

נייר עמדה בנושא מעמדם של הסכמים שנערכו בין מנהלי גני ילדים לבין ההורים בעקבות משבר נגיף

הקורונה

מבוא:

1. בשל הנחיות הממשלה וצווי החירום שניתנו עקף משבר נגיף הקורונה (להלן: "הנגיף"), נאלצו מנהלי גני הילדים (להלן: "מנהלי הגנים") לסגור את מעונות היום, המשפחתונים וגני הילדים הפרטיים (להלן: "הגנים הפרטיים") ולהתמודד עם מציאות קשה ובלתי נסבלת ונתפשת, לפיה הם נעדרי הכנסה, אולם מנגד מחויבים להמשיך ולשלם מיסים ותשלומים נוספים, ובכלל זה דמי שכירות, דמי ניהול ושאר הוצאות קבועות אותם הם נטלו על עצמם לטובת ילדי הגן.
2. בימים אלו אנו עומדים בפני הנחית ממשלה נוספת שיתכן כי תקבע כי מערכת החינוך לרבות הגנים הפרטיים תיסגר בשנית.
3. כבר בפתח הדברים יצויין כי נייר עמדה זה אינו בא לבחון את אירועי העבר אלא מציע פתרון למקרה שבו תצא הנחית ממשלה חדשה הקובעת כי יש לסגור שוב את מערכת החינוך לרבות הגנים הפרטיים, במהלך החודשים יולי-אוגוסט 2020, כמו כן נייר עמדה זה מציע פתרון לגנים פרטיים שיאלצו להיסגר עקב כניסת אנשי הצוות וילדי הגן לבידוד בהתאם להוראות **צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), תש"ף-2020** (להלן: "בידוד").
4. עוד יצויין, כי נייר עמדה זה אינו בא להציע פתרון למקרים בהם מנהלי הגנים הגיעו להסכם חדש עם הורי ילדי הגן (להלן: "ההורים") ובו נוספו "סעיפי קורונה", שהרי במקרה בו הגיעו הצדדים להסכם חדש שבו נוספו "סעיפי קורונה" כאמור עליהם לנהוג בהתאם להסכמות שגובשו ביניהם.
5. נייר עמדה זה בא להציע מתווה מאוזן וסביר במקרים בהם הצדדים פעלו בהתאם לחוזה קיים מתחילת שנת הלימודים (ספטמבר 2019) מבלי שישנה בו התייחסות למשבר הקורונה.

הרקע:

6. על פי הרוב, בין מנהלי הגנים להורים נכרת חוזה הקובע כי ההורים יישאו בתשלומים חודשיים שישולמו למנהלי הגנים ואילו מנהלי הגנים יטפלו בילדיהם (להלן: "החוזה"). בכדי לקיים את החוזה נטלו מנהלי הגנים על עצמם התחייבויות שונות הכוללות בין היתר דמי שכירות ועוד הוצאות קבועות.
7. בשל סגירת מערכת החינוך לרבות הגנים הפרטיים בגל ההדבקה הראשון של הנגיף (בתקופה שמיום 15.3.2020 ועד ליום 9.5.2020) הוציאה ביום 7.7.2020 "הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן" (להלן: "הרשות") מודל לתחום גני הילדים הפרטיים ובו נקבע מתווה לצורך הסדרת המחלוקות שבין ההורים למנהלי הגנים בשל סגירת מערכת החינוך והגנים הפרטיים.
8. במתווה שהציעה הרשות נקבע, כי על מנהלי הגנים להשיב לידי ההורים כספים ששולמו עבור התקופה בה לא פעלו הגנים הפרטיים בקיזוז ימי חופשת חג הפסח ויום העצמאות, שכן עבור ימים אלו ההורים היו משלמים ממילא. כן ניתנה למנהלי הגנים האפשרות להשלים להורים ימי פעילות בתמורה לימים בהם הגן לא פעל כחלופה להשבת הכספים להורים.

9. ואולם, מתווה זה שהוצע אינו מתחשב כלל בהוצאות החודשיות הקבועות החלות על מנהלי הגנים שנדרשים לשאת מדי חודש בתשלומי שכירות, ארנונה ועוד. כמו כן הואיל ומודל זה מתייחס לתקופה בה מערכת החינוך נסגרה כליל, אין בה התחשבות בגנים פרטיים שחדלו מלעבוד בעקבות כניסת אנשי הצוות וילדי הגן לבידוד.
10. מצב דברים זה מותיר את מנהלי הגנים בפני שוקת שבורה הואיל ומחד גיסא עליהם להמשיך ולעמוד בהתחייבויותיהם ובתשלומי ההוצאות הקבועות ומאידך גיסא הם נותרים ללא כל הכנסה, שכן בהתאם למתווה שהוצע על ידי הרשות עליהם להשיב ולחילופין לא לגבות כספים בגין התקופה בה לא התקיימה פעילות בגנים הפרטיים.
11. בימים אלו מתקיימות ישיבות ממשלה בשל התפרצות הגל השני של הנגיף. בישיבות אלו נדונה בשנית, בין היתר, סגירת מערכת החינוך לרבות הגנים הפרטיים. בשל כך התעורר חשש בקרב מנהלי הגנים לעניין עתידם הכלכלי במקרה בו תצא הנחיה ממשלתית הקובעת כי מערכת החינוך לרבות הגנים הפרטיים תיסגר בשנית.
12. ככל שמערכת החינוך לרבות הגנים הפרטיים אכן תיסגר, תיווצר אי ודאות משפטית מצד הצדדים להסכם (ההורים מצד אחד ומנהלי הגנים מצד שני) לנוכח העובדה כי ההסכם שנחתם עוד בתחילת השנה (בטרם פרוץ המשבר) לא הביא בחשבון את המשבר והשלכותיו.

המצב המשפטי-טענת הסיכול:

13. בבסיסה של טענת הסיכול הנגזרת מהוראות סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"ה-1970 עומד הרעיון שלעיתים קורה אירוע שהצדדים לא צפו ולא יכלו למונעו, וממילא לא הקצו ביניהם את הסיכון בגינו. אירוע בלתי צפוי זה הופך את קיום החוזה לבלתי אפשרי על ידי מי מהצדדים או לשונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים.
14. הפסיקה צמצמה את הנסיבות היכולות להיחשב כסיכול עד כדי איונו בפועל לגמרי. בחלוף השנים הוגמשה טענת הסיכול, ואליה חלחלו עקרונות הגינות תום לב וצדק ובמספר פסקי דין שניתנו בשנים האחרונות החלו לכרסם בהלכה המצמצמת את טענת הסיכול, אך כפי שנראה, אין בכך די.
15. במהלך משבר הקורונה עצמו, ניתנו שני פסקי דין על ידי שתי ערכאות משפט שונות הממחישים בצורה הטובה ביותר את הפרשנויות השונות שניתן ליתן לסעיף זה ואת חוסר הוודאות הקיים ו'הבעייתיות' הקיימת בטענת הסיכול שבדין הישראלי.
16. כך לדוגמה, בהפ (ת"א) 12741-04-20 רב בריח (08) תעשיות בע"מ נ' פ.ל.א.ר. נהול נכסים בע"מ קבע בית המשפט כי:

"קורונה" איננה מילת קסם אשר בגינה יש הצדקה לתן סעד ארעי שלא לממש את הערבות הבנקאית. לא ניתן לייחס למשיבה חוסר תום לב במימוש הערבות הבנקאית."

17. ומאידך, בתא (י-ם) 10815-04-20 טוראי קליבר בע"מ נ' די.ג'יי. אסושיאטס, אינק קבעה כבוד השופטת בלהה יהלום כי:

"גם אם "קורונה אינה מילת קסם", אין ספק כי הימים "אינם ימים רגילים" כלשונו של כב' השופט י. עמית בבג"ץ 2435/20 ידידיה לוונטהל ואח' נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה ואח' [פורסם בנבו] (החלטה מיום 7.4.20): "מגפת הקורונה מותירה את חותמה בכל תחומי החיים. מאז התפרצה המגיפה בדצמבר 2019, מתמודדות מדינות העולם עם הנגיף המתפשט במהירות, שהותיר אחריו נכון להיום שובל ארוך של למעלה ממיליון חולים ורבות מתים..... מכל מקום, הקביעה האם מצב החירום הנוכחי מהווה סיכול הוא אכן, כפי טענה המשיבה, "שאלה נכבדת אשר תדרוש דיון משפטי, ציבורי חברתי נרחב ואין מקום בהליך של צו מניעה זמני כדי לקבוע בה מסמרות", ואני נעתרת לבקשה ומורה כי מימוש הערבות הבנקאית יעוכב עד להכרעה בהליך העיקרי."

המלצות:

18. הנה כי כן, פסקי הדין הנ"ל מוכיחים על "קצה הקרחון" את חוסר הודאות המשפטית הקיים לאור המשבר שפרץ, וכן את המורכבות והנוזקים שעלולים להיגרם בעקבות כך.
19. לשיטתנו, מבחינה מהותית, הפתרון האידיאלי במקרים כגון דא, הוא אימוץ גישה שיש ביסודה ודאות משפטית ואשר מחלקת את האחריות והנוזק בין הצדדים.
20. לאור האמור לעיל, מוצע על ידנו כי הצדדים יפעלו בהתאם למודל הבא:
 - א. בגין התקופה שבה עתידה היתה להתקיים פעילות רגילה בגן (דהיינו עד סוף חודש יולי והשבוע הראשון בחודש אוגוסט או שבועיים בגנים פרטיים בהם בחרו מנהלי הגנים להשלים להורים ימים בגינם קיבלו תשלום), מוצע כי ההורים יישאו בעלויות של 30% מהתשלום החודשי המוסכם.
 - ב. ואילו בגין התקופה שבה עתידים הגנים לשהות בחופשה ממילא, קרי מיום 8.8.20 (או מיום ה- 15.8.20 לאלו שהוסיפו ימים כאמור) ועד ליום 31.8.20 (סוף שנה), ישלמו ההורים תשלום מלא.
 - ג. בגין ימים בהם ישו הצוות וילדי הגן בבידוד ישאו הצדדים בעלויות שווה בשווה כך שההורים ישלמו למנהלי הגן 50% מהתשלום החודשי המוסכם (זאת בהתחשבות בכך שעל מנהלי הגן חלה חובה לשלם לצוות הגן שכר מלא ע"ח ימי מחלתם בגין התקופה בה שהו אנשי צוות בבידוד, וכך יהיה לפחות עד ליום 30.9.2020 בהתאם להחלטת בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 1633/20).

כותבי נייר העמדה: עו"ד גיל אפרתי ועו"ד ברכה גיספן

כל הזכויות שמורות למשרד גיל אפרתי ושות'