



תקציר פסק הדין ארצות-הברית נ' ווינדזור, מנהלת עיזבון ספייר¹

נעם וינר*

א. הקדמה. ב. רקע עובדתי ומשפטי. ג. הכרעת הדין. ד. הדיון בזכות העמידה. ה. הדיון המהותי בחוקיות סעיף 3 ב-DOMA.

א. הקדמה

פסק דין זה עוסק בחוקתיות "חוק ההגנה על הנישואין" ("DOMA – Defense of Marriage Act") האמריקני. אדית' ווינזור שילמה מס עיזבון בגין העיזבון שהותירה לה אשתה החוקית, ותבעה את רשויות המס הפדרליות על שסירבו לפטור אותה מתשלום זה, פטור שהסימוכין החוקי שלו היה ה-DOMA. הן חוות דעת הרוב והן דעות המיעוט בפסק הדין הנוכחי עשירות באופן יוצא דופן. הדיון מקיף שאלות משפטיות פרוצדורליות, כגון זכות עמידה, ושאלות מהותיות, הנוגעות לדוקטרינה של ההליך ההוגן הסובסטנטיבי (substantive due process doctrine) ולהגנה שווה בפני החוק (equal protection). כמו כן ניכר היטב מבין השורות כי פסק הדין עוסק לא רק בשאלת תשלומי המס של הגב' ווינדזור, אלא באופן שבו השופטים תופסים הן את החברה האמריקנית והן את עצמם.²

מטרת ניתוח קצר זה היא לסכם את דברי השופטים ולהצביע על הסוגיות העיקריות אשר עלו במהלך המשפט. אשר על כן אין ביכולתי במסגרת זאת להסביר לעומק את מקורן של חלק מהדוקטרינות המשפטיות בהם דנים השופטים או לעשות צדק עם הסוגיות הסוציולוגיות המעניינות העולות מפסק הדין. ניתוח קצר זה של פסק הדין הוא לפיכך בבחינת הצגה תמציתית והקדמה להארות הפסיקה של ד"ר יובל מרין וד"ר צבי טריגר.

¹ * United States v. Windsor, No. 12-63, 2013 U.S. LEXIS 4921 (June 26, 2013).
עו"ד, משרת במחלקה המשפטית במטה האומות המאוחדות בניו-יורק. העמדות והדעות המובעות ברשימה זו אינן משקפות בהכרח את עמדות ודעות מזכירות האו"ם.

² אי-אפשר שלא להבחין בעלבון האישי של השופטים הטוענים מחד גיסא שאין כל פסול באבחנה בין נישואין הטרוסקסואליים ונישואין בין בני זוג הומוסקסואליים, ומאידך גיסא ממאנים להבין מדוע שופטי הרוב מתייחסים (במובלע) אל מי שחוקק את החוק ומי שתומך באבחנה זאת כנגועים בדעות קדומות וחשוכות. (כך, למשל, השופט רוברטס משתמש במילה bigotry, והשופט סקאליה מתרעם על כך שדעת הרוב מייצבת אותו ואת חברי הקונגרס אשר תמכו ועודם תומכים ב-DOMA כאיבי האנושות או מפלצות. שם, דעת המיעוט של השופט הראשי רוברטס, בעמ' 2; שם, דעת המיעוט של השופט סקאליה, בעמ' 21-26; ראו בנוסף שם, דעת המיעוט של השופט אליטו, בעמ' 14.



ב. רקע עובדתי ומשפטי

אדית' ווינדזור ות'יאה ספייר הכירו ב-1963 וחיו מאז כבנות זוג.³ בשנת 2007, לאחר יותר מארבעים שנות זוגיות, ולאחר שחלק מאומות העולם החלו להכיר בזכותן של שתי נשים לבוא בברית הנישואין, טסו בנות הזוג ווינדזור וספייר מניו-יורק לטורונטו, שם נישאו על פי חוק.⁴ מדינת ניו-יורק, בה טרם ניתן היה באותה העת לבני זוג בני אותו המין להינשא, הכירה בנישואין מסוג זה שנערכו על פי חוק במדינות זרות, ואכן הכירה בהן כנישואות.⁵

בין לבין, מתוך רצון לשמר הגדרות מסורתיות של מוסד הנישואין, נחקק בארצות-הברית בשנת 1996 "חוק ההגנה על הנישואין" ("DOMA – Defense of Marriage Act"). סעיף 3 ב-DOMA שינה את הגדרת המונח "נישואין" בפרק המילון בקודקס האמריקני באופן שיחול אך ורק על בני זוג שאינם מאותו המין.⁶ בעקבות DOMA, זכויות המוקנות לבני זוג נשואים על פי למעלה מאלף סעיפי חקיקה פדרליים נשללו מבני זוג מאותו המין.⁷

בין יתר הזכויות שנשללו מבני זוג מאותו המין הוא הפטור מתשלום מס עיזבון המוענק כרגיל לבן זוגו של אדם שנפטר.⁸ ואכן, כאשר נפטרה ת'יאה ספייר ב-2009, חייבו רשויות המס את אדית' ווינדזור בסך \$363,053 מס עיזבון בגין הרכוש שהותירה לה בת זוגתה.⁹ ווינדזור שילמה את המס, אך עתרה לבית המשפט הפדרלי כנגד חוקתיות סעיף 3 ב-DOMA ודרשה שרשויות המס ישיבו לה את חיוב מס העיזבון.¹⁰

בצעד חריג יחסית בהיסטוריה המשפטית הפדרלית של ארצות-הברית, הודיע היועץ המשפטי הפדרלי (Attorney General), מקביל בקירוב לחיבור בין שר המשפטים והיועץ המשפטי בשיטת המשפט הישראלית) לבית המשפט כי אין בכוונתו להגן על ה-DOMA, וכי לדעת הממשל סעיף 3 ב-DOMA אכן איננו חוקתי.¹¹ עם זאת, הוא הוסיף ואמר כי אינו מתכוון להחזיר לווינדזור את המס שנגבה ממנה, וזאת על מנת לאפשר לבית המשפט להכריע בחוסר ההסכמה שבין הרשות המבצעת ובין הרשות המחוקקת באשר לחוקתיות DOMA.¹² לאור עמדת

3 שם, בעמ' 2.

4 שם, בעמ' 1.

5 שם, בעמ' 3.

6 1 U.S.C. § 7.

7 פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, בעמ' 11.

8 26 U.S.C. §2056(a).

9 פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, בעמ' 3.

10 Windsor v. United States, 833 F. Supp. 2d 394 (S.D.N.Y. 2012).

11 פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, בעמ' 3.

12 שם.



היועץ המשפטי, צורף אורגן של בית המחוקקים בשם (Bi-Partisan Legal Advisory Group) BLAG¹³ כצד בלתי-פורמלי לדיון בבית המשפט המחוזי.¹⁴

בית המשפט המחוזי קבע כי סעיף 3 ב-DOMA נוגד את החוקה.¹⁵ גם BLAG וגם הממשל ערערו.¹⁶ בית המשפט לערעורים אישר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, קבע כי אבחנה בין זכויותיהם של פרטים על בסיס נטייה מינית היא אבחנה חשודה וכי על מנת להצדיק אבחנה זו, על הממשל להצביע על מדיניות חשובה שהאבחנה מקדמת, כמו גם על קשר הדוק בין האבחנה ובין קידום המדיניות.¹⁷ משלא מצא בית המשפט כי האבחנה בין זוגות חד-מיניים וזוגות דו-מיניים מקדמת מדיניות חשובה כלשהי, פסל אף הוא את סעיף 3 ב-DOMA.¹⁸

ג. הכרעת הדין

הואיל ובמהלך הדיון עלתה שאלת זכות העמידה במקביל לשאלה המהותית, אציג את דעות הרוב ודעות המיעוט בנפרד לכל שאלה.

ד. הדיון בזכות העמידה

דעת הרוב

דעת הרוב נכתבה על ידי השופט קנדי ואליו הצטרפו השופטות סוטומאיור, גינצבורג, קגן, והשופט ברייר. הסוגיה העיקרית עמה נדרשו שופטי הרוב להתמודד הייתה העמדה הכפולה של הממשל. מחד גיסא טענו נציגי היועץ המשפטי כי אין בכוונתם להגן על DOMA וכי לתפיסתם הסעיף אינו חוקתי. אך מאידך גיסא הם ערערו הן על פסק הדין של בית המשפט המחוזי והן על פסק הדין של בית המשפט לערעורים.¹⁹ השופטים לא היו

¹³ BLAG מורכב מחמישה חברי בית הנבחרים, שניים מהמיעוט ושלושה מהרוב. היות והרוב בבית הנבחרים בעת זאת היה רפובליקאי, ההחלטה להשתתף בעתירה הייתה, הלכה למעשה, החלטה של חברי בית הנבחרים הרפובליקאים. ראו House GOP Moves to Defend DOMA, CBS News (March 4, 2011, 5:04 PM), http://www.cbsnews.com/8301-503544_162-20039457-503544.html.

¹⁴ פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, בעמ' 4.
¹⁵ 833 F. Supp. 2d 394, 406.

¹⁶ בית המשפט העליון האמריקני קבע כמה דרגות מבחן בכדי לקבוע אם אבחנה מהווה אפליה אסורה הנוגדת את התיקון ה-14. דרגות המבחן השונות נקבעות בהתאם לקבוצות המובחנות. כך הבחנה על בסיס גזע נחשבת הבחנה חשודה מאוד, אפשרית אך ורק לצורך קידום אינטרסים קריטיים, ונדרשת לפגוע בקבוצה המובחנת באופן הקטן ביותר האפשרי. הבחנה על בסיס מין נחשבת לחשודה, אפשרית אך ורק למען קידום אינטרס חשוב, ומותרת רק כל עוד יש קשר הדוק בין האבחנה ובין המטרה אותה היא מקדמת. דרגת המבחן הנמוכה ביותר מתייחסת להבחנה "רגילה" ומצריכה אך ורק קשר גיוני כלשהו בין מטרת החקיקה והאבחנה. ראו עוד, פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, דעת המיעוט של השופט אליטו, בעמ' 11-12.

¹⁸ שם, בעמ' 4; United States v. Windsor, 699 F.3d 169 (2d Cir. 2012).

¹⁹ ראו פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, בעמ' 7.



בטוחים, לפיכך, אם אכן יש סכסוך כמשמעו בסעיף III בחוקה.²⁰

שופטי הרוב התמודדו עם סוגיה זו על ידי הבחנה בין המגבלות המוטלות על זכות העמידה לפי החוקה, ובין ההגבלות עליה שפיתח בית המשפט. בעוד שהמגבלות על זכות העמידה הקבועות בחוקה נוקשות, המגבלות אשר שפיתח בית המשפט מעוגנות בשקילה של יתרונות והסרונות ועל כן הן גמישות יותר.²¹ שלושה גורמים שכנעו את השופטים שישנם די הבדלים בין עמדות הצדדים המאפשרים את המשך הדיון.

ראשית, הואיל והמשל לא הסכים להחזיר לווינדזור את עודפי המס שגבה ממנה, הרי שנוותר בין הצדדים סכסוך כלכלי ממשי.²² שנית, הואיל ו-BLAG הפך לצד פעיל בהליך המשפטי החל מהדיון בבית המשפט לערעורים, פחת הסיכון שאחד מהצדדים הנצים יימנע מלטעון טיעונים משיים, ועל כן מתקיים לאורך כל ההליך סכסוך משפטי ממשי.²³ לבסוף, במסגרת שקילת היתרונות וההסרונות שבמתן זכות עמידה, קבעו שופטי הרוב כי על בית המשפט לזכור שאם יוחלט כי לא קמה למערערים זכות עמידה, הרי שהלכת בית המשפט המחוזי אמנם תבטל את השפעת DOMA על גביית מס עיזבון, אך המצב המשפטי לגבי יתר אלף דברי החקיקה עליהם משפיע DOMA ייוותר מעומעם. היות שבעת הדיון בעתירה בבית המשפט העליון, עמדו עתירות כנגד סעיף 3 ב-DOMA בהקשרים אחרים ב-94 בתי משפט מחוזיים ברחבי ארצות-הברית, הכריעו השופטים כי שיקול הדעת מצדיק דיון בחוק לגופו של עניין.²⁴

דעת המיעוט

דעות המיעוט בעניין זכות העמידה נחלקות לדעתו של השופט סקאליה, אליו הצטרפו השופט הראשי רוברטס והשופט תואמס, ודעת מיעוט נפרדת של השופט אליטו.

פסק דינו של השופט סקאליה דומה לחוות דעתם של שופטי הרוב בפסק הדין בעניין הולינגוורת' נ' פרי,²⁵ אשר ניתן במקביל לפסק דין בעניין ווינדזור. השופט סקאליה טען שהואיל והמשל מסכים עם ווינדזור, והואיל ווינדזור זכתה בבית המשפט המחוזי בסעד אותו ביקשה, הרי שאין כל סכסוך בין הצדדים.²⁶ סקאליה טען כי סמכותו של בית המשפט להורות על היעדר חוקתיות של חוק היא אינצידנטלית לסמכותו להכריע בסכסוכים,²⁷

20 שם, בעמ' 9.

21 שם, בעמ' 7.

22 שם, בעמ' 8.

23 שם, בעמ' 10-11.

24 שם, בעמ' 11.

25 Hollingsworth v. Perry, No. 12-144, 2013 U.S. LEXIS 4919 (June 26, 2013) (לתמצית פסק הדין בעברית לחצו כאן).

26 ראו פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, דעת המיעוט של השופט סקאליה, בעמ' 3.

27 שם, דעת המיעוט של השופט סקאליה, בעמ' 3-4.



והעביר ביקורת על האבחנה, בה נקטו שופטי הרוב, בין זכות עמידה על פי שיקול דעת שיפוטי ובין סעיף III לחוקה.²⁸ סקאליה הציע להתיר את פתרון בעיית אכיפת DOMA למשא ומתן שבין הנשיא והקונגרס וקבע שאין זה מתפקידו של בית המשפט לקבוע נורמות יסוד מבלי שהוא נדרש לכך.²⁹

בניגוד לעמדת יתר שופטי המיעוט, פסק השופט אליטו בהקשר סוגה זו, שבית המשפט היה צריך לשמוע את הצדדים, שכן BLAG מהווה צד לסכסוך, זכותו של המחוקק להגן על חקיקתו כאשר הנשיא מסרב לעשות כן.³⁰

ה. הדיון המהותי בחוקיות סעיף 3 ב-DOMA

דעת הרוב

הפרק המהותי בפסק דינם של שופטי הרוב נפתח בסקירת השינוי שעובר על החברה האמריקנית בכל הקשור להכרה בזכויותיהם של זוגות שאינם הטרוסקסואליים. השופטים מצביעים על כך שבשלב זה, 11 מדינות וווישינגטון די. סי. כבר מכירות בנישואין בין בני זוג בני אותו המין.³¹

בהמשך, סקרו שופטי הרוב את ההיסטוריה של יחסי הכוחות והסמכויות של הממשל הפדרלי והמדינות השונות בכל הקשור למוסד הנישואין, וקבעו שאמנם הגדרת תנאים למוסד הנישואין הייתה תמיד בגדר סמכותן של המדינות השונות, אך כי הממשל הפדרלי הסדיר לאורך ההיסטוריה עניינים הקשורים במוסד הנישואין כאשר זה נגע לסמכויות המוקנות לממשל הפדרלי בחוקה.³² בסופה של הסקירה, הגיעו שופטי הרוב למסקנה כי DOMA איננו פוגע בסמכויות המוקנות למדינות וכי שאלת הפדרליזם איננה מכרעת בעניין זה.³³

מכאן המשיכו שופטי הרוב לחלק המהותי ביותר של פסק הדין. פרק זה בפסק הדין מעניין במיוחד הואיל והוא שובר במידה רבה את התבניות הברורות באמצעותן בחן בית המשפט העליון בעבר את חוקתיותם של דברי חקיקה כאשר נטען כי יש בהם בכדי לפגוע בזכויותיהן של קבוצות שונות. במקום להשתמש במבחנים שפותחו בדיונים

28 שם, דעת המיעוט של השופט סקאליה, בעמ' 8.
29 שם, דעת המיעוט של השופט סקאליה, בעמ' 10.
30 שם, דעת המיעוט של השופט אליטו, בעמ' 6.

31 שם, בעמ' 14.

32 שם, בעמ' 14.

33 שם, בעמ' 19. כפי שאפרט בהמשך, השופט סקאליה ביקר את ניתוח הפדרליזם של שופטי הרוב, לא מפאת טעות שמצא בניתוח זה, אלא מפני שלדעתו ניתוח זה אינו חשוב לדיון הנוכחי, ונועד להניח את התשתית לקביעה שהזכות לנישואין של בני זוג בני אותו מין היא זכות חוקתית ועל כן לא רק שהממשל הפדרלי חייב להכיר בנישואין כאשר המדינות השונות מכירות בהם, אלא אף שאסור למדינות שלא להכיר בנישואין חד-מיניים. ראו הערה 54 בהמשך והטקסט הנלווה לה.



באפלייה גזעית³⁴ או בפגיעה בזכויות הפרט,³⁵ קבעו שופטי הרוב באופן קטגורי כי המחוקק פעל בכוונת מתכוון לפגוע בזכויותיהם של אזרחים אשר אינם הטרוסקסואלים.³⁶ אמנם, השופטים קבעו כי DOMA פוגע הן בזכות ליחס שווה והן בזכות להליך הוגן,³⁷ אך הם נמנעו מלעגן קביעה זאת במבחנים שבהם השתמש בית המשפט בעבר.³⁸

תחת זאת, קבעו שופטי הרוב כי הרצון הסתמי של הקונגרס לפגוע בקבוצה לא פופולרית איננה יכולה להצדיק פגיעה בקבוצה שכזאת.³⁹ שופטי הרוב הסיקו כי זו אכן הייתה מטרת המחוקק – הן מאי-נכונותו לקבל את הכרעת המדינות השונות לגבי הזכות של הקבוצה לשוויון,⁴⁰ הן משמו של החוק ודברי ההסבר שליוו את חקיקתו,⁴¹ והן מהטיעונים שהעלה BLAG, נציג המחוקק, בפני בית המשפט.⁴² יתרה מזאת, שופטי הרוב הכריעו כי ניתן ללמוד על הפגיעה הקשה שפוגע DOMA בשוויון מהשפעתו המקיפה על חייהם של בני זוג בני אותו מין וילדיהם. שופטי הרוב מנו פגיעות רבות וקונקרטיות בזכויותיהם של אינדיבידואלים שאינם הטרוסקסואליים בעקבות יישומו של DOMA, ביניהן פגיעה בזכויותיהם בכל הקשור לביטוח בריאות, פגיעה בזכויות להלוואות סטודנטים, פגיעה בהטבות מס, ופגיעה בזכויותיהם לביטוח סוציאלי.⁴³ שופטי הרוב אף קבעו כי DOMA פוגע פגיעה קשה בכבודם ובכבוד ילדיהם של בני זוג מאותו המין בקבעו שהקשר שביניהם אינו זהה בערכו לנישואין בין בני זוג הטרוסקסואלים.⁴⁴

בסיכומי של פסק הדין קבעו שופטי הרוב כי סעיף 3 ב-DOMA פוגע בזכות להליך הוגן על פי סעיף V לחוקה, זכות המכילה את הזכות ליחס שווה מול החוק ואוסרת על המחוקק להשפיל ולדכא מיעוטים כפי שעושה סעיף 3 ב-DOMA.⁴⁵ השופטים מדגישים כי פסק הדין אינו מכיר בזכויות אחרות כלשהן, אך כי אין כל מטרה לגיטימית שיכולה להצדיק את השפלה שנגרמת עקב DOMA.⁴⁶

34 ראו לדוגמה *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 87 (1967).

35 ראו לדוגמה הערת השוליים המפורסמת של השופט סטון ב-, *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144, 155 (U.S. 1938).

36 ראו פרשת *Windsor*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 20.

37 שם.

38 ראו פירוט לעיל ה"ש 17.

39 ראו פרשת *Windsor*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 20.

40 שם, בעמ' 20–21.

41 שם, בעמ' 21.

42 שם, בעמ' 22.

43 שם, בעמ' 22–23.

44 שם, בעמ' 22.

45 שם, בעמ' 25.

46 שם. כוונתם של השופטים היא שפסק הדין אינו קובע כי על המדינות השונות חובה להכיר בזכות הנישואין של זוגות בני אותו המין.



דעת המיעוט

למרות ששופטי המיעוט כתבו שלוש חוות דעת נפרדות, טיעוניהם העיקריים דומים מאוד. שופטי המיעוט טענו שני טיעונים עיקריים לגבי האופן שבו יש לבחון אם DOMA מפלה באופן אסור בין שווים.

ראשית, טענו שופטי המיעוט כי דעת הרוב לא קבעה כראוי את מרחב שיקול הדעת שיש לתת לרשות המחוקקת בעת שהיא מבחינה בין זוגות חד-מיניים וזוגות הטרוסקסואלים. לדידם של שופטי המיעוט, די בקשר רציונאלי בין כוונת המחוקק ובין דבר החקיקה בכדי להצדיק אותו, שכן זוגות חד-מיניים אינם קבוצה שיש להעניק לה הגנה מיוחדת על פי החוקה.⁴⁷ בהקשר זה אף קבעו שופטי המיעוט כי אין כל סיבה לחשוב שהמחוקק התכוון דווקא להרע עם זוגות חד-מיניים, וכי ההגיון של אחידות בחוק הפדרלי מצדיק לקבוע כי הכרה בנישואים תוגבל לזוגות הטרוסקסואליים.⁴⁸

שנית, ביקרו שופטי המיעוט את האופן שבו דומה ניתוח שופטי הרוב לניתוח המבוסס על דוקטרינת הפרוצדורה הסובסטנטיבית.⁴⁹ על פי דוקטרינה זאת, ישנן זכויות, שחלקן אינו מנוי באופן ישיר בחוקה, והן מובלעות בזכויות המנויות, אשר לא ניתן לפגוע בהן באופן בלתי-שוויוני.⁵⁰ שופטי המיעוט העבירו ביקורת על עמדה זו בשני אופנים.

ראשית, דוקטרינת הפרוצדורה הסובסטנטיבית היא דוקטרינה מרחיבה, אשר לפיה החוקה אינה מגנה אך ורק על הזכויות המנויות בה באופן ספציפי, אלא אף על זכויות הנובעות מאותן זכויות מנויות. שופטי המיעוט מחזיקים בדרך כלל, וגם במקרה זה, בגישה פרשנית צמודת-מקור ("אוריגינליסטית") שלפיה יש לפרש את האמור בחוקה באופן מצמצם ודוקטרינרי.⁵¹ שנית, טענו השופטים סקאליה ואליטו, כי שופטי הרוב יישמו את הדוקטרינה באופן שגוי, שכן על פי תקדימי בית המשפט העליון, ניתן להגן על זכויות בלתי-מנויות רק אם הן זכויות הנמצאות היסטורית בלב הקונצנזוס האמריקני.⁵² זכותם של בני זוג בני אותו המין להינשא, לטענתם של סקאליה ואליטו,

47 שם, דעת המיעוט של השופט הראשי רוברטס, בעמ' 1; שם, דעת המיעוט של השופט סקאליה, בעמ' 17; שם, דעת המיעוט של השופט אליטו, בעמ' 13.

48 שם, דעת המיעוט של השופט הראשי רוברטס, בעמ' 1; שם, דעת המיעוט של השופט סקאליה, בעמ' 20; שם, דעת המיעוט של השופט אליטו, בעמ' 13.

49 שם, דעת המיעוט של השופט סקאליה, בעמ' 17-18; שם, דעת המיעוט של השופט אליטו, בעמ' 7.

50 ראו לדוגמה, הזכות להינשא ב-Loving v. Va., 388 U.S. 1, 12 (U.S. 1967).

51 ראו דעת המיעוט של השופט סקאליה ב-City of Chi. v. Morales, 527 U.S. 41, 85 (U.S. 1999).

52 ראו פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, דעת המיעוט של השופט סקאליה בעמ' 17-18; שם, דעת המיעוט של השופט אליטו, בעמ' 7.



הנה חדשה לחלוטין.⁵³

בפסק דינו של השופט סקאליה הערה נוספת חשובה לעתיד הפסיקה בזכויותיהם של בני זוג בני אותו המין. סקאליה התרה בפסק דינו בפני מה שנראה בעיניו כהכנת הקרקע של שופטי הרוב לקביעה כי לא רק שאין לממשל הפדרלי סמכות שלא להכיר בנישואין בין בני זוג בני אותו המין במדינות השונות, אלא שעל המדינות השונות חלה חובה להכיר בזכויותיהם של בני זוג בני אותו המין להינשא.⁵⁴ אמנם, פסק הדין הנוכחי קובע בפירוש שהכרעתו מוגבלת לפסילת סעיף 3 ב-DOMA,⁵⁵ אך השופט סקאליה העלה חשד שהדיון בשאלת הפדרליזם בפסק דינם של שופטי הרוב נועד בכדי להרחיב עוד יותר את הזכויות המוקנות לאינדיבידואלים שאינם הטרוסקסואליים,⁵⁶ אפשרות הגורמת, כך נראה, לשופט סקאליה לרתיעה מסוימת.

53 סקאליה ואליתו צועדים היישר למלכודת של "תיאור פעולה", שכן אולי הזכות של בני זוג בני אותו המין חדשה, אך הזכות להינשא איננה חדשה כלל וכלל. עוד על תיאור פעולה – G.E.M. ANSCOMBE, INTENTION 37–47 (1958); ERIC D'ARCY, HUMAN ACTS, AN ESSAY IN THEIR MORAL EVALUATION 21 (1963)
54 ראו פרשת Windsor, לעיל ה"ש 1, דעת המיעוט של השופט סקאליה בעמ' 22–24; השופט אליטו רומז אף הוא על "חשש" זה, שם, דעת המיעוט של השופט אליטו, בעמ' 17.
55 שם, בעמ' 26.
56 שם, דעת המיעוט של השופט סקאליה בעמ' 22–24.