

## סיווג שומרים

**מקורות - (א) בבא מציעא פ: "כל האומנין... רבי יהודה אומר שומר חנם", רש"י ד"ה כיצד משלם, תוס' ד"ה נימא, ראב"ד בשטמ"ק ד"ה לימא [עמוד תתפג].**

**(ב) בבא מציעא צו: תוס' ד"ה בעל, בבא מציעא כט. "דאתמר... כש"ש".**

**(ג) בבא מציעא פא. "א"ר חסדא... הואיל ונהנה מהנה", כתובות לד: "אמר רבא הניח... באונסה", תוס' ד"ה מתה.**

**(ד) שמות כ"ב ו-יד, רש"י בפסוק יד, רמב"ם הלכות שכירות א/ג, ירושלמי שבועות פ"ח ה"א "שתמצא אומר... נשבע ויוצא".**

**(ה) רשב"ם שמות כ"ב ו, בבא קמא נו: "איתמר... הלכך כש"ש דמי", בבא מציעא מג. "אמר רב הונא... שומר שכר".**

### א. שומר חנם

במשנה מפורטים ארבעה שומרים. אנו נדון בקצרה בשומר חנם ובשומר שכר, ונתמקד בעיקר בשוכר. הזכרנו בשיעור הפתיחה שוני מהותי אפשרי בין שומר חנם לבין כל השאר. יסוד ההבדל הוא בכך ששומר שכר נדרש לספק שמירה מקצועית, עבורה הוא מקבל תמורה. שומר חנם, לעומת זאת, אינו איש מקצוע אלא גומל חסד עם המפקיד. להבדל זה תהיינה השלכות בנוגע למגוון של תחומים. למשל, ביחס לחלות השמירה.

במשנה נאמר ביחס לחלות שמירה כדלקמן :

"... שומר לי, וא"ל - הנח לפני, שומר חנם..."

(בבא מציעא פ:)

מפשטות דברי המשנה אפשר לטעון שני דברים :

דבר אחד - המשנה מדברת על חלות שמירה בלא תהליך קנייני.

דבר שני - המשנה עוסקת דווקא בשומר חנם.

יש ראשונים שחלקו על הדברים הללו. למשל, התוס' בב"מ צט. חולקים על הדבר השני, ולפיהם גם מעמד של שומר שכר יכול לחול על ידי אמירה של 'הנח לפני'. מנגד, הראב"ד בשטמ"ק על אתר חולק על הדבר הראשון, ולטענתו ה'הנח לפני' של המשנה כולל גם משיכה.

ברם, אם דבקים בפשטות דברי המשנה עולה שדווקא בשומר חנם מתאפשרת החלת שמירה על ידי אמירה בלבד, והטעם לכך הוא שאין בו צורך של קבלת שמירה באותה רמה שקיימת בשומר שכר.

דוגמה נוספת לייחודו של שומר חנם עולה במסגרת דיון של הגמרא במעמד הבעל בנכסי אשתו<sup>1</sup>. הגמרא בדף צו: קובעת למסקנה שבעל בנכסי אשתו לוקח הוי. לקביעה זו מוסיפים התוס' על אתר את הנופך הבא :

יומיהו נראה לר"י דשומר חנם הוי, וחייב בפשיעה, ולפי זה הלוקח בהמה לשלשים יום  
אע"ג דלאו שואל הוי ולא שוכר, דבלשון מקח לקח, מכל מקום שומר חנם הוי"  
(בבא מציעא צו: תוס' ד"ה בעל)

גם לבעל בנכסי אשתו וגם ללוקח בהמה לשלשים יום, יש מעמד קנייני מובהק. לכאורה, אחרי שאדם קנה חפץ, נותקה כל זיקה בינו לבין המוכר. אף על פי כן קובע התוס', שבקניין לזמן כפי שהוא מתבטא בדוגמאות הללו, הניתוק אינו מוחלט. יש לך מחוייבות של שמירה ברמה מסויימת כלפי המוכר. אמנם, מחוייבות זו היא רק ברמה של שומר חנם.

אגב כך למדנו, שהחלתה של מחוייבות שמירה ברמת שומר חנם, קלה מהחלתה של מחוייבות שמירה בשאר שומרים, והפער הוא מהותי. החידוש של יישום חיובי שמירה בהקשר של קניין, אפשרי רק במושגים של שומר חנם. הגר"א על אתר מציין שהרמב"ם חולק על התוס' בנקודה זו, אבל אין הכרח להבין שהרמב"ם דחה את עצם יסוד בידודו של שומר חנם. ייתכן שלעיקרון הזה מסכים הרמב"ם, והוא חולק רק על היישום המחודש של התוס' בהקשר של בעל בנכסי אשתו.

ניתן להזכיר גם את מחלוקת רבה ורב יוסף בדף כט., ביחס למעמדו של שומר אבידה. רבה סבור שמעמדו כשומר חנם, ואחד הטעמים האפשריים הוא שבשומר אבידה אין פעולה של נתינה שתגדיר את השמירה. לפיכך, רק שומר חנם בא בחשבון, משום שרק מעמד מן הסוג שלו עשוי להתקבל גם ללא הפקדה<sup>2</sup>.

1 לדיון נרחב במעמדו, עיין לקמן בשיעור שמוקדש לכך.

2 לרעיון העקרוני הזה עשויה להסכים גם הדעה החולקת, שמגדירה שומר אבידה כשומר שכר. גם לפי דעה זו, מעמד שמירתי ללא החלה פורמלית הוא מעמד של שומר חנם בלבד. אלא

נקודה דומה עולה בגמרא, ביחס לשואל לאחר שתם זמן שאילתו. הגמרא קובעת ששואל אחר ימי שאילתו פטור, וביחס לפטור זה היא מעלה ספק:

”איבעיא להו - פטור משואל וחיוב כשומר שכר, או דלמא שומר שכר נמי לא הוי?...”  
(בבא מציעא פא.)

ספק זה מתנדנד בין שתי אפשרויות, אבל ברור לגמרא שאפשרות שלישית לא באה בחשבון. הוי אומר, ברור ששואל יתחייב כשומר חנם גם אחרי ימי שאילתו, והספק הוא - האם הוא יתחייב רק כשומר חנם או גם כשומר שכר (במילים אחרות, האם הפטור הוא מ'שואל' או גם מ'שומר שכר').

שוב - יש לנו ביטוי לעובדה שקבלת השמירה בקטגוריה של שומר חנם צפה, בוקעת ועולה בצורה אוטומטית כלפי כל חפץ שנמצא אצלך, ואפילו אם חסרים המרכיבים הפורמליים של קבלת שמירה כפי שהם נדרשים בשאר שומרים.

דוגמה אחרונה שנציין בעניין זה מופיעה בגמרא בכתובות לד: . הגמרא דנה ביתומים שאביהם הניח להם פרה שאולה. בגמרא נאמר שהם לא חייבים באונסיה אף על פי שהם מותרים להשתמש בה. התוס' על אתר מעיר שאמנם מאונסיה הם פטורים, אבל בגניבה ואבידה הם חייבים, משום שהם משתמשים בה. אבל ניתן להעלות קו קיצוני יותר, ולומר שגם בגניבה ואבידה הם פטורים, ורק בפשיעה הם חייבים<sup>3</sup>.

את מעמדם נגדיר כמעמד של שומרי חנם. מצד אחד, כל מעמד אחר של שומרים מופקע ביחס אליהם משום שלא היתה שום קבלת שמירה מצידם, אלא רק מצד אביהם. מצד שני, מעמד של שומר חנם ודאי שיחול עליהם, משום שמעמד כזה חל ביחס לכל חפץ שאדם משתמש בו ברשות, ואפילו באותם מצבים שבהם לא היתה קבלת שמירה פורמלית.

## ב. שוכר

נעבור מכאן לסיווג מעמדו העמום של שוכר. הגמרא בדף צג. מזכירה מחלוקת ביחס למעמדו של שוכר, האם הוא כשומר חנם או כשומר שכר. על כל פנים, אין כאן

שבשומר אבידה, ברמה הנקודתית, היתה החלת שמירה פורמלית מצד הכנסת האבידה לרשות השומר ומכוח גזירת הכתוב של שומר אבידה.

3 בקשת הדעות ניתן לשרטט גם עמדה קיצונית הפוכה. הרשב"א בשטמ"ק מביא בשם הראב"ד אפשרות שהם חייבים גם באונסיה. כל פטור הגמרא נאמר רק כשלא השתמשו בה מאז שמת אביהם, אך אם רצו להשתמש בה והחזיקו בה בתורת שאלה - הם חייבים גם באונס. עיין בכתובות לד: שטמ"ק ד"ה משתמשין [עמוד תשטו].

קטגוריה רביעית מובהקת, וגם בפסוקים אין פרשייה מיוחדת לשוכר. לפיכך מסיקה הגמרא על רקע המשנה שמוֹנָה ארבעה שומרים, את המסקנה הבאה :

"... אמר רב נחמן בר יצחק - ד' שומרין, ודיניהם שלשה"

(בבא מציעא צג.)

את כוונת המשפט הזה, ניתן לפרש בשתי דרכים :

דרך אחת - קיימות רק שלוש קטגוריות הלכתיות בדיני שומרים. ארבעה אישים מסווגים להם, אבל הסיווג ההלכתי מראה על זהות בין שנים מהאישים.

דרך שנייה - יש ארבע קטגוריות הלכתיות (=ד' שומרין), אבל פרטי התשלומין למעשה הם שלושה, משום שבשתי קטגוריות נוצרת חפיפה מעשית. מכל מקום, החפיפה היא רק בדיניהם, ולא ביסודותיהם ההלכתיים<sup>4</sup>.

הפער בין הדרכים הללו, נוגע ישירות להבנת מעמדו של שוכר, ולשם הבנת מעמד זה נחזור לפשטי הפסוקים. הגמרא בדף צד: מחלקת את הפרשיות לשומר חנם, שומר שכר ושואל. היכן מופיע השוכר במסגרות הללו? ניתן להעלות שתי אפשרויות ביחס למיקומו :

אפשרות אחת - השוכר מופיע בפרשיית השואל.

אפשרות שנייה - השוכר מופיע בפרשייה של שומר שכר.

באפשרות הראשונה דוגל רש"י. בתורה נאמר הפסוק הבא :

"... אם שכיר הוא בא בשכרו"

(שמות כ"ב יד)

ורש"י על אתר מפרש :

"... אם שכיר הוא, אם השור אינו שאול אלא שכיר, בא בשכרו ליד השוכר הזה ולא בשואלה... ואין לו משפט שואל להתחייב באונסין, ולא פירש מה דינו אם כשומר חנם או כשומר שכר, לפיכך נחלקו בו חכמי ישראל..."

(רש"י שמות כ"ב יד)

רש"י תולה את מיקומו של השוכר בסוף פרשיית שואל, אם כי הוא מדגיש שאין דינו כשואל להתחייב באונסין. השוכר מוזכר בפרשה, אבל דינו לא מוזכרים, וזהו שורש מחלוקת התנאים בנוגע למעמדו ההלכתי.

ברם, מדברי הרמב"ם ברור שהוא פירש את הפסוק הזה שבסוף פרשיית שואל בצורה שונה. הרמב"ם מביא את הפסוק במסגרת הדין של שאילה בבעלים :

4 עיין בב"ק ד: תוס' ד"ה שלשה, שם ניתן להעלות חקירה דומה.

"המפקיד אצל חבירו, בין בחנם בין בשכר, או השאילו או השכירו - אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלהן או שכרן, הרי השומר פטור מכלום... שנאמר 'אם בעליו עמו לא ישלם אם שכיר הוא בא בשכרו...'".

(רמב"ם הלכות שכירות א/ג)

הרמב"ם הבין ש'אם שכיר הוא' אינו מתייחס למעמד השומר, אלא לבעלים. אם הבעלים שכיר ביחד עם הבהמה שנשאלה, הרי השואל (או כל שומר אחר) פטור, וזהו הדין של בעליו עמו. זוהי גם הדרך הפשוטה יותר בהבנת פשטי הפסוקים, משום שהיא יוצרת אחידות ורצף בפסוק של שואל. אם דוחים את דברי רש"י, ניתן להבין ששוכר מופיע בפסוקי שומר שכר<sup>5</sup>. כך נאמר מפורשות בירושלמי :

"... שתימצא אומר - שלש פרשיות הן, התחנתנה בשואל, והאמצעית בנושא שכר והשוכר, והעליונה בשומר חנם..."

(ירושלמי שבועות פ"ח ה"א)

המחלוקת בין רש"י לבין הירושלמי כפולה. ראשית, יש מחלוקת היכן למקם את השוכר. שנית, יש מחלוקת בטיב הופעתו של השוכר, שכן לפי רש"י השוכר הוא ממש קטגוריה נפרדת שמוקדש לה פסוק מיוחד, ואילו לפי הירושלמי יש רק שלוש פרשיות של שומרים. אחת הפרשיות מתייחסת לא לשומר נפרד אלא למשפחה של שומרים שכוללת הן שומר שכר והן שוכר, אבל אין פרשייה נפרדת עבור שוכר. ניתוח זה של פשטי הפסוקים מוביל אותנו לבחינת מעמדו של השוכר מסברה. כנקודת מוצא ניקח את המשנה בדף פ: ואת הגמרא שעליה. המשנה קובעת שמעמד האומנין הוא כשומרי שכר. בעקבות כך מובא בגמרא המהלך הבא :

"לימא מתניתין דלא כרבי מאיר, דתניא - שוכר כיצד משלם? רבי מאיר אומר כשומר חנם, ר' יהודה אומר כשומר שכר..."

(בבא מציעא פ:)

ביסוד הקושייה טמונה ההנחה שמעמד האומן מקביל למעמד השוכר. לפיכך קביעת המשנה שהאומן הוא שומר שכר תגרור קביעה מקבילה ביחס לשוכר, וגם אותו נדון כשומר שכר. דא עקא, שקביעה זו אינה הולמת את שיטת ר' מאיר, והגמרא מעדיפה להעמיד את סתם המשנה כר' מאיר. לשם כך ישנן שתי לישנאות בדברי הגמרא :

5 עיין ברמב"ם בפיה"מ בבבא מציעא פ"ז מ"ט. בדבריו מפורש ששוכר כלול בפרשיית שומר שכר.

לישנא קמא - בה מועלית בסופו של דבר אבחנה מסויימת בין אומן לשוכר, בגינה השוכר הוא כשומר חינם והאומן הוא כשומר שכר.

לישנא בתרא - לפיה יש להחליף את השיטה, ולגרוס בדעת ר' מאיר שהשוכר כשומר שכר.

ממהלך הגמרא ברור, על כל פנים, שיש להקביל בין אומן לשוכר. הקבלה זו באה לידי ביטוי מלא בשלב הקושייה, ולפי הלישנא בתרא גם למסקנה יש הקבלה מלאה בין אומן לשוכר, ועל רקע הקבלה זו נקבע מעמד שווה של שומר שכר לשניהם. גם לפי הלישנא קמא יש במידה רבה הקבלה בין אומן לשוכר<sup>6</sup>, ורק הבדל פעוט יוצר תוספת מסויימת שקיימת באומן ומעלה את דרגתו לדרגה של שומר שכר. הדרך הפשוטה ביותר להבין את ההקבלה הזו, ננקטת בדברי התוס':

"מדמי ליה אומן לשוכר, דכי היכי דאומן הוי שומר שכר אע"פ שאינו נוטל שכר על השמירה אלא שכר טורח, הינן שוכר הוי כשומר שכר אף על פי שאינו נוטל שכר שמירה, אלא כיון שנהנה ממנה בשכר שנותן"  
(בבא מציעא פ: תוס' ד"ה נימא)

לפי הסבר זה, נוכל להעלות שתי הבנות במסגרת הדעה החולקת (או ר' מאיר או ר' יהודה, בהתאם ללישנא שבה עוסקים) שרואה בשוכר שומר חינם. אחת ההבנות היא הבנה עקרונית, וחבירתה נקודתית.

הבנה אחת - שומר שכר הוא אדם המקבל שכר חלף שמירתו. אדם שאינו מקבל שכר על שמירתו אינו נכנס לגדרים של שומר שכר, אפילו אם הוא מקבל טובות הנאה מסוגים שונים על שמירתו. לפיכך, השוכר אינו שומר שכר משום שהוא לא מקבל משכורת על שמירתו. אמנם יש לו טובת הנאה בכך שהוא מורשה להשתמש בחפץ, אבל טובת הנאה זו אינה משכורת, ואין יכולת להגדירו כשומר שכר.

הבנה שנייה - ברמה העקרונית ניתן לנסח מעמד של שומר שכר, אפילו במצבים בהם הוא לא מקבל שכר כספי ישיר אלא רק טובות הנאה. אבל בשוכר, מבחינה מעשית, אין טובת הנאה כזו. אמנם השוכר מורשה להשתמש בחפץ, אבל על רשות השימוש זהו הוא משלם, וממילא הוא לא משיג דבר שיוכל להחשב כשכר ולהגדיר אותו כשומר שכר.

מובן שהתנא המעמיד את השוכר כשומר שכר, יחלוק על שתי ההבנות הללו. לאמור - לדעתו גם הנאה נלווית מגדירה אדם כשומר שכר, וכמו כן קיימת גם בשוכר הנאה נלווית שאינה כלולה בתשלום שהוא משלם.

6 לפי ר' יהודה בלישנא קמא מדובר בהקבלה מלאה.

על פי הסבר זה, השוכר דומה לשומר שכר ברמה גבוהה של דמיון. הדמיון איננו רק בדינים המשותפים להם, אלא גם במעמדם האישי. למעשה, בשורש הדברים השוכר הוא סוג של שומר שכר, וזוהי הסיבה שדיניהם זהים. אמנם השכר שלו אינו מתורגם לכסף בצורה הרגילה, אבל הגדרת שומר שכר אינה זוקקת תרגום כזה. לאור הבנה זו נוכל לומר שד' שומרים פירושו ד' אישים שונים, אבל מבחינת הקטגוריות ההלכתיות שאנו מטפלים בהן, יש רק שלוש כאלו.

בניגוד לתוס' ולירושלמי שיצרו זהות בין שוכר לשומר שכר, הן מסברה והן על רקע הפסוקים, הלכו רש"י והראב"ד בכיוון שונה. נפתח בדברי הראב"ד :

"ואומן כשוכר דמי, שהוא עושה מלאכה בגוף החפץ כשוכר, הראב"ד"  
 (בבא מציעא פ: שטמ"ק ד"ה לימא מתניתין ועמוד תתפג )

הראב"ד אינו תולה את מעמד האומן והשוכר כשומרי שכר, בכסף כלשהו שהם מקבלים. מעמדם יוצר אמנם חיוב מקביל לזה של שומר שכר, אבל בניגוד לשומר שכר שבו דרך יצירת המעמד הזה היא דרך כספית, לאומן ולשוכר יש דרך שונה.

דרכם של האומן והשוכר להתחייב בחיובים המקבילים לשומר שכר, עוברת דרך האומן שהמפקיד נותן בהם. האומן שהמפקיד נותן בשומר חינום הוא מועט, ואין לו רשות להשתמש בחפץ. לעומת זאת, אומן ושוכר מורשים להשתמש בחפץ. אומן משתמש בחפץ לצורך תיקונו ולמען בעליו, והשוכר משתמש בו לצרכיו האישיים. על כל פנים, לשניהם יש 'רשיון' שימוש בחפץ, ורשיון זה מבטא רמה גבוהה של אמון מצד המפקיד. אותו אמון מביא אותם מן הצד השני של המטבע לרמת חיובי שמירה גבוהה יותר, בדומה לשומר שכר.

לפי הראב"ד, קיים מחייב היוצר חיוב תשלומין בגניבה ואבידה, שאינו קשור לתשלום משכורת על שמירה מקצועית. מחייב זה נובע באומן ובשומר שכר מהבסיס הרחב של אמון עליו נשענת העיסקה. יסוד דומה ניתן למצוא בדברי הרשב"ם, במסגרת הסברו לפשט פסוקי פרשיות השומרים :

"... ולפי פשוטו של מקרא, פרשה ראשונה שכתב בה יצי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשומר, מטלטלין הם ולשומרם בתוך ביתו כשאר חפציו נתנן לו. לפיכך אם נגנבו בביתו - פטור... אבל פרשה שנייה שכתב בה יצי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה לשומר... ודאי כשהפקידם, על מנת לשומרם מגנבים הפקידם לו, ולכן אם נגנבו - חייב"

(רשב"ם שמות כ"ב ו)

הרשב"ם דוחה את החילוק של שומר חינום ושומר שכר ביחס לפרשיות. הוא טוען שלפי פשט הפסוקים אין כאן חלוקה לפי סוגי שומרים, אלא לפי החפצים. כלומר, בשמירת כסף או כלים לא מצפים מן האדם לשמור יותר מדי, ועל כן הוא פטור בגניבה. בשמירת בהמה מצפים ממנו לשמור גם מגנבים, ועל כן אם הבהמה נגנבת הוא חייב<sup>7</sup>.

גם בדברי הרשב"ם רואים שיש מקום לרמת האמון והציפייה מן השומר, בקביעת מעמדו. יתירה מזו, ניתן ליצור מעמד של חיוב בגניבה ואבידה כשומר שכר אפילו בלי לשלם לשומר, אם ברור לצדדים שהציפייה היא לרמת שמירה גבוהה.

ייתכן שיסוד זה תלוי בשתי הבנות בדבר טיב חלותם של חיובי שומרים :

הבנה אחת - חיובי השומרים נובעים מדעת השומר, לקבל על עצמו תשלומים במסגרת אירועים מסויימים שעתידיים להתרחש.

הבנה שנייה - חיובי השומרים נובעים מהנחתה של התורה, במידה שאדם קיבל על עצמו עיסקה של שמירה.

התפיסה ששוכר ואומן מקבלים מעמד של שומר שכר אפילו שאין כסף שמשתלם להם כמשכורת על שמירתם, נעוצה בהבנה הראשונה שרואה את חיובי השומרים כעניין התלוי ישירות בדעת השומר. אשר על כן, אפילו אם אין שכר, ברגע שהשומר קיבל על עצמו רמת שמירה מסויימת, הוא מתחייב בה.

עיקרון זה בא לידי ביטוי בהקשר נוסף. בגמרא בב"ק נו: מצוטטת מחלוקתם של רבה ורב יוסף בנוגע למעמדו של שומר אבידה. לדעת רב יוסף מעמדו מקביל לזה של שומר שכר, והגמרא מבארת בשתי דרכים אפשריות את הדעה הזו. כך מפורש במסגרת האפשרות השנייה :

<sup>7</sup> מדברי הרשב"ם על התורה משמע שהוא דוחה את החלוקה של שומר חינום ושומר שכר שבין הפרשיות, לטובת החלוקה ה'פשטנית' בין שמירת בהמה לשמירת כסף או כלים. אך בב"מ מא: תוס' ד"ה קרנא, מיישר הרשב"ם קו בין הפשט לבין קבלת חז"ל. הוא מבאר שם, שהיות וברוך כלל שומרים על בהמות בשכר - הפכה פרשיית בהמה לפרשיית שומר שכר (וכן, במקביל, הפכה פרשיית כסף או כלים לפרשיית שומר חינום, משום שעל אלו רגילים לשמור בחינם).



"... כש"ש דמי - כיון דרחמנא שעבדיה בעל כורחיה, הלכך כש"ש דמי..."

(בבא קמא נו:)

שומר אבידה אינו מקבל שכר על שמירתו, וחרף זאת הוא משיג מעמד של שומר שכר. הטעם נעוץ בכך שהשכר אינו מרכיב הכרחי ביצירת מעמד של שומר שכר. השכר מחייב רמה מסויימת של שמירה, אבל רמה דומה ניתן להשיג בדרך שונה. למשל, אותו שיעבוד בעל כורחו של שומר אבידה שהטילה עליו התורה, הוא שיעבוד ברמה של שומר שכר.

על פי הכיוון הזה, ד' שומרים הם באמת ארבע קטגוריות הלכתיות נפרדות. דיניהם אמנם שלושה, משום שבפועל מגיעים לאותם חיובי תשלומין בשוכר ובשומר שכר, אבל כיסודות חיוב הלכתיים יש כאן ארבעה יסודות שונים. שהרי שומר שכר מתחייב על רקע הנחתה של מערכת דיני שמירה חלף שכרו, ואילו שוכר מתחייב על רקע אמון ברמה גבוהה שניתן לו מידי המפקיד.

ראינו עד כה בשיטת הראב"ד והתוס' גישה הרואה בשוכר מעמד של שומר שכר, ויש להדגיש שהגישה העקרונית היא של שומר חנם פלוס. כלומר, שומר חנם (שהרי הוא לא מקבל שכר במובן המקובל, ודאי לא לפי הראב"ד, וגם לפי התוס' אין זה השכר הרגיל) ובכל זאת הוגבר מעמדו והוצב במשבצת של שומר שכר.

רש"י הולך במידה מסויימת בגישה הפוכה, והוא רואה בשוכר שואל מינוס. הבנה זו נשענת הן על פשטי הפסוקים בהם קבע רש"י שהשוכר מופיע בפרשיית שואל, והן על ניסוחו של רש"י בגמרא, אם כי בניסוח זה יש חוסר בהירות במידת מה, וגם קושי סברתי מסויים :

"הואיל ולהנאתו הוא אצלו, אע"פ שנותן שכר פעולתו, ש"ש הוא! דאי לא יהיב שכר

הו שואל וחייב באונסין, והשתא דיהיב ליה אגר, לא הו שואל והו ש"ש"

(בבא מציעא פ: רש"י ד"ה כיצד משלם)

לפי רש"י, הצד השווה בין שואל ושוכר הוא ששניהם קונים את החפץ במידה מסויימת, ועל כן שניהם מותרים להשתמש בו. ברמה העקרונית, קניין מסוג כזה אמור לחייב באונסין הן את השואל והן את השוכר. אלא שהשוכר משלם תמורת הזכות להיפטר מאונסין, ועקב תשלום זה עשו לו הנחה. בעקבות ההנחה מגיעה רמת חיובו לזו של שומר שכר.

אין פשר הדבר שהוא אמנם מוגדר כשומר שכר ממש. אנו רק אומרים שלאור כמה היבטים לגבי מצבו - ניתן להעמיס עליו דינים המקבילים לאלו של שומר שכר ולרמת חיובו של שומר שכר. אלא שכאן יש להוסיף שתי נקודות :

**נקודה אחת** - יסוד חיובו של השוכר אחרי אותה הנחה שעשו לו, לא נהיר די הצורך ברש"י. האם אחרי ה'הנחה' גם יסוד חיובו דומה לזה של שומר שכר, או שמא יסוד חיובו דומה לשואל לאורך כל הדרך, ואפילו בשעה שמעמדו יורד והוא נפטר מחיוב תשלומין באונס.

**נקודה שנייה** - כיצד נוצרת לפי הגישה של רש"י ההקבלה לאומן, הרי באומן אין את כל הקונסטלציה של שואל מינוס.

מכל מקום, גם לדברי רש"י, ארבעה שומרים פירושו ארבע קטגוריות הלכתיות, ו'דיניהם שלושה' מתייחס רק לשורה התחתונה של סיכום מערכת החיובים. ייתכן שניתן למצוא מקבילה למעמד של שוכר בשיטת רש"י, על רקע דברים שחידש הגר"ד ביחס למלווה על המשכון.

כזכור, לפי הרמב"ן והתוס', מלווה על המשכון חייב כשומר שכר בגניבה ואבידה, אבל פטור מאונסין. ההבנה הפשוטה יכולה לראות בהם מעין שומרי שכר. מצד אחד, אין להם קניינים במשכון אם מבינים שהמשכון הוא רק אמצעי גבייה ולא סוג של פרעון. לפיכך אין יסוד קנייני שיחייב אותם באונסין. מצד שני, המעין שכר של 'תפיס אאגריה' יוצר מעמד של מעין שומרי שכר, מעמד המחייב בגניבה ואבידה.

אבל הגר"ד נטה להבנה שונה. לדעת הגר"ד, גם לפי הרמב"ן מדובר במשכון במעין פרעון ארעי, ולפיכך גם למלווה על המשכון יש מעמד קנייני בחפץ. עקרונית, היה ניתן לחייב אותו באונסין כשואל על רקע מעמד זה. אבל מכיון שהמשכון הוא תמיד בר פדייה, נסוג המעמד הקנייני הזה, ובדומה לנסיגה שביצע רש"י במעמדו של השוכר, מגיעים לרמת החיובים של שומר שכר.

לסיום, נציין מספר מקומות בהם ניתן לדבר על מעמד של שומר שכר בלי משכורת על שמירתו. הגמרא בב"מ פא. דנה בשואל לאחר ימי שאילתו. ברור שהוא פטור מחיובי שואל, והגמרא מסתפקת האם פטור זה מוביל למעמד של שומר שכר או שמא למעמד של שומר חנם. למסקנה פושטת הגמרא באופן הבא :

"... אמר אמימר - מסתברא פטור משואל וחייב כשומר שכר - הואיל ונהנה מהנה הוה..."

(בבא מציעא פא.)

בגמרא נפסק שהואיל והשואל נהנה בעבר מהחפץ, הוא מגיע לרמת חיובי שמירה מעבר לשומר חנם. וכאן יש לשאול מה חשבה הגמרא בהו"א, בשלב של הספק, לאותו צד ספק שבו רצינו להעניק לאותו שואל מעמד של שומר חנם.

ניתן להבין שבהו"א שללה הגמרא את כל היסוד של הואיל ונהנה מהנה. ייתכן שהגמרא קיבלה את היסוד העקרוני הזה, אבל שללה את יישומו הספציפי כאן. שהרי ההנאה במקרה שלנו כבר חלפה, ומנסים לבנות חיובים עתידיים על הנאה שבעבר. ייתכן גם שהגמרא חשבה בהו"א שאין מעמד של שומר שכר ללא משכורת. לפיכך, כאשר מסיקים בסופו של דבר שמעמדו של אותו שואל הוא אכן כשומר שכר, מניחים שאפשר לדבר על מעמד של שומר שכר גם בלי משכורת, ולו על רקע היסוד של הואיל ונהנה מהנה.

הב"ח על אתר מפנה לגמרא בדף מג, גם שם מופיע היסוד של הואיל ונהנה מהנה. בגמרא נידון המעמד של שולחני, ורבה ורב נחמן נחלקו לעניין מעות שנאנסו אצל השולחני. לפי הדעה המחייבת שולחני באונס, נבין שהשולחני הוא מעין לוה, ויש לו קניין ארעי במעות. קניין זה יוצר חיוב באונסין, בדומה לשואל. אבל אם השולחני פטור מאונס, סימן שאין לו מעמד קנייני כזה. לפיכך, היינו מצפים לפטור אותו גם מגניבה ואבידה, שהרי יסוד אחר לחיוב מלבד היסוד הקנייני אין כאן. על רקע זה מקשה רבה לרב נחמן, שלדעתו השולחני פטור מאונס וחייב בגניבה ואבידה. רב נחמן טוען שאמנם אין יסוד לחיוב שולחני באונס, אבל הואיל ונהנה מהנה, דהיינו חייב ברמת חיובים של גניבה ואבידה.

גם כאן ניתן להבין שמדובר במחלוקת נקודתית ביחס לעיקרון של הואיל ונהנה מהנה. אבל בהחלט אפשר להבין שרבה ורב נחמן נחלקו בנוגע לתנאי יצירת המעמד של שומר שכר. רבה סבור שמעמד של שומר שכר נוצר רק על ידי משכורת המשולמת לו עבור שמירתו, ואילו רב נחמן מעלה על הדעת מעמד של שומר שכר שנוצר בדרכים אחרות, גם ללא משכורת על השמירה.

לסיום, ייתכן שזו גם הנקודה העומדת מאחורי מחלוקת רבה ורב יוסף ביחס לשומר אבידה. לפי רבה מעמדו כשומר חינם, משום שרבה דוחה כל ניסיון ליצור מעמד של שומר שכר ללא משכורת. לפי רב יוסף, מעמד כזה אפשרי, והוא נוצר בשומר אבידה חרף העובדה שאין לו משכורת קלאסית כשומר שכר.

לפי הבנה זו, פרוטה דרב יוסף איננה מוגדרת כשכר. היא לא הופכת את שומר האבידה לשומר שכר לכל דבר, שהרי לא הגיעה אליו מבעל החפץ והוא אף אינו מקבלה מרצונו. פרוטה דרב יוסף אינה אלא טובת הנאה המגיעה אליו בצורה אגבית, מפאת הנסיבות בהן הוא נמצא.

גם אליבא דרב יוסף - אין כאן **שכר** אלא **הנאה**. אלא שלדעתו - הנאה זו מספקת כדי לחייב בגניבה ואבידה. וייתכן שכאן שורש מחלוקת רבה על דבריו של רב יוסף. רבה סבור שאין חיובי שומר שכר אלא אם כן אדם הינו בפועל שומר בשכר.

