

יישוב סכסוכים מקוון - ההווה והעתיד

ד"ר אברהם טננבוים ועו"ד אופיר ליבר *

הסחר האלקטרוני ועסקאות באינטרנט הפכו כבר לגורמה מקובלת. מדובר במיליוני עסקאות שנעשות מדי יום ביומו בין צדדים שונים ולא מוכרים. סביר להניח שבד בבד יתרבו מריבות ומחלוקות בין המשתמשים ברשת. כיצד יפתרו סכסוכים אלה? מי יהיו השופטים? הצדדים? הטוענים? המוציאים לפועל?

אסכולה מכובדת טוענת שהדרך המשפטית הארוכה והמסורבלת של ימינו איננה מתאימה לעולם הוירטואלי. הפתרון לשיטתה יהיה במה שמכונה יישוב סכסוכים מקוון. דהיינו, שירותי רשת פרטיים שמטרתם יישובי סכסוכים. שירותים אלה יחליפו את ההליך המשפטי הרגיל בתחומים מסויימים, ולטווח ארוך אף ישנו את פני מערכת המשפט כולה. ישנם שממשיכים דרך חשיבה זו וסוברים כי הטכנולוגיה שתפותח תעזור ליישוב סכסוכים רגילים שאינם קשורים כלל לאינטרנט.

מטרת המאמר היא לבדוק טענות אלו. לצורך זה, יתוארו תחילה מספר אתרים העוסקים בכך בפועל, ויבדק המצב הקיים בעולם וישראל. לאחר מכן ימחישו המחברים כיצד פתרון סכסוכי חלופי מקוון הופך להיות ההליך המרכזי בסכסוכי רשת. בסיום המאמר, מנסים המחברים - בזהירות - לשער ולשרטט את הדרישות מיישוב סכסוכים מקוון ואת הכיוונים אליהם רצוי שיתפתח.

א. מבוא - כיצד יטופלו סכסוכי רשת?

ב. שירותי פס"ח מקוונים שונים בעולם

ג. פס"ח מקוון כמחליף את המערכת הנוכחית - סכסוכי שמות המתחם וה-UDRP

ד. מדוע ישנה הסכמה להשתתף בהליכי פס"ח מקוון? ומה החוק שהצדדים מצפים לו?

ה. היחס בין יישוב סכסוכים מקוון להליך המשפטי הרגיל

ו. מה נדרש מיישוב סכסוכים מקוון אידיאלי?

ז. מה עתידו של יישוב הסכסוכים המקוון?

ח. סוף דבר

* ד"ר אברהם טננבוים הוא שופט בבית משפט לתעבורה בירושלים ומרצה במכללת שערי-משפט. אופיר ליבר הוא מנהל מחלקת אבטחת מידע בחברת "אינטרנט זהב" ובוגר מכללת שערי משפט. המחברים מבקשים להודות לנמרוד קוולובסקי, יוסף ריבלין, וחברי מערכת שערי-משפט על הערותיהם המועילות לגרסא הראשונית של מאמר זה.

א. מבוא - כיצד יטופלו סכסוכי רשת?

כבר היה מי שעמד על כך שכל יוצרי האוטופיות הגדולות השמיטו מכתביהם את מערכת אכיפת החוק.¹ ישנם תיאורים מפורטים של האנשים, שיחם, שיגם, לבושם, המוסיקה המתנגנת בתקופתם, אך לא על בתי המשפט. החל מספרו של תומס מור ועד חזון ימי המשיה של הרמב"ם חוזרת ונשנית תופעה זו. הסיבה לכך ברורה: באוטופיה אין מקום לסכסוכים, קונפליקטים, מחלוקות וניגודי אינטרסים שיכולים להביא להרס. אחרי ככלות הכל, מדובר במקום שהשמים נוטפים בו עסיס, ואיש לרעהו יאמר חזק.

בצורה דומה שמענו פעמים רבות על מערכת האינטרנט, לפחות עד למשבר חברות ההייטק של שנת אלפיים. חסידיה ונביאיה סיפרו לנו על היתרונות הגלומים בה, על המהפכה שתביא בדרך בה אנו קוראים, עובדים, לומדים, עושים עסקים וחיים בכלל.² אולי כתנועת נגד, החלו לאחרונה להישמע קולות של נביאי זעם המצביעים על התופעות השליליות ברשת ומאשימים אותה בעוולות שונות, החל מפגיעות בפרטיות ועד לפגיעות בדמוקרטיה בכללה.³ אלה ואלה נותנים תשומת לב פחותה אם בכלל לחיכוכים ולסכסוכים שיכולים להתעורר תוך כדי שימוש במערכות מקוונות. הבעיה מתעצמת עקב העובדה, שדרך עשיית העסקאות באינטרנט, שונה מהמקובל ולא בהכרח מתנהלת בדרך השוק הרגילה. כתוצאה מכך אין עדיין נוהליים ברורים לפעולות ברשת, והדרך לאי הבנות סלולה.

כמה מספרים יעזרו לנו להבין את היקף התופעה. כמה מן האתרים הפופולריים ביותר ברשת בנויים כ"זירת שוק" שבה כל אחד מציג באופן חופשי את מרכולתו. באחד האתרים, המפורסמים ביותר לכך,⁴ מוצעים בכל רגע ורגע כחמישה מליון פריטים למכירה ובכל שבוע נמכרים כשני מליון פריטים. האתר עצמו איננו אחראי לעיתים, אלא מתווך בין הצדדים.⁵ האם לא יהיה זה רק טבעי, כי מריבות ומחלוקות רבות יצוצו בין המשתמשים ברשת? כיצד ייפתרו סכסוכים אלו? מי יהיו השופטים? הצדדים? הטוענים? המוציאים לפועל?

השאלה המרכזית פשוטה. ככל שירבו העסקאות ON LINE, ככל שיתרחבו השימושים הרבים ברשת, וככל שיתפתח המסחר האלקטרוני, ירבו הסכסוכים. ככל שירבו סכסוכים אלו, יהיה צורך במנגנון כלשהו ליישובם, מה יהיה מנגנון עתידי זה?

אסכולה מכובדת סוברת שצורת המסחר האלקטרוני בדרך פעולתה תמנע מראש סכסוכים עתידיים. מנגנוני השוק, אוטומטיזציה של עסקאות והבנייה של דרכי הפעולה ימעיטו

-
- 1 ראו ח' פרלמן, על הצדק: מסות על המוסר ועל המשפט, (הוצאת מאגנס, ירושלים, תשמ"א), 137.
 - 2 ראו א' עידן, המהפכה למאה ה-21 (הוצאת דיונון, 2000). ראו אתר האינטרנט של אותו מחבר: [URL:http://www.the21century.com/index.htm](http://www.the21century.com/index.htm)
 - 3 ראו נ' אחיטוב, עולם ללא סודות: על חברת המידע הפתוח (סדרת עתידות, עם-עובד, תל-אביב 2001). שם טוען הכותב, כי רשת האינטרנט תביא לקיצה כל הגנה על הפרטיות.
 - 4 [URL:http://www.ebay.com](http://www.ebay.com)
 - 5 באתר קיימים מודלים שונים של מכירה. ישנם מודלים שעל פיהם האתר עצמו אחראי על חיוב וזיכוי כרטיסי האשראי של הצדדים (חיוב הקונה וזיכוי המוכר). במקרה שכזה ישנו עוד גוף שיכול לקבל את תלונות הצדדים ולעכב את התשלומים (במידה והוריע הקונה כי המוצר לא הגיע או אם למוכר ישנו אישור מסירה של המוצר). אולם ישנם גם מודלים נוספים.

משמעותית אם לא דרסטית את הקונפליקטים בין הצדדים. הללו למעשה מסכימים עם מחקר החלוצי של Suskind אשר טען עוד בשנת 1996, כי תפקיד המשפטנים ב"עולם החדש" יהיה ניהול סיכונים משפטיים ומניעת התדיינויות עוד בטרם פעולה.⁶

נתייחס לדוגמה אחת פשוטה הקשורה להסכמות הצדדים. אחת הסיבות הנפוצות ביותר לסכסוך בכל עסקת קנייה רגילה היא טענה עובדתית, שהצדדים הסכימו או לא הסכימו על תנאי מסוים בקניה. בדרך כלל התנאי היה בעל פה או בטלפון כך שקשה לבררו. בעסקה ברשת, לעומת זאת, כל פעולה נרשמת ולמעשה פעמים רבות אין חילוקי דעות על עובדות. לכך מתווספים חתימות אלקטרוניות למיניהן, תקנונים ברורים ומפורטים ועוד.

אולם סביר להניח שמגננונים אלה למניעת עימותים לא יהיו הרמטיים. בגלל הריבוי של מספר העסקאות באינטרנט, נראה שלמרות כל ההגנות יתרבו הסכסוכים עקב עסקאות ברשת. לכן ישנם חוקרים הטוענים שהפתרון יהיה במה שמכונה: Online Alternative Dispute Resolution (from now own ODR) דהיינו, מקרה פרטי של ADR. המונח ADR עצמו תורגם לעברית במבחר צורות. לשם הנוחיות נקרא לו פס"ח (פתרון סכסוכים חילופי), או לחילופין יישוב סכסוכים.⁷ את המונח ODR נכנה פס"ח מקוון או יישוב סכסוכים מקוון. נציין כבר עתה כי הנושא עדיין איננו מוכר בישראל.⁸

ODR שואב את עקרונותיו ושיטותיו העיקריות מ־ADR (Alternative Disputer Resolution) או פס"ח (בעברית). בקליפת אגוז, ADR עוסק בדרכים שונות של יישוב סכסוכים וביניהן גישור, פישור, שיתופיות, הקשבה חסויה, מיני־משפט, קביעת עובדות על ידי מומחה, בוררות, שיפוט פרטי ועוד כהנה וכהנה.⁹ לאמיתו של דבר מדובר בדיסיפלינה שלמה של דרכים אלטרנטיביות שמבוססות על עקרונות שונים. ישנה תורה שלמה המתייחסת לקני מידה שונים על פיהם נבחרת הדרך המתאימה ליישוב הסכסוך. קריטריונים שונים כגון יעילות ההליך, מחירו, מהירותו, רצון להמשך היחסים בין הצדדים ועוד, המהווים אבני בוחן שעל פיהם תקבע הדרך האלטרנטיבית האופטימלית. לצורך העניין שלפנינו בחרנו בהגדרה דיכוטומית, על פיה כל דרך שאיננה ההליך השיפוטי הרגיל נכללת תחת הגדרת ODR. הגדרה זו היא אכן פשטנית אך מספקת לצורך העניין שלפנינו, ולא זה המקום להיכנס למכלול השיטות המשמשות כפתרון חלופי ולהבדלים הדקים והרחבים שביניהן.¹⁰

R. Susskind *The future of Law: Facing the Challenges of Information Technology* (Clarendon Press, 6
Oxford, 1996)

7 חומר רב ומגוון קיים ברשת בנוגע ל - ODR. לקורא/ת המעוניין/ת לקרוא על כך מומלץ להתחיל באתר הבא
המכיל הפניות למאמרים רבים ומעניינים: http://www.disputes.net/cyberweek2001/library_list.htm.URL:

8 כיום, האתרים המצויים ברשת האינטרנט הישראלית והעוסקים בנושא הגישור הנם אתרים פרסומיים בלבד
ואינם מספקים שרות על גבי רשת האינטרנט:

[URL:http://www.e-du-byte.kishurim.k12.il/mecholel/frameain.asp?kod_lakoach=301](http://www.e-du-byte.kishurim.k12.il/mecholel/frameain.asp?kod_lakoach=301)

[URL:http://www.melamed-adr.com/](http://www.melamed-adr.com/)

[URL:http://www.sulcha.co.il/](http://www.sulcha.co.il/)

9 ישנם אינספור אתרים ברשת הדנים באספקטים שונים של ADR. ראו למשל: [URL:http://www.adrr.com](http://www.adrr.com)
והמקורות הרבים המובאים בו.

10 ניתן לטעון שחלק מהמגננונים אותם הגדרנו כ־ODR יכולים להיות מוגדרים כמגננוני שירות לקוחות, סעדים
עצמיים, מגננוני מוניטין המונעים סכסוך, תמריצי התפשרות ועוד. אין אנו רואים תועלת בהגדרות אלה שכן הן
אינן נראות לנו הכרחיות ומסייעות.

ובאשר לענייננו, לשיטת תומכי ה-ODR, הדרך המשפטית הרגילה והמקובלת לא תצלח. היא ארוכה מדי, יקרה מדי, ולא יעילה יחסית למקובל בעולם המקוון. במקום ההליך המשפטי הם מציעים מה שמכונה יישוב סכסוכים מקוון.

מה יהיה מעמדו המשפטי של יישוב הסכסוכים המקוון? בעניין זה אנו טוענים, כי צפויה התחזקות משמעותית במעמדו. כיום מדובר בהליך משלים וולונטרי בלבד. הוא איננו מחייב, אלא אם כן הצדדים המעוניינים רוצים בכך. כל מהותו של ההליך הגישור-הפישור, הפופולרי מאוד כיום, נעוצה בהסכמת הצדדים. אולם כבר כעת ניתן לראות ניצנים שונים של התעצמותו, וישנם תחומים שבהם ההליך זה הוא ההליך העיקרי לשיישוב סכסוכים. במיוחד בולט הדבר בתחום סכסוכי שמות מתחם. שם גם קיימות סנקציות ברורות ויעילות המופעלות על ידי מיישבי הסכסוכים.

יתרה מזאת, ישנם סימנים ברורים לכך שהפס"ח המקוון עומד להשתלב ואף, בתחומי מסחר ועיסוק מסוימים, להחליף את ההליך המשפטי הרגיל. במיוחד נכון יהיה הדבר בכל תחומי הסחר האלקטרוני. שם יש טוענים, כי הפס"ח המקוון יחליף לחלוטין את השיטה והדיון המשפטיים כפי שהם מוכרים לנו. לטווח ארוך, יתכן ובתי המשפט יושפעו מכך עד שיראו שונה לגמרי ממה שידוע לנו היום. כמובן, לא כולם מסכימים עם כך.¹¹

לשיטת התומכים בקו חשיבה זה לא יהיה מדובר אך ורק ביישוב סכסוכים במסחר אלקטרוני. הם גורסים כי ניתן להשתמש בטכנולוגיה החדשה כדי לפתור סכסוכים שאינם קשורים דווקא לאינטרנט ולעולם הוירטואלי אלא ארציים מאוד. בחלק מהמקרים מדובר בסכסוכים שהוצאות יישובם כיום יקרות בהרבה מיישוב סכסוכים מקוון, לכן יש לגייס את רשת האינטרנט והאפשרויות הגלומות בה לטובת יישוב הסכסוכים בכללם. הטכנולוגיה לא תהיה רק כלי עזר שולי, אלא תתפוס את מקומה כמה שמכונה "השותף הרביעי". דהיינו, אל שני הצדדים המעורבים והצד המיישב את הסכסוך, תצטרף הטכנולוגיה, שבשל מורכבותה ויכולתה תקבל מעמד של שותף שיש להתחשב בו.¹²

לצורך בדיקת הטענות שהצגנו למעלה, נתאר תחילה מספר אתרים העוסקים בכך בפועל, ונבדוק את המצב הקיים בעולם וישראל. לאחר מכן נמחיש כיצד פס"ח מקוון הופך להיות ההליך המרכזי בסכסוכי רשת עתידיים. בסיום המאמר ננסה בזהירות לשער ולשרטט את הדרישות מיישוב סכסוכים מקוון ואת הכיוונים אליהם רצוי שיתפתח.

ב. שירותי פס"ח מקוונים שונים בעולם

לפני שננסה לנתח מושגית את הנושא, כדאי לתאר בקצרה את המנגנונים הקיימים כיום, ולו רק לטובת הקוראים שאינם מכירים את התחום. כבר כעת ישנו מגוון רחב של שירותי פס"ח מקוונים. חלקם נמצאים באינטרנט בלבד ועוסקים אקסלוסיבית בסכסוכי רשת ובעיקר בבעיות

11 ראו דעתו של Mark Eckstein המתון יותר הסובר כי לפחות כל עוד הטכנולוגיה היא ברמתה הנוכחית, אין לצפות להפיכת יישוב סכסוכים מקוון דומיננטי בשדה הפישור והגישור.

ראו דבריו: [URL:http://www.ombuds.org/center/documents/eckstein.htm](http://www.ombuds.org/center/documents/eckstein.htm).

12 E. Katsh & J. Rifkin, Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace (Jossey-Bass, San Francisco, CA, 2001).

ראו גם אתרו של Katsh המכיל חומר רב על נושא זה: [URL:http://www.ombuds.org/center](http://www.ombuds.org/center).

הנובעות מעסקאות שנעשו און-ליין (On line transactions). מהעבר האחר נמצאים שירותי גישור ופישור שעיקר עיסוקם בעולם הריאלי ושימושם באינטרנט הוא אזוטרי בלבד, וכמובן רבים הנמצאים בין שני הקצוות. לאלו מצטרפים אתרים ייחודיים המציעים שירותים "מעין שיפוטניים" שונים, לכן יהיה תיאורנו בהכרח בלתי מקיף ולצורכי המחשה ראשונית בלבד. נציין שוב שישנם עשרות אתרים שעוסקים ביישוב סכסוכים מקוון ובגלל הדינמיות הרבה של התחום, ישנן התפתחויות ושינויים רבים תמידיים.¹³

שירותי הפס"ח הראשונים היו בדרך כלל יוזמות של אוניברסיטאות ומכוני מחקר. הללו שימשו בדרך כלל בהתנדבות כ"נציבי תלונות" של ספקי אינטרנט מובילים או גופים כלכליים גדולים, ונתמכו בעזרת מענקי מחקר על ידי סוכנויות ממשלתיות.¹⁴ עם הזמן נכנסו לתחום גם יזמים כלכליים המספקים שירותים אלו משיקולים מסחריים גרידא. נכון לתחילת שנת 2001 נתנו שירותי פס"ח מקוונים כמה עשרות חברות ומספרן רק הולך וגודל.

שירות הפס"ח הראשון שנרשם החל ע"י אתר המסחר האלקטרוני eBay – האתר משמש כלווה מודעות גדול המציע 5 מיליון פריטים למכירה, שתפקידו לשדך בין מוכר מרצון לקונה מרצון. אתר eBay נוסד בחודש ספטמבר 1995. לדברי בעלי האתר רשומים בו כ-37.6 מיליון משתמשים 15 ובשנת 2000 בלבד נרשמו באתר החלפת סחורות בין משתמשים שונים בשווי כולל של לא פחות מ 5 מיליארד דולר.¹⁶ רווחי האתר מבוססים על דמי הרשמה, אותם מתבקש המוכר לתת בתמורה לפרסום מרכולתו. (נציין במאמר מוסגר כי אתר זה משך תשומת לב רבה ודיון ציבורי רחב בעת שנתפרסמו באתר מודעות המציעות כליה למכירה ואף תינוק בן יומו).

במרץ 1999, פרסם אתר eBay קישור לפרוייקט הנקרא: Online Ombuds Office (OOO). המדובר בפרוייקט מטעמה של אוניברסיטת מסצ'וסטס אליו הופנו גולשים מאתר eBay בכדי לשטוח את תלונותיהם ולזכות בדיון ע"י בורר אובייקטיבי. היענות הגולשים הייתה מפתיעה וזאת בהתחשב הן במיקום הקישור שהיה חבוי במקצת והן בעובדה שמנהלי האתר לא פרסמו את דבר השירות בקול תרועה.

כיום אתר eBay עושה שימוש באמצעות אתר פתרון הסכסוכים 17Squaretrade – אתר הפועל באמצעות שיטה משולבת לפיה ניתנת לצדדים הניציים האפשרות להידבר ואם לא עלה הניסיון יפה, יתערב מגשר מקצועי. השלבים שבפתרון סכסוכים ע"פ שיטתם הגם:

- הגשת תלונה מטעמו של הלקוח.
- הצד השני עונה.
- ישנו שימוש בטכנולוגיית האתר המאפשרת לשני הצדדים לדבר האחד עם השני בפרטיות (המדובר באופציה בלבד ואם אחד הצדדים אינו מעוניין באפשרות זו, עוברים מיידית לשלב הבא. פתרון הבעיה בשלב זה תוך שימוש בטכנולוגיית האתר, אינה כרוכה בתשלום כספי כלשהו וניתן כשירות ללקוחות).

13 ראו רשימת האתרים המעודכנת עד אפריל 2001: [URL:http://www.ombuds.org/center/onlineadr.htm](http://www.ombuds.org/center/onlineadr.htm)

14 [URL:http://www.vmag.org/](http://www.vmag.org/)

15 מספר זה אינו מספר אבסולוטי משום שאין לדעת כמה פעמים נרשם כל אדם שעשה שימוש באתר הנ"ל ומכאן שמספר המשתמשים הממשיים הרשומים באתר הנו נמוך בהרבה.

16 [URL: http://pages.ebay.com/community/aboutebay/overview/index.html](http://pages.ebay.com/community/aboutebay/overview/index.html)

17 [URL:http://www.squaretrade.com/cnt/jsp/index.jsp](http://www.squaretrade.com/cnt/jsp/index.jsp)

● אם לא הצליחו הצדדים להגיע להסכמה בינם לבין עצמם או שהחליטו כי הם מעוניינים במפשר, עוברים הצדדים מיד לשיבה וירטואלית באמצעות תוכנה של האתר, שבה לוקחים חלק שני הצדדים ומפשר מטעם האתר.

לשיטת האתר הנ"ל, המפשר ישאף תמיד לפתרון פוזיטיבי שיהיה מקובל על שני הצדדים גם יחד ויודגש כי פסיקתו אינה מחייבת כשל שופט או בורר, אלא מהווה עצה שבפשרה. בעלי האתר מדווחים על הצלחה של 85% בפתרון סכסוכים שהובאו בפניהם בפשרה שהוצעה לצדדים ע"י המפשר. עד היום הוגשו 12:000 פניות בכל חודש.

אתר נוסף העוסק בפס"ח הנו 18setlesmart - האתר עושה שימוש בתוכנה המסופקת ע"י האתר עצמו ובו נדרשים שני הצדדים גם יחד לעשות שימוש בתוכנה זו, המנתחת באמצעות הצדדים והמפשר את הבעיות העיקריות שבין הצדדים, ומאפשרת לקבל תיאור חזותי-גרפי שרל הבעיות שעל הפרק. לטענת בעלי האתר, תוכנה זו מאפשרת לקבל מושג ממשי על רצונות הצדדים ובכך מגדילה את הסיכויים למציאת פתרון הולם - כזה שימצא חן בעיני שני הצדדים גם יחד.

סוג וטיב השירות שונה מאתר לאתר. חלקם למשל עוסק גם במה שמכונה "הצעות חסויות" (Confidential Listening). מדובר למשל בצדדים המסרבים להציג מראש את הפשרה אליה מוכנים הם להגיע בסוף ההליך. זאת מחשש שעצם הנכונות לפשרה תפגע ביכולתם להתמקח אחר כך. לצורך כך הם מגישים הצעות מקוונות לתוכנה מתוחכמת, הבודקת האם לאור הבדלי הגישות ישנה אפשרות לפשרה ביניהם. אם כן, הרי התוכנה מבצעת את הפשרה אוטומטית. אם לא, מוחזרות ההצעות למציעים ונמחקות כאילו לא היו. סוג זה של פשרות יעיל בעיקר לחברות ביטוח או מקרים אחרים בהם רק גובה הסכום שנוי במחלוקת.¹⁹ יש ביניהם העוסקים בעיקר בסכסוכים בין עסקים ומדגישים ביחוד את החשאיות ושמירת הסוד להם מחויבים.²⁰

אתר אחר עוסק בהדמיית בית המשפט בהקשר לשיטת המושבעים האמריקאית. בארה"ב מקובל לעיתים לקחת שנים עשר אנשים האמורים לייצג את המושבעים, להציג לפניהם "משפט דמה", ולפי החלטתם לנסות לברר מה תהיה החלטת המושבעים האמיתיים. הליך זה הנו יקר ובזבזני.

האתר מציע שירות זה בצורה מקוונת ובכך מפחית את המחיר פלאים.²¹

אתר נוסף מציע מכלול שירותי יישוב סכסוכים ללקוח, החל ממשא ומתן, בורות בסכסוכים בינלאומיים מקוונים ועד לשיפוט פרטי בעולם הפיזי. הכל תוך שימוש בתוכנות ובאמצעים הטכנולוגיים החדשים ביותר הקיימים. לטענת החברה מפעילת האתר, יש כ-1,500 שופטים לשעבר ועורכי דין, מהמובילים בתחום, המשמשים כבוררים/מפשרים באמצעותו. שירותיו פורשים כנפיהם על כל מדינה בארה"ב וברוב הערים הגדולות בעולם.²²

כמו תמיד באינטרנט ישנם אתרים ננסיים שנעלמים במהרה, וישנם כאלה שסביר להניח שיהיו אתנו זמן רב. אחד הגדולים והמכובדים בספקי השירות הוא (World Intellectual Property Organization Wipo) - העוסק בעיקר בתחום הקניין הרוחני.²³ לעומתו ישנם אתרים העוסקים רק

18 URL:http://www.setlesmart.com

19 ראו אתר שעוסק בכך אקסלוסיבית ואף מציע דרכים לחישוב סכום ההתפשרות לעיל הערה 18.

URL:http://www.setlesmart.com

20 URL:http://www.webmediate.com

21 URL:http://www.i-courthouse.com

22 URL:http://www.clicknsettle.com

23 URL:http://www.arbitrator.wipo.int/center/index.html

בסכסוכים עקב עסקה מקוונת (בעיקר קנייה ומכירה).²⁴

צריך לזכור שכל עולם יישוב הסכסוכים המקוון קיים זמן קצר בלבד. רוב האתרים שהזכרנו קיימים לכל היותר שנתיים ימים, והוותיק ביניהם הוא משנת 1996. למרות הזמן הקצר מצויים ברחבי האינטרנט אתרים רבים²⁶ שכל תכליתם - פישור בין צדדים. כל אתר לפי שיטתו ואולם התוצאה המצופה אחת היא - השגת הסכמה בין הצדדים. אפשרות ההתדיינות באמצעות אתרי פס"ח משרתת את שני הצדדים גם יחד.

פס"ח אינו עוסק רק בהתדיינות בין קונה למוכר, הציפייה היא כי עם התרחבות השימוש בשירותי הפס"ח, יימצאו שימושים נוספים להליך זה - כגון גישור בני זוג, בני משפחה אחרים או כל ויכוח באשר הוא. מבחינת היכולות הטכנולוגיות, נראה שקיים עושר אפשרויות גדול והשמים הם הגבול.

בארץ לעומת זאת, לא מצאנו אתר או גוף העוסק ביישוב סכסוכים מקוון.²⁷ לכך ניתן לתת מספר הסברים שאף אחד מהם איננו מספק לגמרי. ראשית, המסחר האלקטרוני בישראל מוחזק ברובו ע"י חברות שאין זה עיסוקן העיקרי. אולי בשל חוסר ההתמקצעות הנ"ל, אין לשום אתר העוסק בסחר אלקטרוני אופציה כזו.²⁸ שנית, יתכן שהסוחרים עצמם חוששים מפני החידוש. העברת הדיון בינם לבין ציבור הצרכנים לצד שלישי ומרוחק - נראית להם צעד מיותר ומסוכן מבחינתם. עדיין לא "נשבר הקרח" בשימוש בהליך זה. יתכן גם שחלקם מעדיפים זאת על מנת להרתיע צרכנים מלתבוע. שלישית, פתרון בצורת פס"ח יהיה יעיל במיוחד בעבור סוחרים, שמרבית לקוחותיהם מחו"ל. כשמדובר במסחר בתחום המדינה בלבד, וכשמדובר במדינה כשלנו ששטחה הגיאוגרפי קטן, יתכן שמערכת המשפט המסורתית מספקת את צרכיהם בצורה סבירה. מכאן אולי האיתות שבחדירת שירותי פתרון סכסוכים מקוון בארץ.

חובה להדגיש כי שירות כזה משרת יותר את המוכר מאשר את הקונה. אתר המצהיר על השתתפותו בתוכנית כזו ערב לצרכן, כי במידת הצורך יהיה גורם מוסכם ומוסמך לדון ולפשר בין הנצים בצורה מהירה וזולה. אלא שתאוריות לחוד ומעשים לחוד. בפועל אין באתרי המסחר

24 <http://www.squaretrade.com>.URL:

25 ככלל, לא הצלחנו למצוא כמעט ספרות מלפני שנת 1995-1996 העוסקת ביישוב סכסוכים מקוון ברמה האקדמית. ראו למשל המאמרים החלוציים הבאים:

Charles Lee, Mudd Cybercourt A Virtual Resolution of Differences or An Alternative Proposal for Law and Order in Cyberspace, (1995).

URL: <http://www.mudd.org/professional/articlesclm/cybercourt.htm>

D. G. Post (1996) "DISPUTE RESOLUTION IN CYBERSPACE: ENGINEERING A VIRTUAL MAGISTRATE SYSTEM". URL: <http://mantle.sbs.umass.edu/vmag/dgp2.htm>

26 באתר זה ניתן למצוא רשימה של אתרים העוסקים בפס"ח - <http://www.odmnews.com/services.htm>.URL:

27 זאת נכון לשלהי דצמבר 2001, אבל נציין שוב כי ישנם אתרים רבים העוסקים בפישור שבעיקרם מהווים פרסומים לשירות פישור-גישור זה או אחר. יש גם ספרות רבה בעברית העוסקת בגישור מעבר לחוברת הנוכחית המוקדשת כולה לתחום. ראו 'א' דויטש, פישור: הענק המתעורר (הוצאת לשכת עורכי-הדין) תשנ"ט.

28 כך למשל שייך אתר NETACTION לחב' נטוויזין ואתר P1000 שייך לחברת אינטרנט זהב. שתיהן ספקיות אינטרנט מכובדות אך אין להן דבר עם מסחר אלקטרוני.

בישראל שימוש באופציה כזאת. ברובם ההסתמכות היא על הפתרון המשפטי הוותיק והיקר המוכר לנו כיום, ועל תניות פטור המופיעות באופן גורף ונדיב על תקנוני האתרים.²⁹ כאן הם נתקלים בבעייתיות של מערכת השיפוט הרגילה. בעיקר בהתארכות הדיון ועלויות שכר-הטרחה. יתכן שלו היה מוצע לאתרי הסחר שירות יישוב סכסוכים חלופי סביר, היו בוחרים בו. זאת הן לשם צמצום ההוצאות המשפטיות והן לשם הגברת אמון הצרכנים במסחר האלקטרוני.

ג. פס"ח מקוון כמחליף את המערכת הנוכחית-סכסוכי שמות המתחם וה-UDRP

אולם סברתנו רחבה יותר. אנו מבקשים לטעון כי בתחומים מסוימים יחליף יישוב סכסוכים מקוון את המערכת המשפטית. הדוגמא הטובה ביותר לתהליך מעין זה, שכבר קורה לנגד עינינו, הוא עניין שמות המתחם. שמות המתחם הם אותם שמות שמופיעים בהגדרת הכתובת של אתר אינטרנט. כך למשל הכתובת של אתר בתי המשפט הישראלי היא: <http://www.court.gov.il> הכתובת של חברת קוקה-קולה הבינלאומית היא <http://www.coca-cola.com> וכן הלאה.³⁰ בראשית האינטרנט, לא הייתה כל הקפדה על רישום שמות מתחם. חלוקת שמות המתחם הייתה לפי ראשון זוכה. דהיינו, כל אחד יכול לרשום לטובתו שם מתחם כלשהו, יהיה אשר יהיה הקשר בינו לבין השם. התוצאה הייתה שרבים רשמו שמות שאין להם כל קשר אליהם, רק מתוך תקווה שיוכלו למכור אותו בסכום גדול בהרבה מאוחר יותר. התוצאה הסופית הייתה סבך של משפטים ארוכים, יקרים ומייגעים שנמשכו זמן ארוך והתישו את כל המעורבים. לאמיתו של דבר, רוב הסכסוכים בענייני אינטרנט היו קשורים לשמות מתחם אלו.

ב-24 אוקטובר 1999 אישר ארגון האינטרנט להקצאת שמות ומספרים (ICANN) את המנגנון ליישוב סכסוכי "שמות מתחם באינטרנט".³¹ המדיניות שאושרה (Policy) מתייחסת לכל קהל המשתמשים ברשת, בלא להתייחס למדינתם ומקום מושבם.³² על רגל אחת, מדובר במנגנון בורות מקוון שבו הבוררים נבחרים מתוך מספר ארגונים אפשריים. המנגנון מהיר בסדר גודל של ימים ולעיתים נדירות חודשים ספורים. העלות שווה לכל נפש (\$750-3,000). האכיפה היא מהירה וחד משמעית והתוצאות הן מיידיות. יש להסביר כי אם החליטו הבוררים כי על שם מתחם כלשהו להילקח מחברה כלשהי, הרי החלטתם מבוצעת מיידית על ידי ICANN וממילא הצד הזוכה נענה מיידית לפחות בחלק מתביעתו. עד היום, במשך פחות

29 דוגמת חווה הקובע סמכות ייחודית לבית משפט ניתן לראות בסעיף 12 לתקנון של "קניון P1000":

URL:http://www.p1000.co.il/p1000/hot_sale_takanon_new.asp

דוגמת חווה הקובע דרך של הסרת חבות והעברתה לצד ג' ניתן לראות בסעיף 9 לתקנון מכירות פומביות באתר הקניות "NETACTION":
URL:<http://www.netaction.co.il/showtakanon.phtml>

תקנוניהם של שני מפעילי האתרים גם יחד סיפק לכאורה פתרון - כל אתר בהתאם לשיטתו, אולם לעניין אחד לא נתנו אתרים אלה תשובה ברורה - מה ייעשה אם קונה המוצר הנו תושב לונדון? האם יעלה על הדעת כי במקרה של צורך בדיון משפטי, יטריח עצמו תושב לונדון עד לעיר תל אביב בעבור מוצר שמחירו עומד על עשירית מעלות טיסה לת"א? פתרון שבפשרה נותן אתר בשם dailysale אשר בתקנונו בסעיף 7 מגדיר מיהו קהל היעד שלו ובכך מייתר את שאלת הדין החלי: URL:<http://www.dailysale.co.il/takanon.asp>

30 אין זה המקום להסביר את כל מבנה שמות המתחם, כולל דרכי הרישום וכן הלאה. למידע נוסף על כך ראה מאמרו של ח' רביה, "שמות מתחם- קניין רוחני חדש" - URL:<http://www.law.co.il/hebarticles/domain.htm>

31 ICANN (Internet Corporation for Assigned Names & Numbers)

32 לפירוט ראה האתר המצהיר על המדיניות: URL:<http://www.icann.org/udrp/udrp.htm>

משנתיים, התבררו וניתנו החלטות באלפי תביעות. נדגיש שוב כי אין הליך בפני בית משפט במובנו כיום, אלא כל חומר הראיות מועבר באינטרנט לבוררים, והנה כיום לאחר ביסוס ההליך נעלמו כמעט כולן ואינן. יישוב הסכסוכים המקוון החליף באופן משמעותי אם לא לגמרי את ההליך המשפטי הרגיל.³³

גם בישראל קיים מנגנון לא שיפוטי ליישוב סכסוכים אלו. כיום ניהול שמות המתחם נמצא בסמכותו של ארגון האינטרנט הישראלי (ISOC-IL). במסגרת תפקידו, יצר ארגון האינטרנט מנגנון בעל כללים³⁴ לפיהם מדגיש הארגון, כי אין הוא משמש כבורר לעניין שמות מתחם (לאור המשמעות החוקית הנובעת מהחלטותיו של בורר), אלא כמפשר בלבד. מנגנון זה מבוסס על וועדה מייעצת שבה חברים מומחים רלוונטיים לעניין סכסוכי שמות מתחם (כגון מומחי סימני מסחר).³⁵ כמו כן, נציין כי הפנייה לפתרון סכסוך חלופי במסגרת ה-ISOC-IL אינה עוצרת את הצדדים מלפנות לבית המשפט המסורתי שבמסגרתו היה ניתן לברר את עתירת הצדדים ממילא.

ד. מדוע ישנה הסכמה להשתתף בהליכי פס"ח מקוון? ומה החוק שהצדדים מצפים לו?

המציאות לימדה שאחוז גבוה מסכים ומעוניין להשתתף בהליכי פס"ח מקוונים. ניקח לדוגמה את ההליך המוצע למשתתפי האתר eBay עליו ספרנו קודם לכן. מדובר באתר שמהווה לאמיתו של דבר "זירת מסחר". המוכרים והקונים הם זרים זה לזה, והמרחק הפיזי ביניהם הוא משמעותי. אין לאתר כל אחריות כלפי הצדדים ולאחר שנוצר הקשר ביניהם מתבצעות הפעולות ישירות ביניהם. למרות זאת כשבעים וחמישה אחוזים הסכימו להשתתף בהליך שהוצע על ידי eBay. נשאלת השאלה מדוע הסכימו לעשות כן, ומהי המסגרת שהצדדים סברו שיש להחילה על הסכסוך שביניהם?

Katsh Rifkin, ו-Gaitenby (להלן: "Katsh") טענו כי המניע העיקרי להשתתפות היה רצונם של הצדדים שלא לפגוע במוניטין שרכשו.³⁶ נכון הוא שאין כל התערבות מצד האתר eBay במסחר, אולם אחד השירותים שניתן בו הוא אפשרות המוכר והקונה לתת משוב זה על זה במקום פומבי וגלוי לעין. התוצאה היא שכל קונה/מוכר יכול לבדוק לפני כל עסקה את הרקורד של הצד השני.

33 מובן מאליו שיש המבקרים את השיטה. על ניתוח המנגנון וביקורת לגבי צדקת תוצאות הבוררות ראו: M. Mueller "Rough Justice An Analysis of ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy" URL: <http://dcc.syr.edu/roughjustice.htm>

M. Geist "Fair.com?: An examination of the allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP", URL: <http://aix1.uottawa.ca/~geist/frameset.html>

34 ניתן לעיין בכללים באתר: URL: <http://www.isoc.org.il/domains/il%20domain%20rules.html>

35 החלטה אחרונה ניתנה על ידי פאנל של שלושה משפטים ביום 2.1.2001 בעניין אמדוקס נ. אופיר שרון. מעניין שהחלטה זו ציטטה ארוכות פס"ד שניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין דומה. את החלטה ניתן לראות: URL: <http://www.isoc.org.il/docs/2002%2001%20Amdocs.pdf>

את כל החלטות שניתנו עד היום ניתן לראות באתר: URL: <http://www.isoc.org.il/domains/acp.html>

36 E. Katsh, J. Rifkin, A. Gaitenby "E-Commerce, E-disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law" Ohio State Journal On Disputer Resolution Vol. 15:3 (2000) p. 705-732 in p. 717

לטווח ארוך יש לכן השפעה על כל סכסוך שבו מעורב צד לעסקה. הצדדים לא מעונינים בחוות דעת שליליות שיוגשו לגביהם.

יתרה מכך, למרות שאין כנגד משתתפים באתר כל סנקציה משפטית, הרי ברקע עומדת הסנקציה האולטימטיבית, סילוק המשתתף המפר את הכללים מאתר eBay. ועוד, בניגוד למצב בעולם המסחר הרגיל, במסחר און-ליין לא קל למצוא כל פעם קורבן אחר ולהערים עליו. עקב הקלות באגירת הנתונים, קל לצבור מידע נגיש לכל על נוכלים ו/או צדדים להסכם שאינם מקיימים את התחייבויותיהם. אמנם ניתן לנסות להופיע כל פעם בזהות אחרת, אך אין זה פשוט כל כך.

מה שמעניין יותר הוא השקפת הצדדים בדבר הדרך שבה תיפתר הבעיה. מסתבר שהצדדים ציפו לכך ש"החוק" שיחול על עניינם יהיה "חוק האתר eBay". ליתר דיוק, כללי המסחר באתר המפורסמים בו הם אלה שידריכו את המגשר בפתרון הסכסוך. לעיתים מאוד נדירות נרשמה פנייה לחוק מדינתי או פדרלי. אנו למדים זאת מכך שהמעורבים עצמם לא סברו שלחוק הפורמלי יש השלכה כלשהי על הקונפליקט ביניהם.

התוצאה היא שצדדים המעונינים ביחסים ארוכי טווח בתחום המסחר האלקטרוני, זקוקים למעשה לשירות של יישוב סכסוכים. שירות שלא בהכרח יתייחס למצב המשפטי המקובל, אלא יישם את אותם כללים ועקרונות שהצדדים הסכימו להם. מדיניות שלא תמיד תואמת את החוק ולעיתים שונה ממנו. Katsh טוען, כי סביר להניח שיישוב הסכסוכים המקוון הוא הליך שיגבר פלאים עם הזמן.

ה. היחס בין יישוב סכסוכים מקוון להליך המשפטי הרגיל

השאלה הראשונה העולה על הפרק היא מדוע אנשים אינם פונים להליך המשפטי הרגיל. לכך יש מכלול תשובות משתלבות. ראשית, חלק גדול מסכסוכי הרשת מעוררים שאלות נכבדות בגין סמכות שיפוט.³⁷ שאלה שעליה נשפכו אוקיינוסים של דיו ואין עליה עדיין כל תשובה מספקת. שנית, עלויות הסכסוך פעמים רבות הנן מעל ומעבר למה שיכולים הצדדים להרשות לעצמם. מדובר הן על עלויות משפטיות טהורות (שכ"ט עורכי-דין) והן על עלויות הכרוכות בהתייצבות לבתי המשפט כשמדובר בסכסוכים בין צדדים שאינם קרובים פיזית. שלישית, הזמן המקובל כיום לסיום ההליך השיפוטי הוא גדול בהרבה ממה שניתן להסכים לו בסכסוכי רשת. רביעית, בעייתיות באכיפת פסק הדין, במיוחד לאור בעיית סמכות השיפוט.

כל אלה בעיות ידועות בעולם הריאלי שהוחרפו מאוד בעולם הוירטואלי. אפילו שאלת בית המשפט הרלוונטי נותרה בספק. היכן יתבע תושב מדינה אחת בארה"ב שקנה on-line מוצר מתושב מדינה אחרת? אשר על כן, פעמים רבות ברור שאין דרך אלטרנטיבית ליישוב סכסוכים, וההליך המשפטי הרגיל איננו אופציה מעשית.

מאליה מתעוררת שאלת היחס בין יישוב סכסוכים מקוון להליך המשפטי הרגיל. לפחות כיום, והדגש הוא על המצב העכשווי, נזהרים מאוד כל ספקי השירות שלא לדרוך על בהונותיה של

37 למאמר עדכני בעניין סמכות שיפוט ראה את מאמרו של Geist:

Michael Geist "Is There a There There? Towards Greater Certainty for Internet Jurisdiction"

.URL:<http://aix1.uottawa.ca/~geist/frameset.html>

מערכת השיפוט הרגילה, ולא לפגוע בכבודה. זהירות זו נובעת בראש ובראשונה מכוחם של בתי המשפט, אך גם מרצונם של ספקי היישוב לא להצטייר כמתחרים בה. כשמדובר על פתרונות הסכמיים וולונטריים הרי הבעיה פשוטה, משום שללא הסכמה אין כל דרך לאכוף את התוצאה מאוחר יותר. אולם גם כשמדובר במקרים אחרים, כגון סכסוכי שמות המתחם, נותרת תמיד אופציה לצד המפסיד לפנות לבית המשפט, אפילו אם תיאורטית ניתן היה למנוע זאת ממנה.

כשמדובר במדיניותו של ארגון ICANN, הרי שהמדובר במערכת מפשרת הקרובה במהותה למערכת בוררת. זאת לאור העובדה שהחלטות חבר האנשים היושבים בפאנל יישוב הסכסוכים ב-ICANN מיושמות הלכה למעשה, דהיינו שע"פ החלטה של ה-ICANN הסעד הנו העברת שם המתחם מפלוני לאלמוני וזאת ע"פ החלטת הפאנל בלבד.

גם מדיניותו של ארגון האינטרנט הישראלי זהה. סעיף 9.2.2 קובע כי פסק הדין יבוצע תוך 30 יום כדי לתת אפשרות לצד המפסיד לפנות לבית המשפט.

על פניו נראה שלפחות כעת הרי להלכה נשאת בידי הצד המפסיד (וכן בידי התובע הראשוני), האופציה לגשת ולתבוע בבתי המשפט הרגילים. השאלה היא מה תהיה עמדתם של בתי המשפט לגבי החלטות של שירותי יישוב הסכסוכים למיניהם. לנו נראה כי בתי המשפט לא יתנגדו ליישוב סכסוכים מקובל ואפילו יתמכו בכך. ראשית, מבחינה משפטית טהורה הרי אפילו מחלוקת לגבי עסקה פעוטה של מכירת ספר ברשת נושאת עמה שאלות קשות ורבות של סמכות שיפוט, החוק החל, וכו'. לכן אין לבתי המשפט אינטרס מיוחד לשפוט בכל תיק ותיק. כידוע, בכל העולם המערבי (כולל ישראל) בתי המשפט עמוסים תמיד. כל דרך שתקל עליהם ותעביר סכסוכים לגוף אחר תתקבל באהדה. אחת הסיבות המרכזיות לניסיונות השונים בגישור/פישור קשורה לרצון להקטין עומס זה. סביר מאוד להניח אפוא שהפסיקה תיטה לאשר את החלטותיהם של גופים אלו ולא בקלות תתערב בהן. אנו מניחים שבטווח הארוך יעוגן היחס לגופים מעין שיפוטיים אלו בצורה מפורטת וברורה בפסיקה.

באשר למצב המשפטי הקיים בישראל, הרי כרגע אין כל מעמד לפס"ח מקוון, אולם יתכן שמצב זה ישתנה. בתאריך 27/6/01, לאחר עבודה מאומצת, הוגשו סיכומי ועדה מיוחדת שמונתה ע"י שרת המסחר והתעשייה, ושתפקידה היה לספק פתרונות בכל הנוגע להגנת הצרכן בתחום הסחר האלקטרוני.³⁸ ועדה זו, שבראשה עמד מר אודי שנטל, ציינה את הצורך בהקמת גוף ממוסד שיספק שירותי פס"ח וזאת מהטעמים הפרקטיים הן לעניין יוקר הפנייה לבית המשפט והן לצורך יצירת במה נאותה להתדיינות בין הצרכן לספק מחו"ל. עוד המליצה הוועדה להקים פורטל אינטראקטיבי צרכני בשם "קונים חכם"³⁹ ובכך הצהירה, כי המודל העולמי של פס"ח הנו המודל המתאים לניהול סכסוכים צרכניים של תושבי מדינת ישראל. נציין רק כי חוות הדעת של ועדה זו התקבלה ע"י שרת המסחר והתעשייה, הגב' דליה איציק, אשר הודיעה כי בכוונתה להציג בכנסת הצעת חוק אשר תביא למימוש שירות הפס"ח ובכך להתאים את החוק הקיים לענייני צרכנות לטיפול בבעיות הייחודיות של הסחר האלקטרוני. אם אכן יתבצע הדבר בקרוב, תקבל דרך זו של יישוב סכסוכים מעמד חוקי.

38 את המלצות הוועדה ניתן לראות באתר [URL:http://news.walla.co.il/ts.cgi?script=item&id=80481](http://news.walla.co.il/ts.cgi?script=item&id=80481)

39 [URL:http://www.moit.gov.il/root/Hidden/clali/junsachare.htm](http://www.moit.gov.il/root/Hidden/clali/junsachare.htm)

1. מה נדרש מיישוב סכסוכים מקוון אידיאלי?

אם ננתח בקצרה את מהות הפס"ח, נדמה כי ניתן להגדירו כהליך שבו צד שלישי נייטרלי אמור לעבוד עם שני הצדדים למען פתרון הסכסוך. כשמדובר בבוררות, הרי הנוהליים ידועים ונוקשים יותר והם דומים במידה רבה להליכים משפטיים. כשמדובר בגישור/פישור ודומיהם, ישנה גמישות מה, המתבטאת ביכולת המגשר לשמוע כל אחד מהצדדים בנפרד, להציע פתרונות יצירתיים, לנסות להבין את טיבו האמיתי של הסכסוך וכן הלאה.

בכל מקרה, בבסיסה של דרך זו מונח הרעיון שפתרון הסכסוכים בדרך אלטרנטיבית יהיה גמיש, זול, מהיר, חשאי ויעיל יותר מאשר דיונים משפטיים ארוכים. אחרת כמוכּן יאבד את יתרונו היחסי על ההליך השיפוטי הרגיל. אחד היתרונות בפס"ח הוא הנוכחות הפיזית פנים אל פנים של הצדדים.⁴⁰ לעיתים יכולה תנועת יד או מחווה פיזית כלשהי להביע הרבה יותר מאשר כל מסמך. אשר על כן, ניתן לטעון כי פס"ח שנעשה בצורה מקוונת מאבד מיכולת זו. התשובה לכך פשוטה ביותר: במקרים רבים של סכסוכים אין אלטרנטיבה לפס"ח מקוון. אם לא יהיה הליך מקוון, לא יהיה הליך כלל. לכן פס"ח מקוון יעיל במיוחד במקרים שבהם עקב מרחקים פיזיים או שיקולי מחיר, אין אלטרנטיבה להליך מקוון. אך לא רק בהם.

לאחרים המובילים בתחום הסחר האלקטרוני ובמיוחד לאלה המציעים מוצרים למכירה, יש אינטרס להציע שירות אמין לפתרון הסכסוכים. מעבר לפתרון הסכסוך עצמו, עצם השירות יוצר אמינות ובטחון מצד הצרכן. במיוחד חשוב הדבר כאשר מדובר בסכומים לא גדולים ובמרחקים פיזיים רבים. אם לא יהיה בנמצא שירות פס"ח מקוון, אין סיכוי סביר שהצרכן יתבע אלא יצביע ברגליו. הדרישות מהליך הבירור המקוון דומות לכל הליך אלטרנטיבי של יישוב סכסוכים ועיקרן הוא:

- מהיר וחסכוני (time and cost efficiency). שאיפה מובנת לכל מי שרוצה לסיים סכסוך.
- בורר-מפּשר בעל יכולת וידע. בדרך כלל, כשמדובר בחוזים ובהסכמים יש צורך במומחה לתחום שמדובר בו שיכיר את הקשיים, הנוהלים, המקובל, וכיצא בזה.
- אמון והסכמה בין הצדדים על הנייטרליות של מיישב הסכסוך.
- אפשרות אכיפת הפתרון: אנשים נוטים יותר לקיים הסכמים שהם עצמם הגיעו אליהם. כאשר מדובר בהחלטות שיפוטיות, שניתנו נגדם בעל כורחם וללא הסכמתם, אנשים נוטים להתחמק מביצוען במידת האפשר.⁴¹

2. מהו עתידו של יישוב הסכסוכים המקוון?

לאור כל האמור למעלה, מהו עתידו של יישוב הסכסוכים המקוון? האם מדובר בהליך נלווה להליך השיפוטי העיקרי? או הליך נלווה להליכי פס"ח לא מקוונים? כרגיל בתחום זה, קשה לחזות את העתיד. יחד עם זה, ניתן לחזות שני תהליכים שיתפתחו במקביל: ראשית, דומה שפס"ח מקוון

40 ראה החלטת רשם הפטנטים משה גולדברג מיום 8.11.2001 (התנגדות לבקשת פטנט מס' 107741).
41 כאשר מדובר בתביעה של צרכן קטן מול גוף גדול, הרי בדרך כלל יקיים הגוף הגדול את ההחלטה על פרטיה ודקדוקיה. כשמדובר בתביעה בין שני צרכנים, קיימים קשיים. אולם בכל מקרה, הניסיון מלמד כי בעיות אכיפה אלה קשות יותר דווקא בבתי משפט רגילים. כל מי שניסה לאכוף פסק דין על חייב פרטי עקשן, גילה לצערו פעמים רבות שפסק הדין שווה פחות מהנייר עליו הוא רשום.

יתפוס מקום לא רק בסכסוכים בעולם המקוון, אלא בסכסוכים רגילים אחרים. למשל, אובדן מזוודה בזמן טיסה. מדוע לא יתבצע הטיפול בעניין זה דרך האינטרנט? יתירה מזו, ישנן כיום חברות תעופה המאפשרות במקרה כזה להתחבר לרשת ולראות בכל רגע נתון את מצב הטיפול בתלונתך. עם הזמן ירכשו שירותי הפס"ח את היכולת לספק שירות מומחים ליישוב סכסוכים דרך האינטרנט. מסוגלות זו תעזור להם גם בסכסוכים בעולם הממשי שאין להם קשר לרשת. ההליך השני ואולי המשמעותי יותר קשור לסכסוכים מקוונים. יש רגליים לסברה שבעולם המקוון יהפכו הליכי הפס"ח המקוון להליך המרכזי בפתרון סכסוכים. השימוש בהליכים משפטיים רגילים יצטמצם פלאים ויותר למקרים יוצאי דופן. סכסוכי שמות המתחם הם דוגמא אחת, אולם לדעתנו נראה זאת בתחומים שונים וחדשים. יש צורך בהליך מהיר, זול ומיידי, ואין כמו שירותי פס"ח חילופי כדי לספק זאת.

תומכי גישה זו מצביעים על כך שבקושי ניתן להתגבר על מחסום המרחק והשיפוט בדרכים אחרות. כיום, כאשר עסקאות מקוונות הפכו את העולם לכפר קטן, לא ברור אם השיטה הקיימת תוכל להתמודד עמו. לא ייתכן שכל קונה ספר דרך הרשת מספק במדינה רחוקה יוכל לגוררו לבית המשפט באזור מגוריו. זאת בלא לדבר על השאלה הקרדינלית כיצד יאכוף את פסק הדין אם יינתן. לכן התוצאה הסופית תהיה צמיחתו של מנגנון יישוב סכסוכים מקוון, שבהדרגה יחליף את המערכת המשפטית הקיימת.

ישנם אולי כאלה שיקשה עליהם לראות את צמצום השימוש במערכת השיפוטית המקובלת. להם יש להזכיר שתי נקודות: ראשית, יישוב סכסוכים מסחריים בינלאומיים ולאומיים בדרכים שאינן שיפוטיות כבר נעשה בעבר. בעצם הרעיון לכשעצמו אין חידוש משפטי מיוחד.⁴² שנית וחשוב מכל, בניגוד למה שמקובל לחשוב, המערכת השיפוטית איננה הכלי היחיד ליישוב סכסוכים. היא אפילו לא הכלי העיקרי. נכון הוא שמנגנוני החוק נקראים פעמים רבות ליישב אי-הסכמות והתנגשויות בין צדדים. אולם רוב המחלוקות נפתרות דווקא שלא על ידי החוק ופעמים רבות אף בניגוד לו. נוכל להבין זאת אם נסתכל על המחלוקות הנוגעות ליחסי משפחה, סכסוכי שכנים, קונפליקטים מסחריים, מריבות במקום העבודה ועוד. רובן המוחלט נפתר בלא לערב כלל את רשויות החוק למיניהן בשום שלב. הפתרונות מתבססים על נורמות מקובלות בשילוב עם דרכים לא פורמליות לסיים את הסכסוך. כפי שציין כבר Ellickson⁴³:

"Despite this mounting evidence, the limits of law remain too little appreciated large segments of social life are located and shaped beyond the reach of the law".

אם נסתכל על פס"ח מקוון בהקשר זה, הרי יקל עלינו להבין את חוסר ההתאמה של המערכת המשפטית לחלק מהבעיות המשפטיות החדשות שנוצרו בעידן האינטרנט. לכך יש לצרף את הסיבות המשוערות להסכמת האנשים להליך מקוון אותן הזכרנו למעלה. צירוף של אלו ואלו מביא למסקנה, כי פס"ח מקוון הוא כנראה המתאים והיעיל ביותר, לפחות בסכסוכים המקוונים.

42 לעיתים נעשו הליכים אלו בצורה נאותה פחות מהמוצע כיום ברוב שירותי ה-ODR, ובכל זאת אין כיום מפקקים על חשיבותם. ראה למשל:

Y. Dezalay, B. G. Garth "Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order" *Language and Legal Discourse* (1996, University of Chicago Press)

R. Ellickson, *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes* (1991) p. 4 43

פס"ח מקוון או יישוב סכסוכים אלטרנטיבי באמצעות האינטרנט הוא ענף צעיר לימים. כולו פחות מחמש שנים כך שמבחינה כרונולוגית טהורה עדיין לא הגיע לבית הספר. אולם לדעתנו נכון לו עתיד ברור ומבטיח בשני כיוונים: ראשית, במקרים רבים הוא יהווה תחליף וסיוע לסכסוכים רגילים שקרו בעולם הפיזי והמעשי, הן על ידי אספקת שירותים שקשה להשיגם שלא באמצעות הרשת, והן על ידי מתן פתרונות עצמאי. שנית, באשר לסכסוכים שקרו בעולם המקוון, הרי התחזית היא שלטווח ארוך תחליף דרך זו את הדרך המשפטית המקובלת. במילים אחרות, פתרונות סכסוכים חילופיים מקוונים לגמרי, יחליפו את הדרכים המשפטיות הנהוגות כיום. לכל הפחות באשר לסכסוכים ברשת. התקווה היא כמובן שהללו יהיו יעילות, מהירות, ואולי אף צודקות יותר, אולם נצטרך להמתין ולראות.⁴⁴

44 יש להזהיר מראש כי כל ניסיון לחזות את העתיד בכל תחום הוא בעייתי, בוודאי בתחום הטכנולוגיה והאינטרנט. לניסיון לחזות את עולם המשפט העתידי בעידן האינטרנט, ראו א' טננבוים וא' שיינמן, "ההליך השיפוטי בעידן האינטרנט" הירשת השופטת: עלון השופטים בישראל (ספטמבר 2001) גיליון 31, 94.