

תוכן עניינים:

א. מבוא

ב. שאלות משפטיות ייחודיות המתעוררות ברשת

ג. כללי סמכות השיפוט הבינלאומיים בארה"ב ובישראל

ג.1. רקע היסטורי

ג.2. המצב בארה"ב

ג.1.2. כללי סמכות השיפוט בארה"ב

ג.2.2. סמכות השיפוט באינטרנט

ג.3.2. סיכום

ג.3. המצב בישראל

ג.1.3. כללי סמכות השיפוט בישראל

ג.2.3. סמכות השיפוט באינטרנט

ג.4. הבעייתיות בהפעלת כללי סמכות השיפוט הרגילים באינטרנט

ד. מדיניות ראויה

ה. סיכום

* בוגרת אוניברסיטת בראילן ומכללת "שערי משפט".





א. מבוא

שאלה זו אינה מתעוררת במסגרת השימוש באינטרנט בלבד שהרי פעילויות בינלאומיות קיימות זה מכבר. כפי שנראה בהמשך, מלומדים רבים דנו בשאלת סמכות השיפוט הבינלאומית במאה האחרונה וגיבשו לגביה כללים מנחים, חלקם מתקדמים יותר וחלקם עדיין "מדדים" מאחור. לדעתנו, שאלת סמכות השיפוט הבינלאומית מקבלת באינטרנט ממד חדש ועל כן מחייבת התייחסות שונה מהמקובל עד היום בסוגיה זו.

על מנת שנוכל להתייחס באופן הראוי לשאלת סמכות השיפוט באינטרנט תחילה נבחן מהן השאלות המשפטיות המרכזיות המתעוררות עקב השימוש במדיום החדש. לאחר מכן נראה מהו הבסיס ההיסטורי עליו מבוססים כללי סמכות השיפוט הבינלאומיים בישראל ובארה"ב¹ וכיצד התפתחה הפסיקה במדינות אלה בנושא זה בכלל ובאינטרנט בפרט. לבסוף, נבחן מהי הבעיה העיקרית ביישום הכללים הרגילים באינטרנט ומהי המדיניות המשפטית הראויה ליישום.

ב. שאלות משפטיות ייחודיות המתעוררות ברשת

השימוש, החדש יחסית², ביישומים שמציעה לנו רשת האינטרנט, הדואר האלקטרוני, קבוצות הדיון ודפי הרשת³, מעורר שאלות משפטיות חדשות שעד כה לא

רשת האינטרנט משמשת כיום כר פעולה נרחב לפעילויות חברתיות ומסחריות ברחבי העולם. משתמשים רבים הבינו כי ניתן לנצל את הרשת לניהול עסקים שונים וזאת דרך "שולחן עבודה" אחד בעלות נמוכה ובמהירות רבה. אחד היתרונות המרכזיים של הרשת טמון באופייה הבינלאומי. אם עד היום חברות קטנות ומשתמשים פרטיים הסתפקו בביצוע עסקאות מקומיות, הרי שכיום הרשת מציעה להם תחומי פעילות חדשים המתפרשים מחוץ לגבולות המדינה בה הם מתגוררים.

אלא שכאשר מתחילים להתעורר סכסוכים ומחלוקות על רקע הפעילויות הללו, אופייה הבינלאומי של הרשת מהווה מכשול בפני המשתמש. לכל משתמש ישנו, כמובן, אינטרס כי המערכת המשפטית של המדינה בה הוא מתגורר תוכל להגן עליו בשעת הצורך. כך, במידה ויווצר מצב בו המשתמש יזדקק לסעדים מסוימים הוא יוכל לעתור להם במדינתו. בעת השימוש באינטרנט, פעמים רבות נקלעים למצב בו הצדדים לסכסוך אינם מתגוררים באותה המדינה וסמכות השיפוט אינה מוקנית באופן אוטומטי לבית המשפט המקומי של המשתמש. במקרים כגון אלה מתעוררת השאלה **איזה בית משפט יהיה מוסמך לדון בעניין אליו נוכל להפנות את המשתמש הפוטנציאלי?**

- 1 ההתמקדות בישראל נובעת מהרצון לספק במאמר זה כלי עזר לעורכי הדין ולשופטים בישראל בדונם בסוגיות העוסקות בסמכות השיפוט הבינלאומית באינטרנט. ההתמקדות בארה"ב נובעת מכך שכיום כ-70% מהעסקאות המתבצעות באינטרנט מבוצעות בארה"ב ורוב הפסיקה הקיימת כיום בנושא מקורה בבתי המשפט בארה"ב.
 - 2 השימוש בכלים של הרשת הנו "חדש יחסית" שכן רשת האינטרנט קיימת כבר מסוף שנות ה-60. השימוש בדואר האלקטרוני ובקבוצות הדיון אינו חדש אך התרחב מאוד בשנים האחרונות. ה-WWW החל להתפתח כבר משנות ה-80 אך גם הוא, כמו האחרים, התפשט בעיקר בשנים האחרונות.
 - 3 הדואר האלקטרוני - E-Mail - יישום זה מאפשר למשתמשים לשלוח הודעות מאחד לשני. הודעות אלה מתקבלות בתיבת דואר אלקטרונית - Mail Box - המוזהה ע"י שם המשתמש והכתובת של המקבל.
- קבוצות הדיון - Usenet - אלו הן קבוצות המקיימות דיונים על נושאים רבים ומוגונים. כל משתמש יכול להצטרף לקבוצת דיון כזו, לשלוח אליה הודעות, ולקבל הודעות מחברי הקבוצה.
- דפי הרשת - WWW - World Wide Web - אלו הם דפים דיגיטליים שניתן לגלוש בהם מאתר לאתר באמצעות טכניקת קישוריות הנקראת Hypertext links. דפי הרשת הללו הם למעשה אתרים היושבים על שרתים - Servers - ברחבי העולם. הגלישה באתרים הללו מתאפשרת באמצעות מערכת מחשבים המקשרת בין השרתים בעולם.





ונסקור את הניסיונות שנעשו למציאת פתרונות לשאלות אלו.

היה צורך להתמודד עמן.

ג. כללי סמכות השיפוט הבינלאומיים בארה"ב ובישראל

1.1. רקע היסטורי

סמכות השיפוט של בתי המשפט בארצות הברית ובישראל מקורה בכללי המשפט הבינלאומי האנגלו-אמריקאים. כללים אלה מעגנים בתוכם את רעיון הריבונות הטריטוריאלית⁴, שמשמעותו הוא כי כל מדינה מחילה את חוקיה ואת סמכויות שיפוט על האזרחים הנמצאים בגבולותיה בלבד. כך שהגבולות הטריטוריאליים של המדינה משקפים את גבולות סמכות השיפוט של המדינה. כאשר הנתבע והעניין נמצאים מחוץ למדינה, לא קיימת סמכות שיפוט למדינה, אך כאשר מדובר בעניין או באדם הנמצא בגבולות המדינה⁵, בתי המשפט האזרחיים פתוחים בפניו ללא קשר למקום מושבו או אזרחותו.

תפיסה זו הייתה מקובלת ונוחה בעבר, היות ורק לאדם שנמצא בתוך המדינה הייתה יכולת השפעה על הנעשה בתוכה.

במרוצת השנים, עם התפתחות המסחר והתקשורת הבינלאומיים, החפיפה, שהייתה קיימת, בין הגבולות הטריטוריאליים לגבולות המשפטיים של המדינה החלה לאבד מחשיבותה. התפתחות זו גרמה למעבר, קל יחסית, של אנשים ממדינה למדינה ולהחלשת יכולת התפיסה של הנתבע בתחומי המדינה. שינוי זה התחולל

השאלה הבסיסית שמתעוררת היא האם קשרים דיגיטליים, בין משתמשים, יכולים ליצור סמכות שיפוט על נתבע?

שאלה נוספת, שעולה, עוסקת במיקומו של המידע המועבר על גבי דפי הרשת והשלכותיו על נושא סמכות השיפוט:

- האם סמכות השיפוט צריכה להיקבע על פי נגישותם של האתרים למדינות השונות או שמא סמכות השיפוט צריכה להתבסס על מיקום פיזי יותר, המדינה בה ממוקם השרת עליו מצוי האתר או השרת אליו מתחבר המשתמש?

בניסיון להשיב על שאלות אלה מתעוררות שאלות כלליות יותר:

- האם בבעיות משפטיות המתעוררות בעת השימוש באינטרנט על כל מדינה להחיל את הכללים המשפטיים הרגילים שלה?

- האם אופייה הייחודי של המערכת מחייב גיבושם של כללים וחוקים חדשים?

- האם יש להחיל, בכלל, כללים משפטיים על הרשת או שאין להתערב בפעילותה?

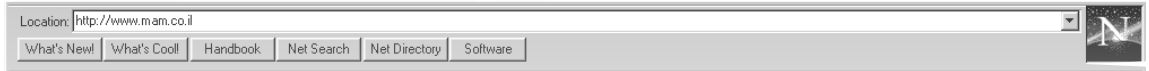
על מנת לדון בשאלות אלו, ננתח כעת את המצב המשפטי בארה"ב ובישראל בנושא סמכות השיפוט

4 בני"צ 279/51 אמסטרדם ו-178 אח' נ' שר האוצר פ"ד (964) 1.

Dacey & Morris, The Conflict of Laws, (12th Edition, 1993) p. 270-271.

5 באשר למידת הנוכחות הארעית המקנה סמכות שיפוט ראה ב' ברכה, "נוכחות שאינה מקנה סמכות" עיוני משפט ד', תשל"ה/ו, 218-220.





סמכות שיפוט ספציפית - כאשר הנתבע אינו אזרח המדינה הרי יש צורך כי לנתבע תהיה "זיקה מינימלית" למדינת הפורום על מנת להקנות לפורום סמכות שיפוט.

בפסק הדין Burger King Corp. v. Rudzewicz נקבע כי "הזיקה המינימלית" צריכה להיות כזו שאינה פוגעת בכללי הצדק וההגיונות. על מנת שדרישה כזו תתמלא קבע בית המשפט כי על הנתבע לעמוד בשלוש דרישות:

א. הנתבע באופן מכוון גרם לפעולה במדינת הפורום או לתוצאות פעולתו במדינת הפורום.

ב. הגורם לתובענה חייב לנבוע מפעילויות הנתבע במדינת הפורום.

ג. פעילויות הנתבע או תוצאותיהן בעלות זיקה מספקת למדינת הפורום כך שהפעלת סמכות השיפוט של מדינת הפורום, על הנתבע, הנה סבירה.

בנוסף לכללים אלה, קבע בית המשפט בארצות הברית כי ישנם חמישה גורמים נוספים שעל בית המשפט לשקול טרם יקנה לעצמו סמכות שיפוט על נתבע⁶: פורום התובענה אינו נוח לנתבע, אינטרס המדינה ביישוב הסכסוך, אינטרס התובע לקבל סעד צודק ואפקטיבי, אינטרס המערכת השיפוטית ליישב בעילות סכסוכים המתעוררים במדינה והאינטרס המשותף של המדינות לנקוט במדיניות חברתית.

כעת, לאחר שעמדנו בקצרה על העקרונות המרכזיים שבבסיס השיטה האמריקאית, יקל עלינו להבין כיצד

בניגוד לאינטרסים של המדינה שרצתה לתפוס את הנתבע, כדי להגן על אזרחיה וענייניה. כתוצאה מכך, הרחיבה כל מדינה, בדרכיה שלה, את סמכות שיפוט גם על אנשים שנמצאו מחוצה לה, אך השפיעו בדרך כלשהי על הנעשה בתוכה.

2. המצב בארה"ב

1.2.1. כללי סמכות השיפוט בארה"ב

תפיסה חדשנית זו, המרחיבה את סמכות השיפוט גם מעבר לגבולותיה הצרים של המדינה, התגבשה בארצות הברית⁷ לכללים הנקראים "The Long Arm Jurisdictional Statutes". לכל מדינה בארצות הברית קיימים כללי "Long Arm Statutes" משלה והיא מחויבת להפעילם בהתאם לכללי ה-Due Process Clause⁷ שבחוקה. כללים אחרונים אלה מעגנים בתוכם את עיקרי הפסיקה האמריקאית שהתקבלה בנושא סמכות השיפוט הבינלאומית.

נעמוד בקצרה על העקרונות המרכזיים כפי שהתגבשו בפסיקה⁸:

הפסיקה הציגה שתי אפשרויות להפעלת סמכות שיפוט על נתבע, שאינו תושב המדינה:

סמכות שיפוט כללית - כאשר הנתבע נוכח באופן מהותי ומתמשך במדינת הפורום (מהי מדינת הפורום?), הרי די בזה על מנת שהפורום יוכל להפעיל עליו סמכות שיפוט. זאת אפילו כאשר הגורם לתובענה נובע מפעילויותיו של הנתבע מחוץ למדינת הפורום.

6 יש לציין כי בארה"ב שאלת סמכות השיפוט קיימת בשני מישורים. מישור אחד הוא המישור הבין מדינותי, היינו, מדובר באזרחי ארה"ב שהנם תושבים של מדינות שונות בתוך ארה"ב. המישור השני הוא המישור הבינלאומי בו מדובר על אזרחים ממדינות שונות. לבתי המשפט המקומיים ולבתי המשפט הפדרליים קיימת סמכות שיפוט מקבילה בשני מישורים אלה. כאשר התובענה מוגשת בפני בית משפט פדרלי, בית משפט זה מחיל את כללי ה-"Long Arm" של המדינה בה הוא מצוי.

7 ה-Due Process Clause זוהי רשימה של כללים - הקבועים בתיקון ה-14 לחוקה בארה"ב - הקובעים סטנדרטים בנוגע להליך הוגן וצודק. כללים אלו מגבילים את בתי המשפט בארה"ב להפעיל סמכות שיפוט בנסיבות שאינן סבירות.

8 **International Shoe V. Washington** 326 U.S. 310, 66 S.Ct. 154, 90 L.Ed. 95(1945)

Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. at 472-73, 105 S.Ct(1985)

9 לעניין זה ראה: D. L.Burk, Jurisdiction in a World Without Borders (1995) נמצא באתר:

<http://www.student.vurginis.edu/~vjolt/vol1/BURK.htm>





המשפט קבע כי ניתן להקנות לבית המשפט באוהיו סמכות שיפוט, על הנתבע, שכן לנתבע הייתה "זיקה מינימלית" למדינת אוהיו. זיקה זו התבססה בעיקר על מיקומה של מערכת המחשבים עמה התחבר הנתבע. בית המשפט קבע כי עסקיו של הנתבע נעשו באמצעות מערכת מחשבים הממוקמת במדינת אוהיו ועל כן ניתן להפעיל את סמכות השיפוט של בתי המשפט באוהיו על הנתבע.

פסקי דין נוספים העוסקים בשאלת סמכות השיפוט מתמקדים, בעיקר, בשאלה האם ביכולתו של אתר ברשת להקנות לכל מדינה, בה הוא ניתן לגישה, סמכות שיפוט עליו. השופטים חלוקים ביניהם בשאלה זו ולא ניתן למצוא הכרעה אחידה בעניין¹². יחד עם זאת, ניתן למצוא בדברי השופטים המלצות באשר למדיניות המשפטית הראויה.

לדוגמא, בפסק דין Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com, Inc.¹³ בית המשפט מציע שלוש קטגוריות על פיהן ניתן לקבוע האם להפעיל את סמכות שיפוט הפורום על נתבע באינטרנט:

א. כאשר נתבע, אזרח זר, מבצע עסקאות באמצעות

התמודדו בתי המשפט בארצות הברית עם שאלות משפטיות חדשות שהתעוררו בנוגע לרשת האינטרנט.

ג.2.2. סמכות השיפוט באינטרנט

פסיקת בתי המשפט בארצות הברית בנושא האינטרנט מיישמת את הכללים הרגילים בנושא סמכות השיפוט הבינלאומית. אלא שלמרות שבתי המשפט מחילים עקרונות זהים, תוצאות פסקי הדין אינן זהות בהכרח.

פסק הדין הבולט בתחום הוא פסק הדין *CompuServe v. Patterson*¹⁰. בפסק דין זה קבע בית המשפט כי קשרים דיגיטלים בין משתמשים יכולים להקנות למדינת הפורום סמכות שיפוט על הנתבע.

בפסק הדין, הנתבע, אזרח טקסס, ערך חוזה עם התובעת, חברת *CompuServe*¹¹, שמרכז עסקיה מצוי באוהיו. מטרת החוזה הייתה הפצת תוכנות, שיצר הנתבע למנויי התובעת, דרך המחשבים שלה באוהיו. ברבות הימים התגלעה מחלוקת בין התובעת לנתבע. התובעת הגישה בקשה בבית המשפט באוהיו והנתבע התנגד לסמכות השיפוט של בית המשפט באוהיו. בית

¹⁰ *MpuServe V. Patterson*, 1996 WL 405356 (6th Cir/Ohio), No. 95-3452, (7.22.96) <http://host1.hmls.edu/cyber/cases/patter.html>

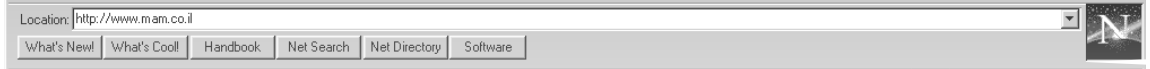
¹¹ חברת *CompuServe* הנה חברה המספקת למנוייה גישה לשירותים שונים שניתן לקבל באמצעות האינטרנט כגון, גישה לרשת, גישה ללוחות מודעות אלקטרוניים - BBS, גישה למאגרי מידע, אפשרות להורדת תוכנות, קבלת מידע ועוד.

¹² לדוגמא, בפסק הדין *Inset Systems, Inc.v. Instruction Set* 937 F. Supp. 161, 164-165 (D. Conn. 1996) מקוונטיקט תבעה את הנתבעת ממסצ'וסטס. התביעה נסבה על שימוש בסימן המסחרי של התובעת באינטרנט. בית המשפט קבע כי לפורום בקוונטיקט סמכות שיפוט על נתבעת ממסצ'וסטס שהאתר שלה נגיש לאזרחי קוונטיקט. (נמצא באתר: <http://zeus.bna.com/e-law/cases/inset.html>)

לעומת זאת, בפסק הדין *Bensusan Restaurant Corp. v. Richard B. King* 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y 1996) בית המשפט הפך. הנתבע, יצר "homepage" עם לוגו הזהה למועדון התובעת הנמצא בניו יורק. התובעת הגישה תובענה בניו יורק בגין הפרת סימן מסחרי. בית המשפט קבע כי לפי כללי ה-*Due Process Clause*, עצם הימצאותו של homepage, הניתן לגישה בניו יורק, אינו מספק לשם יצירת סמכות שיפוט על נתבע בניו יורק. (נמצא באתר: <http://zeus.bna.com/e-law/cases/bluenot.html>).

¹³ *Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com, Inc.* 925 F. Supp. 1119. 1126 1123-24 (W.D. Pa. 1997) נמצא באתר: <http://zeus.bna.com/e-law/cases/zippo.html>





המדינות אינן צריכות להתערב באופן עצמאי בחקיקה זו.

האינטרנט המשפיעות באופן ישיר וברור על אזרחים במדינת הפורום, לפורום מוקנית סמכות השיפוט.

ג.3.2. סיכום

הפסיקה החדשנית בארצות הברית בנושא סמכות השיפוט באינטרנט הנה חוליה נוספת בשרשרת של פסקי דין שניתנו בארצות הברית בחמישים השנים האחרונות בשאלת סמכות השיפוט הבינלאומית בכלל.

הריבוי התרבות העסקאות והשימוש ברשת האינטרנט רק באים ומחזקים את המגמה המרחיבה את סמכות השיפוט. זאת משום שברוב המקרים ברשת, הנתבע מבצע את פעילויותיו במדינה ללא הצורך להיות נוכח בה כלל. אלא שהפעלת העקרונות "המודרניים" לגבי השימוש ברשת האינטרנט מעוררת מספר בעיות¹⁴.

כידוע, הפעלת סמכות שיפוט ספציפית על נתבע, דורשת עמידה במבחן ה"זיקה המינימלית". האופי הגלובלי של רשת האינטרנט מקשה על יישומן של הדרישות הכלולות במבחן מהותי זה.

ראשית, כיצד ניתן להוכיח כי הנתבע, באופן מכוון, רצה לבצע עסקאות בפורום מסוים. הרי המידע ברשת נגיש לכל משתמש בעולם. ניסיון לחסום גישה של מדינות מסוימות לאתרים או לספק סיסמה על מנת

ב. כאשר הנתבע, אזרח זר, מנהל אתר פסיבי, שמטרתו פרסום מידע והמידע נגיש לאזרחים בפורומים זרים, אתר כזה הנו אתר פסיבי ואינו יכול להקנות סמכות שיפוט.

ג. כאשר הנתבע, אזרח זר, מנהל אתר אינטראקטיבי דרכו יכול משתמש להחליף מידע. במקרים אלה הפעלת סמכות השיפוט תוכרע על ידי בחינת הגורם האינטראקטיבי והאופי המסחרי של החלפת המידע.

כיום, אין ודאות כי מגמה זו תאומץ על ידי בתי המשפט בארצות הברית. סביר להניח כי עם התרחבותה של הרשת וריבוי המקרים שיובאו בפני ביהמ"ש תוצר לבסוף מדיניות משפטית אחידה.

ישנן מספר מדינות בארצות הברית שאימצו לעצמן פתרונות מקומיים¹⁴. התובע הכללי של מינסוטה קבע כי למדינת מינסוטה קיימת סמכות שיפוט על פרסומים באינטרנט שכתוצאה מהם נפגעו אזרחי מינסוטה¹⁵. כך גם התובעים הכלליים של אילינוי ושל טקסס יישמו רעיונות דומים. בניגוד לכך, התובע הכללי של פלורידה, טוען כי חקיקה הנוגעת לפעילויות ברשת האינטרנט הנה בסמכות פדרלית, אם לא בסמכות בינלאומית, ועל כן

14 Jurisdiction Over Commerce On The Internet, Bradley A. Slutsky.p.5 (6.6.97) - נמצא באתר:

<http://www.kslaw.com/menu/jurisdic.htm>

15 קיימים שישה מקרים בהם נתבעו אנשים אזרחי מינסוטה ע"י התובע הכללי בעקבות פעילויותיהם. ניתן לקרוא עליהם באתר: <http://www.state.mn.us/ebbranch/ag/brief.txt>. פסק הדין המפורסם הוא פסק הדין

State of Minnesota v.eGranite Gate Resorts, Inc., Minn Dist.Ct, Ramsey Cty, filed Dec. 11, 1996

בית המשפט קבע כי לבית המשפט במינסוטה נתונה סמכות שיפוט על אתר הימורים שהקים הנתבע, אזרח נבדה. בית המשפט קבע שהנתבע ידע שכאשר הוא מפרסם באינטרנט הפרסום יגיע לשווקים בינלאומיים וביניהם מינסוטה. כתוצאה מכך, הנתבע יכול היה לצפות להיתבע במינסוטה ועל כן ניתן להחיל עליו את סמכות השיפוט של מינסוטה.

16 D. L. Burk. Jurisdiction in a World Without Borders (1995) - נמצא באתר:

<http://www.student.virginia.edu/~vjolt/vol1/BURK.htm>





לעקרון זה¹⁹. הכלל העקרוני בנושא סמכות השיפוט הבינלאומית נשאר כלל התפיסה אלא שבנוסף לו אפשר המחוקק להמציא הזמנה לנתבע בחוץ לארץ על סמך כללים נוספים מוגדרים בקפדנות.

הבעיה בגישה זו היא בהיותה גישה פורמלית במהותה. גישה זו אינה דורשת ככלל זיקה מהותית בין המדינה לנתבע או בין המדינה לעילת התובענה אלא מתייחסת בעיקר לכושרה של המדינה לתפוס פיזית את הנתבע בתוך גבולותיה של המדינה²⁰. גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם שאיפותיה של כל מדינה מודרנית לספק לאזרחיה במה משפטית הולמת. המטרה היא אכן להרחיב את סמכות שיפוט המדינה גם מעבר לגבולותיה הפיזיים הצרים, אלא שאין לשום מדינה כל רצון וצורך לכלול תחת שיפוטתה נתבעים אקראיים.

ג.3.2. סמכות השיפוט באינטרנט

בישראל, עדיין אין פסיקה העוסקת בסמכות השיפוט באינטרנט אך אין כל ספק כי בשנים הקרובות יתעורר הצורך בפסיקה כזו²¹. לדעתנו, עמידה בדרישה המהותית - זיקה בין התובענה לבין המדינה - הנדרשת בישראל לצורך הפעלת סמכות השיפוט, אינה פשוטה כלל ועיקר, כאשר הבעיה המשפטית קשורה לשימוש ברשת האינטרנט. יישומה של זיקה כזו עלולה לגרום אחריה שאלות משפטיות סבוכות. נביא לכך דוגמא:

בסעיף קטן 5 לתקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי²², מצויינים המקרים בהם ניתן להמציא הזמנה

לאפשר כניסה לאתר טומן בחובו קשיים ופוגע באפקטיביות של המערכת.

שנית, הדרישה כי הנתבע יכול היה לצפות להינתב במדינת הפורום במקרה של מחלוקת, גם היא מעוררת תמיהה. האם סביר לומר כי כל משתמש צריך לצפות מצב בו יתכן ופעילויותיו יאפשרו תביעות כנגדו בכל פורום בעולם? זוהי גישתם של מספר תובעים כלליים בארצות הברית הטוענים, שכל אדם המבצע עסקאות באינטרנט צריך להביא בחשבון את הסיכון כי יתבע באותן המדינות המספקות גישה חופשית ויעילה. גישה זו דומה לתיאורית "stream of commerce", תיאוריה שלא זכתה לתמיכה רחבה בארצות הברית. תיאוריה זו גורסת כי כאשר יצרן מפיץ את הטובין שלו הוא צריך לקחת בחשבון כי יוכל להינתב בכל מקום אליו יגיעו הטובין בי"זרם המסחרי של העסקים¹⁷.

ג.3. המצב בישראל

ג.1.3.1. כללי סמכות השיפוט בישראל

אף בישראל הרחיב המחוקק את סמכות השיפוט של בתי המשפט אלא שהדרך בה נקט שונה לחלוטין מהדרך שנקטה בארה"ב. בישראל, המחוקק מאפשר במקרים מסוימים בלבד¹⁸, ובהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט להמציא הזמנה לדין לנתבע הנמצא מחוץ לישראל. על מנת שלבתי המשפט בישראל תהא סמכות שיפוט על נתבע כזה נדרשת זיקה מהותית בין התובענה לבין המדינה. בישראל, שלא כמו בארצות הברית, דרישה זו לא באה במקום עקרון התפיסה אלא בנוסף

17 ראה לעיל הערה 16.

18 תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד - 1984, ק"ת 4685.

19 ראה סי' גולדשטיין, "סמכות בינלאומית מבוססת על תפיסת הנתבע - הלכה למעשה כיום", משפטים ג', תשמ"מ 411, 409.

20 גולדשטיין מעלה גישה חדשה, שטוענים לה מלומדים אנגלים, ולפיה יש לבטל סמכות בינלאומית המסתמכת על תפיסה בלבד. גישה זו, לדעתו, אינה מוצדקת הן מבחינת הנתבע הנאלץ להתגונן בארץ זרה רק בגלל שנתפס בשהותו שם, והן מבחינת המדינה הנושאת בעול הכספי לצורך ההתדיינות הזרה. ראה לעיל הערה 19, שם ע' 414.

21 מסקנתנו זו מסתמכת על מספר המשמשים הרב בישראל. במגזין L'express נאמר כי ישראל הנה "צרכנית" האינטרנט הרביעית בעולם, אחרי ארה"ב, סינגפור וניו זילנד.

22 ראה לעיל הערה 18.





מסוימת.

לצורך החלתם של כללי סמכות השיפוט יש צורך במצב בו תהיה חלוקה טריטוריאלית בין מדינות כך שמעשה מסוים יתבצע במדינה אחת ולא במדינה אחרת. כך למשל, אדם המגיש תובענה בישראל בגין הפרת חוזה, שנגרמה על ידי נתבע מחוץ לארץ, חייב להוכיח כי הפרת החוזה התבצעה בתחומיה של מדינת ישראל.

חלוקה טריטוריאלית זו הנראית בעינינו כה טריטוריאלית ומוחלטת אינה קיימת כלל באינטרנט.

רשת האינטרנט מתפקדת כ"חלל" אחד - "cyberspace" - שכל מה שמתרחש בתוכו מתרחש בגבולות אותו "חלל" בלבד. "חלל" זה אינו מחולק ע"י גבולות פיזיים כלשהם וגם לא ניתן למתוח גבולות כאלה. עסקה המתבצעת באינטרנט אינה מתבצעת במדינה מסוימת היא מתבצעת ב"חלל" אחד. לא ניתן לעקוב אחרי מעבר של מידע ברשת או אחרי מיקומו של משתמש ברשת. המידע יכול לעבור תוך דקות ספורות במספר רב של מדינות כשחשיבות המקום דרכו עובר המידע נקבעת על סמך עומסים בתקשורת בלבד. כך גם משתמש יכול במהירות לשנות את מיקומו ברשת - למשל, בהתחברות לשרת במדינה אחרת - כך שלא ניתן יהיה לעקוב אחריו ולדעת מאיזו מדינה הוא מפעיל את ענייניו. כיצד אם כן נוכל לומר כי הפרת חוזה התרחשה במדינה X ולא במדינה Y.

אם נסכם, אנו צריכים כעת להתמודד עם מדיום חדש הנמצא בכל מקום ובכל עת אך למעשה לא נמצא בשום מקום.

בית המשפט בארצות הברית היה ער לעובדה זו וקבע באוביטר בפסק דין דיגיטל²³ כי יש להעריך מחדש את

לנתבע בחו"ל. התקנה קובעת כי ניתן להמציא הזמנה לדין לנתבע מחוץ למדינה כאשר "תובעים על הפרת חוזה בתחום המדינה..."

במקרה זה עולה השאלה מתי נראה הפרת חוזה באינטרנט כהפרה בתחום המדינה?

ברור לנו כי בחוזים שביצועם אמור להתקיים בישראל, כגון, קבלת טובין בישראל, לא עולה כל בעיה, ובמידה וקיימת הפרה היא מתרחשת בישראל. לעומת זאת, ישנם חוזים רבים באינטרנט הנעשים במסגרת הרשת בלבד ואין להם השלכות מעשיות מחוץ לרשת. חוזים אלה מטרתם לספק שירותים דיגיטליים למשתמשים, כגון, כניסה למאגרי מידע, העברת תוכנות ומשחקים למשתמשים ועוד. החוזים הללו והשירותים המסופקים דרכם יכולים להיעשות דרך שרתים המצויים בכל רחבי העולם. תוכנה, למשל, יכולה להיות מועברת משרת בארה"ב לשרת בישראל ובדרך לעבור דרך שרת בסינגפור או דרך שרת באורוגוואי, אימתי נוכל לומר כי הפרתם של חוזים כאלה התבצעה בישראל? האם הפרה שתגרם למשתמש בישראל נוכל לקרוא לה הפרה המתבצעת בישראל? מיהו בכלל משתמש ישראלי? משתמש הנמצא פיזית בישראל או משתמש אשר השרת שלו מצוי פיזית בישראל?

4.ג. הבעייתיות בהפעלת כללי סמכות השיפוט הרגילים באינטרנט

לדעתנו, קיים קושי בסיסי ביישומם של כללי סמכות השיפוט הרגילים באינטרנט.

הדרישה לזיקה בין הנתבע לבין המדינה או בין התובענה לבין המדינה, הגם שהנה חדשנית, מושתתת ביסודה על עקרונות טריטוריאלים. על מנת להפעיל סמכות שיפוט על הנתבע, דרושה זיקה מהותית למדינה

Digital Equipment Corp. v. Altavista Technology, Inc., 1997 U.S. Dist. LEXIS 345 23

<http://zeus.bna.com/e-law/cases/alta.html>





קהילה חוקים משלה המתאימים לצרכיה. לטענתם, מצב זה זהה למצב של קהילה רגילה בה נקבעים חוקים לצורך ארגון הקהילה ולקביעת החובות והזכויות של חבריה. לקהילות באינטרנט ישנה היכולת לאכוף את נורמות ההתנהגות הרצויות להן ולכן אין צורך בסמכות שיפוט פורמלית נפרדת באינטרנט שכן ישנה סמכות שיפוט שהיא בלתי פורמלית המבוססת על אופייה של המערכת.

מנגד, ניתן לטעון כי פעילויות שונות באינטרנט משפיעות באופן זה או אחר על המדינות ועל כן יש מקום לאפשר למדינות להגן על עצמן. הרי לא יתכן לאפשר מצב בו האינטרנט ישמש "עיר מקלט" לעבריינים שיוכלו למצוא בו פורקן לכל מאווייהם.

מחלוקת זו איננה רלבנטית כעת שהרי לרוב הפעילויות ברשת, אין מספיקה אכיפתה של "קהיליית האינטרנט". התוצאה היא שגם לגישתם הקיצונית של אוברדינג ונורדרהג, אין אנו יכולים להסתפק בנורמות שנוצרו במסגרת הרשת בלבד.

לכן ברצוננו להציע שני פתרונות חדשים ליישוב הסוגיה.

הפתרון הראשון הנו במישור הבינלאומי. יצירת הסכמים ואמנות בין מדינות בנוגע לכללים מהותיים שיחולו ברשת האינטרנט או בנוגע לכללי סמכות שיפוט אחידים שיש להחיל באינטרנט. כמודל ליצירת אמנות כאלה ניתן לקחת את אמנת לוגנו ואמנת בריסל²⁵ ואמנת לוגנו²⁶ הקובעות כללים בדבר סמכות שיפוט בינלאומית

רעיון סמכות השיפוט. זאת לאור התרחבותם של העסקים במדיה החדשה:

"The change is significant. Physical boundaries typically have framed legal boundaries, in effect creating signposts that warn that we will be required after crossing to abide by different rules. To impose traditional territorial concepts on the commercial uses of the Internet has dramatic implications, opening the Web user up to inconsistent regulations throughout fifty states, indeed, throughout the globe... As a result and should be, cautious in applying traditional concepts".

בית המשפט בפסק דין זה הדגיש כי עלינו להיות זהירים בבואנו להחיל עקרונות המתאימים לרעיונות ריטוריאליים באינטרנט.

ד. מדיניות ראויה

שאלה מקדמית שעולה בבואנו להציע פתרונות היא האם יש מקום בכלל לחקיקה ביחס לפעילויות המתבצעות ברשת?

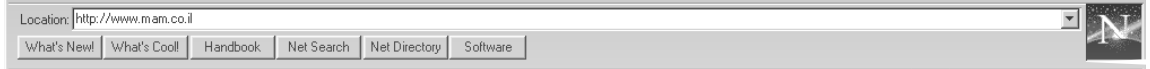
יש הסוברים כי יש להתייחס לרשת כמו אל כל גוף מדיני עצמאי הקובע לעצמו כללים משלו ולכן לגופים שמחוצה לו אין זכות להתערב בפעילויות המתרחשות בו. אוברדינג ונורדרהג²⁷ טוענים כי רשת האינטרנט מורכבת ממגוון רחב של קהילות עצמאיות כשלכל

http://www.usc.edu/ J. M. Oberding & T. Norderhaug, A Separate Jurisdiction For Cyberspace? 24 dept/annenberglvol2/issue/juris.html

Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters in 1968 (The 25 Brussels Convention) מטרתה של אמנת בריסל לספק הרמוניה משפטית לכל מדינות האיחוד האירופי המשותף באשר לסמכות השיפוט הבינלאומית. ראה, Cheshire & North's, Private International Law, 12 Edition, Butterworths, (London 1992), p. 278 - 340

26 אמנת לוגנו אימצה את הרעיונות הבסיסיים של אמנת בריסל ומכוונת לכל ארצות EFTA (אוסטריה, פינלנד, איסלנד, נורווגיה, שוודיה ושוויץ). אמנת לוגנו נחתמה ב-1988 ומטרתה המרכזית היא יצירת שיתוף פעולה משפטי וכלכלי בכל אזור הגוש המערב אירופאי. ראה Cheshire & North's, Private International Law, 12 Edition, Butterworths, (London 1992), p. 340





לדון בעניין? ברור לנו כי ככל שהשימוש בבית משפט זה יהיה מקובל יותר כך התוקף שינתן לפסקיו יהיה רציני יותר.

אלא שעד אשר יקבעו גופים משפטיים מוסמכים ברשת אין מנוס מכך שכל מדינה תפעיל את מערכת הדינים שלה בנושא סמכות השיפוט, או וארציה כלשהי שלהם. הפעלתם של הכללים הרגילים, המיועדים כעיקרון להתאים ל"חיים המשפטיים" שמחוץ לאינטרנט, צריכה להיעשות באופן זהיר באינטרנט. על בית המשפט להשתדל ולהתאים את הכללים הללו עד כמה שאפשר למדיום החדש. יתכן כי בית המשפט יצטרך לגבש לעצמו מבחנים חדשים, כגון אלה שקבע בית המשפט בארצות הברית בפסק דין Zippo, על פיהם יחליט מתי מוקנית סמכות שיפוט לפרוור ומתי לא. יתכנו מקרים קלים בהם בית המשפט יצטרך להעדיף דוקטרינות המגבילות את סמכות שיפוט, כגון, דוקטרינת 'פורום לא נאות'²⁸. זאת משום שבמקרים מסוימים לא יהיה זה הגיוני לדרוש מנתבע לנהל את תביעתו במדינה זרה משום היותה זניחה.

ה. סיכום

כללי סמכות השיפוט הבינלאומיים בישראל מבוססים בעיקרם על רעיון הריבונות הטריטוריאלית. במידה ומוגשת תובענה נגד אדם שנוכח בישראל, אותו אדם יהיה צפוי - ברוב המקרים - להישפט בבית משפט בישראל. רעיון זה חדר למשפט הישראלי דרך הכללים האנגלו-אמריקאים המסורתיים. במהלך השנים המחוקק הרחיב את סמכות השיפוט של בית המשפט בישראל ואפשר לו להפעיל את סמכותו גם על נתבע

למדינות החתומות על הסכמים אלו.

הפתרון השני המוצע הנו הקמתו של בית משפט וירטואלי ברשת²⁷. בית משפט זה ישמש כבורר בין משתמשים שהתעוררו ביניהם מחלוקות ברשת. כמו כן ניתן יהיה לקבל תוקף של פסק דין לפסקי הבוררות בבית משפט מחוץ לרשת. מצב כזה יאפשר את אכיפתם של פסקי הבוררות שינתנו. בית משפט זה יתפקד כסמכות השיפוט היחידה ברשת ויתמחה בבעיות משפטיות הייחודיות לרשת. הכללים של בית המשפט יתגבשו ממקרה למקרה וישמשו לאחר מכן ככללים מנחים ברשת.

מבחינת המשתמש, שימוש בשירותיו של בית משפט כזה יהיה יעיל ביותר הן בגלל המהירות שבה יתקבל פסק הדין והן בגלל העלות הנמוכה שהוא מציע לצדדים. בית המשפט יוכל לשוחח ולראות את הצדדים לבוררות "on-line" וכך יחסוך את הטרחה וההוצאות הנגרמות לצדדים במסגרת של שיפוט בינלאומי. בית המשפט יוכל אף לעיין במסמכים שעליהם התעוררה מחלוקת שהרי מסמכים אלו נערכו בין הצדדים "on-line". גם במקרה שידובר במסמכים שנעשו מחוץ לרשת אין כל בעיה בסריקתם לרשת. הפתרונות והאפשרויות הטכנולוגיות כיום רבות וחבל לא לנצלם.

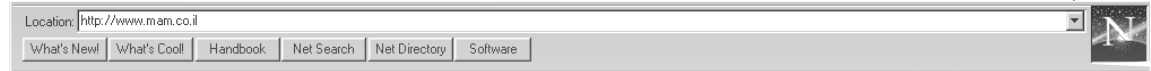
יחד עם זאת, לא נתעלם מהבעייתיות הקיימת במיסודו של בית משפט כזה. ראשית, מיהו הגוף המוסמך שיעמוד מאחורי בית משפט זה? מיהם השופטים שימונו לבית משפט כזה? בנוסף, עולים הקשיים הרגילים הקיימים בבוררות. הצדדים לא תמיד מסכימים ביניהם לגשת לבוררות ועל כן מה יהיה דינם של מקרים בהם לבית המשפט לא תהיה סמכות

27 כעת ישנו ניסיון להקים בית משפט וירטואלי ברשת. פרטים על בית משפט זה ניתן למצוא באתר:

[http:// vmag.vdip.org/docs/vmagfaq.htm](http://vmag.vdip.org/docs/vmagfaq.htm)

28 דוקטרינת 'פורום לא נאות' נתקבלה בארץ בעקבות פסיקה אנגלית ואמריקאית. דוקטרינה זו קובעת כי לבית המשפט נתון שקול הדעת שלא להזדקק לתביעה כאשר הפורום המתאים הוא בחו"ל והפורום המקומי אינו הפורום המתאים. הרחבה לגבי משמעותה של דוקטרינה זו בארה"ב, באנגליה ובישראל ניתן למצוא במאמרו של ס' גולדשטיין, ראה לעיל הערה 19, שם ע' 418-443.





במדינה אחת יותר מאשר במדינה אחרת. הרשת נמצאת בכל מדינה בכל רגע נתון. כיוון שכך, עלינו להתנתק מהתפיסות הטריטוריאליות שאנו כבולים אליהן כל כך ולחפש פתרונות אחרים.

הצעתנו כוללת שני רעיונות מרכזיים. יצירת אמנות בינלאומיות לקביעת כללים אחידים ברשת והקמתו של בית משפט וירטואלי. במצב כיום, אין עדיין גופים המוסמכים לקבוע כללים אחידים ברשת ולכן על כל מדינה להפעיל באופן עצמאי את כללי סמכות השיפוט הבינלאומיים שלה. הבעיה היא שמצב כזה אינו גורם לאחידות ובדרך כלל אף אינו הוגן כלפי הצדדים. המלצתנו היא שכל מדינה תחל את כללי סמכות השיפוט שלה באופן סביר ומתון כך שיתאימו עד כמה שניתן לאופייה הייחודי של המערכת.

שנמצא מחוץ לישראל. אף כללי סמכות השיפוט הבינלאומיים בארצות הברית התבססו בתחילה על כלל התפיסה אלא שבמרוצת השנים החליפה אותם דרישה מהותית יותר שדרשה זיקה בין הנתבע למדינה בה הוגשה התובענה. יתכן שגם בישראל היה מקום לאמץ עקרונות מהותיים אלו ככלל עקב התפתחות המסחר והטכנולוגיה.

בשאלת סמכות השיפוט באינטרנט ברור כי כלל התפיסה אינו מתאים שהרי הנתבע שנגדו מוגשת התובענה בדרך כלל אינו מצוי במדינת הפרום. אף רעיונות מודרניים יותר, כגון, הפעלת סמכות במידה וקיימת זיקה בין התובענה למדינה או בין הנתבע לתובענה, לדעתנו, אינם ישימים באינטרנט. רשת האינטרנט מתפקדת כרשת אחת ועקרונות טריטוריאלים אינם יכולים להיות מיושמים בה. הרשת אינה נמצאת

