

יישוב סכסוכים בישראל: ליטיגציה מול גישור/ יאיר אלוני, עו"ד*

כשמתעוררות מחלוקות מסחריות, בוודאי כשמעורבות סוגיות בינלאומיות, אופן הטיפול בהן יכול לא רק להשיא תוצאות שונות אלא גם להשפיע באופן משמעותי על שני הצדדים המעורבים, כאשר הרבה פעמים העלות המשפטית של ההליך היא לא רק שכר הטרחה המשולם אלא גם השלכות הרוחב של ההליך ושל התוצאה שלו. מסיבה זו, לעתים כדאי לשקול הליך גישור בטרם מנהלים הליך בבית המשפט. כל אחד משני הליכים אלה מציע יתרונות ואתגרים ייחודיים, והבנת ההבדלים ביניהם עשויה לסייע לקבל החלטות מושכלות יותר ולהבין כיצד נכון יותר, תחת הנסיבות, לנהל את הסכסוך.

ליטיגציה מתייחסת לתהליך הפורמלי של הבאת סכסוך להכרעה בפני ערכאה דיונית, שעשויה להיות בית משפט או (בוודאי בסכסוך בינלאומי) בוררות¹. הליך בבית המשפט הינו הליך פומבי תחת כללים דיוניים, ובו שופט שומע את הצדדים ונותן החלטה מחייבת, לאחר הצגת ראיות וטענות משפטיות. חסרונות ההליך בבית משפט, להבדיל מבוררות², הם שבדרך כלל ההליך פומבי³, מתנהל בשפה העברית (דבר שלא תמיד מתאים לסכסוך בינלאומי) וצורך זמן רב (הליך רגיל דורש בדרך כלל, במקרה הטוב, כשנתיים) ולעתים חלקו הגדול מתמקד בסוגיות טכניות (בייחוד בסכסוך בינלאומי בו שאלות של סמכות בינלאומית עשויות לקחת חודשים רבים, ויותר). ואולם, ההליך המשפטי מספק פתרון רשמי, הניתן לאכיפה ללא צורך בהליך נפרד למתן תוקף מחייב, והחלטות משפטיות ניתנות לערעור, אם צד סבור שהשופט טעה בפסקתו, ללא צורך בקבלת רשות. בין שמדובר בליטיגציה בבית המשפט ובין שמדובר בבוררות, ניהול הליך משפטי עשוי לדרוש משאבים ניהוליים יקרים, לעלות הרבה יותר ובדרך כלל הוא ימנע מהצדדים להמשיך ולעבוד יחד, בשל המשקעים שנוצרו.

להבדיל, גישור הוא שיטה אלטרנטיבית ליישוב סכסוכים (ADR) שבה צד שלישי - המגשר - מאפשר דיונים בין הצדדים המסוכסכים במטרה לסייע להם להגיע לפתרון מקובל על שני הצדדים. בתי המשפט מעודדים לא פעם גישור כאמצעי להפחתת העומס על מערכת המשפט אבל דווקא כאן לעתים הצדדים מופנים למגשרים שהם עורכי דין מתחום הליטיגציה או שופטים בדימוס, במקום לעורכי דין המתמחים בעסקאות בינלאומיות ובסכסוכים מורכבים (ובעיקר סכסוכים חובקי עולם) והדבר עשוי להקטין משמעותית את הסיכוי של הצלחת הגישור. בייחוד כאשר מדובר בסכסוכים בינלאומיים (אך גם בסכסוכים מסחריים מקומיים), הליך הגישור מספק פתרון מהיר, שומר על הסודיות וככל שהוא נעשה בידי מגשר מתאים, לעתים קרובות מאפשר לצדדים להמשיך ביחסי עבודה תקינים ועשוי אף לשפר את היחסים ביניהם⁴. בניגוד להתדיינות משפטית, הגישור הוא וולונטרי, למגשר אין סמכות לכפות החלטה מחייבת ומגשר טוב ידע לפעול כדי להבטיח ששני הצדדים יתקשרו ביעילות ויחקרו יחד פתרונות יצירתיים שיכולים לפתור את הסכסוך. עם זאת, גישור אינו מתאים לכל סוגי המחלוקות, במיוחד אלה הכרוכות בסוגיות משפטיות מובהקות או כשצד אחד מבקש פתרון משפטי ברור, ולעתים דווקא החסרונות של ההליך בבית המשפט (פומביות ההליך, למשל, או העובדה שצד שלישי יכול לתת החלטות מחייבות) דוחפים חזק יותר לפשרות. מגשר שהוא ליטיגטור בלבד, או שופט בדימוס כמגשר, כנראה לא ידע לתת פתרונות מסחריים מתוחכמים ומהירים, ומגשר מסחרי ללא ניסיון בליטיגציה או האישיות המתאימה לתפקיד לא ידע לגרום לצדדים להבין את עמדתם המשפטית וכך להפעיל לחץ על הצדדים להגיע לפתרונות, גם אם הם לא מושלמים ומכיוון שגישור אינו הליך מחייב קיים סיכון שהגישור רק לאובדן זמן וחשיפה מוקדמת מידי של "קלפים" חשובים.

הבחירה בין ליטיגציה לגישור תלויה במידה רבה באופי הסכסוך, ועורך דין טוב, ובייחוד עורך דין בעל ניסיון ביישוב סכסוכים בינלאומי, ידע לבנות שילוב של שני הדברים או להשתמש באיום של האחד כדי לקדם את השני. כך או כך, ובייחוד בסכסוך בינלאומי, חיוני להתייעץ עם עורך דין בעל ניסיון הן בליטיגציה והן בבניית עסקאות בינלאומיות, ואשר ניהל הליכי סכסוכים בינלאומיים - הן בבית משפט, הן בבוררות והן בגישור, כדי שיוכל לנווט בדרך המשפטית הנכונה.

* עו"ד יאיר אלוני הינו בוגר בית ספר למשפטים בהצטיינות יתרה והינו שותף במחלקת הליטיגציה במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) שהינו חלק מרשת המשרדים (www.boks-international.com) BOKS International, והוא בעל ניסיון מעשי רב בתחומים מגוונים של המשפט האזרחי והמינהלי. הוא עוסק בעיקר במתן ייעוץ בתחום דיני מכרזים והתקשרויות עם גורמי ממשל וגופים ציבוריים. מייצג בהליכים משפטיים בערכאות מינהליות ואזרחיות. בעבר שימש יאיר כיועץ ייצוגי לרשויות מקומיות וליווה מקרוב תהליכי מכרזים וסיפק ייעוץ משפטי שוטף ללשכות משפטיות ברשויות המקומיות בתחומים אלה ובתחומים נוספים. יאיר מלווה כיום חברות ומספק ייעוץ משפטי שוטף במגוון נושאים לרבות דיני חברות, דיני חוזים ודיני מכרזים. יאיר מנהל תיקי ליטיגציה מורכבים בין היתר סכסוכים בין בעלי מניות וסכסוכים מסחריים ומייצג בהליכים משפטיים בערכאות מינהליות ואזרחיות. בנוסף, ליאיר ניסיון מעשי רב בסקטור הפרטי מתן שירותים משפטיים בתחום האזרחי כגון: דיני עבודה, ליטיגציה, ליווי רוכשים ומוכרים בעסקאות מקרקעין, לשון הרע, ייעוץ בתחום יישוב סכסוכים וניהול משברים. יאיר מוסמך מטעם משרד המשפטים בישראל להפקת ייפוי כוח מתמשכים. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ ראו: חוק הבוררות המשחרית הבין לאומית - על מה ולמה; יצאנו לבר/עו"ד גלעד בר-עמי, פורסם ב אפיק משפטי 410 03.04.2024 <https://he.afiklaw.com/articles/a410>

² ראו: סודיות וחשאיות הליכי בוררות בישראל/עו"ד דרורן אפיק, פורסם ב אפיק משפטי 226 15.03.2017 <https://he.afiklaw.com/articles/a226>

³ ראו: פומביות הדין וסודות מסחריים/עו"ד שירה זקן פורת, פורסם ב אפיק משפטי 219 07.12.2016 <https://he.afiklaw.com/articles/a219>

⁴ ראו: פתרון סכסוכים אלטרנטיבי - גישור ובוררות בסכסוכים בינלאומיים/עו"ד דרורן אפיק, פורסם ב אפיק משפטי 017 06.03.2009 <https://he.afiklaw.com/articles/a017>

The Legal Process for Settling Disputes in Israel: Litigation vs. Mediation/ Yair Aloni, Adv.*

When commercial disputes arise, and certainly when international issues are involved, the manner in which they are handled may not only yield different results but also have a significant impact on both parties involved, with many times the legal cost of the proceeding being not only the fees paid but also the broad implications of the proceeding and its outcome. For this reason, it is sometimes worthwhile to consider a mediation process before resorting to litigation. Each of these procedures offers unique advantages and challenges and understanding the differences can assist in making more informed decisions and understanding how to better manage the conflict under the circumstances.

Litigation refers to the formal process of bringing a dispute to a decision before a trial Court, which may be a Court or (certainly in an international dispute) arbitration.¹ A Court proceeding is a public proceeding under procedural rules, in which a judge hears the parties and gives a binding decision after presenting evidence and legal arguments. The disadvantages of Court proceedings, as opposed to arbitration², are that they are usually public³, conducted in Hebrew (which is not always appropriate for an international dispute) and are lengthy (a regular process usually requires, at best, about two years) and sometimes a large part of it focuses on technical issues (especially in an international dispute where questions of jurisdiction may take many months, or more). However, the legal process provides a formal, enforceable resolution and legal decisions can be appealed if a party believes that the judge erred, without the need for permission. Whether it is litigation in Court or arbitration, conducting a legal proceeding may require expensive administrative resources, costs more, and will usually prevent the parties from continuing to work together, due to residues created.

In contrast, mediation is an alternative dispute resolution (ADR) in which a third party - the mediator - facilitates discussions between the conflicting parties in order to help them reach a solution acceptable to both. The Courts often encourage mediation as a means of reducing the burden on the legal system, but the parties are sometimes referred to mediators who are litigators or retired judges, instead of lawyers who specialize in international transactions and complex disputes (especially international disputes), and this may significantly reduce the chances of success of the mediation. Especially when it comes to international disputes (but also domestic commercial disputes), the mediation process provides a quick solution, maintains confidentiality, and to the extent that it is done by an appropriate mediator, often allows the parties to continue a proper working relationship and may even improve the relationship between them⁴. Unlike litigation, mediation is voluntary, the mediator does not have the authority to impose a binding decision, and a good mediator will know how to act to ensure that both parties communicate effectively and explore creative solutions together that can resolve the dispute. However, mediation is not suitable for all types of disputes, especially those involving clear legal issues or where one party seeks a clear legal solution, and sometimes it is the disadvantages of the Court procedure (the publicity of the proceeding, for example, or the fact that a third party can give binding decisions) that push for compromises. A mediator who is only a litigator, or a retired judge, probably will not know how to provide sophisticated and fast commercial solutions, and a commercial mediator without experience in litigation or the appropriate personality for the job will not know how to make the parties understand their legal position and thus exert pressure on the parties to reach solutions, even if they are not perfect, and as mediation is not a binding procedure, there is a risk that mediation will only lead to loss of time and early exposure of "cards".

The choice between litigation and mediation depends to a large extent on the nature of the dispute, and a good lawyer, especially one with experience in international dispute resolution, will know how to construct a combination of the two or use the threat of one to promote the other. Either way, and especially in an international dispute, it is essential to consult with a lawyer who has experience in both litigation and international dealmaking, and who has conducted international dispute proceedings – both in Court, arbitration and mediation, so that he can navigate the right legal path.

*Adv. Yair Aloni is a cum laude law graduate and is a partner in the litigation department of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), which is part of BOKS International (www.boks-international.com) and with extensive practical experience in various areas of civil and administrative law. In the past, Yair served as an external consultant to local authorities and closely accompanied tender processes and provided ongoing legal advice to legal bureaus in local authorities in these and other fields. Yair currently accompanies companies and provides ongoing legal advice on a variety of issues, including company law, contract law and tender law. Yair manages complex litigation cases, including disputes between shareholders and commercial disputes, and represents in legal proceedings in administrative and civil Courts. In addition, Yair has extensive practical experience in the private sector providing legal services in the civil field such as: labor law, litigation, accompanying buyers and sellers in real estate transactions, defamation, consulting in the field of dispute resolution and crisis management. Yair is certified by the Israeli Ministry of Justice to create lasting powers of attorneys. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com

¹ See: [The 2024 Israeli International Commercial Arbitration Law – Commercial Tailored Solution or Simply Arbitrary?](https://www.afiklaw.com/articles/a410) Gilad Bar Ami, Adv., Published in Afik News 10 03.04.2024 - <https://www.afiklaw.com/articles/a410>

² See: [Confidentiality of arbitration proceedings in Israel/ Doron Afik, Esq.](https://www.afiklaw.com/articles/a226), Published in Afik News 226 15.03.2017 - <https://www.afiklaw.com/articles/a226>

³ See: [Public Hearing and Trade Secrets/Shira Zeken Porta, Adv.](https://www.afiklaw.com/articles/a219), Published in Afik News 219 07.12.2016 - <https://www.afiklaw.com/articles/a219>

⁴ See: [Alternative Dispute Resolution – Mediation and Arbitration in International Disputes/Doron Afik, Esq.](https://www.afiklaw.com/articles/a017), Published in Afik News 017 06.03.2009 - <https://www.afiklaw.com/articles/a017>

El Proceso Legal para la Resolución de Disputas en Israel: Litigio vs. Mediación/ Yair Aloni, Adv.*

Cuando surgen controversias comerciales, y ciertamente cuando se trata de cuestiones internacionales, la forma en que se manejan no solo puede producir resultados diferentes, sino que también puede tener un impacto significativo en ambas partes involucradas, y muchas veces el costo legal del procedimiento no es solo los honorarios pagados, sino también las amplias implicaciones del procedimiento y su resultado. Por esta razón, a veces vale la pena considerar un proceso de mediación antes de recurrir a un litigio. Cada uno de estos procedimientos ofrece ventajas y desafíos únicos, y la comprensión de las diferencias puede ayudar a tomar decisiones más informadas y comprender cómo manejar mejor el conflicto en las circunstancias.

El litigio se refiere al proceso formal de llevar una disputa a una decisión ante un tribunal de primera instancia, que puede ser un tribunal o (ciertamente en una disputa internacional) arbitraje.¹ Un procedimiento judicial es un procedimiento público según las normas procesales, en el que un juez escucha a las partes y dicta una decisión vinculante después de presentar pruebas y argumentos legales. Las desventajas de los procedimientos judiciales, a diferencia del arbitraje², son que suelen ser públicos³, se llevan a cabo en hebreo (lo que no siempre es apropiado para una disputa internacional) y son largos (un proceso regular generalmente requiere, en el mejor de los casos, alrededor de dos años) y a veces una gran parte de ellos se enfoca en cuestiones técnicas (especialmente en una disputa internacional donde las cuestiones de jurisdicción pueden llevar muchos meses, o más). Sin embargo, el proceso legal proporciona una resolución formal y ejecutable y las decisiones legales pueden ser apeladas si una de las partes cree que el juez se equivocó, sin necesidad de permiso. Ya sea que se trate de un litigio en un tribunal o un arbitraje, llevar a cabo un procedimiento legal puede requerir costosos recursos administrativos, cuesta más y, por lo general, impedirá que las partes continúen trabajando juntas, debido a los residuos creados.

Por el contrario, la mediación es una resolución alternativa de conflictos (ADR) en la que un tercero, el mediador, facilita las discusiones entre las partes en conflicto con el fin de ayudarlas a llegar a una solución aceptable para ambas. Los tribunales a menudo fomentan la mediación como medio de reducir la carga sobre el sistema jurídico, pero a veces se remite a las partes a mediadores que son litigantes o jueces jubilados, en lugar de abogados que se especializan en transacciones internacionales y disputas complejas (especialmente disputas internacionales), y esto puede reducir significativamente las posibilidades de éxito de la mediación. Especialmente cuando se trata de disputas internacionales (pero también de disputas comerciales nacionales), el proceso de mediación proporciona una solución rápida, mantiene la confidencialidad y, en la medida en que lo realiza un mediador adecuado, a menudo permite a las partes continuar una relación de trabajo adecuada e incluso puede mejorar la relación entre ellas⁴. A diferencia de los litigios, la mediación es voluntaria, el mediador no tiene la autoridad para imponer una decisión vinculante y un buen mediador sabrá cómo actuar para garantizar que ambas partes se comuniquen de manera efectiva y exploren juntas soluciones creativas que puedan resolver la disputa. Sin embargo, la mediación no es adecuada para todo tipo de litigios, especialmente para aquellos que implican cuestiones jurídicas claras o en los que una de las partes busca una solución jurídica clara, y a veces son los inconvenientes del procedimiento judicial (la publicidad del procedimiento, por ejemplo, o el hecho de que un tercero pueda dictar decisiones vinculantes) los que impulsan a llegar a un compromiso. Un mediador que no es más que un litigante, o un juez jubilado, probablemente no sabrá dar soluciones comerciales sofisticadas y rápidas, y un mediador comercial sin experiencia en litigios ni la personalidad adecuada para el trabajo no sabrá hacer entender a las partes su posición jurídica y así ejercer presión sobre las partes para llegar a soluciones. Incluso si no son perfectos, y dado que la mediación no es un procedimiento vinculante, existe el riesgo de que la mediación sólo conduzca a la pérdida de tiempo y a la exposición temprana de las "cartas".

La elección entre el litigio y la mediación depende en gran medida de la naturaleza de la disputa, y un buen abogado, especialmente uno con experiencia en la resolución de disputas internacionales, sabrá cómo construir una combinación de los dos o utilizar la amenaza de uno para promover el otro. De cualquier manera, y especialmente en una disputa internacional, es esencial consultar con un abogado que tenga experiencia tanto en litigios como en acuerdos internacionales, y que haya llevado a cabo procedimientos de disputa internacional, tanto en la Corte como en el arbitraje y la mediación, para que pueda navegar por el camino legal correcto.

*El abogado Yair Aloni es licenciado en derecho cum laude y es socio del departamento de litigios de Afik & Co. (<https://es.afiklaw.com/>) que forma parte de BOKS Internacional (www.boks-international.com) y que es con amplia experiencia práctica en diversas áreas del derecho civil y administrativo. En el pasado, Yair se desempeñó como consultor externo de las autoridades locales y acompañó de cerca los procesos de licitación y brindó asesoramiento legal continuo a las oficinas legales de las autoridades locales en estos y otros campos. Yair actualmente acompaña a las empresas y brinda asesoramiento legal continuo en una variedad de temas, incluido el derecho de sociedades, el derecho contractual y el derecho de licitaciones. Yair maneja casos de litigios complejos, incluidas disputas entre accionistas y disputas comerciales, y representa en procedimientos legales en tribunales administrativos y civiles. Además, Yair cuenta con una amplia experiencia práctica en el sector privado brindando servicios legales en el ámbito civil tales como: derecho laboral, litigios, acompañamiento de compradores y vendedores en transacciones inmobiliarias, difamación, consultoría en el ámbito de resolución de disputas y manejo de crisis. Yair está certificado por el Ministerio de Justicia de Israel para crear poderes duraderos. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com

¹ Ver: La Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Israel de 2024: ¿solución comercial a medida o simplemente arbitraria? Gilad Bar Ami, Adv., publicado en Afik News 410 03.04.2024 - <https://es.afiklaw.com/articles/a410>

² Ver: Confidencialidad de los procedimientos de arbitraje en Israel/Doron Afik, Esq., publicado en Afik News 226 15.03.2017 - <https://es.afiklaw.com/articles/a226>

³ Ver: Audiencia pública y secretos empresariales, publicado en Afik News 219 07.12.2016 - <https://es.afiklaw.com/articles/a219>

⁴ Ver: Resolución Alternativa de Conflictos – Mediación y Arbitraje en Disputas Internacionales, publicado en Afik News 017 06.03.2009 - <https://es.afiklaw.com/articles/a017>

