

1. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם ע.ר. 580442622;
2. במקום – תכנון וזכויות אדם, ע.ר. 580342087;
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע.ר. 580011567;
- כולם/ן באמצעות עו"ד שלומי זכריה מ.ר. 42714; ו/או רוני פלי מ.ר. 469322/או ליאור צור אחי ואחי' כולם מרח' דוד חכמי 12, תל-אביב-יפו; המערערות טל 072-2203410 פקס' 035275274; דוא"ל Shlomy@zacharylaw.co.il yesh-din.org; @ronip

-- נ ג ד --

1. משרד המשפטים – ועדת המכרזים
2. הרשות לרישום והסדר מקרקעין במשרד המשפטים
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
4. המנהל האזרחי בגדה המערבית
5. היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון
6. משרד הביטחון

באמצעות בא-כוח מטעם פרקליטות המדינה – מחלקת הבגצ"ם

בקשה למתן רשות ערעור בנוגע להחלטה בעתירה מנהלית

- ההליך בפני בית המשפט קמא בעניינו מוגשת בקשת ערעור זו – עת"מ (מח' ירושלים) 82433-6/26 יש דין ואחי' נגד וועדת המכרזים ואחי' (להלן: "העתירה" או "עתירת המכרז")
- מועד המצאת ההחלטה בגינה מוגשת בקשת הערעור: 12.7.2026 (ההחלטה ניתנה ביום שישי, 10.7.2026)
- המועד האחרון להגשת בקשת הערעור (בשים לב לאמור בתקנה 33(ג) לתקנות סדר הדין בבתי המשפט לעניינים מנהליים, 2000) – 11.8.2026 (ובחישוב ימי פגרת בית המשפט – 6.10.2026)
- מועד חתימת הבקשה והגשתה בפועל – 30.7.2026
- מותב המוסמך לדון בבקשה – דן יחיד, בהתאם לסעיף 26(4) לחוק בתי המשפט [נסח משולב]
- סכום האגרה – בהתאם לפריט 25 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007-588 ₪
- סכום הערובה הנדרש בהתאם לפריט 27 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי-2018-15,000 ₪
- האם קיים הליך אחר בפני בית המשפט העוסק בסוגיות משיקות: כן, בג"ץ 89576-06/26 עיריית אל חאדר ואחי' נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית ואחי'. עם זאת, יובהר כי בעוד ההליך האחר עוסק בעצם ההחלטה על חידוש הסדר המקרקעין, הליך זה עוסק במכרז, כפי שיפורט להלן.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן רשות לעותרות לערער על החלטת בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ד"ר ש' רנר) נושאת מועד 10.7.2026 אשר הומצאה ביום 12.7.2026, הדוחה את בקשת העותרות למתן צו ביניים וצו ארעי. הצו התבקש לצורך הקפאת מכרז 29-2026 לניהול הליך הסדרת שטחי מקרקעין במזרח ירושלים ובאיו"ש (להלן: "המכרז"), אשר דבר קיומו פורסם ביום 28.5.26 ונסח סופי של ספר המכרז פורסם ביום 11.6.2026, עד להכרעה בעתירה. העתירה התלויה ועומדת כוללת את הסעדים לביטול הליכי המכרז, לרבות ביחס לקידום הליכים בעניינו על דרך של פתיחת מעטפות המכרז, ביצוע ראיונות ובחירת הזוכה במכרז.

יחד עם בקשה זו למתן רשות לערער, מוגשת בקשה למתן צו ביניים וצו ארעי לתקופת הערעור, במסגרתן יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על הקפאת הליכי המכרז, לרבות מניעת השלמת פתיחת הצעות המכרז והצעות המחיר הגלומות בהן, ביצוע ראיונות ובחירת זוכה במכרז, וזאת עד להכרעה בבקשה.

1. העתק מהחלטת בית המשפט קמא מושא בקשת ערעור כפי שניתנה ביום 10.7.26 זו מצ"ב כנספח 1.
2. העתק מהבקשה למתן צו ביניים וצו ארעי כפי שהוגשו ביום 28.6.26, מצ"ב כנספח 2.
3. העתק מכתב העתירה על נספחיו כפי שהוגש במסגרת העתירה בעת"מ 82433-06/26 מצ"ב כנספח 3.
4. העתק מתגובת המשיבים לבקשה למתן צו ביניים מיום 5.7.26 מצ"ב כנספח 4.
5. העתק מהחלטות בית המשפט קמא מיום 6.7.26 למשיבים וכן לעותרים נספחים 5, 6 בהתאמה.
6. העתק מתוספת לתגובת המשיבים לבקשה לצו ביניים בהתאם להוראת בית המשפט קמא, מצ"ב כנספח 6.
7. העתק מתשובת העותרות לתגובת המשיבים לבקשה למתן צו ביניים מיום 9.7.2026 מצ"ב כנספח 7.

1. בית המשפט קמא נמנע מהוצאת צו ארעי או צו ביניים בבקשת העותרות כפי שהוגשה במסגרת העתירה ובקשה להקפיא את כלל הליכי המכרז מושא העתירה; בגין אי הוצאת צו זה מוגשת הבקשה דנן.
2. העתירה [3] שהוגשה לבית המשפט קמא ביום 25.6.2026, כשבועיים לאחר פרסומו של ספר המכרז בגרסתו הסופית ולאחר ביצוע הליך מיצוי הליכים כנדרש אשר נענה רק בחלקו, כמפורט בכתב העתירה ובתשובת העותרות לתגובת המשיבים לצו ביניים [6], עוסקת במכרז המבקש להוציא לפועל ולהקנות לגורם פרטי סמכויות נרחבות בכל הנוגע להליך הסדר המקרקעין בגדה המערבית (להלן: "האזור"), במשולב עם הליך הסדר בירושלים המזרחית.
3. הליך המכרז מנוהל על ידי המשיבים 1-2, וועדת המכרזים במשרד המשפטים והרשות לרישום והסדר מקרקעין במשרד המשפטים. זאת למרות שאלה נעדרים כיום כל סמכות לעסוק בהליכי הסדר בתחומי האזור, כפי שאף המשיבים הודו, הגם שבלשון רפה, במסגרת תשובתם לבקשה לצו הביניים. וכאילו לא די בכך, על פי המצב המשפטי השורר כיום באזור, הליכי הסדר המקרקעין מותרים ולא ניתן לקדם כלל על פי הצו בדבר התליית הליכי הסדר המקרקעין (יהודה ושומרון) (מס' 291), 1968 (להלן: "צו ההתליה"). המכרז אם כן, חותר נגד דבר דין מפורש, בעודו נסמך על החלטת ממשלה המורה על תיקון דבר החקיקה בעתיד, דבר שטרם בא לעולם.
4. צו ההתליה הותקן עם כניסת כוחות צה"ל לאזור, והוא נובע מחובותיו של המפקד הצבאי באזור על פי הוראות המשפט הבינלאומי, כפי שאף המשיבים הצהירו בעבר בפני בית המשפט אודות טעמיהם של התליית הליכי ההסדר. התלייה זו נבעה בין היתר מהעובדה כי עצם ביצוע הסדר מקרקעין אינו יכול להתבצע במסגרת שלטון זמני כגון זה המושת באזור על ידי המפקד הצבאי, ולמעשה ביצוע ההסדר מהווה פעילות של ריבון קבע, משמע – סיפוח אסור; כי במהלך מלחמת ששת הימים ובסמוך לה עזבו או נמלטו רבים מתושבי האזור ולא ניתן לקדם את הליך ההסדר לאור מספרם הרב של הנפקדים תוך פגיעה אנושה בזכויותיהם של אלה; כי קיים חוסר של ממש במידע אודות הליכי ההסדר שנערכו על ידי השלטון הירדני ולא הושלמו עד מלחמת ששת הימים, כפי שהמשיבים הודו בפה מלא בעבר בהליכים קודמים. העתירה בפני בית משפט קמא, כללה אם כן, ראש נפרד, אשר עסק באי החוקיות המובנית, האינהרנטית שחידוש הליכי המכרז טומנת בחובה, באופן המנוגד לדין, כך שהמכרז מבקש ליישם על ידי גורם פרטי פעילות המנוגדת לדין.
5. שתי טענות נוספות שהועלו במסגרת העתירה, מעבר לטענת חוסר הסמכות וטענת חוסר החוקיות, נגעו לאי חוקיותו של המכרז אשר מבקש לבצע הפרטה אסורה של סמכויות שלטוניות לידי גורם פרטי, בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק לעשות כן; וכן טענה להפלייתו של האוכלוסייה הפלסטינית אשר מנועה לקחת חלק בהתמודדות במכרז, וזאת בשל ביצוע המכרז על ידי משרד המשפטים, הכפוף לחוק חובת מכרזים, 1992 ולא לצו בדבר חובת מכרזים (יהודה ושומרון) (מס' 1936), 2020, אשר אמור לחלוש על המתרחש בתחומי האזור.
6. יחד עם העתירה הוגשה לבית המשפט קמא בקשה למתן צו ביניים וצו ארעי [2] אשר יורו על הקפאת הליך המכרז, לרבות מניעת פתיחת הצעות המכרז, ביצוע ראיונות ובחירת זוכה במכרז והוצאתו אל הפועל וזאת עד להכרעה בבקשה. במסגרת הבקשות לצווים אלה, הציגו העותרות את החשש שמא יקודמו הליכי המכרז באופן אשר יוביל לקביעת עובדת בשטח, לרבות התווספות טענות של צדדים שלישיים שעשויים להסתמך על החלטות המשיבים 1-2 וכל זאת בשעה שהמכרז עצמו נערך ללא כל סמכות חוקית לערוך אותו כלל, בוודאי לא על ידי המשיבים 1-2. העותרות הדגישו כי המדובר בשלב התחלתי ביותר טרם נבחנו מלוא הצעות המכרז. בית המשפט קמא הורה למשיבים להשיב לבקשה לצו ביניים עד ליום 5.7.26.

7. במסגרת תשובת המשיבים לבקשה לצו ביניים כפי שהוגשה ביום 5.7.26 [4], טענו אלה, באופן שגוי, ואף מטעה, כי בפני בית המשפט העליון תלויה עתירה העוסקת באותן שאלות משפטיות ועובדתיות, היא העתירה בבג"ץ 89576-06/26 **עיריית אל חאדר ואח' נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית ואח' (להלן: "עתירת אל-חאדר")**. עתירה זו, אשר הוגשה ביום 29.6.26, לאחר שהעתירה בעניין המכרז הוגשה לבית המשפט קמא, עוסקת רובה ככולה בהחלטת ממשלה מס' 3882 מיום 15.2.2026 שעניינה חידוש הליכי ההסדר המקרקעין בגדה המערבית ויישומה. על החלטה זו והשלכותיה נרחיב בהמשך. לצד זאת, נטען על ידי המשיבים בתשובתם לבקשה לצו ביניים, כי העתירה בעניין המכרז הוגשה בשיהוי; כי יש לדחות את הבקשה לגופא עת מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיבים וכן כי סיכויי העתירה נמוכים עת העתירה מהווה תקיפה של החלטת ממשלה בדבר חידוש הליכי ההסדר, אשר לשיטת המשיבים נדחתה על הסף במסגרת בג"ץ 28845-09/25 **יש דין ואח' נ' וועדת השרים לבטחון לאומי ואח'**, בשל היותה עתירה מוקדמת, עת נקבע כי אין לבררה עד לכשיושלם הליך החקיקה הצבאית על ידי המפקד הצבאי, תוך שמלוא טענות העותרות דשם שמורות להן (פסק הדין ניתן ביום 27.1.2026, פורסם באר"ש; להלן: **"העתירה הראשונה"**). כלל ההליכים והמסמכים הנוגעים לעתירה הראשונה צורפו כנספחים 7-10 לעתירת המכרז.
- אולם, בניגוד לטענת המשיבים בתגובתם, העתירה הראשונה כלל לא עסקה בהחלטת הממשלה הנזכרת מיום 15.2.2026, אשר ניתנה כשלושה שבועות לאחר מתן פסק הדין בעתירה הראשונה, כפי שניתן ביום 27.1.26.
8. ויודגש: בעוד שהמשיבים טענו בפני בית המשפט קמא, באופן שגוי, כי קיימת זהות בין הטענות המופיעות בעתירות, לא כך הם פני הדברים: העתירה העוסקת במכרז הנדונה בפני בית המשפט קמא, מתייחדת בטענות מנהליות הממוקדות במכרז, בראש ובראשונה בהיעדר הסמכות החוקית למשיבים 1-2 לערוך מכרז כאמור ביחס לשטחי האזור המצוי מחוץ לתחומי מדינת ישראל; על הפרטתן האסורה של סמכויות ריבוניות הגלומה במכרז; על האפליה והדרת אוכלוסייה הפלסטינית תושבת האזור מלקחת חלק במכרז; וכן על אי החוקיות הגלומה בעצם חידוש הליך ההסדר. שלושת הטענות הנזכרות לעיל, המהוות את ליבת טיעון המשפטי לעתירה בעניין המכרז, כלל אינן מופיעות בעתירה בעניין **אל חאדר**.
9. עם הגשת העתירה בעניין **אל חאדר** הורתה כב' השופטת רונן למשיבים להגיש תגובתם בתוך 60 ימים לעתירה ולבקשה לצו ביניים. המשיבים ראו בכך "אור ירוק" להתקדם עם המכרז, ובתשובתם לבקשה לצו ביניים בפני בית המשפט קמא במסגרת עתירת המכרז, בסעיף 45, נאחזו אלה בהחלטת כב' השופטת רונן ככזו אשר מצדיקה את דחיית הבקשה למתן צו ביניים בעתירה בפני בית המשפט קמא, והסכמה מכללא של בית המשפט לקידום הליכי המכרז.
10. המשיבים טענו, לכל הפחות בשגגה, בסעיף 46 לתשובתם לבקשה לצו ביניים בעתירת המכרז, כי המדובר בעתירות בעלות סוגיות משפטיות ועובדתיות זהות, הגם שידעו היטב כי לא כך הם פני הדברים (ומשכך, אף נמנעו מצירוף כתב נסח העתירה במסגרת בג"ץ **אל חאדר** לתשובתם לבקשה לצו ביניים; זו צורפה [6] רק לאחר שבית המשפט הורה למשיבים לעשות כן, בהחלטתו מיום 6.7.26 [א5]).
11. ביום 9.7.26 הוגשה תגובת העותרות לתשובת המשיבים [7], אשר עמדה על השוני בין העתירות וההליכים, ובפרט באשר לייחודיות רובן המכריע של הטענות המופיעות בעתירת המכרז אשר נעדרות מעתירת **אל חאדר**. מעבר לכך, העותרות התייחסו ושללו את כלל הטענות שהועלו על ידי המשיבים לרבות באשר לשיהוי או לכך שאין כל קשר בין האסמכתאות שהובאו על ידי המשיבים ובין הטענות שנטענו בהקשר אלה (אם כבר, כפי שהוכח בתשובתם זו, חלק מהאסמכתאות דווקא משרת את טענות העותרות בעתירה ובבקשה למתן צו הביניים).

לנוכח הצהרות המשיבים הלכה למעשה, כי הגם שהמכרז טרם הוכרע, בכוונתם לקדמו וזאת עוד טרם יידונו ויוכרעו עתירת המכרז או עתירת אל חאדר, ובכך מבקשים להציב את העותרים בפני מעשה עשוי שיסכל את האפשרות לדיון בצו הביניים, ביקשו העותרות כי יינתן הצו האמור. עוד ציינו העותרות, כפי שנכתב במסגרת כתב העתירה, כי ככל שבית המשפט סבור כי עיקר הסוגייה אמורה להיות מונחת לפתחו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, ייעשה זה שימוש בסמכות המסורה לו על פי סעיף 6 לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, 2000.

12. יום לאחר מכן, יום שישי ה- 10.7.26 ניתנה החלטת בית המשפט קמא בעתירת המכרז. החלטה זו, אשר נצפתה על ידי הח"מ ביום 12.7.2026, מכירה בכך שאין חפיפה בין טענות בשני ההליכים (עתירת המכרז ועתירת אל חאדר) בניגוד לטענה השגויה של המשיבים, אולם בית המשפט קמא ראה עצמו כבול להחלטתה של כב' השופטת רונן שכן לשיטתו קיימת חפיפה מסוימת לצווים שהתבקשו בשני ההליכים. כך קבע בית המשפט קמא בהחלטתו [1] –

"גם אם הטענות שהועלו כנגד קידום הליכי המכרז במסגרת העתירה הנוכחית אינן חופפות את אלו שנטענו בבג"ץ 89576-06/26, צו הביניים שנתבקש, בכל הנוגע למכרז, חופף. לפיכך לא נראה נכון לעת הזו, ליתן החלטה בעניין זה במסגרת ההליך שבפני, עת הבקשה למתן צו ביניים בכל הנוגע לקידום הליכי המכרז תלויה ועומדת בבג"צ. על כן, החלטה בעניין צו הביניים תינתן לאחר החלטתו של בג"ץ בבקשה. הודעת עדכון תינתן עד ליום 6.9.26".

13. החלטה כאמור לדחות את ההכרעה בבקשה לצו ביניים או את המועד להכרעה כאמור, הינה החלטה בבקשה למתן צו ביניים לכל דבר ועניין על פי סעיף 12(ב)(1) לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, ובהתאם ניתן לבקש בגינה בבקשה למתן רשות ערעור. ההחלטה – מהבחינה המהותית – עונה על כלל הקריטריונים העשויים להצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד, בראש ובראשונה היעדר ההפיכות של המשך הליך המכרז באותה תקופת "בין המצרים" כפי שהמשיבים הכריזו כי כך הם פועלים ולשם מכוונים את פועלם, ומניעת נזק בלתי הפיך לקידום מכרז בחוסר סמכות, תוך הפרטה אסורה לכאורה, תוך הפליה והדרה של אוכלוסייה שלמה (טענה שעובדתית אינה מוכחשת על ידי המשיבים) ותוך הפרת המשפט הבינלאומי וחובות המשיבים על פי הוראות משפט אלה על ידי הוצאה לפועל של חידוש הסדר המקרקעין, באמצעות זוכי המכרז.

14. בית המשפט קמא לא מצא לקבל את עמדות המשיבים באשר לדחיית הבקשה לצו ביניים על הסף בשל שיהוי (שכן כפי שהוכח, לא היה כל שיהוי בבקשה, אלא אם כבר חוסר תום לב של המשיבים אשר בחרו להשהות את מתן המענה מטעמה, הכל כמפורט בתגובת העותרות מיום 9.9.26) או באשר לשאר הטענות בנוגע למאזן הנוחות או סיכויי העתירה.

15. אולם לצד זאת, העתירה בעניין המכרז והבקשה לצו ביניים, אשר טרם הוכרעה על ידי בית המשפט קמא, נותרו בלימבו משפטי:

מצד אחד, עתירת אל חאדר אינה עוסקת כלל במרבית הסוגיות המנהליות הקריטיות בהן עוסקת עתירת המכרז. כאשר כב' השופטת רונן נמנעה מהוצאת צו ארעי ביחס לעתירת אל חאדר, ברי כי טענות העותרות בעתירת המכרז לא עמדו בפניה, שכן עתירת אל חאדר עוסקת בעיקרה באי חוקיות החלטת הממשלה מס' 3882 ולא בטענות המנהליות הנוגעות למכרז. משכך, בית המשפט במסגרת עתירת אל חאדר לא יכול היה לבצע את האיזון הנדרש בהקשר האמור, ואילו הטענות המופיעות בעתירת המכרז – אשר הינן מנהליות "מכרזיות" באופן טהור, לא היו יכולות להיות מועלות במסגרת עתירת "אל חאדר";

מהצד השני, המשיבים רואים באי מתן הצו הארעי בעתירת אל חאדר כ"אור ירוק" להתקדם עם הליכי המכרז, לרבות קידום ראיונות וקידום השלבים השונים, עד לבחירה בזוכה במכרז, התקשרות עמו והוצאתו אל הפועל;

ואילו מהצד השלישי, הדיון בבקשה למתן צו ביניים בעתירת המכרז, אמור להתקיים רק לאחר שתוכרע הבקשה לצו הביניים בעתירת אל חאדר, עת זו האחרונה כאמור לעיל, כלל לא יכולה לשאת את הטענות הנוגעות בהליך המכרז, ועת המשיבים עמלים על קידום ההכרעה במכרז והוצאתו אל הפועל במהלך תקופה זו.

16. בחסותם של ריבוי ההליכים, לצד הטענות השגויות של המשיבים במסגרת עתירת המכרז, אצים-רצים אלה ליצור התקדמות משמעותית ולקבל הכרעות בנוגע למכרז, תוך שאינם מסתירים כי כך הם רואים את המצב המשפטי. בכך, פועלים המשיבים לקבוע עובדות בשטח, באופן שיסכל את הדיון בעתירת המכרז.

17. למען הסדר הטוב יוער, כי לאחר קבלת עמדת המשיבים במסגרת הבקשה לצו ביניים בעתירת המכרז, הוגשה במסגרת עתירת **אל חאדר** בקשה לעיון מחודש בהחלטת כב' השופטת רונן או לחלופין בקשה לקיצור לוחות הזמנים הארוכים כפי שניתנו למשיבים. בית המשפט הנכבד מפי כב' השופטת רונן, דחה את הבקשה, תוך שהוא קובע כי **"לאחר שעיינתי בנימוקי הבקשה, לא ראיתי לשנות מהחלטתי מיום 30.6.2026. חזקה על המשיבים ששיקפו למשתתפים בהליך המכרזי על אודות ההליך דנן ופוטנציאל ההשפעה שלו על תוצאות המכרז. המשיבים יגישו את תגובתם המקדמית ותגובתם לבקשה לצו ביניים בהתאם לאמור בהחלטתי מיום 30.6.2026. מצופה כי המשיבים יעמדו בלוח הזמנים שנקבע."**

18. החלטה זו, כמו קודמתה, כלל אינה ערה ואינה נדרשת לסוגיית היעדר הסמכות לביצוע המכרז בשטחי האזור על ידי המשיבים, אלא רואה את המכרז כחלק מהשאלה הכללית העוסקת בחוקיות הליך ההסדר. זאת, כיוון שהיא אינה נדרשת לשלל הטענות המנהליות הגלומות בעתירת המכרז.

19. מכאן ערעור זה.

טענות העותרות בבקשתן למתן רשות ערעור ביחס להחלטת בית המשפט קמא

20. לשיטת העותרות, שגה בית המשפט קמא עת נמנע מלבחון את הטענות ולהידרש לבקשה לצו ביניים כבר בשלב הנוכחי, ועת בחר להמתין לקיים את הדיון בעניין רק לאחר הכרעת בית המשפט הנכבד בעתירת אל חאדר. שגיאה זו הינה בעלת ממד כפול – **ראשית**, לעניין היעדר הסמכות של המשיבים 1-2 לעסוק כלל בהסדר המקרקעין בתחומי האזור, עת זה מותלה ונתון לסמכות רשויות האזור ולא לרשויות מדינת ישראל. **שנית**, בשל השוני במישורי הטענות אשר הובאו במסגרת שני ההליכים.

21. בהתאם, גם אמירתם המפורשת של המשיבים, כי אלה רואים בהחלטת בית המשפט העליון בעתירת אל חאדר כ"כרטיס פתוח" להתקדם עם הליכי המכרז ולהשלימם, באופן שימנע דיון בבקשה לצו ביניים או יוביל לטענה בדבר התייתרותו, הצדיקה לשיטת העותרים, ועודנה מצדיקה, את הוצאת הצו כאמור. הכל כמפורט להלן.

א. על היעדר הסמכות של המשיבים 1-2 לקידום הליכי מכרז בתחומי האזור ועל כי הדבר מנוגד

לדין השורר בעת בתחומי האזור

22. כמפורט בכתב עתירת המכרז [3] (פסקאות 38.56 ובמיוחד 94-110), אי חוקיות המכרז, נעוץ בראש ובראשונה בעובדה כי המשיבים 1-2 פועלים מחוץ לתחומי סמכותם וההרשאה החוקית בעת עריכתו. בהחלטת ממשלה המורה למשיב 4 לנקוט בפעולה כלשהיא אין כדי להוביל לרכישת הסמכות האמורה.

23. בהחלטתו שלא לדון בבקשה לצו ביניים ולא להוציא צו כמבוקש, אישר למעשה בית המשפט קמא למשיבים להתקדם עם הליך מכרזי, הגם שאין ברשות אלה כל סמכות חוקית לעשות כן.

24. החלטת הממשלה מס' 3882 בה תולים המשיבים ייבם (מופיעה כנספח 11 לכתב העתירה), קובעת כבר בפתח ההחלטה, בסעיף 1 "להנחות את מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון להסמך בדין האזור את הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין שבמשרד המשפטים לקדם הליכי הסדר מקרקעין בשטחי C באזור יהודה ושומרון." (הדגשה הוספה, הח"מ). **ההחלטה אם כן מכירה בחוסר הסמכות של כל גורם שאינו המפקד הצבאי או כפיפיו לפעול באזור מבלי שקיימת כל הסמכה מפורשת בחוק לכך.**

25. לעת זו, על פי עמדת המדינה כפי שהובעה בתשובתה לעתירה הראשונה בבג"ץ 28845-09-25, החלטות הממשלה (או ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, לצורך העניין), הינן בגדר הכרזה דקלרטיבית בלבד, והן אינן קונסטיטוטיות, באופן אשר יכול להבשיל ולהוות מקור משפטי מספק לקידום הליכי ההסדר. זאת, בין היתר, בשל העובדה כי ההוראות האופרטיביות האמורות להיקבע אך ורק בצו שיותקן על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, המהווה את חליף הריבון.

26. בפשטות, משטרם הותקן צו אשר מסמך גורם כלשהו, לא כל שכן גורם ממשרד המשפטים לקידום, ביצוע וניהול הליכי ההסדר, אין בידי המשיבים 1-2 שום סמכות מנהלית לבצע פעולות שעניינן קידום הסדר מקרקעין בגדה.

27. **משהסמכות אינה מצויה בידי המשיבה 2, הרי מניה וביה זו אינה יכולה לפעול למינויו או הסמכתו של צד שלישי כלשהוא לבצעה בפועל.** משאין בידי משרד המשפטים סמכות לביצוע פעולה מסוימת, אין הוא יכול למנות או להסמך אדם או גוף אחר לצורך ביצועה או לקדם הליכים אשר יאפשרו זאת. הדבר מהווה עקרון בסיסי המוגדר כעקרון החוקיות (ראו, אחד מני רבים, בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פד ב 80 [1949]). כפי שהיטיב להגדיר זאת שופט בית המשפט העליון בדימ', פרופ' יצחק זמיר בספרו הסמכות המנהלית:

"אין סמכות לשום רשות מינהלית אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק. זהו

הכלל הבסיסי בדיני המינהל הציבורי: הוא משמש לביקורת החוקיות של כל

החלטה מנהלית ללא יוצא מן הכלל."

28. כך, ביחס לתקיפת הליכי מכרז, קבע המלומד עופר דקל, בספרו **דיני מכרזים, כרך שני** [2006], בעמ' 276 כי עילות התביעה מתחום המשפט המנהלי ביחס לדיני המכרזים נובעות ממכלול החובות שמטיל המשפט המנהלי על הרשות, **"כגון החובה לפעול במסגרת הסמכות"**; החובה לפעול בהגינות, בסבירות ובמידתיות; החובה לשקול שיקולים ענייניים בלבד; החובה לפעול בשוויון, על סמך תשתית ראייתית מספקת, ללא משוא פנים וללא מראית עין של משוא פנים; החובה לאפשר לגורם העלול להיפגע מהחלטת הרשות זכות טיעון בפני הרשות ועוד. **הפרה של כל אחת מחובות אלה מקימה לפרט עילת תביעה נגד הרשות המנהלית, ותהא זו ועדת המכרזים או כל רשות מנהלית אחר.**" (הדגשות הוספו, הח"מ).

29. בענייננו, החלטת הממשלה 3882 המופיעה בפתח מסמכי המכרז, קובעת במפורש על כי מפקד כוחות צה"ל, להסמך בדין האזור, על דרך של תיקונו של דין זה, את המשיבה 2 לפעול. המדובר בתנאי ראשון במעלה, תנאי מתלה, אשר בלעדיו אין כל סמכות או אפשרות למשיב 2 להידרש כלל לנושא, לא כל שכן להוציא לפועל מכרז בעניינו. הסמכה כאמור לא בוצעה, נכון למועד פרסום המכרז.

30. עצם הסמכות לביצוע הסדר מקרקעין לכאורה עשויה הייתה לאפשר את ביצועו של מכרז מצד הגורם בעל הסמכות (בכפוף לעמידה בהוראות הדין ולאחר בחינת שאר טענות העותרות); אך בהיעדר סמכות למשיבים 1-2 לפעול בנוגע להליכי ההסדר, אזי גם אין סמכות לביצועו של המכרז על ידם.

בהקשר זה יפות קביעותיו של בית המשפט העליון זה לא מכבר במסגרת בג"ץ 1974/24 **דראג'מה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** [נבו, 2025]. במסגרת פסק דין זה נקבע כי:

"עקרון חוקיות המינהל מורה כי אין לרשות מינהלית סמכויות זולת אלה שהוקנו לה במפורש בדין. רשות ציבורית אינה יכולה להעניק לעצמה סמכויות, והיא רשאית לפעול אך ורק בתחומי המסגרת החוקית שהוגדרה לה (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מנהלי כרך א 97-98 (2010)). עוד בראשית ימיו של המשפט הישראלי הוסבר כי אין די בכך שפעולה מינהלית עשויה להיות טובה או רצויה כדי להתיר את ביצועה, אלא שצריך להימצא בצדה מקור סמכות חוקי" [...]

31. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי המשיבים 1-2 הינן רשויות ציבוריות. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי המשיבה 2 מוסמכת לפעול מתוקף ועל פי הוראות הדין הישראלי בלבד, הוא פקודת הסדר המקרקעין (1969) ואינה מוסמכת לפעול על פי הוראות הדין הירדני ובשטחים אשר מחוץ למדינת ישראל. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי עצם ההחלטה על המכרז נעוצה עמוק בעקרונות המשפט המנהלי הישראלי, ומשכך, ההחלטה על פרסום המכרז וכן ההחלטה אודות קידומו – מחייבים הסמכה מפורשת בחוק.

32. כל אלה אינם בנמצא. טענת המשיבים כי המדובר במהלך הנובע מהחלטת הממשלה, תוך התעלמות מהסעיף הראשון של החלטת הממשלה, אינה יכולה לעמוד. בכל הכבוד, על המשיבה 1, כרשות מנהלית, להצביע על מקור סמכות קיים ולא על ספקולציה עתידית שייתכן ותתרחש וייתכן שלא, לצורך מימוש הסמכויות העומדות בטבורו של המכרז.

33. אולם בכך לא סגי: למעשה, המצב המשפטי נכון להיום עודנו קובע כי הליכי ההסדר מותלים, על פי צו 291. הלכה למעשה לא ניתן לקדם את הליכי ההסדר כל עוד צו 291 עומד על תילו, וקידום או קריאה לקחת חלק בניהול הליך ההסדר – מהווים קריאה לקחת חלק בפעילות המנוגדת להוראות הדין החל באזור.

בפועל, עצם הקריאה להציע הצעות למכרז אשר נועד לקדם את הליכי ההסדר הללו, חותרת תחת המצב המשפטי הקיים בתחומי הגדה המערבית. תמוה, ובוודאי נעדר חוקיות, כיצד שתי רשויות כגון המשיבים 1-2 מבקשות לפעול למינוי גורם המנהל את הליך ההסדר מראשיתו ועד סופו, כאשר המצב המשפטי בסעיף 3(א) לצו ההתלייה קובע כי **"תוקפם של כל צו הסדר וכל הליך שנעשה על פי צו הסדר – יותלה [...]".** כלום לא סברו כי יש ראשית להתיר איסור זה של התליית הליכי ההסדר? כלום לא סברו המשיבים לכלול במסמכי המכרז את המצב המשפטי לאשורו, על מנת שהמתמודדים ידעו אודותיו?

34. מסמכי המכרז כפי שפורסמו לציבור אינם כוללים כל התייחסות למעמד המשפטי המותלה של הליך ההסדר באזור ולכך שלא ניתן כלל לעת זו לקיימו לא כל שכן, לנהלו. כיוון שלעת זו לא ניתן כלל לבצע את ההליכים המדוברים, והמכרז אינו מציין כלל את קיומו של אותו "תנאי מתלה" בדמות תיקון החקיקה הצבאית באזור, אשר רק עם התממשותו עשויה להשתכלל - לכאורה - סמכות הביצוע והניהול של הליכי ההסדר בגדה המערבית, הרי שמדובר בנוסף לכל אלה, לכל הפחות בהטעיה תוך אי גילוי מלוא המצב המשפטי ביחס למציעים. גם בכך, די להורות על פסלות המכרז, וזאת לאור חוסר ההגינות וקידום מכרז אשר מנוגד למצב משפטי השורר בשטח.

35. בית המשפט העליון כבר קבע בעבר, כי מכרז אשר אינו תואם את הוראות הדין הקיים, דינו פסלות. זאת, מכוח עקרון שלטון החוק אשר הכל – ובראש ובראשונה המדינה – כפופים לו. כך, למשל, נקבע במסגרת ע"מ 8539/11 **מלכה אנגלסמן ושות' משרד עורכי דין נ' משרד האוצר אגף החשב הכללי** [אר"ש, 2012], בפסקה 21 לפסק דינו של כב' השופט (כתארו אז) ע' פוגלמן, ביחס למכרז אשר תוכנו מנוגד להוראות הדין ביחס לתחום הפעילות בו נועד להתמודד.

36. בפרשת אנגלסמן, המדובר היה במכרז שנערך מטעם משרד האוצר המבקש לקבל שירותים משפטיים באופן אשר אינו תואם את הוראות חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961. בית המשפט העליון קבע כי דין המכרז פסלות, חרף שיהיו ניכר בן חודשים רבים שדבק לכאורה בהגשת העתירה, ולו בשל חומרת הפגם עת מכרז ממשלתי מבקש מהמציעים לפעול בניגוד לדין הקיים:

"שלטון החוק הוא יסוד מוסד בכל דמוקרטיה ליברלית. משמעותו כי הכל כפופים לחוק, חייבים לכבד את החוק ומצווים לפעול בהתאם לחוק [...] הפרת החוק אסורה היא על כל אדם. קל וחומר שהיא אסורה על רשויות השלטון, אשר כוחן וסמכויותיהן לפעול מקורן בחוק. הפרת החוק בידי רשויות השלטון פוגעת באמון הציבור ברשויות אלו [...]". מתן גושפנקה מצד בית המשפט להפרה עתידית ומתמשכת של הוראת חקיקה ראשית – הפרה שהמדינה עצמה שותפה לה – פוגע באופן ממשי בעקרון זה"

37. בתשובת המשיבים לבקשה למתן צו ביניים בעתירת המכרז (בסעיפים 42 ו-49), הם אינם כופרים בכך כי לעת זו אין כל סמכות למשיבים 1-2 מתוקף הסמכת המשיב 3. המשיבים נשענים על החלטת הממשלה בבסיס לאפשרות לסמכות עתידית, ספקולטיבית, ככזו המסמיכה אותם כבר כעת לביצועו של המכרז האמור. **למעשה, המשיבים מודים כי הם פועלים מחוץ לגדרי סמכותם בעצם ביצוע המכרז, כאשר המכרז המקודם על ידי המשיבים 1-2 אף מנוגד להוראות החוק השורר באזור המורה על התליית הליכי ההסדר.**

38. יפים לעניינן זה קביעותיו של כב' השופט א' שטיין, במסגרת בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת [נבו, 2024], בפסקה 4 לפסק הדין (הדגשות הוספו, הח"מ):

"סמכויות השלטון אינן נוצרות יש מאין ללא מעשה הסמכה פורמלי – וכפועל יוצא מכך, יש צורך בקיומה של הסמכה פורמלית בת-תוקף כתנאי לכשירותה ולתקפותה של כל פעולה שלטונית באשר היא: החל מכינון חוקי היסוד, עובר לחקיקת חוקים רגילים, וכלה בהתקנת תקנות בנות-פועל תחיקתי ובמעשים אחרים של השלטון".

39. ובמקום, אחר, נקבעו מפי כב' השופט מינץ, במסגרת פסק הדין בעניין בג"ץ 8136-06-25 הסנגוריה הצבאית הראשית נ' מבקר המדינה [אר"ש, 2026] הדברים הבאים:

"לא ניתן ליצור מקור סמכות עבור רשות שלטונית, חשובה ככל שתהיה, יש מאין [...]. טווח הפעולות שאותן רשות מינהלית כלשהי רשאית לנקוט מצוי אפוא כולו בתוך גדר הסמכות הנתונה לה מכוח הדין. הא ותו לא. מכוח עיקרון החוקיות אין רשות מרשויות המדינה מוסמכת לבצע פעולה כלשהי מבלי שהוענקה לה בחוק סמכות לעשות כן."

40. כאמור לעיל, הצורך בקיומה של הסמכות הפורמלית הינה **תנאי בלעדיו אין כל היתכנות** לכלל פעולות רשויות השלטון, ביחס לכל פעולה שהיא. משכך, שגה בית המשפט קמא, עת התיר למשיבים הלכה למעשה להתקדם עם הליכי המכרז – ואלה הצהירו כי כך בכוונתם לעשות – וזאת כאשר הסמכות לערוך את המכרז אינה קיימת כלל. משהודו המשיבים כי סוגיית הסמכתה של המשיבה 2 לפעול באזור בכל הנוגע להליכי ההסדר טרם באה לעולם, ולא ברור האם ומתי תבוא, היה על בית המשפט להורות כבר כעת על הקפאת הליך המכרז בנוגע לאזור; זאת עד להכרעה בשאלה האם אלה יכולים כלל לקדם מכרז בשטח שאינו מסור לסמכותם והיכן שלא רק שאין הוראות דין מסמיכות, אלא קיימות הוראות דין הקובעות הוראות אחרות לגמרי.

ב. שגה בית המשפט עת דחה את ההכרעה בשאלת צו הביניים עד להחלטת בית המשפט העליון במסגרת עתירת אל חאדר

41. לשיטת העותרות, שגה בית המשפט קמא עת לא דן בבקשה לצו הביניים והותירה להכרעה רק לאחר קבלת החלטת בית המשפט הנכבד במסגרת עתירת אל חאדר, אשר עוסקת בעיקרה בהחלטת הממשלה, ועיסוקה בשאלת המכרז הינה שולית.

42. בית המשפט הבחין, כי בניגוד גמור לטענות המשיבים במסגרת תשובתם לבקשה לצו ביניים, אין המדובר בטענות זהות. בעוד שהטענות המועלות בעתירת אל חאדר, כוונו בראש ובראשונה כנגד החלטת הממשלה ונשענות על טענות מתחום המשפט הבינלאומי הפומבי, השלכות הסכמי הביניים בין ישראל והרש"פ וכן שאלות הנוגעות להליך ההסדר עצמו, הרי שטענות אלה ברובן הגדול כלל אינן נזכרות בעתירת המכרז. לצד זאת, חלק ניכר מהעתירה בעניין אל חאדר אף נסב על חוות דעתה המקיפה של פרופ' יעל רונן העוסקת רובה ככולה בשאלות מתחום המשפט הבינלאומי אשר מבלי לגרוע מתוקפן ונכונותן, אינן רלוונטיות למישור הצר בו נבחנת שאלת חוקיות המכרז, בפריזמה של סוגיות המשפט המנהלי.

43. מנגד, הסוגיות העומדות בליבת עתירת המכרז, שונות לחלוטין ואינן מופיעות כלל בעתירת אל חאדר: החל בשאלת מישור היעדר הסמכות כמפורט לעיל, עת עולה כי הממשלה בהחלטתה קבעה כי ראשית לכל על המשיב 3 להסמיק על דרך של תיקון החקיקה באזור את המשיבים, דבר שלא נעשה, כפי שגם המשיבים מודים, ולמעשה המכרז מבקש לקדם מהלך המנוגד לדין השורר באזור.

המשך בטענה בדבר היותו של המכרז הפרטה אסורה של סמכויות ריבוניות מובהקות, הנעשית בהיעדר כל הסמכה מפורשת בחוק וכי לא ניתן כלל, אף לא באמצעות חקיקה, להפריט סמכויות אלה הכוללות פעולות מעין שיפוטיות מובהקות, ועל המשמעויות של הפרטה זו במיוחד כאשר היא מתבצעת בשטח כבוש.

ולבסוף, טענה בדבר אפליה מכוונת והדרה של האוכלוסיה הפלסטינית. בעתירת המכרז נטען כי על פי תנאיו המאפשרים רק לישראלים לקחת חלק בו, המכרז מדיר ומפלה את התושבים הפלסטינים מהאפשרות לקחת חלק. בניגוד לתושבים הישראלים תושבי האזור, תושבי הפלסטינים של האזור מנועים כלל באופן מובנה לקחת בו חלק, ואינם עומדים בשורה של תנאי סף. לשיטת המשיבים, כיוון שמי שמוביל את המכרז הן המשיבות 1-2, וזאת עוד טרם תוקן החוק המסמיק אותם, הרי שמשיבים אלה מחוייבים לפעול על פי חוק חובת מכרזים ולא על פי הדין השורר באזור המגולם בצו בדבר חובת מכרזים. המדובר כמובן בטענה מעגלית, אשר מבחינה תוצאתית מובילה לכך כי פלסטינים תושבי האזור אינם יכולים לקחת חלק במכרז, בין אם מסיבות טכניות ובין אם מכל סיבה אחרת.

כלל טענות אלה, היוצרות איזון אחר לחלוטין, אינן מופיעות בעתירת אל חאדר.

44. הנטעון המשותף היחיד המופיע בשני ההליכים הוא כי חידוש הליך ההסדר בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית לאחר שישה עשורים בהם היה מותלה, אינו עומד בקנה אחד עם מחוייבות המשיב 3 על פי המשפט הבינלאומי, בין היתר על סמך הטענות שגם המדינה החזיקה בהן עד זה לא מכבר. אולם, בעוד שבעתירת אל חאדר הטענה מועלית באשר לאי החוקיות הגלומה בעצם חידוש ההסדר, בעתירת המכרז היא עולה במישור של מכרז המבקש לקדם פעולה המנוגדת לדין, ומכך שאין לאפשר מכרז אשר מבקש להורות לצד שלישי כשלהו לפעול בניגוד לדין.

45. בהקשר זה נבקש להפנות לפרשת עע"מ **אנגלסמן** הנזכר לעיל, אשר עוסקה בשאלת בטלות מכרז בשל העובדה כי ביקש להוציא לפועל על דרך של מתן שירותים מהלך המנוגד להוראות הדין. בית המשפט קבע כי אפשר וניתן ואף הכרחי לדון בשאלה זו במסגרת ההליכים העוסקים במכרז, הגם שהוא עוסק בנושא כגון שירותים הנוגעים לחיובי מיסוי עירוניים, שכן אי השאלות בנוגע לאי הלימת המכרז את הוראות הדין הקיים והמצב המשפטי מחייבות בדיקה.

יוער, כי במסגרת פרשה זו, ניתן צו ביניים על ידי בית המשפט העליון במסגרת ערעור על החלטת ביניים של בית המשפט המחוזי, בבר"מ 2874/11 **מלכה אנגלסמן ושות' - משרד עורכי דין נ' משרד האוצר [נבו, 2011]**, עת נקבע מפי כב' השופט (כתארו אז) ע' פוגלמן כי שיקולי רוחב אלה מטים את הכף למתן צו הביניים האוסר על הוצאת ההתקשרות במכרז אל הפועל, וזאת מבחינת סיכוייה של העתירה והסוגיות הנוגעות לכך שהמכרז מבקש לקדם פעולה המנוגדת להוראות הדין.

46. כידוע, שיקולי בית המשפט במסגרת החלטתו למתן צו ביניים, עוסקים במאזן הנוחות (עליו נרחיב עוד להלן, בחלק ג' של הטיעון המשפטי) וכן בסיכויי העתירה. לכן, הדיון בבקשה למתן צו ביניים בעתירה אל חאדר, אשר כלל אינו עוסק בשאלת סיכויי העתירה בעתירה המכרז, ואינו יכול לשקלל זאת במסגרת "מקבילית הכוחות" הידועה הנוגעת לאיזון במסגרת בקשות למתן צו ביניים. אם וכאשר יכריע בית המשפט העליון בעניין הבקשה למתן צו ביניים בעניין עתירת אל חאדר, זאת לא יוכל להתבצע באופן הבוחן את סיכויי עתירת המכרז, שכן הטענות אינן מונחות בפניו.

47. העובדה כי קיימת חפיפה מסוימת בין הצווים אין משמעה – בניגוד לאופן בו הדברים הובנו על ידי המשיבים בתשובתם – כי אי מתן צו ביניים בעתירה אל חאדר משמעו "כרטיס פתוח" להתקדם עם הליכי המכרז ולהעמיד את הכל בפני עובדה מוגמרת, לרבות "רתימתם" המלאכותית של צדדים שלישיים בעניין. כך, אף לא תתקיים סתירה בין ההחלטות השיפוטיות, שכן כל ערכאה בוחנת את הטענות הניצבות בפניה, ומבצעת את האיזונים הנדרשים בהתאם. העובדה כי בעתירת המכרז יכולה להינתן החלטה המורה על הקפאת הליכי קידום המכרז, אינה כובלת את בית המשפט העליון אשר נדרש לדון בשאלת חוקיות החלטת הממשלה והאם להוציאה אל הפועל ואם לאו.

48. נאמר אף זאת – עשוי להיות מצב בו מוגשים שני הליכים נפרדים, אפילו לאותה ערכאה, ובשניהם מתבקשת בקשה למתן צו ביניים, אולם רק ביחס לאחד מהם יינתן הצו. זאת גם אם התשתית העובדתית זהה, אולם נניח, רק באחת מהעתירות התקיים הליך מיצוי הליכים כדבעי או רק באחד מהם הטענות המשפטיות מובילות למסקנה בעניין סיכויי העתירה או רק באחד מהם מצב מאזן הנוחות מצדיק את מתן הצו. אין בעובדה לכשעצמה כי לא ניתן צו ביניים בעתירה פלונית, כדי ליתר הליך שונה לגמרי, אשר מתנהל במסגרת דיונית שונה לחלוטין.

49. על כן, שגה בית המשפט קמא עת נמנע ממתן צו ארעי בעתירה בעתירת המכרז, והחליט כי יידרש לשאלת צו הביניים רק לאחר מתן ההחלטה בעתירת אל חאדר.

ג. שגה בית המשפט קמא עת דחה את הדיון בשאלת צו הביניים, עת המשיבים מצהירים כי בכוונתם לקבוע עובדות בשטח ולקדם את הליך המכרז לרבות התקשרות עם הזוכה במכרז

50. לאור כל האמור לעיל, אי אפשר שלא לתת את הדעת להצהרותיהם של המשיבים במסגרת תשובתם לבקשה למתן צו ביניים, אשר הודו בפה מלא כי לשיטתם העובדה שלא ניתן צו ארעי בעתירת אל חאדר (אשר כלל לא הייתה ערה לעתירת המכרז ולנימוקיה) מהווה למעשה היתר לקדם את הליכי המכרז, לקיים את כלל הראיונות הנדרשים, לפתוח את הצעות המחיר, וכן להכריז על הזוכה ולהתקשר עמו. הדברים עולים במפורש מהאמור בסעיפים 45-46 לתשובתם.

51. כאן המקום להזכיר, כי מחד גיסא טענו המשיבים כי בוצעו על ידם מספר מהלכים הכוללים את פתיחת מעטפות ההצעות במכרז, וכן קיום ראיונות עם חלק מהמציעים, אולם נמנעו מלציין האם מהלכים אלה בוצעו לאחר שהוגשה העתירה ומתוך מטרה לסכל אותה. למקרא תגובתם לבקשה לצו ביניים, לרבות אי גילוי מלוא המידע הנדרש בנוגע לאיחוד המלאכותי בין המכרז ביחס להליך ההסדר באזור ובין הליך הסדר בשטח ירושלים המזרחית, ואי מתן נתונים באשר למידת הדחיפות הנדרשת (הכל כמפורט בתגובת העותרות לתשובת המשיבים מיום 9.7.26 [7]), ברור לאן מכוונים המשיבים – להוביל למציאות משפטית אשר הלכה למעשה לא תאפשר לדון בשלל הסוגיות המועלות לעיל.

52. נזכיר, כי עתירת המכרז אינה עוסקת בטענות של צד שביקש להתמודד במכרז, ובמידה ותוכנה טענותיו יהיה אפשר להעניק לו פיצוי כספי (ומשכך גם אסמכתאות המשיבים אינן רלוונטיות). המדובר בעתירה העוסקת בשלל פנים של אי חוקיות מובהקת של המכרז, החל בהיעדר הסמכות, דרך ממד ההפרטה הבלתי חוקית של סמכויות שלטוניות, לאחר מכן אי החוקיות הגלומה בעצם הצעה למכרז המבקש להוביל לפעולה המנוגדת לדין האזור והדין הבינלאומי, וכלה בממד האפליה הכרוך במכרז המדיר את רוב האוכלוסייה הנוגעת בדבר מהאפשרות להתמודד כלל במכרז. כל אלה – טעמים כבדי משקל אשר אינם יכולים להסתכם בפיצוי כספי, והעותרות אינן מבקשות פיצוי כספי עבורן או עבור גורם אחר, אלא רק את בטלותו של המכרז.

53. משכך, עמדת העותרות היא גם מבחינת מאזן הנוחות, עת המשיבים מודים בפה מלא כי הם דוהרים להשלמת הליך המכרז, הכרזה על זוכה והתקשרות עמו, עת המשיבים בסעיף 45 לתגובתם מצהירים כי לאור אי מתן הצו הארעי בעתירת אל חאדר, כי **"כאשר בית המשפט קצב למדינה תקופה של כחודשיים להגשת התגובה – תקופה בה ברור גם לבית המשפט כי הליכי המכרז יתקדמו"**. הדברים היו ברורים למשיבים, אולם בית המשפט לא מצא לנכון להגבילם בעניין, דבר אשר לשיטת העותרות אינו יכול לעמוד, בפרט לאור הצהרת המשיבים.

54. בנסיבות אלה, דחיית הדיון בבקשה לצו ביניים עשוי להוביל למצב בו, כלשונו של כב' השופט גרוסקופף, **"הסוסים כבר עזבו את האווז"**, ואנו ניצבים בפני עובדות מוגמרות, כאשר כל ניסיון לאחר מכן לתקן את הדברים יהיה על גבול הבלתי אפשרי (ראו בהקשר זה: בג"ץ 2435/23 יקירביץ ואח' נ' ממשלת ישראל [נבו], 2026).

55. בענייננו, המשיבים כלל אינם מסתירים כי שאיפתם היא לסיים את הליך המכרז עוד טרם יתקיים דיון בעניין על ידי בית המשפט קמא, באופן שיוביל הן לייתור הדיון וברמה גבוהה – אף עשוי לשמש את המשיבים בטענה ובתואנה כי אף הדיון בעתירה עצמו הפך להיות "תאורטי". די בהצהרות אלה, בשילוב עם טענות העותרות ביחס לסיכויי העתירה וסתירה של כל טענה וטענה של המשיבים, על מנת להוציא צו כמבוקש כבר בעת זו.

56. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על חיוב המשיבים בהוצאות הגשת בקשה זו, לרבות שכר טרחת עו"ד, וזאת בין היתר לאור הטענות השגויות שהוצגו בפני בית המשפט קמא, כמתואר לעיל (שגיאות שגם בית המשפט קמא הבחין בהן).

ב/ 

רוני פלי, עו"ד



שלומי זכריה, עו"ד

ב"כ העותרים