

חיוב פיצויי הסתמכות

א. מבוא

הסתמכות במאמר זה, פירושה, מצב שבו אדם (להלן: הסומך) נוקט פעולות מסוימות או נמנע מהן, ובכך גורם לעצמו הפסד ממוני, וזאת, על סמך הבטחתו של אדם אחר (להלן: הנסמך) לנקוט פעולה או להימנע ממנה.

כפי שיתבאר במאמר, במצב של הסתמכות, הנסמך נושא באחריות הכספית להפסד שנגרם, אף ללא חוזה או התחייבות מפורשת ביניהם. הסתמכות יכולה להיווצר בנסיבות שונות, כגון: הבטחה של אדם פרטי לביצוע פעולה, מתן חוות דעת שגויה על ידי מומחה, גוף ציבורי או רשות מוסמכת שלא ביצעו את תפקידם כראוי, וכדומה. ככלל, ניתן לאפיין את מצבי ההסתמכות בשתי קטגוריות: מתן ייעוץ שגוי, והפרת סיוע (מפורש או מכללא).

בעקבות מהפכות שונות שהתרחשו בדורות האחרונים, בתחומי התעשייה, הכלכלה והטכנולוגיה, נושא זה הופך לקיומי יותר מבעבר. בתקופתנו, נוצרו קשרים ענפים בין חלקי החברה האנושית, ובני האדם נעשו תלויים זה בזה במגוון תחומים. בחיי המסחר בכלל, ועם ההתפתחות המואצת של הטכנולוגיה בפרט, אין בידינו את הסמכות והיכולת לברר ולחקור על אודות טיבם של כל מוצר ועסקה, ואנו נאלצים לסמוך על המלצות של אחרים. כיום, ההסתמכות היא חלק בלתי נפרד משגרת החיים, והיא משולבת באופן מובנה בחיינו, אף מבלי לתת על כך את הדעת. העיסוק ההלכתי בנושא זה, אם כן, נעשה נחוץ יותר מאי פעם, והוא דורש התייחסות ממוקדת, כפי שבאה לידי ביטוי במאמר זה.

בליבת הדיון ההלכתי, יש לקבוע, מהם העקרונות לחיוב ממון בגין הסתמכות. שכן ההסתמכות לכשעצמה, אין בה אלא תיאור עובדתי, ויש לשייך אותה למושגים הלכתיים מתאימים. במאמר זה, נסקור בתמצית את הסוגיות המרכזיות והשיטות ההלכתיות בחיוב הסתמכות, כפי שהן משתקפות בפסיקה, ולפיהן נבחן את יסודות החיוב בגין הסתמכות, ואת גבולות החיוב.

ב. שני מודלים של הסתמכות

מניתוח הסוגיות השונות עולה, כי ישנם שני מודלים של הסתמכות, שבהם יש דיון על חיוב תשלום:

א. הפסד שנגרם כתוצאה מפעולה של הסומך, כאשר הוא נוקט בפעולה זו על פי הנסמך.

ב. הפסד שנגרם כתוצאה ממחדל של הנסמך, כאשר הסומך נמנע מלנקוט פעולה, על פי הבטחת הנסמך לפעול בעצמו.

בסקירת שיטות הפוסקים והמקרים השונים, נתייחס לשני מודלים אלו של הסתמכות.

ג. יצירת הסתמכות

חיוב בגין הסתמכות נוצר כאשר יש הוכחה ברורה, כי הסומך נקט פעולה או נמנע מפעולה, רק בגלל הסתמכות על הנסמך. הוכחה זו מתקיימת באופן ברור, מתוך סיכום מפורש בין הסומך לנסמך, כגון: מתן ייעוץ של הנסמך, או הבטחה של הנסמך. מדיון בדברי הפוסקים שיובאו בהמשך עולה, כי תיתכן הוכחה גם מתוך סיכום מכללא, כגון מנהג מקובל או הכרח של הסומך להסתמך על הנסמך. כעת נדון במקורות השונים לחיוב בגין הסתמכות, ונתח אותם לפי יסוד החיוב, מודל ההסתמכות, ויצירת ההסתמכות.

1. דין הגמרא

המקור היסודי לדין ולמושג 'הסתמכות', מופיע בסוגיית הגמרא, ביחס לאומן שנתן חוות דעת שגויה ללקוח, והלה הסתמך עליו ונגרם לו הפסד. הגמרא עוסקת בחלפן כספים שטעה בהערכת מטבע עבור מלווה, המלווה סמך עליו וקיבל מטבע זו בפרעון חובו. לבסוף התברר שמטבע זו פגומה, והמלווה הפסיד את כספו.

ריש לקיש אחוי ליה דינרא לרבי אלעזר, אמר: מעליא הוא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמכינא. א"ל: כי סמכת עלי, מאי למימרא? דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך, והא את הוא דאמרת: רבי מאיר הוא דדאין דינא דגרמי. מאי, לאו רבי מאיר ולא סבירא לן כוותיה! אמר ליה: לא, רבי מאיר וסבירא לן כוותיה.

(בבא קמא ק, א)¹

1 הש"ך חו"מ שו, יב, נקט דוגמה נוספת: התייעצות של סוחר עם חברו, אודות מצבו הכלכלי של פלוני, לצורך הערכת מידת הסיכון במתן אשראי לאותו פלוני. הסוחר נתן לו אשראי, על סמך דברי המייעץ כי פלוני עשיר, אך לבסוף התברר שהוא עני והמייעץ טעה.

ריש לקיש התייעץ עם רבי אלעזר לגבי טיבו של מטבע, ורבי אלעזר המליץ לו לקבלו. ריש לקיש הדגיש לרבי אלעזר שהוא סומך עליו, כאשר המשמעות היא שאם יתברר שהמטבע פגום, רבי אלעזר יתחייב לפצות אותו על הנוק. במקרה זה, הנוק אינו תוצאה ישירה של מעשה האומן, אלא נגרם באופן עקיף. ובכל זאת, נזק זה מחייב בתשלום, משום דינא דגרמי. יתירה מכך, האומן לא נקט כלל פעולה מעשית, והוא נושא באחריות על דיבורו בלבד, משום שגרם לבעלים להסתמך עליו.²

מקרה זה תואם את המודל הראשון של הסתמכות, שבו הסומך נוקט פעולה, ונגרם לו הפסד מחמת הנסמך.

הגמרא מגבילה את חיוב האומן, בהתאם לרמת המומחיות שלו, בתחום שבו הוא נתן ייעוץ. מתוך הגבלה זו, נעמוד גם על יסוד החיוב של האומן בתשלום פיצוי.

1.א. רמת המומחיות

המראה דינר לשולחני ונמצא רע תני חדא: אומן פטור, הדיוט חייב, ותניא אידך: בין אומן בין הדיוט חייב! אמר רב פפא: כי תניא אומן פטור - כגון דנכו ואיסור, דלא צריכי למיגמר כלל.

(בבא קמא צט, ב)

לדברי הגמרא, אומן פטור על עצה מוטעית ביחס לאיכות מטבע, רק אם הוא מומחה גדול ומופלא כמו דנכו ואיסור. לעומת זאת, אומן מומחה שגרם הפסד ממשי לנכס בכך שקלקל אותו במלאכתו, כגון שוחט שניבל בהמה, פטור מתשלום אף כשהוא מומחה בינוני:

הנותן בהמה לטבח וניבלה: אומן פטור, הדיוט חייב.

(שם)

לפי רש"י, הטעם לכך הוא שאומן מומחה נחשב לאנוס:

הדיוט לא היה לו לשוחטה, הואיל ואינו בקי... לא חשיב ליה אונס אלא פשיעה, דהוה ליה למירמיה אנפשיה שמא תפרכס הבהמה, ויזהר בה... אומן פטור, דאנוס הוא.

(רש"י שם ד"ה טבח, ד"ה דקעביד, ד"ה אומן)

את הטעם להבחנה בין שני האומנים, פירשו התוספות:

בהכרת מטבע צריך בקיאות גדול, ולית ליה למיחזי אם אין בקי כדנכו ואיסור.

(תוספות בבא קמא צט, ב, ד"ה ותניא)³

כלומר, פעולה מעשית כשחיטה, יכולה להתבצע כראוי על ידי כל שוחט מקצועי, ולכן גם בשחיטה נחשב לאונס לגביו. לעומתה, כדי לעמוד על איכות מטבע, יש לרכוש ידע רחב ומקיף, עד להשגת שליטה מוחלטת בתחום זה. פעולה זו דורשת מומחיות ייחודית ויוצאת דופן. משכך, קיים בעניין זה מדרג אף בין בעלי המקצוע. לגבי מומחה בינוני, הזקוק ללימוד ופיתוח מקצועי, לא תיחשב הטעות לאונס, אלא לרשלנות המחייבת בתשלום.

אולם הבדל זה אינו מבחין בין אומן המבצע פעולה, לבין אומן הנותן חוות דעת. הבדל זה מצביע רק על הייחודיות שבזיהוי איכות מטבע. ולכן במסירת חוות דעת בנוגע לערכה של סחורה, כתב הרא"ש (שו"ת הרא"ש קב, ג) שגם טעות של מומחה רגיל תיחשב לאונס.⁴

1.ב. חיוב נזיקין או שומרים - אומן בחינם

בסוגיית הגמרא מבואר, כי יסוד החיוב של האומן הוא מדינא דגרמי, כלומר מדיני נזיקין. וכך עולה משיטת התוספות, כשהם נדרשים להסביר את טעם הפטור של אומן מומחה:

אף על גב דאדם מועד לעולם, באונס כי האי, לא מחייב אדם המזיק.

(תוספות בבא קמא צט, ב ד"ה אימא)⁵

באונס דכעין גניבה, אדם המזיק פטור... אבל באונס שהוא כעין אבידה, שהיא קרובה לפשיעה יותר... נראה דאדם המזיק חייב.

(תוספות בבא קמא כז, ב, ד"ה ושמואל)

התוספות מחדשים, שגם אדם המזיק פטור באונס גמור, 'כעין גניבה', וזהו הטעם לפטור מומחה. משמעות הדברים היא, כי האומן חייב בתשלום כדין מזיק; אולם חיוב זה קיים רק באומן שאינו מומחה, כך שקלקול הנכס נחשב לרשלנות מצדו, הנובעת

3 כיוצא בזה כתב הרא"ש בבא קמא ט, טז.

4 כדבריו פסק השולחן ערוך חו"מ רכז, כה.

5 במקום נוסף (בבא קמא כז, ב ד"ה ושמואל) הרחיבו התוספות בכך, וחילקו בין שני סוגים של אונס, שרק על אחד מהם נאמר שאדם חייב עליו, והסתמכו על דברי הירושלמי, יעו"ש.

מחוסר מקצועיות. לעומתו, אומן מומחה אינו נושא באחריות נזיקית, משום שהנזק במקרה שלו הוא תוצאה חריגה ואינה צפויה, ולפיכך נחשב לאונס גמור.

לעומת זאת, לדעת הרמב"ן, יסוד החיוב באומן הוא דיני השומרים, ולא דיני הנזיקין:

אין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק... טבח אומן שקלקל... דשומר חינם פטור.

(רמב"ן בבא מציעא פב, ב, ד"ה ומצאתי; פג, א, ד"ה והביא)⁶

כך גם דעת ריב"א:

טבח שקלקל, דכיון שמתעסקין הן לטובת הנזיק, לאו אדם המזיק הוא, ויש להם דין שומר, אם שומר חנם... ואם שומר שכר.

(שיטה מקובצת בבא קמא כז, א ד"ה נפל)⁷

לדעתם נראה, כי אומן שעובד ללא תשלום, נחשב לשומר חינם, היות והבעלים מסרו את החפץ לרשותו מרצונם. לגבי הדיוט נחשבת הרשלנות לפשיעה, המחייבת שומר חינם בתשלום. ואילו לגבי מומחה, נחשבת הרשלנות כעין גניבה ואבדה, שבגינה הוא פטור. לדעתם, אין מקום לשייך אומן לדיני מזיק, כיון שהוא עוסק בממון הבעלים בהסכמתם.⁸

נפקות למחלוקת זו אודות יסוד החיוב של האומן, תתבאר בהמשך, ביחס לרמת המודעות של הנסמך להיקף ההסתמכות עליו.

6 כמו כן, הרמב"ן שם שולל את חידוש התוספות, המגביל את היקף החיוב של אדם המזיק. לדעתו מזיק חייב בכל אונס שהוא, אלא אם כן הנזיק אשם בנזק.

7 כך ניתן לדייק גם מלשון רש"י לעיל, הנוקט מונחים מדיני השומרים: פשיעה ואונס. וכך נראה גם לדעת הש"ך חו"מ שו, ז; וערוך השולחן חו"מ שו, ט.

8 נראה כי הבסיס למחלוקת זו, בעניין יסוד החיוב של האומן, נמצא בניסוחים ומטבעות לשון סותרים בגוף הסוגיה, המצביעים על עילות חיוב שונות של אומן שקלקל מלאכתו. מחד גיסא, הגמרא נוקטת שהוא 'מזיק', ועורכת השוואה לדין 'נתקל' בהגדרות נזיקין, ולחיוב בדינא דגרמי. מאידך גיסא, הגמרא מבחינה בין אומן בשכר לאומן בחינם, ומפרשת שאומן חייב משום שהוא שומר שכר. להרחבת דברים בעניין זה ראו: מחנה אפרים נזקי ממון, ה; קובץ שעורים בבא קמא, קיז-קיט; קהלות יעקב בבא קמא, כד; חזון איש בבא קמא, ז, יח; שו"ת חלקת יואב חו"מ, יב; שו"ת חלקת יעקב חו"מ כז, ב.

1.ג. חיוב שומרים - אומן בשכר

מחלוקת הראשונים בעניין יסוד החיוב באומן, אמורה רק לגבי אומן שעובד בחינם. בנוגע לאומן שעובד בשכר, מפורש בדברי הברייתא בגמרא, כי יסוד החיוב שלו הוא מדיני השומרים, כדין שומר שכר:

הנותן בהמה לטבח וניבלה... אם נותן שכר, בין הדיוט בין אומן, חייב... מפני שהוא נושא שכר.

(בבא קמא צט, ב)

משמעות הדברים היא, שרשלנות האומן נחשבת כעין אחריות גניבה ואבדה, שבהן שומר שכר חייב בתשלום. היקף האחריות של שומר שכר המקבל עליו חיוב מרצון, רחב יותר מזה של מזיק המתחייב מהדין. ולכן אף לדעת התוספות, שרשלנות אומן מומחה נחשבת ל'אונס כעין גניבה', יש לפוטרו רק מדיני נזיקין, אך לא מדיני שומרים, כדין שומר שכר שחייב על גניבה.

קביעה זו של הברייתא מובנת לאור דברי המשנה: "כל האומנין שומרי שכר הן" (בבא מציעא פ, ב). הנימוק לכך מובא בגמרא (שם), כהשוואה בין אומן לשוכר. הטעם לכך, לפי רש"י, הוא הנאת השתכרות במלאכה:

אומן דמי לשוכר, שלהנאת שכר אומנותו היה אצלו; אבל לא שכר שמירה הוא נוטל, אלא שכר פעולה.

(רש"י בבא מציעא פ, ב ד"ה רבי מאיר)

וכך לשון הטור:

כל האומנין שנותנין להן לתקן בקבלנות, הם כשומרי שכר... וזהו שכרן, שמשתכרין במה שנותנין להם לתקן וליטול שכר.

(טור חו"מ שו, א) ⁹

לדבריהם, האומן נחשב לשומר שכר, אף שהשכר ניתן לו עבור המלאכה, ולא עבור החזקת הנכס של הבעלים, וזאת, משום שהחפץ מוחזק בידי האומן מחמת הנאה שכרוכה בכך, והיא השכר שהוא מקבל עבור המלאכה בנכס זה.

9 כך כתב גם הש"ך חו"מ שו, א. להסברים אחרים בדין זה, ראה מחנה אפרים הלכות שומרים, מא.

מסידור דברי הרמב"ם עולה, כי הגדרת אומן העובד בשכר כשומר שכר, אינה מצטמצמת רק לאומן העושה מלאכה פיזית בנכס, אלא חלה גם באומן הנותן חוות דעת מקצועית:

כל האומנין שומרי שכר הן... נתן לאומנין לתקן וקלקלו... המוליך בהמה לטבח וניבלה - חייבין לשלם דמיהן, מפני שהן נושאי שכר... וכן המראה דינר לשולחני, ואמר לו יפה הוא.

(רמב"ם שכירות י, ג-ה; שולחן ערוך חו"מ שו, א-1)

קיים חידוש בכך שאומן הנותן ייעוץ חייב באחריות שומר, שהרי לא אירע נזק לגוף הנכס שנמסר לידיו. וזאת בניגוד לשוחט שחייב באחריות שומר על הבהמה שנתנבלה בידו, בדומה לשומר שחייב באחריות ביחס לשלימות הפקדון שנמסר לידיו.¹⁰ נראה שפירוש הדבר הוא, שהאומן מתחייב באחריות ביחס למלאכתו, ולא ביחס לנכס ממשי, כלומר, האומן נחשב לשומר על המלאכה ולא על הנכס.¹¹

2. שיטת הרמב"ם

2.א. חיוב שומרים - ייעוץ שגוי והפסד פרעון

במקרה של אומן שקלקל נכס במלאכתו, כגון שוחט שניבל בהמה, מפורש בגמרא שאומן בשכר חייב בתשלום אף כשהוא מומחה, כדין שומר שכר. אולם לגבי אומן שנתן חוות דעת, מבואר בגמרא שמומחה גדול פטור, ולא פורש דינו בקבלת שכר. ואכן, דין זה נתון במחלוקת הפוסקים, כפי שכתב הרשב"א:

10 עמד על חידוש זה בספר דברי יחזקאל לז, ט, ותמה על פשרו. טבעת החושן כה, דף כא: השיב שהאומן נחשב לשומר ממש על נכסי הבעלים שנפסדו מחמת טעותו. אך לעניות דעתי נראה שזה חידוש מופלג.

11 כך ניתן לדייק גם מהתשב"ץ ב, קעד: "[אומן] אינו נוטל שכר, אלא על זה שיסמכו עליו ויתחייב באחריותו". לעומת זאת, מדברי האמרי בינה דיינים, ל, עולה, כי בדין שטעה בדין לא שייך לחייבו מדין שומר אלא מדין מזיק. ומסתבר שטעמו הוא, משום שהדיין לא הזיק לגוף החפץ, ואם כן הוא הדין באומן שנתן ייעוץ. ייתכן שפירוש מחודש זה תלוי בדין המובא בפוסקים (ראה: סמ"ע, ש"ך ופתחי תשובה על שו"ע חו"מ שו, א), באשר לטעם שאומן נחשב לשומר שכר: האם משום שהוא מחזיק את גוף החפץ בידו בתמורה לקבלת שכר, או משום עצם ההנאה בכך שנמסרה לו מלאכה בתמורה לתשלום. בדומה לכך נחלקו, האם רק קבלן ואומן שמחזיק את החפץ ברשותו נחשב לשומר עליו, או גם אומן שעושה מלאכה בבית הבעלים.

יש מפרשים: דאפילו דנכו ואיסר בשכר חייבים, דאפילו אומן כטבחא דצפורי חייב, כל שהקדים לו שכר, וטבחא דצפורי בשחיטה, כדנכו ואיסר בראיית המטבע...

ומסתברא לי, דדנכו ואיסר דבקיאי טפי, אפילו בשכר פטורים... והפרש יש בין אומן דשחיטה לאומן דראיית המטבעות, דאלו גבי שחיטה, שהדבר תלוי באומנות הידים, שייך שאפילו האומן הבקי כטבחא דצפורי יקלקל לעתים, אלא אם כן ישגיח ויכוין מלאכתו היטב, ולפיכך לאו אנוס גמור חשבינן ליה. אבל בראיית המטבעות, כל שהוא בקי הרבה כדנכו ואיסר, כיון שהדבר תלוי בראייה והבקאות בצורת המטבע, לא שייך שיטעה בו הבקי כדנכו ואיסר, וכשטעה אנוס גמור הוא, ושומר שכר פטור מן האונסין.

(רשב"א בבא קמא צט, ב ד"ה אמר)

לדעה הראשונה שהזכיר הרשב"א, כל אומן בשכר מתחייב באחריות לפיצויי הבעלים במקרה של טעות, כמו ששומר שכר מתחייב בגנבה ואבדה, ובכלל זה אומן שנתן ייעוץ מקצועי. כך היא גם דעת הרמב"ם:

המראה דינר לשולחני, ואמר לו יפה הוא, ונמצא רע - אם בשכר ראהו, חייב לשלם, אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד.

(רמב"ם שכירות, י, ה)¹²

הרשב"א דוחה זאת, וכותב שיש להבחין בין סוגי האומנים: כאשר מדובר בפעולה טכנית-מעשית כשחיטה, ייתכן שתיגרם תקלה עקב היסח הדעת, ולכן מומחה בשכר יתחייב בפיצוי במקרה כזה, משום שיכל למנוע את הנוק. לעומת זאת, כאשר מדובר על ייעוץ מקצועי, שבו האומן מפעיל שיקול דעת, טעות איננה תוצאה של רשלנות, והיא בגדר אנוס גמור, שבלתי אפשרי למונעו, ולכן אינה בכלל אחריות שומר שכר.

נמצא שלדעת הרשב"א, ישנה הבחנה בין אומן המבצע פעולה, לבין אומן המוסר חוות דעת, וזאת ללא תלות בתוכן העניין שלגביו הוא מביע את דעתו. לדעת הרמב"ם אין הבחנה כזו, וכל אומן בתחומו נושא באחריות גמורה כשהוא עובד בשכר. לשיטת הרמב"ם, רשלנות מקצועית מכל סוג שהיא אינה בכלל אנוס, אלא היא כעין חיוב גניבה ואבידה, ולכן כל אומן בשכר חייב בתשלום על ההפסד שגרם, כדין שומר שכר.

2.ב. חיוב נזיקין - ביטול שידוך והפסד הוצאות סעודה

הרמב"ם מתאר מנהג מקובל של חתנים, לעשות סעודה לכבוד השידוך. במקרה שבו החתן כבר השקיע מכספו עבור הוצאות הסעודה, והכלה ביטלה את השידוך ובכך הביאה לביטול הסעודה, פסק הרמב"ם שהכלה חייבת בתשלום ההוצאות לחתן:

הורו רבותי, שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לריעיו, או יחלק מעות לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן, ועשה כדרך שעושין כל העם, וחזרה בה, משלמת הכל; שהרי גרמה לו לאבד ממון, וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם.

(רמב"ם זכיה ומתנה ו, כד)

מקרה זה תואם את המודל הראשון של הסתמכות, שבו הסומך נוקט פעולה, ונגרם לו הפסד מחמת הנסמך.

מלשון הרמב"ם: "וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם", משתמע כי חיוב התשלום הוא מדיני נזיקין, כדינא דגרמי, וכך פירשו האחרונים.¹³

עם זאת, לדעת הראב"ד, הכלה פטורה, משום שהיא לא עשתה דבר. החתן הוציא את הממון לצורך הסעודה בעצמו, והכלה רק גרמה לו בעקיפין לעשות זאת:

אמר אברהם, איני משוה עם רבותיו בזה... וכללו של דבר: אבוד ממון שבעל הממון עושה אותו, אף על פי שגרם לו זה, פטור.

(השגות הראב"ד על הרמב"ם זכיה ומתנה ו, כד)

הכלל שאותו מנסח הראב"ד, מתאר באופן מדויק הסתמכות. הסומך נוקט בפעולה על פי הנסמך, וגורם לעצמו הפסד. לכאורה נראה, שהרמב"ם והראב"ד נחלקו בדיון החיוב של הסתמכות, אולם עמדת הראב"ד, לפיה יש לפטור את הנסמך מתשלום, סותרת לכאורה את דין ההסתמכות המפורש בגמרא ביחס לשולחני, ואכן מדין זה מביאים האחרונים¹⁴ סיוע לדעת הרמב"ם. גם במקרה זה, המלווה גרם הפסד לעצמו בכך

13 לבוש אה"ע נ, ג; חלקת מחוקק נ, י; ביאור הגר"א שם, י; שו"ת מהרשד"ם אה"ע, לב; ב"ח אה"ע נ, ד; שו"ת ישועות מלכו אה"ע, מה. ייתכן עוד, שלדעת הרמב"ם כל הגורם נזק לחברו חייב, בלא הבחנה בין גרמא לגרמי, כעולה מלשונו במקום אחר (חובל ומזיק ז, ז), ובזה הרמב"ם לשיטתו בנידון חיוב הוצאות הסעודה. ראה: שו"ת בית מאיר יז; סמ"ע חו"מ שפו, א. נעיר כי אין מקום לחיוב הכלה מדיני שומרים, היות ואין כאן מלאכה שעליה הופקדה הכלה באחריות, וכן לא נוצרו יחסי עובד-מעביד בין הכלה לחתן בהקשר הסעודה.

14 טיב קדושין נ, יא; אבן האזל על הרמב"ם, זכיה ומתנה, ו, כד.

שהסכים לקבל מטבע פגום בפירעון חובו, אולם כיון שהסתמך על חוות דעתו של האומן, הלה חייב לפצותו כדין מזיק. אם כך, הוא הדין בחתן שגרם הפסד לעצמו בהוצאות הסעודה, בהסתמך על גילוי דעתה של הכלה להינשא לו, שעליה לפצותו.

ר' עקיבא איגר ביאר, שדעת הראב"ד אמורה בנסיבות שבהן הסומך לא פעל על פי הוראה מפורשת של הנסמך, ולפיכך אין להטיל על הנסמך אחריות הנזק שגרם לעצמו הסומך. במקרה האמור, הכלה לא הורתה לחתן לקיים סעודה, כך שהחתן עשאה על דעת עצמו, ולכן אינה נושאת באחריות על ביטולה.

בחזרה היא, דלא אמרה לו להוציא לשמשים וכדומה, רק דממילא כן הוא... בזה סבירא ליה להראב"ד דאין צריך להחזיר ההוצאה.

(שו"ת רבי עקיבא איגר קמא, קלד)

נראה שהסבר הדבר הוא, שרק אמירת הנסמך מגדירה את ההפסד כדינא דגרמי, שקיים לגביו חיוב.¹⁵ לפיכך השולחני נושא באחריות, מדינא דגרמי, רק משום שנתן חוות דעת שגויה שגרמה להפסד. אולם כשאין אמירה של הנסמך, ההפסד מוגדר כגרמא בנוזיקין, ואין עליו חיוב.

מנגד, סבור הרמב"ם, שקיומו של מנהג מקובל לעשות סעודת אירוסין, כמוהו כהוראה מפורשת של הכלה אל החתן לערוך סעודה, כדברי הב"ח:

אף על פי דגרמא הוא, מכל מקום חשבינן ליה כאילו הוציא ההוצאות על פיו, כיון שנהגו כל אנשי המדינה לעשות סעודה ולהאכיל לרעיו, ואין אחד שלא יוציא הוצאות הללו. הילכך, דינא הוא שתשלם את הכל, כי דינא דגרמי הוא, כאילו ציוה לו להוציא הוצאות אלו.

(ב"ח אה"ע נ, ד)

כיוצא בזה כתב המהרשד"ם, כי הוצאה הכרחית של הסומך יוצרת אומדן דעת של הנסמך, כי הסומך יוציא ממון מחמתו:

דברי הרמב"ם יש להם טעם גדול, דאף על גב דבעלמא הגורם אינו חייב, בנדון כיוצא בזה נחתנינן לאומדן דעת הבריות, כי הוא מוכרח במעשיו הכרח גמור, כי גדול כבוד הבריות. ואחר שהמנהג בעיר בדברים הללו, אדעתא דהכי נחתי, והוה ליה כמזיק בידיים ממש.

(שו"ת מהרשד"ם אה"ע, לב)

אם כן, שיטת הרמב"ם היא שחיוב בגין הסתמכות, אינו תלוי דווקא בהוראה מפורשת של הנסמך, וחל גם ללא אמירה, אם יש מנהג ידוע ומקובל שתומך בהוצאת הממון של הסומך, או שברור שהסומך מחויב לפעול כך.

3. שיטת הריטב"א

3.א. חיוב ערבות - הפרת הסכם עבודה והפסד רווחים

הגמרא דנה בדינו של פועל שהופקד על ביצוע פעולה רווחית, והתירשול ולא ביצע את המוטל עליו, ובכך גרם להפסד של מניעת רווח פוטנציאלי. דוגמה לכך היא פועל שקיבל מעות לקניית יין בזול בשעת הבציר, ונמנע מלקנותו:

האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא, ופשע ולא זבין ליה, משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט. אמר אמימר... הני מילי ביין סתם, אבל ביין זה - לא. רב אשי אמר, אפילו יין סתם נמי לא. מאי טעמא? אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא.

(בבא מציעא עג, ב)

מקרה זה תואם את המודל השני של הסתמכות, שבו הסומך נמנע מלנקוט פעולה, ונגרם לו הפסד מחמת מחדל הנסמך.

מדברי הגמרא עולה, כי באופן עקרוני, פועל מתחייב לפצות את הבעלים, בשיעור הפער בין מחיר הבציר למחיר הרגיל.¹⁶ הגמרא אמנם אינה מנמקת את סיבת החיוב, אולם מכך שעניין זה נדון בהקשר של גדרי אסמכתא, משמע שמדובר בהתחייבות מרצון של הפועל.¹⁷ הראשונים נימקו פרשנות זו בכך, שאין חיוב מדיני נזיקין על מניעת רווח, לפיכך הכרחי הדבר להעמיד את הנידון באופן של התחייבות:

ומיירי כשהתנה עמו, שאם לא יקנה שימציא לו יין משלו. דאי לאו הכי, הא קיימא לן 'המבטל כיסו של חבירו' אין לו עליו אלא תרעומת.

(רא"ש בבא מציעא, ה, סט)¹⁸

רוב הראשונים פירשו כי הפועל התחייב בפירוש לפצות את הבעלים, אם לא יבצע את המוטל עליו. לדעה זו, חיוב הפועל אינו ייחודי לעניין הסתמכות, הואיל והוא מבוסס

16 רש"י שם ד"ה למיזבן. אמנם למעשה במקרה הנידון הפועל פטור; אולם זאת בשל בעיית 'אסמכתא', האמורה בנסיבות מיוחדות, כגון כאשר ביצוע הפעולה אינו תלוי רק בפועל אלא גם בגורמים נוספים.

17 המושג 'אסמכתא' שבו דנה הגמרא, אמור רק בנסיבות של התחייבות מרצון.

18 וכן דעת הרשב"א בבא מציעא עג, ב ד"ה משלם, ודעת ר"י בריטב"א שם ד"ה האי.

על התחייבות מפורשת לתשלום. החידוש בחיוב מחמת הסתמכות, הוא דוקא בהיעדר התחייבות מפורשת.

ואולם, לדעת הריטב"א, אף שהפועל לא התחייב בפירוש לפיזי, הרי שהסכמתו לביצוע הפעולה נחשבת להתחייבות מכללא לפיזי על הפרה:

אף על פי שלא קבל עליו תשלומין כלל, כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו, ואלמלא הוא, היה לוקח על ידי עצמו או על ידי אחרים, אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו, ונתן לו מעותיו על דעת כן - הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו. דבהיא הנאה דסמך עליה ונותן לו ממונו, משתעבד ליה משום ערב... וזה דין גדול.

(ריטב"א שם)

כלומר, הבעלים סמך על הפועל, לאור הבטחתו לקנות יין במעותיו. לולא הבטחתו זו, היה הבעלים נוקט דרך אחרת, כדי לא להחמיץ את ההזדמנות לקנות יין בזול. הסתמכות הבעלים על הפועל, כמוה כהסתמכות המלווה על הערב במתן ההלוואה. לגבי דין ערב, מתוארת הסתמכות זו בגמרא (בבא בתרא קעג, ב), כקבלת הנאה על ידי הערב, שהובע בו אמון, שמחמתו הוא גומר בדעתו להשתעבד למלווה. בדומה לכך, הנסמך מקבל עליו אחריות ממונית לפיזי הסומך שסיכן ממון מחמתו, בתמורה להנאת ההסתמכות עליו.

החידוש בדעת הריטב"א, הוא ההשוואה בין פועל לערב: בעוד שערב מקבל עליו אחריות מפורשת לפיזי,¹⁹ פועל רק הבטיח למלא את שליחותו, ולא התחייב לשלם במקרה של הפסד.²⁰ נמצאנו למדים, שלדעת הריטב"א ניתן לחייב בגין הסתמכות, על בסיס דין ערב משום התחייבות מכללא. בנוסף, מדברי הריטב"א עולה שהתחייבות מכללא תקפה גם לפיזי על מניעת רווח, ולא רק על הפסד ממון בעין.

עמדת שאר הראשונים ביחס לחידוש הריטב"א, שנויה במחלוקת: לדעת החתם סופר (חו"מ קעח), חידוש הריטב"א מוסכם;²¹ אולם לדעת רוב האחרונים, שאר הראשונים

19 כך משמעות הלשוניות השונים של קבלת ערבות, המפורטים ברמב"ם מלווה ולווה כה, ה; ובשולחן ערוך חו"מ קכט, יח.

20 בנוסף, בדעת הריטב"א קיים חידוש במבנה הערבות: חיוב הערבות בהלוואה מושת על הנסמך, במקרה של הפסד ממוני שנגרם מפעולת הסומך. ואילו חיוב הערבות בפועל מושת על הנסמך, במקרה של הפסד ממוני שנגרם ממחדל הנסמך.

21 לדעתו שאר הראשונים פירשו את הגמרא באופן שונה מהריטב"א, מטעם צדדי. שיטת הריטב"א מובאת להלכה גם בנתיבות המשפט שו, ו.

חלקו על חידושו של הריטב"א, בדין התחייבות מכללא מטעם ערב, ולכן פירשו את הגמרא בהתחייבות מפורשת.²²

3.ב. חיוב ערבות - הפרת הסכם עבודה והפסד שכר

הגמרא קובעת, כי מעסיק שפיטר פועל לאחר שהחל במלאכתו, חייב לפצות אותו על אובדן היכולת לעבוד בעבודה חלופית באותו יום:

הלכו חמרים ולא מצאו תבואה, פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה - נותן להן שכרן.

(בבא מציעא עו, ב)

מוסכם על דעת הראשונים, כדלקמן,²³ שמדובר במקרה שבו המעסיק התחייב מאמש לשכור את הפועל למלאכה ביום זה, ובכך סמך עליו הפועל. כמו כן, חיוב זה אמור, כאשר לאחר הפיטורין הפועל לא יוכל למצוא עבודה אחרת ליום זה, כך שהוא הפסיד את שכרו היומי. מקרה זה תואם את המודל השני של הסתמכות, שבו הסומך נמנע מלנקוט פעולה, ונגרם לו הפסד מחמת מחדל הנסמך.

טעם דין זה אינו מפורש בגמרא, והראשונים הציעו כמה הסברים לכך, כדלקמן.

22 מראה הפנים ירושלמי בבא מציעא ה, ג ד"ה הדא; נחלת צבי חו"מ רצב, ז; ישועות מלכו חו"מ, כב; אמרי בינה דיני הלואה, לט, ד"ה אולם; חזון איש בבא קמא, כב, א. ייתכן ומחלוקת ראשונים זו תלויה באופן יצירת שעבוד ערב, כמבואר במחנה אפרים ערב, א: יש הסוברים כי שעבודו נובע מחמת הסכמתו בדיבור להתחייב, ובכך הוא דומה לכל אדם המקבל עליו התחייבות ממונית. כך משתמע בדעת הרמב"ם מכירה יא, טו. לדעה זו, מסתבר, כי אין מקום להשוואה בין ערב לבין פועל שלא התחייב בפירוש לפיצוי. אולם יש הסוברים, כי שעבוד הערב אכן נובע מהסתמכות המלווה עליו, המסבה לו הנאה. לגישה זו, הגורם להתחייבות הערב אינם דבריו, אלא התהוות מערכת יחסים של הסתמכות בין הצדדים, כך שהערב מקבל עליו התחייבות בתמורה להנאה הכרוכה בהסתמכות. דעה זו מבוססת על דברי הגמרא, בבא בתרא קעג, ב, ביחס לערב: "בההוא הנאה דקא מהימן ליה - גמר ומשתעבד נפשיה" (אלא שבהקשר הדברים שם משתמע, כי הנאה זו רק מסירה את הפגם של "אסמכתא" בהתחייבות זו, ומייתרת את הצורך במעשה קנין, כאשר הייתה התחייבות מפורשת מצד הערב לתשלום. אך הנאה זו אינה הסיבה לגוף החיוב, כאשר לא הייתה התחייבות מפורשת של הערב). לאור זאת, מובנת היטב דעת הריטב"א, המרחיב את היקף השעבוד של הערה לכל נידון שבו קיימת הסתמכות. להרחבה נוספת ראו: הרב ברוך כהנא, חוק לישראל: ערבות, עמ' 3-8.

23 תוספות (בבא מציעא עו, ב ד"ה אין), רא"ש (בבא מציעא ו, ב), רמב"ן (בבא מציעא עו, ב ד"ה והא).

הרא"ש סובר, שהחיוב הוא בתורת נזיקין, ומשום גרמי. מטעם זה, יש להשית חיוב על המעסיק, אף שהפועל טרם התחיל במלאכה:

הוא הדין נמי אם לא הלכו, וכבר שכרו כל בעלי בתים פועלים, ואינן מוצאין עוד להשתכר, נותן להן שכרן... דקיימא לן כרבי מאיר, דדאין דינא דגרמי, ועל ידו נתבטלו היום... ובמקום שאין פועלים מוצאין להשתכר, [ואף אילו לא הלך, לא היה מוצא להשתכר במקום אחר²⁴], ושכרן בעל הבית היום... אפילו תרעומת אין לפועלים על בעל הבית.

(רא"ש בבא מציעא, ו, ב)²⁵

כלומר, בכך שהמעסיק מנע מהפועלים רווח על עבודה באותו יום, הוא גרם להם נזק, המחייב אותו בתשלום מהדין.²⁶ לדעה זו, ישנה הגבלה והרחבה: מחד גיסא, המעסיק חייב רק במקרה שבו הפועל יכול היה למצוא עבודה חלופית מאמש, בשעה ששכרו, ואם בלאו הכי לא הייתה לפועל הצעת עבודה אחרת, נמצא שהמעסיק לא גרם לו שום נזק, והוא פטור.²⁷ מאידך גיסא, החיוב חל גם אם לא היה כל מעשה קניין, וגם אם הפועל לא התחיל בעבודתו (אף שבגמרא מופיע הדין לחיוב לאחר שהפועל התחיל במלאכה).

דעה זו תואמת את דעת התוספות הנ"ל בדין ההסתמכות בגמרא לגבי שולחני, המבוסס על דיני נזיקין.

לעומתו, הרמב"ן סבור שהחיוב הוא בתורת התחייבות מפורשת מרצון, וזו מקבלת תוקף רק עם תחילת המלאכה:

אף על פי שלא היו יכולין מתחלה להשכיר עצמן, שאינן במקום שמשכירין בו פועלים... כיון שהתחילו במלאכה, נתחייב מעכשיו ליתן להם שכרן, כמו שקבל

24 פלפולא חריפתא שם, ה, על פי הטור חו"מ שלג, א.

25 וכן דעת תוספות בבא מציעא עו, ב ד"ה אין.

26 בנידון זה ישנה עילת חיוב נזיקית, אף שמדובר רק במניעת ריוח ולא בהפסד, בניגוד לנידון של פועל שנשלח לקניית יין (סעיף 3). לדעת קצות החושן שלג, ב, הטעם לכך הוא, שכאן מדובר על נזקי גוף, כלומר נזק שנגרם לאדם, ובכלל החיוב לפיצוי הנזק, ישנו תשלום עבור שבת, שהוא מניעת האדם ממלאכה לצורך רווח. אולם בנידון לעיל מדובר על נזקי רכוש, כלומר נזק שנגרם למזמון, שלגביו אין חיוב על מניעת רווח. לדעת נתיבות המשפט שלג, ג, מדובר בחיוב מיוחד של תקנת חכמים עבור הפועלים, מעבר לחיוב נזיקין מהדין.

27 טור חו"מ שלג, א; רא"ש ופלפולא חריפתא שם.

עליו; שכשם ששאר הדברים נקנין בקנין, כך שכירות פועלים נקנית בהתחלת מלאכה.

(רמב"ן בבא מציעא עו, ב, ד"ה והא)

כלומר, בכך שהמעסיק הבטיח להעסיק את הפועל בשכר, הוא התחייב בתשלום. אף שהתחייבות מעין זו טעונה קניין, הרי שתחילת עבודת הפועל, כמוה כמעשה קניין; כך ששכירות הפועל נקנית עם תחילת המלאכה, וזו מחייבת לאלתר את המעסיק בתשלום שכר, אף אם יחליט לאחר זמן להפסיק את המלאכה. אף לדעה זו, יש הגבלה והרחבה, והן הפוכות מאלו שקיימות לדעת הרא"ש: מחד גיסא, המעסיק חייב אף במקרה שבו הפועל לא יכול היה למצוא עבודה חלופית מאמש, ולא נגרם לו נזק, היות וחיוב התשלום אינו בתורת פיצוי על הפסד ממון. מאידך גיסא, המעסיק חייב רק לאחר תחילת עבודת הפועל. כך משמע גם מדעת הרמב"ם (שכירות ט, ד),²⁸ שפסק שהמעסיק חייב לשלם לפועלים לאחר תחילת המלאכה, כפי פשט הגמרא.

דעה זו תואמת במידת מה את דעת הרמב"ן בדין ההסתמכות בגמרא לגבי שולחני, המבוסס על דיני השומרים: כשם שהאומן השכיר אחראי על מלאכתו, כך המעסיק המשכיר אחראי על שכר העובד. אולם נראה יותר, כי חיוב המעסיק לדעה זו, אינו ייחודי לעניין הסתמכות, הואיל והוא מבוסס על התחייבות מפורשת לתשלום. החידוש בחיוב מחמת הסתמכות, הוא דווקא בהיעדר התחייבות מפורשת.

הריטב"א מייצג דעה שלישית, שאף לפיה החיוב הוא בתורת התחייבות מרצון. אלא שלדעתו, הגורם ליצירת ההתחייבות איננו עצם הבטחתו של המעסיק, כהתחייבות מפורשת, שהרי המעסיק לא התחייב לפיצוי הפועל במקרה פיטורין. אלא קיומה של הסתמכות מצד הפועל, היא הגורמת להתחייבות המעסיק, כהתחייבות מכללא. שכן, מכוח הבטחתו של המעסיק לשוכרו למלאכה, הפועל סומך עליו שימצא את פרנסתו היומית מידו, ולכן אינו מנסה למצוא עבודה אחרת:

בההיא הנאה דסמיך עליה... משתעבד ליה משום ערב. וזה ענין שכירות פועלים... שבעל הבית חייב לשלם להם מה שמפסידין, דכיון שסמכו זה על זה, נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו.

(ריטב"א בבא מציעא עג, ב, ד"ה הא)

28 נראה שטעמו של הרמב"ם, שאין התחייבות קודם תחילת המלאכה, הוא משום שלא מדובר על חיוב בגין הפסד ממון, אלא בגין מניעת רווח. ראה הערה 27.

כלומר, מערכת יחסים של הסתמכות, יוצרת חיוב ושעבוד בדומה לערב, אף בלא התחייבות מפורשת לפיצוי. לדעת הריטב"א, אפוא, אין הבדל בין הסתמכות של המעסיק לבין הסתמכות של הפועל, ובשתייהן חלה התחייבות ערב על הנסמך שגרים הפסד.

היות ושאר הראשונים פירשו את טעם החיוב באופן אחר, מדייק החזון איש (בבא קמא כב, א) שהם חלוקים על חידושו של הריטב"א בדין התחייבות מכללא כערב.

גם לפי דעת הריטב"א, נראה כי חיוב המעסיק מותנה בכך שהפועל יכול היה להשכיר עצמו מתחילה למעסיק אחר, היות ותוכן ההסתמכות הוא נטילת סיכון ממוני על פי הנסמך, ועילת החיוב היא פיצוי על הפסד שנגרם לסומך. אולם בניגוד לדעת הרמב"ן, חיוב זה אינו מותנה בקניין או בתחילת המלאכה של הפועל. וזאת משום שיסוד החיוב אינו מחמת שעבוד המעסיק למלאכת הפועל, אלא מחמת הימנעות הפועל מלעסוק במלאכה אחרת בגין הסתמכות על מעסיק זה.

מבחינת תנאי החיוב, דעת הריטב"א זהה למעשה לדעת התוספות. אולם נפקות בין דעת הריטב"א לרא"ש תהיה בהיקף החיוב, היות ועל חיוב נזק עקיף מדינא דגרמי חלות הגבלות שונות,²⁹ שאינן קיימות בקבלת התחייבות מרצון.

4. פסיקת השולחן ערוך

א. ייעוץ שגוי והפסד פרעון

השולחן ערוך (חו"מ שו, ה) פסק כדעת הרמב"ם, שכל אומן בשכר חייב בפיצוי על ההפסד שגרם לסומך, ללא הבחנה בין אומן שקלקל נכס במלאכתו, לבין אומן שנתן ייעוץ מקצועי שגוי, וללא תלות ברמת המומחיות של האומן. חיוב זה הוא מדיני השומרים, כדין שומר שכר. אם כך, נפסק להלכה כדעה המרחיבה את היקף החיוב בהסתמכות מדיני שומרים, על כל אומן הנחשב שומר שכר.

ב. ביטול שידוך והפסד הוצאות

השולחן ערוך (אה"ע ג, א) פסק כדעת הרמב"ם, שכלה שביטלה שידוך חייבת בתשלום הוצאות הסעודה לחתן. כלומר, שחיוב בגין הסתמכות, כאשר הסומך נוקט בפעולה על פי הנסמך, אינו תלוי דווקא בהוראה מפורשת של הנסמך, אם יש מנהג ידוע ומקובל שתומך בהוצאת הממון של הסומך, או שהסומך מחויב לפעול כך.

חיוב זה הוא מדיני נזיקין, מדינא דגרמי. אם כך, נפסק להלכה כדעה המרחיבה את היקף החיוב בהסתמכות מדיני נזיקין, כך שחיוב הנסמך בפיצוי על נזק עקיף שגרם, אינו תלוי דווקא בהוראתו המפורשת, כאשר קיים מנהג או הכרח בפעולת הסומך.

4.ג. מקח טעות והפסד הוצאות

כאמור, במקרה של כלה שביטלה שידוך וגרמה להפסד הוצאות הסעודה של החתן, סבור הראב"ד כי היא פטורה מתשלום, משום שהחתן הוציא הממון בעצמו. הראב"ד הביא ראייה לדעתו, מדין הגמרא³⁰ בנוגע למוכר זרעוני גינה שלא צמחו, שם נקבע שהמוכר אינו חייב לפצות את הקונה עבור הוצאותיו לגידול הזרעים:

וזאת הגרמה, דומה לזרעוני גנה ולא צמחו, שאינו משלם לו ההוצאה.

(השגות הראב"ד על הרמב"ם, זכיה ומתנה, ו, כד)

לפי ר' עקיבא איגר, דעת הראב"ד והוכחתו מדין זרעונים אמורות בנסיבות שבהן הסומך לא פעל על פי הוראה מפורשת של הנסמך, ולפיכך אין להטיל על הנסמך אחריות הנזק שגרם לעצמו הסומך:

אמנם באמת יפה הקשה הראב"ד מזרעוני גינה... בחזרה היא דלא אמרה לו להוציא לשמשים וכדומה, רק דממילא כן הוא, וכן בזרעונים לא אמר המוכר שיוציא ויזרע, ובזה סבירא ליה להראב"ד דאין צריך להחזיר.

(שו"ת רבי עקיבא איגר קמא, קלד)

אולם לדעת הרמ"ה, כאשר המוכר ידע שהזרעונים פגומים, הוא חייב בכל הוצאות הלוקח, מדיני נזיקין, משום דינא דגרמי:

ואם המוכר ידע שהיה בו מום, חייב אף בהוצאה שהוציא הלוקח להוליכו למקום פלוני, משום דינא דגרמי.

(רמ"ה, הובאו דבריו בתוך דברי הטור חו"מ, רלב)

כלומר, לדעת הרמ"ה, טעם הפטור במוכר זרעונים אינו העדר הוראה מפורשת של הנסמך, אלא היעדר אשמה. מוכר הזרעונים לא היה מודע לכך שהזרעונים לקויים, והוא מכר אותם ללוקח בתום לב. כאשר נגרם נזק עקיף שאינו נובע מפעולה מעשית,

אין לחייב את המזיק בתשלום, אלא בנסיבות של זדון ופשיעה.³¹ לפיכך, אם המוכר מכר בכוונה תחילה זרעונים פגומים, אכן יושת עליו חיוב פיצוי ללוקח מדין מזיק.³² לדעת הראב"ד, אין כל בסיס לחיוב המוכר, משום שלא הייתה כל אמירה מצדו אל הסומך. אולם לדעת הרמ"ה, ניתן לחייב את המוכר אף בלא אמירה מפורשת. נראה שהסבר הדבר הוא, כי במקרה שהלוקח קונה זרעונים המיועדים לזריעה, ברור כי פעולת המכירה משמעותה כאמירת המוכר ללוקח כי אם יזרע אותם הם יצמחו. השולחן ערוך (חו"מ רלב, כא; ביאור הגר"א שם, לה) פסק כדעת הרמ"ה.

חיוב זה הוא מדיני נזיקין, מדינא דגרמי. אם כך, נפסק להלכה כדעה המרחיבה את היקף החיוב בהסתמכות מדיני נזיקין - כך שחיוב הנסמך בפיצוי על נזק עקיף שגרם, אינו תלוי דווקא בהוראתו המפורשת, וזאת כאשר ברור כי זו משמעות הפעולה שבין הסומך לנסמך. לפי זה, אין צורך באמירה מפורשת, אף כאשר לא קיים מנהג או הכרח בפעולת הסומך.

ד.ד. הפרת הסכם והפסד רווחים

השולחן ערוך פסק, על פי התוספתא (בבא מציעא ד, כב), כי פועל שהפר הבטחה עסקית, אינו חייב בפיצוי למעסיק על ההפסד שגרם במניעת רווח:

הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה, ולא לקחה - אין לו עליו אלא תרעומת.

(שולחן ערוך חו"מ קפג, א)

31 ש"ך חו"מ שפו, א.

32 בהמשך לשיטה זו, דחה הטיב קידושין נ, יא, את ראיית הראב"ד לפטור את הכלה מתשלום הוצאות החתן: "נראה דהא דפטור בזרעוני גינה מן ההוצאה, דודאי אי לא ידע המוכר שלא יצמחו, אין לחייבו יותר שהרי לא פשע כלום... אם כן בשוגג פטור... אבל כאן הפשיעה מצידה מחמת שחוזרת, שפיר חייבת מדינא דגרמי". וכן דעת הישועות ישראל חו"מ יד, ד, ובשו"ת ישועות מלכו אבן העזר, מה. הישועות מלכו, סבור מטעם זה, כי אם אכן האישה טוענת שהבעל מאוס עליה, ויש בידה אמתלא מבוררת לכך, גם הרמב"ם יודה שהיא פטורה, כיון שביטול השידוך בנסיבות אלו אינו נחשב לפשיעה. נעיר, כי קביעה זו שנוק גרמי תלוי באשמת המזיק, שנויה במחלוקת הפוסקים, האם חיוב על גרמי הוא מהדין או מקנס, ראה ש"ך חו"מ שפו, א. נראה כי הבחנה זו תואמת את שיטת ריב"א בעניין גרמי (תוספות בבא בתרא כב, ב, ד"ה זאת), אך אינה תואמת בהכרח את שיטת הרמב"ם, שאותה ניסה הטיב קדושין להסביר. כמו כן, לדעת הרמב"ן הנ"ל, בבא מציעא פב, ב, הסובר שאדם המזיק חייב גם באונס גמור, לכאורה גם במקרה זה הכלה תהיה חייבת.

לכאורה, לדעת הריטב"א, הפועל חייב בתשלום למעסיק, משום התחייבות מכללא על פי דין ערב, וכן העיר החזון איש (בבא קמא כב, ב).³³ פסיקה זו מורה, אם כן, כי השולחן ערוך פסק בניגוד לשיטת הריטב"א. עם זאת, האחרונים כתבו הסברים שונים לכך, שגם לדעת הריטב"א ייתכן שיהיה פטור,³⁴ משום דיני אסמכתא כשאין הפסד ברור³⁵ ומשום דיני פועלים.³⁶ מכל מקום, אף אם אין ראייה לכך שהשולחן ערוך דחה את שיטת הריטב"א, גם אין ראייה לכך שהשולחן ערוך קיבל את שיטת הריטב"א המחודשת להלכה.

4.ה. הפרת הסכם והפסד שכן

השולחן ערוך פסק, כי מעסיק שלא מסר מלאכה לפועל כפי שהבטיח, חייב בפיצוי בשני אופנים:

א. קודם תחילת העבודה, אם הפועל יכל להשתכר מתחילה בעבודה אחרת, משום שנגרם לו הפסד; ב. אחר תחילת העבודה, אף אם הפועל לא הפסיד עבודה אחרת.

אם היו נשכרים אמש, ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל... ואם הלכו, אף על פי שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש, נותן להם שכרם כפועל בטל.

(שולחן ערוך חו"מ שלג, ב)³⁷

האופן השני, הוא חיוב מדין התחייבות למלאכת הפועל, כדעת הרמב"ן,³⁸ וכפי שנראה מדעת הרמב"ם (שכירות ט, ד). האופן הראשון, יכול להתפרש הן מדין נזיקין כדעת הרא"ש, הן מדין ערב כדעת הריטב"א. עם זאת, מדברי הראשונים המובאים בבית יוסף³⁹ עולה, כי השולחן ערוך פסק כך על פי דעת הרא"ש, וכן כתבו האחרונים.⁴⁰ תימוכין לכך ניתן להביא מפסיקה דומה של השולחן ערוך, לחיוב בתשלום של המזמין מוצר מאומן, שביטל את הזמנתו לאחר היצור:

- 33 לדבריו, שם, ג, דין הגמרא בבבא מציעא עג, ב, אכן חולק על התוספתא, לפי הריטב"א.
 34 כך גם מסתבר יותר, שלדעת הריטב"א דין הגמרא בבבא מציעא עג, ב, לחיוב הפועל, אינו חולק על דין התוספתא לפטור הפועל.
 35 שו"ת חתם סופר חו"מ קעה; חזון איש בבא קמא, כב, ב.
 36 נתיבות המשפט קפג, א.
 37 עיין סמ"ע שם, ו; ש"ך שם, ז.
 38 ביאור הגר"א, חו"מ שלג, ה.
 39 בית יוסף חו"מ שלג, ד"ה ומ"ש בשם הרא"ש.
 40 סמ"ע שלג, ח; ביאור הגר"א, חו"מ שלג, ה.

אמר לאומן: עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך, ועשאו האומן, ואחר כך אינו רוצה לקחתו, והוא דבר שאם לא יקחנו מיד, יפסיד, חייב.

(שולחן ערוך חו"מ שלג, ה)

בתשובת הרא"ש, מקור דין זה, מבואר כי יסוד החיוב מדיני נזיקין, כמו בהפרת הסכם של מעסיק:

על מעשה האומן חייב המצוה לפרוע לאומן כל הפסדו, משום דינא דגרמי, מידי דהוה אהלכו חמרין ולא מצאו תבואה... שעל ידו הפסידו מלאכת היום, והכא נמי, על פי דיבורו הפסיד.

(שו"ת הרא"ש קד, ו)

מכאן נלמד, כי השולחן ערוך מבסס חיוב הסתמכות של פועל ומעסיק, על דיני הנזיקין.⁴¹

אם כן, השולחן ערוך הרחיב את חיוב המעסיק, מעבר לדעת הרמב"ם המבוססת על התחייבות מפורשת, גם לחיוב בגין הסתמכות המבוסס על דיני נזיקין. בכך נפסקו להלכה שני יסודות החיוב בשיטות הראשונים. עם זאת, אין מקור לכך שהשולחן ערוך קיבל את שיטת הריטב"א המחודשת להלכה.

5. פסיקת הרמ"א

5.א. הפרת הבטחה והפסד הוצאות

הרמ"א פסק לחייב בתשלום בעל דין שהפר את הבטחתו, והסב לבעל הדין האחר הפסד הוצאות. המדובר הוא בבעל דין שהבטיח לצד שכנגדו ללכת עמו לבית דין מרוחק. על סמך הבטחה זו, הלך בעל הדין השני לאותו בית דין, אולם הראשון הפר את הבטחתו ולא הגיע, ובכך גרם לשני הפסד הוצאות הדרך לחינם:

מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: לך ואני אבוא אחריו, והלך, והשני לא הלך אחריו - צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו.

(רמ"א חו"מ, יד, ה)

מקרה זה תואם את המודל הראשון של הסתמכות, שבו הסומך נוקט פעולה, ונגרם לו הפסד מחמת הנסמך. הטעם לחיוב זה אינו מפורש בדברי הרמ"א, וקיימים שני הסברים לכך.

ההסבר הראשון הוא חיוב בתורת נזיקין, מדינא דגרמי, וכך סוברים כמה אחרונים,⁴² וביניהם הגר"א (שם יד, ל-לא). לדעת הגר"א, דין זה תלוי במחלוקת הפוסקים בהגדרת ההבדל בין גרמי בנזיקין המחייב בתשלום, לגרמא בנזיקין שעליו פטורים.⁴³ לדבריו, החיוב במקרה הנידון לא ייתכן לפי השיטה הסוברת שחיוב גרמי נקבע על פי אופי הנזק, וחל כאשר הוא נעשה מיד המזיק בגוף הדבר הנזוק, והנזק מתרחש לאלתר. החיוב ייתכן רק לפי השיטה הסוברת, שחיוב גרמי נקבע על פי מידת שכחות הנזק.⁴⁴ הגר"א עצמו תמה על דין זה, ומסתבר שפשר תמיהתו היא, שהמקרה הנידון אכן אינו שכיח דיו.⁴⁵ נראה שהגר"א סבר שאמנם אם מגדירים את גרמי כנזק מייד, אין אפשרות כלל לחייב בנידון דידן, ורק אם מגדירים את גרמי כנזק שכיח, ניתן להבין את החיוב, אף שגם זה אינו מרווח.

ההסבר השני הוא חיוב בתורת התחייבות מכללא, כך עולה מדברי המהר"ם מרוטנבורג, מקור דין זה, המנמק שיש חיובים שאינם תלויים במעשה קניין. והוסיף שאף שבעל הדין לא נדר לחברו שיבוא אחריו, הוא אינו יכול לפטור עצמו בטענת "משטה אני בך". מדבריו אלו עולה, כי סיבת החיוב נעוצה בעצם הבטחתו של בעל הדין שיצרה התחייבות אישית, ולא משום שגרמה לחיוב בנזיקין מהדין:

אם ראובן אמר לשמעון: 'נלך לבית דין הגדול', ואמר שמעון: 'ואני אבא אחרוך לאותו בית דין הגדול' - אם יחזור ראובן ויטעון על שמעון ויאמר: 'אני פזרתי מעותי על שהלכתי לבית דין נגדך ולא באת, אני שואל ממך יציאותי', רבינו מאיר מחייב את ראובן לשלם כל יציאותיו, אף על פי שלא נדר לו. ולא שייך למימר שמעון לראובן: 'משטה אני בך' בדבר הזה, וכמה דברים יש שאין צריכין קנין.

(מרדכי סנהדרין תשז)

משמעות הדבר היא, שהבטחת בעל הדין נחשבת להתחייבות מכללא לפיצוי, משום שחברו הסתמך עליו, אף ללא התחייבות מפורשת. חידוש זה עולה בקנה אחד עם

42 שו"ת חוות יאיר, קסח; ישועות מלכו אה"ע, מה. שער המשפט יד, ג, סבור אף הוא שהחיוב משום נזיקין, אך לא מחמת הוצאות הדרך, אלא משום שיכל לזכות בדין בבית דין המרוחק.

43 שתי הדעות בעניין זה הובאו בתוספות בבא בתרא כב, ב ד"ה זאת.

44 כך עולה גם מדברי החוות יאיר שם.

45 כך משתמע בבאר אליהו על ביאור הגר"א, יד, לא. הבאר אליהו עצמו מציע ליישב, שנידון זה נחשב גרמי דווקא לפי השיטה הראשונה, משום שעושה מעשה בדיבור, ומחמת הבטחתו הוא גורם לשני מיד ללכת ולהוציא הוצאות. יש בכך חידוש, כי גרימת הנזק בפועל איננה בעת ההבטחה אלא בעת ההפרה, שמתרחשת לאחר זמן ובלא מעשה ממשי. ראה גם באמרי בינה דיינים, כא.

שיטת הריטב"א, שלפיה ניתן לחייב בגין הסתמכות מחמת התחייבות מכללא, על בסיס דין ערב. לפי הסבר זה, אין קושי בהתאמת דין זה לגדרי דינא דגרמי, והוא אף אינו תלוי במחלוקת על הגדרת דינא דגרמי. כך כותב הבאר אליהו:

ומלשון המרדכי נראה... שהוא חיוב לא מצד דררא דדינא דגרמי... אבל זה שהלך על פי דיבורו, הוא חיוב גמור, מצד כמה דברים הנגמרים בדיבור בעלמא ואין צריך קנין, כערב... ועדיף ממסרב, דמצד דינא דגרמי אתינן עלה, ונפלינן ברברבתא בתוכן דינא דגרמי... והכא נראה דחייב אליבא דכולי עלמא.

(באר אליהו על ביאור הגר"א חו"מ יד, לא)⁴⁶

נראה כי הסבר זה לטעם הדין, מרווח ומבוסס יותר. חיוב זה הוא מדיני ערב, משום התחייבות מכללא. אם כך, הרמ"א פסק להלכה כדעת הריטב"א המחודשת. אולם בעוד הריטב"א הטמיע את חידושו אף לגבי מניעת רווח, הרמ"א פסק כמותו לעניין הפסד ממון בעין. אם כן, אין בדברי הרמ"א מקור לחייב מדין ערב גם על מניעת רווח.

4.ב. המלצה שגויה למתן הלואה

בתחילת הלכות ערב, כתב השולחן ערוך הלכה יסודית באופן שעבוד ערב:

אמר להם בשעת מתן מעות: 'הלוהו ואני ערב', נשתעבד הערב ואינו צריך קנין.

(שו"ע חו"מ קכט, ב)

לפי הלכה זו, שעבוד ערב חל רק עם התחייבות מפורשת לתשלום. על כך הוסיף הרמ"א, לחייב בתשלום גם אדם שנתן המלצה שגויה למלווה, על מתן הלואה ללווה מסוים, שנחשבת בטוחה. לדבריו, ייעוץ זה מחייב באחריות כקבלת ערבות, אף ללא התחייבות מפורשת:

אפילו לא נתערב בהדיא, רק שאומר למלוה להלוות ללוה, כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר - חייב לשלם לו, דהוי כאילו נתערב לו.

(רמ"א חו"מ קכט, ב)

מקרה זה תואם את המודל הראשון של הסתמכות, שבו הסומך נוקט פעולה, ונגרם לו הפסד מחמת הנסמך.

משמעות הדברים כפשוטם היא, שחיוב הממליץ בתשלום הוא מדין ערב. כלומר שחיוב ערבות נוצר עקב הסתמכות המלווה על דברי הנסמך, אף בלא התחייבות מפורשת

46 כיוצא בזה כתב האמרי בינה דיינים, כא, ד"ה ולמה שנתבאר. ראו גם פסקי דין רבניים חלק ג, עמוד 30.

לפיצוי. כך מורה גם ההקשר לאזכור הלכה זו, כהשלמה לפסיקת השולחן ערוך על אופן שעבוד ערב. וכך עולה גם מתוך ביסוס הדרכי משה לדין זה:

שכל שעושה מעשה על פי אחד, חייב מדין ערב.

(דרכי משה חו"מ קכט, ב)

אם כך הם פני הדברים, הרי שהרמ"א הכריע להלכה כדעת הריטב"א המחודשת, שהסתמכות מחייבת את הנסמך משום התחייבות מכללא, כדין ערב. בזה הרמ"א נאמן לשיטתו בפסיקת החיוב על הפרת הבטחה של בעל דין, ומחזק את ההכרעה המעשית של חידוש הריטב"א.

אולם מקור דין זה, מהר"י וייל (שו"ת מהר"י וייל פ), מנמק את עילת החיוב כדיני נזיקין, מדינא דגרמי, בהתאם לדין השולחני הנוכח בגמרא,⁴⁷ ולא כדין ערב, משום שאין כאן קבלת ערבות והתחייבות מפורשת.⁴⁸ אדרבה, המהרי"ו קובע, כי הנסמך יתחייב בפיצוי רק אם יתברר שמתחילה לא היו ביד הלווה נכסים לפרוע את ההלוואה, ובכך הטעה את המלווה. אולם אם רק לאחר זמן נוצרה מניעה לפרוע את ההלוואה, לא יתחייב הנסמך, בניגוד לערב:

טוען שמעון על ראובן, שנתערב לו בשעה שקבל החובות עליו שאמר לו 'אני אהיה טוב לך בעד הקרן'. וראובן אמר שלא אמר לו דרך ערבות, רק שאמר לו 'אל תצטרך לדאוג כי בטוח הוא'... אם החובות היו מקולקלים בשעת החליפין, ראובן חייב, כיון דשמעון על ראובן סמך, הוה ליה כמראה דינר לשולחני ונמצא רע דחייב לשלם. אבל אם נתקלקלו אחר החליפין, אם הוא כדברי ראובן, פשיטא דפטור, דהא לא נתערב כלל, כי אין זה שאמר לו 'אל תצטרך לדאוג בטוח הוא' לשון ערבות. ואם הוא כדברי שמעון שנתערב לו ראובן.

(תמצית דברי מהר"י וייל, מתוך הדרכי משה חו"מ קכט, ב)⁴⁹

לאור זאת, סבורים אחרונים רבים, כי החיוב במקרה זה הוא מדיני נזיקין. כך לדוגמא כותב נתיבות המשפט:

47 וכן כתב ביאור הגר"א, חו"מ קכט, ה.

48 שו"ת הב"ח ישנות, נ.

49 כן כתב גם הסמ"ע קכט, ז.

אין בזה חיוב מטעם ערבות, רק מדין גרמי.

(נתיבות המשפט קכט, ב) ⁵⁰

לדעה זו, יש דוחק בהקשר ההלכה לדיני ערב, בנימוק הדרכי משה לחיוב מדין ערב, וכן בלשון הרמ"א: 'דהוי כאילו נתערב לו'. כל אלו מתפרשים כדמיון בעלמא לערב, שמתחייב על פי דיבורו, אולם יסוד החיוב הוא שונה, וכמה נפקויות לכך. ⁵¹ לעומת זאת, כותב הדברות משה, כי מסתבר יותר שפסיקת הרמ"א לחיוב מבוססת על דין ערב, ולא על דיני נזיקין:

מסתבר שמה שכתב הרמ"א... הוא מדין ערבות, דאף שלא קיבל עליו בדבריו כלום, מכל מקום הא הוציא המעות על פיו, וזה בעצמו הוא המחייבו אף בקיבל לשלם. ולא כדאיתא בנתיבות המשפט, שמשמע שאין בזה חיוב טעם ערבות רק דין גרמי... בלשון הרמ"א דחוק לפרש מטעם גרמי, שהרי כתב 'דהוי כאילו נתערב לו'.

(דברות משה בבא קמא, סימן כו, ענף ב, עמ' 248) ⁵²

מחלוקת הפרשנות לדברי הרמ"א, יסודה במחלוקת הראשונים אודות חידוש הריטב"א בדין ערב, האם תיתכן קבלת ערבות בלא התחייבות מפורשת. ⁵³ אם כן, פסיקת הרמ"א בעניין זה אינה חד משמעית. ניתן לבסס אמנם את הדעה, כי הרמ"א פסק לחייב מדין ערבות, בהתאם לפסיקתו לחיוב בגין הפרת הבטחה, המתאימה יותר לדין ערבות

50 למקורות רבים בענין זה ראה: הרב ברוך כהנא, חוק לישראל, ערבות, עמ' 553, הערה 17, סעיף א.

51 שו"ת מטה יוסף חלק ב, חו"מ, סימן ד. הרב קוליק, 'בענין ערבות בעל פה', תורה שבעל פה, חלק כו, עמ' יב.

52 אמנם בשו"ת אגרות משה חו"מ, א, לו, נכתב בפירושו כי יסוד החיוב הוא מדינא דגרמי בדיני נזיקין, ולא מדיני ערבות.

לפי ההסבר שחיוב הרמ"א הוא מדין ערב, יש צורך ליישב זאת עם מקור הדין בשו"ת מהרי"ו, ממנו עולה בבירור שהחיוב הוא מדין נזיקין. נראה ליישב, שהרמ"א הוסיף הוראה מעשית בדברי הנסמך: 'שאומר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא', לעומת הנוסח בשו"ת מהרי"ו: 'אל תצטרך לדאוג כי בטוח הוא'. שעבוד ערב מותנה בניסוח הוראה מעשית לביצוע, שאז ניתן לומר שהסומך הוציא ממון על פיו. יש לתמוך הסבר זה, בראיה שהביא הדרכי משה לדין האמור, מתשובת הרשב"א, אלף טז, ושם יש הוראה מעשית: 'שאמר לו ראובן פרעהו ממעות השיתוף... שהדין עם שמעון, שכל שעושה מעשה על פי אחר אותו אחר חייב מדין ערב'.

53 ומחלוקת זו שורשה בדיון על אופן יצירת שעבוד ערבות, כנ"ל בהערה בסוף סעיף ב.3.

כדלעיל. ניתן לומר, כי בהלכה זו יש תימוכין במידת מה לשיטת הריטב"א, אך אין ממנה ראייה להכרעה ברורה כשיטתו. כמו כן, הרמ"א כאן פסק לחיוב בהפסד ממון בעין, בעוד הריטב"א הטמיע את חידושו אף לגבי מניעת רווח. כך שגם בדברי הרמ"א אלו, אין לראות מקור לחייב מדין ערב גם על מניעת רווח.⁵⁴

ד. מודעות להסתמכות

במקרה של אומן שקלקל נכס במלאכתו מחמת רשלנות, נגרם נזק ישיר, וברור כי האומן נושא באחריות. אולם באומן שנתן חוות דעת, והסתמכות עליו הביאה להפסד ממון, נגרם נזק עקיף בלבד. מצב ההסתמכות נוצר בעקבות הוראת הנסמך או הבטחתו כלפי הסומך. ועם זאת, מתוך סוגיית הגמרא בדין שולחני עולה, כי אין די בכך. וכדי להטיל אחריות על הנסמך, יש להסיר ספק של חוסר אשמה, ולוודא שהנסמך היה מודע לכך שהסומך מתנהל ומסכן את כספו על פיו. כדי לקבוע כי ההסתמכות מטילה אחריות, דנו הפוסקים בצורך של אמירת הסומך כלפי הנסמך, כי הוא מסתמך עליו למעשה.

1. דין הגמרא

המקור לצורך באמירת הסומך, מופיע בסוגיית הגמרא העוסקת בחיוב שולחני על יעוץ שגוי בטיב מטבע, סוגיה שכבר עסקנו בה בתחילת המאמר:

ריש לקיש אחוי ליה דינרא לרבי אלעזר, אמר: מעליא הוא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמכינא. א"ל: כי סמכת עלי מאי למימרא? דאי משתכח בישא בעינא

54 לדעת הריטב"א, יש צורך ליישב את סוגית הגמרא לגבי שולחני שטעה, ממנה עולה כי הוא מתחייב על בסיס דיני נזיקין, ולא מדיני ערב. הגמרא, בבא קמא צט, ב, קובעת כי החיוב בשולחני שטעה הוא מדינא דגרמי, ולכן הוא רק לשיטת רבי מאיר, ודנה באריכות במקור לכך בדעת ר' מאיר. לדעת הריטב"א היה ניתן לפרש כי החיוב במקרים אלו הוא בתורת ערבות, וכך דין זה לא יהיה שנוי במחלוקת.

נראה ליישב, שחיוב ערבות קיים רק בהבטחה או בהוראה מפורשת לנקיטת פעולה. לכן חיוב זה קיים בשליח שהסכים בפירוש לקנות סחורה, במעסיק שהבטיח בפירוש לשכור פועל למלאכה, בבעל דין שהבטיח בפירוש להגיע לדיון מרוחק, ובמי שהמליץ בפירוש על מתן הלוואה לפלוני. אולם השולחני נתן חוות דעת עקרונית על טיב המטבע, ללא הוראה מעשית לקבלת פרעון החוב.

ייתכן גם לומר שאלו סוגיות חלוקות, היות ודין הריטב"א הוא מחודש, ולכן אינו מוסכם בכל מקום.

לאיחלופי לך, והא את הוא דאמרת: רבי מאיר הוא דדאין דינא דגרמי. מאי לאו רבי מאיר ולא סבירא לן כוותיה! אמר ליה: לא, רבי מאיר וסבירא לן כוותיה.

(בבא קמא ק, א)

מתוך דברי הגמרא עולה, כי יש קשר בין אמירת הסומך, לבין אפשרות החיוב מדינא דגרמי. כלומר, שאם אין לנסמך ודאות שהסומך מסתמך עליו, אין להטיל עליו אחריות נזיקין, היות ומבחינתו הוא רק נתן חוות דעת, ללא השלכה מעשית. אולם הראשונים נחלקו האם אמירה זו נדרשת:

לדעת הרא"ש, ניתן לחייב מדינא דגרמי, גם בלי אמירת הסומך, היות ועצם הפנייה לאומן משמעה הסתמכות מעשית על דבריו:

אפילו לא אמר ליה 'חזי דעלך קא סמיכנא', חייב... והכי מסתברא, דסתם מראה דינר, הוא מראהו לידע אם הוא טוב, כדי שיפטור מי שנתנו לו.

(רא"ש בבא קמא ט, טז)⁵⁵

הרא"ש מנמק את דעתו בכך, שכאשר אדם מוסר מטבע למומחה כספים כדי לבחון את טיבה, ברור שהוא מתכוון לסמוך על דעתו לגבי קבלתו בפירעון חובו מאדם אחר.⁵⁶ לפיכך, די באומדן דעת זו, אף בלא אמירה מפורשת של הסתמכות. נראה כי נימוק זה יהיה תקף גם לגבי חוות דעת של אומנים אחרים, ולא דווקא לגבי בדיקת מטבע. אולם לדעת הרי"ף, יש צורך בגילוי דעת מפורש של הסומך, שהוא אכן מסתמך על האומן, אלא אם כן ההסתמכות מוכחת מתוך ההקשר:

הדיוט לא מיחייב לשלומי, עד דמודע ליה דעליה קא סמיך. דאי לא מודע ליה, מצי אמר ליה 'לא ידענא דעלי קא סמכת'.

(רי"ף בבא קמא לה, ב)

הרמב"ם סובר כדעת הרי"ף, והוא מטעים את הצורך באמירה מפורשת, בכך שהאומן סבור שהלקוח יפנה גם למומחים נוספים:

55 וכן דעת תוספות, בבא קמא ק, א ד"ה אחוי.
56 לדבריו, שם, אין להניח שהלקוח פונה לאומן לברר את טיבו של המטבע לצורך עצמו בלבד, כיון שערכו יתברר לו כשינסה להוציאו בשוק.

חייב לשלם... והוא שיאמר לשולחני: 'עליך אני סומך', או שהיו הדברים מראין שהוא סומך על ראייתו, ולא יראה לאחרים.

(רמב"ם שכירות י, ה)

הש"ך (שו, יב) הסביר, שלדעת הרמב"ם הפנייה לאומן אינה מעידה בהכרח על הסתמכות, משום שהאדם הנועץ באומן אינו חייב ליישם את המלצתו ולפעול לפיה, אלא יכול לקבל חוות דעת נוספת.^{57 58}

בעניין, זה נחלקו הפוסקים בהכרעת הדין: השולחן ערוך (ח"מ שו, ו), הרמ"א (שם), הש"ך (שו, יב) ועוד פסקו כרמב"ם, ואילו המהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא ט, כד) והחוות יאיר (סד) פסקו כרא"ש. הלכה למעשה, התקבלה ההכרעה כדעת הרמב"ם, ע"פ רוב בניין ומנין הפוסקים.

2. הסתמכות מוכחת

למרות ההכרעה העקרונית, שחיוב הנסמך מותנה באמירת הסומך, תנאי זה אינו מופיע במקרים שונים של הסתמכות בגמרא ובפוסקים. ואכן, גם לדעת הרי"ף, כאשר ההסתמכות מוכחת מתוך ההקשר, אין צורך באמירת הסומך:

הדיוט לא מיחייב לשלומי, עד דמודע ליה דעליה קא סמיך... ואי מוכחא דעליה קא סמיך, לא צריך לאודועיה.

(רי"ף בבא קמא לה, ב)⁵⁹

וכן נפסק בשולחן ערוך (ח"מ שו, ו).

57 וכך מורים דברי הרמב"ם עצמו: "והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראין שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים". נראה שזו כוונת ביאור הגר"א ח"מ שו, טז, שאמירה מפורשת של הסתמכות, שקולה למקרה של דיין שטעה בדין וחייב לפצות את בעל הדין. כלומר, אף ששם לא היתה אמירה מפורשת, ברור כי בעל הדין חייב לנהוג על פי פסק הדין של הדיין.

58 בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, נו, סבור, שהתנאי לאמירת הסומך אמור דווקא לגבי אומן שאינו מומחה, ואילו פניה לאומן מומחה מעידה בבירור על הסתמכות מוכחת (נתיבות המשפט שו, יב). אך לדעת הש"ך (ח"מ שו, יב) התנאי אמור גם באומן מומחה. נראה שהוא נאמן לנימוקו, שגם לאחר פניה למומחה מסוים, אדם עשוי להתייעץ עם מומחים אחרים, טרם יקבל החלטה מעשית. ולפיכך אין לראות הסתמכות מוכחת בעצם הפניה למומחה.

59 וכן כתב הרמב"ם שכירות י, ה.

להלן נדון במקרים השונים, שבהם יש הסתמכות מוכחת, המייתרת את הצורך באמירה מפורשת של הסומך. נקדים ונאמר, כי באחד המקרים שבו אמירה זו אינה מופיעה כתנאי במקור הדין, האחרונים (ש"ך חו"מ קטז, ז) כתבו כי אמירה זו נדרשת. מכאן ניתן להסיק, כי במקרים אחרים, אמירה זו אינה נדרשת.

2.א. הגמרא

בגמרא ישנו תקדים לחיוב הסתמכות שאינו מותנה באמירת הסומך, במקרה של דיין שטעה בפסק הדין.

דן את הדין, זיכה את החייב וחייב את הזכאי... מה שעשה עשוי, וישלם מביתו. לימא תנן סתמא כר' מאיר, דדאין דינא דגרמי.

(משנה וגמרא בכורות כח, ב)

בהתאם למקרה זה, כתבו הראשונים שתי נסיבות, שבהן ההסתמכות מוכחת מתוך ההקשר, לגבי אומן שנותן יעוץ מקצועי:

א. כאשר האומן נוכח במשא ומתן של שני הצדדים, הסומך והאדם הנוסף, על ביצוע תשלום ביניהם, כדברי בעל המאור:

הני מילי בשאין השולחני רואה המקח וממכר, אבל בעומד ורואהו אין צריך להודיע. כמו שאין צריך להודיע בדין את הדין, זיכה את החייב, וחייב את הזכאי.⁶⁰
(בעל המאור בבא קמא לה, ב בדפי הרי"ף ד"ה ודאמר)

ב. כאשר ברור כי הסומך חייב לאמץ את דעת האומן הזה, כדברי המרדכי:

והא דמחייב ר' מאיר במראה דינר לשולחני [בלי אמירת הסומך], דוקא דאין לו לאישתמוטי, ועל כרחו יש לו ליקח על פי השולחני, דהוי כמו דיין שדן דין וטעה; אבל מראה מקח לתגר או לקרובו, וכן משכונות... פטורי כולהו, משום דאית להו לאישתמוטי, ולא לסמוך על דבריו.

(מרדכי בבא קמא, רמז קטז)⁶¹

60 וכן במלחמות ה' שם ומאירי בבא קמא, צט, ב, ד"ה המראה.

61 וכן בהגהות אשרי בבא קמא ט, טז; ש"ך חו"מ שו, יב.

2.ב. יישום בפני הנסמך

כאמור, לדעת בעל המאור, די בכך שהנסמך שנתן ייעוץ מקצועי נוכח בעת המשא ומתן של הצדדים הנוגע להסתמכות, כדי לוודא הסתמכות מוכחת. מכאן נראה, כי כאשר הנסמך נוכח ביישום בפועל של ההסתמכות, בוודאי שיש בכך הסתמכות מוכחת.

לאור זאת, ניתן להסביר את דין הגמרא, לפי שיטת הריטב"א, לחיוב פועל שקיבל מעות ממעסיק לשם קניית יין בזול, כשלא ביצע את שליחותו. אף במקרה זה, לא הייתה אמירה מפורשת מצד הסומך (המעסיק) לנסמך (הפועל), אולם המוכר מסר מעות ליד הפועל, ובכך נוכח הפועל כי המעסיק סומך עליו הלכה למעשה. אמנם אין מדובר על תשלום שכר, אלא על הפקדת מעות לצורך השליחות העסקית, אך גם זה מורה באופן מובהק על הסתמכות.⁶²

2.ג. מערכת יחסים מחייבת

כאמור, לדעת המרדכי די בכך שהסומך חייב לפעול בהתאם להמלצת הנסמך, ואינו רשאי להשתמש מכך או לפנות למומחים אחרים, כדי לוודא הסתמכות מוכחת. נסיבות אלו מעידות על מערכת יחסים מחייבת בין הסומך לנסמך, אף ללא אמירה מפורשת מצד הסומך.

לאור זאת, ניתן להסביר את פסיקת השולחן ערוך, לחיוב מוכר זרעונים פגומים בזדון, על הוצאות הקונה. אף במקרה זה, לא הייתה אמירה מפורשת מצד הסומך (הקונה) לנסמך (המוכר), אולם מדובר במערכת יחסים מחייבת בין הקונה למוכר. אמנם הקונה אינו חייב לסמוך על המוכר, אולם ברור כי הוא נאלץ לסמוך עליו באשר לטיבו של המקח שקיבל מידי.

כמו כן, ניתן להסביר את פסיקת הרמ"א (חו"מ יד, ה), כי יש להשית חיוב הוצאות, כתוצאה מהבטחת אחד הצדדים לבוא לדיון בבית דין מרוחק. וזאת אף שבמקרה זה לא הייתה אמירה מפורשת מצד הסומך לנסמך. כאן מדובר בשני צדדים לתביעה

62 ניתן להביא לכך סימוכין גם מדין ערבות, עליו מבסס הריטב"א את החיוב בגין הסתמכות. למסקנת הגמרא, **בבא בתרא** קעו, ב, הערב משתעבד מחמת ההסתמכות וההנאה הכרוכה באמון שנתן בו המלווה, רק בשעת מתן מעות מיד המלווה ליד הלווה, וכן פסק השולחן ערוך חו"מ קכט, ב. וראו לשון הבית יוסף חו"מ קכט, ד"ה במה: "ערב בשעת מתן מעות, בההיא הנאה דמהימן ליה שמוציא ממון על פיו, גמר ומשעבד נפשיה". להלכה, שקולה לכך גם השבת שטר החוב או המשכון מיד המלווה ללווה (שולחן ערוך שם, ג), או אמירת המלווה ללווה כי הוא פטור מפירעון ההלוואה (רמ"א, שם). מעשים אלה המבטאים הסתמכות מעשית על הערב (ביאור הגר"א, שם), הינם תנאי מספיק כדי לוודא מודעות להסתמכות, אף בלא אמירה מפורשת מפי הסומך.

משפטית, ולכן במקרה זה, אין מקום לטענת הנתבע, כי לא סבר שהתובע יפעל על פיו, היות והרקע המשפטי לנסיבות המקרה, קושר את הצדדים באופן מחייב זה לזה.⁶³

ד.ד. תשלום

לדעת נתיבות המשפט, כאשר אומן עובד בשכר, החיוב בפיצויי הסתמכות אינו מותנה באמירת הסומך:

נראה דדין זה הוא רק ברואה בחנם, אבל בשכר ודאי חייב אפילו בלא אמר לו, וזה פשוט.

(נתיבות המשפט שו, יא)⁶⁴

הסבר הדבר הוא, שכאשר הלקוח משלם שכר לאומן, ההסתמכות היא מוכחת.⁶⁵ לאור זאת, ניתן להסביר את פסיקת השולחן ערוך (חו"מ קלב, כא; ביאור הגר"א שם, לה), לחיוב מוכר זרעונים פגומים בזדון, על הוצאות הקונה. אף במקרה זה, לא הייתה אמירה מפורשת מצד הסומך (הקונה) לנסמך (המוכר). אולם הקונה שילם למוכר עבור הזרעונים, ובכך התברר שיש הסתמכות מוכחת.⁶⁶

ה.ה. מנהג מקובל והכרח

השולחן ערוך (אה"ע נ, ג) פסק בעקבות הרמב"ם, כי כלה שביטלה את השידוך, מחויבת בתשלום הוצאות החתן על סעודת האירוסין, בגין הסתמכות. במקרה זה, אין אמירה מפורשת מצד הסומך (החתן) לנסמך (הכלה), שהוא מוציא הוצאות על סמך הבטחתה להינשא לו. אולם כאמור לעיל (סעיף ב.ב.), במקרה זה ישנו חידוש נוסף, שכן גם אין הוראה מפורשת של הנסמך (הכלה) לסומך (החתן) להוציא הוצאות. טעם הדבר הוא, כדלעיל, שקיומו של מנהג מקובל לעשות סעודת אירוסין, כמוהו כהוראה מפורשת של הכלה אל החתן לערוך סעודה - שכן הוצאה הכרחית של הסומך יוצרת אומדן דעת של הנסמך, כי הסומך יוציא ממון מחמתו.

63 יש להעיר, כי אמנם הצדדים מחויבים זה לזה לבירור התביעה המשפטית, אולם אין מחויבות הדדית לגבי בחירת מקום הדיון, ומתיאור המקרה נראה כי מדובר בהסכמה. אם כך, אין מחויבות של הסומך לפעול על פי הנסמך, ללכת לדון במקום מרוחק. במקרה זה, אמנם הסומך אינו רשאי לפעול בהתאם לדעת אחרים, אולם גם אינו מחויב לפעול בהתאם לדעת הנסמך. בהמשך נציע הסבר נוסף לדין זה.

64 וכך מורים דברי המאירי בבא קמא, צט, ב, ד"ה המראה.

65 ערוך השולחן חו"מ שו, יג.

66 ועיין לעיל הערה 62.

לאור זאת נראה, כי כשם שמנהג והכרח שקולים להוראת הנסמך לסומך להוצאת ממון, כך הם שקולים לאמירת הנסמך לסומך כי הוא פועל בהתאם להסתמכות עליו.

2.1. אינטרס מובהק של הסומך

השולחן ערוך (חו"מ שלג, ב) פסק, כי מעסיק שפיטר פועל לאחר שהבטיח להעסיקו, חייב בתשלום, וזאת מדיני נזיקין, כדלעיל. אף במקרה זה, לא הייתה אמירה מפורשת של הסומך (הפועל) אל הנסמך (המעסיק). נראה שהטעם לכך הוא, שקיים אינטרס מובהק של הסומך לפעול בהתאם לדברי הנסמך, שהרי ההסתמכות של הפועל הינה חיונית כדי לקבל שכר למחייתו.

בנסיבות אלו, הבסיס לטענת הנסמך, כי לא סבר שהסומך יפעל על פיו בוודאות, קלוש יותר, כאשר יש לסומך עניין לנהוג כך. ולכן יש להניח, כי המעסיק מודע לכך שהפועל מסתמך על דבריו. לעומת זאת, במקרה של שולחני, נדרשת אמירת הסומך שכן לא עשוי לצמוח רווח מללווה, מכך שיסמוך על השולחני ויפטור את הלווה מפירעון החוב.⁶⁷

לאור עיקרון זה, ניתן להסביר שתי דוגמאות המובאות בפוסקים, לחיוב נזיקין בגין הסתמכות, אף ללא אמירה מפורשת של הסומך לנסמך: חיוב לאדם שביקש מאומן להכין עבורו כלי, ולבסוף לא רכשו והסב נזק לאומן;⁶⁸ חיוב למלווה שביקש מהלווה לרכוש שטר חוב, ולבסוף לא העניק לו את ההלוואה המבוקשת והסב נזק ללווה.⁶⁹

נראה כי הטעם לכך הוא, שקיים אינטרס מובהק של הסומך לפעול בהתאם לדברי הנסמך: האומן עשוי להפיק רווח ממכירת הכלי, והלווה מעוניין בקבלת ההלוואה.

67 בשו"ת הסבא קדישא ג, חו"מ, לז, דן במקרה של נסמך שהבטיח לסומך שימכור לו את ביתו. על סמך דבריו פדה הסומך חסכון כדי לשלם עבור הבית, וגרם בכך הפסד לעצמו, אולם לבסוף חזר בו הנסמך מהמכירה. לדעתו, אף שהנסמך אמר לסומך להכין מעות, הוא אינו נושא באחריות נזיקין, משום שהיה על הסומך להמתין ולבטח את עצמו, עד שידע בבירור שהנסמך גמר בדעתו למכור, ולכן הסומך גרם הפסד לעצמו. נראה שטעמו הוא, שלא הייתה אמירה מפורשת המעידה על הסתמכות, כמו לגבי חנווני. אולם עמדה זו נסתרת מהדוגמאות המובאות לעיל, שגם בהן לא הייתה הסתמכות מפורשת, ובכל זאת הנסמך חייב מדין מזיק. הטעם לכך כאמור, משום שיש אינטרס מובהק לסומך, והנסמך היה צריך לחוש לכך.

68 שו"ת הרא"ש קד, ו; שולחן ערוך חו"מ שלג, ח.

69 לבוש חו"מ לט, יז; סמ"ע לט, מז.

2.ז. מחדל של הנסמך

ייתכן, כי אמירת הסומך נדרשת דווקא במודל הראשון של הסתמכות, שבו הסומך נוקט פעולה, ונגרם לו הפסד מחמת הנסמך. מצב זה תואם את המקרה של שולחני, שבו חידשה הגמרא את הצורך באמירת הסומך. הטעם לכך הוא, שהסתמכות זו באה לידי ביטוי בפעולה מעשית מצד הסומך, וזו אינה מחויבת המציאות לדידו של הנסמך.

אולם במודל השני של הסתמכות, שבו הסומך נמנע מלנקוט פעולה, ונגרם לו הפסד מחמת מחדל הנסמך, ייתכן והחיוב אינו מותנה באמירת הסומך. הטעם לכך הוא, שהסתמכות זו באה לידי ביטוי בהעדר פעולה אחרת מצד הסומך, לאחר שנכרת הסכם בעל פה עם הנסמך, ומציאות זו מתקיימת לאלתר עם ההסתמכות. יתירה מכך, הפרת ההסכם הינה איסור הלכתי של 'מחוסר אמנה',⁷⁰ ולפיכך יש להניח קיומה של הסתמכות ודאית.

לאור עיקרון זה, ניתן להסביר את החיוב בגין הפרת הסכם עבודה, שגרמה להפסד רווחים של המעסיק, או להפסד שכר של הפועל.⁷¹ בשני מקרים אלו, החיוב לא הותנה בפירוש באמירת הסומך. אולם מדובר בהסתמכות כזו, שמשמעה היעדר התקשרות של הסומך עם גורם אחר במקום הנסמך.

2.ח. חיוב ערבות

כאמור, הרמ"א (ח"מ קכט, ב) פסק לחייב בתשלום אדם שנתן המלצה שגויה למלווה, על מתן הלוואה ללווה מסוים שנחשבת בטוחה. על כך כתב הש"ך (ח"מ קכט, ז)⁷² כי חיוב זה מותנה באמירת הסומך לנסמך שהוא מסתמך עליו, או שמדובר בהסתמכות מוכחת, כמו בחיוב השולחני, והקשה על הרמ"א שפסק לחייב בסתם. בעקבות דברי הש"ך, הסיק נתיבות המשפט, כי יסוד החיוב במקרה זה הוא מדיני נזיקין, ולא מדיני ערבות:

עיינ ש"ך... ומשמע דאין בזה חיוב מטעם ערבות, רק מדין גרמי.

(נתיבות המשפט קכט, ב)

מדברי הנתיבות נראה, כי החיוב מותנה באמירת הסומך, רק בדיני נזיקין ולא בדיני ערבות. חידוש זה תואם את מקור הדין של אמירת הסומך, במקרה של שולחני, שם החיוב הוא מדיני נזיקין. וכן כתב בפירוש הדברות משה, כשהוא סבור שיסוד החיוב

70 שולחן ערוך חו"מ, רד, ז-ח; שו"ת ראנ"ח קיח; סמ"ע שלג, א.

71 שו"ע חו"מ שלג, ב.

72 על פי דעת יש"ש, בבא קמא, ט, כד.

הוא מדיני ערבות ולא מדיני נזיקין, ובכך לטעמו אין קושי בהשמטת הרמ"א את התנאי של אמירת הסומך.⁷³

כלומר, הצורך באמירת הסומך, הוא רק כדי להטיל אשמה על הנסמך. זה נדרש רק בחיוב נזיקין, שהוא מדינא דגרמי על נזק עקיף. לחיוב זה, אין די בקיום ההסתמכות בפועל, אלא בוודאות שכך יפעל הסומך, כדי להטיל אשמה ואחריות על הנסמך. אולם בחיוב ערב, לא נדרשת כל אשמה, אלא עצם ההסתמכות בפועל על דברי הנסמך. ולכן גם אם ההסתמכות מסופקת ולא ודאית, החיוב קיים.

כאמור, נחלקו האחרונים בטעם החיוב של הרמ"א במקרה זה, מדין נזיקין או מדין ערב. היות והרמ"א לא התנה את החיוב בדין זה, באמירת הסומך, יש בכך תימוכין להסבר החיוב מדין ערב.

כמו כן, ניתן להסביר את פסיקת הרמ"א (חו"מ יד, ה), כי יש להשית חיוב הוצאות, כתוצאה מהבטחת אחד הצדדים לבוא לדיון בבית דין מרוחק. וזאת אף שבמקרה זה לא הייתה אמירה מפורשת מצד הסומך לנסמך. גם במקרה זה, נחלקו האחרונים בטעם החיוב של הרמ"א, מדין נזיקין או מדין ערב. היות והרמ"א לא התנה גם את החיוב בדין זה, באמירת הסומך, יש בכך תימוכין להסבר החיוב מדין ערב.

3. הסתמכות במציאות כיום

בעולם המודרני, במקרים רבים ישנה הסתמכות העומדת בתבחינים שהוזכרו לעיל. ניתן למיין מקרים אלה לכמה קבוצות:

- א. הסתמכות על רשויות, כגון, אחריות של עירייה לאחזקת הכבישים בעיר.
- ב. הסתמכות על אישור של בעלי מקצוע הנדרש על פי החוק, כגון: אישור מהנדס לבטיחות של שלד בניין, אישור מכון בדיקת רכב לבטיחות של הרכב.
- ג. הסתמכות על שירותים בסיסיים, כגון: מתח החשמל קבוע כדי שלא ייגרם נזק למכשירי חשמל, לחץ מים קבוע כדי שלא ייגרם נזק לצינורות.⁷⁴

במקרים אלו, יש להניח קיומה של הסתמכות מוכחת, אף ללא סיכום מפורש של הסומך, ואף שלא ניתן תשלום מהסומך ישירות לרשות הנסמך, וזאת מכמה טעמים: יש מנהג מקובל והכרח להסתמך, יש אינטרס מובהק של הנסמך, ולעתים החוק קובע מערכת יחסים מחייבת. כמו כן, בחיוב מדין ערבות אין צורך באמירת הסומך.

73 דברות משה, בבא קמא, סימן כו, ענף ב, עמ' 248. אמנם בשו"ת אגרות משה חו"מ א, לו, נכתב בפירושו כי יסוד החיוב הוא מדינא דגרמי בדיני נזיקין, ולא מדיני ערבות.

74 ראו פס"ד ארץ חמדה גזית: נזק למערכת השקייה עקב הגדלת לחץ מים, תיק 74043.

ה. נפקא מינות בין טעמי החיוב

1. תיאור המקרה

חיוב מדין שומרים הוא המצומצם ביותר, והוא שייך רק ביחס לחפץ או ביצוע מלאכה, ורק כאשר התקיימו יחסי עובד מעביד בין הצדדים.

חיוב מדין ערבות רחב יותר, והוא שייך בכל מקרה של הפסד ממון בגין הסתמכות, אולם רק במקרה של הוראה או הבטחה מעשית.

חיוב מדין נזיקין רחב עוד יותר, והוא שייך בכל מקרה של הפסד ממון בגין הסתמכות, אולם קיימים הגבלות שונות בתנאי חיוב זה.

2. אשמת הסומך

החיוב מדין שומרים ונזיקין תלוי באשמת הנסמך, כאשר פעל מתוך רשלנות וחוסר מקצועיות. ולכן נסמך שהוא מומחה בתחומו, יהיה פטור.⁷⁵ אולם חיוב מדין ערב, אינו תלוי באשמת הנסמך, והוא חייב בכל מקרה, מחמת קבלת התחייבות מכללא, ככל התחייבות ערב. אולם כאשר נגרם אונס מחמת גורם צדדי, לא ניתן לחייב גם מדין ערב.⁷⁶

3. אמירת הסומך

חיוב הנסמך מותנה באמירת הסומך, רק לגבי חיוב מדין נזיקין. אולם לגבי חיוב מדין ערב, אין צורך באמירת הסומך.⁷⁷

4. דינא דגרמי

חיוב נזיקין מבוסס על דינא דגרמי, ולכן מותנה בהגבלות שונות החלות בדין זה, לדעות הפוסקים השונות, כגון: תוצאת נזק הכרחית ומיידית,⁷⁸ או שכיחה. חיוב במזיד ולא בשוגג, חיוב על המזיק ולא על יורשיו,⁷⁹ ועוד. הגבלות אלו אינן חלות בחיוב מדיני יורשים וערב.

75 לעיל פרק ג, סעיף 1.א.

76 ראו פסקי דין רבניים ג, עמ' 29-31, ודיני בורות (הרב יעזר אריאל) עמ' תל.

77 לעיל פרק ד, סעיף 2.ח.

78 סמ"ע, ש"ך ופתחי תשובה חו"מ, שפו, א.

79 ש"ך חו"מ, שפו, א.

ו. סיכום

מאמר זה עסק בחיוב ממון בגין הסתמכות. במקרי הסתמכות, האדם הסומך גורם לעצמו הפסד ממוני, מחמת הסתמכות שלו על האדם הנסמך. ההפסד נגרם באופן עקיף, ואף ללא כריתת חוזה מחייב בין הצדדים. ההפסד מתרחש כתוצאה מנקיטת פעולה של הסומך על פי הנסמך, או ממחדל של הנסמך בניגוד לציפייה של הסומך.

ההסתמכות נוצרת כתוצאה מסיכום מפורש בין הנסמך לסומך, או מחמת אומדן דעת המבוסס על מנהג והכרח של הסתמכות.

חיוב בדין ההסתמכות מותנה בכך, שהייתה לנסמך מודעות להסתמכות עליו, ומודעות זו ניתנת להוכחה באחת משתי דרכים: הראשונה היא באמירה מפורשת של הסומך אל הנסמך, המיידעת אותו בדבר ההסתמכות. הדרך השנייה היא בהנחה של הסתמכות מוכחת, מתוך אומדן דעת הצדדים על פי הנסיבות וההקשר העובדתי. בדרך זו יש לבחון את קיום ההסתמכות בכל מקרה לגופו.

את ההסתמכות ניתן לבסס על שלושה יסודות הלכתיים, שמכוחם ניתן לחייב את הנסמך בתשלום: חיוב נזיקין (דינא דגרמי), חיוב שומרים וחיוב ערב (התחייבות מכללא).

החיובים בתורת נזיקין ושומרים מוסכמים ומעוגנים בסוגיות הגמרא. היקפם של חיובים אלו ידוע, מתוך דיני גרמא בנזיקין לשיטות הפוסקים השונות, ומתוך דיני השומרים בדרגות החיוב השונות.

אולם החיוב בתורת ערב הינו שיטה מחודשת, השנויה במחלוקת רבה בין הפוסקים. וזאת משום שלא מדובר בהתחייבות מפורשת, אלא בהתחייבות מכללא, מתוך הנחה כי הנסמך מוכן להתחייב מחמת ההנאה שבהסתמכות עליו. ישנו ביסוס לכך, שהרמ"א פסק להלכה כדעה זו, אך רק לגבי הפסד ממון בעין ולא לגבי מניעת ריוח. אולם הרמב"ם והשולחן ערוך לא הזכירו כלל התחייבות כזו, ונראה כי לדעתם אין לה תוקף.

לכל אחת מעילות החיוב תנאים משלה, כדי שתוכל להתקיים. עילת נזיקין קיימת בכל מקרה, אולם היא מוגבלת בהתאם לדיני גרמא בנזיקין, ועוד. עילת שומרים מקיפה יותר, אולם היא קיימת רק בנוגע לחפץ או פעולה מסוימים, ובתנאי שישנם יחסי עובד-מעביד בין הצדדים. עילת התחייבות מקיפה עוד יותר, אולם היא אינה מוסכמת על כל הפוסקים.

הטלת אחריות על הנסמך, אם כן, הינה אפשרית, רק לאחר קביעה כי נוצרה הסתמכות, וכי לפי עילת החיוב המתאימה, נסיבות המקרה מצויות בתוך גבולות החיוב, לשיטות הפוסקים השונות.