מדינת ישראל

משרד המשפטים

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי)

ירושלים: י״ב ניסן תשע״ח
28 מרץ 2018
תיקנו: 803-10-2017-000066
סימוכין: 803-99-2018-022532

אל: היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה

שלום רב,

הנדון: **<u>תיקון מס׳ 3 לחוק חתימה אלקטרונית –</u>**
<u>הסוף לחובה הגורפת לחתום באמצעות ״כרטיס חכם״</u>

אבקש לעדכנכם כי ביום 28.2.18 פורסם ברשומות תיקון מס׳ 3 לחוק חתימה אלקטרונית, אשר קודם במחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי), בשיתוף עם הרשות להגנת הפרטיות ועם רשות התקשוב. התיקון צפוי להגדיל את מימוש האפשרויות הגלומות בעולם הדיגיטלי ולסייע בקידומם של הסדרים דיגיטליים ושירותים מקוונים לציבור, שנדרשת במסגרתם חתימה אלקטרונית. זאת, הודות **לביטול הדרישה לחתום באמצעות חתימה אלקטרונית מאושרת (המוכרת גם כחתימה באמצעות ״כרטיס חכם״[1]) כל אימת שנדרשת חתימה לפי חיקוק.**

הדרישה האמורה הוחלפה בכלל חדש וגמיש, אשר יוצר התאמה בין סוג החתימה האלקטרונית לבין תכליות החתימה ונסיבות העניין. **כלל חדש זה מבוסס על גישת ניהול הסיכונים** וקביעתו היא חלק מהמגמה של המעבר מגישה של שנאת סיכון לגישה של ניהול סיכון. על פי גישת ניהול הסיכונים שאומצה בתיקון, כל דרישת חתימה בחיקוק תיבחן לגופה, כך שסוג החתימה האלקטרונית ייקבע תוך יצירת איזון בין השיקול של צמצום הסיכונים בשימוש בחתימה בהתייחס לנושא הנבחן, לבין השיקול של קביעת סוג חתימה ישים, נוח ויעיל.

אני סבור שתיקון זה עשוי להצמיח הזדמנויות חדשות בכל הנוגע לקידום הסדרים דיגיטליים שבמסגרתם נדרשת חתימה, וכי הוא יקל על משרדי הממשלה בבואם להנגיש שירותים מקוונים לציבור. אני מזמין אתכם להיעזר בנו בתחום החתימות האלקטרוניות בפרט ובתחום ההסדרים הדיגיטליים בכלל.

[1] יובהר, כי ניתן לחתום בחתימה אלקטרונית מאושרת גם בדרכים אחרות, שאינן כרוכות ב״כרטיס חכם״ (למשל, על ידי שימוש בטוקן, יו אס בי או בתנאים מסוימים על ידי שימוש בשרת חתימות מרכזי).

בנספח א' למכתבי תוכלו למצוא פירוט אודות התיקון החדש, אופן יישומו ומשמעותו. אציין, כי סוגיית החתימה האלקטרונית היא סוגיה אחת מיני רבות, שעל משרד ממשלתי להידרש לה בבואו לגבש הסדר דיגיטלי. להרחבה על אופן גיבוש הסדרים דיגיטליים, ראו נא טיוטת ההנחיה בנושא, שהופצה לאחרונה על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי) להערות משרדי הממשלה, ואשר מצורפת לנוחותכם שוב כנספח ב' למכתבי זה.

ב ב ר כ ה,

אדז קמיניץ
משנה ליועץ המשפטי לממשלה

העתק:
גב' רני נויבואר, ראש תחום, כאן
גב' רעות אופק, כאן

מדינת ישראל
משרד המשפטים

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)
י״ב ניסן תשע״ח
28.3.2018

<u>נספח א׳- תיקון מס׳ 3 לחוק חתימה אלקטרונית</u>

נספח זה עוסק בתיקון מס׳ 3 לחוק חתימה אלקטרונית, התשע״ח-2018 (להלן: ״התיקון״) ומטרתו להעניק הכוונה וכלי עבודה ליועץ המשפטי בבואו להפעיל את הכלל החדש שנקבע במסגרת תיקון זה. הנספח כולל שלושה פרקים. בפרק הראשון מוצג הרקע לתיקון החוק. בפרק השני ניתן הסבר על הכלל החדש שנקבע בתיקון ומוסבר כיצד יש להפעיל אותו. בפרק השלישי מובא מידע שימושי בנוגע לסוגים נפוצים של חתימות אלקטרוניות, אשר נועד לסייע בבחירה בין סוגי החתימה השונים.

יצוין, כי המידע המובא בנספח זה מבוסס בחלקו על פרקים בטיוטת ההנחיה בנושא גיבוש הסדרים דיגיטליים, שהופצה לאחרונה על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי) להערות משרדי הממשלה (להלן: ״ההנחיה בעניין הסדרים דיגיטליים״), והוא מתוכנן להיות משולב גם בנוסח הסופי של ההנחיה האמורה. להרחבה, ניתן לעיין בטיוטת ההנחיה האמורה.

<u>פרק א׳ – רקע לתיקון החקיקה</u>

חוק חתימה אלקטרונית, התשס״א-2001 (להלן: ״חוק חתימה אלקטרונית״ או ״החוק״) נועד להסדיר את מעמדן של חתימות בעולם האלקטרוני ולהגביר את הוודאות בפעולת החתימה. לצורך כך, החוק מגדיר מהי ״חתימה״ בעולם האלקטרוני וקובע כללים ראייתיים לגבי סוגים מסוימים של חתימות אלקטרוניות.

החוק נחקק בשנת 2001, לפני 17 שנים, כשהחתימות האלקטרוניות עוד היו בתחילת דרכן. בשביל להבטיח שלא ייגרם נזק כתוצאה מהמעבר לאמצעים האלקטרוניים ומאחר שלא היה ניסיון רב בתחום, החוק נקט בגישה שמרנית. בהתאם לגישה זו, נקבע כלל קשיח, שלפיו שכשנדרשת חתימה בחוק או בתקנה, החתימה באמצעי אלקטרוני תהיה חייבת להיות מהסוג החזק ביותר שהוגדר בחוק – ״חתימה אלקטרונית מאושרת״ (להלן: ״חתימה מאושרת״). חתימה זו מוכרת גם כחתימה באמצעות ״כרטיס חכם״ (אף שיצוין, כי ישנן דרכים נוספות שניתן לחתום בהן בחתימה מאושרת). התפיסה הייתה שאם המחוקק טרח וקבע לגבי מסמך כלשהו שנדרשת עליו חתימה, כנראה שזהו לא מסמך של ״מה בכך״, ולכן נדרשת עליו חתימה ״חזקה״.

רח׳ צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל׳- 02-6466223 פקס- 02-6467031

עם השנים הסתבר, כי הכלל הקשיח שהיה קבוע בחוק לא היה ישים במקרים רבים ואף לא מוצדק בחלקם. באשר לישימות השימוש בחתימה מאושרת, ומאחר שכיום מרבית האזרחים לא מחזיקים בחתימה מסוג זה (בין היתר, בשל הצורך לרכוש אמצעי חתימה שנמצא למשל על "כרטיס חכם"), הדרישה לעשות בה שימוש הפכה לחסם משמעותי במעבר לעולם הדיגיטלי. דרישה זו הקשתה על קידומם של פרויקטים דיגיטליים חדשים ועל העברת חלק מהשירותים הניתנים לציבור לעולם המקוון.

באשר להצדקה לכלל המתואר, נמצא שההנחה שעמדה בבסיסו, כי כדי להגשים את תכליות דרישת החתימה לפי חיקוק נדרשת חתימה ברמה הגבוהה ביותר, אינה מתקיימת בכל המקרים. מעיון במקרים שבהם נדרשת חתימה לפי חיקוק, עלה כי תכליות החתימה משתנות מחיקוק לחיקוק, וכי רק חלק מהחתימות נועד להגשים את כל תכליות החתימה הקלאסיות, שמספק השימוש בחתימה מאושרת. כך, למשל, ישנם מסמכים רבים שהחתימה עליהם נועדה לזהות את החותם בלבד (לדוגמה, חתימה על בקשה לקבלת מידע מגוף ממשלתי). במקרים אלה, ניתן להגשים את תכלית החתימה בדרכים אחרות, כמו למשל על ידי שירות של זיהוי או אימות אלקטרוני. כמו כן, נמצא שיש חיקוקים שבהם הגשמת אחת מתכליות החתימה אינה בעלת חשיבות רבה, כך שקשה להצדיק את קיומה של ההגבלה לסוג חתימה אחד בלבד. יתירה מזו, אף במקרים שבהם יש חשיבות מסוימת להגשמת תכלית החתימה, נראה שיש מקום לאזן בינה לבין שיקולים רלוונטיים אחרים כמו ישימות השימוש בחתימה ויעילותו. זאת, בהתאם לגישה של ניהול סיכונים.

על רקע האמור ועל מנת להסיר את החסם המתואר בתחום החתימות האלקטרוניות, להגדיל את מימוש האפשרויות הגלומות בעולם הדיגיטלי ולאפשר לממשלה להנגיש שירותים מקוונים נוספים לציבור, יזמה לאחרונה מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי), בשיתוף עם הרשות להגנת הפרטיות ורשות התקשוב, תיקון לחוק חתימה אלקטרונית. התיקון, שנכנס ברובו לתוקף בסוף פברואר 2018, ביטל את הדרישה לחתום בחתימה מאושרת בכל פעם שנדרשת חתימה בחוק או בתקנה. במקום דרישה זו, נקבע כלל גמיש, אשר מעניק לחותם (או למי שקובע באיזה אופן תתבצע החתימה, לפי העניין) שיקול דעת לבחור בין סוגי החתימה השונים, בהתאם למטרות החתימה ולנסיבות העניין, כמפורט להלן.

כלל חדש זה מבוסס על גישת ניהול הסיכונים וקביעתו היא חלק מהמגמה של המעבר מגישה של שנאת סיכון לגישה של ניהול סיכון. על פי גישת ניהול הסיכונים שאומצה בתיקון, כל דרישת חתימה תיבחן לגופה, תוך יצירת איזון בין השיקול של צמצום הסיכונים בשימוש בחתימה לבין השיקול של קביעת סוג חתימה ישים, נוח ויעיל.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031

<u>פרק ב' – הסבר על הכלל החדש</u>

בתיקון, הוחלפה החובה לחתום בחתימה מאושרת בכלל גמיש המאפשר לבחור בין סוגי חתימות. הכלל החדש בחוק קובע בסעיף 2(א) כך -

2. (א) נדרשה לפי חיקוק חתימתו של אדם על מסמך, ניתן לקיים דרישה זו לגבי מסמך שהוא מסר אלקטרוני, באמצעות אחת מאלה:

(1) חתימה אלקטרונית מאושרת;

(2) חתימה אלקטרונית אחרת, ובלבד שמתקיימות, ברמת ודאות מספקת בנסיבות העניין, התכליות לדרישת החתימה בהתאם לאותו חיקוק.

כלל גמיש זה מאפשר לקיים דרישת חתימה בחיקוק, בנוסף לדרך שהייתה קיימת ערב התיקון (בדרך של חתימה מאושרת) גם באמצעות חתימה אלקטרונית מסוג אחר, ובלבד שמתקיימות, ברמת ודאות מספקת בנסיבות העניין, התכליות לדרישת החתימה בהתאם לאותו חיקוק.

כלומר, שיקול הדעת לפי הכלל החדש מסור לחותם או לגורם שבאפשרותו לקבוע מהו אופן החתימה שבו ייעשה שימוש, בכפוף לקיום תנאי הסעיף.

בפרק זה יפורט למי מסור שיקול הדעת לבחור בין סוגי החתימה ויוסבר כיצד מפעילים את מבחן קיום התכליות ברמת ודאות מספקת, הקבוע בסעיף 2(א) לחוק. כמו כן, יינתן הסבר בנוגע להוראה שנוספה לחוק, העוסקת בנטל ההוכחה בעניין חתימה בקשר לחוזה (ס' 3א).

1. <u>למי מסור שיקול הדעת לבחור בין סוגי החתימות האלקטרוניות?</u>

בעוד שלפי סעיף 2(א) לחוק ערב התיקון, היה ניתן לעשות שימוש בחתימה אלקטרונית מסוג אחד בלבד כשהחתימה נדרשה בחיקוק, הכלל החדש הקבוע בסעיף 2(א) לחוק מעניק שיקול דעת לבחור בין סוגי החתימות האלקטרוניות הקיימים, בכפוף לתנאי ס' 2(א) לחוק. שיקול דעת זה מסור לחותם, לגורם שהוא בעל אפשרות לקבוע או להשפיע על סוג החתימה שייעשה בה שימוש, או לגורם המבקש להסתמך על החתימה, לפי העניין. כך, למשל, באשר למסמכים חתומים שהציבור או חלק ממנו נדרש להגיש למשרד ממשלתי, באפשרות אותו משרד ממשלתי לקבוע באיזה אופן יתקבלו מסמכים אלה ומהו סוג החתימה הנדרש לגביהם; גופים מאסדרים (רגולטורים) יכולים לקבוע במסגרת הפיקוח שלהם מהו סוג החתימה שיש לעשות בו שימוש על ידי המפוקחים שלהם או במערכת היחסים בין המפוקחים לציבור; עוסקים מהשוק הפרטי יכולים לקבוע סוגי חתימה שונים שבהם ייעשה שימוש במסגרת התקשרויות חוזיות איתם (לדוגמה, חוזים צרכניים).

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031

2. <u>אופן הפעלת מבחן "קיום התכליות ברמת ודאות מספקת"</u>

על פי הכלל הקבוע בסעיף 2(א) לחוק, ניתן, כאמור, לקיים דרישת חתימה בחיקוק באחת משתי דרכים. הדרך הראשונה היא הדרך שהייתה קבועה בחוק ערב התיקון- חתימה מאושרת. חתימה זו מקיימת את תכליות החתימה הקלאסיות ברמת ודאות גבוהה. היא מבטיחה את זהות החותם על ידי אימות זהותו בידי גורם שלישי מפוקח (גורם מאשר) וכן מבטיחה כי יהיה ניתן לזהות שינוי במסמך (המסר האלקטרוני) לאחר החתימה עליו.

הדרך השנייה היא באמצעות כל חתימה אלקטרונית אחרת, ובלבד שמתקיימות, ברמת ודאות מספקת בנסיבות העניין, התכליות לדרישת החתימה בהתאם לאותו חיקוק. המונח "חתימה אלקטרונית" מוגדר בחוק כמידע או סימן אלקטרוני, שהוצמד או שנקשר למסר אלקטרוני. כלומר, מדובר במונח רחב מאוד, אשר כולל חתימות מסוגים רבים, החל בהקלדה של שם החותם בתחתית מסמך WORD או בסימון תיבת "אני מאשר" על גבי טופס מקוון, עבור לחתימה גרפית על גבי פד דיגיטלי או בחתימה גרפית סרוקה וכלה בחתימה באמצעות "כרטיס חכם". כלומר, הדרך השנייה כוללת למעשה כל סוג שהוא של חתימה אלקטרונית, ובלבד שמתקיים התנאי הבא: "**מתקיימות, ברמת ודאות מספקת בנסיבות העניין, התכליות לדרישת החתימה בהתאם לאותו חיקוק**".

על מנת לבחון כיצד ניתן לקיים תנאי זה, תחילה יש לזהות מהן **תכליות** החתימה באותו חיקוק שבו החתימה נדרשת. לאחר מכן, יש לבדוק מהי **רמת הוודאות** הנדרשת בנסיבות העניין, ולבסוף **להתאים** את סוג החתימה שייבחר לרמת הוודאות הנדרשת.

2.1 <u>תכליות</u>

זיהוי התכליות לדרישת החתימה בחיקוק יתבצע לפי כללי הפרשנות הרגילים.

תכליות החתימה הנפוצות הן –

1. **זיהוי החותם**. בעולם הפיסי, צורתה הגרפית של החתימה כמו גם נתוניה הגרפולוגיים הם אלה שעשויים להעיד בדרך כלל על זהות החותם, בעוד שבעולם הדיגיטלי, ישנן דרכים מגוונות ורבות יותר לזיהוי החותם.
2. **אי שינוי המסמך לאחר מועד החתימה**. הגשמת תכלית זו יכולה להתבצע בדרכים שונות בעולם הדיגיטלי. בעולם הפיסי אופן הגשמתה מוכר לנו, למשל, בנוהג לחתום במקרים מסוימים בתחתית כל דף בראשי תיבות על מנת להבטיח שלא יוכנס למסמך דף נוסף שעליו לא הוסכם.
3. **גמירת דעת של החותם**, כלומר כוונה כלשהי בנוגע למסמך החתום. תכלית זו היא תכלית משפטית, במובחן מהתכליות האחרות המוזכרות לעיל שהן תכליות שמוגשמות בהתקיים תנאים טכנולוגיים בעולם הדיגיטלי או תנאים פיסיים בעולם הנייר. ככזו, היא עשויה להילמד מהחתימה, אך גם מנסיבות אחרות (למשל, ההסבר שניתן לחותם עובר לחתימה לגבי המסמך שעליו הוא עומד לחתום). רוצה לומר, החתימה היא נסיבה אחת מבין נסיבות שונות שעשויות להעיד על גמירת דעת.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031

יצוין, כי ישנן תכליות נוספות לדרישות חתימה. כך, למשל, חתימת עורך דין על תצהיר עשויה להגשים, בין היתר, תכלית של אישור לפעולה שמבוצעת על ידי גורם אחר וחתימה על צוואה ע"י המצווה והעדים מייצגת גם הזדהות עם סוג של ריטואל המאפיין עריכת מסמך זה.

2.2 <u>רמת ודאות מספקת</u>

לאחר זיהוי התכליות לדרישת החתימה בחיקוק, יש לעבור לבחינת רמת הוודאות שבה כל אחת מהתכליות צריכה להתקיים. רמת הוודאות תיקבע בהתאם לנסיבות העניין ועליה להיות מספקת.

הדרך לקביעה מהי רמת ודאות מספקת בקשר לכל תכלית היא **בחינה של הסיכונים**, שעלולים להתממש במקרה שבו תכליות דרישת החתימה בחיקוק לא תוגשמנה. במסגרת הבחינה, יש לזהות את הסיכונים בקשר לכל אחת מהתכליות שזוהו בשלב הקודם, ולבחון את ההשלכות של התממשותם, ככל שאכן יתממשו. ככלל, קיים מתאם חיובי בין הסיכון לבין התכלית, כך שככל שהסיכון[1] גדול יותר, כך נדרשת הגשמת התכלית ברמת ודאות גבוהה יותר[2].

ניהול הסיכונים יבוצע בהתאם **לנסיבות העניין**. בין היתר, נסיבות העניין עשויות להיות מאפייניו של החותם, מאפייניו של המסתמך על החתימה, מאפייניי המסמך וסביבת העבודה שבה הוא מצוי[3], סוג מערכת היחסים של החותם והמסתמך, מידת ההיכרות שלהם והסכמות שהגיעו אליהן לגבי סוג החתימה.

לגישתנו, יש בהפעלת שיקול דעת תקין של הרשות המינהלית על פי הליך הבחינה, המפורט לעיל, כדי להעיד על כך, שהחתימה האלקטרונית שתיבחר מקיימת את תנאי "רמת הוודאות המספקת" הקבוע בסעיף 2(א)(2) לחוק בנוגע לתכליות שאותן נדרשת החתימה להגשים[4]. זאת, בין היתר, נוכח קיומה של חזקת התקינות המינהלית.

2.3 <u>התאמת סוג החתימה שייבחר לרמת הוודאות הנדרשת</u>

לאחר זיהוי התכליות ורמת הוודאות שבה הן צריכות להתקיים בנסיבות העניין (כלומר, רמת הוודאות המספקת לקיום תכליות אלה), יש לפנות לבחינת אופן הגשמת התכליות. ניתן להגשים את התכליות כולן באמצעות סוג החתימה האלקטרונית שייבחר, אך ניתן גם לפצל בין התכליות, כך שחלקן תוגשמנה על ידי החתימה האלקטרונית וחלקן בדרך אחרת, במסגרת התהליך הקשור לחתימה. במילים אחרות, **אין הכרח לקיים את כל תכליות דרישת החתימה באמצעות החתימה דווקא.**

---

[1] בבחינת הסיכון, יש להתייחס לעוצמת הפגיעה במקרה של התממשות הסיכון (מבחינת הערך הנפגע והיקף הפגיעה) ולהסתברות של התממשות הסיכון. כמו כן, יש לבחון גם את האפשרות להקטין את הסיכון בדרכים שונות.

[2] יובהר, כי המונח "ברמת ודאות מספקת" לא מכוון לוודאות מוחלטת, אלא לרמת ודאות סבירה בנסיבות העניין בנוגע לחתימה האלקטרונית שנבחרה, שהרי ככלל לא קיים מצב של וודאות מוחלטת.

[3] הסיכונים בקשר לשינוי או זיוף של מסמך, שמנוהל אך ורק ברשת המשרדית, הם על פי רוב קטנים יותר מהסיכונים הקשורים למסמך שעובר על גבי רשת האינטרנט.

[4] כפי שיפורט בהמשך, ניתן להגשים את התכליות לדרישת החתימה גם בדרך שאינה חתימה.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031

כך, למשל, נניח שלחיקוק מסוים שלוש תכליות: זיהוי החותם, העדה על גמירת דעתו בנוגע למסמך החתום והבטחה כי המסמך שעליו חתם לא השתנה לאחר מועד החתימה. ניתן להגשים תכליות אלה, כך שרק חלקן תוגשמנה על ידי החתימה האלקטרונית עצמה. לדוגמה, תכלית הזיהוי תוגשם על ידי שימוש בשירות זיהוי דיגיטלי, שבמסגרתו החותם מקיש, למשל, קוד שידוע רק לו בעת כניסה לאזור אישי באתר אינטרנט ייעודי; תכלית ההעדה על גמירת דעת החותם תוגשם על ידי סימון בתיבה, שמעליה מופיע מלל שמבהיר מהי משמעות ביצוע פעולת החתימה (הלחיצה על תיבת הסימון היא למעשה החתימה האלקטרונית, אשר מהווה סימן אלקטרוני שהוצמד למסר אלקטרוני); תכלית אי שינוי המסמך לאחר החתימה תוגשם על ידי "נעילת" המסמך מפני שינויים על ידי היישום הייעודי, שבו נעשה שימוש, באמצעים טכנולוגיים המבטיחים כי המסמך "ננעל".

דוגמה נוספת לשילוב הגשמת התכליות על ידי החתימה עצמה ובדרך אחרת היא **השילוב שבין העולם הפיסי לעולם הדיגיטלי**. כך, למשל, במצב שבו אדם מגיע באופן פיסי לסניף של ספק שירות, הזיהוי יכול להתבצע בעולם הפיסי על ידי פקיד ספק השירות (לדוגמה, השוואת פניו של האדם לתמונה שבתעודה המזהה שלו), והכלים הדיגיטליים (ובהם החתימה האלקטרונית) יוכלו להגשים את יתר התכליות הרלוונטיות (למשל, חתימה אלקטרונית על גבי פד דיגיטלי תוכל לסייע בהעדה על גמירת דעתו של החותם, ותוכנה, שמקיימת דרישות טכנולוגיות מסוימות, תוכל להגשים את תכלית נעילת המסמך מפני שינויים, לאחר ביצוע פעולת החתימה).

מבין החתימות האלקטרוניות אשר מקיימות את התכליות ברמת ודאות מספקת, יש לבחור בחתימה אלקטרונית, שהשימוש בה הוא **ישים** בנסיבות העניין. כך, למשל, שימוש ב"כרטיס חכם" על מנת לצרוך שירות שניתן לכלל האזרחים, עלול להיות לא ישים, שכן נכון למועד כתיבת שורות אלה, חלק גדול מהאזרחים לא מחזיק בכרטיסים חכמים. כמו כן, יש להבטיח כי במקרה שבו סוג החתימה הנבחר מטיל נטל על החותם, **נטל זה הינו סביר** בנסיבות עניין.

להרחבה, ראו נא שלבי עבודה מוצעים בפרק ד' לטיוטת ההנחיה בעניין הסדרים דיגיטליים.

3. <u>נטל הוכחה בעניין חתימה בקשר למערכות יחסים חוזיות</u>

סעיף 3א לחוק עוסק בנטל הוכחה בקשר לחתימות אלקטרוניות במערכות יחסים חוזיות (להבדיל ממערכות יחסים שאינן חוזיות), שבהן לצד אחד יש עדיפות בעיצוב אופן החתימה. הכוונה היא למערכות יחסים חוזיות שמתאפיינות בפערי כוחות, שמביאים לכך שצד אחד לחוזה קובע באיזה אופן תתבצע התחימה. דוגמה למערכת יחסים כזו היא, למשל, מקרה שבו חברת סלולר קובעת באיזה אופן לקוחותיה יחתמו על חוזי ההתקשרות איתה. לפי הסעיף, במקרים כאלה, אם צד להתקשרות חוזית זו יטען כי החוזה (או מסמך אחר) לא נחתם בידו[5], על חברת הסלולר, שהיא הגורם שהייתה לו עדיפות בעיצוב אופן החתימה כאמור, המבקשת להסתמך על החתימה ('הגורם המעצב'), להוכיח כי המסמך נחתם על ידי אותו צד. נטל זה יחול על אף האמור בכל חוזה.

[5] למשל, יתכחש לחתימה בשל כך שהחתימה נעשתה ללא הרשאתו; בשל כך שהמסמך השתנה לאחר החתימה או בשל כך שהחתימה כלל אינה שלו.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031

באשר להשפעת סעיף זה על משרדי הממשלה, יצוין כי מאחר שהוא חל רק על התקשרויות חוזיות, הוא אינו חל על פעולות המשרד הממשלתי בכובעו המינהלי. זאת ועוד, אף במקרים שבהם משרד ממשלתי הוא צד למערכת יחסים חוזית בכובעו הפרטי (פועל כפיסקוס), שבה יש לו עדיפות בעיצוב אופן החתימה, נראה שהכלל האמור לא צפוי ליצור סיכון משפטי ממשי במקרה של התכחשות לחתימה, שכן, במקרה שבו יצטרך המשרד להוכיח כי צד לחוזה חתם על מסמך, הוא יוכל להיעזר בהצגת תהליך החתימה, הטכנולוגיה שנבחרה ונהלי העבודה המקובלים אצלו עם קליטת המסמך החתום. נראה שכל אלה יעניקו למשרד הממשלתי את הוודאות הנדרשת לו בכל הנוגע לאמינות סוג החתימה שנבחר על ידו, וכפועל יוצא מכך יקלו עליו להוכיח כי המסמך נחתם על ידי הצד המתכחש.

<u>פרק ג' - סקירה של סוגים נפוצים של חתימות אלקטרוניות</u>

בפרק זה תובא סקירה של סוגים נפוצים של חתימות אלקטרוניות, התכליות שהם עשויים להגשים ואופן השימוש בהם בחיי המעשה.

1. <u>חתימה אלקטרונית מאושרת</u>

- **הגדרה**: חתימה אלקטרונית מאובטחת, אשר גורם מאשר הנפיק תעודה אלקטרונית מאושרת בדבר אמצעי אימות החתימה המזהה אותה. ההגדרה לקוחה מחוק חתימה אלקטרונית.
- **דוגמאות לשימוש**[6]: הגשות לרשות לניירות ערך באמצעות מערכת מגנ"א; הודעות לפי פקודת המיסים (גביה); נסח טאבו; כתב בי"ד אלקטרוני שמוגש לבתי משפט; מערכת "שער עולמי" של רשות המיסים.
- **תכליות מרכזיות שהחתימה עשויה להגשים**: זיהוי ברמה גבוהה של החותם (רמת אימות 4 על פי המדיניות הלאומית להזדהות בטוחה[7]); יכולת לזהות שינוי במסר החתום לאחר מועד החתימה; העדה על זמן ביצוע החתימה (רק בחלק מהחתימות המאושרות). תכליות אלה מתקיימות ברמת ודאות גבוהה.
- **משמעות ראייתית**: מסר אלקטרוני החתום בחתימה אלקטרונית מאושרת יהיה קביל בכל הליך משפטי ויהווה ראיה לכאורה לכך שהמסר האלקטרוני לא שונה לאחר מועד החתימה ושהמסר האלקטרוני נחתם על ידי בעל אמצעי החתימה.
- **בחיי המעשה**: שימוש בחתימה אלקטרונית מאושרת יכול להתאים במקרה שבו הגורם שמעוניין להסתמך על החתימה לא מכיר את החותם, ועל כן הם נעזרים בצד שלישי, אשר הינו מפוקח על ידי רשם הגורמים המאשרים, שיבטיח את זהותו של החותם.

---

[6] נכון לשנת 2017

[7] עיקרי המדיניות הלאומית להזדהות בטוחה אושרו על ידי הממשלה בהחלטה מס' 2960 מיום 6.8.17, http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2017/Pages/dec2960.aspx.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031

על המבקש לרכוש חתימה אלקטרונית מאושרת לפנות לאחד מהגורמים המאשרים לפי חוק חתימה אלקטרונית ולהזדהות בפניו על פי מספר פרטי זיהוי.[8] במסגרת ההנפקה, יתבקש המבקש לבחור סיסמה שידועה רק לו. בתום ההנפקה, יקבל המבקש את אמצעי החתימה. אמצעי החתימה יכול להיות מוטבע על גבי כרטיס חכם, USB, ועוד. השירות ניתן בתשלום.[9]

בעל אמצעי חתימה, אשר מעוניין לחתום בחתימה האלקטרונית המאושרת שהונפקה עבורו, צריך להכניס את אמצעי החתימה למחשב (אם למשל אמצעי החתימה הוטבע על גבי כרטיס חכם, עליו להכניס את הכרטיס החכם לקורא הכרטיסים המחובר למחשב), להיכנס לתוכנת חתימה (ישנן תוכנות חינמיות שניתנות להורדה באינטרנט), להקיש את סיסמתו, וכך לחתום את הקובץ הרצוי. ממועד החתימה, יהיה ניתן לזהות שינוי במסמך החתום, ככל שיתבצע.

לאחר החתימה על הקובץ, ניתן לפתוח אותו ולקבל חיווי אודות החתימה כמו למשל האם המסמך שונה ממועד החתימה, זהות החותם, מועד החתימה (בחלק מהחתימות) והאם התעודה ששימשה לביצוע החתימה בתוקף. בדרך כלל החיווי מופיע באופן אוטומטי עם פתיחת הקובץ. ניתן לראות פרטים נוספים על החתימה בעזרת כניסה לסרגל החתימה שמופיע עם פתיחת קובץ.

2. <u>חתימה אלקטרונית מאובטחת</u>

- **הגדרה**: חתימה אלקטרונית, שמתקיימים בה כל אלה: היא ייחודית לבעל אמצעי החתימה; היא מאפשרת זיהוי לכאורה של בעל אמצעי החתימה; היא הופקה באמצעי חתימה הניתן לשליטתו הבלעדית של בעל אמצעי החתימה; היא מאפשרת לזהות שינוי שבוצע במסר האלקטרוני לאחר מועד החתימה. הגדרה זו לקוחה מחוק חתימה אלקטרונית.
- **דוגמאות לשימוש**: סעיף 18ב להוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבונות), התשל"ג-1973 קובע הסדר, שלפיו ניתן לחתום על חשבונית בחתימה אלקטרונית מאובטחת. עוד נקבע בסעיף זה כי כשנעשה שימוש בחתימה מאובטחת, התקבול בשל החשבונית יתקבל בדרך שמאפשרת לזהות את הצדדים לעסקה (למשל, באמצעות כרטיס אשראי). הוספת התנאי בנוגע לתקבול נועדה להבטיח שרמת הוודאות של זהות החותם גבוהה במידה מספקת, וזאת מאחר שרמת הזיהוי של החותם בחתימה מאובטחת עשויה להשתנות מחתימה מאובטחת אחת לאחרת.
- **תכליות מרכזיות שהחתימה עשויה להגשים**: זיהוי של החותם ברמות משתנות (אין פיקוח על אופן ההזדהות ורמתה, ועל כן יהיו מוצרים שבהם הזיהוי יהיה "חזק" ויהיו כאלה שהזיהוי יהיה "חלש" מאוד); זיהוי אמצעי החתימה המסוים (המפתח הפרטי) שבו נעשה שימוש בעת החתימה; יכולת לזהות שינוי במסר החתום לאחר מועד החתימה; העדה על זמן ביצוע החתימה (רק בחלק מהחתימות המאובטחות).

[8] ר' תקנה 10 לתקנות חתימה אלקטרונית (חתימה אלקטרונית מאובטחת, מערכות חומרה ותוכנה ובדיקת בקשות), התשס"ב-2001.

[9] נכון לשנת 2017, השירות ניתן בשוק הפרטי בתמורה לכמה מאות שקלים אחת לכמה שנים.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031

לאחר שמוכח כי חתימה שנעשה בה שימוש היא אכן חתימה מאובטחת, תכליות זיהוי אמצעי החתימה המסוים שבו נעשה שימוש ויכולת לזהות שינוי במסר לאחר מועד החתימה מתקיימות ברמת ודאות גבוהה.

- **משמעות ראייתית**: מסר אלקטרוני החתום בחתימה אלקטרונית מאובטחת יהיה קביל בכל הליך משפטי ויהווה ראיה לכאורה לכך שהמסר האלקטרוני לא שונה לאחר מועד החתימה ושהמסר האלקטרוני נחתם על נחתם באמצעי החתימה המתאים לחתימה האלקטרונית (כלומר, אף שלא ניתן מעמד ראייתי מוגבר לזהות החותם, ניתן מעמד ראייתי מוגבר לאמצעי החתימה המסוים – המפתח הפרטי – שבו עשה שימוש החותם). יצוין, כי ישנה אפשרות לפנות אל רשם הגורמים המאשרים לפי חוק חתימה אלקטרונית בבקשה לקבל אישור לכך שטכנולוגיה מסוימת שבה נעשה שימוש – חזקה שהיא חתמה אלקטרונית מאובטחת, כלומר היא מוחזקת ככזו שמקיימת את ארבע דרישות החתימה המאובטחת הקבועות בחוק.[10]
- **בחיי המעשה**: שימוש בחתימה אלקטרונית מאובטחת, שהמסתמך עליה אינו יודע כיצד בוצע אימות זהות החותם, עשוי להיעשות כאשר זהות החותם אינה חשובה או ידועה ממקור אחר.

מאחר שהליך הנפקת חתימה אלקטרונית מאובטחת אינו מוסדר בחוק, ניתן לרכוש חתימה אלקטרונית מאובטחת בדרכים שונות וגם מגורמים שאינם מפוקחים לפי החוק. כמו כן, מאחר שרמת ההזדהות הנדרשת בחתימה מאובטחת אינה מוסדרת בחוק, גם ההזדהות לצורך קבלת חתימה אלקטרונית מאובטחת יכולה להשתנות מהנפקה להנפקה.

3. <u>חתימה אלקטרונית מאובטחת ב"מערכות סגורות"</u>

- **תיאור**[11]: חתימה שנעשה בה שימוש במסגרת מערכות יחסים שבהן הצדדים מכירים זה את זה, והגורם המבקש להסתמך על החתימה הוא מנפיק אמצעי החתימה. למשל, כרטיסי עובד שמנפיק מעסיק במקום עבודה, שבאמצעותם חותמים עובדיו.
- **דוגמאות לשימוש**: מרשם אלקטרוני[12] של רופא על פי נוהל משרד הבריאות[13], אשר עושה שימוש בחתימה אלקטרונית מאובטחת שהונפקה לרופא על ידי קופת החולים. במסגרת נוהל זה, ישנו הסדר אשר יוצר קשר של מעין "מערכת סגורה" בין קופת החולים לבית המרקחת שבו ניתן לממש את המרשם; חתימה אלקטרונית מאובטחת אשר מוטבעת בכרטיס עובד תמו"ז של עובדי המדינה, ומונפקת על ידי יחידת ממשל זמין ברשות התקשוב. זיהוי בעל אמצעי החתימה (במקרה זה, עובד המדינה) מתבצע על ידי אמרכל כל משרד בעת קליטת העובד לעבודה וכרטיס העובד ניתן לו על פי נוהל שהוגדר מראש.

---

[10] ר' תקנה 9 לתקנות חתימה אלקטרונית (חתימה אלקטרונית מאובטחת, מערכות חומרה ותוכנה ובדיקת בקשות), התשס"ב-2001.

[11] יובהר, כי לא קיימת הגדרה ייחודית בחוק לחתימה מאובטחת במערכות סגורות.

[12] ר' תקנות הרופאים (מתן מרשם), תשמ"א-1981.

[13] נוהל מס' 107 של משרד הבריאות בשם מרשמים אלקטרוניים וחתימה אלקטרונית בקופת החולים ובמוסד רפואי מחודש יולי 2013, https://www.health.gov.il/hozer/DR_107.pdf.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031

- **תכליות מרכזיות שהחתימה עשויה להגשים**: תכליות החתימה הנפוצות (הזדהות ויכולת לזהות שינוי במסר החתום לאחר מועד החתימה), ככל שהגורם המסתמך הנפיק את החתימה כך שתכליות אלה תוגשמנה.
- **משמעות ראייתית**: חל הכלל הרגיל, שלפיו לא תישלל קבילותה של חתימה רק בשל היותה חתימה אלקטרונית. לא קיימות הוראות ראייתיות מיוחדות בעניינה.
- **בחיי המעשה**: נהוג לעשות שימוש בחתימות אלקטרוניות מאובטחות במערכות יחסים שבהן הצדדים מכירים זה את זה, והגורם המבקש להסתמך על החתימה הוא מנפיק אמצעי החתימה. כך, למשל, חתימות מאובטחות שמונפקות לעובדי המדינה על ידי המדינה באמצעות יחידת ממשל זמין ברשות התקשוב.

4. <u>חתימה אלקטרונית</u>

- **הגדרה**: חתימה שאינה נדרשת לקיים תנאי סף כלשהם. חתימה זו מוגדרת בחוק חתימה אלקטרונית כ"חתימה שהיא מידע אלקטרוני או סימן אלקטרוני, שהוצמד או שנקשר למסר אלקטרוני".
- **דוגמאות לשימוש**: חתימה על גבי לוח חתימה דיגיטלי ("פד" דיגיטלי) מסוגים שונים. ר', למשל, דוגמה לדרישות מהותיות של חתימה גרפית על פד דיגיטלי ברישיונות של חברות הסלולר[14]. יובהר, כי שימוש בחתימה גרפית על פד דיגיטלי אינה פוטרת מהחובה להעניק זכות עיון מוקדם במסמך שעליו מתבצעת החתימה, כשזו קיימת (למשל, מכוח ס' 5(ב) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 בנוגע לחוזים בין צרכן לעוסק); "אשרור מקוון" כהגדרתו בתקנות תכנון ובניה (רישוי בניה), התשע"ו-2016- מתן הסכמה מקוונת, לאחר ביצוע אימות זהותו של המבקש אל מול מרשם האוכלוסין; סימון תיבת "אני מאשר" על גבי טופס מקוון; הקלדת שם החותם בתחתית דואר אלקטרוני.
- **תכליות מרכזיות שהחתימה עשויה להגשים**: מאחר שמדובר במנעד גדול של סוגי חתימות שנכללים בקבוצה זו, כך גם התכליות יכולות להשתנות מסוג לסוג.
- **משמעות ראייתית**: החוק לא מקנה העדפה ראייתית לחתימות אלקטרוניות שלא מקיימות תנאי סף כלשהם, וחל עליהן הכלל הכללי, שלפיו לא תישלל קבילותה של חתימה רק בשל היותה חתימה אלקטרונית.
- **בחיי המעשה**: כחתימה שאינה נדרשת לקיים תנאי סף כלשהם, כוללת חתימה אלקטרונית סל רחב של מוצרים בשוק. אופן השימוש בחתימות אלקטרוניות משתנה ממוצר למוצר.

[14] ר' ס' 2.5 לנספח ה' ברישיון פלאפון שמתייחס לאופן מימוש "חתימה גרפית ממוחשבת" ומחיל את ההוראות המהותיות לעניין הזה, הכוללות בין היתר חובות לעניין זיהוי, קיבוע החתימה, נעילת ההסכם ושמירת תיעוד (נכון לשנת 2017), http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/6/5436.pdf.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 9149001 , טל'- 02-6466223 פקס- 02-6467031