

מובא במשנה דיון בנכסי היתומים. במקרה שמת האב והניח קרקעות ורכוש, אך היתומים קטנים (או לא יודעים להתעסק ברכוש) והתקרבו לאדם מסוים שיתעסק בצרכיהם. או שהאב מינה להם אפוטרופוס, חלים עליו דינים, וכך לשון המשנה (שם נב.):

יתומין שסמכו אצל בעל הבית, או שמינה להן אביהן אפוטרופוס - חייב לעשר פירותיהם. אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים - ישבע, מינהו ב"ד - לא ישבע. אבא שאול אומר: חילוף הדברים.

הדין הראשון עוסק בחובה של האפוטרופוס לעשר פירותיהם, בהמשך הברייתא תפרט עוד דינים בנידון. הדין השני עוסק בחיוב או פטור שבועת האפוטרופוס שלא לקח מהם כלום.

ברישא של המשנה ישנם שני סוגי אפוטרופוס: א. בעל הבית שהיתומים התקרבו אליו. ב. אפוטרופוס שמינה האב המת. בסיפא של המשנה התווסף אדם נוסף והוא: ג. אפוטרופוס שמינה בית הדין.

ויש לעיין מדוע לא מובא ברישא של המשנה את האפוטרופוס שמינה בית הדין? וכך תירץ המהר"ם ש"ף (ד"ה לא):

ונ"ל דאורחא דמלתא נקיט דב"ד ממנין עשיר גדול גברא דטפי נכסי וכו' ואותו האיש מסתמא לא יטפל בעצמו ביתומים קטנים להאכילן ולהלבישן וכה"ג רק מכשירין אותן ביד בעה"ב א' וקוצבין לו מזונות ומעות וכה"ג ולזה א"ל בו אם ישבע אם לאו שאין בידו ממעות יתומים רק לענין עשורי ובאפוטרופוס שמינהו ב"ד אין שייך לעשר דהא לעשר דוקא להאכיל שרי כדמסיק [ובתחלה ס"ד דאף ברייתא דהתם איירי בלהאכיל דלגמרי ממעט אתם ולא התורם שאינו שלו. זה היה במוסגר מדברי הגאון] אבל אבי יתומים דרכו למנות חבר וקרוב שלו שיטפל ביתומים משום אהבה ואחזה וריעות שביניהם ויהיה במקום אביהן לכל דבר אף להאכילן ולהלבישן ולכך נקיט ליה ברישא לענין מעשר וק"ל.

כלומר, האפוטרופוס שממנה בית הדין, הוא אפוטרופוס שמן הסתם הוא עשיר גדול, והוא איננו מתעסק בפרטים הקטנים כגון להלביש ולהאכיל. ומשום כך אין לו רשות לעשר להם, משום שהוא לא מאכיל אותם מיד כמו שמובא בגמרא. והאפוטרופוס הראשון שהיתומים התקרבו אליו, או שהאב מינה, הוא אפוטרופוס קרוה שמטפל ביתומים "משום אהבה ואחזה וריעות". ע"כ יש לו רשות לעשר להם, משום שהוא מאכיל אותם ממש.

כך גם עולה מקושיית הגמרא, שהרי יש ברייתא שסותרת! שאין לאפוטרופוס רשות לעשר ליתומים! ומתרצת שיש שני סוגים של מעשר: א. להאכיל. ב. להניח. הראשון הוא להאכיל את היתומים עכשיו, והשני הוא לעשר ולהניח באוצר.

האפוטרופוס הראשון, שסמכו היתומים על בעל הבית, או שמינה להם אביהם. הוא עושה זאת מתוך חסד גדול, ע"כ דואג לאכילתם וכל צרכם המיידים. כלומר, אפוטרופוס מדין גמילות חסדים.

האפוטרופוס השני, שמינו בית הדין, אחראי יותר על הניהול הדיני של הבית. משום שהוא עשיר ויודע לנהל את הצד הממוני של היתומים. אפוטרופוס ממצד בית הדין.

וכך מובא בהרחבה בברייתא תפקידו של האפוטרופוס (שם):

האפוטרופין תורמין ומעשרין, להאכיל ולא להניח. ומוכרי' להן בהמה, עבדים ושפחות, בתים, שדות וכרמים, להאכיל אבל לא להניח. ומוכרין להן פירות, יינות, שמנים וסלתות, להאכיל אבל לא להניח. ועושין להן לולב וערבה וסוכה וציצית, וכל דבר שיש לו קצבה - לאיתווי שופר. ולוקחין להם ספר תורה, תפילין ומזוזות, וכל דבר שיש לו קצבה - לאיתווי מגילה.

כלומר, הם אחראים על היתומים במצב הנוכחי, שיהיה להם מה לאכול, וכן בענייני המצוות. הברייתא משאירה אפשרויות של "לאיתווי" כלומר לרבות. והגמרא חושפת שהיא מרבה בקבוצה הראשונה של התשמישי מצווה-שופר. ובקבוצה השנייה של התשמישי קדושה-מגילה. עולה מכתבי יד הקדמונים (שם) משום ששופר ומגילה הם מצוות שבדרך כלל כל הציבור יוצא יחד, אזי אם אין לציבור, דואגים שיהיה ליתומים (וגם בדברים שאין קצבה בברייתא שם נראה שמרבה הגמרא דברים מדרבנן עיי"ש).

כמו שאמרנו לעיל ישנו אפוטרופוס של חסד, וישנו אפוטרופוס של בית הדין. ונחלקו התנאים מי צריך להישבע? משום שלכל אחד יש הנאה בין מהאב, ובין מנאמנות של בית הדין, ולכן ירצו לקחת משימה זו. אך גם לכל אחד יש בחינה נוספת, שאם אין לו הנאה, מפני תיקון העולם נטלו מהם את השבועה.

נראה שבעומק חכמים חוששים שריבוי החסד יכול לטשטש את הגבולות וע"כ צריך האפוטרופוס שמינה האב להישבע. ואבא שאול סובר שמי שבא מתוך החסד ישאר באופן כזה, ודווקא ההגבלה צריכה לבוא על מי שמגיע ממקום בית הדין, ע"כ הוא ישבע.