

היסוד המשפטי לדין זכין

מקור דין זכין; סברא או גזירת הכתוב?

הראשונים והאחרונים נתחבטו בשאלה מהו הערוץ המשפטי דרכו פועל דין 'זכין לאדם שלא בפניו'. האם זהו ענף של דין שליחות המוכר בכל התורה, או שמא זהו דין הפועל באופן עצמאי וחלים עליו כללים אחרים. ישנן סברות לכאן ולכאן ומסוגיות הגמרא השונות אכן ישנן הוכחות לשני הצדדים.

א. שיטת תוס' והר"ן

התוס' בסוגיית גר קטן (כתובות יא,א) התייחסו לשאלה זו וקבעו בפשטות כי זכין פועל מדין שליחות, וכן כתב הר"ן בקידושין (טז,ב מדפיו). שאלת היסוד על שיטה זו היא כיצד ניתן להיות שליח ללא הרשאה מצד הבעלים. כל יסודו של דין שליחות מבוסס על הכוח שקיבל השליח בעת מינוי ע"י המשלה, ולכן נשאלת השאלה כיצד ניתן לזכות לאדם אחר ללא דעתו ובכל זאת זה יועיל. התוס' מסביר שכאשר יש דבר שהוא זכות גמורה לאדם, 'אנן סהדי' שהוא רוצה שחבירו יזכה לו ויפעל בשבילו וזה נחשב כאילו עשאו שליח ממש. אלא שדבריו אלו עדיין קשים, הקביעה כי יש ערוץ של שליחות הפועל אף ללא דעת בעלים הינה בגדר חידוש, ועל כן התוס' נזקק להוכיח את דבריו מסוגית הגמרא.

הגמרא בב"מ (יב.) עוסקת במקרה של חפץ הפקר שנפל במקרה לתוך חצר של ראובן. ראובן יכול לטעון שהחצר שלו קנתה לו את החפץ, אפילו שלא מדעתו, מכיוון שהחצר היא שלו והיא קונה לו חפצים. הגמרא מסבירה 'חצר משום יד איתרבאי ולא גרע משליחות', כלומר, אם האדם עומד בצד חצרו ודעתו על כך שחצירו תקנה לו, החצר קונה לו מדין ידא אריכתא. אבל כאשר האדם לא עומד בצד חצרו והוא כלל אינו יודע על כך שנפל כעת חפץ לחצירו, אין לחצר דין 'ידא אריכתא'. האם באופן שכזה החצר עדיין תוכל לקנות? על כך הגמרא אומרת 'חצר משום יד איתרבאי ולא גרע משליחות', כלומר, כיוון ש'זכין לאדם שלא בפניו', החצר שהיא רכושו של האדם יכולה לזכות לו אף שלא מדעתו בחפצים הנופלים לתוכה. מכאן מוכיח תוס' שדין 'זכין' פועל מטעם שליחות. שהרי הגמרא רוצה לומר שהחצר קונה מדין 'זכין' והיא משתמשת בביטוי 'לא גרע משליחות', יש התאמה בין שני המושגים. לפי שיטה זו, כיוון שדין זכין נלמד ישירות מדין שליחות, ממילא הוא יכול לפעול בדיוק כמותו, בין בקניינים ובין במקום בו נצרכת חלות משפטית.

ב. הסבר ה'קצות'

קצות החושן (ס' קה, ס"ק א) מוכיח שלא ניתן לומר שמקורו של דין זכין נלמד בסברא מדין שליחות. הוא מוכיח זאת מסוגיית 'יאוש שלא מדעת' בפרק אלו מציאיות (ב"מ כב.), שם מובאת מחלוקת אביי ורבא ולדעת אביי ייאוש שלא מדעת - לא הוי יאוש. דהיינו כאשר אדם הולך בדרך ורואה אבידה, אסור לו לקחתה כל עוד אין בידו מידע וודאי שהבעלים אכן התייאשו והפקירו אותה. החידוש הוא שבמקרה בו סביר להניח שהבעלים כלל לא יודעים על נפילתה של האבידה, אפילו אם כאשר הם יידעו הם מייד יתייאשו, אי אפשר לומר שהאבידה מופקרת כבר מעכשיו ואין לו רשות לקחתה. זה נקרא 'יאוש שלא מדעת', ייאוש שבטוח יגיע בעתיד, אבל כרגע הבעלים לא יודע על האבידה ולכן לא מתייאש. לשיטת אביי לא ניתן להחיל למפרע דעת של אדם ולהפקיר על פיה את אבידתו. מכל מקום, בסוגיה שם מוכח שאביי סובר שעיקרון זה נכון בכל דיני התורה ולא רק בדיני אבידה, ולכן לדעתו גם בדיני שליחות כך יהיה הדין, ולא ניתן להחיל שליחות למפרע על אדם כאשר הבעלים עדיין לא יודע על כך, אפילו אם אנו יודעים שהבעלים למפרע היה מסכים למנותו להיות שלוחו. ההלכה בסוגיה נפסקה כאביי, ומכאן מוכיח ה'קצות' שדין זכין לא פועל על ערוץ השליחות, שהרי בשביל כך אנו נצרכים להחיל דעת למפרע נגד שיטתו של אביי¹.

¹ ניתן לדחות הוכחה זו במספר דרכים:

א. לא מוכרחים לומר כמותו בהבנת פשט הסוגיה. הש"ך חולק עליו וסובר כי הלכה נפסקה כאביי דווקא באבידה מכח גזירת הכתוב, אבל אין הלכה כמותו בשאר המקומות.

ב. ר' שלמה פישר (בית ישי, סימן צו') מתרץ שגם אביי מסכים לדין זכין. בדיוק כמו שהוא סבור שם בסוגיה שב'זוטו של ים' קיים ייאוש שלא מדעת, כיוון שזהו ייאוש גמור ומוחלט. ממילא גם ב'זכין' כיוון שיש וודאות מוחלטת שאדם רוצה בכך, גם אביי יסכים שזה תופס, וזו לשונו: 'דהנה דעת רש"י (ב"ק דף סו,א) והרמב"ם (פ"א מהל' גזו"א ה"י וש"ר) דהיתר זוטו של ים מטעם יאוש הוא, דכל שהדבר ברור שעומד להתייאש, לכו"ע יאוש שלא מדעת הוי יאוש. וא"כ הוא הדין הכא במינוי שליחות, כל שהיא זכות גמורה ואנן סהדי דניחא ליה בשליחותיה הוי שפיר מינוי שלא מדעת לכו"ע'. ניתן להוסיף ולחזק סברא זו ולומר שדין 'זכין' ייחודי בכך שכבר ברגע ביצוע מעשה השליחות, ברור למבצע הפעולה שהבעלים אכן

מכח קושי זה, ה'קצות' טוען כי מקור הדין הינו גזירת כתוב מיוחדת, המחדשת שאדם יכול לעשות פעולה משפטית עבור אדם אחר אפילו שלא מדעתו, כל עוד יש לו בכך זכות גמורה. לאחר שהוא קובע כי מקור הדין הינו מגזירת הכתוב, ניתן להסביר את האופי המשפטי של דין זכין בשני דרכים. הדרך הראשונה אותה הוא מציע היא שאופן פעולתו עובד על בסיס דיני שליחות. הדמיון לשליחות הוא אך ורק מצד אופי הפעולה, והיינו בעצם כך שראובן יכול לעשות פעולה קניינית ותוצאותיה מתייחסות לאדם אחר. אלא שפעולה שכזו יכולה להתקיים מכח דין שליחות במקרה בו האדם מינה שליח, והיא יכולה להתבצע מדין 'זכין' כאשר אין מינוי שליח, מכח גזירת הכתוב. אם כן, לפי דרך זו הקצות מגיע בסוף לאותה שליחות עליה דיבר התוס', אלא שהוא לא מוכן לומר שזה נלמד מסברא, אלא הוא נזקק דווקא לגזירת הכתוב כדי ללמד דין זה.²

אולם ישנה דרך נוספת להסביר מהו אופיו המשפטי של דין זה, בדרך שונה מזו של התוס'. דין זכין פועל מטעם יד³, האדם פועל כידו הארוכה של הבעלים ועושה בשבילו פעולה קניינית⁴. בדין זכין מסוג זה האדם בעצם לוקח את כוח הקניין שלו ובוחר לתיתו לאדם אחר. שהרי באופן פשוט, כאשר אדם עושה פעולה של זכייה הוא גורם לכך שהחפץ עובר לרשותו, בדין 'זכין' מתחדש שיש בכוחו לקבוע כי פעולת הזכייה שלו תפעל עבור אדם אחר והחפץ יעבור לרשות אותו אדם.

ג. 'תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים'

הגמרא בגיטין(יא:): אומרת 'התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה'. כלומר, ראובן חייב כסף למספר בעלי חוב, אין לו מאיפה לשלם את הכסף ונשארו לו נכסים בודדים. הדין הוא שבעל החוב הראשון שיתפוס את הנכסים יזכה בהם כפירעון לחובו, ושאר בעלי החוב יישארו ללא פירעון חובם. הגמרא אומרת שאם פלוני הלך ותפס את הנכסים כדי לזכות בהם עבור אחד מבעלי החוב, זה לא עובד. רש"י (ב"מ י, א) מבאר שהגמרא עוסקת דווקא במקרה בו פלוני עשה זאת על דעת עצמו ואז הוא אכן לא יכול לזכות עבור הבעל חוב, אבל אם בעל החוב בעצמו עשה את פלוני שליח לזכות לו בנכסים, שם וודאי שתפיסתו בנכסים תועיל עבור משלחו. התוס' במקום חולק, הוא לא מסכים להנחה שיש הבדל בין עשאו שליח לבין מקרה בו פלוני פעל על דעת עצמו, אלא לעולם שליח לא יוכל לזכות לבעל חוב. התוס' לשיטתו שהסביר שזכייה היא מטעם שליחות וזהו המקור לדין זכין, מוכרח לומר שבין אם פלוני נעשה שליח ובין אם פעל מדין זכין, תמיד הדין יהיה שווה ופעולתו לא תקפה. כיוון שזכין זהו ענף של שליחות, לא ניתן לומר שיש הבדל בין אדם שעושה 'זכין' לחבירו לבין אדם שהוא שליח של חבירו. אלא שדבריו של רש"י קשים וצריכים ביאור. בגמרא בגיטין ט: (ד"ה יחזור) הוא כותב בפירוש כדברי התוס' שמקורו של דין זכין הוא שליחות מכח הסברא של אנן סהדי. או כיצד ניתן בכל זאת להסביר את שיטתו, מדוע יש הבדל בין שליחות לבין זכין במקרה הנ"ל? וכן הקשה עליו התוס': 'ודלא כפירוש רש"י דפירש בפ"ק ב"מ (דף י, א) דבעשאו שליח לכ"ע קנה, דאין חילוק, דאפילו לא עשאו שליח שלוחו הוא דזכייה מטעם שליחות...!'

ר' אשר וויס (מנח"א במדבר, עמ' רנט) מבאר את החילוק בין זכין לשליחות לשיטת רש"י. בהסבר טעם הכלל המובא בגמרא שלא ניתן לתפוס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, מבאר רש"י במקום: 'דלאו כל כמיניה להעמיד את עצמו לזכות חבירו כאשר בכך הוא מקפח את האחרים ואינו רשאי לזכות לחבירו בכה"ג'. לכן, כאשר יש תורת שליחות, השליח הועמד ע"י חבירו להיות כמותו ויש בידו את אותו כח שיש לחבירו לזכות לעצמו אף במקום שחב לאחרים. אבל כאשר הוא פועל מדין זכין, 'כח הקניין שבו הוא מדין שליחות, אבל אין הוא עומד במקום הזוכה לו, ולפיכך לאו כל כמיניה לזכות לו', כלשון ר' אשר.

רוצה בכך כי זו זכות גמורה בשבילו. באבידה ותרומה המציאות שונה, רק למפרע התברר באופן וודאי שאכן האדם התיימש או לחילופין רצה במעשה התרומה שנעשה בשבילו.

² לכאורה דבריו של התוס' פשוטים מצד הסברא - נוח לאדם שיזכו בשבילו אף שלא מדעתו, אז מדוע ה'קצות' לא מוכן לקבל סברא זו והוא הולך דווקא בדרך של גזירת הכתוב? נראה לומר שהקצות אינו מוכן לקבל את העובדה שיש שליחות שפועלת בלי לקבל הרשאה מצד הבעלים. לכן הוא מתעקש לומר שזו גזירת כתוב שזכין פועל מדין שליחות.

³ ה'קצות' כותב שכך כתבו מקצת ראשונים. אך לא מצינו בשום מקום משהו שמזכיר את דין יד. הרב אייזנטל מציע לומר שהוא התכוון לשיטת הריטב"א והרשב"א בסוגיה בקידושין, מדבריהם עולה כי מקורו של זכין הוא בגזירת כתוב, אך הם לא הסבירו מהו אופיו המשפטי של דין זה. שמא ניתן לומר שגם הם סברו שיש כאן דין יד.

⁴ ה'קצות' מביא נפמ"מ בין שני הדרכים הללו. אם נאמר שזו גזירת הכתוב שפועלת מדין שליחות, דין זכין לא יפעל אצל נוכרי כיוון שאין שליחות לגוי. אבל אם זה פועל מדין יד, וודאי שיש 'יד' לגוי ואדם אחר יכול להעניק לו את כוחו הקנייני, לכן לשיטה זו אכן יש זכין אף בגוי.

בספר 'תרומת הדשן' (סימן קפ"ח) נשאל כך:

'אשה בעלת הבית לשה לה משרתת שלה עיסה והלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה, וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צורכה, שאם עוד תשהה שלא תאפה תתקלקל העיסה. ובשביל כך רוצה המשרתת להפריש חלה בלי רשות בעלת הבית, שרי למיעבד הכי או לאו?'

הוא ענה בתשובה שרשאית המשרתת להפריש חלה ללא דעתה של בעלת הבית, כיוון שהיא מזכה אותה במעשה זה ו'זכין לאדם שלא בפניו'. אלא שקשה על דבריו מהגמרא בב"מ (כב.) הקובעת כי בתרומות ומעשרות השליח יכול לפעול אך ורק אם יש דעת בעלים, ולמדו זאת מהמילה 'אתם' - מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם. אם כך, גם במקרה הנ"ל, כיצד תוכל המשרתת להפריש חלה מדין זכין, הרי אין דעת של בעלת הבית? כדי לתרץ שאלה זו הוא מרחיב את המושג דעת בעלים. כאשר ברור בשעת מעשה שהבעלים אכן רוצה בפעולת השליח ניתן לומר שיש כאן דעת בעלים, וכלשונו: 'וכה"ג הוי דומיא דאתם דאנן סהדי אי הוי הכא הוה ניחא ליה...'. אם כן, במקרה של הגמרא בב"מ אכן אין דעת בעלים, שהרי בשעת מעשה לא היה ידוע אם נוח לבעל הבית בפעולת השליח, ורק למפרע התברר שאכן כך הוא רצונו. אבל במקרה הנ"ל, כבר בשעת הפרשת החלה אנו יודעים בוודאות שבעלת הבית רוצה במעשה זה, ולכן יש כאן שעת בעלים ושייך לומר דין 'זכין'.

ה'קצות' בסימן רמג' (סע' ח') מביא את דבריו ודוחה אותם על פי שיטתם של חלק מהראשונים. ראשית, מצינו בדבריו של הרשב"א (נדרים לו:) בסוגיית 'התורם משלו על של חבירו' שקובע מתי חל דין זכין ומתי לא, ומדבריו עולה בפירוש נגד שיטתו של תרומת הדשן. וזו לשונו:

'וי"ל תורם משלו על של חבירו שאני, דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על בעל הכרי, אבל בתורם משלו על של חבירו כיוון שאינו של בעל הכרי לא בעינן שליחותו ממש, ואין הדבר תלוי אלא אי זכות לו וזכין לאדם שלא בפניו...'

לשיטתו, דין זכין פועל רק כאשר אדם תורם משלו על של חבירו, אבל כאשר אדם לוקח מהתבואה של חבירו כדי לפעול תרומה לחבירו, אין משמעות למעשיו. לפני שנבין את עומק דבריו ואת הסברא מאחורי חילוק זה, כבר ניתן לראות שהוא סובר לא כדברי תרומת הדשן. דין זכין לא יכול לפעול במקום בו האדם לוקח מבעל הבית כדי לזכותו, ולכן גם במקרה שהובא לעיל המשרתת לא תוכל להפריש חלה מן העיסה מדין זכין.

הקצות מרחיב בביאור דברי הרשב"א, והוא מסביר ששורש ההבדל נעוץ בשאלה האם יש כאן זכין מ-אדם או זכין ל-אדם. דין זכין נאמר רק כאשר יש במעשהו של ה'שליח' זכות גמורה לבעלים והוא גם מעניק לו ע"י כך חפץ או דבר מה אחר, זהו זכין ל-אדם. אבל כאשר בשביל לפעול עבור הבעלים פעולה שתועיל לו, נדרש מה'שליח' לקחת משהו של הבעלים ולא להעניק לו, זה נקרא זכין מ-אדם וזהו לא דין זכין אותו למדנו מן הכתובים. פעולה שכזו מכונה בפי הקצות 'ניחותא' ולא זכות. למרות שתוצאות הפעולה אכן לטובת הבעלים, כל עוד הוא צריך לתת משהו משלו בשביל להשיג את התוצאה הנדרשת, אי אפשר להגדיר פעולה זו כדין זכין ולכן אין כאן חלות כלל.

דבריו אלו מתחברים למה שכתב לעיל בסימן קה'. החלוקה בין זכין מדין שליחות (מסברא או מגזירת הכתוב) לבין זכין מדין יד מקבילה לחלוקה בין זכין מאדם לבין זכין לאדם. דהיינו אם נאמר שזכין פועל מדין יד, יוצא שהוא יכול לפעול אך ורק בקניינים, כפי שביארנו לעיל שה'שליח' מעניק לבעלים את זכות הקניין שלו. אבל במקרים בהם נדרשת חלות משפטית, לא ניתן יהיה לפעול באמצעות דין זכין שכזה. שהרי לא ניתנה בידי האדם שום סמכות משפטית לפעול חלות עבור חבירו, יש בכוחו את היכולת להעניק לחבירו את כח הקניין שלו עצמו, אבל הוא לא קיבל שום כח וסמכות מחבירו לפעול עבורו חלות משפטית. ההבדל בין זכין לשליחות הוא שבזכין האדם אינו פועל בשמו של המשלח אלא פועל עבורו. וכלשונו של ר' אשר וויס: 'בשליחות אדם מעמיד את חבירו במקומו ואילו בזכיה מעמיד אדם את עצמו ברשות חבירו'. אם כן, זכין מאדם פירושו לזכות עבורו ע"י לקיחת דבר מה מרשותו, זהו דין זכין הפועל מכח שליחות ומעניק לשליח את מלוא הסמכות. לעומת זאת, זכין לאדם זוהי זכיה מדין יד הפועלת אך ורק בקניינים, שם ה'שליח' הוא זה שמעניק לבעלים את כוחו וזכויותיו.

כעת אפשר לומר שהקצות הכריע דווקא כשיטה האומרת שזכין פועל מדין יד. אמנם בסימן קה' הקצות הביא את שתי הדעות ולא הכריע בשאלה זו. אבל כיוון שראינו שהחלוקה שהוא עשה לעיל מקבילה לחלוקה שהוא עושה כאן בין זכין מאדם לזכין לאדם, וכאן הוא הכריע שאפשר לעשות רק זכין לאדם, ממילא יוצא שהוא הכריע כשיטה הסוברת שזכין מדין יד ולכן אפשר לזכות עבור אדם אחר רק כאשר פעולת הזכיה נעשית באמצעות העניקה לבעלים ולא להיפך.

ה'קצות' מוסיף ומביא הוכחה מדברי התוס' שגם הוא סבור כשיטה זו, נגד בעל 'תרומת הדשן'. הגמרא במסכת גזיר(יב, א) מביאה כלל עקרוני בדיני שליחות. אדם לא יכול למנות שליח לפעול בשבילו פעולה שברגע המיניו אין בכוחו לעשותה ובלשון הגמרא, כי משוי שליח - במילתא דקיימא קמיה, במילתא דלא קיימא קמיה - לא משוי שליח. למשל, אדם לא יכול למנות שליח להפריש לו חלה מן העיסה, אם כרגע עדיין אין לפניו עיסה שחייבת בחלה. הקשו שם התוס' (ד"ה 'מאי טעמא'): 'ואם תאמר דהא מעשים בכל יום שהאישה אומרת לחבירתה לוישי לי קמח והפרישי חלה בעבורי... ואיך נעשה שליח בדבר זה, הא בשעה שעושה אותה שליחות לא הייתה יכולה בעצמה להפריש חלה מקמח זה שאינו בר חיובא...!' אלא שדבריו לא מחוורים, אמנם חבירתה לא יכולה להפריש חלה מדין שליחות, אבל מדוע שלא תועיל הפרשתה מדין זכין? הרי זכות היא לאישה שחבירתה מפרישה חלה בעבורה. מכאן מוכיח הקצות שגם התוס' מסכים לדבריו של הרשב"א. כאשר פעולת הזכייה כרוכה בלקיחת משהו מרכושו של הבעלים, לא שייך דין זכין.⁵ ולכן נשאר כאן רק אופן של שליחות, ועל כך הקשו בתוס' ותירצו שם מה שתירצו.

דין זכייה לקטן

לשיטת אלו הסוברים כי זכייה מדין שליחות, יש לבאר כיצד דין הגמרא הקובע כי יש זכייה לקטן אינו עומד בסתירה לכלל הקובע כי 'אין שליחות לקטן'. התוס' בכתובות (יא, א ד"ה מטבילין) מביא שתי אפשרויות לתרץ שאלה זו. ניתן לומר שאכן מדאורייתא אין שליחות לקטן ולכן כח הזכייה שלו פועל מכח תקנת חכמים וממילא זכייה של קטן הינה רק דרבנן.⁶ בתירוץ השני הוא מבאר כי אף אם נאמר שכח הזכייה של הקטן הוא מדאורייתא, אין בכך קושי, כיוון שהכלל שאין שליחות לקטן אמור במקום בו שיש בו קצת חובה למשלח, אבל במקום בו הפעולה הינה זכות גמורה עבור הבעלים, שם גם לקטן יש זכייה הפועלת מדין שליחות.

ר' אשר וויס (מנח"א במדבר, עמ' רס') מביא את דברי רעק"א (כתובות יא, א) שהסביר מדוע ניתן לומר שזכייה מדין שליחות ועדיין תהיה זכייה לקטן מדאורייתא. הוא מסביר שכאשר שהכלל האומר כי אין שליחות קטן, אין פירושו שהקטן לא שייך כלל בדיני שליחות, אלא שאין בידיו את הכח למנות שליח, 'דכיוון שאין לו דעת אינו יכול להאציל כח לשליח'. לכן בדין זכין שם אין צורך במינוי שליח אלא הוא פועל מעצמו עבור הבעלים, אכן תועיל זכייה עבור קטן. אלא שעל כך הקשה עליו בנו הגר"ש איגר מהגמרא בב"מ (יב) האומרת שאם חצר קונה מדין שליחות, היא אינה יכולה לקנות לקטן שהרי אין לו שליחות. והרי מוכח שגם במקום שלא צריך מינוי שליח, עדיין אין אפשרות שהחצר תקנה לקטן מדין שליחות!

בעקבות קושי זה, ר' אשר מציע הסבר נרחב יותר המגדיר באיזה אופן אין ביד הקטן כח לפעול מדיני שליחות ובאיזה אופן יש בידו לפעול מכח דינים אלו. לקטן אין כח להחיל כלל חלות משפטית חדשה, ולכן בכל מקום בו צריך את דעת הקטן שתחיל חלות משפטית, דיני שליחות לא יהיו תקפים. בדין שליחות רגיל ברור שהשליח פועל מכוחו של המשלח וזקוק לכוחו ולכן אין קטן יכול למנות שליח. אולם גם בחצר שלכאורה פועלת ללא מינוי והאצלת כח מיד המשלח, גם שם לא תועיל שליחות לקטן. שהרי ברור שהחצר לא קונה מדעת עצמה, אלא חז"ל קבעו שאת כח הקניין שיש ביד האדם לקנות דברים לרשותו ניתן להרחיב אף לחצירו שתקנה עבורו. לכן קטן שאין לו כח להחיל קניין לא יכול לקנות ע"י חצירו. אלא שבדין זכין אופן הפעולה שונה משליחות, שם האדם הזוכה לבעלים פועל מכוחות עצמו, והוא זה שמעניק לבעלים את כח הקניין השייך לו עצמו וכך מזכה לו חפץ או חלות משפטית. לכן אף שדין זכין פועל כדין שליחות, מקור הכח הגורם לחלות הקניין שונה במהותו בשני המקומות, וזהו ההבדל הגורם לכך שלקטן יש כח זכייה מהתורה אף שאין לו שליחות. בתמצית דבריו נאמר כי קטן לא שייך בדיני שליחות כאשר הם דורשים ממנו להאציל כח שכלל לא נמצא בידיו, אבל כאשר דין שליחות פועל בצורה הפוכה בה הקטן מקבל כח מידי השליח, שם וודאי הוא יוכל להיות שייך בדיני שליחות, וכך עובד דין זכין.⁷

⁵ ניתן לדחות הוכחה זו על פי דברי התוס' בקידושין (כג, ב ד"ה מהו), בדבריו מבואר שכאשר ישנה פעולה שיכולה לעבוד מצד דינים שונים, אם הייתה כוונה לפעול דווקא באמצעות דין מסוים שלבסוף התברר שאינו מועיל, לא ניתן לומר שהפעולה תחול בכל זאת מצד הדין השני. ולכן גם כאן, כיוון שהאישה התכוונה שחבירתה תפעל דווקא מדין שליחות, לא תועיל פעולת חבירתה למרות שישנה אפשרות להחיל כאן דין זכין.

⁶ וכן כתב הר"ן על הרי"ף בסוגיה בקידושין (טז, ב מדפיו ד"ה 'גרסינן'): 'וקטן משום דאתי לכלל שליחות תקנו ליה רבנן זכייה, ומיהו לא תיקנו ליה שליחות דמשום שליחות מילתא אלימתא היא - דמכי מטיה לידיה דשליח לא מצי משלח למהדר ביה, לא אלמיה לזכותיה דקטן כוליה האי...'

⁷ שיטה זו חולקת על דברי הקצות המחלק בין זכין מאדם לבין זכין לאדם. נראה שיש כאן שיטה שכוללת את שני הסברי הקצות ודין זכין פועל גם מדין שליחות באופן של זכין מאדם וגם מדין זכין לאדם. במקום בו יש צורך בהחלת חלות משפטית - שם יפעל זכין מדין שליחות, ובמקום בו יש צורך בקניין או לחילופין לזכות לקטן שאין בידו כח להעניק סמכות לשליח, שם יעבוד זכין מדין זכין, באופן כזה שהשליח מעניק כח למשלחו ולא להיפך.