

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: icl.he.ch9/10.64457

מנגנוני מדיניות ואכיפה לצמצום כפייה בפרויקטי בנייה בינלאומיים רחבי-היקף

ציטוט מומלץ: דמיטרי בלקין. מנגנוני מדיניות ואכיפה לצמצום כפייה בפרויקטי בנייה בינלאומיים רחבי-היקף. בתוך דיני בנייה בינלאומי. מוסקבה: האקדמיה הסלאבית-יוונית-לטינית, 2025. DOI: 10.64457/icl.he.ch9.

הפרק ממפה 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 דוקטורינרית 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

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

היקף — icl.he.ch9/10.64457/DOI

משפט לאומי נמנע 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 בו-זמנית מנגנון לכינון תכליות הסדר הבינלאומי ושדה של אינטרסים מתחרים; יישומן הדורש-משמעי עלול להפוך למנוף לחץ על גגדיים חוזיים, לרבות כפייה לעיון מחדש או לסיום יחסים חוזיים (רוסינובה, 2017). באג'נדה ההשוואתית העכשווית מזוהה 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 בורות 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 קווים-יסוד נורמטיביים לנוסחי חוזה ולממדים פרוצדורליים של יישוב סכסוכים בבוררות מסחרית בינלאומית (אנוסוב, 2024; ספול'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 מציעה 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 Démocratique et Populaire (ICSID Case No. ARB/05/3) שיקף כפייה פוליטית-מינהלית: אמצעי חירום מדינתיים, מורכבות מימונית ודרישות בטיחות אילצו דה-פקטו את הקבלן להמשיך ביצוע בסביבה עוינת; פערים בהקצאת סיכוני 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

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

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 לחוזה 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 הפררוגטיבות הציבוריות של מזמין מדינתי אל מול חובת תום-לב בינלאומית והסכם בוררות.

מכלול זה מאפשר טיפולוגיה של כפייה בלתי-רשמית בחוזה 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 & שליגין, 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. בפרויקט 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, אמנת ההשקעה ורפורמות פרצדורליות 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 פרק 9. מנגנוני מדיניות ואכיפה לצמצום כפייה בפרויקט בנייה בינלאומיים רחבי-

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 (ליסצין-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) חיוביות של הליכי יישוב סכסוכים מדורגים, לרבות הכרעות DAAB מהירות ובוררות עם מפת-דרכים קבועה מראש לאכיפה בשיפוטית מפתח.

המסקנה, המאוששת בדוקטרינה ובפרקטיקה הבוררת, היא שניתן לרכז 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 חביות ואת התהוותן של עבודות בלתי-משולמות (לברניאק, 2023; ליאפוסטינה & ריבקה, 2024; דזאדה, 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 שחזוריות לישויות ציבוריות ומקימים מחסומים בפני "החלטה מנהלית" ופרקטיקות דומות הפוגעות בתום-הלב החוזי (ליסצין-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.

כתודין לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

אכיפה ואחריות משפטית בינלאומית.

Белкин, Д. С. Принуждение и ответственность в 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

:Article PDF

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), 06521001. DOI 10.1061/(ASCE)LA.1943-4170.0000465

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.

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

8. דדואדה, 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'ינקו, 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), 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 האנגריה, (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 רכשיים לפי FIDIC Silver Book בדיני בנייה ברוסיה. מחקרים משפטיים, (6), 1–14. 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 משוה, 18(1), 127–136. DOI 10.12737/jflcl.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), 68–84. DOI 10.21128/2226-2059-2017-1-68-84.

© 2025 המשפט הבינלאומי של הבנייה