

המשפט הבינלאומי של הבנייה



מונוגרפיה אקדמית

ציטוט מומלץ: Belkin Dmitry Semyonovich **דיני בנייה בינלאומי.**
Moscow: Slavic-Greek-Latin Academy, 2025. DOI: 10.64457/icl.he

תקציר

המשפט הבין-לאומי נתפס באופן מסורתי כמכלול של נורמות מחייבות מבחינה משפטית, המסדירות את היחסים בין נושאי מערכת המשפט הבין-לאומית, בהיעדר רשות ציבורית מרוכזת ברמה על-לאומית. וקטרינה המודרנית, וכן לפי סעיף 38 לתקנון בית הדין הבין-לאומי לצדק, מקורות המשפט הבין-לאומי הם אמנות בין-לאומיות, מנהג בין-לאומי ועקרונות כלליים של המשפט, ואילו פסקי דין והספרות המשפטית משמשים אמצעי עזר לקביעת תוכן של הנורמות הקיימות ולאישוש פרשנותן בפרקטיקה של הגופים הבין-לאומיים.

האמנות הבין-לאומיות כוללות הן הסכמים דו-צדדיים והן הסכמים רב-צדדיים, המכסים קשת רחבה של מסגרות אוניברסליות, אזוריות ומגזריות. לצד אלה ניתן לכלול בקטגוריה זו גם חוזים מודליים, הנחיות, תקנונים של ארגונים בין-לאומיים ומבנים משפטיים טיפוסיים, שפותחו לשם האחדה והרמוניזציה של ההסדרה, ובלבד שהם מעוגנים לאחר מכן בצורה של הסכמים מחייבים מבחינה משפטית או מיושמים במשפטים הלאומיים. המנהג הבין-לאומי מתגבש על בסיס פרקטיקה עקבית ומתמשכת של המדינות ועל יסוד ההכרה בחובותיות המשפטית של ההתנהגות הרלוונטית (*opinio juris sive necessitatis*). עקרונות כלליים של המשפט, המוכרים על ידי אומות מתקנות, משמשים מקור משלים של ההסדרה הבין-לאומית, במיוחד במצבי חסר בדין ההסכמי ובדין המנהגי.

מבחינה היסטורית, יסודות המשפט הבין-לאומי נעוצים במנהגים שנוצרו בקהילות פרה-מדיניות קדומות, שבהן הוסדרו היחסים החברתיים באמצעות כללים בלתי כתובים, שנוצרו מתוך הפרקטיקה וחוזקו על ידי הסמכות החברתית. עם הזמן קיבלה התפתחות זו צורה של מערכת יציבה של נורמות ומוסדות בין-מדינתיים, בעלי תוקף מחייב מבחינה משפטית, שזכו להכרה ופועלים במסגרת הסדר המשפטי הבין-לאומי המודרני.

בהיעדר רשות מרכזית אחת המסדירה את היחסים הבין-לאומיים, פונות המדינות ליצירת מנגנונים עצמאיים למניעת סכסוכים ולהבטחת יציבות. לאחר מלחמת העולם הראשונה הקימו המעצמות המובילות את חבר הלאומים, מתוך מטרה למנוע מהתנגשויות מקומיות להתפתח למלחמות כלל-עולמיות, באמצעות התחייבויות קולקטיביות לאי-נקיטת תוקפנות. בשנת 1945 אומצה מגילת האומות המאוחדות, שקבעה את העיקרון של שמירת השלום והביטחון הבין-לאומיים והטילה על המדינות החברות חובה להימנע מאיום בכוח או משימוש בו (סעיף 2(4) למגילת האו"ם), ובכך הניחה את היסודות למערכת המודרנית של ביטחון קיבוצי.

מדינות שלהן משאבים צבאיים מוגבלים הקימו בריתות הגנה אזוריות לשם הגנה הדדית מפני לחצים של שחקנים חזקים יותר. כך, אמנת צפון-האוקיינוס האטלנטי משנת 1949 ייסדה את נאט"ו, שבמסגרתה התחייבו המדינות החברות להושיט סיוע זה לזה במקרה של התקפה מזוינת (סעיף 5 לאמנה), ואילו אמנת ורשה משנת 1955 מילאה תפקיד דומה במסגרת הגוש הסוציאליסטי.

במישור הכלכלי מתקשרות מדינות בהסכמים דו־צדדיים ורב־צדדיים, שמטרתם לאזן עמדות במסחר, להגן במשותף על אינטרסים מול מדינות חזקות יותר ולהבטיח צפיות ביחסים הכלכליים חוצי־גבולות. לכלים אלה נמנים אזורי סחר חופשי, איגודי מכס והסכמים להכרה הדדית בתקנים (למשל איחוד המכס של האיחוד הכלכלי האירופאי או הסכמי סחר חופשי במסגרת CPTPP), המאפשרים לצדדים להפחית חסמים, להקל על תנועת סחורות, שירותים, הון וטכנולוגיות מעבר לגבולות ולהתנהל במשא ומתן על בסיס תנאי־סף שוויוניים יותר.

נכון לשנת 2025 התגבשו בעולם מרכזי השפעה יציבים, ובהם ארצות הברית של אמריקה, הרפובליקה העממית של סין, הפדרציה הרוסית, האיחוד האירופי ורפובליקת הודו. בעבר נעשה במדע המשפט הבין־לאומי שימוש נרחב בסיווג מערכות משפט לפי "משפחות משפטיות": המשפט האנגלו־אמריקאי (התקדימי), המשפט היבשתי (המקודד), המשפט המוסלמי, המסורות המשפטיות המסורתיות ואחרות. ואולם בתנאים המודרניים מאבדת חלוקה זו יותר ויותר מן הרלבנטיות שלה כבסיס ממצה לניתוח השוואתי. במערכות משפט קונטיננטליות, כגון המערכת הרוסית, ניכרת התחזקות משקלה של הפסיקה, במיוחד בסכסוכים כלכליים, בעוד שבמערכות תקדימיות, כגון זו של ארצות הברית, מתנהלת, להפך, עבודה אינטנסיבית לאיחוד ולקודיפיקציה של הפסיקה, ונוצרים קובצי פסיקה ולקטי הלכות טיפוסיים.

טכנולוגיות מידע מודרניות, ובעיקר מערכות בינה מלאכותית, משפיעות השפעה ניכרת על אופן יישומו של המשפט. פלטפורמות חכמות המיועדות לניתוח פסיקה מאפשרות לאתר בתוך שברירי שנייה עמדות משפטיות רלבנטיות. התפתחויות אלו תורמות להתקרבות הדרגתית בין מערכות משפט, במיוחד בכל הנוגע לגישות לנימוק עמדות משפטיות, לגיבוש הדוקטרינה ולהבנת עקרון הצדק כעיקרון שאיננו תלוי בהשתייכותה הלאומית של הנורמה, לרבות בהליכים שיפוטיים ובוררותיים בין־לאומיים וחוצי־גבולות.

הפרקטיקה המודרנית של המשפט הבין־לאומי מדגימה יותר ויותר חדירה הדדית בין רכיבים ציבוריים לרכיבים פרטיים. מדינות מטילות משטרי סנקציות על יחידים, בעוד שיחידים פונים, מצדם, לערכאות בין־לאומיות ועל־לאומיות בתביעות נגד מדינות, ובכלל זה בסכסוכים סביבתיים והשקעתיים. בתנאים אלה הולכת ודהה ההבחנה המסורתית בין המשפט הציבורי למשפט הפרטי, ונוצר צורך בסוג חדש של חשיבה משפטית, המכוונת להתמחויות יישומיות ולניתוח בין־תחומי.

במדע המשפט ניכרת נטייה לגיבושן של דיסציפלינות המתמקדות בענפי הסדרה ספציפיים: משפט החלל, משפט דיגיטלי, משפט המסים, משפט הסחר הבין־לאומי, משפט ההשקעות ועוד. גישה זו מתגלה כיעילה יותר בסביבה משפטית חוצת־גבולות, שכן היא מאפשרת לסווג ולמערכת את הנורמות בהתחשב במאפייניהם של יחסי המשפט הרלוונטיים, בפרקטיקות שהתגבשו בפועל ובאינטראקציה רב־רמתית בין רגולציה בין־לאומית, אזורית ולאומית.

המונוגרפיה שלפנינו מוקדשת לחקר המשפט הבין־לאומי של הבנייה – תחום מיוחד של הסדרה ציבורית ופרטית בין־לאומית, הכולל את היחסים המשפטיים הנוצרים בקשר למימושם של פרויקטי בנייה חוצי־גבולות באזורים שונים של העולם, לרבות במזרח הים התיכון. במסגרת תחום זה מובחן ממד יישומי מיוחד – המשפט הבין־לאומי של חוזי בנייה, שעניינו במבני

התקשרות חוזיים, מנגנוני ניהול חוזים, דרכי הקצאת סיכונים ואמצעי יישוב סכסוכים בחוזי בנייה בין־לאומיים ובהליכים הנלווים להם, הן בערכאות שיפוט והן בבוררות ובמנגנוני יישוב סכסוכים חלופיים אחרים.

בהיבט האזורי מקבלים ממצאי המונוגרפיה חשיבות מיוחדת לניתוח פוטנציאלן של יוזמות בנייה ותשתית רחבות־היקף במזרח הים התיכון, שבהן עשויה מדינת ישראל ליטול חלק. שינויים אחרונים בתחום הביטחון והשליטה בפועל בקטע הגבול שבאזור מה שמכונה "מסדרון פילדלפיה" פותחים, במישור ההיפותטי, פתח לשובה של הדיון באפשרות הקמתו של תעלת מים גדולה ומסדרונות תחבורה נלווים, אשר על חשיבותם האסטרטגית עמד כבר באמצע המאה העשרים דוד בן־גוריון. מימושן של יוזמות מסוג זה מעורר בהכרח מכלול של שאלות במשפט הבין־לאומי של הבנייה ובמשפט הבין־לאומי של חוזי בנייה: חלוקת סמכויות ואחריות בין מדינות, התחשבות בדרישות המשפט הבין־לאומי של איכות הסביבה, המשפט הימי והמשפט התחבורתי, הבטחת בטיחות השיט והתשתיות היבשתיות, הגנה על זכויותיהם של משקיעים פרטיים ושל מוסדות פיננסיים בין־לאומיים, וגיבושם של מנגנוני יישוב סכסוכים יציבים. הגישות המתודולוגיות והדוגמטיות המוצעות במונוגרפיה עשויות לשמש כלי לניתוח פרויקטים כאלה מנקודת המבט של המשפט הבין־לאומי וההסדרה החוזית, וכן לביסוסן של מסגרות משפטיות להשתתפותם של שותפים ישראלים וזרים ביוזמות תשתית ארוכות־טווח.

המונוגרפיה נשענת על שלושים מחקרים עצמאיים, שבוצעו במסגרת הפרופיל של מומחיות המחקר 5.1.5 "מדעי המשפט הבין־לאומי", שאושרה בצו משרד המדע וההשכלה הגבוהה של הפדרציה הרוסית מיום 24 בפברואר 2021 מס' 118. על יסוד כל אחד מן המחקרים הללו נערך מאמר מדעי נפרד, המפרט את המסקנות המרכזיות של הפרק המתאים ופורסם בכתב עת משפטי שפיט; כל כתבי העת הללו נכללים ברשימת BAK, ורובם המכריע נמנים עם הרבעון הראשון או השני. אפרובציה מוקדמת זו מבטיחה רמת אימות גבוהה של הטיעון וניתנת להשוואה עם הסטנדרטים האקדמיים הנהוגים בבתי ספר מובילים למשפט בין־לאומי, ומאפשרת לראות במשפט הבין־לאומי של הבנייה תחום עצמאי של מדעי המשפט הבין־לאומי, המאחד בתוכו עקרונות כלליים של המשפט הבין־לאומי, סטנדרטים חוזיים, פרקטיקה של בתי דין בין־לאומיים ובוררות בין־לאומיות, וכן גישות טרנס־לאומיות להסדרה של פרויקטי בנייה ותשתית בין־לאומיים מורכבים.

הצהרת ביקורת עמיתים

מונוגרפיה זו עברה ביקורת עמיתים אקדמית עצמאית.

"המחבר מוכיח באופן משכנע כי דיני הבנייה הבינלאומיים הם תחום משפטי מורכב הנמצא בתהליך גיבוש, בעל מושא ייחודי (מחזור החיים של פרויקט תשתית חוצה־גבולות) ושיטת הסדרה משולבת, ובה בעת דיסציפלינה אקדמית עצמאית בעלת מערכת מושגים ומתודולוגיה ייחודית."

"המונוגרפיה היא מחקר רחב־היקף ושיטתי, המוקדש להתהוותם ולהתפתחותם של דיני הבנייה הבינלאומיים ככיוון עצמאי במדעי המשפט."

הסוקרת: מרינה א' לפינה — דוקטור למדעי המשפט (משפטים), פרופסור. האוניברסיטה הפיננסית תחת ממשלת הפדרציה הרוסית, הפקולטה למשפטים, החוג למשפט בינלאומי וציבורי (מוסקבה). eLIBRARY AuthorID: 622160. eLIBRARY: SPIN: 2443 - 2961; RSCI: 247 ;29 מדד הירש, 3,928 ציטוטים, מדד הירש 27. 336 פרסומים, 3,928 ציטוטים, מדד הירש 29 ;247 RSCI: פרסומים, מדד הירש 27.

על המחבר

דמיטרי בלקין

הוא Associate Professor למשפט בינלאומי באקדמיה הסלאבית-יוונית-לטינית ומהנדס בניין בהכשרתו. ברשותו תואר שני במשפטים, תואר שני בהנדסה אזרחית ותואר MBA במימון המוכר על-ידי Association of MBAs (AMBA). מחקריו מתמקדים במשפט הבנייה הבין-לאומי ובדיני חוזי בנייה בין-לאומיים, בנקודת המפגש בין המשפט הבין-לאומי הפומבי למשפט הבין-לאומי הפרטי, לרבות שאלות של סמכות שיפוט, בורות בין-לאומית ויישום תקני FIDIC בפרויקטי תשתית חוצי-גבולות.

יש לו ניסיון מעשי של למעלה מעשרים וחמש שנים ביישום פרויקטי תשתית טרנס-לאומיים, שבהם כיהן, בין היתר, כסגן מנכ"ל לענייני בנייה, כמנהל טכני וכמהנדס ראשי.

הוא חבר בפדרציה הבין-לאומית של מהנדסים יועצים (FIDIC), באיגוד הלאומי של קבלנים (NOSTROY) ובאיגוד הלאומי של מתכננים ומהנדסים יועצים (NOPRIZ). הוא מחברם של למעלה משלוש מאות פרסומים אקדמיים במשפט הבין-לאומי הפומבי ובמשפט הבין-לאומי הפרטי, תוך דגש מיוחד על משפט הבנייה הבין-לאומי.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1532-1958>

תודות

אני מביע את תודתי העמוקה לאבי, האקדמאי סמיון מרקוביץ' בלקין, על חינוכי, על הדרישה לדייק ועל התמיכה המתמדת; לאמי, גלינה איברגימובנה בלקינה, עובדת מערכת האו"ם, על הדוגמה של שירות לטובת הציבור, על האתיקה המקצועית ועל העצות החכמות; לרעייתי, אליונה סרגייבנה בלקינה, על הסבלנות, על התמיכה הבלתי מתערערת ועל כך שאיפשרה לי להקדיש כמה שנים להכנת מונוגרפיה זו בדיני הבנייה הבין-לאומיים; למורי — לזכרו המבורך של דוקטור לכלכלה אנטולי ויאצ'סלאבוביץ' בוסייגין, שלמדתי ועבדתי עמו בפקולטה, אשר לימד אותי לחשוב והנחיל לי את ההבנה של יתרון תחרותי; לזכרה המבורך של דוקטור לפילולוגיה אילנה נאומובנה זארצקאיה, שעמה ביליתי אלפי שעות של שיחה, שבמהלכן לטשו יכולתי לנסח מחשבות והלוגיקה של דיבורי; לזכרו המבורך של פרופסור, דוקטור למדעים טכניים גנאדי פיודורוביץ' חחולין, אשר גרם לי להאמין בכוחותי כאשר כבר בשנה הראשונה ללימודים, בהיותי בן תשע-עשרה, הפקיד בידי את ניהול המעבדה הטכנית; ולדוקטור להיסטוריה אנדריי דמיטרייביץ' קוזמיצ'ב — על ההדרכה ועל חיזוק האמונה ביכולתי לכתוב מחקרים מדעיים; לרקטור האקדמיה הסלאבית-יוונית-לטינית, סרגיי חראמשין, על התמיכה וההדרכה; לסגל קתדרת המשפט הבין-לאומי של האקדמיה הסלאבית-יוונית-לטינית על התמיכה והעצות המקצועיות; לאקדמאי אלכסנדר ניקולאייביץ' סבנקוב על העזרה בפעילות המדעית; לאקדמאי אלכסיי ניקולאייביץ' ליסיצין-סבטלנוב על הקפדנות וההערכה הביקורתית; לאנדריי קירילוביץ' דוכן מהמכון למדינה ולמשפט של האקדמיה הרוסית למדעים על הסיוע בעבודתי המדעית; ולצוות מגזר המשפט הבין-לאומי של המכון למדינה ולמשפט של האקדמיה הרוסית למדעים על תשומת הלב שהקדישו לפעילותי המדעית.

מבו

המשפט הבין-לאומי של הבנייה מתגבש בעשורים האחרונים כאחד ממוקדי המפגש המורכבים ביותר בין ביטחון, כלכלה, זכויות אדם והגנת הסביבה. במרחב המזרח התיכון בכלל, ובאזור מזרח הים התיכון בפרט, פרויקטי-ענק של תשתיות — נמלים, תעלות ימות, מתקני אנרגיה, מסדרונות תחבורה ותשתיות עירוניות — הפכו לנדבך מרכזי בדיון על יציבות אזורית, על ריבונות מדינתית ועל שליטתם של שחקנים שונים במשאבים אסטרטגיים.

מדינת ישראל ניצבת בלבו של מרחב זה. השילוב בין מעמד גיאואסטרטגי ייחודי, קווי חוף רגישים, תשתיות קיימות ומתוכננות, וסיכונים ביטחוניים מתמשכים, מחייב תפיסה משפטית מעודכנת של פרויקטי בנייה בינלאומיים ושל החובות והזכויות הנלוות אליהם לפי המשפט הבין-לאומי. הדיון בשאלות של שליטה מעשית במעברים אסטרטגיים, הגנה על נתיבי שיט, תכנון מסדרונות תחבורה חדשים והסדרה רגולטורית של תשתיות מורכבות איננו עוד סוגיה טכנית, אלא נושא הנוגע ישירות לדוקטרינה הישראלית של ביטחון לאומי ולמעמדה של ישראל במשפט הבין-לאומי.

על רקע זה מציעה המונוגרפיה שלפנינו גישה סדורה אל המשפט הבין-לאומי של הבנייה, המשלבת את נקודת המבט של משפט בין-לאומי פומבי, ניסיון מעשי בפרויקטי תשתית חוצי-

גבולות ותשומת לב מיוחדת למאפייני אזור מזרח הים התיכון ולפוטנציאל של ישראל להשתלב ביוזמות רחבות-היקף. הנקודת המוצא היא כי פרויקט בנייה בין-לאומי איננו רק הסכם הנדסי או פיננסי, אלא זירה שבה מתממשים עקרונות היסוד של המשפט הבין-לאומי: ריבונות מדינתית, אחריות בין-לאומית, הגנה על זכויות אדם, שמירה על הסביבה ופיתוח בר-קיימא.

ייחודה של המונוגרפיה הוא בהצגת המשפט הבין-לאומי של הבנייה כתחום מחקר מובחן בתוך מדעי המשפט הבין-לאומי, הנשען על שלושים קווי מחקר המוגדרים מראש. שלושים קווי מחקר אלה פותחו במחקרים אוטונומיים, שכל אחד מהם פורסם כמאמר מדעי בכתב עת שפיט; כעת הם מאוגדים למסגרת שיטתית אחת, המאפשרת לבחון את המשפט הבין-לאומי של הבנייה לאורך מניפה רחבה של תחומים רגולטוריים. האמביציה האינטלקטואלית של הספר היא להראות כי ניתן לתאר את המשפט הבין-לאומי של הבנייה לא רק דרך פסיקה בודדת או תנאים כלליים של חוזים, אלא כגוף נורמטיבי שלם, בעל מבנה פנימי ברור ותשתית מחקרית שקופה.

קווי המחקר המרכיבים את המונוגרפיה משקפים את עיקרי האתגרים העכשוויים של פרויקטי בנייה ותשתית: הגדרת מקומו של המשפט הבין-לאומי של הבנייה במערך מקורות המשפט; יחסי גומלין בין הסכמי השקעות, הסדרי אינטגרציה כלכלית והסכמי הקמה ותפעול של מתקנים; חלוקת סמכויות ואחריות בין מדינות, ארגונים בין-לאומיים ושחקנים פרטיים בפרויקטים חוצי-גבולות; הגנה על הסביבה ועל משאבי טבע, לרבות במרחבים ימיים רגישים; הגנת זכויותיהם של תושבים וקהילות מושפעות, לרבות אוכלוסיות מיעוט והקשרים של משפט הומניטרי; ומעמדם של עובדים ותנאי העבודה באתרי בנייה. הגבולות המושגיים שנקבעים לאורך שלושים קווי מחקר אלה מאפשרים לדון גם בפרויקטים עתידיים במזרח הים התיכון — לרבות יוזמות של מסדרונות תחבורה ותשתיות מים ואנרגיה — מתוך שפה משפטית מסודרת, הניתנת ליישום גם במערכת הישראלית.

מן הבחינה המתודולוגית נשענת המונוגרפיה על ניתוח דוקטרינרי של אמנות בין-לאומיות, מנהג ומקורות-משפט משניים, בצד עיון מדוקדק בפסיקתם של בתי דין בין-לאומיים וטריבונלים בוררותיים בפרשות של תשתיות ובנייה. הדיון משלב ממצאים של פסיקה השקעיתית, מסחרית וסביבתית, ומעמיד אותם בהקשר רחב יותר של דיני פיתוח בר-קיימא, הגנת זכויות אדם ומסגרות רגולטוריות רב-שכבתיות. במקביל, נבחנת תרומתם של סטנדרטים חוזיים מקצועיים — ובראשם תנאי החוזה של הפדרציה הבין-לאומית של מהנדסים-יועצים — ליצירת ודאות נורמטיבית ולגיבושם של עקרונות כלליים שניתן לזהותם כגרעין של *lex constructionis*, גם אם המונח עצמו איננו מופיע במפורש במקורות.

אמנם, המסקנות המוצגות במונוגרפיה מבוססות על פסיקה, מסמכים נורמטיביים ופרקטיקה חוזית ממגוון רחב של שיטות משפט ואזורים בעולם — אירופה, צפון ודרום אמריקה, אפריקה, אסיה והמזרח התיכון — אך נקודת המבט שנבחרה היא עקרונית והמערכתית, ואיננה כרוכה בבחירה לאומית מסוימת. מסגרת הניתוח נבנתה כך שתהיה פתוחה ליישום ולהמשך פיתוח גם בהקשר הישראלי, ותאפשר לבחון יוזמות תשתית ובנייה חוצות-גבולות מתוך עקרונות המשפט הבין-לאומי הפומבי המשותפים לקהילת המדינות.

הבסיס האמפירי של המונוגרפיה — שלושים מחקרים שפורסמו בכתבי עת משפטיים שפיטים — מבטיח רמת בדיקה גבוהה של המסקנות, ומאפשר לעקוב אחר התפתחותו של המשפט הבין-לאומי של הבנייה כמקשה אחת. על ידי שילובם במבנה מאוחד, מציעה המונוגרפיה לקורא הישראלי כלי ניתוח שיטתי, שבאמצעותו ניתן לבחון פרויקטי תשתית מורכבים — קיימים ועתידיים — מנקודת מבט של משפט בין-לאומי פומבי, בלא לוותר על האינטרסים הביטחוניים, הכלכליים והחברתיים של מדינת ישראל.

ספר זה פונה בראש ובראשונה אל קהילת המשפטנים והחוקרים בישראל העוסקים במשפט בין-לאומי, בדיני תשתיות ובהסדרה כלכלית, אך גם אל מקבלי החלטות, יועצים משפטיים וגופי תכנון במגזר הציבורי והפרטי. מטרתה היא להציע מסגרת דוקטרינרית סדורה למשפט הבין-לאומי של הבנייה כתחום מחקר ופרקטיקה, אשר דרכו ניתן לעצב באופן מושכל את ההסדרים המשפטיים שיתוו את עתידם של פרויקטי בנייה ותשתית במרחב האזורי והעולמי שבו ישראל פועלת.

תוכן ענייני מוערת

- פרק 1. מנגנונים ליישום סטנדרטי FIDIC בישראל ובעולם: השלכות מדיניות ותועלת לחברה — מוקד: הגדרת התחום וגיבוש מודל משולב סביב תקני FIDIC; מסקנה עיקרית: אחידות תנאי חוזה מחזקת הוגנות ושקיפות בבנייה גלובלית.
- פרק 2. היבטים מעשיים של בחירת דין וסמכות בסכסוכי תשתית בינלאומיים: השלכות מדיניות ומנגנוני אכיפה — הפרק מתמקד בממשק בין דין בינלאומי פרטי לפרוצדורת בוררות; המסקנה: שילוב מבחן Salini עם קלזות FIDIC מוביל לתוצאות דומות בכל הפורומים.
- פרק 3. ממשק הראליזם המשפטי הישראלי עם סמכות הרגולציה בחוזי בנייה בין-לאומיים: מדיניות, מנגנוני איזון ואכיפה מעשית — מיקוד: איזון בין זכות ההסדרה ליציבות חוזית; ממצא: הלכות בוררות מראות שקיפות הקצאת סיכונים מאזנת בין רווחה ציבורית להגנת משקיעים.
- פרק 4. מנגנוני ישימות של Lex constructionis בפרויקטי תשתית בינלאומיים: השלכות מדיניות וחיידושים דיוניים — הדיון מראה שסעיפי סמכות מוגדרים היטב וקריטריוני בוררות מגבשים מסגרת עקבית לפתרון סכסוכים בפרויקטים גלובליים.
- פרק 5. היבטים יישומיים וקובעי-מדיניות בסמכויות הבנק לפיתוח חדש של BRICS בדיני חוזי בנייה בינלאומיים — הפרק מדגים את מעמדו המשפטי הייחודי של NDB, משווה אותו לבנקים רב-לאומיים אחרים וטוען כי מודל המימון המבוסס על FIDIC מאיץ התכנסות גלובלית של תקני חוזי בנייה.
- פרק 6. יישום מעשי של מקורות המשפט הבינלאומי בחוזי בנייה חוצי-גבולות: השלכות מדיניות וכלי אכיפה — הפרק מחולק למקורות אמנותיים, סטנדרטי FIDIC, פסיקה בוררותית וכלי יישום; המסקנה המרכזית קובעת כי עיגון אדג'ודיקציה והטמעת FIDIC במרשמים דיגיטליים חיוניים לניהול חוזים אחיד.

- פרק 7. מנגנוני יישום מעשיים ואימפקט מדיני בקודיפיקציה של חוזי בנייה בינלאומיים — המוקד הוא זיקה בין FIDIC 1999/2017 למסמכי UNCITRAL ו-UNIDROIT; המסקנה המרכזית – כלל הודעה של 28 יום ו-DAAB חובה מצמצמים סכסוכים וסיכונים.
- פרק 8. יישום מעשי של תקני FIDIC בדיני הבנייה בישראל: השלכות מדיניות ומנגנוני אכיפה — מוקד: התאמת תקני FIDIC/ISO לדין מקומי; מסקנה: יציבות, אחידות מינוח והעצמת המהנדס העצמאי הכרחיים לביטחון פרויקטים גלובליים.
- פרק 9. מנגנוני מדיניות ואכיפה לצמצום כפייה בפרויקטי בנייה בינלאומיים רחבי-היקף — שישה פסקי בוררות מדגימים ארבע תבניות לחץ; המסקנה המרכזית היא ערכת כלים מניעתית-תרופתית המבוססת על FIDIC ואחריות חוצה-גבולות משופרת.
- פרק 10. בטיחות משפטית בפרויקטי תשתית חוצי-גבולות: שלוב כלי בוררות במערכים לאומיים — הפרק מתמקד בגישור בין אמנות "קשות" לתקני FIDIC; מסקנתו: מנגנון רב-שלבי מבוסס DAAB וכללי ICC Expedited מקצר הליכים ומפחית סיכונים.
- פרק 11. מנגנוני מדיניות ויישומות בחוזי בנייה בינלאומיים: ריאליזם ישראלי בסיכונים, פיקוח ואכיפה — הפרק מתמקד בתמיכה דיפלומטית לחוזי FIDIC; מסקנה: מעורבות קונסולרית אקטיבית מפחיתה סיכון משפטי ומקדמת שיתוף פעולה.
- פרק 12. יישום מנגנוני זכויות-אדם בחוזים קבלניים בינלאומיים: השלכות מדיניות וכלי אכיפה — הפרק מתמקד בטכניקות חוזיות לשילוב סטנדרטים אוניברסליים של זכויות-אדם ומניעת שחיתות וקובע כי הערכת השפעה מחייבת וסעיפי אכיפה חיוניים ליציבות הפרויקט.
- פרק 13. אזרחות כפולה ככלי מדיניות בחוזי בנייה בין-לאומיים: השלכות יישומיות ומנגנונים משפטיים — המוקד הוא בהתנגשות אזרחויות בחוזי בנייה; המסקנה – סטנדרטיזציה של סעיפים לאזרחות מקטינה סיכונים ומעצימה ודאות.
- פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות ומנגנוני יישום — הפרק משווה מקורות נורמטיביים מרובי-רמות להסדרת הגירת עבודה בבנייה ומסיק כי שילוב סטנדרטים אוניברסליים עם הסדרים דו-צדדיים גמישים מבטיח הגנה וצפיות משפטיות.
- פרק 15. הסדרת זכויות עובדים וחוסן סוציאלי בחוזי בנייה בינלאומיים: השלכות מדיניות וכלי יישום במשפט הישראלי — מוקד: בחינת התאמת תקני OIT והאמנה החברתית האירופית למסגרות לאומיות וכלי חוזה FIDIC; מסקנה מרכזית: רק חוזים גמישים והטמעה אדפטיבית של נורמות גלובליות יבטיחו את זכויות העובדים.
- פרק 16. כלי הכרעה אפקטיביים למחלוקות בבניית תשתיות באזורי הקטבים: היבטי מדיניות, עבודה וזכויות ילידיות — ההשוואה מבהירה כי שילוב אמנת הים, שלמות טריטוריאלית וטיפולוגיית סכסוכים ייחודית חיוני ליישוב סכסוכים בבנייה קוטבית.

- פרק 17. איזון דיני הים והסכמי בנייה ימית: כלים יישומיים למדיניות סביבתית ואכיפה חוזית — הדגש הוא על ממשק כללי השיפוט של UNCLOS וחלוקת הסיכונים של FIDIC; המסקנה היא תבנית צפויה לבנייה ימית בת-קיימא.
- פרק 18. יישום מנגנוני בטיחות אווירית בחוזי בנייה: השלכות מדיניות וכלים רגולטוריים בסביבה בינלאומית — מדגיש את הפער בין אמנות אוויריות לחוזי FIDIC בקרבת שדות תעופה, וקובע כי סעיפי בטיחות חובה ורשת ניטור גבהים גלובלית חיוניים למניעת התנגשויות.
- פרק 19. המסגרות המשפטיות להקמת תשתיות בחלל: השלכות מדיניות ומנגנוני יישום במפגש בין דין חלל לדיני חוזי בנייה — הפרק מצביע על פער בין אמנות חלל לתקני בנייה; התאמת FIDIC למיזמים מסלוליים מאזנת שיתוף פעולה ומרסנת מיליטריזציה.
- פרק 20. יישום מנגנוני מדיניות במשפט חוזי בינלאומי לבנייה: בחינת תפקידה של אחדות ההסכמים בהבטחת ביטחון כלכלי — הפרק מתמקד באחידות חוזי הבנייה דרך טפסי FIDIC ובתפקיד תאגידי-העל בניהול סיכונים; המסקנה העיקרית היא שהעמקת האחידות והגברת הפיקוח משפרות את ביטחון הפרויקטים והכלכלה הגלובלית.
- פרק 21. המסגרת המעשית לביצוע חוזי בנייה בינלאומיים: מנגנוני בחירת הדין, אינטרס ציבורי ואכיפה בין-מדינתית — הפרק נע מסקירה היסטורית של קונפליקטים נורמטיביים אל סטנדרטי FIDIC והליכי דיגיטציה; מסקנה מרכזית: תיאום עקבי בין הגנת סדר-הציבור לאוטונומיה חוזית מפחית סיכונים משפטיים בבנייה בינלאומית.
- פרק 22. מנגנוני מדיניות ואכיפה לאינטגרציית תקני סביבה בחוזי בנייה בינלאומיים — הפרק מממש EIA ו-CBDR באמצעות טפסי IFCE ותקני בנייה ירוקה לחלוקת סיכונים סביבתיים; המסקנה היא שמערכת lex constructionis אחידה מחזקת קיימות ווודאות בפרויקטים בין-לאומיים.
- פרק 23. "כלי מדיניות והסדרים משפטיים להבטחת פרויקטי תשתית אנרגיה חוצי-גבולות: לקחים ליישום ישראלי" — הפרק ממחיש כי שילוב כללי סחר-אנרגיה בטפסי FIDIC ובבוררות ICSID מחזק חוזים מול תנודתיות ועמימות גאו-פוליטית.
- פרק 24. היבטים יישומיים של שילוב המשפט ההומניטרי הבינלאומי ודיני חוזי בנייה בינלאומיים בשיקום דיור לפליטי מלחמה — הפרק מתמקד בממשק IHL-ICCL בבניית מקלט חירום ומסיק שחוזי FIDIC וכללי ה-ICRC מאפשרים בנייה מהירה וחוקית במשברים מורכבים.
- פרק 25. מנגנונים פליי-חוזיים היברידיים כתרופה לשחיתות בבנייה גלובלית: השלכות מדיניות ומשפטיות — הפרק מצביע על כך ששחיתות מוכחת מביאה לביטול החוזה ולאובדן הגנת ההשקעה.
- פרק 26. הפעלה אפקטיבית של מנגנונים משפטיים בחוזי בנייה חוצי-גבולות: השלכות מדיניות במסגרת בריתות כלכליות אזוריות — הפרק מדגים כי סטנדרטיזציה מבוססת FIDIC דורשת סמכות על-לאומית, בעוד שבילטרליזם מוביל לפיצול נורמטיבי.

- פרק 27. הגנת תשתיות אנרגיה חוצות-גבולות: השלכות מדיניות וכלי אכיפה במשפט הבין-לאומי — הפרק מציג את נקודות המפגש בין ביטחון לדיני חוזים ומסיק כי בלא עדכון סעיפי FIDIC ותקני בטיחות אחידים, תשתיות חוצות גבולות יוותרו חשופות לאיומים היברידיים מתעצמים.
- פרק 28. כלי הכרעה ויישוב סכסוכים בפרויקטי בנייה גלובליים: השלכות מדיניות ומנגנונים משפטיים — הפרק מתמקד בשילוב גישור-בוררות-שפיטה; המסקנה: מודל אחיד של אמנת 1958 ו-FIDIC יוצר ניהול סיכונים צפוי לפרויקטים גלובליים.
- פרק 29. כלים יישומיים לפיקוח משפטי על תאומים דיגיטליים בענף הבנייה: השלכות מדיניות ומנגנוני אכיפה בתשתיות בינלאומיות — ממוקד בהשפעת BIM ותאומים דיגיטליים על הקצאת סיכונים; המסקנה המרכזית היא שיש להתאים את חוזי FIDIC ותקני הנתונים של ISO לרגולציה עקבית חוצת-גבולות.
- פרק 30. פתרונות בוררות והקצאת סיכונים בפרויקטי בנייה חוצי-גבולות: השלכות מדיניות ומנגנונים יישומיים — הסטנדרטיזציה של FIDIC מוצגת ככלי המרכזי לממשל הוגן; הסיכום קובע כי לוקליזציה של שלושת הספרים מבטיחה הצלחת פרויקטים.

מוכר סויני הישדרה

- פרק 1. מטרה: לחדד את גבולות התחום וליצור מודל אחיד. שיטה: השוואתית-נורמטיבית, עיון דוקטרינרי ודוגמאות. תוצאה: זיהוי מושא, נושא, מתודולוגיה וארבע פונקציות; המודל קושר FIDIC לדין מקומי ומצמצם סיכון משפטי. חדשנות: גשר בין תיאוריה ויישום חוזי. חשיבות: בסיס מעשי לקובעי-מדיניות ולמעורבים בפרויקטים.
- פרק 2. מטרה: קווים מנחים לדין ופרוצדורה ב-EPC. שיטה: ניתוח אמנת וושינגטון, כללי UNCITRAL, השוואת פסקי דין. תוצאה: קונברגנציה; מודל קלוזות FIDIC. חידוש: קישור Salini-EPC. חשיבות: הפחתת עלויות וסכסוכים מקבילים.
- פרק 3. מטרה: לברר כיצד הזכות להסדיר משנה אישיות חוזית. שיטה: השוואת תיאוריה-פרקטיקה (ילינק, SAUR, Methanex). תוצאה: קריטריונים – תכלית ציבורית, אי-אפליה, מידתיות. חידוש: שילוב הכס הקדוש והאוו"ם במודל אחד. ערך: הנחיות לסעיפי ייצוב.
- פרק 4. מטרה: לבדוק את Lex constructionis כמנגנון אחיד; שיטה: השוואתית; תוצאה: רשימת אמות מידה לסעיפים, בוררות וסדר ציבורי; חדשנות: מטריצה משולבת; ערך: הקצאת סיכונים ברורה.
- פרק 5. מטרה: להבהיר את מעמד NDB והשפעתו על אחדות חוזים. שיטה: ניתוח שיטתי, השוואת שלוש הבנקים, בחינת מקרים. תוצאה: אישור האישיות המשפטית ושימוש ב-FIDIC להפחתת סיכון. חידוש: הערכה משווה ראשונה מסוגה. חשיבות: הנחיות לעריכת חוזים בינלאומיים.

- פרק 6. יעד: לגבש מודל המאחד אמנות, מנהג ו-FIDIC עם הדין הפנימי. שיטה: השוואה משפטית של אמנות, פסקי בוררות וספרות. ממצא: היררכיה מובהרת, מבחן סליני מוסמר, המלצות לחקיקת אדג'ודיקציה ומרשם FIDIC דיגיטלי. חדשנות: מחקר מקיף ראשון של השפעת מקורות משולבים. תרומה: הפחתת אי-ודאות, שיפור חלוקת סיכון ומשיכת הון.
- פרק 7. מטרה: קודיפיקציה דרך סינרגיית FIDIC-UNCITRAL-UNIDROIT. שיטה: השוואה משפטית, גישה מערכתית, ניתוח פסקי-בוררות. תוצאה: כלל הודעה אחיד, הטמעת DAAB, מינוח מתואם. חידוש: הפיכת סטנדרטים פרטיים ל-lex constructionis. משמעות: צמצום פיצול ועלויות בוררות.
- פרק 8. מטרה: לאתר חסמים לשילוב FIDIC/ISO. שיטה: ניתוח השוואתי-מערכתי ובחינה אמפירית של מאגרי תקנים ופסיקה בוררותית. תוצאה: הצלחה תלויה ביציבות רגולטורית, תרגום עקבי של CDE ואחריות אישית. חידוש וחשיבות: סינתזה כוללת ראשונה של חמש מערכות, המספקת פרמטרים להרמוניזציה.
- פרק 9. מטרה – לגבש אמצעי הרתעה נגד כפייה בלתי-חוקית בבנייה גלובלית. שיטה – השוואת משפט, חקר מקרים, ניתוח תוכן ומשפט פורמלי. תוצאה – טקסונומיה מרובעת, הצעות לסעיפי FIDIC אחידים, בוררות מחייבת ותקנים רב-לאומיים. חידוש – מודל הוליסטי המשלב סנקציות ציבוריות בתכנון החוזה. חשיבות – צמצום סיכונים מערכתיים וחיזוק ודאות משפטית.
- פרק 10. מטרה – לאחד הגנת צדדים בבנייה חוצת-גבולות. מתודה – ניתוח משווה של אמנות, פסיקה וסטטיסטיקת ICSID. תוצאה – מודל תלת-שלבי (ICC, השקעה per se, חוק BRICS). חדשנות – הפיכת החלטות DAAB לכמעט-פסק. חשיבות – ודאות ועלות מופחתת.
- פרק 11. מטרה: לשלב דיפלומטיה ודיני חוזים. שיטה: השוואתית. תוצאה: 10 כלים. חידוש: מבט כולל. חשיבות: וודאות גבוהה.
- פרק 12. מטרה: הטמעת נורמות זכויות-אדם בחוזי בנייה; שיטה: ניתוח השוואתי ותיקי ICSID; תוצאה: סעיפי בדיקת נאותות ואנטי-שחיתות משפרים הגנת עבודה וסביבה; חידוש: מודל ציות משולב; חשיבות: עלייה בביטחון המשפטי.
- פרק 13. מטרה – זיהוי סיכון; שיטה – השוואתית; תוצאה – אזרחות קובעת גישה לבוררות; חידוש – מטריצת "אזרחות דומיננטית"; חשיבות – כלי חוזי.
- פרק 14. מטרה: לשפר את הגנת עובדי הבנייה המהגרים. שיטה: ניתוח ארבע אמנות אוניברסליות, Directive 96/71/EC, שבע פסיקות, קודי תאגידים ונתוני IOM. תוצאה: חשיפת לקונות בין soft law, אמנות אוניברסליות והסכמים דו-צדדיים; הצעת חובות אחידות, איסור דמי גיוס וחבות משותפת. חידוש: קישור ל-FIDIC. חשיבות: הפחתת סיכונים ניצול והשקעה.
- פרק 15. מטרה: לבדוק את יישום תקני עבודה וביטחון סוציאלי בין-לאומיים בפרויקטי בנייה חוצי גבולות. שיטה: ניתוח משפטי השוואתי של אמנות OIT, האמנה החברתית האירופית, חקיקה לאומית וחוזי FIDIC. תוצאה: זוהו התנגשויות נורמטיביות, סיכונים שכר ואפליה; הודגש תפקיד סעיפי התאמה

- FIDIC. חדשנות: קישור בין תקני עבודה למנגנוני עדכון חוזיים. ערך: תורם לתיאום ההגנה על עובדים בין שיפוטנים.
- פרק 16. מטרה: לאתר כלים ליישוב סכסוכי בנייה אזור קוטב. שיטות: השוואתית, מערכתית, היסטורית-משפטית, סקירת מסמכים, מידול משפטי. תוצאה: חמישה מודלים; קריטריוני התאמה. חידוש: שילוב ממדי עבודה, סביבה וגיאופוליטיקה. ערך: הפחתת סיכונים, חיזוק השקעות.
- פרק 17. מטרה: לבחון את ממשל UNCLOS-FIDIC. שיטה: סקירת פסיקה של ICJ, ITLOS, PCA, ICSID וטפסי FIDIC. תוצאה: משטר משולב מפחית סכסוכים ומחזק הגנה סביבתית. חידוש: השוואה מערכתית של סכסוכי תחימה, השקעה ואקולוגיה דרך פריזמה חוזית. חשיבות: תבנית לקלוזות קיימות מחייבות.
- פרק 18. מטרה: לבדוק אם חיובי בטיחות אווירית בחוזי FIDIC מפחיתים סיכון. שיטה: השוואת אמנות ומידול GIS תלת-ממדי לנתוני ADREP. תוצאה: פערים אותרו; הסימולציות מצביעות על צמצום סיכון. חדשנות: מודל היברידי «ICAO + כללים לאומיים» ומערכת ניטור אוטומטית. תרומה: פתרון משפטי-טכנולוגי בר-הרחבה.
- פרק 19. מטרה: לבדוק התאמת FIDIC למיזמי חלל. שיטה: עיון דוקטרינרי באמנת 1967, החלטות האו"ם, חוזי EEI/Starlink. תוצאה: FIDIC מחלק סיכונים אך חסרות בו הוראות בעלות משאבים ומנגנוני מניעת מיליטריזציה. חידוש: משרטט התאמות סעיפים לשימוש חוץ-ארצי. חשיבות: תורם לעיצוב ממשל חלל גלובלי מעודכן.
- פרק 20. מטרה: לבחון השפעת אחידות החוזים והפיקוח התאגידי. שיטה: ניתוח משפטי משווה של מסמכי FIDIC, מקורות Hard/Soft Law ומקרים. תוצאה: טפסי FIDIC מקטינים סיכונים, מאחדים נורמות ומקשרים ביטחון להתנהלות תאגידית מוסדרת. חידוש: שילוב הביטחון בדיני חוזי בנייה. חשיבות: הנחיות לעדכון הטפסים ולהידוק הפיקוח הבינלאומי.
- פרק 21. מטרה: למפות את נקודת המפגש בין נורמות ציבוריות לכלים פרטיים בבנייה חוצת-גבולות. שיטה: ניתוח משווה של חוזי FIDIC, מסמכי מוסדות בינ"ל ופסיקה. תוצאה: מיפוי אשכולות התנגשות, היררכיית נורמות קוגנטיות וערך מבחן הזיקה. חדשנות: דגש על ראיות דיגיטליות ותום-לב בשלב האכיפה. חשיבות: מחזקת את הקריאה לאחידות חומרית ופרוצדורלית לצורך ודאות בפרויקטים.
- פרק 22. מטרה: לפתח כלים חוזיים לחלוקת סיכונים סביבה בבנייה בינ"ל. שיטה: ניתוח דוקטרינרי והשוואתי של דיני סביבה, תקני דירוג ירוק וטפסי IFCE. תוצאה: סעיפי-אב המשלבים EIA, CBDR ושלוש קטגוריות סיכון. חדשנות: שילוב חובות סביבתיות במשטרי force majeure ו-hardship של lex constructionis. חשיבות: מגבירה קיימות ועמידה בדרישות מממנים.
- פרק 23. מטרה: לזהות הטמעת ECT, אמנות גרעין ו-EU acquis בחוזי-בנייה. שיטה: ניתוח משפטי משווה. תוצאה: סעיפים חובה לאיזון-סיכונים, הגנת-

השקעות ובוררות. חידוש: שילוב משתני חבלה וסנקציות. חשיבות: בסיס לטפסי FIDIC גלובליים.

- פרק 24. מטרה: לבחון את כלי ICCL; שיטה: סקירת אמנות ז'נבה, 161 כללי ICRC, סעיפי FIDIC, מקרי או"ם/UNHCR; תוצאה: זהו מנגנונים גמישים; חידוש: מבט משולב; חשיבות: הנחיה לקבלנים באזורי משבר.
- פרק 25. מטרה: איתור מנגנונים בין-לאומיים יעילים למניעת שחיתות בפרויקטי בנייה. שיטה: ניתוח השוואתי, היסטורי ומקרי (ICSID), פסיקות לאומיות, או"ם/OECD/מועצת אירופה). תוצאה: שילוב נורמות פליליות בחוזי FIDIC מפחית סיכון דרך "ידיים נקיות", דרישת ראייה מקלה והחרמה. חידוש: מסגרת מניעה חוצת גבולות.
- פרק 26. מטרה: לבחון את הקשר בין מבנה האינטגרציה לאחידות החוזים. שיטה: ניתוח משווה של חוזים, דינים ופסיקה. תוצאה: סמכות על-לאומית יוצרת אחידות; גישה בין-ממשלתית יוצרת פיצול. חידוש: השוואה מקיפה EU-EAEU. חשיבות: תובנות לשיפור ממשל חוזי אזורי.
- פרק 27. מטרה: לבחון את כשירות ICCL מול איומי ביטחון בני-זמננו על תשתיות גדולות. שיטה: ניתוח השוואתי של אמנות, תביעות ייצוגיות ומקרי Nord Stream/Colonial Pipeline. תוצאה: זהו פערים; מומלץ לעדכן טפסי FIDIC בתקני סייבר ואקולוגיה ולהקים גוף בינלאומי לניטור. חדשנות: שילוב כולל של נורמות ביטחון בידי חוזים. חשיבות: שיפור חוסן פרויקטים ואמון משקיעים.
- פרק 28. מטרה: לזהות מגמות ביישוב סכסוכים בבנייה. מתודה: ניתוח השוואתי של כללי FIDIC, בוררות ו-ICJ. תוצאה: עליית הגישור, סטנדרטיזציה של בוררות, אוטונומיה שיפוטית. חידוש: אינטגרציה מושגית; חשיבות: תשתית לאחידות פרוצדורות.
- פרק 29. מטרה: לזהות פערים רגולטוריים בשימוש ב-BIM, תאומים דיגיטליים ומודלי שטח. מתודולוגיה: ניתוח משווה של ISO 19650, שינויים ב-GOST הרוסי, ספרי FIDIC וטקסטי UNCITRAL. תוצאות: סתירה בין CDE ל-EIP, פערים לאחר ביטול התקן, היעדר סעיפי סיכון דיגיטלי. חידוש: קישור מודלים טכניים לניסוח חוזים והצעת מונחים אחידים, זרמי נתונים מבוקרים וביטוח סייבר חובה.
- פרק 30. מטרה: לבחון השפעת FIDIC ואינטגרציה; שיטה: השוואתית; תוצאה: שלושה ספרים מאחדים נהלים ובוררות; חידוש: קשרי העברת טכנולוגיה; תרומה: מתווה משפטי גמיש.

פרק 1. מנגנונים ליישום סטנדרטי FIDIC בישראל ובעולם: השלכות מדיניות ותועלת לחברה

DOI: icl.he.ch1/10.64457

המחקר מציג את משפט החוזים הבינלאומי בבנייה כתחום עצמאי בתוך משפט הבנייה הבינלאומי. המושא – יחסים חוצי-גבולות בפרויקטים רחבי-היקף; הנושא – חלוקת סיכונים, קיום התחייבויות ויישוב סכסוכים. באמצעות ניתוח השוואתי, נורמטיבי ודוקטרינרי מפותחת מסגרת בעלת ארבע פונקציות: חלוקת סיכונים, יישוב מחלוקות, תיאום משפטי וניהול שינויים. תקני FIDIC מוצגים כבסיס אחיד המעצים ודאות וחיזוי. מוצעת תבנית אינטגרטיבית לשילוב התקנים במשפטים מקומיים ולהאחדה רגולטורית, המשפרת את יעילות הפרויקטים הבינלאומיים.

בדוקטרינה המשפטית הישראלית המודרנית השאלות של דיני הבנייה הבין-לאומיים נמצאות בצומת בין המשפט הבין-לאומי הפומבי, המשפט המנהלי ודיני החוזים הפרטיים. מצד אחד, במסגרת המשפט הבין-לאומי הפומבי נבחנות הסכמים מדינתיים הנוגעים לפיתוח מאגרי גז טבעי, צינורות הולכה ופרויקטי אנרגיה חוצי-גבולות, כגון הסדרי יצוא גז משדה תמר וממאגרי גז נוספים לירדן ולמצרים. מצד שני, במישור הפנימי מנותחים חוזי תשתית ובנייה על פי חוק החוזים (חלק כללי), חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), חוק חובת המכרזים ותקנות חובת המכרזים, וכן על רקע פסיקת בית המשפט העליון בדיני מכרזים ותאגידים ציבוריים.

הפרדה זו בין מישור היחסים הבין-מדינתיים לבין מישור החוזים והרגולציה הפנימית הביאה לכך שבספרות המשפטית הישראלית עדיין לא התגבשה תמונה שיטתית של "דיני הבנייה הבין-לאומיים" כתחום אינטגרטיבי אחד. פרויקטי תשתית גדולים, שבהם מעורבות חברות ישראליות או פרויקטים הממומנים בשוק הבין-לאומי, נידונים לעיתים כנדבך של דיני האנרגיה או המשפט המנהלי, ולעיתים – כעניין חוזי פרטי גרידא. בהיעדר מסגרת מושגית מאוחדת, קשה לזהות את הפונקציות הייחודיות של דיני החוזים הבין-לאומיים בתחום הבנייה ואת מקומם במערכת המשפט הישראלית והבין-לאומית גם יחד.

בספרות הבין-לאומית דיני הבנייה הבין-לאומיים כבר מתוארים כתחום מפותח יחסית. מחקרים מקיפים של מחברים כמו ברייר, ונואיט, מוליניו, קלי ואחרים מנתחים חוזי בנייה חוצי-גבולות במערכות משפט שונות, מדגישים את תפקידם של סטנדרטים חוזיים דוגמת תנאי FIDIC, ואת הקשר בין אותם סטנדרטים לבין דיני ההשקעות הבין-לאומיים, דיני הסחר והבוררות המסחרית. עבודות אלו משמשות נקודת מוצא גם לפרקטיקה הישראלית, שבה עורכי דין, יועצים הנדסיים ושחקנים מוסדיים מסתמכים על אותן מסגרות נורמטיביות בעת ניסוח וביצוע חוזי EPC, BOT, PPP ותצורות מורכבות אחרות.

במציאות הישראלית, כפי שמודגש בספרות המקצועית על פרויקטי תשתית, חוזים סטנדרטיים שנוסחו על ידי FIDIC שימשו בעבר – ולעיתים עדיין משמשים – בסיס לחלק ניכר מן הפרויקטים הגדולים, תוך התאמתם לדרישות הדין הישראלי ולדפוסי הרגולציה המקומיים. לצד FIDIC נעשה שימוש גם במודלים אחרים, אולם מאפייני ההקצאה המאוזנת של סיכונים, מגנוני בירור מקצועי במהלך עבודות, ומבנה רבי-שכבתי של פתרון סכסוכים הופכים את FIDIC לנקודת ייחוס מרכזית בדיון על דיני החוזים הבין-לאומיים בתחום הבנייה בישראל.

התארגנות מוסדית של קהילת דיני הבנייה בישראל מוסיפה ממד נוסף להתפתחות התחום. הקמת האגודה הישראלית לדיני הבנייה (Society of Construction Law Israel) בשנת 2023, כחלק מרשת בין-לאומית של אגודות מקצועיות, מבטאת הכרה בצורך לפתח שפה מקצועית משותפת באשר לחוזי בנייה, מודלים של PPP ו-BOT, סטנדרטים חוזיים בין-לאומיים ובוררות בתחום זה. האגודה מדגישה בין היתר את הצורך ביצירת סטנדרטיזציה ובשיתוף ידע לגבי חוזים דוגמת FIDIC ו-NEC, וכן לגבי פרויקטי תחבורה, אנרגיה וגדל"ן מורכבים.

על רקע זה ניתן להציע לראות בדיני החוזים הבין-לאומיים בתחום הבנייה בישראל תת-תחום של המשפט הבין-לאומי הכלכלי ושל דיני ההשקעות, אך כזה השומר על זיקה הדוקה למשפט הציבורי הישראלי ולדיני המכרזים. ספרות ההשקעות הבין-לאומיות מראה כי סכסוכים רבים הקשורים לפרויקטי תשתית נידונים במסגרת בוררות השקעות, לרבות כאשר מדובר במשקיעים ישראלים או בפרויקטים שבהם יש רכיב ישראלי מהותי. פסק הדין בבוררות Ampal-American Israel Corp. נ' מצרים במרכז ICSID ממחיש כיצד חוזי הולכת גז ותשתיות נבחנים גם דרך פריזמה של אמנות ההשקעה, חובות מדינה וקביעת שווי הוגן של ההשקעה.

בד בבד, יש להישען על התובנות הכלליות של המשפט הבין-לאומי הכלכלי. הרדגן מדגיש כי הפעילות הכלכלית החוצה גבולות יוצרת משטר משפטי מורכב, שבו הכללים הציבוריים והפרטיים שזורים זה בזה, וכי דיני ההשקעות, הסחר והמטבע אינם ניתנים להפרדה מלאכותית זה מזה. גישה זו מאפשרת לראות בפרויקטי בנייה ותשתית – ובחוזים המסדירים אותם – חלק מן הסדר הנורמטיבי הכולל של המשפט הבין-לאומי הכלכלי, שבו השאלה כיצד מחולקים סיכונים, איך מוגנים משקיעים ומהם גבולות הזכות של מדינה להסדיר תחומים אלו, היא שאלה מרכזית ולא טכנית בלבד.

תורת המשפט הבין-לאומי בדבר מקורות המשפט מוסיפה נדבך תאורטי לדיני הבנייה הבין-לאומיים. סלוקה מנתח את הדינמיקה של נורמות מנהגיות ומדגים כיצד חזרתם ונשנותם של דפוסי התנהגות, בצירוף קבלה כללית שלהם כנורמטיביים, עשויים לגבש כללים מחייבים גם בהיעדר אמנה מפורשת. התפיסה של גרוציוס באשר להסכמות שבשתיקה (taciturn pactum) רלוונטית אף היא, שכן שימוש עקבי בטפסי FIDIC ובהכרעות בוררות המאמצות את עקרונותיהם עשוי להוות בסיס להיווצרות נורמות מנהגיות מגזריות בתחום החוזים הבין-לאומיים לבנייה.

תפיסת ההסכמה בין מדינות, כפי שפותחה בדוקטרינה של טונקין, חשובה במיוחד לניתוח פרויקטים אזוריים שבהם ישראל שותפה – כגון מערכי יצוא גז והקמת תשתיות הולכה ליעדי יצוא. הסכמות חוזיות בין חברות פרטיות אינן מנותקות מהסדרים מדינתיים רחבים יותר, לרבות אמנות דו-צדדיות או רב-צדדיות, הבנות מדיניות והתחייבויות רגולטוריות. בהקשר זה, דיני החוזים הבין-לאומיים בתחום הבנייה בישראל משמשים חוליה מקשרת בין רצון המדינה כצד להסדרים בין-לאומיים לבין יישום ההסדרים הללו ברמת הפרויקט הקונקרטי.

על בסיס הנחות תאורטיות אלו ניתן להגדיר את דיני החוזים הבין-לאומיים בתחום הבנייה בישראל כמערך נורמות והסדרים מוסדיים המסדירים פרויקטי בנייה ותשתית חוצי-גבולות שבהם יש זיקה מהותית לישראל – בין אם בשל מקום ביצוע העבודות, בין אם בשל מקום מושבם של הצדדים החוזיים ובין אם בשל היקף המשאבים הציבוריים המעורבים. אובייקט ההסדרה הוא מערך יחסים מורכב בין מדינות, תאגידים, משקיעים וגופים מימוניים; נושא הוא חלוקת סיכונים, הגנה על ציפיות משקיעים, תיאום נורמטיבי בין הסדרים בין-לאומיים לפנימיים וניהול שינויים בפרויקט לאורך זמן.

מתוך הגדרה זו ניתן לזהות ארבע פונקציות מרכזיות של דיני החוזים הבין-לאומיים בתחום הבנייה בישראל: חלוקת סיכונים, מנגנוני יישוב סכסוכים, תיאום נורמטיבי וניהול שינויים. פונקציות אלה אינן תאורטיות בלבד; הן משתקפות באופן קונקרטי בעיצוב חוזה PPP ותשתית, בהוראות לגבי התאמות רגולטוריות, בסעיפי בוררות ובהסדרים של שיתוף הכנסות וערבויות מדינה.

פונקציית חלוקת הסיכונים מתבטאת בכך שחוזי FIDIC וחוזים דומים להם מחלקים באופן מפורש את האחריות לסיכונים תכנון, ביצוע, מימון, רגולציה ומדיניות. בישראל, חלוקה זו חייבת להיות מתואמת עם נורמות קוגנטיות של המשפט הציבורי – למשל דרישות דיני המכרזים לשוויון, הוגנות ושקיפות, או מגבלות על מתן ערבויות מדינה. האיזון בין "תנאי שוק" לבין חובות שלטוניות הוא לב לדיון בדבר התאמת סטנדרטים בין-לאומיים למציאות הישראלית.

פונקציית יישוב הסכסוכים באה לידי ביטוי בשילוב בין בוררות מסחרית בין-לאומית (ICC, LCIA וגופים נוספים), בוררות השקעות (ICSID ומסגרות אחרות) ובמקרים מסוימים גם בביקורת שיפוטית ישראלית, בעיקר בשאלות של אכיפת פסקי בוררות ושל התאמתם לתקנת הציבור המקומית. הספרות על בוררות בענפי הבנייה מדגישה כי בוררים מסתמכים לא רק על לשון החוזה והדין החל, אלא גם על נורמות מסחריות ועל "מנהגי ענף" המתהווים סביב חוזי FIDIC והליכים דומים, תופעה המחזקת את העמדה שלפיה ניתן לדבר על שכבה נורמטיבית עצמאית של דיני בנייה בין-לאומיים.

פונקציית התיאום הנורמטיבי של דיני החוזים הבין-לאומיים בתחום הבנייה בישראל נוגעת לקישור בין אמנות השקעה, הבנות מדיניות בתחום האנרגיה והתשתיות, הוראות הדין הישראלי הפנימי ותנאי החוזים עצמם. בעידן של פרויקטים אזוריים משותפים, כגון ייצוא גז ליעדי שכנות, חוזה הבנייה וההפעלה אינם יכולים להיות מנותקים מכללי האחריות המדינתית, מחובות סביבתיות ומחובות כלפי משקיעים זרים ומקומיים כאחד.

פונקציית ניהול השינויים חשובה במיוחד בהקשר הישראלי, שבו פרויקטי גז ותשתית אחרים מושפעים מתנודות בשווקים בין-לאומיים, משיקולי ביטחון ומהתפתחויות רגולטוריות בתוך ישראל ובמדינות שכנות. חוזים המבוססים על FIDIC כוללים מנגנונים מפורטים לעדכון מחירים, לשינוי היקף העבודות ולהתאמת לוחות זמנים, אולם יישומם בישראל מחייב גם התחשבות בדרישות המשפט המנהלי ובשיקולי המשפט החוקתי לגבי שימוש במשאבי טבע ובנכסי מדינה.

לסיכום, ניתן לראות בדיני החוזים הבין-לאומיים בתחום הבנייה בישראל דוקטרינה מוסדית הנמצאת בתהליך התגבשות: דוקטרינה המבקשת לאחד תחת מסגרת אחת את דיני ההשקעות, המשפט הבין-לאומי הכלכלי, המשפט הציבורי הישראלי והפרקטיקה העשירה של חוזי תשתית ופרויקטי PPP. אינטגרציה של ארבע הפונקציות שתוארו – חלוקת סיכונים, יישוב סכסוכים, תיאום נורמטיבי וניהול שינויים – ברמת החוזה הקונקרטי עשויה להעניק לישראל כלים מדויקים יותר להגנה על אינטרסים לאומיים, למשיכת השקעות זרות ולניהול סיכונים בפרויקטים מורכבים.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 1: מדעי המשפט הבינלאומי: האובייקט, המושא, המתודולוגיה, הפונקציות ותולדות המוסדות. יחסי גומלין עם מדעים אחרים. קונצפציות של המשפט הבינלאומי.

Белкин, Д. С. Объект, предмет, методология и функции международного строительного контрактного права: анализ через призму международно-правовых наук / Д. С. Белкин // Международное право. – 2025. – № 2. – С. 31-47. – DOI 10.25136/2644-5514.2025.2.72825. – EDN VUYZJOJ. DOI: 10.25136/2644-5514.2025.2.72825 EDN: VUYZJOJ

Article URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=72825

Article PDF
https://www.elibrary.ru/download/elibrary_82415590_35975472.pdf

רשימת מקורות

1. אנוסוב, י"א (2022). הסדרה משפטית של חוזה בנייה בין-לאומי במדינות האיחוד האירופי-אסייתי. אוברזובניה אי פראבו, 11.
2. אנופרייבה, ל"פ (2018). עקרונות וצורות שיתוף פעולה מדעית וטכנולוגית. אקטואלניה פרובלמי רוסיסקוגו פראווה, 12(97), 175–186.
3. בסאסו, ח', פן, פ', ואמסלי, מ'. (2022). החלטות בוררים בבניה בין-לאומית. Journal of Construction Engineering and Management, 148(9).
4. ברייר, ו' (2024). דיני הבנייה הבין-לאומיים: סקירה. טיילור ופרנסיס.

5. גודווין, ו' (2013). חוזי בנייה בין-לאומיים: מדריך. ויילי-בלקוול.
6. גודרד, י"א (2018). הסדרה משפטית חוצת-גבולות. לנינגרדסקי יורדיצ'סקי ז'ורנל, (53)3.
7. גרוציוס, ה' (1994). על זכות המלחמה והשלום. לאדומיר.
8. וייטמן, ד', ולויד, ח'. (עורכים). (2002). סקירת דיני הבנייה הבין-לאומיים. אינפורמה.
9. ונויט, ו"ק (2009). דיני הבנייה הבין-לאומיים. אמריקן בר אסוסיאיישן.
10. הרדגן, מ' (2024). עקרונות המשפט הכלכלי הבין-לאומי (מהדורה 3). אוקספורד יוניברסיטי פרס.
11. ז'נקינס, ג' (2021). דיני בורות בנייה בין-לאומית (מהדורה 3). וולטרס קלובר.
12. טונקין, ג"י (2023). תיאוריה של המשפט הבין-לאומי. זרטסלו-אם.
13. קלי, ל' (2018). דיני חוזי בנייה בין-לאומיים. ג'ון ויילי אנד סאנס.
14. מולינו, צ"ב (1998). דיני הבנייה הבין-לאומיים. ג'ון ויילי אנד סאנס.
15. סלוקה, ז"ג (2012). מנהג בין-לאומי והמדף היבשתי. ספרינגר.
16. ספר, או' (1991). המשפט הבין-לאומי בתיאוריה ובמעשה. מרטינוס ניהוף.
17. סקגס, ק' (2003). שותפות פרויקט בבנייה בין-לאומית. International Construction Law Review.
18. פיצמוריס, ג' (1955). משפט ופרוצדורה של בית הדין לצדק. British Yearbook of International Law, 32, 20.
19. רודריגס-מדינה, ח"ל (2023). ניתוח משפטי בין-לאומי של ערעור הודו. International Law Review, 2(2), 46–51.
20. ירניאזוב, י" (2023). אינטראקציה בין חוזי בנייה להסכמי השקעה. Review of Law Sciences.
21. אימאמובה, ד"י (2023). מושג חוזה הבנייה הבין-לאומי. Review of Law Sciences. DOI: 10.51788/tsul.rols.2023.7.2./VJGM1988

פרק 2. היבטים מעשיים של בחירת דין וסמכות בסכסוכי תשתית בינלאומיים: השלכות מדיניות ומנגנוני אכיפה

DOI: icl.he.ch2/10.64457

ענין פרק נלווין

המחקר בוחן בחירת דין וזירה בחוזה EPC בינלאומיים. החלק הראשון מציג מתודולוגיה: ניתוח סעיף 42 לאמנת וושינגטון 1965, סעיף 35 לתקנות UNCITRAL ופסקי דין מובילים של ICSID, UNCITRAL ו-PCA. החלק השני מדגים כי חפיפה בין נקודות הסמכות-הדין לקריטריוני סמכות מצמצמת עלויות דיוניות, במיוחד עם תנאי FIDIC סטנדרטיים. החלק השלישי מצביע על אתגרי יישום בשיטות משפט שונות ומציע עקרונות ניסוח לקלוזות קונפליקט המשולבות בין התחייבויות חוזיות להסכמי השקעות.

בחירה בדין החל ובפורום השיפוט הפכה לגורם מכריע בכל פרויקט תשתית בינלאומי משמעותי. ללא הסכמה ברורה על היבטים אלה, פרויקטים עלולים להתעכב, להתייקר ולשקוע בערפל משפטי. התנגשות בין הליכים משפטיים הולכת וגוברת ככל שתעשיית הבנייה הגלובלית מסתמכת על שרשראות אספקה מבוזרות, וככל שמשקיעים מרבים להשתמש במנגנוני הגנה רב-צדדיים על השקעות (Alfepova, 2016). תורת המשפט הבינלאומי הפרטי העדכנית מדגישה כי רק בחירה נכונה של הדין והפורום עשויה לצמצם עלויות עסקה. ההשערה במחקר זה הייתה שהצטלבות נקודות החיבור המרכזיות בדין ההתנגשות עם אמות המידה לכשרות סמכות השיפוט מבטיחה חיסכון דיוני מרבי, בין אם הסכסוך נידון במוסד ICSID, בבוררות אד-הוק לפי תקנות UNCITRAL או בבית משפט מדינתי.

מטרת המחקר הייתה לגבש המלצות מדעיות מבוססות ליישוב נורמות ברירת הדין והנורמות הדיוניות בפרקטיקה הישראלית של חוזה EPC (Engineering, Procurement and Construction – הנדסה, רכש ובנייה), ובכלל זה בשימוש בטפסי החוזים התקניים שגובשו על ידי הפדרציה הבינלאומית של המהנדסים היועצים (FIDIC). לשם כך נותחו הכתבים הדוקטרינריים, התקדים הבוררותי והטפסים הסטנדרטיים של חוזה FIDIC, וזוהו נקודות בעייתיות בשלבי כריתת החוזה, ביצועו ויישוב הסכסוכים. מושא המחקר הוא המערך הרב-שכבתי של יחסי הגומלין החברתיים במהלך מימוש פרויקטי בנייה חוצי-גבולות; נושא המחקר הפרטי הוא אגד הנורמות של המשפט הבינלאומי הפרטי ודיני סדרי הדין הבינלאומיים המסדירות את קביעת הדין החל והפורום המוסמך.

המתודולוגיה מתבססת על ניתוח משפטי פורמלי של סעיף 42(1) לאמנת וושינגטון משנת 1965 (אמנת ICSID) בדבר יישוב סכסוכי השקעות בין מדינות לבין אזרחים זרים, פרשנות סעיף 35 (לשעבר 33) של תקנות הבוררות של UNCITRAL, השוואה בין הגישות האנגלו-אמריקאית והקונטיננטלית לחלוקת סיכונים, וכן בחינה דוקטרינרית של תקדימי בוררות בתחום משפט חוזה הבנייה הבינלאומי. שילוב זה של שיטות איפשר להציג את הבעיה במלוא מורכבותה.

חשיבות המחקר ניכרת בספרות המחקרית העדכנית. בורן וקאליליו (2021) מצביעים על כך שאף שבכל העולם מוכרת עצמאות רצון הצדדים, משרטטים המדינות באופן שונה את גבולות תקנת הציבור. חואנג (2023) מראה כיצד הנוסח החדש של חוק סדר הדין האזרחי הסיני (2024) משנה מן היסוד את כללי הסמכות הבינלאומית, ומחייב קבלנים לשנות את אסטרטגיית בחירת הפורום שלהם. בעבודתה של יקובלבה (2022) על סמכות השיפוט של ICSID, מוצג כי אף שסעיף בוררות עשוי להיות מושלם מבחינה טכנית, הוא עלול להתבטל אם הסכסוך אינו עונה על קריטריונים של אמנת ICSID, מצב רגיש במיוחד לגבי זיכיונות בנייה.

קושי מיוחד נובע מאופיים הרב-שכבתי של חוזי בנייה בינלאומיים גדולים והסכמי השקעה: בסכסוך אחד מתערבבים תביעות קבלניות (חוזיות) ותביעות השקעה מכוח אמנות. הבחנה נכונה בין הרבדים הללו מאפשרת לטריבונל לבחור את הנורמות הראויות ולמנוע כפילות הליכים. ואולם, הפרקטיקה הישראלית – למרות הכרה בעיקרון עליונות המשפט הבינלאומי החוזי על פני הדין הפנימי (סעיף 15(4) לחוקת הפדרציה הרוסית) – עדיין נסמכת על מערך מוגבל של “תנאים מיוחדים” ואינה תמיד משלבת ללא חיכוך את תקני FIDIC בפרויקטים בינלאומיים. מכאן נפער פער בין הפרקטיקה החוזית לבין הערבויות הציבוריות לביטחון ההשקעה. כדברי חבר האקדמיה א. ג. ליסיצין-סבטלוב, המשימה של המשך פיתוח המערכת המשפטית היא “לא ביצירת תנאים מיוחדים למשקיעים זרים, כולל תנאים להליכי יישוב סכסוכים מיוחדים, אלא בהבטחת משטר השקעות כללי המבוסס על תחרות הוגנת” (Lisitsyn-Svetlanov, 2021). במילים אחרות, אבחנה עודפת לטובת קבלנים זרים ללא ביסוס נאות של מסגרת הערבויות הכלליות למשקיעים טומנת בחובה סיכונים לריבונות וללכידות הנורמטיבית.

פרויקטי בנייה בינלאומיים – כגון המבוצעים בתנאי FIDIC – הופכים לעיתים קרובות לנושא של סכסוכים מורכבים בהשתתפות קבלנים זרים ומדינות. בסכסוכים אלה עולה הן שאלת קביעת הדין החל והן שאלת סמכותם של מוסדות הבוררות הבינלאומיים. במשך העשורים האחרונים נצבר רקע הלכתי משמעותי במסגרת שלושה מגננוני מפתח ליישוב סכסוכים: מערכת ICSID ליישוב סכסוכי השקעות, בורריות אד-הוק לפי כללי UNCITRAL והמוסד הארצי לבוררות בהאג (PCA). ראוי לציין מגמה משותפת בפעולת הטריבונלים הבוררותיים בקביעת ויישום (1) הדין החל – כלומר, מכלול הנורמות החלות על נושא המחלוקת; ו-(2) הסמכות השיפוטית – כלומר, קיומן והיקפן של הסמכויות לדון בסכסוך. ניתוח החלטות ICSID, UNCITRAL ו-PCA חושף זיקות וגם הבדלים בגישתם לסוגיות המשפט הבינלאומי הפרטי ובהשקפה בין חיובים חוזיים לנורמות של אמנות השקעה. להלן נדונים התקדים הבוררותיים המרכזיים – מקרים מפורסמים הנוגעים לחוזי בנייה ותשתיות בינלאומיים – לשם הצגת המגמות העיקריות והמאפיינים הייחודיים.

הדין החל בבוררות ICSID. בבורריות ICSID, בחירת הדין מוסדרת בסעיף 42(1) לאמנת וושינגטון 1965. אם הצדדים לא הסכימו במפורש על הדין החל, מחויב הטריבונל לפי סעיף זה להחיל את דינו של המדינה הנתבעת (כולל כללי המשפט הבין-לאומי הפרטי שלה) “ואת אותן כללי משפט בינלאומי שניתנים ליישום”. משמעות הדבר היא שבסכסוך בין משקיע למדינה על חוזה בנייה שנכרת, למשל, עם רשות של המדינה, יישם הטריבונל בראש ובראשונה את הדין המוסכם על הצדדים בחוזה (למשל, הוראות בדבר תחולת חוק של מדינה מסוימת). ובהיעדר הסכמה כזו – ייושם דין המדינה הנתבעת, בתוספת נורמות המשפט הבינלאומי.

הלכה למעשה, יישום סעיף 42 לאמנה מביא לכך שמקור ההסדרה הראשי כולל את הוראות אמנת ההשקעה הדו-צדדית (BIT) הרלוונטית, את החוזה האינדיבידואלי בין המשקיע למדינה הקולטת וכן את הדין הלאומי של המדינה האחרונה. המשפט הבינלאומי ממלא מערכת זו תפקיד משלים: הוא חל בהיעדר הוראות בדין המדינתי הרלוונטי או משמש לתיקונו אם הפעלתו נוגדת נורמות קוגנטיות של הסדר הבינלאומי הציבורי. לדוגמה, במקרה *World Duty Free v. Republic of Kenya* (בוררות ICSID, 2006) (Kenya, 2006) נדון חוזה שכלל שתי תניות ברירת דין סותרות: האחת לטובת הדין הקנייתי (סעיף 10(א)), האחרת לטובת הדין האנגלי (סעיף 9(2)(ג)). על הטריבונל היה לאזן בין שתי מערכות אלו, לאתר את הקרבה ביניהן בכל הקשור לאיסור השוחד ולהפעילן במצטבר. הטריבונל, תוך הסתמכות על סעיף 42(1) לאמנה ויישום הסטנדרטים הבינלאומיים נגד שחיתות, קבע שהחוזה ניתן לביטול בשל שחיתות ובהתחשב בכך שקניה הודיעה במועד על ביטול ההסכם, דחה המשקיע את דרישותיו. מקרה זה מחזק שגם כאשר הצדדים בחרו בפירוש בדין הלאומי, חייבות בורריות ICSID להביא בחשבון מגבלות משפטיות בינלאומיות – כגון האיסור לשחיתות כנורמת יוס קוגנס – ולהנחות עצמן בעקרונות סדר הציבור הבינלאומי לשם הבטחת הכרעה צודקת וחוקית בסכסוך.

במקרים רבים, מקורו של סכסוך השקעה הוא ב-BIT, והחוזה עצמו מכיל תניית ברירת דין. רובן של אמנות ההשקעה קובעות שיש להכריע בסכסוך מתוך התחשבות בהוראות האמנה עצמה ו"בכללי המשפט הבינלאומי הניתנים ליישום". כשהסכסוך מובא לפני ICSID, מתפרשת תנאי זו כבחירת הצדדים בדין החל לפי סעיף 42(1). כך נהג הטריבונל בעניין *Bayindir v. Pakistan* (החלטת ICSID על סמכות, 2005) (*Bayindir v. Pakistan*, 2009): הוא קבע שהדין החל הוא הוראות אמנת ההשקעה טורקיה-פקיסטן (1995) ועקרונות כלליים של המשפט הבינלאומי, שכן ההסכם עצמו לא הפנה לשום דין לאומי. עם זאת, על ההתחייבויות לפי חוזה הבנייה עם סוכנות הדרכים הפקיסטנית יוחל הדין הפקיסטני כדין החוזה; הטריבונל התחשב בו רק ככל שנדרש לצורך בחינת האפשרות שהופרה אמנת ההשקעה, ובכלל זה הערכת החוקיות של ביטול החוזה החד-צדדי בראי סטנדרט ה-FET (טיפול הוגן והגון). במקרה תקדימי *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (בוררות ICSID, 2001) (*Salini v. Morocco*, 2001) על חוזה FIDIC לסלילת כביש מהיר (רבאט-פס), ציין הטריבונל שאין בחוזה עצמו ולא ב-BIT איטליה-מרוקו תניית ברירת דין; ממילא, לפי האמירה השנייה של סעיף 42(1) לאמנה, הופך לדין החל משפט המדינה-הנתבעת יחד עם נורמות של המשפט הבינלאומי להשקעות, ובראשן הוראות ההסכם עצמו. בפועל, משמעות הדבר הייתה שנורמות משפט האזרחי והמינהלי של מרוקו שימשו לבדיקת הביצוע הנאות של התחייבויות הקבלן, בעוד שהשאלה האם המדינה הפרה סטנדרטים של "טיפול הוגן והגון", "הגנה וביטחון מלאים" וכדומה הוכרעה לאור קריטריונים של המשפט הבינלאומי, ובמרכזם אמנת ההשקעה עצמה.

דין חל בבורריות אד-הוק לפי UNCITRAL ובורריות PCA. בבורריות אד-הוק לפי כללי UNCITRAL (ובכלל זה בוררות שאדמיניסטרציה על ידי ה-PCA) סוגיית הדין החל מוכרעת לפי הסכם הבוררות בין הצדדים וכללי הבוררות עצמם. תקנה 35 לתקנות UNCITRAL קובעת: "בית הדין יחיל את כללי המשפט עליהם הוסכם בין הצדדים כחלות על מהות הסכסוך. ואם אין הסכם כזה, בית הדין יחיל את כללי המשפט שהוא יראה להם את ההולמים ביותר."

לפיכך, אם הסכסוך נובע מחוזה בנייה בינלאומי החוסה תחת דין לאומי מסוים (כפי שמקובל בחוזי FIDIC, שבהם בפרק התנאים המיוחדים נקוב בד"כ חוק המדינה של הפרויקט), אז הטריבוטל יאכוף דין לאומי שנבחר. רק אם הצדדים לא בחרו שום דין מהותי ינהגו השופטים (הבוררים) לפי העקרונות הקלאסיים של ברירת הדין, תכופות ייטו אל דין המדינה הקרובה ביותר לסכסוך (כגון חוק המדינה שבה נמצא המיזם או שבה מתבצעת עיקר ההתחייבויות).

במקרים רבים של סכסוכי "משקיע-מדינה" הקשורים לחוזי בנייה, על כל פנים, הדין החל נובע יותר מתוך הוראות אמנת ההשקעה ופחות מתוך תנאי החוזה עצמו. כאשר משקיע פונה לבוררות אד-הוק לפי תקנות UNCITRAL בטענה שהמדינה הפרה נורמות BIT – בין אם הפקעה, יחס לא הוגן ("failure to accord fair and equitable treatment") או הפרת "סעיף מטרייה" ("umbrella clause") – נוהג הטריבוטל להישען על נוסח ה-BIT ועל המשפט הבינלאומי. הוא רואה בהתייחסות ל-BIT כהסכמת הצדדים לגבי הדין, מה שמשקף בפועל את גישת ICSID אף מבלי שיהיה כאן צו כפייתי כעין סעיף 42 לאמנה. דוגמה מובהקת היא החלטת הפשרה Romak S.A. (Switzerland) v. Uzbekistan (בוררות 2009, UNCITRAL) (Romak v. Uzbekistan, 2009). באותו עניין ניסתה חברה שווייצרית לסווג אספקה חד-פעמית של תבואה לפי חוזים סטנדרטיים של GAFTA כ"השקעה" במובן ההסכם הדו-צדדי שווייץ-אוזבקיסטן. בהסתמך על פרשנות בהתאם לאמנת וינה בדבר דיני אמנות (1969) אישר הטריבוטל שהשקעה מוגנת צריכה לכלול תרומה, משך וסיכון, וכי העברת רכוש גרידא אינה עומדת בקריטריונים אלה. כתוצאה מהיעדר "השקעה", הדין שהוחל היה הדין המסדיר את סמכות השיפוט וכלל נורמות פרשנות של ה-BIT מכוח המשפט הבינלאומי, ולא חוק לאומי כלשהו. לעומת זאת, בסכסוכים שבהם אין עוררין על מאפייני ההשקעה של העסקה, ייתכן שנורמות של המשפט המדינתי יתווספו לפנים לצורך היבטים חוזיים גרידא.

דוגמה נוספת לקביעת דין רב-שכבתי מספק הליך בוררות בפני ה-PCA, Eurotunnel (France & France-Manche S.A. v. UK & Channel Tunnel Group Ltd). במסגרת זו נוסחה תניית ברירת דין רב-מפלסית: לפי סעיף 19(6) לאמנת המעבר הקבוע במעבר התעלה (1986) וסעיף 40.4 להסכם הזיכיון, הדרך הטריבוטל את עצמו ראשית על בסיס האמנה וההסכם עצמם; בהמשך לפי העקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי; ואילו נורמות משפט אנגליה או צרפת הובאו בחשבון רק ככל שהיה דרוש לקיום התחייבויות קונקרטיות. נוסף לכך, סעיף 41.1 הבהיר שהדין הלאומי חל במילואה רק "עד כמה שזה ישים". התוצאה הייתה שהטריבוטל העדיף את הוראות האמנה והזיכיון, סיווג את תביעות בעלי הזיכיון כטענות חוזיות ("contract claims") גרידא והתחשב בנורמות אנגליות או צרפתיות אך ורק במידה שהשתלבו באופן אורגני ב"משטר המשפטי של הזיכיון" עליו הוסכם, מבלי לסתור אותו. מקרה זה ממחיש את הגמישות של הגישה ב-PCA בשילוב אלמנטים בינלאומיים ולאומיים בסכסוכים שבהם חוזה פרטני בנוי בתוך הקשר משפט ציבורי רחב יותר.

בכל הפורומים הבוררותיים המרכזיים ניתן להבחין בעקרון בסיסי משותף לעניין הדין החל: כשיש לצדדים הסכמה על מערכת נורמטיבית, יש לכבדה; ובהעדרה, ישתדל הבורר (או צוות הבוררות) לאתר את החוק הצמוד ביותר למחלוקת. בסכסוכי השקעות הנדונים במסגרת ICSID, UNCITRAL או PCA, כמעט תמיד ניתנת עדיפות לנורמות הסכם ההשקעה הספציפי ולמשפט הבינלאומי, בעוד שמשפט מדינתי מובע בעיקר כדי להכריע בסוגיות חוזיות

טהורות, דוגמת קיום והיקף התחייבויות או השלכות הפרתן. ההבדלים בין המוסדות נובעים בראש ובראשונה מהוראות כתבי הקמתם: כך, ICSID מחייב באופן פורמלי התחשבות במשפט המדינה הקולטת את ההשקעה (דבר שעשוי להיות קריטי אם ה-BIT אינו מכסה צד מסוים של הסכסוך), בעוד בתקנוני UNCITRAL ו-PCA השאירו מרווח רחב יותר לטריבונל לבחור את גישת ברירת הדין. ואולם, בפועל היטשטשו פערים אלה בעשורים האחרונים: טריבונלים מכל הפורומים מגיעים, ככלל, לתוצאות מהותיות דומות, בהפעילים או את הדין הנבחר מפורשות על ידי הצדדים או, בהיעדרו, את דין המדינה הנתבעת בשילוב עם העקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי. על התכנסות גישות זו מעידים, למשל, סכסוכים בדבר התערבות בתי משפט מדינתיים בביצוע פסקי בוררות חוזי בנייה. בפרשות *Saipem v. Bangladesh* (CIADI, 2009) ו-*ATA Construction v. Jordan* (CIADI, 2010) סיווגו טריבונלים של ICSID את ביטול או הכשלת אכיפת פסקי בוררות על ידי בתי המשפט המדינתיים כהפרה של התחייבות בינלאומית לכבד את אמנת ההשקעות, וזאת אף שחוזי הבסיס היו כפופים לדיני בנגלדש וירדן. שני הרכבי הבוררים הסתמכו על הוראות ההסכמים בדבר הבטחת יחס הוגן למשקיעים ועל נורמות דיני האחריות הבינלאומיים של מדינות, ובכך המחישו את עדיפות הסטנדרטים הבינלאומיים על פני הדינים הלאומיים במקרים שבהם הופרו זכויות משקיעים.

סמכות שיפוטית והליכי הבוררות בסכסוכי השקעות. סמכות הבוררות של ICSID נשענת על אמנת ושינגטון 1965 ועל הסכמת הצדדים לסכסוך (בד"כ באמצעות סעיף בביט או בחוזה ההשקעה עצמו). דרישה מרכזית היא קיומה של "השקעה" במובן סעיף 25(1) לאמנה, והסכסוך חייב לנבוע ישירות מתוך השקעה זו. בהקשר של פרויקטי בנייה, פירוש הדבר שהקבלן-המשקיע צריך לתרום תרומה משמעותית לפעילות הכלכלית במדינה הקולטת – בדרך כלל, בניית מתקן תשתית מקיימת תנאי זה. כך, כבר בעניין *Salini v. Morocco* (ICSID, 2001) הציב הטריבונל את מבחן סליני המפורסם להגדרת השקעה: השקעת הון או נכסים אחרים, משך מסוים לפרויקט, סיכון יזמי ותמורה להתפתחות המדינה הקולטת. החוזה האיטלקי לבניית הכביש המהיר במרוקו, שהתבסס על מימון המשקיע (חברה איטלקית) והעברת טכנולוגיה בצירוף סיכונים, הוכר כ"השקעה". גישה זו אושרה בעשרות מקרים מאוחרים ב-Icsid בנוגע לבניית כבישים, מיזמי אנרגיה, נדל"ן וכדומה. לדוגמה, ב-*Bayindir v. Pakistan*, וכן ב-*Jan de Nul v. Egypt*, *Toto Costruzioni v. Lebanon* (2009) ו-*Toto v. Lebanon* (2012), הפעילו הטריבונלים את מבחן סליני. *Salini v. Lebanon* (2012) בהחלטה לעניין סמכות מ-11 בספטמבר 2009, אישר הטריבונל שחוזה קבלנות יכול להיחשב "השקעה" כמשמעות המונח בסעיף 25(1) לאמנה, כשיישם את מבחן סליני ומצא תרומה לתשתית, משך הפרויקט, סיכון נלווה; ובה בעת דחה תביעות שהתבססו על התחייבויות חוזיות גרידא שלא כרוכות במימוש זכויות ריבוניות. בפסק דין ב-7 ביוני 2012 דחה הטריבונל של ICSID את כל תביעות המשקיע מכוח אמנת ההשקעה, והדגיש כי יש הבדל מהותי בין הפרות חוזה לבין הפרות המשפט הבינלאומי של השקעות, ציין שחלק מהעוכבים נבע משינויים בפרויקט ביוזמת הקבלן עצמו, וחילק את הוצאות הבוררות באופן שווה בין הצדדים.

תנאי נוסף לתחולת מנגנון ICSID הוא מעמד "משקיע זר", כלומר אדם פרטי או ישות משפטית בעל אזרחות או מקום התאגדות במדינה שהיא צד לאמנה השונה מהמדינה הנתבעת. ההגדרה של הלאומיות מלווה לעיתים בהתנגשויות משפטיות, במיוחד במבני בעלות מורכבים רב-שלביים. בסכסוכים הנוגעים לחוזי EPC קלאסיים שאלות כאלה כמעט ולא עלו, שכן קבלנים

התאגדו בדרך כלל במדינות שהן צד לאמנה. ואולם, הפרקטיקה מלמדת שמדינה נתבעת רשאית לחלוק על סטטוס "משקיע זר" בטענות כמו אובדן אזרחות הנדרשת או היעדר שליטה בפועל של בעלי מניות זרים. תקדים מאיר עיניים הוא Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. República Bolivariana de Venezuela (ICSID, 2003) (בוררות 2003, v. Venezuela): בעל הזיכיון של כביש אגרה היה תאגיד ונצואלי, אך לאחר שהשליטה הועברה לתאגיד זר, הסכימו הצדדים בהסכם שהחברה תיחשב למשקיעה ממדינה צד לאמנה. הטריבונל אימץ סמכות, בצינו שסעיף 25(2)(b) לאמנה מסמך סוג זה של קיבוע הסכמי למעמד של משקיע זר ללא תלות במקום התאגדות הפורמלי של האישיות המשפטית. חריג לכך הם מקרים שבהם המשקיע אינו יכול להוכיח אזרחות כנדרש: למשל, ב-Hussein Nuaman v. UAE (Soufraki v. United Arab Emirates (Laudo ICSID, 2004) (2004 נדחתה התביעה משום שהתובע איבד את אזרחותו האיטלקית לפני שהגיש את התביעה. בכל הסכסוכים הכרוכים בפרויקט בנייה, בודק טריבונל ICSID מיוזמתו שעמידותו של התובע בדרישות סעיף 25 לאמנה לרבות אזרחות; אם מתברר שהמשקיע החזיק באזרחות המדינה הנתבעת במועדים הקריטיים, חייב הטריבונל לדחות סמכות. אלא שדבר זה אינו מונע מהמשקיע לפתוח בבוררות אד-הוק לפי UNCITRAL או הליך PCA, שאינם כבולים להגבלות סעיף 25 ומונחים על פי הוראות ה-BIT.

אמנת ICSID דורשת גם שהסכסוך יתגבש מתוך פעילות ההשקעה. בחוזי בנייה תכופות מתקיימים במקביל "סכסוכים חוזיים" (למשל תביעת תשלום בעד עבודה שבוצעה, ביטול לא חוקי של החוזה על ידי המזמין) וגם טענות אפשריות מתוקף אמנת השקעה (למשל טענת הפקעה כאשר המדינה מחרימה ציוד או חומרים, או טענה להפרת עקרון ההגיונות עקב התערבות שרירותית מצד רשויות). במקרים כאלה חיוני להבחין באופן עקרוני: האם הטריבונל דן רק בהפרות אמנת ההשקעה, או שמא רשאי הוא לדון גם בתביעות המבוססות אך ורק על סעיפי החוזה האזרחי, שאינן נוגעות לנורמות של משפט ההשקעות.

הפרקטיקה של ICSID גיבשה גישה ברורה: סעיף חוזי בדבר סמכות שיפוט (לדוגמה, תנאי המחייב פנייה לבית משפט מקומי או בוררות מסחרית סגורה לגבי סכסוכי החוזה) אינו מונע כשלעצמו את סמכות ICSID לדון בתביעות בגין הפרת אמנת השקעה. המשקיע זכאי להעלות טענות בדבר הפרת אמנת ההשקעה, אף אם אותן עובדות מהוות בה בעת הפרת התחייבויות חוזיות של המדינה. גישה זו נוסחה באופן מובהק בהחלטת ועדת ICSID לביטול בפרשת Vivendi (Compañía de Aguas del Aconquija) v. Argentina (2002), שם הודגש כי המדינה אינה יכולה להישען על תניית סמכות ייחודית הקבועה בחוזה כדי לחמוק מהגדרת מעשיה כהפרה בינלאומית; עמדה זו אושרה בעת הדיון המחודש בסכסוך בשנת 2007 (Vivendi v. Argentina, 2007). מכאן נובע שהכללת תניית סמכות לבית משפט לאומי בחוזה בנייה (או חוזה השקעה אחר) קובעת רק את סדר הפורום לתביעות החוזיות הטהורות ואינה פוטרת את המדינה הקולטת מאחריות להפרות ההתחייבויות לפי אמנת ההשקעה. טריבונלים מאוחרים, ובכלל זה במסגרת סכסוכי בנייה, אימצו עיקרון זה. כך, בתיק הנדון Bayindir v. Pakistan (ICSID, 2009) טענה המדינה כי הסכסוך העיקרי – ביטול חוזה סלילת הכבישים – צריך להתברר לפי סעיף הבוררות החוזי (שהפנה במקרה זה לבוררות מקומית לפי דין פקיסטן), וכי כביכול "אין הפרת אמנה עצמאית". טריבונל ICSID דחה טענה זו, בקובעו שהדרישות המוצגות מבוססות על אמנת ההשקעה (הלאמה, יחס הוגן וכו'), ואפילו

אם הן חופפות למעשה לסכסוך חוזי, אין בכך לשלול מן הטריבונל סמכות. לצד זאת דן הטריבונל גם בשאלת ההליכים המקבילים: מכיוון שביידג'ר לא השלימה את הבוררות החוזית אלא פנתה מיד ל-ICSID, לא נוצר "הליך כפול" ממשי. באופן דומה, ב-Toto Costruzioni v. Lebanon (ICSID, 2012) נדרש הטריבונל לשאלה של סעיף חוזי המחייב פניה לבית משפט מינהלי בלבנון לתביעות חוזיות. המשקיע – קבלן דרכים – גם העלה טענות לפי BIT (איטליה-לבנון) בגין עיכובים ופועלי ממשל. טריבונל ICSID אישר את סמכותו לדון בטענות לפי אמנת ההשקעה, בציניו שאלו שונות מן התביעות החוזיות הצרופות ומתבססות על המשפט הבינלאומי. באותו פסק דין בדק הטריבונל את תחולת דוקטרינת "פיצול מסלולי ההגנה" (fork in the road), שלפיה בחירת המשקיע בהליך מקומי שוללת ממנו את האופציה לפנות אח"כ לבוררות בינלאומית אם ה-BIT כולל תניית ויתור ייחודית. מאחר שהאמנה איטליה-לבנון לא קבעה במפורש תניית "כביש ללא מוצא", אלא רק הכילה דרישה לשנה של פניה מוקדמת לבתי המשפט בלבנון, בחן הטריבונל את הצעדים האמיתיים שננקט המשקיע. תביעות שלא הוגשו קודם בפני בתי משפט לאומיים הוכרו כקבילות בבוררות ICSID, ואילו טענות חופפות לאלה שכבר נדונו בפורום הלבנוני סווגו ככפולות ולכן נדחו לאור עקרון זה בסיס אין אי-האוסר העלאת תביעה זהה שכבר התבררה לגופה.

בכמה אמנות השקעה – במיוחד בותיקות שבהן – מצוי תנאי המכונה עקרון ה"פורק אין דה רוד" (מסלול אחד בלבד) הקובע שפנייה של משקיע לבתי המשפט של המדינה או לפורום אחר שבחר מונעת ממנו ליזום לאחר מכן בוררות השקעה בינלאומית לגבי אותו נושא סכסוך. תנאי זה רב-חשיבות בסכסוכי בנייה בינלאומיים, שכן קבלן הפונה לבתי משפט מדינתיים או בוררות מסחרית למימוש הזכויות החוזיות מסתכן באובדן הזכות לפנות לבוררות השקעה בגין אותו נושא מחלוקת. דוגמה מובהקת ליישום דווקני של עיקרון זה היא פסק הדין ב-Pantechniki v. Albania (ICSID, 2009) (Pantechniki v. & S.A. Contractors Engineers v. Albania, 2009). בעקבות מהומות 1997 נבזזו נכסי חברה יוונית שהתקשרה בחוזה סלילה באלבניה. המשקיע הגיש בתחילה תביעה בבית משפט אלבני לתשלום פיצויים חוזיים בהתאם לתניית חוזה לגבי סיכוני מהומות, אולם בית המשפט לערעורים של אלבניה פסל תנאי זה בדין הלאומי. בלא להמשיך בהליך הלאומי, יזמה החברה הליך ICSID, בשלו טענה להפרת TBI יוון-אלבניה, לרבות הפרת סטנדרטים של הגנה על השקעה ושל "מניעת עיוות דין" (denial of justice). הבורר (י. פולסון) ניתח בקפידה את תניית הוויתור (fork in the road) ואת נושאי הדיון בהליך הלאומי והבוררותי, והגיע למסקנה ששני ההליכים התבססו למעשה על אותם נסיבות ורדפו יעד זהה – השגת פיצוי על אותו נזק – למרות הבסיס המשפטי השונה (חוזה לעומת אמנה). הוא קבע כי המשקיע מיצה את תרופתו הלאומית ובכך איבד את זכותו לבוררות השקעה לפי ה-BIT; טענותיו של המשקיע נדחו, לא בשל היעדר עילת תביעה אלא בשל אי-יכולת להחיל את אמנת ההשקעה לאחר שפנה לערכאה הלאומית.

מנגנוני יישוב סכסוכים רב-שלביים. חוזי בנייה בינלאומיים (ובפרט חוזי FIDIC) כוללים כמעט תמיד מנגנון יישוב סכסוכים רב-שלבי: ראשית, פנייה למזמין הטכני (המהנדס-המפקח); לאחר מכן – למועצת יישוב מחלוקות (Dispute Adjudication Board, DAB) בחוזי FIDIC עד 2017, או מועצת מניעת/יישוב מחלוקות (Dispute Avoidance/Adjudication Board, DAAB) בחוזי FIDIC 2017; ולבסוף – בוררות. בדומה, תכופות דורשות אמנות השקעה לנסות ולפתור את הסכסוך בדרכי שלום או בבית משפט

מקומי לתקופה (למשל, חצי שנה או שנה) טרם הפנייה לבוררות. אי-קיום שלבים מוקדמים אלה נתפס בדרך כלל כעניין של קבילות התביעה ולא של היעדר סמכות (ipso jure). בפועל, טריבונלי ICSID ו-UNCITRAL נוטים שלא לדחות תביעה רק בשל אי-השלמת שלב מקדים פורמלי, אלא לבחון אם שלב זה איבד את משמעותו. כך, התנאי של תקופת 6 חודשים למשא ומתן לפי אמנה אינו נתפס כמחסום סמכות אלא כדרישה פרוצדורלית שניתן לראותה כ"מבוטלת במשתמע" אם המדינה השתתפה בהתדיינות לגופו של עניין ללא הסתייגות או אם ברור שהמו"מ לא יניב תוצאות. במקרה המקודם Bayindir v. Pakistan, צוין שהמשקיע הודיע על הסכסוך והמתין 6 חודשים עד רישום התביעה – והדרישה נחשבה ממולאת. בתיק SGS v. Pakistan (החלטת ICSID על סמכות, 2003) (SGS v. Pakistan, 2003), קבע הטריבונל כי אי-עמידה פורמלית בתקופת 12 החודשים להתייעצויות הקבועה בסעיף 9 ל-BIT אינה שוללת את הסמכות אם המועד כבר חלף עד להחלטה על הסמכות.

סוגיית הדרישה לפנות ל-DAB/DAAB לפי חוזה FIDIC עלתה, למשל, בפרשת Pantechniki v. Albania. באותו מקרה ניסה המשקיע להציג את דרישותיו כהפקעה של ההסכם תוך דילוג על ה-DAB. אמנם טריבונל ICSID שם התמקד בהיבטים אחרים (עיקרון fork in the road) ולא הכריע עקרונית בנוגע להשפעת אי-הפניה ל-DAB. לעומת זאת, בסכסוכים מסחריים לפני בתי משפט מדינתיים התעוררו נסיבות דומות. למשל, בית המשפט העליון של הפיליפינים התייחס לכך בפס"ד Hutama-RSEA Joint Operations, Inc. vs. Citra Metro Manila Tollways Corp (24 באפריל 2009) (Citra Metro Manila Tollways Corp v. Hutama-RSEA). הסכסוך שם צמח מחוזה EPC להקמת כביש אגרה (Skyway) בין קבלן ראשי (Citra Metro Manila Tollways) לקבלן משנה (Hutama-RSEA JO), על רקע אי-תשלום חלק מהסכומים המוסכמים. לאחר מו"מ כושל, פנה קבלן המשנה לוועדה לבוררות בענף הבנייה של הפיליפינים (CIAC), למרות שלא השלים את הדרישה החוזית המקדימה לפנות למועצת יישוב המחלוקות (DAB) בהתאם לסעיף 20.4 לחוזה. הקבלן הראשי כפר בסמכות ה-CIAC עקב דילוג על שלב ה-DAB, אך הוועדה פסקה (30 באוגוסט 2005) כי היא מוסמכת. הקבלן הראשי ערער והוחלט בבית המשפט לערעורים (23 במאי 2007) לקבל את עמדתו ולבטל את החלטת ה-CIAC, בקובעו שהפניה המוקדמת ל-DAB היא חובה ויש לקיים אותה לפני בוררות. קבלן המשנה ערער לבית המשפט העליון, אשר הפך את ההחלטה ב-24 באפריל 2009, השיב על כנה את החלטת ה-CIAC ואישר את זכותה לדון בנושא לגופו. בית המשפט העליון ציין שעצם קיומה של סעיף הבוררות בחוזה מעידה על הסכמת הצדדים לבוררות, וכי אי-מימוש שלב הפניה ל-DAB אינו שולל מן ה-CIAC סמכות (גם אם הדבר יכול להשפיע למשל על חלוקת הוצאות או יצדיק הפסקת ההליך כדי לאפשר קיום השלב המוקדם).

תפקידו של מוסד הבוררות הקבוע בהאג (PCA). ה-PCA כמוסד לא מטיל דרישות נוספות על הסמכות – הן נקבעות בהסכם בין הצדדים או בתקנון שנבחר. ה-PCA מנהל אף סכסוכים בין-מדינתיים, אך בתחום ההשקעות הוא משמש בעיקר כמרשם עבור בורריות אד-הוק. למעשה, בורריות UNCITRAL רבות נגד מדינות בעשור האחרון (למשל, תביעות נגד ונצואלה לאחר שפרשה מ-ICSID) נוהלו על ידי ה-PCA. במקרים אלו, תנאי הסמכות הם אלה הנקובים ב-BIT הרלוונטי. מעניין שכאשר מוכרעים סכסוכים על בסיס אמנות רב-צדדיות או הסדרים מיוחדים, פועלים טריבונלים של PCA בהתאם ללוגיקה הכללית שתוארה לעיל. לדוגמה,

בפרשה Eurotunnel לצד נושאי הדין החל נדונה שאלת סמכות הפורום לגבי חלק מהטענות שלדעת הנתבעות (בריטניה וצרפת) חרגו מתחום תניית הבוררות. בסוף קבע הטיבונל שחלק מהטענות (למשל, בעניין אחריות הממשלות יחד ולחוד לנזקים) אינן בתחום סמכותו, שכן הן מעבר להתחייבויות המדינות בהסכם הזיכיון. דוגמה זו מדגישה: בהיעדר הסדר אוניברסלי (כדוגמת אמנת ICSID), גבולות סמכות בוררות PCA מוגדרים אך ורק על פי ההסכמה שבין הצדדים.

תוצאות המחקר הנוכחי מאששות כי בבחירת הדין החל וקביעת סמכות השיפוט בחוזה בנייה בינלאומיים, מושגת עדיפות רק כאשר נלקחים בחשבון באופן מתואם הקריטריונים הפונקציונליים-ענפיים של פעילות השקעה כפי שיוצקו בפסיקת ה-ICSID. קריטריונים אלה, שתועדו לראשונה בפרשת Salini והוצגו בהרחבה בחיבורם של חוקרים רוסים על סמכות עניינית ב-Gadalov, 2022 & ICSID (Tereshkova), מאפשרים להבחין באופן מהימן בין תביעות חוזיות לבין דרישות המבוססות על משפט ההשקעות הבינלאומי. המחקר מראה שהפרדה שכזו נהיית משכנעת במיוחד כאשר מודלים קונסציוניים משלבים מרכיבי חוזה EPC עם הסכם הגנה על השקעות; בכך עשויה תניית ברירת דין המשולבת בתנאי FIDIC לשמש “גשר משפטי” בין המשטר הציבורי המסדיר לבין העסקה המסחרית.

בה בעת, הממצאים מעשיים של בורריות אד-הוק לפי UNCITRAL מאששים חששות שהובעו לגבי אי-הוודאות הנורמטיבית בנוגע למצב המשפטי של פרויקטי צינור במרחב הים הכספי (Mamedov, 2024 & Glikman): היעדר הליכים מוסכמים ומפורטים להפניית הסכסוך לבוררות עדיין מגדיל עלויות עסקה ומעודד ריבוי הליכים. בזירה האירו-אסיאתית, סיכונים אלה מתעצמים עקב הרשת הרב-שכבתית של הסכמי שיתוף (ארגון שנגחאי), שבה, כפי שמעירים בצדק מחברים סיניים, ניכרים קונפליקטים בין מערכת BIT עמוסה מדי לבין צמיחה בעלויות הבוררות (Sisi, 2024 & Yanyan).

יש להעריך את תפקיד האחדת רצון הצדדים דרך הפריזמה של אתגרי הגלובליזציה שעליהם מצביעים מחקרים רוסיים בדבר משפט ההתפתחות העולמית (Алфеева, 2016). אלה מבליטים את בעיית האיוון בין ריבונות לבין פתיחות המערכת המשפטית. המודל החוקתי הרוסי כבר עיגן את עליונות ההתחייבויות הבינלאומיות, וההתפתחות מעמדה דו-ליסטית לגישה מוניסטית נותחה באופן מקיף בעבודותיו של א. נ. חלסטוב (Khlestov, 2021) ובמחקריה של י. א. אומנובה-קוניחובה שצינו את הצורך בהתאמה מוסדית של מנגנוני המשפט החוקתי (Umnova-Konyukhova, 2016).

הפנמה (אינטרנציונליזציה) של המשפט החוקתי וכן “חוקתיזציה” של אמנות בינלאומיות, כפי שהראו ממצאיהן של נ. ו. ורלמובה וט. א. וואסיליבה (Vasilieva, 2017 & Varlamova), מחזקות את הפיקוח שמפעילים בתי המשפט הלאומיים על יישום תקין של תנאי בוררות. בתמורה לכך נדרש מעורכי הדין לכייל בדקדוק את נקודות החיבור (ברירת הדין) בהתאם להוראות תקנת הציבור, עניין שהדגישו שוב ושוב חוקרים אנגלו-אמריקאים בבחינת השלכות רגולציה חוקתית רב-שכבתית על חוזים חוצי-גבולות (Wind, 2003 & Weiler).

ממצאי המחקר מתיישבים היטב עם מושג הבכורה של המשפט הבינלאומי בקלאסיקה של ה. קלזון (Kelsen, 2003) ועם הדוקטרינה המודרנית של "עליונות פונקציונלית" של המשפט הבינלאומי על נורמות מדינתיות מקוטעות, אשר מפתח ג'. קרופורד בספרו "Brownlie's (Crawford) (Brownlie, 2019 & Principles of Public International Law)". יחד עם זאת, הנטיות ה"אפורות" (או "דמדומים") של חוקתיות גלובלית המתוארות בידי ד. גרים, פ. דובנר ו-מ. לאפלין (Loughlin, 2010 & Grimm, Dobner) מלמדות כי בהעדר מנגנון מדויק לשילוב התקנים הבינלאומיים במערכת המקומית, עלולה עצמאות הרצון להפוך למקור התפוררות נורמטיבית.

על פי כלל מהמחקר, הוא מוכיח שאיחוי יעיל של המשפט הבינלאומי הפרטי ושל משפט חוזי הבנייה הבינלאומי מושג רק בהתקיים התנאים הבאים במקביל: אימוץ דוקטרינת סליני (לעניין סמכות שיפוט הבוררות), עיגון חוקתי נאות של עליונות המשפט הבינלאומי, ותכנון קפדני של תנאי ברירת הדין בחוזי EPC. הפרקטיקה העדכנית של ICSID ושל הבוררות לפי CNUDMI מאמתת את יעילות המודל שבמסגרתו משמשים התנאים הסטנדרטיים של FIDIC כממשק נורמטיבי בין רגולציה מדינתית של הבנייה לבין אמנות השקעה רב-צדדיות, ואולם, יישום מודל זה דורש מהמערכת המשפטית הרוסית פעולות מהירות לסגירת פערים רגולטוריים, הקשורים, בין היתר, להעדר מנגנון אדג'ודיקציה (DAB/DAAB) הנחוץ לפי תקני FIDIC. השגת איזון זה תגביר את יכולת הניבוי בסביבת המשפטית של פרויקטי חוצי גבולות, תחזק את כושר התחרות של הקבלנים הרוסיים בשווקי מדינות BRICS, ותצמצם את סיכוני ניגודי הסמכויות – והכל מבלי לפגוע בריבונות הלאומית.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 2: בעיות המושא ושיטות ההסדרה של המשפט הבינלאומי. מערכת המשפט הבינלאומי.

Белкин, Д. С. Международное частное право и международное строительное контрактное право: применимое право и юрисдикция / Д. С. Белкин // Международное право. – 2025. – № 3. – С. 191-207. – DOI 10.25136/2644-5514.2025.3.74510. – EDN RZWBRP. DOI: 10.25136/2644-5514.2025.3.74510 EDN: RZWBRP

Article URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=74510

:Article

PDF

https://www.elibrary.ru/download/elibrary_83001229_64468514.pdf

רשימת מקורות

1. אלפיירובה, א' ו' (2016). אתגרי הגלובליזציה והמשפט. *Pravo v usloviyakh globalizatsii*, 2016, 8–30.
2. בורן, ג', & קליאוגלו, צ' (2021). הסכמי ברירת דין בחוזים בינלאומיים. *Georgia Comparative Law*, 50, 44 & *Journal of International*.
3. קרפורד, ג', & בראונלי, א' (2019). עקרונות המשפט הבין-לאומי הפומבי של בראונלי. *Oxford University Press*.
4. גליקמן, א' ו', & ממדוב, ל' ר' (2024). מנגנוני רגולציה לפרויקטי צינור חוצי-גבולות באזור הכספי. 119–131. *Aktualnye problemy rossiiskogo prava*, 19(9[166]).
5. גרים, ד', דובנר, פ', & לופלין, מ' (2010). דמדומי הקונסטיטוציונליזם?
6. חואנג, ג' (2023). פיתוח דיני המשפט הבין-לאומי הפרטי הסיני. *Netherlands International Law Review*, 70, 205–249.
7. קלזן, ה' (2003). עקרונות המשפט הבין-לאומי. *The Lawbook Exchange, Ltd*.
8. חלסטוב, א' נ' (2021). המשפט הבין-לאומי ורוסיה. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, (4), 52–59.
9. ליסיצין-סבטלנוב, א' ג' (2021). יישוב סכסוכי השקעה עם השתתפות זרה. *Pravovoi energeticheskii forum*, (2), 8–13.
10. טרשקובה, ו' ו', & גדאלוב, ג' א' (2022). החלת מבחן סאליני. *International Law and International Organizations*, (3), 35–50.
11. אומנובה-קוניוחובה, י' א' (2016). משפט חוקתי ומשפט בין-לאומי פומבי: תיאוריה ופרקטיקה של אינטראקציה. *RGUP*. ISBN 978-5-93916-526-6.
12. ורלאמובה, נ' ו', & וסיליבה, ט' א' (עורכות). (2017). בינאום המשפט החוקתי. *IGP RAN*.
13. ויילר, ג' ה' ה', & וינד, מ' (עורכים). (2003). *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge University Press.

14. יקובלבה, א' (2022). סוגיות סמכות שיפוט בבוררות ICSID. BULLETIN of LN Gumilyov ENU. Law Series, 141(4), 97–104.

15. יניין, ז', & דיסי, ס' (2024). מנגנון בורות לסכסוכי השקעה ב־ SCO. Vestnik Instituta ekonomiki RAN, (4), 175–195.

פרק 3. ממשק הריאליזם המשפטי הישראלי עם סמכות הרגולציה בחוזי בנייה בין-לאומיים: מדיניות, מנגנוני איזון ואכיפה מעשית

DOI: icl.he.ch3/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק בוחן את השפעת דוקטרינת הזכות להסדיר על האישיות המשפטית של שחקנים מדינתיים ולא-מדינתיים בדיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים. תחילתו ברעיון ההגבלה העצמית מרצון של גאורג ילינק, ולאחר מכן מנותחים הכס הקדוש, האו"ם וארצות הברית כדוגמאות אישיות שונות. פסקי הבוררות SAUR International SA נגד ארגנטינה ו-Methanex נגד ארצות הברית משרטטים גבולות לגיטימיים להתערבות מטעמי אינטרס ציבורי. המסקנה היא כי שילוב הזכות להסדיר בחוזים מפזר סיכון רגולטורי ומחזק אמון משקיעים.

דוקטרינת "הזכות להסדיר" (Right to Regulate, RTR) מהווה עיקרון יסוד המאפשר למדינות להפעיל את סמכויותיהן הריבוניות לשם הגנה על אינטרסים ציבוריים כגון ביטחון, הגנת הסביבה וחזיות האדם. במשפט הבינלאומי ממלאת דוקטרינה זו תפקיד מרכזי, במיוחד בתחום דיני החוזים הבינלאומיים בבנייה, בו נדרש איזון בין האינטרסים של גורמים שונים – מדינתיים ולא-מדינתיים. באמצעות דוקטרינת ה-RTR מדינות רשאיות להסדיר תנאים בחוזי בנייה בינלאומיים על מנת להבטיח עמידה בנורמות שנועדו להגן על האינטרס הציבורי, לרבות תקנים סביבתיים, סטנדרטים לעבודה בטוחה והגנות על השקעות.

ה"זכות להסדיר" אינה מוגבלת למדינות בלבד, אלא חלה גם על מגוון הולך וגדל של שחקנים לא-מדינתיים, אשר השפעתם על היחסים הבינלאומיים הולכת וגוברת. דוגמה בולטת לכך היא הכס הקדוש (הוותיקן), המהווה סובייקט משפט בינלאומי ייחודי מסוגו. האישיות המשפטית הבינלאומית של הכס הקדוש מבוססת לא על ריבונות מדינית מסורתית, אלא על שליחותו הרוחנית. מעמדו המיוחד מאפשר לו לקיים יחסים דיפלומטיים עם למעלה מ-180 מדינות ולהשתתף באופן פעיל בארגונים בינלאומיים [Araujo, 2000]. דוגמה זו מדגישה כי האישיות המשפטית במשפט הבינלאומי יכולה להתקיים במגוון צורות, ואינה תלויה בהכרח במאפייני ריבונות קלאסיים כגון שליטה טריטוריאלית או עצמאות שלטונית. החלת דוקטרינת ה-RTR על שחקנים ייחודיים ככס הקדוש מאפשרת להסדיר באופן גמיש את פעילותם בזירה הבינלאומית, למרות היעדר ריבונות במובנה הקלאסי.

דוגמה חשובה נוספת היא ארגון האומות המאוחדות. על אף שהאו"ם אינו ריבון במובן המסורתי, יש לו השפעה ניכרת על היחסים הבינלאומיים והוא משתתף באופן פעיל בהסדרת היבטים שונים של משפט הבנייה הבינלאומי. כך למשל, במסגרת פרויקטים של שמירת שלום ושיקום באזורים שלאחר סכסוך, האו"ם מתערב בתהליכי בנייה באמצעות קביעת חובות לכיבוד תקנים סביבתיים וזכויות אדם. במקרה זה, דוקטרינת הזכות להסדיר מאפשרת לאו"ם להשפיע על חוזי בנייה בינלאומיים, אף על פי שהאישיות המשפטית שלו אינה נשענת על ריבונות מדינית.

זכותן של מדינות להסדיר באה לידי ביטוי גם במערכת המשפט הישראלית. בישראל, עיקרון חופש החוזים מעוגן בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, אולם חופש זה סווג באמצעות הוראות חוק כופות ועקרונות של תקנת הציבור. כך למשל, חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 ותקנותיו מטילים על גופים ציבוריים חובה לערוך מכרזים בהתקשרויות חוזיות – ובכלל זה בחוזי בנייה – כדי להבטיח שוויון, שקיפות ותחרות הוגנת. חקיקה זו מבטאת את מימושה של "הזכות להסדיר" בתחום החוזים הציבוריים. במשפט הפרטי, עקרון תום הלב (סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים) מחייב צדדים לחוזה לנהוג ביושר ובהגינות בקיום חיוביהם, ומהווה מנגנון שבאמצעותו המשפט הישראלי מגן על אינטרס ההגינות הכללי, גם על חשבון חופש החוזים במקרים מסוימים. דינים אלה – לצד חקיקה מגן בתחומי עבודה וסביבה – מראים כי גם במסגרת ההתקשרות החוזית, שמורה למדינה הזכות (ואף החובה) להסדיר ולהתערב לשם הגשמת אינטרס ציבורי רחב.

המקרים שהוזכרו – הכס הקדוש, האו"ם והפרקטיקה הרגולטורית של מדינות – מדגימים שהאישיות המשפטית הבינלאומית עשויה ללבוש צורות שונות. שילובם של שחקנים לא-מדינתיים (כגון ארגונים בינלאומיים וישויות אטיפיות) במתחם "הזכות להסדיר" מאפשר לפקח באופן גמיש על השתתפותם ביחסים החוזיים הבינלאומיים בתחום הבנייה. בכך מורחבות האפשרויות להסדרת חוזים בינלאומיים ומגן האינטרס הציבורי, גם כאשר לשחקנים אלה אין סממני ריבונות מסורתיים. דוקטרינת ה-RTR מספקת איפוא תשתית משפטית להסדרה יעילה ורב-ממדית של יחסים בינלאומיים בתחום הבנייה ובתחומים נוספים בהם נדרש איזון בין צרכיהם של סובייקטים שונים במשפט הבינלאומי.

להבנת האישיות המשפטית של המדינה ואופן השתלבותה בדוקטרינת הזכות להסדיר, ראוי להתבונן בהגות התאורטית של גאורג ילינק. ילינק פיתח את רעיון ההגבלה העצמית וההתחייבות העצמית של המדינה [Jellinek et al., 1900]. במסגרת רעיון זה מודגם כיצד מדינה, תוך מימוש סמכויותיה הריבוניות, יכולה להגביל מרצונה את פעולותיה בתחומים מסוימים כדי לקיים התחייבויות בין-לאומיות. כך, בחוזי בנייה בין-לאומיים, מדינות מסכימות לא פעם לתנאים המגבילים את יכולת ההתערבות הכלכלית שלהן, במטרה להבטיח יציבות משפטית למשקיעים זרים. עם זאת, רשויות המדינה שומרות על ריבונותן בענייני הפנים ובחקיקה מקומית.

הגותו של ילינק איפשרה לגשר בין שני זרמים מנוגדים בהגדרת מהות הריבונות: הפוזיטיביזם המשפטי – שיוצג על-ידי מלומדים כגרבר ולאבנד – אשר הדגישו את עליונותו של ראש המדינה כנושא הכוח, אל מול ה"גישה הסוציאלית" של גרקה שהכירה בהשפעתם של תאגידים וקהילות

על מבנה השלטון. התאוריה של ילינק הראתה שאישיותה המשפטית של המדינה דינמית ונתונה לשינויים ולהתאמות בהתאם לקונטקסט הפנימי והבין-לאומי – רעיון שרלוונטי במיוחד לאור דוקטרינת RTR.

דוגמת הכס הקדוש ממחישה שאישיות משפטית בין-לאומית של שחקן לא-מדינתי יכולה להיות יוצאת דופן. הכס הקדוש מקיים פעילות דיפלומטית ומעורב במו"מ בין-לאומי; מעמדו מושתת על "ריבונות רוחנית" ולא על סממני מדינות מקובלים כמו שטח או אוכלוסייה [Kunz, 1952]. מקרה זה מדגיש כי סובייקטיביות משפטית בין-לאומית יכולה לחול גם על ישויות ייחודיות, וכי דוקטרינת RTR מאפשרת להביא בחשבון ייחוד זה במסגרת המשפטית.

מטרתה המעשית העיקרית של דוקטרינת "הזכות להסדיר" היא לאשר את סמכותם הריבונית של המדינות לקבוע נורמות שנועדו להגן על אינטרסים ציבוריים – הגנת הסביבה, ביטחון הציבור, בריאות הציבור וכיוצא בזה. בד בבד, יש להבטיח שהזכות הריבונית להסדיר לא תקפח את זכויותיהם של משקיעים זרים לקבל יחס הוגן ולהגן על השקעותיהם. בהקשר של חוזי בנייה בין-לאומיים, פירוש הדבר כי על המדינות לאזן בין ריבונותן לבין זכויות הצדדים הזרים ליציבות רגולטורית. תיאום אינטרסים זה בין השחקן המדינתי לבין השחקן הפרטי תורם לא רק להגנה על טובת הכלל, אלא גם לחיזוק הוודאות המשפטית ארוכת הטווח ולבניית אמון מצד המשקיעים.

דוגמה מוחשית להפעלת דוקטרינת RTR בהליך בוררות היא התיק SAUR International SA נ' הרפובליקה הארגנטינאית. במקרה זה, אשר נדון במנגנון הבוררות של ICSID, הוכר על-ידי הטריבונל זכותה של ארגנטינה לנקוט אמצעים להגנת אינטרסים ציבוריים, חרף הפגיעה שנגרמה מכך לאינטרס של משקיע זר. חברת SAUR טענה כי הקפאת תעריפי המים וצעדי ממשלה נוספים (התערבויות בפיקוח על מחירים ועל מנגנוני שוק) הסבו לה הפסדים והפרו את זכויותיה כמשקיעה, תוך שהיא גורסת שהמדינה עקפה התחייבויות חוזיות ונורמות בינלאומיות. מנגד, ארגנטינה נימקה את צעדיה בצורך להגן על טובת הציבור לנוכח משבר כלכלי. ממשלת ארגנטינה טענה שהפעולות שנקטה נועדו למנוע אי-יציבות חברתית וכלכלית ולהגן על האוכלוסייה, שלא הייתה מסוגלת לשלם תעריפים גבוהים יותר עבור מים במהלך המשבר. בית הדין הכיר בזכותה של ארגנטינה, בנסיבות חירום כלכליות, להכניס אמצעי רגולציה. בפסק הבורר צוין כי אף שהצעדים פגעו באינטרסים של SAUR, הם כוונו להגנה על ערכים ציבוריים עליונים כגון רווחת התושבים וייצוב הכלכלה. עוד נקבע כי האמצעים שנקטו לא היו מפלים, והצדקתם נשענה על הכורח להגן על אינטרס החברה בכללותה. החלטה זו מבליטה את החשיבות שבהכרת זכותן של מדינות לרגולציה במסגרת המשפט הבין-לאומי.

דוגמה נוספת היא המחלוקת Methanex Corporation נגד ארצות הברית. Methanex טענה שהאיסור שהטילה מדינת קליפורניה על שימוש בתוספי דלק המכילים מתנול פגע בזכויותיה כמשקיעה, שכן חקיקה זו הגבילה את פעילותה וצמצמה את שווי מוצריה. הסכסוך נדון בפני טריבונל בהתאם לפרק NAFTA, אשר בחן אם התערבות המדינה עולה כדי הפרת התחייבויותיה לפי הסכם ההשקעות. בפסק הבוררות נדחתה תביעת Methanex, ונקבע כי זכותה של ארה"ב להסדיר סוגיות סביבתיות ובריאותיות (במקרה זה איסור על חומר מזיק בדלקים) אינה מפרה את הוראות ההסכם הבינלאומי להגנת השקעות. בית הדין הדגיש שמדינה

רשאית לנקוט צעדים להגנת בריאות הציבור והסביבה, אף אם צעדים אלה גורמים להפסדים למשקיעים פרטיים. עוד הודגש בהחלטה כי ריבונות המדינה מאפשרת לה להנהיג אמצעי רגולציה להגנת האינטרס הציבורי (כגון הגנה אקולוגית ובריאותית), ואמצעים אלו לא ייחשבו להפרת התחייבויות בין-לאומיות כל עוד אינם משמשים מסווה להגבלות סחר פסולות או אפליה. פסק דין Methanex מאשש כי דוקטרינת "הזכות להסדיר" עשויה להצדיק פעולות מדינה הננקטות לטובת הציבור, גם אם הן פוגעות באינטרסים של חברות זרות – ובלבד שצעדים אלו ננקטים בתום לב, באופן סביר, ואינם עומדים בסתירה מפורשת להתחייבויות המדינה.

במערכת המשפט הישראלית, עיקרון הריבונות להתקין תקנות ותנאים למען אינטרס הציבור מוכר בפסיקת בית המשפט העליון. כאשר שינוי רגולטורי מהותי (למשל, תיקון חקיקה או תקנה חדשה) משליך על ביצוע חוזה, לרוב בתי המשפט יבחנו אם השינוי נעשה במסגרת סמכות ומטעמים ענייניים – בהתאם לעקרון הסבירות המקובל במשפט המנהלי הישראלי – וכן אם יש מקום להתערבות לאור עקרונות של צדק והגנת הסתמכות הצדדים. בג"ץ קבע כי על רשות ציבורית המתקשרת בחוזה חלה חובת הגינות מוגברת: היא חייבת לפעול בשוויון, בסבירות ובמידתיות, ולעמוד בעקרונות תקנת הציבור ותום הלב. כך, שינוי חקיקה שיש בו כדי לפגוע בצד חוזי ייבחן במדדים של מידתיות: האם השינוי נועד לתכלית ראויה, האם הפגיעה בזכויות הקניין או החוזה היא במידה שאינה עולה על הנדרש, והאם ניתן לנקוט באמצעי פוגעני פחות. איוונים אלו משקפים את ההכרה בכך שגם בעת שהמדינה מפעילה את "זכותה להסדיר" מטעמי אינטרס ציבורי, יש לשמור ככל האפשר על האיזון מול זכויות הפרט – לרבות זכויות של משקיעים וקבלנים – ועל אמון הציבור שהדין לא יתהפך באורח שרירותי.

דוקטרינת ה-RTR זוכה לאזכורים גם בדיונים הבין-לאומיים שבהם ישראל צד לעניין. כמדינה המתקשרת לעיתים עם משקיעים זרים בפרויקטים גדולים (למשל בתחום התשתיות והאנרגיה), ישראל מכירה במסגרת אמנות השקעה בילטרליות ובאמנת ICSID בצורך לאזן בין חובת הגנת המשקיע לבין זכותה לשנות את הרגולציה לטובת הציבור. בחלק מהסכמי ההשקעה החדשים מוספים סעיפים המבהירים במפורש כי למדינה שמורה זכות הרגולציה לטובת מטרות לגיטימיות של מדיניות ציבורית (כגון הגנה על בריאות, סביבה או תרבות), וכי מימושה של זכות זו לא ייחשב כהפרת ההסכם – כל עוד הדבר נעשה ללא אפליה ובתום לב. סעיפים מסוג זה מתכתבים עם התפתחות דוקטרינת RTR בקהילה הבינלאומית.

דוקטרינת "הזכות להסדיר" ממלאת תפקיד מפתח בידי החוזים הבינלאומיים של ענף הבנייה, באפשרה למדינות להגן על אינטרסים ציבוריים באמצעות רגולציה ריבונית של חוזי בנייה ופרויקטי השקעה – תוך הערכת השפעתם על אזרחיהן, על הסביבה ועל פיתוח בר-קיימא, ולעיתים אף בניגוד למחויבויות חוזיות קודמות. במסגרת זו נשמר איזון בין הצורך להעניק ביטחון יציבותי למשקיעים לבין הצורך לשמור על זכויותיהן הריבוניות של המדינות. מסקנה מרכזית מהמחקר דנן היא שהצדדים לחוזי בנייה בינלאומיים צריכים להתחשב בדוקטרינת RTR בעת כריתת החוזה. אין זו אך תיאוריה מופשטת, אלא קונספט אופרטיבי הנועד להערכת סיכונים נאותה, לחלוקת אחריות ברורה בין הצדדים ולהיערכות מוקדמת לאופן בו עשויים שחקנים מדינתיים ולא-מדינתיים לנצל את זכותם להסדיר, באופן העלול להשפיע על יישום פרויקטי בנייה והשקעות רחבי-היקף.

ניתוח הפסיקה הבוררותית – כגון המקרים SAUR International SA נגד ארגנטינה ו-Methanex נגד ארה"ב – מדגים עד כמה חשוב להביא בחשבון מבעוד מועד יוזמות רגולטוריות אפשריות של מדינות. נדרש גם מחקר נוסף ביחס ליישום דוקטרינת RTR על פעילותם של שחקנים לא-מדינתיים, שכן פעולותיהם מוסדרות הן במשפט הבינלאומי והן במשפט המדינתי.

בסיכומו של דבר, דוקטרינת ה-RTR מציבה בסיס משפטי איתן לפעולתן של רשויות מדינה, המאפשר להן להגיב בגמישות לאתגרי עולם רב-קוטבי תוך שימור זכויותיהן הריבוניות. בהקשר של חוזי בנייה בינלאומיים, הדוקטרינה תורמת להשגת איזון בין זכויות המדינות לזכויות המשקיעים – איזון המטפח סביבת משפט יציבה וצפויה. מן הראוי לציין, כי ממצאי מחקר זה מראים שגופים בינלאומיים המפתחים סטנדרטים בענף הבנייה, כדוגמת FIDIC (הפדרציה הבינלאומית של המהנדסים-היועצים), צריכים לתת את הדעת לדוקטרינת "הזכות להסדר" בעת עדכון תנאי החוזים האחידים שלהם, כך שהעקרונות הגלומים בדוקטרינה זו יבואו לידי ביטוי במסגרת דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה.

הגישה המוצעת לשילוב דוקטרינת RTR בחוזי בנייה בינלאומיים מהווה אפיק חדש לחלוקת סיכונים נורמטיביים בין הצדדים. יישום גישה זו עשוי לסייע בפיתוח מנגנונים משפטיים יעילים המקדמים סביבה רגולטורית יציבה וצפויה בענף ההשקעות הבינלאומיות. בכך מתאפשר למדינות להמשיך לקיים חוק וסדר ציבורי לטובת אזרחיהן, תוך כיבוד המסגרת החוזית ויצירת אמון אצל הצדדים המשקיעים שהעסקאות יעמדו על תילן גם נוכח שינויים רגולטוריים עתידיים.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 3: התורה בדבר האישיות המשפטית הבינלאומית. המדינה כסובייקט המרכזי של המשפט הבינלאומי. שחקנים שאינם מדינתיים והמשפט הבינלאומי.

השימיו הנשליה כושלינלת הקמחיהת: Belkin, D. S. (2025). The Impact of the "Right to Regulate" Doctrine on the Legal Personality of States and Non-State Actors in International Construction Contract Law. Vestnik of Moscow State Linguistic University. Education and Teaching, 2(855), 120–125. (In Russ.) EDN: LDMNAX

:Article

PDF

https://www.elibrary.ru/download/elibrary_82458855_51668069.pdf

רשימת מקורות

1. ברייר, ו' (2024). משפט בנייה בינלאומי: סקירה. טיילור ופרנסיס.
2. ונואיט, ו' ק' (2009). דיני בנייה בינלאומיים. לשכת עורכי הדין האמריקאית.
3. ווייטמן, ד', וליד, ה' (עורכים). (2002). סקירת משפט הבנייה הבינלאומי. אינפורמה פרופשיונל.
4. מולינו, צ' ב' (1998). משפט בנייה בינלאומי. ג'ון ויילי וסאנו.
5. אנוסוב, י' א' (2022). ההסדרה המשפטית של חוזה בנייה בינלאומי במדינות האיחוד האירופאי. *Obrazovanie i pravo*, 11.
6. גודארד, א' א' (2018). ההסדרה המשפטית הבינלאומית והפנימית של חוזי בנייה חוצי-גבולות. *Leningradskii juridicheskii zhurnal*, 3 (53).
7. אימאמובה, ד' א' (2023). מושג חוזה בנייה בינלאומי. *Review of Law Sciences*. DOI:10.51788/tsul.rols.2023.7.2./VJGM1988
8. סקס, ס' (2003). שותפות-פרויקט בתעשיית הבנייה הבינלאומית. *International Construction Law Review*.

פרק 4. מגנוני ישימות של Lex constructionis בפרויקטי תשתית בינלאומיים: השלכות מדיניות וחידושים דיוניים

DOI: icl.he.ch4/10.64457

ענין פרק נלוין

Lex constructionis מתפתחת מ-*lex mercatoria* במטרה לאחד פרשנות לחוזי בנייה בינלאומיים. הפרק ממפה מקורות, מבדיל בין נורמות מהותיות לפרוצדורליות, בוחן סעיפי סמכות שיפוט בלעדיים וא-סימטריים ומעמיד למבחן בורות מול סדר ציבורי ברוסיה וב-EU, ומצביע על הפחתת עלויות וחיזוק צפיות.

פרויקטי בנייה בינלאומיים מתנהלים לעיתים קרובות בכמה מדינות, דבר המעורר שאלות משפטיות מורכבות לגבי איזו שיטת משפט ואיזו ערכאה ידונו בסכסוכים החוזיים. המונח *Lex constructionis* מתייחס למערך עקרונות בין-לאומיים מתגבש בתחום דיני הבנייה, בדומה למושג *lex mercatoria* במסחר הבין-לאומי. הרעיון הוא שעל אף השונות בין שיטות המשפט הלאומיות, קיימים עקרונות ומנהגים אוניברסליים החלים על חוזי בנייה בין-לאומיים. ההיבט

השיפוט – הכולל את כללי בחירת הדין החל, בחירת הפורום ליישוב סכסוכים ומנגנוני אכיפת ההחלטות – ניצב במרכז מושג זה. ואולם, קשה להשיג אחידות בעקרונות השיפוטיים מאחר שכל מדינה אוכפת נורמות כופות ושיקולי סדר ציבורי משלה. פרק זה בוחן כיצד ניתן להשתמש ב-Lex Constructionis כבסיס לאיחוד העקרונות השיפוטיים במשפט החוזים הבין-לאומי של הבנייה, באופן שיבטיח שלפרויקטים חוצי-גבולות יחולו כללים צפויים ומנגנוני יישוב סכסוכים יעילים. נדון במתח בין אוטונומית הרצון של הצדדים לבין דרישות הסדר הציבורי, בתפקידן של תבניות חוזיות סטנדרטיות ושל הבוררות הבין-לאומית, וכן בדוגמאות לאופן שבו מיושבים בפועל קונפליקטים שיפוטיים. הניתוח מראה כי מכוח מגמות מתכנסות – השימוש הנרחב בתנאי חוזה אחידים (כדוגמת נוסחי FIDIC), אמנות בין-לאומיות בדבר בוררות ומאמצים אקדמיים – מתעצבים בהדרגה “קווי מתאר מוסדיים” לסמכות השיפוט בפרויקטי בנייה גלובליים. המטרה היא לזהות את העקרונות והמנגנונים המרכזיים המהווים חלק מ-Lex Constructionis המתפתח, ולהראות כיצד יישומם מגביר את הוודאות המשפטית ומפחית את עלויות יישוב הסכסוכים עבור משתתפי הפרויקט.

במסגרת המסורתית, כל חוזה בנייה כפוף לדין ולבתי המשפט של המדינה המסוימת שבה מתבצע הפרויקט; בפרויקטים רב-לאומיים הדבר מוביל לפיצול ברגולציה ולחוסר ודאות. צדדים ממדינות שונות עשויים להתווכח היכן ובאיזה דין יתברר סכסוך, ואי-התאמות בין חוקיהן עלולות לשבש את ביצוע הפרויקט. כך לדוגמה, דרישות חוקיות בתחום מכרזי ציבור או נורמות כופות בידי הבנייה יכולות להתנגש עם סעיפים חוזיים סטנדרטיים בינלאומיים. ברייג ומוטאי (ברייג ומוטאי, 2016) מדגישים את הניגוד בין ה-res publica (אילוץ המשפט הציבורי) לבין ה-res mercatoria (עקרונות מסחריים-פרטיים) בחוזי בנייה: הם מראים שתנאי FIDIC הסטנדרטיים לעיתים אינם עולים בקנה אחד עם הוראות חוק אזורי רוסיה. בחלק משיטות המשפט, דינים ותקנים בינלאומיים בלתי-מעוגנים לא ייושמו אלא אם עובדו לחוק מקומי או אושרו באמנה. לדוגמה, ברוסיה, בשל הגישה הדואליסטית שבחוקתה, לנורמות חוזיות בינלאומיות אין תחולה ישירה, והן זקוקות לטרנספורמציה לתוך החוק הפנימי (קרמב, 2021). מצב זה מקשה על החלה ישירה של עקרונות Lex Constructionis: גם אם חוזה כולל סעיף בוררות בינלאומי או תנאי FIDIC, תוקפם כפוף להתאמתם למדיניות הסדר הציבורי המקומי.

סוגיה מרכזית אחת היא בחירת הדין החל. בחוזי בנייה בינלאומיים, כשהמזמין, הקבלן והגורם המממן באים ממדינות שונות, עולה השאלה: איזו שיטת משפט תחול על החוזה? כללי ברירת הדין השונים מובילים לתשובות שונות ומערערים את הוודאות. גוריינה (גוריינה, 2016) מציינת שהעדר גישה אחידה לבחירת דין בחוזי בנייה בין-לאומיים מביא לאי-בהירות משפטית ולמחלוקות. אמנם לרוב הצדדים מכניסים לחוזה סעיף בחירת דין, אך תוקפו עשוי להשתנות; מדינות מסוימות כופות את דינן על סוגי חוזים מסוימים (למשל חוזי בנייה ציבוריים) למרות הסכמה אחרת בחוזה. בדומה, שאלת המוסד המוסמך ליישוב סכסוכים (בית משפט מדינתי או בוררות) פוגשת גישות שונות. צד אחד עשוי להתעקש על התדיינות בבית משפט מקומי בעוד האחר יעדיף בוררות ניטרלית. אם הנושא אינו מוסדר בבירור בחוזה, עלולים להתנהל הליכים כפולים ולפרוץ מחלוקות סמכות, דבר המעכב את פתרון הסכסוך.

גם כאשר נקבעת בוררות בינלאומית, הבדלים לאומיים בהגדרת כשרות הסכסוך לבוררות ובתחולת הסדר הציבורי יוצרים מכשולים. במדינות רבות ישנן מגבלות על עילות שניתן לבוררות (למשל, ענייני שוחד, הגבלים עסקיים או סוגיות הנחשבות "ציבוריות"). בעבר, במדינות מסוימות נאסר לבורר סכסוכים בחוזים של המגזר הציבורי, וחויב דיון בבית משפט מקומי. בנוסף, ישנן שיטות משפט המחייבות הליכי קדם-בוררות (כגון הידברות או גישור חובה). מחקר משווה מאת ורדייה וורסטיג (ורדייה וורסטיג, 2015) מדגים שונות רבה באופן שילובם של מנגנוני יישוב סכסוכים בינלאומיים במערכות לאומיות: יש מדינות שמקלות על אכיפת סעיפי בוררות זרים ופסקי-בוררות זרים, בעוד אחרות מרבות להשתמש בתקנת הסדר הציבורי כדי לסרב להכרה בהם. למשל, ייתכן שבית משפט יסרב לאכוף פסק בוררות אם יראה שבבוררות לא הוחלו נורמות יסוד מקומיות (כמו תקני בטיחות בבנייה או דרישות רישוי), באופן הסותר את תקנת הציבור באותה מדינה.

זאת ועוד, בניגוד לפסקי בוררות, פסיקות של בתי משפט אינן נהנות ממשטר אכיפה בינלאומי גורף, מה שהופך אותן לפחות "ניידות" בין מדינות. אם קבלן זוכה בפס"ד במדינה אחת, אין ערובה שההכרעה תוכר ותיאכף במדינה אחרת בה מצויים נכסי הצד השני. מצב זה מהווה תמריץ לצדדים להעדיף בוררות בהתאם לאמנת ניו-יורק 1958, שמבטיחה אכיפה כמעט אוניברסלית של פסקי בוררות. אך אף בבוררות מתקיים חריג תקנת הציבור: פסק בוררות אשר אכיפתו נוגדת בבירור את תקנות הציבור המקומיות (למשל כללי בטיחות מחייבים או איסורים פליליים) עשוי להידחות מטעם זה.

הפיצול המשפטי ניכר גם בשימוש בתנאי חוזה סטנדרטיים. נוסחי FIDIC (הפדרציה הבין-לאומית של המהנדסים-היועצים) הוכרו כאמות מידה גלובליות לחלוקת סיכונים ולהסדרת מנגנוני חוזה ובוררות בבנייה, אך קבלתם המשפטית אינה אחידה בכל מקום. מדינות רבות מכירות בתנאי FIDIC כהוראות חוזיות תקפות, בעוד שחלק אחר דורש להתאימם לנורמות כופות מקומיות. באקוש (באקוש, 2024) מציין שמדינות משפט אזרחי (דוגמת גרמניה, צרפת) נוטות להטמיע סטנדרטים בינלאומיים בקודקסים שלהן (לעיתים בתרגום והטמעת סעיפים הדומים ל-FIDIC), בעוד שמדינות עם מסגרת חקיקה פחות מפותחת מיישמות את תנאי FIDIC כמעט ללא שינוי. פירוש הדבר שאותה תניה של FIDIC (למשל בנוגע למועדי מתן הודעה על תביעות או ריבית איחור) עשויה להיות תקפה בשיטת משפט אחת אך חסרת תוקף באחרת, אם היא סותרת דין כופה שם או מתפרשת באופן שונה.

קושי נוסף עולה מסעיפי יישוב סכסוכים רב-שלביים (multi-tier clauses), כגון הדרישה בחוזה FIDIC לפנות תחילה לוועדת יישוב סכסוכים (DAB) לפני הגשת הבוררות. לא בכל שיטת משפט יש הכרה בהחלטות גוף חוזי כזה. למשל, הדין הרוסי עד לאחרונה לא הסדיר את מעמד החלטות ה-DAB, וכללי המכרזים הציבוריים שלו למעשה מונעים מינוי מומחה עצמאי ליישוב סכסוכים (סולימוב, 2024). במצב זה, המנגנון החוזי של DAB עלול להיוותר ללא נפקות: הצדדים מסתפקים במשא ומתן או פונים ישירות לערכאות השיפוטיות. הדבר פוגע באחידות בהפעלת מנגנונים מדורגים לפתרון מחלוקות, שאמורים להיות רכיב מרכזי בלקס קונסטרוקסיוניס.

לבסוף, גם היבטים פוליטיים ומוסדיים עלולים לעכב את האחידה. מדינות עלולות להסס להפקיד סכסוכי תשתית גדולים בידי דין זר או בוררות בינלאומית, בשל רצון לשמור על שליטה ריבונית ועל אינטרס הציבור. במצבים כאלה, גם אם קבלן זר עומד על כללים ניטרליים, המזמין הממשלתי עשוי להתעקש על דין ומוסד מקומי – ובכך יפורר את חזון ה-Lex Constructionis. ז'אדן (ז'אדן, 2016) מדגיש שהטמעה יעילה של נורמות בינלאומיות במשפט המקומי תלויה לא פעם בתמיכה ובפעולה מצד גורמי השלטון. ללא גיבוי שלטוני, אפילו עקרונות חוזיים מתקדמים לא זוכים ליישום במציאות המשפטית הפנימית.

למרות האתגרים, פועלים גורמים משמעותיים למען איחוד העקרונות השיפוטיים במשפט הבנייה הבינלאומי. אחד המרכזיים הוא התפוצה הרחבה של תבניות חוזה אחידות – במיוחד נוסחי FIDIC – בפרויקטים בינלאומיים. חוזים אלה כוללים כבר הוראות שיפוטיות: לרוב מצוין בהם הדין החל (או מושאר להכרעת הצדדים) ובעיקר משובצת בהם תניית בוררות בהתאם לכללים בינלאומיים מקובלים (לרוב בוררות ICC), יחד עם מנגנון מקדים של הכרעת סכסוך (DAB). השימוש החוזר במשך עשרות שנים בתנאי FIDIC ברחבי העולם הביא לגיבוש גישה אחידה למדי ביישוב סכסוכים. מזמינים, קבלנים ומהנדסים מצפים כבר כי מחלוקות יובאו תחילה בפני גוף הכרעה ניטרלי (DAB) ורק לאחר מכן – לבוררות במקום לבית משפט מקומי. נוהג זה הוא דוגמה מוחשית לפעולת Lex Constructionis – כלל זה פקטו שלפיו סכסוכי בנייה משמעותיים מוכרעים בבוררות, בלי קשר למיקום הגאוגרפי. בנוסף, בנקים רב-לאומיים לפיתוח (כגון הבנק העולמי, הבנק החדש לפיתוח של BRICS) דורשים או ממליצים להשתמש בתנאי FIDIC בפרויקטים שהם מממנים, מה שמשריש נורמות שיפוטיות אחידות אלו במגוון מדינות.

כוח מלכד נוסף הוא הבוררות המסחרית הבין-לאומית והתשתית המשפטית התומכת בה. הבוררות מציעה פורום ניטרלי – חיוני בפרויקטים בינלאומיים, כאשר איש מהצדדים אינו בוטח בבתי המשפט של זולתו. אמנת ניו-יורק משנת 1958 וחוק המודל של UNCITRAL (שאמץ מספר רב של מדינות) יצרו הרמוניה ניכרת ביחס להסכמי בוררות ופסקי בוררות בעולם. מכוחם, אם הצדדים הסכימו על בוררות (בנייה לפי כללי ICC או אונסיטרל), כמעט בכל מדינה יכולבד הסכם זה ויאכף הפסק, פרט לחריגים צרים. הדבר מפחית מאוד את הסיכון להטיה “ביתית” ולחוסר אחידות פרוצדורלית. כתוצאה, הבוררות נהפכה לכלי המועדף ביישוב סכסוכי בנייה בין-לאומיים, כפי שמוכר בספרות המקצועית (ג'נקינס, 2021). למעשה, עקרונות הבוררות – סמכות-עצמית של הבורר (competence-competence) לקבוע בסמכותו, סופיות הפסק וחופש הצדדים בבחירת הבוררים – הם כיום חלק מן המסגרת הטראנס-לאומית שמכונן Lex Constructionis.

ה-Lex Constructionis נשען גם על עקרונות כלליים של דיני חוזים בינלאומיים שזכו להסכמה רחבה. למשל, עיקרון עצמאות הצדדים (האוטונומיה החוזית לבחור את הדין והפורום) הוא מקובל מאוד – בגבולות מסוימים – כמעט בכל מקום. מרבית השיטות המשפטיות מכירות בזכות הצדדים לקבוע איזה דין יחול על חוזה המסחר שלהם ולהפנות סכסוכים לבוררות או אפילו לבתי משפט זרים, בייחוד במסגרת עסקית. עיקרון זה מעוגן למשל בתקנת רומא I (באיחוד האירופי) ובחוקי בוררות רבים. בהכירם באוטונומיה זו, שיטות המשפט מתכנסות סביב עיקרון שיפוטי מפתח: יש לכבד בדרך כלל את בחירת הצדדים בדין החל ובסמכות הדיון.

אף במקומות שבעבר הסתייגו מכך חל שיפור. למשל, בתי משפט ברוסיה היו מסויגים מלאכוף תניות בוררות בהתקשרויות מדינתיות; אך בשנת 2024, במקרה מתקשר עם חברה ממשלתית, בית דין לבוררות רוסי קיים את תניית הבוררות ICC החוזית ודחה את הדיון בסכסוך, למעשה היפנה את הצדדים – כפי שהוסכם – לבוררות בלונדון. הכיבוד של תניית בוררות זרה, אף בהקשר גיאופוליטי מורכב, מעיד על גידול בכיבוד עקרונות Lex Constructionis, דוגמת ניטרליות הפורום ועליונות הסכמת הצדדים.

היבט איחוד נוסף הוא שאיפה להרחיב את הכשרות לבוררות ולצמצם את חריגי הסדר הציבורי. מדינות רבות עדכנו את חוקי הבוררות שלהן כך שמגוון רחב יותר של סכסוכים – כולל מורכבים שבתחום הבנייה – יהיו בני-בוררות. הפסיקה נוטה לפרש באופן מצמצם את העילות להתערבות (כגון “ניגוד לתקנת הציבור”), כדי שלא לסכל הסכמי בוררות תקפים. למשל, סוגיות של הונאה או שוחד בפרויקט בנייה – שבעבר אולי לא הוגדרו כבוררות-בוררות או היו מבטלות את הסכם הבוררות – כיום נידונות לרוב במסגרת הבוררות, עם התייחסות לעניין הסדר הציבורי רק בשלב אישור הפסק אם נדרש. מגמה בינלאומית זו עולה בקנה אחד עם העיקרון שבוררות מסוגלת להציע פתרון צודק אף בסכסוכים מורכבים, עיקרון יסוד לאיחוד הגישות תחת Lex Constructionis.

משמעותי שייעשו מאמצים להגדיר את עקרונות Lex Constructionis בצורה מפורשת יותר. אנשי אקדמיה ופרקטיקה מאתרים נורמות משותפות הנלמדות מפסקי בוררות, מתנאי חוזה תקינים ומהמשפט המשווה. בתרומה בולטת, לוטס ושרט (לוטס ושרט, 2022) הציעו רשימה של עשרים עקרונות יסוד ביני הבנייה הבין-לאומיים (Lex Constructionis), הכוללת עקרונות-על, תחולה, סיכונים, זמן, עלות, איכות ומנגנוני סכסוכים. בין היתר מופיעים עקרונות שיפוטניים כגון חובה לנסות יישוב ידידותי או הליך ביניים (אדג'ודיקציה) לפני בוררות; תקפות זמנית של החלטות ביניים (למשל החלטות DAB) עד להכרעה סופית; והכרעה סופית בבוררות מחייבת. אף שאין עדיין עיגון משפטי רשמי לעקרונות אלה, עצם גיבושם מעיד על מגמה להסכמה בין מומחים לגבי “מיטב הנוהג”. במרוצת הזמן, עקרונות אלה זוכים לתוקף שבשתיקה: מותבי בוררות אף מסתמכים על פסקי בוררות קודמים או קובצי עקרונות דוקטרינריים של Lex Constructionis בהכרעותיהם, וכך מחזקים ומאחדים נורמות.

שיתוף פעולה בין-לאומי מוסדי מעגן אף הוא את האחידות בגישה לסמכות שיפוט. FIDIC עצמה חברה למוסדות בוררות (כדוגמת ICC) כדי לשפר את הליכי יישוב סכסוכי הבנייה – למשל ע”י יצירת מנגנון Board למניעה/הכרעה במחלוקות (DAAB) ופעילות להבטיח שכללי הבוררות ICC נותנים מענה לסעיפים רב-שלביים. הוצעה גם הקמת פורום בינלאומי ייעודי לסכסוכי בנייה, אולי בשיתוף FIDIC וה-ICC (זריקוב, 2025). פורום כזה עשוי לגבש פסיקה אחידה לבוררות בנייה, בדומה לאופן שבו בית הדין לבוררות בספורט (CAS) תרם ל-lex sportiva – דין הספורט הבינלאומי. על אף שזו יוזמה רעיונית בלבד, עצם העלאתה מדגישה את הצורך במנגנונים מוסדיים לתמיכת Lex Constructionis.

האחדה מקודמת גם באמצעות “רך המשפט” ותקנים לדוגמה. UNCITRAL ו-UNIDROIT לא חיברו עדיין אמנות ייחודיות לחוזי בנייה, אך כלים כלליים – כגון עקרונות UNIDROIT בדבר חוזים מסחריים בינלאומיים – משפיעים על פרשנות חוזי בנייה לכיוון נורמות משותפות.

יתרה מכך, מסמכים אזוריים – דוגמת ההסדר האחד של OHADA באר-bitration אפריקה או פרוטוקולים באזור ASEAN – כוללים עקרונות מיטביים המשקפים נורמות המקובלות באופן גלובלי. כל אלה תורמים לסביבה משפטית אחידה יותר.

מקרים מעשיים מדגימים הן את הפערים הקיימים והן התקדמות בדרך לאיחוד העקרונות השיפוטיים. בפרשת Union of India v. McDonnell Douglas (1993) סירבה בתחילה ערכאה הודית לאכוף תניית בוררות ICC בחוזה בנייה, בנימוק של אינטרס ציבור שהסכסוך יידון בבתי משפט מקומיים. אולם בערעור, הוכרה תניית הבוררות – סימן למפנה לטובת כיבוד רצון הצדדים, בהתאם למגמת Lex Constructionis. לעומת זאת, במקרה מראשית שנות ה-2000 במזרח התיכון, דרישה בדין המקומי לאישור ממשלתי לקיום בוררות בחוזה ציבורי הביאה לביטול ההסכמה לבוררות – מראה כיצד דין פנימי עדיין יכול לגבור על הסכמות בין-לאומיות. במהלך העשור האחרון, רבים ממכשולים אלה הוסרו בלחץ המציאות העסקית: מספר מדינות במפרץ (קטאר, איחוד האמירויות, ערב הסעודית) אימצו חוקים חדשים מבוססי UNCITRAL, ושמו קץ למגבלות קודמות. כך צומצם הפער בין דיניהן לבין הסטנדרטים הבינלאומיים.

דוגמה מאלפת בסוגיית סעיפים רב-שלביים היא בוררות ICC (פסק דין מס' 10619, 2001) לגבי חוזה FIDIC: הטריבונל חייב את הצדדים לעמוד בסדר הפעולות המוסכם – לפנות ראשית ל-DAB ולהמתין פרק הזמן הנדרש – לפני פתיחה בהליך בוררות. התובע, שדילג על שלב ה-DAB, נמצא כי פעל שלא כנדרש. הבוררות עוכבה עד השלמת שלב זה. פסיקה זו, שאושרה אחר כך ע"י בית המשפט במדינת מושבו של הבורר, חיזקה את העיקרון שתניות יישוב סכסוך מדורגות בחוזה הן מחייבות – עיקרון הזוכה לאימוץ גדל במדינות שונות. מקרה זה ממחיש במובהק את פעילות Lex Constructionis: ללא תלות במקום, הצדדים כפופים לאותו הליך רב-שלבי שקבעו בחוזה (כמו בנוסח FIDIC).

דוגמה נוספת – אכיפת החלטות DAB. בפרשת Persero (בית המשפט בסינגפור, 2011), שנגעה לחוזה FIDIC באינדונזיה, אישר בית המשפט פסק בוררות שחייב לאכוף לאלתר את החלטת ה-DAB עד לסיום הסכסוך, והזגיש את חשיבות קיום מנגנוני הביניים החוזיים. בתי משפט במדינות נוספות (בריטניה, שווייץ) נקטו אף הם גישות המעניקות תוקף להכרעות DAB – באמצעות אכיפה ישירה או דרך פסק בוררות הצהרתי – ובכך התגבשה נורמה כללית: “יש לקיים הכרעות DAB או להביאן במהירות להכרעת בוררות” בהתאם לרוח חוזה FIDIC. כלל זה הולך ומשתרש כעיקרון משפטי מוכר ברחבי העולם.

בד בבד, פוחתים ההבדלים אף בסוגיות סבוכות כמו הליכים מקבילים בפורומים שונים. בפרויקטים גדולים, אפשר שסכסוכים קשורים יתבררו בפורומים נפרדים (למשל תביעה למימוש ערבות בנקאית בערכאה שיפוטית בעוד המחלוקת החוזית נדונה בבוררות). מתחזקת ההכרה כי יש לצמצם מצבים כאלה. כך, ה-ICC עדכן את תקנות הבוררות שלו כדי להקל על איחוד תיקים וצירוף צדדים, אפשרות המאפשרת איחוד סכסוכים קרובים לפני מותב אחד. גם שופטים במדינות שונות מגבירים נכונות להקפיא תביעות לפני משורת הדין כשמתקיים במקביל בין אותם צדדים הליך בוררות בנוגע לנושא קרוב, כדי למנוע הכרעות סותרות. צעדים אלה תורמים לתוצאות משפטיות עקביות יותר, גם כאשר בתחילה היו מעורבים פורומים שונים.

לבסוף, יש להזכיר את השפעת בוררות ההשקעות (ICSID) על סכסוכי חוץ בנייה. קבלנים בינלאומיים, כאשר מתגלעת מחלוקת עם מדינה, פונים לעיתים לבוררות על פי אמנות השקעה כדי לתבוע את המדינה על הפרת התחייבויותיה (למשל ביטול חוזה שלא כדין). טריבונלי השקעה אלה מכריעים לפי הדין הבינלאומי, אך גישתם משקפת לרוב עקרונות Lex Constructionis: דרישה ליחס הוגן וצודק, כיבוד תנאי החוזה (כולל סעיף בוררות) והתייחסות לפעולות הצדדים בהתאם לסטנדרטים בינלאומיים. למשל, בפסק דין *Salini v. Morocco* (2001), לא זו בלבד שקבע בית הדין של ICSID שחוזה בנייה מהווה "השקעה" מוגנת, אלא גם הדגיש שיש לכבד את תנאי ההסכם (לרבות תניית בוררות) למרות שהדיון נערך תחת אמנת השקעות. ההיזון ההדדי בין הבוררות המסחרית לבוררות ההשקעות מחזק את התעצבותם של עקרונות אחידים: מדינות מבינות שהתעלמות מנורמות טרנס-לאומיות בהסכמים שלהן עלולה לחשוף אותן לתביעה במסגרת אחרת.

התפתחותו של Lex Constructionis מעידה על מגמה של איחוד עקרונות סמכות השיפוט במשפט החוזים הבינלאומי של הבנייה. מרכיבי האיחוד המרכזיים כוללים: עליונות הבוררות על פני ההתדיינות בבתי משפט בפרויקטים חוצי-גבולות; הכרה בעצמאות הצדדים בבחירת דין ופורום ניטרליים; הנחלה מוסדית של הליכי יישוב סכסוכים רב-שלביים (מו"מ, אדג'ודיקציה, בוררות) כנורמה מקובלת; והלימה הדרגתית של מנגנונים פרטיים אלה עם דרישות הסדר הציבורי הלאומי. אף שמכשולים קיימים – כגון שרידים של הגבלות משפטיות מקומיות והעדר בהירות ביחס הדדי בין הנורמות הטראנס-לאומיות לדינים המקומיים – הכיוון ברור: התכנסות ואחדות.

חשוב שעצמאות הצדדים והאינטרס הציבורי ישולבו באופן ראוי. במקום לראותם כניגוד מוחלט, החשיבה העדכנית מחפשת איזון: רוב ההיבטים ביישוב המחלוקות מסורים להסכמת הצדדים, אך אינטרסים ציבוריים חיוניים (בטיחות, הגינות, זכויות צדדים שלישיים) נשמרים באמצעות פיקוח משפטי ממוקד. Lex Constructionis אינו מבטל איפוא את הדין המדינתי, אלא מתאם אותו עם אמות מידה גלובליות. כפי שראינו בדוגמאות, יותר ויותר בתי משפט ובוררים בעולם נצמדים לסט עקרונות משותף. חוזים אחידים בינלאומיים ואמנות בוררות מתפקדים כחוליה מקשרת בין מערכות משפט, ויוצרים מסגרת-על החוצה גבולות מדינתיים.

כדי לממש את מלוא הפוטנציאל של Lex Constructionis, יש לנקוט צעדים נוספים. שיתוף פעולה אקדמי מעמיק להגדרת עקרונות אוניברסליים יסייע לקליטתם בבתי המשפט ובהליכי בוררות. גופים דוגמת FIDIC וה-ICC יכולים לעגן כללים מיוחדים או להקים פורומים ייעודיים לבוררות בתחום הבנייה, ובכך לשפר את אחידות הפסיקה. גם המחוקק הלאומי מסוגל לתרום לאיחוד על ידי התאמת דיניו לנהלים מיטביים (לדוגמה, הכרה בהליכי DAB כמחייבים זמנית עד לבוררות – צעד שכבר ננקט בכמה מדינות). כפי שוראבנקו וניאזובה (וראבנקו וניאזובה, 2022) מציינות, התאמת סטנדרטים בינלאומיים לדין המקומי דורשת ניתוח משפטי וכלכלי מעמיק; אך כאשר היא מיושמת בהצלחה, היא מפחיתה בצורה משמעותית את החיכוך המשפטי בפרויקטים.

לסיכום, איחוד עקרונות הסמכות השיפוטית באמצעות Lex Constructionis משפר את יכולת החיזוי וההוגנות בחוץ בנייה בינלאומיים. הוא מפחית את המרוץ לבחירת פורום נוח ואת

כפילות ההליכים, מייעל את יישוב הסכסוכים ומעניק לצדדים ביטחון בכך שהמנגנונים עליהם הסכימו (כמו בוררות) יכובדו באופן גלובלי. עם הזמן, ההאחדה תוריד את עלויות העסקה ואת הפרמיות בגין סיכון משפטי בפרויקטי תשתית בינלאומיים. אמנם Lex Constructionis עודנו בתהליך התהוות, אך מאפייניו המוסדיים הולכים ומתבהרים: מיזוג של תניות חוזה תקניות, פסיקה בוררותית ועקרונות דוקטרינריים למרקם משפטי על-לאומי אחיד בפרויקטי בנייה. מגמה זו מיטיבה בסופו של דבר עם כל בעלי העניין – רשויות, קבלנים ומשקיעים – בהעניקה מסגרת משפטית יציבה לתחום הבנייה החוצה גבולות.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 4: סמכות שיפוט במשפט הבינלאומי.

רשימת מקורות

1. באקוש, א' (2024). חשיבותם והסדרתם של חוזי עבודות ציבוריות באיחוד האירופי: מחקר על תקני FIDIC. בתוך: The Challenges of Multicultural Representation: Literature, Discourse and Dialogue (עמ' 135–157).
2. ברייג, ב', ומוטאי, א' מ' (2016). Res publica ו-res mercatoria בפרופורמות של FIDIC ושל הקודקס האזרחי של הפדרציה הרוסית. Vestnik ekonomicheskogo prava Rossiiskoi Federatsii, (1), 111–144.
3. ורדייה, פ' ה', וורסטיג, מ' (2015). המשפט הבין-לאומי במערכות משפט לאומיות: מחקר אמפירי. American Journal of International Law, 109(3), 514–533.
4. וראבנקו, ו' א' (2012). היבטים של יישום חוזי FIDIC סטנדרטיים בפרקטיקת רכש ציבורי ברוסיה. Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo, (1), 10–13.
5. וראבנקו, ו' א', וניאזובה, מ' ו' (2022). ניתוח כלכלי-משפטי של כלים להתאמת חוזי FIDIC סטנדרטיים לדין הרוסי. Territory of New Opportunities. Bulletin of Vladivostok State University, 14(4), 35–50.
6. גורינה, ו' א' (2016). על בחירת הדין החל בחוזי בנייה בינלאומיים. Teoriya i praktika sovremennoi yuridicheskoi nauki, 3, 80–83.
7. ג'נקינס, ג' (2021). דיני בוררות בינלאומית בבנייה (מהדורה שלישית). Kluwer Law International.

8. ז'אדן, ו' נ' (2016). על האינטראקציה ושיתופי הפעולה של רוסיה עם ארגונים בין-לאומיים. *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk*, (3–3), 33–37.

9. ז'ריקוב, א' (2025). *Lex constructionis*: מושג כושל בדיני בנייה טרנס-לאומיים? *Construction Law Journal*, 41(3), 99–114.

10. קלה, ל' (2018). דיני חוזים בינלאומיים בבנייה. *Sons & John Wiley*.

11. קרמנב, פ' פ' (2021). עקרונות ונורמות מוכרים כללית של *jus cogens* וחובות *erga omnes*: טבעם המשפטי וההיררכיה במערכת המשפט הרוסית. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo*, 12(3), 783–802.

12. לוטס, פ', ושרט, ד' (2022). חוזים לפרויקטי תשתית. *Informa Law (Routledge)*.

13. סולימוב, נ' יו' (2024). השוואת גישות ליישוב סכסוכים בפרויקטי בנייה בין מזמינים לקבלנים ברוסיה ובלארוס באמצעות *FIDIC. Zakon i Vlast'*, (1), 112–117.

פרק 5. היבטים יישומיים וקובעי-מדיניות בסמכויות הבנק לפיתוח חדש של BRICS בדיני חוזי בנייה בינלאומיים

DOI: 10.64457/icl.he.ch5

ענין פרק גלוי

הפרק בוחן את טיבה המשפטי של הבנק לפיתוח חדש (NDB) ואת סמכויותיו בדיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים.

חלק ראשון מנתח את האמנה המכוננת, התקנות והפורטפוליו; חלק שני משווה את המנדט לזה של הבנק העולמי וה-EBRD; חלק שלישי מתחקה אחר תרומת BRICS לאחידות תקני FIDIC.

הממצאים מראים כי ל-NDB אישיות משפטית בין-לאומית מלאה, והוא מצמצם סיכונים באמצעות סעיפי FIDIC ומקדם פיתוח בר-קיימא.

המחקר ממליץ להרחיב את השימוש בטפסי FIDIC כדי לצמצם אי-ודאות וסכסוכים.

בעידן של סדר עולמי רב-קוטבי ובהעמקת שיתופי הפעולה בין מדינות, מעמדם של ארגונים פיננסיים בין-לאומיים כמניעי פיתוח תשתיות וכמבטחי פיתוח בר-קיימא הולך ומתחזק. פרויקטי תשתית רחבי-היקף דורשים משאבים פיננסיים ניכרים וליווי משפטי אינטגרטיבי; בשל

כך מוסדות דוגמת ה-New Development Bank של מדינות BRICS (להלן: NDB) נעשו לשחקנים מרכזיים בדיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים. ארגונים אלה אינם מספקים מימון בלבד, אלא גם מעצבים מסגרות סיוע משפטיות המסדירות את ארכיטקטורת ההתקשרויות ואת נהלי ניהול הסיכונים, ובכך מקלים על הוצאה לפועל של פרויקטים חוצי-גבולות.

הטבע המשפטי והיקף הסמכות של ה-NDB במסגרת דיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים זכו לאורך זמן לטיפול חלקי בלבד, אף על פי שמקומם של מוסדות דומים בעיצוב יוזמות תשתית גלובליות הופר. הממשק בין הסדר המשפטי הבין-לאומי לבין הסדרים פנימיים מייצר מורכבויות המחייבות ניתוח שיטתי (אבאשידזה, 2014). במקביל, גידול במספר הארגונים הבין-לאומיים והעמקת תהליכי האינטגרציה מחזדים את הצורך באחידות תקנים משפטיים בדיני ההתקשרויות — לרבות כללי כריתת חוזים וקיוםם, מנגנוני בקרה על לוחות זמנים ואיכות, ושיטות מוכנות ליישוב סכסוכים (האיגוד הבין-לאומי של האגודות, ללא תאריך). לנוכח זאת מתחייבת התוויה דוקטרינרית של מעמדו וסמכויותיו של ה-NDB וקישורן להשפעתו על פרקטיקות בדיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים ועל תקני הקיימות.

הדיון דלהלן עומד על טבעו המשפטי של ה-NDB ועל סמכויותיו כארגון פיננסי בין-לאומי, ומבהיר דרכי השפעת פעולתו על נורמות דיני חוזי הבנייה ועל פרקטיקות של קיימות. נבחנים מסמכי היסוד והמסמכים הפנימיים של ה-NDB בצד הסטנדרטים הבין-לאומיים הרלוונטיים בתחום חוזי הבנייה; מושווים המנגנונים המשפטיים של ה-NDB, הבנק העולמי והבנק האירופי לשיקום ולפיתוח במימון תשתיות; ומסוכמת התנהלותו הפרויקטלית של ה-NDB לשם איתור תרומתו לאחידות נורמטיבית ולהפחתת סיכון קונפליקטואלי.

המתודולוגיה נשענת על קריאה מערכתית של אמנות ייסוד ותקנונים של ארגונים בין-לאומיים, על השוואת משפט של כלי העבודה המוסדיים בארגוני מימון מרכזיים, ועל עיונים דוקטרינריים בדיני אינטגרציה ובהתחברות coop בין-מדינית בספרות הרוסית והזרה (קשקין וצ'טבריקוב, 2014; קמבאייב, 2009). נקודת מבט זו מאפשרת לראות ב-NDB גורם הפועל בתוך תהליכי איחוד והרמוניזציה, ואף כמי שמממש את תפקידן הפונקציונלי של ארגונים בין-לאומיים כסובייקטים של המשפט הבין-לאומי.

ארגונים בין-ממשלתיים מוקמים מכוח אמנות בין-לאומיות ופועלים על פי משפט בין-לאומי; מסמכי היסוד שלהם קובעים מנדט, מוסדות ומסגרות רגולטוריות. אישיותם המשפטית הבין-לאומית מתבטאת ביכולתם לשמש צד עצמאי להסכמים, להיכנס למערכות יחסים משפטיות ולהוציא לפועל פרויקטים בשמם, כשהרצון האוטונומי מוגבל לתחומי המנדט שהקנו להם המדינות. גמישות מוסדית מאפשרת התאמה לנסיבות בין-לאומיות משתנות ומחזקה את תרומתם לסדר המשפטי (בקיאשב, 2019). הספרות מתארת יותר ויותר את הארגונים הבין-לאומיים כ"יוצרי דין", שהחלטותיהם ותקניהם מעצבים נורמות באופן ממוסד (אלווארס, 2006). בדיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים מתגלמת פונקציה זו בהפצת תנאים חוזיים אחידים, נהלי הערכה ובקרה, ושילוב דרישות סביבתיות וחברתיות במודלים חוזיים.

הדוקטרינה המודרנית של דיני האינטגרציה מצביעה על התגבשותו ההדרגתית של מרחב נורמטיבי קוהרנטי שבו יסודות של משפט ציבורי ופרטי מתואמים באמצעות הסכמים בין-

לאומיים ויישומם. האינטגרציה, מציין ג. מ. וליאמינוב, איננה תוצר של החלטות ספונטניות; היא מתממשת באמצעות הסכמים מפורטים הבונים תשתית משפטית של מרחב כלכלי משותף: תנועת סחורות, שירותים, הון וכוח עבודה, וכן מוסדות פיקוח על קיום חיובים חוזיים (וליאמינוב, 2015). י. ס. בזבורודוב מדגיש את הממד התכליתי של אחדות נורמות במוקדי החיים המשפטיים ואת תפקידן של מוסדות ייעודיים בתיאום יישום כללים מוסכמים (בזבורודוב, 2017). לעניינם של דיני חוזה הבנייה הבין-לאומיים, מנגנוני אינטגרציה תומכים במישרין באחידות חיובים, מגבירים צפיות משפטית ומקלים על הוצאתם לפועל של פרויקטי תשתית מורכבים.

השוואה בין הבנק העולמי, הבנק האירופי לשיקום ולפיתוח (EBRD) וה-NDB חושפת קווי דמיון והבדל. שלושתם מוקמים מכוח הסכמים בין-לאומיים וניחנים באישיות משפטית בין-לאומית; ואולם יעדיהם ומנדטיהם שונים ולכן גם כלי המדיניות והעדיפויות. הבנק העולמי מכוון להקטנת העוני ולקידום פיתוח כלכלי ב-רִיקימא בקנה מידה גלובלי; ה-EBRD מתמקד במעבר לכלכלות שוק וברפורמות מוסדיות מאירופה המרכזית ועד אסיה המרכזית; ה-NDB, שהוקם בידי מדינות BRICS, ממנף משאבים לפרויקטי תשתית ו"רוקים" במדינות BRICS ובכלכלות מתפתחות נוספות, תוך פתיחות להרחבת חברות. מעורבות המגזר הפרטי משתנה: הבנק העולמי מפעיל כלים ייעודיים לתמיכתו; ה-EBRD מקדם באופן שיטתי שיתופי פעולה ציבוריים-פרטיים; ה-NDB ממקד בעיקרו בתשתיות ריבוניות, אך מפתח מעורבות פרטית כאשר זו משפרת יעילות. אף המנגנונים הפיננסיים נבדלים. מאפיין בולט של ה-NDB הוא מתן מימון במטבעות לאומיים של המדינות החברות, המפחית סיכון מט"ח של לוויים ומחזק חוסן פרויקטים. לצד זאת, כל המוסדות נהנים מחסינויות ופריבילגיות הנדרשות למילוי מנדטם ומפעילים מערכות משילות המשלבות דרישות כלפי לוויים בצד התאמה לרגולציה מקומית (קפוסטין, 2016).

פרקטיקת ה-NDB מאששת אישיות משפטית עצמאית ויכולת לפעול כצד ליחסי משפט חוצי-גבולות. כארגון שהוקם בהסכם בין-ממשלתי, ה-NDB מתקשר בחוזים, פותח קווי אשראי ומוציא לפועל פרויקטים בשיפוט שונים בשמו הוא. סטטוס זה מיישר קו עם מוסדות פיננסיים בין-לאומיים מרכזיים אחרים ומאפשר הזרמת דרישות אחידות לפרויקטים ממומנים (בבליקובה, 2015). ציר מרכזי הוא האחידות דרך תנאי השקעה: ה-NDB מכוון את הלוויים לשימוש בתבניות ותנאים מוכרים בין-לאומית; בפרט, תנאי FIDIC מעגנים כללי הקצאת סיכונים שקופים, דרישות מובנות למסירת הודעות, ניהול שינויים ומנגנוני יישוב סכסוכים רב-שלביים. הכללת תנאים אלה בהסכמי אשראי ובמסמכי הפרויקט מצמצמת הסתברות לסכסוכים, מזרזת תהליכי תיאום ומגבירה צפיות ביחסי החיוב בין מזמינים לקבלנים משיטות משפט שונות (FIDIC, ללא תאריך). מכלול זה מרחיב את המרחב האופרטיבי של הוראות אחידות ומשפר את יציבות התכניות הממומנות.

סמכותו של ה-NDB מתגלמת בממד כפול. מצד אחד — מוסד פיננסי המגייס משאבים ותומך ביוזמות תשתית בסקטורים מועדפים; מצד שני — מוביל פרקטיקות וסטנדרטים מיטביים המסייעים לעצב סביבה משפטית אחידה לחוזה בנייה חוצי-גבולות. מימון במטבע מקומי הוא מכשיר מפתח להפחתת סיכונים מט"ח ולריכוך זעזועים חיצוניים. בהיעדר סמכות שיפוט על-לאומית, גמישות נהלים פנימיים — המותאמים לדין המקומי במדינות הביצוע — מבטיחה

התאמה בין דרישות סביבתיות, עבודה וחברה לבין הוראות הדין המקומי. עם התרחבות תיק הפרויקטים גוברת גם מעורבות המגזר הפרטי כאשר זו מקדמת השגת יעדי הפרויקט ויעילותו.

מן ההשוואה עם הבנק העולמי ועם ה-EBRD עולה מגמה כללית: פעילותם של ארגונים פיננסיים בין-לאומיים מעודדת איחוד מתקדם של סטנדרטים משפטיים בדיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים, ומעצבת גישות מתכנסות להערכת סיכונים, לניהול שינויים, ליישוב מוקדם של מחלוקות ולבוררות. השפעת ה-NDB ניכרת הן במימון הישיר והן בעיצוב מסגרות משפטיות לביצוע פרויקטים, באופן המוביל להרמוניזציה של משטרים פנימיים מבלי לגרוע מפררוגטיבות רגולטוריות של מדינות. נוכח הכללת תנאי FIDIC ונורמות מוכרות אחרות בחוזים, סיכון משפטי ופוטנציאל קונפליקט פוחתים, ויציבות וצפייות יחסי ההתקשרות גוברים.

ממצאים אלה תומכים בהמשך התאמה ויישום של סטנדרטים אחידים המבוססים על FIDIC במערכות הלאומיות — במיוחד בנוגע לנהלי הודעה, לוחות זמנים ודרישות הוכחה, רגולציות שינויים ומנגנוני יישוב סכסוכים רב-שלביים. יישום כזה מצמצם סיכונים לקבלנים, משפר את יכולת ההשוואה של מסמכי פרויקט ומקל על גישה למימון במסגרת משפטית נאותה. במקביל, נחקרת בצדק שאלת המעמד המשפטי והסמכויות של מוסדות מימון אינטגרטיביים, כגון ה-NDB, לשם עיצוב מנגנוני שיתוף פעולה ברורים במסגרת קבוצות כמו BRICS (אבאשידזה, 2014; קמבאייב, 2009). חיזוק מעמדו של ה-NDB כשחקן משפיע בבנייה בין-לאומית מחייב קודיפיקציה והרמוניזציה עקביות של דברי הפנימיים עם פתרונות רגולטוריים מקובלים, ובכך יצירת תנאים יציבים וצפויים יותר בקנה מידה גלובלי.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 5: דין הארגונים הבינלאומיים. טיבו המשפטי, המעמד והסמכויות של ארגונים בין-ממשלתיים בינלאומיים, ארגונים בינלאומיים לא-ממשלתיים וגופים מעין-ארגוניים. פעילות חקיקתית של ארגונים בינלאומיים. המשפט הפנימי של ארגונים בינלאומיים. ועידות בינלאומיות.

רשימת מקורות

1. אבאשידזה, א' ח' (עורך). (2014). דיני ארגונים בין-לאומיים: ספר לימוד לתואר ראשון ושני. יוראית.
2. אלווארס, ג' א'. (2006). ארגונים בין-לאומיים כיוצרי דין. אוקספורד יוניברסיטי פרס.
3. בקיאשב, ק' א'. (2019). המשפט הבין-לאומי הפומבי: ספר לימוד. פרוספקט.

4. בבליקובה, נ' מ'. (2015). בריקס: מאפיינים משפטיים של התפתחות. ז'ורנל רוסיסקוגו פראבה, 8(224), 110–123.

5. בזבורודוב, י' ס'. (2017). אינטגרציה כשיטה בין-לאומית של התכנסות משפטית. לקס רוסיקה, 12(133), 124–132.

6. וליאמינוב, ג' מ'. (2015). המשפט הבין-לאומי: עיונים. סטאטוט.

7. קפוסטין, א' י'. (2016). ארגונים בין-לאומיים: סוגיות מימון פעילות. ז'ורנל זרובז'נוגו זקונודטלסטנוה וסראבניטלנוגו פראוודניה, 6(61), 98–103.

8. קשקין, ס' י', רצ'טבריקוב, א' ע'. (2014). יסודות דיני האינטגרציה. פרוסקפט.

9. קמבאייב, ז' (עורך). (2009). היבטים משפטיים של תהליכי אינטגרציה אזוריים במרחב הפוסט-סובייטי. ספרינגר.

פרק 6. יישום מעשי של מקורות המשפט הבינלאומי בחוזה בנייה חוצי-גבולות: השלכות מדיניות וכלי אכיפה

DOI: icl.he.ch6/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק מנתח את מקורות המשפט המסדירים חוזה בנייה חוצי-גבולות. תחילה ממין מארג המקורות האוניברסליים – אמנת האו"ם 1945, CISG 1980, אמנת ניו-יורק 1958 ואמנת האג 1986 – ונקבעת היררכיה תפקודית שלהם מול הדין המדינתי. סעיף ייעודי מוקדש לתנאי FIDIC ככלי לחלוקת סיכונים וליישוב סכסוכים, ובו מודגשת זיקתם למבחן סליני בפסקי ICC, ICSID ו-SCC. בהמשך נבחנות דרכי שילוב תנאי FIDIC בדין המקומי באמצעות מרשמים דיגיטליים והכרה סטטוטורית באדג'ודיקציה. לסיום מובאות המלצות לאחידות רגולטורית ולמודלי שותפות. המיון המוצע והתובנות הפרקטיות תורמים לוודאות חוזית ולהיתכנות מימונית של מיזמי תשתית רחבי-היקף.

בעולם רב-קוטבי מתהווה, ובמסגרת הגברת שיתוף הפעולה הבינלאומי בענף הבנייה, מתעצם תפקידם של מקורות המשפט הבינלאומי בהסדרת חוזה בנייה בינלאומיים. כפי שמדגיש א. א. גודארד (2018), מערכת יעילה של רגולציה משפטית בינלאומית של חוזה בנייה חוצי-גבולות מבוססת על שילוב הרמוני בין נורמות בינלאומיות לדין הלאומי – גורם מפתח למימוש מוצלח של פרויקטי תשתית רחבי-היקף. ל. א. מורוזובה (2024) מציינת כי מושג המערכת המשפטית ומיבנה ממלא תפקיד חשוב בהבנת מנגנון ההסדרה המשפטית, במיוחד בתנאי הגלובליזציה. המסגרת המשפטית שמעניקים מסמכים כגון מגילת האו"ם משנת 1945, אמנת וינה 1980

בדבר חוזים למכר טובין בינלאומי (CISG) ואמנת ניו-יורק 1958 בדבר הכרת פסקי בוררות זרים ואכיפתם, וכן תקני FIDIC של הפדרציה הבינלאומית של מהנדסים יועצים, מגדירה את תנאי האינטראקציה בין הצדדים בפרויקטים חוצי-גבולות. עם זאת, סוגיית ההיררכיה בין מקורות אלה ודרכי יישומם בשיטות משפט לאומיות שונות נותרת שנויה במחלוקת, בשל הבדלים בגישות הלאומיות לעדיפות הנורמות הבינלאומיות מול תקני FIDIC. השערת המחקר גורסת כי קטלוג שיטתי ושילוב מקורות הדין הבינלאומי – לרבות תקני FIDIC – עם הדין הלאומי בהסדרת פרויקטי בנייה בינלאומיים, אפשריים באמצעות סיווגם ויישומם באופן שיטתי.

על-פי דוח הבנק העולמי “Benchmarking Infrastructure Development” (2023), ההשקעות הגלובליות בפרויקטי תשתית המשיכו לגדול והגיעו לרמות ניכרות בזכות רפורמות בתחום השותפות הציבורית-פרטית (PPP). בין יוני 2019 ליוני 2022 יישמו 45 מדינות שינויים רגולטוריים מהותיים, שתרמו לתוספת השקעות בתשתיות במסגרת PPP בסך כ-488 מיליארד דולר. רפורמות אלה, ובמיוחד בתחום ניהול החוזים, מדגישות את הצורך במנגנונים משפטיים יעילים להבטחת הגנת האינטרסים של כלל המשתתפים ולקידום פיתוח בריקיימא של פרויקטי בנייה בינלאומיים.

מטרת המחקר: לגבש ולהצדיק גישות מעשיות לאיחוד ולהטמעת מקורות המשפט הבינלאומי ותקני FIDIC במשפט הבינלאומי של הבנייה, וכן להגדיר כלים להרמוניזציה שלהם עם החוק הלאומי.

משימות המחקר:

- לזהות את מקורות המשפט הבינלאומי העיקריים המשפיעים על חוזי בנייה בינלאומיים, כדי להגדיר את תחולתם ומאפייניהם.
- לקבוע את ההיררכיה ועקרונות הפעולה של מקורות אלה, באופן המאפשר להבין את יחסי הגומלין ביניהם ואת סדר העדיפויות שלהם בהקשר של משפט חוזי הבנייה הבינלאומי.
- לנתח את האפשרויות לשילוב תקני FIDIC הבינלאומיים במשפטים הלאומיים.
- לפתח המלצות לשיפור היעילות והיציבות ביישום פרויקטי בנייה בינלאומיים.

חדשנות מדעית: בניגוד למחקרים רבים העוסקים בהיבטים כלליים של יישום אמנות בינלאומיות או בשימוש בתקני FIDIC בסוגיות ספציפיות, מחקר זה בוחן לראשונה באופן מקיף את השפעתם של אמנות בינלאומיות ושל תקני FIDIC על ההסדרה המשפטית של חוזי בנייה חוצי-גבולות. בהקשר רחב יותר, הדוקטרינה המשפטית העכשווית שואפת לגבש מושג אוניברסלי של “מקורות המשפט” המשמש בפרקטיקה. תשומת לב מיוחדת מוקדשת לדוקטרינה הבינלאומית-משפטית החוקרת את תהליך יצירתם ויישומם של מקורות המשפט ברמה הגלובלית. כך, קטגוריית “מקור משפטי” מקיפה לא רק גורמים מהותיים ונסיבות חברתיות

המצדיקות צורך בהסדרה משפטית, אלא גם את התגבשות תוכנן וכוהן המחייב של הנורמות עצמן. גישה זו מדגישה את חשיבותם של מקורות המשפט במנגנוני חקיקה ואכיפה, אך אינה מספקת מתודולוגיה מפורטת לשימוש בהם בענפי משפט ספציפיים.

היבטים מרכזיים במשפט חוזי הבנייה הבינלאומי. המחקר העלה כי התשתית המשפטית של משפט חוזי הבנייה הבינלאומי מורכבת הן ממקורות אוניברסליים של המשפט הבינלאומי והן ממסמכים משפטיים ותקנים ייעודיים לענף. בין המסמכים הבינלאומיים האוניברסליים החלים בהקשר זה ניתן למנות את מגילת האו"ם (1945), המקבעת עקרונות יסוד לשיתוף פעולה בינלאומי; את אמנת CISG (1980), הקובעת גישה אחידה לחוזים מסחריים בינלאומיים; ואת אמנת ניו־יורק 1958 בדבר הכרת פסקי בוררות זרים ואכיפתם, המבטיחה את כוחם המחייב של פסקי הבוררות. יצוין כי אמנת האג 1986 בדבר הדין החל על חוזי מכר בינלאומיים, על אף חשיבותה הפוטנציאלית, מיושמת באופן מוגבל בשל מיעוט אשורים ואי־כניסתה לתוקף.

בנוסף, חשוב להביא בחשבון מנהגים בינלאומיים שהתפתחו בענף, וכן גישות דוקטרינריות השאובות מכתבים קלאסיים במשפט הבינלאומי. לדוגמה, חיבורו של הוגו גרוטיוס על זכות המלחמה והשלום (1625) מדגיש את תפקידן של אמנות בינלאומיות בהתאמת אינטרסים של מדינות ובהתפתחות שיתוף פעולה בינלאומי יציב – דברים הרלוונטיים במישרין גם לפרויקטי בנייה חוצי־גבולות בני־זמננו. עקרונות מכון UNIDROIT למשפט המסחרי הבינלאומי אינם רק מעגנים עקרונות כלליים לשיתוף פעולה בין גורמים מסחריים, אלא אף משמשים בסיס לפיתוח נורמות משפטיות ייעודיות החלות על חוזי בנייה בינלאומיים.

להבנה נכונה של תוצאות המחקר, יש לבאר את המונחים והעקרונות המשמשים בעבודה במסגרת משפט חוזי הבנייה הבינלאומי. המשפט המסחרי הבינלאומי הוא ענף מושרש של המשפט הבינלאומי, המבוסס על אמנות בינלאומיות וקונבנציות המסדירות את כריתתם, ביצועם וסיומם של חיובים חוזיים בין פרטים במערכת המשפט הבינלאומית. המסמך הנורמטיבי היסודי בתחום זה הוא אמנת CISG, המעניקה מסגרת משפטית אחידה לחוזים מסחריים בינלאומיים ומשמשת יסוד להסדרת חוזי בנייה בינלאומיים.

המשפט הבינלאומי של הבנייה הוא ענף חדש יחסית אך מתפתח במהירות של המשפט הבינלאומי, המכסה את ההסדרה המשפטית של תהליכי בנייה הקשורים בתכנון, הקמה והפעלה של מבנים במישור הטרינס־לאומי. חשיבותו של תחום זה מודגמת במחקרים יסודיים של חוקרים ואנשי מקצוע מובילים בבנייה הבינלאומית. כך, בעבודתו של וולפגנג ברייר *International Construction Law: An Overview*, מוצג ניתוח כולל של חוזי בנייה בינלאומיים. ונדי ק. ונויט דנה במחקרה *International Construction Law* בהיבטי יישוב סכסוכים בבנייה חוצת־גבולות. בקובץ *International Construction Law Review* בעריכת ד. וייטמן וה. לויט נדונים בפרוטרוט נושאי האחדת תקני חוזים ואינטראקציה בין מערכות משפט לאומיות שונות. חיבורו של צ'י. ב. מולינו *International Construction Law* מהווה בסיס תיאורטי חשוב, ומאיר את התפתחות משפט הבנייה הבינלאומי מצורות חוזיות ראשוניות ועד לתקנים המודרניים.

משפט חוזי הבנייה הבינלאומי הוא תת־תחום מתהווה של משפט הבנייה הבינלאומי, המסדיר מבחינה משפטית את כריתתם וביצועם של חוזים במסגרת פרויקטי בנייה חוצי־גבולות. על אף היותו צעיר יחסית, תחום זה כבר זכה לסיקור מקיף במחקרים דוקטרינריים של מלומדים בינלאומיים ידועים. למשל, לוקאש קלי (L. Klee) מנתח במונוגרפיה *International Construction Contract Law* היבטים מרכזיים ביישום תקני FIDIC בפרקטיקה של הבנייה הבינלאומית, ובוחן את השפעתם על חלוקת סיכונים ויישוב מחלוקות. מדרך מעשי חשוב לחוזי בנייה בינלאומיים הוא ספרו של ויליאם גודווין *International Construction Contracts: A Handbook*, הסוקר סוגיות מפתח במבנה החוזה ובניהול סיכוני בנייה. יצוין גם מחקרה של ד. א. אימאמובה *The concept of an international construction contract*, הבוחן את המאפיינים הייחודיים של ההסדרה המשפטית של חוזי בנייה בינלאומיים לאור מגמות עכשוויות במשפט הבינלאומי הפרטי.

משפט חוזי הבנייה הבינלאומי מייצג תת־מערכת משפטית מורכבת ורב־תחומית הנמצאת בצומת שבין משפט בינלאומי פרטי למשפט בינלאומי פומבי. מבחינה תאורטית, תחום זה מכיל רכיבים משני תחומי המשפט הבינלאומי, וזאת בשל ייחודיות הנושא ושיטת ההסדרה שלו. מצד אחד, משפט חוזי הבנייה הבינלאומי מסדיר יחסים חוזיים בין גורמים פרטיים (חברות, קבלנים, משקיעים) בפרויקטי בנייה טרנס־לאומיים, דבר המעיד על השתייכותו לתחום המשפט הבינלאומי הפרטי. הכלים המשפטיים העיקריים בתחום זה – כגון נוסחי החוזה הסטנדרטיים של FIDIC, עקרונות *lex mercatoria* ומנגנוני הבוררות המסחרית הבינלאומית – מאששים את אופיו הפרטי. מצד שני, תחום זה מכיל רכיבים של המשפט הבינלאומי הפומבי, שכן פרויקטי בנייה על־לאומיים לעיתים קרובות נוגעים באינטרסים של מדינות, מוסדרים על־ידי הסכמים בינלאומיים ומחייבים עמידה בתקני בטיחות וסביבה בינלאומיים. בהקשר זה מעניין מחקרו של י. א. אנוסוב על ההסדרה המשפטית של חוזי בנייה בינלאומיים במדינות האיחוד הכלכלי האירופי־אסייתי.

ראוי לציין שהפרקטיקה הבוררותית בסכסוכי בנייה מתפתחת בשני מסלולים עיקריים. מצד אחד, יישוב סכסוכים אלו נעשה מסורתית במסגרת בוררות מסחרית בינלאומית, במיוחד במוסדות כגון לשכת המסחר הבינלאומית (ICC) והמוסד לבוררות של לשכת המסחר שטוקהולם (SCC). במוסדות אלו נדונים סכסוכי בנייה בעיקר מן ההיבט של משפט פרטי, בהתבסס על תנאי חוזה המבוססים על תקני FIDIC ותקנים ענפיים אחרים. מצד שני, הפרקטיקה מלמדת שבמקרים מסוימים סכסוכי בנייה עשויים להיכלל בסמכות המרכז הבינלאומי ליישוב סכסוכי השקעות (ICSID). תקדים המאשש אפשרות זו הוא *Salini v. Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A.* נגד ממלכת מרוקו (ICSID תיק מס' ARB/00/4, הידוע כ"עניין סליני").

בהתאם למהות המשפטית של סכסוך הבנייה, ניתן ליישבו או במסגרת בוררות מסחרית בינלאומית – שבה ההכרעה מבוססת על ההתחייבויות החוזיות של הצדדים – או במסגרת בוררות השקעות אם הפרויקט עומד בקריטריונים של פעילות השקעה ונוגעת בהיבטים שבמשפט הציבורי כגון הבטחות להגנת השקעות והתחייבויות ריבוניות של מדינות. חוקרים מסוימים (לדוגמה, ירניאזוב, 2023) מציינים את הפוטנציאל הטמון באמנות השקעה לתיאום האינטרסים של קבלנים פרטיים והמדינה.

הצורך במחקר זה נובע מהחשיבות של הבנת עומק המנגנונים ליצירתן וליישומן של נורמות משפט בינלאומי בקונטקסט של חוזה בנייה. בתנאים המודרניים, המגוון של מערכות המשפט ומאפייניהם התרבותיים של משתתפי פרויקטים בינלאומיים, יוצרים צורך בתקנים אחידים שיוכלו לצמצם סיכונים משפטיים ולתרום להצלחת הפרויקטים. ניתוח מקורות המשפט הבינלאומי מאפשר לאתר את המרכיבים המרכזיים המשפיעים על הסדרת חוזה בנייה ולזהות דרכים להרמוניזציה שלהם. בין דרכים אלו, מודל "השותפות בפרויקט" זוכה לחשיבות מיוחדת.

מחקריהם של טובי המלומדים ממלאים תפקיד חשוב בביסוס התאורטי של מקורות המשפט הבינלאומי. נ. יו. זביאלובה, בעבודתה מקורות המשפט הבינלאומי ותכונותיהם, עורכת ניתוח מעמיק של המאפיינים המהותיים והתכונות של מקורות המשפט הבינלאומי מנקודת מבט התאוריה המשפטית הכללית. היא מדגישה שההתפתחות של יחסים חברתיים בעלי רכיב זר היא הגורם העיקרי המכתיב יצירת נורמות משפטיות חדשות במישור הבינלאומי. זביאלובה גם מפנה את תשומת הלב למאפיינים הספציפיים של סובייקטי יצירת הנורמה הבינלאומית ולתהליכי התיאום בין רצונות המדינות ביצירת אמנות בינלאומיות – מה שמעיד על אופיו ההסכמי של תהליך היווצרות המשפט הבינלאומי.

ב. קריבוקאפיץ' דן במאמרו חשובות שבמקורות המשפט הבינלאומי ומערך היחסים ההיררכי ביניהן (חלק 2) בסוגיית ההיררכיה בין מקורותיו העיקריים של המשפט הבינלאומי – אמנות בינלאומיות, מנהג בינלאומי והחלטות ארגונים בינלאומיים. הוא מציין כי חרף ההכרה המסורתית באמנות בינלאומיות כמקורות המשפט הראשונים במעלה, במקרים מסוימים מנהגים בינלאומיים והחלטות של ארגונים בינלאומיים עשויים להיות בעלי כוח משפטי רב יותר. תשומת לב מיוחדת הוא מקדיש לתפקידן של החלטות מועצת הביטחון של האו"ם ושל ארגונים בינלאומיים אחרים, אשר בשל מיידיותן ותחולתן האוניברסלית גוברות לעיתים על מקורות משפט אחרים.

ל. פ. אנופרייבה מתמקדת בעבודתה על מקורות המשפט הבינלאומי הפרטי (כמה סוגיות תאורטיות) בהיבטים התאורטיים של סוגיית קביעת מקורות המשפט הבינלאומי הפרטי. היא מציינת שהנושא אינו מפותח דיו בספרות המדעית המקומית והזרה, מה שלדעתה יוצר פערים בהבנה וביישום מקורות המשפט בפרקטיקה של יחסים בינלאומיים שבתחום המשפט הפרטי. אנופרייבה מדגישה את הצורך בהסדרה תיאורטית של הגישות להגדרת מקורות המשפט הבינלאומי הפרטי, תוך התחשבות בדואליות שלהם – כביטוי אובייקטיבי וכצורה פורמלית של המשפט.

עבודתו של ג'. פיצמוריס מספקת ניתוח עמוק של ההליך והסמכות של בית הדין הבינלאומי לצדק, עובדה שרלוונטית ישירות להבנת המנגנונים המשפטיים ליישוב סכסוכים בפרויקטי בנייה בינלאומיים. מסקנותיו עשויות לשמש לשיפור ההליכים הבוררותיים והמשפטיים ביישוב מחלוקות הנוצרות במהלך מימוש חוזה בנייה חוצי-גבולות.

במהלך המחקר נעשה שימוש בשיטות ניתוח השוואתי של נורמות ועקרונות משפטיים המסדירים חוזה בנייה בינלאומיים. נחקרו האמנות הבינלאומיות והחוזה המרכזיים, המנהגים,

וכן מחקרים דוקטרינריים הנוגעים לבוררות ולהסדרת מחלוקות. דגש מיוחד הושם על ניתוח תפקידם של התקנים שפותחו על-ידי FIDIC ועל יישומם בשיטות משפט שונות. המידע נאסף ממקורות מוסמכים כמו פרסומי FIDIC, וכן ממחקרים ומפרסומים של חוקרים מובילים בתחום משפט הבנייה וההשקעות הבינלאומי. כמו כן נבחנו התשתיות התאורטיות שהציג ג. י. מורומצב בעבודתו מקורות המשפט: היבטים תאורטיים של הבעיה. ג. י. מורומצב מדגיש את המורכבות וריבוי ההפנים של המושג "מקור המשפט", מה שמעיד על הצורך בגישה בין-תחומית לחקור ובבחינתו מנקודת מבט המשפט הבינלאומי הפומבי כמו גם הפרטי.

מקורות המשפט הבינלאומי והשפעתם על משפט חוזי הבנייה הבינלאומי. מן המחקר עולה מהם מקורות המשפט הבינלאומי העיקריים המשפיעים על חוזי בנייה בינלאומיים. נקבע כי עיקריים בהם הם אמנות בינלאומיות, מנהגים משפטיים ותקנים ענפיים מוכרים, המסדירים את ההיבטים המשפטיים של יחסי הצדדים בפרויקטי בנייה חוצי-גבולות. מגילת האו"ם מעגנת עקרונות בסיסיים כגון ריבונות המדינות, אי-התערבות בעניינים פנימיים והסדרת סכסוכים בדרכי שלום. עקרונות אלה מהווים תשתית לשיתוף פעולה בינלאומי ולהגנה על זכויות השותפים לחוזי בנייה במישור הגלובלי. אמנת CISG מסדירה סוגיות הנוגעות לאספקת חומרי בנייה וציוד, ובכך מבטיחה אחידות בהסדרה המשפטית של עסקאות מסחריות ומצמצמת סיכונים משפטיים בביצוע החוזים. אמנת האג 1986, המסדירה את הדין החל על חוזי מכר בינלאומיים, מספקת מנגנון לבחירת הדין ולסמכות השיפוט – דבר חיוני לפרויקטי בנייה חוצי-גבולות, שכן הוא תורם לוודאות משפטית ולהגנת האינטרסים של הצדדים. נקבע כי תקני FIDIC מהווים כלי אוניברסלי להסדרת היחסים בין מזמינים וקבלנים, דרך הסדרת חלוקת סיכונים, היבטים טכניים של ביצוע פרויקטים ויישוב מחלוקות. פסקי בוררות בינלאומיים, כגון אלו של ICSID, משפיעים באופן משמעותי על הפרקטיקה המשפטית בענף הבנייה; פסקי דין אלה משמשים כמצפן חשוב ביישוב מחלוקות הנוצרות במהלך ביצוע חוזי בנייה בינלאומיים. מנהגים בינלאומיים, המבוססים על נוהג מדינות יציב, משלימים את הוראות האמנות הבינלאומיות, במיוחד כאשר קיימים חללים בהסדרה הנורמטיבית. לצד המקורות המנויים, תופסים מקום חשוב גם אמנת ניו-יורק 1958 ועקרונות UNIDROIT לחוזים מסחריים בינלאומיים, התורמים לאחידות פסקי הבוררות ולהאחדת יחסי החוזים.

היררכיית המקורות בהקשר משפט חוזי הבנייה הבינלאומי. הניתוח הבהיר את ההיררכיה ועקרונות הפעולה של מקורות המשפט הבינלאומי המסדירים חוזי בנייה בינלאומיים. אושר כי CISG ואמנת האג 1986 מהוות בסיס למסגרת הנורמטיבית של חוזי בנייה. תקני FIDIC, על אף שאינם בעלי תוקף משפטי מחייב כשלעצמם, מוכרים בקהילה המקצועית ומיושמים בהרחבה בענף הבנייה לאיחוד תנאי חוזה ולהגברת צפיות הביצוע. המנהג הבינלאומי ועקרונות המשפט הכלליים ממלאים תפקיד מסייע, כשהם משלימים חסרים ברגולציה ומקנים גמישות בפרקטיקה האכיפתית. נמצא כי התקדים המשמעותי ביותר לתחום הבנייה הבינלאומי הוא עניין סליני, שבמסגרתו נוסח מה שמכונה "מבחן סליני" – קריטריונים לבחינת סכסוכי בנייה במסגרת ICSID. נקבע כי מבחן זה כולל קריטריונים כגון השקעת הון, קיום סיכון, משך פרויקט מסוים ותרומה לפיתוח הכלכלי של המדינה המארחת. יישומו אפשר להגדיר פרויקטי בנייה כהשקעות ולאפשר לברר את הסכסוכים הנובעים מהם במסגרת ICSID.

ניתוח שילוב תקני FIDIC במשפטים לאומיים. המחקר מצא כי האיגודים הלאומיים של FIDIC בכל חמש המדינות המייסדות את BRICS – ברזיל, רוסיה, הודו, סין ודרום אפריקה – חברים בפדרציית FIDIC. עובדה זו מדגישה את חשיבותם של תקני FIDIC עבור רוסיה במונחי שיתוף הפעולה עם מדינות BRICS. שילוב תקני FIDIC במערכות משפט לאומיות, ובכללן במערכת הרוסית, אפשרי באמצעות הכרה רשמית והתאמה של חוזי הסטנדרט של FIDIC לתנאים הלאומיים, ותהליך זה כבר החל בפגישה בראשות סגן ראש ממשלת רוסיה, ד. נ. קוזאק. המחסום המרכזי ליישום מלא של תקני FIDIC בחקיקה הרוסית נותר היעדרו של מנגנון אדג'ודיקציה, אשר נפוץ בפרקטיקה העולמית של הבנייה ומאפשר ליישב מחלוקות באופן מהיר. יחד עם זאת, האחדת תנאי החוזה וצמצום הסיכונים המשפטיים מגבירים באופן ניכר את האטרקטיביות ההשקעית של הענף – כפי שכבר ציין א. שחטר (1991), שהדגיש את הקשר ההדוק בין התשתית התאורטית של המשפט הבינלאומי לבין מנגנוניה המעשיים בבנייה חוצת-גבולות.

המלצות מעשיות ליישום תקני FIDIC. לאור ממצאי המחקר, ההמלצה המרכזית היא הטמעת תקני FIDIC במרשם דיגיטלי מאוחד לדרישות בענף הבנייה, המפותח על-ידי משרד הבנייה והשיכון של הפדרציה הרוסית לפי החוק הפדרלי מס' FZ-653 מיום 25 בדצמבר 2023. יישום תקני FIDIC במרשם יבטיח תנאים משפטיים אחידים למימוש חוזי בנייה בינלאומיים, יקל על כניסת חברות בנייה ממדינות ידידות לשוק הבנייה הרוסי, ויגביר את כושר התחרות של חברות הבנייה המקומיות במסגרת BRICS. כיוון חשוב נוסף הוא קיום תוכניות הכשרה לאנשי הענף, במטרה להכשירם לעקרונות היישום של תקני FIDIC, וכן יצירת התנאים המקדימים להטמעת מוסד האדג'ודיקציה בענף הבנייה המקומי.

המחקר הוכיח את חשיבותם של מקורות משפט בינלאומי כגון CISG ואמנת ניו-יורק 1958 בהסדרת משפט חוזי הבנייה הבינלאומי. הניתוח הצביע על האפשרות לסווג חוזי בנייה כהשקעות אם מתקיימים הקריטריונים של "מבחן סלינז' שגובשו בפרקטיקת ICSID.

נקבע כי תקני FIDIC מהווים הלכה למעשה כלי בעל הכרה עולמית לאיחוד תנאי חוזה ולהקצאת סיכונים בפרויקטי בנייה חוצי-גבולות.

היעדרה של מערכת אדג'ודיקציה בחלק משיטות המשפט הלאומיות (בפרט, בשיטה המשפטית של הפדרציה הרוסית) נתפס כמכשול לפתרון מהיר של סכסוכי בנייה. בהקשר זה הוצע להטמיע מנגנון זה באופן מוסדי ולשלב באופן שיטתי את תקני FIDIC בחקיקה הרוסית.

המחקר העלה כי שילוב תקני FIDIC במרשם דיגיטלי מאוחד של דרישות בענף הבנייה, המפותח בידי משרד הבנייה הרוסי לפי חוק פדרלי מס' FZ-653 מתאריך 25 בדצמבר 2023, מהווה כלי מבטיח להגדלת השקיפות ביחסים החוזיים, להאחדת התשתית הנורמטיבית ולחזיון עקרון האמון ההדדי בין השחקנים בענף הבנייה – כולל גורמים זרים.

מבחינה תאורטית, המחקר מבסס כי מושג "מקור המשפט" במשפט הבינלאומי כולל הן נורמות אמנתיות והן נורמות מנהגיות, כמו גם הכרעות של טריבונלים בינלאומיים ופסיקת בוררות.

נקבע כי ההכרה בתקני FIDIC תורמת לפיתוח מנגנונים גמישים להתאמת נורמות בינלאומיות לסדרים משפטיים לאומיים, מבלי לגרוע מערבויות מתחום המשפט הציבורי.

מכלול האמצעים המשפטיים (אמנות בינלאומיות, מנהג בינלאומי, תקני FIDIC ופרקטיקת בוררות השקעות) מהווה תשתית להסדרה יעילה של פרויקטי בנייה טרנס־לאומיים. העמקה נוספת של הפרקטיקה האכיפתית וכן שיפור המשטרים המשפטיים הלאומיים תוך הפקת לקחים מסדרי משפט זרים והתחשבות באינטרס הציבורי מסתמנים ככיוונים מרכזיים למחקר עתידי.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 6: מקורות המשפט הבינלאומי. העקרונות היסודיים של המשפט הבינלאומי. יחסים משפטיים בינלאומיים.

רשימת מקורות

1. אנוסוב, י"א'. (2022). הסדרה משפטית של חוזי בנייה בינלאומיים במדינות איחוד אירו-אסייתי. 11. Obrazovanie i pravo.
2. אנופרייבה, ל' פ'. (2021). על מקורות המשפט הבינלאומי הפרטי (היבטים תיאורטיים). 4, 60–74. Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava.
3. ברייר, ו'. (2024). משפט הבנייה הבינלאומי: סקירה כללית. Francis & Taylor.
4. פיצמוריס, ג'. (1955). הדין והפרוצדורה של בית הדין הבינלאומי לצדק, 1951–1954: נקודות בדין מהותי, חלק ב'. 32, 20–85. British Yearbook of International Law.
5. גודרד, א' א'. (2018). הסדרה בינלאומית ולאומית של חוזי בנייה חוצי-גבולות. 3, 53. Leningradskii iuridicheskii zhurnal.
6. גודווין, ו'. (2013). חוזי בנייה בינלאומיים: מדריך מעשי. Wiley-Blackwell. ISBN 978-1-118-49859-0.
7. גרוצי, ג'. (1994). על משפט המלחמה והשלום (הדפסת-צילום של המהדורה הרוסית). 1956. Ladimir.
8. אימובה, ד' א'. (2023). מושג החוזה הבינלאומי לבנייה. Review of Law Sciences, 7(2). DOI 10.51788/tsul.rols.2023.7.2./VJGM1988.

9. קריבוקאפיץ', ב'. (2019). מקורות מרכזיים של המשפט הבינלאומי ומערך יחסי ההיררכיה ביניהם (חלק 2). *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta*, 5(1), 71–79.
10. קלי, ל'. (2018). דיני חוזי הבנייה הבינלאומיים. Sons & John Wiley.
11. מינגזוב, ל' ח'. (2012). מקורות המשפט הבינלאומי המודרני: היבטים תיאורטיים. *Evrasiiskii iuridicheskii zhurnal*, 1, 26–33.
12. מולינו, צ' ב'. (1998). משפט הבנייה הבינלאומי. Sons, & John Wiley Incorporated.
13. מורוזובה, ל' א'. (2024). תורת המדינה והמשפט (מהדורה שישית מתוקנת ומורחבת). Norma; INFRA-M. ISBN 978-5-91768-844-2.
14. מורומצב, ג' א'. (1992). מקורות המשפט: היבטים תיאורטיים. *Izvestiia vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie*, 2, 23–30.
15. אורדינה, או' נ'. (2015). מעשים בינלאומיים הכוללים עקרונות וכללים מוכרים של המשפט הבינלאומי כמקורות המשפט המנהלי. *Administrativnoe pravo i protsess*, 3, 63–65.
16. ספרנובה, א' ו'. (2010). התהוות והתפתחות הדוקטרינה הרוסית של מקורות המשפט הבינלאומי. *Leningradskii iuridicheskii zhurnal*, 1, 25–35.
17. סמכרדזה, ד' ג'. (2005). אינטראקציה בין מקורות המשפט הבינלאומי המודרני.
18. שחטר, א'. (1991). המשפט הבינלאומי בתיאוריה ובמעשה. Martinus Nijhoff.
19. סקגס, ק'. (2003). שותפות-פרויקט בתעשיית הבנייה הבינלאומית. International Construction Law Review.
20. סלוקה, ז' י'. (2012). המנהג הבינלאומי ומדף היבשה: מחקר בדינמיקה של כללי המנהג במשפט הבינלאומי. Springer.
21. ונויט, ו' ק'. (2009). משפט הבנייה הבינלאומי. American Bar Association.
22. וורונצובה, י' ו'. (2015). נורמות המשפט הבינלאומי כמקור משפט סדר הדין האזרחי (דיסרטציית דוקטור למשפטים). סראטוב.

23. וייטמן, ד', ולויד, ח' (עורכים). (2002). International Construction Law Review. Informa Professional.

24. ירניאזוב, א'. (2023). אינטראקציה בין חוזי בנייה בינלאומיים לאמנות השקעה: אפשרויות לתיאום אינטרסים מסחריים וציבוריים. Review of Law Sciences.

25. זביאלובה, נ' יו'. (2016). מקורות המשפט הבינלאומי ותכונותיהם. Politematicheskii setevoi elektronnyi nauchnyi zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta, 124, 201–209.

פרק 7. מנגנוני יישום מעשיים ואימפקט מדיני בקודיפיקציה של חוזי בנייה בינלאומיים

DOI: icl.he.ch7/10.64457

ענין פרק נלווין

הפרק דן בפיתוח מתקדם וקודיפיקציה של דיני חוזי בנייה בינלאומיים באמצעות שילוב תנאי FIDIC במכשירי-המודל של UNCITRAL ובעקרונות UNIDROIT. הסקירה עוקבת אחר גרסאות 1999 FIDIC ו-2017 ופסקי-בוררות מכריעים (Salini, RFCC, Impregilo, ICC 10619) המאמתים יישוב סכסוכים רב-שלבי וכלל הודעה קבוע של עשרים ושמונה ימים. ניתוח השוואתי משווה הודעות, ניכויים ותפקיד המהנדס למסמכי UNCITRAL ו-UNIDROIT וחושף פערים רגולטוריים. הסיום מציע נתיב קודיפיקציה: מונחים אחידים, הפיכת סעיפי FIDIC ל-Guidance והטמעת DAAB. התוצאה מפחיתה פיצול משפטי, מגבירה ודאות ומגנה על בעלי-העניין בפרויקטים חוצי-גבולות.

דיני החוזים הבין-לאומיים בענף הבנייה הם תחום צעיר ודינמי המתאפיין בהתפתחות מתמדת של נורמות ופרקטיקות אחידות. תחום זה, הניצב בצומת שבין משפט המסחר הבין-לאומי למשפט הבנייה, מסדיר חוזי בנייה גדולי-היקף המעורבים בהם צדדים ממדינות שונות. בשנים האחרונות עובר תחום זה תהליך של התפתחות פרוגרסיבית – קרי גיבוש הדרגתי של כללי משפט מוסכמים באמצעות הניסיון המעשי והנורמות הפרטיות – לצד ראשיתה של קודיפיקציה בין-לאומית, דהיינו עיגון עקרונות וכללים כלליים במסמכי מודל והנחיות רשמיות. בהיעדר אמנה בין-לאומית ספציפית בתחום זה, עומדים במוקד התהליך שני גורמים מרכזיים: (1) תקני חוזה פרטיים שפותחו על-ידי גופים מקצועיים, ובראשם הפדרציה הבין-לאומית של מהנדסים יועצים (FIDIC), ו-(2) מיזמי חקיקה רכה בין-לאומיים כגון עקרונות UNIDROIT והחוקים המודליים של UNCITRAL (הנקראת גם CNUDMI בספרות העברית). שיתוף הפעולה וההפריה ההדדית בין התקנים החוזיים הפרטיים לבין מסגרות הנורמה הבין-לאומיות הללו מובילים להיווצרות מערכת עקרונות משותפת, אשר ניתן לכנותה "דיני הבנייה הבין-לאומיים" או Lex Constructionis. פרק זה יבחן כיצד שילובם של תקני FIDIC בתוך ההקשרים

הנורמטיביים שמציעים UNIDROIT וה-UNCITRAL תורם להתפתחות ההדרגתית ולקודיפיקציה של דינים אלה, ומהן המשמעויות של תהליך זה עבור העוסקים בענף הבנייה הבין-לאומי.

תקני FIDIC כבסיס לדין הבנייה הטרנס-לאומי. תקני FIDIC (ראשי תיבות של Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils) הם סדרת חוזים מדגמיים למיזמי בנייה, אשר צברו מעמד של תקן גלובלי בניהול סיכונים והקצאת חובות בפרויקטים גדולים. הפדרציה נוסדה ב-1913, ומאז הייתה גורם מוביל באחדת כללים ונהלים בניהול פרויקטים בין-לאומיים. חוזה FIDIC מצטיינים בכך שהם כוללים תנאים כלליים אחידים (הנחשבים מתאימים למגוון רחב של מדינות ונסיבות) ותנאים מיוחדים המאפשרים התאמה לפרויקט ספציפי או לדין מקומי בעת הצורך. הוודאות המשפטית שמקנים חוזים אלה לצדדים תרמה לפופולריות חסרת תקדים: כיום נעשה שימוש בתקני FIDIC במרבית מדינות העולם, בפרט בפרויקטים מורכבים הממומנים על-ידי בנקים בין-לאומיים או מעורבים בהם קבלנים ויועצים זרים. למעשה, למעלה מ-70 מדינות אימצו התקשרויות לפי FIDIC עם מתכננים וקבלנים, בעוד שקודם לכן שררו בהן עשרות חוזים שונים – דבר המעיד על מגמת האחדה משמעותית.

התבססות התקנים של FIDIC הולידה עם הזמן מכלול של מנהגים, נוהגים וכללים המיושמים הלכה למעשה בענף הבנייה הבין-לאומי. מכלול זה, אשר נכתב עליו כי הוא מה שקרוי בדוקטרינה “Ius Ingeniorum” או Lex Constructionis, הפך למעין “משפט משלים” שעל פיו מכוונים את ההתנהגות החוזית כאשר הדין הלאומי אינו מספק תשובה מלאה או כאשר הצדדים רוצים להסתמך על נורמות בינלאומיות נייטרליות. כך למשל, חובות שיתוף הפעולה בין הצדדים – הנחשבות חיוניות בפרויקטי בנייה – מעוגנות היטב בתקני FIDIC ומקנות להן מעמד נורמטיבי מחייב, גם במדינות שבהן הדין המקומי אינו מטיל חובת תום-לב מפורשת במהלך קיום החוזה. דוגמה נוספת: סעיפי FIDIC מחייבים את המזמין לשלם לקבלן תשלומים מקדמיים ותקופתיים על חשבון העבודה שבוצעה, מתוך הכרה ש“זרימת המזומנים היא ליבת החיים של תעשיית הבנייה”; עיקרון זה, שנוסח לראשונה בפסיקה האנגלית (עניין Dawnays Ltd v. Minter, 1971), חלחל דרך תקני FIDIC והתקבל גם בפרשנותם של חוזה בנייה בבתי משפט במדינות שונות.

בנוסף, תקני FIDIC מספקים מגננוני פתרון סכסוכים ייחודיים כמו לוחות המומחים (Dispute Boards) – פאנל עצמאי של מומחים המלווה את הפרויקט, מכריע בסכסוכים באופן זמני ומאפשר המשך העבודה ללא עיכובים משמעותיים. מנגנון זה, לצד בוררות בינלאומית כערכאה סופית (כפי שמקובל בתקני FIDIC), זוכה להכרה גוברת בבתי משפט מקומיים הרואים בו כלי יעיל ומועדף על-פני התדיינות ממושכת בבתי משפט מקומיים. תופעה זו – של אימוץ הליכים חוזיים מתוקננים על-ידי שופטים ומחוקקים – מעידה על התפתחות פרוגרסיבית של הדין: כללים שיסודם בהסכמות חוזיות פרטיות מקבלים תוקף משפטי כללי כמנהג או כפרשנות המקובלת בכל העולם.

אפשר אפוא לומר שתקני FIDIC הם היסוד המעשי שעליו נבנית אט-אט “Lex Constructionis” גלובלית. כפי שציין מחבר אחד, המקור העיקרי או הטבעי למה שאנו מכנים כיום Ius Ingeniorum או Lex Constructionis הם חוזה המודל שפותחו על-ידי הגופים

הבינלאומיים השונים – ובראשם FIDIC. משמעות הדבר היא שצדדים הנכנסים לחוזה בנייה בינלאומי מצופים על-ידי הקהילה העסקית להשתמש בתקנים אלה או לכל הפחות להתייחס אליהם כנקודת ייחוס, ואם יתגלע סכסוך – רוב הסיכויים שהוא ייושב בהתבסס על הניסיון הבינלאומי עם אותם תקנים.

תרומת UNIDROIT: עקרונות כלליים המשולבים בתקני הענף. ארגון UNIDROIT (המכון הבין-לאומי לאחדות המשפט הפרטי) קידם עקרונות משפטיים כלליים המתאימים לכל החוזים המסחריים הבינלאומיים – בכלל זה גם חוזי בנייה. עקרונות UNIDROIT לחוזים מסחריים בין-לאומיים (מהדורת 2016) אינם עוסקים במישרין בסוגיות ייחודיות לבנייה כמו אחריות לתכנון או בדק, אך הם קובעים מסגרת רחבה של דינים, כגון חובת קיום בתום-לב, זכות לריפוי (cure) הפרת חוזה, הגנת הצד הנפגע מהפרה יסודית, ועוד, אשר כולם רלוונטיים לענף הבנייה oas.org. לעקרונות אלה יש ערך משלים ופרשני עבור חוזי FIDIC: כאשר חוזה FIDIC שותק בנקודה מסוימת או נתון לכמה פרשנויות, ניתן להיעזר בעקרונות UNIDROIT כדי לפסוק ברוח מקובלת בין-לאומית.

כך, למשל, עקרונות UNIDROIT מייחדים תשומת לב למושג הפרה צפויה (anticipatory breach) – כאשר ברור שאחד הצדדים עומד להפר את החוזה, לצד השני נתונה הזכות להשעות את ביצועו עד לקבלת הבטוחות הנדרשות (סעיף 7.1.3). בחוזי FIDIC ישנם רכיבים הדומים לכך (לדוגמה, זכות המזמין להשעות תשלומים אם הקבלן מחזל בביצוע, או זכות הקבלן להשעות עבודה בשל אי-תשלום), וההקבלה לעקרונות UNIDROIT מסייעת להצדיק ולגבש את ההבנה של זכויות אלה מבחינה משפטית כללית. דוגמה נוספת: עקרונות UNIDROIT מאפשרים לבית משפט להתאים את החוזה במקרה של hardship (סעיף 6.2.3) – מצב בו המשך קיום החוזה הפך מכביד בצורה בלתי הוגנת בשל שינוי נסיבות בלתי צפוי. בחוזי FIDIC, כפי שהוזכר, קיים מנגנון לגבי כוח עליון (פורס מאז'ור) המעניק ארכה לזמן אך אינו נוקב במפורש בהפחתת תמורה. השילוב של שני הכלים הללו – חוזה FIDIC ועקרונות UNIDROIT – מאפשר לשופט או בורר להציע פתרון הוגן (למשל, חלוקת נטל העלויות הנוספות) תוך הישענות על הנורמות הגלובליות של UNIDROIT, מבלי לסטות מן ההסדר הכללי של חוזה FIDIC.

יש לציין כי השימוש בעקרונות UNIDROIT כמשפט מסדיר (או משלים) לחוזי FIDIC הוא פרקטיקה ידועה: בפסיקה בינלאומית כבר כינו את עקרונות UNIDROIT “ציר הדיון בדבר הלכס מרקטוריה” והציעו שהם יכולים להפוך לליבת דיני הסחר הכלליים oas.org. למעשה, במקרים מסוימים כוללים הצדדים לחוזי הבנייה הוראה מפורשת שהחוזה יפורש בהתאם לעקרונות UNIDROIT, ובכך מבטיחים מסגרת נייטרלית ו-“lingua franca” משפטית oas.org. כך ניתן לעקוף חזיתית קשיים שעלולים לבוע מהבדלי מונחים: למשל, בעוד בדיני המשפט האזרחי מדברים על “נושה” ו-“חייב”, במשפט המקובל מונחים אלו מצומצמים לעיתים למקרים של חובות תשלום. עקרונות UNIDROIT מציעים טרמינולוגיה אחידה שניתנת ליישום בחוזים, מה שמנוע בלבול oas.org – ושוב, דבר זה מגביר את האחידות בפירוש חוזים כמו FIDIC, שנערכים באנגלית אך לעיתים מתורגמים או נדונים בערכאות משפטיות במדינות שונות.

תרומה חשובה נוספת של עקרונות UNIDROIT היא השפעתם על חקיקה לאומית בתחומים קרובים. עקרונות אלו שימשו מקור השראה לרפורמות קודקס בדרום אמריקה, אירופה ואסיה oas.org. התוצאה היא שהמשפט המדינתי נעשה ידידותי יותר כלפי ההסדרים החוזיים המקובלים בינלאומית. כך, למשל, הקוד האזרחי החדש של פרו (2019) אימץ מושגים של Hardship ותום-לב מוגבר בניהול מ"מ, המשקפים את עקרונות UNIDROIT. שינוי כזה מקל על קבלת סעיפי FIDIC בפרו, משום שהוא מצמצם את הסתירה האפשרית בינם לבין דינים קוגנטיים פרואניים. דוגמה נוספת: התיקון לחוק השווייצרי (2020) אישר בפירוש את התוקף של פאנלי מומחים וגישות ADR (יישוב סכסוכים אלטרנטיבי) בחוזי בנייה ציבוריים – ללא ספק צעד בהשראת ההצלחה של דגם ה-Dispute Board.

לסיכום חלק זה, ניתן לומר שעקרונות UNIDROIT ותקני FIDIC משתלבים כמסגרת ותוכן: העקרונות מספקים תשתית משפטית עקרונית רחבה, ותקני FIDIC ממלאים אותה בתוכן ספציפי לענף. כתוצאה, התפתח מין "שיח" משפטי בין-לאומי של דיני הבנייה, שבו פסקי דין, בוררים ומחברים מצטטים גם את FIDIC וגם את UNIDROIT כעמודי התווך. שיח זה הוא חלק מתהליך הקודיפיקציה הפרוגרסיבי: המשפט נכתב לא רק על-ידי המחוקק, אלא באמצעות מגוון מקורות משלימים המכוונים כולם לאותן מטרות – הבטחת איזון, הגינות ויעילות בחוזי בנייה בין-לאומיים.

תפקיד UNCITRAL: יצירת מסגרת משפטית משלימה. UNCITRAL (הוועדה המשפטית של האו"ם למסחר בין-לאומי) לא גיבשה, כאמור, חוק מודל ספציפי לחוזי בנייה, אך פעולותיה בתחומי רכש ציבורי, מימון פרויקטים ויישוב סכסוכים השפיעו עמוקות על סביבתם המשפטית של חוזים אלו. חוק המודל לרכש ציבורי של UNCITRAL (2011), למשל, אימץ עקרונות של שקיפות, תחרות ושוויון הזדמנויות במכרזים. הדבר דחף מדינות רבות לעדכן את חוקי המכרזים שלהן ולהכניס בהם מגננונים מודרניים. במסגרת זו, בשנות ה-2010 אימצו כמה ארצות (כגון מקסיקו, אינדונזיה) בפעם הראשונה תבניות חוזה סטנדרטיות לעבודות, לעיתים קרובות בהשראת FIDIC או תוך שימוש ישיר במסמכי המכרז של הבנק העולמי הכוללים תנאי FIDIC. כלומר, חוקי המודל של UNCITRAL מספקים שלד רגולטורי, שבתוכו משתלבים בנוחות תקני FIDIC. היכן שמדינה קובעת בחוקיה שחוזי עבודה יתוכננו באופן שמחלק סיכונים באופן יעיל ושמעודד השתתפות מציעים זרים, כמעט מובן מאליו שהיא תפנה לתקן FIDIC, הנותן מענה בדיוק לכך.

כך גם חוק המודל של UNCITRAL על שותפויות ציבוריות-פרטיות (PPP) שפורסם ב-2019: הוא דן בחלוקת סיכונים חוזית וביצירת גמישות נאותה בחוזים ארוכי-טווח. החוק המודל אינו כופה שימוש בחוזי FIDIC, אך הוגי המדיניות והמחוקקים המשתמשים בו יכולים לשאוב מתוכו עקרונות – כגון הסדרי סיום חוזה בטרם עת, פיצוי בגין הוראות רגולטוריות חדשות, וכדומה – התואמים סעיפים בולטים בתקני FIDIC (למשל סעיפי שינוי חוק או שינויים כלכליים). באמצעות אלו, ובאמצעות מדריך מחוקק שצורף לחוק המודל, UNCITRAL למעשה מכשירה את הקרקע להטמעת גישות FIDIC בדיני ה-PPP הלאומיים.

לבסוף, כאמור, תרומתה המשמעותית של UNCITRAL היא בתחום סכסוכי החוזים: חוק המודל לבוררות מסחרית בינלאומית (1985/2006), שהוטמע בישראל (2018) ובמדינות

רבות אחרות, וכן האמנה לאכיפת פסקי בוררות זרים (ניו יורק, 1958), מבטיחים שפסקי בוררות הניתנים לפי סעיפי הבוררות של חוזי FIDIC יאכפו כמעט בכל מקום. בהקשר של FIDIC, סעיפי הבוררות מנוסחים לפי כללי ICC או מוסדות בינלאומיים אחרים, אך לכולם משותף שהם נהנים מתמיכת משטר אמנת ניו יורק – מה שמקנה ביטחון בהכרה ובאכיפה של תוצאות סכסוך. מבחינת הצדדים, זהו מרכיב חיוני: הם יודעים שהכרעה סופית – למשל, תשלום על-פי פסק בוררות ICC – תהיה אכיפה ללא תלות במקום שבו מצוי הנתבע או נכסיו.

מכאן, שבאופן לא ישיר אך מובהק, UNCITRAL מסייעת לכך שחוזי FIDIC יממשו את ייעודם, ללא חשש מהתערבות בתי משפט מקומיים או סירוב אכיפה של סעיפים מסוימים. אמנם, נקודה למחשבה היא אכיפת ההחלטות של לוחות המומחים (DAB): נכון להיום, כאמור, אין אמנה הדומה לאמנת ניו יורק לגבי החלטות DAB. במצב דברים זה, היו מקרים שצד הפסיק ביצוע החלטה של לוח מומחים בטענה שזו סותרת סדרי דין מקומיים – אך רוב הפורומים דחו טענות כאלו, לא מעט בהשראת רוח אמנת ניו יורק עצמה המעודדת כיבוד הסכמות בוררות ומניעת “מסלול כפול” של התדיינות. דוגמה לכך ניתן למצוא בפסיקה הבריטית (עניין Peterborough, 2017) ובפסיקה בסינגפור (עניין Persero, 2014) שהורו על אכיפת החלטות לוח מומחים בהתאם לחוזה FIDIC.

דוגמאות אינטגרציה ברמה המקומית. נדגים כעת כיצד באה לידי ביטוי הטמעת FIDIC במשפט המדינתי: בישראל, בשנים האחרונות, המשרד להגנת הסביבה, רשות מקרקעי ישראל וגופים נוספים החלו לכלול בחוזי עבודות תשתית בינלאומיות הוראות בנוסח FIDIC (למשל, בחוזי הקמה ותפעול של מתקני התפלה ומתקני אנרגיה שבוצעו על-ידי חברות זרות). זאת, במטרה למשוך משקיעים זרים המעדיפים להתקשר בחוזה מוכר ואחיד, ובשל ההכרה שתקני FIDIC מציעים פלטפורמה מאוזנת יותר מחוזים “תפורים” חד-צדדית, כפי שהיה נהוג בחוזי ממשלה ישנים. ואכן, כפי שציין מהנדס רון חבצלת, מרבית חוזי הבנייה הציבוריים בארץ נוסחו מנקודת מבט המזמין ואינם בהכרח הוגנים או מאוזנים, דבר היוצר מציאות קפקאית של התנצחויות משפטיות – ומכאן הקריאה שלו ושל אחרים לבצע “גיר” לחוזה FIDIC והטמעתו כנורמה התקנית בישראל. נכון לשנת 2025, גופים מקצועיים כמו איגוד המהנדסים והקבלנים תומכים במהלך זה, שכולל הכנת תרגום רשמי לעברית של מסמכי FIDIC והתאמות בדין המקומי הדרושות לכך. כבר פורסמו מספר מאמרים בעברית המבארים את עקרונות FIDIC ומתווים דרך לשלבם בחקיקה ובתקינה הישראלית – למשל, חבצלת (2020) מציע להכיר בחוזה FIDIC כחוזה מדף תקני ולהתאים אליו את חוזה הממשלה 3210 (החוזה האחיד לעבודות קבלניות).

במדינות אחרות, התהליכים מתקדמים בקצב שונה. במפרץ הפרסי, כפי שהוזכר, מספר מדינות כבר אימצו גרסאות מתורגמות של חוזי FIDIC כבסיס לחוזים ציבוריים (למשל, “החוזה האדום” בתרגום לערבית בסעודיה, עם שינויי התאמה). בהודו, משרד הבינוי הוציא ב-2019 הוראה הממליצה להשתמש בחוזי FIDIC בפרויקטים מורכבים בהשתתפות גופים זרים. בקניה, חוק העבודות הציבוריות החדש (2021) מתיר רשמית שימוש בחוזי FIDIC במכרזי ממשלה, צעד שלא היה מובן מאליו לפני עשור.

דוגמה מעניינת היא ברזיל: אותה מדינה הוציאה ב-2015 חוק לבוררות ולוח-מומחים בחוזי קונססיה, שאימץ רבות מהעקרונות של תקני FIDIC (כגון הכרעות מומחים כשלב מקדים לבוררות, ופירוט של מצבי חוזה בלתי צפויים המזכים בהארכת זמנים ותוספת תשלום).

בסך הכל, המגמה ברורה: ישנה תנועה לכיוון סטנדרטיזציה גלובלית של חוזי בנייה. הצדדים בשוק – ממשלות, מזמיני פרויקטים פרטיים, בנקים – מבינים את היתרונות של חוזה המוכר לכל (מבחינת הפחתת אי-הבנות, זמני מו"מ קצרים, ומניעת תנאים מקפחים העלולים לגרום לכישלון המכרז). במידה הולכת וגוברת, אם כן, נשמעים קולות הקוראים לאמץ את תקן FIDIC כבסיס לכל חוזה בנייה בינלאומי, עם שינויים קלים לפי הצורך המקומי, במקום להמציא בכל פעם חוזה חדש. קולות אלו מגיעים לא רק מהקהילה המשפטית אלא גם מהענף ההנדסי עצמו, שקורא לשיטה הוגנת ושיתופית יותר, כפי שבא לידי ביטוי למשל באימוץ חוזים שיתופיים דוגמת NEC בבריטניה (נושא מאמר סדרה בעברית על חוזים פורצי דרך).

סיכום: לקראת קודקס בין-לאומי של חוזי בנייה? לאור התהליכים המתוארים, מתבקשת השאלה האם מתקרב היום שבו דיני החוזים של הבנייה הבין-לאומית יכונסו במסמך רשמי אחיד – מעין “אמנת וינה” של חוזי הבנייה. אמנם נכון לעכשיו אין יוזמה קונקרטית באו”ם לכינון אמנה כזו, אך המרכיבים הנדרשים כמעט כולם קיימים: מערכת כללים מפורטת ומקיפה (FIDIC), עקרונות-על משלימים (oas.org, UNIDROIT), ו-רצון מדיני-כלכלי ליהנות מפירות האחדה (הביעו זאת מדינות במסגרת האו”ם, המציינות בדוחות Official Records את הצורך בהדרכה חוזית בתחום התשתיות). לא מן הנמנע שבשנים הבאות תקום במסגרת UNCITRAL או UNIDROIT קבוצת עבודה שתפקידה לגבש מדריך מחוקק לחוזי בנייה בין-לאומיים – מסמך שיקל על מדינות לאמץ עקרונות FIDIC בחקיקה מקומית או שיספק לצדדים רשימת כללי ברירת מחדל להסכמה. מסמך כזה עשוי להעלות על הכתב את ה-“Lex Constructionis” שכבר קיימת דה פקטו: הוא יגדיר, למשל, את חובות המזמין והקבלן, את הליך ניהול השינויים, את נוהל הדרישות (claims) ואת סעדיהן, את עקרון הקצאת הסיכונים ועוד – הכל בשפה משפטית נייטרלית ובהסתמך על הניסיון המצטבר של עשרות שנים. אם יצליח מהלך כזה, הוא יהווה קודיפיקציה במלוא מובן המילה של דיני החוזים הבין-לאומיים של הבנייה.

עד אז, אנו נמצאים במצב ביניים: חלק מהדין כתוב במקורות “קשים” (חקיקה לאומית, תקנות מכרזים, אמנות בוררות), וחלקו מצוי במקורות “רכים” (חוזי מדף, עקרונות כלליים, הנחיות ופרשנות פסיקתית). אך שני החלקים הללו, כפי שניסינו להראות, משתלבים זה בזה ויוצרים תמונה עקיבה למדי. ניתן אף לטעון שכבר כעת, הלכה למעשה, יש דין בין-לאומי של חוזי בנייה, רק שהוא שאוב ממספר מסמכים המחוברים זה לזה – תקני FIDIC הם העיקרי שבהם, ולצדם עקרונות UNIDROIT, אמנות (ניו יורק) וחוקים מודליים (בוררות, PPP). עורכי דין מנוסים בענף יודעים לצטט מקורות אלה כמקשה אחת בפני טריבונלים, והטריבונלים מצדם מכירים אותם ומיישמים ברוח דומה ברחבי העולם. משמעות הדבר היא שהשאיפה לביטחון משפטי ולצדק מהותי בחוזי בנייה חוצי-גבולות הולכת ומתממשת, גם ללא “קודקס” רשמי.

עבור ישראל, יש חשיבות מעשית רבה בהצטרפות למגמה זו. הצלחת מיזמי תשתית גדולים – כבישים, רכבות, אנרגיה וכו’ – תלויה במידה רבה בהסכמים טובים ובמניעת סכסוכים. אימוץ

תקני FIDIC ושילובם בדין הישראלי יקרבו את ישראל לסטנדרט הבין-לאומי, ימשכו גורמי חוץ להשקיע ויפתחו מחלוקות משום שכללי המשחק יהיו נהירים ושקופים לכל הצדדים. דבר דומה נכון גם למדינות אחרות במזרח התיכון (אשר כמה מהן כבר קדמו את ישראל בעניין זה) ולמדינות מתפתחות המחפשות נואשות מימון פרויקטים: משקיעים ותורמים מותנים לא פעם בשימוש בחוזי מודל כפי שקבעו גופים בין-לאומיים.

לסיכום, שילוב תקני FIDIC במערכות הנורמטיביות של UNIDROIT ו-UNCITRAL מהווה דוגמה מוצלחת של קונסיסטנטיזציה משפטית טרנס-לאומית. הצדדים הפרטיים, הקהילה המשפטית הבין-לאומית ומוסדות בינלאומיים – כולם הכירו בערך של נורמות אחידות בענף הבנייה, ועובדים יחד להטמעתן. התוצאה עד כה היא צמצום פערים בין דינים לאומיים, והיווצרות “שפה חוזית” משותפת על-פני הגלובוס, המשרתת קבלנים, מזמינים ומהנדסים כאחד. דיני החוזים הבין-לאומיים בבנייה כפי שהם כיום משקפים כבר חלק ניכר מהעקרונות של FIDIC, UNIDROIT ו-UNCITRAL, ובכך מגשימים את החזון של התפתחות פרוגרסיבית וקודיפיקציה – חזון של משפט בינלאומי פרטי הרמוני, מודרני ויעיל.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 7: יצירת נורמות במשפט הבינלאומי. פיתוח פרוגרסיבי וקודיפיקציה של המשפט הבינלאומי.

רשימת מקורות

1. אקטוג, פ' פ'. (2012). השוואת תנאי החוזה של תקני FIDIC (1999) והמדריך המשפטי של UNCITRAL מנקודת מבט של תביעות וסכסוכים: עבודת מאסטר. אוניברסיטת המזרח התיכון הטכנית.

2. אניסי, א'. (2021). אכיפת החלטות מועצת ההכרעה בסכסוכים של FIDIC באמצעות תיקון אמנת ניו-יורק משנת 1958. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 13(2), 1061-1065. [DOI: 10.1061/\(asce\)la.1943-4170.0000465](https://doi.org/10.1061/(asce)la.1943-4170.0000465).

3. בייקר, א'. (2009). חוזי FIDIC: דין ופרקטיקה. Informa.

4. בראקת, מ'. (2020). תפקידים חדשים מרכזיים ושינויים שהוכנסו במנגנון התביעות ויישוב הסכסוכים של FIDIC 2017. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 12(1), 1061-1065. [DOI: 10.1061/\(asce\)la.1943-4170.0000355](https://doi.org/10.1061/(asce)la.1943-4170.0000355).

5. בקיאשב, ק' א'. (2019). משפט בין-לאומי: ספר לימוד לסטודנטים. Prospekt.

6. ברייר, ו' (עורכת). (2024). משפט בנייה בינלאומי: סקירה. Informa Law from Routledge.
7. בריג, ב', ומוטאי, י' מ'. (2016). res mercatoria ו-res publica בפרופורמות של FIDIC ושל הקוד האזרחי של הפדרציה הרוסית. Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation, 1, 111–144.
8. דדזאדה, ט'. (2021). אכיפת החלטות DAB במסגרת טפסי החוזים של FIDIC. בתוך Construction Arbitration and Alternative Dispute Resolution (עמ' 161–168). Informa Law from Routledge.
9. בית הדין הבינלאומי לבוררות של לשכת המסחר הבינלאומית. (2008). ICC International Court of Arbitration Bulletin, 19(2).
10. קשנר, מ' ו'. (2016). דיני אחריות בינלאומית: ספר לימוד. Prospekt.
11. קלה, ל'. (2018). דיני חוזי בנייה בינלאומיים. Sons & John Wiley.
12. לוקשוק, י' י'. (2002). קודיפיקציה של דיני האחריות הבינלאומית. Moscow Journal of International Law, 3, 3–15. 10.24833/0869-0049-2002-3-3-15.
13. מאנקו, ו'. (2018). על אדג'ודיקציה בענף הבנייה, כללי מועצת הסכסוכים של ICC והוראות מועצת הסכסוכים בתנאי החוזים של FIDIC 2017. McGill Journal of Dispute Resolution, 5, 60.
14. אוסטרוב, נ' ו', ורומאשוב, י' ס'. (2014). על קודיפיקציה של המשפט הבינלאומי. Bulletin of the Russian University of Friendship of Peoples, Series: Legal Sciences, 3, 217–224.
15. וראוונקו, ו' א'. (2012). סיכויים ליישום חוזי FIDIC סטנדרטיים ברוסיה בפרקטיקה של רכש ציבורי. International Public and Private Law, 1, 10–13.
16. ורובייבה, י' א'. (2006). לסוגיית קודיפיקציה של דיני האחריות הבינלאומית: טיוטת מאמרים בדבר אחריותם של ארגונים בינלאומיים.
17. זימננקו, ב' ל'. (2023). על חשיבות הפרקטיקה של גופי האמנות של האו"ם עבור בתי המשפט של הפדרציה הרוסית. Justice, 5(1), 54–90. 10.37399/2686-9241.2023.1.54-90.

פרק 8. יישום מעשי של תקני FIDIC בדיני הבנייה בישראל: השלכות מדיניות ומנגנוני אכיפה

DOI: icl.he.ch8/10.64457

ענין פרק גלוי

הפרק בוחן את התנאים המשפטיים והמוסדיים לשילוב תקני Turnkey של FIDIC ו-ISO במשטרים פנימיים.

תחילה מוגדר תחום International Construction Contract Law ולאחר מכן נבחנים דפוסי היישום בארה"ב, סין, הודו, האיחוד האירופי והפדרציה הרוסית; המקרה הרוסי ממחיש תנודתיות רגולטורית, אי-עקביות טרמינולוגית ותפקיד מצומצם למהנדס העצמאי.

נתונים אמפיריים מאשרים שהטמעה יעילה תלויה ביציבות נורמטיבית, במינוח ברור ובאיזון אחריות.

הפרק מסיים בקביעת תנאים להרמוניזציה.

פתיחה. העלייה המשמעותית בפרויקטי תשתית חוצי-גבולות, בעידוד מוסדות פיננסיים בינלאומיים ויוזמות כמו BRICS, הציבה במרכז את הצורך בהתאמת הסטנדרטים הבין-לאומיים של חוזי בנייה למערכות המשפט המדינתיות. בפרויקטים אלה, "חוזי מפתח-מסירה" (EPC/Turnkey) בהתאם לתנאי FIDIC (הפדרציה הבין-לאומית של מהנדסים-יועצים) משמשים כלי חוזי מרכזי. חוזים אלה מאפשרים חלוקת סיכונים אחידה בין הקבלן, המזמין והמשקיע, אך היעדר הגדרה סטטוטורית ברורה לסוג חוזה זה בדיני המדינות גורם לקשיים בעת התאמת התנאים התקניים של FIDIC למשפט הפנימי (ראו: Anosov, 2024; Rybka, 2024 & Lyapustina). מחקרים משווים הדגישו את הצורך בהלימה בין סטנדרטים חוזיים זרים לבין הנורמות המקומיות (Lavrenyak, 2023), והראו כי שאלת הדין החל נעשית קריטית במיוחד כשמדובר בפרויקטים בינלאומיים. הפרקטיקה של בוררות בינלאומית מאששת כי פערים בין תנאי FIDIC מרכזיים לבין דרישות מקומיות מעוררים מחלוקות בנוגע לביטול חוזים ולתשלומים עבור עבודות שבוצעו. מכאן החשיבות להגברת ההרמוניזציה בין נורמות הבנייה הבין-לאומיות לבין הדין הלאומי, במטרה לצמצם התנגשויות משפטיות ולהגביר את כושר התחרות של חברות מקומיות.

ראשית יש להבהיר את המושג "משפט חוזי הבנייה הבין-לאומי" וכיצד הוא משתלב עם תקני FIDIC ו-ISO. בהיעדר אמנה בינלאומית ייעודית לענף הבנייה (בניגוד למשל למשפט הימי), המחקר האקדמי מצביע על כך שמשפט חוזי הבנייה הבין-לאומי מתגבש כתת-תחום רב-תחומי של המשפט הבין-לאומי. השימוש הנרחב בתקני FIDIC ו-ISO ברחבי העולם, הכללת סעיפי בוררות בהתאם לאמנת ניו-יורק 1958 בחוזים, והאפשרות לפנות למנגנון ICSID (כשפעילות

הבנייה מוכרת כהשקעה) – כל אלה משרטטים את מסגרת התחום . על אף ש-FIDIC ו-ISO אינן ארגונים בין-ממשלתיים ותקניהן אינם בעלי מעמד של אמנה, הפרקטיקה וההכרה הגלובלית בהם מעניקות להם משקל רגולטורי משמעותי. נכון לפברואר 2025, חברות ב-FIDIC 103 אגודים לאומיים מ-86 מדינות, וב-ISO חברות 173 מדינות . לפיכך ניתן להגדיר את משפט חוזי הבנייה הבין-לאומי כמערכת מורכבת של נורמות ומוסדות המסדירה את כריתתם, ביצועם והסכסוכים הנובעים מהם של חוזי בנייה טרנס-לאומיים. תחום זה נוצר במפגש בין המשפט הבין-לאומי הפרטי למשפט ההשקעות, ומשלב הוראות חוזיות מנהגות ואופטיביות מאמנות בינלאומיות, מנהג מסחרי, עקרונות כלליים, פסיקה שיפוטית ובוררותית, וכן תקנים ושיטות שפותחו על-ידי גופים לא-ממשלתיים (כגון FIDIC ו-ISO) . המשפט הזה מקיף היבטי משפט ציבורי (רגולציה מדינתית, תקנות טכניות חובה, הליכי פיקוח) והיבטי משפט פרטי (אוטונומיה הרצון, חלוקת סיכונים, שימוש בטפסי חוזים תקינים והליכי יישוב סכסוכים ללא משפט), תוך תיאום האינטרסים של משקיעים, קבלנים, יועצים הנדסיים ורשויות שלטוניות בביצוע פרויקטי ענק .

ניסיון בינלאומי. גישות המדינות לשילוב תקני FIDIC במשפטן שונות. ארצות הברית: שיטת ה-common law האמריקאית מציעה כלים גמישים להטמעת התקנים הבין-לאומיים . בהינתן מרחב החוזים הרחב, בתי המשפט יכולים להביא בחשבון נורמות בין-לאומיות כאשר הם דנים בסכסוכים, והאוטונומיה החוזית מאפשרת לצדדים להתאים את תנאי ה-FIDIC לצרכי הפרויקט, כל עוד אין בכך פגיעה בתקנת הציבור המקומית . פסיקה חשובה היא הלכת Spearin (פסה"ד 1918 United States v. Spearin) מבית המשפט העליון הפדרלי: לפי "עקרון Spearin", אם הקבלן פועל בהתאם לתוכניות שסיפק המזמין, המזמין נושא בסיכון לפגמי תכנון . עיקרון זה – אחריות המזמין להתאמת התכנון – תואם את הוראת FIDIC (בספר האדום) המחייבת את המזמין לספק תכנון ומידע נאותים . עוד מתאפיינת ארה"ב במגמה חזקה לעידוד דרכי יישוב מחלוקות חלופיות: חוזי בנייה כוללים לרוב סעיפי בורות, במטרה לחסוך בהליכים שיפוטיים ממושכים ולהפחית עלויות . חוק הבוררות הפדרלי (FAA) ופסיקות בית המשפט העליון (למשל, Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth) מאשרים את עליונות הסכמי הבוררות על פני המסלול השיפוטי . כתוצאה, בתנאים מסוימים, יכולו מנגנוני ה-Dispute Board של FIDIC בארה"ב, מאחר שהם פרי הסכמת הצדדים ואין בהם סתירה לתורת המשפט האמריקאית, הדוגלת בעצמאות הצדדים.

הכשרת המומחים בארה"ב בתחומי משפט הבנייה הבין-לאומי מדגישה את אופייה הרב-תחומי של העשייה: מרבית העוסקים הם משפטנים בעלי תואר Juris Doctor, המשלים קורסי התמחות בחוזי בנייה, בורות מסחרית בין-לאומית ודיני בנייה משווים . הם רוכשים מיומנויות מעשיות במסגרת ארגונים מקצועיים ומוסדות בורות (כגון המוסד הבין-לאומי למניעת סכסוכים, ה-CPR, והאגודה האמריקנית לבוררות) . אגודי המקצוע ממלאים תפקיד חשוב: המועצה האמריקנית לחברות הנדסה (ACEC), ארגון המהנדסים היועצים הגדול בארה"ב, חברה מלאה ב-FIDIC מאז 1997 ומייצגת את האינטרסים האמריקניים בפדרציה ACEC מפרסמת מדריכים ועורכת שולחנות עגולים בסוגיות יישום תקני FIDIC, ובכך מגשרת בין עורכי דין למהנדסים . היסטורית, ACEC (שהוקמה ב-1905) עברה גלגולי שם ואיחודים, וב-2000 קיבלה את שמה הנוכחי; קבלתה כחברה בפורום FIDIC העניקה לחברות אמריקניות גישה ישירה לפיתוח הסטנדרטים העולמיים . נכון ליוני 2024, ACEC כללה מעל 569,000

אנשי מקצוע. לסיכום, הגישה האמריקנית מוכיחה כי תחת מסורת משפטית גמישה, ותוך שימוש בניסיון התקדימי ובכלי ADR, ניתן לשלב בהצלחה תקנים בין-לאומיים בחוזי בנייה.

סין: מערכת המשפט הסינית, השייכת למשפחת המשפט הקונטיננטלי אך נושאת אופי סוציאליסטי, שומרת על פיקוח ממשלתי הדוק על ענף הבנייה. יישום טפסי חוזה בין-לאומיים כדוגמת FIDIC דורש לעיתים קרובות הליכי אישור מנהליים והתאמות לרגולציה הממלכתית, במטרה להבטיח שהאינטרסים הלאומיים וההסדרה המנהלית יישמרו. בניגוד לארה"ב, שבה יוזמה פרטית ותקדימי בתי המשפט משפיעים על אימוץ נורמות חוזיות, בסין האינטרס הממשלתי וההסדרה הריכוזית גוברים. יחד עם זאת, ההתרחבות של פרויקטי התשתית במסגרת יוזמת "החגורה והדרך" מדרבנת את הרשויות הסיניות להשתמש יותר בתקנים בינלאומיים, המאפשרים הידוק שיתוף הפעולה עם משקיעים ומוסדות פיננסיים זרים.

הכשרת הון אנושי בסין בתחום זה נוקטת מסלול שונה: בדרך-כלל, מומחים בתחום DICC (משפט חוזי הבנייה הבין-לאומי) הם בעלי הכשרה הנדסית בסיסית, ולאחר מכן לומדים לתואר שני במשפטים (LL.M.) ולעיתים גם במנהל עסקים (MBA). מאפיין זה – מעבר מהנדסה למשפט – מבדל את המודל הסיני מזה האמריקני, ויוצר אנשי מקצוע רב-תחומיים בעלי כישורים כפולים או משולשים, המוערכים מאוד בניהול חוזי EPC (מבוססי ספר הכסף של FIDIC) שבהם משתלבים היבטים טכניים, משפטיים וכלכליים. אוניברסיטאות עילית (כמו שנגח-הואה ואונ' ג'יא טונג בשנגחאי) פיתחו תוכניות בין-תחומיות הכוללות מודולים על משפט בנייה בין-לאומי, תקני FIDIC ו-ISO ודין הבנייה הסיני.

בסין אף הוקמו מסגרות מוסדיות לתמיכה בהטמעת תקני FIDIC. התאחדות היועצים ההנדסיים הסינית (CNAEC), שהוקמה ב-1992, חברה ב-FIDIC מאז 1996 ומייצגת את החברות הסיניות בענף זה. המחקר שלנו העלה כי CNAEC משמשת חוליה מקשרת בין המדינה למגזר הפרטי: היא משתתפת בגיבוש תקנות ענפיות, מעניקה ייעוץ רגולטורי, מעודדת רגולציה-עצמית בשוק, ומקדמת נורמות אתיות ותחרות הוגנת בהתאם לעקרונות FIDIC. ל-CNAEC שלוחות ב-36 מחוזות, אזורים אוטונומיים וערים מרכזיות, היוצרות רשת רחבה לשיתוף פעולה הן עם גופים ממשלתיים והן עם חברות פרטיות. כנציגת סין ב-FIDIC, CNAEC מפיצה את התקנים הבין-לאומיים במדינה ותורמת להחלפת ידע עם עמיתים מחו"ל; הצלחת מאמציה ניכרת בין היתר בכך שפרויקטים סיניים זוכים דרך קבע בפרסי FIDIC. יש לציין גם את הקמת שלוחת FIDIC אזורית בבייג'ינג ב-2010 במסגרת תכנית פיילוט להסמכת מהנדסים יועצים (FCCE). תוכנית הסמכה זו, שזכתה לאישור ממשלתי, ביקשה להכשיר באופן מקיף מומחים בתחום משפט חוזי הבנייה הלאומי.

המציאות מראה כי בפרויקטי תשתית גדולים בסין, במיוחד תחת יוזמת "החגורה והדרך", עולה השימוש בחוזי FIDIC כדי למשוך השקעות בינלאומיות ולהסדיר חלוקת סיכונים. יחד עם זאת, הנורמות המקומיות המחייבות עדיין דורשות: ביקורת מדינתית על תכנון, רישוי המשתתפים, אישור הדרגתי של מסמכי פרויקט, והתחשבות באינטרסים של רשויות מחוזיות. הוועדה הסינית לבוררות כלכלית וסחר בינלאומית (CIETAC) דנה בסכסוכים לפי חוזי FIDIC, אך אם מתגלה אי-התאמה לנורמות הקוגנטיות הסיניות, הבכורה ניתנת לחקיקה

הלאומית. הגידול במספר הפרויקטים עם מעורבות זרה מאיץ את התאמת התבניות: מוסיפים תנאים מיוחדים בחוזה FIDIC כדי לעמוד בדין המקומי, וחברות גדולות שוכרות בעלי תואר כפול (מהנדס-משפטים) לגשר על פערי המינוחים וההבנות. סין אף השכיחה להתמודד עם אתגרי תרגום: למשל, המונח "סביבת נתונים משותפת" (תרגום CDE לעברית) הוטמע בסינית באופן עקיב, מה שמונע כפילויות והטעויות. לסיכום, הגישה הסינית מייצגת שילוב של שליטה מדינתית חזקה עם פתיחות מעשית לסטנדרטים בין-לאומיים, בתנאי שניתן להתאימם למסגרת המקומית ולהאיץ דרכם את שיתוף הפעולה וההשקעות.

הודו: מערכת המשפט ההודית, על אף היותה קונטיננטלית במקור (בשל ירושת חוקי המושבות הבריטיות), הוטמעה בתוכה עמוק מסורת ה-common law האנגלית, עם דגש על תקדים הלכתי ואוטונומיה חוזית רחבה. מערכת זו מלווה בעושר פסיקה ובמורשת בתי הלורדים הבריטי, עובדה המאפשרת יחס חיובי לסטנדרטים כמו FIDIC. האתגר בהודו הוא המבנה הפדרלי: דיני החוזים ודיני הבוררות נקבעים ברמה הארצית, אך דיני המכרזים הציבוריים וחוקי הבנייה המסחרית – לעיתים ברמת המדינות. כך, שילוב תנאי FIDIC בפרויקט ציבורי בהודו מחייב בדיקה הן מול החוק הפדרלי והן אל מול תקנות המדינה הרלוונטית. הפסיקה ההודית גילתה פתיחות לשקלל שיקולי תקנת הציבור הכלכלית בבואה לבחון חוזים בינלאומיים: בית המשפט העליון ההודי קבע בפרשת *ONGC v. Saw Pipes* (2003) כי פסק בוררות שסותר את "תקנת הציבור של הודו" ניתן לביטול, והחיל עיקרון זה גם על בחינת תניות תקניות בחוזים. מצד שני, בפסק דין מאוחר (*McDermott Int'l v. Burn Standard Co*, 2006) ציין אותו בימ"ש כי יש לכבד את ההסדרים החוזיים, כולל מנגנוני ה-Engineer וה-DAB של FIDIC, כל עוד אין בהם פגיעה מהותית בזכויות. כמו במשפט הישראלי, גם המשפט ההודי מכיר בעיקרון תום הלב כחולש על מימוש זכויות חוזיות, ובהתאם התפתחה בו דוקטרינה של "תיקון חוסר הוגנות" אם יישום דווקני של תנאי חוזה (כגון סנקציית איחור מחמירה) נחשב לא הוגן בנסיבות הקונקרטיות.

כוח אדם מקצועי בהודו כולל רבים בעלי רקע הנדסי שהמשיכו ללימודי משפט. מוסדות טכניים ומינהליים (IIT, IIM) מציעים כיום קורסים המתמקדים גם בהיבטים משפטיים של בנייה, דבר המצביע על מיסוד התחום. הודו פעילה במישור הבינלאומי דרך מקרי ICSID המתייחסים להתנהלות מדינתית בפרויקטים (למשל בפרשת *White Industries v. India*, 2011, צוין כי עיכוב קיצוני במערכת המשפט ההודית הפר את ההתחייבות להליכי יישוב סכסוכים יעילים). מקרים כאלה הבהירו את החשיבות של יציבות רגולטורית ואת מחויבות המדינה לא לפגוע בצורה שרירותית במנגנוני חוזים בינלאומיים – רעיונות שחלחלו לחשיבה המשפטית המקומית בנוגע לחוזים סטנדרטיים.

האיחוד האירופי (גרמניה כדוגמה): באיחוד האירופי, התאמת סטנדרטים חוזיים בינלאומיים לדינים הלאומיים מוכתבת הן על ידי דין האיחוד והן על ידי המשפט המקומי. דירקטיבות האיחוד בתחום הרכש הציבורי (EU/2014/24) והתניות מקפחות (EC/93/13) משפיעות על חוזה הבנייה, ומטמיעות דרישות של שקיפות, שוויון ועיגון זכויות קוגנטיות. בגרמניה, למשל, השימוש בתנאי FIDIC כפוף לבחינה בהתאם לדיני תנאים כלליים: אם תנאי FIDIC נחשבים "תנאי חוזה כללי" (AGB) שלא התנהל לגביהם מו"מ, בתי המשפט רשאים לבדוק אם אינם מקפחים את הצד החלש לפי §§ 305 seq. BGB. פירושו של דבר שתניה שאינה עומדת

במבחן "תום הלב" (§ 242 BGB) – למשל אולטימטום 28 יום שאינו סביר, או ויתור גורף על אחריות המזמין – עלולה להיפסל. בנוסף, בגרמניה קיימת מערכת תנאים תקניים משלה – VOB/B – הזוכה למעמד מיוחד: אם חוזה עושה שימוש ב-VOB/B ללא שינויים, הוא מוחרג במידה רבה מביקורת "תנאים מקפחים". לעומת זאת, חוזה FIDIC, בהיותו זר ולא מאושרר רשמית, עלול להיחשב כ-AGB ולהיבדק בקפדנות. עם זאת, בפועל גרמניה וצרפת משתמשות ב-FIDIC בעיקר בפרויקטים בינלאומיים (למשל, חוזה FIDIC באנגלית בפרויקטים באפריקה בהם מעורבות חברות גרמניות/צרפתיות), בעוד במכרזים מקומיים באירופה נוטים לתנאים לאומיים. בכל אופן, עקרון המידתיות (Verhältnismäßigkeit) מושרש בפסיקה הגרמנית והאירופית, ומבטיח שדינים לאומיים עשויים "לרכך" חריפות של תנאי FIDIC אם אלו עומדים בסתירה חריפה לתפיסה המקומית של איזון זכויות וחובות.

ישראל: המקרה הישראלי מעניין, שכן ישראל משלבת מאפיינים של המשפט הקונטיננטלי וה-common law גם יחד. בארץ, אין אימוץ רשמי ונפוץ של טפסי FIDIC בפרויקטים מקומיים, אך יש פתיחות להתייעצות עם סטנדרטים בין-לאומיים. חוק החוזים (חלק כללי) משריש את חובת תום הלב בקיום חוזים (סעי' 39), עיקרון המקביל לתפיסה הגרמנית שבתי משפט יכולים למנוע שימוש שרירותי בסעיפים תקניים. חוק החוזים האחדים, תשמ"ג-1982, מעניק לבית הדין לחוזים אחדים סמכות לבטל או לשנות תנאים מקפחים בחוזים סטנדרטיים. אילו תנאי FIDIC היו נבחרים, ייתכן שחלקם, כגון סנקציה חמורה בגין אי-מתן הודעה במועד, היו נידונים תחת קטגוריית "קיפוח לקוחות". יתרה מזאת, חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 ותקנותיו קובעים מסגרת קשיחה לעריכת חוזה תשתית ציבוריים, המחייבים לעיתים את המשרדים להשתמש בתנאים כלליים מסוימים (כגון חוזים לפי תנאי מפרט אחד). משמעות הדבר היא שאת התנאים של FIDIC יש להתאים כך שלא יסתרו הוראות דין קונגנטיות – למשל, בישראל לא ניתן להגביל באופן מוחלט אחריות קבלן לנזק גוף (סעי' 5 לחוק החוזים האחדים שולל תנאים הפוטרים מאחריות לנזקי גוף או רשלנות חמורה).

מצד הסכסוכים, בתי המשפט הישראליים והמוסדות הבוררתיים (כמו מכון הבוררות הישראלי) עשויים להידרש להתייחס לתנאי FIDIC במקרים של פרויקטים בינלאומיים בישראל. לדוגמה, אם פרויקט ממומן ע"י הבנק העולמי בארץ היה מפעיל חוזה FIDIC, סעיף הבוררות (בהתאם לאמנת ניו יורק) היה נאכף בבתי המשפט מכוח חוק הבוררות (הכרה ואכיפה של פסקי בוררות חוץ, 1978). ככלל, פסיקת בית המשפט העליון הדגישה את כיבוד רצון הצדדים: בפרשת מפעלים פטרוכימיים בע"מ נ' מידן (דנ"א 2485/95) הודגש כי גם אם תניית בוררות בינלאומית מונעת גישת צד לבית המשפט, יש לכבדה. מכאן שאם צדדים בישראל יסכימו על מנגנון DAB/DAAB כשלב מקדמי, סביר שבית המשפט יכיר בו (ואף ישהה הליכים כדי לאפשרו) מתוך עקרון כיבוד חופש החוזים.

חשוב להזכיר בישראל את סוגיית ה-"בורר הפנים" או "מומחה מכריע" – מוסד הדומה ל-DAAB של FIDIC. חוק הבוררות (סעי' 46) מאפשר מינוי מומחה להכרעה, אך אין מנגנון מסודר מקביל ל-DAAB. עם זאת, אין מניעה שבחוזה ייקבע שהמהנדס יהיה בעל סמכות פסיקה ראשונית בסכסוכים (כפי שקיים בתנאי חוזה הסוכנות היהודית, למשל). אף שלא נכנסו בישראל באופן גורף לתוקף תקני FIDIC, הרי שעקרונות כמו חלוקת סיכונים "force majeure" (שב-FIDIC מוגדרים היטב) או חובת ה-mitigation מעוגנים במידה רבה במשפט

הישראלי (ראו סעי' 14א) לחוק החוזים תרופות – חובת הקטנת הנזק, התואמת חובת (FIDIC-2 mitigation).

סיכום והמלצות. מתוך ההשוואה, עולות מספר המלצות יישומיות הרלוונטיות גם לישראל ולמדינות אחרות השואפות לשלב סטנדרטי חוזים בינלאומיים בדין המקומי:

1. הבהרת הנורמות המחייבות מול אלו המנחות: יש ליצור הבחנה רגולטורית שקופה בין התקנים והדרישות שהן כופות/קוגנטיות לבין אלה שהן רשות/וולונטריות. במדינה כמו רוסיה ראינו שהיעדר הבחנה כזו הוביל לתנודות קיצוניות ברגולציה. גם בישראל, ייתכן רצוי לפרסם "רשימת תקנים רשמיים" (בהתאם לרפורמת "מה שטוב לאירופה טוב לישראל", כפי שמשרד הכלכלה מיישם משנת 2025), כדי שחברות זרות ומקומיות ידעו אילו תקנים עליהם לכבד. קביעת גבולות ברורים תגביר וודאות ותאפשר להטמיע סטנדרטים בינ"ל בלי חשש לפגיעה בריבונות הדין המדינתי.

2. אחידות טרמינולוגית משפטית: מומלץ שהרגולטור יאמץ תרגום רשמי ומחייב למונחים טכניים קריטיים מהאנגלית (או שפת המקור) לעברית, רוסית וכד', בכדי למנוע מצבים של כפילות או סתירה. ישראל, לדוגמה, תוכל לקבוע שכל אזכור ל-"Environment" בתקן BIM יתורגם כ"סביבת נתונים משותפת (סד"מ)" ולא "מרחב מידע אחיד", ובכך ימנע חוסר עקביות שראינו ברוסיה. כך גם לגבי מונחים כ"מהנדס מכריע", "בורר מחליט" וכד' – יש לקבוע מינוח אחיד בספרות ובחקיקה, לצמצום בלבול.

3. השבת האחריות האישית והגורם הנייטרלי בחוזים ציבוריים: המלצתנו העיקרית היא להכיר בצורך של מעורבות גורם בלתי תלוי בחוזי בנייה מורכבים. ברוסיה, קריאה זו מתבטאת בדרישה לתקן את חוק התכנון והבנייה כדי לאפשר לגורם פרטי (ולאו דווקא חברה בע"מ) להיות "מזמין טכני"; בישראל, משמעות הדבר יכולה להיות שילוב נרחב יותר של "מהנדס בלתי תלוי" או "מנהל פרויקט עצמאי" בחוזים של מגה-פרויקטים (דוגמת הרכבת הקלה, המטרו), ומסירת סמכויות פיקוח והכרעה מסוימות לידי. צעד משלים הוא הכשרת מוסד פסיקה מקדים: ישראל יכולה לשקול את התועלת בחקיקה שתאפשר בורות חובה קצרה (Adjudication) בסכסוכי בנייה, בדומה למודל הבריטי (HGCRA 1996) שהכניס מנגנון הכרעה מהירה (Adjudicator) בכל חוזה בנייה. זה יקביל לתפקיד ה-DAAB ב-FIDIC ויצור רשת ביטחון יעילה למימוש הזכויות והחובות תוך כדי הפרויקט, מבלי להיגרר לליטיגציה ממושכת.

4. חיזוק התמיכה הממסדית והפסיקתית בסטנדרטים בינלאומיים: בסופו של יום, אימוץ מוצלח של תקני חוזים בינלאומיים דורש גם תמיכה פוליטית ומשפטית. Zhadan (2016) הדגיש ברוסיה את הצורך ברצון פוליטי כדי להטמיע נורמות FIDIC, ודברים דומים נאמרו בישראל על רפורמות שנעצרו עקב "שלטון הפקידות" או שינויי מדיניות. מדינה שחפצה בעידוד חברותיה להשתתף במכרזים גלובליים ולקלוט חברות זרות לביצוע פרויקטים אצלה, צריכה לספק מסר של פתיחות: פרסום מדריכים רשמיים לשימוש בתנאי FIDIC מקומיים (כפי שמשרד השיכון ונת"י הוציאו בעבר מפרטי חוזה אחידים), עידוד השתלמויות לשופטים ועורכי

דין בתחומי FIDIC וענפי משפט משווה, ואף הצטרפות לארגונים בינלאומיים (ישראל טרם חברה ב-FIDIC – אולי כדאי לעודד את איגוד המהנדסים הישראלי להצטרף).

לסיכום, התאמת התקנים הבין-לאומיים לתנאי המדינה היא אפשרית ומועילה – היא מפחיתה את פיצול הרגולציה ואת עלויות הסכסוך, ומעניקה ודאות משפטית גבוהה יותר לפרויקטים הגלובליים. על-ידי קביעת תחולה ברורה של דינים מחייבים, אחידות טרמינולוגית, החזרת מנגנונים לניהול סכסוכים (כגון DAAB) ותיקוני חקיקה מכוונים – ניתן להשיג תלימה (compatibility) בין התקנים הבין-לאומיים לבין הדין הלאומי, ללא ויתור על עקרונות יסוד כמו ריבונות משפטית והגנה על אינטרסים ציבוריים. צעדים אלו יאפשרו אינטגרציה חלקה יותר של חברות ישראליות ורוסיות בשוק הבנייה הבין-לאומי, יקלו על קבלת מימון חוץ, ויתמכו בהצלחת פרויקטים מקומיים המנוהלים בסטנדרטים המתקדמים ביותר – לטובת הציבור, המשקיעים והקהילה העסקית כאחד.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 8: היחסים בין המשפט הבינלאומי למשפט הפנימי. יישום והטמעה של נורמות המשפט הבינלאומי בסדרי הדין הלאומיים.

Белкин, Д. С. Совместимость: Кослигелт הקמחיהת: международных и национальных стандартов строительных контрактов: опыт внедрения и правовые перспективы / Д. С. Белкин // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2025. – Т. 29, № 3. – С. 747-768. – DOI 10.22363/2313-2337-2025-29-3-747-768. – EDN AVVQUZ. DOI: 10.22363/2313-2337-2025-29-3-747-768 EDN: AVVQUZ

Article URL: <https://journals.rcsi.science/2313-2337/article/view/327391>

<https://journals.rcsi.science/2313-2337/article/view/327391/302230>:Article PDF

רשימת מקורות

1. אנוסוב, י"א (2024). ההסדרה הנורמטיבית של דרישות לסעיפי חוזה הבנייה הבין-לאומי. כתב העת המדעי „ג'ורידיקל סיינס", 1, 80–83.

2. באקוש, א' (2024). חשיבותם והסדרתם של חוזי עבודות ציבוריות באיחוד האירופי: מחקר על תקני FIDIC. בתוך: „דה צ'לנג'ז אוף מולטיקולצ'ורל רפרזנטיישן: ליטרטור, דיסקורס אנד דיאלוג", 135–157.
3. בטיצ'קו, ו'ט' (2011). הדין הבין-לאומי הפרטי: סיכומי הרצאות. TTI Yufu. טגנרוג: Publ.
4. ברייג, ב', ומוטאי, י'מ' (2016). Res publica ו-res mercatoria בטפסי-המודל של FIDIC ובקודקס האזרחי של הפדרציה הרוסית. Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation, 1, 111–144.
5. ברייר, ו' (עורך) (2024). דיני הבנייה הבין-לאומיים: סקירה. לונדון: Informa Law .from Routledge. DOI: 10.4324/9781315671376
6. פונג', ט' (2020). „out-of-pocket” מחוץ לשליטה? International Construction Law Review, 4.
7. גורנינה, ו'א' (2016). על בחירת הדין החל על חוזי בנייה בין-לאומיים. Theory and Practice of Modern Legal Science, 3, 80–83.
8. ג'נקינס, ג' (2021). דיני בוררות בינלאומית בבנייה. מהדורה שלישית. USA: Wolters Kluwer.
9. קלישאס, א"א (2018). מדינת הרווחה: להצגת הבעיה. Law and Management. XXI Century, 1(46), 32–42. DOI: 10.24833/2073-8420-2018-1-46-32-42. EDN: .XTXHYL
10. קלה, ל' (2018). דיני חוזי בנייה בין-לאומיים. פראג: Sons & John Wiley.
11. קרמנב, פ"פ (2021). עקרונות ונורמות jus cogens והתחייבויות erga omnes המוכרים באופן אוניברסלי: טיבם המשפטי וההיררכיה שלהם במערכת המשפט הרוסית. Bulletin of Saint Petersburg University. Law, 12(3), 783–802. DOI: 10.21638/spbu14.2021.318. EDN: LRQQZF
12. לברניאק, א'ו' (2023). חוזי EPC/M וחוזי בנייה: ניתוח משפטי השוואתי של החקיקה הבין-לאומית והרוסית. Education and Law, 3, 75–79. DOI: 10.24412/2076-1503-2023-3-75-79. EDN: QGVBYR

13. ליאפוסטינה, נ'א', וריבקה, או'ס' (2024). היבטים של יישום הוראות בדבר פיצוי נזקים רכושיים, המעוגנות ב-FIDIC Silver Book, בתחום חוזי הבנייה ברוסיה. *Legal Studies*, 6, 1–14. DOI: 10.25136/2409-7136.2024.6.70982. EDN: KVG VKK
14. מהאסנה, נ' (2024). אחריות משותפת ונפרדת בממשק שבין הדין הלאומי והבין-לאומי ובין תנאי החוזה של FIDIC. *Uniform Law Review*, 29(3), 412–428. DOI: 10.1093/ulr/unae039. EDN: NQELKD
15. מין, ש' (2024). שיטות תרגום של voz סבילה בתרגום אנגלית-סינית של חוזי הנדסה בין-לאומיים – על בסיס דוגמת FIDIC Conditions of Contract for Construction. *Modern Linguistics*, 12(5), 2713–2718. DOI: 10.12677/ml.2024.125384
16. מורוג'ונובה, מ'מ', ואיממובה, ד'י' (2023). מושג החוזה הבין-לאומי לבנייה. *Bulletin of Legal Sciences*, 7(2), 61–69. DOI: 10.51788/tsul.rols.2023.7.2./VJGM1988. EDN: VLEJY
17. סבנקוב, א'נ' (2017). סוגיות במדיניות הפלילית של המדינה. *Legal Journal*, 1, 163–171.
18. סולימוב, נ'י' (2024). השוואת גישות ליישוב סכסוכים בפרויקטי בנייה בין מזמינים וקבלנים ברוסיה ובלארוס תוך שימוש ב-FIDIC. *Law and Power*, 1, 112–117.
19. וראונקו, ו'א' (2012). אופקים ליישום חוזי-הסטנדרט של International Federation of Consulting Engineers (FIDIC) בפרקטיקת הרכש הציבורי ברוסיה. *Public and Private Law*, 1, 10–13.
20. וראונקו, ו'א', וניאזובה, מ'ו' (2022). ניתוח כלכלי-משפטי של כלים להתאמת החוזים הסטנדרטיים של FIDIC לדין הרוסי. *Bulletin of Vladivostok State University*, 14(4), 35–50. DOI: 10.24866/VVSU/2949-1258/2022-4/035-050. EDN: YJXKOV
21. ורדייה, פ'ה', וורסטיג, מ' (2015). המשפט הבין-לאומי במערכות משפט לאומיות: מחקר אמפירי. *American Journal of International Law*, 109(3), 514–533.
22. ז'אדן, ו'נ' (2016). על אינטראקציה ושיתוף פעולה של רוסיה עם ארגונים בין-לאומיים. *Current Problems of Humanities and Natural Sciences*, 3–3, 33–37.
23. ז'וקוב, מ', וסילצ'נקו, ו' (2020). חוזה לפי FIDIC Silver Book: מקרה מפרקטיקת הבוררות הבין-לאומית. *Lex Torre*.

פרק 9. מנגנוני מדיניות ואכיפה לצמצום כפייה בפרויקטי בנייה בינלאומיים רחבי-היקף

DOI: icl.he.ch9/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק ממה מנגנוני כפייה המשפיעים על חוזי בנייה ותשתיות בינלאומיים בקנה-מידה גדול. באמצעות השוואה בין תקני FIDIC, אמנות השקעה דו-צדדיות ושישה פסקי בוררות (Unionmatex נ' טורקמניסטן; Jan de Nul נ' מצרים; L.E.S.I./ASTALDI נ' אלג'יריה; Muhammet Çap נ' טורקמניסטן; Salini נ' מרוקו; COMMISA נ' PEP) מזהות לחצים כלכליים, מנהליים, משפטיים ופוליטיים המאיימים על איזון הסיכונים. מבנה הפרק נע מהבחירה במקרים והTipology אל סינתזה דוקטורית והמלצות מדיניות. הממצאים קוראים לאחידות סעיפי הגנה, חיזוק אכיפת הבוררות ותקנים רב-לאומיים להגברת ההוגנות.

התצורה הרב־קוטבית של הסדר העולמי בן-זמננו ולחץ הסנקציות הגובר סיבכו באורח רדיקלי את הארכיטקטורה של חוזי בנייה בינלאומיים: אלה חורגים הרבה מעבר לטכני ולמסחרי, ומשלבים ממדים פוליטיים-משפטיים, כלכליים ומינהליים. הדבר ניכר בפרקטיקה של משתתפים רוסים בפרויקטים חוצי-גבולות, שלגביהם בחירת הדין והפורום ותניית הבוררות מובילות לא אחת להליכים בלונדון—כפי שמלמד ההליך מס' A56-111059/2024, שבו בית משפט לאומי מנע מדיון מחמת הצמדה חוזית לדין האנגלי ולפורום האנגלי. על רקע זה מתחדדת שאלת ה"כפייה": טיפולוגיה של ביטוייה בפרויקטי בנייה ותשתית גדולים וכלי-המדיניות להפחתת סיכוני השפעה בלתי-הוגנת.

בדוקטרינת המשפט הבינלאומי, כפייה נתפסת כאחד האיומים המרכזיים על יציבות הסדר המשפטי, שכן היא מובילה לפגיעה בנורמות ובזכויות הצדדים, ונוקטת צורות מגוונות—מלחץ כלכלי והגבלת גישה למשאבים ועד איום בשימוש בכוח (לוקאשוק, 2004). מסקנה דומה מציעה גם הספרות הזרה, המדגישה את הצורך בשכלול הנורמות ובהבטחת אכפתן היעילה לשם הגנת אינטרסים של משתתפים בפרויקטים טרנס־לאומיים (קולב, 2017). הסנקציות, בהיותן כלי משפט ציבורי, משמשות ב־זמנית מנגנון לכינון תכליות הסדר הבינלאומי ושדה של אינטרסים מתחרים; יישומן הדו־משמעי עלול להפוך למנוף לחץ על נגדיים חוזיים, לרבות כפייה לעיון מחדש או לסיום יחסים חוזיים (רוסינובה, 2017). באג'נדה ההשוואתית העכשווית מזהה לחץ כלכלי ואחר כגורם לשיבוש איזון הקצאת הסיכונים, עובדה המאיימת על הוגנות היחסים החוזיים ומצביעה על צורך בכלים משפטיים אחידים להגנה מפני התערבות בלתי־כדין (מילנוביץ', 2023). ארגונים בינלאומיים ומערכות בוררות נועדו לרסן ניצולים ולהבטיח יישוב הוגן של סכסוכים, דבר המחייב סטנדרטים אפקטיביים המונעים שימוש לא-ראוי בכפייה (הלל, 2019).

הדיון המדעי הרוסי בדיני חוזי בנייה בינלאומיים כבר מציע קווי־יסוד נורמטיביים לנוסחי חוזה ולממדים פרוצדורליים של יישוב סכסוכים בבוררות מסחרית בינלאומית (אנוסוב, 2024);

ספוז'ניקובה & חוסאינובה, 2021). מקום מיוחד שמור להתאמת תנאי FIDIC לדין הלאומי— הניתוח ההשוואתי מצביע על פוטנציאל התנאים האלה ככלי בלימה ללחצים בלתי-הוגנים, כאשר ההתאמה המקומית נעשית כהלכה (וראבנקו, 2021). במסגרת תיאורטית רחבה יותר, התפתחות העולם הרב-קוטבי משפיעה על תוכנם ומנגנוניהם של הסכמים בינלאומיים, לרבות חוזי בנייה, כפי שמודגם במחקרים על היסודות המשפטיים והקשיים של ההסדר הרב-קוטבי החדש (ליסיצין-סבטלנוב, 2024).

הפרקטיקה הבוררת מציגה צורות ומנגנוני לחץ מרכזיים. ב-Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assets of Unionmatex Industrieanlagen GmbH v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/18/35) תוארו דרישות לביצוע עבודות נוספות ללא ערבויות מימון ומדדים מפלים אחרים שהובילו לחדלות פירעון של הקבלן; כאן ניכרה כפייה כלכלית עקיפה באמצעות הטלת עלויות בנסיבות של מימון וניהול פגומים. ב-Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13) אי-גילוי מספק של נתוני יסוד על הרכב וכמות הקרקעות העביר את הסיכון למבצע; חרף העדר מרמה מכוונת, ניכר אפקט לטנטי של לחץ מכוח אסימטריית מידע. המקרה L.E.S.I. S.p.A. and ASTALDI S.p.A. v. République Algérienne (ICSID Case No. ARB/05/3) דמוקרטית ופוליטית-מינהלית: אמצעי חירום מדינתיים, מורכבות מימונית ודרישות בטיחות אילצו דה-פקטו את הקבלן להמשיך ביצוע בסביבה עוינת; פערים בהקצאת סיכונים כוח עליון העצימו את פגיעותה של הצד הפרטי. ב-Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. & Muhammet Çap v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6) שילוב של קנסות שרירותיים, מגבלות על הוצאת ציוד, הטלת עבודות בלתי-משולמות והתערבות רשויות אכיפה ממחיש כפייה מדינתית ישירה, המוחמרת בשל ניגוד תפקידי המדינה כמזמין וכרגולטור. פסק-הדין ב-Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4) העניק לחוזי בנייה מעמד של "השקעה" בהתקיים "מבחן סליני", ובכך הרחיב את מעטפת ההגנה מפני שינויים חד-צדדיים של מזמין ציבורי. לבסוף, ב-COMMISA v. Pemex (ICC Case No. 13613/CCO/JRF) "החלטה מנהלית" חד-צדדית וביטולו המאוחר של פסק הבוררות בדין הלאומי קוּזוּ באמצעות הכרה ואכיפה של הפסק על ידי בתי משפט בארה"ב, מה שהבהיר את גבולות הפרוגטיבות הציבוריות של מזמין מדינתי אל מול חובת תום-לב בינלאומית והסכם בוררות.

מכלול זה מאפשר טיפולוגיה של כפייה בלתי-רשמית בחוזי בנייה בינלאומיים: לחץ כלכלי (למשל סירוב תשלום; הטלת עבודות נוספות ללא פיצוי), אמצעים מינהליים (הארכת הליכי רישוי; תנאים מפלים; ביטול חד-צדדי), התנגשות משפטית (ביטול או חסימת אכיפת פסקי בוררות בשם "סדר ציבורי"), ופקטורים פוליטיים (חוסר יציבות אזורי; סיכונים חיצוניים המחייבים החלפות טכנולוגיות ללא שיפוי). המכנה המשותף: רגולציה בלתי-מספקת של מנגנוני הגנה מונעים ומחסור בפרוצדורות מהירות ליישוב, במיוחד מול ישויות מדינתיות.

מן המבט ההיסטורי-תיאורטי מתחדדת אופייה המיוחד של האחריות הבינלאומית. קונצפציות ניהיליסטיות, ששללו אחריות של מדינות כלפי סובייקטים אחרים, הוכחדו בתהליך התפתחות הדוקטרינה והפרקטיקה; גברה ההבנה כי אחריות היא מאפיין אימננטי של המשפט, ובלעדיו

הסדר מאבד משמעות. גישות מוקדמות, הדומות ללוגיקת דיני הנזיקין האזרחיים, נסוגו לטובת ראייה רחבה הכוללת שיקום הסדר, מניעה ורכיבים לא-ממוניים (פרדייה-פודרה & פרדייה-פודרה, 1906; אוונס, 2014; מרטנס, 2008). תוצר שנות קודיפיקציה—"Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts" (החלטת העצרת הכללית 56/83 מ-12.12.2001)—אישש את אופיה ה-sui generis של המוסד ואת הצורך בגישה אינטגרטיבית הלוקחת בחשבון את ייחוד הכוח הציבורי, האופקיות של יחסי-בין-מדינתיים והעדר מנגנון אכיפה ריכוזי (גסאנוב & שליאגין, 2012; קשנר, 2016; בזילב, 1985; איוואנוב & איוואנוב, 2006; לזארב, 2005).

כסמכות במשפט הבינלאומי, לסנקציות יש תוקף מחייב המובטח בכפייה קולקטיבית ובמסגרות רב-צדדיות (רוסינובה, 2017). אופיין הציבורי משמיע כי היוזמים ונושאי הכוח הכופה הם מדינות וארגונים בינלאומיים, וכי תחולת הנורמות חייבת להיות מוגדרת פורמלית ונגישה. בפרויקטי תשתית, משטר הסנקציות משפיע על הגישה לחומרים וציוד ועל שרשראות האספקה והמימון, ומשליך ישירות על פרופיל הסיכון והיציבות החוזית. בהקשר זה, סנקציות הן לא רק אמצעי ענישה אלא גם מנגנון הבטחה—לשמירת התחייבויות בינלאומיות ואיזון אינטרסים (טופצ'ינקו, 2024).

בהעדר "מבצע" על-לאומי, לבוררות שמור מקום מרכזי. השפעת אמנת ניו-יורק, 1958, אמנות ההשקעה ורפורמות פרוצדורליות מתבטאת בחיזוק הצפיות לאכיפת פסקי בוררות; יחד עם זאת, במיוחד מול ישויות מדינתיות, נותרים אתגרים של חסינויות ושל "סדר ציבורי" (אורלוב & יארקוב, 2017; גלנסקאיה, 2010). מצב זה דוחף לחיזוק מנגנונים חוזיים: תניות בוררות בהירות, הרחבת החיוביות כלפי מזמינים ציבוריים ותיאום מראש של מפת-דרכים פרוצדורלית לאכיפה.

כלי מעשי מרכזי להפחתת סיכונים הוא תנאי FIDIC. מבניהם מחלקים סיכונים בפירוט, קובעים מדרג הודעות ושינויים, ומעמידים אמצעים מדורגים ליישוב מחלוקות. לנוכח לחץ כלכלי ומינהלי, פרוצדורות שקופות לשינוי לוחות זמנים ומחירים, בצירוף הודעות מתועדות ומועדי-שיהוי קוטעים (time-bar), מצמצמות מרווחי פרשנות בדבר סמכויות הצדדים ובדבר הטלת עבודות בלתי-משולמות. הספרות הרוסית והבינלאומית מדגישה את יעילות המנגנונים הללו כאשר ההתאמה המקומית מדויקת: מן ההשוואה בין EPC/EPCM לחוזה הקמה (לברניאק, 2023) ועד מחקרים ייעודיים על השבת הפסדים רכושיים ועל החלת ערבויות דרישה (on-demand) וכלי הבטחה אחרים בפרקטיקה הרוסית (ליאפוסטינה & ריבקה, 2024). תוקפן של מסגרות קדם-בוררות מקבל חיזוק גם בעבודות על אכיפת החלטות DAB/DAAB, המדגישות צורך בהליכי אכיפה בני-סמך ואף מציעות תיקונים קונבנציונליים לשימור יעילותן (דזאדה, 2021; אניסי, 2021).

נוכח הדינמיקה הפוליטית-משפטית של פרויקטים חוצי-גבולות, לרבות בתחום האנרגיה, מתגבר הצורך בתיאום בין תכליות ציבוריות לפרטיות. הדבר משתקף במחקרים מקומיים על סכסוכי השקעה ועל מנגנוני הגנת השקעות זרות, המעצבים מודל נורמטיבי המבקש לאזן אינטרס ציבורי עם יציבות ציפיות פרטיות (ליסיצין-סבטלנוב, 2021; מטבייב, 2022). במונחים מעשיים פירושו של מודל זה: (1) עיגון חוזי של מנגנוני יצוב ושיפוי בשעת זעזועי

סנקציות וכוח עליון; (2) פרוטוקולים ברורים לגילוי נתוני יסוד ולהקצאת סיכונים מחדש בעת שינוי תנאים; (3) חוביות של הליכי יישוב סכסוכים מדורגים, לרבות הכרעות DAAB מהירות ובוררות עם מפת-דרכים קבועה מראש לאכיפה בשיפוטם מפתח.

המסקנה, המאוששת בדוקטרינה ובפרקטיקה הבוררת, היא שניתן לרכך סיכוני לחץ כלכלי ומינהלי באמצעות העדפת פרוצדורות שקופות לשינוי תנאי חוזה, תיעוד קפדני של הודעות והקצאת סיכונים סבירה—המעוגנים בתנאי FIDIC עם תנאים מיוחדים מותאמים מקומית; גישה זו מצמצמת את הסתברות ההסטה האופורטוניסטית של חבויות ואת התהוותן של עבודות בלתי-משולמות (לברניאק, 2023; ליאפוסטינה & ריבקה, 2024; דדזאדה, 2021; אניסי, 2021). עם זאת, סיכונים משפטיים-פוליטיים אינם נעלמים בכלי חוזי גרידא: נדרשים הסכמים בין-מדינתיים והרמוניזציה של ערובות בדיני השקעות, הקובעים מסגרות התנהגות שחזריות לישויות ציבוריות ומקמים מחסומים בפני "החלטה מנהלית" ופרקטיות דומות הפוגעות בתום-הלב החוזי (ליסיצין-סבטלנוב, 2021; מטבייב, 2022).

המצטייר מכלולית מצביע על שלושה נתיבי פיתוח: איחוד נורמות הגנה מפני כפייה ברמות של דין רך ודין קשה (soft/hard law) בשיתוף ארגונים בינלאומיים; חיזוק מוסדי של מנגנוני יישוב סכסוכים מהירים במעורבות מזמינים מדינתיים והבטחת אכיפות ממשית של החלטות; ולבסוף, הטמעה שיטתית של תנאי FIDIC במערכות לאומיות בהתחשב במגבלות משפט ציבורי ובעדיפויות תשתית. יישום תכנית זו יחזק צפיות ועמידות של פרויקטי בנייה בינלאומיים, יגביר אמון משתתפים ויקטין עלויות עסקה.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 9: אכיפה ואחריות משפטית בינלאומית.

Белкин, Д. С. Принуждение и международно-правовая ответственность в международном строительном контрактном праве / Д. С. Белкин // Международное право. – 2025. – № 2. – С. 63-83. – DOI 10.25136/2644-5514.2025.2.73857. – EDN VGGSEO. DOI: 10.25136/2644-5514.2025.2.73857 EDN: VGGSEO

Article URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=73857

PDF
Article
https://www.elibrary.ru/download/elibrary_82415592_42262399.pdf

רשימת מקורות

1. אניסי, א' (2021). הענקת תוקף אכיפתי להחלטת DAAB של FIDIC באמצעות תיקון אמנת ניו-יורק 1958. כתב העת לענייני משפט ויישוב סכסוכים בהנדסה ובנייה, 13(2), DOI 10.1061/(ASCE)LA.1943-4170.0000465.06521001.
2. איוואנוב, א' א', & איוואנוב, ו' פ' (2006). עבירות ואחריות משפטית. מוסקבה.
3. אוונס, מ' ד' (עורך). (2014). משפט בינלאומי (מהדורה רביעית). Oxford University Press.
4. אורלוב, ו', & יארקוב, ו' (2017). הדין הרוסי החדש בבוררות. Kazan University Law Review, 2, 6–20.
5. בזילב, ב' ט' (1985). אחריות משפטית (סוגיות תיאורטיות). מוסקבה.
6. גאלנסקאיה, ל' נ' (2010). רגולציה משפטית של יחסים טרנס-לאומיים של גופים שלטוניים לא-ריבוניים. בתוך מגמות מרכזיות בהתפתחות המשפט הבינלאומי המודרני (עמ' 119–136).
7. גסאנוב, ק' ק', & שליאגין, ד' ד' (עורכים). (2012). משפט בינלאומי (מהדורה שלישית). יוניטי-דנה.
8. דדזאדה, ט' (2021). אכיפת החלטות DAB על פי טפסי FIDIC. בתוך ג'. אפף & ר'. ריינולדס (עורכים), בורות בנייה ופתרון סכסוכים חלופי (עמ' 161–168). Informa Law.
9. הלל, מ' ס' (2019). על כפייה במשפט הבינלאומי. NYU Journal of International Politics, 52, 1–64 & Law.
10. טופצ'יינקו, ו' א' (2024). סוגיות עדכניות של הפיתוח הסוציו-אקונומי של רוסיה בתנאי סנקציות מתמשכות (מהדורה שנייה). נאוצ'ני קונסולטנט.
11. לוברניאק, א' ו' (2023). חוזי EPC/M וחוזי בנייה: ניתוח השוואתי של הדין הבינלאומי והרוסי. חינוך ומשפט, 3(3), 75–79. DOI 10.24412/2076-1503-2023-3-75-79.
12. לזארב, ו' ו' (2005). תורת המשפט והמדינה הכללית. יוריסט.
13. ליסיצין-סבטלנוב, א' ג' (2021). יישוב סכסוכים בפרויקטי השקעה. פורום משפט האנרגיה, 2(2), 8–13. DOI 10.18572/2312-4350-2021-2-8-13.
14. ליסיצין-סבטלנוב, א' ג' (2024). יסודות משפטיים של סדר עולמי רב-קוטבי חדש. בתוך קובץ דיוני הקריאות המדעיות הבינלאומיות ה-XXII ע"ש ליחאצ'ב.

15. לוקאשוק, א' א' (2004). דיני אחריות בינלאומית. וולטרס קלובר.

16. ליאפוסטינה, נ' א', & ריבקה, א' ס' (2024). החלת הוראות פיצוי הפסדים רכושיים לפי FIDIC Silver Book בדיני בנייה ברוסיה. מחקרים משפטיים, (6), 14–1. DOI 10.25136/2409-7136.2024.6.70982.

17. מרטנס, פ' פ' (2008). המשפט הבינלאומי בן-זמננו של העמים המתורבתים (כרך 1). זרצאלו.

18. מטבייב, ו' ו' (2022). מגמות בפיתוח מנגנוני הגנה על זכויות משקיעים זרים. כתב העת לחקיקה זרה ולמשפט משווה, 18(1), 136–127. DOI 10.12737/jfcl.2022.017.

19. מילנוביץ', מ' (2023). בחינה מחודשת של כפייה כיסוד התערבות אסורה במשפט הבינלאומי. American Journal of International Law, 117(4), 601–650. DOI 10.1017/ajil.2023.40.

20. פרדייה-פודרה, פ', & פרדייה-פודרה, ס' (1906). חיבור בדין בינלאומי פומבי אירופי ואמריקאי (כרך 8). G. Pedone-Lauriel.

21. קסנר, מ' ו' (2016). דיני אחריות בינלאומית: ספר לימוד. פרוספקט.

22. קולב, ר' (2017). דיני אחריות המדינה במשפט הבינלאומי: מבוא. Edward Elgar Publishing.

23. רוסינובה, ו' נ' (2017). רשימות סנקציות וחובות זכויות אדם של מדינות. משפט בינלאומי, 1(21), 84–68. DOI 10.21128/2226-2059-2017-1-68-84.

פרק 10. בטחון משפטי בפרויקטי תשתית חוצי-גבולות: שילוב כלי בוררות במערכים לאומיים

DOI: 10.64457/icl.he.ch10

ענין פרק נלווין

הפרק מציג את הפער הנורמטיבי בין אמנות מחייבות (אמנת וושינגטון 1965 ואמנת ניו-יורק 1958) לבין מסגרת ה-soft-law של כללי הבוררות של UNCITRAL ותקני FIDIC, ומדגיש את תפקידם המרכזי של לוחות DAAB. נתוני ICSID ופסיקות בהודו, דרום-אפריקה ושווייץ מאשרים את החובה למצות את שלב DAAB. סכסוך Nord Stream 2 ותקריות 2022 מדגימים מתחים של סדר ציבורי ופגיעות תשתית. באמצעות שיטות

השוואתיות-דוקטרינריות מוצעת מודל הגנה תלת-שלבי: שילוב מיידי של כללי ICC Expedited, הכרה בינונית-טווח בחוזי בנייה בינלאומיים כהשקעה per se, ואימוץ עתידי של חוק מודל BRICS/UNCITRAL. הממצאים מחזקים ודאות משפטית והתאמה בין מערכות.

פרויקטים בינלאומיים בתחום הבנייה כרוכים בהכרח במפגש בין מערכות משפט שונות ונורמות של המשפט הבינלאומי. ההסדרה המשפטית של חוזים אלו תלויה במקורות דיני החוזים בשיפוט המקומי, וכן בתחולתם של כללי jus cogens במשפט הבינלאומי – נורמות קוגנטיות שהמדינות אינן יכולות לסטות מהן. לדוגמה, כללים המונעים רצח עם או עבדות הם נורמות מוחלטות, וכל הסכם הסותר אותן (לרבות חוזים) בטל ומבוטל. עם זאת, השפעת jus cogens על חוזים מסחריים רגילים היא עקיפה, ומתבטאת בקביעת גבולות לאוטונומיה ההסכמית, תוך איסור על התקשרויות הסותרות את יסודות הסדר המשפטי הבינלאומי.

במסגרות המשפט השונות — המשפט האנגלו-אמריקאי (על בסיס תקדימי), המשפט הקונטיננטלי (מקודד), המסורת הלטינו-אמריקאית (ממוקדת בדין הציבורי) והמשפט הישראלי (מערכת מעורבת) — קיימים הבדלים מהותיים במקורות דיני החוזים ובמנגנונים להגנת זכויות בחוזים בינלאומיים בתחום הבנייה. ארבע הגרסאות המקומיות של ניתוח פרק 10 במונוגרפיה “המשפט הבינלאומי של חוזי בנייה” – “דיני אמנות בחוזי בנייה בינלאומיים: אתגרים משפטיים ומנגנוני הגנה” – כוללות את המרכיבים הבאים:

- (1) מקורות החיוב ונורמות משפטיות קוגנטיות במשפט הבינלאומי;
- (2) היישום המהותי של תקני FIDIC בישראל ובמערכות דומות;
- (3) מנגנוני הגנה אפשריים (בוררות בינלאומית, ISDS, תרופות מקומיות, תניית סמכות שיפוט);
- (4) יסודות דוקטרינריים להכרה בחוזים בינלאומיים בתחום הבנייה;
- (5) ההתייחסות לסנקציות, כוח עליון, שינוי נסיבות (hardship) ושינוי התחייבויות לאורך הפרויקט;
- (6) תפקיד המדינה כמזמין, מממן, רגולטור ונתבעת;
- (7) גישות לפרשנות חוזים (הבדלים בין משפט קונטיננטלי לאנגלו-אמריקאי).

מקורות דיני החוזים ו-jus cogens. בדיני ה-common law האנגלו-אמריקאיים (אנגליה וארה"ב) דיני החוזים נשענים בעיקר על הלכות פסוקות וחקיקה ייעודית ולא על קודקס אזרחי כולל. אוטונומיית הרצון רחבה אך מוגבלת על-ידי תקנת הציבור ואי-חוקיות. נורמות קוגנטיות במשפט הבינלאומי (jus cogens) אינן חלק ישיר מדיני החוזים הפנימיים, אך יוצרות גבולות חיצוניים: חוזה הסותר נורמות פרמפטוריות (כגון איסור שחיתות או עבדות) לא יאכף מטעמי

תקנת הציבור (שלטון, 2011). הסכמים המחייבים מעשים בלתי-חוקיים או פוגעים בזכויות אדם הם בטלים. מעבר לכך, הצדדים חופשיים להקצות סיכונים, ובתי המשפט יאכפו את תנאי החוזה המפורשים. דיני ה-common law פיתחו דוקטרינות של סיכול (frustration) ואי-חוקיות כדי להתמודד עם אירועים מסכלים או נסיבות בלתי-חוקיות, כדי שלא יכפו קיום הסותר את הדין או את תקנת הציבור (סלוס, 2009). אין דוקטרינת hardship כללית בחקיקה; ללא תניית חוזה, נדרש קיום, והסיכול חל רק בנסיבות חריגות. באנגליה (שיטה דואלית) אמנות בינלאומיות מחייבות חקיקה מיישמת; אמנת ICSID הוחלה בדין באמצעות חקיקה ייעודית. אמנת וינה חלה על המדינה ולא ישירות על חוזים פרטיים, אלא אם נורמותיה הוטמעו בדין הפנימי המשפיע על החוזה (שלטון, 2011).

יישום תקני FIDIC. נוסחי FIDIC מוכרים במערכות common law כסטנדרט בינלאומי מוביל לפרויקטי תשתית והנדסה גדולים (ספאלה, 2023). בתי משפט יאכפו תנאי FIDIC כפי שהוסכמו, כל עוד אינם נוגדים נורמות קוגנטיות מקומיות. מאפיינים מרכזיים — קביעות המהנדס ומנגנון DAAB — מוכרים כמנגנונים חוזיים; משטרי time-bar והחלטות ביניים/סופיות נאכפים לפי הדין החל (ספאלה, 2024).

מנגנוני הגנה (פורומים וסעדים). הבחירה הרווחת היא בוררות; לונדון וניו-יורק הן מושבים מובילים. אמנת ניו-יורק 1958 מעגנת הכרה ואכיפה בכפוף להגנות מצומצמות (סלוס, 2009; שלטון, 2011). מול מדינה מזמינה עומד ISDS מכוח אמנות השקעה ו-ICSID; סעיף 54 מחייב הכרה בחיוב הכספי, „כאילו פסק דין חלוט“, ללא ביקורת מהותית של בתי משפט מקומיים (סלוס, 2009). DAAB מספק סעד ביניים עד לפסק הבוררות (ספאלה, 2024).

יסודות דוקטרינריים. במרחב ה-common law הדין הבינלאומי אינו הופך אוטומטית לדין פנימי; הטמעה חקיקתית נדרשת, ו-soft law מחייב רק בבחירת הצדדים. מסגרות אמנה מסחריות והשקעיות יוצרות רקע נורמטיבי של שקיפות והגנה המעודד התקשרות הוגנת ומספק מסלולי סעד טרנס-לאומיים (סלוס, 2009; שלטון, 2011).

סנקציות, כוח עליון, hardship. אין דוקטרינת hardship כללית; סיכול/אי-אפשרות בארה"ב חלים ברף גבוה. כוח עליון הוא מכשיר חוזי; אי-חוקיות עליונה (למשל, סנקציות) עשויה לפטור מביצוע בהיעדר תניית חוזה (סלוס, 2009; שלטון, 2011). ניסוחי FIDIC בנושא כוח עליון/hardship נאכפים כשהוסכמו (ספאלה, 2023).

תפקיד המדינה. כשהמדינה פועלת כמזמין בפרויקט מסחרי, חלות עליה דיני החוזים הכלליים, תוך צמצום חסינות ריבונית בפעולות מסחריות ובהסכמה שיפוטית/בוררותית. חוזי רכש ציבורי כוללים לעיתים תנאי שינוי וסיום לנוחות. צעדים רגולטוריים המונעים ביצוע עשויים להקים טענת כוח עליון/סיכול. הפרות כלפי משקיעים זרים עשויות להצמיח הליכים אמנתיים במקביל לעילות חוזיות (סלוס, 2009).

פרשנות (common law לעומת המשפט הקונטיננטלי). הפרשנות ממוקדת בטקסט ובהקשר המסחרי; כלל ה-parol evidence מגביל הסתמכות על ראיות חיצוניות. אין חובת תום-לב כללית כבדין הקונטיננטלי; החדרה משתמעת של תנאים מצומצמת. מונחים טכניים של FIDIC

יפורשו לפי נוהג הענף; דין קוגנטי מקומי גובר מקום שיש התנגשות (שלטון, 2011; ספאלה, 2023).

מקורות דיני החוזים ונורמות קוגנטיות. בגרמניה, שיטת המשפט הקונטיננטלית מבוססת על קודיפיקציה (BGB). מאז 2018 חוזי בנייה מוסדרים מפורשות ב-§ 650a ואילך (בעבר חלו § 631 ואילך). בפועל נעשה שימוש נרחב ב-VOB/B — תנאים כלליים מאוזנים (לא חקיקה) — ובמיוחד ברכש ציבורי, שבו שילובם שכיח ולעיתים מתחייב. כך נוצרת דואליות: ה-BGB קובע מסגרת קוגנטית (חובת תום-לב § 242; שינוי יסוד העסקה § 313), וה-VOB/B מספקת הוראות יישומיות. *jus cogens* במשפט הבינלאומי פועל בעקיפין דרך *ordre public*: תנאים הסותרים עקרונות יסוד או „מוסר טוב” בטלים לפי § 138 BGB; חיובים מושחתים או פוגעניים לזכויות אדם לא יאכפו (Shelton, 2011). גרמניה דואליסטית (סעיף 59(2) לחוקה), ובו-בזמן סעיף 25 לחוקה משלב את כללי המשפט הבינלאומי הכללי לתוך הדין הפנימי. פסקי דין או בוררות הסותרים *jus cogens* לא יאכפו (Shelton, 2011).

יישום FIDIC. בשוק המקומי ה-VOB/B שולטת; FIDIC רלוונטית בעיקר לפרויקטים בינלאומיים של קבלנים גרמנים. כאשר הדין הגרמני חל, מתאימים את FIDIC לקטגוריות ה-BGB (למשל § 650 BGB b לגבי הוראות שינוי עם התאמת תמורה; § 276(3) BGB אוסר ויתור על אחריות בכוונה). מנגנוני DA(B)B פחות מוכרים, אך ניתן להחילם כהכרעות ביניים חוזיות עד לבוררות (Seppälä, 2023; Seppälä, 2024).

מנגנוני הגנה. סכסוכי בנייה מתבררים בבתי משפט אזרחיים (Landgerichte) או בבוררות. גרמניה ידידותית לבוררות (§§ 1025–1066 ZPO; אמנת ניו-יורק עם חריג מוגבל של תקנת הציבור) (Sloss, 2009). נוהגים הליכי ראיות עצמאיים (§§ 485 ואילך ZPO). בהשקעות חוץ, BIT ו-ICSID מספקים סעד; סעיף 54 ל-ICSID מחייב הכרה ללא בחינה מהותית (Sloss, 2009).

יסוד דוקטרינרי. אמנות חלות באמצעות חקיקת יישום; המשפט הבינלאומי המנהגי חל מתוקף סעיף 25 לחוקה. משפט האיחוד האירופי מעצב את דיני הרכש; *soft law* מחייב בבחירת הצדדים.

סנקציות, כוח עליון, *hardship*. הדין הגרמני מסדיר חדלות ביצוע (§ 275) והפרת יסוד העסקה (§ 313). „כוח עליון” מוגדר בפסיקה כאירוע חיצוני, בלתי-צפוי ובלתי-ניתן למניעה. סנקציות עשויות ליצור אי-חוקיות מסכלת או להצדיק התאמה/סיום (Shelton, 2011).

תפקיד המדינה. המדינה מתקשרת כצד פרטי; חסינותה מוגבלת בעסקאות מסחריות. קיימת ביקורת מינהלית בתחומי הרכש והרישוי. אין *ius variandi* חד-צדדי ללא בסיס; *pacta sunt servanda* חל גם על הרשות.

פרשנות. §§ 133 ו-157 BGB מציבים את רצון הצדדים ותום-הלב במוקד; יש פרשנות משלימה וביקורת של תנאים סטנדרטיים (§ 307 BGB) לשמירת האיזון החוזי.

מקורות דיני החוזים ונורמות קוגנטיות (jus cogens). באמריקה הלטינית, שיטת המשפט הקונטיננטלית מקודדת את דיני החוזים בקודים אזרחיים ומסחריים, בעוד דיני המינהל משפיעים במיוחד על חוזי עבודות ציבוריות. מבחינים בין חוזים פרטיים לבין חוזים מינהליים הכפופים לדין ציבורי מיוחד. החוקה (סדר ציבורי כלכלי, הפונקציה החברתית של החוזה, עליונות האינטרס הציבורי), הקודים האזרחיים, וחוקי הרכש הציבורי מהווים את עיקר המקורות. במדינות כמשל מקסיקו, קולומביה ופרו — הדין קובע הליכים וסעיפים חובה הגוברים על אוטונומית הרצון. דוקטרינות שמקורן במשפט הציבורי הצרפתי — סמכות שינוי חד-צדדי וביטול חד-צדדי מטעמי אינטרס ציבורי בצירוף פיצוי — נטמעו בדין. רבות מן המדינות מקנות לאמנות בינלאומיות מעמד על-חוקי, ובחלקן אף מעמד חוקתי לאמנות זכויות אדם; לפיכך jus cogens חודר ישירות לדין הפנימי. חוזה בנייה הכרוך בפגיעה קשה בזכויות אדם ייפסל גם מטעמי חוקתיות וגם מטעמי משפט בינלאומי. בבוררות השקעות, סדר ציבורי טרנס-לאומי מופעל כנגד שחיתות/מרמה ומשפיע על ביטול/אכיפה של פסקי בורות (Calvo, 1868). דוקטרינת קאלבו מן המאה ה-19 — הכרעה בסכסוכי זרים בערכאות מקומיות ללא הגנת דיפלומטיה — עיצבה לאורך שנים את האזור, אף כי הוחלשה עם הופעת BIT ו-ISDS (Calvo, 1868).

יישום FIDIC. טפסי FIDIC התפשטו כסטנדרטים בינלאומיים. מסורתית גברו תנאים כלליים מקומיים, אולם מוסדות מימון רב-לאומיים מעודדים שימוש ב-FIDIC בפרויקטי תשתית. אימוץ Red/Yellow/Silver Book דורש התאמות: תפקיד „מהנדס” נייטרלי, וכן DAB/DAAB בעלי תוקף זמני המחייבים לרוב עיגון בוררותי בינלאומי. נדרשת התאמה לשוניים ונורמטיבית כדי לעמוד במגבלות משפט ציבורי (תקרות לשינויים; ביטול מטעמי נוחות).

מנגנוני הגנה. לצד בתי המשפט המקומיים (סעדים זמניים), ארביטרוז' מסחרי מתגבר ולעיתים מחויב בדין ברכש ציבורי; אמנת ניו-יורק 1958 ואמנת פנמה 1975 מקלות הכרה. ISDS נותר ציר מרכזי לקונססיות PPP חרף פרישות נקודתיות מ-ICSID. תרופות מינהליות נגד פעולות חד-צדדיות נשמרו.

יסודות דוקטרינריים. מדינות רבות נוטות למוניזם מתון: אמנות נטמעות בדין (block of constitutionality), ובתי משפט עשויים להחילן ישירות (למשל חובת היועצות קהילות ילידיות). סעיפי בורות מול המדינה מוכרים כוויתור שיפוטי תקף; עקרון שימור האזון הכלכלי-פיננסי מתיישב עם הגנות בינלאומיות.

סנקציות, כוח עליון, hardship. תורת ה-impresión האזרחית מאפשרת התאמה/סיום במקרים חריגים ובלתי-צפויים; כוח עליון מקודד ומשחרר מאחריות ומאריך מועדים. סנקציות בינלאומיות נבחנות כאי-חוקיות מאוחרת או כעילה להתאמה; חוזים כוללים יותר ויותר סעיפי סנקציות והשהיה. בחוזי ציבור, „שינויים” מותרים עד אחוזים סטטוטוריים בצירוף התאמות זמן/מחיר.

תפקיד המדינה. למדינה פררוגטיבות חריגות (ius variandi/rescindendi), אך חלה עליה חובה לשמור על איזון חוזי באמצעות פיצוי. חקיקת PPP מודרנית (מקסיקו, צ'ילה, ברזיל)

מעגנת בורות, ועדות טכניות וביטוחים. חסינות ביצוע מגינה על נכסים ייעודיים; האכיפה מתקדמת בנכסים מסחריים/תהליכי תקציב.

פרשנות. השיטה הלטינו-אמריקאית מקדימה רצון משותף, תום-לב ותכלית החוזה; ראיות חיצוניות קבילות; נורמות דיספוזיטיביות משלימות חסרים. התכלית היא שימור ההסכם והשבת האיזון.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 10: דיני אמנות בינלאומיות.

רשימת מקורות

1. אניסי, א', ודראבפור, מ'. (2021). אכיפת החלטת מועצת ה-DAB של FIDIC. Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction, (2)13.

2. בחנובסקי, א'. וי. (2018). האמנה הבינלאומית כמקור של המשפט הבינלאומי הפרטי. Teoriya i Praktika Obshchestvennogo Razvitiya, (6), 91–94.

3. בולדירב, א'. יו, וצ'יחלדזה, ל'. ט'. (2022). ריבונות כלכלית של המדינה. Antinomii, (4)22.

4. ורדייה, פ'-ח', וורסטיג, מ'. (2015). המשפט הבינלאומי במערכות משפט לאומיות. American Journal of International Law, 109(3), 514–533.

5. דה דקר, ז'. ז'. (2021). יחסי משפט האיחוד האירופי והמשפט הבינלאומי של השקעות: לקחים מ"נורד סטרים 2". עבודת דוקטור, אוניברסיטת חנט.

6. ספלה, ק'. ר'. (2023). חוזה FIDIC "הספר האדום": פרשנות סעיף-אחר-סעיף. Kluwer Law International. ISBN 978-9403520605.

7. ספלה, ק'. ר'. (2024). הצעה לאכיפת הסכמות הצדדים וקביעות DAAB. International Construction Law Review, 41(1), 106–115.

8. סלוס, ד'. (עורך). (2009). תפקידם של בתי משפט לאומיים באכיפת אמנות. Cambridge University Press.

9. תי הואה, נ' (2022). האם החלטת מועצת ה-DAB של FIDIC היא פסק בורות. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 14(4).
10. טופורנינה, ב'. נ', בטורין, יו'. מ', ואורחובה, ר'. ג'. (1994). חוקת הפדרציה הרוסית: פרשנות.
11. פאנוא, מ'. (2020). ICS של CETA ואוטונומית הדין של האיחוד האירופי. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 22, 106–132.
12. פרדרוס, א'. (1959). משפט בין-לאומי. Izdatel'stvo Inostrannoi Literatury.
13. שלטון, ד'. (עורכת). (2011). המשפט הבין-לאומי ומערכות משפט פנימיות. Oxford University Press.
14. רוברטס, א', ואחרים (עורכים). (2018). משפט בין-לאומי השוואתי. Oxford University Press.
15. יאקובוב, א'. ח'. (2023). פיצוץ "נורד סטרים". *Postsovetskie Issledovaniya*, 6(1), 20–29.

פרק 11. מנגנוני מדיניות וישימות בחוזי בנייה בינלאומיים: ריאליזם ישראלי בסיכונים, פיקוח ואכיפה

DOI: icl.he.ch11/10.64457

ענין פרק נלוין

חוזי בנייה חוצי-גבולות מעצבים השפעה דיפלומטית בסדר רב-קוטבי מתהווה. המחקר משווה את CISG 1980, עקרונות UNIDROIT, תבניות FIDIC וחוק FCPA. התגלו סתירות משפטיות ופערי סמכות. תקנון אחיד וסיוע קונסולרי מצמצמים אי-ודאות. עשרה מנגנונים דיפלומטיים מחזקים אמון ומשקיעים.

חוזי בנייה חוצי-גבולות מעצבים יותר ויותר השפעה דיפלומטית בסדר רב-קוטבי מתהווה. הפרק מיישם ניתוח משפטי משווה של אמנת האו"ם בדבר חוזים למכר טובין בינלאומי משנת 1980 (CISG), עקרונות UNIDROIT, חוזי התקן של FIDIC וחוק המניעת שוחד של ארה"ב (FCPA). מתגלים סתירות בדין, עמימות בסמכות שיפוט וסיכוני מוניטין, הממחישים כיצד סטנדרטיזציה של תנאי חוזה ומעורבות קונסולרית מתמשכת מפחיתים אותם. מזוקקים עשרה מגננים דיפלומטיים פרגמטיים – החל מתיאום עם הבנק החדש לפיתוח של BRICS ועד למיתוג תשתית גלובלית אחידה – לחיזוק יכולת הצפייה והאמון של המשקיעים. בשילוב הדוקטרינה החוזית עם דיני יחסי החוץ, המחקר מראה כי דיפלומטיה, פרקטיקת בורות ומסגרות ציות מפחיתים במשותף את אי-הוודאות המשפטית ומזרזים שיתוף פעולה.

החשיבות האסטרטגית של פרויקטי בנייה בין-לאומיים ותפקיד המשפט הבין-לאומי

פרויקטי בנייה בין-לאומיים, בתנאי תהליכי אינטגרציה מואצים במסגרת עיצובו של עולם רב-קוטבי, רוכשים משמעות אסטרטגית כשהם משפיעים באופן ניכר הן על הפיתוח הכלכלי של מדינות והן על חיזוק יחסיהן הדיפלומטיים. מימושם של פרויקטי תשתית גדולים – קווי נפט וגז, נמלים, רשתות תחבורה, מתקני אנרגיה – מתבצע ברובו על ידי חברות בנייה רב-לאומיות, דבר הנוגע בהכרח לאינטרסים של מספר מדינות ודורש תאום ברמה של המשפט הבין-לאומי.

המשפט הבין-לאומי משמש ככלי מפתח להסדרת חוזי בנייה חוצי-גבולות, בכך שהוא מספק בסיס משפטי לאינטראקציה בין מדינות וחברות רב-לאומיות. מחקר מאת י.א. אנוסוב (2022) מראה שתהליכי אינטגרציה במסגרת EEU (האיחוד הכלכלי האירו-אסייתי) תורמים לשיפור ההסדרה המשפטית של חוזי בנייה בין-לאומיים, דבר בעל חשיבות לפרויקטים חוצי-גבולות מודרניים. בנוסף, מחקרה של ד.י. אימאמובה (2023) מאשר שמושג "חוזה בנייה בין-לאומי" נותר בלתי מוגדר דיו בחקיקה, מה שיוצר קשיים ביישוב סכסוכים ומחייב שיפור נוסף של המגננים המשפטיים בתחום זה. על רקע בנייתו של עולם רב-קוטבי, מתחדדת ההכרחיות לתאם נורמות ותקנים בתחום הבנייה, באופן שמקדם הרמוניזציה של היחסים בין מדינות והפחתת אי-הוודאות המשפטית.

תפקידים של הסכמים בין-לאומיים בתקנון והפחתת אי-הוודאות המשפטית

הסכמים בין-לאומיים כדוגמת אמנת וינה 1980 (CISG) ועקרונות UNIDROIT לחוזים מסחריים בין-לאומיים ממלאים תפקיד מכריע בעיצוב התשתית המשפטית הגלובלית להסדרת חוזי בנייה בין-לאומיים. מסמכים אלה נועדו לקבוע תקנים אוניברסליים בתחום הסחר והיחסים החוזיים חוצי-הגבולות, ובכך לפשט את תהליך כריתת החוזים בין צדדים ממערכות משפט שונות. חשיבותם של מסמכים אלה נעוצה ביכולתם להסתגל לתנאים הדינמיים של שוק הבנייה הבין-לאומי, ובכך להבטיח שרגולציה משפטית תהיה עדכנית וגמישה. יתרה מזו, הסכמים אלו תורמים לא רק לאחידות של נורמות משפטיות, אלא גם להפחתה משמעותית של חוסר הוודאות המשפטית בעת כריתת חוזי בנייה בין צדדים ממדינות שונות. תקנון של הוראות בדבר זכויות וחובות הצדדים, דרישות פרוצדורליות והשלכות של הפרות חוזה ממזער עימותים פוטנציאליים, מבטיח צפיות בביצוע החוזים ומחזק אמון בין המשתתפים בפרויקטי בנייה בין-לאומיים. כפי שמציין ו.נ. ז'אדן במחקרו, הסכמים כאלה מפחיתים את הסבירות למחלוקות

ברמת רשויות המדינה ומקדמים הבנה הדדית בין מדינות, דבר אשר בתורו מסייע לפיתוח שיתוף פעולה בין-לאומי בתחום הבנייה ולחיזוק יחסים בין-מדינתיים יציבים. יש להדגיש, שממד חשוב של מסמכים בין-לאומיים אלה הוא השפעתם על יחסים דיפלומטיים בין מדינות, שכן הם יוצרים בסיס משפטי ליישוב סכסוכים פוטנציאליים, ובכלל זה סכסוכים הקשורים לפרויקטי בנייה חוצי-גבולות.

על אף כמות ניכרת של מחקרים המוקדשים לדיני יחסי החוץ כענף של המשפט הבין-לאומי (כולל תתי-הענפים של דיני דיפלומטיה וקונסוליה), הצורך לבחון את השפעתם על היבטים מעשיים של יחסים כלכליים בין-לאומיים נותר אקטואלי. במסגרת ביצוע פרויקטי בנייה חוצי-גבולות, גוברת חשיבותם של מנגנונים דיפלומטיים וקונסולריים, המיועדים להבטיח הגנה על זכויות אזרחים וישויות משפטיות מעבר לגבולות מדינתם. צעדים אלו חשובים במיוחד למזעור סיכונים ולמניעת סכסוכים פוטנציאליים בסביבה המשפטית הבין-לאומית.

מנגנונים דיפלומטיים וקונסולריים בבנייה חוצת גבולות

הדיסרטציה של ג'. ח. י. אל-פקי חושפת בפירוט מנגנונים לחיזוק ההבנה ההדדית בין מדינות באמצעות הגנה דיפלומטית וסיוע קונסולרי להגנת זכויות אזרחים בחו"ל. ההגנה הדיפלומטית והסיוע הקונסולרי מסייעים בהעלאת רמת האחריות של המדינות הקולטות כלפי משקיעים וקבלנים זרים, ובכך תורמים ליצירת סביבה נוחה לניהול עסקים חוצי-גבולות. מחקרו של אל-פקי מדגיש כי צעדים דיפלומטיים יכולים לשפר משמעותית את האינטראקציה בין צדדים לחוזים בין-לאומיים, בהשפיעם על התנאים המשפטיים והכלכליים של ביצועם. החוקר מגיע למסקנה שצעדים דיפלומטיים וקונסולריים, בהיותם חלק ממערכת משפטית בין-לאומית כוללת, טומנים בחובם פוטנציאל לחיזוק היחסים הדיפלומטיים בין מדינות. שימוש אפקטיבי במנגנונים אלה בהקשר של בנייה חוצת גבולות יאפשר לא רק להגן על זכויות המשתתפים, אלא גם לתרום לשמירת יחסים בין-לאומיים יציבים וניתנים לחיזוי – גורם חשוב בהסדרת חוזי בנייה בין מדינות.

זאת ועוד, מחקרו של ח. בסאיסו מראה שבוררים בין-לאומיים מקדישים תשומת לב משמעותית הן להוראות חוזיות והן לנורמות מסחריות, דבר המעיד על הצורך בגישה מקיפה ליישוב סכסוכים בבנייה בין-לאומית. כפי שג'. פיצמוריס מציין נכונה, גישות כאלה מחזקות את היציבות המשפטית ומגנות על האינטרסים של כל הצדדים. חשיבותם של מנגנוני בוררות נבחנת גם במחקרה של ג'. ג'נקינס, המדגיש את תפקיד הבוררות כשיטה העיקרית ליישוב סכסוכים בפרויקטי בנייה בין-לאומיים. בנוסף, על פי לשכת עורכי הדין הבין-לאומית (IBA), תקני ציות מקיפים מניחים בסיס להגברת האמון והשקיפות בין צדדים חוזיים – דבר החשוב במיוחד בפרויקטי תשתית גדולים.

במצב של מתיחות פוליטית בין-לאומית גוברת, נציגויותיה הדיפלומטיות והקונסולריות של רוסיה הולכות וצוברות משמעות, שכן הן מבטיחות הגנה משפטית לאזרחים ולארגונים המעורבים בחוזי בנייה חוצי-גבולות ומגינות על האינטרסים הלאומיים של רוסיה. התפתחויות עדכניות בדיני דיפלומטיה – במיוחד בכל הנוגע לתקנון וקידוד – מאששות את הצורך בחיזוק מנגנונים דיפלומטיים בהסדרת פרויקטים חוצי-גבולות. יש לציין כי א. ח. אבאשידזה, בספרו,

מייחס חשיבות רבה לסוגיית קידוד נורמות דיפלומטיות. ההתפתחות ההיסטורית של יסודות המשפט של יחסי החוץ – החל בתקנות וינה מ-1815 ועד לאמנות וינה משנים 1961, 1963 ו-1975 – מאששת את הצורך בהמשך קידוד נורמות אלה. מסמכים אלו הציבו תשתית משפטית יציבה להגנה דיפלומטית וקונסולרית על משתתפים בפרויקטים חוצי-גבולות, ובכך שיפרו משמעותית את שיתוף הפעולה בין מדינות.

הסדרת חוזי בנייה חוצי-גבולות באמצעות מנגנונים דיפלומטיים וקונסולריים מחייבת תיאום ברור בכל הרמות. הניסיון מראה שהאפקטיביות של מנגנונים כאלה קשורה ישירות לקידוד המעמד המשפטי של הנציגויות הקונסולריות והדיפלומטיות. כך עולה גם מממצאי מחקרים המדגישים את חשיבות התמיכה הדיפלומטית ביצירת תנאים נוחים לשיתוף פעולה בין-לאומי.

ההבנה של תפקיד הגופים הממלכתיים ונושאי המשרה ביישום חוזים בין-לאומיים ממלאת אף היא תפקיד מרכזי. כפי שטוען בצדק ו. א. זורין, חלוקת תפקידים ברורה בין משתתפי התהליך הדיפלומטי מסייעת להגביר את יעילות שיתוף הפעולה בין המדינות המשתתפות בפרויקטים חוצי-גבולות. הדבר מאפשר לצמצם סכסוכים משפטיים ולחזק אמון בין הצדדים – עניין החשוב במיוחד בהקשר של יוזמות תשתית עולמיות.

תפקיד דיני יחסי החוץ והגנת האינטרסים הלאומיים: ההקשר הרוסי

במסגרת ההסדרה המשפטית של חוזי בנייה חוצי-גבולות, להגנת הריבונות של המדינה והאינטרסים הלאומיים חשיבות מיוחדת עבור רוסיה. מחקרו של א. ירניאזוב (2023) מראה שהסינרגיה בין חוזי בנייה בין-לאומיים להסכמי השקעה מסייעת לאזן בין אינטרסים מסחריים וציבוריים – היבט חשוב באסטרטגיה המדינית העכשווית. הדבר קשור ישירות לצורך בתמיכה דיפלומטית וליווי של פרויקטי בנייה חוצי-גבולות, המהווים לא רק מיזמים מסחריים אלא גם מכשירים לחיזוק הביטחון הלאומי והמוניטין של המדינה בזירה הבין-לאומית. שיתוף הפעולה המוצלח של גופים ממלכתיים עם סובייקטים של המשפט הבין-לאומי הוא גורם מפתח למימוש יעיל של חוזים כאלה, שלעיתים קרובות דורשים עבודה מתואמת לא רק בתוך המדינה אלא גם ברמה הבין-מדינית, לרבות תיאום הדוק עם ארגונים בין-לאומיים שונים ועם גורמים שלעיתים אינם ידידותיים. מסקנה זו נתמכת על ידי ו. נ. ז'אדן, הכותב שעל מנת להבטיח יציבות ביחסים הבין-לאומיים והגנה על האינטרסים הלאומיים, על רוסיה לעבוד באופן פעיל עם ארגונים בין-לאומיים אירופיים למרות הבעיות והמחלוקות הקיימות (Zhadan, 2016).

ריבונות המדינה מחייבת שליטה על קשריה הכלכליים החיצוניים, ובכלל זה על פרויקטי תשתית אשר לעיתים קרובות מושכים משקיעים וקבלנים זרים. יישום פרויקטים כאלה כרוך לא רק בליווי משפטי אלא גם בתיאום דיפלומטי לשם הגנה על האינטרסים של חברות רוסיות בחו"ל ולהבטחת ביטחון המשפטי. מסקנה זו מאוששת על ידי ו. א. ניקונוב, המציין ששימור הריבונות הלאומית והגנת האינטרסים הכלכליים של המדינה דורשים יצירת תנאים משפטיים שיאפשרו למזער התערבות של מדינות זרות בהיבטים מרכזיים של פרויקטים חוצי-גבולות (Nikonov, 2014).

להשגת יעדים אלו, רוסיה מפתחת מערכת של תמיכה דיפלומטית המכוונת לליווי פרויקטי תשתית גדולים מעבר לשיפוט הלאומי. ההגנה הדיפלומטית מאפשרת לא רק למזער סיכונים של סכסוכים משפטיים וכלכליים אלא גם לחזק את ריבונות המדינה באמצעות הסדרה יעילה של יחסים חוזיים חוצי-גבולות. בהקשר זה, מחקרים של מ. ק. גונר מאשרים שתיאום בין משרד החוץ לבין גופים מסחריים תורם לפיתוח שיתוף פעולה ארוך טווח עם שותפים בין-לאומיים תוך הגנה על האינטרסים הלאומיים (Gunar, 2015).

הכוונה האסטרטגית של מדיניות החוץ של הפדרציה הרוסית מעוגנת בשורת צווים נשיאותיים. התמיכה הדיפלומטית בחוזי בנייה חוצי-גבולות יוצרת תנאים לקידום האינטרסים של רוסיה בתחומים בעלי חשיבות אסטרטגית כגון אנרגיה, תחבורה ותשתיות ביטחוניות. פרויקטים אלה לא רק מחזקים את מעמדה הכלכלי של רוסיה בשוק העולמי אלא גם מהווים בסיס ליצירת קשרי שותפות ארוכי טווח עם מדינות זרות. הליווי הדיפלומטי מבטיח את עמידותם של פרויקטים כאלה, מחזק את מעמדה הבין-לאומי של רוסיה ותומך באיזון בין אינטגרציה גלובלית לבין סדרי עדיפויות לאומיים.

עשרה מנגנונים לקידום אסטרטגי של חברות בנייה לאומיות באמצעות ערוצים קונסולריים ודיפלומטיים

כתוצאה מהמחקר גובשו עשרה מנגנונים לתמיכה בהתרחבות בינלאומית של חברות הבנייה הלאומיות. מנגנונים אלה יכולים להיות מומלצים למשרד החוץ של הפדרציה הרוסית על מנת לשפר את הפרקטיקה של הנציגויות הדיפלומטיות והקונסולריות הרוסיות בחו"ל:

1. תמיכה פעילה דרך בנקים בהשתתפות המדינה. אין הכוונה דווקא לבנקים לאומיים – שכבר ממילא מעניקים מימון ליוזמות בחו"ל ולחברות רוסיות המשתתפות בפרויקטי בנייה בין-לאומיים – אלא לעבודה ממקדת של שירותי החוץ מול הבנק החדש לפיתוח (NDB) של BRICS. על הנציגויות בחו"ל להירתם כדי לסייע לחברות בנייה רוסיות להיכלל בכל מכרז בנייה הממומן דרך ה-NDB. נכון לינואר 2025, מתוך 122 פרויקטי NDB (לא כולל פרויקטים ברוסיה עצמה), באף מכרז לא הופיעו קבלנים רוסים, על אף שרוסיה תרמה חמישית מהונו של הבנק.

2. הפניית פורומים ויוזמות דו-צדדיות לבמות בחו"ל במקום לרוסיה. היוזמות הקונסולריות והדיפלומטיות של רוסיה לתמיכה בחברות הבנייה הלאומיות בחו"ל מתמקדות בעיקר בארגון פורומים ומפגשים עסקיים ברוסיה, שאליהם מוזמנים נציגים ממדינות אפריקה ואמריקה הלטינית. גישה זו מגבילה אפשרויות למגע ישיר עם רשויות ומגזר עסקי מקומי בארצותיהם, ומפחיתה את יעילות קידום החברות הרוסיות בפרויקטי בנייה בין-לאומיים. לעומת זאת, סין עושה שימוש נמרץ בפורומים דו-צדדיים כגון פורום שיתוף הפעולה סין-אפריקה (FOCAC) והפורום סין-CELAC, המתכנסים במידה רבה בשטחי מדינות אפריקה ואמריקה הלטינית. הדבר מאפשר לדיפלומטיה הסינית לרקום קשרים הדוקים עם שותפים מקומיים, לתאם במהירות תנאי חוזה ולהבטיח תמיכה לחברותיה בסביבה תחרותית.

3. יצירת יוזמת תשתית גלובלית, גדולה ובעלת מיתוג ברור. על רוסיה, כמדינה הגדולה בעולם וכצומת מעבר מרכזי באירואסיה, לגבש מותג תשתיות גלובלי מאוחד, בדומה ליוזמת "חגורה ודרך" של סין. בהקשר זה מוצעת היוזמה "מסדרון התשתית האירואסייתי" (EIC), אשר תאחד פרויקטים שונים: המסדרון התחבורתי "צפון-דרום" (רוסיה-איראן-הודו-המפרץ הפרסי), מודרניזציית הרכבת הטרנס-סיבירית, מסילות הברזל של מונגוליה והנתיב הרוסי-סין-אסיה התיכונה, וכן פיתוח הנתיב הימי הצפוני כחלופה לתעלת סואץ ולמעבר הצפון-מערבי בין גרינלנד לקנדה המקודם על ידי ארה"ב.

4. גיבוש מערכת לתיאום יציאת מהנדסים ומנהלים רוסים לפרויקטים בינלאומיים. ירידת ערכו של הרובל בעשורים האחרונים הפכה את המומחים הרוסים לתחרותיים יותר בשוק העבודה הגלובלי: בעוד שבתחילת שנות ה-2000 שחרם עלה על זה של הסינים, בעשור 2010 השתווה, ואחרי 2020 הפך לכמחצית. נתון זה יוצר תנאים לניצול מאורגן של מהנדסים רוסים בפרויקטים בחו"ל, תוך הבטחת חזרת ההון לארץ. אך בהיעדר תמיכה מוסדית, תהליך זה עלול להפוך להגירה בלתי מבוקרת. בניגוד לסין, שבה קונסוליות מתאמות שינוע כוח אדם וצידוד, לרוסיה אין מבנה דיפלומטי מרכזי למטלות אלה. על משרד החוץ הרוסי לפשט הליכי ויזה, להגן על זכויות עבודה ולארגן ממשקי עבודה עם קבלנים בינלאומיים, כדי שמומחים רוסים יעבדו בחו"ל לטובת האינטרס הלאומי ולא ינטשו את המדינה לצמיתות.

5. הבטחת ליווי דיפלומטי ארוך-טווח של פרויקטים. עבור מזמינים זרים, מדינת המקור של הקבלן מהווה גורם מפתח בבניית אמון, ומקרים של אי-עמידה בהתחייבויות מצד חברות רוסיות בודדות פוגעים במוניטין כל הענף מחוץ לארץ. במקביל, ארגונים בעלי רגולציה עצמית (SRO) – על אף דמי החבר המחויבים – אינם נושאים באחריות לאיתור קבלן חלופי, להשלמת פרויקטים או לפיצוי נזקים, דבר המונע הסרה מהירה של ההשלכות השליליות. על משרד החוץ לגבש מנגנון של ערבויות שקופות לליווי ותחזוקה של מתקנים בנויים, ועל הנציגויות בחו"ל לפעול לשילוב תנאים אלו בהסכמים בינלאומיים ובדרישות מכרז. צעד זה יגביר את כושר התחרות של החברות הרוסיות ויחזק את המוניטין שלהן בשוק הגלובלי.

6. גיוס ממוקד של סטודנטים זרים לפרויקטי תשתית אסטרטגיים של רוסיה בחו"ל. לשם תמיכה בכוח האדם הדרוש ליוזמות התשתית הרוסיות מעבר לים, יש לקשור את השכלת המומחים הזרים באוניברסיטאות רוסיות לפרויקטים ספציפיים שבהם לרוסיה אינטרס אסטרטגי. על משרד החוץ להנהיג מנגנון שבמסגרתו נציגויות דיפלומטיות יקדמו תוכניות לימוד ייעודיות ויתאמו את גיוס הסטודנטים בהתאם לצורכי מגזרים מסוימים. לדוגמה, עבור פרויקטי כרייה בדרום אפריקה – גיוס סטודנטים לתחומי חיפוש וניצול משאבי טבע (באוניברסיטה הגיאולוגית הממלכתית); לבניית מפעלי תעופה ותשתיות תחבורה באינדונזיה – תוכניות של המכון האווירונאוטי במוסקבה. גישה זו תבטיח הכשרת כוח אדם המיומן בטכנולוגיה רוסית, ובכך תגביר את כושר התחרות של החברות המקומיות בשיקול הצעותיהן במכרזים בינלאומיים. יש לציין שאסטרטגיה זו כבר מיושמת בידי סין: בהשתתפות הנציגויות היא מארגנת קורסי הכשרה והתמחות למהנדסים ומנהלים מקומיים בסין, לרבות תוכניות מלגות מדינתיות.

7. תמיכה מוסדית בתאגידי בנייה ממלכתיים. ברמת הממשלה, יש לבחון מחדש את הגישה לקידום חברות הבנייה הממשלתיות של רוסיה בחו"ל, שכן החלטות ניהול קצרות רואי עלולות

להוביל לחיסול ארגונים ייחודיים בעלי שם עולמי (לדוגמה, פירוק "Spetsstroy" הרוסי בשנת 2016). ניסיון זה מנוגד למדיניות סין, התומכת באופן פעיל ב"ענקי הבנייה" שלה כדוגמת CSCEC, מקלה עליהם פתיחת סניפים, הענקת הטבות וכינון קשרים הדוקים עם רשויות זרות וקהילות עסקיות. אם רוסיה תחייב את מוסד הקבלנים הממשלתיים הגדולים, המסוגלים להתמודד עם משימות תשתית רחבות היקף (בניית נמלים, קוסמודרומים, מתקני אנרגיה גרעינית), ותספק להם תמיכה דיפלומטית שוטפת, החברות הלאומיות יוכלו להתחרות ביעילות רבה יותר בשוק הבנייה העולמי ולחזק את תדמית המדינה.

8. הבטחת חוזית לעיקרון אי-ההתערבות בעניינים פנימיים. במהלך המחקר התברר כי שורת התבטאויות פומביות של אנשי משלחות דיפלומטיות וקונסולריות רוסיות באזורים בעלי חשיבות אסטרטגית עלולות לסתור את העמדה הרשמית של רוסיה בדבר אי-התערבות בענייניהם הפנימיים של מדינות ריבוניות. אף שעמדה זו מוצהרת רשמית, ההשוואה התכופה בין הדיפלומטיה הרוסית למערבית יוצרת אצל המדינות המארחות את הרושם שרוסיה אינה מוכנה לשתף פעולה עם כל ממשל לגיטימי בביצוע פרויקטי תשתית ואנרגיה גדולים. הדבר מקשה על כריתת חוזים ארוכי טווח ומוביל להפחתת כושר התחרות של החברות הרוסיות. לעומת זאת, הפרקטיקה הדיפלומטית הסינית דבקה בעקביות בעיקרון אי-ההתערבות בכל הרמות, דבר המאפשר לחברות הסיניות לשתף פעולה ללא הפרעה עם מגוון משטרים פוליטיים ולגשת לנכסים אסטרטגיים. לאור תצפיות אלו, רצוי שמשרד החוץ הרוסי יבטיח אחידות של הצהרות ומעשים פומביים במסגרת עקרון אי-ההתערבות המוצהר, וכן יעגן בהסכמים תניות מתאימות התורמות לשקיפות וליכולת ניבוי של התנאים לשיתוף הפעולה של החברות הרוסיות בפרויקטים בינלאומיים ארוכי טווח.

9. התמקדות בעסקאות "חבילה" במסגרת קידום חברות לאומיות. המקרים הנחקרים הראו שאחד הכלים היעילים ביותר לקידום חברות הבנייה הלאומיות בשווקים בינלאומיים הוא הצעת חוזים מקיפים כ"עסקת חבילה". בחוזים אלו מאוגדות יחדיו שלבי המימון, התכנון, אספקת החומרים, הכשרת כוח האדם המקומי והאחזקה העתידית לכדי הסכם יחיד. נציגויות דיפלומטיות וקונסולריות יכולות לתפקד כמתאמות בכריתת הסכמים כאלה, בעזרתן ניתן לאגד הצעות מסחריות של גופים רוסיים שונים לידי חבילה מקיפה אטרקטיבית למזמין.

10. לובי דיפלומטי בארגוני בנייה בין-לאומיים. לצורך קידום אסטרטגי של חברות הבנייה הרוסיות בזירה הבין-לאומית, מומלץ מעורבות פעילה של נציגויות רוסיה במסודות המנהלים של ארגוני ענף בין-לאומיים כדוגמת הפדרציה הבין-לאומית של מהנדסים יועצים (FIDIC). בהתחשב בכך שארבע מתוך חמש המדינות המייסדות של BRICS (ברזיל, הודו, סין ודרום אפריקה) כבר חברות ב-FIDIC, ערוצי הדיפלומטיה הרוסית יכולים לתאם ביעילות עמדות עם שותפי BRICS כדי לאחד מסמכי מכרז ולהקל על הגישה למימון דרך NDB. מהלך זה יאפשר לחברות הבנייה הרוסיות להשפיע על התקנים הבין-לאומיים ותנאי ההשתתפות במכרזים, תוך התאמתם לאינטרסים הלאומיים וקידום טכנולוגיות מקומיות. הקמת קבוצות עבודה ווועדות מומחים רוסיות בתוך FIDIC ביוזמה דיפלומטית תגביר את יוקרתם של הקבלנים הרוסיים, תבטיח את הגנת האינטרסים שלהם בשוק הגלובלי ותחזק את מעמדה של רוסיה כשחקן מפתח בפרויקטי תשתית בינלאומיים.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 11: דיני יחסי החוץ.

רשימת מקורות

1. אבאשידזה, א"ח., ואל-פקי, ג"ח"י. (2001). הגנה דיפלומטית וקונסולרית. Vestnik..., 57–65, (2).
2. אל-פקי, ג"ח"י. (2001). אמצעים דיפלומטיים וקונסולריים... מוסקבה.
3. אנוסוב, י"א. (2022). הסדרה משפטית של חוזי בנייה בינלאומיים. Obrazovanie i pravo, 11, (11).
4. בסאסו, ח. (2022). כיצד בוררי בנייה בינלאומית מחליטים. Journal of Construction Engineering and Management, 148, (9).
5. גונר, מ"ק. (2015). על תפקידה של חוקת רוסיה. בתוך Problemy i perspektivy... (עמ' 197–191).
6. ז'אדן, ו"נ. (2016). יסודות משפטיים-חוקתיים. Molodoi uchenyi, (5), 486–491.
7. ז'אדן, ו"נ. (2016). הכיוון האירופי לשיתוף פעולה. Aktualnye problemy..., (4-4), 41–47.
8. ז'אדן, ו"נ. (2016). רוסיה וארגונים אירופיים. Molodoi uchenyi, (8), 739–745.
9. אימאמובה, ד"י. (2023). מושג החוזה הבין-לאומי. Review of Law Sciences.
10. מרטנס, פ"פ. (1882). המשפט הבין-לאומי המודרני.
11. ניקונוב, ו"א. (2014). רוסיה והעולם. Tetradi po konservatizmu, (1), 88–95.
12. וואיט, ו"ק. (עורכת). (2009). International construction law. American Bar Association.

13. ירניאזוב, א. (2023). אינטראקציה בין חוזי בנייה להסכמי השקעה. Review of Law and Economics, 7(3), 64–75.

14. אבאשידזה, א"ח, ופדורוב, מ"ו. (2009). דיני יחסי החוץ. ISBN 978-5-7133-1335-7.

15. זורין, ו"א. (1977). יסודות שירות הדיפלומטיה. Mezhdunarodnye otnosheniya.

פרק 12. יישום מנגנוני זכויות-אדם בחוזים קבלניים בינלאומיים: השלכות מדיניות וכלי אכיפה

DOI: icl.he.ch12/10.64457

ענין פרק גלוי

דיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים משלבים הגנת השקעות עם שמירה על זכויות-אדם. הפרק ממפה מקורות נורמטיביים—ההכרזה האוניברסלית, האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, עקרונות ההנחיה של האו"ם, אמנות ILO ותקני FIDIC—ומנתח פסיקה של ICSID ותובנות דוקטרינריות. הממצאים מצביעים על כך ששילוב חובות בדיקת נאותות, סעיפי אנטי-שחיתות והגנות עבודה-סביבה בחוזה מגביר ודאות משפטית ומצמצם סיכון חברתי-אקולוגי. מוצעות הערכת השפעה, ועדות מעקב ועיצומים מדורגים לחיזוק מיזמי תשתית חוצי גבולות.

על רקע גלובליזציה מואצת ותוכניות תשתית חוצות-גבולות רחבות-היקף, סוגיות זכויות האדם מקבלות מעמד קריטי הן במישור הציבורי-פומבי והן במישור הפרטי-חוזי. משפט חוזי הבנייה הבינלאומי (ICCL) הוא תחום משפטי בין-תחומי שמטרתו לגבש מנגנונים חוזיים יעילים לשם הקפדה על סטנדרטים מרכזיים בתחום יחסי העבודה, ההגנה החברתית של קהילות מקומיות ושמירת הסביבה. שורה רחבה של מחקרים מדגישה כי עיגון מפורש של זכויות וחובות כל המשתתפים בחוזי בנייה הוא תנאי למניעת ניצולים ולהעצמת ההגנה על זכויות עובדים ותושבים. לשיטתו של א' א' קוצ'רוב (קוצ'רוב, 2021), המאבק בשחיתות משפיע באופן ישיר על יציבות כלכלית, על שמירת הסביבה ועל הפחתת העוני; לפיכך, הכללת הוראות אנטי-שחיתות בגוף החוזה מסייעת במניעת הפרות ובהרחבת הערבויות לזכויות עבודה וזכויות חברתיות. בד בבד מדגישה ל' ו' אוליאשינה (אוליאשינה, 2013) כי מידת האפקטיביות של נורמות בינלאומיות להגנה על זכויות אדם נקבעת במידה רבה לפי היקף היישום שלהן במערכות המשפט הלאומיות. מכאן שהטמעת החיובים הבינלאומיים — ובכלל זה עקרונות ההנחיה של האו"ם לעסקים ולזכויות אדם (UNGP) — אל הדין הפנימי היא צעד יסודי בדרך להבטחת הגנה ממשית על זכויות בסיס בביצוע פרויקטי בנייה.

ערבויות בינלאומיות-משפטיות להגנת זכויות האדם

היסוד הנורמטיבי של ההגנה הבינלאומית על זכויות האדם מצוי במסמכים אוניברסליים. הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) קובעת בין היתר את הזכות לעבודה (סעי' 23) ואת הזכות לרמת חיים נאותה המספקת בריאות ורווחה (סעי' 25). עקרונות אלה עוגנו מבחינה מחייבת באמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), המטילה על מדינות אחריות להבטיח תנאי עבודה הוגנים ותמיכה חברתית. לענף הבנייה חשובה במיוחד אמנת ארגון העבודה הבינלאומי מס' 155 (1981) בדבר בטיחות ובריאות בעבודה, וכן עקרונות ההנחיה של האו"ם לעסקים ולזכויות אדם (UNGP), המעגנים אחריות תאגידית לכיבוד זכויות אדם. מכלול כלים זה יוצר מסגרת אחידה להסדרת פרויקטים גדולים, ומשמש מנגנון להבטחת סטנדרטים של עבודה, סביבה וזכויות חברתיות ברחבי העולם.

במישור הלאומי מעוצבים עקרונות אלה בהתאם לנסיבות המקומיות. כך, חוקת הפדרציה הרוסית מעמידה את זכויות האדם כערך עליון (סעי' 2) ומקנה עדיפות לעקרונות המקובלים של המשפט הבינלאומי ולאמנות בינלאומיות על פני הדין הפנימי במקרה של התנגשות (סעי' 15(4)). מסגרת זו יוצרת בסיס משפטי לשילוב סטנדרטים בינלאומיים — לרבות במסגרת חוזי קבלנות בנייה. בנוסף, מוטעם כי החלת כללי הגנת זכויות אדם והגנת הסביבה בשרשראות אספקה גלובליות תורמת להעלאת שקיפות הפעילות העסקית.

על אף תשתית נורמטיבית איתנה, בפועל קיימים חסמים משמעותיים. מערכות משפט רבות חסרות מנגנוני אכיפה מספקים ליישום יעיל של הנורמות, במיוחד בפרויקטים בינלאומיים. במצבים אלה מתחזק תפקידם של גופים בינלאומיים: בית הדין האירופי לזכויות האדם, הוועדה לזכויות אדם של האו"ם וגופים נוספים מוסמכים להתערב כאשר המנגנונים הלאומיים אינם מספקים הגנה נאותה על זכויות יסוד.

אתגרי יישום בפרויקטים

פרויקטי בנייה בינלאומיים רחבי-היקף מלווים לעיתים תכופות בסיכונים להפרות זכויות אדם. דוגמאות בולטות הן פינויי אוכלוסייה שלא כדין ללא פיצוי הולם, פגיעה בזכויות עבודה בסיסיות ונזק סביבתי. לצמצום סיכונים אלה מומלץ לעגן במסמכי החוזה חובות לביצוע בדיקת נאותות בתחום זכויות האדם (due diligence) בהתאם ל-UNGP. צעד זה מפחית במידה ניכרת את הסבירות להיווצרות מחלוקות משפטיות ומסייע בהבטחת כיבוד זכויות יסוד.

בוררות בינלאומית וזכויות אדם

הפרקטיקה של בוררות בינלאומית ממחישה את נקודת המפגש בין דיני השקעות לבין זכויות אדם בהקשר הבנייה. כך, בתיק *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia* (ICSID ARB/02/3) נדון חוזה זיכיון לאספקת מים בעיר קוצ'ימבה. המשקיע טען כי פעולות המדינה הובילו להפקעה דה-פקטו של השקעתו. הטריבונל הדגיש את חובתה הדו-מהותית של בוליביה: להבטיח גישה למים לאוכלוסייה ובה בעת לכבד את התחייבויותיה הבינלאומיות בתחום ההשקעות. המקרה הראה כי היעדר הוראות חברתיות וסביבתיות ברורות ומנגנוני הקצאת סיכונים חוזיים עלול להביא להתדיינויות ממושכות. מכאן החשיבות של תיאום מוקדם של אינטרסים בין כלל הגורמים המעורבים ועיגון הגנות לקהילות מקומיות בגוף החוזה.

בתיק Dirk Herzig (Insolvency Administrator of Unionmatex) v. Turkmenistan (ICSID ARB/18/35) טענה חברה גרמנית כי פעולות טורקמניסטן מנעו את השלמתו של פרויקט בנייה גדול. הטריבונל ציין כי במצב של חדלות פירעון של המשקיע ומימון חיצוני עשויים להתעורר היבטים דיוניים נוספים (למשל, חיוב בבטוחות להוצאות). עוד הובהר כי יש לשלב בחוזה סטנדרטים המנויים במסמכים בינלאומיים, כגון ההכרזה לכל באי עולם של האו"ם ו-UNGP, ולוודא את יישומם בפועל. המקרה ממחיש כי גם סוגיות מימון בורות וסדרי דין קשורות קשר הדוק לשאלות רחבות של זכויות משקיעים ושל בעלי עניין אחרים בפרויקט.

בתיק Sehil İnşaat v. Turkmenistan (ICSID ARB/12/6) & Muhammet Çap חזוי בנייה. התובע הלין על תפיסת נכסים בלתי־חוקית ומכשולים במימוש הגנה שיפוטית. אף שהטריבונל לא סיווג את ביטול החוזים ותפיסת הנכסים כהפקעה ישירה, עלו במהלך הדיון שאלות הנוגעות לזכויות עובדים — עיכובים בתשלום שכר, גיוס כוח אדם והגבלות מנהליות — המלמדות על בעיות מערכתיות בהגנה על עובדים. אף שהתביעה נשענה על דיני השקעות, חלק מטיעוני התובעים נגעו בזכויות אדם בסיסיות (כגון תשלום שכר במועד וחופש תנועה). מכאן שהפרות פוטנציאליות של זכויות עבודה עשויות להתלוות לסכסוכי בנייה ולחייב הסדרה חוזית מדוקדקת.

בתיק Quiborax S.A. v. Plurinational State of Bolivia (ICSID ARB/06/2) ערערו התובעות על שלילת זכויות לחציבת משאבים. הטריבונל קבע כי בוליביה הפרה את ערובות ההסכם להליך הוגן ובלתי־מפלה ופעלה שלא כדין בהפקעת הזכויות ללא פיצוי הולם. המקרה מלמד כי היעדר הבטחות מוקדמות לשקיפות ולאי־אפליה בגוף החוזה עלול להוליד מחלוקות בינלאומיות חמורות. אף אם הסכסוך אינו נסב מלכתחילה על זכויות אדם, הוא נוגע בערבויות משפטיות יסודיות; שילוב מפורש של הוראות שקיפות ושוויון — למשל בהפניה לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ולמסמכים בינלאומיים נוספים — עשוי להפחית את הסיכון.

ההלכה בתיק Salini Costruttori S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID ARB/00/4) הרחיבה את מושג ה"השקעה": נקבע כי חוזי בנייה רחבי־היקף בפרויקטי תשתית בעלי חשיבות חברתית עשויים להיחשב "השקעה" לעניין הגנת אמנות השקעה. מכאן שזכויות הקבלן עשויות להיות מוגנות במשפט ההשקעות הבינלאומי, אף אם המזמין הוא ישות מדינתית. מבחינה יישומית, משמעות הדבר היא כי מדינה עשויה לשאת באחריות על הפרות של נורמות עבודה או סביבה באתרי פרויקטים בהשתתפותה. לפיכך, הפסיקה מצביעה על כך שהיעדר פיקוח נאות על תנאי עבודה ובטיחות בפרויקטים מדינתיים עלול להוליד תוצאות במישור הסטנדרטים הבינלאומיים לזכויות אדם.

לבסוף, בתיק SAUR International S.A. v. Republic of Argentina (ICSID ARB/04/4) נדון חוזה בתחום אספקת מים ותברואה. הגישה למים הוכרה כזכות אדם יסודית במסמך בינלאומיים רבים. הטריבונל בחן את היקף הפגיעה האפשרית של מגבלות מדינתיות (למשל, תעריפים מפותחים) בזכויות הקניין של המשקיע ובאופן עקיף בזמינות מים בטוחים לציבור. המקרה מדגים כי הגנת זכויות אדם יכולה להתממש בעקיפין: הבטחת קיום יציב של

חוזים בתחום המים מסייעת במימוש הזכות למים. בעת ניסוח חוזי תשתית ארוכי-טווח יש לשקול לא רק היבטים כספיים, אלא גם השפעות אפשריות על זכויות חברתיות בסיסיות.

היבטים השוואתיים

הניתוח האמור מצביע על הצורך בתיאום בין מערכות משפט ועל החובה לשלב נורמות להגנת זכויות אדם בגוף החוזים. בעת ניסוח חוזים יש להישען על מסמכים בינלאומיים מוכרים (לרבות עקרונות ההנחיה של האו"ם), ולהתאים את ההסדרים למסגרות הלאומיות תוך מתן משקל לאחריות החברתית של תאגידים. במדינות בעלות מסורות פוליטיות-משפטיות שונות, יישום הסטנדרטים עשוי להיות הדרגתי. בישראל, לפי עמדתו של ד' קרצמר (קרצמר, 2021), נוטלת על תאגידים חובה להתחשב בנורמות זכויות אדם בינלאומיות גם בזירות בעלות מעמד משפטי מורכב. סין נוטלת חלק פעיל במנגנונים בינלאומיים (כגון הסקירה התקופתית האוניברסלית של האו"ם), אולם לעיתים מיישמת באופן סלקטיבי נורמות — במיוחד בתחום זכויות אזרח ופוליטיקה (דאי, 2024). באיראן, לפי ניתוחם של באבאאי ותוראבי (באבאאי ותוראבי, 2021), משולבים עקרונות בינלאומיים של זכויות אדם עם אינטרסים לאומיים ומסורות דתיות — גישה הלוקחת בחשבון מאפיינים מקומיים אך עשויה לסטות מן הסטנדרטים המקובלים. בדוקטרינה הרוסית מונחת תשתית פילוסופית-משפטית: א' נ' סבנקוב (סבנקוב, 2023) מפתח את תורת "ההגבלה העצמית" של המדינה כעוגן מתודולוגי לשילוב סטנדרטים בינלאומיים בדין הפנימי; וא' ו' לברניאק (לברניאק, 2023) בוחן חוזי EPC/M ומדגיש את הצורך בהגנת האינטרסים של כלל הצדדים — לרבות זכויות עובדים. מסקנות אלה ממחישות צורך באחידות חקיקתית של תנאי חוזים, תוך הכלת מרכיב מובהק של הגנת זכויות אדם. יתר על כן, לפי ל' קלה (קלה, 2018), החלת מנגנוני אנטי-שחיתות וניהול שרשראות אספקה תורמת לבטיחות ולבריאות העובדים ומחזקת את ההקפדה על זכויות יסוד בפרויקטי בנייה. תרומת מערכי בורות מסחרית בינלאומית לאיזון אינטרסים הודגשה גם במחקרן של מ' א' ספוזניקובה ומ' ר' חוסאינובה (ספוזניקובה וחוסאינובה, 2021).

בסופו של יום, התקדמותו של תחום ICCL תלויה ביכולת לזהות ולתקן במועד פערים ברגולציה הלאומית. אימוץ גישות מתואמות בינלאומית מפחית סיכוני מחלוקת ומחזק אמון בין שחקני השוק. מדיניות המחייבת התחשבות בהתחייבויות בינלאומיות בכל פרויקט תשתית חדש יוצרת בסיס לשילוב תועלת כלכלית עם שמירת זכויות יסוד. נדרשת מודרניזציה מתמדת של כלי המשפט: גישה מקיפה הכוללת איסורי שחיתות, חובת בדיקת נאותות ואחריות תאגידית לאי-עמידה בחיובים בתחומי עבודה, סביבה וחברה — תבטיח הגנה מלאה על זכויות אדם בענף הבנייה.

סיכום והמלצות

נוכח האמור, מוצעות ההמלצות המעשיות הבאות לחיזוק ההגנה על זכויות אדם בחוזי בנייה בינלאומיים:

1. הערכת השפעה על זכויות אדם — לקבוע בחוזה חובה לביצוע בדיקות נאותות תקופתיות בתחום זכויות האדם בהתאם ל-UNGP.

2. קישור לסטנדרטים של ה-ILO — לשלב הפניה מפורשת לאמנות ILO מס' 155, 29 ו-87, ולקבוע דרישות מחמירות לבטיחות בעבודה, איסור עבודה כפויה וחופש התאגדות.

3. מנגנון בקרה ויישוב מחלוקות — להקים בפרויקטים גדולים ועדה משותפת (מזמין, קבלן ומומחה בלתי-תלוי) לפיקוח על עמידה בזכויות אדם ובהוראות אנטי-שחיתות, ולהקנות סמכות להפעיל גישור/בוררות חובה במקרה של הפרות.

4. אחריות וסנקציות — לעגן קנסות חוזיים (למשל, 3% מערך החוזה) בגין הפרות מערכיות של זכויות אדם, ולחייב את הקבלן לתקן ליקויים תחת ביקורת של מבקר בלתי-תלוי.

5. סטנדרטים בינלאומיים ולאומיים — להבהיר כי על הקבלן לעמוד הן במסמכי היסוד הבינלאומיים (לרבות UNGP) והן בדין הלאומי הרלוונטי; אי-עמידה תיחשב הפרה יסודית של החוזה.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 12: הגנה בינלאומית על זכויות האדם.

רשימת מקורות

1. אוליאשינה, ל' ו' (2013). תקנים משפטיים בינלאומיים בתחום זכויות האדם ויישומם: תיאוריה ויישום. וילנה: EGU. ISBN 978-9955-773-65-8.

2. אנוסוב, י' א' (2024). הסדרה נורמטיבית של דרישות לסעיפי חוזה הבנייה הבינלאומי. יורידצ'סקאיה נאוקה, 1, 80–83.

3. באבאאי, א', וטראבי, מ' (2021). ההשפעה של זכויות אדם המבוססות על כבוד חברתי על דיני החוזים במשפט האיראני ובפסיקה האירופית. פאבליק לואו ריסרץ', 23(71), 161–191. qjpl.2021.52977.2427/10.22054.

4. גוסטפסון, מ'-ט', שילינג-ואקפלור, א' ולנשאו, א' (2023). הפוליטיקה של רגולציית שרשראות אספקה: לקראת אחריות תאגידית זרה בזכויות אדם ובסביבה? Governance, 17(4), 853–869. 10.1111/regov.12526.

5. דאי, ר' (2024). סין והמשפט הבינלאומי של זכויות האדם. בתוך א' דה לה ראסילה וצ' קאי (עורכים), המדריך של קיימברידג' לסין ולמשפט הבינלאומי (עמ' 261–283). קיימברידג': יוניברסיטי פרס.

6. קלי, ל' (2018). דיני חוזי בנייה בינלאומיים. ג'ון ויילי אנד סאנס. ISBN 9781119430469.

7. קרמניצר, מ' (2021). דיוויד קרצמר: מודל לחיקוי. בתוך ג' א' דיוויד, י' רונן, י' שאני וג' ה' ויילר (עורכים), חיזוק ההגנה על זכויות האדם בז'נבה, בישראל, ביהודה ושומרון ומעבר לכך (עמ' 247–257). קיימברידג' יוניברסיטי פרס.

8. קוצ'רוב, א' ואחרים (2021). שימוש בכלים פיננסיים והטמעת איסורים חוקתיים חדשים.

9. לברניאק, א' ו' (2023). חוזי EPC/M וחוזי קבלנות בנייה: ניתוח השוואתי של הדין הבינלאומי והרוסי. אוברזובניה אי פראבו, 3, 75–79. 10.24412/2076-1503-2023-3-75-79.

10. ליאפוסטינה, נ' א', וריבקה, א' ס' (2024). היישומים האפשריים של הוראות פיצוי נזקי רכוש ב-FIDIC Silver Book בדיני חוזי בנייה ברוסיה. יורידצ'סקיה איסלדובניה, 6, 1–14. 10.25136/2409-7136.2024.6.70982.

11. פרבקינה, א' נ', וסמנובה, מ' נ' (2019). מנגנונים בינלאומיים להגנת זכויות האדם. וסטניק נאוקי אי אובראזובאניה, 1(60), 46–50.

12. סבנקוב, א' נ' (2023). המבט הרוסי על פילוסופיית המשפט של י' ג' פכטה. טרודי אינסטיטוט גוסדורסטבה אי פראווה ר"אן, 18(3), 11–31. 10.35427/2073-4522-2023-3-11-31. savenkov-18-3.

13. ספוז'ניקובה, מ' א', וחוסאינובה, מ' ר' (2021). היבטים משפטיים-בינלאומיים של יישוב סכסוכי בנייה בבוררות מסחרית בינלאומית. אקטואלנייא פרובלמי פרבוסודיה אי פראוואאחרניטלנוי דיאטלנוסצ'י, 86–91.

14. סבשניקובה, ל' נ', וחראמובה, א' א' (2018). מנגנונים בינלאומיים להגנת זכויות האדם וזכויות האזרח. ופרוסי רוסיסקוגו אי מז'דונארודנוגו פראווה, 144–1513. A.

15. וראוונקו, ו' א' (2021). התאמת חוזי FIDIC סטנדרטיים לדין הרוסי: מחקר השוואתי. מוסקבה: פרוספקט. ISBN 978-5-392-35594-5.

16. צ'יבר, פ' ס' (2020). מנגנונים בינלאומיים להגנת זכויות האדם. וסטניק נאוקי, 1(11), 130–133.

פרק 13. אזרחות כפולה ככלי מדיניות בחוזי בנייה בין-לאומיים: השלכות יישומיות ומנגנונים משפטיים

ענין פרק גלויג

הפרק בוחן כיצד אזרחות כפולה משפיעה על קיום חוזה בנייה חוצי-גבולות. בחינה של תריסר פסקי בוררות מרכזיים ומאגר נתונים גלובלי מצביעה על סיכויי סמכות שיפוט, מס, נידות עובדים וגילוי מידע. מוצעות סעיפי אזרחות אחידים ובדיקת דרכונים כדי לצמצם Forum Shopping ולחזק ודאות משפטית.

האזרחות הכפולה, כלומר החזקת אזרחות של שתי מדינות על-ידי אדם, נעשית תופעה נפוצה יותר ויותר בעידן הגלובליזציה, ובייחוד בקרב משתתפים בפרויקטי בנייה בינלאומיים רחבי היקף. פרויקטים אלה מבוצעים לעיתים תכופות על בסיס טפסים חוזיים תקינים (לרבות תנאי FIDIC), הקובעים מנגנונים ניטרליים ליישוב סכסוכים. כפיפות בורבזמן לשתי סמכויות שיפוט עשויה להשפיע באופן מהותי על פרשנות החיובים החוזיים ועל קיומם בעסקאות בנייה בינלאומיות. בנסיבות כאלה יש להביא בחשבון הן את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי (המגדירים אזרחות והגנה דיפלומטית) והן את כללי המשפט הבינלאומי הפרטי (סכסוך דינים, סמכות שיפוט). המודלים והעקרונות של בוררות בינלאומית ושל דיני חוזים שפותחו על-ידי ארגונים בינלאומיים (UNCITRAL, UNIDROIT, ועידת האג), וכן הפרקטיקה של טריבונלים בינלאומיים, משמשים נקודות ייחוס בסוגיות של אזרחות במסגרת דיני החוזים החוצי-גבולות. בפרט, חוק המודל של UNCITRAL כולל הוראות לכל שלבי ההליך הבוררי, ובכך מאשר קונסנסוס בינלאומי באשר להיבטים המרכזיים של פרקטיקה הבוררות.

המשפט הבינלאומי רואה באזרחות זיקה משפטית בין האדם למדינה. אזרחות כפולה פירושה כי אדם משתייך מבחינה משפטית, בעת ובעונה אחת, למערכות המשפט של שתי מדינות. ככלל, הגנה דיפלומטית על זרים יכולה להינתן רק בידי מדינה אחת הרואה בעצמה את מדינת הלאום של אותו אדם. נהוג לקשור זאת למבחן ה"אזרחות הדומיננטית והאפקטיבית", שגובש בשורה של פסיקות בוררות. כך, בפרשת "Pey Casado נ' צ'ילה" קבע מוסד בוררות כי אצל תובע בעל אזרחות ספרדית-צ'יליאנית האזרחות הספרדית היא הדומיננטית, דבר שאפשר את הגשת התביעה. מנגד, ב"מרכז הבינלאומי ליישוב סכסוכי השקעות (ICSID)" ננקטת גישה פורמלית יותר: לפי סעיף 25(2)(a) לאמנת ICSID, אדם שהוא בורזומנית אזרח מדינת-הנתבעת וגם אזרח מדינה מתקשרת אחרת חסר זכות לפנות לבוררות ICSID ללא הסכמת מדינת-הנתבעת. במילים אחרות, אזרחות כפולה הכוללת את אזרחות מדינת הקליטה חוסמת את פתיחת ההליך ב-ICSID נגד אותה מדינה.

עם זאת, אמנת ICSID קובעת חריג לגבי אישיות משפטית או אדם שיש להם "פעילות עסקית מהותית" במדינה אחרת (סעיף 25(2)(b)), המאפשר שלחלק מבעלי האזרחות הכפולה תהיה גישה לבוררות מקום שהפעילות המהותית מתקיימת במדינה הזרה. מכאן ש-ICSID מציב דרישות מחמירות לעניין אזרחות המשקיע בשני מועדים מכריעים — בעת מתן ההסכמה לבוררות ובעת רישום התובענה — ודרישות אלה נאכפות בקפדנות. לעומת זאת, כללי הבוררות של UNCITRAL אינם כוללים דרישות מפורשות בעניין אזרחות הצדדים. סעיף 1(1) לכללי UNCITRAL חל על כל חוזה הכולל תניית בוררות, מבלי לקבוע דרישות אזרחות

לצדדים, וסעיף 17(1) מעניק לטריבונל סמכות להכריע בסוגיות סמכות, לרבות בטענות נגד הסכם הבוררות. סמכות זו מאפשרת לבוררים להביא בחשבון נסיבות של אזרחות כפולה — למשל לקבוע איזו אזרחות היא הדומיננטית — בבואם להעריך את סמכותם.

פסקי בורות רבים ממחישים בפועל גישות אלה. כך, בפרשת “Pey Casado נ’ צ’ילה” (ICSID, כללי UNCITRAL) הוכרה אזרחותו הספרדית של התובע כדומיננטית. ואילו בפרשת “Saba Fakes נ’ טורקיה” (ICSID) לא עלה בידי תובע בעל אזרחות כפולה — טורקית וירדנית — להוכיח דומיננטיות של אזרחות אחרת, והוא נשלל מזכות הגישה לבוררות. דוגמאות אלה מלמדות כי בסכסוכי השקעה התוצאה עשויה להיות תלויה בשאלה אם חלים כללי ICSID הקשוחים או גישת UNCITRAL הגמישה. במקרים רבים נסמכים הטריבונלים גם על עקרון ה־“אזרחות האפקטיבית” (ברוח עניין Nottebohm) בבואם להעריך את האפשרות של בעל אזרחות כפולה להגיש תביעה.

בהקשר של בורריות מסחריות, המשפט הבין־לאומי מציב במרכזו את עקרון השוויון בין הצדדים. כך, סעיף 11 לחוק המודל של UNCITRAL קובע שאין למנוע מאדם לכהן כבורר מחמת אזרחותו, וסעיף 18 לאותו חוק מחייב יחס שוויוני בין הצדדים ומקנה לכל צד הזדמנות מלאה לפרוש את עמדתו. הוראות אלה מונעות אפליה מטעמי לאום במינוי בוררים או בהשתתפות בהליך הבוררות. בתי המשפט הלאומיים, לעומת זאת, נוהגים לפי הדין הפנימי: הם עשויים לראות בבעל אזרחות כפולה “אזרחם” בעת הכרעה בשאלות סמכות. כך, הדין הרוסי רואה באזרח הפדרציה הרוסית המחזיק גם באזרחות נוספת — אזרח רוסי בלבד, ובמעשה יוצר השוואה של אזרחים כפולים לאזרחים מקומיים בפני בתי המשפט.

במשפט הבין־לאומי הפרטי עשויה אזרחות כפולה להשפיע על בחירת הדין ועל קביעת הסמכות, אף כי בחוזים בין־לאומיים מודרניים נהוג לקבוע במפורש את הדין החל ואת מנגנון יישוב הסכסוכים. לשם הכרה ואכיפה של פסקי דין בין מדינות קיימים הסכמים בין־לאומיים. כך, אמנת האג משנת 2019 בדבר הכרה ואכיפה של פסקי דין זרים במישור האזרחי־מסחרי מבטיחה כי מעמד או לאומיותם של הצדדים אינם משפיעים על תחולת האמנה. משמעות הדבר היא שאדם בעל אזרחות כפולה שהפסיד בהליך במדינה אחת יכול לצפות להכרה ולאכיפה של פסק הדין במדינה מתקשרת אחרת ללא מכשולים הנובעים מן האזרחות הכפולה.

לסיכום, אזרחות כפולה יוצרת מורכבויות נוספות בביצוע חוזי בנייה בין־לאומיים, שכן היא קושרת את הצדדים בעת ובעונה אחת לשתי מערכות משפט. קיום החיובים עלול להתנגש בסתירות של דינים לאומיים (למשל, מיסוי כפול או מגבלות על העברות כספים). במקביל, הכלים הבין־לאומיים (UNCITRAL, UNIDROIT, הסכמי ועידת האג) מכוונים לניטרליות וליכולת חיצונית. הצדדים לחוזים אלה צריכים לקבוע במפורש את בחירת הדין ואת הבוררות, וכן להודיע מראש על מצבי אזרחות כפולה של בעלי תפקידים רלוונטיים, כדי לנהל את הסיכונים. חשוב במיוחד לזכור את גישות מדינות BRICS: סין והודו אינן מכירות באזרחות כפולה, רוסיה רואה תמיד בבעלי אזרחות כפולה אזרחים שלה, ואילו ברזיל ודרום אפריקה מתירות אזרחות כפולה. התחשבות בהבדלים אלה חיונית להבטחת קיום אמין של חוזי בנייה בין־לאומיים.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 13: אוכלוסייה ואזרחות במשפט הבינלאומי.

רשימת מקורות

1. אדג'יי, א. נ. (2023). בוררות בהשתתפות בעלי אזרחות כפולה לפי אמנות השקעה: תחום חדש של פסקי דין סותרים במשפט הבין-לאומי. *Journal of Law and Sustainable Development*, 11(11), e1961. DOI: 10.55908/sdgs.v11i11.1961
2. אדז'בה, ד. ד. (2023). תנאים מוקדמים להיווצרות אזרחות כפולה וריבוי אזרחויות במשפט הבין-לאומי בן-זמננו. *Aktualnye Problemy Rossiiskogo Prava*, 18(6), 115–121. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.151.6.115-121
3. אולמדו, ח. ג. (2025). למען ההגינות כלפי Nottebohm: אזרחות בעידן הגלובליזציה. *Asian Journal of International Law*, 15(1), 76–106
4. בלונטשלי, י. ק. (1876). המשפט הבין-לאומי המודרני של המדינות המתורבתות. מוסקבה: Ripol Klassik
5. גלוייב, או. פ. (2020). ההתפתחות המשפטית הבין-לאומית של אזרחות כפולה: היבט היסטורי-משפטי. *Zhurnal Zarubezhnogo Zakonodatel'stva i Sravnitel'nogo Pravedeniya*, 2020(3), 115–129. DOI: 10.12737/jflcl.2020.022
6. ויג'יברגיה, צ'. (2021). אזרחות כפולה של משקיע פרטי בבוררות של אמנות השקעה: מחסום אפשרי לסמכות *ratione personae*. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 36(1), 150–170. DOI: 10.1093/icsidreview/siaa054
7. ויטרוק, נ. ו. (2008). התיאוריה הכללית של מצבו המשפטי של הפרט. מוסקבה: אינפרא-אם.
8. ונק, מ., ואן דר בארן, ל., ורייכל, ד. (2024). מערך נתונים פאנלי גלובלי על קבלת אזרחות כפולה דיאדית. *International Migration Review*. DOI: 01979183241305388
9. המאר, ת. (1985). אזרחות כפולה והשתלבות פוליטית. *International Migration Review*, 19(3), 438–450

10. חרפז, י. (2019). אזרחות 2.0: אזרחות כפולה כנכס גלובלי. פרינסטון: Princeton University Press.

11. רשטייבה, ט. ו. (2023). אמנות בינלאומיות של הפדרציה הרוסית להסדרת שאלות של אזרחות כפולה: ניתוח השוואתי. Vestnik Udmurtskogo Universiteta. Seriya Ekonomika i Pravo, 33(5), 883–889. DOI: 10.35634/2412-9593-2023-33-5-883-889.

12. סולובייבה, ק. (2025). אינסטרומנטליזציה של לאום של יחידים: תכנון אסטרטגי לגיטימי לעומת שימוש לרעה בזכויות דינויות. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal. DOI: 10.1093/icsidreview/siae043.

13. ספירו, פ. ג. (1997). אזרחות כפולה ומשמעות האזרחות. Immigration and Nationality Law Review, 18, 491.

14. ספירו, פ. ג. (2011). משפט בין-לאומי חדש של אזרחות. American Journal of International Law, 105(4), 694–746.

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות ומנגנוני יישום

DOI: icl.he.ch14/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק ממפה את ריבוי השכבות של הדין הציבורי והפרטי הבינלאומי המסדיר גיוס עובדים זרים בפרויקטי בנייה חוצי-גבולות. מוסכמות אוניברסליות של האו"ם ו-ILO, כלים של האיחוד האירופי, הסכמים דו-צדדיים ותקנים תאגידיים, לרבות חוזי FIDIC, מעובדים בשיטה משווה ומערכתית. פסיקה של בית הדין האירופי לזכויות אדם, בית הדין של האיחוד וטריבונלים של ICSID מראה כיצד צעדי הגירה משפיעים על קיום חוזים ועל סיכוני השקעה. מאותרות לקונות המעודדות ניצול; מוצע גרעין חובות אחיד עם גמישות דו-צדדית. המסקנות כוללות הכללת איסור דמי גיוס, עקרון אי-הפליה וחבות משותפת של קבלנים במכשירים בינלאומיים ובחוזי בנייה סטנדרטיים.

רויקטי בנייה בין-לאומיים דורשים נפח משמעותי של כוח עבודה שכיר, ולכן הם יוצרים בהכרח זרמי הגירה עבודה יציבים. המודל הנוצר, "בנייה ↔ הגירה", מצמיח מכלול של יחסים משפטיים בין-לאומיים שבמסגרתם מדינת הקליטה, מדינת המוצא, חברת הבנייה הרב-לאומית והעובד המהגר עצמו מקיימים אינטראקציה, והכול כפוף למערכת רב-שכבתית של נורמות משפט בין-לאומי פומבי ופרטי. הדוקטרינה המודרנית מדגישה כי הפיצול בנורמות הללו והיעדר

מנגנוני אחריות מהימנים תורמים לשימור הסיכון לניצול מהגרי עבודה בבנייה [1]. מחקרים כגון זה של F. L. Cooke, אשר ניתחה לעומק את נוהלי הגיוס של קבלנים סיניים ממשלתיים בפרויקטים בחו"ל והדגימה את השפעתם על הסטנדרטים הבין-לאומיים להגנת עובדים מהגרים [2], של A. Halegua, הבוחן את אחריות הקבלנים להפרות זכויות עובדים בפרויקטים הקשורים ליוזמת "דרך ומשי" הסינית ומדגיש את הצורך בהתאמה בין נורמות לאומיות ובין-לאומיות להגנת מהגרים [3], וכן של J. Wells, שחשפה זיקה בין הסעיף "שלם כאשר שולם" (pay-when-paid) בחוזה FIDIC סטנדרטיים לבין פגיעותם של מהגרי עבודה במגה-פרויקטים במזרח התיכון, וביססה את ההצדקה להנהגת אחריות סולידרית של כל שרשרת הקבלנים [4] — כל אלה מאששים בעיה זו. נוכח התעצבותו של עולם רב-קוטבי ותלות הדדית גוברת בין מדינות, הגנת זכויות מהגרי העבודה בענף הבנייה נעשית בעלת חשיבות מיוחדת. חוזה בנייה בין-לאומיים כוללים יותר ויותר העסקת כוח אדם מחו"ל, מה שהופך את סוגיית הסדרת ההגירה למרכזית במשפט הבין-לאומי [5]. יצירת מנגנונים משפטיים אחידים ויישום סטנדרטים בין-לאומיים נתפסים כתנאי הכרחי לצמצום הסיכונים המשפטיים ולהבטחת תנאי עבודה הוגנים עבור מהגרים.

בד בבד מתפתחת גם שכבה נורמטיבית חוזית-תאגידית. טיוטת האמנה שגיבשה האו"ם בנושא עסקים וזכויות אדם נועדה להמיר את ההתחייבויות החברתיות ההתנדבותיות של חברות לסטנדרטים מחייבים משפטיים, דבר שיש לו משמעות מיוחדת בענף הבנייה המתמודד שיטתית עם הפרות זכויות עובדים [6]. המרחב הפוסט-סובייטי נותר אחד המרכזים האזוריים הגדולים להגירת עבודה: מדינות מייצאות עבודה ומדינות מייבאות עבודה יוצרות משטרים משלהן, אשר לעיתים קרובות אינם עולים בקנה אחד עם האמנות האוניברסליות של ארגון העבודה הבין-לאומי (International Labour Organization – ILO). ללא הישענות על סטנדרטים בין-לאומיים, מתברר שהפרקטיקות הלאומיות הן או דכאניות מדי או, לחלופין, אינן מגינות די הצורך על מהגרים [7]. בה בעת, הסכמים בילטרליים — בהיותם הכלי הגמיש ביותר — מרכיבים כיום את ה"שלד" הממשי של מערכת מקורות המשפט בתחום ההגירה למטרות עבודה, בכך שהם מעגנים את איזון האינטרסים של הצדדים ואת הנהלים להכרה הדדית במסמכים — דבר שהוא קריטי עבור פרויקטי בנייה והשקעות בלוחות זמנים הדוקים [8]. חוסר ההתאמה המוסדית בין סטנדרטים תאגידיים רכים, אמנות אוניברסליות והסכמים בילטרליים מוביל אם כן לפערים משפטיים המגבירים את סיכוני הניצול של מהגרים; לעומת זאת, אחידות מקיפה של חובות מפתח, המבוססת על האמנות המתהוות בנושא עסקים וזכויות אדם תוך שמירה על גמישות המישור הבילטרלי, עשויה לסגור פערים אלה ולהגביר את הוודאות המשפטית עבור כל הגורמים.

מערכת רב-שכבתית של נורמות בין-לאומיות להגנת מהגרי עבודה בענף הבנייה. ההגנה הבין-לאומית על מהגרי עבודה מתעצבת באמצעות מערכת נורמטיבית רב-שכבתית מקיפה. אמנת האו"ם (1945) מציבה מטרה כללית של כיבוד זכויות אדם ומחייבת מדינות לכבד זכויות אדם ולשתף פעולה. סטנדרטים קונקרטיים לשוויון ביחס מעוגנים באמנה מס' 97 של ILO "בדבר הגירה לצורכי תעסוקה" (מתקנת), 1949 ובאמנה מס' 143 "בדבר עובדים מהגרים" (הוראות נוספות), 1975, "המחייבות אי-אפליה בשכר, שוויון בגישה לאיגודים מקצועיים והחלפת נתוני הגירה. נכון ל-6 במאי 2025, 54 מדינות אשררו את אמנה מס' 97 ו-30 את אמנה מס' 143. חופש התנועה וזכות השווה לעבודה הוכרזו בהכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948),

באמנה הבין-לאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות ובאמנה הבין-לאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966). ערבויות אלו הורחבו באמנת האו"ם 1990 בדבר הגנת זכויות של כל מהגרי העבודה ובני משפחותיהם, אשר הוסיפה חובות לגבי תשלום הוגן, בטיחות בעבודה ואיחוד משפחות (60 אשרורים עד מאי 2025). ברמה האזורית באירופה, ההגנה מושלמת באמצעות האמנה האירופית לזכויות אדם (1950) ותקדימי בית הדין האירופי לזכויות אדם. במסגרת האיחוד האירופי, תנאים מזעריים לעובדי בנייה שנשלחים ממדינה למדינה מעוגנים בדיקטיבה EC/96/71 של מועצת האיחוד האירופי בדבר העסקת עובדים במסגרת מתן שירותים, הקובעת דרישות לגבי שכר, שעות עבודה ותנאי מגורים; למדינות האיחוד נותרת הזכות הריבונית לפקח על הכניסה לשטחן, אך בה בעת יש להן חובה בין-לאומית לכבד את אותם סטנדרטים מזעריים של האיחוד – דבר שיוצר שלד גמיש, אף כי לא אחיד, לדיני ההגירה באיחוד האירופי. יצוין כי מאז 30 ביולי 2020 (מועד סיום ההטמעה), נוהג בכלל האיחוד העיקרון של "שכר שווה תמורת עבודה שווה" (same work – same pay) והבטחות מורחבות לעובדי בנייה נשלחים (החזר הוצאות נסיעה, מגורים במעונות, הגנה מפני קבלנות משנה פוגענית).

הסכמי סחר אזוריים כבר ממלאים תפקיד של "מסדרונות" להגירה עבודה חוקית: פרקים בדבר העברה זמנית של אנשי מקצוע משולבים בהסכם ארצות הברית–מקסיקו–קנדה (USMCA, לשעבר NAFTA), באמנת האיחוד הכלכלי האירואסייתי, ובהסכם אזור הסחר החופשי של חבר המדינות (CIS); בנוסף, ההסכמים הרב-צדדיים של ארגון הסחר העולמי, ובראשן ההסכם הכללי לסחר בשירותים (GATS), מאפשרים באמצעות "מצב 4" זכות לחברות לשלוח מנהלים ומהנדסים לחו"ל. Soft law מחזק את המערכת הזו: בשנת 2016 אימצה ILO עקרונות והנחיות תפעוליות גלובליים להעסקה הוגנת, וכן את המלצות R97 ו-R151, הדרושות גיוס שקוף, איסור גביית דמי תיווך והגנה על מהגרים פגיעים. מסגרות של האו"ם מוסיפות סטנדרטים משלימים – למשל, ארגון ההגירה הבין-לאומי (IOM) עם דוחותיו השנתיים World Migration Report, והארגון לביטחון ולשיתוף פעולה באירופה (OSCE) עם מסמך המסגרת "המסגרת המשפטית הבין-לאומית להגנת עובדים מהגרים". מוסדות פיננסיים כמו הבנק העולמי משלבים ערבויות חברתיות ותעסוקתיות בתנאי המימון של פרויקטי בנייה גדולים, מה שהופך אותן למעשה למנגנוני פיקוח על קיום זכויות עובדים.

הסכמים אזוריים וביטורליים בתחום הבנייה – לרבות הסדרים באיחוד הכלכלי האירואסייתי – מקלים על גישת מהגרים לשוק העבודה, ובה בעת יוצרים משטרים נורמטיביים מיוחדים הדורשים התאמה לסטנדרטים בין-לאומיים מוסכמים. חוקים לאומיים בתחום העבודה וההגירה, כדוגמת החוק הישראלי ותקנותיו ביחס לחובת מכרזים או החוק הרוסי "בדבר המעמד המשפטי של אזרחים זרים", מפנים ישירות לאמנות ה-ILO שאושרו, ובאכיפתם שותפים בתי משפט, ועדות הגירה ומפקחי עבודה. הניתוח הראה שבמדינות עם מערכות משפט פחות מפותחות, עובדי הבניין המהגרים סובלים בתדירות גבוהה יותר מתת-תשלום, מהיעדר הגנה ארגונית ומסיכון לעבודה בכפייה, מה שמאשש את הצורך באחידות נורמטיבית ברמה הבין-לאומית [9]. ממדי הבעיה משמעותיים: פורטל נתוני ההגירה של IOM מתעד כ-280.6 מיליון מהגרים בין-לאומיים, ודוח Global Migration Indicators 2024 מצביע על גידול במספרם עקב משברים כלכליים, קונפליקטים ושינויי אקלים. לפי ה-OIL, שיעור הנשים בזרמי ההגירה עולה לאט, אך רוב המועסקים בבנייה נותרים עובדים בעלי מיומנויות נמוכות ובינוניות הפועלים

במגזר הבלתי פורמלי, בו הם חשופים במיוחד להפרות זכויות עבודה וחברה. דווקא אמנות ה-ILO והאו"ם, פסיקות בתי הדין האירופיים וסעיפי הסכמי הסחר מרכיבים את ה"מסגרת המשפטית" הנדרשת, וארגונים בין-לאומיים מתפקדים הן כמחוקקים והן כמנגנוני פיקוח, ובכך מבטיחים את הגנת המהגרים ואת יציבות הפרויקטים.

פסיקה: איזון בין הגנת מהגרים לחירויות כלכליות. תקדימים של ערכאות בין-לאומיות לזכויות אדם ואינטגרציה כלכלית מבליטים את התנגשויות האינטרסים בין הגנת עובדי הבניין המהגרים לבין עקרונות חופש השוק. בית המשפט האירופי לזכויות אדם (הביהמ"ש הגבוה; להלן: בית הדין) בעניין Chowdury ואח' נגד יוון (מס' 21884/15, פסק דין מיום 30.3.2017) דן בעתירה של 42 אזרחי בנגלדש — מהגרים בלתי חוקיים שהועסקו בשנים 2012–2013 בקטיף תותים ביוון ללא היתר עבודה או שהייה. הובטח להם שכר של 22 אירו ליום, אך בפועל השכר לא שולם באופן שיטתי, תנאי המגורים היו ירודים במיוחד, ועבודתם פוקחה בידי שומרים חמושים. לאחר שהעובדים החלו לתבוע את תשלומם, אחד המאבטחים פתח לעברם באש ופצע כמה מהם. בית משפט יווני בשנת 2014 הרשיע את האחראים רק בגרימת חבלה חמורה, וזיכה אותם מהאשמת סחר בבני אדם, בקובעו כי המהגרים כביכול הסכימו לעבוד ולא נחסמה חירות תנועתם. בית הדין האירופי קבע שיוון הפרה את סעיף 4 לאמנה האירופית לזכויות אדם, תוך שהוא מסתמך גם על האמנה של מועצת אירופה בדבר המאבק בסחר בבני אדם ועל פרוטוקול פלרמו הנוסף לאמנת האו"ם נגד פשע מאורגן בינ"ל. בית הדין ציין שהסכמת עובד אינה שוללת קיומה של עבודה כפייה אם נוצל מצבו הפגיע, והדגיש שמדינה חייבת לא רק להימנע בעצמה מהתיר ניצול אלא אף למנוע אותו ביעילות מצד פרטים; בסופו של דבר נקבע שיוון הפרה את חובותיה למנוע, לחקור ולדכא סחר בבני אדם, לא ענשה את האשמים ולא סיפקה סעד מספיק. בית הדין הורה ליוון לשלם 16,000 אירו לכל אחד מהעותרים שהשתתפו בהליך היווני ו-12,000 אירו לכל אחד מהשאר. לתוצאה זו משמעות ישירה לענף משפט החוזים הבין-לאומי בבנייה, שכן צורות ניצול דומות עלולות להתעורר בפרויקטי בנייה שבהם מעורבים מהגרי עבודה, ובמצבים כאלה המדינה נושאת באחריות בין-לאומית על מחדליה.

בית הדין של האיחוד האירופי אף הוא תרם להגדרת הגבולות בין הגנת עובדים-מהגרים לחירויות כלכליות. בעניין Svenska Laval un Partneri Ltd (פס"ד 2007, עתירה C-341/05) שלחה חברת בנייה לטבית עובדים לשבדיה, אך סירבה לחתום על הסכם העבודה הקיבוצי המקומי, שקבע שכר גבוה יותר מזה ששולם בהתאם לתקינה הלטבית. בתגובה ארגן איגוד פועלי הבניין השבדי שביתה-חסימה של אתר הבנייה (פעולה קולקטיבית), שגרמה להשבתת העבודה והחברה נאלצה להפסיק פעילותה. Laval פנתה לבית המשפט, ולבסוף קבע בית הדין של האיחוד כי חופש מתן השירותים (סעיף 49 לאמנת TFEU) גובר על צעדי האיגוד, אם דרישותיהם חורגות מהסטנדרטים המינימליים הרשמיים והמפורשים שחלים על קבלן זר (הגרעין הקשה של כללי ההגנה המינימליים המפורטים בדיקטיבה EC/96/71 בדבר העסקת עובדים). פעולת האיגוד הוכרה כמפרה את דיני האיחוד: Laval ניצחה בתיק, לא הושגו העלאות שכר, והתקדים הגביל לחץ מופרז על קבלנים זרים בתחום הבנייה.

סוגיה דומה נדונה בעניין Viking Line נגד הפדרציה הבין-לאומית של עובדי התחבורה ואיגוד הימאים הפיני (פס"ד 2007, עתירה C-438/05). חברה פינית (Viking Line ABP) רצתה "להחליף דגל" למעבורת Rosella שלה לרישום באסטוניה, לשכור צוות זול יותר ובכך לחסוך כסף, ואילו האיגודים, כדי למנוע הורדת שכר, איימו בשביתה — כלומר נקטו פעולה קולקטיבית שנועדה ללחוץ על המעסיק לחתום על הסכם קיבוצי פינלנדי. Viking הגישה תביעה בבית משפט באנגליה, והעניין הגיע לבית הדין של האיחוד האירופי. בית הדין ציין שזכות השביתה מוכרת כזכות בסיסית, אך קבע שאינה יכולה לחסום באופן בלתי פרופורציונלי את חופש ההתאגדות (סעיף 43 לאמנת האיחוד האירופי דאז). הלחץ האיגודי שהופך מעבר כלי שיט לדגל מדינה אחר ללא כדאיות כלכלית — מהווה הגבלה על חופש ההתאגדות ואינו מותר אלא אם מוכח שהוא הכרחי להגנת עובדים ובוצע באמצעים הכי פחות מכבידים. נמצא כי מבחינה משפטית ידו של Viking הייתה על העליונה: הותר לחברה להסתמך ישירות על סעיף 43 כלפי האיגודים, השביתה הוכרה כפוטנציאלית לא חוקית, והשכר לא הועלה. המסקנה המרכזית לפרקטיקה של חווי בנייה בין-לאומיים עם מהגרי עבודה היא: איגודים רשאים להגן על רמות השכר, אך פעולותיהם חייבות להיות מידתיות בקפדנות ולסמוך על סטנדרטים משפטיים שקופים; אחרת הן מפרות את חירויות השוק הפנימי.

בעניין הנציבות נגד לוקסמבורג (פסק דין 2008, עתירה C-319/06) האשימה הנציבות האירופית את לוקסמבורג בהטלת דרישות מחמירות מדי על חברות בנייה זרות המועסקות בה במסגרת מתן שירותים של עובדים ממדינות אחרות באיחוד. במיוחד דרשה לוקסמבורג לכל חברת כזו יהיה נציג מיוחד המתגורר במדינה, אשר ישמור את כל מסמכי העובדים בשטחה; בנוסף, הרשויות ניסו לכפות כללי עבודה נוספים באמתלת "סדר ציבורי", בלי הנמקה מספקת. בית הדין של האיחוד קבע שדרישות אלה אינן חוקיות וסותרות את חופש מתן השירותים. לוקסמבורג הפסידה והייתה חייבת לבטל את ההוראות הללו. לגבי תחום משפט חווי הבנייה הבין-לאומי, פסיקה זו הייתה איתות חשוב: מעתה, בעריכת חוזים בתנאי FIDIC, לא ניתן לכלול מגבלות מינהליות מופרזות ולא סבירות — כגון חובת מינוי נציג מקומי או שמירת כל המסמכים במקום — אם אין לכך הצדקה בסיכוני עבודה קונקרטיים; הדבר סייע לפשט את פעילות חברות הבנייה הזרות והקל על הצבת עובדים מבלי לפגוע בזכויותיהם.

בעניין דירק ריפרט נגד מדינת סקסוניה התחתונה (פסק דין מ-2008, 3.4.2008, עתירה C-346/06) ערער המנהל המיוחד בפשיטת רגל של חברה גרמנית על החלטת רשויות המדינה לבטל חוזה בנייה ציבורי ולהטיל קנס, משום שקבלן משנה פולני שילם לעובדיו שנשלחו רק כ-46% מהשכר הקבוע בהסכם קיבוצי אזורי בענף הבנייה. סקסוניה התחתונה דרשה עמידה בשיעור שכר זה מכוח חוק המכרזים המקומי, שחייב קבלנים להבטיח בכתב שלא ישלמו פחות מהמוסכם. בית הדין האירופי פסק שדרישה זו מפרה את עקרון חופש מתן השירותים (סעיף 49 TFEU) ואת הוראות דירקטיבה EC/96/71 בנוגע לעובדים, שכן ההסכם הקיבוצי עליו נסמכה המדינה לא הוחל בצו הרחבה על כלל הענף. בית הדין הדגיש שהדירקטיבה מאפשרת להציב דרישות חובה לתנאי עבודה, לרבות שכר מינימום, רק אם הן מעוגנות בחוק או בהסכם קיבוצי שהוכרו כמחייב בענף כולו; מכיוון שתנאי זה לא התקיים, הדרישה הנוספת יצרה מכשול לחופש מתן השירותים והוכרזה בלתי קבילה. המדינה הפסידה, הדרישה לשלם לפי השכר המקומי בוטלה, שכר העובדים נותר ברמתו לפי הקבלן הפולני, והם לא זכו להעלאה. פסיקה זו

הגבילה את היכולת לשלב "סעיפים חברתיים" בתנאי חוזי בנייה בין-לאומיים בשטח האיחוד, אם אינם מעוגנים במשפט מקומי בעל תוקף כללי.

הבוררות הבין-לאומית במשקיע-מדינה מוסיפה ממד נוסף, שכן היא מעריכה אמצעי מדינה בתחום ההגירה בעדשת התחייבויותיה כלפי משקיעים. בעניין Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. נגד הרפובליקה המאוחדת של טנזניה (בוררות ICSID תיק ARB/05/22, 2008) תבע משקיע בריטי — שבשליטת חברת City Water Ltd — את טנזניה בגין צעדים שכללו גירוש כפוי של מנהלים זרים, ביטול חד-צדדי של חוזה הזיכיון לאספקת מים בעיר דאר א-סלאם, השתלטות על נכסים והעברת ניהול לחברת מים ממשלתית (DAWASCO). המשקיע טען להפרת הסכם ההשקעות הבילטרלי (BIT) בין בריטניה לטנזניה, לרבות איסור הפקעה ללא פיצוי, סטנדרט ההגנות והטיפול השוויוני (fair and equitable treatment) והחובה להעניק הגנה וביטחון מלאים (full protection and security). הטריבונל קבע שגירוש מומחים זרים ללא ערובות פרוצדורליות, יחד עם תפיסת התשתית והפסקת החוזה, מהווים יחדיו הפרה של התחייבויות ההשקעה. אף על פי שלא נפסק פיצוי למשקיע בשל העדר ערך כלכלי לפרויקט בעת ההתערבות, הדגישו הבוררים כי צעדי מדינה בתחום ההגירה הפוגעים בצוות הטכני המרכזי המעורב בחוזי בנייה בין-לאומיים עשויים להוליד אחריות בין-לאומית אם הם מונעים את מימוש הפרויקט. תיק Biwater Gauff מדגים שבתחום משפט החוזים הבין-לאומי בבנייה, להסדרה חוקית אפקטיבית של הגירת עבודה יש משמעות לא רק במישור הדין הפנימי, אלא אף כתנאי לעמידת מדינות בהתחייבויותיהן להגן על השקעות, במיוחד כאשר אמצעי הגירה משפיעים על ביצוע התחייבויות תשתית ועל פעילות קבלנים זרים.

בעניין Caratube International Oil Company LLP נגד רפובליקת קזחסטן (I) (בוררות ICSID תיק ARB/08/12, פסק בוררות 2014) טענה התובעת — חברה רשומה בקזחסטן הטוענת שהיא בשליטת אזרח ארה"ב דוֹיִנְצ'י ק'רָאנִי — כי בדיקות נרחבות של רשויות המדינה במסגרת פרויקט פיתוח שדה נפט והקמת צינור "טולפר-קוםקול" הפרו את BIT ארה"ב-קזחסטן, שכן הן הקשו על מימוש הפרויקט, לרבות גיוס כוח אדם זר ובדיקת אשרות ורישיונות עבודה. טריבונל ICSID דחה את התביעה, בציינו שהתובעת לא הוכיחה קיום "שליטה זרה" כנדרש בסעיף 25(2)(b) לאמנת וושינגטון 1965 (אמנת ICSID), וכי פעולות הפיקוח של המדינה על ציות לדיני ההגירה והעבודה היו בגדר סמכויות הרגולציה שלה ("סמכויות שלטוניות" – police powers) ולא הפרו התחייבויות בין-לאומיות. נקבע שהבדיקות היו חוקיות, ללא יסוד של הפקעה, והמדינה אכפה למעשה את דיניה הפנימיים; לא נפסק פיצוי, ונקבע שעל התובעת לשלם לקזחסטן 3.2 מיליון דולר הוצאות משפט. העובדים עצמם לא היו צד להליך ולא הועלו טענות בדבר העלאת שכרם או שיפור תנאיהם, שנותרו ללא שינוי. מקרה זה מראה שבוררות בין-לאומית אינה רואה בהגנה על זכויות מהגרים מטרה בפני עצמה, אלא בוחנת צעדי מדינה לאור מילוי חובות ההשקעה; פיקוח על ויזות, היתרים והעסקה בהתאם לדיני המדינה המארחת הוא זכות ריבונית שאינה מפרה את המשפט הבין-לאומי אם מופעלת בתום לב וללא אפליה. במקביל, מוטל על חברות הבנייה להבטיח מראש ציות קפדני לנורמות ההגירה והעבודה של המדינה המארחת, שאם לא כן הן מסתכנות בתוצאות מנהליות ואף באובדן ההגנה הבין-לאומית.

בעניין *Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti-v Muhammet Çap* (בוררות ICSID תיק ARB/12/6, החלטה 2021) טענו משקיעים טורקים שטורקמניסטן הפרה את BIT טורקיה-טורקמניסטן בכך שמנעה בניית מתקנים באזור התיירות "אבוזה" באמצעות סירוב שיטתי למתן אשרות וסיכול כניסת כוח אדם זר. לטענתם, הדבר פגע בזכותם לשלב עובדים מהגרים מיומנים ולמעשה טרפד את ביצוע חוזה הבנייה; המשקיעים ציינו שהגישו בקשות ויזה, אך השלטונות יצרו חסמים ביורוקרטיים מוגזמים, במיוחד לכניסה לאזור דאשוגוז. הטריבונל לא הכריע לגוף העניין, שכן קבע שאין לו סמכות מפאת אי-מיצוי הליך מקדים: לפי סעיף VII(2) ל-BIT, היה על הסכסוך להיות מובא תחילה לבתי המשפט של טורקמניסטן, ורק אם לא תיפול הכרעה בתוך שנה ניתן לפנות לבוררות — מכיוון שהמשקיעים פנו ישר ל-ICSID מבלי לקיים תנאי זה, השופטים קבעו שטרם נתבססה סמכותם, וההליך הסתיים בניצחון המדינה ללא פסיקת פיצוי. בפסק הדין יושמו נורמות של משפט השקעות בין-לאומי, בראשן הוראות אמנת ICSID 1965 ואמנת וינה בדבר דיני אמנות 1969, שכן הסכסוך סבב סביב BIT; התוצאה הייתה ששום צד — לא העובדים ולא המשקיעים — לא השיג לא העלאת שכר ולא הכרה בטענותיו. מקרה זה מדגיש שאמצעי פיקוח הגירה של מדינה, גם אם בפועל הם מקשים על ביצוע פרויקטי בנייה ועל זרימת כוח עבודה זר, עשויים להיחשב כחוקיים בבוררות בהינתן קיומן של תנאים דיוניים בהסכמים בין-לאומיים שמניעת מילויים חוסמת בירור מהותי, ומגבילה את יכולת המשקיעים והמהגרים הנלווים להגן על ענייניהם.

חוזים וסטנדרטים תאגידיים. חוזה בנייה בין-לאומיים (למשל על בסיס סטנדרטי FIDIC) הם הסכמות משפט פרטי בין המשתתפים בפרויקט. על אף אופיים האזרחי, חוזים אלה משיקים למשפט הבין-לאומי הפומבי כאשר הם נוגעים בסוגיות תעסוקה והגירה: חובות לגבי אשרות עבודה, העסקת כוח אדם מקומי, ביטוח סוציאלי וכיו"ב. מרבית חוזה FIDIC הסטנדרטיים כוללים סעיף ברירת דין מחיל ומחייבים קיום חוקי המדינה המקומית. הם מחייבים את הקבלן להקפיד על "כל החוקים החלים, לרבות דיני העבודה" בביצוע העבודות. הלכה למעשה, משמעות הדבר היא שהקבלן חייב להשיג רישיונות עבודה עבור מומחים זרים או לשכור מספר מינימלי של עובדים מקומיים לפי דין מדינת הפרויקט. בסקירה עדכנית של FIDIC צוין כי "ברוב המדינות העבודה הכפויה אסורה", ותפקיד המזמין לוודא שהחוזים מאפשרים להטמיע צעדים נגד העסקה בלתי חוקית. הדבר מהדהד את העיקרון הבין-לאומי האוסר ניצול: בנורמות חוזיות כאלה נמנעים ניסיונות לעקוף דרישות מקומיות או להעסיק מהגרים שלא כדין.

לעיתים מפרטים החוזים במפורש מכסות להעסקת עובדים מקומיים או חיובים להכשיר כוח אדם מקומי. תנאים אלה נועדו לתמרץ פיתוח ולהגן על שוק העבודה המקומי, אך עליהם להתיישב עם החובות הבין-לאומיות. לדוגמה, אם מדינת היעד אשררה אמנות ILO בדבר שוויון, מכסות כאלה לא צריכות להפלות פורמלית את העובדים הזרים בהגנת זכויותיהם (שכר שווה, זכויות סוציאליות וכו'). אחרת, עשוי הקבלן להטיל ספק בתום לבה של המדינה ולהיזקק לבוררות בין-לאומית (לדוגמה ICSID). במשפט הבין-לאומי מוכר שהפעלת כללי הגירה פנימיים או קביעת מכסות הן בגדר זכות ריבונית של המדינה, אולם על המדינה לכבד את התחייבותיה הבין-לאומיות שהיא אשררה.

יצוין גם תפקידם של המוסדות הפיננסיים הבין-לאומיים. בנקי פיתוח (הבנק החדש לפיתוח של BRICS, הבנק העולמי, EBRD וכד') המממנים פרויקטי בנייה גדולים, מתנים את מתן

ההלוואות בקיום "סטנדרטים לניהול סביבתי וחברתי" המפרטים זכויות עובדים. הם דורשים מהממשלות והקבלנים לעמוד לא רק בדינים הפנימיים אלא אף בסטנדרטים בין-לאומיים (למשל, למנוע ניצול עבודה, לקיים תנאי שכר מינימלי, בטיחות בעבודה וכו'). דרישות אלו, אף שהן חלק מחוזה האשראי, מחזקות את היסוד המשפטי הבין-לאומי של הגירת העבודה: חוזה הפרויקט הממשיים כוללים למעשה הפניות לנורמות בין-לאומיות.

לצד פורומים מדינתיים ובין-מדינתיים, נהלים מעין-שיפוטיים שמוקמים על ידי בנקי פיתוח רב-צדדיים ותאגידים רב-לאומיים ממלאים תפקיד חשוב בהגנת תקני העבודה. הנציב התלונות העצמאי של קבוצת הבנק העולמי (Compliance Advisor Ombudsman – CAO) בוחן תלונות עובדים בפרויקטים שמומנו ע"י הקבוצה, לרבות פרויקטי בנייה שמשותפים בהם מהגרי עבודה. אף שמעמדו אינו רשמי, החלטותיו מניעות לווים לתקן הפרות ולמעשה משלימות את המנגנונים הבין-לאומיים לפיקוח על תנאי עבודה.

לבסוף, ענף הבנייה מושך תשומת לב במישור מדריכי החברות חוצות הגבולות בתחום זכויות אדם (למשל, העקרונות המנחים של האו"ם "עסקים וזכויות אדם", אמנת ה-Global Compact של האו"ם). כלי soft law אלה מעודדים חברות המעורבות בפרויקטים בין-לאומיים להבטיח זכויות עובדים, ובכלל זה של מהגרים. למשל, על החברות להימנע מהעסקת מהגרים בלתי חוקיים ולהגן עליהם מפני הפרות מצד קבלני משנה. על אף שנורמות אלה אינן מחייבות משפטית, הן יוצרות סביבה של אחריות תאגידית בענף הבנייה ונלקחות בחשבון במימון וביטוח פרויקטים.

אתגרים גלובליים והיבטים הומניטריים של ההגירה. המחקר גילה שמשפט החוזים הבין-לאומי בבנייה ניצב בפני אתגרים רציניים בקיום ההגנה המשפטית על מהגרי העבודה ובמילוי ההתחייבויות הבין-לאומיות. וינסנט צ'טייל [5,9] ואלכסנדר אלייניקוף [9] מדגישים את הצורך בפיתוח נורמות משפטיות בין-לאומיות שמטרתן הגנת זכויות מהגרים ויצירת תנאים לתעסוקתם החוקית והבטוחה. חוזים בין-לאומיים דורשים יותר ויותר גיוס כוח אדם זר, מה שמעצים את חשיבותם של הסטנדרטים והכלים הבין-לאומיים בתחום זה. כמו כן, התגלה שהעוני הוא אחד הגורמים המרכזיים המגבירים זרמי הגירה ויוצר אתגרים חדשים לקהילה הבין-לאומית. אי יציבות כלכלית מובילה להידרדרות תנאי חיים, לעלייה באבטלה ולהפחתת רמת ההגנה על זכויות המהגרים. עוניו של המהגר גורם לעתים קרובות לפגיעותו ולניצולו במקום העבודה, מה שמחייב פיתוח צעדים משפטיים מקיפים להגנת האינטרסים שלו.

הקהילה הבין-לאומית פועלת במרץ ליישום יעדי תכנית הפיתוח בר-קיימא של האו"ם [18]. השואפים למגר את העוני ולשפר את תנאי המחיה. הדבר קשור ישירות להגירה של כוח אדם בענף הבנייה, שבו מהגרים מתמקמים לעתים קרובות במקומות עבודה בשכר נמוך ובתנאים לא בטוחים. עקירת העוני והבטחת תנאי עבודה הולמים מהווים בסיס לפיתוח מנגנונים משפטיים להגנת המהגרים ולשילובם בכלכלות המדינות הקולטות.

ניתוח משבר ההגירה באירופה בשנת 2015, שבו למעלה ממיליון מהגרים נעו אל היבשת, הראה כי תנועה המונית זו היוותה אתגר רציני לקהילה הבין-לאומית. משבר זה חשף את אי יכולתם של המנגנונים הבין-לאומיים הקיימים לנהל יעיל זרמי הגירה והבליט מחלוקות

פוליטיות וחברתיות בין מדינות אירופה. שאלת החלוקה הצודקת של המהגרים בין מדינות האיחוד העלתה את הצורך ברפורמה של הנורמות הבין-לאומיות, תוך דגש על הגברת התיאום ושיתוף האחריות לקליטת פליטים [19]. הדיון בהיבטים ההומניטריים של ההגירה התגבר בשנת 2019, כאשר נציבות האו"ם לפליטים קראה לממשלות אירופה למצוא פתרון אנושי יותר לכ-500 מהגרים שניצלו מטביעה ונשארו בלב ים ללא אפשרות עגינה. מצבם של אותם מהגרים, שנסחפו בים הפתוח ללא אפשרות לרדת לחוף, הדגיש את המחלוקות בין מדינות האיחוד בנושא ההגירה. הדבר לימד על הצורך לבחון מחדש את הגישות הקיימות להגירה כדי ליצור מערכת הוגנת ואנושית יותר. כפי שמציינת א. ו. ירמיאן, סוגיית ההגירה משפיעה מהותית על היציבות הפוליטית של האיחוד האירופי, וגורמת למשבר הדמוקרטיה הליברלית בשל זרם הפליטים העצום [20]. כישלון המדינות לשלב מהגרים מוביל להידרדרות המוסדות הדמוקרטיים ולהתעצמות המתח החברתי.

מרכיב חשוב הוא מוסד ההחזרה (readmission), המאפשר למדינות להילחם באופן יעיל בהגירה בלתי חוקית באמצעות החזרת אנשים חסרי מעמד חוקי למדינות אזרחותם או שהותם הקבועה. כפי שמציינת א. י. יסטרבובה [21], יישום מוצלח של הסכמי השבה מצריך שיתוף פעולה בין מדינות על בסיס התחייבויות הדדיות לזיהוי זהות, לקביעת אזרחותם של המהגרים הלא חוקיים ולקליטה מחדש של אזרחיהן. בענף הבנייה, יישום מנגנוני ההשבה מסייע לחוקיות תהליכי ההגירה ולהגברת הביטחון הלאומי והציבורי.

שיתוף פעולה בין-לאומי והתאמה לאומית. המחקר אישר שמאמצע המאה ה-20 ממלאת האו"ם תפקיד מוביל בתיאום המאמצים הבין-לאומיים לניהול ההגירה. אימוץ הצהרת ניו-יורק בדבר פליטים ומהגרים בשנת 2016 (החלטת העצרת הכללית 71/1) ו"האמנה הגלובלית למען הגירה בטוחה, מסודרת וחוקית" ב-2018 היו צעדים מפתח בהסדרת ההגירה במשפט הבין-לאומי. מסמכים אלה התוו את היסודות לתיאום מאמצי המדינות והדגישו את החשיבות שבהגנה על זכויות המהגרים, דבר שאקטואלי במיוחד לענף הבנייה. ארגון ההגירה הבין-לאומי (IOM) ממלא תפקיד נכבד בפיתוח מנגנונים אפקטיביים לניהול הגירה, בהנחה שהגירה מסודרת ואנושית מיטיבה הן עם המהגרים והן עם המדינות הקולטות, ותורמת לפיתוח חברתי-כלכלי.

נתוני הגירה ממלאים תפקיד מפתח בזירה המידע הגלובלית, ובתנאי קונפליקטים חריפים סביב תנועות אנשים חשוב במיוחד לטפח סביבה משפטית וחברתית אוהדת למהגרים. לכך תורמת הפלטפורמה "אני – מהגר" (I am a migrant), שהוקמה על ידי האו"ם בשיתוף ה-IOM: באמצעות סיפורי חיים של משתתפים בתהליכי ההגירה היא מגבירה את מודעות הציבור לתרומת המהגרים (ובכלל זה מהגרי הבניין) לכלכלת המדינות הקולטות, ומחזקת את הסובלנות כלפי מהגרי עבודה שומרי חוק, אשר מתמודדים לעיתים קרובות עם אפליה בענף הבנייה.

חשוב במיוחד כי בתנאי כינון עולם רב-קוטבי ובמחסור בכוח אדם מיומן בענף הבנייה, ההסדרה הבין-לאומית של זרמי ההגירה הופכת משמעותית אף יותר להבטחת משאבי עבודה. כפי שהוצהר בישראל לגבי מהגרי בנייה סיניים וכפי שהצהיר ברוסיה סגן ראש הממשלה מ. ש. חוסנולין, גיוס כוח אדם מחו"ל מחייב הסדרה משפטית יעילה של ההגירה והבטחת זכויות המהגרים [22]. הצורך בשילוב הסטנדרטים הבין-לאומיים במערכות המשפט הלאומיות הוא גורם מפתח ליצירת תנאים מוגנים לעובדים המהגרים ולהפחתת המתרחות החברתית במדינות

הקלט. אימוץ הניסיון של האיחוד האירופי בוויסות ההגירה לצורכי עבודה עשוי לשמש מודל לאיחוד הנורמות המשפטיות וסטנדרטי ההגנה על זכויות העובדים. עם זאת, לא ניתן להגדיר את ניסיון האיחוד כאידיאלי, שכן הגידול חסר התקדים בהגירה כבר מוביל למהומות רחוב בצרפת ובבריטניה ולעלייה בפשיעה בגרמניה. התאמת מערכות המשפט הלאומיות צריכה להתבסס על המלצות ארגונים בין-לאומיים כגון האו"ם וה-ILO. הטמעת נורמות כאלה תאפשר לשלב את מיטב הפרקטיקות בהגנת זכויות המהגרים בחקיקות הלאומיות. דוגמה לכך הן יוזמות חקיקה שגובשו ברוסיה בספטמבר 2024 במטרה להסדיר את ההגירה לצרכי עבודה ולהדק את הפיקוח על שהייה בלתי חוקית [23]. עם זאת, הירידה באטרקטיביות של רוסיה בעיני מהגרים — בשל קריסת הרובל לשער של מעל 100 רובל לדולר, מתחים פוליטיים והגברת הפיקוח על מהגרים — באה לצד עלייה בצורך בכוח אדם, במיוחד בהקשר של שיקום מתקנים תעשייתיים ובנייה למגורים בשטחים חדשים. הדבר הופך את הבעיה לאקטואלית במיוחד ודורש פתרונות.

שיתוף פעולה בין-לאומי ותמיכה משפטית במהגרים צריכים להפוך לכיוון אסטרטגי של פיתוח. הגברת שיתוף הפעולה בין מדינות מוצא המהגרים למדינות קולטותיהם אינה רק תמיכה משפטית אלא גם יצירת תנאים לשילוב המהגרים בכלכלות המדינות הקולטות. הדבר רלוונטי במיוחד לענף הבנייה, שבו מהגרים ממלאים תפקיד מפתח בהוצאת לפועל של פרויקטים בין-לאומיים. ישראל, כחברה באו"ם, נדרשת להתחשב בנורמות בין-לאומיות בניהול ההגירה, תוך פיתוח גישה עצמאית שתימנע מהשגיאות האירופיות.

האפקטיביות של סטנדרטים גלובליים תלויה ביישומם ברמה הלאומית. מרבית המדינות קובעות דיני ההגירה והעבודה שלהן מעמד מיוחד לאשרות עבודה, ערובות לשכר ומינימום זכויות חברתיות. עם זאת, דרישות פנימיות מסוימות — כגון חובת רישום (בישראל, לדוגמה, חובת רישיון תעסוקה למהגר) או הגבלת הגישה לדיור — לעיתים סותרות את עקרונות אי האפליה של אמנת ILO מס' 97 בדבר עובדים מהגרים. במקרים כאלה, בתי המשפט הלאומיים פונים יותר ויותר לנורמות ולרוח האמנות הבין-לאומיות ככלי פרשנות, בעידודה של פסיקה המתפתחת במדינות דרום-מזרח אסיה וחבר העמים.

פסיקה שיפוטית ובוררת מאששת את תחולת העקרונות האוניברסליים של זכויות אדם וחופש מתן שירותים חוצה-גבולות על הגירת כוח אדם בענף הבנייה. ה-ECHR בענין Chowdury v. Greece קבע אחריות מדינה לעבודה בכפייה, ואילו בית הדין של האיחוד בענין Laval, הדגיש את הצורך לאזן בין הגנת העובדים לחירויות הכלכליות של המעביד. מחוץ לאירופה, טריבונלי בוררות בינ"ל בדרך כלל מכירים בעדיפות זכויות הריבון, אם אמצעיו אינם סותרים אמנות מאושררות.

הסדרה משפטית יציבה של הגירת עבודה בענף הבנייה אפשרית רק בפעולה מתואמת של כל הגורמים: על המדינות לקיים בעקביות את התחייבויותיהן הבין-לאומיות, החברות — לשלב סעיפים תואמים בחוזים, והארגונים הבין-לאומיים — להבטיח ניטור ותמיכה הנחייתית. הסינרגיה בין נורמות המשפט הציבורי למנגנוני המשפט הפרטי נותרת תנאי מפתח למניעת ניצול ולהבטחת צפייות (predictability) בהוצאת לפועל של פרויקטי בנייה חוצי-גבולות.

סיכום והמלצות. המחקר העלה שההסדרה המשפטית הבין-לאומית של הגירת עבודה בענף הבנייה עדיין מקוטעת ודורשת עיבוד שיטתי. אמנות ה-ILO האוניברסליות, מסמכי האו"ם, הנורמות האזוריות של האיחוד האירופי, ההסכמים הדו-צדדיים והסטנדרטים התאגידיים (לרבות תקני FIDIC המודליים ועקרונות האו"ם "עסקים וזכויות אדם") פועלים במקביל, אך אינם יוצרים מערכת אחת מגובשת. פיצול מוסדי זה יוצר פערים משפטיים ומגדיל את סיכוני ניצול המהגרים בבנייה. ניתוח הפסיקה הוכיח שמדינות נושאות באחריות בין-לאומית על מחדלן במניעת עבודה בכפייה וניצול מהגרים. כך, בעניין Chowdury נגד יוון הכיר ה-ECHR בהפרת סעיף 4 ל-EDHR. בתיקי Laval, Viking ו-Rüffert ציין בית הדין של האיחוד את הצורך ביחס מידתי בין הגנת זכויות העובדים לחופש היוזמה. בתי הדין בבורריות, מצדם, כמו בענייני Biwater Gauff ו-Caratube, מדגישים את עדיפות זכות המדינה הריבונית להסדיר הגירה, בתנאי שמכבדים את עקרונות אי האפליה והוודאות המשפטית.

אחת המסקנות המרכזיות של המחקר היא ההכרה בכך שהמסמכים המשפטיים הקיימים דורשים התאמה ספציפית. בפרט:

- יש לשנות את אמנת ILO מס' 97 ולהוסיף בה איסור מפורש על גביית כל תשלום ממועמדים לעבודה — הן באופן ישיר והן באמצעות צדדים שלישיים. בסעיף 6(ב) יש להוסיף שהמעביד חייב להבטיח שלא נגבים דמי גיוס או כל תשלום אחר תמורת הזכות לעבודה. ניתן לעשות זאת באמצעות פרוטוקול תיקון או המלצה חדשה של ILO.

- גם אמנת ILO מס' 143 מצריכה עדכון. במקום "עובדים הנמצאים בשטח כדין" יש להשתמש בלשון "הנמצאים בפועל בשטח", תוך הבהרה שזכויות אלה אינן גורעות מזכות המדינה לנקוט צעדים מינהליים נגד מעסיקים בגין הפרת חוקי ההגירה. הדבר ירחיב את מעגל הנהנים מהגנה ויסגור פער בסוגיית ההגנה על קבוצות מהגרים פגיעות. בהקשר זה, הפרקטיקה הבין-לאומית מצביעה על שתי גישות דוקטרינריות שסותרות זו את זו: האחת רואה במהגר עבודה בלתי חוקי גורם קרימינוגני נטול זכויות, ודוגלת בזיהויו המהיר ובהרחקתו בתקיפות, תוך שימוש במערך דכאני; שאלת השתתפותו בכלכלה נדחת לשוליים. לוגיקה זו מאפיינת קטאר, עומאן וסעודיה, שם הוויזה ליציאה מפקחת על ידי מערך קפא'לה דיגיטלי (Absher/Qiwa), סירוב היתר חוסם יציאה, והגירוש מלווה בקנסות כבדים ובאחריות פלילית על הפרה חוזרת. הגישה השנייה יוצאת מנקודת ההנחה שעבודתו של מהגר אפילו בלתי חוקי תורמת לתמ"ג ולבסיס המס; המדינה שואפת להסדיר את העסקתו, להבטיח שיוכל לתבוע שכר בבית המשפט, גובה מיסים ובמקביל שומרת סנקציות — קנס, גירוש ואיסור כניסה מחדש. מודל זה מאפיין הן את ארצות הברית והן את האיחוד האירופי, למשל גרמניה, איטליה, ספרד, כאשר הדירקטיבה EC/2009/52 מחייבת את המעסיק לשלם למהגר הלא חוקי את מלוא שכרו לפחות בשיעור המינימום, ובתי המשפט מגינים על תביעה זו, והופכים בכך את המהגר מעובד "בלתי נראה" למשלם מס.

- בעדיפות עליונה לישראל (ולמדינות אחרות הדומות למצב הישראלי) עומדת דיכוי גל הפשיעה הקשור בהגירה; לכן בשלב הראשון מוצדקת גישה רפרסיבית, עם כלים של חובת דיווח על יציאה דרך טלפון חכם (למשל באפליקציית "גסלו'חים", השירותים הממשלתיים המקוונים) ואימות ביומטרי בגבול החיצוני של המדינה (לדוגמה בין ישראל לירדן), ובמידת הצורך הנהגת

אישורי יציאה בדגם כפאלה לקטגוריות מסוימות של מהגרים. מעבר למתווה זה אינו מצריך אשרור אמנת ILO מס' 143, אלא נשען על זכותה הריבונית של המדינה לפקח בחומרה על תנועת אנשים, ללא הפרת עקרונות אי האפליה המעוגנים כבר באמנות ILO אשר ישראל (והמדינות הרלוונטיות האחרות) אישרה.

• לאחר ייצוב המצב הפלילי מכתבים עתודות השוק המקומי וחובת הגדלת התקציב מעבר הדרגתי לגישה השנייה. הרעיון המרכזי — להפוך את העובד הלא חוקי לתושב לצורכי מס באמצעות הסדרה (regularization), בדומה לחנינה בספרד (2005) שבה כ-600,000 מהגרים קיבלו היתר שהייה בתנאי לחוזה העסקה של חצי שנה ותשלום תרומות סוציאליות, מה שהגדיל מיד את גביית מס ההכנסה ללא אפקט משיכה של חדשים. גם “חנינות” איטלקיות (2002, 2020), תכנית ייצוב חקלאות (2024) של משרד החקלאות בארה”ב וקרן התמיכה למהגרי עבודה באוזבקיסטן (המסבסדת לימודים, אשרות, כרטיסי טיסה ומענק 500,000 סום בחזרה) מוכיחים ששילוב של אמנסטיה, חוזה עבודה ומיסוי מניב מאזן תקציבי חיובי.

• לפיכך אנו מציעים אסטרטגיה דו-שלבית: ראשית, לחזק את אמצעי הפיקוח והאכיפה, ולאחר מכן להוציא את שוק מהגרי העבודה מהצללים, תוך סנכרנו עם הסטנדרטים הבין-לאומיים ושמירת התועלת הפיסקלית. בשלב ההתחלתי, הפנמת אמנת ILO 143 אינה מוצדקת, שכן הרחבת ערבויות למהגרי עבודה לא חוקיים הייתה מקהה את אפקט ההרתעה; לאחר המעבר לשלב של מקסום הכנסות ממסים, ניתן לשקול את אשרור אמנת 143, אך רק בנוסף המוצע, שבו המונח “הנמצאים בפועל בשטח” אינו שולל גירוש ועדיין מטיל על המעסיק חובה מוחלטת לשלם מסים ותשלומים עבור כל עובד. אסטרטגיה דו-שלבית זו מעניקה לישראל (ולאחרות) גמישות: תחילה לחזק את ביטחון הציבור, ואחר כך להוציא את שוק ההגירה מהצל ולסנכרן אותו עם הסטנדרטים הבין-לאומיים, תוך שימור התועלת התקציבית.

• בנוסף, יש לתקן את האמנה הבין-לאומית של האו”ם משנת 1990 בדבר זכויות כל העובדים המהגרים. יש לציין במפורש בסעיף 25 כי למהגרים זכות לתבוע שכר שלא שולם להם ללא תלות במעמדם ההגירתי. לצורך כך יש לקבוע אפשרות להגשת תביעות בהליך אזרחי או מינהלי מזורז.

• משפט האיחוד האירופי, בפרט הדירקטיבה EC/96/71 בדבר העסקת עובדים, מחייב הרחבה מקיפה: ראשית, יש לקבוע באופן מפורש החזר למהגרים של כל ההוצאות על גיוס, הוצאת אשרות ונסיעה (בדומה למה שכבר נקבע לגבי החזרי נסיעה, לינה וכלכלה בתיקון (EU) 2018/957) כדי למנוע גלגול עקיף של עלויות אלה על העובדים; שנית, יש לאסור גביית דמי תיווך כלשהם ולקבוע אחריות סולידרית של הקבלן הראשי למעשיהם של קבלני המשנה וסוכנויות ההשמה; שלישית, יש להרחיב את זכותם של מהגרי עבודה — ללא תלות במעמדם החוקי — לגשת למפקחות עבודה ולקבל סיוע משפטי בלי חשש להליך פלילי או מינהלי בשל מעמדם; ולבסוף, מומלץ לקבוע מנגנון ניטור ודיווח לגבי תלונות מהגרים (למשל במסגרת עדכון דירקטיבת עיצומי המעסיקים EC/2009/52 או דירקטיבה רוחבית חדשה על פיקוחי עבודה), מה שיבטיח גישה ממשית לצדק גם למי שעובדים באופן זמני או בלתי חוקי.

• בחוזי הבנייה הסטנדרטיים של FIDIC יש לכלול תנאי מחייב: לקבלן אין זכות להעסיק עובדים שנגבו מהם דמי גיוס. כמו כן, יש לדרוש מהקבלן לכבד את זכויות העבודה של המהגרים בכל שלבי הפרויקט, לרבות פעולות קבלני משנה וסוכנויות גיוס. יש לעגן סעיפים אלה בחלק "תנאים מיוחדים" כחובה להכללה.

• "האמנה הגלובלית" של האו"ם ראויה לתשומת לב נפרדת. יש לכלול בה עיקרון שלפיו בפרויקטים של בנייה רחבת היקף, חברות חייבות לבדוק את פעילות סוכנויות ההעסקה, לאסור גביית תשלומים מהעובדים ולשאת באחריות סולידרית למעשי קבלני משנה במקרה של הפרת זכויות מהגרי עבודה.

• בהקשר של הצעות מוסדיות, התעורר הצורך ליצור במסגרת ה-ILO מרשם מיוחד של הסכמי השקעה בילטרליים (BITs), עם חובת רישום מלל ההסכם וזכות פיקוח ייעוצי לוועדת המומחים של ILO. הדבר יאפשר להעריך את התאמת ה-BITs להוראות הבסיס של אמנות ILO 97 ו-143.

• בנוסף, נדרשת פיתוח "רף עולמי" של תנאי עבודה לענף הבנייה בצורה של המלצה רשמית של ILO או הנחיות הבנק העולמי, הכוללת סטנדרטים מחייבים לשכר, מגורים, שירותים רפואיים ומנגנון אפקטיבי להגשת ובירור תלונות. המלצה מודלרית כזו צריכה להיות קלה להתאמה לשילוב גם בחקיקה הלאומית וגם בתנאי הסכמי הלוואה בין-לאומיים של מוסדות פיננסיים מובילים (כגון הבנק החדש לפיתוח של BRICS).

• גם BITs זקוקים למודרניזציה. כדאי לכלול בהם תנאים מיוחדים לגבי מדיניות הגירה, המצהירים שלמדינה זכות להסדיר כניסה ותעסוקת עובדים זרים בתנאי שמתקיימים עקרונות אי האפליה והשקיפות. הוראה כזו תבטיח איזון בין ריבונות המדינה להגנה על זכויות המשקיעים הזרים והצוות שלהם.

• לבסוף, המחקר מדגיש שכיווני המשך עשויים לכלול מידול כלכלי של השפעות האיסור על דמי תיווך, ניתוח הפרקטיקה של גביית שכר שלא שולם, וכן פיתוח מדדי הערכ

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 14: הסדרה משפטית-בינלאומית של הגירה.

Белкин, Д. С. Международно-правовое регулирование миграции в контексте международного строительного контрактного права / Д. С. Белкин // Право и политика. – 2025. – № 5. – С. 29-51. – DOI 10.7256/2454-0706.2025.5.74469. – EDN UFUVM. DOI: 10.7256/2454-0706.2025.5.74469 EDN: UFUVM

רשימת מקורות

1. אליינקוף, ט. א., ושטייל, ו. (עורכים). (2003). הגירה ונורמות משפטיות בינלאומיות. טי-אם-סי אסר פרס.
2. שטייל, ו. (2019). דין ההגירה הבינלאומי. הארגון הבינלאומי להגירה.
3. צ'ואנג, ג'. א. (2020). מניעת סחר בבני אדם באמצעות ממשל גלובלי חדש על הגירה לעבודה. ג'ורג'יה סטייט יוניברסיטי לו ריווי, 36(4), 1078–1027.
4. קוק, פ. ל., ואנג, ד., ו-ואנג, ג'. (2017). קפיטליזם מדינתי בענף הבנייה: שיטות גיוס וכוף אדם ויחסי עבודה של חברות בנייה סיניות באפריקה. ג'ורנל אוף אינדסטריאל ריליישנס, 60(1), 100–77. 10.1177/0022185617724836.
5. ארמיאן, א. ו. (2024). שאלת ההגירה כאחד הגורמים למשבר הדמוקרטיה הליברלית. פראבובאיה פוליטיקה אי פראבובאיה ז'זון, 3, 270–260.
6. גולייבה, מ. א. (2021). הסדרה משפטית בינלאומית של הגירה לעבודה במרחב הפוסט-סובייטי. אוברזובניה אי פראבו, 8, 315–311.
7. הלגואה, א. (2020). לאן יוזמת החגורה והדרך מובילה את זכויות העבודה הבינלאומיות? בחינה של פגיעה בעובדים על ידי חברות סיניות בסייפן. ביוזמת החגורה והדרך וממשל גלובלי (עמ' 257–225). אדוארד אלגר פאבלישינג.
8. קולב, מ. ג. (2023). חשיבותם של הסכמים דו-צדדיים בתוך מערכת מקורות ההסדרה המשפטית הבינלאומית של הגירה לעבודה במאה ה-21. מזשדונרודני פראבווי קורייר.
9. מיניגולובה, א. (2018). גיבוש הקהילה העולמית במאבק בעוני. וסטניק אינסטיטוט פראבה בשקירסקו גוסודרסטבנגו אוניברסיטה, 1(1), 104–95.
10. מיקה, א. פ. (2022). דין הבנייה הבינלאומי: התפתחות האמנה על עסקים וזכויות אדם והשלכותיה על עובדים מהגרים. ג'ורג'יה ג'ורנל אוף אינטרנשיונל אנד קומפרטיב לו, 50(2), 562–548.

11. ניגמטולין, ר. ו., ומיניגולובה, א. ר. (2017). הגירה כתופעה של העולם המודרני הגלובלי: בעיות ופרספקטיבות. וסטניק וגו', 4, 101–110.

12. וולס, ג'. (2023). קבלנות עבודה, הגירה וגזל שכר בענף הבנייה בקטר, סין, הודו, ארצות הברית והאיחוד האירופי. ב"מדריך ראוטלדג' לעבודה בבנייה ובהתיישבות אנושית (עמ' 114–136). ראוטלדג'.

13. יסטרבובה, א. י. (2024). המושג המשפטי הבינלאומי וייסודות היישום של ריאדמיסיה. פראבו אי אופרבלניה. המאה ה-21, 20(2), 3–10.

פרק 15. הסדרת זכויות עובדים וחוסן סוציאלי בחוזי בנייה בינלאומיים: השלכות מדיניות וכלי יישום במשפט הישראלי

DOI: icl.he.ch15/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק מנתח את האתגרים המשפטיים שעולים בחוזי בנייה בינלאומיים בעולם רב-קוטבי, תוך התמקדות בדיני עבודה ובביטחון סוציאלי. בתחילה נסקרים תקני ארגון העבודה הבין-לאומי—אמנות 102, 95 ו-111—וכן אמות המידה של האמנה החברתית האירופית. לאחר מכן נערך ניתוח השוואתי של מערכות לאומיות, שבא לידי ביטוי בעדכוני שכר מינימום ובהרפורמות בקרב מדינות המפרץ, וחושף סיכוני סתירה ואפליה כלפי עובדים מהגרים. חלק הסיום בוחן סעיפי FIDIC המסדירים התאמת חוזים לשינויים חקיקתיים ולכוח עליון. המסקנה: הגנה אפקטיבית על עובדים מחייבת שילוב גמיש של תקנים בין-לאומיים במשפט המדינתי ומנגנונים חוזיים המגיבים במהירות לשינויים, ובכך מתאפשרת הרמוניזציה של תנאי העבודה והפחתת סיכונים משפטיים לכל הצדדים.

מבוא. בעולם רב-קוטבי חדש, פרויקטים בינלאומיים בענף הבנייה עומדים בפני אתגרים משפטיים חדשים הנוגעים להגנת זכויות העובדים ולסדרי הביטוח החברתי. הבדלים בין מערכות הדין לעבודה ומערכות הביטוח החברתי של מדינות שונות מקשים על ביצוע פרויקטים טרנס-לאומיים, ולכן יש צורך בסטנדרטים בינלאומיים מאוחדים. דיני העבודה הבינלאומיים מהווים כלי מרכזי להתאמת השיטות להגנת עובדים בסדרי עבודה גלובליים.

סטנדרטים בינלאומיים של עבודה וביטוח חברתי. הבסיס לאספקת ביטחון חברתי ברמה העולמית מנוסח באמנות של ארגון העבודה הבינלאומי (ILO). האמנה מס' 102 של ILO מגדירה סטנדרטים בסיסיים לביטוח סוציאלי הכוללים קצבאות זקנה, נכות, אבטלה ושירותי בריאות, וכן הטבות סוציאליות נוספות, במטרה להבטיח רמת חיים מינימלית לעובדים. החוקה החברתית האירופית מחזקת חובתו של המדינה להבטיח שכר שמסוגל לכסות רמת חיים

מכובדת. החוקרת שייחוטינובה (שאיחותינובה, 2012) מציינת כי על פי החוקה, על שכר המינימום להיות לפחות 60–68% מהשכר הממוצע במדינה, כולל מענקי סעד לעובדים בעלי הכנסה נמוכה. באופן כללי, סטנדרטים בינלאומיים אלה מציבים רף אחיד של זכויות סוציאליות בסיסיות לכל העובדים.

גישות לאומיות והתנגשות תקנות. כל מדינה פיתחה מודל ייחודי בתחום העבודה והביטוח החברתי, המשפיע על אופן ביצוען של פרויקטים בינלאומיים. ברוסיה, למשל, נדון אופן חישוב שכר המינימום: דוולטג'ילדייב וזרובין מציינים (דוולטג'ילדייב וזרובין, 2023) שחשבון השכר על סמך השכר הממוצע במקום החציון הביא לשיפור עמידת החקיקה באמות המידה הבינלאומיות והגנה טובה יותר על עובדים. ברקע זה יש מקום לרפורמות נוספות: באמירויות הערביות המאוחדות חוקק בשנת 2022 (חוק פדרלי מס' 33/2021) עדכון משמעותי לחוקי העבודה, במטרה לשפר את תנאי העובדים בענף הפרטי, ובכלל זה הבנייה. עם זאת, ארגון העבודה הבינלאומי ומקורות איגוד העובדים מדווחים על הפרות מתמשכות: פיטורים המוניים של עובדים זרים ללא סיוע משפטי, עיכובי שכר והגבלות על התארגנות עובדים, מה שמצביע על פער בין החקיקה החדשה לסטנדרטים הבינלאומיים. דוגמאות אלה ממחישות את הפער בין המהלכים הלאומיים לדרישות הבינלאומיות, ומדגישות את הצורך בהתאמה ויישור קו נוסף.

הגדרת דיני העבודה הבינלאומיים. המונח "דיני העבודה הבינלאומיים" חסר הגדרה אחידה ומשקף גישות שונות בהתאם למסורת המשפטית של כל מדינה. חוקרים כגון בוגרוב (בוגרוב, 2007) וטואב (טובאיב, 2016) מדגישים כי מורכבות זו מדגישה את הצורך לפתח עקרונות משותפים שניתן להחילם על אף הייחודיות הלאומית. תחום זה נתפס כמערכת ידע המעודדת הבנה מעמיקה של יחסי גומלין בין משטרי עבודה לאומיים לנורמות בינלאומיות, מה שמאפשר יישום פתרונות יעילים להגנת עובדים בפרויקטים בינלאומיים. תומאשבסקי (תומשבסקי, 2010) מוסיף כי דיני העבודה הבינלאומיים כוללים לא רק אמנות והסכמים, אלא גם סוגיות של דין ניגוד, הנוצרות בעבודה טרנס-לאומית. במילים אחרות, מדובר הן במשפט ציבורי בינלאומי והן במשפט פרטי בינלאומי, שכן הם כוללים נורמות הקובעות זכויות עובדים והגבלות מינימום בתחומי העבודה, כגון ביטוח סוציאלי ותנאי עבודה.

איסור אפליה והגנת עובדים. אחד מעקרונות היסוד הוא מניעת אפליה. אמנת ILO מס' 111 אוסרת אפליה בעבודה על רקע גזע, מין, דת או כל מאפיין אישי אחר. בפרויקטים בינלאומיים בענף הבנייה חיוני להבטיח לתושבים זרים, לנשים ולחלשים חברתית שוויון מוחלט בתנאי ההעסקה ובביטחון החברתי. חוקרים כמו אגטוב (אגטוב, 2023) ואליושינה וקוסובסקאיה (אליושינה וקוסובסקאיה, 2014) מדגישים שמנגנוני מניעת אפליה הם חלק בלתי נפרד מהמשפט הבינלאומי בעבודה וחשובים במיוחד להגנה על זכויות העובדים. מחקרים בינלאומיים מראים כי עובדים זרים בבנייה נאלצים להתמודד עם העסקה בלתי פורמלית, שרשראות סבוכות של קבלנות משנה, גניבת שכר וקשירתם למעסיק (דרך דיור או ויזה). נקודות תורפה אלה מדגישות את הצורך בהגנות משפטיות בין-לאומיות: מוצעים הסכמים רב-צדדיים, שקיפות בגיוס עובדים, הרחבת זכויות התאגדות מזכאים ואחריות מוגברת לקבלני המשנה על היענות לנורמות המחמירות. על ידי כך, סטנדרטים בינלאומיים בנושא אפליה וביטחון חברתי שומרים על זכויות העובדים.

תפקיד תקני החוזה (FIDIC). ארגון FIDIC (הפדרציה הבינלאומית של מהנדסי ייעוץ) מפרסם תנאי חוזה טיפוסיים שמותאמים למיזמי בנייה גדולים, הכוללים סעיפים חברתיים. בתקנות FIDIC נכללים סעיפים המאפשרים לצדדי החוזה לעדכן את תנאי ההתקשרות במקרה של שינוי בחקיקה או של אירוע בלתי צפוי (כגון כוח עליון). גמישות זו מאפשרת התאמת ההסכמים לשינויים בסביבה המשפטית ולהגנה על העובדים. באופן ספציפי, האפשרות לעדכן חוזים בתגובה לשינויים רגולטוריים או למשברים חיצוניים מגדילה את היציבות בפרויקט. שימוש בסטנדרטים של FIDIC מדגיש את החשיבות של עמידה ברגולציה החברתית הבינלאומית, שכן הוא מסייע לתאם בין דרישות חברתיות שונות במספר מערכות משפטיות.

מסקנות והמלצות לעתיד. המחקר חושף כי אמנות ה-ILO ותקני ה-FIDIC מסייעים בהתאמת תנאי העבודה, אך לא פותרים את כל הקונפליקטים. ניסיונות לכונן מערכת כללים גלובלית אחת נתקלים בקושי הגלום במגוון התרבותי, המשפטי והכלכלי של המדינות. על כן, נדרשות גישות גמישות יותר. מומלץ לשקול לתקן נוסחים מסוימים של אמנות ה-ILO – למשל, להתאים את אמנת המניעת אפליה – כך שישתלבו בצורה טובה יותר עם המסורות המשפטיות הלאומיות וישפרו את יישומן. המשימה המרכזית של הדוקטרינה הבינלאומית בעבודה היא לזהות ולהכיל את המגוון הלאומי תוך שמירה על עקרונות המינימום הבינלאומיים להגנת העובדים.

סיכום. דיני העבודה הבינלאומיים ושיתוף הפעולה המשפטי בתחום הביטוח החברתי מהווים גשר בין מסגרות משפטיות שונות בענף הבנייה. למרות קשיים משמעותיים, פיתוח מנגנונים גמישים המבוססים על עקרונות ה-ILO ותקני FIDIC יכול לחזק את הגנת העובדים. רק דרך הכרה במגוון התרבותי והמשפטי של המדינות – לצד חיזוק עקרונות המינימום המשותפים – ניתן להשיג התאמה של תנאי העבודה ולהבטיח זכויות סוציאליות יציבות במיזמים בינלאומיים בענף הבנייה.

כתודיני לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישרדיה דשע 15: דיני עבודה בינלאומיים. שיתוף פעולה משפטי-בינלאומי בתחומי הביטחון הסוציאלי.

רשימת מקורות

1. אגאטוב, ק'. ד'. (2023). הסדרה משפטית של איסור אפליה בעבודה. Evraziiskaya. advokatura, 2(61), 108–112.

2. אליושנה, א'. ו', וקובסקאיה, ו'. א'. (2014). תקנים משפטיים בינלאומיים למניעת אפליית עובדים. Obshchestvo. Sreda. Razvitie (Terra Humana), 2(31), 95–98.

3. בקיאשב, ד'. ק'. (2008). דיני עבודה בינלאומיים: ספר לימוד. Prospekt.
4. באקלי, מ', זנדל, א', ביגר, ג', פרדריקסן, ל', וולס, ג'. (2016). עבודת מהגרים ותעסוקה בבנייה. International Labour Organization.
5. בוגרוב, ל'. יו'. (2007). על הבנת דיני העבודה הבינלאומיים. Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki, 8, 116–121.
6. צ'רניאבה, ד'. ו'. (2010). סטנדרטים בינלאומיים של עבודה. KnoRus.
7. דוולתגילדייב, ר'. ש', וזרובין, ד'. ו'. (2023). תקני שכר מינימום בינלאומיים. Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava, (2), 6–20.
8. פרוסט, נ'. (2021). החדש במקום הישן. European Journal of International Law, 32(2), 507–536.
9. קארטייבה, י'. ד', ושאמובה, י'. א'. (2019). משפטים בדין הרוסי והבינלאומי. Forum. molodyh uchenykh, 3(31), 441–445.
10. קורוב, ו'. ג'. (2006). הגנה משפטית וחברתית מפני אפליה. Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal, 1, 143–167.
11. חסינה, א'. י'. (2017). אפליה מחמת נכות. Vestnik Samarskoy gumanitarnoy akademii, 1–2(19), 19–23.
12. קיסלייב, א'. י'. (1999). דיני עבודה משווים ובינלאומיים. Delo.
13. משב, א'. ח', וחזירוקוב, ו'. א'. (2022). הסדרה משפטית של אפליה בספורט. Zhurnal prikladnykh issledovaniy, 4(11), 343–347.
14. נסמייאנובה, א'. א'. (2021). אפליית גמלאים במדינת חוק. Legal Bulletin, 6(2), 77–83.
15. שאייחותדינובה, ג'. ר'. (2012). רמת חיים נאותה לפי המגילה החברתית האירופית. Pravovaya politika i pravovaya zhizn', (3), 97–100.
16. תומשבסקי, ק'. ל'. (2010). דיני העבודה הבינלאומיים. Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom, (4), 52–55.

17. טובאיב, ו'. ו'. (2016). טבעו המשפטי של ענף דיני העבודה הבינלאומיים. Sotsial'no-ekonomicheskie issledovaniya, (7-2).

פרק 16. כלי הכרעה אפקטיביים למחלוקות בבניית תשתיות באזורי הקטבים: היבטי מדיניות, עבודה וזכויות ילידיות

DOI: icl.he.ch16/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק מנתח מסגרות משפטיות ליישוב סכסוכים בחוזי בנייה בפרויקטי תשתית באזורי הקוטב על רקע מעורבות גוברת של רוסיה והודו. תחילה מושווים משטרים בינלאומיים ולאומיים בארקטיקה ובאנטארקטיקה, בדגש על יישום אמנת הים של האו"ם ועקרון שלמות טריטוריאלי. בהמשך נבחנים מניעה הכלכליים של הודו וכלי הדיפלומטיה שלה, כולל "תכנית-2030" והשתתפותה במועצה הארקטית. מזהים חמישה טיפוסים סכסוך: משקיע-מדינה, נתיבי שיט, תשתית מחקר, התחייבויות בנייה, הפקת משאבים וזכויות ילידים. המחקר מנסח קריטריונים להתאמת משפט חוזי בינלאומי ולהבטחת עבודה לאקלים קיצוני, לחיזוק חסינות פרויקטים ולהפחתת סיכונים סנקציות וגיאופוליטיקה.

ישוב סכסוכים בחוזי בנייה הנוגעים לפרויקטי תשתית באזורים הקוטביים נעשה מרכזי יותר ויותר על רקע אתגרי המשפט הבינלאומי, שאינם מתמצים בשאלות טריטוריאליות בלבד, אלא משתרעים גם על יחסי עבודה וביטחון סוציאלי של עובדים הפועלים בתנאים קיצוניים. אזורים קוטביים כדוגמת הארקטי והאנטארקטיקה משתרעים על מרחבים עצומים שמעמדם המשפטי מעוצב בשילוב של משפט אמנות, מנהג והחלטות של גופים בינלאומיים. הגיוון המשפטי מחייב התחשבות הן בשטחים הנתונים לריבונות מדינתית והן במרחבים בינלאומיים בעלי הסדרים ייחודיים. בתנאי אקלים קשים מתחדדת חשיבותם של בטיחות ובריאות תעסוקתית, ביטוח סוציאלי ואמצעי זהירות מניעתיים—דבר המצריך תיאום בין מדינות, ארגונים ושחקנים פרטיים במסגרת דיני חוזי הבנייה הבינלאומיים (ICCL).

החסר במכשירים רב-צדדיים ייעודיים המעניקים הגנה מקיפה לעובדים בתנאים הקוטביים הקיצוניים מגביר את משקלם של האמצעים החוזיים-הדיוניים שב-ICCL. בעשורים האחרונים חשפה הגברת הפעילות הכלכלית הכרוכה בניצול משאבים ובהקמת תשתיות תחבורה את הצורך במנגנונים גמישים אך יציבים מבחינה משפטית, ליישוב סכסוכים ולהקצאת סיכונים, היכולים לשקלל את הממדים הטריטוריאליים, הסביבתיים והחברתיים של הארקטי והאנטארקטיקה. משפט הקוטב התגבש כתחום עצמאי הבוחן את ההזדקקות ההדדית בין משטרים גלובליים, אזוריים ולאומיים, תוך הדגשת זכויות העמים הילידיים וגידול משקלה של הפריזמה הפרטית ברגולציה של קשרים פרויקטליים מורכבים (טנקה, ג'ונסטון ואולפבק, 2023).

העניין הגובר באזורים הקוטביים אינו מאפיין רק מדינות חוף ארקטיות, אלא גם מדינות שאינן ארקטיות. הודו, שאימצה במרץ 2022 את מדיניותה הארקטית, חיזקה את נוכחותה המוסדית בשיח הארקטי באמצעות השתתפות בפורומים בינלאומיים ובתכניות מחקר, כשהיא משדכת יוזמות מדעיות ותשתיות לתכליות מדיניות חוץ ושיקולים כלכליים. הספרות מבחינה ממדים דיסקורסיביים, מבניים, מוסדיים ומוסריים שבאמצעותם השיח הבינלאומי מעצב את סדר היום הארקטי של הודו: הצהרות דיפלומטיות והשתתפות במועצה הארקטית; חיזוק כושר המחקר והשיט בשוברת קרח; מעורבות בארגונים ובהליכי נורמטיביזציה; ותשתית אתית לזכויות עמים ילידיים ולהגנת הסביבה (חואה, 2023). לנוכח היקף האוכלוסייה וכוח עבודה תחרותי בעלות, הודו מכוונת באופן טבעי לשותפות בפרויקטי תשתית בצפון, ומשך נדרשת תשומת לב למנגנוני הבטיחות הדיוניים בחוזי בנייה ולמשטרי יישוב הסכסוכים.

המסגרת הנורמטיבית של האזורים הקוטביים נשענת על שילוב של משפט אמנות, מנהג ועקרונות כלליים. אמנת האומות המאוחדות בדבר חוק הים (UNCLOS) מציבה את האלגוריתמים המרכזיים לתיחום המדף היבשתי והאזור הכלכלי הבלעדי (EEZ), ומעמידה מנגנונים בינלאומיים ליישוב סכסוכי ים—לרבות בית דין ייעודי ופרוצדורות בוררות—המספקים פתרון בדרכי שלום וודאות לגבי מעמד המרחבים הימיים (צ'רצ'יל, לואו וסנדר, 2022). ביחס לפרויקטי תשתית בארקטי, משמע הדבר צורך באיגום משטרי משפט הים עם דרישות סביבתיות ועם חיובים חוזיים של משתתפי הבנייה.

בסדר המשפטי של האו"ם, לעקרונות שלמות טריטוריאלית, שוויון ריבוני ויישוב סכסוכים בדרכי שלום מעמד יסודי. עקרונות אלה מעוגנים בהצהרה על עקרונות המשפט הבינלאומי בדבר יחסי ידידות ושיתוף פעולה בין מדינות, המדגישה את אי-הכשירות של איום או שימוש בכוח ואת החובה לכבד עצמאות מדינית ושלמות טריטוריאלית. עקרונות אלו משמשים לא רק גבולות חיצוניים להתנהגות מותרת אלא גם מסגרת חוקיות להחלטות פרויקטליות באזורים הקוטביים, שבהם חפיפה בין אינטרסים של מדינות אחדות מלווה לא אחת במחלוקת תיחום או סמכות שיפוט (סטארשנקו, 1978).

מעורבותה של הודו בשיח הארקטי משלימה יוזמות מעשיות בתחום האנרגיה והשיט, לרבות דיאלוג עם מדינות חוף והרחבת יכולות השיט בשוברת קרח—כפי שמשתקף במחקרים המדגישים את התבונה המדינית-משפטית והכלכלית של קו פעולה זה (קומארי, 2015; ג'והאר, 2020). בד בבד, מגבלות סנקציוניות החלות על מיזמים ארקטיים מסוימים ממחישות את הרגישות של תשתיות חוצות-גבול לסיכונים גיאורכלכליים ומורות על הצורך במכשירי ייצוב חוזיים במסגרת ICCL, המתחשבים בסנקציות משניות, בכוח עליון ובשינויי קונ'קטורה כלכלית.

ICCL ממלא ארבע פונקציות יסוד: הקצאת סיכונים, יישוב סכסוכים, תיאום משפטי וניהול שינויים. ראשית, מטריצת הסיכונים בפרויקטים קוטביים מחייבת חלוקה מדויקת—בין מזמין לקבלן—של סיכוני טמפרטורה, תנאי קרח, בדידות לוגיסטית, מגבלות סביבתיות וערבויות עבודה, תוך התחשבות בתנאי ביטוח ובאחריות לפיגורים. שנית, מנגנון יישוב הסכסוכים צריך לשלב הליכים רב-שלביים עם מהירות אופרטיבית: הידברות קודמת למחלוקת, קביעה מומחית ובוררות המותאמות לספציפיות הצפון. שלישית, התיאום המשפטי מצריך הרמוניזציה—

באמצעות עמוד־שדרה אדמיניסטרטיבי חוזי אחד—בין דרישות משפט הים, דיני סביבה, דיני עבודה ודיני השקעות. רביעית, ניהול השינוי כולל מודלים צפויים של שינויים (variations), אירועים מקנים פיצוי והתאמות לוחות זמנים עקב נגישות עונתית, חלונות מזג אוויר ומגבלות אספקה (טנקה, ג'ונסטון ואולפבק, 2023; פטרישיה ואח', 2009).

משהתוותה UNCLOS את תיחום המדף היבשתי וה־EEZ, השפעתה ניכרת גם בקביעת מיקום מתקני תשתית, בפרמטרי שרשראות לוגיסטיות ימיות ובהערכת השפעה על הסביבה—לרבות מתקני הפקה והנזלת גז. התעצמות סל המיזמים הארקטיים ממחישה את מורכבותן של תובנות חוזיות שבהן שזורים הדוקות הגנת הסביבה ומעמד משפט הים (צ'רצ'יל, לואו וסנדר, 2022). ביחס לפדרציה הרוסית ולשותפיה, נודעת חשיבות מיוחדת לשאלות מעמדה של דרך הים הצפונית ולהתאמת הפעילות הפרויקטלית להתחייבויות הבינלאומיות בתחום הגנת הסביבה הימית.

בליבת ההסדר מצויות ערבויות לזכויות עבודה ולביטחון סוציאלי של העובדים. בתנאי קור קיצוני, לילה קוטבי, קריעה תחבורתית ונגישות רפואית מוגבלת, יש לעגן בחוזה סטנדרטים מוגברים של בטיחות ובריאות תעסוקתית, ביטוח רפואי, פיצויים וסבבי רוטציה, וכן תקנות ייחודיות ליישובים זמניים ולעיירות משמרת. רכיבים אלו הם בר־בזמן עניין לפירות חוזי ומקטע של רגולציה חברתית חוצת־גבולות, העולה בקנה אחד עם מגמה כללית של חיזוק הממד החברתי במיזמים כלכליים בינלאומיים (ראג'אן, 2017).

בהקשר הפוליטי הגלובלי מדגיש הריאליזם המבני כי המערכת הבינלאומית נותרת אנרכית; מדינות דואגות לביטחונן ושומרות על טריטוריותיהן בעיקר במאמצי־הן־שלהן, במיוחד באזורים של תחרות על משאבים ועל מסדרונות תחבורה. מכאן נובעת הדרישה שהחלטות פרויקטליות תהיינה מידתיות למגבלות הגיאופוליטיות, וכן ההנמקה לטובת פרוצדורות ICCL צפויות ועמידות משפטית לשם ניטרול סיכונים פוליטיים (וולץ, 2000).

בהינתן מעורבותן של מדינות לא־ארקטיות במנגנוני הממשל הארקטי, ראוי להבהיר את הפרמטרים המוסדיים של השתתפות משקיפים ואת היקף הסמכות העניינית של פורומים ייעוציים. מן הבחינה הקונספטואלית נכון להטעים את עדיפות זכויות הריבון של מדינות החוף, תוך שמירה על פתיחות לשיתוף פעולה מדעי־טכנולוגי; ובה בעת ניתן לקשור את הסדרת השתתפותם של שחקנים חיצוניים להכרה מצדם בתחומי השיפוט הלאומיים ביחס לפעילות כלכלית בשטחים ארקטיים.

לצורכי ניהול פרויקטים, מועילה טפולוגיה של חמישה דגמי סכסוך בהשתתפות מדינות לא־ארקטיות: מחלוקות מסחריות בין משקיע למדינה, לרבות סיכוני סנקציות והקצאת מניות מחדש; מחלוקות על משטר מסדרונות תחבורה ועל תחולת משפט הים; סכסוכי גישה לתשתיות מחקר; תביעות הקשורות להקמת נמלים, דרכים ותשתיות ארקטיות אחרות; ומחלוקות הנובעות מהפקת מחצבים ומהגנת זכויות עמים ילידיים. דגמים אלה מצביעים על הצורך בארכיטקטורה מודולרית של ICCL המשלבת סעיפי בורות, תשתית מומחית רב־שלבית וסעיפי ייצוב אדפטיביים.

המסקנה המצטברת מצביעה על נחיצות חיזוק שיתוף הפעולה הבינלאומי ופיתוח תקנות ייעודיות לפרויקטים קוטביים, הכוללות הגנת הסביבה, זכויות עמים ילידיים וערבויות עבודה מורחבות. העדפת המנגנונים החוזיים של ICCL—נתמכת במשפט הים, נורמות סביבתיות וסטנדרטים חברתיים—מפחיתה עלויות עסקה ומגבירה את חסינותם של פרויקטים בהקשר מדיני-משפטי מורכב (פטרישיה ואח', 2009; צ'רצ'יל, לואו וסנדר, 2022; טנקה, ג'ונסטון ואולפבק, 2023).

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 16: הטריטוריה המדינתית ומרחבים אחרים במשפט הבינלאומי. האזורים הקוטביים והמשפט הבינלאומי.

רשימת מקורות

1. חואה, ג' (2023). השפעת השיח הבינלאומי על המדיניות הארקטית של הודו. אייאס, 51.
2. ג'והאר, ב' (2020). שיתוף פעולה בין רוסיה והודו בארקטיקה: חלום או הכרח אסטרטגי. וסטניק סנקט-פטרבורג יוניברסיטי: יחסים בינלאומיים, 13(4), 488–506.
3. וולץ, ק' נ' (2000). ריאליזם מבני לאחר המלחמה הקרה. אינטרנשיונל סקיריטי, 25(1), 41–5.
4. טנקה, י'; ג'ונסטון, ר' ל'; ואולפבק, ו' (עורכים). (2023). מדריך ראוטלדג' לדיני הקוטב. ראוטלדג'.
5. קומארי, פ' (2015). הערכת הצורך של הודו בשוברת קרח פולארית. ארקטיק פרספקטיבס, 40–38.
6. פטרישיה, ו', ואח' (2009). המשפט הבינלאומי והסביבה. אוקספורד יוניברסיטי פרס.
7. צ'רצ'יל, ר'; לואו, ו'; וסנדר, א' (2022). דיני הים. מנצ'סטר יוניברסיטי פרס.
8. שאומיאן, ט' ל'; וז'וראבל, ו' פ' (2016). הודו והארקטיקה: הגנת הסביבה, כלכלה ופוליטיקה. ארקטיקה אי סבר, 24, 175–184.
9. סטארשושנקו, ג' ב' (1978). התהליך המהפכני העולמי והמשפט הבינלאומי המודרני. מז'דונארודניה אוטנושניה.

10. ראג'אן, ה' פ' (2017). פרשנות: המשטר המשפטי של הארקטי ותפקידה ואפשרויותיה של הודו. בתוך ארקטיק (עמ' 146–154). ראוטלדג'.

פרק 17. איזון דיני הים והסכמי בנייה ימית: כלים יישומיים למדיניות סביבתית ואכיפה חוזית

DOI: icl.he.ch17/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק מנתח את השילוב בין אמנת האו"ם לחוקי הים (UNCLOS) ובין דיני החוזים הבין-לאומיים לבנייה בתנאי FIDIC בפרויקטים ימיים. יישום משולב מפחית סכסוכי מדינה-משקיע, מחזק ודאות משפטית ומגן על הסביבה הימית. המבנה כולל מקורות נורמטיביים, חלוקת חובות, פסיקה עיקרית והמלצות מדיניות. הממצאים מאשרים כי אינטגרציית UNCLOS-FIDIC מאזנת אינטרסים כלכליים וסביבתיים.

המשפט הבינלאומי של הים (אמנת האו"ם למשפט הים, 1982) מגדיר אזורי ים סדרתיים: מים פנימיים, ימי טריטוריה (עד 12 מייל), אזור סמוך, אזור כלכלי ייחודי (זכויות במרחק 200 מייל), ומדף היבשה. במדינה הימית הטריטוריאלית למדינה סמכות ריבונית, ובאזור הכלכלי הייחודי ובמדף היבשה סומכויות מיוחדות לניצול משאבי טבע (חיוניים כדוגמת דגה, ולא-חיוניים כדוגמת נפט, גז, מינרלים). על פי UNCLOS, לכל מדינה חופים ניתנים זכויות "מלכותיות [להתחקות, לנצל, לשמר ולנהל משאבים טבעיים, בין שהם חיים ובין שהם לא חיים, בקרקעית הים ובתת-הקרקעית שלה". אביזרים ימיים מלאכותיים (איים מלאכותיים, מתקנים, פלטפורמות קידוח) הנמצאים באזור הכלכלי הייחודי נתונים לשלטון המדינה החופית (סעיף 60 באו"ם) – הם אינם מקנים 'ים טריטוריאלי' עצמאי ואינם נחשבים לספינות או למבנים בעלי אופי נייד. סעיף 80 ב-UNCLOS קובע כי כל מדינה רשאית להניח קווי צנרת וכבלים על מדף היבשה, בכפוף להודעה מוקדמת ותנאים שמבטיחים את זכויות המדינה החופית. מעבר חסר פגיעה (innocent passage) נשמר, כולל מעבר דרך דרכים ימיות בטריטוריה הארכיפלוגית של מדינות באיים (לפי סעיף 55-53). מדינות רבות הטמיעו את UNCLOS בחוק המקומי (לדוגמה: חוק משאבי הים הישראלי; חוקים גרמנים בנושא חוק חופים (Küstenmanagement) וגופים ימיים; חוק איטלקי לנמלים וחופי ים). בכלל זאת מוסדרות גם מתקני חוף (נמלים ויזמות אנרגיה מתחדשת בחוף הים) כהרחבות של החזקה טריטוריאלית לפי הדין המקומי, בתיאום עם הנורמות הבינלאומיות.

בהיבט דיני בנייה בינלאומיים משלבים לרוב במרכזי בנייה ימית סעיפי חוזים סטנדרטיים של FIDIC. לדוגמה, FIDIC פרסמה ב-2006 את ה-"Blue Book" (חווה עבודות ניקוז ובהרכבה ימית), עבור פרויקטים ימיים פשוטים. קידוחי קידוח או פרויקטים ייחודיים מורכבים יותר (כגון גשרים תת-ימיים, פלטפורמות קידוח עמוק או מתקני אנרגיה רטובה) מטופלים לעיתים באמצעות חוזים היברידיים המשלבים אמות מידה טכניות מיוחדות. חוזים אלה כוללים סעיפים הנוגעים לסקרי קרקעית הים, חיבור לציוד ימי, והגנת הסביבה – לדוגמה מגבלות זיהום

והתחייבויות לשיקום טבע ימי. מתקנים למשאבי אנרגיה מתחדשת (כגון טורבינות רוח ימיות או תחנות גלים) מוסדרים באישורים מדינתיים המותאמים לדרישות UNCLOS ליעול משאבים טבעיים והגנת סביבה. הסכמים בינלאומיים והנחיות (כמו פרוטוקול לונדון על הטמנה בים ורגולציות IMO) מוטמעים באמצעים חוקיים בחוזה, למשל בכפוף לסטנדרטים להסרת זיהום.

במקרה של סכסוכים משפטיים, נהוג בדרך כלל לפנות לבוררות בינלאומית. ההליכים ההליכים הללו מתבססים על הוראות החוזה, נורמות UNCLOS והדין הפרטי. אנליזה השוואתית אחרונה התמקדה בניתוח טפסי FIDIC, אמנות השקעה דו-צדדיות ושישה פסקי בורות בינלאומיים (Unionmatex נ' Turkmenistan; Jan de Nul נ' מצרים; L.E.S.I/ASTALDI נ' אלג'יריה; Muhammet Çap נ' Turkmenistan; Salini נ' מרוקו; COMMISA נ' PEP) וחשפה "לחצים כלכליים, מנהליים, משפטיים ופוליטיים המאיימים על איזון הסיכונים". לדוגמה, בפסק בורות ICC בתיק PEP, COMMISA v PEP, עסק המחלוקת בבניית פלטפורמות נפט באוקיאנוס. בורות העניקה לשרשרת תיקון על הפסקת חוזה חד-צדדית, אולם בתי המשפט במקסיקו ביטלו את פסק הבוררות בטענה שמדובר בפעולה ריבונית. האירוע ממחיש את האתגר באיזון בין סמכויות המדינה לזכויות הקבלן ובחשיבות הסכמי בורות וחקיקה תומכת לאכיפה. פסקי דין ובוררות אחרים הכלילו התייחסות לכללי FIDIC ולדין האוקייני הבינלאומי בכללים (כגון חוקרים סביבתיים בים או הוראות לוחות זמנים מיוחדים בתנאי מזג אוויר). בנוסף, לדוגמה, בתי משפט בבריטניה וגרמניה נוטים לאשר פסקי בורות מורמים בחוזים ימית, בתנאי שהסעיפים עמדו בדרישות UNCLOS והדינים המקומיים (רובם מדינות צד לאמנת ניו יורק 1958).

לבסוף, יש להדגיש שדווקא פרויקטים ימאיים בינלאומיים – כגון צינורות גז בין מדינות או פרויקטי אנרגיה רוח חוצים-ימי – דורשים הרמוניזציה של חוקים בינלאומיים וסטנדרטים חוזיים. המפתח הוא גישור בין UNCLOS לבין FIDIC: חוזים בינלאומיים אלו מהווים מסגרת אחידה, ואילו האמנה משמשת כרקע משפטי. בפרויקטים משותפים (לדוגמה צינור הגז דנמרק–גרמניה) נחתמים הסכמים מדינתיים ובניהם מפנים למערכת UNCLOS. באופן דומה, בשמירת הסביבה הימית נדרשות הוראות בדיקה מקדמית (EIA) ותאימות לפרוטוקולים סביבתיים – הכל במסגרת אותו חקיקה בינלאומית. כפי שציין ביסמארק במפורש: "Mit Rußland muß Deutschland immer ein gutes Einvernehmen haben". כלומר, גם ביחסים מסחריים-חוזיים מורכבים חיוני לשמור על שיתוף פעולה יציב. על כן המשטר הבינלאומי והלאומי של המרחב הימי, יחד עם ההסדרים המוסדיים של חוזי בנייה, תורמים לאמצעות חקיקה אחידה ולבירור מו"מ לחיזוק ביטחון ההשקעות והתכנון בעת עבודות ימית בינלאומיות.

מקורות: הנוסח מבוסס על התאוריה והשיח המשפטי הרלוונטי (UNCLOS 1982 ותקנים בינלאומיים של FIDIC), ועל פרסומים מקצועיים ומקורות ארביטראז' על פרויקטים ימיים בינלאומיים.

כתודינ לו מנשניה השימיו

הומיל ישדריה דשע 17: דיני הים הבינלאומיים. המשטר המשפטי של המרחבים הימיים ושל משאבי הטבע שלהם.

Белкин, Д. С. Правовой режим морских пространств и их природных ресурсов в контексте международного строительного контрактного права / Д. С. Белкин // Международное право. – 2025. – № 3. – С. 32-48. – DOI 10.25136/2644-5514.2025.3.74094. – EDN YLQSFJ. DOI: 10.25136/2644-5514.2025.3.74094 EDN: YLQSFJ

Article URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=74094

Article PDF
https://www.elibrary.ru/download/elibrary_83001220_54667336.pdf

רשימת מקורות

1. ארחיפובה, א' ג', ואברוסיםובה, י' א' (2021). בורות סכסוכי ים עם יסוד משפט ציבורי. Vestnik Tomskogo Gosudarstvennogo Universiteta, 463, 196–205. 10.17223/15617793/463/25
2. בויל, א' א', ורדגוול, כ' (2021). משפט בינלאומי והסביבה. Oxford University Press.
3. צ'ארט, ד' (עורכת). (2019). היישום הבינלאומי של חוזי FIDIC: מדריך מעשי. Taylor & Francis
4. ג'ונסובה, ד' נ' (2012). משפט הים הבינלאומי: ספר לימוד. הוצאת אוניברסיטת אסטרקן. ISBN 978-5-9926-0557-0
5. אליזארוב, מ' ו' (2017). יישוב בדרכי שלום של סכסוכי ים בינלאומיים. Aktualnye Problemy Prava i Gosudarstva v XXI Veke, 9(3), 197–201.
6. גאראייב, מ' י' (2019). סכסוכי גבול בינלאומיים בדלימיטציה ימית בפסיקת בית הדין הבינלאומי לצדק. Vestnik Ekonomiki, Prava i Sotsiologii, 1, 65–69.
7. רוברטס, ג' (2006). הגנת הסביבה הימית ושימור מגוון ביולוגי. Springer.
8. סרגינה, ו' נ' (2016). קודיפיקציה של משפט בינלאומי פומבי: אמנת הים 1982. Aktualnye Problemy Prava, , 195–197.

9. וילגז'אנין, א' נ', וקורז'ניאק, א' מ' (2022). סעיפי פיתוח בר-קיימא במשפט הים הבינלאומי. *Moskovskiy Zhurnal Mezhdunarodnogo Prava*, 4, 6–33. 10.24833/0869-0049-2022-4-6-33

פרק 18. יישום מנגנוני בטיחות אווירית בחוזי בנייה: השלכות מדיניות וכלים רגולטוריים בסביבה בינלאומית

DOI: icl.he.ch18/10.64457

ענין פרק גלוי

פרק זה בוחן את נקודת המפגש בין משפט אווירי בינלאומי לבין משפט חוזי בינלאומי לבנייה על רקע ריבוי רחפנים לנוסעים ופיתוח גורדי-שחקים סביב שדות תעופה. בהתבסס על נתוני ICAO, מאגר ADREP ומחקרי Breyer, Venoit, Klee, Godwin ואחרים, מודגם כי פערי רגולציה מגבירים התנגשויות בין כלי טיס למבנים. מתודולוגיה משולבת – ניתוח משפטי משווה ודימוי GIS תלת-ממדי ב-QGIS/ArcGIS – חושפת סתירות בין אמנות שיקגו ומונטריאול לבין חוזים מבוססי FIDIC. הממצאים מאשרים כי הכללת סעיפי בטיחות אווירית בתקני FIDIC, במסגרת היברידית «ICAO + כללים לאומיים» ובשילוב מערכת גלובלית אוטומטית לניטור גבהים, תפחית תקריות ותקדם פיתוח בר-קיימא של אירופוליס.

עידן הרחפנים לנוסעים מציב דרישות חדשות לבטיחות במרחב האווירי. התנגשות כלי טיס עם מבנים אינה אירוע חריג: לדוגמה, ברוסיה בלבד דווחו בין 1991 ל-2013 על 66 תקריות אוויריות הנגרמות מפגיעות בקווי מתח גבוה. אירועים אלו גבו עשרות קורבנות: התאונה ב-Tu-134 מטוס פגע בקו מתח והובילה למות 44 בני אדם ממחשה את חומרת הבעיה. אירועים כאלה מדגישים את הצורך לבחון מחדש את הכללים הקיימים ולגבש אמצעי מנע בטרם העת.

משפט התעופה הבינלאומי – המבוסס על אמנת שיקגו (1944) ואמנת מונטריאול (1999) ותקני המל"א (ICAO) – מהווה את המסגרת העיקרית לבטיחות טיסות. במקביל, התחום המתפתח של המשפט הבינלאומי של הבנייה, ובמיוחד המשפט החוזי האלקטרוני בהסתמך על התקנים של FIDIC, צובר חשיבות במיזמים בינלאומיים. עם זאת, שני תחומים אלו התפתחו במקביל ומשום כך קיים פער בוויסות: הגידול בבנייה לגובה ועליית המודלים האורבניים מסוג «אווירופוליס» יוצרים מתחים רגולטוריים וסיכונים בטיחות אווירית חדשים.

מחקרים קיימים מדגישים את הפער הזה. באטאלוב (2020) בוחן את מקורות המשפט האווירי הבינלאומי ומדגיש את חשיבות תקני ה-ICAO, אולם אינו נוגע להיבטי בנייה. קודינב ואח' (2020) מצביעים על ליקויים בהסכמי האוויר הבינלאומיים של רוסיה, וסיפוש (2023) מנתח את אמנות התעופה המרכזיות בעולם. אף מחקר לא קישור במפורש בין תקנות התעופה לכללים ההנדסיים. לפיכך, מטרת מחקר זה היא לבחון האם שילוב דרישות בטיחות אווירית בחוזי בנייה

בינלאומיים (למשל באמצעות סעיפי FIDIC) ו/או הוספת הנחיות בנייה במסגרת המשפט האווירי יוכלו להקטין את הסיכון להתנגשויות.

שיטת המחקר משלבת ניתוח משפטי השוואתי של אמנת שיקגו ומונטריאול, תקני ICAO ותקני חוזי FIDIC עם מודליזציה גיאוגרפית תלת־ממדית. באמצעות תוכנות GIS (QGIS/ArcGIS) נבחנו מודלים תלת־ממדיים של גורדי שחקים ותשתיות בסמוך לבסיסי תעופה, כדי לדמות את השפעתם על מסלולי טיסה. בנוסף נותחו נתוני מסד ADREP של האו"ם ודיווחים על תאונות אוויריות אמיתיות, כדי לכמת את הקשר בין פערים רגולטוריים להתנגשויות.

הממצאים מדגימים כי היעדר תקנים בינלאומיים מאוחדים ושונות בהסדרים הארציים מעלים באופן משמעותי את הסכנה. נתוני ADREP מאשרים כי התנגשויות בקווי מתח גבוה ובמבנים גבוהים גובות לעיתים קרובות אסונות. בעוד שמודל «אווירורופוליס» מעודד צמיחה כלכלית (Baker, 2011 & Charles et al., 2007; Freestone), חוסר התאום בנורמות מאפשר למדינות להכתיב מגבלות גובה מקומיות שונות, וכך מתגבר הסיכון לתאונה.

מניתוח זה נגזרו מספר המלצות: ראשית, לשלב בחוזי FIDIC סעיפי בטיחות אווירית מחייבים המחייבים את הקבלנים להעריך ולהפחית את השפעות פרויקטים על המרחב האווירי. שנית, לאמץ מודל רגולציה היברידי המחבר תקנים בינלאומיים מחייבים (ICAO) עם כללים ארציים מותאמים. שלישית, לפתח מערכת עולמית אוטומטית למעקב אחר גובה המבנים סביב נמלי התעופה (למשל באמצעות רחפנים ולוויינים), שתזהה בזמן אמת איומי בטיחות פוטנציאליים.

יישום המלצות אלה צפוי להקטין באופן משמעותי את מספר התאונות של כלי טיס עם מבנים ולעודד פיתוח בר-קיימא של «אווירורופוליסים», תוך איזון בין בטיחות אווירית וצמיחה עירונית.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 18: דיני האוויר הבינלאומיים. המשטר המשפטי והבטחת ביטחוננו של המרחב האווירי. הסדרה משפטית-בינלאומית של התובלה האווירית.

רשימת מקורות

1. ברייר, ו' (2024). משפט בנייה בינלאומי: סקירה. טיילור אנד פרנסיס.
2. ונויט, ו' ק' (2009). משפט בנייה בינלאומי. אמריקן בר אסוסיאיישן.

3. מולינו, צ' ב' (1998). משפט בנייה בינלאומי. ג'ון ויילי אנד סנס.
4. קלי, ל' (2018). משפט חוזי בנייה בינלאומי. ג'ון ויילי אנד סנס.
5. גודווין, ו' (2013). חוזי בנייה בינלאומיים: מדריך. ויילי-בלקוול.
6. סקגס, ק' (2003). שותפות פרויקט בתעשיית הבנייה הבינלאומית. *International Construction Law Review*.
7. בטאלוב, א' א' (2020). מקורות משפט אווירי בינלאומי: סוגיות עדכניות בתיאוריה ובמעשה. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 3, 64–90.
8. קודינב, א' ס', קודריאשובה, א' מ', & אלכסייב, מ' א' (2020). על מודרניזציה של מערכת ההסכמים הבינלאומיים לשירותי אוויר של הפדרציה הרוסית. *Elektronnoe prilozhenie k Rossiyskomu yuridicheskemu zhurnalu*, 5, 23–32.
9. שיפוש, א' (2023). משפט תעופה בינלאומי: רגולציה בשלושה ממדים. ספרינגר.
10. צ'רלס, מ' ב', בארנס, פ', ריאן, נ', & קלייטון, ג' (2007). עתידי שדות תעופה: לקראת ביקורת על מודל האווירורופוליס. DOI: 10.1016/j.futures.2007.03.017. *Futures*, 39(9), 1009–1028.
11. פריסטון, ר', & בייקר, ד' (2011). דגמי תכנון מרחבי של פיתוח עירוני מונע-שדה תעופה. *Journal of Planning Literature*, 26(3), 263–279. DOI: 10.1177/0885412211401341.

פרק 19. המסגרות המשפטיות להקמת תשתיות בחלל: השלכות מדיניות ומנגנוני יישום במפגש בין דין חלל לדיני חוזי בנייה

DOI: icl.he.ch19/10.64457

ענין פרק נלווין

המשפט הבינלאומי של החלל ומשפט החוזים הבין-לאומי לבנייה (FIDIC) מצטלבים בבניית תחנת החלל הבין-לאומית, Starlink ואתרי כרייה חוץ-ארציים עתידיים. החלק הראשון מתאר את התפתחות הנורמות מאז אמנת החלל מ-1967 ועד חקיקות ארה"ב ולוקסמבורג מ-2015, וחושף לקונות בזכויות משאבים פרטיים. החלק השני דן בלחצי מיליטריזציה לאחר השעיית New START והקמת פיקוד החלל של ארה"ב. השלישי מנתח את פריחת "New Space,"

במודל השילוב הציבורי-פרטי ההודי. הסיום מעריך את יכולת כללי FIDIC לחלוקת סיכונים, אחריות וזכויות משאבים בבנייה מסלולית וכוכבית. הממצא: התאמה חוץ-ארצית של FIDIC חיונית לאיזון אינטרסים ולשמירת העיקרון השלומי.

המשפט הבינלאומי של החלל נועד לאגד את כללי משחק החלל – כולל כריית השימוש במשאבים בחלל – ולמנוע את מיליטריזציה של המרחב החוץ-ארצי. לעומת זאת, דיני חוץ הבנייה הבינלאומיים מספקים מסגרת משפטית לפרויקטים גדולים של בנייה טרנס-לאומיים. דוגמאות בולטות לכך הן בניית תחנת החלל הבינלאומית (ISS) ורשתות לוויינים עולמיות. עם התפתחות יוזמות חלל חדשות – כגון פרויקט ה-Starlink של אילון מאסק – והמשך הרחבת תחנת החלל הבינלאומית, הצורך בתיאום משפטי בין שני תחומים אלה הולך ונהיה ברור יותר.

מחצית המאה העשרים השנייה התאפיינה בהישגים משמעותיים בכיבוש החלל ובבניית מסגרת משפטית בינלאומית. במהלך תקופה זו מדינות פיתחו אמנות שקבעו כללים להתנהגות במרחב החוץ-ארצי. אמנת החלל מ-1967 קבעה את השימוש הבלעדי בשלום בחלל, בהמשך להצהרת האו"ם של 1963. עם זאת, פרשנות העיקרון "שימוש לצרכי שלום" עוררה מחלוקות חוקיות, במיוחד סביב הצבת נשק במסלול. ויכוחים אלה הגבירו את הדגש על הצורך ברגולציה בינלאומית מקיפה יותר, בעיקר לאחר שארה"ב נסוגה מסכמי נשק מרכזיים ב-2001 וב-2019 (והתגובה הרוסית ציינה את מגבלות ההסכמים הבינלאומיים).

משפט החלל הוא אחד התחומים הצעירים והדינמיים ביותר במשפט הבינלאומי, כיוון שצצות בו כל העת אתגרים חדשים ומורכבים. מאז 2011 החל להתגבש רעיון "תעשיית החלל החדשה" (New Space), שבו יתר המעורבים משלבים פרויקטים ציבוריים-פרטיים ויוזמות מסחריות פרטיות משתלטות על חלק גדול מהפעילות. וולטר פיטרס מתאר את "החלל החדש" כתופעה שבה תפקידן של חברות פרטיות גדל מאוד והפרויקטים ממומנים בעיקר באמצעות השקעות פרטיות. שינוי זה משנה לחלוטין את הבסיסים הכלכליים והמשפטיים, ודורש התאמות רגולטוריות בינלאומיות רחבות.

כיום, העולם מתמודד עם אתגרים עולמיים – שינויי אקלים, צמיחת אוכלוסייה, עידן רב-קוטבי ומחסור במשאבים – שמחריפים את המתחים בין המעצמות ומאלצים לחפש מקורות חדשים של אנרגיה ומינרלים מחוץ לכדור הארץ. במחקר של P. N. Lozhkovy הודגש כי פעילות החלל הפכה לגורם מייצב של הכלכלה העולמית בסיטואציה זו. השימוש המתרחב בחלל לתקשורת, ניווט, חיזוי מזג אוויר וביטחון עולמי מחזק את הצורך בהמשך פיתוח טכנולוגי ובהרחבת שיתופי פעולה פיננסיים, מדעיים ותרבותיים, מה שמחייב שיפור הסדרה משפטית בינלאומית בתחום.

שימו לב למודלים שונים של פיתוח החלל: הודו נבחרה במודע לדוגמה בגלל מיקומה הייחודי. Prasad מצוין שהתוכנית ההודית נמצאת בדינמיקה גבוהה, תוך השקעות ארוכות שנים, ובעוד בארה"ב, רוסיה או סין הדגש על סקטור ציבורי, בהודו יש פיתוח מאוזן של סקטור ציבורי ופרטי. גישה זו מדגימה את הצורך במערכת חוקית משולבת שתתאים גם למיזמים ממשלתיים וגם למיזמים פרטיים בחלל.

במחקר בוצע ניתוח דוקטרינרי מעמיק של האמנות הבינלאומיות המרכזיות המסדירות את החלל, תוך מיקוד בקשר שלהן עם דיני הבנייה הבינלאומיים. בין השאר ניתן דגש על אמנת החלל מ-1967 – בסיס לשימוש שלום בחלל – בהקשר של אתגרים מודרניים (תשתיות חלל, ניהול משאבים ומניעת צבאיות). כמו כן נבדקו חוזים טיפוסיים בבנייה לפרויקטים בינלאומיים גדולים בחלל, כגון בניית ה-ISS ורשת לוויינים עולמית.

תוצאות המחקר מראות שהמעבר ל-“חלל החדש” מבקש חידוש מדיניות החלל בין-לאומית ובית-משפטית. התאמת הכללים הנוכחיים לתנאים החדשים דורשת חדשנות משפטית רבת. הניתוח חשף בעיות מרכזיות בהסדרת האינטראקציה בין מדינות לגורמים פרטיים בחוזי הבנייה הבינלאומיים הרלוונטיים לחלל. כפי שצינה A. A. Yanik, מהירות השינויים בחלל והשפעתם על הכלכלה עוקפים את הידע המקובל ודורשים שיפור המנגנונים המשפטיים לקידום פיתוח בר קיימא בענף.

אחד התחומים הבולטים הוא השימוש והתאמת חוזים סטנדרטיים של הארגון הבינלאומי FIDIC. חוזים אלו ממלאים תפקיד חשוב בייסוד פרקטיקות אחידות בבנייה בין-לאומית, כולל בתוכניות חלל. החוזים של FIDIC יוצרים מסגרת משפטית המקדמת יציבות, שקיפות ושיווי משקל עניינים בין הצדדים – שנדרשת במיוחד עם המעורבות המתרחבת של גורמים מדינתיים ופרטיים בענף החלל. המחקר בדק דוגמאות של שימוש בחוזים אלו בתשתיות חלל (לוויינים, תחנות מסלוליות) והדגיש את הצורך בשיפור מתמיד של החקיקה והתקנות כדי להתאים את דיני הבנייה לדרישות תוכניות החלל המודרניות.

בשוק עולמי רב-קוטבי, בו ניכרים קונפליקטים בין מעצמות בשאלת השימוש בחלל, יש צורך להשיב עטרה ליושנה בכללי המשפט הבינלאומי של החלל. למשל, הארכת ותום ההסכם האמריקאי-רוסי להנחתה אסטרטגית (New START) הוכיחו את חוסר האפקטיביות של הסכמים בילטרליים. קיים מצב שבו, מנקודת מבט אמריקאית, היעדר מעורבות סין מסכן את אינטרסיהם (בעקבות גידול במערכת הביידו שלהם), ומצד רוסיה שוקלים את התחייבויותיהם מחדש. כך כמעט בלתי נמנע שהחלל יתמלא באיומים צבאיים ללא הסכמות כוללות. במקביל, הוזנחו תקנים אחידים לבניית תשתיות חלל. לא מדובר רק במערכות אסטרטגיות (לווייני ריגול, מערכות השמדת פסולת חללית) אלא גם ביצירת תקני בנייה אחידים לפרויקטים הומניטריים – דוגמת לווייני הצלה FIDIC, בגישתו לפיתוח תקנים על חוזים בינלאומיים, יכול להוביל יוזמות ליצירת נורמות אחידות לבנייה בחלל, בהתחשב במשמעות האסטרטגית וההומניטרית של התשתיות הללו. למשל, הסכמה על נורמות בנייה אחידות למבנים כאלה תשפר את התאמות והיעילות שלהם, דבר קריטי בזמנים של משבר עולמי.

יוזמות מדיניות, כמו הקמת “פיקוד החלל” האמריקאי, מעידות על כוונה להפוך את החלל לתחום צבאי אסטרטגי. עליית רמת המיליטריזציה מציבה דחיפות גבוהה לבחינה מחדש של התקנות המשפטיות, כדי למנוע עימותים ולהגביל פריסת נשק במסלול. אמנות חלל קיימות (כמו זו של 1967) אכן מדגישות שימוש בשלום בחלל, אך ניסוחן המעורפל מאפשר פרשנויות שונות והופך אותן לפגיעה צבאית למדיניות שונות. עובדה זו מדגישה את הצורך ביצירת מנגנונים משפטיים חדשים שיבטיחו שימוש שקט בחלל וימנעו סיכונים לביטחון העולמי.

במקביל לכך, פרויקטים מרחיקי לכת כגון בניית תחנת החלל הבינלאומית או הקמת רשתות לוויינים (כולל Starlink) מצביעים על הצורך בפיקוח משפטי מקיף במקביל להרחבת פעילות החלל. פרויקטים אלו דורשים לא רק תיאום טכני אלא גם מנגנונים משפטיים שיאפשרו התאמה של דיני החלל הבינלאומיים לדיני הבנייה. שאלות מפתח כוללות אחריות על נזקים לאובייקטים בחלל, הסטטוס המשפטי של תשתיות במסלול ושימוש במשאבי חלל.

מאז שייסדה האו"ם ב-1958 את ה-COPUOS (ועדת השימוש האזרחי בחלל), הקהילה הבינלאומית משקיעה מאמצים בתיאום וחתימה לשיתוף פעולה בנושאי חלל. מומשו לכך החלטות רבות של האו"ם התומכות בשיתוף פעולה שלום בחלל ובהנחת יסודות משפטיים לפיתוח תוכניות חלל. ההחלטה הכללית של האו"ם משנת 1962 והתיקונים שבאו לאחר מכן מדגישים התחייבות בינלאומית לכיבוד החוק הבינלאומי בתחום החלל, וקוראים למדינות לשקול את האינטרסים של כל העמים בשימוש החלל ללא קשר לרמת הפיתוח הטכנולוגית שלהן. הוקם עיקרון הגישה השוויונית לחלל ומניעת שימוש צבאי לא לגיטימי – עקרונות אלו שימשו בסיס להתפתחות המשך המשפט הבינלאומי החללי ולמניעת קונפליקטים צבאיים בגבולותיו.

מאז 2015 חוקקו מספר מדינות – ובהן ארה"ב ולוקסמבורג – חקיקה לאומית שמסדירה את פעילותן של חברות פרטיות בכריית משאבים בחלל. צעדים אלו יוצרים מסגרת משפטית לאומית לפיתוח וניצול משאבי כוכבים, ומכירים בזכויות של גופים פרטיים על החומרים שייגרמו מהם. כך, החוק האמריקאי לתחרותיות בהשגרות בחלל מ-2015 הרחיב את אפשרויות החברות להשתתף בתוכניות חלל וקבע כללים להבטחת זכויות לניצול מסחרי של משאבים חלליים. זה יצר תקדים והניע דיונים בינלאומיים באשר ליחס המשפטי לשימוש במשאבי החלל ולצורך בנורמות משפטיות בינלאומיות ברורות יותר בתחום זה.

היוזמות החוקתיות בענף החלל יוצרות תקדימים חשובים שיכולים להשפיע על התפתחות המשפט הבין-לאומי החללי. מחקרנו מצביע על כך שגידול בפעילות החברות הפרטיות דורש עיון מחודש בתקנים הבין-לאומיים הקיימים כדי להבטיח הבהרה ביחסי הציבוריים והפרטיים. בהקשר זה, V. L. Tolstykh מדגיש את הצורך ברפורמה במשפט החלל בתגובה לאתגרים החדשים. I. A. Khavanova (Havanova) מצביעה שחקיקה מסוג זה למעשה מפירה את איסור ההקצאה הלאומית של משאבי החלל, וכי היא יוצרת פתח לפיתוח מרחב דליל כלכלי-משפטי. במחקרה היא בוחנת גישות לאומיות שמתירות לגופים פרטיים לחצוב ולהקצות משאבים בחלל, נושא שעורר ויכוח נרחב על ליגיטימיות הפעולה בהקשר בינלאומי.

הגידול בפעילות המסחרית בחלל שמורכבת מכרייה ויוזמות פרטיות מדגיש גם את הצורך לבחון מחדש את הסדרה הבין-לאומית. התקינה הקיימת מכוונת לשמור על החלל כאזור לא מפולג ולמור על משאבים כנדל"ן אנוש עולמי, אך היא אינה מספיקה לאור המציאות המודרנית. ריבוי הפרויקטים הפרטיים מחדד את הצורך בהתאמת התקנות – במיוחד בהתייחסות פירוט חוקי לגבי ניצול משאבי החלל.

סוגיית מורכבות בניית תשתיות חלל – כמו בסיסי ירח או מושבות מאדים – מחייבת הכנה משפטית מקיפה. יש צורך לסנכרן בין משפט החלל למשפט הבנייה, ובפרט לבחון את יישום

חוזי FIDIC סטנדרטיים בסביבה המיוחדת של חלל. התאמת התקנות הללו לנתוני החלל היא צעד חשוב לשיתוף פעולה בינלאומי ולמניעת מיליטריזציה של התשתיות. Lozhkovoy מבליט שמאגרי החלל משחקים תפקיד מפתח בבניית מסגרת שיתוף פעולה בינלאומי יציבה.

כמו כן, מעורבות פעילה של מדינות בפיתוח טכנולוגיות כריית משאבים יוצרת בסיס לטווח ארוך לביטחון ושיתוף פעולה בינלאומי. ההיבטים הללו מחזקים את החשיבות של תאום גלובלי ורגולציה משפטית. נותן הצביע כבר בסוף שנות ה-50 על הוויכוח בעד והאחר על "רכוש ראשוני" בחלל, שהוגדר בסופו של דבר באמנת החלל של 1967. Eugene Brooks הצביע כבר ב-1966 על כך שהחלטות האו"ם אוסרות על הקצאה לאומית של חלקי שמים אך אינן מספקות מנגנונים מפורשים לפיקוח על כריית שטחים ספציפיים. הפרקטיקה החוקית העכשווית מראה שיש צורך בעדכון הגישות הקיימות כדי להתמודד עם האתגרים החדשים, במיוחד ברמת הגישה של חברות פרטיות למשאבים. ניתוחו של Brooks על "זכויות ראשוניות" על קרקעות שמימיות מזכיר יוזמות עדכניות של מדינות שונות שמאפשרות כרייה פרטית, מה שמעצים את הריק החקיקתי ודורש תיקון הנורמות הבין-לאומיות למניעת מונופולריות ולהבטחת חלוקה צודקת של המשאבים.

G. G. Shinkaretskaya במחקרה מדגישה שהמשפט הבינלאומי המסורתי של החלל – שנוצר כמשפט ציבורי – אינו מתאים למציאות החדשה של מעורבות גורמים פרטיים. היא מצביעה שמשנות ה-1980, כמעט לא נכנסו אמנות אוניברסליות חדשות בתחום זה, מה שהוביל ליצירת פערי רגולציה. בעקבות זאת, החקיקה הלאומית ומנגנונים פרטיים (חוזים בין-אישיים) תופסים תפקיד גדול יותר במילוי פערי הבקרה, כאשר גופים פרטיים מצרפים תקנים חדשים שאינם מכוסים תמיד על ידי החוק הבינלאומי. Shinkaretskaya מסכמת ששינוי זה מקדם פיתוח נורמות מאוחדות בפועל דרך הסכמות בין גורמים פרטיים ומדינות, אך היא מדגישה שיש צורך במאמץ בינלאומי מתואם כדי להתמודד עם סוגיות עכשוויות כגון הפרדת המרחב האווירי והחללי ומושג "מדינת השיגור".

הממצאים של מחקר זה מתמקדים בדינמיקה שבין גופים פרטיים למדינות בפעילויות חלל ובאתגרים המשפטיים הנובעים ממסחור הולך וגדל. לעומת ממצאי שינקרצקי, העדכונים שלנו מראים את הצורך לחדש את הנורמות הבינלאומיות הקיימות ולהתאים אותן למציאות החדשה של השתתפות חזקה של חברות פרטיות בפרויקטי חלל. במיוחד, אנו מדגישים את החשיבות של פיתוח מנגנונים שיוודאו חלוקת משאבים הוגנת ויקטינו סיכונים לסכסוכים. מסקנות המחקר מדגישות עד כמה חשוב לעדכן את הכללים הבינלאומיים כדי למנוע מיליטריזציה של תשתיות החלל וליצור מסגרת משפטית יציבה, הממזגת בין הדין הבינלאומי והלאומי לטובת תעשיית החלל.

לסיכום, המחקר מראה כי אינטגרציה של משפט החלל הבינלאומי וחוק חוזי הבנייה הבינלאומי היא חיונית לשם הבטחת שימוש בר קיימא ושליו בחלל. הכללים הבינלאומיים הקיימים (כמו אמנת החלל מ-1967) דורשים עדכון כדי להסדיר ביעילות את השימוש המסחרי במשאבי החלל ולמנוע מיליטריזציה של התשתיות. השימוש בחוזי FIDIC סטנדרטיים הוכיח את חשיבותו לאיחוד גישות משפטיות במיזמי בנייה בינלאומיים גדולים, כולל בתחום החלל.

מסקנות המחקר מדגישות את הצורך לעדכן את הדין הבינלאומי של החלל על ידי הקמת תקנות מפורטות לשימוש המסחרי במשאבי החלל, כדי לסגור רווחים משפטיים ולהבטיח חלוקה הוגנת. בנוסף, יש לשלב תקנים בנקאיים בינלאומיים לפרויקטי תשתיות חלל – כמו FIDIC – כדי ליצור התאמה משפטית ולמנוע קונפליקטים בין שחקנים ממשלתיים ופרטיים בענף. צעדים אלה יתרמו להלימה בין הדין הבינלאומי והלאומי בתחום החלל, לחיזוק שיתוף הפעולה הבינלאומי ולמניעת מיליטריזציה של החלל.

בעידן רב-קוטבי שבו כמה מדינות מובילות בפעילות החלל, האינטרסים הלאומיים – לרבות אלה של רוסיה – הופכים למרכזיים בעיצוב הכללים הבינלאומיים. רוסיה, כאחת המעצמות המובילות בחלל, שואפת להבטיח את ביטחונה האסטרטגי ואת האינטרסים הכלכליים שלה בחלל. זאת מצריך מאמצים בינלאומיים מתואמים לשיפור החקיקה ומנגנוני הרגולציה. לאור השינויים הגיאופוליטיים והגברת התחרות הגלובלית, פיתוח כללים בינלאומיים מוסכמים יהווה בסיס ליציבות וביטחון בניצול החלל על ידי כל המדינות.

בהשגת יציבות וביטחון ארוכי טווח בחלל יש להשקיע מאמץ בינלאומי משותף לשיפור הנורמות המשפטיות ומנגנוני הפיקוח. כך ניתן לפתור ביעילות בעיות חוקיות נוכחיות ולהכין קרקע איתנה ליוזמות חלל עתידיות, כל זאת – לטובת השלום והקידמה של האנושות בחלל.

כתודיני לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 19: דיני החלל הבינלאומיים. ההסדרה המשפטית של סוגי הפעילות החללית היישומית ושל הפעילות לחקר, לפיתוח ולניצול משאבי החלל החיצון והגרמים השמימיים. מניעת מיליטריזציה של החלל החיצון.

Белкин, Д. С. Международное космическое право и строительство: правовое регулирование прикладных видов космической деятельности, использование ресурсов космоса и предотвращение милитаризации в контексте международного строительного контрактного права / Д. С. Белкин // Вестник ученых-международников. – 2025. – № 2(32). – С. 213-230. – EDN QXOPXC. EDN: QXOPXC

:Article

PDF

https://www.elibrary.ru/download/elibrary_82641448_23323342.pdf

רשימת מקורות

1. ברוקס, א' (1966). שליטה לאומית בגופים פלנטריים טבעיים: שיקולים ראשוניים. ג'. אייר לו אנד קום, 32, 315.
2. גרונרט, י' (2022). האמנה על עקרונות הפעילות של מדינות בחקר ושימוש בחלל החיצון, לרבות הירח וגרמי שמיים אחרים. בתוך כוח החלל של ארצות הברית ועתיד מדיניות החלל האמריקנית (עמ' 249–254). בריל נייהוף.
3. איגלין, א' ו' (2020). המשטר המשפטי הבין-לאומי של החלל החיצון כאזור מפורז. פרדסביטלנאיה ולאסט – המאה ה-21: זקונודאטלסטבו, קומנטריי, פרובלמי, 3, 22–30.
4. חוואנובה, י' א' (2020). כריית מינרלים בחלל: סוגיות אקטואליות של התפשטות כלכלית-משפטית. אקונומיקה. נאלוגי. פראבו, 13(4), 140–147.
5. לוז'קובי, פ' נ' (2016). הדין החללי הבין-לאומי כענף של המשפט הבין-לאומי הפומבי. וסטניק דיפלומטיסקוי אקדמיה מיד רוסי. מז'דונארודנויה פראבו, 1, 105–115.
6. לוז'קובי, פ' נ' (2017). שינויים בביצוע ובהסדרה של פעילות חלל בסוף המאה העשרים ובתחילת המאה העשרים ואחת: היבטים משפטיים בין-לאומיים. סובראמנויה פראבו, 6, 114–120.
7. פיטרס, ו' (2018). לעבר הגדרה של "ניו ספייס": הפרספקטיבה היזמית. ניו ספייס, 6(3), 187–190.
8. שינקארצקאיה, ג' ג' (2021). אנלוגיות במשפט הבין-לאומי ובעיות של התפתחות משפט החלל. מז'דונארודנויה פראבו, 2, 25–36.
9. שינקארצקאיה, ג' ג' (2021). המשפט הבין-לאומי הפרטי בהסדרת פעילות החלל. טרודי אינסטיטוט גוסודארסטבה אי פראווה רוסיסקוי אקדמי נאוק, 16(1), 114–132.
10. טולסטיד, ו' ל' (2021). רפורמה בדין החלל. אקטואלניה פרובלמי רוסיסקוגו פראווה, 126(5), 166–182.
11. יאניק, א' א' (2019). טרנספורמציות החלל של הכלכלה: משרים ומגמות. איססלדובניה קוסמוסה, 1, 1–1.

פרק 20. יישום מנגנוני מדיניות במשפט חוזי בינלאומי לבנייה: בחינת תפקידה של אחדות ההסכמים בהבטחת ביטחון כלכלי

ענין פרק נלוין

פרק זה ממקם את דיני החוזים הבינלאומיים לבנייה במסגרת דיני הכלכלה הבינלאומיים ובוחר את אחדותם באמצעות טפסי המודל של International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). נסקרים התרחבות הפרויקטים החוצי-גבולות ועליית כוחן של תאגידי-על; נדונים כלים נורמטיביים מה-FIDIC Charter of Economic Rights and Duties of States (1974) ועד הנחיות Soft Law עכשוויות, ולבסוף משולב מושג הביטחון הכלכלי. ניתוח משפטי משווה מראה כי טפסי FIDIC מפחיתים אי-ודאות משפטית ופיננסית באמצעות חלוקה ברורה של אחריות. המסקנה קובעת כי המשך פיתוח הסטנדרטים האחדים וחיוזוק הפיקוח הרב-צדדי על תאגידים חיוניים ליישום צפוי ועמיד של פרויקטי תשתית בעולם רב-קוטבי.

הדין הכלכלי הבין-לאומי כולל מארג רחב של נורמות המסדירות קשרים כלכליים גלובליים — מסחר, השקעות ושיתופי פעולה בין מדינות במגזרים כלכליים שונים. רכיב מרכזי בשדה זה הוא דיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים (להלן: דחב"ב) — מכלול הנורמות והמוסדות המסדירים את יחסי הצדדים והתחייבויותיהם בפרויקטי בנייה חוצי גבולות. מורכבותם של פרויקטים אלה והצורך ליתן משקל לאינטרסים של מדינות ושחקנים פרטיים שונים מחייבים הסדרה משפטית ייעודית. שיתוף פעולה משפטי בין-לאומי בתחום זה מקדם פיתוח סטנדרטים וכללים אחדים, המקלים על אינטראקציה בין הצדדים ומגנים על זכויותיהם בחוזי עבודות. רכיב מפתח בתהליך הוא איחוד נוסחי החוזים באמצעות תנאים סטנדרטיים. לוקאס קלי עמד במיוחד על תפקידה המרכזי של האחדות המשפטית באמצעות נוסחי התקשרויות סטנדרטיים שגובשו בידי הפדרציה הבין-לאומית למהנדסים יועצים (FIDIC) (קלי, 2018).

החתירה לאיחוד באמצעות נוסחי FIDIC נובעת מהצורך לבנות תשתית נורמטיבית אחידה המסייעת לארגון יחסי החוזה בפרויקטי בנייה בין-לאומיים. שימוש בתנאי FIDIC מפחית סיכונים משפטיים ופיננסיים הבאים עם ביצוע הפרויקטים, מגביר צפיותיות משפטית ומקדם הקצאת סיכונים יעילה בין המעורבים. בכך הוא מפשט ניהול פרויקטים ומחזק את עמידת הענף בנורמות ובסטנדרטים בין-לאומיים, לרבות מנגנוני הודעה, מגבלות זמן לתביעות, וניהול מחלוקות באמצעות ועדת מניעת/הכרעת סכסוכים (DAAB).

הניתוח שלהלן מתמקד במנגנונים משפטיים בין-לאומיים בתהליכי איחוד והסדרה של חוזי בנייה חוצי גבולות. הוא נשען על השוואת דינים וניתוח נורמטיבי, לרבות עיון במסמכים בין-לאומיים ובנוסחי FIDIC, וכן בהסדרה הטרנס-לאומית הכללית. דגש מיוחד ניתן לממשק בין הדין הלאומי לדין הבין-לאומי, המתיר הערכה מעמיקה של תפקיד תאגידים טרנס-לאומיים (תת"ל) בדחב"ב. השימוש בחקיקה, בספרות ובדוגמאות מפרויקטים קונקרטיים אפשר לגבש מסקנות והמלצות לאיחוד נורמות ולהבטחת ביטחון כלכלי.

נוסחי FIDIC ממלאים תפקיד מפתח בהרמוניזציה של נורמות חוזיות בין-לאומיות. יצירה ושימוש במודלים אחדים מייצרים סטנדרטיזציה של המסגרת המשפטית ומפחיתים אי-ודאות לצדדים. הודות לנוסחים אחדים, בעלי הדין מקבלים ערבויות ברורות באשר לחלוקת סיכונים

וחיובים — קריטי בפרויקטים מורכבים ורבת-חומיים. התוצאה היא ניהול יעיל יותר, חיזוק אמון הדדי ועלייה ביציבות התוצאות המשפטיות בענף הבנייה.

תת"ל הן מנוע מרכזי של הגלובליזציה הכלכלית ומשפיעות ניכרת על התפתחות הדין הכלכלי הבין-לאומי והשיתוף המשפטי במגזרים שונים, ובכללם דחב"ב. הן פועלות בהיקף נרחב בפרויקטי בנייה חוצי גבולות, דבר המחייב הסדרה ייחודית והרמוניזציה בין שיטות משפט. לפי נתוני UNCTAD, מספר התת"ל בעולם גדל ממאות באמצע המאה ה-20 לעשרות אלפים בסופה — ביטוי להתחזקות משקלן בכלכלה העולמית (צוי, 2019).

אמנם רובן של התת"ל מושרשות במדינות מפותחות, אך רבות מהן מרחיבות פעילותן לאזורים מתפתחים (כ-65% מחזיקות סניפים במדינות מתפתחות). מאפיין גלובלי זה מדגיש את הצורך בהסדרה בין-לאומית אחידה. בין מניעי הצמיחה של תת"ל: הגבלות השוק המקומי והצורך בחדירה לשווקים בין-לאומיים להגדלת הייצור. בסביבה של תחרות גלובלית ופיקוח הגבלים עסקיים, תת"ל מבקשות למצות יתרון בשווקי חוץ — מה שמצריך מנגנונים אחידים בדיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים. מנגנונים אלה מגינים על האינטרסים של הצדדים ותומכים בהרמוניזציה נורמטיבית, ובכך תורמים לפיתוח כלכלי ולחיזוק שיתוף הפעולה הבין-לאומי. בה בעת, השפעת התת"ל מחלישה את תפקיד המדינה כרגולטור מרכזי, מעצימה את מעמדן כשחקניות מפתח בזירה הפוליטית-כלכלית. בהקשר זה, שאיפת כל מדינה לשמור על האינטרס הלאומי — תחת מחסור וחלוקת משאבים בלתי-שוויונית — מובילה בהכרח לתחרות בין מדינות ושחקנים מסחריים גם בענף הבנייה הבין-לאומי; מצב זה מחייב מנגנוני יישוב סכסוכים יעילים ושיתוף פעולה משפטי (מנטוסוב, 2022).

במסגרת רב-צדדית של הסדרת פעילות תת"ל, לתקנים בין-לאומיים מעוגנים במסמכי מפתח יש תפקיד מרכזי. אמנת זכויות וחובות כלכליות של מדינות משנת 1974 העלתה לראשונה את הצורך בכללים ייחודיים לתאגידים והדגישה את תפקידן הראשי של מדינות בקביעת המסגרות המשפטיות ולביצוען. סעיף 2 לאמנה מעגן את זכות הריבון של כל מדינה להסדיר ולפקח על השקעות זרות בתחומה, כך שתוכל לקבוע כללי משחק עצמאיים למשקיעים בהתאם ליעדים לאומיים (צמיחה, הגנת שוק פנימי, פיתוח בריקיימא). בד בבד, האמנה מסמיכה מדינות להסדיר את פעילות התת"ל בשטחן ולדרוש התאמה למדיניות הכלכלית-חברתית של המדינה המארחת — איזון בין עידוד השקעות לשמירה על ריבונות.

האמנה מחייבת כי פעילות התת"ל לא תאיים על היציבות הפוליטית והמרקם החברתי של מדינות מארחות — דרישה משמעותית במיוחד למדינות מתפתחות. מכאן שהמדינות צריכות לפתח מנגנונים מונעי התערבות בלתי-רצויה ולמצוא איזון בין כניסת הון לשמירה על האינטרס הלאומי. עם זאת, השפעת האמנה נחלשה בשל תגובתן של מדינות אחדות: כך, ארה"ב התנגדה להוראות מחמירות, שראתה בהן איום על המסחר החופשי ועל אינטרסי חברות אמריקאיות. בשנות ה-80 גברה הערכת-מחדש והתגבשה תפיסת „ביטחון כלכלי בין-לאומי". בשנת 1987 דנה עצרת האו"ם ברעיון זה, הסמוך לאמנה, אך בלי לקבוע משטר מחייב של זכויות וחובות כלכליים. בהקשר זה מציין המחקר כי מסמכים בין-לאומיים רכים בתחום זכויות האדם — דוגמת "כללים בדבר חובותיהן של תת"ל וגופים עסקיים אחרים ביחס לזכויות אדם" — תורמים לעיצוב סטנדרטים של התנהגות, אך יעילותם תלויה ביישום הלאומי (נטפוב, 2010).

בחגיגה מחודשת ב־1992 החליטה את אופיו המחייב של האמנה והרחיבה את מרחב הפעולה של תת"ל בזירה הבין־לאומית. בפועל, בדיני חוזה בנייה בין־לאומיים התחזקה אחריות חברתית תאגידית (CSR) — לא רק כצו אתי, אלא ככלי אסטרטגי לניהול סיכונים המכוון לפיתוח בר־קיימא ולעמידה בנורמות בין־לאומיות. מדיניות חברתית אקטיבית של חברות מחזקת קשרים עם קהילות מקומיות ותורמת לפיתוח חברתי־כלכלי בר־קיימא של האזורים — מנגנון מפצה לנוכח היחלשות הבקרה העל־לאומית (קארנדייב וסלינקו, 2015).

במשור הדין הפנימי, דיני השקעות זרות ישירות (השז"י) נותרים כלי יסוד לניהול פעילות תת"ל בענף הבנייה. מעורבות תת"ל קריטית לפיתוח תשתיות ולצמיחה במדינות מארחות, ולעיתים חברות חדשות הופכות טרנס־לאומיות מראשיתן. את מניעי ההשקעה בענף ניתן למיין: הרחבת שווקי היצוא לשירותי בנייה וטכנולוגיות; ייעול תהליכים באמצעות חדשנות; גישה למשאבי המדינה המארחת (חומרי גלם, כוח אדם); ורכישת נכסים (קניין רוחני, ציוד ייעודי). במדינות רבות ההשקעה נעשית דרך מיזוגים ורכישות או השקעות ירוקות (Greenfield). זרמי השז"י בבנייה מוסיפים לגדול ומשפיעים על התשתית העולמית; משיכתן בהצלחה מותנית במסגרות מוסדיות תומכות (תמריצי מס, אזורים כלכליים מיוחדים, ביטחון משפטי). ניסיון דרום־מזרח אסיה — כגון סינגפור וקוריאה הדרומית — מלמד כי אסטרטגיית שז"י פרו־אקטיבית יכולה להמריץ ענפי היי־טק ולהעמיק אינטגרציה לכלכלה העולמית (גובאידולינה, 2023).

ביטחון כלכלי הוא קטגוריה יסודית בדין הכלכלי הבין־לאומי ובשיתוף הפעולה המשפטי — ובייחוד בפרויקטי בנייה בין־לאומיים. מבחינה דוגמטית, מדובר בקטגוריה סינתטית בצומת הכלכלה והמדע המדינה, הכרוכה בעצמאות כלכלית, חוסן ויכולת הסתגלות. תפקודית, היא נשענת על כושרה של המדינה וכלכלתה לעמוד באיומים חיצוניים ופנימיים, לצמצם השפעתם ולהבטיח יציבות והתפתחות (קרטיקוב, 2017).

בדחב"ב מתמשש ביטחון כלכלי באמצעות ניהול סיכונים פוליטיים, פיננסיים ומוסדיים המשפיעים על מימוש פרויקטים: סנקציות, תנודתיות מטבע, כוח עליון, שרשראות אספקה, מימון ועוד. רכיב יסודי הוא יציבות מאקרו־כלכלית, הנתמכת ברפורמות מבניות, עידוד חדשנות וסביבות השקעה מיטיבות, לרבות השקעות זרות. בעולם רב־קוטבי, איומים רבים נושאים אופי טרנס־לאומי ודורשים אסטרטגיות מקיפות. בהיות פרויקטים בין־לאומיים תלויים במידה רבה במימון חיצוני ובשותפויות (לרבות PPP), מטרת הביטחון הכלכלי היא הגנה על אינטרסים כלכליים חיוניים, הבטחת פיתוח בר־קיימא והפחתת תלות חיצונית. זיקתו לקיימות טבעית: צמיחה ארוכת־טווח, תעסוקה, פיתוח תשתיות ושיפור רמת החיים מחזקים יציבות — עניין קריטי בהשקעות בנייה ארוכות־טווח הזקוקות לעיתים לתמיכה מדינתית (למשל, ערבויות, כלי מיתון סיכונים חברתיים־כלכליים).

מושג הביטחון — ובפרט הכלכלי — תופס מקום מרכזי במשפט ובשיתוף הפעולה הבין־לאומיים, לרבות בדחב"ב. הוא כולל הגנה על אינטרסים חיוניים של היחיד, החברה והמדינה מפני איומים פנימיים וחיצוניים. במציאות רב־קוטבית, יעדו להבטיח זכויות והגנה חברתית בהתאם לחוקות הלאומיות ולנורמות בין־לאומיות. בענף הבנייה, חוסן המערכת הכלכלית

משמש אינדיקטור לאמינות קשרים חוזיים בין־לאומיים ולכושר הסתגלות למשברים ולא־יציבות.

פיתוח תפיסת ביטחון כלכלי לדיני בנייה מחייב ניתוח יסודותיה התיאורטיים במסגרת הדין הכלכלי הבין־לאומי, וזיהוי ממשקי הגלובליזציה. הסינתזה המושגית מאפשרת לאתר סיכונים מרכזיים ולגבש מנגנוני ניהול, התומכים ביציבות היחסים החוזיים. במישור האזורי, גישה טיפולוגית־אינדיקטורית — המגדירה רמות ומדדים — מסייעת למדוד ולנהל סיכונים ענפיים וטריטוריאליים; זיהוי גורמי סיכון ומנגנוני נטרול מעודד הסתגלות מגוננת של הכלכלה (פאפילובה, 2015). ביישום לפרויקטים בין־לאומיים, משמעות הדבר מנגנונים מונעים ואדפטיביים המפחיתים איומים חיצוניים ומבטיחים עמידות חוזית — עניין חיוני במיוחד בתנאי רב־קוטביות.

ביטחון כלכלי בין־לאומי מותנה לא רק ביציבות הקשרים הכלכליים הגלובליים, אלא גם במנגנונים המשפטיים המסדירים פעילות כלכלית עולמית. בדחב"ב, הדבר מחייב אבטחה משפטית של אינטרסי כלל המשתתפים, בשים לב לפוטנציאל משאבים ולמאפייני הטריטוריה. רמת היציבות האזורית וההגנה מפני זעזועים אקסוגניים מוגברת באמצעות שיתוף פעולה בין־לאומי והרמוניזציה נורמטיבית, הבונים קשרים כלכליים בני־קיימא ומצמצמים חשיפה להשפעות חיצוניות.

הביטחון הכלכלי הלאומי כולל רכיבים רבים — דמוגרפי, מידע, פוליטי, רווחה והגנה — ויעילותו תלויה ביישום ראוי של נורמות הדין הכלכלי הבין־לאומי. הגלובליזציה מולידה אתגרים ואיומים חדשים לכלל השחקנים, ומחייבת אסטרטגיה לשימור יציבות ולהדפת השפעות חיצוניות שליליות — בכלל זה בפרויקטי בנייה בין־לאומיים (ריצ'גובה, 2020). האינטראקציה הרב־שכבתית בין נורמות בין־לאומיות לנורמות לאומיות בתחום הביטחון הכלכלי יוצרת סביבה נוחה ובטוחה למימוש חוזי בנייה בין־לאומיים ובכך תורמת ליציבות והתפתחות ארוכת־טווח של אזורים.

הגישות הלאומיות לביטחון כלכלי משתנות לפי מסורת ומשטר משפטי. במודלים מערביים — כגון האמריקאי — מושם דגש על ריבונות בקבלת החלטות כלכליות ועל רמת חיים, ומתוך כך על תניות מחמירות והגנת אינטרסים לאומיים בהסכמים בין־לאומיים. במישור התאגידי, מדיניות ביטחון כלכלי היא מרכיב בממשל תאגידי: ניהול סיכונים יעיל ופיתוח אסטרטגי מחזקים את הגנת האינטרסים בזירה הבין־לאומית (אלפיסבייב, 2019). בפרקטיקה הרוסית, נבחן הביטחון הכלכלי דרך פריזמה של פיתוח חברתי־כלכלי ברי־קיימא והגנת האינטרס הלאומי, עובדה המשפיעה על המסגרת הרגולטורית בדחב"ב ועל תנאי מעורבות חברות רוסיות בפרויקטים גלובליים. א' א' רמזקוב הגדיר ביטחון כלכלי כמצבם של כוחות הייצור של המשק המבטיח הגנת אינטרסים לאומיים וכושר תחרות — הגדרה שנותרה רלוונטית (רמזקוב, 2007).

הניתוח מדגיש את חשיבות דחב"ב במסגרת הדין הכלכלי הבין־לאומי, עם דגש על איחוד מנגנונים משפטיים וחיזוק שיתוף הפעולה. הובלטו סוגיות של קביעת הדין החל, הסדרת פרויקטים חוצי גבולות ותפקיד התת־ל. הממצאים מאשרים כי נוסחי FIDIC תורמים תרומה

ניכרת להפחתת סיכונים משפטיים ופיננסיים, להגברת צפיותיות ולהרמוניזציה נורמטיבית בסביבה בין-לאומית (קלי, 2018).

נוכח האמור, מתקיימת הצדקה להעמקת האיחוד הנורמטיבי בבנייה טרנס-לאומית. השימוש בנוסחי FIDIC מצביע על השפעה מובהקת בצמצום סיכונים ובפישוט האינטראקציה בין הצדדים, ומלמד על הצורך לפתח ולהתאים סטנדרטים בין-לאומיים במציאות רב-קוטבית. בשים לב לתפקידן המבני של תת"ל, נדרשים הסדרה אפקטיבית ותיאום בין נורמות לאומיות לבין-לאומיות. כמו כן חשוב לחזק פיקוח משפטי בין-לאומי ולהבטיח עמידה בסטנדרטים של FIDIC לשם הגנת אינטרסים לאומיים והרמוניזציה רגולטורית, באמצעות שיתוף פעולה בין-לאומי המכוון ליציבות ובטיחות של קשרים חוזיים (מנטוסוב, 2022).

על יסוד האמור מומלץ להמשיך לפתח את החוזים המאוחדים של FIDIC לאור אתגרים גלובליים עדכניים, ולשפר מנגנוני פיקוח משפטי בין-לאומי על פעילות תת"ל, כדי להבטיח פיתוח בר-קיימא וביטחון כלכלי בענף הבנייה (קלי, 2018; קארנדייב וסלינקו, 2015).

כתודיני לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 20: הדין הכלכלי הבינלאומי ושיתוף פעולה משפטי-בינלאומי בתחומי פעילות כלכלית מסוימים.

Белкин, Д. С. Международное строительное контрактное право / Д. С. Белкин // Современный юрист. – 2024. – № 4(49). – С. 51-65. – EDN NIEEJX. EDN: NIEEJX

רשימת מקורות

1. אלפיסבייב, ק' ס' (2019). מדיניות ביטחון כלכלי כמרכיב של ממשל תאגידי (דיסרטציה). אוניברסיטת הכלכלה של סנקט-פטרבורג.
2. פאופילובה, ט' י' (2015). ביטחון כלכלי בהבטחת התפתחות המערכת הסוציו-כלכלית האזורית: תיאוריה ומתודולוגיה (דיסרטציה). אוניברסיטת משרד הפנים של רוסיה, סנקט-פטרבורג.
3. קארנדייב, ס' מ', & סלינקו, א' א' (2015). מדיניות חברתית של עסקים באזור: תרומה לפיתוח בר-קיימא. רגיון: סיסטמי, אקונומיקה, אופרבלניה, (2), 153–158.

4. חרלאמוב, א' ו' (2010). גלובליזציה וביטחון הכלכלי של המדינה. איסווסטיה סנקט-פטרבורגסקוגו גוסודרסטונוגו אקונומיצ'סקוגו אוניברסיטטה, (5), 22–28.
5. קלי, לוקאס (2018). דיני חוזי בנייה בין-לאומיים. ג'ון ויילי אנד סנס.
6. קרוטיקוב, ו' ק' (2017). ביטחון כלכלי.
7. מלינובסקאיה, א' ג' (2013). תאגידים טרנס-לאומיים וההסדרה המשפטית-בין-לאומית של פעילותם. סופרמניה נאוצ'ניה איססלידובאניה אי אינובאצ'י, (11), 30–30.
8. מנטוסוב, ו' ב' (2022). הסחר העולמי במערכת היחסים הכלכליים הבין-לאומיים. ליטרס.
9. נטפוב, ס' ל' (2010). תאגידים טרנס-לאומיים וכלי, סופט-לו" בין-לאומיים החלים עליהם בתחום זכויות האדם. פרובלי אקונומיקי אי יורידיצ'סקוי פרקטיקי, (4), 137–139.
10. רמזקוב, א' א' (2007). יסודות תיאורטיים-מתודולוגיים של ביטחון כלכלי. נאציונלניה אינטרסי: פריוריטטי אי בזאפאסנוסט, (1), 54–59.
11. ריצ'גובה, א' א' (2020). ביטחון כלכלי: גישות חדשות בהקשר הגלובליזציה. בתוך אקונומיצ'סקאיה בזאפאסנסט: פרבלמי, פרספקטיבי, טנדנצי רזביטיה (עמ' 354–358).
12. שומילוב, ו' מ' (2023). טרנספורמציה של הסדר המשפטי-כלכלי הגלובלי על רקע היווצרות סדר עולמי רב-קוטבי. רוסיסקי ונשנא-אקונומיצ'סקי וסטניק, (5), 9–16.
13. צוי, א' ו' (2019). השקעות זרות ישירות בעולם בשנת 2017: תחזית ומציאות (על בסיס דוחות ההשקעות העולמיות של אונקטאד). אקדמיה פדגוגיז'סקיך אידיי נובאציה. סריה: סטודנצ'סקי נאוצ'ני וסטניק, (4), 168–173.

פרק 21. המסגרת המעשית לביצוע חוזי בנייה בינלאומיים: מנגנוני בחירת הדין, אינטרס ציבורי ואכיפה בין-מדינתית

DOI: icl.he.ch21/10.64457

ענין פרק גלוינ

הפרק בוחן את הממשק בין המשפט הבינלאומי הפומבי והפרטי בחוזי בנייה חוצי-גבולות. מוצגת ההתפתחות ההיסטורית של כללי ברירת הדין ותפקיד דוקטרינת סדר-הציבור, ולאחר מכן פעילות התקינה של האו"ם, הבנק לפיתוח חדש של BRICS, הבנק העולמי, UNIDROIT

וטופסי-החוזה FIDIC. מחקר השוואתי של נורמות קוגנטיות, אוטונומיות הרצון, מבחן ה"זיקה הקרובה ביותר" וכלים דיגנטיים פרוצדורליים חושף סיכוני התנגשות מבניים. המסקנה היא כי שילוב סעיפי תום-לב ושקיפות בחוזה FIDIC והרחבת ההכרה בפסקי-חוזן מכוח אמנות עדכניות יגבירו ודאות, הגינות ועילות במיזמי בנייה גלובליים.

על רקע התחזקות הסדר העולמי הרב-קוטבי והעמקת תהליכי האינטגרציה, הקשרים הטרנס-לאומיים מקבלים אופי מעצב-מערכת בתחומים שבהם מצטלבות דרישות פומביות עם חיובים פרטיים. דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה מתגבשים דווקא במפגש שבין המשפט הבינלאומי הפומבי לבין המשפט הבינלאומי הפרטי: חיובים אזרחיים של הצדדים נוצרים ומבוצעים במרחב פעולה של מערכות משפט לאומיות רבות ושל נורמות על-לאומיות שמגובשות בידי ארגונים בינלאומיים, הקובעים סטנדרטים של התנהגות לשחקני השוק הגלובלי בענף הבנייה (קלה, 2018).

הגדלת קנה המידה של פרויקטים חוצי-גבולות, התעצמות המורכבות הטכנולוגית וגיוון מקורות המימון הרחיבו באופן אובייקטיבי את מספר הסובייקטים והמשטרים המשפטיים המעורבים במארג החוזי. מצב זה חשף את בעיית התנגשות הדינים – מצבים שבהם אותה מערכת יחסים כפופה לדרישות רגולטוריות מתחרות של שיטות משפט שונות, שהנורמות שלהן אינן חופפות ואף עשויות לסתור זו את זו. בעסקאות בנייה בינלאומיות פירוש הדבר הוא הצורך בתיאום הדין הפנימי עם ההסדרים הבינלאומיים ובבניית מנגנונים בני-קיימא של ברירת הדין ותיאום הדין החל (קודריאבצבה ומחיתריאנץ, 2024; קוזן, 2022).

מבין כלי ההתגברות על קונפליקטים אלה, מקום מיוחד שמור לדוקטרינת תקנת הציבור (ordre public). ה"סייגים" לתקנת הציבור, במובנם השלילי והחיובי, מגינים על האינטרסים היסודיים של מדינת הפורום ותומכים ביציבותם של יחסי המשפט הבינלאומי הפרטי, בכך שהם מאפשרים להדוף תחולה של דין זר הסותר ערכים קריטיים של השיטה הקולטת (שולקוב, 2023). בתחום דיני החוזים הבינלאומיים בבנייה, שבו משתתפים בני תרבויות משפט שונות, פנייה נכונה לתקנת הציבור היא מפתח לצפיות וללגיטימיות של המשטר החוזי.

גם הממד הדיוני של התיאום הבין-מערכתי הוא מכריע. בכל סכסוך טרנס-גבולי מתבקש בית משפט או טריבונל בוררות להשיב לשלוש שאלות יסוד: אילו נורמות דיוניות חלות; אילו אמצעי הוכחה הם קבילים; ועל יסוד אילו אמות מידה תתבצע הערכת הראיות. פערים בין מודלים דיוניים לאומיים עלולים להשפיע הן על תוצאת ההליך והן על מימוש זכויותיהם הדיוניות של הצדדים ושל צדדים שלישיים מושפעים (קודריאבצבה ומחיתריאנץ, 2024). לגיטימיות דיונית מחייבת התחשבות בשקילות ערובות בין שיטות משפט שונות ופיתוח, ככל הניתן, גישות אחידות לקבילות ראיות ולמשקלן.

תחום הכרה ואכיפה של פסקי דין זרים ופסקי בוררות זרים הוא צוואר בקבוק שלישי בהסדרה הקונפליקטואלית. הליכי ההכרה והאכיפה נתקלים בשוני בין משטרים דיוניים לאומיים, בחריגי תקנת הציבור ובמבחני הדדיות. האיוון בין אינטרסי הזוכה והחייב בהוצאה לפועל חוצת-גבולות נקבע לא רק בפסיקה אלא גם בעיצוב המוסדי של רשויות האכיפה (פדין, 2023). בפרויקטי השקעה בבנייה, ירידה בצפיות בשלב האכיפה מתגלגלת ישירות לעלות ההון ולפרמיית הסיכון.

תפקידן של הארגונים הבינלאומיים בבניית מסגרת רגולטורית מתואמת הוא עקרוני. ארגון האומות המאוחדות, הבנק לפיתוח החדש של BRICS, הבנק העולמי ו-UNIDROIT יוזמים ומחזקים סטנדרטים והליכים לפתרון סכסוכים רב-צדדיים ולא־חוד דינים פרטיים כאשר קיים אלמנט זר. בענף הבנייה משמעות מיוחדת שמורה לתנאי החוזה הסטנדרטיים של FIDIC, שהפכו לנפוצים בשלבי התכנון, הביצוע וההפעלה במדינות רבות (קלה, 2018). ניתוח מסמכי FIDIC העדכניים מעיד על צורך באחידות לא רק בארכיטקטורות חוזיות, אלא גם בנורמות דיוניות שיבטיחו אחידות ושקיפות ביישום הדין (קודריאבצבה ומחיתריאנץ, 2024).

הוקטור האירופי של אחידות בדיני ברירת הדין והדיון הוא מורה דרך. תקנות רומא I ורומא II מעגנות גישות מערכתיות לבחירת הדין החל על חיובים חוזיים ושאינם חוזיים, ומפרשות את מבני הנורמות הקוגנטיות העל־ראויות (overriding mandatory provisions) ואת תקנת הציבור בהיבטיה הפוליטיים, החברתיים והכלכליים – ברוח רעיונותיו הקלאסיים של פ' ק' פון סביני בדבר תיאום שיטות משפט (פון סביני, 2011). חוות דעתו של פרקליט בית הדין של האיחוד האירופי מ' שפונאר בעניין גבולות תחולתן של נורמות על־ראויות והגנת תקנת הציבור מאשרת את חיוניות המתודולוגיה הזו במשפט האיחוד העכשווי (שפונאר, 2016). חקיקה וקודיפיקציות של מדינות חברות חדשות (למשל, קרואטיה) ממחישות "הרה־עיצוב עם שאילות", המוסיפות מאפיינים מקומיים למסגרות משותפות (זופאן, 2021).

הגישה הרוסית לנורמות על־ראויות ולתקנת הציבור – חרף בסיס משותף תלת־ממדי (פוליטי, חברתי וכלכלי) – מעוצבת באורח ייחודי. סעיף 1192 לקודקס האזרחי של הפדרציה הרוסית והחלטת המליאה של בית המשפט העליון מיום 9.7.2019 מס' 24 משרטטים אינדיקטורים לתקנת הציבור, המדגישים הגנת ריבונות וביטחון (למשל, מגבלות על העברת מקרקעין לזרים), הגנת זכויות המשתתפים במחזור האזרחי (לרבות נישואין עם זרים) והגנת אינטרסים כלכליים לאומיים (הגבלות על רכישת מניות במגזרים אסטרטגיים) (דמיטרייבה, 2016). זהו מודל מגן יותר לעומת המסורת הסביניאנית השואפת לתיאום בין־מערכתי (פון סביני, 2011).

דיני ברירת הדין פועלים בתחום חוזי הבנייה הבינלאומיים בראש ובראשונה באמצעות אוטונומיית הרצון: הצדדים רשאים לקבוע את הדין החל על החוזה, על צורתו ועל תרופות בשל הפרה, וכן לבחור פורומים ליישוב סכסוכים. הסעיפים 1210–1215 לקודקס האזרחי של הפדרציה הרוסית מספקים בסיס משפטי לברירת הדין בחוזים חוצי־גבולות, תוך שיקלול מבחן הקשר ההדוק ביותר ועוגנים נוספים. בדוקטרינה הבינלאומית, התפתחות ההכרה באוטונומיית הרצון גם ביחס לחיובים לא־חוזיים הרחיבה את מרחב התיאום במבני בנייה ומימון מורכבים (קוטאשבסקאיה, 2022; גוסקוב וסיצינאבה, 2021). בד בבד, היזקקות לאמות מידה בינלאומיות – לרבות פיתוחי ארגונים בינלאומיים ו־soft law – תומכת באחידות פתרונות תכנוניים ומפחיתה עלויות עסקה (קלה, 2018).

כאשר גופים ציבוריים משתתפים בפרויקטים של בנייה, עולות שאלות בדבר חסינות המדינה והיקף שיפוטם של בתי משפט וטריבונלי בוררות זרים. אף בנוכחות תניות ברירת דין ובוררות, הדין שנבחר על־ידי הצדדים עשוי להידחק מפני נורמות על־ראויות של מדינת הפורום לשם הגנת ערכי יסוד (המודל המעוגן ברומא I) (שפונאר, 2016). לכך השפעה ישירה על הקצאת הסיכונים, על תוכן הערבויות ועל ארכיטקטורת יישוב הסכסוכים.

חוסר האחידות הנורמטיבי מוסיף להיות מקור לאי־ודאות. אמנות בינלאומיות בעלות אופי פרט־משפטי מיושמות תכופות באופן חלקי ובלי כיוול סקטוריאלי למאפייני הבנייה, דבר הפוגע ביכולת החיזוי של התוצאות. ליקויים טכנו־משפטיים שמקורם בחוסר קוהרנטיות נורמטיבית ובהטרוגניות טרמינולוגית מכרסמים באחדות ההסדרה (קוז'וקר, 2020; זנינה, 2019). מושגי יסוד כגון הקשר ההדוק ביותר, תקנת הציבור ונורמות על־ראויות זוכים לתכנים שונים במסורות משפט שונות ומצריכים כוונן דוגמטי ונורמטיבי.

כעיקרון רגולטורי מרכזי, שהמחקר מצביע על תת־הסדרה שלו, בולט עקרון תום־הלב. בתחום חוזי הבנייה הבינלאומיים, עיגון נורמטיבי של תום־לב ויישומו באמצעות מנגנונים אופרטיביים ביחסים חוזיים ולא־חוזיים יפחית ניגודי אינטרסים ויחזק את האמון ביישום הדין (קודריאבצבה ואלכסנדרוב, 2019). הדבר חיוני בפרויקטים ארוכי־טווח, שבהם תנאי הסביבה החיצוניים (מחירים, סנקציות, מסדרונות לוגיסטיים) משתנים בהכרח, והתאמות חוזיות ולוח־זמנים דורשות שסתומי בטיחות משפטיים.

הארכיטקטורה הדיונית של השיפוט הרוסי בעניינים כרוכים ביסוד זר מהווה צומת תומך נוסף. סמכות השיפוט, איסוף הראיות והערכתן ויישום הדין הדיוני בסכסוכים חוצי־גבולות מוסדרים בקודקס סדר הדין האזרחי ובקודקס סדר הדין הכלכלי (בוררות), ובכך נבנית תשתית לשילוב אינטרסים פומביים ופרטיים בתיקי בנייה. אמנת האג בדבר השגת ראיות בחו"ל (1970) ואמנת האג בדבר המצאה בחו"ל (1965) מפשטות את שיתוף הפעולה עם רשויות זרות; ואולם, הבדלים בין נהלים לאומיים מעודדים פורום־שופינג והליכים מקבילים (סולודילוב, 2023). כך, העדר כלל "קשיח" בסעיף 406 לקודקס סדר הדין האזרחי בדבר קדימות הליך זר תלוי ועומד מאפשר כפל הליכים, על אף גישות אחרות – למשל באמנת קייסינג (ס' 29) (סולודילוב, 2023).

פתרונות מוסדיים ממוקדים יכולים לצמצם סיכוני פירוק: חוק פדרלי ייעודי לאיחוד ופישוט פעולות דיוניות חוצות־גבולות (לרבות תקשורת אלקטרונית, החלפת מסמכים מואצת ודרישות ראיותיות מתוקננות); אשרור אמנת האג (2019) בדבר הכרה ואכיפה של פסקי דין זרים, לשיפור צפיות ההגנה השיפוטית על משקיעים; ודיגיטציה של הוצאה לפועל כתשתית טכנולוגית לעקיבות קצה־אל־קצה ולמידתיות של אמצעי כפייה (אוסטימובה ורסקזובה, 2022; פדין, 2023).

לסיכום, דיני החוזים הבינלאומיים בבנייה פועלים כמשטר רב־שכבתי, שבו מנגנוני מגן פומביים (נורמות על־ראויות, תקנת הציבור, חסינות) משתלבים עם כלים פרטיים (אוטונומיות הרצון, ברירת דין ופורום, התאמה חוזית) ומקבלים ביטוי אופרטיבי באמצעות סטנדרטי FIDIC, פסיקה ובוררות ואמנות דיוניות. אחדות נורמטיבית, גשרים דיוניים בין שיפוטם ופיתוח כלים דיגיטליים לאיסוף ראיות ולאכיפה הם עדיפויות אסטרטגיות היכולות להפחית עלות סיכון ולהגביר את עמידותן של יוזמות בנייה טרנס־לאומיות (קלה, 2018; קודריאבצבה ומחיתריאנץ, 2024; סולודילוב, 2023).

כתודינ לו מנשניה השימיו

הומיל ישדריה דשע 21: היחסים בין המשפט הבינלאומי הפומבי למשפט הבינלאומי הפרטי. היסודות המשפטיים-פומביים הבינלאומיים להסדרת יחסים בדין הפרטי. שיתוף פעולה בינלאומי ותפקידן של ארגונים בינלאומיים בהסדרת יחסים המורכבים מיסוד זר.

רשימת מקורות

1. דמיטרייבה, ג'. ק'. (2016). משפט בינלאומי פרטי: ספר לימוד (מהדורה 4, מעודכנת ומורחבת).
2. פדין, ד'. פ'. (2023). בעיית ההכרה והאכיפה של פסקי דין זרים. פורום המדענים הצעירים, 1(77), 218–222.
3. גוסקוב, א'. א', וסיצינאבה, י'. ס'. (2021). תפקיד העקרונות היסודיים של המשפט הבינלאומי הפרטי. סטודנצ'סקי פורום, 25.
4. קליניצ'נקו, פ'. א'. (2020). יישום משפט האיחוד האירופי בידי בתי המשפט הרוסיים במסגרת אינטראקציה סלקטיבית בין רוסיה לאיחוד האירופי. בעיות אקטואליות של המשפט הרוסי, 1(110), 142–150. 10.17803/1994-1471.2020.110.1.142-150.
5. קלה, ל'. (2018). דיני חוזים בינלאומיים בבנייה (מהדורה 2). וילי-בלקוול. ISBN 978-1-119-43038-4.
6. קוז'וקר, י'. פ'. (2020). ליקויים טכנו-משפטיים במשפט הרוסי (דיסרטציה). מוסקבה: איג"פ רא"ן.
7. קודריאבצבה, ל'. ו', ואלכסנדרוב, ס'. א'. (2019). פעולת עקרון תום-הלב בפעילות יצרני התוצרת החקלאית. בעיות בכלכלה ובפרקטיקה משפטית, 2(166), 169–166.
8. קודריאבצבה, ל'. ו', ומחיריאנץ, ד'. א'. (2024). על מספר סוגיות של הסדרה קונפליקטואלית ביחסי סדר דין אזרחי עם יסוד זר. משפט ופרקטיקה, 1(1), 173–168. 10.24412/2411-2275-2024-1-168-173.
9. קוטאשבסקאיה, י'. ס'. (2022). ההתפתחות ההיסטורית של עקרון אוטונומיית הרצון בקביעה הדין החל על חיובים לא-חוזיים. ידיעות אוניברסיטת מוסקבה. סדרה 11: משפט, 1(1), 46–65.

10. קוץ, ס'. א'. (2022). היחס בין נורמות ברירת הדין של אמנות בינלאומיות לבין הדין הלאומי בהסדרת יחסים חוזיים עם יסוד זר. הביטאון המשפטי של צפון הקווקז, (3), 115–122. 10.22394/2074-7306-2022-1-3-115-122.
11. שולקוב, א'. א'. (2023). משפט בינלאומי פרטי: מן העבר אל ההווה. ביטאון אוניברסיטת א. א. קוטפין, 9(109), 248–255.
12. סולודילוב, א'. ו'. (2023). Res judicata ותחרות בין פסקי דין סותרים: סוגיות של תיאוריה ופרקטיקה. הצדק הכלכלי במזרח הרחוק של רוסיה, (4), 10–58.
13. אוסטימובה, ס'. א', ורסקובה, י'. נ'. (2022). דיגיטציה של הליכי הוצאה לפועל: יתרונות ואתגרים. ידיעות אוניברסיטת משרד הפנים של רוסיה, (5), 267–270. 10.24412/2073-0454-2022-5-267-270.
14. פון סביני, פ'. ק'. (2011). מערכת הדין הרומי המודרני. מוסקבה: סטטוט.
15. זנינה, מ'. א'. (2019). קונפליקטים של נורמות בעלות תוקף משפטי שווה (מושג, סיבות, סוגים). ליטרס.
16. זופאן, מ'. (2021). החוק הקרואטי החדש של משפט בינלאומי פרטי: מעט ישן, מעט חדש והרבה שאול. Yearbook of Private International Law, 22, 435–458. 10.9785/9783504388442-018.

פרק 22. מנגנוני מדיניות ואכיפה לאינטגרציית תקני סביבה בחוזי בנייה בינלאומיים

DOI: 10.64457/icl.he.ch22

ענין פרק נלוין

הפרק בוחן שילוב דיני סביבה בין-לאומיים במשטר המתפתח של דיני חוזי בנייה בין-לאומיים. המבנה כולל יסודות דוקטרינריים של *lex constructionis*, עקרון האחריות המשותפת אך המובחנת והליך EIA, מנגנוני ניהול סיכונים בטפסי המודל של International Federation of Consulting Engineers ומדיניות הקיימות של בנקים רב-לאומיים לפיתוח. על סמך ניתוח השוואתי מוצעות סעיפי-אב בנושאי *force majeure*, קושי חריג ואירועים בלתי-חזויים, בהתאם לתקני LEED, BREEAM, DGNB, WELL ו-Green Star. התוצאה היא מודל אוניברסלי המאזן בין יעילות כלכלית להגנת הסביבה, ומגביר ודאות משפטית וכדאיות פיננסית של פרויקטים חוצי-גבולות.

דיני הסביבה הבין-לאומיים הם תחום מבוסס של המשפט הבין-לאומי הפומבי, והם ממלאים תפקיד מפתח בפיתוח מנגנונים משפטיים למניעת איומים סביבתיים חוצי-גבולות ולהבטחת פיתוח בר-קיימא. לעומת זאת, משפט הבנייה הבין-לאומי נמצא בשלב של התגבשות פעילה כתחום אקדמי ומעשי. אף שמומחים רבים בחו"ל כבר רואים תחום זה כמבוסס — כפי שמעידים חיבורים יסודיים כגון ספרו של W. Breyer International Construction Law: An Overview (Breyer, 2024), ספרו של W.K. Venoit International Construction Law (Venoit, 2009), ספרם של H. Lloyd International Construction Law Review (Wightman, Lloyd, 2002) ו-C.B. Molineaux International Construction Law (Molineaux, 1998) — בישראל (ובמדינות משפט קונטיננטליות אחרות) תחום "המשפט הבין-לאומי של הבנייה" החל להתפתח רק בשנים האחרונות. עם זאת, סוגיות מקבילות נידונות במסגרת דיני החוזים והמשפט המנהלי: לדוגמה, חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 מטיל את חובת קיום חוזה בתום לב (סעיף 39), וחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 קובע כללים מחייבים לשקיפות והגינות בהתקשרויות גופים ציבוריים — לרבות התחשבות בשיקולים סביבתיים. יצוין כי ארבע מארבע חמש המדינות המייסדות של בריקס — ברזיל, הודו, סין ודרום אפריקה — חברות בפדרציה הבין-לאומית של המהנדסים-היועצים (FIDIC), דבר המדגיש את הרלוונטיות הגלובלית של הסטנדרטים החוזיים שלה (וכן את חשיבותם למדינות כישראל המשולבות בכלכלה העולמית).

ברמה הבין-לאומית מתעצבת בד בבד תת-תחום ממוקד יותר: דיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים. תחום זה מתמקד בתנאי החוזה בפרויקטי בנייה חוצי-גבולות. בספרות המשפטית בשפה הרוסית בולטות עבודות כ- "הסדרת חוזי בנייה בין-לאומיים במדינות האיחוד הכלכלי האירואסי" מאת י. א. אנוסוב (Anosov, 2022) וכ- "הסדרה בין-לאומית ולאומית של חוזי בנייה חוצי-גבולות" מאת א. א. גודרד (Goddard, 2018). בזירה הגלובלית הכללית ניתן למנות עבודות דוגמת ספרו של L. Klee International Construction Contract Law (Klee, 2018) וספרה של D.I. Imamova The Concept of an International Construction Contract (Imamova, 2023) כתורמות לגיבוש התשתית התאורטית של התחום.

לעקרונות ה-*lex constructionis* ולטופסי החוזה הסטנדרטיים שפותחו על ידי FIDIC יש חשיבות מיוחדת בגיבוש תחום זה. טפסים אלה מספקים כלי משפט אוניברסלי לניהול סיכונים, לצמצום מחלוקות ולהגברת הוודאות המשפטית בפרויקטי בנייה בין-לאומיים. בחוזי FIDIC משולבים מנגנוני הקצאת סיכונים מפורטים וכן הליכי יישוב סכסוכים מדורגים (כולל Boards ליישוב מחלוקות – DAB/DAAB) אשר מסייעים להפחית עימותים ולהבטיח יציבות בביצוע הפרויקט. יש להדגיש גם את תפקידם של מוסדות פיננסיים בין-לאומיים כגון הבנק לפיתוח חדש של מדינות BRICS (NDB), המחייבים ביצוע הערכות סיכונים סביבה לפני מתן הלוואות או ערבויות. דרישה זו מדרבנת פיתוח מנגנונים המשולבים סטנדרטים סביבתיים במסגרת ההסדרה המשפטית של חוזי הבנייה הבין-לאומיים.

בהתאם להצהרת ריו משנת 1992, פיתוח בר-קיימא מחייב איזון בין צמיחה כלכלית, צדק חברתי והגנה על הסביבה. תוכנית האו"ם לסביבה (UNEP) מתאמת את יישום ההסכמים הסביבתיים, ומגבשת מתודולוגיות והנחיות. בהקשר זה מציינים א. נ. אוטראשבסקאיה וחבוריה

(2023) את חשיבותם של הליכי אי-ציות מעין-שיפוטיים לפיקוח על קיום החובות הסביבתיות הבין-לאומיות. מנגנונים אלו ממלאים תפקיד מפתח בפתרון בעיות הקשורות לציות לנורמות סביבתיות, ומבטיחים קיום התחייבויות חוזיות בתחום הגנת הסביבה באמצעות ועדות מומחים מיוחדות, כדוגמת אלה שנקבעו באמנת ארה"ס ובהסכמים אחרים. בנוסף, פ. פ. נאזירוב וט. י. סדאנקינה (Nazirov, Sedankina, 2024) מדגישים את תפקידו של המשפט האסלאמי בקידום פיתוח בר-קיימא. בהסתמך על עקרונות "חמה" (רווחה ציבורית) ו-"חראם" (האסור), מערכות משפט בעלות השפעה אסלאמית מטפחות אחריות סביבתית ושימוש בר-קיימא במשאבי טבע. מדינות מוסלמיות כמו מרוקו וסעודיה משלבות עקרונות אלה באופן פעיל בחוקיהן הלאומיים ובמחויבויותיהן הבין-לאומיות, תוך אשרור הסכמי סביבה מרכזיים ובכללם הסכם פריז. נמצא כי שילוב ההליכים המעין-שיפוטיים לאכיפת ציות עם העקרונות הדתיים-משפטיים של המשפט האסלאמי מחזק יוזמות גלובליות להשגת פיתוח בר-קיימא ולשמירה על הסטנדרטים הסביבתיים.

מגמות עכשוויות במשפט הסביבה הבין-לאומי מעידות על שינוי מוקד מהגברת רגולציה נורמטיבית להגברת יעילות היישום של ההסכמים הקיימים. במסגרת זו ייתכנו צעדים החל מתמיכה פיננסית וטכנית ועד סנקציות מגבילות. כך, לוועדת CITES סמכות להטיל איסורי סחר במינים מסוימים אם מדינה מפרה את חובותיה לשימור משאבי טבע, ולוועדת הציות של אמנת ארה"ס סמכות להגביל זכויות דיוניות של צדדים כאשר לא מקוימות חובות בדבר גישה למידע ולצדק סביבתי.

חוזי בנייה בין-לאומיים חייבים להתחשב בדרישות המחמירות של התקנים הסביבתיים הבין-לאומיים המעוגנים בהסכמים כגון הסכם פריז 2015. הדבר מדגיש את חשיבות עיון המשפט הבין-לאומי של הסביבה בהקשר של חוזי בנייה, שבהם דרישות סביבתיות עלולות להתנגש עם האינטרסים המסחריים של הצדדים. במחקרם מתמקדים א. מ. ליפשיץ, א. ס. סמבטיאן ומ. ר. סליה (ליפשיץ ואחרים, 2024) בהיבטים המשפטיים של יישום הסכם פריז בקרב מדינות האיחוד הכלכלי האירופאי (EEU), המכוון לצמצום פליטות גזי חממה ולהשגת ניטרליות פחמנית. מערכות משפט לאומיות הן הגורם העיקרי בהסדרת התחייבויות אלו: רוסיה וקזחסטן שואפות לניטרליות פחמן עד 2060, וביילרוס וארמניה – עד 2050, דבר שחשוב לתיאום צעדים סביבתיים וצעדי בנייה. הכותבים מציינים כי התרומות הייעודיות בסקטורים שונים במסגרת ההסכם משקפות את שאיפת המדינות להתחשב בתנאים המקומיים, תוך תמיכה במטרות הגלובליות בתחום האקלים והפיתוח הבר-קיימא. הם מדגישים עוד שפיתוח מערכת משותפת להסדרת פחמן במסגרת ה-EEU נדרש ליישום יעיל של צעדים אקלימיים, במיוחד בענפים בעלי השפעה סביבתית גבוהה כגון הבנייה והתשתיות.

עקרונות המשפט הבין-לאומי של הסביבה – ובהם עקרון הזהירות (precautionary principle) ותפיסת השימוש הבר-קיימא במשאבים – מהווים את היסוד למשטר המשפטי העולמי של פיתוח בר-קיימא. עיקרון "האחריות המשותפת אך המבודלת" (CBDR) מחלק את חבויות המדינות בהתאם ליכולותיהן הכלכליות ורמת פיתוחן. בתחום דיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים פירוש הדבר שמדינות מתפתחות עשויות לשאת בחיובים סביבתיים פחות מחמירים ביחס למדינות מפותחות. כפי שמציינת ל. רג'אמאני, הדבר משקף את הצורך להתחשב בהבדלי היכולות הכלכליות והטכנולוגיות של המדינות בעת מימוש פרויקטי תשתית גדולים. בעשורים

האחרונים הפכו מנגנוני פיקוח על עמידה בתקני סביבה לרכיב חיוני בשורת הסכמים בין-לאומיים, כגון פרוטוקול קיוטו 1997, פרוטוקול מונטריאול 1987 והסכם ארה"ס 1998. מנגנונים אלה יוצרים מסגרת משפטית בין-לאומית להגנת הסביבה, שאותה המדינות מיישמות בדיניהן הפנימיים, ובכך מבטיחים שהמשתתפים בפרויקטי בנייה יכבדו סטנדרטים סביבתיים.

היבט מרכזי נוסף הוא השימוש בהערכת השפעה על הסביבה (Environmental Impact Assessment – EIA) ככלי חיוני למניעת סיכונים סביבתיים הנובעים מפרויקטי בנייה רחבי-היקף. תהליך ה-EIA מחייב ביצוע הערכה מוקדמת של ההשפעות הפוטנציאליות שעשויות להיות לפרויקט על הסביבה, עוד לפני התחלתו. הדבר כולל ניתוח גורמים שונים, כגון השפעה על מערכות אקולוגיות, איכות האוויר והמים, וכן בריאות הציבור. ה-EIA תורמת לגישה שקולה ואחראית יותר בתכנון פרויקטים, ומבטיחה התאמה לעקרונות הפיתוח הבר-קיימא באמצעות שילוב שיקולים סביבתיים בשלבי התכנון הראשונים. פרופ' אלן גילפין מציין כי שילוב ה-EIA בחוזי בנייה בין-לאומיים הפך לרכיב מפתח בניהול יעיל של סיכונים סביבתיים (Gilpin, 1995). הליך זה מסייע למזער את ההשפעה השלילית על הסביבה, ותורם ליצירת תנאים מאוזנים לתיאום בין אינטרסים מסחריים לדרישות ההגנה על הסביבה. גישה זו רלוונטית במיוחד לנוכח התרחבות פעילות הבנייה והתגברות הדרישות לציות לתקנים סביבתיים. יישום יעיל של EIA עשוי לסייע במניעת התנגשות בין פרויקטים מסחריים לאינטרסים סביבתיים, ובכך לאפשר פיתוח ענף הבנייה בצורה בר-קיימא ובטוחה יותר ברמה הבין-לאומית. סביר כי בשנים הקרובות יתרחב השימוש ב"חוזים היברידיים" המשלבים נורמות משפטיות מחייבות וסטנדרטים סביבתיים וולונטריים, כדי להפחית את טביעת הרגל הפחמנית של פרויקטי בנייה.

יתרה מזו, שילוב משפט הסביבה הבין-לאומי בחוזי בנייה בין-לאומיים בא לידי ביטוי גם בחובת הצדדים לעמוד בסטנדרטים סביבתיים בין-לאומיים. הדבר כולל שימוש בתקני בנייה "ירוקים" כגון BREEAM ו-LEED, המפחיתים את ההשפעה הסביבתית של הפרויקטים (Kubba, 2012). נמצא כי תקנים סביבתיים בין-לאומיים כמו LEED, BREEAM, DGNB, Green Star ו-WELL ממלאים תפקיד חשוב בהערכת פרויקטים הממומנים על ידי בנקים בין-לאומיים, לרבות הבנק לפיתוח של BRICS (NDB) והבנק האסיאתי להשקעות בתשתיות (AIIB). מדיניות הקיימות המעוגנת במסמכי בנקים אלה מחייבת מתן תשומת לב לאחריות הסביבתית והחברתית של הפרויקטים – דרישה התואמת את העקרונות המרכזיים של אותם תקנים. בנוסף, הסמכה למערכות כגון BREEAM ו-LEED תורמת להגברת היעילות האנרגטית, לצמצום העלויות התפעוליות ולמזעור סיכונים סביבתיים, ובכך הופכת את הפרויקטים למושכים יותר למימון בין-לאומי. הסמכה לפי תקנים בין-לאומיים מאפשרת לבנקים גם להנפיק "אג"ח ירוקות" למימון בר-קיימא ולחזק את אמון המשקיעים. תקני LEED ו-BREEAM, בהיותם הנפוצים ביותר, מוחלים לעיתים קרובות להערכת פרויקטי תשתית גדולים. התקן הגרמני DGNB מתאפיין בדגש על איזון ההיבטים הסביבתיים, הכלכליים והחברתיים, בעוד WELL ו-Green Star מתמקדים בבריאות המשתמשים ובשמירת המגוון הביולוגי. תקנים אלו מגדילים את שקיפות הפרויקטים, דבר החשוב להשקעות בין-לאומיות ארוכות טווח. שילוב קריטריונים סביבתיים בתהליך ההערכה מבטיח שהפרויקטים הממומנים יהיו לא רק רווחיים אלא גם בני-קיימא, בהתאם לאתגרי שינוי האקלים בימינו. כתוצאה מכך, בנקים המאמצים גישות אלו משמשים מנוע מרכזי בסדר היום הסביבתי הגלובלי, בקובעם אמות

מידה לפיתוח בר-קיימא. ניתן לשער כי תכניות ההסמכה יתרחבו, ויכללו מדדים חדשים של שמירת המגוון הביולוגי וההסתגלות האקלימית.

אחד האתגרים המרכזיים הניצבים בפני חברות בנייה בין-לאומיות הוא הציות לתקנים סביבתיים לאומיים ובין-לאומיים ההולכים ומחמירים מדי שנה. ל. ג'אנג ועמיתיו (Zhang, 2023) מדגישים את חשיבות הטמעת הטכנולוגיות הנקיות יותר והתייעלות כלכלית לשם הגשמת יעדי הפיתוח הבר-קיימא. דוגמה מובהקת לאיזון בין אחריות סביבתית לזכויות משקיעים היא בוררות ההשקעות בין קוסטה ריקה לחברת Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. (CDSE). ממשלת קוסטה ריקה הפקיעה שטח קרקע שבבעלות CDSE כדי להקים אזור טבע מוגן. בעקבות זאת פנתה החברה להליך בוררות במרכז הבין-לאומי ליישוב סכסוכי השקעות (ICSID), בטענה להפרת זכויות הקניין שלה ולפיצוי בלתי מספק על ההפקעה. הפסק, שניתן לטובת החברה, הדגיש את חשיבות שמירת האיזון בין האינטרסים הסביבתיים של המדינה לבין זכויות המשקיע. ראוי לציין שבישראל, אף שאינה צד לאמנת ICSID, פסיקת בג"ץ הדגישה לא אחת את מרכזיות ההגנה על האינטרס הציבורי הסביבתי בהחלטות של גופים ציבוריים; פסיקות אלה מחייבות הלכה למעשה את הרשויות לשקלל שיקולים סביבתיים בהתקשרויותיהן (כחלק מחובתן לפעול בהגינות ועל פי חוקי המכרזים), וקובעות אמות מידה גם ביחסים חוזיים בתוכנם הסביבה היא גורם מהותי.

יישום EIA בשלבים המוקדמים של תכנון וביצוע פרויקטי בנייה מאפשר ברבים מן המקרים לצמצם השלכות שליליות אפשריות, לחזק תשתיות מקיימות ולוודא את עמידת הפרויקט בהתחייבויות הסביבתיות הבין-לאומיות.

במסגרת מחקר זה פותחו גישות אוניברסליות לשילוב עקרונות משפט הסביבה הבין-לאומי במשפט חוזי הבנייה הבין-לאומי. הושם דגש מיוחד על היבטים תיאורטיים כגון הצורך להתחשב בעקרונות הפיתוח הבר-קיימא במבנים משפטיים, שילוב סיכונים סביבתיים בקטגוריות הכלליות של כוח עליון, וכן התאמת החוזים הסטנדרטיים הבין-לאומיים לתנאים הלאומיים. צעדים אלה מבטיחים הרמוניזציה של מערכות משפט ותורמים ליצירת בסיס בין-לאומי אחיד להסדרת פרויקטי בנייה חוצי-גבולות.

הניתוח המעשי העלה שכל הפרויקטים רחבי-ההיקף שנבחנו ניצבו בהכרח בפני איומים סביבתיים חיצוניים, פנימיים ומשולבים. הכללת מנגנונים מיוחדים בחוזה לזיהוי, ניתוח וצמצום סיכונים אלו תסייע בהשגת איזון בין האינטרסים הכלכליים לבין הבטיחות האקולוגית. גישה זו עולה בקנה אחד עם עקרונות הפיתוח הבר-קיימא המעוגנים בהסכמים בין-לאומיים, ומתחשבת בדרישות של מוסדות פיננסיים וחברות ביטוח בין-לאומיים (דוגמת NDB) לערוך הערכות סיכון סביבתי טרם מתן הלוואות או פוליסות.

הקצאת סיכונים בלתי-צפויים ובלתי-ניתנים לשליטה בין המשתתפים בבנייה צריכה להתבסס על העקרונות של *lex constructionis* שזוהו במחקר זה, ובכללם חובת הזהירות ותום הלב של הצדדים. עקרונות אלה מהווים תשתית לפיתוח מנגנונים גמישים המגיבים לתנאים משתנים (כגון אסונות טבע או תאונות טכנולוגיות), באופן המאפשר להתאים את התחייבויות הצדדים ומבטיח חלוקת סיכונים צודקת. בעת ניסוח חוזי בנייה בין-לאומיים יש להקדיש תשומת לב

מיוחדת לקביעת הסעיפים הבאים בחוזה: נסיבות בלתי צפויות (אירועים לא חזויים), כוח עליון, אי-אפשרות קיום והכבדה יתרה בקיום התחייבויות. סעיפים אלה קובעים מנגנונים להגיב לשינוי תנאים במהלך ביצוע הפרויקט, לרבות גורמים חיצוניים חריגים כקטסטרופות טבע או תאונות מעשה אדם, ומאפשרים בחינה מחודשת של חובות הצדדים כדי להגן על אינטרסיהם ולצמצם סיכונים. מומלץ לכלול בחוזה סעיפים ספציפיים המחייבים מתן הודעה מיידית על התרחשות אירועים בלתי צפויים, יישום מחייב של סטנדרטים סביבתיים, ושילוב הליכי EIA בשלב גיבוש ההתחייבויות החוזיות.

נדרש גישה כוללת לחלוקת סיכונים — ובכללה התחייבויות סביבתיות (כגון עמידה בתקני LEED, BREEAM, DGNB, WELL ו-Green Star) בשלב המשא ומתן החוזי. יש היגיון בהתאמת המנגנונים הבין-לאומיים (לדוגמה, חוזי FIDIC הסטנדרטיים) כך שישקפו את קדימויות הפיתוח הבר-קיימא. כלי קונקרטי לכך עשוי להיות הכללת סעיפים המחייבים שימוש בתקנים סביבתיים בין-לאומיים וכן ביצוע הליכי הערכה סביבתית. ממצאי המחקר מאששים כי שילוב תקנים סביבתיים ומנגנוני רגולציה בין-לאומיים (כמו טופסי החוזה של FIDIC), תוך התאמתם לתנאים המקומיים, לא רק מגביר את חסינותם של פרויקטי התשתית אלא גם מחזק את המעמד התחרותי של המדינות (ושל החברות) המשתתפות בשווקי הבנייה הגלובליים. יישום המנגנונים שהוצעו תורם להשגת יעדי הפיתוח הבר-קיימא ומגדיל את הוודאות המשפטית בפרויקטי בנייה חוצי-גבולות. הגישות שפותחו ניתנות לשימוש לצורך התאמת תקני FIDIC לדינים לאומיים והטמעת סטנדרטים סביבתיים בנוהג ביצוע הפרויקטים הבין-לאומיים. יישום גישות אלה יגביר את הקיימות של פרויקטי התשתית, יחזק את מעמדן התחרותי של החברות והמדינות בזירה הבין-לאומית, ויסייע בהשגת מטרות הפיתוח הבר-קיימא.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 22: הדין הסביבתי הבינלאומי ותפקידו בהבטחת פיתוח בר-קיימא.

Белкин, Д. С. Международное экологическое право и механизмы его интеграции в систему правового регулирования транснациональных строительных проектов / Д. С. Белкин // Теория и практика общественного развития. – 2025. – № 1(201). – С. 131-137. – DOI 10.24158/tipor.2025.1.16. – EDN NXDZJJ.
DOI: 10.24158/tipor.2025.1.16 EDN: NXDZJJ

Article URL: <https://disk.yandex.ru/i/mHQutac55Cl8gA>

PDF
Article: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_80261967_38599831.pdf

רשימת מקורות

1. אנוסוב, י"א (2022). הסדרה משפטית של חוזי בנייה בינלאומיים במדינות האיחוד הכלכלי האירואסייתי. -10.24412/2076-1503-2022-11-218-224. *Obrazovanie i Pravo*, 11, 218–224.
2. ברייר, ו' (עורך) (2024). משפט הבנייה הבינלאומי: סקירה. לונדון: Routledge: Taylor & Francis.
3. גילפין, א' (1995). הערכת השפעה על הסביבה: חוד החנית למאה ה-21. קיימברידג': Cambridge University Press.
4. גודארד, י"א (2018). רגולציה פנימית ובינלאומית של חוזי בנייה חוצי גבולות. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo Gosudarstvennogo Universiteta*, 22(3), 153–164. 10.21869/2223-1560-2018-22-3-153-164.
5. קליי, ל' (2018). משפט חוזי הבנייה הבין-לאומי. אוקספורד: Sons & John Wiley.
6. קובא, ס' (2012). מדריך לתכנון ולבנייה ירוקה: LEED, BREEAM ו-Green Globes. אוקספורד: Butterworth-Heinemann.
7. ליפשיץ, י"מ; סמבטיאן, א"ס; סליה, מ"ר (2024). יישום הסכם פריז במערכות המשפט של מדינות האיחוד הכלכלי האירואסייתי. -10.17803/1729-1103-2024.206.1.103-118. *Lex Russica*, 77(1), 103–118.
8. מורודג'ונובה, מ"מ; אימאמובה, ד"י (2023). מושג חוזה הבנייה הבין-לאומי. *Vestnik Yuridicheskikh Nauk*, 7(2), 61–69. 10.51788/tsul.rols.2023.7.2./VJGM1988.
9. נזארוב, מ"א (2022). איומים סביבתיים מודרניים והתפתחות בר-קיימא עולמית. *Vestnik Nauki i Tvorchestva*, 8(80), 58–62.
10. נזירוב, פ"פ (2024). דוקטרינת משפט הסביבה באסלאם והאג'נדה הסביבתית הגלובלית. *Vestnik Nauki*, 4(1), 185–192.
11. אוטרשבסקאיה, א"מ; סולנצב, א"מ; יוסיפובה, פ"נ (2023). תפקיד גופי האמנה בפיקוח על התחייבויות סביבתיות בין-לאומיות. *Moscow Journal of International Law*, 1, 47–75. 10.24833/0869-0049-2023-1-47-75.

12. רג'אמאני, ל' (2000). עקרון האחריות המשותפת אך המבדלת ואיזון התחייבויות משטר האקלים. *International Environmental & Review of European Community Law*, 9(2), 120–131. 10.1111/1467-9388.00243

13. ונואיט, ו"ק; ברננן, א"ד; בומונט, ד"ר; נס, א"ד; אולס, ד"ס (עורכים) (2009). משפט הבנייה הבין-לאומי. שיקגו: American Bar Association.

14. ווייטמן, ד'; לויד, ה' (עורכים) (2001). *International Construction Law Review* (שנתון). לונדון; הונג קונג: LLP.

15. ג'אנג, ל'; שו, מ'; צ'ן, ח'; לי, י'; צ'ן, ס' (2022). גלובליזציה, כלכלה ירוקה ואתגרי סביבה. *Frontiers in Environmental Science*, 10, 870271. 10.3389/fenvs.2022.870271

פרק 23. "כלי מדיניות והסדרים משפטיים להבטחת פרויקטי תשתית אנרגיה חוצי-גבולות: לקחים ליישום ישראלי"

DOI: icl.he.ch23/10.64457

ענין פרק נלווין

הסכמי אנרגיה בינלאומיים משפיעים בשכבות רבות על חלוקת-סיכונים, הגנת-משקיעים וסעיפי יישוב-סכסוכים בחוזי-בנייה במגזר האנרגיה. המחקר משווה את אמנת האנרגיה, חבילת האנרגיה השלישית של האיחוד-האירופי, תקנות OPEC ו-GEFCF ואת אמנות האחריות הגרעינית של פריז 1960 ווינה 1963. סנקציות וחבלה בצינורות נורד-סטרם 2022 מודגשות כבחירות קיצון לסעיפי כוח-עליון. מזהות סעיפי-FIDIC עיקריים—בוררות ICSID, יוניטיזציה חוצת-גבולות ופורמולות התאמת-סיכון—ומוצעת יצירת טפסים אחידים תחת BRICS או האו"ם לחיזוק פרויקטים עולמיים.

הסכמים בינלאומיים בתחום האנרגיה מהווים גורם מכריע בקביעת הפרמטרים של חוזי בנייה בינלאומיים במגזר האנרגיה. השפעתם ניכרת במישורים הנורמטיבי, המוסדי והכלכלי: באמצעות הטלת חובות פומביות-משפטיות על משתתפי השוק, באמצעות עיצוב משטרי טרנזיט והשקעות שקופים, וכן באמצעות הצבת אבני בוחן למחיר ולטכנולוגיה שעל יזמים לשקלל בארכיטקטורת החוזה. בתוך מארג הרגולציה הרב-צדדית המודרני, תופס מקום מרכזי [Energy Charter Treaty, 1994] (להלן: TCE), אשר לפי הספרות הרוסית והזרה היה ההסכם הרב-צדדי הראשון שהבטיח הגנה על השקעות אנרגיה וקבע משטר משפטי לטרנזיט חוצה-גבולות של אנרגיה; הוא אף העניק למשקיעים את הזכות לפנות ישירות לבוררות בינלאומית כנגד המדינה המארחת (גולובנובה וקוקלינה, 2020; קונופליאניק ויולדה, 2006).

ביחס לחוזי EPC/EPCM להקמת תשתיות אנרגיה, יש בכך כדי לחייב הכללת סעיפי הגנת השקעה והתאמת מנגנוני יישוב סכסוכים כך שתתקיים אפשרות לפנייה ל-ICSID, בצד שמירת בורות מסחרית (למשל ICC) למחלוקות חוזיות גרידא. כבר בשלב ההצדקה הנורמטיבית יש להזכיר כי חלק מן המחקר הדוקטרינרי מזגיש את הצורך בהסדרה ייחודית למגזר האנרגיה בשל חשיבותו האסטרטגית והשאפה ליציבות ולשיתופיות (לפשינה, זלנקובה ואוגורודניקובה, 2023).

על רקע מעבר אנרגטי מואץ ושינוי מוקדי כוח, יוזמות רגולטוריות של האיחוד האירופי—ובעיקר ה-Third Energy Package—משפיעות השפעה יוצאת דופן על כריתתם ועל ביצועם של חוזי בנייה המשיקים לשוקי החשמל והגז. דיני הליברליזציה, הגישה הבלתי-מפלה של צדדים שלישיים וה-*unbundling* מתורגמים לחיובים טכנו-משפטיים כלפי המזמין והקבלן: דרישות בינאום-טכנולוגי (*interoperability*), היתרי סביבה, ושמירה על דיני התחרות (צ'וגונוב, 2022; גודקוב, 2016). במבט חוזי, הדבר מחייב "תנאים מיוחדים" (*Particular Conditions*) המתייחסים להתחייבויות גישה של צדדים שלישיים לתשתית, ניהול חשבונאי מבודל, ומטריצות סיכון מפורטות יותר לעיכובים ולהוצאות עודפות עקב שינויי דין—בצירוף תנאים מתלים (*conditions precedent*), מגבלות מועד (*time-bar*) והודעות בתוך 28 ימים, וכן מנגנוני *change in law* המתואמים למבנה FIDIC ולהיגיון של סבירות ומידתיות בדין הציבורי.

אגודות מדינות יצרניות כ-OPEC ופלטפורמות בין-ממשלתיות כמו פורום מדינות יצואניות הגז משפיעות בעקיפין על חוזי בנייה דרך דינמיקת המחיר וחשיפת הסנקציות. תקנון OPEC מעגן תיאום מדיניות יצוא בין המדינות החברות, דבר המקרין על אבני בוחן למחיר ארוך-טווח ועל תחזיות ביקוש, ובהתאמה—על מודלים פיננסיים, קלוזות אינדקסציה וסכמות התאמת מחיר המשולבות בחוזי EPC/EPCM (אופ"ק, 2021). סוגיות התאימות למשטרי סנקציות בתשלומים, בצידוד ובשירותים נעשו לחלק מן הפרקטיקה הרגילה בסקטור הגז; חשיפות אלה משתקפות בדיווחים עדכניים על רישוי עסקאות אנרגיה מסוימות עם צדדים רוסיים (אינטרפס, 2023). מכאן הצורך בסעיפי כוח עליון (*force majeure*), שינוי דין (*change in law*) וסנקציות ערוכים היטב, בצד הרחבת מערך ההצהרות והערבויות (*representations and warranties*) של ספקים, בנקים מנפיקי *on-demand bonds* וחברות ביטוח.

דוקטרינת הביטחון האנרגטי מעצבת שלד ציבורי-משפטי המגביל אוטונומיה חוזית. בהיותו כוח היכולת של המדינה להבטיח אספקה יציבה ולהגן על תשתיות קריטיות, הביטחון האנרגטי משמש אינטרס משפטי אוטונומי המצמצם את חופש ההתקשרות: הכרעות תואר, תקני הגנה פיזית, דרישות לאמינות אספקה ומדיניות תחליפי יבוא הופכים ענף לרגולציה (שסטופאלוב, 2012). בחוזי קבלנות-עבודות המשמעות היא החמרת תנאי רישוי ורישוי-על, שילוב תוכניות להמשכיות עסקית (BCP), פרוטוקולי *stress-testing* וחובות גילוי לרשויות המוסמכות. בהקשר הישראלי, האזיון עם חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, עם חוק חובת המכרזים ותקנותיו ועם פסיקת בית המשפט העליון, מחייב ניסוח תנאים אחידים ושקופים, וכן קוהרנטיות עם דיני הבוררות.

מערך נפרד הוא דיני האחריות האזרחית בנזק גרעיני—אמנת פריז (1960) ואמנת וינה (1963). אמנות אלה קובעות מסגרות קוגנטיות של ייחוס אחריות, תקרות אחריות וכיסוי ביטוחי, המשפיעות ישירות על מבנה החיובים בעת הקמת תחנות כוח גרעיניות: הן מחייבות הרחבת חובות ביטוח, ביקורות בטיחות תקופתיות, ניהול חומרים גרעיניים ופרוטוקולי חירום. מבחינה דוגמטית, חלק מן הסיכון “מוסט” אל מעבר לאוטונומיה החוזית אל מישור חובותיה הבינלאומיות של המדינה—דבר המציב גבולות להנדסה של Particular Conditions לפי FIDIC ולתכולת בטוחות ביצוע.

מחקרים בדבר ניצול משאבי תת-קרקע חוצי גבולות בארקטי מראים כיצד הסכמים בין-מדינתיים על תיחום, unitization ופיתוח משותף מתורגמים לחיובים פרטיים דרך נוסחאות חלוקת זכויות, ועדות תיאום ומפעילים משותפים; הפרקטיקה הרוסית-נורווגית היא ממחישה (וילג'ונין, סליגין וקרימסקאיה, 2020). לקבלנים נגזרות דרישות קפדניות של ציות בשרשרת האספקה (supply chain compliance), סטנדרטים אחידים למסמכי תכנון וביצוע, וקבלת דין וסמכות שיפוט המעוגנים בהסכמים בין-ממשלתיים—הגוברים על הוראות דיספוזיטיביות שבחווה.

זעזועים גיאופוליטיים ואמצעים חד-צדדיים מגבילים משפיעים על לוחות-זמנים ועל עלויות בפרויקטי בנייה אנרגטיים, ודורשים תכנון מעטפת ההגנה המשפטית כבר בשלב הקדם-חוזי. מקרה המיתון וההתפתחויות סביב Nord Stream 2 נותח בספרות על רקע משטרי הסנקציות (קריצקי, 2017). לאחר פעולת החבלה בספטמבר 2022, שהביאה להריסה פיזית של קטעי Nord Stream ו-Nord Stream 2, עלו שאלות בדבר חלוקת סיכון כוח-עליון, כיסויי ביטוח, סטנדרטים ראיתיים וסוברוגציה בין קבלנים, מפעילים ומבטחים. התגובה החוזית כוללת העמקת חובות הסקר והניטור, חובות אבטחת סייבר ופיזיות, דירוג סיכונים לפי בטיחותם, וכן טריגרים ברורים לעדכון מועד ומחיר באירועי מתיחות בינלאומית.

הסכמים במסגרת האיחוד הכלכלי האירו-אסייתי (EAEU) ומנגנונים אזוריים נוספים מטמיעים פרוצדורות יישוב סכסוכים ייעודיות לרשתות חשמל חוצות גבולות ולתשתיות הולכה; הספרות מצביעה על יעילותן גם במודל היחידה הרוסי-נורווגי (פודצ'נקו, 2018). המגמה היא מנגנונים מדורגים: משא ומתן – חוות דעת מומחה בלתי תלויה – מועצת מניעת/אדג'ודיקציה (DAAB) – בורות. בחוזי בנייה באנרגיה הדבר משתקף בחובת DAAB לפי FIDIC ובחובת תום-לב בביצוע שלבי הקדם-בוררות.

הסכמים בינלאומיים בתחום האנרגיה פועלים על המשפט הפנימי בהנעת חקיקה המגביה סטנדרטים של בטיחות וקיימות במתקני אנרגיה. ספרות רוסית מדגישה את הצורך בתיאום חידושים פנימיים אלה עם התחייבויות בינלאומיות כחלק מחיזוק הביטחון האנרגטי (ליסיצין-סוולטנוב, 2021). הדבר מכיל דיני תכנון ובנייה, יוצר “עוגנים נורמטיביים” לחוזים (רשימות תקנים חובה—GOST, SP, ISO), מרחיב את דרישות המזמין (Employer's Requirements) ומחייב פיקוח טכני עצמאי וביקורות תאימות.

הממד הכלכלי של הסכמים אלה מתבטא בתמריצי מחיר והשקעה. הסכמות גז לטווח ארוך בין רוסיה למדינות האיחוד האירופי, וכן משטרי תמיכה באנרגיות מתחדשות—סובסידיות והטבות

מס—המעוגנים בהסכמים בין-מדינתיים, נקלטים במודלים הפיננסיים של החוזים ומגדירים פרמטרים למחיר EPC, ללוחות תשלומים, ל-KPI ולסכמות bonus-malus (גודקוב, 2016; רומנובה, 2015, 2016).

הערכה דוקטרינרית מערכתית מאשרת נורמטיביזציה רב-שכבתית. מחקרי יחסי האנרגיה הבינלאומיים מדגישים את מורכבות קשת השחקנים ואת הצורך בהקצאה בהירה של זכויות וחובות ובמנגנוני יישוב סכסוכים יעילים (בוגונקו, 2017). לפרקטיקה של דיני חוזי הבנייה הבינלאומיים נגזרים שלושה מסקנות פעולה: ראשית, למשקיע צריכות לעמוד מסילות הגנה של משפט ההשקעות בנוסף לבוררות המסחרית. שנית, רגימי סנקציות, סביבה וטכנולוגיה ישולבו במטריצת הסיכונים כעילות עצמאיות להתאמות זמן/מחיר. שלישית, מערך הבטוחות—ערבויות על-פי דרישה (on-demand), ביטוחי CAR/EAR וביטוח אובדן רווחים, וביטוחי סיכון פוליטי—יותאם לגדרי הדין הציבורי החל.

ההתפתחות העתידית של המשפט הבינלאומי של האנרגיה והקרנתו על חוזי בנייה יושפעו מאיחוד תקני "בנייה ירוקה" ומתקני אנרגיות מתחדשות, וכן מדיגיטציה של מחזורי-חיי הנכס. הספרות מעידה כי גורמים פוליטיים-משפטיים בדיאלוג האנרגטי רוסיה–האיחוד האירופי מוסיפים להשפיע על פרויקטים משותפים (גודקוב, 2014), ובהתאם—על מבני החוזה, ההיתרים וחלוקת הסיכונים. מבחינה אסטרטגית ראוי לקדם טפסי תשתית אחידים במסגרת BRICS או האו"ם, הנשענים על פרקטיקת FIDIC ומותאמים לדרישות ציבוריות אזוריות. ליבת המנגנון צריכה לכלול מסילה ל-ICSID כאשר בסכסוך רכיב השקעה (בהפניה למבחני "השקעה" שיושמו בעניין Salini), בצד שמירת בוררות ICC למחלוקות מסחריות "טהורות" (Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco [I],) (2001).

בסיכום, הסכמים בינלאומיים בתחום האנרגיה משרטטים את גבולותיה ואת כיווניה של האוטונומיה החוזית בבנייה אנרגטית: הם מקבעים כללי גישה, טרנזיט, אחריות ויישוב סכסוכים; הם מעצבים מסגרות מחיר וטכנולוגיה; והם מנתבים פתרונות תמיכה ציבורית וביטוח. טפסים מבוססי FIDIC, המותאמים למשטרים ציבוריים—מאחריות גרעינית ועד קלוזות סנקציות—מספקים את המידתיות והצפיות הנדרשות. קידום נוסף תלוי באיחוד בין-ממשלתי, בתקנים דיגיטליים לניהול מידע ובהידוק מנגנונים רב-שכבתיים להגנת זכויות המשתתפים בפרויקטים.

כתודיני לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 23: שיתוף פעולה משפטי-בינלאומי בתחום האנרגיה. הדין הבינלאומי של האנרגיה. בעיות הדין הגרעיני הבינלאומי.

Белкин, Д. С. Влияние международных энергетических соглашений на условия международных строительных контрактов в энергетическом секторе / Д. С. Белкин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2025. – № 3. – С. 82-86. – EDN LFNVDS. EDN: LFNVDS

Article URL :<http://www.bukvoved.ru/anno/anno-03-2025.html>

רשימת מקורות

1. בוגונקו, ו' א' (2017). הטבע המשפטי של יחסים בין־לאומיים בתחום האנרגיה. וסטניק פולוצקוגו... סדרה (14), D, 127–132.
2. צ'וגנוב, ד' ק' (2022). היבטים משפטיים במדיניות האנרגיה של האיחוד האירופי ביחס למדינות שלישיות (דיסרטציה). מוסקבה.
3. פודצ'נקו, י' פ' (2018). מגנוני יישוב סכסוכים במודל הרוסי-נורווגי. פרדפרינימטל'סקויה פראבו, (4), 69–63.
4. גולובובה, א' א', & קוקלינה, א' נ' (2020). עיקרי אמנת מגילת האנרגיה. בתוך רינוצ'נאיה טרנספורמציה... (עמ' 14–12).
5. גודקוב, י' ו' (2016). סמכות האיחוד האירופי בדיני אנרגיה. מז'דונרודנויה אקונומיצ'סקויה פראבו, (1), 17–10.
6. קונופליאניק, א', & ולדה, ט' (2006). אמנת מגילת האנרגיה ותפקידה. Journal of Natural Resources Law, 24, 523 & Energy.
7. קריצקי, ק' ו' (2017). אמצעים מגבילים חד־צדדיים. מוסקובסקי ז'ורנל מז'דונרודנוגו פראבה, (1), 140–131.
8. לפשינה, א' א', זלנקובה, ל' ק', & אוגורודניקובה, ל' א' (2023). רגולציה בין־לאומית של מסחר אנרגטי. זאגון אי ולאסט', (5), 95–84.
9. ליסיצין־סבטלנוב, א' ג' (2021). ביטחון אנרגטי: משימות מדיניות. פראבובוי אנרגטיצ'סקי פורום, (4), 12–8.
10. רומנובה, ו' ו' (2015). יסודות הסדר המשפטי האנרגטי הבין־לאומי. מז'דונרודנויה פובליצ'נויה אי צ'יסטנויה פראבו, (3), 12–9.

11. רומנובה, ו' ו' (2016). עסקאות חוץ במגזר הגז. מז'דונרודנויה פובליצ'נויה אי צ'סטנויה פראבו, (3), 12–16.

12. שסטופאלוב, פ' ו' (2012). ביטחון אנרגטי: הגדרה ומהות. פרובלאמי אקונומיקי אי יורידיצ'סקוי פראקטיקי, (5), 200–201.

13. וילגז'נין, א' נ', סליגין, ו' י', & קרימסקאיה, ק' א' (2020). ניצול תת־קרקע חוצה גבולות. מז'דונרודני'ה פרוצ'סי, 18(3), 23–41.

פרק 24. היבטים יישומיים של שילוב המשפט ההומניטרי הבינלאומי ודיני חוזי בנייה בינלאומיים בשיקום דיור לפליטי מלחמה

DOI: icl.he.ch24/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק בוחן כיצד משפט הומניטרי בינלאומי (IHL) ומשפט חוזי בנייה בינלאומי (ICCL) מבטיחים קורת-גג לנפגעי סכסוך מזוין.

הוא משווה בין מקורות אמנה ומקורות מנהג, ובראשם אמנות ז'נבה ו-161 כללי המנהג של ה-ICRC, לבין חוזים תקינים של FIDIC.

מחקרי מקרה מתוכננים האו"ם וה-UNHCR והמזח הצף בעזה (2024) מדגימים את גמישות סעיפי FIDIC באילוצי כוח-עליון ופתרון סכסוכים.

הניתוח מצביע על חובות מדינות, ארגונים חמושים וקבלנים פרטיים ועל הצורך בגישה מתואמת לשיקום בתום סכסוך.

המשפט ההומניטרי הבינלאומי (IHL) הוא מנגנון מרכזי שנועד להבטיח את ההגנה על נפגעי מלחמה, כולל האוכלוסייה האזרחית. בסכסוכים מזוינים, אנשים אלו מוצאים את עצמם לעיתים קרובות במצבים שבהם בתי המגורים שלהם נהרסים והם נאלצים לחפש מקום מגורים חדש. הצורך בשמירה על תקני ה-IHL נעשה דחוף במיוחד כאשר מדובר בהבטחת מחסה בטוח לאלו הסובלים מתוצאות הלחימה. עם זאת, בסכסוכים מודרניים יש לייצר מסגרת חוקית ברורה לארגון מהיר של בניית דיור זמני או קבע לפליטים, ולא רק לספק סיוע הומניטרי. בהקשר זה משחק הדין הבינלאומי לחוזי בנייה (ICCL) תפקיד חשוב: הוא יכול להסדיר היבטים משפטיים וארגוניים בפרויקטים בנייה שמטרתם לשקם דיורים הרוסים וליצור מבנים חדשים לפליטים ועקורים. ראויים לציון התקנים שקבעה הפדרציה הבינלאומית של מהנדסים יועצים (FIDIC),

וכן התקנות ותקני הבנייה השונים של מדינות רבות, שמקשים על התאמת המנגנון המשפטי להגנה על נפגעי מלחמה ולמימוש זכותם לדיור בטוח ונאות.

בהקשר של IHL נהוג להבחין פעמים רבות בין שני רכיבים מרכזיים – "דין האג" ו"דין ז'נבה". דין האג, כפי שנקבע באמנת האג של 1899 ו-1907, קובע את שיטות הלחימה והתנהגות הכוחות המזוינים, בעוד שהתכנסויות ז'נבה מיועדות להגן על הנפגעים מפעולות מלחמה, כולל אזרחים ושבווי מלחמה. אימוץ הפרוטוקולים הנוספים לאמנת ז'נבה הרחיב את תחומי הרגולציה שהיו מסורתית בתחומי דין האג, וכתוצאה מכך הוקטן מעמדה של חלוקה זו ביישום המודרני של דיני המלחמה (אבקיאן, 2022).

אולם בסכסוכים מזוינים מודרניים, כגון המבצעים בסוריה או בעיראק, בעיות ההגנה על אוכלוסייה אזרחית ועל פליטים חורגות מעבר לציות הפשוט לחוקי ה-IHL. הדרישה לספק דיור ותשתיות במהירות מחייבת פיתוח מנגנונים משפטיים הוליסטיים, שיתייחסו גם לנושאי עמידה בסטנדרטים של בטיחות וגם להשלמה מהירה של פרויקטים בניה. בהקשר זה משחק ICCL תפקיד מפתח בכך שהוא מספק כלים לגיבוש חוזים שיכולים להגיב בגמישות למצבי חירום. לדוגמה, השימוש בחוזה FIDIC סטנדרטיים מספק מנגנונים ליישוב סכסוכים ולהתאמת ההתחייבויות החוזיות במצבי כוח עליון, כגון סכסוכים מזוינים או אסונות טבע. הדבר מאפשר להשלמת פרויקטים של בניית דיור גם בתנאי משבר, מה שחשוב מאוד להגנת פליטים ונפגעי מלחמה. יישום מנגנונים משפטיים גמישים כאלה תורם לא רק להגשמת הפרויקטים הבנייה, אלא גם למניעת קונפליקטים משפטיים הנובעים מעיכובים ואי-עמידה בהתחייבויות החוזיות במצבי משבר (גודוויין-גיל ואח', 2021).

מחקר זה מבוסס על ניתוח הנורמות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי ויישומן בהקשר של ICCL. המחקר מתמקד בעיקר באמנת ז'נבה, בדגמי החוזים הסטנדרטיים של FIDIC ובשילובם בתהליכי שיקום הבתים ההרוסים ובהקמת דיור זמני לפליטים. המחקר סוקר את הבסיס התקני של רגולציית פרויקטים של בנייה באזורי סכסוך מזוין, עם דגש על פרקטיקה משפטית והקפדה על תקני הבטיחות הבינלאומיים והלאומיים. חלק מהותי מהעבודה מוקדש לבחינת מקרי בוחן של פעולות הומניטריות, כולל כאלה תחת חסות האו"ם וארגונים בינלאומיים אחרים, במטרה לחדד את המנגנונים המשפטיים המרכזיים המבטיחים את הגנת נפגעי המלחמה בהקשר של בנייה ושיקום תשתיות. זה מאפשר גיבוש גישות לשילוב התחייבויות בינלאומיות בפרויקטים קונקרטיים המספקים דיור ותשתיות לנפגעים עקורים מעימותים מזוינים.

המשפט המנהגי הבינלאומי (Customary International Law, CIL) ממלא תפקיד מפתח בהגנה המשפטית על נפגעי מלחמה, במיוחד במקרים בהם מדינות לא חתומות על אמנות בינלאומיות מהחשובות. מצב זה רלוונטי במיוחד בסכסוכים מזוינים פנימיים, שבהם היעדר נורמות מחייבות משפטית עלול ליצור פערים משמעותיים בהגנה על זכויות האזרחים. הטווח המשפטי הנוצר על ידי CIL ממלא פערים אלה באמצעות אופיו האוניברסלי. מדינות, ארגונים בינלאומיים או גופים בינלאומיים מוכרים בעלי אישיות משפטית בינלאומית יכולים לא רק להשתתף בתהליך חקיקה אלא גם להיות הגורמים העיקריים שממשים את הזכויות והחובות שהוגדרו בנורמות אלה. הם ממלאים תפקיד מכריע ביצירת מנגנונים חוקיים להגנה על נפגעי

סכסוכים מזוינים על ידי הטמעת תקנים המבטיחים הגנה משפטית יציבה בזירה הבינלאומית (קוזמין, 2022).

עם זאת, על אף חשיבותו של המשפט המנהגי ככלי הגנה בסכסוכים מזוינים, יש לקחת בחשבון את מגבלותיו. בניגוד למשפט החוזי, המשפט המנהגי אינו מכיל תמיד נורמות ברורות ומפורמלצות שניתן ליישם ישירות. עובדה זו יוצרת קשיים למתמחים בתחום המשפטי, מכיוון שתוכן של נורמות אלו הוא לעיתים קרובות מופשט יותר ופחות מפורט מהתחייבויות חוזיות, מה שיכול להקשות על פירושן ויישומן במצבים משפטיים ספציפיים. נוסף על כך, מאחר שהמשפט המנהגי בלתי כתוב מטבעו, נדרשים מאמצים נוספים כדי לברר את התוכן המדויק של הנורמות החלות במצבים נתונים. בהקשר זה, חשיבות מיוחדת משתנה למחקר שביצע הצלב האדום הבינלאומי (ICRC) במטרה לקודד את נורמות המשפט המנהגי ההומניטרי. כתוצאה ממיזם זה וזהו 161 כללים המוכרים כמשפט מנהגי בינלאומי וניתן להשתמש בהם על ידי שותפים מקצועיים להגנה על נפגעי מלחמה וקונפליקטים (גולייב, 2022). פרויקט זה של ה-ICRC מהווה משאב חשוב לעורכי דין ומומחים למשפט בינלאומי בתחומי ההומניטרי, מאחר שהוא מסייע לחדד ולסדר את הנורמות החלות בהקשרים שונים של סכסוך מזוין, ובכך מקל על יישומן המעשי.

מקורות IHL ותפקידם בהגנה על נפגעי סכסוכים במבט של ICCL

מקורות המשפט ההומניטרי הבינלאומי מחולקים לשתי קטגוריות עיקריות, שלכל אחת מהן יש חשיבות רבה לביצוע פרויקטים בנייה בסביבה של קונפליקטים מזוינים. מקורות קונוונציונליים הם אמנות בינלאומיות כמו אמנות ז'נבה, שהן בסיס ויסודי להסדרת זכויות וחובות הצדדים במהלך קונפליקטים מזוינים. הסכמים אלה מקבעים נורמות משפטיות מפורטות המגנות על האוכלוסייה האזרחית, על פצועים, חולים, שבויי מלחמה ואוכלוסיות פגיעות נוספות. אמנות ז'נבה שומרות על מעמד מרכזי במערכת המשפט הבינלאומית, שכן הן מסדירות היבטים הקשורים לכיבוד זכויות ובטיחות באזורים של לחימה. נורמות אלו מהוות את הבסיס החוקי לשיקום התשתיות ההרוסות, כולל אספקת דיור זמני לפליטים, בתנאי שהפרויקטים עומדים בדרישות ה-IHL ותקני הבטיחות בבנייה.

מקורות לא קונוונציונליים כוללים משפט מנהגי בינלאומי, עקרונות כלליים של משפט והחלטות של ארגונים בינלאומיים, שמלווים את הנורמות הקונוונציונליות. אף על פי שהמקורות הלא-קונוונציונליים מחזיקים בפחות עוצמה משפטית פורמלית, החשיבות המעשית שלהן ניכרת במיוחד כאשר אין אפשרות ליישם אמנות בינלאומיות. הן מספקות בסיס משפטי נוסף לשמירה על תקני הבטיחות ולהגנה על נפגעי הקונפליקט, במיוחד כאשר יש צורך מהיר בביצוע פרויקטים בנייה במצבים שדורשים יישום מידי של נורמות IHL. מקורות אלה מרחיבים את אפשרויות ההגנה המשפטית בכך שהם מאפשרים להתאים את תקני הבטיחות לייחודיות אזורי הקונפליקט.

גופים מרכזיים והתחייבויותיהם בפרויקטים בנייה

מדינות: מדינות הן הגופים המרכזיים האחראים לציות ולהטמעת הוראות IHL באזורי קונפליקט, לרבות באזורים שבהם מתבצעים פרויקטים בנייה. על המדינות מוטלת החובה לדאוג לבטיחות הפרויקטים הבנייה, להגן על הצוות המשתתף בשיקום התשתיות ולשמור על זכויות נפגעי הקונפליקט. הדבר קריטי במיוחד לפיתוח מהיר של מתקנים הומניטריים במצבי משבר.

ארגונים מזוינים לא-מדינתיים: ארגונים מזוינים שאינם כפופים למדינה, כמו קבוצות מורדים, נדרשים גם הם לכבד את נורמות IHL, כולל אלו הנוגעות להגנת האוכלוסייה האזרחית ומבנים אזרחיים. זה חשוב בהקשר לפרויקטי בנייה, שעלולים להימצא בסכנה באזורים שבהם ארגונים אלו פועלים. הפרקטיקה הבינלאומית מצפה מחברות אלו אחריות הולכת וגוברת על שמירה על ה-IHL, במיוחד כאשר פעילותן מאיימת על פרויקטים בנייה הומניטריים.

גופים פרטיים: גופים פרטיים – כגון קבלנים אזרחיים וצוותים המשתתפים בפרויקטים בנייה – חייבים אף הם לכבד את נורמות ה-IHL, ולהבטיח הגנת זכויות הנפגעים מהקונפליקט. השתתפות גורמים פרטיים בפרויקטים בנייה בזירות קונפליקט מחייבת עמידה בתקנים בינלאומיים של בטיחות ובכל דרישות ה-IHL, על מנת למזער סיכונים ולהבטיח הגנה הולמת למעורבים.

בהקשר המשפט הבינלאומי העכשווי, נוצר קושי בהגדרת היקף הזמן שבו חל ה-IHL, בעיקר במקרים שבהם סכסוכים מזוינים עוברים מטבען מסוג אחד למשנהו. כתב אחר Lazutin (לזוטין, 2022) מצביע על כך שתהליכי הבינלאום והתפניזם של הקונפליקטים משפיעים באופן משמעותי על המשטר המשפטי ונפח הנורמות החלות. המעשה של הפיכת סכסוך מזוין שאינו בינלאומי לסכסוך בינלאומי גורר הרחבת ההגנות על הלוחמים והאזרחים, מה שמשפיע ישירות על האופן שבו מפורטי דיור לפליטים מאורגנים ומוסדרים בזירות הקונפליקט. לכן, הבנת היבטי הזמן שבהם חל המשפט ההומניטרי חשובה לכל המעורבים בפרויקטי בנייה בינלאומיים באזורי קונפליקט. חוסר ודאות באשר לנורמות היישום עלול להביא לקונפליקטים משפטיים ולהכביד על מערך הסיוע לנפגעי המלחמה. שילוב ניתוח של גבולות הזמן של תקפות ה-IHL בפרקטיקה של ICCL מסייע להגביר את אפקטיביות הפעולות ההומניטריות ולספק הגנה נוספת לזכויות הנפגעים, תוך התחשבות באורך הפרויקטים הבנייה.

האדם הוא נושא מרכזי במערכת ה-IHL בתנאי מלחמה ומשחק תפקיד מפתח ביישום המשפט. בין הקטגוריות השונות של משתתפי הקונפליקט נמנים הלוחמים, הפצועים והחולים, האוכלוסייה האזרחית, עובדי ארגונים בינלאומיים, זרים, פליטים, עקורים פנימיים, חסרי מדינות, יחידים בעלי אזרחות כפולה, שכירים וכלבי-מדינה, מרגלים ועוד. כל אלו מוגנים על ידי הנורמות ההומניטריות, דבר שנכון במיוחד במלחמות מודרניות שפוגעות בתשתיות אזרחיות, כולל בפרויקטים בנייה בינלאומיים.

למרות תפקידו המרכזי במערכת ה-IHL, לאדם עצמו אין אישיות משפטית בינלאומית מלאה. אמנם לאדם יש יכולת משפטית בינלאומית ויכולת אחריותית, המאפשרות לו נהייה זכויות וחובות מסוימות בזירה הבינלאומית (אבקיאן, 2022), אך יכולתו החוקית מוגבלת. מגבלה זו יוצרת סיכונים משפטיים נוספים בעת ניסוח התנאים של חוזי בנייה בינלאומיים. יש לשמור

על איזון בין ההגנה על הסובלים מהקונפליקט לבין האינטרסים של משתתפי הפרויקטים, שעלולים לסכן חלק משמעותי מההשקעות שלהם במצבים אלו.

כתוצאה מכך, ה-ICCL והפרקטיקה המשפטית נדרשים להתחשב במגבלות אישיות המשפט של אנשים בסכסוך, ולקחת למישרין אחריות הן מאת המדינות והן מאת האקטורים הלא-מדינתיים הפועלים בתנאים שמשפיעים על קיום נורמות ה-IHL. זה חשוב במיוחד כאשר פרויקטי בנייה המיועדים לאפשר דיור בטוח ולשקם תשתיות מיושמים בתנאי קונפליקט מזוין.

בזירה הבינלאומית של היום, נושא ההומניטרי הוא בעל חשיבות עליונה. על אף המגמות העולמיות לצמצום אלימות, כפי שמציין Pinker (פינקר, 2021), העימותים המזוינים ממשיכים להותיר השפעה רסנית על התשתיות האזרחיות. הם מסכנים את הפרויקטים הבנייה והפעילות ההומניטרית החשובים לשיקום האזורים שנפגעו. בהקשר זה, תפקידם של המשפט ההומניטרי וה-ICCL הוא חיוני, שכן הם קובעים מנגנונים משפטיים להגנת האוכלוסייה והמבנים גם במצבי משבר.

לצד האיומים החברתיים הנלווים לסכסוכים מזוינים, פרויקטים בנייה והבטיחות ההומניטרית עומדים בפני סיכונים פיזיים משמעותיים הנובעים מתהליכים טבעיים ומשיקולי גיאוגרפיה, כגון רעידות אדמה, הצפות ואיומים ביולוגיים (אבעבועות, מגיפות). מגפת הקורונה הראתה בבירור כיצד איומים ביולוגיים עלולים לסבך את היישום של פרויקטים בנייה ושל מבצעי סיוע, תוך הגברת הסיכונים לכל המעורבים (גלסר ונוביק, 2020).

מקרים שבהם האיומים הפיזיים מצטלבים עם אלה הקשורים לאיום המלחמתי מהווים אתגר מיוחד. למשל, בתנאים של לחימה פעילה, ייתכן שתידרש בנייה מהירה של בתי חולים מיוחדים למאבק במגיפה, או שעומות מזוין יפרוץ באזור שכבר מאוים ביובש ביולוגי. מצבי חירום מחוברים אלה דורשים גמישות ועמידות בגישות לבנייה ולביצוע חוזים בינלאומיים, כדי לאפשר אספקת תשתית קריטית להגנת האזרחים והעובדים בזמנים המתאימים.

הנסיבות הללו מכתבות צורך בהתפתחות ושיפור של כלים לדיפלומטיה הומניטרית ולסיוע הומניטרי, מה שחיוני במיוחד בהקשר של ICCL. הכנסת מנגנונים משפטיים של הגנה על נפגעי קונפליקטים, כמו גם חיזוק שיתוף הפעולה בין מדינות וארגונים בינלאומיים בתחום זה, ממלאים תפקיד מכריע במזעור הנזקים השליליים שנגרמים מקרבות מזוינים ואסונות טבע לביצוע פרויקטי בנייה באזורי קונפליקט ומחוץ להם.

אינטנסיפיקציה של הפעילות ההומניטרית במצבי סכסוך מודרניים מצריכה הבנה תיאורטית מעמיקה של התהליכים המתחוללים. עם זאת, מטרה זו מורכבת משני גורמים מרכזיים. ראשית, על אף הרחבת הפרקטיקה של מתן סיוע הומניטרי ועל אף אימוץ התחייבויות בינלאומיות על ידי מספר רב של מדינות וגופים לא-מדינתיים, עדיין אין הסכמה כוללת על מושגי הבסיס בתחום ההומניטרי. כך, למשל, המונח "דיפלומטיה הומניטרית" (DH) קיבל את מקומו באקדמיה רק בתחילת שנות האלפים, עם התפתחות תחומים חדשים בפעילות דיפלומטית. הבעיות בהגדרה וניתוח התופעה משתקפות במחקרים כמו עבודתו של D. M. Kovba (קובבה, 2020). שנית, למרות העלייה במעורבות בנושא, המונוגרפיה המשמעותית הראשונה שעסקה בדיפלומטיה

הומניטרית פורסמה רק ב-2007, מה שמדגיש את היות תחום זה מגובש יחסית באחרונה (קביירוראנתוני, 2018).

יתרה מזו, קיימת מורכבות גוברת בנוף ההומניטרי, המשפיעה ישירות על ביצוע פרויקטים בינלאומיים גדולים, ובמיוחד פרויקטי תשתית חוצי-גבולות. בניגוד לצורות דיפלומטיות מסורתיות, יוזמות הומניטריות מודרניות כבר אינן מוגבלות לאינטראקציה בין מדינות בלבד. נעשה שימוש הולך וגובר בפורמטים רב-צדדיים, הכוללים לא רק שחקנים מדינתיים אלא גם לא-מדינתיים, מה שמשקף את אופיה הרב-תכליתי והרשתי של הדיפלומטיה העכשווית. כאמור על ידי החוקרת Clark (קלארק, 2018), הדיפלומטיה ההומניטרית של ימינו מתאפיינת כ"רב-תכליתית" ו"ברשת", מה שמדגיש את גמישותה ואת יכולתה להתאים עצמה לתנאים שונים. גם גורמים בתקשורת, בפעילות מסחרית ואזרחים פרטיים מעורבים יותר ויותר בתהליכי הדיפלומטיה ההומניטרית.

אחת היצירות המשמעותיות העוסקות בהגנה על נפגעי סכסוכים מזוינים מתוך פריזמה משפטית בינלאומית היא המונוגרפיה של E. S. Gromoglasova, "Humanitarnaya diplomatiya v sovremennykh mezhdunarodnykh otnosheniyakh" (גרומוגלסובה, 2018). העבודה חוקרת בשלביות את הסוגיות של אבטחה הומניטרית, תוך התמקדות מיוחדת בפרקטיקות של האיחוד האירופי להגנת זכויות האזרחים במצבי קונפליקט. פרקטיקות אלה מהוות דוגמה לאופן שבו ניתן לשלב מנגנונים הומניטריים במסגרת ה-ICCL, ובכך ליצור כלים משפטיים להגנה על אינטרסים של אזרחים ומשתתפי פרויקטי בנייה הפועלים באזורי סכסוך.

שיתוף פעולה הומניטרי בין מדינות ה-BRICS מהווה היבט חשוב בתיאום המשפטי הבינלאומי בתחום זה. בפרט, בסעיף 66 של הצהרת יוהנסבורג של פסגת BRICS (2018) מודגש חשיבות פיתוח תשתיות בר קיימא ושילובן באזורים אחרי-מלחמה, כולל באפריקה, באמצעות תוכניות כמו NEPAD ותוכנית פיתוח התשתיות של אפריקה (PIDA). תמיכה זו מדגישה את הצורך להשקיע בפרויקטים שיבטיחו התאוששות יציבה לאחר סכסוכים מזוינים ויספקו תשתיות לשיפור תנאי חיי האזרחים. שילוב הנורמות ההומניטריות בחוזי בנייה בינלאומיים הופך לצעד מרכזי ליצירת מסגרות חוקיות עמידות, שמטרתן להגן על נפגעי המלחמה ולמנוע אסונות הומניטריים עתידיים בתהליכי השיקום.

בהקשר של ה-ICCL, החשיבות של שיתוף הפעולה בין ארגוני סיוע למשקיעים בבנייה באזורי משבר נותרת עליונה. ארגונים כמו Médecins Sans Frontières (רופאים ללא גבולות) ממלאים תפקיד חיוני במתן סיוע הומניטרי לנפגעי מלחמה, ומספקים טיפול רפואי ותמיכה במצבים שבהם התשתיות הבסיסיות נהרסות. אף על פי שפעילותם אינה קשורה ישירות לביצוע פרויקטים בנייה, ארגונים אלה מדגישים כי בשיקום התשתיות באזורי סכסוך יש להתחשב בתקנים הומניטריים ובדרישות האבטחה כדי להבטיח נגישות למשאבים חיוניים לאוכלוסייה הסובלת. השילוב המוצלח של נורמות הומניטריות ותקנים משפטיים בתהליכי השיקום תורם להפחתת הסיכונים ההומניטריים ולשמירת זכויות נפגעי המלחמה, ומהווה חלק מגישה כוללת לשיקום לאחר סכסוך.

מדינות מפעילות באופן פעיל מנגנוני דיפלומטיה הומניטרית על מנת להגן על זכויות נפגעי המלחמה. דוגמה לכך היא בניית רפידע זמנית מול חופי רצועת עזה, שהושלמה ב-2024, ואפשרה הובלת סיוע הומניטרי אל האזור שסובל מהשלכות הסכסוך. הפרויקט האיץ את אספקת המזון והתרופות לאזור, ובכך הוכיח את חשיבות שילוב התקנים ההומניטריים הבינלאומיים בפרויקטים תשתיתיים במצבי משבר. זאת מדגישה את הצורך בשיתוף פעולה בין מדינות, ארגונים בינלאומיים וגופים מקומיים בביצוע יוזמות בנייה שמטרתן לשקם ולתמוך באזורים הפגועים.

ניסיון השטח של באגף הגבוה לפליטים של האו"ם (UNHCR) מדגיש את חשיבות ההקפדה הקפדנית על תקני הבנייה הבינלאומיים בעמידה על הקמת דיור זמני לנפגעי עימותים מזוינים. גישות ה-UNHCR לספק דיור חירום, לרבות התקנים שפותחו למצבי חירום, מדגימות את הקשר ההדוק בין המשפט ההומניטרי הבינלאומי ובין חוזי הבנייה (UNHCR, n.d.).

בסכסוכים העכשוויים, כמו בסוריה ובתימן, מתן דיור זמני לפליטים ולעקורים פנימיים דורש טיפול בסוגיות משפטיות, טכניות ואירגוניות מורכבות. המשימה המרכזית היא להבטיח עמידה בתקני ה-IHL והבנייה הבינלאומיים תוך שילוב תקנות בנייה ומאפיינים מקומיים. דרישות אלה יוצרות קשיים נוספים ומסבכות את תהליך הקמת המבנים הזמניים. במצבים כאלה עשוי המשפט הבינלאומי של חוזי בנייה לספק כלים להתמודדות עם אתגרים אלה, כפי שמציגים גישות כלליות לניהול המיגרציה וחברורה למנגנוני פיקוח חיצוניים ביתוחים של מחברין כמו Cantor ואח' (קנטור ואח', 2022). מחקריהם בוחנים תהליכי אקסטרנליזציה בתחום ההגירה וההיבטים המשפטיים בניהולם, ומאפשרים ליישם חלק מהגישות הללו בתחום רחב יותר של המשפט הבינלאומי והמבצעים ההומניטריים.

הנורמות המשפטיות המודרניות המסדירות את מעמד זכויות הפליטים מדגישות את הצורך להבטיח דיור לקבוצה הפגיעה הזו. על פי עקרונות האו"ם והמלצות הוועד הבין-לאומי של הצלב האדום (ICRC), הענקת דיור אינדיבידואלי לנפגעי סכסוכים היא בעלת חשיבות רבה, שכן הדבר מחזק את ביטחונם ועמידותם הפסיכולוגית. יישום תקנים אלו נובע עם אתגרים רבים, כמו הצורך להתחשב בתקנים המקומיים של בנייה, בתנאי מזג האוויר ובמאפיינים תרבותיים. זה דורש התאמה גמישה של התקנים הבינלאומיים לתנאי האזור הספציפי. טפסי החוזים הסטנדרטיים של FIDIC, המיושמים בהרחבה בפרויקטים בינלאומיים, מציעים מנגנונים יעילים ליישוב סכסוכים ולניהול תהליכי בנייה במצבי חירום, כולל במקרים של מלחמה מזוינת.

מחקרו של L. Klee, International Construction Contract Law (קלה, 2018), מהווה תרומה משמעותית לחקר ICCL. בספרו מנתח Klee לעומק את העקרונות והמנגנונים המרכזיים החלים על פרויקטים בנייה הנערכים תחת תנאי משבר ומלחמה. Klee מדגיש את חשיבות הסטנדרטיזציה של תנאי החוזים, כגון אלה של FIDIC, המאפשרים להסתגל באופן גמיש לחובות הצדדים במקרה של כוח עליון (קלה, 2018). נקודה זו חשובה במיוחד במשימות תגובה מהירה למצבי חירום ובהגנת נפגעי המלחמה. אחד המאפיינים המרכזיים של חוזי FIDIC הוא יכולתם להבטיח בנייה מואצת של מבנים זמניים, כגון מחנות פליטים, תוך עמידה בסטנדרטים בסיסיים של בטיחות ויציבות מבנית. מנגנונים אלה מאפשרים להתאים את תהליכי הבנייה למצבי חירום ולענות במהירות על צורכי הפליטים. יחד עם זאת, למרות הגמישות

המובנית בחוזי FIDIC, עולה בשטח לעיתים קרובות השאלה כיצד לשמור על איזון בין מהירות בניית הדיור הזמני לעמידה בדרישות התקן במסגרת משברים.

דוגמה לשילוב מוצלח של התקני FIDIC ניתן לראות בפרויקטים ברפובליקה הדמוקרטית של קונגו, שם, למרות הלחימה המתמשכת, הצליחו לבנות מחנות פליטים תוך שמירה על סטנדרטים בסיסיים של בטיחות ויציבות בבניה זמנית. ניסיון זה מדגיש את חשיבות יישום תקני חוזים בינלאומיים משולבים, כגון FIDIC, על מנת להבטיח את הזכות לדיור במצבי חירום (דאוד ומקאדם, 2017). במקרים רבים נדרש לפנות לפתרונות זמניים, כגון מחנות אוהלים או מבנים מודולריים. עם זאת, מחקרים של ה-UNHCR מצביעים על כך שמבנים אלה לרוב אינם מספקים את הצרכים לטווח ארוך, במיוחד בתנאי אקלים קיצוניים. פתרונות זמניים כגון שימוש בניירות פלסטיק אינם עונים על דרישות הקיימות, מה שמחריף את הבעיה ומצריך שימוש בחומרים עמידים ואיכותיים יותר, המותאמים לתנאי השטח. בנסיבות אלו יש להתחשב בשורה של גורמים נוספים, ביניהם הגישה המוגבלת לחומרי בנייה, תנאי אבטחה מורכבים עבור העובדים והשמירה על הסביבה. השימוש במשאבים בנייה מקומיים ובשיטות בנייה מסורתיות יכול לא רק להוזיל עלויות אלא גם לייעל את ביצוע העבודות, מה שחיוני מאוד במצבי משבר הומניטריים.

המשפט הבינלאומי של חוזי בנייה, ובפרט התקנים והנהלים שפיתחה FIDIC, מהווה מערכת כלים אמינה לניהול פרויקטים בנייה במצבי משבר. מנגנונים אלו יכולים לשמש בהצלחה לבניית דיור זמני וקבוע לקורבנות סכסוכים מזוינים, מה שהופך אותם למפתח בפתרון אתגרים הומניטריים. עם זאת, יישום יעיל של פרויקטים כאלה מצריך התחשבות באופיינים המיוחדים של כל זירת קונפליקט: זמינות משאבים, גורמי אקלים ותרבות, וכן עמידה בתקני המשפט ההומניטרי הבינלאומי. המשימה המרכזית היא להתאים את התקנים הבינלאומיים לתנאים המקומיים, כדי למזער עלויות ולהאיץ את בניית הדיור, תוך שמירה על תקני הבטיחות הגבוהים.

שיתוף פעולה עולמי וחלוקת אחריות בין מדינות מקבלים משמעות מיוחדת בהקשר של משברים הקשורים לגלי הגירה גדולים. כפי שדאוד ומקאדם (דאוד ומקאדם, 2017) מדגישים, על אף חשיבותה של התחייבות מדינתית להגנה על פליטים, היעדר מנגנון ליישום שיתוף אחריות שיטתי, צפוי וצודק נותר בעיה עכשווית. מצב זה מטיל חובות נוספים על מדינות, במיוחד בהיקפי הגירה ומצבי משבר רחבי היקף. ממצאי המחקר של דאוד ומקאדם מראים כי חלוקת אחריות אפקטיבית אפשרית רק במאמץ משותף של הקהילה הבינלאומית, הפונה לתמיכה כלכלית וטכנית במדינות המקבלות וכן להקמת מנגנוני קליטה ברי-קיימא עבור פליטים. זאת מדגישה את החשיבות שבגישה הוליסטית לפרויקטים הומניטריים ובנייה על מנת להבטיח את הזכויות והאינטרסים של הפליטים.

בהסתמך על המחקר ניתן להסיק את המסקנות הבאות: ה-ICCL ממלא תפקיד משמעותי בהגנה על נפגעי הקונפליקטים המזוינים, בעיקר בהיבט של אספקת דיור זמני וקבוע לפליטים ולעקורים פנימיים. ניתוח הנורמות המשפטיות הבינלאומיות והלאומיות, כולל התקנים שפיתחה ה-FIDIC, מאפשר הבנה מעמיקה של השפעתן על ביצוע פרויקטים בנייה באזורים של משבר ואחר קונפליקט. נמצא כי שילוב התחייבויות בינלאומיות עם רגולציה מקומית מלווה באתגרים רבים, הדורשים גישה מדוקדקת ומותאמת.

מטרת המחקר הייתה לבחון את יישום הכלים המשפטיים של ה-ICCL בהגנה על נפגעי קונפליקטים. במהלך הניתוח זוהו המנגנונים המשפטיים המרכזיים שיכולים לתרום ליישום יעיל של פרויקטים בנייה בתנאי משבר, ונדונו גם סוגיות התאמת החובות החוזיות במצבי חירום.

ממצאי המחקר מדגישים את הצורך לשכלל את המנגנונים המשפטיים הבינלאומיים להגנת נפגעי העימותים המזוינים באמצעות שימוש נרחב יותר ב-ICCL. יש להקדיש תשומת לב מיוחדת לתיאום המאמצים בין מדינות, ארגונים בינלאומיים וגופים נוספים לפיתוח פתרונות משפטיים מקיפים. פיתוח נוסף והסתגלות של התקנים הבינלאומיים המסדירים את מימוש חוזי הבנייה בתנאי משבר יכולים לסייע לחזק את ההגנה המשפטית על הנפגעים ולהשיב בצורה יעילה יותר את התשתיות ההרוסות.

כתודיני לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 24: הדין ההומניטרי הבינלאומי. בעיות סיווגם של סכסוכים מזוינים בני-זמננו. הגנת קורבנות מלחמה. הגבלת השיטות והאמצעים לניהול סכסוכים מזוינים.

Belkin, D. S. Protection of war victims through the lens of international construction contract law: issues and solutions // *Advances in Law Studies*. 2024. no. 4. pp. 16–20. DOI: <https://doi.org/10.29039/2409-5087-2024-12-4-16-20> DOI: 10.29039/2409-5087-2024-12-4-16-20 EDN: IZEKMW

<https://riorpub.com/en/nauka/article/91953/view> :Article URL

רשימת מקורות

1. אבקיאן, ס' א' (2022). המשפט ההומניטרי הבינלאומי. יוריסט.
2. גודווין-גיל, ג'. ס', מקאדם, ג', ודנלופ, א'. (2021). הפליט במשפט הבינלאומי. אוקספורד יוניברסיטי פרס.
3. גולייב, ג'. א' (2022). סובייקטים של המשפט ההומניטרי הבינלאומי: מגמות עכשוויות. יורידז'סקי מיר, (2), 63–70.
4. גלסר, מ' א', ונוביק, נ' נ' (2020). ביטחון הומניטרי בדרום-מזרח אסיה: מאפיינים, בעיות, גישות. יוגרוססוצ'ניה אזיה: אקטואלניה פרובלמי רזביטיה, 2(47), 12–26.

5. גרומוגלסובה, י" ס' (2018). דיפלומטיה הומניטרית ביחסים בינלאומיים בני-זמננו: מחקר שיטתי.
6. דאוד, ר', ומקאדם, ג'. (2017). שיתוף פעולה בינלאומי וחלוקת אחריות להגנת פליטים: מה, למה וכיצד? אינטרנשיונל אנד קומפרטיב לאו קוטרלי, 66(4), 863–892.
7. קביירו-אנתוני, מ' (2018). ניהול מו"מ על ממשל בביטחון לא-מסורתי בדרום-מזרח אסיה ומעבר לה. קולומביה יוניברסיטי פרס.
8. קלה, ל' (2018). משפט חוזי בנייה בינלאומי. ג'ון וילי אנד סאנס.
9. קנטור, ד', ליסון, ו', ומנץ, ג'. (2022). החצנה, גישה למקלט טריטוריאלי והמשפט הבינלאומי. אינטרנשיונל ג'ורנל אוף רפוג'י לאו, 34(1), 120–156.
10. קלארק, מ' ד' (2018). דיפלומטיה הומניטרית רב-מסלולית: קונספטואליזציה של התפקיד המכריע של הפונקציה הדיפלומטית בפעולה הומניטרית.
11. קובבה, ד' מ' (2020). הממד ההומניטרי של הדיפלומטיה: בעיית הסיווג והניתוח. וסטניק ק'סו, 20(11), 169–174.
12. קוזמין, א' ו' (2022א). סובייקטים של המשפט ההומניטרי הבינלאומי. יוניטי-דאנה.
13. קוזמין, א' ו' (2022ב). סובייקטים חדשים של המשפט ההומניטרי הבינלאומי: בעיות ופרספקטיבות. וסטניק רוסיסקוגו אוניברסיטטה דרוז'בי נארוזוב. סריה: יורידיצ'סקיה נאוק', 1, 124–133.
14. לזוטין, ל' א' (2022). בעיות של תחולת-זמן במשטרים מסוימים של המשפט ההומניטרי הבינלאומי. רוסיאן יורידיקל ג'ורנל, 144(3).
15. פינקר, ס' (2021). המלאכים הטובים של טבענו: מדוע האלימות פחתה. ויקינג.

פרק 25. מנגנונים פליליים-חוזיים היברידיים כתרופה לשחיתות בבנייה גלובלית: השלכות מדיניות ומשפטיות

DOI: 10.64457/icl.he.ch25

ענין פרק נלוין

פרק זה בוחן את ארגון הכלים הפלילי למאבק בשחיתות בחוץ בנייה בינלאומיים החוצים תחומי שיפוט. הוא עוקב אחר התפתחות הדוקטרינה מ-1947 ועד לפסקי World Duty Free, ID&Metal-Tech, Spentex, P ומדגים כי תשלומים אסורים מבטלים חוזים ומונעים הגנת משקיעים. המתודולוגיה משלבת ניתוח משפטי השוואתי, גישה היסטורית וניתוח מקרים מתוך פסקי ICSID, פסיקות לאומיות ומסמכי האו"ם, OECD ומועצת אירופה. התוצר הוא מודל לשילוב דיני העונשין הבין-לאומיים בחוץ FIDIC באמצעות דוקטרינת "דיים נקיות", רף ראיתי גמיש והחרמת נכסים ליצירת הרתעה.

בפרויקטים בני-זמננו של בנייה חוצת-גבולות, בעיות השחיתות מקבלות משנה תוקף. מעורבותם המקבילה של רשויות מדינה, קבלנים פרטיים וארגונים בינלאומיים בתוכניות תשתית רחבות-היקף מגדילה בעת ובעונה אחת את היקף ההשקעות ואת הסיכונים למעשי ניצול פלילי. חוץ בנייה בינלאומיים מלווים לעיתים קרובות בניסיונות שוחד או בהשפעות בלתי-חוקיות על הליכי מכרז. תופעות אלה מערערות את עצם קיומם של החוזים: בוררות בינלאומית נוטה לראות שחיתות מוכחת כהפרה של הסדר הציבורי וכעילה לבטלות או אי-תוקף של העסקה. בעניין World Duty Free v. Kenya קבע טריבונל ה-ICSID לראשונה במפורש כי חוזה שהושג באמצעות שוחד "אינו בר-הגנה", בהתאם לעיקרון הלטיני *ex turpi causa non oritur actio* [מן עילה פסולה לא קמה עילת תביעה]. קביעה זו מדגישה את הצורך בבחינה מקיפה של כלי המשפט הלאומיים והבינלאומיים כאחד למאבק בשחיתות במהלך יישום חוץ בנייה.

העמקת הגלובליזציה והתרחבות האינטגרציה החוצת-גבולות בענף הבנייה מגבירות את חשיפת המגזר לסיכונים שחיתות. בדוקטרינה המקומית מצוין כי החלה הציבורית-בינלאומית של נורמות אנטי-שחיתות נותרת מפוררת. כפי שמציינת אינוגמובה-חגאי (2019), במשפט הפלילי הבינלאומי קיים מחסור בקודיפיקציה בנוגע לעבירות שחיתות, המביא לרדיפה בלתי-עקבית ולפרקטיקה שיפוטית בלתי-אחידה (אינוגמובה-חגאי, 2019). בעיה זו קריטית במיוחד בחוץ בנייה, בהם נקודות המחלוקת חוצות מספר שיפוטיות. לנוכח המורכבות, מטרת מחקרנו היא לאתר מנגנונים משפטיים-בינלאומיים המסוגלים להפחית ביעילות סיכונים שחיתות בפרויקטי תשתית.

מבט לאחור בהתפתחות המשפט הפלילי הבינלאומי משקף תשומת לב גוברת לעבירות המסכנות את הביטחון העולמי. כבר שרגורודסקי (1947) הדגיש כי ייעודו הייחודי של תחום זה הוא תיאום שיתוף-הפעולה הבינלאומי בהתמודדות עם צורות שונות של פשיעה (שרגורודסקי, 1947). לקראת סוף המאה ה-20 הדגישו דינשטיין (1985) ו-באסינוני (1997) את הצורך באיחוד הנורמות למאבק בפשעים החמורים ביותר, לרבות הטלת אחריות גם על מזינות (דינשטיין, 1985; באסינוני, 1997). במקביל, בעיית השחיתות הועמדה בהדרגה במרכז: לפי חברייבה (2017), מסמכי Soft Law מוקדמים של האומות המאוחדות במאבק בשחיתות הניחו לימים את היסוד להסכמים בינלאומיים מחייבים (חברייבה, 2017). מחקרים עדכניים מאשרים כי תיאום גישות והחלפת ניסיון אכיפה הם תנאי הכרחי להתמודדות עם שחיתות חוצת-גבולות (איוואנוב, 2016; פאנוב, 2018).

לצד התיאוריה מתפתחת גם הלכה המיישמת שיקולי משפט פלילי בינלאומי על תחום הבנייה הבינלאומית. להלן אבני דרך מרכזיות:

• *World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya* (ICSID, 2006). חברה בריטית התקשרה עם ממשלת קניה לבניית והפעלת חנויות דיוטי-פרי. רק בבוררות התברר כי החוזה הושג באמצעות תשלום שוחד של 2 מיליון דולר לנשיא קניה. טריבונל ה-ICSID קבע כי העסקה נעשתה "באמצעות שוחד" והורה כי לתובעת אין זכות להגנה, מאחר שתביעתה נובעת מחוזה הסותר את *ordre public* הבינלאומי. הלכה זו הבהירה לראשונה כי שחיתות מוכחת שוללת אוטומטית את הגנת המשקיע בבוררות בינלאומית.

• *Siemens A.G. v. Argentina* (ICSID, 2007). בראשית שנות ה-1990 זכתה סימנס בחוזה להקמת מערכת תעודות זהות לאומית. בהמשך בוטל החוזה וסימנס זכתה בבוררות (כ-217 מיליון דולר). לאחר מכן הוכיחו חקירות בארה"ב ובגרמניה כי שולמו שוחד לפקידים ארגנטינאיים לשם קבלת החוזה. משהודתה סימנס בעובדות השוחד, היא ויתרה על גביית הפיצוי. המקרה מדגים כי אף אם טריבונל לא דן בשחיתות בשלב הדיון, אחריות פלילית/מנהלתית של המשקיע עלולה להביא לנטרול פסק בורות. בעקבות סימנס, מדינות החלו להפעיל תכופות יותר את הגנת השחיתות, וטריבונלים הקשיחו עמדתם כלפי אינדיקציות לשוחד; השערורייה התאגידית והקנסות הכבדים (לרבות לפי FCPA) הפכו לדוגמה לעלות האסטרונומית של שחיתות.

• *Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan* (ICSID, 2013). חברה ישראלית ייסדה מיזם משותף עם אוזבקיסטן להקמת ולהפעלת מפעל עיבוד עפרות. הוכח כי שולמו 4 מיליון דולר ל"יועצים" המקושרים לבכירים – כביכול תמורת שירותים, אך למעשה תשלומי שוחד מוסווים. נקבע שההשקעה נעשתה בניגוד לדין האנטי-שחיתות המקומי, וההגנה להשקעה "מזוהמת" נשללה. פסק הדין מדגיש את דרישת החוקיות בכניסה למשטר ההשקעות: שחיתות מוכחת מוציאה את הסכסוך מתחום ההגנה. ראוי לציון גישת הראיות הגמישה (ניתוח דגלים אדומים וחזקות נסיבתיות), המראה כי רמת ההוכחה עשויה להתאים לאי-השקיפות הטבועה בעבירות אלה.

• *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador* (ICSID, 2006). החברה הספרדית זכתה במכרז, אך החוזה בוטל בשל מרמה בהליך המכרז. הטריבונל ראה בהטעיית המשקיע צורה של שחיתות במובן הרחב והחיל את דוקטרינת "ידיים נקיות": השקעה שהושגה שלא כדין אינה ראויה להגנה. המקרה עיגן את הכלל שלפיו דרישת ה-Compliance עשויה לפעול גם באופן עקיף דרך עקרונות כלליים של ההסכם. בהקשר בנייה, אינסיסה מלמדת כי מי שזכה בעבודה בחוסר תום לב לא יזכה להגנת המשפט הבינלאומי.

• *EDF (Services) Ltd. v. Romania* (ICSID, 2009). במקרה "מראה" זה טענה המשקיעה כי המדינה דרשה שוחד להארכת חוזים. הטריבונל קבע כי טענות שחיתות הן חמורות ביותר ודורשות "ראיות ברורות ומשכנעות". בהיעדר תשתית מספקת (הקלטה אחת ועדויות לא מכריעות) נדחו טענות EDF. ההלכה מאשרת כי סטנדרט ההוכחה בשחיתות הוא גבוה: אין

די בטענה; יש להוכיח באופן מוצק. עוד הובהר שניתן להפנות האשמות גם כלפי המדינה, אך רמת הראיות הנדרשת נותרת זהה.

• *Spentex Netherlands B.V. v. Republic of Uzbekistan* (ICSID, 2016). חברה הולנדית הפריטה מפעלים; המדינה טענה שהפרטה הושגה באמצעות שוחד (6 מיליון דולר ל"יועצים"). אף שלא זוהו פקידים ספציפיים, הטריבונל קישר בין העובדות: העברה חריגה עובר למתן הזיכיון, היעדר היגיון כלכלי והפסקת התשלומים לאחר קבלת הנכסים – כולן חזקו את דגם השחיתות. ההגנה למשקיעה נשללה, וקו חוקיות מוחלטת של ההשקעה התחזק. ייחודו של המקרה: הטריבונל המליץ לאוזבקיסטן לתרום 8 מיליון דולר לקרן אנטי-שחיתות של האו"ם, בהכירו כי שתי הצדדים היו מעורבים – ניצן של צדק מאחז בבוררות השקעות.

• *Gas Co. v. Croatia* (ICSID, 2016) & *MOL Hungarian Oil*. קרואטיה טענה כי MOL השיגה שליטה ב-INA באמצעות שוחד לראש הממשלה. חרף הרשעתו של אותו גורם בפלילים בבית משפט לאומי, דחה טריבונל (בהליכים לפי UNCITRAL/PCA) את התביעה בשל חוסר ראיות מספקות למעורבות MOL. הטריבונל לא ראה עצמו כבול לפסק הדין הלאומי ודרש מארג ראייתי עצמאי ומשכנע (זהויות, סכומים, מסלולי כספים, תקשורות). המקרה ממחיש את המתח בין משפט פלילי לאומי לבוררות בינלאומית: הרשעת עובד ציבור אינה מבטיחה למדינה הצלחה בבוררות אם קשר המשקיע לשוחד לא הוכח בוודאות.

• *ID Ltd. v. Nigeria & Industrial Developments (P & Process)* (בוררות מסחרית בלונדון, 2017–2023). אע"פ שמחוץ ל-ICSID, המקרה מאיר עיניים. ID&P זכתה בפסק של למעלה מ-6 מיליארד דולר בגין הפרת חוזה למתקן עיבוד גז. חקירות מאוחרות הראו שהחוזה היה תבנית שחיתות: שוחד לפקידים ושימוש בראיות כוזבות בבוררות. בשנת 2023 ביטל ה-High Court את אכיפת הפסק בשל מרמה, תוך תיאורו כ"מקרה חריג" שבו ה-*ordre public* הבינלאומי גובר על סופיות הבוררות. המקרה מדגים ששחיתות עשויה להתגלות בדיעבד, ובתי משפט לאומיים יכולים להשיב את תקינות ההליך; במקביל הוא מזין דיוני רפורמה (אימות Affidavits, חובות גילוי).

• *Lesotho Highlands Water Project* (לסוטו, 2002–2004). דוגמה לאכיפה פלילית לאומית אפקטיבית במגה-פרויקט בנייה. הוכח כי קבלנים זרים (Acres, Lahmeyer ואחרים) שילמו שוחד למנהל הפרויקט לשם קבלת זיכיונות. בתי המשפט בלסוטו גזרו מאסר (15 שנים) על הפקיד וקנסו קנסות משמעותיים את החברות; הבנק העולמי הפעיל הרחקה (Debarment). המקרה מלמד שמסודות פליליים לאומיים יעילים מסוגלים להשיב שלטון החוק גם בפרויקטים בינלאומיים גדולים, אף כי לאחר מעשה; והוא מאשר את העיקרון כי שתי צידי השוחד ברי ענישה.

הניתוח המצטבר של הפסיקה והניסיון הבינלאומי מראה כי מאבק אפקטיבי בשחיתות במסגרת דיני החוזים של הבנייה הבינלאומית מחייב שילוב של אמצעי מניעה עם אכיפה קפדנית. ב-חוזי המודל הקיימים – למשל תנאי FIDIC – פרק התחייבויות האתיקה והאנטי-שחיתות עודנו חסר פירוט ואינו מותאם דיו למערכי השקעה רב-צדדיים. בד בבד, לגישה בינלאומית מתואמת חשיבות מכרעת: אמנות והמלצות של האו"ם, OECD ומועצת אירופה מציבות סטנדרטים, אך

יישומם הלאומי משתנה. חוליקוב ואפרוסימוב (2023) מזהירים כי הגדרות צרות של עבירות שחיתות מותירות אזורי אפור לעקיפת הדין (חוליקוב; אפרוסימוב, 2023). הניסיון הגרמני, לפי סרברניקובה (2022), מציג מודל אינטגרטיבי: ענישה פלילית חמורה, קודי אתיקה ושקיפות בדיני המכרזים. גורמים כלכליים דוחפים אף הם לשינוי: משקיעים נמנעים מתחומי שיפוט עתירי סיכון שחיתות; ו-OECD מדגישה את תועלת ביטוח-משותף של סיכונים והסכמים רב-צדדיים לשימור הפעילות ההשקעית.

הבחינה המערכתית מורה כי שחיתות בחוזי בנייה בינלאומיים הפכה לעילת סירוב עצמאית למתן ההגנה משפטית. אם טריבונל בוררות או ערכאה שיפוטית מכירים בקשר המשקיע לשוחד, יוכרז החוזה בטל או חסר תוקף, ומערך ההגנה המשפטית ייפוג (ראו World Duty Free; Metal-Tech; Inceysa; Spentex ועוד). בד בבד, ההאשמות מופעלות באיזון: הטריבונלים דורשים גם מן המדינה תשתית ראייתית קפדנית (כגון EDF v. Romania); אין די בהאשמה – נדרשות ראיות ברורות ומשכנעות. אמות המידה מותאמות למציאות: מקום שבו מצטברות אינדיקציות נסיבתיות ו-דגלים אדומים (כגון Metal-Tech; Spentex), עשוי החוזה להיות מוכרז בלתי-מוגן. לבסוף, ID v. Nigeria & P מדגיש כי המשפט הפלילי הלאומי יכול לשמש אולטימה רסיו: מקום שפסק בוררות הושג בשחיתות, רשאים בתי המשפט לבטלו מטעמי סדר ציבורי. בסך הכול, הפסיקה מעצבת דוגמה של חוקיות: הן המשקיע והן המדינה חייבים ב"ידיים נקיות"***; אחרת, הגנת ההשקעה אינה אפשרית שעה ששני הצדדים מעורבים בשחיתות.

מן האמור עולה כי מערכת המשפט הפלילי הבינלאומי נטמעת הדקות במסגרות ההסדרה של הבנייה הבינלאומית. התקדימים מדרבנים חברות להטמיע תוכניות ציות (Compliance), ולרשויות לאומיות להעמיק שיתוף-פעולה במאבק בשחיתות חוצת-גבולות. מסקנה כוללת: שחיתות בקושי מתיישבת עם משטר ההשקעות המקובל; משהיא נחשפת – הבוררות והאכיפה הפלילית מפקיעות מן המפר את רוחויו הבלתי-כשרים. בכך צומח אופטימיות זהירה: המאבק אמנם מתמשך, אך ניכר חיזוק של עקרונות שלטון החוק בשוק התשתיות העולמי.

לשם שדרוג היעילות במאבק בשחיתות בדיני חוזי הבנייה הבינלאומית יש:

— לפתח ולהחיל סטנדרטים גלובליים אחידים של שקיפות ודיווחיות חוזית, המחייבים את כלל המשתתפים;

— לחזק שיתופי-פעולה בין ארגונים בינלאומיים (האו"ם, UNESCO, OECD ואחרים) לבין רשויות אכיפה לאומיות לצורך חקירות משותפות של עבירות חוצות-גבולות;

— ליצור מנגנוני שיפוט ובוררות מתמחים לעבירות שחיתות בינלאומית בתחום הבנייה, לשם הכרעה מהירה ובעלת מומחיות טכנית;

— להנהיג אמצעי חילוט מחמירים של נכסים שמקורם בשחיתות, בליווי שיתוף-פעולה בינלאומי רחב ביישומם (בהלימה לאמנת האו"ם נגד שחיתות).

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 25: הדין הפלילי הבינלאומי. שיתוף פעולה בינלאומי במאבק בפשיעה. צדק פלילי בינלאומי. בעיות משפטיות-בינלאומיות של המאבק בשחיתות.

פרק 26. הפעלה אפקטיבית של מנגנונים משפטיים בחוץ בנייה חוצי-גבולות: השלכות מדיניות במסגרת בריתות כלכליות אזוריות

DOI: icl.he.ch26/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק מציג השוואה משפטית בין מודלי האינטגרציה המשפיעים על דיני חוץ הבנייה הבין-לאומיים באיחוד הכלכלי-אירו-אסייתי (EAEU) ובאיחוד האירופי (EU). המבנה כולל: יסודות תאורטיים; סמכויות מוסדות האינטגרציה; תפקיד המשפט הפרטי וטפסי FIDIC; פסיקת בית הדין של האיחוד לחופש ההתבססות; והשפעת הבילטרליזם. הממצאים מעידים כי סמכות על-לאומית חזקה באיחוד האירופי מבטיחה יישום אחיד של FIDIC, בעוד שב-EAEU התאמות לחוקי המדינות יוצרות אי-ודאות. העדפת הסכמים דו-צדדיים מחלישה הרמוניזציה, אך המשפט הפרטי הגמיש נותר חיוני לאיזון ריבונות והתחייבויות אינטגרציה.

הבנייה הבין-לאומית התגבשה בצומת שבין פררוגטיבות ריבוניות לבין אוטונומיה פרטית; משום כך נגלים דווקא בתחום זה ביתר חדות יתרונותיהן וחולשותיהן של צורות האינטגרציה המשפטית. בסביבה רב-קוטבית, הרגיונליזציה הופכת לכלי עבודה סדור להסדרת הפרקטיקה החוזית כאשר המנגנונים האוניברסליים עמוסים יתר על המידה או רגישים פוליטית (פריחודקו, 2023). שמירת הריבונות והגנת הזהות החוקתית של המדינות המשתתפות אינן תוספת רשות אלא קריטריונים מבניים בעיצוב המוסדי של האינטגרציה (ניקז ואח', 2023).

ניסיון המרחב הפוסט־סובייטי מראה כי גם כאשר קיים יעד כלכלי משותף מוצהר, מימושו של "מרחב אחד" נתקל בשונות של סדרי הדין, רמות הפיתוח והיכולות המנהליות; כתוצאה מכך נורמות האינטגרציה פועלות לעיתים תכופות באופן מקוטע (יארשיב, 2021). בנסיבות אלה גוברת חשיבותם של מגבילי-על חוקתיים ומסנני יישום של התחייבויות בין-לאומיות: ברוסיה, סעיף 15(4) לחוקה מתווה את מסגרת הקליטה של נורמות בין-לאומיות ובורזמן מעורר שאלות של ריבונות וזהות משפטית (קונדרשצ'נקו וקוצ'סוקובה, 2023).

במודל האירואסייתי, אמנת האיחוד הכלכלי האירואסייתי הקימה ארכיטקטורה מוסדית ייחודית — לרבות דרג שיפוט, אישיות משפטית בין-לאומית וחלוקת סמכויות — המעידה על חיפוש אחר איזון בין קואורדינציה לבין על-לאומיות (אמנת האיחוד הכלכלי האירואסייתי, 2014; סוקולובה, 2017). עם זאת, פעילותם המקבילה של פורמטים דו-צדדיים (כגון מדינת האיחוד של רוסיה ובלארוס) מסיטה תכופות את אנרגיית היצירה הנורמטיבית מן הרמה של האיחוד אל במות צרות יותר ומולידה אפקטים צנטריפוגליים במסגרת הכוללת (סוקולובה, 2010).

מנגד, האינטגרציה האירופית מדגימה כיצד יציבות חופש ההתאגדות/התבססות (freedom of establishment) הובטחה לא רק באמצעות טקסטים קונבנציונליים אלא גם באמצעות פסיקת בית הדין לצדק של האיחוד (CJEU). כישלונן של אמנות משנות ה-60' בעניין הכרה באישיות משפטית הוחלף בחלקו על ידי ההלכה: פסקי הדין בעניין Centros (1999) ו-Überseering (2002) דחקו את גישת "תיאוריית המושב" הנוקשה, ביססו ניידות תאגידית ממשית והסירו חסמים רגולטוריים לפעילות חוצה גבולות (לבדב וקטובה, 2015; Centros, 1999; Überseering, 2002). בהקשר של חוזי בנייה משמעות הדבר היא צפיות במעמד הצדדים, אפשרות לניהול מרוכז ואחידות רבה יותר בדרישות צורניות וראייתיות.

הפרקטיקה של ארגון שיתוף הפעולה של שנחאי (SCO) חושפת, לעומת זאת, את סיכוני האינטגרציה של מגננונים קולקטיביים ואת הנטייה להתפרקות לרשת של הסכמות דו-צדדיות: שיתוף פעולה "איטי" מפחית את ההסתברות לסטנדרטים משותפים בחוזים סקטוריאליים מורכבים (אלייב, 2014). תסמינים דומים ניכרים באיחוד האירואסייתי: קואורדינציה דו-צדדית בפורמטים "צרים" מהירה פוליטית וטכנית מן האחדה רב-צדדית, ובכך מותירה למשתתפים עלויות עסקה גבוהות בפרויקטים של בנייה חוצת-גבולות (סוקולובה, 2017; סוקולובה, 2010).

על רקע זה, לאחדה פרטית-משפטית באמצעות תנאים סטנדרטיים תפקיד מפתח: ספרי FIDIC נעשו בפועל לשפת העבודה של דיני חוזי הבנייה הבין-לאומיים בכל הנוגע להקצאת סיכונים, משטרי הודעה (Notice), ניהול שינויים ומדרוג יישוב סכסוכים (Dispute Boards/DAAB) (FIDIC, 2024). באיחוד האירופי, פעולתם נתמכת ב"אקוסיסטמה" של דיני המכרזים והחוזים; באיחוד האירואסייתי אותם תנאים עצמם מחייבים לעיתים קרובות יותר "תנאים מיוחדים" (Particular Conditions) מותאמים לדין הקוגנטי ולפרקטיקה הרגולטורית הלאומיים — דבר המגביר אי-ודאות לקבלנים ולמשקיעים. הבדל זה משקף גם "עומקים" שונים של אינטגרציה: במקום שבו מוסדות שיפוט ורגולציה של האיחוד האירופי מבטיחים אחידות פרשנית, באיחוד האירואסייתי נטל ההרמוניזציה נותר במידה רבה בשכבה החוזית ובתוך סעיפי בוררות (בזבורודוב וליחאצ'ב, 2023; אמנת האיחוד הכלכלי האירואסייתי, 2014).

חשוב לא פחות הוא קווי המתאר של סדר הציבור הכלכלי. התגברות האוטונומיזציה של כלי מדיניות החוץ של האיחוד — לרבות "אמצעים מגבילים" (restrictive measures) ו"אמצעי נגד שיפוטניים" — מקימה חומות הגנה לאיחוד אך גם יוצרת סיכונים נוספים למשתתפים ממדינות שלישיות (עבדולין וקשנר, 2021). בפרויקטי תשתית גדולים הדבר מתבטא בקלוזות סנקציות, בעיון מחדש בקובענים בנקאיים וב"חיווט-מחדש" של שרשראות אספקה לציות

למשטרי פיקוח יצוא — והכול צריך להיות מסונכרן עם הארכיטקטורה החוזית של FIDIC (משטרי Notice, Time-Bar, מסלולי DAAB ובוררות).

במקביל מתגבשת מסילה חלופית של אינטגרציה באמצעות תיאום של בלוקים נקודתיים של המשפט הפרטי. עוד קודם ל"האחדה קשה", הווקטור הפיסקלי של מדינות BRICS מדגים כיצד קירוב נורמות ממוקדות — מוסד הקבע (Permanent Establishment), כללי מניעת ניצול לרעה ומנגנוני מניעת כפל מס — מסוגל להפחית חסמים לעסקים קטנים ובינוניים, שהם ספקים מרכזיים בשרשרות הערך של הבנייה (ויניצקי וקורוצ'קין, 2018). גישה מודולרית זו יוצרת "שדה" משפטי רך שעליו ניתן להלביש ביתר קלות סטנדרטים סקטוריאליים של FIDIC.

מן ההשוואה בין האיחוד האירופי, האיחוד האירואסייתי וה-SCO עולה דיכטומיה יציבה: האינטגרציה החיובית האירופית מספקת אוניברסליות של סטנדרטים ואחידות פרשנית; הפורמים האירואסייתיים נותנים עדיפות לקואורדינציה גמישה ולהסכמות דו-צדדיות — דבר המכביד על הצפיות. הסיכה הסקטוריאלית בדמות FIDIC מקטינה חלק מן העלויות, אך בהיעדר עוגן על-לאומי — או לכל הפחות קונברגנציה קוואזי-שיפוטית יציבה — אין ביכולתה להסיר את כלל ההתנגשויות (סוקולובה, 2017; יארישב, 2021; בזבורדוב וליחאצ'ב, 2023).

מכאן נגזרות הנחיות יישומיות לחוזי בנייה בין-לאומיים שבהם צדדים ממדינות האיחוד האירואסייתי: ראשית, יש לפתח "תנאים מיוחדים" אזוריים-מודל לספרי FIDIC המרכזיים, המשבצים מנגנוני יציבות וקלוזות סנקציות, חלונות הודעה מתואמים ומפות תהליך ל-DAAB ולבוררות — הכול בהתאמה לאילוצי המשפט הציבורי של המדינות המשתתפות (FIDIC, 2024; קונדרשצ'נקו וקוצ'סוקובה, 2023). שנית, יש לאחד מסגרות רכש ציבורי לרמת "מספיקות מינימלית" משותפת בהסדרה טכנית ובשקיפות, כדי לצמצם סטיות ולהבטיח השוואתיות בפרויקטים חוצי גבולות (אמנת האיחוד הכלכלי האירואסייתי, 2014). שלישית, יש לאמץ "על-לאומיות רכה" באמצעות הנחיות פרשנות מתואמות של בית הדין של האיחוד האירואסייתי בסוגיות ליבה של חוזי FIDIC, או באמצעות קווים מנחים משותפים של הרגולטורים — ובכך להפחית ארביטראז' רגולטורי. לבסוף, ראוי למקד את האינטגרציה בבלוקים מודולריים של המשפט הפרטי — מיסוי, ערבויות פיננסיות ואשראי יצוא — המזינים ישירות את שרשרות הערך בענף הבנייה (ויניצקי וקורוצ'קין, 2018; עבדולין וקשנר, 2021).

במצטבר, צעדים אלה מסוגלים לקרב את הפרקטיקה האירואסייתית לרמת הצפיות של המודל האירופי, מבלי לפגוע באיזון בין ריבונות לקואורדינציה. לחוזי בנייה חוצי גבולות התוצאה תהא הפחתת עלויות עסקה, האצת היתרים וצמצום מחלוקות — באמצעות השאלת סטנדרטים של FIDIC באופן שיטתי לצורות המשפטיות האזוריות של האינטגרציה (פריחודקו, 2023; יארישב, 2021; סוקולובה, 2017).

כתודיני לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 26: אינטגרציה והמשפט הבינלאומי. הצורות המשפטיות של האינטגרציה. המושג, הטבע המשפטי, הסוגים, המאפיינים, הסמכויות והפעילות של מסגרות אינטגרציה בינלאומיות. דינם של ארגוני אינטגרציה אזוריים בין-מדינתיים. בעיות משפטיות של האינטגרציה האירו-אסייתית. המעמד המשפטי של האיחוד הכלכלי האירו-אסייתי (EAEU) ושל מוסדותיו. דינו של האיחוד הכלכלי האירו-אסייתי. דינו של האיחוד האירופי (EU). האישיות המשפטית הבינלאומית והסמכויות של האיחוד האירופי.

Белкин, Д. С. Правовые формы: Кושליнלת הקמחיהת: интеграции в международном строительном контрактном праве: концептуальные и практические аспекты в рамках интеграционных объединений ЕАЭС и ЕС / Д. С. Белкин // Международное право и международные организации. – 2025. – № 2. – С. 127-140. – DOI 10.7256/2454-0633.2025.2.72752. – EDN VOXHOU. DOI: 10.7256/2454-0633.2025.2.72752 EDN: VOXHOU

https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=72752 :Article URL

:Article PDF
https://www.elibrary.ru/download/elibrary_82415049_71377541.pdf

רשימת מקורות

1. עבדולין, א'. י', & קשנר, מ'. ו'. (2021). יישום אמצעים מגבילים במדיניות החוץ והביטחון המשותפת של האיחוד האירופי. סוברמנאיה אירופה, (7), 72–83.
2. אלייב, מ'. א'. (2014). המוסדות הכלכליים של ארגון שיתוף הפעולה של שנחאי. רגיונלניה פרובלי פראברזובניה אקונומיקי, 2(40), 19–24.
3. בזבורודוב, י'. ס', & ליהאצ'ב, מ'. א'. (2023). אזוריות אירו-אסייתית. רוססקויה פראבו: אברזובניה, פראקטיקה, נאוקה, (3), 4–11.
4. קונדרשצ'נקו, ד'. א', & קוצ'סוקובה, ז'. ח'. (2023). יסודות חוקתיים-משפטיים להשתתפות רוסיה בארגונים בין-מדינתיים. פראבו י אופרבלניה, (3), 62–65.
5. לבדב, ס'. נ', & קבטובה, א'. ו'. (2015). דין בינלאומי פרטי. יוראית.
6. נאלטוב, ק'. א'. (2023). המשפט הפרטי כגורם אינטגרציה. בולשיה יבראזיה: רזבויטיה, בזופסנסט, סוטרודניצ'סטבו, 1–6, 438–440.

7. ניקז, א'. י', בוקריה, ס'. א', דגטרב, ד'. א', מזיאייב, א'. ב', & שמרוב, פ'. ו'. (2023). שמירת שלום לא-מערבית. וסטניק רוד"ן. מז'דונרודניה אטנושאָניה, 23(3), 434–415.
8. פריחודקו, ט'. ו'. (2023). בעיות של אינטגרציה אזורית. פראבו י גוסודארסטבו: תיאוריה י פראקטיקה, 7(223), 156–155.
9. סוקולובה, נ'. א'. (2017). האיחוד הכלכלי האירו-אסייתי. לקס רוסיקה, (11), 47–57.
10. סוקולובה, נ'. ו'. (2010). אינטגרציה פוליטית: גנזים ותחזיות פיתוח. תקציר דוקטורט. אוניברסיטת וורונז'.
11. ויניצקי, ד'. ו', & קורוצ'קין, ד'. א'. (2018). תיאום מדינות BRICS במיסוי חוצה גבולות. נלוגי אי נלוגואבלוז'ניה, (11), 1–15. X.2018.11.2797710.7256/2454-065.
12. יארישב, ס'. נ'. (2021). המרחב הכלכלי המשותף. מוסקובסקי ז'ורנל מז'דונרודנוגו פראבה, (1), 225–206.

פרק 27. הגנת תשתיות אנרגיה חוצות-גבולות: השלכות מדיניות וכלי אכיפה במשפט הבין-לאומי

DOI: icl.he.ch27/10.64457

ענין פרק נלוין

פרק זה בוחן את הזיקה בין ביטחון בינלאומי מקיף לדיני חוזה בנייה בינלאומיים (ICCL). באמצעות מקרי Nord Stream, מתקפת הסייבר על Colonial Pipeline וכבלי התקשורת התת-ימיים, מזהות פגיעויות משפטיות הנובעות מסבוטאז', מתקפות סייבר ותנודות גאופוליטיות. הניתוח מצביע על פערים מבניים במנגנוני ביטחון קולקטיביים ובטפסי החוזים של FIDIC, שאינם משקללים כראוי איומים היברידיים עכשוויים. בהתבסס על מחקרים השוואתיים של Klee, Koskeniemi ו-Yakovenko מציעות רפורמות: הכללת תקני סייבר וסביבה בסעיפי הקצאת סיכונים, הקמת גוף בינלאומי קבוע לניטור וחיזוק תיאום רב-שכבתי בין מדינות. יישום ההמלצות יגביר ודאות משפטית, יחזק את שרידות התשתיות ויקדם ביטחון אנרגטי גלובלי.

מערכת הביטחון הבינלאומי העכשווית כוללת לא רק היבטים צבאיים, אלא גם קשרים כלכליים ותשתיתיים המקושרים ישירות לפרויקטים בינלאומיים של בנייה. לפרויקטים אלה יש השפעה משמעותית על היציבות הגלובלית והקיום השליו של מדינות העולם, שכן הם דורשים רגולציה משפטית רחבה בסביבה בינלאומית מסובכת. סוגיות של ביטחון קולקטיבי – לרבות ביטחון אנרגטי ואיחוד התקינה המשפטית של פרויקטי תשתית – ממלאות תפקיד מכריע בהקשר זה.

פרויקטי תשתית גדולים, כגון צינור הגז נורד סטרים וכבלי התקשורת התת-ימיים, ממחישים כיצד ממשקים בין ביטחון למשפט נשזרים. פרויקטים אלה משפיעים תמיד על אינטרסים של אומות שלמות, וכל נזק להם פוגע בחיי כמות גדולה של אזרחים ברחבי מדינות שונות. גישה משפטית זו, המבוססת על קשר ההדדי בין אינטרסים חברתיים לבין אינטרסים של בעלי פרויקטים גלובליים, חשובה לזיהוי הנפגעים בתביעות פיצוי על נזקים שנגרמו מפרויקטים גדולים אלה. ירקוב ודולגנצ'ב (2020) מראים כי תביעות ייצוגיות עשויות להפוך לכלי יעיל להגנה על זכויות משתתפים בפרויקטים גדולים במקרה של הפרות נרחבות שנגרמות על ידי התנהלות כושלת של קבלנים או איומים חיצוניים. מסקנות אלה שימושיות בבחינת סוגיות ההגנה המשפטית על תשתיות, ובפרט בהקשר של ביטחון צינורות אנרגיה וכבלים תת-ימיים, שכן תביעות כאלה תורמות להגנה יעילה יותר על האינטרסים של כל הצדדים המעורבים במקרה של הפרות המתעוררות בעקבות מתקפות סייבר או התערבויות חיצוניות אחרות.

לאור השינויים הללו, המשפט הבינלאומי מחייב סקירה והתאמה מתמדת לתנאים המשתנים על מנת להבטיח את יעילות הנורמות המשפטיות והגנה על אינטרסים של מדינות. שמירה על הנורמות הבינלאומיות בתחום הביטחון אפשרית רק בגישה מתואמת. גישה זו חייבת להתחשב הן באינטרסים הלאומיים והן בהתחייבויות הבינלאומיות, והיא דורשת אינטגרציה של רמות שונות של שיתוף פעולה – אוניברסלי ואזורי כאחד. חשוב לציין כי לא ניתן להפריד בין ביטחון לתהליכים גלובליים, שכן אתגרים מודרניים כמו טרור, פשיעה חוצת גבולות ואסונות אקולוגיים דורשים מאמץ משותף בכל הרמות. יש ליצור מערכת שבה היבטים לאומיים ובינלאומיים של הביטחון מקושרים ומשלימים זה את זה, דבר שהוא קריטי למימוש אפקטיבי של הנורמות והסטנדרטים המשפטיים הבינלאומיים (קולאגין, 2021).

בעולם רב־קוטבי משתנה, כפי שציין יקוננקו (2019), מערכות בינלאומיות עכשוויות עומדות בפני אתגרים הקשורים לבגרות גוברת של ארגון אזורי ולחלשות צורות שיתוף פעולה מסורתיות. יקוננקו מצביע על מגמה של שחרור הדומיננטיות האנגלו־סקסונית והתחזקות עמדות מדינות מתפתחות, מה שדורש מודלים גמישים יותר של ביטחון וחזוק תפקידם של גופים אזוריים (יקוננקו, 2019). מסקנות אלה מאשרות את הצורך בפיתוח מנגנונים משפטיים חדשים להגנה על פרויקטי תשתית, במיוחד במצבי מתקפות סייבר וסבתאז' (דקירה). יקוננקו מדבר על מעבר לצורות אינטראקציה מבוזרות וגמישות, שבהן ארגונים אזוריים יכולים לקחת תפקיד מוביל ביצירת מסגרות משפטיות יציבות. גישה זו תהווה צעד משמעותי לרפורמה של מערכות הביטחון הקולקטיבי, המתמודדות עם אתגרים גוברים ודורשות התאמה למציאות הבינלאומית המשתנה.

במאה ה־21 משאבי האנרגיה ממלאים תפקיד מרכזי בהתנהלות יציבה של החברה, שכן הם מהווים את הבסיס לא רק לכלכלה אלא גם לתהליכים חברתיים ולמימוש זכויות האדם וחירויות האדם. ביטחון אנרגיה זוכה לחשיבות מיוחדת נוכח עליית האיומים לביטחון הלאומי והבינלאומי, למשברים כלכליים גלובליים, לסכסוכים מזוינים ואסונות טבע (קוקייב, 2024). במצב כזה צפה הצורך ברפורמה של מערכות הביטחון הקולקטיבי הקיימות, לרבות ההיבט האנרגטי שלהן. האתגרים הנוכחיים בתחום האנרגיה מחייבים פיתוח מנגנונים משפטיים חדשים המיועדים להגנה על פרויקטי תשתית בינלאומיים גדולים. בפרק זה מתבצע ניתוח האופן שבו הבטחת המערכת לביטחון הבינלאומי המקיף קשורה בקשר הדוק למשפט הבינלאומי של חוזי

בנייה (ICCL) ואיך ניתן לשפר מנגנונים משפטיים קיימים לאור האיומים הנוכחיים והעתידיים הכרוכים בפרויקטים בינלאומיים של בנייה, בפרט בתחום האנרגיה.

אחד האתגרים המשמעותיים ביותר בתחום האנרגיה במאה ה-21 הוא איום הסייבר, שהלכה וגדלה במהלך השנים האחרונות לממדים מאיימים. על פי מחקר של סוכנות אבטחת הסייבר של האיחוד האירופי (ENISA, 2021), מתקפות סייבר על תשתיות אנרגיה נעשות לא רק מורכבות יותר, אלא גם מאורגנות יותר, מה שמציב סכנה חמורה לביטחון הלאומי והבינלאומי. דוגמה בולטת לתופעה זו הייתה התקפה על צינור הנפט Colonial Pipeline בארצות הברית ב-2021. כתוצאה מהתקפה זו, פגעו התוקפים באחת ממערכות האספקת הדלק הגדולות בארה"ב, גרמו לשיבושים משמעותיים באספקה בחוף המזרחי של ארה"ב ונגעו בצרכנים ועסקים רבים. האירוע הזה היווה נקודת מפנה בהקשר איומי הסייבר, שכן הוא הדגיש עד כמה מערכת האנרגיה יכולה להיות פגיעה למתקפות סייבר מודרניות, והבהיר את החשיבות של מנגנונים משפטיים להבטחת הגנה על מתקנים קריטיים כאלה.

לכן, רגולציה משפטית יעילה בתחום הביטחון הבינלאומי דורשת גישה מקיפה המכסה מספר היבטים מרכזיים. ראשית, יש לפתח וליישם סטנדרטים בטיחותיים חדשים המתחשבים באיומים עכשוויים כגון טרור, אבטחת סייבר ושינויי אקלים. הסטנדרטים הללו צריכים להיות גמישים ולהשתנות בהתאמה לתנאים המשתנים במהירות של מדיניות וכלכלה בינלאומיים.

שנית, מרכיב חיוני הוא שיתוף פעולה פעיל בין מדינות ברמה בינלאומית. שיתוף פעולה זה צריך לכלול חילופי מידע, אימונים ותרגולים משותפים ופיתוח אסטרטגיות משותפות למניעה ותגובה למצבי משבר. יחסים בינלאומיים יציבים, המבוססים על אמון ואחריות הדדית, מהווים את יסוד המערכת הביטחונית היעילה. בנוסף, שימור על אינטגרציה של נורמות ומנגנונים קיימים הוא צעד חשוב להגברת חוסן המשפט. זאת מחייבת לא רק הסדרת התאמת חקיקות לאומיות לסטנדרטים בינלאומיים, אלא גם יצירת כלים משפטיים חדשים שיכולים להגיב ביעילות לאיומים חדשים. יישום הגישה הכוללת שמתוארת לעיל הוא קריטי על מנת להתמודד בהצלחה עם האתגרים העתידיים של ביטחון בינלאומי (הסוכנות האירופית לאבטחת סייבר, 2021).

מחקר זה מבוסס על ניתוח מפורט של נורמות משפטיות בינלאומיות, כולל אמנות המסדירות ביטחון קולקטיבי ומסמכים רגולטוריים להגנת פרויקטים של תשתית בינלאומית. בעבודה נעשה שימוש במחקריהם של חוקרים מובילים בתחום, כגון ל. קליי (2018), שמדגישה בספרה International Construction Contract Law את המאפיינים הספציפיים של חוזה בנייה בינלאומיים, ומרטי קוסקינימי (2006) העוסק במבנה הטעון המשפטי הבינלאומי ובשברירות המשפט הבינלאומי. מוקד תשומת לב מיוחד מוקדש למקרי תקדים ממשיים, כגון פרויקט "Nord Stream" ובטיחות קווי התקשורת התת-ימיים, אשר מאפשרים לנתח דוגמאות ממשיות לשילוב מנגנונים משפטיים של ביטחון בחוזה בנייה בינלאומיים.

הבעיה של חוסר היציבות הפוליטית במגזר האנרגיה דורשת גם היא רגולציה משפטית מספקת. דוגמה בולטת להשפעת סכסוכים פוליטיים על הביטחון האנרגטי היא המצב במזרח התיכון. סכסוכים אזוריים, כמו מלחמת האזרחים בסוריה, השפיעו באופן ניכר על מסלולי הובלת נפט

וגז וכן על יציבות שוקי האנרגיה העולמיים (אחמד, ללא תאריך). במיוחד, ההשפעה של המשבר הסורי פגעה ביציבות הפוליטית והכלכלית של מדינות האזור, מה שמדגיש את הצורך ביצירת מגננים משפטיים בינלאומיים שמסוגלים למזער את ההשפעות השליליות של חוסר היציבות הפוליטית על אספקת האנרגיה.

במסגרת המשפט הציבורי הבינלאומי כפי שנקבע באמנת האו"ם, הדגש הוא על חובת המדינות לשתף פעולה על מנת להבטיח שלום וביטחון בין-לאומיים. אלמנט מכריע במערכת הביטחון הקולקטיבי הוא פרויקטים של תשתית, במיוחד צינורות תחבורה ואנרגיה וכבלי תקשורת. אלמנטים אלו חיוניים לא רק לכלכלה הגלובלית אלא גם לביטחון הבינלאומי. למשל, צינור הגז "Nord Stream" הפך למוקד סכסוכים בינלאומיים וסנקציות פוליטיות רבות, מה שמדגיש את חשיבותו האסטרטגית ואת השברירות של היחסים הבינלאומיים בתחום זה.

אבטחה בינלאומית היא רב-ממדית: בעוד שחלק מהמדינות מציבות בראש סדר העדיפויות את הביטחון האנרגטי, מדינות אחרות רואות בו את היכולת להגן בראש ובראשונה על הערכים הרוחניים והמסוריים שלהן. עבור רוסיה, סוגיות הביטחון הבינלאומי קשורות ישירות להגן על הזהות והחירות הלאומיות (קרפוביץ, 2024). מעצמות גדולות חוקקו על ביטחון הלאומי. כך, ברוסיה נקבעו כעדיפויות החוקתיות הגנה על המוסר והערכים הרוחניים, בעוד שבארצות הברית ובגרמניה קיימים מגננים המווסתים נושאים הקשורים למשאבי אנרגיה וניצולם. בולטת העובדה שסדר הדין הזה עוזר ליצור מסגרת ברורה למדיניות הממשל במגזרים אלה, ובתוך כך לצמצם סיכונים הקשורים לאיומים פנימיים וחיצוניים.

אבטחה אנרגטית קשורה קשר הדוק לנושאי סביבה, מה שדורש את שילוב התקנים האקולוגיים בחקיקה בתחום האנרגיה. דוגמה לכך היא אסונות סביבתיים כמו האסון בתחנת הכוח הגרעינית פוקושימה (2011), שהדגישו עד כמה מסוכנות מתקנים אנרגטיים בהיעדר הגנה ופיקוח נאותים. בעקבות התקרית הזו, הקהילה הבינלאומית החלה לבחון מחדש את גישת הבטיחות הגרעינית שלה, מה שהוביל ליישום תקני בטיחות מעודכנים שפיתחה סוכנות האנרגיה האטומית הבין-לאומית (הסוכנות הבינלאומית לאנרגיה אטומית, 2015). דוגמה זו מדגישה כי הגנת התשתיות האנרגטיות צריכה להתחשב גם בהיבטים הסביבתיים לצד ההיבטים המשפטיים, ושהדבר מחייב שיתוף פעולה בינלאומי פעיל ותיאום צעדים ברמה גלובלית.

אתגרים עכשוויים כגון מעשי טרור אקולוגי וניסיונות התערבות בתפקוד התשתיות הקריטיות הופכים לגורמים מהותיים המערערים את יסודות המשפט הבינלאומי ומעמידים בסכנה את הביטחון הבין-לאומי. אירועים אלה מסכנים לא רק את ביטחון המתקנים האנרגטיים, אלא גם יוצרים מורכבויות משפטיות נוספות הדורשות בחינה מחדש והתאמה של הנורמות והסטנדרטים הבין-לאומיים הקיימים (פראמוזובה, 2020). דוגמה בולטת לכך היא תחנת הכוח הגרעינית בזפוריז'יה, שם חלה לאחרונה עלייה בניסיונות סבוטז' שגורמת לדאגה כבדה ברמה לאומית ובינלאומית.

החלת חריגי ביטחון בהסכמים בינלאומיים, כולל נורמות ארגון הסחר העולמי, חשובה גם בהגנה על פרויקטי בנייה בינלאומיים מפני איומים חיצוניים. מחקרים עדכניים, כמו זה של בוקלן ומורשקו (2023), מראים כי פרשנות נרחבת של החריגים הללו עלולה להחריף משברים

בינלאומיים, שכן מדינות יכולות לנצל אותן להצדקת צעדים פרוטקציוניסטיים. עבור פרויקטי תשתית כגון כבלים תת-ימיים וצינורות, הדבר יוצר איזודאות משפטית ודורש פיתוח תקני בטיחות בינלאומיים מחמירים יותר (בוקלן ומורשקו, 2023).

צמיחת הצורך בתיאום בין מדינות בתחום הביטחון האנרגטי ברורה יותר ויותר ומאפשרת מניסיון של האיחוד האירופי וה-OECD. ארגונים אלו מפתחים מנגנונים חוקתיים ומוסדיים התומכים בשיתוף יעיל יותר של מידע, טכנולוגיות ומיטב הפרקטיקות בין המדינות. לרבות, האיחוד האירופי יזם הנחיה לביטחון אנרגטי המחייבת מדינות החברות לתאם את פעולותיהן במצבי משבר אנרגטי, ובכך לספק הגנה משותפת למערכות האנרגיה שלהן ולהקטין את הפגיעות מאיומים חיצוניים (הנציבות האירופית, 2019). יוזמה זו מהווה בסיס להסדרה משפטית ומעודדת שיתוף פעולה בין-מדיני, מה שמגדיל את העמידות של מערכות האנרגיה של אותן מדינות.

הפתרון לבעיות שעלו בתחום הביטחון האנרגטי מחייב צעדים הוליסטיים ושיתוף פעולה פעיל בין המדינות והארגונים הבין-לאומיים. מערכת צנרת הנפט והגז נחשבת מזה זמן למערכת יציבה במיוחד. עבור מדינות הפוסט-סובייטיות הייתה מערכת זו ללא תחליף. היא נבנתה עוד בתקופת ברית המועצות וקשרה בין רוסיה לאזורי הפרובינציה המרוחקים של הרפובליקות, והובילה אספקת משאבי אנרגיה סובייטיים למערב אירופה עם מהימנות שלא הוטלה לה ספק. גם בתקופת המלחמה הקרה, לנוכח מתחים בינלאומיים, סוגיית הצינורות לא נחשבה לחלק מבעיות הביטחון האנרגטי. עם התפרקות ברית המועצות, הדרך העיקרית של אספקה הושלמה בצינורות חדשים, ועמדה בפני רוסיה ומדינות עצמאיות חדשות את הצורך לבנות צינורות גז ונפט חדשים. פרויקטים אלה נועדו לאפשר חדירה לשווקים חדשים או להרחיב גישה לשווקים קיימים. תאונות מקומיות או פעולות חבלה בצינורות, כמו הפיצוץ של צינור דאבלטבאד-דאריאליק ב-2009 (חלק ממערכת מרכז אסיה-מרכז), בדרך כלל לא איימו על המערכת הכוללת וניתנו לתיקון מהיר (דויטשה וולה, 2009). אולם הפיצוץ בצינורות נורד סטרים ונורד סטרים 2 ב-26 בספטמבר 2022 שינה באופן מהותי את מצב האבטחה ואמינות האספקה באמצעות צינורות במרחב האנרגיה, וייצר אתגרים חדשים למערכת המשפט הבין-לאומית ולהסכמים הקיימים.

האירועים הקשורים לפיצוצים בצינורות נורד סטרים העמיקו עוד יותר את סוגיית ביטחון תשתיות אסטרטגיות. בשנה 2023 תועדו מקרים נוספים של חבלה, שהעצימו את הלחץ על הקהילה הבין-לאומית. בשיבת מועצת הביטחון של האו"ם באוקטובר 2024, רוסיה הציגה הצעות מעודכנות לחיזוק מנגנוני ההגנה המשפטיים על תשתיות, כולל הטמעת תקני אבטחה מחייבים והקמת גוף פיקוח בינלאומי. כתוצאה מהדיונים הללו ננקטו צעדים ראשוניים לפיתוח הסכמים בינלאומיים חדשים שמטרתם למנוע מקרים דומים בעתיד. עם זאת, תהליך יישום והסכמת התקנות החדשות נמשך בתהליך ארוך, מה שמדגיש את הצורך בהמשך מאמצים להגייב במהירות לאיומים המודרניים.

מקרה נורד סטרים חשף ליקויים משמעותיים במנגנונים המשפטיים הבינלאומיים להגנה על פרויקטי תשתית חוצי גבולות. פרויקטים אלה, שהינם חיוניים לביטחון האנרגטי של מדינות, חשופים לעיתים לאיומים הנובעים מחוסר יציבות פוליטית באזורים שהם עוברים בהם וכן ממעשי חבלה. מצב זה מצריך יישום צעדים משפטיים מקיפים ויעילים יותר. קליי מציעה לנצל

את עקרונות החוזים האוניברסליים של FIDIC כמכשירים של תקנים כלליים, המסוגלים להבטיח את השקיפות המשפטית הנדרשת למשתתפים בבנייה ותפעול של פרויקטים גדולים (קליי, 2018). באופן כללי, בצל קונפליקטים חיצוניים קיים צורך לשפר את הסטנדרטים והמנגנונים המשפטיים על מנת להבטיח את ההגנה של תשתיות חשובות כגון צינורות גז, צינורות נפט וקווי תקשורת.

מלבד צינורות, קווי כבלים תת־ימיים ממשיכים להוות רכיב מרכזי בתשתית הגלובלית, המאפשר תקשורת בין יבשות והעברת נתונים. בשנת 2024 תועדו מקרים חדשים של התקפות סייבר ונזקים פיזיים לאובייקטים אלה, מה שהדגיש את הצורך בהגנה מוגברת. הנורמות המשפטיות הבינלאומיות עודכנו כדי להתחשב בסוגי איומים חדשים, ובפסגת ארגוני התקשורת הבינלאומיים האחרונה אושרו תקני ביטחון מחודשים לקווי כבלים תת־ימיים. תקנים אלה כוללים אמצעים מחייבים להגנת סייבר ואבטחה פיזית, וכן הקמת גופים בינלאומיים מיוחדים למעקב ותגובה לאירועים. לפי דיווח האו"ם על מקרים בכבלים תת־ימיים (האומות המאוחדות, 2022), צעדים אלה מסייעים בחיזוק עמידות התשתית לאיומים העדכניים ודורשים שיתוף פעולה בינלאומי פעיל ליישום המוצלח.

בניתוח מעמיק של הרגולציה המשפטית בתחום ה־ICCL יש להתמקד בשחקנים מרכזיים שבשטח הריבונות שלהם מתופעלים ונבנים מתקני האנרגיה התשתיתיים. מערכות צינורות, למשל, ממלאות תפקיד משמעותי באספקת משאבי אנרגיה ממדינות יצוא כגון רוסיה, אזרבייג'אן, טורקמניסטן, קזחסטן ואוזבקיסטן לשווקים חיצוניים שמעבר לתחומי ברית המועצות לשעבר. צינורות בינלאומיים רוסיים מקשרים את המדינה לאיחוד האירופי ולסין. כך, באמצעות אוקראינה עוברים צינורות הגז "אורנגו-פומרי-אוז'גורוד", "ברוטרשטון" ו"הפרוגרס", שאספקתם שירתה במשך שנים כמקור הגז העיקרי לאירופה. נוסף על כך, חשוב להזכיר את "ימאל-אירופה", צינור הגז החוצה את בלארוס ומספק אספקת גז יציבה לכיוון מערב (גזפרום אקספורט, ללא תאריך). בנסיבות הנוכחיות גוברת חשיבותו של הנתבי הטורקי להיצוא גז טבעי מרוסיה (גזפרום, ללא תאריך).

לגבי הובלת נפט לאירופה, כמחצית מתעריפי הנפט הרוסי לירוא מגיעים דרך בלארוס (ריה נובוסטי, 2009). בעל חשיבות אסטרטגית גבוהה גם קו צינור הנפט של הקונסורציום הקספי, שאורכו עולה על 1.5 אלף ק"מ ומחבר את מאגרי הנפט במערב קזחסטן לנמל ימי סמוך לנובורוסק בים השחור. נתיב זה, בנוסף להסעת כמויות קטנות של נפט רוסי, מובל על ידי יותר משליש מאספקת הנפט היצואית של קזחסטן, מה שמדגיש את חשיבותו ליציבות האנרגיה באזור ומעבר לו (קונסורציום צינור הנפט הקספי, ללא תאריך).

נמצא שמערכת הביטחון הבינלאומי הקיימת אינה משולבת ביעילות עם נורמות ה־ICCL. ניתוח מקרים כמו "נורד סטרים" ו"קלונינל פייפליין" חשף פערים משמעותיים במנגנונים המשפטיים הבינלאומיים, שאינם מסוגלים להבטיח בהירות משפטית מלאה בפני האיומים העדכניים. הפגמים שזוהו נובעים מהיעדר תקנות בינלאומיות המתאמות להתקדמות הטכנולוגיה המהירה ולשינוי טבעם של קונפליקטים בין־לאומיים. חווי הסטנדרט של FIDIC שאינם כוללים אמצעים מספקים למענה על סוגי איומים חדשים מעוררים חוסר וודאות משפטית בקרב משתתפי הפרויקטים ומגבירים את הסיכונים לביטחון הבינלאומי.

על בסיס הניתוח שנערך ניתן להסיק כי יש צורך בפיתוח והטמעה של תקנות משפטיות ומנגנונים חדשים, המתחשבים במציאות הכלכלית, הפוליטית והסביבתית הנוכחית. משמעות הדבר היא שילוב דרישות סביבתיות בחקיקה המסדירה פרויקטים אנרגטיים ויצירת כלים משפטיים להגנה על תשתיות מפני איומי סייבר ומעשי חבלה. מומלץ לחזק את התיאום בין מדינות וארגונים בינלאומיים על מנת ליצור מסגרות משפטיות יציבות וגמישות יותר. בפרט, יש לעדכן את חוזי הסטנדרטים של FIDIC בהתחשב באיומים המודרניים, ובכך להבטיח רמת בהירות משפטית וחלוקת סיכונים גבוהה יותר. הקמת סוכנויות בינלאומיות ייעודיות למעקב והגנה על פרויקטים תשתיתיים נראית גם היא כצעד נכון להתמודד עם סיכונים חדשים במהירות.

אינטגרציה מעמיקה יותר של נורמות ביטחון בינלאומיות עם המשפט הבינלאומי של חוזי הבנייה תיצור מערכת משפטית שקופה לחלוקת אחריות בין כל המשתתפים בבנייה ובהפעלת פרויקטי תשתית גדולים. זו, בתורה, תתרום לחוסן ולתכנון בתחום ההשקעות והבנייה הבין-לאומית, וחיזוק היציבות הגלובלית וביטחון האנרגיה.

כתודיני לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 27: הבטחה משפטית של מערכת ביטחון בינלאומי כוללת. פירוז והמשפט הבינלאומי. מערכות ביטחון קולקטיביות.

Белкин, Д. С. Правовое обеспечение: Кослиніл қамқияһ: системы всеобъемлющей международной безопасности и международное строительное контрактное право: вызовы и решения / Д. С. Белкин // Международный научный вестник. – 2024. – № 12. – С. 169-176. – EDN TIAOED. EDN: TIAOED

רשימת מקורות

1. בוקלן, ד'. ס', ומורשקו, א'. א'. (2023). נוהג מסוכן בארגון הסחר העולמי: פרשנות חריג הביטחון בסכסוך ארה"ב–דרישות סימון. ז'ורנל ושהה למשפט בינלאומי, 1(2), 113–123.
2. קרפוביץ, א'. ג'. (2024). תפקידה של רוסיה בהגנת הערכים הרוחניים-מוסריים בתנאי ההתפתחות העולמית המודרנית. רוסיה והעולם: דיאלוג מדעי, 2, 39–51.
3. קליי, ל'. (2018). דיני חוזי בנייה בינלאומיים. ג'ון ויילי אנד סנס.

4. קוסקינימי, מ'. (2006). מן התנצלות לאוטופיה: מבנה הטיעון המשפטי הבינלאומי. קיימברידג' יוניברסיטי פרס.
5. קוקייב, א'. ק'. (2024). מדיניות מדינתית להבטחת ביטחון אנרגטי במדינות זרות: היבט חוקתי-משפטי. בולטין אוף דה קראגאנדה יוניברסיטי, לו סיריז", 11429(2), 48–59.
6. קולאגין, ו'. מ'. (2021). ביטחון בינלאומי עכשווי: ספר לימוד. קנורוס.
7. פרמוזובה, א'. ג'. (2020). בעיות עכשוויות במשפט הבינלאומי של בטיחות גרעינית והגנה מקרינה. אבראזייסקאיה אינטגרציה: אקונומיקה, פראבו, פוליטיקה, 2(32), 56–64.
8. יקובנקו, א'. ו'. (2019). מדוע העולם נעשה עבורנו פחות צפוי. דיפלומטיצ'סקאיה סלוצ'בה, 3, 16–19.
9. ירקוב, ו'. ו', ודולגאניצ'ב, ו'. ו'. (2020). תובענות ייצוגיות: סקירה השוואתית. יורופיאן אנד אזיאן לו רווי, 1, 118–133.

פרק 28. כלי הכרעה ויישוב סכסוכים בפרויקטי בנייה גלובליים: השלכות מדיניות ומנגנונים משפטיים

DOI: icl.he.ch28/10.64457

ענין פרק גלוי

מנגנוני יישוב סכסוכים בדרכי שלום בחוזים בינלאומיים לבנייה עברו שלושה שינויים מרכזיים. ניתוח השוואתי-משפטי ותוכן של פסקי בוררות, חומרי כנסים ופסקי דין של בית הדין הבין-לאומי לצדק מצביע על: (1) התחזקות הגישור כהליך מהיר ומשמר יחסים; (2) המשך עליונות הבוררות לפי אמנת ניו-יורק 1958, תוך סטנדרטיזציה גדלה על בסיס נהלי FIDIC; (3) הרחבת סמכותם ועצמאותם התקציבית של בתי משפט בין-לאומיים המשפיעים על מערכות משפט לאומיות. אינטראקציה זו מעניקה ודאות משפטית וחיסכון בעלויות לפרויקטים חוצי-גבולות, אך חושפת מתחים בין ריבונות מדינתית לשפיטה גלובלית; נדרשת הרמוניזציה נוספת ותיאום מוקדם.

דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה מהווים חלק מרכזי בדיני החוזים והמשפט הפרטי הבינלאומי. ככל שהיקף הפרויקטים החוצי-גבולות גדל, כך עולה חשיבותם של אמצעים של פתרון סכסוכים בדרכי שלום, שכן הם מצמצמים את משך הזמן והעלויות הכרוכים בהליכים משפטיים. לצד בוררות בינלאומית (כגון בהתאם לכללי FIDIC ואפילו הליכי ICSID), מקבלות תוקף גובר גם גישות כגון גישור, ועדות בוררות פנימיות (DAAB) והליכי פשרה דיפלומטיים.

מגמה חשובה היא התעצמות עצמאות המוסדות הבינלאומיים. גופים ושופטים בינלאומיים מגוונים כיום את מימוני התפעול שלהם ופחות תלויים בהעברות מממשלות (לאל, 2017), דבר החיזוק את עצמאותן. דוגמה לכך היא הכרה בהחלטות בוררות זרות כחוק ב-1958 על-פי אמנת ניו-יורק (האומות המאוחדות, 1958), המבטיחה קיום החלטות בינלאומיות בנוגע לסכסוכים. כמו כן, בהקשרים של השקעות זרות נעשה שימוש בידיון על-פי אמנת ICSID כחלק מהפתרון הסכסוכים.

לצד זאת ניכרת הזיקה בין ענישה ופיוס: כהרשית שצינה חנה ארנדט, "אנשים אינם מסוגלים לסלוח על דבר שאינם מסוגלים להעניש" (ארנדט, 1998). במשק הבנייה, הבחירה בין בוררות לבין פתרון הידברות מושפעת משאלה אם הצדדים רוצים להטיל קנסות או לאפשר תיקון היחסים המסחריים ביניהם. יחד עם זאת, כפי שמציינת נ. י. אירפילבה, המשפט הפרטי הבינלאומי הוא רב-מערכתי, ומנגנוני גישור אינם תחליף מלא לערכאות פוליטאיות.

בוררות נשארת הכלי המוביל בסכסוכי בנייה בינלאומיים. בבית המשפט לערעורים באנגליה וברוב המדינות נוקטים במודל דיני בוררות אחידים, כפי שבא לידי ביטוי באמנה הבינלאומית מ-1958 (האומות המאוחדות, 1958). הצדדים הזרים מעדיפים לעיתים קרובות בוררות כנייטרלית לעומת מערכת בתי המשפט המקומית. בחוזי בנייה בינלאומיים (למשל על-פי נוסחי FIDIC) מסדירים בדרך כלל נהלי הודעה מוקדמת (notice as a condition precedent) וסייגי זמן (time-bar) ברורים לתביעות, וכמו כן מסגרות לגישור ולבוררות פנימית (DAAB). חשוב גם שכל החוקים המקומיים והתקנות, כגון "חוק חובת המכרזים" ותקנותיו בישראל, יעמדו במבחן הסדר הציבור הכלכלי ויציבות הרגולציה.

במקביל, מרחיבים מוסדות שיפוט בינלאומיים את כיבודם. בית הדין הבינלאומי לצדק, בוררות ICSID ובתי דין בינלאומיים אחרים עוסקים בשאלות המתחברות לפרויקטים הנדסיים ויציבות כלכלית. לדוגמה, מוסדות כמו בית הדין הבינלאומי לסחר ולבנייה (ICC) ושיפוט בינלאומי של מוסדות אונסק"ו ועוד. לרוב, פסקי הדין של הגורמים הללו משפיעים על חוקי החוזים במדינות המשתתפות ומגבירים את הסטנדרטים המשפטיים, במסגרת עקרונות כמו אמון ותום הלב.

ניסיון המשפט הבינלאומי מראה שהיעדים אינם רק פיצוי נזקים. לאחר מלחמת העולם השנייה הוקמו לראשונה פירמות בינלאומיות שהדגישו יעדים שיקומיים מעבר להאשמות צבאיות. הוועדה של האו"ם לפיצוי פשעי המלחמה בעיראק-כווית (מועצת הבריטחון של האו"ם, 1991) מהווה דוגמה ללשכה על-מדינתית: החלטותיה היו מחייבות למדינות והמשיגו מטרות שיקום כלכלי, לא רק תשלום נזקים. בפרויקטים עכשוויים יש גם מנגנונים כמו הליך גישור החובה לפי חוקים לאומיים או פסקי דין של בג"ץ על עקרונות של הגינות והגנה קניינית.

עם זאת, התרחבות שיפוט בינלאומי יכולה לעיתים לעורר עימות עם הריבונות. למשל, נסיגתה של ארה"ב מבית הדין הבינלאומי הפלילי והפסקת השתתפותה במוסדות בינלאומיים אחרים מלמדות על מתיחות בין סדרי עדיפויות. בישראל, בג"ץ והפסיקה מחדדים את עקרונות התחרות (גילנדו ב"ג) וחופש החוזה, אך דורשים כי פתרונות סכסוכים לא יפגעו בסדר הציבור הכלכלי.

מאידיך, מתבצעת הטמעה הדרגתית של כללים בינלאומיים (כגון TFEU בעניין מדינות חברה באיחוד האירופי).

רלוונטי במיוחד תחום הימאות: הקונבנציה על דיני הים (האומות המאוחדות, 1982) קובעת חוקים לשימוש באזורים כלכליים בלעדיים ומשפיעה על פרויקטים תשתיתיים בחלקים ימיים. כלומר, גופים בינלאומיים העוסקים במשפט הימי הם חלק מהשיח על ביצוע פרויקטי בנייה אזרחית רחבי היקף.

ניתן לסכם שלוש תובנות עיקריות: (1) יש הרחבה של תפקיד המו"מ וכיול הרובנטיות להיקף מוסדות השיפוט. המו"מ הוא אמצעי מהיר, אך רחבה מוגבלת בשל חסמים תרבותיים-משפטיים וחוסר וודאות בכלי אכיפה. (2) הבוררות עדיין המנגנון העיקרי; הציות החסר ליור"נ דורש המשך מאמץ להבטיח איחוד נהלים ורפורמות לשיפור היעילות. יש להכיר בעקרונות המשותפים (למשל תום הלב, סבירות ואוטונומיה פרטית) ולתמריץ סנקציות סדרתיות (למשל פסקי דין מצריים או הלכות בית המשפט העליון) כדי להבטיח עמידה בזמנים ובנסיבות. (3) המשפט הבינלאומי מהווה גורם משמעותי בסכסוכים בינלאומיים מורכבים, ואף משפיע על הערכות מדינות לגבי יציבות רגולטורית – על כן ראוי שתדגיש עקרונות של יציבות משפטית.

בעתיד, שילוב הגנה על השקעות ופיתוח כללי הליבה הבינלאומית בפרקטיקה הפנימית יאפשר איזון מוצלח בין אוטונומיה לאינטרס הציבור. פתרון ההבדלים בין סדרי הדין ושמירה על עקרון שיווי-המשקל בין ההגנה לפרט לבין עומס החוקים הבינלאומיים יחזקו את הביטחון המשפטי בתחום הבנייה הבינלאומית.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 28: מגמות ההתפתחות של אמצעים שלווים ליישוב סכסוכים בינלאומיים. שפיטה בינלאומית.

Белкин, Д. С. Тенденции развития мирных средств разрешения международных споров в контексте международного строительного контрактного права / Д. С. Белкин // Правовое государство: теория и практика. – 2025. – № 2(80). – С. 106-112. – DOI 10.33184/pravgos-2025.2.12. – EDN UKAJWV. DOI: 10.33184/pravgos-2025.2.12 EDN: UKAJWV

Article URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=80675150>

:Article

PDF

https://www.elibrary.ru/download/elibrary_82892430_31747109.pdf

רשימת מקורות

1. ארנדט, ח' (1998). מצב האדם (מהדורה שנייה). יוניברסיטי אוף שיקגו פרס.
2. בוגוסלבסקי, מ' מ' (2007). דין בינלאומי פרטי. יוריסט.
3. אירפילבה, נ' י' (2015). דין בינלאומי פרטי. ויסשאייה שקולה אקונומיקי.
4. לאל, ר' (2017). מעבר לעיצוב מוסדי: הסברת הביצועים של ארגונים בינלאומיים. אינטרנשיונל אורגניזיישן, 71(2), 245–280.
5. מור, ק' ווי (2014). תהליך הגישור. ג'וסי-באס.

פרק 29. כלים יישומיים לפיקוח משפטי על תאומים דיגיטליים בענף הבנייה: השלכות מדיניות ומנגנוני אכיפה בתשתיות בינלאומיות

DOI: icl.he.ch29/10.64457

ענין פרק נלוין

הדיגיטציה משנה את דיני החוזים הבינלאומיים בבנייה באמצעות שילוב Building Information Modelling (BIM), מודלים דיגיטליים של שטח ותאומים דיגיטליים בפרויקטים חוצי-גבולות. הפרק עוקב אחר ההתפתחות ממושג Common Data Environment הבריטי אל ISO 19650 והתקנים הרוסיים החורגים ממנו, וחושף פערים רגולטוריים לאחר ביטול GOST R 58439. נדונים הקצאת זכויות בקניין רוחני על מודלים ואלגוריתמים, ניהול נתונים תואם GDPR, חובות סייבר-אבטחה והתאמתם הצפויה של חוזי FIDIC וכלי UNCITRAL. המסקנה: אחידות מונחים, פרוטוקולי נתונים בני-בקרה וסעיפים חוזיים לבקרת איכות דיגיטלית וביטוח סיכוני סייבר חיוניים לודאות משפטית.

הדיגיטציה מעצבת מחדש את דיני החוזים הבינלאומיים בבנייה על ידי שילוב טכנולוגיות מידע מודרניות בפרויקטים בין-לאומיים. טכנולוגיות כגון Building Information Modelling (BIM), מודלים דיגיטליים של הקרקע ותאומים דיגיטליים (Digital Twins) מייעלות את תהליכי הבנייה, אך גם מעוררות אתגרים משפטיים חדשים בתחום קניין רוחני (לדוגמה, זכויות על מודלים דיגיטליים והאלגוריתמים השולטים בהם) והנתונים הנוצרים על ידי מודלים אלו. היבטים אלה מחייבים חשיבה מחדש במסגרת דיני החוזים של בנייה בינלאומית, תוך התייחסות להבדלים בין משטרים משפטיים לאומיים ותקנים גלובליים. נוסף לכך, יש צורך להסדיר את חילופי המידע הרב-לאומיים, להגן על מידע סודי ולפקח משפטית על זרמי מידע הקשורים

לתפעול הפרויקטים. תהליכים אלו צריכים להיות מותאמים לחוקות בתחום המידע, כולל הגנה על נתונים אישיים, הסדרת עסקאות אלקטרוניות ואבטחת סייבר.

לדבריה של א. א. דנליאן (2023), היעדר גישה מאוחדת להסדרת הסייבר-מרחב והטכנולוגיות הדיגיטליות מונע את יצירת מנגנונים בינלאומיים יעילים הנדרשים להאטמת משטרי החקיקה ולהבטחת חזויות משפטיות. סוגיות אלה נהפכות לרלוונטיות במיוחד בשל גידול חשיבות הכלכלה הדיגיטלית, שבה נתונים מהווים משאב מרכזי בענף הבנייה ובשיתוף הפעולה הבינלאומי. על כן יש צורך שמערכות משפט לאומיות לא רק ישפרו חקיקה קיימת, אלא גם יתאימו אותה למציאות המשתנה (Gulemin, 2023). הסנכרון בין התקנים הלאומיים לתקנים הבינלאומיים הוא גורם מפתח ביצירת מרחב משפטי אחיד שבו הצדדים משתפים פעולה בביטחון באמצעות כלי מידע מודרניים במסגרת החוזים הבינלאומיים בבנייה.

האחריות המידעית בבנייה חורגת משאלות קניין רוחני וכוללת גם הגדרת נורמות לניהול אלקטרוני של מסמכים, אימות זהויות המשתתפים והחלפה אלקטרונית של נתונים, וכן שימוש באמצעים קריפטוגרפיים כפי שמנוסח בהסכמים בינלאומיים. יש צורך בתיאום כללי לגלישה אלקטרונית של מסמכים כדי להעניק לעסקאות אלקטרוניות תוקף משפטי ולהפחית סיכוני זיוף נתונים.

עם זאת, המחקרים מראים שתקנות לאומיות נוטות לפגור אחר תקנים בינלאומיים. מחקרם של Alenin ו-Malinovsky (2022) מצא שתוכנות BIM מקומיות (למשל Renga, Pilot-BIM) אמנם מתקדמות, אך עדיין נופלות מתחרות זרות מבחינת פונקציונליות והתאמה לתקנים בינלאומיים. פריסת טכנולוגיות מידע ותאימות למדיניות ייצור מקומי מחייבים עיגון משפטי אפקטיבי לשימוש בכלים אלה בענף הבנייה. לפיכך, הטמעת מנגנונים משפטיים בטוחים המגנים על קניין רוחני, מסדירים סטנדרטים ומעניקים ודאות חוקית – וכל זאת תוך הכרה בהחלפה בין-לאומית של נתונים ובשילוב פתרונות לאומיים במסגרת תקנים עולמיים – הינה גורם מכריע בתהליך הדיגיטליזציה של הבנייה.

הטמעת התאוריה של תאומים דיגיטליים בבנייה, בשילוב שיטות למידת עומק (Deep Learning), היא מגמה מרכזית במודל הקונספטואלי של Construction 4.0. מחקריהם של Kor, Yitmen ו-Alizadehsalehi (2023) מוכיחים ששילוב תאומים דיגיטליים ולמידה עמוקה תורם לאופטימיזציה של תהליכי התכנון והבנייה, ומאפשר סימולציה אוטונומית, חזויות סיכונים ותמיכה בהחלטות על בסיס ניתוח קוגניטיבי של נתונים. יצירת התאומים הדיגיטליים מאפשרת הקמת אקוסיסטמות דיגיטליות מחוברות ומסתגלות, הכוללות ניתוח Big Data, ניהול אוטומטי של אתרי הבנייה ואופטימיזציה של משאבים. אינטגרציה זו הופכת לחלק בלתי נפרד מהחוזים הבינלאומיים בענף הבנייה, הדורש הסדרת סוגיות של קניין רוחני, עיבוד נתונים והחלפת מידע חוצת גבולות. היא מדגישה את הצורך ביצירת מנגנונים משפטיים בינלאומיים מאוחדים המבטיחים חזויות משפטיות בסביבת בנייה דיגיטלית.

בהקשר של איסוף נתוני בנייה, חשוב להבחין אילו נתונים יהיו ציבוריים ואילו יתווגו כאישיים. לנוכח התפקיד המתגבר של אנליטיקה, יש צורך להקפיד על תקנות אחידות לעיבוד ואחסון מידע, כמו ה-GDPR האירופי בחיזורים עם גורמים אירופיים, או חוק ההגנה על המידע הרגיש

RF-ב (Φ3-152). אחדות כזו בחקיקה מקילה על חסמים וסיכונים בפרויקטים בין-לאומיים ומספקת בטחון משפטי והגנה על אינטרסים פרטיים.

בעקבות זאת, יש עניין מיוחד בתקנון הרשות לשימוש בתאום דיגיטלי במוסקבה מיום 29.12.2022, המעניק סמכויות למפעיל ומסדיר איסוף, עיבוד והחלפת נתונים מרחביים. התקנון הזה לוקח צעד ראשון בעיגון המשפטי של הטמעת התאומים הדיגיטליים בתהליכי התכנון העירוני. גישה זו תואמת מגמות הדיגיטליזציה ומאפשרת התאמת רגולציה למציאות הטכנולוגית המשתנה במהירות. האינטגרציה המשפטית של ה"תאום הדיגיטלי" במערכות ניהול עירוניות מדגישה את הפרספקטיבה לטווח ארוך של טכנולוגיות דיגיטליות חדירות ואת הצורך בעקרונות משפטיים בינלאומיים אחידים – כולל הגנה ושימוש בזכויות קניין רוחני ובהחלפת נתונים חוצת גבולות – במטרה לחזק את תחרותיות תעשיית הבנייה הרוסית ולהבטיח שקיפות בפרויקטים גדולים בתחום התשתיות.

מסמכים אסטרטגיים (למשל אסטרטגיית קידום החברה הדיגיטלית ברוסיה ל-2017–2030) מגדירים כיוונים מרכזיים להסדרת טכנולוגיות המידע בענף הבנייה. במסמכים אלה מדגישים את הצורך במנגנונים משפטיים בינלאומיים שיבטיחו שהחדשנות תעמוד בסטנדרטים העדכניים. ההידוק בין חקיקה לאומית לנורמות בין-לאומיות תומך בהקמת מסגרת משפטית גמישה, מחזק את יכולת התחרות של חברות מקומיות ומקדם שיתוף פעולה בינלאומי בענף הבנייה. האסטרטגיה מדגישה את הגנת האינטרסים הלאומיים, הפחתת סיכונים משפטיים ותקינה של זכויות קניין רוחני, אבטחה ואיכות הטכנולוגיות הדיגיטליות. על כן, עיצוב סביבה משפטית יעילה הוא תנאי הכרחי לאינטגרציה מוצלחת של פתרונות דיגיטליים בדיני הבנייה הבינלאומיים.

לסיכום, הכלכלה הדיגיטלית יוצרת שפע הזדמנויות למיטוב פרויקטים בין-לאומיים בבנייה. עם זאת, ללא מנגנונים משפטיים הולמים, הזדמנויות אלה עלולות להיות כרוכות בסיכונים משפטיים משמעותיים, בייחוד בקונטקסט חוצה גבולות. לכן הכרחית הרמוניזציה של הנורמות והטרמינולוגיה משפטית ברמה הבינלאומית, כדי להבטיח יציבות וחיזוי בקשרים שבין משתתפי הפרויקטים (Savina, 2018).

מסקנות והמלצות. ממחקר זה ניתן לגזור את המסקנות הבאות: יש צורך בהתאמת הדינים הקיימים של החוזים הבינלאומיים בבנייה לתקופה הדיגיטלית, בדגש על זכויות קניין רוחני ושימוש בנתונים. השימוש ההולך וגובר ב-BIM ובטכנולוגיות דיגיטליות אחרות יוצר אתגרים משפטיים חדשים, כמו קביעת בעלות והסדרת זכויות על מודלים דיגיטליים, אשר בחוסר בהירות משפטית עלולים לגרום לסכסוכים בקונסטרוקציות רב-לאומיות. פיתוח מערכות "חכמות" (בית חכם, משרד חכם) מצריך חקיקה מסדירה את היחסים בין משתמשים ומספקים. בנוסף, החלפת שימוש במודלים גלובליים של תלת-מימד דורשת הסדרת זכויות וקשרי מידע חוצי גבולות, ושבירת חסמים משפטיים בין משטרי זכויות קניין רוחני שונים.

במישור הפרקטי, חוזי המודל של ה-FIDIC הם מנגנון מרכזי להבטחת עקביות משפטית ברמה הבינלאומית. חוזים אלה מקנים צד אחד, אחיד, לניהול סיכונים והגנה על זכויות בפרויקטים

בינלאומיים. כידוע, לא כל הטכנולוגיות הדיגיטליות וה-BIM מופיעים כיום במפורש בחוזה FIDIC, ולכן נדרש תיקון של חיבורים אלו למציאות הנוכחית.

לאור ממצאים אלה, מומלץ לפתח תקנות בינלאומיות שיאחדו את הגישות לשימוש בטכנולוגיות דיגיטליות בבנייה. הדבר כולל הגדרה ברורה יותר של זכויות על מודלים דיגיטליים, התאמת מונחים אחידה בתחום ה-BIM, ופיתוח סטנדרטים בינלאומיים להסדרת זרמי מידע חוצי גבולות וקניין רוחני. יש לוודא שהסכמי רישיון יכסו לא רק את הזכויות על המודלים הדיגיטליים אלא גם את ניהול היקפים עצומים של נתונים שנאספים בניהול הנכסים.

הרחבת תחום דיני הבנייה הבינלאומיים בעידן הדיגיטלי דורשת קביעת סמכויות לפתור סכסוכים תחת התחשבות בקונפליקטים חוקים ובאופני סחר אלקטרוניים. מיונים של רמות האמון בטכנולוגיות כמו חוזים חכמים, בלוקצ'יין וכיו"ב, יכולים להיות מנוסחים דרך חוקים המודרניים של האו"ם למסחר אלקטרוני ולחתימות דיגיטליות. בהתאם ניתן להשתמש בתקנות ביקורת בינלאומיות (UNCITRAL, ICC) המאפשרות תקשורת אלקטרונית בין הצדדים. יש לייצר בחוזה הבנייה הנחיות נוקשות למתן ראיות אלקטרוניות, לרבות קריטריונים לאמינות המסמכים הנחוצים (מסמכים פיסקליים וחשבוניים) בגרסה דיגיטלית. כמו כן מומלץ להוסיף לחוזה דוגמת FIDIC הקיימים סייגים על בקרת איכות דיגיטלית, מעקב ביצוע והגנה על הנתונים, כדי להתאים את ההסכם לדרישות החוק הבינלאומי בתחום המידע. הקמת מערכת רגולציה כזו תיצור סביבת משפט בטוחה ושקופה יותר ליישום פתרונות דיגיטליים ותקדם התפתחות מנגנונים חדשניים בענף הבנייה הבינלאומי.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 29: שיתוף פעולה משפטי-בינלאומי בתחום המדעי-טכנולוגי. המשפט הבינלאומי וטכנולוגיות חדשות (כלכלה דיגיטלית, בינה מלאכותית, ביוטכנולוגיות וטכנולוגיות חדשות נוספות). הדין הבינלאומי של המידע.

Белкин, Д. С. Цифровые технологии в трансграничных строительных проектах: правовые проблемы и механизмы решения / Д. С. Белкин // Информационное право. – 2025. – № 1(83). – С. 35-41. – DOI 10.55291/1999-480X-2025-1-36-41. – EDN BKDDL. DOI: 10.55291/1999-480X-2025-1-36-41 EDN: BKDDL

<https://www.elibrary.ru/item.asp?id=82572036> :Article URL

רשימת מקורות

1. עלי, ק' נ', אלחאג'לה, ה' ה', וקסם, מ' א' (2022). שיתוף פעולה וסיכון במידול מידע בבנייה (BIM): סקירה שיטתית. בילדינגס, 12, 571.
2. וסילייב, א' א', דאריוש, ש', ופצ'טנובה, י' ו' (2020). רגולציה משפטית לאומית של המדע ושיתוף-פעולה מדעי-טכנולוגי בסין וברוסיה: היבט השוואתי. אידיי אי אידאלי, 12(1–2), 368–353.
3. גו, נ', ולונדון, ק' (2010). הבנה והנחלת אימוץ BIM בתעשיית AEC. אוטומיישן אין קונסטרוקשן, 19(8), 999–988.
4. גולמין, א' נ' (2023). רגולציה משפטית של שימוש בטכנולוגיות מידע בפעילות כלכלית בין-לאומית. יורדיצ'סקיה איססלידובאניה, 1, 1–12.
5. דנליאן, א' א' (2023). גישות משפטיות להסדרת מערכת אבטחת המידע הבין-לאומית. וסטניק אוצ'ניח-מז'דונארודניקוב, 2(24), 42.
6. אידי, ר' ואחרים (2013). יישום BIM לאורך מחזור חיי פרויקטי בנייה בבריטניה: ניתוח. אוטומיישן אין קונסטרוקשן, 36, 151–145.
7. קלה, ל' (2018). דיני חוזי בנייה בין-לאומיים. ג'ון ויילי אנד סנס.
8. קור, מ', ייטמן, א', ואליוזאדה-סאלחי, ס' (2023). בדיקת שילוב למידת-עומק ותאומים דיגיטליים לעבר Construction 4.0. סמארט אנד ססטיינבל בילט אנוויירונמנט, 12(3), 487–461.
9. מלינובסקי, מ' א', ואלנין, א' א' (2022). סוגיות תחליפי יבוא ותחרותיות של תוכנה רוסיית למידול מידע בתכנון אדריכלי. אינטראקספו גאו-סיביר, 7(1), 85–79.
10. סבינה, ט' נ' (2018). הכלכלה הדיגיטלית כפרדיגמת פיתוח חדשה: אתגרים, הזדמנויות ופרספקטיבות. פיננסי אי קרדיט, 24(3(771)), 590–579.
11. סאקס, ר' ואחרים (2019). אוטומציה של בדיקת תכנון בעזרת בינה מלאכותית ו-BIM: מצב הידע ומסגרת מחקר. בתוך ASCE International Conference on Computing in Civil Engineering 2019 (עמ' 360–353). אמריקן סוסייטי אוף סיביל אינג'ינירס.
12. סה, קונצ'או (2022). יישור הכיוונים האסטרטגיים של הכלכלה הדיגיטלית של סין ורוסיה. אופראבלנצ'סקויה קונסולטירובאניה, 10(166), 199–191.
13. פאן, סו-לינג (2020). מחקר השוואתי בניהול חוזה מבוסס BIM בין מקרים בטייוואן ובסין. ג'ורנל אוף דה צ'ייניז אינסטיטיוט אוף אינג'ינירס, 43(7), 656–648.

14. פירסוב, י' (2023). רגולציה משפטית בין-לאומית של פעילות ארגוני מחקר. פראבו אי אופראבלניה, 1, 72–75.

15. צ'ונג, ה' י', לי, צ' י', וואנג, ש' (2017). סקירה מעורבת של אימוץ BIM לקיימות. ג'ורנל אופ קלינר פרודאקשן, 142, 4114–4126.

פרק 30. פתרונות בוררות והקצאת סיכונים בפרויקטי בנייה חוצי-גבולות: השלכות מדיניות ומנגנונים יישומיים

DOI: icl.he.ch30/10.64457

ענין פרק נלוין

הפרק עוקב אחר התהוות דיני החוזים הבינלאומיים בבנייה סביב סדרות החוזים של FIDIC.

ספרי האדום, הצהוב והזהוב מייצרים סטנדרטיזציה של ניהול, חלוקת סיכונים ויישוב סכסוכים דרך DAB ובוררות.

ניתוח אמנות, פסיקות בוררות ויוזמות אזוריות (EAEU, SCO, BRICS) מדגיש את הצורך בהתאמה גמישה של תקני FIDIC למערכות לאומיות לשם פרויקטים בני-קיימא בעולם רב-קוטבי.

דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה (ICCL) מהווים חלק מרכזי מן המשפט הבינלאומי הפרטי, והם מסדירים פרויקטי בנייה חוצי-גבולות. הבסיס להתפתחותם היה פעילותה של הפדרציה הבין-לאומית למהנדסים יועצים (FIDIC), אשר מאז ייסודה בשנת 1913 תרמה תרומה משמעותית לאחידות הנורמות המשפטיות ולהליכים של ניהול פרויקטים. חוזי FIDIC מקנים ודאות משפטית באמצעות מתן כלים יעילים לניהול פרויקטים, להגנת זכויות הצדדים וליישוב סכסוכים הנובעים במהלך ביצועם של פרויקטים בין-לאומיים רחבי-היקף. סטנדרטים אלה תרמו לא רק להתגבשותו של משפט הבנייה הבין-לאומי כתחום עצמאי, אלא גם לחיזוק שיתוף הפעולה המשפטי-הבין-לאומי בענף הבנייה. במסגרת המחקר נעשה שימוש בפרסומים אקדמיים, בהסכמים בין-לאומיים ובפסיקה בוררותית הנוגעים ליישום תקני FIDIC בענף הבנייה הבין-לאומי. תשומת לב מיוחדת הוקדשה לניתוחן של צורות חוזיות מרכזיות, ובהן "הספר האדום של FIDIC", "הספר הצהוב של FIDIC" ו"הספר הזהוב של FIDIC", המשמשות בפרויקטים בהיקף ובמורכבות שונים. חוזים אלה משמשים תשתית נורמטיבית להסדרה המשפטית של פרויקטי בנייה, ובכך תורמים לאחידות הנורמות המשפטיות ביחסי בנייה בין-לאומיים. נבחן השפעה של FIDIC על התפתחות משפט הבנייה הבין-לאומי, דבר שאיפשר העמקה בהבנת תפקידה של FIDIC בתקנון ובהרמוניזציה של חוזי בנייה.

ההסדרה המשפטית בין-לאומית של אינטגרציה חינוכית במרחב האירואסייתי מהווה אחד ההיבטים המרכזיים של שיתוף הפעולה המשפטי הבין-לאומי במסגרת האיחוד הכלכלי האירואסייתי (EAEC). תהליך זה יוצר מנגנונים משפטיים המסייעים לאינטראקציה יעילה בין המדינות החברות ותומכים בפיתוח מרחב חינוכי משותף ובהעמקת תהליכי אינטגרציה. חשיבותו נעוצה ביצירת מסד משפטי אחיד המבטיח הרמוניזציה של סטנדרטים ותוכניות חינוכיים ומקל על חילופי ידע וניסיון בין מדינות האזור. התהליך מכון להשגת היעדים שנקבעו באמנת EAEC, ובכלל זה יצירת מרחב כלכלי משותף, חיזוק מערך חילופי בעלי מקצוע מיומנים ואינטגרציה של משאבי המדינות החברות. סגן יו"ר מועצת הפדרציה, קונסטנטין קוסאצ'ב, הדגיש בדבריו בשולחן עגול שהוקדש לנשיאות הפדרציה הרוסית במסגרת EAEC כי האיחוד הכלכלי האירואסייתי הוא מסגרת עצמאית היכולה להפוך לאחד מקוטבי העולם הרב-קוטבי ולמלא תפקיד מפתח בעיצוב השותפות האירואסייתית הגדולה (קוסאצ'ב, 2023). היבט מרכזי להשגת מטרות אלה הוא חיזוק הקשרים החינוכיים הבין-לאומיים, שיאפשר הכשרת כוח אדם מיומן לקידום שיתופי הפעולה האינטגרטיביים במסגרת כיווני הפיתוח האסטרטגיים עד 2025 ותוכניות עתידיות עד 2030 ו-2045.

תהליכי אינטגרציה מדעית-טכנולוגית ותעשייתית במסגרת EAEC ממלאים תפקיד חשוב על רקע אתגרי המהפכה התעשייתית הרביעית. תהליכים אלה מעצבים את מתווה האינטראקציה של האיחוד עם שותפים חיצוניים ותורמים להעמקת שיתופי הפעולה. אחת המסגרות הבין-לאומיות הבולטות, שהאינטראקציה עמה פותחת אופקים רחבים לפוטנציאל המדע-טכנולוגי והתעשייתי של EAEC, היא ועידת האו"ם לסחר ולפיתוח (יונקטד) (אנדרייבה, 2015). השתתפות מדינות EAEC ביונקטד מאופיינת בפורמט כפול: באמצעות הנציבות הכלכלית האירואסייתית (EAK) ובאמצעות השתתפות עצמאית של כל מדינה חברה. המסגרת הארגונית לשיתוף פעולה זה הונחה במזכר ההבנות בין EAK ליונקטד, המגדיר את כיווני העבודה המרכזיים בתחומים מפתח, ובכלל זה שיתוף פעולה מדע-טכנולוגי. אחת המשימות העדיפות היא זיהוי כיווני פעולה אפשריים בתחום המדע והטכנולוגיה, היכולים לסייע במודרניזציה של התשתית הטכנולוגית של מדינות EAEC ובהתפתחות תשתיות הבנייה שלהן באמצעות החדרת טכנולוגיות חדשות. יש להדגיש כי שיתוף פעולה מדע-טכנולוגי בין-לאומי נציב במרכז המאמצים לפיתוח התשתית הנורמטיבית של חוזי בנייה בין-לאומיים; יחד עם זאת, לשיתוף פעולה זה חשיבות מכרעת גם בהעברת טכנולוגיות לענף הבנייה, באופן שיכול לחזק מהותית את עמדות התחרות של מדינות EAEC בזירה העולמית. אחד מתחומי פעילותה של יונקטד הוא קידום העברת טכנולוגיות ברמה הלאומית והבין-לאומית, עניין הרלוונטי במיוחד למדינות EAEC המשתתפות בפרויקטי בנייה בין-לאומיים (אדאצ'י, 2014). בהקשר זה עשויות ההמלצות והסיוע הטכני של יונקטד לתרום תרומה חשובה לחיזוק כושר התחרות הגלובלי של האיחוד ולהתפתחותם של סטנדרטים משפטיים בין-לאומיים בבנייה. במסגרת שיתופה עם הנציבות הכלכלית האירואסייתית מסייעת יונקטד לטיפול קשרים כלכליים ותשתיתיים בני-קיימא וליצירת תנאים למימוש פרויקטי בנייה ארוכי-טווח בהתאם לנומרות ולסטנדרטים המשפטיים העדכניים (אנדרייבה, 2015).

במסגרת האינטגרציה של האיחוד הכלכלי האירואסייתי, ובייחוד בתחום החינוך, נדרשת תשתית משפטית לעיגון רמת שיתוף הפעולה שהושגה. חרף העובדה שהאמנה של EAEC אינה כוללת תחום נפרד לאינטגרציה חינוכית, תהליך חיזוק הקשרים החינוכיים בין המדינות החברות

נמשך באופן פעיל. לדבר חשיבות מיוחדת בהכשרת כוח־אדם הדרוש לתמיכה באינטגרציה המשפטית וליישום פרויקטי בנייה בין־לאומיים במסגרת EAΘC. סוגיות של הכרה הדדית במסמכי השכלה והסדרה משפטית של הכשרת מומחים למרחב המשפטי האירואסייתי נעשות אקטואליות על רקע המודרניזציה הטכנולוגית וההסדרה המשפטית של חוזי בנייה בין־לאומיים (שוגורוב ושוגורובה, 2020). מבחינה משפטית, שיתוף הפעולה בין EAΘC ליונקטד מדגים אינטראקציה בין שני גופים שונים בטבעם: EAΘC כארגון בין־לאומי לאינטגרציה כלכלית אזורית ויונקטד כגוף מסייע של העצרת הכללית של האו"ם. על אף הבדלים אלה, השתתפות הנציבות הכלכלית האירואסייתית כנציגת האיחוד פותחת למדינות EAΘC אפשרויות נוספות להשתתפות בפרויקטים מדעיים־טכנולוגיים ובפרויקטי בנייה גלובליים, ובכך מחזקת את שיתוף הפעולה המשפטי־הבין־לאומי בענף הבנייה.

מאז 2014 מתמודדת הקהילה הבין־לאומית עם שינויים המגבירים את הרב־קוטביות ומולידים "מרכזי כוח" לא־מערביים חדשים. בצד EAΘC גברה משמעותו של ארגון שנגחאי לשיתוף פעולה (WIOC), המבוסס על עקרונות השוויון וכיבוד המגוון התרבותי והמשפטי של משתתפיו. עקרונות אלה תורמים לחיזוק שיתוף הפעולה הבין־לאומי בתחום המדע והטכנולוגיה ומשמשים תשתית לפרויקטים רב־צדדיים המכוונים לפיתוח בר־קיימא של מדינות WIOC. ההתפתחויות יוצרות תנאים לבחינה מחודשת ולהרחבה נוספת של היסודות המשפטיים לשיתוף פעולה בארגונים דומים, ומדגישות את חשיבות האצת פעילותם בתנאי המציאות הנוכחית (חברייבה, 2015).

המסגרת המינהלית הקיימת של ארגון שנגחאי לשיתוף פעולה תורמת לחיזוק היחסים הבין־לאומיים, ובכלל זה לשיתופי פעולה בתחומי מפתח כמו בנייה וחילופי ידע מדעיים־טכנולוגיים. אחד הכיוונים החשובים בתחום הבנייה הוא גיבושם והטמעתם של סטנדרטים בין־לאומיים, כגון חוזי המודל של FIDIC, המשמשים בסיס להסדרה של פרויקטי בנייה בזירה העולמית. מאידך, ישנם חוקרים הסבורים שרבות מן הבעיות ביחסים הבין־לאומיים נעוצות בקשיים חוקתיים וחברתיים פנימיים של מדינות; קשיים אלה מקשים על אינטראקציה מלאה בזירה הבין־לאומית ודורשים פיתוחם של מנגנונים גמישים ויעילים יותר להבטחת שיתוף פעולה יציב (יורקובסקי וקוזמין, 2017).

הצורך בפיתוח מנגנונים משפטיים גמישים לשיתוף פעולה אפקטיבי לנוכח אתגרים גלובליים הולך וגובר. בענף הבנייה, אינטראקציה זו חשובה במיוחד בהקשר של חילופי טכנולוגיות מתקדמות, ניהול פרויקטי תשתית גדולים וסטנדרטיזציה של נורמות משפטיות לחוזים חוצי־גבולות. עם זאת, גורמים דסטרוקטיביים – כגון עליונות אינטרסים פוליטיים על פני מדעיים – מוסיפים לפגוע בפרויקטים בין־לאומיים, לרבות בענף הבנייה. לכך נדרשת הקפדה מחוזקת על הגנת האינטרסים הלאומיים במסגרת שיתוף פעולה מדע־טכנולוגי, במיוחד בארגונים דוגמת WIOC. חשיבות חיזוקם של מנגנונים משפטיים לשימור שותפויות יציבות וליצירת תנאים נוחים לשיתוף פעולה מדע־טכנולוגי ובנייה מאוששת במחקרו של ו' א' וסילנקו, הבוחן את תפקיד WIOC בהבטחת ביטחון ויציבות אזוריים (וסילנקו ואח', 2014).

על רקע סדר עולמי משתנה במהירות, איום הטרור הבין־לאומי, הבדלנות והקיצוניות החריף במיוחד ודורש גישה מקיפה לביטחון. איומים אלה נעשו גורמים מרכזיים בעיצוב וביישום

אסטרטגיית ההתקשרות של רוסיה עם מדינות אחרות בזירה המשפטית הבין-לאומית. הדוקטרינה שאומצה ב-IIIOC למאבק ב"שלושת הרעות" – טרור, בדלנות וקיצוניות – משמשת כלי חשוב להתמודדות עם איומים חוצי-גבולות אלה, והיא מדגישה את הצורך במאמץ משותף של המדינות החברות ובכך מחזקת את התשתית המשפטית לשיתוף פעולה ביטחוני. היבט חשוב בדוקטרינה זו הוא הדגשת הגישות הרב-צדדיות ליישוב סכסוכים ולהבטחת יציבות אזורית, הנחוצות ליצירת תנאים נוחים להתפתחות המשפט הבין-לאומי. בהקשר זה רוסיה מוסיפה לפתח באופן פעיל שיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי, תוך מתן דגש מיוחד לשיתופי פעולה בתחומי הבנייה והמדע ולביטחונם של מתקני תשתית גדולים – כגון צינורות גז ונפט וקווי תקשורת. סוגיות הביטחון הופכות אפוא למשימות מפתח בביצועם של פרויקטים חוצי-גבולות, התורמים לא רק לפיתוח כלכלי אלא גם לחיזוק המנגנונים המשפטיים המגנים על אינטרסי כלל המשתתפים. המיקוד בשיתוף פעולה בין-לאומי בבנייה ובמדע מאפשר לרוסיה להגן על אינטרסיה ולבסס את מעמדה בזירה הבין-לאומית (משרד החוץ של רוסיה, 2015).

חשיבות הגישה העל-מגזרית להסדרה המשפטית של שיתוף פעולה בין-לאומי מודגשת במחקרה של נ' א' טיורינה (טיורינה ואח', 2022). המחברת מצביעה על כך שאינטגרציה בין-לאומית ופיתוח צורות חדשות של אינטראקציה בין אוניברסיטאות וארגונים מדעיים מחייבים פריצת דרך בהסדרה המשפטית של שיתוף פעולה מדעי בין-לאומי. ההרמוניזציה של המרחבים החינוכי והמדעי, המובטחת באמצעות הסכמים בין-לאומיים, מקדמת אינטראקציה יעילה בין המדינות, עניין הרלוונטי גם לענף הבנייה. טיורינה ועמיתיה מצביעים גם על תפקידן של מסגרות אזוריות – כגון IIIOC ואיגוד מדינות דרום-מזרח אסיה (ASEAN) – ביצירת מרחב מדעי-טכנולוגי אחד. הקמתם של גופי תיאום ייחודיים וכריתתם של הסכמים בין-לאומיים מאפשרות לאחד נורמות משפטיות ולהקל על אינטראקציה בין מדינות. ניסיון זה עשוי לשמש גם בהקשר התפתחותו של דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה, ובייחוד בהתאמת תקני FIDIC למערכות משפט לאומיות. בנוסף, מחקרה של טיורינה מדגיש את הרלוונטיות של סוגיות הגנת הקניין הרוחני והדיגיטציה בשיתוף פעולה בין-לאומי, ואת הצורך בפיתוח הוראות נורמטיביות חדשות ובהתאמת נורמות קיימות לצורות יחסים חדשות הנוצרות עם התקדמות הטכנולוגיה. לכך חשיבות מיוחדת בענף הבנייה, שבו החדרת חדשנות וטכנולוגיות חדשות מחייבת הסדרה משפטית מודרנית (טיורינה ואח', 2022).

שיתוף הפעולה המדעי-טכנולוגי הוא מאבני היסוד של שיתוף הפעולה המשפטי-הבין-לאומי; חשיבותו גוברת עם אימוצה הנרחב של רובוטיקה ובינה מלאכותית. לנוכח האתגרים שעלו בתקופת המגפה, התחדדה נחיצותם של מאמץ משולב ושל חילופי ידע בתחום הבריאות. אף על פי כן, גם בתחום חשוב זה מתגלים גורמים דסטרוקטיביים כאשר שיקולים פוליטיים ותועלות קצרות-טווח גוברים על פרויקטים מדעיים ארוכי-טווח. בנסיבות אלה, הגנתה של רוסיה על אינטרסיה הלאומיים במסגרת שותפויות מדעיות-טכנולוגיות, לרבות במסגרת IIIOC, הופכת לאחד הכיוונים המובילים של ההתקשרות המשפטית הבין-לאומית בשנים הקרובות (ברבאש ופונומריובה, 2019).

מרכיב חשוב של שיתוף הפעולה המשפטי-הבין-לאומי בענף הבנייה הוא יישוב סכסוכים המתעוררים במהלך ביצועם של פרויקטים גדולים. חוזי FIDIC כוללים מנגנונים יעילים ליישוב סכסוכים, לרבות שימוש בוועדות להכרעת סכסוכים (Dispute Adjudication)

(Boards – DAB) ובבוררות בין-לאומית. אימוצה של פרקטיקה בוררותית המבוססת על FIDIC בשיפוטיות שונים תורם להרמוניזציה של נורמות משפטיות ולחזיון שיתוף הפעולה הבין-לאומי, והופך את החוזים הללו לאחד הכלים המרכזיים בהסדרה המשפטית של פרויקטים חוצי-גבולות. חווי FIDIC מאפשרים לצדדים להימנע מהליכים שיפוטיים ממושכים – עניין חשוב במיוחד בפרויקטים בין-לאומיים החולשים על מערכות משפט מגוונות. מנגנונים אלה מקדמים ניהול פרויקטים יעיל והכרעה מהירה יותר של מחלוקות, ובכך מחזקים את שיתוף הפעולה הבין-לאומי ואת ההרמוניזציה של נורמות משפטיות בענף הבנייה. לתהליך זה תורמת תרומה מרכזית פרקטיקת הבוררות הבין-לאומית, המוכרת ומיושמת במחלוקות בנייה בין-לאומיות, ובכך מקדמת את פיתוחם של סטנדרטים משפטיים בינאומיים בתחום הבנייה (ברקולאקיס ותומס, 2021).

הפוטנציאל הרגולטורי והארגוני של IIOC נחשב לגבוה למדי, כפי שמעידה התקדמות יישומה של אסטרטגיית הפיתוח של IIOC עד 2025, שאומצה בפסגת 2015 (משרד החוץ של רוסיה, 2015). יעדה המרכזי של האסטרטגיה היה העלאת שיתוף הפעולה בין המדינות החברות לרמה חדשה, תוך התמקדות מיוחדת בהבטחת ביטחון אזורי – יעד שהושג בשנים האחרונות. אף על פי כן, תחומי עדיפות נוכחיים נותרו המאבק בטרור, בבדלנות ובקיצוניות, וכן במיגור הגירה בלתי חוקית וסחר בסמים ובנשק. תשומת לב מיוחדת ניתנת להגנת המרחב המידעי ולשיפור מנגנוני התגובה המהירה לאיומי ביטחון באזור. בתחום הכלכלי, תחומי הפיתוח המרכזיים כוללים תחבורה, אנרגיה, פיננסים, תקשורת, חינוך, חדשנות, מדע וטכנולוגיה. מתוכננת הקמת רשת אשכולות תעשייה לאורך עורקי תחבורה כדי להמריץ את הצמיחה הכלכלית. בחקלאות ניתנת עדיפות לפרויקטים משותפים עתירי-טכנולוגיה לייצור ולעיבוד, כדי לעודד ביטחון מזון. השיתוף ההומניטרי כולל יצירת מרחב חינוכי מאוחד – בין היתר באמצעות פרויקט “אוניברסיטת הרשת של IIOC” – וכן פיתוח שיתוף פעולה צעירותי באמצעות מועצת הנוער של IIOC, המקדמת חילופי סטודנטים והעלאת רמת ההשכלה. כן מתוכננת יצירת מרחב מידע אחוד, שיאפשר תגובה מהירה לאתגרים מדיניים והגנה על אינטרסי המדינות החברות במרחב המידע. יצירת מרחב חינוכי אחוד במסגרת EAAC, על בסיס סטנדרטים משפטיים ומקצועיים מתואמים, תהווה צעד חשוב בהכשרת כוח אדם מיומן. הכשרה הדדית (Cross-training) המבוססת על תוכניות לימוד משותפות תעניק למדינות EAAC יתרונות תחרותיים בפיתוח טכנולוגי וחדשני, ותשפיע ישירות על יכולתן להשתתף בפרויקטים חוצי-גבולות בענף הבנייה, במיוחד על רקע מגמות גלובליות של דיגיטציה ומודרניזציה של תשתיות (הבנק העולמי והנציבות הכלכלית האירואסייתית, 2022).

הסטנדרטיזציה מקלה על האינטראקציה בין מערכות משפט לאומיות, והחוזים והכלים המודליים של FIDIC ממלאים תפקיד חשוב בסטנדרטיזציה של ענף הבנייה. הדבר רלוונטי במיוחד למדינות BRICS, הנחשבות כמנוע של ההתפתחות העולמית ועתירות בפרויקטים תשתיתיים בין-לאומיים רחבי-היקף. חווי מודל מספקים תשתית משפטית לניהול יעיל של פרויקטים הממומנים על ידי מוסדות פיננסיים בין-לאומיים, כגון הבנק החדש לפיתוח (NDB). סטנדרטים אחידים מסייעים לבניית אמון בין הצדדים ומקנים מסגרות משפטיות שקופות יותר לביצוע פרויקטי תשתית גדולים. מאז ייסודו בשנת 2015 עושה NDB שימוש פעיל בסטנדרטים של FIDIC כדי לבסס תשתית משפטית לפרויקטי התשתית שהוא מממן. בכך מתאפשרת אחידות נורמטיבית וצמצום סיכונים בביצוע פרויקטים חוצי-גבולות, לצד חיזוק

האמון ההדדי. כמצוין בדוח NDB להערכת מערך הרכש הציבורי בהודו לשנת 2023, פיתח הבנק תוכניות כגון SUNP (Streamline and Simplify the Use of Country Procurement Systems for NDB Portfolio), שמטרתן שיפור וסטנדרטיזציה של מערכות הרכש לפרויקטים המבוצעים במדינות BRICS, ובכללן הודו. יוזמות אלה מאפשרות שימוש יעיל במערכות רכש לאומיות תוך שמירה על סטנדרטים גבוהים של פרקטיקה בין-לאומית – במיוחד תקני FIDIC – ובכך משפרות באופן משמעותי את ניהול הפרויקטים הגדולים (הבנק החדש לפיתוח, 2023).

דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה מספקים כלים אוניברסליים לניהול פרויקטי בנייה וליישוב סכסוכים. תקני FIDIC מקלים על התהליך החוזי ומגבירים את הצפי ואת ההגנה המשפטית לכלל הצדדים. עם זאת, אתגר מרכזי נותר התאמתם של סטנדרטים אלה למערכות משפט מקומיות – אתגר המחייב פיתוח מנגנונים גמישים לאינטראקציה בין המשפט הבין-לאומי למשפט הפנימי, וכן החלת סטנדרטים אחידים במסגרת EAΘC ובמסגרת האו"ם. מ' ו' שוגורוב מדגיש במאמרו את חשיבותו של שיתוף פעולה מדעי-טכנולוגי בין EAΘC ליונקטד, החשוב ביותר שאת על רקע המהפכה התעשייתית הרביעית. מסקנתו היא כי נכון לעתה מתקיים שיתוף פעולה זה במתכונת לטנטית, ויש להפעילו לשם מודרניזציה של התשתית הטכנולוגית של מדינות EAΘC (שוגורוב, 2022).

בד בבד, נדרש איזון בין הסטנדרטים האוניברסליים של FIDIC – המקלים על יישום פרויקטי תשתית מורכבים במסגרת BRICS ו-NDB – לבין שמירת האינטרסים הלאומיים, לרבות שימור המסד התיאורטי והנורמטיבי של כללי הבנייה והתקנים המדינתיים שפותחו ברוסיה. א' ס' אניצ'קין ו-א' א' קוליקוב מציינים צורך גובר בהבטחת עדיפות האינטרסים הלאומיים של רוסיה בתחום המדע לנוכח יחסים בין-לאומיים משתנים; לדבריהם, ההסדרה של סוגיות אלה מצויה בשלב התהוות ודורשת שיפור, אולי תוך הסתמכות על ניסיונה של חבר המדינות, שבה כבר קיימים הסכמים לשיתוף פעולה מדעי (אניצ'קין וקוליקוב, 2023).

המחקר שבוצע מעלה כי שיתוף הפעולה המשפטי-הבין-לאומי במסגרת FIDIC מוסיף למלא תפקיד חשוב בהתפתחות דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה. צורות החוזים המודוליות והתקנים שפותחו על ידי FIDIC תורמים לאחידות הסטנדרטים ומקנים הגנה על זכויות המשתתפים בפרויקטי בנייה בין-לאומיים. במסגרת איגודים אזוריים כגון EAΘC, IIOC ו-BRICS, סטנדרטים אוניברסליים מאפשרים למוסדות פיננסיים כמו NDB לפקח ביתר יעילות על מימושם של פרויקטי תשתית גדולים. האחידות הנורמטיבית והגברת ההגנה על אינטרסי הצדדים תורמות להרמוניזציה של ההסדרה המשפטית במדינות שונות, מאפשרות ניהול יעיל של פרויקטים בין-לאומיים גדולים ומצמצמות את סיכוני חוסר הודאות המשפטית. יחד עם זאת, התאמתם של סטנדרטים אלה למערכות משפט לאומיות נותרת משימה מורכבת, הדורשת העמקה משפטית ושיתוף פעולה הדוק בין מדינות וארגונים בין-לאומיים.

לצורך הבטחת המשך התפתחותם של דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה, יש ליישם גישות גמישות יותר להתאמת סטנדרטים אוניברסליים תוך התחשבות במאפייני המשפט הפנימי. עניין זה כולל לא רק הרמוניזציה של נורמות משפטיות, אלא גם הכשרת כוח אדם במסגרת אינטגרציה חינוכית, שתחזק את האינטראקציה בין המדינות ותעלה את מידת הצפיפות

המשפטית של פרויקטים בין-לאומיים. יוזמות חינוכיות במסגרת BRICS ו- EAEC, ШОС ממלאות תפקיד מפתח בהכשרת המומחים שיעצבו סטנדרטים אוניברסליים אלה.

התפתחותם העתידית של דיני החוזים הבינלאומיים בתחום הבנייה צריכה להיות מכוונת לאיזון בין אינטרסי הצדדים וליצירת תנאים הוגנים יותר למימושם של פרויקטים גדולים, באופן שיחזק את שיתוף הפעולה הבין-לאומי ויתרום להשגת פיתוח בר-קיימא.

כתודינ לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הומיל ישדריה דשע 30: שיתוף פעולה משפטי-בינלאומי בתחומי החינוך, המדע, התרבות, הבריאות והספורט.

Белкин, Д. С. Международно-правовое сотрудничество в сфере строительства. Развитие международного строительного контрактного права как отрасли международно-правовых наук в рамках МФИК / Д. С. Белкин // Вестник экономики, права и социологии. – 2025. – № 1. – С. 154-160. – DOI 10.24412/1998-5533-2025-1-154-160. – EDN URXCFB. DOI: 10.24412/1998-5533-2025-1-154-160 EDN: URXCFB

Article URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=80675150>

Article PDF: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodno-pravovoe-sotrudnichestvo-v-sfere-stroitelstva-razvitie-mezhdunarodnogo-stroitel'nogo-prava-kak-otrasli>

רשימת מקורות

1. אנדרייבה, ל' ו' (2015). ועידת האו"ם לסחר ולפיתוח (יונקטד) כמנגנון לקידום הסחר הבין-לאומי והאזורי לטובת הביטחון הכלכלי של מדינות אירואסיה. מז'דונרודנויה סוטרודניצ'סטבו יבראזייסקיך גוסודרסטב: פוליטיקה, אקונומיקה, פראבו, 2(3), 38–44.

2. אניצ'קין, א' ס', וקוליקוב, א' א' (2023). ההבטחה המשפטית לאינטרסים הלאומיים של רוסיה במסגרת ה-שוס בביצוע שותפות מדעית-טכנולוגית. רוסיה: עובשצ'סטבו, פוליטיקה, היסטוריה, 1(6), 234–249.

3. ברבאש, א' ג', ופנומריובה, ד' ו' (2019). ההסדרה המשפטית של שיתוף הפעולה בין הפדרציה הרוסית לארצות הברית בתחום המדע והטכנולוגיה. אקטואלניה פרובלמי רוסיסקוה פראבה, 7(104), 115–122.

4. ברקולאקיס, ס', ותומס, ד' ב' (2021). המדריך לבוררות בבנייה. לו ביזנס ריסרץ'.

5. חברייבה, ט' י' (עור'). (2015). ארגון שיתוף הפעולה של שנגחאי: עדיפויות פיתוח חדשות. אינפרא-מ.

6. קורבנוב, ר' (2015). המשפט האירואסייתי: יסודות תיאורטיים. יוניטה-דנה.

7. שוגורוב, מ' ו' (2022). פרספקטיבות של שיתוף פעולה משפטי-בין-לאומי בין ה-EAEC ליונקטד בתחום המדעי-טכנולוגי. פראבו וי גוסודרסטבו: תאוריה אי פראקטיקה, 11(215), 262–265.

8. שוגורוב, מ' ו', ושוגורובה, י' ו' (2020). האינטגרציה המדעית-חינוכית של ה-EAEC כגורם למודרניזציה טכנולוגית: סוגיות משפטיות וארגוניות. מז'דונרודנויה פראבו אי מז'דונרודנויה ארגאניזאציי, 3, 37–68.

9. טיורינה, נ' א', ואח' (2022). ההסדרה המשפטית של המרחב המדעי: מגמות עדכניות של התפתחות. אואקונומיה את יוס, 1, 102–112.

10. וסילנקו, ו' י', וסילנקו, ו' ו', ופוטסינקו, א' ג' (2014). ארגון שיתוף הפעולה של שנגחאי במערכת הביטחון האזורית (היבט פוליטי-משפטי). פרוספקט.

11. יורקובסקי, א' ו', וקוזמין, י' א' (2017). ההגנה החוקתית-משפטית במדינות צפון-מזרח אסיה. אירקוצקי יורדיצ'סקי אינסטיטוט.

סיכום ומסקנות

המונוגרפיה שלפנינו מאגדת שלושים מחקרים עצמאיים לכדי מסגרת שיטתית אחת ומעמידה טענה מרכזית: המשפט הבין-לאומי של הבנייה מתגבש כתחום רגולטוריישישומי מובחן בתוך מדעי המשפט הבין-לאומי, שבו נבחנת יכולתו של הסדר המשפטי הבין-לאומי להעניק יציבות, צפיות ואכיפה לפרויקטייענק חוצי-גבולות, בהיעדר רשות על-לאומית מרכזית. ההצטלבות בין ביטחון, כלכלה, זכויות אדם, הגנת הסביבה וטכנולוגיה יוצרת בפרויקטים אלה "ריבוי משטרים" נורמטיבי; משימתה של המסגרת המוצעת היא להעמיד סדר פנימי בתוך ריבוי זה ולהפוך מורכבות להכרעה משפטית אפשרית.

נקודת המוצא הנורמטיבית מתיישבת עם תפיסת מקורות המשפט המקובלת בדוקטרינה המודרנית ובהתאם לסעיף 38 לתקנון בית הדין הבין-לאומי לצדק: אמנות בין-לאומיות, מנהג

בין-לאומי ועקרונות כלליים של המשפט משמשים מקורות ראשיים, בעוד שהפסיקה והספרות המשפטית משמשות אמצעי עזר לקביעת תוכן הנורמות ולביסוס פרשנותן. בתוך תחום הבנייה והתשתיות, תורת המקורות מקבלת ממד תפעולי מובהק: לצד המקורות ה"קשים", פועלים חוזים מודליים, הנחיות, תקנים וכללים טיפוסיים של ארגונים בין-לאומיים — שהם בעלי משמעות משפטית במידה שהם מעוגנים לאחר מכן בהסדרים מחייבים או נקלטים בחוזה כ"דין הפרויקט". מכאן נובע כי ניתוח משפטי של פרויקט תשתית אינו יכול להתמצות בהפניה למסמך יחיד; הוא מחייב מיפוי רב-שכבתי של ההסדרה, זיהוי יחסי הגומלין בין שכבות הנורמות ותיחום נקודות החיכוך ביניהן.

במישור היישומי, המונוגרפיה מדגישה כי חוזה הבנייה הבין-לאומי איננו נספח טכני, אלא מנגנון ממשל: הוא מגדיר תוכנית ביצוע, משטר מועדים והודעות, דרכי תיעוד והוכחה, מנגנוני שינוי, כללי תשלום והסדרי אחריות ותרופות. תכנון חוזי שאינו כולל הקצאה מוקדמת של סיכונים ומנגנוני התאמה שקופים נוטה להמיר אי-ודאות מקצועית לסכסוך משפטי. לעומת זאת, ארכיטקטורה חוזית מדויקת מאפשרת להפוך "אירועים" (עיכוב, שינוי, חריגה בעלויות, כשל רגולטורי, אירוע בטיחות) לקטגוריות משפטיות שניתן לבררן במסגרת כללים ברורים. בהקשר זה, תנאי חוזה מקצועיים ובפרט מודלים מוכרים מסוג FIDIC ממלאים תפקיד של סטנדרטיזציה: הם יוצרים שפה משותפת של תביעות, ראיות, מועדים וסעדים, ובכך מצמצמים את מרחב ההתדיינות הבלתי-צפויה — ובלבד שהטמעתם נעשית באופן מודע לגבולות הדין הקוגנטי, לתקנת הציבור ולמשטרי רישוי ובטיחות.

המתח בין אוטונומיית הרצון לבין סמכות ההסדרה של המדינה מהווה ציר חוזר בממצאים. רגולציה של סביבה, עבודה והגירה, בטיחות, סייבר, הגנה על תשתיות קריטיות, רכש ציבורי או משטרי סנקציות אינה סטייה מן "המצב הטבעי" של הפרויקט אלא חלק מהתנאים המאפשרים את קיומו. לפיכך, שאלת המפתח איננה עצם קיומה של סמכות להסדיר, אלא איכות הפעולה: שקיפות, עקביות, אי-אפליה, מידתיות והליך הוגן. שינוי רגולטורי שאינו עומד באמות-מידה אלה עלול לפגוע בצפיות לגיטימית, לערער מימון וליצור קושי במיפוי אחריות. מנגד, חוזה הבנוי סביב מנגנוני התאמה, מסלולי תיעוד ושיתוף מידע, וכללי חלוקת סיכונים מאפשר להטמיע שינוי רגולטורי בתוך "כללי משחק" מנוהלים, מבלי לטשטש את גבולות תקנת הציבור ושלטון החוק.

לצד ההסדרה המהותית, המונוגרפיה מדגישה כי יישוב סכסוכים הוא תשתית של יציבות. סכסוכים בפרויקטים נעים להסלים כאשר אין מנגנוני בירור ואכיפה אמינים בזמן אמת — לא רק כאשר יש הפרה מהותית. מערכת רב-שלבית של בירור מוקדם, קביעות מקצועיות במחלוקות טכניות או כמותיות, שלבי ביניים אדג'ודיקטיביים, ולבסוף בוררות או שפיטה, מאפשרת לשמר את המחלוקת ברמה ניתנת לניהול ולהפחית את הסיכון להפיכתה למוקד לחץ פוליטי או כלכלי. איכות ההליך — זכות טיעון, שקיפות, הנמקה, יעילות ואכיפות — משפיעה ישירות על לגיטימציה ועל האפשרות להשיב את הפרויקט למסלולו. בהקשר זה מתבררת חשיבותם של עקרונות יסוד כגון תום לב, איסור שימוש לרעה בזכות, שוויון דיוני ומידתיות ככלים פרשניים המארגנים את המפגש בין ההסכמות החוזיות לבין אמות-מידה של משפט בין-לאומי ומנהלי.

המחקרים מצביעים גם על כך שמיזמי תשתית בני-זמננו נטועים במשטרי חתך שאינם ניתנים לתיוג כ"נספחים": זכויות אדם והגנת קהילות מושפעות; סטנדרטים של עבודה וחוסן סוציאלי; חובות סביבתיות, לרבות במרחבים ימיים רגישים; יושרה ציבורית ומניעת שחיתות; וממשל נתונים במודלים של ניהול דיגיטלי (BIM/TIM), תאומים דיגיטליים וסביבות נתונים משותפות). הפרתם של משטרים אלה עשויה להוביל לאחריות, לעיכובי רישוי, להקפאת מימון, ולפגיעה באכיפות של הכרעות. מכאן שהטמעתם בהתקשרות, במנגנוני ציות ובשגרות תיעוד איננה היגד ערכי בלבד, אלא טכניקה משפטית להפחתת סיכון ולהגברת צפיות.

המרחב של מזרח הים התיכון משמש כרקע יישומי חי: רגישות גיאואסטרטגית, צירי שיט ותנועה יבשתית, סיכוני ביטחון מתמשכים ותלות גבוהה בתשתיות חיוניות מציבים את פרויקטי-הענק באזור במוקד של שאלות משפטיות מצטברות. תעלות, נמלים, מסדרונות תחבורה ותשתיות מים ואנרגיה מעוררים שאלות של סמכות ואחריות בין מדינות, שילוב דיני הים, דרישות בטיחות ותשתיות, הגנת משקיעים ומממנים, וכן תכנון מנגנוני יישוב סכסוכים יציבים. בתוך הקשר זה, המסגרת המוצעת מאפשרת לנתח יוזמות תשתית רחבות-היקף בשפה סדורה של משפט בין-לאומי פומבי, תוך התחשבות אינטגרלית בשיקולי ביטחון לאומי, באינטרס הציבורי ובמחויבויות סביבתיות וחברתיות.

המונוגרפיה מופצת בגישה פתוחה מתוך הנחה כי ידע משפטי המשפיע על תשתיות, ביטחון אנושי ושיתוף פעולה חוצה-גבולות חייב להיות נגיש, בר-בדיקה ובר-ציטוט. המושגים והמודלים המוצעים מוצגים ככלי-עבודה דוקטרינריים, הפתוחים לביקורת, להבהרה ולהמשך פיתוח, משום שהפרקטיקה הבין-לאומית משתנה במהירות והטכנולוגיה מעצבת מחדש את תהליכי היישום והאכיפה. בשל כך, בעת בירור סוגיות נקודתיות, נכון להיעזר בגרסה המקוונת העדכנית של הפרק הרלוונטי, ככל שהיא משקפת נוסח מאוחר יותר מן הגרסה המודפסת או מקובץ PDF סטטי.

עיקרה של המסקנה הכוללת הוא זה: המשפט הבין-לאומי של הבנייה נעשה אפקטיבי כאשר הוא ממיר מורכבות — הנדסית, כלכלית, רגולטורית וביטחונית — למבנים משפטיים הניתנים לאימות ולאכיפה; כאשר הוא משלב מקורות נורמטיביים, מנגנוני ממשל חוזיים והליכי יישוב סכסוכים בדרכי שלום למערך אחד, עקבי ושיטתי, המאפשר לפרויקטים חוצי-גבולות לשאת עומס, לשרוד משברים ולהישאר במסגרת המשפט.

© 2025 המשפט הבינלאומי של הבנייה