

המשפט הבינלאומי של הבנייה

מונוגרפיה אקדמית

הספר המלא



Author: דמיטרי בלקין (ORCID:
(<https://orcid.org/0009-0003-1532-1958>)

פרופסור חבר למשפט בינלאומי, האקדמיה
הסלאבית-יוונית-לטינית, מוסקבה, רוסיה.
dmitryb81@gmail.com: דוא"ל

DOI: 10.64457/icl.he.ch21

*המסגרת המעשית לביצוע חוזה בנייה בינלאומיים: מנגנוני בחירת הדין, אינטרס ציבורי ואכיפה
בין-מדינתית*

ציטוט מומלץ: דמיטרי בלקין. המסגרת המעשית לביצוע חוזה בנייה בינלאומיים: מנגנוני בחירת
הדין, אינטרס ציבורי ואכיפה בין-מדינתית. בתוך דיני בנייה בינלאומי. מוסקבה: האקדמיה
הסלאבית-יוונית-לטינית, 2025. DOI: 10.64457/icl.he.ch21

הפרק בוחן את הממשק בין המשפט הבינלאומי הפומבי והפרטי בחוזה 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 דיגטליים 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 ויעילות 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

פרק 21. המסגרת המעשית לביצוע חוזה בנייה בינלאומיים: מנגנוני בחירת הדין,

אינטרס ציבורי ואכיפה בין-מדינתית — DOI: 10.64457/icl.he.ch21

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 ומחיריאנץ, 2024; קוז, 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 ומחיריאנץ, 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. האיזון 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 ולאיוחד 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 ומחיריאנץ, 2024).

הוקטור האירופי של אחידות בידי ברירת הדין והדין 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, הזיקקות 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 הערביות ועל ארכיטקטורת יישוב הסכסוכים.

חוסר האחידות הנורמטיבי מוסיף להיות מקור לא־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 ובהטרונגיות 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 ויישום 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 קישינב (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 ראייתיות 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-אליקצה 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. אחידות 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 ומחיריאנץ, 2024; סולודילוב, 2023).

כתודינ לו מנשניה השימי

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

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', וסיצ'נאבה, 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). ויילי-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(2), 166–169.
8. קודריאבצבה, ל'. ו', ומחיתריאנץ, ד'. א'. (2024). על מספר סוגיות של הסדרה קונפליקטואלית ביחסי סדר דין אזרחי עם יסוד זר. משפט ופרקטיקה, 1(1), 168–173. 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. קוז', 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(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), 58–10.
13. אוסטימובה, ס'. א', ורסקזובה, י'. נ'. (2022). דיגיטציה של הליכי הוצאה לפועל: יתרונות ואתגרים. ידיעות אוניברסיטת משרד הפנים של רוסיה, (5), 270–267. 10.24412/2073-0454-2022-5-267-270.
14. פון סביני, פ'. ק'. (2011). מערכת הדין הרומי המודרני. מוסקבה: סטוט.
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 שואל. Yearbook of Private International Law, 22, 435–458. 10.9785/9783504388442-018.

© 2025 המשפט הבינלאומי של הבנייה