



דף שבועי

בס"ד

פרשת משפטים, תשפ"א, מספר 1406

על הלכה, משפט ושמירה עמיחי רדזינר

דברי הרב יעקב דוד וילובסקי (הרידב"ז), מן הבולטים שבמתנגדי ההיתר:³

והנה מלבד שאסור למכור קרקע בא"י ומלבד עוד האיסורים התלויים בזה, עצם גוף המכירה הלכה פשוטה שבקרקעות לא מועיל המכירה אם לא נעשה בערכות של הממשלה... ובאמת חפצנו לעשות זה על ידי... טאבו כמו בכאן, והגידו לנו האדוויקאטין (עורכי הדין) החשבון שתעלה ההוצאה על סך מיליאן וחצי פראנק, וכיון שזה אי אפשר לא יצאה הקרקע מרשות ישראל והיא בקדושתה.

הרב אברהם יצחק הכהן קוק, מי שנתפס כדמות המזוהה ביותר עם ההיתר הזה, התייחס לטיעון זה כבר בשנת תר"ע:⁴

ובאמת גם מצד המכירה ג"כ אין לפקפק מצד דינא דמלכותא, משום שבמכר כזה הנעשה לא לתועלת של מסחר חומרי אלא מפני תיקון של ענין דתי, אין המלכות מקפדת כלל שיהי' נעשה דוקא בערכאות וגם כשהקונה הוא ישמעאלי שקונה מישראל הם מאשרים את הקני' אפילו בלא ערכאות.

מאוחר יותר ניתנו לטיעון זה מגוון תשובות. הידועות שבהן ניתנו על ידי הרב צבי פסח פראנק ועל ידי הרב שלמה זלמן אויערבך (ולפניו, על ידי אביו, הרב חיים יהודה לייב אויערבך). הטיעונים נטענו בכמה כיוונים, וביניהם: המכר יכול להיות תקף לפי דין תורה בלבד; החוק אינו חל על מכר למטרות דתיות; המכירה מוגבלת בזמן ובמרחב ולכן החוק לא חל עליה.

התירוצים השונים לא הניחו את דעתם של המתנגדים, ולכן הטיעון הזה עלה שוב ושוב, לפני ואחרי הקמת מדינת ישראל. אחד המופעים הידועים שלו הוא בדברי ה'חזון איש', הרב אברהם ישעיהו קרליץ, המעלה בשנת השמיטה תשי"ב כמה הסתייגויות מהיתר המכירה, וביניהן:⁵

מפני שלא נמסר להם בטאבו ואם היה הערבי תובע לקיים המיקח היו אומרים לו כך דינכם דבלא רשימת הטאבו לא קנה.

מטבע הדברים, פרשתנו מזמנת דיונים רבים על היחס שבין משפט התורה למשפט המדינה. ברצוני לדון על מערכת היחסים הזו מזווית ייחודית הנוגעת לאחד הדינים המצויים בפרשה, שנוכל לקיימו בשנה הבאה, תשפ"ב: "וְשֵׁשׁ שָׁנִים תִּזְרַע אֶת אֲרֶצְךָ וְאָסַפְתָּ אֶת תְּבוּאָתָהּ. וְהַשְּׁבִיעֵת תִּשְׁמְטֶנָּה וְנִטְשָׁתָה וְאָכְלוּ אֲבִינִי עִמָּךְ וְיִתְרֶם תֹּאכַל חֵיט הַשָּׂדֶה כִּן תַּעֲשֶׂה לְכַרְמְךָ לְזִיתְךָ" (ש"מ' כג:י-יא).

כידוע, הפתרון המרכזי והנפוץ להתמודדות עם האתגר שמציבה שנת השמיטה לחקלאות בארץ ישראל הוא "היתר המכירה", שלפיו מוכרים את הקרקע לנוכרי למשך שנת השמיטה. שורשיו המעשיים של ההיתר מצויים כבר במאה ה-18, אולם הצורך בו גבר עם תחילתה של ההתיישבות החקלאית בארץ בסוף המאה ה-19. בתקופה זו החל פולמוס הלכתי ואידיאולוגי חריף סביב כשרותו של ההיתר ואפשרות השימוש בו, פולמוס הממשיך להתקיים עד ימינו, ועל אודותיו נכתבו חיבורים תורניים ומחקריים רבים.

אחת הטענות המרכזיות כנגד השימוש בהיתר הייתה העובדה, שמכירת הקרקעות אינה תואמת את דרישות החוק האזרחי, משום שאינה מתבצעת באמצעות רישום בטאבו.¹ ואם יש בעיה בתוקפה המשפטי, הרי שיש סימן שאלה גדול גם על תוקפה ההלכתי.² בא"י דרש החוק העות'מני העברת קרקעות באמצעות רישום בטאבו החל משנת 1858, והטענה עלתה, למשל בידי הרב שמואל סלנט, כבר בפולמוס שהתרחש בשמיטה הראשונה שבה נעשה ההיתר לטובת המושבות החדשות בא"י: שמיטת תרמ"ט. אחד המקורות המצוטטים ביותר בעניין זה הוא

* פרופ' עמיחי רדזינר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

להרחבת הדברים המוצגים כאן ראו: Amihai Radzyner, "The Israeli legislation as both Halakhic Problem and its Solution: The complicated case of Heter ha-Mekhirah", JSIJ 14 [=Jewish Studies Internet Journal] (2018)

1 סעיף 7א) לחוק המקרקעין הישראלי קובע שבעלות במקרקעין אינה עוברת ללא רישום זה.

2 שו"ע חו"מ קצד ב: "אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושים כפי משפט המלך".

3 רידב"ז, הקדמה לבית רידב"ז על פאת השולחן, ירושלים תרע"ב, עמ' 5-6.

4 ש"ת משפט כהן (ענייני ארץ ישראל) סימן ע. הטיעון שלו מזכיר טיעון שעלה ביחס למכירת חמץ שלא נערכה בהתאם לחוקי המדינה. ראו: ש"ת חתם סופר חלק א (אורח חיים) סימן קיג.

5 חזון איש, שביעית, סימן כז (הוספה).



ההנחה שהחוק הישראלי יכול לפתור את הבעיה ההלכתית שהוא עצמו יצר הגיעה לידי ביטוי, כעשרים שנה מאוחר יותר, גם בסוגיית הרישום בטאבו. לקראת שנת השמיטה תש"ם העלה חבר הכנסת הרב חיים דרוקמן, תלמיד מובהק של הרב צבי יהודה קוק שנלחם למען היתר המכירה ששמו של אביו נקשר בו, הצעת חוק שנועדה לפתור אחת ולתמיד את הבעיה המשפטית, וממילא ההלכתית, של היתר המכירה. החוק שנתקבל בסופו של דבר כולל סעיף אחד בלבד,⁷ ובו נקבע כי שר המשפטים ושר הדתות רשאים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לעניין עסקאות במקרקעין לשם קיום מצוות שמיטה, שיחולו על אף האמור בחוק המקרקעין תשכ"ט-1969, או בכל דין אחר.

כחודש לאחר קבלת החוק, וימים ספורים לפני תחילתה של שנת השמיטה, נקבעו תקנות הקובעות כי "עסקה במקרקעין לצורך קיום מצוות השמיטה... תהיה נגמרת אף בלא רישום".⁸ התקנות אף נותנות פטור מתשלום אגרות ומיסים שיש לשלם בעת עסקת מקרקעין.

נקל להבין שהחוק החדש התקבל בשמחה בקרב מצדדי ההיתר, גם אם באופן שאינו מפתיע לא שנה את עמדתם של רוב שולליו. כך, למשל, כתב הרב שלמה גורן שכיחן כרב ראשי בעת קבלתו:⁹

לאור החוק והתקנות הללו נסתלקה לגמרי טענתו של הגאון בעל החזון איש זצ"ל הנ"ל. ואין צורך להיכנס לדחוקי הלכות בנוגע לתוקפה החוקי וההלכתי של המכירה.

לסיכום נאמר, כי זהו אחד המקרים המעניינים שבהם נפגשים החוק הישראלי וההלכה. המונח 'חקיקה דתית' משמש בדרך כלל כדי לתאר חוקים הכופים נורמות הלכתיות על אזרחי המדינה, בין אם הם חיים ממילא על פיהן ובין אם לאו. המקרה של שני החוקים שנועדו לתמוך ב'היתר המכירה' שונה. כאן החקיקה אינה סוג של "כפיה דתית", אלא שימוש בחוק כמכשיר שנועד לסייע לאחד הצדדים במחלוקת הלכתית.

רבות נכתב על הקשר שבין יחסו של הפוסק לציונות ובין עמדתו כלפי השימוש בהיתר. אולם לרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, שצייד בלב כבוד בהמשך הפעלתו, הפריע הטיעון המשפטי דווקא בגלל השקפתו הציונית. לדבריו, הקמת המדינה חיזקה את תוקפו של הטיעון:⁶

יש להוסיף כי עצם התוקף של המכירה יותר מפוקפק עכשיו, ממה שהיה לפני, לפי שאז היה לנו עסק במכירה עפ"י דיני התורה באופן שאינה ניכרת כלל בטאבו... שאעפ"י שבדינא דמלכותא אין למכירה זו שום תוקף, הנה דננו שאין לדין מלכות של גויים תוקף בארץ ישראל... אבל מלכות ישראל ודאי יש לה תוקף בארץ ישראל, ולפי דינא דמלכותא הנהוג בקרקעות, מכירה שההערמה בה ניכרת אינה קיימת, ונוסף על זה כל מכירת קרקע שלא נרשמה בטאבו המלכותי אינה בת קיימא.

לפני שנדון בפתרון שהוצע לאתגר הרישום בטאבו אומר, שהחוק הישראלי הציב בעיה נוספת לתוקפו של ההיתר. **חוק יסוד מקרקעי ישראל** שנחקק בשנת תש"ך קובע בסעיפו הראשון, כי מקרקעי ישראל, והם המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת.

חוק זה חל למעשה על 93% מהקרקעות בישראל, ובכללן כמובן קרקעות רבות המוחכרות לשם עיבוד חקלאי. בהצעת החוק שהוגשה לכנסת לא היה כל חריג להוראה הגורפת של איסור המכר, ואם כך, הרי שהחוק עלול היה להציב בעיה של ממש לאפשרות השימוש בהיתר המכירה ברובן המכריע של האדמות החקלאיות בישראל. כדי לפתור עניין זה הציע חבר הכנסת מיכאל חזני להוסיף לחוק מקרקעי ישראל (שנחקק יחד עם חוק היסוד) סעיף ייחודי: "חוק-היסוד לא יפגע בפעולות הבאות לאפשר קיום מצוות שמיטה בלבד". הצעתו התקבלה והוגדרה בסעיף 3 לחוק.

שמירה בבעלים יעקב חבה

על דיני השומרים, הסוגים השונים והיחסים ביניהם נכתב רבות. בדברים להלן אני מבקש להתייחס בקצרה לדין "בעליו עמו", המופיע בדיני השואל: "וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ושלם. אם בעליו עמו לא ישלם אם שכיר הוא בא בשכרו" (שמ' כב: יג-יד).

על פניו, ההבחנה בין 'בעליו עימו' (שמירה בבעלים) ל'בעליו אין עימו' נוגעת לחיוב של השואל בנסיבות של "נשבר או מת". דהיינו, לשאלת חיובו של השואל במקרים שבהם לא ניתן לייחס לו רשלנות, ובלשון חז"ל 'אונס'. התורה מחייבת עקרונית את השואל לפצות את הבעלים כשהחפץ המושאל ניזוק, גם במקרה שבו לא הייתה רשלנות מצידו של השואל, אולם רק בתנאי ש'בעליו אין עמו'.

בפרשתנו מובאים דיני השומרים (שמ' כב: ו-יד). חז"ל עמדו על ההבדלים בין סוגי השומרים, וקבעו: ארבעה שומרים הן: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר. שומר חנם נשבע על הכל; השואל משלם את הכל; ונושא שכר והשוכר נשבעים על השבורה ועל השבויה ועל המתה ומשלמין את האבידה והגניבה.¹

- 6 פסקים וכתבים ג, סימן מח. וראו שם את הפתרון המורכב שהוא מציע.
- 7 חוק עסקאות במקרקעין (קיום מצוות שמיטה), תשל"ט-1979.
- 8 תקנות עסקאות במקרקעין (קיום מצוות שמיטה), תשל"ט-1979.
- 9 שלמה גורן, "יסודות ההיתר לשמיטה תש"מ", מאורות 1 (תש"ם), 1, בעמ' 6.

* ד"ר יעקב חבה, סגן דיקן הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.



שקרתה לבהמתו. היו הבעלים בעצמם נוכחים בשעת התאונה, והיו יכולים להשיג בעצמם על רכושם... יהיה השואל פטור. והנה ראשית כול, אם אדם נותן את רכושו לחבירו על מנת שישמור עליו, הרי שבכך הוא מסיר מעליו את השמירה... אך בלאו הכי יש לשים לב לעובדה שהכתוב מדבר בשבורה ומתה, דהיינו דווקא בתאונות שאין בכוח בשר ודם למנוע אותן, והרי הן בכלל אונסין גמור, שלגביהן עניין נוכחותם או היעדרותם של הבעלים, או של כל אדם אחר, אינו מעלה ואינו מוריד. דבר זה אין הדעת סובלתו בשום פנים, ולא ייתכן שזוהי כוונת התורה.

עמדתו של רב המנונא מעלה קושי גם היא. שכן, אם הנימוק ל'בעליו עימו' הוא היכולת של הבעלים להשיג על החפץ המושאל, מדוע הוא דורש שהבעלים יהיה עימו משעת שאילה ועד אירוע הנזק. מספיק היה שיהיה עימו בשעת התרחשות הנזק.

ייתכן שהקשיים הללו הביאו את חז"ל לתת משמעות אחרת לדין 'בעליו עימו', החורג על פניו מפשוטו של מקרא. לפי דרשת חז"ל, ב'בעליו עימו' אין הכוונה עם החפץ המושאל, אלא עם השואל. לדעתם, הפטור אינו תלוי בנוכחות הבעלים לצד החפץ, אלא בהיותם של הבעלים מושכרים בעצמם לשומר לצורך מלאכתו, אשר לא בהכרח קשורה בחפץ המושאל. מה שקובע לעניין הפטור הוא שעת השאילה בלבד. אם היה הבעלים מושכר לשואל בשעת השאילה, שוב לא נדרש שיהיה עימו בשעה שהנזק קורה. עוד קבעו חז"ל שהפטור הזה רלבנטי לכל השומרים.⁴ הדבר מגיע עד כדי אבסורד בדברי רבא:⁵ "האי מאן דבעי למישאל מידי מחבריה וליפטור, נימא ליה אשקין מיא דהוי שאילה בבעלים" (מי שמבקש לשאול חפץ מחברו ולהיות פטור, שיאמר למשאיל השקני מים כדי שתהיה זו שאילה בבעלים).

ספר החינוך⁶ מנסה ליישב את דרשת חז"ל עם הפירוש הפשוט, שלפני הפטור קשור ביכולת של הבעלים להשיג בעצמו על החפץ:

ועל ענין שאילה בבעלים שפטור. נוכל לומר לפי הפשוט, שהתורה לא חיובה השואל אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, דמכיון שהוא שם ישמור הוא את שלו. ואף על פי שהשואל פטור אף לאחר שהלכו הבעלים, מכיון שהיו שם בשעת שאילה, אפשר לתרץ בזה שלא רצתה התורה לתת הדברים לשיעורין ולומר אם ישהו לשם הבעלים הרבה יהא פטור השואל ואם מעט יהא חייב, וציוותה התורה דרך כלל דכל שהבעלים שם בשעת שאילה יהא פטור.

ההסבר שלו קשה, שכן על פניו דווקא המקרה של 'בעליו עימו' בשעת השאילה הוא החריג. אז מדוע יצרה התורה כלל על פי המקרה החריג דווקא? מה אם כן יכול להיות הטעם לדין 'בעליו עימו' לפי הבנת חז"ל.

יש כמובן מי שקבע שזוהי "גזירת הכתוב" שטעמה אינו ידוע. כך למשל בדברי בעלי התוספות:

הדין של 'בעליו עימו' כפי שנראה הוא דוגמה נוספת למקרה שבו על פניו פרשנותם של חז"ל סוטה מהפירוש הפשוט של ההוראה בתורה.

הפרשנות המסתברת מפשוטו של מקרא היא, שהפטור מתשלום הנזק קשור לשאלת נוכחותו של בעל החפץ המושאל לצידו של השואל בעת השימוש בחפץ המושאל, וממילא ליכולתו להשיג בעצמו על החפץ לבל יינזק. כך למשל מסביר אבן עזרא: וכי ישאל, על דרך הפשט בעליו אין עמו, ויכול לטעון על השואל שהכביד על בהמתו, אם שהוא ראה בעצמו איך נשבר או מת. וככה השכיר, שבא עם השוכר בדרך אחד.

לדעתו, חיובו של השואל באונס נובע מהחשד שמא העמיס על הבהמה או על החפץ, ועשה בו שימוש חריג. לפי זה, המיוחד בדין השואל הוא, שאנו יוצאים מתוך הנחה שאכן זהו הגורם לנזק, ולא נותנים לשואל הזדמנות להישבע או להוכיח את חפותו בדרך אחרת. אולם כאשר הבעלים-המשאיל נמצא גם הוא לצד החפץ, לא ניתן לטעון כנגד השואל שחרג מהמקובל בשימוש באותו חפץ, שכן גם הבעלים ראה שהנסיבות היו של "נשבר או מת", ללא רשלנות מצד השואל, ולכן השואל אינו חייב בפצוי על הנזק.

כך עולה גם מדבריו של הרשב"ם במקום: "בעליו אין עמו – במלאכת אותה הבהמה, לפי הפשוט". לדבריו, לפי פשוטו של מקרא הפטור עוסק במקרה שבו הבעלים נמצא לצד החפץ בזמן שהשואל עשה בו שימוש, ואולי אף סייע לו במלאכה.

כך גם בשו"ת "חוות יאיר" סימן רכג: "כי לולא דרז"ל... יש לומר פירוש הכתוב 'עמו' – רוצה לומר אצל דברים ששאל לחבירו והיה לו להשיג עליו".² אכן, גם בין האמוראים מצאנו מי שהולך בכיוון דומה:³ "אמר רב המנונא: לעולם הוא חייב עד שתהא פרה וחורש בה, חמור ומחמר אחריה, ועד שיהו בעלים משעת שאילה עד שעת שבורה ומתה".

לדעתו, הפטור של 'בעליו עימו' מותנה בכך שהבעלים עבדו בעצמם עם החפץ המושאל עבור השואל, גם בזמן שהתרחש אירוע הנזק. רב המנונא אינו מסתפק בכך, ודורש שיהיו עימו משעת השאילה ועד שעת הנזק. כלומר, לשיטתו נראה כי מדובר באדם שמשכיר עצמו יחד עם החפץ כדי לעשות בו שימוש עבר השואל. מקרה זה דומה אולי לפועל המשכיר עצמו לבעל הבית ומביא את כלי מלאכתו עימו, ולכן אין לבעה"ב אחריות על הכלים.

אולם מסתבר שגם הסברים אלה, המתאימים על פניהם לפשט הפסוקים, אינם נקיים מקשיים.

כאמור, הפטור של 'בעליו עימו' נאמר בפסוקים ביחס לאירוע של אונס. מקרים של אונס אינם בשליטתו של איש, וממילא מה תועיל הימצאותו של הבעלים במקום?

היטיב לבטא את הקושי הרש"ר הירש:

ברם, אם נתבונן בעניין מקרוב, יחזור לנו שאם נפרש את המקרה כפשוטו, יתקבל פירוש שהוא כה מנוגד לשכל הפשוט... לפי פשוטו של מקרא יהיה השואל חייב רק אם בעל הבהמה לא היה נוכח בשעת התאונה

4 שם, צה ע"א; רמב"ם, שכירות, א, ג.
5 שם, צז ע"א.
6 מצוה ס.

2 ראו גם: אדרת אליהו לגר"א: "אם בעליו כו' שה"ל לשמור בהמתו בעצמו".
3 בבא מציעא צה ע"ב.



הסבריהם של הרש"ר הירש וה"משך חכמה" אינם מתיישבים עם פטור גם במקרה של פשיעה. כי אם הפטור מבוסס על אומדן הדעת של הצדדים, לא סביר להניח שהבעלים לא ציפה שהשומר ישמור על החפץ ויתרשל, ויהיה פטור גם אם יפר את חובתו הבסיסית לשמור. לעומת זאת, ההסבר של הרלב"ג יכול להתיישב גם עם עמדה כזו. שכן לשיטתו, הפטור אינו נובע מכוונת הצדדים, אלא הוא תוצאה ממניעה חוקית-הלכתית ליצור התחייבויות סותרות. הדין אינו מאפשר התחייבות כלשהי של השומר כלפי הבעלים, כולל אי החובה לשמור בזמן שהשואל עצמו משועבד לבעלים.¹¹

נפקות אחרת נוגעת לדין שליחות יד בשמירה בבעלים. שומר ששלח ידו בחפץ שהוא נשוא השמירה יהיה חייב באחריותו, גם בגין אירוע של אונס.¹² האם שומר בבעלים ('בעליו עימו') ששלח ידו יהיה חייב מדין שליחות יד, או פטור כדין כל שמירה בבעלים. מדברי "נתיבות המשפט"¹³ עולה, שאם נגדיר 'שומר בבעלים' כשומר עם תנאי שמירה מיוחדים, יש להניח שבשליחות יד הוא יהיה חייב. שכן, לא סביר להניח שבעל החפץ התכוון לפטור את השומר גם במקרה כזה. לעומת זאת, אם הנימוק לפטור של שמירה בבעלים הוא משום שהשומר אינו מוגדר כלל כשומר, בשל העובדה שלא היה יכול להשתעבד לבעלים, אזי יש מקום לפטורו גם במקרה של שליחות יד.¹⁴

נפקויות נוספות יכולות להיות קשורות לשאלת חיוב בשבועה במקרה של שמירה בבעלים, וכן לשאלה האם דין שמירה בבעלים יחול גם כאשר עבד או שלוחם של הבעלים נשלח על ידם לעבוד עבור השומר תמורת שכר או בחינם.¹⁵

לסיכום: ההסבר הפשוט של דין 'בעליו עימו', לפיו הבעלים מצוי לצד החפץ ומשגיח עליו בעצמו, אינו מתיישב עם הפטור של השומר במקרה של אונס. זו אולי הסיבה לכך שחז"ל בדרשתם נתנו לדין משמעות אחרת, ולפיה שעת תחילת השמירה קובעת לדין 'בעליו עימו' ולא השעה שבה קורה הנזק. ההסבר לדין לפי חז"ל יכול להיות בכך, שאנו מתחקים אחר כוונת הצדדים לפטור את השומר מאחריות, או שהסיבה היא מגבלה טכנית שלפיה אי אפשר שהשומר ישתעבד לבעלים כשבו-זמנית הבעלים משועבד כלפי השומר.

הדף השבועי מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע, ומופיע גם באתר המידע של אוניברסיטת בר-אילן בכתובת:

<http://www1.biu.ac.il/parasha2>

כתובת דוא"ל של הדף: dafshv@mail.biu.ac.il
ניתן לפנות לכתובת זו ולקבל את הדף מדי שבוע בדוא"ל.

הדף השבועי - אוניברסיטת בר אילן
יש לשמור על קדושת העלון

עורך: ד"ר צבי שמעון עורכת לשון: רחל הכהן-שיף

- 11 ראו עוד שו"ת שואל ומשיב (מהד' א, חלק א, רסה), המסביר כך את דברי הרמב"ם.
- 12 ראו רמב"ם גזילה ואבידה, ג, יא; שו"ע חו"מ, רצב.
- 13 רצא, לד.
- 14 אולם ראו דברי קצות החושן שם.
- 15 ראו עוד במאמרי, "שמירה בבעלים", מגל ח-ט, 139.

"אבל שאילה בבעלים אין סברה לפטור והוי כחידוש ואין לך בו אלא חידוש".⁷

יש המנסים לתת הסברים מהותיים, וניתן למצוא בדבריהם שני כיוונים אפשריים.

כיוון אחד מציע הרש"ר הירש. לדעתו, במקרה של 'בעליו עימו', העמיד עצמו בעל החפץ לרשותו של השומר, מבלי שהשומר אחראי לנזק שעלול לקרות לו במהלך עבודתו. ואם את עצמו העמיד לרשות השומר מבלי שהלה יקבל אחריות, בוודאי שכאשר העמיד גם את הכלי לרשות השומר, הוא עשה כן מבלי שהתכוון לדרוש ממנו אחריות לכלי.⁸ כלומר, הרש"ר הירש מניח שבמקרה של "בעליו עמו" כוונת הצדדים הייתה מראש לפטור את השומר מאחריות.

הסבר דומה מציע ה"משך חכמה". לדעתו, מי שהשכיר עצמו לאחר, ולאחר מכן השאיל לו את כליו, עשה כן על פי רוב בתמורה לכך שהשואל סיפק לו עבודה. לכן לא ניתן לומר במקרה כזה ביחס לשואל ש"כל הנאה שלו" (שזהו הנימוק לחיובו של שואל גם במקרה של אונס). גם אם עבד עבור חברו ללא תמורה, יש להניח שעשה כן כנגד טובה כלשהי שעשה לו החבר. ממילא מדובר למעשה על שני צדדים שיש ביניהם יחסים של מתן טובות הדדיות, ואין להם כוונה לתת לשואל מעמד של "שואל שכל הנאה שלו", ולחייב אותו בחיובי אחריות רגילים. ככל הנראה הוא יסביר שהוא הדין גם ביחס לשומרים אחרים. העובדה שבעל החפץ השכיר עצמו לשומר, או עבד עבורו חינו, והאחרון מצידו הסכים לשמור מלמדת שאין כוונת הצדדים להסכם שמירה רגיל שמטיל על השומר אחריות במקרה שאירע נזק לחפץ.

המשותף לשני ההסברים הללו, שהם מבוססים על ניתוח כוונתם של הצדדים, ומניחים שהם לא התכוונו שהשואל יעניק לבעלים אחריות על החפץ. גם מובן מדוע השעה הקובעת היא שעת השאילה ולא שעת הנזק, שכן ההסכמה על תנאי השמירה מתגבשת בזמן העברת החפץ לשומר-השואל.

כיוון אחר מובא בדבריו של הרלב"ג. לדבריו, אין אפשרות שמישהו יהיה גם "עבד" וגם "אדון" כלפי אותו אדם בו-זמנית. הבעלים העמיד עצמו לרשות השומר ובכך הפך למעין "עבד" שלו, ולכן השומר אינו יכול להשתעבד כלפי הבעלים בחיובי השמירה.⁹ גם לפי הסבר זה מובן מדוע השעה הקובעת היא שעת העסקה ולא שעת הנזק.

שני ההסברים הללו דומים אמנם, אולם עשויות להיות להם נפקויות שונות. ננסה להצביע על אחדות.

כאמור, דין 'בעליו עימו' נאמר בתורה ביחס לחיוב השואל במקרה של אונס. חז"ל הרחיבו זאת גם ליתר השומרים וגם לחיובי גניבה ואבידה. בסוגיה בתלמוד נחלקו רב אחא ורבינא באשר לפשיעה בבעלים; האם השומר חייב או פטור.¹⁰

7 בבא מציעא צו ע"א (ד"ה ונשאל). ראו עוד: מנחת חינוך מצוה נז; שו"ת חת"ס, ה (חו"מ), נב; שו"ת שבות יעקב א, יט ועוד.

8 עם זאת ניתן להבחין בין הדברים, שכן על עצמו הוא סומך שייזהר, אך מדוע שיסמוך על כך שהחפץ לא ייפגע?

9 ראו גם תורה תמימה אות קנג.

10 בבא מציעא צה ע"א.