

הדחת שופטים ושיפוט פוליטיקאים בארצות-הברית: מבט היסטורי-ביקורתי על החוקה האמריקאית

מאת
ליאון שלף

מבוא

- א. עניין מרבורי נ' עניין סטוארט
- ב. משפט ההדחה של שופט בית-המשפט העליון צ'ייס
- ג. משפט בגידה של סגן-נשיא בדימוס
- ד. סיכום

מבוא

למן היווסדה של ארצות-הברית נעשה רק ניסיון אחד שבו נפתח נגד שופט עליון הליך הדחה לפני הסנט על-פי הנוהל שנקבע לחוקה; השופט שהועמד לדין היה אחד הראשונים שמילא תפקיד רם זה של שופט עליון, השופט צ'ייס (Chase), אדם מבריק וחד-לשון ובעל עמדות פוליטיות מובהקות וידועות¹. צ'ייס כיהן ליד השופט הראשי, המפורסם, השופט מרשל (Marshall), שאף הוזמן להעיד במהלך הליך ההדחה. רוב הסנטורים הצביעו בעד ההדחה, אך השופט צ'ייס ניצל משום שחוקת ארצות-הברית דורשת רוב של שני שלישים. כך, באופן דחוק, זוכה צ'ייס מן ההאשמות הכבדות (של משוא-פנים בשיפוט, התנהגות בלתי-הולמת בניהול משפטים, ניצול תפקידו לרעה) שהועלו נגדו². הליך ההדחה נערך בניהולו של סגן-הנשיא באר (Aaron Burr), שעל-פי החוקה האמריקאית (על-אף הניגוד הבולט לעיקרון של הפרדת הרשויות) מכהן כיושב-ראש הסנט, הן בישיבות רגילות והן בהליכי הדחה (למעט מקרה של הליך הדחה נגד נשיא המדינה).

למן ייסודה של ארצות-הברית הועמד סגן-נשיא אחד בלבד לדין פלילי בעוון בגידה³. משפט פלילי זה התנהל כארבע שנים אחרי ההליך שהתנהל נגד צ'ייס, והנאשם היה באר; באותה עת כבר לא היה סגן-נשיא, אולם העובדות שיוחסו לו היו קשורות לפעולות שנקטו נגד הנשיא ג'פרסון (Jefferson), אותו נשיא שבאר שימש כסגנו בקדנציה הראשונה שלו, אך לא התבקש "לרוץ" כשותפו לקדנציה שנייה⁴. סיבות שונות הניעו את הנשיא ג'פרסון להחליט לנתק את הקשר עם באר, וביניהן העובדה כי זמן קצר לפני-כן הואשם באר בהריגת יריב פוליטי בדו-קרב. יריבו-קורבנו היה אחד האישים הבולטים בפוליטיקה האמריקאית בימיה הראשונים של הרפובליקה, אלכסנדר המילטון (Alexander Hamilton). באר לא הועמד לדין בגין מעשה זה, בין השאר משום שהצליח לצאת מן המדינה שהמעשה התרחש בה⁵; גם ממשפט הבגידה יצא באר נקי, כי חבר-המושבעים זיכה אותו; אולם מומחים רבים סבורים כי היו דברים בגו באשר לאשמה של "קשר למעשה בגידה", והחלטת הזיכוי הושפעה לא-מעט מן התדריך של השופט שישב בדין במשפטו, הוא מיודענו השופט מרשל בכבודו ובעצמו.

התיזה שאציג במאמר זה תהא שיש אולי קשר (במובן של Connection, ולא Conspiracy), אם כי יש אפשרות שקיימת בסיפור גם מידה מסוימת של המובן השני של המלה) בין שני המקרים. זאת ועוד, להליך ההדחה היה קשר ברור עם המשפט המפורסם מרבורי נ' מדיסון (Marbury v. Madison),⁶ שבו, כך טענו רבים, נקבע העיקרון של ביקורת שיפוטית, במובן סמכותו של בית-משפט רגיל לבטל חוקים של הקונגרס. יש הסבורים שהליך ההדחה נגד צייס התנהל רק כדי להפעיל לחץ על בית-המשפט העליון, כדי להניא אותו מלהשתמש שוב בסמכות זו שאימץ לעצמו במשפט מרבורי. יתר על-כן, משפטנים והיסטוריונים בכירים בארצות-הברית סבורים שאילו הוכתר ההליך נגד צייס בהצלחה, היו פותחים מייד בהליך נוסף נגד מרשל עצמו, וכל זאת לא רק בגין מאבק הסמכויות בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת, אלא בשל התג הפוליטי שנשאו הן צייס והן מרשל כנציגים בולטים ובעלי השפעה ומעמד של המפלגה הפדרלית (Federal Party), שהובסה בבחירות של 1800.⁷ על רקע זה טוענים רבים כי סמכות של ביקורת שיפוטית לא נקבעה אלא כדי לאפשר לאנשי המפלגה הפדרלית המובסת להמשיך להשפיע בפוליטיקה של ארצות-הברית. משהפסידו בבחירות, נרקמה תוכנית להבטיח את המשך נוכחותם בזרוע השלטון היחידה שנשארה בידם, היא הרשות השופטת. אכן, השופט הראשי מרשל, שכיהן כמזכיר המדינה בממשל הפדרלי ליד הנשיא אדמס (Adams), התמנה לשופט ימים ספורים בלבד לפני סיום שלטונו של אדמס, ותפקידו הראשון היה, למרבה האירוניה, להשביע את הנשיא המנצח, ג'פרסון, יריבו הפוליטי.

צירוף המועדים הינו משמעותי ביותר, ולכן רצוי לציין כי כתב-האישום נגד צייס הוגש זמן לא רב לאחר שניתן פסק-דין במשפט מרבורי. כמו-כן, בדיוק שבוע לאחר משפט מרבורי התנהל משפט דומה (אך לא כל כך ידוע) שעסק אף הוא בסוגיה של מינוי שופטים. מרבורי עצמו היה אמור להיות שופט שלום ולא קיבל את כתב-המינוי, בעוד שבמשפט השני (Stuart v. Laird) היה הנושא ביטול משרות, על-פי חוק חדש, של כשישה-עשר שופטים מחוזיים.⁸ החוק שעסק בביטול משרותיהם נראה בעליל כחקיקה מנוגדת לחוקה המבטיחה את עצמאותם של השופטים.⁹ בית-המשפט העליון אישר בעקיפין את החוק, ויש הסוברים שעשה כן בעיקר כדי לא להתעמת יתר על המידה עם השלטונות, שכן ביטול חוק נוסף היה עלול להניב הליך הדחה נגד כמה שופטים של בית-המשפט העליון. השופט מרשל לא ישב במשפט זה מפני שהוא השופט שנתן את פסק-הדין בערכאה הראשונה (באותה עת התבקשו שופטי בית-המשפט העליון למלא את שני התפקידים),¹⁰ אולם גישתו היתה כגישת עמיתיו בשלב הערעור.

אם בביטול חוקים עסקינן, רצוי להזכיר כי למן משפט מרבורי ועד לפעם הבאה שבה החליט בית-המשפט העליון לבטל חוק של הקונגרס (ויש הטוענים העז לבטל חוק של הקונגרס) עברו כיוכל שנים - ואז דובר בפסק-הדין הידוע לשמצה של העבד דרד סקוט (Dred Scott), שזכויותיו לשחרור לא הוכרו.¹¹ ברור כי הנתונים הללו ופרק-הזמן הארוך שחלף בין פרשת מרבורי לפרשת דרד סקוט מעמידים בסימן-שאלה את חשיבותה וערכה של פרשת מרבורי; אכן, היא עוררה הדים רבים יותר במישור הפוליטי מאשר בתחום המשפטי, וכמעט לא אוזכרה במשך זמן רב, לא בפסקי-דין ולא בספרות.¹² אולם לא זה הנושא של מאמרי, אם כי הוא רוחף כצל מעליו וכצל מעל לשתי פרשיות - הדחתו של צייס ומשפטו של באר. ובכן, לעניות דעתי מתבקשת השאלה אם מרשל, השופט שישב במשפט באר, לא הושפע בניהול המשפט, ובכללו בהנחיות שנתן לחבר-המושבעים, מזכר המאבק של צייס, עמיתו לשיפוט וחברו למפלגה של מרשל. לעצם העניין, ההדחה לא צלחה משום שסנטורים אחדים ממפלגתו של באר (סגן-הנשיא, יש לזכור, שכבר ידע כי לא נבחר להמשיך "לרוץ" עם ג'פרסון) החליטו להפר את המשמעת המפלגתית ולהצביע בעד זיכוי של צייס.¹³

טענות הללו הן כבדות, וכיום, כעבור מאתיים שנה בקירוב, קשה לדעת אם ניתן למצות את האמת בהן עד תום; אולם מן הראוי שנהיה מודעים בתקופה זו של אימוץ סמכות של ביקורת שיפוטית בישראל ללידה הבעייתית של עיקרון זה במשפט האמריקאי; כלומר, שנהיה מודעים לנתונים הבאים:

(1) הליך ההדחה נגד צ'ייס זמן קצר לאחר פרשת מרבורי.

(2) אי-שימוש בסמכות לבטל חוק (סמכות שאומצה בפרשת מרבורי), במיוחד במשפט *Stuart v. Laird* שהתנהל באותו זמן, אף-על-פי שהחוק נראה בעליל כמנוגד לחוקה, כי לפיו בוטלו משרותיהם ומינוייהם של שופטים.

(3) זיכוי של באר (סגן-נשיא לשעבר) במשפט בגידה כאשר השופט מרשל כיהן כאב-בית-הדין.

(4) העובדה שהן באר והן מרשל היו יריבים מושבעים של הנשיא ג'פרסון, מרשל מאז ומתמיד ובאר לאחר שסולק ממשרתו הרמה של סגן-נשיא.

א. עניין מרבורי נ' עניין סטוארט

ביום שבו ניתן פסק-הדין במשפט המפורסם מרבורי נ' מדיסון (24.2.1803), התנהל דיון לפני בית-המשפט העליון בפרשייה אחרת, דומה מאוד, היא משפט סטוארט נ' לאירד¹⁴. השפעתו של משפט מרבורי ניכרה היטב במרוצת השנים, והוא נחשב לאחד מפסקי-הדין החשובים שהתקבלו בארצות-הברית. הלכת מרבורי נ' מדיסון הניחה את התשתית לעיקרון החוקתי של ביקורת שיפוטית (קרי, הסמכות לבטל חוקי קונגרס המנוגדים לחוקה). הלכה זו אף הוזכרה לעיתים במשפטנות הישראלית (ובאופן מיוחד במשפט התקדימי בפרשת חוק גל)¹⁵ כבסיס לתפיסת הפיקוח השיפוטי. לעומת זאת, היתה התייחסות מועטה בלבד למשפט סטוארט, ופסק-הדין בעניין זה התקבל בדממה.

האמת היא שחשיבות הסוגיה המשפטית שבה עסקה פרשת סטוארט עולה לאין שיעור על חשיבות הסוגיה (הדומה) שעמדה במרכזו של משפט מרבורי. לעצם העניין, שניהם עסקו בשאלה של מינוי שופטים: בפרשת מרבורי הוגשה העתירה על-ידי מרבורי (ושלושה עותרים נוספים), ובה בקשה לחייב את מזכיר המדינה, מדיסון, להעביר את כתבי המינוי שלהם (לתפקיד שופטים זוטרים) לידיהם, לאחר שנרשם ונחתם כדין. בפרשת סטוארט עלה באופן עקיף, אך כטיעון נוהלי מרכזי, ביטול משרות של שופטים פדרליים באמצעות חקיקה, וזאת לאחר שכתבי-המינוי נמסרו להם זמן קצר קודם-לכן. אין ספק שגם מרבורי וחבריו, וכן השופטים הפדרליים, נפלו קורבן לתכסיסים פוליטיים. הממשל החדש, זה של הנשיא ג'פרסון, ומדיסון כמזכיר המדינה שלו, רצה בכל מחיר להיפטר מאותם שופטים. ג'פרסון ומדיסון סברו, ובצדק, כי היו אלה מינויים פוליטיים שנעשו ברגע האחרון, בימי הדמדומים של הממשל הקודם, במטרה שקופה להשתלט על הזרוע השופטת של השלטון, כדי להבטיח את המשך השפעתו גם לאחר תבוסתו בבחירות, הן לנשיאות והן לקונגרס¹⁶.

אין לשכוח כי בין יום הבחירות (בתחילת חודש נובמבר, כמו היום) ועד להחלפת השלטון (בחודש מרס; כיום מתבצעת ההחלפה ב-20 בינואר) חלפו כארבעה חודשים, די והותר כדי לתכנן באופן מסודר את המחטף של המינויים באמצעים שונים ואף משונים, כולל חקיקת חוקים שמשמעותם מתן בסיס משפטי לחלק מן המחטפים.

כך התקבל, בתחילת 1801, חוק השיפוט (Judicature Act), שלפיו הוספו שש-עשרה משרות שיפוטיות לדרג-הביניים (הדרג ה"מחוזי", על-פי המבנה והמינוח בישראל), וכולם היו מ"אנשי שלומו" של הממשל היוצא, פוליטיקאים פעילים במפלגתו של אדמס, הנשיא המובס¹⁷. מרבירי וחבריו וכן השופט הראשי מרשל היו חברי אותה מפלגה (ומינויים התאפשר בעקבות חוק שהתקבל כשבוע!) בלבד לפני החלפת השלטון). עד למינויו של מרשל לשופט ראשי הוא המשיך לתפקד כמזכיר המדינה,¹⁸ ואין חולקים שהבין היטב כי במשרתו החדשה כשופט ראשי עליו לפעול על-פי אותו עיקרון שעמד מאחורי המינויים של השופטים המחוזיים: להיות שומר האינטרסים של מפלגתו, המפלגה הפדרלית, ששאפה לחזק את סמכותו וכוחו של הממשל המרכזי, הפדרלי, בניגוד למפלגה הרפובליקאית, מפלגתו של ג'פרסון, שרצתה להבטיח את "ריבונותן" וזכויותיהן של המדינות שהיוו אז את ארצות-הברית של אמריקה¹⁹.

כשנה לאחר שהתקבל חוק השיפוט האמור, בשנת 1801, נחקק חוק אחר באותו שם, חוק השיפוט של שנת 1802, שעיקרו היה ביטול המשרות ופיטוריהם של כל שישה-עשר השופטים שכבר כיהנו במשרותיהם. במשפט סטוארט נדרשה פרשנות למשמעות הפיטורים, לאחר שהצדדים (מתדיינים בתיק אזרחי רגיל) העלו טיעונים נוהליים נגד שבתו של מרשל בדין בערכאה ראשונה, בהיותו שופט עליון, וטענו כי שופטים חייב להיות אחד השופטים שמונו ופוטר. הם העלו גם טיעון חוקתי, כי אין לבטל משרות שיפוטיות בצורה שתגרום לפיטוריהם של שופטים המשמשים בתפקידם. התשתית החוקתית לטיעון זה מעוגנת בסעיף השלישי של החוק, בו נאמר:

"The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behavior, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office."

ברור שביטול המשרות ופיטוריהם של בעלי המשרות פגעו באופן ישיר בשתי זכויות שהובטחו: כהונה ללא הגבלה, כפופה רק ל"התנהגות טובה", וכן אי-פגיעה בשכר במהלך הכהונה. שני מרכיבים אלה לא כובדו בחוק השני (של 1802), שביטל את המשרות. עיקרון זה הינו הביטוי המובהק ביותר של עצמאות השיפוט, ולכן נראה בעליל כי העיקרון הופר²⁰.

אולם למרות ההלכה שנקבעה בפרשת מרבירי, כי לבית-המשפט יש סמכות לבטל חוקים, התעלם בית-המשפט מהלכה זו בפסק-הדין שניתן כעבור שבוע, בפרשת סטוארט, ולא ביטל את החוק של שנת 1802, זה שגרם לפיטוריהם של השופטים. באותו חוק, יש להוסיף ולהבהיר, היה גם מרכיב נוסף שערער את סמכותו ומעמדו של בית-המשפט, והוא שנקבע פסק-זמן (moratorium) של שנה שבמהלכה לא תתקיים שום ישיבה של בית-המשפט העליון. אמת, בימים ההם לא היתה לבית-המשפט העליון תעסוקה רבה, וחלק מעבודת שופטיו הופנתה לשיפוט בדרגים נמוכים יותר (בעצם, בפרשת סטוארט, ישב השופט מרשל בדין בערכאה הראשונה, ולכן לא נטל חלק בערעור שהתנהל בבית-המשפט, אך גישתו לסוגיה של חוקיות חוק השופטים היתה ממילא דומה לגישת עמיתו בערעור). אולם הסיבה האמיתית של קביעת פסק-הזמן היתה להניא את בית-המשפט העליון מלטפל בעתירה אפשרית לגבי חוקיותו של החוק. כאמור, היה ניתן לצפות להפעלת פיקוח שיפוטי, אך פיקוח כאמור לא הופעל.

כמובן, נשאלת השאלה: כיצד אפשר ליישב את הניגודים בין שני פסקי-הדין בפרשת מרבירי וסטוארט? דומני כי לא ניתן לגשר עליהם מבחינה משפטית, ואפשר להבין את הסתירות רק מתוך התייחסות להיבט הפוליטי ולשיקולים הפוליטיים שהניעו את השופטים בפסקיהם. במשפט מרבירי אימץ בית-המשפט את הסמכות של ביקורת שיפוטית, אך לא הושיט לעותר את הסעד

הנדרש, קרי, לא חייב את השלטון להפקיד בידי מרבורי את כתב-המינוי לשופט. יש להניח - ורוב הפרשנים סבורים כך²¹ - שמרשל תמרון בכוונה את פסיקתו בדרך זו כדי לאפשר עיקרון של ביקורת שיפוטית, אולם במקביל דאג להימנע מעימות עם השלטונות, ולכן לא הורה להם לאפשר למרבורי להיכנס לתפקידו. לעצם העניין, בפרשת מרבורי בוטל הסעיף בחוק השיפוט משנת 1789 שבו ניתנה לבית-המשפט העליון סמכות לטפל בעתירות כערכאה ראשונה²². מרשל קבע שהחוקה הגבילה את תפקידו של בית-המשפט העליון הפדרלי לערכאת ערעור בלבד, אולם הוא התעלם מן העובדה שכתוספת נאמר במפורש כי לקונגרס הסמכות לשנות את המצב; וזה הניסוח²³:

“...the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make.”
[ההדגשה שלי - ל' ש']

הנה נראה כי המשפט החשוב, מרבורי נ' מדיסון, לא רק שלא הועיל לעותר, אלא דווקא ההחלטה לבטל חוק יצרה מצב נוהלי שמנע את בית-המשפט מלטפל בסוגיה - החלטה שנראית מוטעית לחלוטין!

צודקים הפרשנים הטוענים כי השופט מרשל דאג לכך שיוכל לבסס את מעמדו של בית-המשפט באמצעות עיקרון של ביקורת שיפוטית מבלי להגיע לעימות עם השלטונות, ולכן נמנע מהוראה להעביר את כתבי-המינוי למרבורי ולשלושת חבריו. אולם עיקרון לחוד ומציאות לחוד, כי הרי בהמשך, על-אף הסמכות שאימץ, נמנע בית-המשפט בראשות מרשל מלבטל חוק במשך שלושת העשורים הבאים. הסיבה לכך אינה משפטית כנראה, אלא פוליטית: חרדתו של מרשל שמא ינקטו נגדו ונגד המוסד השיפוטי שבראשו עמד צעדים חריפים אם ינסה להתעמת עם הקונגרס ועם הנשיא, כלומר, ינסה, מהכס הרם של שופט, לשרת באופן מעשי את האינטרסים האידיאולוגיים והפוליטיים של מפלגתו. חרדה זאת קשורה במידה רבה לניסיון (שכמעט הצליח) להדיח את עמיתו צ'ייס (והיה בכך רמז על הצפוי בעתיד אם ינסה בית-המשפט לגלות פעלתנות יתרה). ביקורת שיפוטית נולדה אם-כן כמעשה פוליטי, ובתור שכזה, גם מוגבל בתנאים פוליטיים.

ובכן, עלינו לפנות עתה למשפט ההדחה והשלכותיו, אולם בטרם נסיים את פרק המבוא הזה וכדי לחזק עוד יותר את הטענות של קשר הדוק בין פוליטיקה למשפט באותם ימי בראשית של המשפטנות האמריקאית, מן הראוי לציין שכתב-המינוי של מרבורי (וכן של שלושת חבריו)²⁴ נחתם על-ידי הנשיא אדמס בערוב ימי ממשלו, והאיש שכשל בתפקיד של העברת כתב-המינוי של מרבורי היה לא אחר מאשר מרשל, כי הרי הוא שימש אז, כאמור, כמזכיר המדינה, וכשופט היה עליו לבחון את התנהגות מחליפו, מדיסון, שסירב לתקן את טעותו. אין מנוס מלהעלות גם את הטענות הפשוט והמובן מאליו שהיה על מרשל לפסול את עצמו מלשבת בתיק זה בשל מעורבותו האישית בו. מדוע לא עשה כן? אין לכך הסבר חוץ מן ההסבר של הרקע הפוליטי. לא פחות מכך מתבקש הסבר מדוע כמעט כל הפרשנים האמריקאיים מקפידים לא להזכיר את ההיבט הבעייתי הזה, אולי בשל הכתם המצוי ביסוד ההלכה התקדימית והחשובה הזאת.

הנזק הכרוך בעיצוב פיקוח שיפוטי יומרני בולט דווקא מהיבט השוואתי ישראלי. לא רק שמרבורי לא זכה בעתירתו, אלא כתוצאה מן ההחלטה לבטל את החוק המתיר הגשת עתירות ישירות לבית-המשפט העליון, מנע בית-המשפט העליון האמריקאי את עצמו מלהיות גורם פעיל בענייני זכויות האדם, דוגמת בג"צ הישראלי, והפעלתנות המפורסמת שלו החלה אך ורק בשנות החמישים של המאה העשרים²⁵.

ב. משפט ההדחה של שופט בית-המשפט העליון צ'ייס

העילה המיידית של הליך ההדחה נגד השופט צ'ייס היתה דברים קשים ובוטים נגד השלטון שהשמיע בתדריך שנתן לחבר-המושבעים כאשר שימש כשופט בבית-המשפט בדרג מחוזי.²⁶ הדברים קוממו את הנשיא ג'פרסון, והוא פנה מייד לחברי קונגרס המקורבים אליו בהצעה/דרישה שיפעלו על-פי הסמכות שהוענקה להם לנהל הליך הדחה. וכך כתוב בחוקתה של ארצות הברית:²⁷

“The Senate shall have the sole power to try all impeachments. When sitting for that purpose, they shall be on oath or affirmation... no person shall be convicted without the concurrence of two thirds of the members present.

Judgment in cases of impeachment shall not extend further than to removal from office, and disqualification to hold and enjoy any office of honor, trust or profit under the United States: but the party convicted shall nevertheless be liable and subject to indictment, trial, judgment and punishment, according to law.”

מן הניסוח של סמכות הסנט לא היה ברור אם כל הליך נגד שופט חייב להתנהל בקשר להתנהגות פלילית ממש, או אם די בהתנהגות שאינה הולמת (פלוגתא זו חזרה ועלתה בעת ההדחה בעניין הנשיא קלינטון שנערכה השנה). מכל מקום, הסעיפים, שמונה במספר, שהיוו את כתב-האישום נגד צ'ייס התייחסו כולם למעשיו כשופט, ובראש ובראשונה לאותו הקטע מתדריך שמסר לחבר-המושבעים, ובו אמר את הדברים הללו:²⁸

“The... alteration of the Federal judiciary by the abolition of the office of the sixteen circuit judges... and the further alteration that is contemplated in our State judiciary... will in my judgment take away all security for property and personal liberty.

The independence of the national judiciary, is already shaken to its foundation, and the virtue of the people alone can restore it... our republican constitution will sink into a monarchy, the worst of all possible governments... the modern doctrines by our late reformers, that all men in a state of society, are entitled to enjoy equal liberty and equal rights, have brought this mighty mischief upon us; and I fear that it will rapidly progress, until peace and order, freedom and property, shall be destroyed.”

באומרו את הדברים הללו, נתן צ'ייס ביטוי בפומבי לעמדתו נגד השלטון ולחששות באשר לעצמאות השיפוט. הוא עשה כן גם בהערות שהרבה להשמיע בחדרי-חדרים, וליתר דיוק, באוזני עמיתיו בבית-המשפט העליון. בהתייחסו לחקיקת חוק השיפוט משנת 1802 - זה שביטל את החוק הקודם משנת 1801 (וכאמור גרם לביטול המשרות של שישה-עשר שופטים מחוזיים ולפיטוריהם) - כתב צ'ייס לאחד מעמיתיו, שופט ביתה-משפט העליון פטרסון (Paterson), את המשפט הבא שמרבים לצטטו:²⁹

“I believe a day of severe trial is fast approaching for the friends of the Constitution, and we I fear must be principle actors and may be sufferers therein.”

באותה עת הביע צ'ייס את עמדתו הנמרצת כי החוק הזה נוגד את החוקה, אולם כאשר עמד העניין להכרעה בבית-המשפט העליון, בפרשת סטוארט, נכנע צ'ייס לעמדת חבריו, והצטרף לפסק-הדין שכתב השופט פטרסון. צ'ייס סבר כי באופן מעשי, על השופטים לסרב למלא תפקיד של שופט מחוזי (Circuit Court Judge), כי תפקיד זה נלקח מהם בחוק השיפוט משנת 1801, ולכן, עם ביטול חוק זה כעבור שנה, נקט עמדה לפיה על שופטי בית-המשפט העליון לשמור על זכויותיהם. בהנחה שהשינוי בחוק פועל לרעתם,

הציע לחבריו לסרב לשוב למלא את התפקיד הזה. אולם יתר השופטים חששו לנקוט בצעד כה חריף, והחליטו לא לצאת למאבק ולשוב בהכנעה לאותו תפקיד. יש להניח כי "התקפלותם" - בעניין אישי שנגע בהם - השפיעה עליהם שעה שנדרשו להיבט החוקתי הזה במשפט סטוארט.³⁰

למרבה האירוניה, הדברים שהיוו את התשתית להליך ההדחה נאמרו בעת שצ'ייס מילא תפקיד של שופט מחוזי. ברגע שהוחלט לפעול נגד צ'ייס בעניין זה, התגבש תכנון למצות את הדין נגדו עד תום, ולבחון את התנהגותו כשופט מחוזי בפרשיות שיפוטיות אחדות משנת 1800, השנה האחרונה של ממשל אדמס, כאשר מתוך חשש לגורלה של המפלגה הפדרלית, הופעלו במלוא החומרה שני חוקים שהיו מיועדים לפקח על חופש העיתונות.

ובכן, על-אף ההבטחה שבסעיף הראשון של החוקה האמריקאית, לאמור: "Congress shall make no law... abridging the freedom of speech, or of the press", החליט הקונגרס לפעול כדי למנוע ביקורת על הממשל, ונחקקו חוקים המגדירים, באופן רחב, מעשה של המרדה. חוקים אלה נודעו בתואר Alien and Sedition Acts.³¹ הם התקבלו בעת שניטש מאבק חריף בין ארצות-הברית לבין צרפת, והממשל ראה באופוזיציה בהנהגת ג'פרסון משתפי-פעולה עם הצרפתים. נוצרה אווירה דומה לזו שאיפיינה את ארצות - ברית בשנות החמישים של המאה העשרים, בעת המלחמה הקרה עם ברית-המועצות.³² ניתן להשוות בין ה-Alien and Sedition Acts לבין הפעולות שנעשו במסגרת הקונגרס בשנות החמישים נגד Un-American Activities. בספר שעוסק בחוקי המרדה, כתב מילר (John Miller) כדלקמן:³³

"To the Federalists, their struggle with the Republicans was a conflict between good and evil on a scale almost without precedent since Biblical times."

מנגד טען מילר שהפדרלים הפריזו בהערכת המצב (אולי משום שחשו שהם עומדים לפני סילוקם מהשלטון). מילר מסביר זאת כך:³⁴

"The Alien and Sedition Acts were enacted in the face of strong evidence that the Republican party was not ... bent upon subverting the Constitution. Not a single Republican advocated overthrowing the government by force; although it is true that in denouncing the administration they used violent language, they intended to win their victories at the polls, not on the barricades."

אולם באווירה זו של מתח בינמפלגתי, ניצל צ'ייס את תפקידו כשופט במגמה למצות את הדין נגד המאיימים על הרעיון הפדרלי. אין לשכוח, שאלת המבנה החוקתי של ארצות-הברית היתה אז אחת הסוגיות העיקריות שהעסיקו את הפוליטיקה האמריקאית. המחלוקת היתה אם תהיה ארצות-הברית מסגרת רופפת של מדינות ריבוניות, או אם יש לשאוף לחיזוק השלטון המרכזי וביטויי הפדרליים.³⁵ המעבר של צ'ייס מפוליטיקאי פעיל ומפלגתי לכס השיפוט לא התלווה במידה

הדרושה של הינתקות מן הפולמוסים שהסעירו אז את הפוליטיקה האמריקאית. וכך מתאר אליס (Richard Ellis) את המעבר בתמציתיות:³⁶

“After the ratification of the Constitution... Chase became an ardent Federalist. A hard worker, willing to fight uncompromisingly for his beliefs, his turbulent disposition made him an ally who often proved more of a liability than an asset.”

בשנת 1795 התמנה צ'ייס לשופט. תחילה הקפיד להתאים את התנהגותו למתבקש, אולם במרוצת הזמן השתלב ההיבט הפוליטי הברור בפסיקתו. לדברי אליס:³⁷

“In the years immediately following Chase’s promotion to the nation’s highest tribunal, he conducted himself well and delivered several influential and learned decisions. But at the same time he was becoming increasingly aroused by vitriolic Republican Attacks upon the Adams administration, until, finally, when he made his circuit ride in 1800, his partisan nature got the better of him.”

על רקע שלושה משפטים שבהם כיהן צ'ייס בדרג של בית-משפט מחוזי (circuit court), נעשתה בדיקה מדוקדקת של התנהגותו כשופט, ונטען נגדו כי ניצל את מעמדו לעשיית חשבון נוקב עם אותם נאשמים (כולל עיתונאים) שהעזו למתוח ביקורת על הממשל הפדרלי של אדמס. חקירה זו הוסיפה כשבעה סעיפים לכתב-האשמה שהוגש לסנט נגד צ'ייס. דוגמות לסוג ההתייחסות השיפוטית ניתן למצוא בדברי אליס:³⁸

“The first trial was that of... the editor of a rural Republican newspaper... (who) had been indicted under the Sedition Act for publishing an article attacking Adams and his supporters. For the most part Chase conducted the trial fairly, but when the time came for him to charge the jury, he lost his self-control. He began by expressing complete agreement with the prosecution and then went on to bring out points that the district attorney had failed to develop... Chase’s charge made it inevitable that the jury should find (the accused) guilty. When it did, Chase fined him the limit the law allowed and sentenced him to six months in prison.

Chase’s animosity toward the Republicans became even more apparent at the ... trial... of a minor militia officer who had led a group of angry Pennsylvania Germans in a rebellion against the federal tax collector. Arrested and tried for treason, (the accused) had originally been convicted and sentenced to death; but it was discovered that one of the jury had expressed a bias before the hearing, which resulted in a new trial at which Chase presided. The political implications of the trial were clear...”

הסניגורים טענו כי העובדות, כפי שהוצגו במשפט, אינן מהוות תשתית ראייתית לעבירת בגידה, אולם צ'ייס פסק שעליהם להיצמד לבירור העובדות, ולא לסטות להיבט המשפטי. הסניגורים הגיבו בפרישה מן המשפט, ואם כי בהמשך ריכז צ'ייס את גישתו, הם סירבו לשוב. בהיעדר סניגוריה

נאותה, אין פלא שחבר-המושבעים שב והרשיע את הנאשם ואף אישר מחדש את עונש המוות שהוטל עליו.

למשפט נוסף היה הד גדול עוד יותר, הואיל והוא התנהל נגד אחד העיתונאים הידועים ובעלי הלשון החריפה באותה עת. וכך מתאר אליס את העימות בין השופט צ'ייס לבין העיתונאי קלנדר (Callender):³⁹

“The Judge, familiar with Callender's abusive harangues, had repeatedly expressed in public his desire to see him convicted. Moreover, Chase considered the trial a personal test of strength because it was being held in Richmond, where the leading members of the Virginia bar practiced, and the Virginia bar was openly critical of the Sedition Act. Three of these lawyers... had rallied to Callender's defense, and Chase arrived in Richmond determined to teach them a lesson... Chase began by forcing an allegedly hostile juror to serve. He followed this by ordering the defense to reduce to writing the questions they planned to ask their key witness... After the defense lawyers had complied with this order, Chase then refused to allow (him) to testify. Finally, he interrupted, badgered, and insulted the defense counsel so often that they abandoned the case.”

גם במקרה זה הורשע הנאשם והושת עליו קנס ועונש של תשעה חודשי מאסר. עוד באותה שנה, בטרם סיים הנשיא אדמס את כהונתו, הוא חנן את הנאשם שנידון למוות והמיר את עונשו במאסר, והנשיא ג'פרסון חנן את כולם זמן-מה לאחר שנכנס לתפקידו.

ייתכן שהתערבותו של ג'פרסון בהפעילו את סמכות החנינה שלו עמדה לנגד עיניו שעה שהובאו לידיעתו, כעבור שנים מעטות, דברי צ'ייס שנאמרו כתדריך לחבר-המושבעים במאי 1803, כאמור. תגובתו היתה מיידית, והוא פנה לאחד ממנהיגי מפלגתו בקונגרס בספק שאלה ספק הצעה ספק דרישה:⁴⁰

“Ought the seditious and official attack on the principles of our constitution and of state to go unpunished?”

בכך החל התהליך שהוביל, כעבור חודשים מספר, להליך ההדחה. צ'ייס הפקיד את הגנת בידי קבוצה של עורכי-דין מבין הבכירים במדינה. הקטיגור היה חבר קונגרס בעל שאיפות פוליטיות ידועות, שקיווה לנצל את ההליך לקידום מעמדו. אולם על-אף העובדה שהיה בסנט רוב מוחץ למפלגתו של הנשיא ג'פרסון והמפלגה הפדרלית היתה במיעוט (של פחות משליש החברים בסנט), חסר רוב של שני שלישים בכל הסעיפים - הרוב הדרוש להדחה - אם כי בשלושה מן הסעיפים היה רוב פשוט בעד הדחה. ההצבעה של שישה רפובליקאים (ממפלגתו של ג'פרסון) היא שהכריעה באותם שלושה סעיפים, שכן הם צירפו את קולותיהם לקולות הסנטורים הפדרליים בתמיכתם בצ'ייס וכך, ברוב דחוק, נמנעה הדחתו.

ייתכן מאוד שאותם רפובליקאים פעלו מתוך שיקול ענייני וללא משוא-פנים, אך ייתכן שהיו להם שיקולים משלהם, לאו דווקא לטובת צ'ייס, כגון הסתייגות מג'פרסון, הנשיא ומנהיג מפלגתם. על-אף נצחונה הגדול בבחירות של שנת 1800, היתה המפלגה משוסעת ומורכבת מקבוצות יריבות.

לגישתו של אליס, היה גם קשר הדוק בין המתח הפנים-מפלגתי הזה לבין מדיניותו של ג'פרסון בעניין מעמדה של הרשות השופטת, ובמיוחד חוק השיפוט משנת 1801. לדבריו:⁴¹

“The passage of the Judiciary Act of 1801, coupled with the Jeffersonian Republican victory in the election of 1800, set the stage for a major reappraisal of the relationship of the courts to the national government. On one level the ensuing struggle over the judiciary was simply a continuation of the decade-long battle between Federalists and Republicans; but on another, more important level, it represented a struggle within the Republican party. For the most striking fact about the Republican party after 1800 is the rapidity with which it began to divide into factions... With victory secure, the problem of developing positive policies soon made it clear that the party was composed of different groups holding conflicting and irreconcilable attitudes toward the way the government should be administered.”

בתוך הפילוגים הללו מילא סגן-הנשיא באר תפקיד מרכזי. אחד הביטויים הראשונים לכך היה המאבק לחקיקת חוק השיפוט של 1802, כאשר כמה רפובליקאים הביעו את הסתייגותם מרצונו של ג'פרסון לבטל את החוק משנת 1801 (של אדמס), וכן מן ההשלכות של ביטול המשרות. באר מילא תפקיד של מפשר, וכלל לא פעל כיד ימינו של ג'פרסון. באותה עת, סמוך מאוד לאחר הבחירות, חלה התרחקות בין הנשיא לסגנו. על-פי אליס:⁴²

“The months following the inauguration had been difficult ones for Burr. Jefferson's support for the Repeal Act gave Burr his chance. If he could bring in an acceptable compromise measure, it would enhance his stature and perhaps even pave the way for the eventual formation of a third party under his leadership.

Burr's ambitions were based on a realistic appraisal of the political situation, for many Republicans had strong doubts about the constitutionality of the repeal. Describing the situation in Congress, one newspaper correspondent observed, 'here the repeal is considered as a direct violation of the Constitution'.”

בסופו של דבר, התקבל החוק ברוב דחוק: שישה-עשר לעומת חמישה-עשר. ברור כי סגן-הנשיא באר, בתפקידו כיושב-ראש הסנט, היה מעורב במשא-ומתן המורכב סביב ההצבעה, ואם כי בסופו של דבר השיג ג'פרסון את מבוקשו, אף שלא באותו רוב שקיווה לקבל, נותרו היחסים בין ג'פרסון לבאר מתוחים. לכן, לקראת הבחירות של שנת 1804, דאג ג'פרסון, בשאיפתו לקדנציה שנייה, לנתק את קשריו עם באר, ובחר במועמד אחר (אחד ששמו קלינטון) "לרוץ" איתו. לבאר השאפתני היתה זו מכה קשה, ובעת שניהל את הליך ההדחה נגד צייס כבר ידע שהוא מתקרב לסיום תפקידו. בעצם, הליך ההדחה, שנמשך עד תחילת מרס, היה אחד התפקידים האחרונים שמילא. ניתן להניח כי בסתר ליבו לא הצטער באר במיוחד, כי כוונתו של ג'פרסון, ביוזמו את ההליך, לא התגשמה; אך ייתכן גם שבניהול ההליך, ואולי גם מאחורי הקלעים, דאג להשפיע על אותם שישה סנטורים ממפלגתו שהצביעו בעד זיכוי של צייס.

יחד עם זאת, ייתכן שג'פרסון עצמו לא הצטער במיוחד לנוכח זיכוי של צייס, בודעו כי הדחת שופט בית-המשפט עליון כה סמוך לבחירות היתה עלולה לפעול לרעתו. וייתכן בעצם שההליך

השיג את רצונו, קרי, הוא היה מעוניין לאו דווקא בסילוק צייס מתפקידו, אלא בהפעלת איום ההדחה כדי שכל השופטים יראו וייראו - ובראש ובראשונה הבולט שביניהם, יריבו הפוליטי והאישי השופט הראשי מרשל. אחת ההשלכות החמורות של פיקוח שיפוטי רחב הינה איפוא האפשרות של יצירת פוטנציאל למשברים חוקתיים, ולאו דווקא ביחס לסוגיות עקרוניות.

כך נוצר מעין מאזן אימה בין הנשיא לבין השופט הראשי: הנשיא נתן תזכורת לכוח ההדחה, אך ההדחה עצמה לא בוצעה; והשופט הראשי קבע שיש סמכות לבטל חוקים, ובכך רמז על כוחו של הדרג השיפוטי, אם כי למעשה, בהמשך, לא השתמש בכוח זה כלפי חוקי הקונגרס. המצב נותר איפוא כשהיה גם לאחר פרישתו של ג'פרסון ממשרתו הרמה, בשנת 1808, וגם לאחר פטירתו של מרשל, בשנת 1834; ועד להחלטה האומללה בפרשת דרד סקוט, ב-1854,⁴³ שם בוטל חוק במהלך פגיעה בזכות של עבד שביקש את עזרת הרשות השופטת. ייתכן שמעשה זה של בית-המשפט היה - לדעת רוב המשפטנים והמומחים להיסטוריה ולמדעי החברה - אחד הגורמים העיקריים שהובילו למלחמת-האזרחים בארצות-הברית (1861-1865).⁴⁴

אולם זמן רב לפני-כן נעשה אולי ניסיון ראשון ליצור תנאים למלחמת-אזרחים, כאשר קבוצה של אנשים קשרו קשר, לפי החשד, לנסות לנתק מארצות-הברית חלק מהמדינות בדרום ובמערב. הדבר אירע בשנת 1807, ובין הנאשמים שעמדו על כך לדין היה מיודענו, אהרון באר (סגן-הנשיא לשעבר). יתר על-כן, בדין ישב השופט הראשי, מרשל. לניהול המשפט הזה - לפני חבר-מושבעים - היו היבטים בעייתיים. עולה השאלה - האם פעל מרשל להחזיר תודה לבאר על זיכוי עמיתו, צייס, שלוש שנים קודם-לכן, במשפט ההדחה? אין אנו בוחנים כליות ולב, אולם קיימות עובדות, יש טיעון של היגיון והצלבת עניינים. אצביע אם-כן, בהמשך, על כמה התפתחויות מעניינות שהתבטאו במשפטו של באר, שבו זוכה. אחר-כך אחזור ואסיק מסקנות ביחס לטבעו של פיקוח שיפוטי והקשריו הפוליטיים.

ג. משפט בגידה של סגן-נשיא בדימוס

לאחר הסתלקותו מן המשרה הרמה של סגן-נשיא, לא ויתר באר על שאיפותיו הפוליטיות. לא ברור אם עוד טיפח תקווה לרשת את ג'פרסון בעתיד כנשיא, וייתכן שכל מירוץ למשרה ציבורית היה חושף אותו לביקורת קשה וחריפה על רקע הדו-קרב שניהל עם המילטון והריגתו.⁴⁵ מכל מקום, סמוך לשובו לחייו הפרטיים, הוא החל מגלה עניין ופעילות ברעיון של חלוקת ארצות-הברית, רעיון שקדם עור וגידים אצל קבוצה קטנה של אנשים.

מייד לאחר סיום תפקידו כסגן-נשיא, ערך באר מסע במדינות שבמערב ארצות-הברית. בתוך חודשים ספורים ניכרו הגילויים הראשונים של תוכנית אפשרית לחלוקת ארצות-הברית על-ידי ניתוקן של מדינות אחדות מן המערב, בעזרתן של כמה מדינות ארופיות שחששו מהתפשטותה של ארצות-הברית מערבה. וכך כתב עיתון בפילדלפיה בתחילת אוגוסט 1805:⁴⁶

“How long will it be before we shall hear of Colonel Burr being at the head of a revolution party on the western waters? Is it a fact that Col. Burr has formed a plan to engage the adventurous and enterprising young men from the Atlantic States to come into Louisiana? Is it one of the inducements that an immediate convention will be called from the states bordering on the Ohio and Mississippi, to form a separate government? Is it another that all the public lands are to be seized and partitioned among those states,

except what is reserved for the warlike friends and followers of Burr in the revolution? Is it part of the plan for the new states to grant these in bounties to entice inhabitants from the Atlantic states? How soon will the forts and magazines, and all the military posts at New Orleans and on the Mississippi be in the hands of Col. Burr's revolution party? How soon will Col. Burr engage in the seduction of Mexico, by granting liberty to its inhabitants, and seizing on its treasures, aided by British ships and forces?"

שמועות הופצו, דאגות הובעו, חששות גברו, וכעבור כשנה נדרש הנשיא ג'פרסון עצמו לסוגיה:⁴⁷

"Some time in the latter part of September [1806] I received intimations that designs were in agitation in the western country, unlawful and unfriendly to peace of the Union; and the prime mover in these was Aaron Burr, heretofore distinguished by the favor of his country."

ביטוי זה היה רק אחד מני רבים בפיו של ג'פרסון, ששיתף את חבריו בחששותיו באשר לכוונותיו ותוכניותיו של באר. בלחץ הנשיא, החלו מטפלים בהכנת תיק שיוביל להעמדתו של באר לדין בגין העבירה החמורה של בגידה, יחד עם חלק משותפיו. הפרשייה כולה מורכבת ביותר, קשורה לערפול באשר לעובדות וסבוכה מן ההיבט המשפטי. למשל, באתת ההתכנסויות העיקריות של הקושרים קשר למעשה בגידה לא נכח באר כנראה, ואז עלתה השאלה אם ניתן במצב כזה לקשור אותו לאירוע, שעליו ידע אל-נכון. אין בכוונתי להיכנס לעובדי הקורה בנושא זה, אלא רק לציין אותם נתונים הקשורים למעשיו וכן לניהול המשפט, ובמיוחד לחלקן של הדמויות המרכזיות: באר - הנאשם, ומרשל - השופט שישב בדין, בבית-משפט מחוזי (circuit court).

עוד בטרם עסק מרשל במשפט זה, היתה לו נגיעה נוספת בפרשייה כולה כאשר הוגשה לבית-המשפט העליון עתירה של שניים משותפיו של באר לשחרורם ממעצר, וזאת באמצעות הביאס קורפוס (Writ of habeas corpus). בפסק-הדין שכתב מרשל קבע בית-המשפט העליון כי יש לו סמכות לשחרר את העצורים במסגרת הביאס קורפוס. החלטה זו לא היתה לרוחו של הנשיא ג'פרסון, שהיה מעוניין למצות את הדין עם הקבוצה כולה שהוא ראה בה חבר בוגדים. רצוי לציין כי בטיפול בעתירה של שני העצורים הללו בערכאה ראשונה פעל מרשל (יחד עם עמיתו בדיון) בניגוד מוחלט להלכת מרבורי. אז נקבע, כזכור, כי אין להעניק לבית-המשפט סמכות לפעול כערכאה ראשונה. הרי זו היתה ההנמקה העיקרית בסירובו של בית-המשפט להעניק סעד של ממש לעותר מרבורי. היבט זה לא זכה, למיטב ידיעתי, בניתוח ופרשנות של משפטנים אמריקאיים⁴⁸. לעומת זאת יש התייחסות רבה למשפטו של באר עצמו. מחוץ לאולם בית-המשפט אירעה תקרית מצערת שהביכה את מרשל והעיבה על המשפט כולו. בעיר הקטנה במדינת וירג'יניה שהמשפט התנהל בה טופחו באותה עת קשרים הדוקים בקהיליית המשפטנים הקטנה, ועל רקע זה הוזמן מרשל לארוחת-ערב על-ידי הסניגור ויקהאם (Wickham) סמוך ליום בו נפתח המשפט. ייתכן שמרשל היה מיטיב לעשות אילו דחה את ההזמנה, אולם הוא בא, ולתדהמתו גילה כי הנאשם באר נמנה עם האורחים. וכך כותב אחד הביוגרפים של מרשל, בייקר (Leonard Baker):⁴⁹

"The lawyers in Richmond were a small elite band who were genuinely fond of one another and intimately acquainted. John Marshall and John Wickham had been friends for years... Marshall often had been to Wickham's house, and Wickham

frequently attended the lawyers' dinners at Marshall's home. The relationship continued after Marshall became Chief Justice. There was nothing particularly unusual about this. Friendships between judges and lawyers were common in all cities in the young United States, and the judges, particularly when riding circuit, dined often with the lawyers who appeared before them."

אולם לאחר ההסבר המרגיע הזה על הפגישות השגרתיות הללו ועל כך שלא היה שום חריג, בתנאים רגילים, במפגש חברי בן שופט לבין עורך-דין, בייקר מוסיף כי במקרה של באר, לא היו התנאים רגילים כלל וכלל: לא רק גורלו של נאשם במשפט פלילי עמד על הפרק אלא נושאים פוליטיים כבדים. וכך ממשיך בייקר את תיאור האירוע: ⁵⁰

Wickham was well enough aware of the political aspects of the case... Washington with the motion by Erick Bollman and Samuel Swartout for the Supreme Court to issue a writ of habeas corpus. Bollman and Swartout were supposedly two conspirators with Burr... The first question the Supreme Court faced was whether it could issue such a writ. Marshall handed down the decision on February 13, and it is a model of careful phrasing... After concluding that Congress had indeed given the Supreme Court... power [to give a writ of habeas corpus- L.S.], Marshall explained that he could see no reason why it should not be unanimous... William Johnson, Jefferson's first appointee, dissented, with Chase joining him... Johnson... argued that the Court had only such power as was granted to it specifically in legislation and claimed that no legislation authorized the writ. He also argued that granting the writ was a slap by the judiciary at the executive." and certainly Marshall was well enough aware of them, to understand the need for a greater degree of discretion than usually was evidenced between judges and lawyers. However, a few days after Burr was ordered released on bail by Marshall, Marshall went to a dinner party at Wickham's house. Burr was also a guest at that same party, and the nation was treated to the spectacle of the presiding justice and the defendant sitting at the same table."

ביקר מצטט את האיש שחשף את הסיפור, אדם ששמו טוקר, שהיה לימים גם לביוגרף של ג'פרסון, וכך הוא מסביר: ⁵¹

"Tucker believed that it was considered in Richmond as 'an undue desire to predispose the public to Burr's favor' - why else would the Chief Justice attend a dinner with Burr unless he believed Burr completely innocent? This, said Tucker, 'no doubt contributed to increase the apprehension and alarm of Mr. Jefferson'."

באשר להיבט הפוליטי של המשפט ולעניין האישי שגילה בכך הנשיא ג'פרסון, כתב בייקר: ⁵²

"One of the most bizarre events in the Burr saga was that the President, himself a distinguished lawyer, publicly accused a man of a crime and pronounced him guilty without waiting for a trial."

ובהמשך בייקר מבהיר:⁵³

“ Jefferson had no doubt that the outcome of the Burr affair would be decided by politics and not by law. ”

ובכן, האם זיכיוו של באר, בסופו של דבר, נבע משיקולים פוליטיים, כגישתו של ג'פרסון, או האם יש כאן דוגמה מאלפת של פעולה אמיצה ונמרצת של הזרוע השופטת על-ידי מרשל כדי להבטיח הגנה על אדם שנוא נגד שררה של שלטון? או שמא היו גם שיקולים אחרים על-סמך היבטים אישיים? מכל מקום, במהלך המשפט הגיעו הנשיא ג'פרסון והשופט הראשי מרשל לעימות. בשלב מסוים של המשפט ביקשה הסניגוריה לזמן את ג'פרסון עצמו להמציא מסמכים מסוימים שהיו נחוצים לניהול ההגנה. מרשל הוציא צו זימון (Subpoena), אולם לאחר דין-ודברים בין מרשל לבין ג'פרסון, לא הועבר החומר שנדרש לבית-המשפט. (בעיות כאלה של כפיפות הנשיא לדרישות בית-המשפט עלו

פעמים מספר בשנים האחרונות, למשל בפרשת "ווטרגייט" ובמהלך כהונתו הנוכחית של קלינטון).⁵⁴

במידה מסוימת, מרשל ניצל עד תום את כושר התמרון הנתון בידי שופט כדי להציג מעין ניטרליות. כך כאשר ישב בהליך של חבר-המושבעים הגדול (grand jury) שהיה אמור להכריע אם יש יסוד לאשמה, והתקבלה החלטה להעמיד את באר לדין בגין ארבעה סעיפים. אולם בסופו של המשפט עצמו, שבו ישב מרשל שוב, החליט חבר-המושבעים לזכות את באר. גם כאן היה מקום לפסילתו של מרשל מלשבת במשפט, כי הרי בדיונים של חבר-המושבעים הגדול מתבררים דברים שאינם קבילים במשפט עצמו. עד עצם היום הזה מתנהל דיון באשר לאשמתו או לחפותו של באר: האם היה קורבן לעלילה או האם היה אחד הקושרים שתכננו לבגוד במדינתם? בייקר, הביוגרף של מרשל, סבור כי אכן היו דברים בגו בחשדות שהועלו נגד באר. הוא מסתמך, בין השאר, על חומר ארכיוני שהתגלה זמן רב אחרי המשפט, ובו התברר כי באר ביקש עזרה מן הבריטים כדי להוציא תוכניתם של הקושרים לפועל. בייקר כותב:⁵⁵

“The British version was not available at the time of the trial; it was not discovered until near the end of the nineteenth century by the American historian Henry Adams. The documents he found appear to make absolute the case that Burr was seeking British financial and military support in an effort to sever the western lands from the United States; that he was in fact a traitor. ‘I have just received an offer from Mr. Burr’, Anthony Merry, British minister to the United States, reported to the Foreign Office in a dispatch dated August 6, 1804, ‘to lend his assistance to His Majesty’s government in any manner in which they may think fit to employ him, particularly in endeavouring to effect a separation of the western part of the United States’ Burr then was still Vice President of the United States.”

הקונסול הבריטי הזהיר שאין להיענות לפנייתו של באר בשל מעמדו הבעייתי, והוא הגדיר אותו, בין השאר כבעל “great ambition and spirit of revenge against the present Administration”⁵⁶.

בסוף מרס 1805 (מייד לאחר סיום תפקידו של באר כסגן-נשיא), שוב דיווח הקונסול על פנייתו של באר אליו, והפעם בדבר-

“The desire of the people in Louisiana to render themselves independent of the United States and that the execution of their design is only delayed by the difficulty of obtaining assurance of protection and assistance from some foreign power, and of concerting their independence with that of the inhabitants of the western parts of the United States... It is clear that Mr. Burr means to endeavour to be the instrument of effecting such a connection”.⁵⁷

לשם כך ביקש באר שיחידה בריטית תוצב בנקודה נוחה לתוכניתו, וכן הלוואה של כמה מאות אלפי לירות שטרלינג. ואז מסיים בייקר בשאלה ובתשובה: “Burr a traitor? It appears so”.⁵⁸

סיכום

מניתוח היסטורי זה של החוקה והמשפט של ארצות-הברית בעת התהוותו של פיקוח שיפוטי ניתן להסיק ולתמוה באשר לכמה נקודות:

האם סגן-הנשיא באר ניהל את הליך ההדחה של צ'ייס (כולל פעולות לא-ידועות מאחורי הקלעים) באופן שיבטיח את זיכוי? ואם כן, האם עשה זאת בשל כעסו על ג'פרסון בשל סירובו של האחרון לאפשר לו להמשיך בכהונתו כסגן-נשיא?

האם דאג מרשל כעבור שלוש שנים לנהל את משפטו של באר באופן שיבטיח את זיכוי, וזאת מתוך הכרת-תודה על מעשיו של באר בהליך ההדחה נגד צ'ייס?

האם נמנע מרשל בכל שנות כהונתו כשופט ראשי (לאחר משפט מרבורי) מלהפעיל את כוח הפיקוח השיפוטי ולפסול חוקי קונגרס מכיוון שחשש מהליכי הדחה נגדו?

האם ניתן להבין את ימיו הראשונים של השלטון האמריקאי, כולל התחום המשפטי והחוקתי, מבלי להתייחס ליריבות הפוליטית בין מרשל לבין ג'פרסון, החל בפרשת מרבורי וכלה בפרשת באר?

איני משוכנע שניתן להגיע אי-פעם לתשובות נחרצות בסוגיות הללו, אולם אין ספק שרצוי להציג את השאלות, כי יש בהן כדי להאיר היבטים סמויים בתהילת הדרך של המשפטנות האמריקאית. המצב בוודאי אינו כה שפיר כפי שנוהגים להציגו, ואולי יש בדברים האלה, הן במצב הבעייתי והן בהצגת התמונה ללא התייחסות לבעייתיות זו, כדי לשמש אות אזהרה. אין פתרונית-קסם לבעיות חברתיות ופוליטיות קשות, בוודאי לא לעיקרון של ביקורת שיפוטי. ככל שיש בעיקרון זה מן החיוב במצבים מסוימים, יש בו גם פן אחר: סכנת פוליטיזציה של המערכת השיפוטי; כך, לפחות, היה במקרה של פרשת מרבורי. לא רק שפיתוחו של פיקוח שיפוטי רחב לא הבטיח את מעמדו של בית-המשפט, (העיקרון של ביקורת שיפוטי היה קיים ממילא עוד קודם-לכן),⁵⁹ אלא שפיתוחו של עיקרון זה סיכן את עצמאות הדרג השיפוטי ואת טוהר המידות בניהול משפטים בעלי רקע פוליטי מובהק. הדברים חשובים גם להבנת הפיקוח השיפוטי והפוליטיקה בישראל. ייתכן שהתרחבות הפיקוח השיפוטי של בג"צ עלולה לגרום ליתר פוליטיזציה שלו

ולתגברות הקונפליקטים - גם על רקע אישי - עם רשויות שלטון אחרות. ייתכן אפילו (כפי שקרה בארצות-הברית) שפעלתנות יתרה כאשר אין צורך בה מניבה נטייה לוותר על פעלתנות כאשר יש צורך בה.

איני טוען שיש לבטל מכל וכל את הרעיון של ביקורת שיפוטית, אלא רק שיש להתייחס אליו על רקע הבעייתיות הטמונה בו. בעייתיות זו באה לידי ביטוי מובהק במשפטנות האמריקאית, החל בפרשת מרבורי עצמה, וכן במשפט העבד דרד סקוט, המשך בתקופה שמייד לאחר ביטול העבדות,⁶⁰ וכן בממשלו של הנשיא רוזולט,⁶¹ וכלה בזמנים המודרניים בנושאים כגון חוסר המעש בתקופת המקרתים והחלטות אומללות בנושאים כגון הפרדה בין דת ומדינה⁶² (התיקון הראשון לחוקה) וענישה⁶³ (התיקון השמיני לחוקה), וכן רוב הסעיפים שביניהם⁶⁴. רצוי ללמוד דברים אלה היטב קודם לאימוץ דגם של פיקוח שיפוטי נרחב בישראל. בכל מקרה, ברור שפיקוח שיפוטי אינו מנותק מפוליטיקה.

-
1. הדיווח המפורט ביותר של הליך ההדחה נמצא בפרסום מאתה עת: Samuel Butler and George Kearinge Report of the Trial of the Hin. Samuel Chase (Baltimore, 1805).
 2. ראו: V.B. Reed and J.D. Williams The Case of Aaron Burr (Boston, Houghton Mifflin Research Series, No. 2, 1960).
 3. באופן כללי, ראו: Constitutional Aspects of Watergate: Documents, Materials, Index (A.S. Boyan Jr. ed., 1979) Especially vol. 5.
 4. ראו והשוו שתי עבודות של הביוגרף של שתי הדמויות הללו: Nathan Schachner Thomas Jefferson Aaron Burr (New York, 1961); Nathan Schachner Aaron Burr (New York, 1957). רצוי לציין כי לגבי הקדנציה הראשונה, היה גם מירוץ ביניהם לכהונת הנשיא, עד שמאבק פוליטי זה הוכרע לטובת ג'פרסון. ראו תיאור להלן הערה 7.
 5. המילטון היה גם עורך-דין בכיר, שהופיע לפני בית-המשפט העליון בכמה תיקים חשובים. כאשר החל ההליך נגד צ'ייס (והמילטון היה עוד בחיים), שקל השופט צ'ייס לבקש ממנו לייצגו לפני הסנט. הדו-קרב בין המילטון לבין באר נבע מעימות פוליטי ביניהם, שהיה קשור בעקיפין, בהמשך, למשפט הבגידה. רק אז נסב הסכסוך על רצונן של המדינות מצפון לניו-יורק ליצור קונפדרציה משלהן. באר (אז עדיין סגן-נשיא) התבקש להיות בין מנהיגיהם, אך המילטון התנגד לתוכנית זאת.
 6. Marbury v. Madison 5 U.S. 137 (1803).
 7. בחירות אלה היו מסובכות ביותר, על-אף תבוסתו של אדמס, כי הן הובילו למאבק בקונגרס בין ג'פרסון לבין באר, ובו הוכרעה משרת הנשיא לטובת ג'פרסון. יש להניח שמאבק זה השפיע בהמשך על היחסים בין שני האישים הללו. אף-על-פי שלכאורה "רצו" ג'פרסון וצ'ייס כצמד מטעם אותה מפלגה, הניסוח המסורבל של סעיף (1)2 של החוקה נוצל על-ידי באר לניסיון להיבחר במקומו של ג'פרסון. בעקבות מאבק מורכב ובעייתי זה התקבל התיקון השנים-עשר לחוקה, שהסדיר את אופן הפעלתה של קבוצת הבוחרים (ה- electoral college). לפני התיקון, נספרו הקולות שניתנו לנשיא ולסגן-הנשיא יחד, וכתוצאה משיטה בלתי-הגיונית זו קיבלו ג'פרסון ובאר מספר קולות זהה (כנראה מאותם מצביעים). ואז ניסה באר להיבנות מן התיקו המדומה הזה על-מנת להיבחר לנשיא אף-על-פי שבמסע הבחירות היה מדובר אך ורק במינויו לסגן-נשיא. אין זו הפעם היחידה שהקונגרס התבקש להכריע בבחירות לנשיאות כתוצאה מתיקון. גם בחירתו של הייס (Hayes) ב-1877 הוכרעה בקונגרס לאחר תוצאת תיקו עם המועמד טילדן (Tilden).
 8. Stuart v. Laird 5 U.S. 299 (1803). התאריכים החשובים בשתי הפרשיות, מרבורי וסטוארט, הינם:
 - a. מרבורי - דיון לפני בית-המשפט העליון - 11.2.1803.
 - b. מרבורי - מתן פסק-הדין - 24.2.1803.
 - c. סטוארט - ערעור לפני בית-המשפט העליון - 23-24.2.1803.

- d. סטוארט - פסק-הדין - 2.3.1803.
9. U.S. Constitution, Article 3(1).
10. בהיעדר עיסוק משמעותי לבית-המשפט העליון, התבטא חלק ניכר מעבודתם של שופטים בבית-המשפט העליון בעבודתם כ- circuit court judges; כלומר, הם פעלו כשופטים בערכאה ראשונה במשפטים רגילים. עצם היותו שופט במשפט זה היה אחד מסלעי-המחלוקת בהתדיינות, כפי שיוסבר בהמשך.
11. Dred Scott v. Sanford 60 U.S. 393 (1857). יש לשים-לב כי שמו של הנתבע נכתב לפעמים באופן אחר: Sandford.
12. יש לציין כי הרעיון של ביקורת שיפוטית, במובן של ביטול חוק, היה ידוע ומקובל זמן רב לפני פרשת מרבורי, הן משיפוטו של השופט האנגלי קוק (Coke), במיוחד בפרשת בונהאם (Bonham), שנערך כמאתיים שנה קודם-לכן, הן בטיפול שגרתי בחקיקה במושבות, שנבחנה ב- Privy Council בלונדון, הן בקבלת סמכות של בית-המשפט לבחון את חוקיותם של החוקים של המדינות המרכיבות את ארצות-הברית והן במשפט הילטון - Hylton v. U.S. 3 U.S. 171 (1796) - שהתנהל מתוך הנחה שאכן יש בידי בית-המשפט סמכות לבטל חוקים, אם כי במקרה זה לא השתמש בית-המשפט בסמכות זו.
13. לתיאור תמציתי של עיקרי הדיון והמאבק הפוליטי שהתלווה אליו, ראו: Raoul Berger Impeachment: The Constitutional Problems (London, 1973) esp. ch. 8: "The Impeachment of Justice Samuel Chase", at p. 234.
14. Stuart v. Laird, supra note 8. יש לזכור שבעוד משפט מרבורי התנהל בהליך של ערכאה ראשונה, משפט סטוארט נשמע כערעור (דווקא נגד החלטות של השופט מרשל, ביושבו כשופט ב- circuit court).
15. בפרשת חוק גל התקבלה כזכור ההחלטה לבטל את החוק בדרג של בית-המשפט המחוזי, אך החוק אושר בערעור, יחד עם אימוץ מפורש של הרעיון של ביקורת שיפוטית במובן של היכולת לבטל חוק של הכנסת. ראו בעניין בנק המזרחי, ובמיוחד התייחסות לפרשת מרבורי: ע"א 6821/92 בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 417, 416.
16. ראו תיאור של רודל: Fred Rodell Nine Men: A Political History of the Supreme Court of the United States from 1790 to 1955 (New York, 1955). At p. 69, he writes: "Routed at the polls, the lame-duck Federalists still had time to set booby-traps for their incoming Republican enemies and the proper place to set them was around the one branch of government destined to stay Federalist. In the Judiciary Act of 1801, the outgoing Party made its big bid for retention of power, through the courts. This Act ... relieved Supreme Court Justices of their circuit-riding duties and set up sixteen new federal circuit courts, complete with new judges who would, of course, be appointed by President Adams and confirmed by the Federalist Senate before the Republicans took over"
17. במינוח עברי של היום, ניתן לכנות את המינויים מחטף, אך הכינוי באנגלית שהתקבל לגבי אותם שופטים היה "midnight judges", ומרשל עצמו נחשב לאחד מהם. כך גם מסביר הובסון (Hobson) את המצב. ראו: Charles F. Hobson The Great Chief Justice: John Marshall and the Rule of Law (Lawrence, Kansas, 1996) 48: "Marbury and his co-complainants were 'midnight judges,' nominated by departing President Adams on March 2, 1801, and confirmed by the Senate the same day. Adams signed the commissions on his last day in office and transmitted them to Secretary of State Marshall to affix the seal and send out. Marbury's commission, however, was one of a number that had not been delivered before the new administration of President Thomas Jefferson assumed office"
18. ראו דבריו של הביוגרף של מרשל: Leonard Baker John Marshall A Life in Law (New York, 1974) at p. 363: "... no one thought it unusual for John Marshall to continue as Secretary of State in the Adams administration for one month after receiving his commission as Chief Justice".
19. Baker, ibid: "President John Adams, leaving the President's House involuntarily and fearing the death of his Federalist Party, had sought to perpetuate it in court system. The appointment of John Marshall as Chief Justice of the United States was one part of this perpetuation process"

20. העיקרון נקבע בפעם הראשונה באנגליה באופן הנחרץ ביותר בתחילת המאה השמונה-עשרה, בחוק רגיל, אם כי בעל משמעות חוקתית מרחיקת-לכת: Act of Settlement, 1701. קביעה זו היתה הביטוי האחרון של המאבק והמהפכה שהתרחשו במאה השבע-עשרה באנגליה, שאחד משיאייהם היתה הדחתו של השופט קוק ממשרתו כשופט ראשי (בהחלטה אישית של המלך). אולם יש לציין כי קוק המשיך להיאבק נגד שרירותיות השלטון, ופעל בסוגיה זו כחבר הפרלמנט וגם שילם על כך כשנעצר לתקופה של כחצי שנה.

21. ראו לדוגמה:

Rodell, supra note 16, at pp. 87-88: "John Marshall, by fastening on a petty point of proper legal procedure in an essentially insignificant case, by attacking a harmless bit of a statute that had been enacted not by Republicans but by Federalists, by handing his political opponents, with magnificent, a strictly Pyrrhic victory (Marbury never got his commission) established the supremacy of the judiciary over the rest of the federal government"

רודל מציג תמונה זאת בביקורתיות רבה וממשיך:

Ibid, at pp. 88=89: "...Marshall's sincerity- or at least the depth of his conviction- was somewhat open to question... It can at least be doubted whether Marshall, a practical and political knowledgeable man, would have asserted the right of judicial review as strongly as he did in Marbury v. Madison of a Federalist Congress and Administration had just taken over and the judiciary had been overwhelmingly Republican"

ולביקורת זאת רודל מוסיף (ibid):

"...Marshall's decision in Marbury v. Madison, for all its doctrinal boldness, was actually, when considered in its context, quite cautious and not terribly courageous"

22. ראו: Judiciary Act 28 USC (1789), חוק זה הוסבר כדלקמן:

Wythe Holt The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States (Kermit Hall ed., New York, 1992) 472: "The Judiciary Act of 1789 ranks as one of the most important enactments Congress has ever undertaken, more akin to a constitutive act (like amendments to the Constitution than to ordinary legislation"

אם המחבר צודק כי מדובר בחוק שהוא מעין תיקון לחוקה (אולי בדומה לחוק-יסוד: השיפוט על-פי גישת ישראל, או organic law לפי גישתה של שיטת המשפט הצרפתית), אזי עצם הביטול של סעיף המעניק לבית-המשפט העליון סמכות לפעול כערכאה ראשונה בנושאים של צו עשה (Writ of Mandamus) נראה חמור עוד יותר.

23. U.S. Constitution Article 3(2).

24. ראו, למשל:

Herbert A Johnson The Chief Justiceship of John Marshall, 1801-1835 (Columbia, 1997). He writes that Marbury's commission "duly signed by the President and sealed with the Great Seal of the United States by authority of Acting Secretary of State John Marshall was one of several overlooked in the rush of business in the last days of Federalist rule"

[ההדגשות שלי - ל' א']. כמובן, לא היה זה כל כך "לחץ של עבודה", אלא "התחכום של המחטף".

25. ראו בדבריו של קהן:

Paul W. Kahn The Reign of Law: 'Marbury v. Madison' and the Constitution of America (New Haven, 1997) 16: "Secretary of State Madison fails to appear in Court to respond to Marbury's petition. He wished to show that the Court is without power to act or to control the action of others. He correctly perceives the Court as weak in this narrow sense: the Court does not have the power to order a remedy. It does not even try to do so"

26. ראו, למשל, תיאור של המשפט: Charles Warren The Supreme Court in United States History (Boston, 1922) 276-277.

27. U.S. Constitution Article 1(3).

28. ראו ציטוט מלא במאמרו המקיף של ליליך: Richard B. Lillich "The Chase Impeachment" 4 Am. J. Legal His. (1960) 50.

29. Ibid, at p. 51. הציטוט מופיע במספר מקומות אחרים, למשל: Warren, supra note 26, at p. 271.

30. ראו:

Johnson supra note 24, at pp. 54-57, sub-titled, "Court Reform, Midnight Judges, and the Judiciary Acts of 1801 and 1802," especially at p. 56, where he writes: "All but one of the

associate judges agreed with Marshall that it would be unwise and perhaps unlawful not to be guided by the Repeal Act of 1802, and thus it was their duty to hold circuit courts... Only Judge Samuel Chase presented a lengthy and forceful argument that the Judiciary Act of 1802 was unconstitutional and that it would be unlawful for the Supreme Court justices to preside again over the circuit courts. Any other course would in effect do injury to the rights of the already commissioned circuit court judges. Chase urged that the judges... set upon a plan of action... [but] Chief Justice Marshall acted according to the views of the majority, and... he had the others held the scheduled circuit courts`.

31. ראו, למשל: John Miller Crisis in Freedom: The Alien and Sedition Acts (Boston, 1951) : ארבעת החוקים שמילר דן בהם מפורטים בפתח הספר, כדלקמן :

- a. Naturalization Act: June 18, 1798.
- b. Act Concerning Aliens (Alien Act): June 25, 1798.
- c. Act Respecting Alien Enemies: July 6, 1798.
- d. Act for the Punishment of Certain Crimes (Sedition Act): June 14, 1789.

32. באותה עת פעלה גם הוועדה הנודעת לשמצה The Un-American Activities Committee יש לזכור באותו זמן הוצאו להורג בני-הזוג רוזנברג, ולאחרונה נמסר כי נפתחה בדיקה מחודשת בפרשה זו, לאחר שמרגל סובייטי שהגיע לארצות-הברית הכחיש שבני-הזוג רוזנברג מסרו לברית-המועצות סודות גרעין. לתיאור מפורט של פרשה זו, ראו: Walter and Miriam Schneir Invitation to an Inquest (New York, 1965)

33. Miller, supra note 31, at p. 21.

34. Ibid, at p. 24.

35. בעניין זה כותב p.3 : Miller, Ibid, at p.3 : ``For the first ten years of its existence under the Federal Constitution of 1787, the government of the United States was in the hands of the Federalist party... Vanquished in the election of 1800, the party lingered on in some but never again became an important factor in national politics``

36. Richard E. Ellis The Jeffersonian Crisis: Courts and Politics in the Young Republic (New York, 1974) 76

37. Ibid, at p. 77.

38. Ibid.

39. Ibid, at p. 78.

40. Ibid, at p. 80: He explains that ``Chase`s charge was published un a baltimore newspaper; and an outraged Republican member of the Maryland Legislature sent a copy to Jefferson``

41. Ibid, at p. 19.

42. Ibid, at p. 48.

43. See: Dred Scott, supra note 11; Don Fehrenbacher The Dred Scott Case: Its Significance in American Law and Politics (New York, 1978) יצוין כי החוק שבוטל על-ידי בית-המשפט לא היה כבר בתוקף, כי הוא בוטל קודם-לכן בהליך חקיקתי; וכל מה שעשה בית המשפט, מבחינה משפטית היה לקבוע שלא היה לו תוקף מראש (ab initio). התוספת הזאת היא אשר יצרה את התשתית המשפטית לשלילת זכויותיו של העותר.

44. ראה הגדרתו של רודל: Fred Rodell ``Chp. 4: Not States Against Nation but South Against North as the Court Leads on to War``, supra note 16, at p. 111

45. להתכתבות בין המילטון לבין באר בעניין הדו-קרב, ראו: Reed and Williams, supra note 2, at pp. 13-20.

46. ראו: .Ibid, at p. 22: from United States Gazette (Philadelphia) Aug. 2, 1805.

47. ראו ציטוט: Baker, supra note 18, at p. 452.

- .48 ראו תיאור של המקרה, אך ללא הפרשנות הנדרשת, בספרו של בייקר. ``For John Marshall the first act of the Burr affair began in
Ibid, at pp. 456-457:
- .49 Ibid, at p. 467
- .50 Ibid, at p. 467
- .51 Ibid, at p. 468
- .52 Ibid, at p. 453
- .53 Ibid, at p. 466
- .54 ראו: Supra note 3, at p. 179.
- .55 Baker, supra note 18, at p. 450
- .56 Ibid
- .57 Ibid
- .58 Ibid, at p. 451. אולם לגישות שונות לגבי שאלת אשמתו או חפותו של באר, ראו: Thomas Abenerthy The Burr Conspiracy (New York, 1954); Walter Flavius McCaleb The Aaron Burr Conspiracy (New York, 1936); Matthew Davis Memoirs of Aaron Burr (New York, 1836-7)
- .59 כללית, ראו: Edward Corwin Court over Constitution: A Study of Judicial Review as an Instrument of Popular Government (New York, 1994)
- .60 Robert M. Cover Justice Accused: Anti-Slavery and the Judicial Process (New Haven, 1975)
- .61 Rodell, supra note 16, at p. 213
- .62 ראו מאמרי: Leon Sheleff ``Thou Shalt Not to be Too Different`: Civil Rights, Social Control and Deviant Religious Practices in the United States`` 23 IYHR (1993) 193
- .63 ראו ספרי: Leon Sheleff Ultimate Penalties: Capitol Punishment, Life Imprisonment, Physical Torture (Columbus, 1987)
- .64 למשל, סעיף 2, המבטיח לאזרח את הזכות לשאת נשק (``the right to bear arms``), שהוא התשתית לשימוש הבלתי-מבוקר בנשק, על תוצאותיו החמורות.