**מדינת ישראל**

**משרד המשפטים**

|  |  |
| --- | --- |
|  | **לשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי)** |
|  | ירושלים: ‏ד' אלול, תש"ף ‏24 אוגוסט, 2020 |

לכבוד

עו"ד קרן איוס מר חנן דגן

יו"ר חיב"ה איגוד הגנים הפרטיים בישראל מנכ"ל איחוד גני הילדים "להגשים חלומות"

בדוא"ל

### הנדון: התאמת חוזים לקראת שנת הלימודים הבאה בעקבות הקורונה בענף גני הילדים הפרטיים

1. לאחרונה, התקבלו במשרדנו מספר תלונות, שבהן הורים הלינו כי הנהלות גנים דרשו מהם לחתום על חוזה הכולל תניה, שלפיה ההורים יידרשו לשלם שכר לימוד מלא גם אם הגן לא יפעל במהלך שנת הלימודים הקרובה, התשפ"א (2020 – 2021), במקרה של סגר שיוכרז לשם התמודדות עם מגיפת הקורונה, או בשל בידוד, שלא יאפשר את המשך פעילותו הרגילה של הגן. מהתלונות אף עולה כי בחלק מהמקרים, נדרשו ההורים לחתום על החוזים בדחיפות, מתוך לחץ להבטיח את מקום ילדם בגן בשנת הלימודים הקרובה.
2. מעיון בחוזים שהתקבלו במשרדנו, עולה כי תניות חוזיות אלה מטילות על ההורים את מלוא הסיכון (והעלויות הכרוכות בו) להתרחשות האירוע המשבש את פעילותו הרגילה של הגן. ככל שתניות אלה נכללו בחוזים שנוסחו מראש בידי גננות כדי שישמשו לעיגון התקשרויות רבות בינן לבין ההורים, הרי שמדובר בתניות מקפחות לכאורה, בין היתר בהיותן פוטרות את הגן, באופן מלא או בחלק משמעותי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על-פי דין אילולא אותו תנאי או מסייגות באורח בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי. חשד הקיפוח בעניינן של תניות אלה נעוץ גם בכך שהן מגבילות זכות או תרופה העומדות להורים על-פי דין, או מסייגות באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות להם מכוח החוזה. לאור זאת, מדובר בתניות מקפחות לכאורה לפי סעיפים 3, 4(1) ו – 4(6) לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982, ויש להימנע מהכללתן בחוזים.
3. העיתוי הנוכחי, שבו אנו עומדים בפתח שנת לימודים ואשר ההרשמה לשנה"ל זו הסתיימה ברובה במהלך המחצית הראשונה של 2020, מצמצם מאד את האפשרות של שני הצדדים לבטל את ההתקשרות תוך שיבוץ הילד בגן אחר לשביעות רצון ההורים ומציאת ילד אחר שימלא את מקומו לטובת היציבות הכלכלית של הגן. מכיוון שכך, קיימת מוטיבציה גבוהה של הצדדים להגיע להסכמות.
4. נציין כי ברקע מערכת היחסים החוזית, מתקיימים יחסי אמון, שבהיעדרם לא הייתה מתקיימת ההתקשרות כלל, וכי יש חשיבות עצומה לשמור על יחסי אמון אלו לאורך השנה על מנת לתת לילדים סביבה מיטבית. הרצון לשמור על יחסים אלו עלול למנוע מההורים לעמוד על זכויותיהם מחד גיסא, ומאידך גיסא, קיים קושי של הגננת להתמודד כיחידה מול קבוצת הורים, אשר מנהלת שיח פנימי ביניהם, וכן קיים רצון מצידה לשמור על שמו הטוב של הגן. מהסיבות האלו אנו מוצאים לנכון לסייע לצדדים בהצעת מתווה שעשוי לתת פתרון מדף לסוגיה חריגה זו עקב הקורונה.
5. נזכיר, כי ניסיון העבר בעקבות הגל הראשון של מגיפת הקורונה מלמד כי בגנים פרטיים רבים הצליחו ההורים והגננות להגיע להסכמות באשר לאופן חלוקת הנזק וזאת ביחס לתקופה שבה היה הגן סגור. למיטב ידיעתנו, ברבים מהגנים הצדדים הגיעו לחלוקת נזק הוגנת, שאפשרה את המשך פעילות הגן לשביעות רצון הצדדים כולם.[[1]](#footnote-1)
6. לפיכך, לעמדתנו, ניתן לקבוע כי גם ביחס לחוזים שנכרתו לקראת שנת הלימודים הקרבה, ראוי להחיל את המתווה המפורט להלן –
	1. במקרה של אי פעילות של הגן, לתקופה שלא תעלה על 14 יום, בשל סגר או בידוד, ניתן לקבוע כי ההורים יישאו בעלות שלא תעלה על 30% מגובה שכר הלימוד בגין התקופה האמורה, מתוך הנחה שסכום זה משקף חלק מההוצאות הקבועות של הגנים, ועל בסיס ההנחה כי הנהלות הגנים כמעסיקות נדרשות להשתתף בעלות ימי הבידוד.
	2. במקרה של אי פעילות של הגן בשל סגר או בידוד לתקופה שבין 15 ל-30 ימים ברציפות, תושת על ההורים השתתפות בגובה של 10% משכר הלימוד, ובלבד שהגנים יהיו רשאים להוציא את העובדים לחל"ת, או לא לשלם את שכרם בגין התקופה האמורה על פי דין. ככל שהגנים יישאו בעלות שכר עבודה כגון מאחר שלא תתאפשר הוצאת העובדים לחל"ת, אין מניעה לקבוע תנאי לפיו ההורים יישאו של עד 30% מגובה שכר הלימוד גם בגין התקופה האמורה.
	3. במקרה של אי פעילות של הגן לתקופה העולה על 30 יום ברציפות בשל סגר, לא תושת על ההורים כל השתתפות בשכר הלימוד בגין התקופה האמורה, וזאת מתוך הנחה כי הנהלות הגנים יקבלו סיוע מהמדינה על דרך של מתן מענקים וכן השתתפות מדינה בשכר העובדים על דרך של הכרה בחל"ת.[[2]](#footnote-2)
	4. על כל פנים, ובכל מקרה, לא יינתן החזר להורים מצד הנהלות הגנים בגין ימי חופשה עבור חגים ומועדים.
	5. החזר כספים על ידי הגנים, ככל שיידרש, יבוצע עד לתום תקופת ההתקשרות, על מנת למנוע מצב שבו הגנים יידרשו להחזיר סכומי כסף משמעותיים בעת ובעונה אחת, באופן שעלול לפגוע משמעותית בתזרים ההכנסות וההוצאות של הגנים, ובכדי לאפשר את המשך פעילותם לאורך כל שנת הלימודים.
7. מטרת ההסדר המוצע לחלק את הנזק בין הצדדים לחוזה, בגין תקופת אי הפעילות, בצורה סבירה, תוך התחשבות בהיקף ההוצאות הקבועות שיושתו על הגן בתקופת אי הפעילות, וכתלות במשתנים העיקריים המרכיבים את תזרים ההכנסות וההוצאות הצפוי. ההסדר אף מתחשב בעובדה שהאחריות להתרחשות האירוע, קרי להפסקת פעילות הגן, אינה מוטלת לפתחו של צד מסוים לחוזה.
8. לעמדתנו ההסדר המדורג, אשר לוקח בחשבון את ההוצאות הקבועות של הגנים, יוצר חלוקה מאוזנת בין הצדדים לחוזה, תוך התייחסות למשתנים הלא ידועים, ולפיכך ככל הנראה לא ייחשב לתנאי מקפח.
9. למען הסר ספק, ההסדר האמור במכתב זה לא יחול מקום שבו ילד יוצא לבידוד והגן לא נסגר. במקרה זה, הגן לא יישא בעלות כלשהי. לעומת זאת, במקרה שבו גננת נמצאת בבידוד ולא נמצאה לה מחליפה, ההורים לא יישאו בעלויות (למעט ימי חופש עבור חגים ומועדים).



רני נויבואר

התעק:

מר ארז קמיניץ, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי)

גב' ליאת שטרק, כאן

ד"ר אפי צמח, כאן

1. לעניין זה, ראו גם את המלצות הצוות הבינמשרדי לבחינת השפעות הקורונה על קיום חוזים, ונספח ג' שם לעניין חלוקת הנזקים בענף גני הילדים הפרטיים. [↑](#footnote-ref-1)
2. יצוין כי בהתאם לחוק חוק התכנית לסיוע כלכלי (נגיף הקורונה החדש) (הוראת שעה), תש"ף-2020 שעבר בכנסת לאחרונה – המדינה תעניק סיוע לכל עסק שהמחזור שלו קטו ב40% או יותר לכל תקופה של חודשיים יחסית לחודשיים המקיבילים בשנה שעברה, ועד ל6/21. [↑](#footnote-ref-2)