

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.
דוא"ל: dmitryb81@gmail.com

DOI: [icl.he.ch3/10.64457](https://doi.org/10.64457/icl.he.ch3)

*ממשק הריאליזם המשפטי הישראלי עם סמכות הרגולציה בחוזי בנייה בינלאומיים: מדיניות,
מנגנוני איזון ואכיפה מעשית*

ציטוט מומלץ: דמיטרי בלקין. ממשק הריאליזם המשפטי הישראלי עם סמכות הרגולציה בחוזי
בנייה בינלאומיים: מדיניות, מנגנוני איזון ואכיפה מעשית. בתוך דיני בנייה בינלאומי. מוסקבה:
האקדמיה הסלאבית-יוונית-לטינית, 2025. DOI: [10.64457/icl.he.ch3](https://doi.org/10.64457/icl.he.ch3).

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 יסודי המאפשר למדינות
להפעיל את סמכויותיהן הריבוניות לשם הגנה על אינטרסים ציבוריים כגון ביטחון, הגנת
הסביבה וזכויות 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

פרק 3. ממשק הריאליזם המשפטי הישראלי עם סמכות הרגולציה בחוזי בנייה בין

לאומיים: מדיניות, מנגנוני איזון ואכיפה מעשית — DOI: [10.64457/icl.he.ch3](https://doi.org/10.64457/icl.he.ch3)

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 ללבש 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 ומוגן 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, בחוזה 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 יישויות 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 חוזה 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 פרק 3. ממשק הריאליזם המשפטי הישראלי עם סמכות הרגולציה בחוזה בנייה בין-

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 שננקטו 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 חוזה 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. איזונים 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

פרק 3. ממשק הריאליזם המשפטי הישראלי עם סמכות הרגולציה בחוזה בניה בין-

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 להסדיר" 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

פרק 3. ממשק הראיזם המשפטי הישראלי עם סמכות הרגולציה בחוזי בנייה בין

לאומיים: מדיניות, מנגנוני איזון ואכיפה מעשית — DOI: 10.64457/icl.he.ch3

התורה בדבר האישיות המשפטית הבינלאומית. המדינה כסובייקט המרכזי של המשפט הבינלאומי. שחקנים שאינם מדינתיים והמשפט הבינלאומי.

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', ולויד, 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. 11. Obrazovanie i pravo.
6. גודארד, א' א' (2018). ההסדרה המשפטית הבינלאומית והפנימית של חוזי בנייה חוצי-גבולות. 3. Leningradskii yuridicheskii zhurnal (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.

© 2025 המשפט הבינלאומי של הבנייה