחידת סמך או יחידה אחרת של המדינה (לעיל ולהלן: **"משרד ממשלתי"**). היא נועדה להנחות יועץ משפטי של משרד ממשלתי במתן ייעוץ משפטי, ככל שהוא נדרש לכך, בהיבטים משפטיים של הסדרים דיגיטליים. יובהר, כי בחינה משפטית של ההסדרים הדיגיטליים אינה שונה מבחינה משפטית "רגילה" שעל כל יועץ משפטי לעשות ביחס לגיבוש מוצר או שירות שמשרדו מבקש לתת, ומשכך אין לחשוש לבחון הסדרים דיגיטליים בבחינה משפטית מקובלת.

יש לקיים בחינה משפטית לפי הנחיה זו, בין היתר, במקרים הבאים: ישנן השלכות משפטיות להסדר; קיימים אילוצים משפטיים שמשפיעים על גיבושו; עולה צורך לבחון את ליווי ההסדר בכללים משפטיים; החלת הסדרים דיגיטליים במערכות יחסים תחת משטר של אסדרה; מתבקשת גיבושה של חקיקה; ההסדר עלול להטיל נטלים או לפגוע בערכים מוגנים (או אז נדרשת בחינת עמידה במבחני הסבירות והמידתיות).

## חלק א' – הוראות מנחות

### פרק א' - עקרונות יסוד בגיבוש הסדר דיגיטלי

הסדר דיגיטלי יגובש בהתאם לעקרונות היסוד כמפורט להלן:

#### 1. שקילות פונקציונאלית

על פי עקרון השקילות הפונקציונלית, במעבר בין העולם הפיסי לעולם הדיגיטלי, יש לבצע ניתוח של המטרות והשימושים של הדרישה המסורתית מהעולם הפיסי, ולקבוע **כיצד ניתן להגשים מטרות ושימושים אלה בסביבה אלקטרונית**.

בשל מגבלותיו של העולם הפיסי, **לא תמיד חודדו בו המטרות והשימושים באופן מלא**. מצב זה הביא לקיומם של הסדרים בעולם הפיסי, שכוללים דרישות מיותרות ולקיומם של הסדרים שאינם מגשימים את תכליותיהם בצורה מיטבית. שלא כמו בעולם הפיסי, מגוון הכלים בעולם הדיגיטלי מאפשר לתת מענה למטרות ולשימושים בצורה טובה יותר ולהגשים אותם בצורה מדויקת.

לאור האמור, בעת הפעלת עקרון השקילות הפונקציונלית על הסדר מתגבש, יש לבדוק מה הם התכליות והשימושים שההסדר נועד להשיג **ולא את אופן יישומם בעולם הפיסי**. במקרים שבהם אופן היישום בעולם הפיסי מגשים יותר תכליות מהנדרש, אין צורך לקיים תכליות נוספות אלו גם בהסדר הדיגיטלי (למשל, כשהתכלית היא הזדהות, לא צריך להגשים אותה באמצעות דרישת חתימה, אלא ניתן לוותר עליה ולהסתפק בשירות ייעודי של הזדהות). באופן דומה, במקרים שבהם נדרשות תכליות, שלא היו ניתנות להגשמה בעולם הפיסי ברמה מספקת, יש לבחון האם ניתן, מבלי לפגוע בשימויות ההסדר, להגשימן בעולם הדיגיטלי (למשל, באמצעות "חותמת זמן" דיגיטלית).

יצוין, כי במקרים רבים, אמצעים דיגיטליים יכולים להגשים את המטרות והשימושים ברמת ודאות גבוהה יותר מאמצעים בעולם הפיסי. עם זאת, **אין משמעות גישת השקילות הפונקציונלית כי יש להחמיר את הדרישות בנוגע לשירותים שונים.**

## **2. אי עדיפות**

גיבוש הסדר דיגיטלי יתבצע, ככלל, לאורו של עקרון אי העדיפות, שלפיו לא יישלל תוקפו המשפטי של מסמך או שירות אלקטרוני או קבילותם רק בשל היותם אלקטרוניים. לצד זאת, יובהר כי התוקף המשפטי של מסמך, חתימה או של כל רכיב אחר, שנערכו בדרך אלקטרונית, יכול להישלל מסיבות אחרות, שמקורן בקביעות בדיון, או במגבלה אחרת.

## **3. ניטרליות טכנולוגית**

על פי עקרון הניטרליות הטכנולוגית, יש לשאוף כי הסדר דיגיטלי לא יעדיף – ככל הניתן – אמצעי טכנולוגי אחד על פני אמצעי טכנולוגי אחר, אם שניהם מגשימים את השימושים והמטרות של אותו ההסדר. יובהר, כי אין באמור כדי למנוע אפשרות לעגן טכנולוגיות בהסדר, ואולם הסדר ניטרלי טכנולוגית צפוי להישאר עדכני לאורך זמן ולאפשר את התפתחות השוק הטכנולוגי.

## **פרק ב' - כללים מנחים לגיבוש הסדר דיגיטלי**

הסדר דיגיטלי יגובש על פי הכללים המנחים הבאים:

### **1. התאמת ההסדר לתכליותיו**

כלל המפתח בגיבוש הסדר דיגיטלי הוא התאמת ההסדר לתכליותיו, והוא מבוסס על עקרון השקילות הפונקציונלית. לפי כלל התאמת ההסדר לתכליותיו, על מרכיבי ההסדר הדיגיטלי להתאים לתכליותיו ולקיים אותן ברמת ודאות מספקת ביחס למאפייני ההסדר. רמת הודאות שבה כל תכלית צריכה להיות מקוימת תיקבע, בין היתר, לפי סיכוני ההסדר והפגיעה האפשרית במקרה של התממשות הסיכונים, כפי שיפורט בסעיף הבא. ככלל, קיים מתאם חיובי בין הסיכון לבין התכלית, כך שככל שהסיכון גדול יותר, כך נדרשת הגשמת התכלית ברמת ודאות גבוהה יותר.

כך, למשל, הסדר שעוסק במרשם דיגיטלי שנחתם על ידי רופא, צריך להגשים, בין היתר, את התכליות הבאות: הבטחה כי הרופא ששמו כתוב על גבי המרשם הוא אכן מי שחתם עליו (זיהוי) וכי הוא היה מוסמך לחתום על המרשם מתוקף תפקידו כרופא, הבטחה כי המרשם לא שונה לאחר החתימה עליו, והבטחה כי לא ייעשה שימוש במרשם יותר מפעם אחת. אי הגשמת תכליות אלו עלולה לפגוע בבריאות הציבור במקרה של זיוף מרשם, נטילת מינון גבוה יותר של תרופות או סחר בתרופות במקרה של שימוש חוזר באותו המרשם. כמו כן, אי הגשמת התכליות עלולה אף לגרום לנזק כלכלי לקופת החולים, ככל שהיא מסבסדת את עלות התרופה אשר נרכשה שלא כדיון. בנסיבות אלו, שבהן עלולה להיפגע בריאות הציבור, נראה שהתכליות האמורות צריכות להתקיים ברמת ודאות גבוהה<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ראו ההסדר שנקבע לעניין מרשמים אלקטרוניים בתקנות הרופאים (מתן מרשם), תשמ"א-1981 (תקנה 2א) ונוהל משרד הבריאות בנושא בקישור הבא: [https://www.health.gov.il/hozer/DR\\_107.pdf](https://www.health.gov.il/hozer/DR_107.pdf).

## **2. יעילות, פשטות ושימות ההסדר**

רצוי שהסדר דיגיטלי יהיה פשוט, יעיל וישים ככל הניתן. אחרת, ההסדר עלול להיות בלתי סביר (למשל, כשהפגיעה בשימות מכבידה באופן ממשי על האפשרות לממש זכות במסגרת ההסדר). יצוין, כי לעיתים, ישנה התנגשות בין הרצון ליצור הסדר פשוט וישים לבין הרצון לצמצם את סיכוני ההסדר. יובהר, כי בהתאם לגישת ניהול הסיכונים, אשר תפורט בהמשך, אין הכרח לבחור בהסדר שמצמצם את סיכוניו לרמה הנמוכה ביותר. שכן, הסדר שכזה עלול להביא ליצירת הסדר נוקשה, שיסכל את יישומו הלכה למעשה.

## **3. הערכת סיכונים והתאמת החשיפה להם לערך הנפגע ולעוצמתו**

גיבוש הסדר דיגיטלי יתבצע על פי תפיסת העולם של ניהול סיכונים. במסגרת הערכת הסיכונים שמתבצעת בעת גיבוש ההסדר, יש להתאים את סיכוני ההסדר – בנוגע לכל אחד מהגורמים שעשווי לשאת בהם – לערך שעלול להיפגע בעקבות התממשותם. ככלל, ככל שהפגיעה שעלולה להיגרם בשל התממשות סיכון הינה חמורה יותר (מבחינת חשיבות הערך המוגן שעלול להיפגע ועוצמת הפגיעה בו), ושההסתברות להתממשותו גבוהה יותר, כך על ההסדר הנבחר להבטיח כי החשיפה לסיכון תהיה קטנה יותר. בהתאם לכך, יש להפעיל את מבחני המידתיות (כשמדובר בזכויות חוקתיות) והסבירות.

יובהר, כי הנחיה זו עוסקת בסיכונים משפטיים ולא בסיכונים מקצועיים, אף שתיתכן חפיפה ביניהם.

## **4. הקטנת סיכוני ההסדר וחלוקת הנשיאה בהם במקרה של התממשותם**

במסגרת הערכת הסיכונים שמתבצעת בעת גיבוש ההסדר, נבחנים אופני הטיפול בסיכונים, ובהם האפשרויות להקטין את חומרת הסיכונים ואת ההסתברות להתרחשותם. הטיפול בסיכוני ההסדר יכול להתבצע בשני אופנים מרכזיים. האחד, הוא **צמצום סיכוני ההסדר** על ידי קביעה כי בהסדר ייעשה שימוש **בכלים טכנולוגיים מתקדמים** וייקבעו **נהלי עבודה** מתאימים. כלים ונהלים אלה נועדו להגביר את מהימנות ההסדר.

השני, הוא על ידי **קביעת כללים נורמטיביים** לגבי התממשות הסיכונים, שיביאו להקטנת הסיכונים או להסטתם ולהטלתם על מי שראוי להטיל עליו אותם (למשל, כללי חלוקת אחריות). יובהר, כי בדרך כלל, קביעת כללים נורמטיביים תתאים לעולמות האזרחיים והיא אינה מתאימה להסדרים שכוללים סיכונים הקשורים לעולם הפלילי או לאינטרסים ציבוריים בעלי משקל של ממש.



לעניין קביעת כללים נורמטיביים, הם יכולים להשפיע על סיכוני ההסדר בשתי דרכים מרכזיות. **הדרך הראשונה** היא על ידי קביעת כללים שיתמרו את הגורם, שהינו בעל היכולת הטובה יותר לצמצם את הסיכונים, לפעול על מנת לצמצמם. כך, למשל, ניתן להטיל על גוף חזק מבחינה כלכלית וטכנולוגית חובה לאמץ נהלי אבטחה מחמירים או לעשות שימוש בטכנולוגיות מתקדמות. בדרך זו, מלכתחילה, הסיכון בשימוש באמצעים הדיגיטליים יהיה קטן יותר. **הדרך השנייה** היא על ידי קביעת כללים, שיטילו אחריות על הגורם שיכולתו לשאת בסיכון ולפזר אותו היא הטובה ביותר. גופים גדולים נהנים בדרך כלל מיכולת זו. למשל, חברות גדולות שמעניקות שירותים למספר רב של לקוחות יכולות לספוג את הנזק, ככל שיתממש סיכון, ולפזרו על כלל לקוחותיהם.

**על כן, ככלל, עדיף להטיל את סיכוני ההסדר על בעל היכולת הטובה יותר לצמצם או לשאת בהם.**

פרט לשיקול היכולת לצמצם סיכון, בבחינת **אופן חלוקת הנשיאה בסיכוני ההסדר**, יש לשקול אף את **השיקולים הבאים**: פערי הכוחות בין הגורמים הנוגעים להסדר; שיקולי צדק, ובין השאר שיקולי צדק חלוקתי; שיקולי הוגנות, ובין השאר שקילת הטלת האחריות לסיכון על גורם הקשור להסדר, הצפוי ליהנות ממנו, או על גורם הקשור להסדר; שיקולי יעילות וודאות.

דוגמה להסדר שמשקף שיקולים אלה ניתן למצוא בסעיף 3א לחוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001 (להלן: "**חוק חתימה אלקטרונית**"). לפי סעיף זה, במקרה שבו צד לחוזה הכתיב את סוג החתימה האלקטרונית שבאמצעותה יחתום הצד השני לחוזה, הנטל להוכיח כי הצד החותם אכן חתם, במקרה של התכחשות לחתימה, יוטל עליו. הטעמים העומדים מאחורי הסדר זה הם, בין היתר, אלה: בין הצדדים ישנם פערי כוחות לטובת דורש החתימה, הגורם שהכתיב את אופן החתימה הוא הנהנה העיקרי מסוג החתימה שבו בחר כך שיהיה הוגן להטיל עליו את הסיכון, וכן הוא יוכל לקבוע צורך בחתימה מטכנולוגיה מתקדמת, שתקטין את הסיכון. לכן, יהיה יעיל יותר להטיל עליו את הסיכון.

## **5. הוגנות ההסדר בהתאמתו לאוכלוסייה שעליה הוא נועד לחול:**

### **5.1 התאמת נטלי ההסדר למאפייני האוכלוסייה המושפעת ממנו**

הסדרים דיגיטליים שונים עשויים להטיל מגוון נטלים על הגורמים המעורבים בהם (למשל, רכישת אמצעי חתימה אלקטרונית). על מנת ליצור הסדר הוגן, יש להתאים את נטלי ההסדר למאפייני הגורמים המושפעים ממנו וליכולתם הצפויה לעמוד בהם.

### **5.2 סבירותה של קביעת ערוץ דיגיטלי כערוץ יחיד**

ישנם מקרים שבהם נשקלת החלת הסדר דיגיטלי על הגורמים הנוגעים לו, כך שהם יהיו חייבים לעשות שימוש בכלים דיגיטליים על מנת לקחת חלק בהסדר, ומבלי שתועמד להם חלופה אחרת (לעיל ולהלן: "**ערוץ דיגיטלי כערוץ יחיד**"). כך, למשל, קביעה כי צריכת שירות תתבצע רק באופן דיגיטלי תחייב את קהל היעד של השירות לעשות שימוש באמצעים דיגיטליים כדי לצרוך אותו.

קביעת ערוץ דיגיטלי כערוץ יחיד היא נושא מורכב, שמעלה שאלות כבדות משקל בדבר סבירות קביעה זו. במקרים לא מבוטלים, קביעתו של ערוץ דיגיטלי כערוץ יחיד תהיה בלתי סבירה. מעורבותה של אוכלוסייה מגוונת בהסדר עשויה להשליך על שאלת סבירותה של קביעת ערוץ דיגיטלי כערוץ יחיד. כמו כן, קיומו של מענה הולם, כמפורט בסעיף הבא, עשוי להשליך גם הוא על שאלת הסבירות. לפיכך, **קביעת ערוץ דיגיטלי כערוץ יחיד כפופה לקבלת אישורו של היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו.**

כדי לבחון האם קביעת ערוץ דיגיטלי כערוץ יחיד תהיה סבירה, יש לבחון את נסיבות העניין, ובהן בין היתר –

- **האם ההסדר נוגע לאוכלוסיות שעלולות להתקשות<sup>2</sup> בשימוש באמצעים דיגיטליים.**  
זהו השיקול המרכזי שעל בסיסו ייקבע האם החלת ההסדר כערוץ דיגיטלי יחיד סבירה. בנסיבות מסוימות, העמדת שירות דיגיטלי יחיד לאוכלוסיות, שאין להן את היכולות, הידע או האמצעים לעשות שימוש באמצעים דיגיטליים באופן עצמאי, **תהיה בלתי סבירה.** נסיבה שעשויה להעיד על חוסר סבירות כאמור היא היותו של ההסדר עוסק בשירות **בסיסי** שניתן **לציבור הרחב.**
- **סוג האוכלוסיות הנוגעות להסדר.**  
ככלל, ככל שההסדר נוגע לאוכלוסייה מתוחכמת ומקצועית יותר כמו גורמי מקצוע, כך יהיה סביר יותר להטיל על אותה אוכלוסייה חובות הקשורות לשימוש באמצעים דיגיטליים. באופן דומה, ככל שההסדר נוגע לאוכלוסייה כללית יותר כמו הציבור הרחב, כך יהיה סביר פחות להטיל חובות הקשורות לשימוש באמצעים דיגיטליים (כל זאת, בכפוף לבחינה פרטנית בכל מקרה ומקרה).
- **סוג השירות שההסדר עוסק בו.**  
ככלל, ככל שהשירות שבו עוסק ההסדר בסיסי או רגיש יותר, ומשפיע על קיום חובה או מימוש זכות, כך יהיה סביר פחות לאפשר לצורך אותו באופן דיגיטלי בלבד, ולהיפך.

### **5.3 מתן מענה הולם למי שאינו בעל כישורים או אמצעים לעשות שימוש באמצעים דיגיטליים**

#### **בעצמו**

בין אם הסדר דיגיטלי נקבע במתכונת של ערוץ דיגיטלי יחיד ובין אם לאו, עליו לתת **מענה הולם** לאוכלוסיות שאין להן כישורים או אמצעים לקחת חלק בהסדר באופן עצמאי. מענה הולם משמעו כי תינתן **אפשרות סבירה ומעשית לאוכלוסיות אלו, בהתחשב במאפייניהן הייחודיים, לבצע את הפעולות הנדרשות לביצוע במסגרת ההסדר.**

פער בין איכות השירות, הניתן לאוכלוסיית היעד הצורכת את ההסדר הדיגיטלי כפי שהוא, לבין איכות השירות, הניתן לאוכלוסיית היעד שנקבע עבורה הסדר חלופי הכולל התאמות, עלול להעיד על כך שהמענה אינו הולם, וככזה כחורג ממתחם הסבירות.

---

<sup>2</sup>קושי בשימוש באמצעים דיגיטליים עשוי לנבוע ממגוון סיבות, ובהן: אוריינות דיגיטלית נמוכה, העדר גישה או אמצעים לעשות שימוש באמצעים דיגיטליים (למשל, אוכלוסייה בחתך סוציו אקונומי נמוך, אנשים מבוגרים); אי שימוש באמצעים דיגיטליים מטעמים דתיים או תרבותיים (למשל, חרדים).

יצוין, כי מענה הולם כאמור עשוי להידרש גם במקרה שבו נקבע ערוץ דיגיטלי יחיד כברירת מחדל, כלומר הסדר לפיו הערוץ הוא דיגיטלי, אלא אם כן צורך השירות יודיע אחרת.

#### **5.4 תמריצים:**

ישנם מקרים שבהם משרד ממשלתי שוקל את האפשרות לקבוע תמריצים להצטרפות להסדר דיגיטלי. למשל, על ידי קביעת תנאים מיטיבים למי שמגיש מסמך באופן דיגיטלי ביחס לאלה שמגישים את אותו המסמך באופן פיסי. השיקולים שפורטו לעיל בסעיף 5.2 בעניין סבירותו של ערוץ דיגיטלי יחיד, מתאימים להישקל גם בנוגע לקביעת תמריצים להצטרפות להסדר הדיגיטלי.

כמו כן, כשהסדר מעורבות אוכלוסיות שלא נוהגות לעשות שימוש באמצעים דיגיטליים, יש לתת את הדעת לתמריצים המובנים בעצם קיומו של ההסדר הדיגיטלי (למשל, היכולת לצרוך את השירות מבלי לצאת מהבית). קיומם של תמריצים מובנים מספקים עשוי ליתר את הצורך בתמריצים יזומים.

#### **6. חזקות מסירה בהסדרים דיגיטליים:**

##### **6.1 הסבר על חזקות מסירה**

בהסדרים, הן מהעולם הפיסי והן מהעולם הדיגיטלי, שכוללים העברת מידע בין צדדים (למשל, העברת הודעה מהמדינה לאזרח), עשויים להתעורר שני סיכונים מרכזיים בקשר להעברה: האחד הוא כי הנמען יתכחש לקבלת מסר שהתקבל אצלו, והשני הוא כי מסר שנשלח כלל לא יגיע. על מנת ליצור ודאות משפטית בנוגע להגעת המסר ליעדו, לפעמים קבועה בחיקוק חזקת מסירה. חזקה זו מתנה על כללי הראיות הרגילים, והיא קובעת הנחה, שלפיה רואים מסר ככזה שהתקבל אצל נמען בהתקיים תנאים מסוימים, אף שקבלתו לא הוכחה מבחינה עובדתית.

##### **6.2 כללים לקביעת חזקת מסירה**

לנוכח העובדה כי לחזקות המסירה יש משמעות משפטית רבה, ניתן לקבוע חזקות מסירה רק בחיקוק. מאחר שסתירת חזקת מסירה אינה מלאכה פשוטה, ככלל רצוי למעט בקביעת חזקות. הבחינה האם לקבוע חזקת מסירה תתבצע לפי כללי הנחיה זו, ובפרט בהתאם לכלל מספר 4 שלעיל, שעניינו בהקטנת סיכוני ההסדר וחלוקת הנשיאה בסיכוניו במקרה של התממשותם.

ככל שמתקבלת החלטה לקבוע חזקת מסירה, קביעתה כפופה לכך כי היא תהיה ניתנת לסתירה וכי המסר יתקבל אצל הנמען ברמת ודאות גבוהה. בבחינת רמת הודאות כאמור, יש להביא בחשבון את המרכיבים הבאים:

- על הנמען הדיגיטלי, שאליו נשלח המסר, להיות בשימוש השוטף של הנמען במועד השליחה (למשל, כשהמסר מועבר באמצעות דוא"ל, יש לוודא כי כתובת הדוא"ל מעודכנת אצל השולח). לחלופין, ניתן לבחור במען, שלנמען גישה אליו, ואינו בשימוש השוטף, אם הנמען יודע כי אמור להתקבל מסר במען זה וכיצד לעשות בו שימוש.

- על שליחת המסר להתבצע תוך שמירה על **שלמותו ועל אי שיבושו או אובדנו** בתהליך העברתו מהשולח לנמען. ניתן לשמור על כך, בין היתר, על ידי קביעת נהלים ושימוש באמצעי אבטחה מספקים<sup>3</sup>.
- כשהחזקה מתייחסת גם ל**מועד קבלת המסר**, יש להבטיח כי תהיה הלימה בין המועד המשוער, שבו התקבל המסר, וככל הניתן בתוספת פרק זמן סביר נוסף לאותו מועד, לבין המועד שנקבע בחזקה.

## **פרק ג' – יישום ההסדר בחקיקה – פרשנות דין קיים ויצירת דין חדש**

יישום ההסדר הדיגיטלי שגובש מחייב בחינה של השאלה האם הוא תואם את הדין החל או שמא נדרש שינוי או יצירה של דין חדש. כמו כן, יש לזהות את הדינים הכלליים שעשויים לחול על כל הסדר דיגיטלי, לצורך התאמתו אליהם או יצירת החרגה מהם במקרים המתאימים. להלן הסברים לעניין פרשנות דין קיים ואופן יצירת דין חדש, בהתאם לסדר הבחינה המוצע בעניין זה:

### **1. פרשנות דין קיים – האם הדין הקיים מאפשר את קיומו של ההסדר?**

נקודת המוצא לבחינה האם הדין מאפשר את קיומו של ההסדר הדיגיטלי המתגבש היא כי במקרה שבו אין סממן בחקיקה ששולל אפשרות לבצע פעולה באופן אלקטרוני, אזי **ניתן לקיים אותה באופן אלקטרוני**. כך, למשל, כשהדין קובע כי יש להמציא מסמך, אזי בהעדר סממן ששולל זאת, ניתן לבצע המצאה זו גם באופן מקוון.

במקרים שבהם תיתכנה פרשנויות שונות של הדין, אשר אחת מהן מאפשרת את קיומו של ההסדר הדיגיטלי המתבקש, השאלה האם ניתן לבחור בפרשנות זו תיגזר מתכליות הדין. אם תכליותיו עולות בקנה אחד עם ההסדר הדיגיטלי, אזי ניתן לקיים את ההסדר הדיגיטלי במסגרת הדין החל. כך, למשל, צירוף המילים "חתימת יד" עשוי להעיד על כך שחתימה צריכה להתבצע ב"יד" החותם באופן פיסי, אך אם תכליות הדין מאפשרות זאת, צירוף מילים זה עשוי להתפרש גם כחתימה ביד החותם באופן דיגיטלי. באופן דומה, יפורש הצירוף "כתב יד".

יצוין, כי במקרים רבים, ביצוע תיקונים בדין יארך זמן רב יותר מאשר גיבוש פרשנות גמישה של הדין. לכן, בדרך כלל תהיה עדיפות לפרשנות הדין, בהתאם לכללי הנחיה זו, על פני תיקון הדין.

זאת ועוד, יש לבחון האם הדין הקיים כולל את כלל הכלים וההוראות הנורמטיביות הנדרשים על מנת לאפשר את ההסדר הדיגיטלי. במקרים חריגים, יהיה צורך לעגן מרכיבים מסוימים של ההסדר בדין, אף אם הדין הקיים מאפשר את קיומו של ההסדר המתגבש. כך, למשל, אם ישנו צורך בקביעת הסדרי אחריות או בהתנאה על דיני הראיות כמו לדוגמה שינוי נטלי ראייה, ואלה אינם מוסדרים בדין הקיים, או אז יידרש עיגונם בדין.

<sup>3</sup> יצוין, כי על פי חוות דעת של ראש רשות התקשוב במשרד ראש הממשלה מיום 19.2.19, הודעות טקסט ודוא"ל מהוות אמצעי אמין, ששומר על שלמות המסר ומבטיח ברמת ודאות גבוהה את אי שיבושו או אובדנו בתהליך ההעברה. חוות הדעת האמורה מצורפת להנחיה זו ומסומנת כמסמך עזר 4.

## **2. יצירת דין חדש – כיצד לעגן את ההסדר בדין כשנדרש שינוי:**

### **2.1 אופן ניסוח הדין – תכליות, כללים ומאפיינים במקום כלים וטכנולוגיות, וניתוק מהמימד**

#### **הפיסי:**

רצוי לנסח את הדין, כך שיהיה ניתן ליישמו באמצעות מגוון האפשרויות הקיימות בעולם הדיגיטלי ובאופן שיהיה עדכני לאורך זמן עם ההתפתחות הטכנולוגית. לשם כך, יש לנסח את הדין ברמת הפשטה גבוהה, כך שיכלול התייחסות **לתכליות ההסדר, למאפייניו או לכלליו, ולא לכלים או לטכנולוגיות** שיש לעשות בהם שימוש לשם הגשמת אותן תכליות או לשם קיום אותם כללים. כמו כן, **רצוי שלא לעשות שימוש במונחים הקשורים לעולם הפיסי**.

כך, למשל, אם בהסדר הקיים בעולם הפיסי נדרשת חתימה על מסמך, יש להעדיף, בעת עיגון ההסדר הדיגיטלי בדין, קביעת דרישה שתבטיח את הגשמתן של תכליות החתימה במקום לקבוע את דרישת החתימה עצמה.

### **2.2 מדרג נורמטיבי**

במקרה שבו נדרש שינוי בדין לשם מימוש ההסדר הדיגיטלי, יש לבחון באיזו רמה נורמטיבית (כדוגמת חקיקה ראשית או חקיקת משנה) יעוגן השינוי. הכללים שיחולו על חקיקת הסדר דיגיטלי הם אותם כללים שחלים על חקיקה של הסדרים אחרים. כך, למשל, כללי אחריות, נטלים ראיתיים כמו חזקות מסירה, וכן הסדרים הכרוכים בסיכון משמעותי לפגיעה בזכות יסוד, יצריכו הסדרה ולו חלקית בחקיקה ראשית.

### **2.3 אי עיגון דרישות טכנולוגיות בחיקוק**

ככלל, ככל שהרמה הנורמטיבית שבה מעוגן ההסדר גבוהה יותר, כך רצוי לקבוע **הוראות ניטרליות יותר מבחינה טכנולוגית**. במקרה שבו ההסדר כולל התייחסות לטכנולוגיה מסוימת, רצוי לעגן את ההתייחסות לטכנולוגיה **ברמה נורמטיבית נמוכה ככל הניתן**. כמו כן, רצוי להעדיף טכנולוגיה התואמת תקנים בינלאומיים.

## **פרק ד' – הוראות בקשר למושגי יסוד בעולם הדיגיטלי**

פרק זה עוסק במונחים נפוצים בעולם הדיגיטלי, באופן הפרשנות שלהם לפי הדין הקיים ובהפעלת הכללים בקשר אליהם בעת גיבוש הסדר דיגיטלי חדש.

### **1. קיום דרישת הכתב בעולם הדיגיטלי**

כתב, שנוצר באופן אלקטרוני, כלול גם הוא בהגדרת "כתב" לפי חוק הפרשנות, התשמ"א-1981. ככלל, כשנקבעת דרישת כתב בחיקוק, קיום דרישת הכתב באופן אלקטרוני יתבצע על ידי כתב, שהינו נגיש לקריאה חוזרת ולשמירה.

## **2. מקור והעתק דיגיטלי: הפעלת כללי ההנחיה על דרישת מסמכי מקור:**

### **2.1 פיחות במעמדו של המסמך המקורי**

בשונה מהתפיסה ששררה בעבר, שלפיה דרישת מסמך מקורי מגבירה את מהימנותו, כיום שיטות ההעתיקה האיכותיות הביאו לפיחות במעמדו של מסמך המקור. בעולם הדיגיטלי אף לא נראה שמתאים לעשות שימוש במונח "מקור", שכן סיביות המחשב, שעשויות תיאורטית להיחשב ל"מקור", אינן ניתנות לתפיסה בחושיהם של בני האדם. על כן, במקרים רבים אין עוד עדיפות לשמירת המקור על פני שמירת העתקו.

### **2.2 שקילת חלופות לדרישת מסמך מקורי**

בשל הפיחות במעמדו של מסמכי מקור, יש להטיל ספק בצורך במסמך מקורי, ולהעדיף שמירה על תכליותיה המסורתיות של דרישת המקור (כמו, למשל, מהימנות) בדרכים אחרות. למשל, על ידי החלפת דרישת מהימנות המסמך במהימנות המידע המצוי במסמך או על ידי השגת מהימנות של המסמך שלא באמצעות דרישת המקור.

### **2.3 פרשנות דין קיים בקשר למסמך "מקור"**

פרשנות חיקוק בנוגע לדרישת מסמך מקור תתבצע לפי כלל התאמת התכליות, ובשים לב לפיחות שחל במעמד המקור. כך, למשל, כשנדרשת הגשה של מסמך מקור לרשות מינהלית, ניתן לקיים דרישה זו גם באמצעות הגשת העתק סרוק, ובלבד שבהגשת ההעתק הסרוק, ביחד עם הנסיבות האחרות, מתקיימות אותן התכליות שלשמן נדרשה הגשה של מסמך המקור ברמת ודאות מספקת.

יובהר, כי מאחר שמושג ה"מקור" מיטשטש בעולם הדיגיטלי, במקרה שבו הדין כולל דרישת מסמך מקור, והמסמך נוצר באופן דיגיטלי, ניתן לראות במסמך הדיגיטלי כמקיים את דרישת המקור. לעניין הקשר שבין דרישת חתימה לדרישת מקור, יובהר כי מדובר בשתי דרישות נפרדות. להסרת ספק, יובהר כי אין משמעותה של דרישת חתימה על מסמך כי הוא צריך להישמר במקור. יש לנתח כל אחת מהדרישות בנפרד, בהתאם לתכליותיה. עוד יצוין, כי כשדרישת המקור אינה מעוגנת בדין, אלא מבוססת על נוהג, שאלת הפרשנות אינה רלוונטית. החלטת רשות, שאלה אמור להיות מועבר מסמך, האם לדרוש מסמך מקור תתבצע בהתאם לתכליות, לפי כללי הנחיה זו.

## **3. חלופות לחתימה: יישום כלל התאמת התכליות באמצעות "שירותי אמון"**

נהוג לעשות שימוש בחתימות לצרכים שונים. במקרים רבים, דברי חקיקה והנחיות מינהליות, ובמיוחד כאלה שנוצרו לפני העידן הטכנולוגי או בחיתוליו, לא הפרידו בין תכליות החתימה השונות וקבעו דרישת חתימה כברירת מחדל לצורך הגשמת כל תכלית.

בשונה מהאפשרויות המצומצמות הקיימות בעולם החתימות על גבי נייר, בעולם הדיגיטלי ישנם סוגים רבים יותר של חתימות, ולצידם קיימים שירותים נוספים, שמספקים רמות שונות של אמון בפעולות דיגיטליות שונות, כמו חותמת זמן ושירות זיהוי ("שירותי אמון"). מגוון שירותי האמון, ובכללם סוגי החתימות האלקטרוניות, מאפשר ליצור התאמה מדויקת יותר בין האמצעי שנעשה בו שימוש לבין מטרותיו. לאור זאת, **יש לבחון - לצד השימוש בחתימות אלקטרוניות או במקומן - גם שימוש בשירותי אמון אחרים על מנת ליצור התאמה מדויקת יותר בין האמצעי שנעשה בו שימוש לבין מטרותיו.**

#### **4. דרישת חתימה בחיקוק – יישום כללי ההנחיה והוראת סעיף 2 לחוק חתימה אלקטרונית**

לפי סעיף 2 לחוק חתימה אלקטרונית, ניתן לקיים דרישת חתימה בחיקוק באופן אלקטרוני באחת משתי הדרכים הבאות. הדרך הראשונה היא באמצעות "חתימה אלקטרונית מאושרת" כהגדרתה בחוק (להלן: "**חתימה מאושרת**"). חתימה זו מקיימת את תכליות החתימה הקלאסיות ברמת ודאות גבוהה. הדרך השנייה היא באמצעות כל חתימה אלקטרונית<sup>4</sup> אחרת, ובלבד שמתקיימות, ברמת ודאות מספקת בנסיבות העניין, התכליות לדרישת החתימה בהתאם לאותו חיקוק.

על מנת לבחון כיצד ניתן לקיים את התנאי שנקבע עבור הדרך השנייה, יש לזהות תחילה מהן **תכליות** החתימה באותו חיקוק שבו החתימה נדרשת. לאחר מכן, יש לבדוק מהי **רמת הוודאות** הנדרשת בנסיבות העניין. רמת הוודאות הנדרשת תיקבע בהתאם לסיכונים בנסיבות העניין, כך שכלל שהסיכון גדול יותר, כך נדרשת הגשמת התכלית ברמת ודאות גבוהה יותר. לבסוף, יש **להתאים** את סוג החתימה שייבחר לרמת הוודאות הנדרשת. יובהר, כי אין הכרח לקיים את כל תכליות דרישת החתימה באמצעות החתימה דווקא, אלא ניתן לעשות שימוש בכלים אחרים להגשמת אותן תכליות שזוהו.

שלבי הבחינה שתוארו לעיל, לפי סעיף 2 לחוק, דומים לשלבי העבודה המומלצים, המופיעים בהנחיה זו בחלק ב' שלהלן. **על כן, בחינה לפי שלבי העבודה המומלצים בהנחיה, תוך הפעלת כלליה בצורה נכונה, תבטיח גם עמידה בהוראות סעיף 2 לחוק חתימה אלקטרונית.**

---

<sup>4</sup> המונח "חתימה אלקטרונית", שמוגדר בחוק, כולל חתימות מסוגים רבים (למשל, הקלדה של שם החותם בתחתית מסמך WORD, סימון תיבת "אני מאשר" על גבי טופס מקוון, חתימה גרפית על גבי פד דיגיטלי או חתימה באמצעות "כרטיס חכם").

## **חלק ב' – יישום ההוראות המנחות:**

### **הליך בחינה מומלץ לגיבוש הסדר דיגיטלי**

להלן הליך בחינה, שעל פיו מומלץ לפעול בעת גיבוש הסדר דיגיטלי. הפעלת שיקול דעת תקין של הרשות המנהלית על פי הליך הבחינה המומלץ, המפורט להלן, יש בה כדי להעיד על כך, שההסדר הדיגיטלי תואם את כללי ההנחיה.

### **1. זיהוי מטרתו הכללית של ההסדר הדיגיטלי**

בשלב הראשון, מוצע לבחון את מטרתו הכללית של ההסדר הדיגיטלי (למשל, שיפור השירות לציבור או חסכון בעלויות). הבחינה בשלבים הבאים תתבצע לאורה של מטרה זו. כמו כן, זיהוי יסייע בהפעלת עקרון השקילות הפונקציונלית וכלל התאמת ההסדר לתכליותיו. בתום תהליך העבודה, יש לשוב למטרה הכללית שזוהתה בשלב הראשון ולוודא כי ההסדר המתגבש אכן מגשים אותה.

### **2. זיהוי התכליות של ההסדר הדיגיטלי**

בשלב השני, מוצע לזהות את תכליות ההסדר בנוגע לכל אחד מהיבטיו. כך, למשל: הזדהות; גמירת דעת והעצה עליה; יצירת הרתעה לפני ביצוע פעולה; תיעוד זמן ביצוע פעולה והעצה עליו; הגנה על מסמך מפני שינויים, יכולת לזהות שינוי במסמך או בנתון לאחר ביצוע פעולה מסוימת בנקודת זמן כלשהי והעצה על שינוי או אי שינוי (ככל שקיים מסמך בהסדר המתגבש); מניעת התכחשות לפעולה שבוצעה; הגעת מסמך שנשלח ליעדו והעצה על כך שהוא הגיע ליעדו; שמירה על רמת מהימנות גבוהה של מידע<sup>5</sup>; תיעוד על ביצוע פעולה; הבטחה כי מסמך יהיה קביל בבית המשפט<sup>6</sup>; אחזור מידע ושימוש בו (דרישת כתב).

זיהוי הצרכים נדרש על מנת להפעיל, בהמשך הבחינה, את עקרון השקילות הפונקציונלית ואת כלל התאמת ההסדר לתכליותיו.

### **3. זיהוי הגורמים הנוגעים להסדר**

מי הם בעלי העניין? הציבור? גורמי מקצוע? גופים ציבוריים? עמותות? זיהוי הגורמים הנוגעים להסדר יסייע בשלב ניתוח סיכוני ההסדר, שבו נבחן את המשמעויות של נשיאתו של כל גורם בסיכוני ההסדר. כמו כן, הוא יסייע גם בשלב בחינת הנטלים, שבו נבדוק באילו נטלים כל גורם הקשור להסדר יכול לעמוד.

<sup>5</sup> יצוין לעניין זה, כי בעבר, שררה תפיסה כי החזקה במסמך מקור מקנה מהימנות רבה יותר מאשר העתקו, אך כיום בשל שיטות ההעתקה האיכותיות, קרנו של המקור ירדה. כמו כן, השימוש במונח "מקור" לגבי מסמך שנוצר במחשב פחות מתאים, בשל מאפייניו הייחודיים של העולם הדיגיטלי. על כן, יש לזכור כי ישנן דרכים שונות להשגת מהימנות, ונראה שלא מתאים לבכר את דרישת מסמך המקור לצורך השגת מהימנות.

<sup>6</sup> לפי "כלל הראיה הטובה ביותר", אין להוכיח את תוכנו של מסמך אלא בדרך של הצגת המקור בבית המשפט. לכן, על פניו, כשמסמך הקשור להסדר עשוי להיות מוגש לבית המשפט, לפעמים יהיה צורך לשמור את מסמך המקור. עם זאת, כלל הראיה הטובה ביותר כורסם במהלך השנים על ידי בתי המשפט, ולכן חשיבות שמירת המקור ירדה. יצוין, כי בשנת 2017 פורסם תזכיר חוק על ידי משרד המשפטים, המבקש לבטל את כלל הראיה הטובה ביותר (תיקון לפקודת הראיות, התשע"ח-2017).

כמו כן, בעולם הדיגיטלי חל טשטוש בין מקור להעתק לגבי מסמכים שנוצרו באופן דיגיטלי, ועל כן צורך ראייתי זה של שמירת ה"מקור" עשוי לא להיות רלוונטי בעולם הדיגיטלי בשל מאפייניו הייחודיים.



#### **4. בחינת סיכוני ההסדר**

בחינת סיכוני ההסדר מורכבת ממספר תתי שלבים: (א) זיהוי הסיכונים. ניתן לזהות את סיכוני ההסדר באמצעות מענה על השאלה: איזה סיכון עלול להתממש במקרה שתכלית מבין תכליות ההסדר לא תוגשם (למשל, שימוש בהזדהות דיגיטלית ברמה נמוכה עלול להביא לטעות בזיהוי); (ב) זיהוי עוצמת הפגיעה במקרה של התממשות הסיכון ורמת ההסתברות להתממשות הסיכון; (ג) זיהוי מידת יכולתו של כל גורם לשאת בסיכוני ההסדר וזיהוי הכלים שעומדים לרשותו לשם הקטנת הסיכונים.

בחינה זו נדרשת כדי להפעיל את כלל מספר 3 בפרק ב' שבחלק א', שעניינו בהערכת הסיכונים והתאמתם לערך הנפגע ולעוצמתו.

#### **5. ביצוע ניהול סיכונים: התאמת החשיפה לסיכונים לערך הנפגע ולעוצמת הפגיעה ובדיקה**

##### **האם ניתן להקטין**

לאחר בחינת הקטנת הסיכונים, יהיה צורך לבצע הערכת סיכונים פעם נוספת, בהתאם לנסיבות החדשות שתיווצרנה עם השינויים שיגובשו.

#### **6. בחינת הנטלים, שבהם יכול לעמוד כל גורם המושפע מההסדר**

בשלב זה נבחן, בנוגע לכל גורם המעורב בהסדר, אשר זוהה בשלב 3, באילו נטלים הוא יכול לשאת וניישם את כלל מספר 1 להנחיה, הוגנות ההסדר בהתאמתו לאוכלוסייה שעליה הוא נועד לחול (ר' חלק א', פרק ב', סעיף 5).

#### **7. בחירה בין הכלים הקיימים להגשמת כל תכלית**

בשלב זה תתבצע התאמת מרכיבי ההסדר לתכליותיו, כך שתהיה הלימה בין מרכיבי ההסדר והכלים שבשימוש בו לבין רמת הוודאות שבה יש להגשים כל תכלית. הבחירה בין הכלים<sup>7</sup> השונים, בנוגע לכל תכלית, תתבצע בהתאם לכללים המפורטים בפרק ב' להנחיה זו, ובהם: התאמת ההסדר לתכליותיו, יעילות פשטות ושימוש, הערכת סיכונים והתאמת החשיפה להם לערך הנפגע ולעוצמתו, הקטנתם וחלוקת הנשיאה בהם, והוגנות ההסדר בהתאמתו לאוכלוסייה שעליה הוא נועד לחול.

#### **8. בחינת התאמת ההסדר לדין והצורך לעגנו בחקיקה**

בשלב זה, יש לבחון האם הדין הקיים מאפשר את קיומו של ההסדר הדיגיטלי, בהתאם לכללים המפורטים בפרק ג'. במסגרת זו, יש לבחון האם ניתן להפעיל כללי פרשנות, כך שיאפשרו את קיומו של ההסדר (ר' דוגמאות לפרשנויות של מונחים נפוצים בסעיף 1 לפרק ג' בחלק א' ובפרק ד' שבחלק א'). ככל שהדין אינו מאפשר את קיומו של ההסדר הדיגיטלי, יש לעגנו בדין, בהתאם לכללים המפורטים בסעיף 2 לפרק ג' שבחלק א'.

<sup>7</sup> לעניין כלי להגשמת צורך ההזדהות, ככל שזו נדרשת, יש לפעול בהתאם למדיניות הלאומית להזדהות בטוחה, אשר אומצה על ידי הממשלה בהחלטתה מיום 6.8.2017, שמספרה 2960.

## מסמכי עזר של ההנחיה - קישורים:

- מסמך עזר מספר 1 – [תרשים הליך בחינה מומלץ לגיבוש הסדר דיגיטלי.](#)
- מסמך עזר מספר 2 – [מידע שימושי בנוגע למעבר מעולם הפיסי לעולם הדיגיטלי.](#)
- מסמך עזר מספר 3 – [הרחבה וביאור של ההנחיה ושל מסמכי העזר האחרים שלה.](#)
- מסמך עזר מספר 4 – [חוות דעת מקצועית בעניין אמינות מערכת דוא"ל ומסרונים של רשות התקשוב הממשלתי.](#)