

תורה ומדינה הלכה למעשה - ענישה ממונית בדין האזרחי ע"פ תורה

ראשי פרקים

1. יכולת השפיטה בדיני ממונות בזמן הזה בדיינים שאינם סמוכים
2. כפייה על גט בדיינים שאינם סמוכים בזמן הזה
3. תקנת חז"ל בדבר השפיטה בדיינים שאינם סמוכים בזמן הזה - עבדין שליחותיהו
4. יכולת לדון בזמן הזה בדיני גזלות
5. תקנת הגאונים - שפיטה בדיני חבלות בדיינים שאינם סמוכים בזמן הזה
6. דיונים משפטיים בכל חלקי דיני הממונות כהוראת שעה
7. העמדת מערכת בתי הדין הרבניים כאלטרנטיבה שיפוטית מלאה למערכת בתי המשפט במדינת ישראל

1. יכולת השפיטה בדיני ממונות בזמן הזה בדיינים שאינם סמוכים

הגמ' במסכת ב"ק, עוסקת בשאלה האם ניתן לדון דיני ממונות לאחר ביטול הסמיכה. הגמ' במהלך דבריה מבינה, שמצד דין תורה לכאורה אין כל יכולת לדיינים שאינם סמוכים לשבת בדין, ולדון כל דין שהוא משום שבכל סוגי הדינים ישנו צורך בדיינים סמוכים. הצורך בסמיכה לכל הדינים כולם, נלמד מכך שבפרשה העוסקת בדיני ממונות ובהבאתם לפתחו של בית הדין, מובא המונח "אלוהים" ביחס לדיינים. למרות שאין בכך כוונה לקב"ה בעצמו, מבינים חז"ל משימוש בשם קדוש זה כלפי הדיינים, שהדיינים למעשה הינם שליחים של הקב"ה, וכביכול הוא זה שדן ושם את פסק הדין בפיהם של הדיינים. ממילא, מהלך כזה שהוא מעיין נבואה, לא יכול להתרחש באנשים שלמדו הרבה תורה בלבד, אלא ישנו צורך בסמיכה. מתוך הבנה זו מקשה הגמ' על האמוראים, שבכ"ז דנו דינים שונים בבבל, למרות שלא היו סמוכים. הגמ' מחלקת את דיני הממונות לשתי קבוצות. קבוצה אחת עליה נמנים בין השאר אדם שחבל בחברו. בקבוצה זו, לא ניתן לדון בדיינים שאינם סמוכים. לעומת זאת בקבוצה שניה, עליה נמנים בין השאר נזקים כגון בע"ח שהזיקו לבע"ח אחרים, ניתן לדון גם בדיינים שאינם סמוכים. על חלוקה זו שבמבט ראשון נראית שרירותית לחלוטין, מביאה הגמ' את הנחת היסוד הנ"ל, לפיה בכל דיני ממונות ישנו צורך בדיינים סמוכים, וממילא מקשה, מה נשתנו דינים אלו שניתן לדון בהם בדיינים שאינם סמוכים, מדיינים אחרים בהם לא ניתן לעשות כן כפי שמוכח בתורה. הגמ' בתשובתה מקבלת הנחת יסוד זאת ואומרת, שאכן מעיקר דין תורה ישנו צורך בדיינים סמוכים בכל דיני ממונות. אולם בחלק מהדינים החכמים הסמוכים נתנו אישור לדיינים שאינם סמוכים לדון, ובלשון הגמ' "עבדין שליחותיהו". מכאן הגמ' במהלך ארוך מנסה להבין, במה התירו הסמוכים לדיינים שאינם סמוכים לדון בו, ובמה אסרו עליהם, והותירו את הדין המקורי שבתורה על כנו. במסקנת דבריה אומרת הגמ', שהדיינים אותם יכולים לדיינים שאינם סמוכים לדון בהם, הינם דינים אשר הינם שכחים וגם יש בהימנעות מלדון בהם, גרימת נזק ישיר וחסרון כס לתובע. כאשר ישנו דין שאינו שכח לא ידנו בו, וכן כאשר ישנו דין שאין בו חסרון כס לתובע. כמסקנה זו פסק גם השו"ע להלכה. פועל יוצא ממסקנה זו, שישנם מצבים רבים בהם מאז ביטול הסמיכה לא ניתן לדיינים לדון בהם. ממילא מצב זה באופן טבעי מהווה פרצה חמורה ביכולת השלטת משטר תקין, בחברה אשר יכולת הענישה של בתי המשפט בה, הינה אבן יסוד להתנהלות התקינה, כדברי המשנה באבות: אלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו.

2. כפייה על גט בדיינים שאינם סמוכים בזמן הזה

הגמ' בגיטין עוסקת בשאלה דומה לשאלת גמ' הנ"ל, בדבר יכולת האמוראים אשר אינם סמוכים, לכפות נתינת גט על בעלים החייבים לעשות כן ע"פ דין לנשיהם. תשובת הגמ' לשאלה, מניין היכולת לשבת בדין שכזה ולכפות על נתינת הגט לדיינים שאינם סמוכים, הינה אותה התשובה המובאת בגמ' ב"ק לעיל - שליחותיהו קא עבדין. כלומר הדיינים הסמוכים הסמיכו את אלו שאינם סמוכים לדון בדינים אלו. אולם כפי שהובא לעיל בגמ' ב"ק, לא בכל דין נתנו הדיינים הסמוכים לאלו שאינם סמוכים אישור לדון בו, אלא בדיינים שכחים אשר יש בהם חסרון כס. אלא שלכאורה בכפיית גט גם אם מדובר במעשה שכח לכאורה, אין בו חסרון כס כלל. ואכן הגמ' בגיטין אומרת, שבשביל לדון בדיינים שאינם סמוכים, ישנו צורך שהדין בו הם דנים יהיה שכח, אך לא מוזכר הצורך בכך שיהיה בדין זה חסרון כס.

. תקנת חז"ל בדבר השפיטה בדיינים שאינם סמוכים בזמן הזה - עבדין שליחותיהו

נראה ע"פ המקורות הנ"ל, כל היכולת לדון בדינים שמתאפשר לדון בהם בזמן הזה, נובע מן הדין של עבדין שליחותיהו. יש לברר אם כן, מהו אותו דין, ומהי מהות וסיבת אותה שליחות, שמינו הדיינים הסמוכים את אלו שאינם סמוכים לדון מכוחה בחלק מהדינים, בפרט שנראה שמינו שליחות זה הינו בניגוד גמור לדין התורה, אשר לא הייתה מעוניינת כלל שדיינים שאינם סמוכים ישבו בדין, ויפסקו בדינים אלו. הרשב"א מסביר שעיקר הטעם לדין עבדין שליחותיהו, הינו מתוך הבנה שאם לא יתאפשר לדיינים לדון בחלק מדיני הממונות כגון דיני הלוואות, תנעל דלת בפני לווים, ולא יסכימו אנשים להלוות. באופן זה מסביר הרשב"א, שישנו הכרח לדון בכפייה על נתינת גיטין, שבלא יכולת זו הציבור לא ירצה להתחתן, אם ידע שאין כל יכולת בשעת הצורך לקבל גט. נראה מדברי הרשב"א, שכל דבר שהינו שכיח, אשר לא ניתן להימנע מלדון בו, תקנו חז"ל מעין תיקון העולם, שדיינים בכל זאת יוכלו לדון בו, אחרת לא ניתן יהיה לנהל חברה תקינה, ולא לזה התכוונה התורה כמובן. הר"ן בדבריו מוסיף קומה נוספת בהבנה של המושג עבדין שליחותיהו. לדברי הר"ן ישנן שתי בעיות מרכזיות בעריכת דין ע"י דיינים שאינם סמוכים הבעיה הראשונה הינה, עצם האיסור לדון בפני הדיוטות כמובא בגמ' בגיטין, הנלמד מהפסוק: "אלה המשפטים אשר תשים לפניהם" - לפניהם ולא לפני הדיוטות, היינו שאינם סמוכים. הבעיה השנייה הינה לדברי הר"ן, עצם ביזוי כבודם של הסמוכים, להם נתנה התורה בלעדיות ביכולת לדון. ממילא אם דנים גם דיינים שאינם סמוכים, יש בכך משום בזוי כבודם של הדיינים הסמוכים. על כל בעיה משתי הבעיות הללו תשובת הגמ' שונה. על בעיית האיסור העצמי אומרת הגמ', שייפוי הכח שניתן לדיינים שאינם סמוכים לדון, למרות שהינם הדיוטות, הינו מכח התורה, הנותנת תוקף לחכמים שבכל דור ודור להפקיר ממון ולהעבירו מאדם אחד לחברו, מכח הפקר ב"ד הפקר. חז"ל משתמשים בכח זה בנידון דידן, ע"מ להעביר ממון מאדם לחברו, ע"י דיינים שאינם סמוכים, למרות התנגדותה העקרונית של התורה ליכולתם של דיינים שאינם סמוכים לדון. זאת עושים חז"ל, ע"מ שלא תנעל דלת בפני לווים - היינו מפני תיקון העולם. אולם עדיין נותרה הבעיה השנייה, כיצד יכולים לבזות את כבודם של הדיינים הסמוכים, בכך שמנשלים אותם מהבלעדיות אשר ניתנה להם מדין תורה לדון. על כך בא התירוץ "שליחותיהו כעבדין" דהיינו, כיוון שהדיינים הסמוכים, בראותם שהסמיכה הולכת להפסק, מחלו על כבודם ונתנו אישור לדיינים שאינם סמוכים לדון, ממילא אין בכך ביזוי כבודם. אולם כיוון שדבר זה תלוי במחילתם של הדיינים הסמוכים, ראו הם לנכון למחלו על כבודם רק בחלק מהדינים, ולא לתת אישור גורף לכל דיני הממונות כולם, למרות שהיה ביכולתם לעשות כן. לכן ישנו חילוק בין דינים אשר יכולים הם לדון בהם, לבין דינים שאינם יכולים לון בהם. נראה שהר"ן חלוק במקצת על הרשב"א. שהרשב"א מבין שעבדין שליחותיהו נובע מתיקון העולם שתנעל דלת בפני לווים. לעומתו הר"ן מבין שמדובר בשני גורמים שונים. כאשר תיקון העולם הינו הסיבה לכך שחז"ל הפקיעו את דין תורה, והתירו לדיינים שאינם סמוכים לדון. ועבדין שליחותיהו היינו מחילה על כבודם של הדיינים, הנצרכת גם אחר שחז"ל התירו את האיסור להתדיין בפני דיינים שאינם סמוכים.

4. יכולת לדון בזמן הזה בדיני גזלות

הראשונים עוסקים רבות בקביעת הגמ' לפיה ישנו חילוק בין הלוואות לבין גזלות, כאשר בהלוואות ניתן לדיינים שאינם סמוכים לדון כמובא לעיל, ובגזלות אסור להם לדון. הראשונים מביאים מקרים בהם דנו בתקופת הגמ' בבבל, בה לא היו אז סמוכים כלל, בדיני גזלות, וכן מובא בתוספות שבימינו דנים ג"כ בדיני גזלות, למרות דברי הגמ', לפיהם בדיני גזלות לא ניתן להתדיין בפני דיינים שאינם סמוכים. הראשונים נתנו מספר הסברים לשאלה, מדוע דנים בימינו בדיני גזלות, מהם עולה שלא אסרו חז"ל לדון בכל דיני הגזלות לדיינים שאינם סמוכים, אלא רק בחלק מן דיני הגזלות, ובחלק אחר של דיני גזלות תקנו חז"ל שיוכלו כל הדיינים, גם אלו שאינם סמוכים לדון בהם. הריב"א המובא בשטמ"ק מבאר, שלמעשה בכל דיני הגזלות בימינו, ישנו דין עבדין שליחותיהו, ויכולים לדון בהם גם דיינים שאינם סמוכים. הסיבה לכך הינה, שכמובא בדברי הר"ן לעיל, ההחלטה על אלו דברים ניתן לדיינים שאינם סמוכים לדון ואלו אסור, נתונה באופן בלעדי בידי הדיינים הסמוכים. הם אמנם בהחלט רצו למחול על כבודם, ולאפשר לעם ישראל לקיים חברה תקינה ולהתדיין גם בפני דיינים שאינם סמוכים, אולם באותה מידה הבינו שהיתר זה עלול לגרום לאנשים, אפילו בזמן שעוד היו דיינים סמוכים בארץ ישראל, להתדיין בפני דיינים שאינם סמוכים, דבר שאינו רצוי כלל. לכן בנושא כמו גזלות שהינו שכיח קצת, חילקו מתקני תקנה זו את דבריהם ואמרו, שכאשר ישנם דיינים סמוכים, לא יוכלו ללכת להתדיין בדיני גזלות שאינם שכיחים דיו, בפני דיינים שאינם סמוכים. זוהי התקנה המובאת בגמ', המחלקת באופן ברור בין דיני גזלות האסורים להתדיין בפני דיינים שאינם סמוכים, לבין דיני הלוואות בהם מותר, מפאת היותם שכיחים מאוד. אולם כאשר מדובר על דיני גזלות בבבל, ובכל מקום בו אין כלל דיינים סמוכים, ישנו צורך גדול לדון גם בדיני גזלות, ולכן מותר יהיה לדיינים שאינם סמוכים לעסוק בדינים אלו. הסברו של הריב"א, מובא גם בדברי קצות החושן. לדבריהם עולה, שבימינו מותר גם לדון בדיני גזלות, והינם חלק מהתקנה לאפשר לדון בדיני ממונות, גם כאשר הדיינים אינם סמוכים. אולם לדבריהם, כפי שמובא בהמשך דברי השטמ"ק לא ניתן לדון בדיני חבלות בזמן הזה מדין הגמ'.

5. תקנת הגאונים - שפיטה בדיני חבלות בדיינים שאינם סמוכים בזמן הזה

אחר דברי הראשונים, שהבינו באופן ברור מדברי הגמ' שבדיני חבלות לא ניתן לדון בפני דיינים שאינם סמוכים. מבאים הראשונים את תקנת הגאונים, לפיה גם בדיני חבלות ניתן יהיה לדון בדיינים שאינם סמוכים, לכאורה בניגוד גמור לדברי הגמ' שאסרה זאת מפורשות. הסיבה לכך שתקנו הגאונים שיתאפשר לדון בדיני חבלות בדיינים שאינם סמוכים, הינה כפי שמובא ברא"ש בשם רב צמח גאון, ע"מ לא יהיה חוטא נשכר. בדומה מאוד לסברא שהובאה לעיל בדין עבדין שליחותיהו בדברי הרשב"א, היינו לנעול דלת בפני אותם אלו הרוצים לעשות עוולה ולא לשלם את אשר הם חייבים. נמצא שטעם תקנת הגאונים הינו אותו הטעם בדיוק המובא בגמ' לתקנת חז"ל זו. אם כן, מדוע רואים לנכון הגאונים להרחיב את סמכויות הדיינים שאינם סמוכים בלא הוספת כל הסבר נוסף, אחרי שהגמ' בעצמה שהביאה טעם זה, מיאנה להרחיב את יכולת השיפוט של הדיינים שאינם סמוכים גם לדיני חבלות. נראה שהגאונים הבינו שתקנת חז"ל המאפשרת לדון דינים בדיינים שאינם סמוכים, לא הייתה לנושאים מסוימים בהכרח, אלא לכל נושא שיעמוד בקריטריונים הנדרשים של התקנה. הקריטריונים כאמור הינם, דין שכיח שיש בו גם חסרון כיס. נראה שהבינו הגאונים זאת מהגמרות הנ"ל הנראות כסותרות זו את זו, כאשר מהגמ' בגיטין עולה שישנו צורך רק במצב שכיח ע"מ לאפשר לדיינים בזמן הזה לדון, ואין צורך בחסרון כיס ולכן ניתן לכפות על גיטין בזמן הזה. ממילא נראה שהצורך בחסרון כיס ע"מ שיהיה אפשר לדון בדיינים שאינם סמוכים, הינו צורך השייך בדיני ממונות בלבד, מתוך הבנה שאם אין בדין חסרון כיס, אינו כל כך מרכזי וחשוב שבלעדיו לא ניתן להתקיים. לכן למעשה ניתן לומר, שמהגמ' עולה כי כל דין שהינו שכיח מרכזי וחשוב, שבלעדיו לא ניתן לנהל חברה תקינה, מתקיים בו דין עבדין שליחותיהו. כך גם נראה מדברי הסמ"ע, אשר אומר שכל דבר גדול ונצרך לתיקון העולם יכול בית הדין לדון בו גם אם דייניו אינם סמוכים. לכן מבין הסמ"ע, שלמרות שאין כל מקור לכך מובא בראשונים, שניתן לקבל גרים בזמן הזה אע"פ שאין בנמצא דיינים סמוכים משום שמדובר בנושא חשוב ומרכזי. ממילא מבינים הגאונים מכח הבנה זו בגמ', כיוון שהשתנו הזמנים מזמן הגמ', ובזמנם לולי תקנתו תקנה זו להעניש את החובל בחברו, יתרבו העבריינים בתחום זה, יש לתקן תקנה לפיה ניתן יהיה לדון בדין זה גם בדיינים שאינם סמוכים. כל זאת כאמור מכח התקנה העקרונית של חז"ל עוד מימי הגמ', שתנתן האפשרות לדון בדיינים שאינם סמוכים, בנושאים שהינם חשובים לתקנת החברה, בכל דור ודור בהתאם לצרכי הדור. אולם בניגוד לדין הגמ', לפיו בכל מה שניתן לדיינים שאינם סמוכים לדון בו יכולים הם לדון ע"פ דיני תורה, אומרים הגאונים שאין לפסוק בדיני חבלות כדיני תורה, אשר בהם כידוע ישנם חמישה מרכיבי תשלום: נזק, שבת, ריפוי, צער ובושת, אלא יש לתת פיצוי כללי על הנזק שנגרם לנחבל. בנוסף לכך אומרים הגאונים שדרישת תשלום זו, לא תהיה כפסיקה ישירה של בית הדין, אלא בית הדין יחרימם את החובל עד שיסכם עם הנחבל את גובה הפיצוי הראוי, וכאשר זה יקרה יסיר בית הדין את החרם מהחובל. נראה שהסיבה לכך שהגאונים רצו לעשות הפרדה בין תקנתם לתקנת חז"ל בימי הגמ', הינה דברי הר"ן הנ"ל, לפיהם מעבר לכך שיש לבית הדין יכולת להפקיע ממונות מדין הפקר בית דין הפקר, ומכח זאת תקנו חז"ל שדיינים שאינם סמוכים יוכלו לדון, ישנו צורך לקבל את הסכמת הדיינים הסמוכים, שהסכימו למחול על כבודם רק בחלק מהמקרים. לכאורה היה ניתן לשאול, מדוע לא הסכימו הדיינים הסמוכים למחול על כבודם בכל הדינים, וכתוצאה מכך ניתן יהיה לדיינים שאינם סמוכים לדון בכל הדינים כולם, וממילא יתרבה הצדק בעולם. אלא שדרך אי הסכמה לוותר על כבודם באופן מוחלט, ניתן לזכור שישנו חסרון בדיינים שאינם סמוכים, ולא נטעה לחשוב, שהמשפט כיום הינו מושלם, וניתן להתקיים כחברה יהודית מתוקנת ע"פ תורה באופן מלא. לכן היה חשוב לחז"ל לאפשר רק את המינימום ההכרחי של הנושאים בהם ידונו הדיינים שאינם סמוכים, אשר אינם שליחים מוחלטים של משפט הצדק של הקב"ה בעולם. הגאונים כאשר פותחים הם מחדש את גבולות הגזרה של התקנה המקורית של חז"ל, מוכרחים הם ליצור מחדש את אותו ההיכר, המזכיר לכל הציבור ולדיינים בפרט, את מוגבלות ישיבתם בדין, ואת חסרון העובדה שאינם סמוכים. לכן ישנו צורך להבנת הגאונים, ליצור היכר נוסף בין תקנתם, לתקנה שקדמה להם, אע"פ שכפי שהוכחנו, כבר בתקנה הראשונה, חז"ל השאירו למעשה פתח לכל החכמים שבכל דור, להחליט מה ידונו ומה לא ידונו, לפי הצורך לתיקון החברה בזמנם. בהנחה שלא היו עושים הגאונים היכר זה, והיה ניתן לפסוק בדיני חבלות כדין תורה ממש, היה למעשה מתבטל ההיכר שעשו חז"ל בתקנתם המקורית, והיה נראה כאילו דיינים שאינם סמוכים יכולים לדון בכל הדינים כולם כמו אלו הסמוכים. השו"ע הביא את תקנת הגאונים להלכה, לפיה ניתן היום להטיל חיובים כספיים על החובל בחברו, לא בצורת חיוב ישירה, אלא בטלת חרם עליו עד שיפצה פיצוי הולם את חברו, פיצוי שאין בו בהכרח בכדי להיות תואם באופן מדויק את דין התורה, המחייב בחמישה סוגי תשלום, כמובא לעיל בדברינו.

6. דיונים משפטיים בכל חלקי דיני הממונות כהוראת שעה

גם אחרי תקנת גאונים זו ניתן לראות בבירור, שישנה אי יכולת לנהל חברה תקינה במדינת ישראל של ימינו, עם חוסר היכולת של בתי הדין לפסוק בדיינים רבים. הן מצד העובדה, שלחלק מהאחרונים תקנת הגאונים הינה שניתן לבתי הדין בימינו לדון בדיני חבלות בלבד,



אך בנזקים נוספים שלא נאמרו במפורש בתקנת הגאונים, אינם יכולים לדון בהם, כגון נזקי אש ובור וכן בדינים נוספים, והן מצד העובדה שבימינו הטלת החרם, כפי שהייתה נהוגה בעבר אינה אפקטיבית, ואם כל עונשו של החובל הינו שיטילו עליו חרם עד שיפצה את חברו, יבחר לעיתים רבות להישאר מוחרם, ולא לפצות את חברו. זאת ועוד, ניתן לומר היום, שבניגוד למציאות בה היה עם ישראל נתון בגולה, בה ישנו משטר גוי, בו כל דין שימשכו דייני ישראל את ידיהם ממנו, מפאת חוסר יכולתם לדון בו, ימצא המשטר הגוי את הדרך למצות את הדין, ולהעניש את פורעי החוק, במדינת ישראל המעוניינת לקחת אחריות מלאה על התנהלותה של החברה במדינה באופן מוחלט, לא ניתן להשאיר אף לא מצב אחד בו לא ניתן יהיה למערכת המשפט יכולת לשפוט בו. משום שברגע שיהיה מצב כזה, או אז יזהו פרצה זו העבריינים ושאר אינשי דלא מעלי, וינצלו אותה לעשות ככל העולה על רוחם. לכן ישנו בימינו צורך להקשיח את דיני הענישה, ולהרחיב אותם לכל הנזקים, ולכל דיני הממונות באשר הם. רק כאשר ידע כל עברייני, שכל נזק שיעשה בכל אופן שהוא, יענש עליו באופן מידתי לנזק אותו ביצע, ניתן יהיה לנהל חברה באופן תקין. סעד לסתימת פירצה זו, ניתן למצוא בדברי הגמ' שנפסקו להלכה בשו"ע, לפיהם יכולים הדיינים לצורך תיקון העולם, להעניש בכל עונש שיראו לנכון, ולדון בכל דין שיראו לנכון כהוראת שעה ולמגדר מילתא כדברי הגמ'. ע"פ דברים אלו מובא ברשב"א, שציבור יכול למנות בוררים שידנו ע"פ הבנתם בדינים שונים, בהם לא ניתן לדון ולהעניש בהם בימינו בדיני תורה, כל זאת מצד היכולת של בית הדין להעניש כפי הצורך כהוראת שעה.

7. העמדת מערכת בתי הדין הרבניים כאלטרנטיבה שיפוטית מלאה למערכת בתי המשפט במדינת ישראל

בראשונים מובא, וכן נפסק להלכה בשו"ע, שמכח תקנות השעה שניתן לגזור בכל זמן, ישנו כח לטובי העיר - מנהיגי הקהל והשליטים, לתקן תקנות ולהעניש כפי הבנתם. מתוך הבנה זו אומר הר"ן, שכל העונשים שאינם ע"פ דיני תורה, שהענישו האמוראים המובאים בגמ', לא עשו הם זאת מכח היותם דיינים היושבים בדין. משום שלמרות שניתן לבית הדין כח לדון בהוראת שעה, דבר זה יכולים לעשות רק דיינים סמוכים. שהרי אם בדיני תורה, בהם גבולות הגזרה של הענישה ברורים, יכולים מעיקר הדין לדון בהם רק דיינים סמוכים, כ"ש שתקנות שעה וענישה שלא ע"פ דיני תורה, בהם אין כל הגבלה ותיחום לפסקי הדין וגזר הדין, ישנו צורך בדיינים מומחים. אלא אומר הר"ן שענישה זו באה מתוך היות אותם דיינים שליחים של הרשות השלטונית, שאינה כפופה למערכת השיפוטית של דיני התורה, אלא מתפקדת כמערכת נפרדת לחלוטין, ורק היא יכולה להעניש שלא ע"פ דיני תורה, ולא הדיינים היושבים על כס השיפוט. באופן זה ניתן גם להבין את דברי הרשב"א, מדוע היה צורך שהקהל ימנו בוררים לעסוק בדינים אלו שאינם ע"פ דיני תורה. למה לא נתנו הקהל לדיינים עצמם לעסוק בדינים אלו. הרי מטבע הדברים, הם הבקיאיים הגדולים ביותר בתורת המשפט באשר היא. אלא שגם מדבריו עולה שכיוון שמדובר על מערכת שפועלת מתוקף סמכות אחרת לחלוטין, יש צורך למנות דיינים אחרים היושבים בדיונים אלו, ולא ניתן להשתמש בדיינים הרגילים הדנים במסגרת דיני התורה. נראה שזהו ההסבר למה שמובא במרדכי, ונפסק להלכה בשו"ע כמובא לעיל, שטובי העיר יכולים לדון שלא ע"פ דיני תורה כהוראת שעה. טובי העיר בימינו למעשה, הינם הממשלה והכנסת, אלא שלא יעלה בלב אדם, להפוך אנשים אלו לשופטים. שהרי למרות היותם מחוקקים וקובעי מדיניות מקצועיים ובקיאיים בעבודתם, מניין להם היכולת לשפוט אנשים. כידוע למלאכת השיפוט, דרושים כישורים וידע מקצועי אחרים לחלוטין, מאלה הנדרשים למחוקקים וקובעי המדיניות. אלא נראה שכוונת המרדכי הינה, שהרשות השלטונית תמנה שופטים מטעמה, אשר ידונו בכל מה שדייני ישראל לא יכולים לדון בהם ע"פ דיני תורה, בבתי משפט נפרדים אשר עוסקים בענישה של עבריינים העוברים על חוקי המדינה, אותם קבעו טובי העיר-הכנסת בימינו. יסוד זה גם מובא באופן ברור בדברי הסמ"ע, האומר שטובי העיר המובאים בנידון דידן, היינו דיינים שהציבור או נציגי הציבור קיבלו אותם עליהם. באופן זה ניתן גם להבין היטב את דברי המאירי וערוך השולחן, אשר לדבריהם ניתן לדון בכל דיני התורה, כולל דברים המחייבים דיינים סמוכים אם הציבור קיבל על עצמו דיינים אלו. היינו כפי שאמרנו, מכח בית דין אחר, שאינו יושב במסגרת היותו ב"ד הדין ע"פ דיני תורה, וכל תוקפו אינו מכח היותו בית דין אלא מכח היותו מערכת שיפוטית הכפופה לשלטונות המדינה. נראה שמצב זה היה בעבר אף בהיות דיינים סמוכים בא"י, כפי שמובא בגמ' בכתובות, שהיו שני דייני גזרות בירושלים. מדברי המפרשים נראה, שישבו הם בבית דין מיוחד, אשר עסק בענישה שלא ע"פ תורה במקום הצורך, מכח השלטון. הצורך המובא בכל הפוסקים הנ"ל לדון ולהעניש לא ע"פ דיני תורה דווקא בבתי דין אחרים, הינו מאותה הסיבה שהגאונים ראו לנכון שלא לדון ע"פ דיני תורה באופן ברור, אלא רק בתורת פיצוי. זאת ע"מ להראות באופן ברור ומובהק, שדיינים אלו אינם מכח דיני התורה, ואפילו דיינים שאינם סמוכים יכולים לדון בהם. משום שאינם כתחליף למערכת בתי הדין הדנים ע"פ תורה, אלא כמערכת נפרדת המשלימה את דין תורה, השואבת את כוחה מכח השלטון, אשר יכול לתקן תקנות והוראות שעה אף שלא ע"פ דיני תורה. בהנחה שלא היו מתקנים בתי דין נפרדים, לא היה ניתן להבדיל כלל בין דיני תורה לדיינים הבאים מכח הרשות השלטונית, מאחר ומדובר בתקנות, חוקים, ומערכת שלמה של דיני ענישה, העומדים וקיימים לאורך זמן, ולא כהוראה פרטנית לכל מקרה לגופו, דבר שאולי היה ניתן להיעזר בו בגלות, אך כמערכת שיפוט של מדינה, ישנו צורך לקבוע חוקים וקריטריונים של ענישה ברורים

ואפקטיביים, ע"מ שהשיפוט יהיה אחיד מידתי והוגן. לכן בניגוד לתקנת הגאונים, שניתן היה לבצע בה את ההיכר בין דין התורה לתקנתם, בתוך מערכת בתי הדין עצמה, בהוראות שעה אלו בפרט כאשר הינם חלק ממערכת שלמה ומסודרת של חוקים ותקנות, הדרך היחידה להבדיל מדיני התורה, הינה במערכת נפרדת, או בהרכבים שיפוטיים שמהם ניכר יהיה, ההבדל הנצרך כמובא לעיל. ע"פ דברינו נראה, שבימינו כאשר יינתן המנדט למערכת בתי הדין הפועלים ע"פ דיני תורה, לאכופ את שלטון החוק במדינת ישראל ע"פ התורה בכל חלקי המשפט, ולא באופן מצומצם מאוד כפי שמצוי כיום. ניתן יהיה בהחלט לנהל מערכת שכזו שתיתן מענה הולם לכל חיובי הממון באשר הם, באופן שיהיו בתי דין אשר יפסקו ע"פ דיני תורה, כאשר ישנה את האפשרות לכך. אולם בחלק המשפטים אשר יחייבו חיובים ממוניים שלא ע"פ דיני תורה, יוקמו לשם כך מערכות של בתי דין שיפסקו במערכת ענישה לפי הצורך, ע"פ התקנות וצרכים באותה התקופה. מערכת שיפוטית זו תהיה כפופה לרשות השלטונית, וע"מ להראות את ההבדל הברור בינה לבין מערכת המשפט השופטת ע"פ דיני תורה, תהיה מערכת זו נפרדת באופן ברור מהמערכת שדנה ע"פ דיני תורה. בדומה למצב כיום, בו קיימים בתי דין למשפחה, ואחרים לתעבורה וכדומה. או לכל הפחות, בית המשפט העליון יושב הן בכובע של ערכאת עירור עליונה, והן בשבתו כבג"ץ, בו כל המערכת המשפטית עובדת באופן אחר לחלוטין. פרט נוסף אשר מוכרח להתקיים במערכת השיפוטית הזו ע"פ תקנת הגאונים וכן ע"פ דברי הרב קוק במשפט כהן הינה, שהענישה בסוג זה של דינים אשר שואבים את כוחם מהמערכת השלטונית כהוראת שעה, צריכה להיות כקנסות שאינם קרובים לדיני תורה, מאותה הסיבה שבגינה ישנו צורך כפי שהסברנו, גם למערכת בתי דין אחרת, ע"מ שיהיה היכר בדבר, כך ישנו צורך שהקנסות שיושטו על העבריינים ופורעי החוק, ינתנו באופן מידתי והגון עד כמה שניתן, אך לא יהיו קרובים יתר על המידה לענישה ע"פ תורה. מיותר לציין, שאין בדברנו כל נתינת לגיטימציה למערכת המשפט החילונית, אשר מהווה אלטרנטיבה למערכת משפט התורנית, בעניינה ביארנו במקום אחר, את סיבת האיסור החמור וחילול ה' שיש בעצם קיומה של מערכת זו, אלא יש בכך נתינת מענה בדרכה של תורה, ע"י דינים ת"ח, ליצירת תשתית של ענישה ממונית בכל הפשעים וההתחייבויות הקיימים כיום, אשר בלעדי יכולת מערכת זו להתקיים, לא ניתן יהיה כמובן להעמיד חברה מתוקנת, ולכונן את מדינת ישראל, אשר יכולה להתקיים רק ע"י מערכת משפט, אשר נותנת מענה רחב ומוחלט לכל סוגי הדינים באשר הם.