

რიჩარდ ევსთინი

# სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის გზაჯვარედინზე. ქრისტიანული სამართლებრივი საზოგადოება (CLS) მარტინესის წინააღმდეგ

ნამუშევარი გამოქვეყნდა Cato Supreme Court Review-ის თანხმობით, სადაც ის პირველად დაიბეჭდა

**რიჩარდ ევსთინი**

ლორენს ა. თიშ, ნიუ-იორკის სამართლის სკოლის პროფესორი;  
პიტერ და კირსტენ ბედფორდების სახელობის უფროსი მეცნიერ-მუშაკი  
ჰუვერის ინსტიტუტში; ჯეიმს პარკერ ჰოლის სამართლის გამოჩენილი პროფესორი ჩიკაგოს  
უნივერსიტეტიდან. მე, ილია შაპიროსა და ევან თარჯენთან ერთად, კატოს  
ინსტიტუტისთვის "amicus curiae"-ს თანაავტორი. მაღლობა თოდ გაზიანოს და ჯეფრი სთოუნს  
ამ სტატიის ადრეული ვერსიის დეტალური კომენტარისთვის.

## შესავალი

ამერიკის კონსტიტუციურ სამართალში სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის არსებული რთული ურთიერთობა მუდმივად წარმოადგენდა მტკივნეული დაპირისპირების საგანს. ზოგადად, დისკუსიები მიმდინარეობს ორ ურთიერთსაწინააღმდეგო თვალსაზრისს შორის. ერთი თვლიან, რომ სახელმწიფო და ეკლესია მკვეთრად უნდა იყვნენ გამიჯნული, ხოლო მეორე თვალსაზრისის მიმდევრებს შესაძლებლად მიაჩნიათ მათი ერთმანეთთან თანამშრომლობა. გარკვეულ ზომამდე და ნაციონალური თავისებურებების გათვალისწინებით. ერთი რამ დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ ორივე შემთხვევაში მსგავსი რადიკალური მიდგომა გადაჭარბებულია. გამიჯვნის ყველაზე მკაცრი მომხრეებიც კი აღიარებენ, რომ საჯარო სერვისები რიგ შემთხვევებში კერძო ეკლესიასაც უნდა მიეწოდოს. თანაარსებობის პრინციპის მგზნებარე დამცველები კი ხშირად აღნიშნავენ ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობაში გარკვეული შეზღუდვის არსებობის აუცილებლობას.

უთანხმოება, როგორც წესი, ჩნდება იმასთან დაკავშირებით, თუ რა გზით უნდა ხდებოდეს ამის განხორციელება. აღნიშნულმა დაპირისპირებებმა თავი იჩინა სასამართლოს მიერ ქრისტიანული სამართლებრივი საზოგადოება (შემდგომში „CLS“) მარტინესის წინააღმდეგ სარჩელთან დაკავშირებით 2009 წლის ოქტომბრის ბოლო დღეს მიღებულ გადაწყვეტილებაში, რომელმაც, შემდგომში, დასაბამი მისცა ცხარე დისკუსიას<sup>1</sup>. სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება ნათლად წარმოაჩენს არსებულ დაძაბულობას აღმსარებლობის თავისუფლებისა (free exercise clause) და რელიგიის დაფუძნების ამკრძალავ ნორმებს (establishment clause) შორის, აგრეთვე იმ მნიშვნელოვან როლს, რომელიც არაკონსტიტუციური პირობების დოქტრინას შეუძლია შეასრულოს სახელმწიფოს მხრიდან რელიგიურ ორგანიზაციებთან ურთიერთობისათვის საბაზისო წესების დადგენაში ისევე, როგორც სხვა მნიშვნელოვან საქმეებში, „CLS“-ის საქმის ფაქტები მკაფიო და მარტივია. ქრისტიანულმა საზოგადოებამ მოითხოვა ისეთი პრივილეგიები, რომელსაც საჯარო დაწესებულება ჰასტინგის სამართლის სკოლა ჩვეულებრივ ანიჭებს ყველა რეგისტრირებულ სტუდენტურ ორგანიზაციას და უარი მიიღო მხოლოდ იმიტომ, რომ არ მოინდომა თავის რიგებში იმ სტუდენტების გაწევრიანება, რომლებიც არ იზიარებდნენ ორგანიზაციის ფუძემდებლურ ღირებულებებს, რაც ჰომოსექსუალიზმის უარყოფას და მხოლოდ ქორწინების შემდეგ სექსის შესაძლებლობას გულისხმობდა.

„CLS“-ის საქმემ დაადგინა, რომ ჰასტინგის სამართლის სკოლა უფლებამოსილი იყო, არ მიენიჭებინა „CLS“-ისთვის ის პრივილეგიები, რომლებსაც ის დაუბრკოლებლად ანიჭებდა ყველა რეგისტრირებულ სტუდენტურ ორგანიზაციას (შემდგომში „RSO“). მოსამართლე რუთ ბადერ გინზბურგმა, მოსამართლეთა ხუთწევრიანი კოალიციის სახელით, გაამართლა ჰასტინგის პოზიცია იმ მოტივაციით, რომ „CLS“-ის უარყოფა მოხდა „ყველა მსურველის“ პრინციპის დარღვევის გამო, პრინციპისა, რომელიც გულისხმობს ჰასტინგის ყველა „RSO“-ს ვალდებულებას, გააწევრიანოს თავის რიგებში ნებისმიერი დაინტერესებული სტუდენტი, მიუხედავად სარწმუნოებრივი და მსოფმხედველობრივი დაპირისპირებებისა. ის ამტკიცებდა, რომ ნახსენები პოლიტიკა რაციონალურად გამართლებული იყო იმ საფუძვლით, რომ ის „ხელს უწყობს სტუდენტთა შორის ტოლერანტობას, თანამშრომლობას და სასწავლო პროცესის წარმართვას“<sup>2</sup>. მან აგრეთვე უკან გადააგზავნა საქმე განსახილველ სასამართლოში იმ საფუძვლით, რომ გარკვეულიყო: შეიძლო თუ არა „CLS“-ს ჰასტინგის წინააღმდეგ იმის მტკიცება, რომ ჰასტინგსმა გამოიყენა „ყველა მსურველის“ პრინციპი როგორც საბაზი კონსტიტუციურად დაუშვებელი მსოფმხედველობრივი ნიშნით დისკრიმინაციისთვის<sup>3</sup>. პირველ ინსტანციაში საქმის ხელახალი განხილვისას მოსალოდნელია რამდენიმე პროცესუალურად პრობლემატური საკითხი, თუმცა ისინი არ იქნება აღნიშნული სტატიის ფარგლებში განხილული.

<sup>1</sup> Christian Legal Soc’y Chapter of the Univ. of Cal. Hastings Coll. of the Law v. Martinez, 561 U.S., 130 S. Ct. 2971 (2010).

<sup>2</sup> CLS, 130 S. Ct. at 2990.

<sup>3</sup> „არც რაიონულმა და არც მეცხრე საოლქო სააპელაციო სასამართლომ მოუხმო იმ არგუმენტს, რომ ჰასტინგის ამორჩევით ახორციელებს „ყველა მსურველის“ პრინციპის უზრუნველყოფას და, რომ ეს სასამართლო არ არის შესაფერისი ადგილი პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების გამოქვეყნებისთვის. პირველ ინსტანციაში დასაბრუნებლად სააპელაციო სასამართლომ შეიძლება გაითვალისწინოს „CLS“-ს წინასწარი არგუმენტი იმ ზომამდე, რა ზომამდეც ის შეიძლება იყოს დაცული.“ *Id.* at 2995.

მოსამართლე გინზბურგის მიერ მიღებულ და ხმების უმრავლესობით მხარდაჭერილ გადაწყვეტილებას თან ახლავს მოსამართლეების – ჯონ პოლ სტივენსის და ენტონი კენედის თანმხვედრი აზრი, რომლებმაც თავიანთი ეჭვი გამოთქვეს გადაწყვეტილების შესაძლებელი შედეგების გამო. გინზბურგის გადაწყვეტილებას არ დაეთანხმა მოსამართლე სემუელ ალიტო, რომელმაც განაცხადა, რომ „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა მხოლოდ თვალთმაქცობაა, რომლის მიზანია ჰასტინგსის მხრიდან „CLS“-ის მიმართ თავისი მტრული დამოკიდებულების შენიღბვა<sup>4</sup>. როგორც ეს ხშირად ხდება კონსტიტუციურ სამართალში, სახელმწიფოს პოლიტიკის კონსტიტუციურობის გადახედვის სტანდარტი (level of scrutiny) განსაზღვრავს განსახილველი საქმის შედეგს. მოსამართლე გინზბურგი მივიდა თავის დასკვნამდე, ვინაიდან მან გამოიყენა ფართო მიხედულობის სტანდარტი იმასთან დაკავშირებით, თუ ჰასტინგსი როგორ მართავდა სამართლის სკოლას, აღნიშნული სტანდარტის გამოყენების საფუძვლად კი მოიყვანა მოსაზრება, რომ საქმე ეხებოდა „მხოლოდ“ სარგებელს, რომელიც სკოლას შეეძლო, მაგრამ არ იყო ვალდებული, მიეცა CLS-ისთვის. მოსამართლე ალიტომ განსხვავებული პოზიცია დაიკავა, ვინაიდან ჰასტინგსის პოლიტიკის შესაფასებლად გამოიყენა უფრო მაღალი შემოწმების სტანდარტი.

არ არსებობს ცალსახა პასუხი, თუ როგორი სიმკაცრის სტანდარტი უნდა იქნეს გამოყენებული ყველა საქმეში კონსტიტუციურობის შეფასებისას. მაგრამ ამ საქმეში ფართო მიხედულობის სტანდარტს სავალალო შედეგი მოჰყვა, რომელიც გამოიხატა იმაში, რომ ტოლერანტობის, თანამშრომლობის და საგანმანათლებლო პროცესის სახელით ჰასტინგსმა უხეშად დაარღვია სუსტი და დაუცველი რელიგიური საზოგადოების უფლებები. ეს საქმე არ წარმოადგენს უზენაესი სასამართლოს საუკეთესო გადაწყვეტილებას.

აღნიშნული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით ჩანს, რომ: „CLS“-ს ჰასტინგსის განყოფილება აერთიანებდა მხოლოდ რამდენიმე სტუდენტს, რომელთა რელიგიური მრწამსი არ ეთანხმება ჰასტინგსის სამართლის სკოლის ადმინისტრაციის, პედაგოგების და სტუდენტების უმრავლესობის შეხედულებებს. 2004 წლის სექტემბრის დასაწყისში „CLS“-მა შეიტანა განაცხადი, რათა მიეღო „RSO“-ის სტატუსი, კალიფორნიის უმაღლესი განათლების სისტემაში შემავალ ჰასტინგსში, რომელიც თითოეულ კურსზე მიახლოებით 426 სტუდენტს ითვლის. ჰასტინგსი, თავის მხრივ, უკვე საკმაოდ დიდი ხნის განმავლობაში ახორციელებდა სტუდენტური ორგანიზაციების აღიარებისა და დახმარების პოლიტიკას არადისკრიმინაციული ნიშნით. ეს დახმარება გულისხმობს ჰასტინგსის სახელის და ლოგოს გამოყენების უფლებას, საინფორმაციო დაფით და ელ. ფოსტით სარგებლობის შესაძლებლობას, სხვადასხვა ღონისძიებისა და სამგზავრო ხარჯების დაფინანსებას და აგრეთვე საოფისე ფართს კამპუსში. თუმცა ხანგრძლივი შიდა განხილვის შემდგომ ჰასტინგსმა „CLS“-ს არ მიანიჭა „RSO“-ს სერტიფიკატი და ამგვარად, იგი იმ პრივილეგიების მიღმა დატოვა, რომლითაც ამ სასწავლებლის სხვა, 60-დე „RSO“ სარგებლობდა ოფიციალურ, პოლიტიკურ, მორალურ დებულებებთან შეუთავსებელი შეხედულებებით<sup>5</sup>. იმ დროისთვის საკუთარ უარს ჰასტინგსი

---

<sup>4</sup> CLS, 130 S. Ct. at 3001.

<sup>5</sup> მოკლე ჩანაწერი მოსამართლე ალიტოსგან: 2004-2005 სასწავლო წლის განმავლობაში, ჰასტინგსში დარეგისტრირებული იყო 60-ზე მეტი ჯგუფი, რომელთა შორის იყვნენ პოლიტიკური ჯგუფები (მაგ., ჰასტინგსის დემოკრატიული კოკუსი და ჰასტინგსის რესპუბლიკელები), რელიგიური

იმ მოტივით ასაბუთებდა, რომ „CLS“-ის ქარტიის ძირითადი დებულებები ეწინააღმდეგებოდა სკოლის არადისკრიმინაციულ პოლიტიკას, რომელიც კრძალავს სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაციას. „CLS“ თავის რიგით წევრებს და არჩეულ/დანიშნულ პირებს ავალდებულებს ქრისტიანული რწმენის ძირითადი დოგმატების მიხედვით ცხოვრებას და „CLS“-ის ფუნდამენტური მისიის შესაბამის სამსახურს, როგორც ეს იესო ქრისტეს მიმდევრებს შეეფერებათ. ასეთი ვალდებულება, თავის მხრივ, რიგითი წევრებისგან და არჩეული თუ დანიშნული პირებისგან მოითხოვს უარის თქმას ქორწინებისგარე სქესობრივ კავშირებზე და კრძალავს „მიუტევებელ ჰომოსექსუალურ საქციელს“<sup>6</sup>. ეს აკრძალავს ვრცელდება მხოლოდ წევრებსა და ხელმძღვანელობაზე, თუმცა ორგანიზაციის შეკრებები ღია იყო ჰასტინგსის საზოგადოებისთვის. ჰასტინგსი, იმისთვის, რათა შეემსუბუქებინა CLS-ის RSO-ში გაწევრიანებაზე უარის შედეგები, მზად იყო უზრუნველყო CLS-ის სკოლის ინფრასტრუქტურით მხოლოდ ზოგიერთი. ერთი შეხედვით, „CLS“-ს საქმეში წამოჭრილი საკითხი მდგომარეობს იმაში, ჰასტინგსის არადისკრიმინაციულობის პოლიტიკა უფრო პრიორიტეტულია თუ CLS-ის ასოციაციური ავტონომია. თუმცა, როგორც აღმოჩნდა, ჰასტინგსის მიერ დეკლარირებული პოლიტიკა, იმ სახით, რა სახითაც ის იყო გამოყენებული „CLS“-ის მიმართ, თავად გახდა დიდი უთანხმოების მიზეზი. უმრავლესობის სახელით მოლაპარაკე მოსამართლე გინზბურგმა ჩათვალა, რომ მოცემული შემთხვევა უნდა იქნეს განხილული „ყველა-მსურველის“ პირობის უზენაესობით. მოსამართლე ალიტოს განსხვავებული აზრით კი დომინანტი უნდა ყოფილიყო არადისკრიმინაციული პოლიტიკა იმ სახით, რა სახითაც ის გამოიყენებოდა სექსუალური ორიენტაციის საკითხებთან მიმართებაში.

„CLS“-ის საქმის გასაანალიზებლად სტატია შემდეგ სტრუქტურას მიჰყვება:

პირველ რიგში, უნდა გავარკვიოთ, ხსენებული ორი მიდგომიდან რომელმა იქონია გავლენა ჰასტინგსის გადაწყვეტილებაზე, როდესაც „CLS“-ისთვის უარის თქმის გადაწყვეტილებას იღებდა. პროცედურულ საკითხებთან დაკავშირებული დისკუსიის მოთავეების შემდგომ, გავაანალიზებ კონსტიტუციის პირველ შესწორებას, რომელიც უზრუნველყოფს სიტყვის და აღმსარებლობის თავისუფლებას, როგორც ვიწროდ ფოკუსირებულ ანტიდისკრიმინაციულ, აგრეთვე უფრო ფართო, „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის რაკურსში. ეს კვლევა ორ ეტაპად უნდა წარიმართოს. პირველ ნაწილში პასუხობს კითხვას, თუ რამდენად სამართლიანი იქნება ორივე ზემოთ ხსენებული მიდგომა კონსტიტუციის პირველი შესწორების თვალსაზრისით, თუკი მთავრობა პირდაპირი რეგულირების გზით დანერგავს მას საზოგადოების ყველა ფენაში. რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში მსგავსი არასტანდარტული მიდგომა არ იქნა გამოყენებული, რადგან ყველა სადავო რეგულაცია ეხებოდა მხოლოდ ჰასტინგსის სამართლის სკოლის სტუდენტებს. შესაბამისად, ანალიზის მეორე ეტაპი მოიცავს არაკონსტიტუ-

ჯგუფები (მაგ., ჰასტინგსის ებრაელი სამართლის სტუდენტთა ასოციაცია და ჰასტინგსის სამართლის მუსლიმი სტუდენტების ასოციაცია), სოციალური მიზნებით გაერთიანებული ჯგუფები (მაგ., აბორტის მომხრე და აბორტის მოწინააღმდეგე ორი ჯგუფი), ეთნიკური და რასობრივი ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფები (მაგ., სამართლის შავკანიან სტუდენტთა ასოციაცია, ამერიკულ კორეელთა სამართლის საზოგადოება, La Rasa სამართლის სტუდენტთა ასოციაცია და ახლო აღმოსავლეთის სამართლის სტუდენტთა ასოციაცია), აგრეთვე ჯგუფები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია სქესის ან სექსუალური ორიენტაციის მიხედვით (მაგ., კლარა ფოლცის ფემინისტური ასოციაცია და ჰასტინგსის სტუდენტთა თვითშეგნების ამაღლების ასოციაცია). *Id.* at 3001-02.

<sup>6</sup> *Id.* at 2974.

ციური პირობების დოქტრინას, რომელიც წარმოაჩენს იმას, თუ როგორ ახდენს ეს ფაქტი გავლენას მთლიან ანალიზზე<sup>7</sup>. ამ დოქტრინის გათვალისწინებით, ხელისუფლება არ არის თავისუფალი სხვადასხვა ჯგუფებისთვის რაიმე სახის ლიცენზიის, პრივილეგიის ან სხვა სარგებლის მინიჭებისას. სახელმწიფოს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, დააწესოს გარკვეული წინა პირობები მის მიერ თავისი უფლებამოსილებების შესრულებისას არსებული რესურსების ფარგლებში. მაგრამ მაშინ, როდესაც გარკვეული წინა პირობები მისაღებია, სხვები მიუღებელია. მაგალითად, არც ერთი შტატი არ მისცემს უფლებას მის საზღვრებში მოქმედ უცხოურ კორპორაციას, აწარმოოს ბიზნესი იმ პირობით, რომ ის უარს იტყვის ფედერალური სასამართლოსთვის მიმართვაზე<sup>8</sup>. აგრეთვე, სახელმწიფომ არ შეიძლება დააწესოს საჯარო გზებზე ხელმისაწვდომობის წინა პირობად უარი კონსტიტუციის პირველი შესწორებით განმტკიცებული სიტყვის თავისუფლებაზე და მეოთხე შესწორებით განმტკიცებული დაუსაბუთებელი ჩხრეკისა და დაკავების აკრძალვაზე<sup>9</sup>. თუმცა, ამას გარდა, შტატს უფლება აქვს, დააწესოს გარკვეული შეზღუდვები ჩქაროსნული გზით მოსარგებლე მძღოლების სურვილის შემთხვევაში, რათა უზრუნველყოს ყველასთვის საერთო საგზაო მოძრაობის წესების დაცვა და ავტოსაგზაო შემთხვევების შტატის სასამართლოში განხილვის აუცილებლობა<sup>10</sup>.

რა თქმა უნდა, ჰასტინგსში შექმნილი სიტუაცია არ წარმოადგენს საჯარო გზებთან დაკავშირებული შემთხვევების ზუსტ ანალოგიას, ვინაიდან იგულისხმება, რომ შტატმა სკოლა უნდა გამოიყენოს განათლების მიღების მიზნით. იმისათვის რომ ვიგრძნოთ საჯარო გზისა და კამპუსის შემთხვევებს შორის არსებული განსხვავება, შემდგომმა ანალიზმა უნდა გაითვალისწინოს ის, თუ რა გზით მიესადაგება არაკონსტიტუციური პირობების დოქტრინა ეგრეთ წოდებულ „შეზღუდული საჯარო ფორუმის“ ცნებას, კატეგორიას, რომელიც სასამართლომ პირდაპირ მოარგო ჰასტინგსის შემთხვევას<sup>11</sup>. ეს სფეროები, მათი დასახელებიდან გამომდინარე, განლაგებულია სადღაც ორ უკიდურეს, საჯარო და კერძო პოლუსს შორის. შტატის ბოლოს კი გავანალიზებთ CLS-ის საქმიდან გამომდინარე ზოგიერთ სადავო საკითხს დაკავშირებულს რელიგიის, სიტყვის თავისუფლების და სქესობრივ დისკრიმინაციასთან.

ჩემი დასკვნები მდგომარეობს შემდეგში: პირველი, მოსამართლე გინზბურგი შეცდა, როდესაც გადაწყვიტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, საერთო შეთანხმების საფუძველზე, პრიორიტეტული იყო „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა; მეორე, მან სათანადოდ არ შეაფასა დაცულობის ის ხარისხი, რითაც დაცულები არიან კერძო ასოციაციები, მათ შორის CLS

<sup>7</sup> ამ დოქტრინის ჩემული სისტემური ანალიზის გასაცნობად, იხ. A. Epstein, *Bargaining with the State* 5 (1993) („თავის კანონიკური ფორმით გაცხადებული დოქტრინა ამბობს, რომ თუმცა სახელმწიფოს აქვს სრული უფლება, მიანიჭოს ან ჩამოართვას ნებისმიერ ინდივიდს პრივილეგია ან რაიმე სარგებელი, მას არ შეუძლია გარანტიის მიცემა პრივილეგიის სუბიექტისთვის იმ პირობით, რომ იგი არამართებულად დააბრკოლებს, მოახდენს ზეწოლას, ან უარყოფს პიროვნების კონსტიტუციურ უფლებას.“).

<sup>8</sup> *Terral v. Burke Constr. Co.*, 257 U. S. 529 532 (1922) (აღნიშნავს რა, რომ ხელისუფლებას არ აქვს უფლება, მოსთხოვოს უცხოურ კომპანიას, გარკვეულ შემთხვევებში, თავი შეიკავოს სასამართლოში მიმართვისგან, როგორც ქვეყნის ფარგლებში ბიზნესის წარმოებისთვის სავალდებულო პირობა.).

<sup>9</sup> იხ. მაგ., *'Frost & Frost Trucking Co. v. R.R. Comm'n*, 271 U.S. 583 (1926). ეს თვალსაზრისი ვრცლად არის განხილული ეპსტინის *supra* note 7, გვ. 162-70.

<sup>10</sup> *Opinion of the Justice*, 147 N. E. 681 (Mass. 1925).

<sup>11</sup> განმარტებისთვის იხ. *Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n* 460 U.S. 37, 44-45 (1983) (გვაუწყებს, რომ შეზღუდული საჯარო ფორუმი მოიაზრება სადღაც მხოლოდ კერძო საჭიროებისთვის განკუთვნილ სახელმწიფო დაწესებულებასა და საერთო სარგებლობის გზებს შორის).



სახელმწიფოს პირდაპირი რეგულაციისგან; მესამე, არაკონსტიტუციური დოქტრინის პირობების უგულებელყოფით მან განუზომლად დიდი დისკრეცია მიანიჭა ჰასტინგსის სასწავლებელს სტუდენტთა ორგანიზაციებთან ურთიერთობაში. სხვანაირად რომ ვთქვათ, მოსამართლემ გააკეთა ყველა არასწორი დასკვნა, რომელიც შესაძლებელია გამომდინარეობდეს ჰასტინგსის მართებული კლასიფიცირებიდან, როგორც შეზღუდული საჯარო ფორუმი. მსგავსი კლასიფიცირება საშუალებას აძლევს ხელისუფლებას, რომ საკუთარი ორგანიზაციების მართვის პოლიტიკის პრიორიტეტები განიხილოს რაციონალურობის სტანდარტის საფუძველზე. თუმცა გარდა არაძირითადი საშუალებებით სარგებლობის უფლების მიცემისა (მაგალითად, სასწავლო პროცესის დასრულების შემდგომ საკლასო ოთახების გამოყენება შეკრებისთვის), მისი ნება, რამენაირად აკრძალოს ან შეზღუდოს სტუდენტური ორგანიზაციების საქმიანობა, ისევეა შეზღუდული, როგორც ეს არის ღია ტიპის საჯარო ფორუმის შემთხვევაში. მოსამართლე გინზბურგმა გააკეთა მცდარი დასკვნა, როდესაც ჩათვალა, რომ ჰასტინგსმა „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა უნდა გაავრცელოს ყველა სტუდენტურ ჯგუფზე, როგორც დე ფაქტო ეს ხდება საზოგადოებრივი ტრანსპორტის შემთხვევაში. სწორი გზით წარმართულ ანალიზს კი სრულიად სხვა მიმართულებით მივყავართ: თავად ჰასტინგსი უნდა ფუნქციონირებდეს როგორც შეზღუდული ტიპის საზოგადოებრივი ტრანსპორტი, რომელიც შეუზღუდავად აწევრიანებს თავის რიგებში ნებისმიერ ჯგუფს, მიუხედავად მისი პოზიციისა. ამ შეცდომების სავალალო და შორს მიმავალი შედეგი მდგომარეობს მცირე და განკერძოებით მდგომი რელიგიური ჯგუფების მიმართ შეუწყნარებლობის დაკანონებაში. ამ ხარვეზს ჰქონდა და კვლავაც აქვს უარყოფითი გავლენა რელიგიისა და სიტყვის თავისუფლების ძირითად დებულებებზე, ანტიდისკრიმინაციული ნორმების ფართო დიაპაზონის გათვალისწინებით.

## I. ჰასტინგსის რელევანტური პოლიტიკა

მთავრობის პოლიტიკისა და კანონების კონსტიტუციის პირველი შესწორების საფუძველზე, კონსტიტუციურობის შემოწმებისას ხშირად საკითხი შემდეგნაირად ისმის: ესა თუ ის პოლიტიკა ახდენს თუ არა განსაზღვრული რელიგიური ან გამონატყვასთან დაკავშირებული ქმედების სპეციალურ სანქცირებას, თუ წარმოადგენს იმგვარ პოლიტიკას, რომელიც უკავშირებს საერთო და მიუკერძოებელ პირობებს აღნიშნული ქმედების განხორციელებას. ამგვარი განსხვავების მიზეზი საკმაოდ ნათელია<sup>12</sup>. პოლიტიკა, რომელიც გამოარჩევს ამა თუ იმ მხარეს მისი მრწამსისა და აღმსარებლობის მიხედვით, სახიფათოა ამ მხარის ინდივიდუალური თუ ინსტიტუციონალური ავტონომიისთვის. ამ თვალსაზრისით, ყველასთვის საერთო მიდგომის პრინციპი ნაკლებ საშიშროებას შეიცავს, ყოველ შემთხვევაში, თეორიუ-

<sup>12</sup> იხ. საზოგადოდ: Geoffrey R. Stone, Content-Neutral Restrictions, 54 U. Chi. L. Rev. 46 (1987) Geoffrey R. Stone, Content Regulation and the First Amendment, 25 Wm. & Mary L. Rev. 189 (1983).

ლად მაინც, იმიტომ, რომ ხელისუფლების მხრიდან ერთი რომელიმე ჯგუფის საქმიანობის მიმართ განხორციელებული შეზღუდვა თავისთავად უნდა გავრცელდეს სხვა ჯგუფებზეც. ამ გზით, ჯგუფს, რომლის აღმსარებლობის და გამოხატვის თავისუფლება იზღუდება, უჩნდება ბუნებრივი მეკავშირეები, რომელთაც შეუძლიათ სათანადო გავლენა მოახდინონ პოლიტიკურ პროცესებზე და გააბათილონ ეჭვქვეშ დამდგარი ჯგუფის წინააღმდეგ მიმართული პოლიტიკური ან ლეგალური სივრციდან განდევნის მცდელობა. პრინციპში, ვერავენ უარყოფს, რომ საყოველთაო დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმა წარმოადგენს დაცვის მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს მათთვის, ვინც ცნობილია როგორც „დისკრეტული და იზოლირებული უმცირესობები“<sup>13</sup>.

ამდენად, გარკვეული მნიშვნელობა ენიჭება იმას, რომ „CLS“-თან დაკავშირებული დისკუსია დამოკიდებული გახდა მისი შემთხვევისთვის მისადაგებულ პოლიტიკაზე. საოლქო სასამართლომ მხარი დაუჭირა ჰასტინგსის გადაწყვეტილებას, შეეზღუდა „CLS“-ისთვის სამართლის სკოლის ინფრასტრუქტურით სარგებლობის უფლება, იხელმძღვანელა რა არადისკრიმინაციული პოლიტიკით და სრული სახით იგი შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა:

ჰასტინგსი რჩება ერთგული იმ პოლიტიკის, რომელიც მიმართულია ლეგალურად დაუშვებელი, თვითნებური ან უსაფუძვლო დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. ყველა ჯგუფი, ადმინისტრაცია, პროფესორ-მასწავლებლები, სტუდენტური თვითმმართველობა, ჰასტინგსის მფლობელობაში მყოფი საცხოვრებლები და ჰასტინგსის სპონსორობით განხორციელებული პროგრამები იმართება სწორედ არადისკრიმინაციული პოლიტიკის საფუძველზე. ჰასტინგსის არადისკრიმინაციული პოლიტიკა უნდა იცავდეს შესაბამის კანონმდებლობას.

ჰასტინგსი არ მოახდენს უკანონო დისკრიმინაციას რასობრივ, კანის ფერის, რელიგიურ, ნაციონალური წარმომავლობის, შთამომავლობის, ფიზიკური უუნარობის, ასაკის, სქესის ან სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე. ეს არადისკრიმინაციული პოლიტიკა ვრცელდება სტუდენტების მიღებაზე ჰასტინგსის მიერ დაფინანსებულ პროგრამებსა და ღონისძიებებში შეუზღუდავად მონაწილეობაზე<sup>14</sup>.

საოლქო სასამართლოს შეხედულებით, მსგავსი პოლიტიკა უნდა ჩაითვალოს როგორც „ნეიტრალური“ და „საფუძვლიანი“ იმიტომ, რომ ის „გულისხმობს სტუდენტური გაერთიანებების გახსნილობას ნებისმიერი დაინტერესებული სტუდენტისთვის, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე დაცული სტატუსის საფუძველზე“<sup>15</sup>. ეს არგუმენტი არ უარყოფს იმას, რომ ხსენებული პოლიტიკა გამოიყენებოდა რელიგიური ორგანიზაციების მიმართ. ის უფრო იმას გულისხმობს, რომ აღნიშნული ზოგადი აკრძალვა იყო პირველ შესწორებასთან კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით იმგვარი შემოწმების ფარგლებს მიღმა, რომელიც მოიაზრებდა ასეთ პოლიტიკას როგორც დაბრკოლებას „ექსპრესიული ასოციაციებისთვის“, ანუ მათთვის, ვინც ბიზნესის თუ კომერციული ინტერესებისგან განსხვავებით, რაიმე სახის პიროვნული ან მორალური მრწამსის გავრცელებაზე არიან ორიენტირებულები. ფაქტობრივად სასამართ-

---

<sup>13</sup> იხ. United states v. Carolene Prods. Co., 304 U.S. 144, 153 n.4 (1983).

<sup>14</sup> CLS, 130 S. Ct. at 2979.

<sup>15</sup> Christian Legal Soc’y v. Kane, 2006 U.S. Dist. LEXIS 27347 at \*45 (N.D. Cal. 2006).

ლოს პოზიცია მდგომარეობდა იმაში, რომ საყოველთაო არადისკრიმინაციული პოლიტიკა უნდა ყოფილიყო განხილული როგორც ნეიტრალური და გონივრული იმის საფუძველზე, რომ იგი არ იყო მიმართული მხოლოდ რელიგიური ჯგუფების წინააღმდეგ. ჰასტინგსის ყველა სტუდენტური ორგანიზაცია ვალდებული იყო, დაეკმაყოფილებინა ეს პირობები, რათა ჰქონოდა სკოლის მიერ შემოთავაზებული მომსახურების საშუალებებით სარგებლობის უფლება. ამ ეტაპზე იქმნება შთაბეჭდილება, თითქოს საკითხი შემდეგნაირად უნდა დაისვას, პირველი შესწორების მიხედვით აუცილებელია რელიგიური ჯგუფებისადმი განსხვავებული მოპყრობა (დისპარატივ ტრეატმენტ), თუ საკმარისია, ამ წესის ეფექტი (დისპარატივ იმპაქტ) ზღუდავდეს რელიგიურ ჯგუფებს უფრო მეტად, ვიდრე სხვა ჯგუფებს.

ამას გარდა, ეჭვს გარეშეა, რომ სწორედ ხსენებული არადისკრიმინაციული პოლიტიკა განსაზღვრავდა მოლაპარაკების ხასიათს ჰასტინგსსა და „CLS“-ს შორის 2004 წ. სექტემბრიდან 2005 წ. მაისამდე, რა დროსაც ჰასტინგსის ადმინისტრაციის მიერ იგნორირებული ან უარყოფილი იყო ყველა მიმართვა ღონისძიების ჩატარების ან ინფრასტრუქტურით სარგებლობის მოთხოვნით<sup>16</sup>. დაძაბული მოლაპარაკებების განმავლობაში მიუკერძოებლობის განმსაზღვრელი იყო ის გარემოება, რომ „CLS“-ის მიმართ გამოყენებული არადისკრიმინაციული ნორმა ერთნაირად ვრცელდებოდა ყველა სხვა ორგანიზაციაზეც. ჰასტინგსი აღნიშნავს, რომ მის მიერ არჩეული არადისკრიმინაციული პოლიტიკის კურსი „საშუალებას აძლევს, პოლიტიკური, სოციალური და კულტურული ორიენტაციის სტუდენტურ ორგანიზაციებს, შეარჩიონ ისეთი წევრები და ოფიცრები, ვისაც გააჩნია გარკვეული ტიპის ღირებულებითი სისტემა და მრწამსი“<sup>17</sup>.

ამ დრომდე არ იყო ნახსენები რამე სხვა უფრო ზოგადი პოლიტიკა, კერძოდ, უფრო ინკლუზიური „ყველა მსურველის“ პრინციპი. პირველად ამ პოლიტიკის შესახებ თავის ჩვენებაში ილაპარაკა მერი კაი კეინმა, იმ დროისთვის ჰასტინგსის დეკანმა, რომელმაც თქვა: „ჩემი შეხედულებით, იმისთვის, რომ იყო სტუდენტური ორგანიზაცია, ყველა სტუდენტს უნდა მიეცეს მასში გაწევრიანების უფლება საკუთარი სურვილის საფუძველზე“<sup>18</sup> რა თქმა უნდა, არ არსებობდა „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის შემთხვევათა უფრო ვრცელი ჩამონათვალი, ვიდრე მსგავსი, დაკავშირებული არადისკრიმინაციულ პოლიტიკასთან. არც ერთის გარშემო არ გამართულა დებატები, დისკუსიები ან ჰქონია რაიმე მხარდაჭერა პროფესორ-მასწავლებლების მხრიდან.

ახალი, „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა თავდაპირველად შემოთავაზებული იყო როგორც ოფიციალური არადისკრიმინაციული პოლიტიკის ერთგვარი იმპროვიზებული საკაზმი, რომლისგანაც, მოსამართლე ალიტოს აზრით, ის ძირეულად განსხვავდებოდა. არადისკრიმინაციული პოლიტიკა, ადამიანის უფლებათა აქტის მსგავსად, მკაფიოდ აყალიბებს იმ საფუძველს, რომლებიც კრძალავენ დისკრიმინაციას. „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა მოითხოვს, რომ ყველა მსურველი გაწევრიანებულ იქნეს ჯგუფში. დაუშვებელია დისკრიმინაცია

<sup>16</sup> იხ. CLS, 130 S. at 3002 (სადაც აღნიშნულია, რომ ჰასტინგსის სტუდენტთა მომსახურების მენეჯერი ჯუდი ჰანსენ ჩააპმანი „CLS“-თან მიმოწერაში სწორედ ამ პოლიტიკას ემყარებოდა).

<sup>17</sup> *Id.* at 3003.

<sup>18</sup> *Id.*



ნებისმიერ საფუძველზე, თუნდაც ის არ იყოს ნახსენები არადისკრიმინაციული პოლიტიკის ჩამონათვალში. ამ პოლიტიკის ეფექტი მდგომარეობს იმაში, რომ ჰასტინგსის საფარქვეშ მყოფი ყველა საზოგადოებრივი ორგანიზაცია ისეთივე მოთხოვნების წინაშე დგას, როგორც საზოგადოებრივი ტრანსპორტი, რომელიც ვალდებულია, ყველა მიიღოს ერთნაირი პირობებით<sup>19</sup>, მართლაც, როგორც აღინიშნა, მომსახურების ვალდებულება წარმოადგენს უფრო ფართო ცნებას იმიტომ, რომ ის არ ტოვებს ადგილს, თუნდაც ტრადიციული „რაციონალური“ მიზეზისთვის, რის გამოც, საზოგადოებრივ ტრანსპორტს უფლება ექნება, უარი თქვას მომსახურებაზე. დაუმორჩილებლობა ორგანიზაციის განაწესისადმი, უარი საწევრო გადასახადზე ან სათანადო მოქცევის წესებთან შეუთავსებელი საქციელი. ამასთანვე, არადისკრიმინაციული პოლიტიკა ჰასტინგსის ფარგლებში უნივერსალურად გამოიყენება, ამიტომაც ის გულისხმობს როგორც ხელმისაწვდომობას, აგრეთვე დაქირავების შესაძლებლობას, მიუხედავად იმისა, რომ თავისი ყველა ქმედებით იგი უარს ამბობს, მხედველობაში მიიღოს ცალკეული სტუდენტის ინდივიდუალური თავისებურება. მაგრამ „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა არ შეიძლება იყოს უნივერსალური, თუნდაც შესაძლებელი იყოს (მაგრამ არაგონივრული) ყველა სტუდენტის გაწევრიანება ჰასტინგსის ნებისმიერ რეგისტრირებულ სტუდენტურ ორგანიზაციაში (RSO-ში). წარმოუდგენელია ყველა მსურველის დაქირავება პროფესორად ან „ყველა მსურველის“ დაშვება სტუდენტთა რიგებში. ერთადერთი კონტექსტი, რომელშიც შესაძლებელია ამ წესის ქმედითობაზე ლაპარაკი, არის მხოლოდ ის, სადაც დასრულებულია დაქირავების ან დაშვების პროცედურა. ასე რომ, პრივილეგიები ვრცელდება მხოლოდ ინდივიდთა შეზღუდულ ჯგუფზე, რომლებიც შერჩეული იყვნენ ღია და გამჭვირვალე წესით.

„ყველა მსურველის“ პრინციპი ერთხელაც არ არის ნახსენები საოლქო სასამართლოს ვრცელ დასკვნაში, სადაც ყურადღება გამახვილებული იყო მხოლოდ მის მიერ მხარდაჭერილი არადისკრიმინაციული პოლიტიკის საყოველთაოობაზე. მეცხრე ოლქის სასამართლოს წერილობითი გადაწყვეტილება შეიძლება ჩაითვალოს „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის პირველ ოფიციალურ გამოჩენად, რომელიც სრული სახით შემდეგნაირად უღერს:

„მხარეები თანხმდებიან, რომ ღია წევრობის წესი ერთნაირად ვრცელდება ჰასტინგსის ყველა სტუდენტზე. ყველა ჯგუფი ვალდებულია, მიიღოს თავის რიგებში ნებისმიერი მსურველი ხმის უფლებით, თუნდაც ეს უკანასკნელი არ იზიარებდეს ამ ჯგუფის ძირითად მიზნებს. შესაბამისად, გაწევრიანების პირობები უნდა იყოს ნეიტრალური და გონივრული<sup>20</sup>.

მთავარი მოთხოვნა, რომელიც ნახსენებია მეცხრე ოლქის სასამართლოს დასკვნაში არის შემდეგი:

ჰასტინგსი მოითხოვს, რომ რეგისტრირებულმა სტუდენტურმა ორგანიზაციამ ნებისმიერ სტუდენტს მისცეს უფლება, მიიღოს მონაწილეობა, გაწევრიანდეს ან დაიკავოს ხელმძღვა-

---

<sup>19</sup> საზოგადოებრივი გადამზიდველის ვალდებულებების გარშემო გამართული დისკუსიის შესახებ იხ. H.W. Chaplin, Limitations upon the Rights of Withdrawal from Public Employment, 16 Harv. L. Rev. 555, 556-57 (1903).

<sup>20</sup> 319 Fed. Appex. 645, 649 (9th Cir. 2009). ციტირებული მოსაზრება, *Truty v. Kent school*, 542 F. 3d 634, 649-50 (9th Cir. 2008), რომელიც ეხება მხოლოდ ქრისტიანული ორგანიზაციისთვის სასწავლებლის მხრიდან უარს სერტიფიცირების მოთხოვნაზე, სკოლის მიერ აღიარებული არადისკრიმინაციული პოლიტიკის საბაზით. ამ შემთხვევაში საერთოდ არ იყო ნახსენები „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა.

ნელი პოზიცია ორგანიზაციაში, მიუხედავად მისი სტატუსისა თუ მრწამსისა. შესაბამისად, ჰასტინგსის დემოკრატიულ კრებას (Hastings Democratic Caucus), მაგალითად, არ აქვს უფლება დააბრკოლოს რესპუბლიკელთა პოლიტიკის გამზიარებელი სტუდენტების გაწევრიანება და მათ მიერ ხელმძღვანელი პოზიციების დაკავება თავიანთი ორგანიზაციის რიგებში<sup>21</sup>.

მოსამართლე გინზბურგმა განაცხადა, რომ აღნიშნული შეთანხმება აუცილებლად გამიჯნავს ნაგულისხმებ ფაქტობრივ ჩანაწერს სასამართლო საქმეზე რაიმე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობისგან<sup>22</sup>. პროცედურული ბარიერების შექმნით გამოწვეული აგრესიული კურსის ერთგულმა მოსამართლე გინზბურგმა არ გამართა დისკუსია ხსენებული პრინციპების ირგვლივ იმისდა მიუხედავად, რომ საქმის განხილვაში მონაწილე ჰასტინგსის ოფიციალური წარმომადგენლები ხელმძღვანელობდნენ წერილობით გაფორმებული არადისკრიმინაციული პოლიტიკით. მისი შეხედულებით, სიტყვა „ნებისმიერი“ (მან ის, შესაბამისად, გამოყო კურსივით) იმდენად ზღუდავდა სასამართლო დავის არეალს, რომ წერილობით გაფორმებული არადისკრიმინაციული პოლიტიკა კარგავდა თავის მნიშვნელობას. ხელახლა ჩამოყალიბებული წესის გავრცელების უფრო ფართო არეალს შეეძლო მხოლოდ გაემძაფრებინა ამ წესის ზოგადი და ნეიტრალური ხასიათი, რომელიც, თავის მხრივ, გაზრდიდა მის უნარს, გაეძლო კონსტიტუციის მხრიდან სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების მოთხოვნით, შესაძლო შემოტევისთვის.

საგრძობი წონადობა, რომელიც მოსამართლე გინზბურგმა მიანიჭა შეთანხმების პირობას, საქმის ირგვლივ შექმნილი ვითარებიდან გამომდინარე, ბადებს შეკითხვებს. შეთანხმების პირობა დაწერილია განუსაზღვრელი დროის აწმყოს გრამატიკული ფორმით, რომელშიც განმსაზღვრელ სიტყვად მოიაზრება „ითხოვს.“ ამ დასკვნაში არ წერია, თითქოს ჰასტინგსი „ითხოვდა“ – წარსული გრამატიკული დრო – ყველა ორგანიზაციისაგან „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის პრინციპების დაცვას იმ დროს, როდესაც მიღებულ იქნა სავალალო გადაწყვეტილებები „CLS“-თან დაკავშირებით და ვიდრე „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა საბოლოო სახით იქნებოდა ჩამოყალიბებული. შეთანხმების პირობაში არც ის არის ნათქვამი, რომ გადაწყვეტილების მიღება მოხდა „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის შესაბამისად, როდესაც, ცხადია, ეს შეუძლებელი იყო. ამასთან, განცხადება არ ითვალისწინებს იმ ხრიკს, რომ ხსენებული პოლიტიკა მთლად იმას არ გულისხმობს, რაზეც მეტყველებს. უზენაესი სასამართლოს დონეზე, შეფარული სახით, „რაციონალური“ მიზეზით ნაგულისხმები მომსახურების ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა კვლავ იქნა აღდგენილი ჩანაწერში (სადაც ნათქვამია, რომ ეს პოლიტიკა „არ გამოირიცხავს მიუკერძოებლად და ზოგადად წაყენებული გაწევრიანების მოთხოვნებს, რომელიც არ არის დაკავშირებული „სტატუსსა და მრწამსთან“)<sup>23</sup>, სავარაუდოდ, იმისთვის, რომ მხედველობაში იქნეს მიღებული მომსახურების ხელმისაწვდომობაზე უარის თქმის ზოგადი საფუძველი. დაბოლოს, შეთანხმების პირობა ეწინააღმდეგება ჰასტინგსის პოზიციას, რომელიც მან დაიკავა მომჩივანისთვის პასუხის გაცემის დროს იმის მტკიცებით, რომ ჰასტინგსი კი არ ეთანხმებოდა „ყველა

<sup>21</sup> CLS, 130 S Ct. at, 2982.

<sup>22</sup> *Id.* at 29982-84.

<sup>23</sup> *Id.* at 2980 n. 2.

მსურველის“ პოლიტიკას, არამედ უფლებას აძლევდა „პოლიტიკური, სოციალური და კულტურული ორიენტაციის სტუდენტურ ორგანიზაციებს, თავად აერჩიათ თავიანთ წევრებად და ხელმძღვანელად ისინი, ვინც იზიარებდა გარკვეულ იდეალებს და შეხედულებებს“<sup>24</sup>. ასეთი მნიშვნელობის მქონე შემთხვევებში, ალბათ არ უნდა იყოს გონივრული არსებითი გამოკვლევის შეზღუდვა შეთანხმების ისეთი პირობებით, რომელიც შესაძლებელია წაკითხულ იქნეს უფრო ვიწრო გაგებით, როგორც მეტად თავსებადი არსებულ ჩანაწერთან. ამ პოლიტიკის ორივე ვერსია ბადებს პრინციპთან დაკავშირებულ რეალურ შეკითხვებს. სწორედაც ამიტომ ვაპირებ შევუდგე ამ პოზიციების განხილვას.

## II. მთავრობის მხრიდან გაერთიანების თავისუფლების რეგულაცია

ერთი ფუნდამენტური მახასიათებელი თვისება, რომელიც თან სდევს კონსტიტუციური სამართლის ყველა სფეროს, ეხება მთავრობის ფუნქციის განსაზღვრას, ერთი მხრივ, როგორც მარეგულირებლის, ხოლო მეორე მხრივ, როგორც მენეჯერის როლის შემსრულებლის. ტრადიციულად, საკონსტიტუციო დოქტრინების უმეტესი ნაწილი სვამს შეკითხვას, თუ რა სახის შეზღუდვები შეუძლია დაუწესოს სახელმწიფომ, როგორც რეგულატორმა, ინდივიდთა მხრიდან კერძო მფლობელობაში არსებული საკუთრების და რესურსების მართვას მაშინ, როდესაც ისინი ახორციელებენ გარკვეული ტიპის დაცულ საქმიანობას. ჩვენს შემთხვევაში იგულისხმება სიტყვისა და აღმსარებლობის თავისუფლების ურთიერთგადაკვეთის ადგილი. მთავრობის ჩარევისგან დაცულობის ხარისხი, რომელიც მსგავსი ტიპის საქმიანობას გააჩნია, საკმაოდ მაღალია ორივე ნახსენებ კონტექსტში, ვინაიდან ამ პოზიციებს დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს უზენაესი სასამართლო.

ეს ძირითადი ტენდენცია, რა თქმა უნდა, არ გულისხმობს მის უპირობო შესრულებას, თუნდაც წმინდა წყლის სარეგულაციო შემთხვევებში. კვლავინდებურად ძალაშია კანონები, რომლებიც მიმართულია აჯანყებისკენ მოწოდების, გაყალბების, ცილისწამების, საწარმოო შპიონაჟის, მკვლელობის მიზნით შეთქმულების ან ფიქსირებული ფასების დაწესების წინააღმდეგ ისევე, როგორც რელიგიის თავისუფლების მოტივით ადამიანთა მსხვერპლშეწირვის და გარემოს დაზიანებების აკრძალვა. ამ სტაბიაში უადგილოა ყველა ამ შემთხვევის დეტალური განხილვა, მაგრამ მნიშვნელოვანი იქნებოდა ერთი საკვანძო მიმართულების ანალიზი. აქცენტი ძალის გამოყენებაზე, ცილისწამებასა და მონოპოლიაზე მშვენივრად თანაარსებობს უმნიშვნელოვანესი თავისუფალი არჩევანის სტანდარტული კლასიკური ლიბერალური გამართლებების გვერდით. როგორც ასეთი, უპირატესობით სარგებლობს შეზღუდული სახელმწიფოს (limited government) მოდელი, რომელიც პირველ შესწორებაზე დაფუძნებულ იურისპრუდენციას აშკარა წინააღმდეგობაში აქცევს საკუთრების და კონტრაქტების დაც-

---

<sup>24</sup> *Id.* at 3003.

ვის საკითხში სასამართლოების დამოკიდებულებასთან, რომლებსაც უზენაესი სასამართლო გაცილებით ნაკლები ხარისხით იცავს მთავრობის მარეგულირებელი ჩარევისგან.

ის წერტილი, სადაც შეზღუდული სახელმწიფოს მიდგომა სიტყვის და აღმსარებლობის თავისუფლების მიმართ შესაძლოა განიცდის განსაკუთრებულ წნეხს არის გაერთიანებების თავისუფლება. დასაწყისისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ გაერთიანების თავისუფლებამ ძლიერი მხარდაჭერა მიიღო მრავალი კონტექსტის ფარგლებში. განსაკუთრებულმა სასამართლო გადაწყვეტილებამ საქმეზე ალაბამას წინააღმდეგ (*NAACP v. Alabama*), უფლება მისცა NAACP-ს არ გადაეცა თავის წევრთა სია ალაბამის ცნობისმოყვარე გენერალური პროკურორისთვის<sup>25</sup>. ამდენად, ცხადია, რომ სიტყვისა და აღმსარებლობის თავისუფლება ადამიანებს საშუალებას აძლევს, არა მხოლოდ ილოცონ და იფიქრონ საკუთარი შეხედულებების შესაბამისად, არამედ გაერთიანდნენ ეკლესიის და სხვა სახის დაწესებულებების მეშვეობით სასურველი მიზნების მისაღწევად. ბოლო ხანს ზემოთ ხსენებული გაერთიანებების თავისუფლების სერიოზული საპირწონე გახდა, სულ უფრო პოპულარული, ანტიდისკრიმინაციული კანონები, რომლებიც შეეხება რასობრივ წარმომავლობას, სქესს, ასაკს, შეზღუდული უნარის მქონე პირებს და, რა თქმა უნდა, სექსუალურ ორიენტაციას. ეჭვგარეშეა, რომ საზოგადოებრივმა ტრანსპორტმა უნდა გაიზიაროს „ყველა მსურველის“ წესი, რომელიც უკრძალავს მას, გარკვეული ფორმით, თავისი მომხმარებლის უსამართლო დისკრიმინაციას. ამასთანავე, პრეცედენტული სამართლის (*common law*) წესი ყოველთვის აძლევდა უფლებას იმ ფირმებს, რომლებსაც არ გააჩნდათ საზოგადოებრივი ტრანსპორტის სტატუსი და აქედან გამომდინარე მონოპოლისტური ძალაუფლება, ხსენებული შეზღუდვების იგნორირებით, თავად აერჩიათ თავიანთი ბიზნეს პარტნიორები<sup>26</sup>. იგივე შეიძლება ითქვას ანტიმონოპოლიური კანონის შემთხვევაშიც, რომლის ძირითადი დებულება იმაში მდგომარეობს, რომ ყველა კონკურენტს, ნებისმიერი საბაზით, შეუძლია უარი თქვას სხვასთან ურთიერთობაზე<sup>27</sup>. გამონაკლისს წარმოადგენს მხოლოდ „ძირითად საშუალებებთან“ დაკავშირებული იშვიათი შემთხვევები, რომელიც, ერთ-ერთ კონკურენტს, სხვასთან შედარებით, მონოპოლისტის მდგომარეობაში აყენებს<sup>28</sup>. ამგვარად, იზღუდება „ყველა მსურველის“ დოქტრინის გავრცელების არეალი. კონტრაქტების გაფორმების და გაერთიანების თავისუფლება ისევე წარმოადგენს ნორმას საბაზრო სივრცეში მოქმედი ფირმებისთვის, როგორც კერძო კლუბებისა და ეკლესიისთვის.

ახალი ანტიდისკრიმინაციული კანონები ბევრწილად შექმნილია უფრო ადრინდელი, საზოგადოებრივ ტრანსპორტთან დაკავშირებული წესების ქარგაზე. თუმცა მათი გამოყენება არ არის შეზღუდული საზოგადოებრივი ტრანსპორტის სფეროთი, არამედ ვრცელდება ყველა სახის საჯარო სტრუქტურებზე, რომლებსაც მონოპოლისტური ძალაუფლების სულ მცირე ნასახიც კი არ გააჩნიათ<sup>29</sup>. ეს წესები აუცილებლად ეწინააღმდეგება თავისუფალი გაერთიან-

<sup>25</sup> *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958).

<sup>26</sup> იხ. მაგ., *Allnut v. Inglis*, 104 Eng. Rep. 206 (K.B. 1810), რომელიც ამერიკის კანონმდებლობაში შემოტანილი იყო *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876); იხ. აგრეთვე *Duquense Light Co. v. Barasch*, 488 U.S. (1989).

<sup>27</sup> *Verizon Commc'ns Inc. v. Law Officers of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004).

<sup>28</sup> იხ. მაგ., *Florida Fuels, Inc. v. Belcher Oil Co.*, 717 F. Supp. 1528 (S.D. Fla. 1989) (რომელიც წარმოადგენს ამ დოქტრინის ვიწრო გაგებით წაკითხვის მაგალითს)

<sup>29</sup> იხ. მაგ., საჯარო სტრუქტურის ვრცელი განსაზღვრება „ნიუ-ჯერსის დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო კანონში“, *N. J. Stat. Ann.* 10:5-4 (2010).

ნების უფლებებს, რადგანაც ისინი ზღუდავენ არ გაერთიანების უფლებას, რომელსაც ტრადიციული თეორიის მიხედვით, მოსამართლე გინზბურგი აღიარებს როგორც ფუნდამენტური უფლების შემადგენელ ნაწილს<sup>30</sup>. მოსამართლე გინზბურგი, გაერთიანების უფლებასა და ძირითად ანტიდისკრიმინაციულ კანონს შორის დაპირისპირების საკითხში აღნიშნავს „მკაცრი შემოწმების“ სტანდარტს, რომელიც თან ერთვის აღნიშნულ რეგულაციას<sup>31</sup>. ამ საკითხებთან დაკავშირებით ის გაკვრით ახსენებს ორ საქმეს: *Roberts v. United States Jayces*<sup>32</sup> და *Boy Scouts of America v. Dale*<sup>33</sup>, თუმცა იმავე წუთში იგი ივიწყებს იმას, რაც მათში იყო ნაგულისხმები და აცხადებს, რომ ორივე საქმეში შტატმა მიმართა ანტიდისკრიმინაციულ კანონს, „რომლის ძალითაც ჯგუფი იძულებული გახდა მიეღო თავის რიგებში არასასურველი წევრები უარის თქმის უფლების გარეშე“<sup>34</sup>.

ძალიან კარგი იქნებოდა, ერთი წუთით, რობერტის და დეილის საქმისთვის შეგვეხედა მათსავე ფაქტობრივი გარემოებების ფარგლებში, იმისთვის, რომ გვენახა, ზოგადად, როგორ პასუხობენ ანტიდისკრიმინაციული კანონები გაერთიანების თავისუფლების მოთხოვნაზე დაფუძნებულ სარჩელებს. მას მერე, რაც ეს გაკეთდება, შეგვიძლია მივუბრუნდეთ იძულებასა და სარგებელს შორის შექმნილ განსხვავებას, რომელიც განაპირობებდა მოსამართლის მოსაზრებას. კერძო ორგანიზაციების რეგულაციის საკითხის განხილვისას სასამართლო შეჩერდა სამი ნაწილისგან შედგენილ კლასიფიკაციაზე, როგორც ეს გამოცხადდა რობერტის საქმეში, ეს ნაწილებია: ეკონომიკური გაერთიანებები, ექსპრესიული გაერთიანებები და კერძო ხასიათის გაერთიანებები. ეკონომიკური საქმიანობის შემთხვევაში, თანამედროვე სინთეზი უდავოდ აღიარებს ანტიდისკრიმინაციული კანონების უპირატესობას გაერთიანების თავისუფლების მოთხოვნასთან შედარებით. ასეთი პოზიცია შეუთავსებელია კლასიკური ლიბერალური შეხედულებისთვის, რომელიც გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს (იმ სფეროების გამოკლებით, რომელიც უკვე აღვნიშნეთ) უზენაესად მიიჩნევს ცხოვრების ყველა სფეროში. სხვანაირად რომ ვთქვათ, ნებისმიერი ანტიდისკრიმინაციული კანონი, რომელიც ძირს უთხრის კონკურენტული ეკონომიკური სივრცის შენარჩუნებას, რჩება სახელმწიფოს ტრადიციული პოლიციური უფლებამოსილებების სფეროს მიღმა<sup>35</sup>.

აღნიშნული მიზეზების გამო ასეთი ტიპის სარჩელები უკვე დავიწყებულია, თუმცა იმგვარად, რომ არ ეხება ეკონომიკური სივრცის გარეთ დარჩენილი, გაერთიანების თავისუფლების ორი ფორმის – გლობალურად ექსპრესიულის და სიღრმისეულად პიროვნულის ანალიზს. რობერტის მაღალ შეფასებას აძლევს ისეთ პირადულ თემებს, როგორიც გვხვდება CLS-ში, საკითხები, რომლებიც ინდივიდუალურ იდენტობას ბოლომდე წვდებიან. მოსამართლე ბრენანის გადაწყვეტილება ძალზე მკაფიოდ მეტყველებს, რომ ანტიდისკრიმინაციული კანონი არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული აღნიშნულ შემთხვევებში, რადგანაც „სასამართლომ დაადგინა, რომ გარკვეული პიროვნული ხასიათის, ადამიანთა შორის ურთიერთობებში შეს-

---

<sup>30</sup> CLS, 130 S. Ct. at 2984-85.

<sup>31</sup> *Id.* at 2985.

<sup>32</sup> *Roberts v. United States Jayces*, 468 U.S. 609 (1984).

<sup>33</sup> *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000).

<sup>34</sup> CLS, 130 S. Ct. at 2975.

<sup>35</sup> იხ. Richard A. Epstein, *Forbidden grounds: The Case against Employment Discrimination Laws* 98-108 (1992).



ვლის და მათი განხორციელების არჩევანი დაცული უნდა იყოს შტატის მხრიდან შეუსაბამო ჩარევისგან, ვინაიდან ამ სახის ურთიერთობათა როლს პიროვნების თავისუფლების დაცვის საქმეში ცენტრალური ადგილი უკავია ჩვენს კონსტიტუციაში<sup>36</sup>. საქმე ის არის, თუ სად უნდა იყოს გავლენიანი გამყოფი ხაზი. მოსამართლე ბრენანი უყოყმანოდ ათავსებს ოჯახის შიდა ურთიერთობებს გამყოფი ხაზის ინტიმურ მხარეზე, ხოლო სხვადასხვა კომერციული ხასიათის წამოწყებებს საპირისპიროზე. მაგრამ, ამასთანავე, მას მაინც დასჭირდა მცირე ყოყმანი მინესოტის საზოგადოებრივი სარგებლობის ადგილებთან დაკავშირებული კანონების<sup>37</sup> გამოსაყენებლად ჯეისის, მრავალდარგობრივი მომსახურების ორგანიზაციის მიმართ, რომელიც არ ახდენს საკუთარი დანიშნულების მიმართ სოციალური ერთიანობის და მორალური ვალდებულებების მოთხოვნის დეკლარირებას, რაც უფრო „CLS“-ის მსგავსი ჯგუფებისთვის არის დამახასიათებელი<sup>38</sup>. ამ ჯერზე მან არაფერი თქვა იმ სივრცეზე, რომელიც მდებარეობს ჯეისსა და ოჯახს შორის და ეს საკითხი შემდეგი დღისთვის გადადო.

გაერთიანების თავისუფლების კლასიკური ლიბერალური თეორია არ განასხვავებს იმას, თუ რა ტიპის გაერთიანებებს აქვს მნიშვნელობა ან რატომ. ისიც საკმარისია, რომ ყველა ასეთი გაერთიანება თავისი წევრებისთვის კოოპერაციის შედეგად მოგების მომტანია. იმ მოგების, რომელიც საზოგადოებრივი ტრანსპორტის ქსელის ფარგლებს გარეთ, როგორც ჩანს, სისტემურად უფრო მეტია ვიდრე დანაკარგი, რაც ისეთი მონაწილეების არდაშვებას მოჰყვება, ვისაც შეუძლია, ორმხრივი შეთანხმების საფუძველზე გაერთიანდნენ ერთმანეთთან ან შეუერთდნენ სხვა ორგანიზაციებს. მაგრამ თანამედროვე სამხრევი სინთეზი მოითხოვს ჯეისის მიერ წარმოებული არაკომერციული და ოჯახის შიგნით განხორციელებული კერძო ოპერაციების ერთმანეთისგან გამიჯვნის თეორიულ დასაბუთებას, რათა ეს გამყოფი ხაზი გახდეს ქმედითი შუალედური შემთხვევების დასახარისხებლად. მოსამართლე ბრენანი შეეცადა განევრცო ეს თეორია იმის აღნიშვნით, რომ სუბიექტური ფაქტორი გაცილებით მეტ მნიშვნელობას იძენს უფრო ინტიმური ტიპის სისტემებში, ვიდრე ვრცელ, მრავალდარგობრივ ორგანიზაციებში, რომლებსაც არ გააჩნიათ ასეთი მწყობრი იდეოლოგია.

შეკითხვა იმის თაობაზე, თუ სად უნდა იქნეს გავლენიანი ხაზი, კვლავ დარჩა პასუხგაუცემელი. როდესაც უზენაეს სასამართლოში დადგა დეილის საქმის განხილვის ჯერი, დაცული „ინტიმური“ ორგანიზაციების მხარის მოსაზრებები უფრო ფართოდ იქნა წარმოდგენილი, ვიდრე იყო მოსამართლე ბრენანის მზადყოფნა მათი გაზიარებისთვის. ამ შემთხვევაში საკითხი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: რამდენად იმსახურებენ ბოი სკაუტები, რომელთაც გააჩნიათ გარკვეული მორალური პრინციპები გაწევრიანებასთან დაკავშირებით, ისეთ დაცვას, როგორც ვრცელდება ინტიმური და ექსპრესიული ტიპის ორგანიზაციებზე, რომლებიც რობერტსის საქმის საპირისპირო მხარეს მდებარეობენ<sup>39</sup>? წყალგამყოფის პრობლემა არ არის იოლი გადასაწყვეტი. ნიუ ჯერსის უზენაესმა სასამართლომ უარყო ბოი სკაუტების პრეტენზია ინტიმური გაერთიანების სტატუსზე, ვინაიდან მისმა „სიდიდემ, გაწევრიანების

<sup>36</sup> Roberts, 468 U.S. at 617-18.

<sup>37</sup> Minn. Stat. 363.01 et seq. (1982).

<sup>38</sup> Roberts, 468 U.S. at 621-23.

<sup>39</sup> Dale, 530 U.S. at 649-50.

განურჩევლობის პრინციპმა, უფრო ინკლუზიურმა ვიდრე ექსკლუზიურმა დანიშნულებამ და თავიანთ შეკრებებზე არაწევრთა დასწრების პრაქტიკამ განსაზღვრა ის გარემოება, რომ აღნიშნული ორგანიზაცია არ ჩაითვალა „სათანადოდ პერსონალურად თუ კერძოდ, რომელიც სარგებლობს საკონსტიტუციო დაცვით ინტიმური გაერთიანებების თავისუფლების საფუძველზე“<sup>40</sup>. ნიუ-ჯერსის უზენაესმა სასამართლომ აგრეთვე დაადგინა, რომ „დეილის უფლების აღდგენა არ ავალდებულებს ბოი სკაუტებს რამე შეტყობინების გავრცელებას“<sup>41</sup>.

პირველი მოთხოვნა ახლოს არის სიმართლესთან, მეორე, მხოლოდ სასურველის სფეროდანაა. რელიგიის დაფუძნების ამკრძალავი ნორმის (Establishment Clause) ფარგლებში უზენაესმა სასამართლომ განსაკუთრებით მისმა ლიბერალმა წევრებმა არ დააყოვნეს იმის დადგენა, რომ შტატის მხრიდან რელიგიური ორგანიზაციების საქმიანობაში ნებისმიერი ჩარევა განიხილება როგორც მათი შეხედულებისადმი მხარდაჭერა<sup>42</sup>. მოცემულ კონტექსტში ეს არ არის უბრალოდ თვალთმაქცობა. ეს არის აშკარად გამოხატული სექსუალური ორიენტაციის ინდივიდების ბოი სკაუტებში გაწევრიანების და ორგანიზაციაში მათ მიერ საკვანძო მდგომარეობის დაკავების შესაძლებლობის მკაფიო მოთხოვნა. რა თქმა უნდა, ამით შეიქმნება შთაბეჭდილება, თითქოს ბოი სკაუტები ამართლებენ ჰომოსექსუალურ საქციელს, მაშინ როდესაც, სინამდვილეში საქმე პირიქით არის. ის, რასაც გვაუწყებს ესა თუ ის ორგანიზაცია, დამოკიდებულია იმ ადამიანებზე, ვისთვისაც გამიზნულია სათქმელი. ამრიგად, უზენაესმა სასამართლომ, ერთმანეთს დაპირისპირებული შემადგენლობით, მთავარი მოსამართლის უილიამ რენქვისტის გავლენით, დაუჯერა ბოი სკაუტებს და უფლება მისცა, წინააღმდეგობა გაეწიათ ნიუ-ჯერსის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართული კანონისთვის, რასაც, პირადად მე, სრულად ვეთანხმები<sup>43</sup>. სასამართლო მკაფიოდ და დაჟინებით ითხოვდა, რომ გაცხადებული მიზნების და დანიშნულების შეფასება წარმოადგენს ჯგუფის შიდა საქმეს და ის უარს ამბობდა ამ პოზიციის დათმობაზე, მიუთითებდა რა თავად ჯგუფის შიგნით არსებულ რანგირებაზე, რომელიც დროდადრო იწვევს გადახვევას მისი ძირეული პრინციპებიდან<sup>44</sup>. უფრო კონკრეტულად, სასამართლომ ბოი სკაუტების მისიის შესახებ განცხადება განიხალა როგორც მათი სიღრმისეული მრწამსის უცილობელი დადასტურება<sup>45</sup>. ამასთანავე, არც ბოი სკაუტების პრეტენზია იქნა უარყოფილი დახურული ტიპის ორგანიზაციის სტატუსის უფლებაზე, ვინაიდან ბოი სკაუტებმა თავიანთ სახელმძღვანელო წიგნში უარს თქვეს ჰომოსექსუალიზმთან დაკავშირებით რაიმე მკაფიო მოსაზრებების ჩამოყალიბებაზე.

---

<sup>40</sup> Dale v. Boy Scouts of America, 734 A.2d 1196, 1221 (N.J. 1999) (quoted in Dale, 530 U.S. at 646).

<sup>41</sup> Dale, 734 A.2d at 1229 (quoted in Dale, 530 U.S. at 647).

<sup>42</sup> იხ. მაგ., Grand Rapids Sch. Dist. V. Ball, 473 U.S. (1985); Aguilar v. Felton, 473 U.S. 402 (1985).

<sup>43</sup> Richard A. Epstein, The Constitutional Perils of Moderation: The case of the Boy Scouts, 74 So. Cal. L. Rev. 119 (2000). vrceli komentari am SemTxvevasTan dakavSirebiT ix. mag., Luis Michael Sideman, The Dale Problem: Property and Speech Under Regulatory State, 75 U. Chi. L. Rev. 1541 (2008) (სადაც აღნიშნულია, რომ ძალიან რთული არის გქონდეს აზრის გამოხატვის უფლება მაშინ, როდესაც არ გაქვს მყარი უფლება საკუთრებაზე); Andrew Koppelman, Signs of the Times: Dalev. Boy Scouts of America and the Changing Meaning of Nondiscrimination, 23 Cardozo L. Rev. 1819 (2002) (რომელიც გმობს ექსპრესიული გაერთიანებების მიმართ დეილის ექსპანსიურ მიდგომას); David E. Bernstein, Antidiscrimination Laws and the First Amendment, 66 Mo. L. Rev. 83 (2001) (სადაც ნათქვამია, თუ როგორ შეუძლიათ გამოიყენონ რელიგიურმა სკოლებმა სიტყვის თავისუფლების გარანტიები, რომ გაუმკლავდნენ დასაქმებასთან დაკავშირებულ დისკრიმინაციულ კანონებს).

<sup>44</sup> Dale, 530 U.S. at 648-49.

<sup>45</sup> *Id.* at 649.

აღნიშნული სტანდარტით, „CLS“-ის საქმე, დეილთან შედარებით, გაერთიანების თავისუფლების თვალსაზრისით, გაცილებით იოლ შემთხვევას წარმოადგენს. „CLS“-ის ჰასტინგსის დანაყოფი უფრო კომპაქტური და შეკრულია. იგი არ არის ორაზროვანი საკუთარი არსის და დანიშნულების განსაზღვრისას. იგი იმ ტიპის დახურული გაერთიანებების ერთ-ერთი დამფუძნებელი წევრია, რომლებიც რობერტის მონაწილე ყველა მოსამართლის მიერ მოიაზრებიან როგორც ანტიდისკრიმინაციული კანონების მოქმედების ზღვარს მიღმა მდებარე. პირდაპირი რეგულაციის კონტექსტში, ყოველ შემთხვევაში „CLS“, სარგებლობს გაერთიანების, სიტყვის და რელიგიური ინტერესების თავისუფლების დაცულობის იგივე ხარისხით, რითაც ინტიმური გამოხატულების გაერთიანებები.

შემდეგი შეკითხვა იქნებოდა ის, თუ რა სახის შეზღუდვები დააკმაყოფილებდნენ ამ მხრივ შემოწმებას. ყველაზე ცხადი არის რელიგიური შემთხვევების გამოცალკევების მცდელობა უფრო დეტალური განხილვის მიზნით. მაგრამ ეჭვიც არ მეპარება, რომ, თუკი მთავრობა „ყველა მსურველის“ წესს გაავრცელებს ყველა ორგანიზაციაზე, ეს აუცილებლად გაუქმებულ იქნება. საკითხავია მხოლოდ, როგორ? ამ წესის არანორმალურობა შეერთებული შტატების ყველა ორგანიზაციას დატოვებდა დაუცველ მდგომარეობაში, რადგანაც ის ვერ ნახავდა თავშესაფარს მიღება-დაქირავების სისტემის შიგნით, რომელიც დამოუკიდებლად უწესებს საზღვრებს „ყველა მსურველის“ ვალდებულებათა სფეროს. ამ შემთხვევაში, ბიზნესი იძულებული იქნებოდა, დაექირავებინა შეზღუდვად ყველა მსურველი რიგში პირველობის მიხედვით და ყველა სახის ნებაყოფლობითი ორგანიზაცია გადავსებული აღმოჩნდებოდა. მხოლოდ ასეთი გიჟური წინადადების დაწესების შესაძლებლობაც კი საკმარისი იქნებოდა, რომ ის დავიწყებას მისცემოდა. რამდენად უნდა რომელიმე სასამართლოს, რომ იყოს იმ საზომის დამდგენი, რომელიც დაავალდებულებს გაერთიანების წევრებს მათთვის არასასურველი განმცხადებლის მიღებას თავის რიგებში? ასეთი პრინციპი ქმედითია საზოგადოებრივი ტრანსპორტის შემთხვევაში, განპირობებული მისი მონოპოლური მდგომარეობით, შეზღუდული მოცულობით, გადასახადის ზომის განსაზღვრის შესაძლებლობით და იმ მარტივი მიზეზით, რომ, ზოგადად, მგზავრებს თანაბარი უფლებები გააჩნიათ. რიგითობის დაცვა მისაღებია ყველა სახის საზოგადოებრივი ტრანსპორტის მუშაობისთვის, სულ ცოტა მაშინ, როდესაც გადასაყვან მგზავრთა ზღვრული რაოდენობიდან გამომდინარე, მგზავრობის ფასის გაზრდით შესაძლებელი ხდება რიგის შემცირება. ასეთი გზით არავინ არ ასაქმებს ხალხს და არ აფორმებს პარტნიორობას. პირდაპირ რომ ვთქვათ, ეს გაუგონარი წესი ვერასოდეს შეიძენს კანონის ძალას, ვინაიდან, საბოლოო ჯამში, არავინ დარჩება მოგებული.

მაგრამ, მოდი, ჩავატაროთ წარმოსახვითი ექსპერიმენტი: დავუშვათ, რომელიმე ავანტურისტულად განწყობილმა კანონმდებელმა მიიღო ყველა ფირმისთვის სავალდებულო „ყველა მსურველის“ კანონი. სავარაუდოდ, სასამართლოები ტოტალურად შეეწინააღმდეგებოდნენ ამას, რაც, თავის მხრივ, საშუალებას მისცემდა რელიგიურ ორგანიზაციებს, თავშესაფარი მოენახათ ბიზნეს სტრუქტურებში. ეს კი აუცილებლად გამოიწვევდა ამ კანონის მიმართ საერთო პროტესტს. მაგრამ რა ემართება შემდეგში ამ წესს, რომელიც ძირს გამოუთხრის გაწევრიანების არჩევითობის საფუძველს, როგორც ეს ხდება სამოქალაქო უფლებათა კანონის შემთხვევაში? არ არსებობს ორი აზრი იმასთან დაკავშირებით, რომ ასეთი რეჟიმი ქმნის გაცილებით უფრო მდგრად საფუძველს, ვინაიდან იგი უარყოფს მხოლოდ რამდენიმე

შესაძლებელ მიზეზს, რის გამოც შესაძლებელია დაქირავებაზე უარის თქმა ისე, რომ არ შეიქმნას ყველასთვის ნებადართულობის ვითარება. მაგრამ სირთულეს წარმოადგენს ის საკითხი, თუ რა საფუძველი რომელ ორგანიზაციას მიესადაგება. არც ერთი სასამართლო არ ეტყვის ეკლესიას ან სხვა რელიგიურ ორგანიზაციას, „შენ შეგიძლია უარი უთხრა მდიდარს ან ღარიბს, მაგრამ შენ არ გაქვს უფლება უარი უთხრა იმ ადამიანებს, ვისაც სძულს შენი სარწმუნოება და ვინც მიზნად ისახავს მის დამხობას.“ რობერტსის ფორმულირებით, ორგანიზაციას შეუძლია საკუთარი შეხედულების მიხედვით განსაზღვროს გაწვევრიანების წესები. ორგანიზაციას შეუძლია განახორციელოს დისკრიმინაცია რწმენის საფუძველზე, სტატუსის საფუძველზე, არც ერთ საფუძველზე ან ორივე საფუძველზე ერთდროულად. მაგრამ ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ნაკლებად არ ვლინდება ანტიდისკრიმინაციული ნორმა.

### III. დაკისრებული იძულებიდან სარგებლის უარყოფაზე

#### ა. უფლება/პრივილეგიის გამიჯვნა

ამრიგად, ჩვენ მივალწიეთ იმ სიტუაციამდე, როდესაც რელიგიური ორგანიზაცია დაზღვეულია წევრების იძულებით მიღებისგან, რაც შესაძლებელი იყო ყველა მსურველის პოლიტიკის ან შერჩევითი გაწვევრიანების სტანდარტის საფუძველზე. კრიტიკული გარდამავალი შეკითხვა ისაა, თუ რა ხდება იმ დროს, როდესაც მთავრობა-რეგულატორს ენაცვლება საკუთრების გარკვეული ფორმის მფლობელი მთავრობა-მესაკუთრე? თუ სწორედ წააციკთხავთ მოსამართლე გინზბურგის მოსაზრებას „CLS“-თან დაკავშირებით, ერთადერთი საფუძველი, რაც განასხვავებს მას დეილის საქმისგან არის ის, თუ რა სახით ხდება სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა. დასკვნის კრიტიკულ ნაწილში მან აღნიშნა, რომ ჰასტინგსმა არ დაუწესა „CLS“-ს რაიმე შეზღუდვები კამპუსის ფარგლებს გარეთ, საკუთარი რესურსით საქმიანობაზე, მაგრამ მხოლოდ მიანიშნა, რომ მას უნდა მიეღო ის გონივრული პირობები, რაც ჰასტინგსის მხრიდან დარეგისტრირებული სტუდენტური ორგანიზაციებისთვის დაწესებული სხვადასხვა სარგებლის მისაღებად იყო აუცილებელი. სინამდვილეში, უარი პრივილეგიების მინიჭებაზე არ უნდა განიხილებოდეს როგორც ძალადობრივი ზემოქმედება. ასე რომ, რობერტსის და დეილის საქმეში ნახსენები ინტიმური ტიპის ორგანიზაციებისთვის რაიმე განსაკუთრებული დაცვის საჭიროება კარგავს თავის მნიშვნელობას გამასხარავებული-დისკრედიტირებული, უფლება/პრივილეგიის გამიჯვნის ვერსიის გამო. *Commonwealth v. Davis* საქმეში იმ დროს მასაჩუსეტსის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ოლივერ ვენდელ ჰოლმსი საკითხს შემდეგნაირად სვამს:

კანონმდებლის მხრიდან გზებსა და საერთო სარგებლობის პარკებში საჯარო გამოსვლების სრული ან პირობადადებული აკრძალვა წარმოადგენს საზოგადოების წევრის უფლებების შელახვას ზუსტად იმგვარად, როგორც ეს იქნებოდა სახლის მფლობელის მიერ მისი საკუთრების საზღვრებში, აკრძალვის დაწესების შემთხვევაში. თუ არ არსებობს სხვა მესაკუთრის უფლებები, კანონმდებელს უფლება აქვს, შეაჩეროს საზოგადოების წევრთა

უფლება, ისარგებლონ საზოგადოებრივი ადგილით, მისთვის საზოგადოებრივი სარგებლობის დანიშნულების შეჩერებით<sup>46</sup>.

როდესაც აღნიშნული საქმე შევიდა განსახილველად აშშ-ის უზენაეს სასამართლოში, მოსამართლე ედვარდ ვაიტმა ის ოდნავ განსხვავებული ვერსიით წარადგინა, მასში გამიჯვნა მეტ-ნაკლები უფლებამოსილების ტერმინებით იყო გამოხატული: „იმის უფლება, რომ სრულად ჩამოართვა სარგებლობის ყველანაირი უფლება, აუცილებლად გულისხმობს ასეთი განკარგვის უფლების გამომწვევი გარემოების განსაზღვრის ვალდებულებას, რადგანაც უპირატეს ძალაუფლებაში ყოველთვის მოიაზრება მასზე მცირე ძალაუფლება“<sup>47</sup>. დოქტრინის ეს ვერსია არ იქნა შენარჩუნებული. მართლაც, 1939 წელს ეს ვერსია გადაჭრით იქნა უარყოფილი საქმეში ჰააგა CIO-ს წინააღმდეგ, რომელშიც დაადგინეს, რომ ქუჩების სახელმწიფო საკუთრებაში ყოფნა არ აბრკოლებს მათ გამოყენებას საჯარო ფორუმის ადგილად<sup>48</sup>. ეს თემა აკადემიურ ლიტერატურაშიც არის დადასტურებული.

მაგალითად, ის, რაც შემორჩა უფრო ხანდაზმული უფლება/პრივილეგიის გამიჯვნისგან, 1968 წელს გახდა უილიამ ვან ალსტინის გახმაურებული თავდასხმის ობიექტი, რომელმაც შეამჩნია, რომ „თუკი, ასეთი მიდგომა ფორმალურად იქნება გამოყენებული, ეს იქონიებს გამანადგურებელ ეფექტს კონსტიტუციის მოთხოვნებზე, რასაც საჯარო სექტორი უმაღლეს იგრძნობს საკუთარ თავზე“<sup>49</sup>.

ირონია იმაშია, რომ „CLS“-ის შემთხვევაში მოსამართლე გინზბურგი ისე აყალიბებს სათქმელს, თითქოს საერთოდ არ მომხდარა ზემოთ აღწერილი უფლებრივი მდგომარეობის განვითარება და ასკვნის, რომ „CLS“-ის მიერ ჰასტინგსის საჯარო დაწესებულების მიმართ წაყენებულ მოთხოვნას, როდესაც მან უარი მიიღო სარგებლის ჩამონათვალზე, არ გააჩნია საკონსტიტუციო საფუძველი. ამრიგად, სავარაუდოდ, ამ შემთხვევაში ისე გამოდის, რომ ჰასტინგსის სამართლის სკოლას არ უნდა მიეცა საკლასო ოთახებით სარგებლობის უფლება იმ სტუდენტებისთვის, ვინც არ იზიარებდა სკოლის არადისკრიმინაციული პოლიტიკის პრინციპებს. ნუთუ ვინმე ფიქრობს, რომ „CLS“-ის წევრებისთვის ნათქვამი მსგავსი სახის უარი მისაღები იქნებოდა?

## ბ. ღია ტიპის საჯარო ფორუმები

ამრიგად, შემდეგი შეკითხვით იმის გარკვევას ვცდილობთ, თუ რა გზით უკავშირდება არაკონსტიტუციური პირობების დოქტრინა ჰასტინგსის გადაწყვეტილებას, უარი უთხრას

<sup>46</sup> Commonwealth v. Davis, 39 N. E. 113, 113 (1895).

<sup>47</sup> Davis v. Massachusetts, 167 U.S. 43, 48 (1897).

<sup>48</sup> Hague v. CIO, 307 U. S. 496, 515 (1939) (ყველა სახელდებული ქუჩა და პარკი უსსოვარი დროიდან იმყოფება საზოგადოებრივ სარგებლობაში და მოქალაქეთა მიერ გამოყენებულა შეკრების, აზრების ურთიერთგაცვლის და საჯარო საკითხების განხილვის მიზნით. ქუჩების და საჯარო ადგილების ამ მიზნით გამოყენება, უძველესი დროიდან წარმოადგენდა მოქალაქეთა პრივილეგიას, უფლებას და თავისუფლებას“).

<sup>49</sup> William Van Alstyne, The Demise of Right-Privilege Distinction in Constitutional Law, 81 Harv. L. Rev. 1439, 1441 (1968).



„CLS“-ს იმ სარგებელზე, რომელსაც ის რუტინული წესით აგრეცელებს ყველა სხვა „RSO“-ებზე. იმისთვის, რომ პასუხი გაცეცა ამ შეკითხვაზე, მოსამართლე გინზბურგმა გაიხსენა რობერტ-სის საქმე, რათა ამ გზით „CLS“-ის მოთხოვნა შეეფასებინა შეზღუდული საჯარო ფორუმის დოქტრინასთან კავშირში, რომელიც, როგორც ადრე აღვნიშნეთ, მდებარეობს სადღაც შუაში საჯარო სარგებლობის მოედანსა და ჰასტინგის ინფრასტრუქტურას შორის, რომლის ძირითადი დანიშნულება არის სამეცნიერო კვლევისა და სასწავლო პროცესის უზრუნველყოფა. სწორედ ამ წერტილში იმსხვრევა მოსამართლე გინზბურგის არგუმენტები, მიუხედავად იმისა, რომ ამ საქმეს განვიხილავთ არადისკრიმინაციული პოლიტიკის თუ „ყველა მსურველის“ პრინციპის რუბრიკის ქვეშ.

დავიწყოთ საზოგადოებრივი მოედნით სარგებლობის საკითხის განხილვით. შტატს გარკვეულ შემთხვევებში უნდა ჰქონდეს სიტყვით გამოსვლის აკრძალვის შესაძლებლობა, მაგრამ მას არ შეუძლია შეზღუდოს მოედნით სარგებლობა, არც ერთი იმ პოლიტიკის საფუძველზე CLS რაც ფიგურირებს CLS -ის საქმეში. ამის გაკეთება არადისკრიმინაციული პოლიტიკის საფუძველზე, ჩაითვლებოდა თვალსაზრისის დისკრიმინაციის ფორმად, რომელიც ერთი პოზიციის მქონე ადამიანთა ჯგუფს უპირატესობას ანიჭებს სხვა პოზიციის მქონე ჯგუფთან. სამაგიეროდ, ჩქაროსნული გზების შემთხვევაში ხდება „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის გამოყენება, რომელიც ამ შემთხვევაში, სავალდებულოს ხდის ყველა მსურველის დაშვებას. პოზიცია, რომელიც ასეთი მიდგომით, ამ შემთხვევაში, აშკარად განიცდის დაბრკოლებას, არის შემთხვევა, როდესაც საჯარო ფორუმის მომხმარებელი მიმართავს „ყველა მსურველის“ დაშვების პოლიტიკას იმის მსგავსად, როგორც ეს მოხდა ჰასტინგის შემთხვევაში. ერთი წუთით წარმოიდგინეთ, ანალოგიური მოთხოვნა, რომ ყველა სატრანსპორტო საშუალება, რომელიც სარგებლობს საერთო ჩქაროსნული გზებით, თუნდაც ის არ ასრულებდეს საზოგადოებრივი ტრანსპორტის ფუნქციას, ვალდებულია გადაიყვანოს ყველა მსურველი.

ეს საკითხი დაისვა უზენაესი სასამართლოს წინაშე ჰარლი – ჰოლანდიელ-ამერიკელი გეების, ლესბოსელთა და ბისექსუალებს ჯგუფის წინააღმდეგ (*Hurly v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group*) საქმეში, რომელმაც დაასკვნა, რომ „სამხრეთ ბოსტონის ომის ვეტერანთა გაერთიანებული საბჭო“ არ იყო ვალდებული წმ. პატრიკის დღესთან დაკავშირებულ პარადზე დაეშვა საკუთარ რიგებში გეების, ლესბოსელთა და ჰომოსექსუალებს („GLIB“) ჯგუფი, რომელიც ცდილობდა ღონისძიებაში მონაწილეობის მიღებას, ცალკე კონტინგენტად და საკუთარი დროებით, როგორც ნაწილი, წმ. პატრიკის დღის აღნიშვნის, უფრო ვრცელი მოვლენისა, ვიდრე არის გაერთიანებული საბჭოს ღონისძიება<sup>50</sup>. უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ, პირველი შესწორებიდან გამომდინარე, კერძო ორგანიზაციისთვის მინიჭებული გაერთიანების და გამონატვის უფლება მეტი ძალის მქონეა მასაჩუსეტსის საკანონმდებლო აქტთან შედარებით, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის მიხედვით<sup>51</sup>. ეს საკითხი ოდნავ ბუნდოვნად იქნა წარმოდგენილი, რადგან სასამართლომ აგრეთვე დაადგინა, რომ „გლბ“ ჯგუფის წევრებს შეეძლოთ მსვლელობაში მონაწილეობის მიღება მხოლოდ ინდივიდუალურად, „გლბ“ დროშების და საკუთარი შეხედულებების გაცხა-

---

<sup>50</sup> *Hurly v. Irish-American Gay, lesbian and Bisexual Group*, 515 U.S. 557 (1995).

<sup>51</sup> იხ. *Mass. Gen. Laws Ann. Ch. 272, 98* (1992).

დების გარეშე. ასეთი დათმობა ანტიდისკრიმინაციული კანონების მიმართ ამ შემთხვევისთვის არ არის რელევანტური, ვინაიდან ის გამოიყენება მხოლოდ არაექსპრესიული საქმიანობის შემთხვევებში. სინამდვილეში, თავის შეკრებებზე არაწევრთა დაშვების და მათთვის აზრის გამოთქმის უფლების მიცემის თანხმობით, „CLS“ მზად იყო წასულიყო უფრო შორს, ვიდრე ამას ხსენებული გამონაკლისი გულისხმობდა. მაგრამ ძირითადი საკითხი ძალაში რჩება: გზების ყოფნა შტატის საკუთრებაში არ აძლევს მასაჩუსეტსის მთავრობას იმის უფლებას, რომ მიუთითოს ვეტერანთა საბჭოს, თუ როგორ უნდა შეარჩიოს მან საკუთარი წევრები და გამოხატოს სათქმელი. ზედმეტი იქნებოდა იმის თქმა, რომ დროის, ადგილის და მეთოდის ჩვეულებრივი შეზღუდვა, შტატს უფლებას აძლევს აკონტროლოს უხერხულობის გამომწვევი საქციელი ისევე, როგორც ეს ხდება კერძო საკუთრებასთან დაკავშირებული ქმედებების შემთხვევაში<sup>52</sup>.

შესაბამისად, შტატს არა აქვს უფლება, საჯარო შეკრების ადგილებში, კერძო გაერთიანებების მიმართ რწმენისა და სიტყვის თავისუფლების საკითხებზე გაავრცელოს არადისკრიმინაციული და „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა. ასეთ შემთხვევაში, შტატი უნდა მოქმედებდეს საზოგადოებრივი ტრანსპორტის პრინციპით. ის ვერ აიძულებს ვეტერანებს მათთვის მიუღებელი აზრების გამოთქმას. როგორც არ უნდა იყოს წმინდა ეკონომიკური ურთიერთობების წესები, გაერთიანების თავისუფლების პრინციპი შტატს არ აძლევს მის ხელთ არსებული მონოპოლიური ძალაუფლების უხეშად გავრცელების საშუალებას ვეტერანთა საბჭოზე ისევე, როგორც ჩქაროსნული გზების მიმართ. სინამდვილეში, შესაძლებელია, რომ მან არ გაავრცელოს „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა არც ეკონომიკურ საქმიანობაზე. ამდენად, ძალიან საეჭვოა, რომ წესი, რომელიც IBM-გან, ან სხვა რომელიმე კორპორაციისგან მოითხოვს ყველა მსურველის დასაქმებას იმიტომ, რომ კომპანია სარგებლობს საერთო მოხმარების გზებით, საიდანაც, პრინციპში, შესაძლებელია მისი გაძევება, სულ მცირედ მაინც აკმაყოფილებდეს კონსტიტუციური რაციონალიზმის მოთხოვნას. ზოგიერთ შემთხვევაში, წესების ზოგადი ხასიათი იცავს მათ ერთგვარი საკონსტიტუციო გაუფასურებისგან იმიტომ, რომ ის ზარალის მომტანია ყველასთვის. მაგრამ ამ შემთხვევაში, მიღებული გაუკუღმართებული შედეგები იმის მაჩვენებელია, ის ერთი კომპანიის მიმართ იქნა გამოყენებული თუ ასის.

სულ მცირე წარმოსახვის უნარი უნდა გაგვანდეს იმისთვის, რომ ეს ზოგადი მოსაზრებები გადავიტანოთ რწმენისა და სიტყვის თავისუფლების სფეროში. ვერავის ეტყვი, რომ მას უფლება აქვს ისარგებლოს საერთო ჩქაროსნული გზებით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის ისევე უზრუნველყოფს მტრულად განწყობილი რელიგიური ორგანიზაციის წევრების ტრანსპორტირებას, როგორც ამას გააკეთებდა საკუთარი ჯგუფის წევრების მიმართ. ამ ვითარებას სულაც არ დააკლდება სიმძაფრე, თუკი ეს მოთხოვნა იმავდროულად გავრცელდება ბრიჯის კლუბის წევრებზე, ჭადრაკის კლუბის წევრების სასარგებლოდ. „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა და არადისკრიმინაციული პოლიტიკა, რომლებიც არ ავლენენ ქმედითობას როგორც პირდაპირი რეგულაციის განხორციელების ფორმები, არც საერთო გზებით სარგებლობის პირობებზე მათი ტრანსფორმაციის შემთხვევაში შეიძენენ ქმედითობის უნარს.

<sup>52</sup> იხ. მაგ., Ward v. Rock Against Racism, 491 U.S. 781 (1989) („მკაცრად მოჭრილი“ რეგულაციების გათვალისწინებით ხმაურის და მსგავსი დროის, ადგილის და მეთოდის საკითხებთან დაკავშირებით).

## გ. შეზღუდული ტიპის საჯარო ფორუმები

ჩვენი მსჯელობის შემდეგი ნაბიჯი იქნება იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად შესაძლებელია ღია ტიპის ფორუმებთან, მაგალითად, გზებთან დაკავშირებული წესების გადატანა ჰასტინგის სამართლის სკოლის მსგავს, შეზღუდული ტიპის საჯარო ფორუმებზე. მოსამართლე გინზბურგის აზრით, ეს შეუძლებელია. ის ამბობს, რომ „ეს შემთხვევა მშვენივრად თავსდება შეზღუდული საჯარო ფორუმის კატეგორიის ფარგლებში, რაც ფაქტობრივად, „CLS“-თან დაკავშირებით, სახელმწიფო სუბსიდიის ძიების დროს, მხოლოდ გაწევრიანების პოლიტიკის მოდიფიცირების არაპირდაპირ მოთხოვნას გულისხმობს. „CLS“-ს შეუძლია დააბრკოლოს ნებისმიერი პირის გაწევრიანება ნებისმიერი მიზეზით, თუ დათმობს ოფიციალური აღიარებით მიღებულ სარგებლებს“<sup>53</sup>. ნათელია, რომ ღია და დახურული ტიპის საჯარო ფორუმებს შორის არსებობს აშკარა განსხვავება.

სამწუხაროდ, მოსამართლე გინზბურგმა ამ განსხვავების შეფასების ძიების პროცესში თავდაყირა დააყენა ანალიზის მსვლელობა. მისი მთავარი შეცდომა არის კამათი იმასთან დაკავშირებით, რომ საჯარო ფორუმის შეზღუდული ბუნება აუცილებლად ცვლის არადისკრიმინაციული პოლიტიკის და „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის ურთიერთმიმართებას იმისგან განსხვავებით, ვიდრე ეს იყო საერთო სარგებლობის ჩქაროსნული გზების შემთხვევაში. ის მართალია მაშინ, როდესაც ამბობს, რომ ადგილის შეცვლას აქვს მნიშვნელობა, მაგრამ საჭიროა იმის ზუსტი გაგება, თუ რას წარმოადგენს ეს განსხვავებები. თავდაპირველად არავინ უარყოფდა, რომ „CLS“-ის მიმართ, მის რიგებში გაწევრიანების შერჩევითობასთან დაკავშირებულ საკითხში, ჰასტინგის უნივერსიტეტს არ უნდა ემოქმედა „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის თანახმად. არც ის იქნებოდა სწორი, რომ მიეღოთ ყველა რიგითობის მიხედვით, ვიდრე ჯგუფი შეივსებოდა. არც აუქციონის გზით ადგილების გაყიდვა ივარგებდა. ჰასტინგისთვის სამართლის სკოლის სახით ფუნქციონირების შესაძლებლობა, რა თქმა უნდა, დამოკიდებულია მის უფლებამოსილებაზე, მიიღოს სტუდენტი ან არ მიიღოს ის სკოლაში. თუნდაც ამ შემთხვევაში, ის წარმოდგენილია როგორც მთავრობის აგენტი, და საკუთარი დისკრეტული გადაწყვეტილებით ვალდებულია, მიიღოს სამართლიანი ზომები, რომ უზრუნველყოს თავისი ძირითადი პროგრამების განხორციელება. იგივე საკითხს ახმოვანებს მოსამართლე სტივენსი, როდესაც წერს: „ძალიან მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, არადისკრიმინაციული პოლიტიკის მიმართ „CLS“-ს გამოწვევის შეფასებისას, რომ „RSO“-ს პროგრამა წარმოადგენს შეზღუდული ტიპის ფორუმს, რომლის საზღვრების გაფართოება წარმოადგენს მესაკუთრის ნებას“<sup>54</sup>.

როგორც კი მოსამართლეებმა გინზბურგმა და სტივენსმა ჰასტინგსი მიაკუთვნეს შეზღუდული ტიპის საჯარო ფორუმს, ისინი ორი ამოცანის წინაშე აღმოჩნდნენ: პირველი, ისინი ვალდებული არიან განსაზღვრონ ის სიტუაციები, როდესაც ჰასტინგს მიეცემა შესაძლებლობა, განახორციელოს მესაკუთრის ჩვეულებრივი უფლება, დააბრკოლოს. მეორე, ისინი აგრეთვე ვალდებული არიან განსაზღვრონ საჯარო ფორუმის ასპექტები ისეთ ქმედებებში, რომლებშიც ის იფუნქციონირებს როგორც საჯარო ფორუმის მესაკუთრე, რომელსაც არ

---

<sup>53</sup> CLS, 130 S. Ct. at 2986.

<sup>54</sup> *Id.* at 2997.

გააჩნია დაბრკოლების უფლება, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში შეზღუდული ტიპის საჯარო ფორუმი უბრალოდ გადაიქცეოდა მთავრობის მიერ მართულ კერძო საკუთრებად. პირველ შემთხვევაში ჰასტინგს არ აქვს მკაფიოდ ჩამოყალიბებული სრული უფლება დაასაქმოს/დაუშვას მასწავლებლები და სტუდენტები საკუთარი შეხედულებით. მეოთხემეტე შესწორებით გათვალისწინებული „თანასწორუფლებიანობის დაცვის პირობა,“ არ აძლევს სამართლის სკოლას იმის უფლებას, რომ არ მიიღოს სტუდენტი რასობრივი ან სქესობრივი ნიშნით. ეჭვიც არ მეპარება, რომ საკითხისადმი მსგავსი მიდგომა დააზღვევდა ჰასტინგს ისეთი პოლიტიკის გატარებისგან, რომელმაც დაბრკოლება შეუქმნა „CLS“-ის წევრებს მათი რელიგიური შეხედულებების გამო. ამაში ნათლად იგულისხმება ის, რომ ისეთი ნეიტრალური კრიტერიუმები, როგორც არის აკადემიური მოსწრება და სწავლის საფასურის გადახდის უნარი წარმოადგენენ ამ ნაზავის შემადგენელ ნაწილებს.

მოსამართლე გინზბურგი მოსამართლე ალიტოს მიმართ მცირე დათმობაზე მიდის, როდესაც აღიარებს, რომ ჰასტინგსი ძალიან საჩოთირო მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა თუკი:

კალიფორნიის შტატი შეეცდებოდა „მოეთხოვა, რომ ყველა ქრისტიანული ჯგუფი აწევრიანებეს იმას, ვინც თვლის, რომ ქრისტე იყო უბრალო ადამიანი“. მაგრამ ამ სასამართლო დავის წამომწყებ „CLS“-ს არ უნდა, რომ ის წარმოდგენილი იყოს, მხოლოდ, როგორც ქრისტიანული ჯგუფი. ის ცდილობს, რომ მიჩნეულ იქნეს სტუდენტურ ორგანიზაციად. ჰასტინგსის კოლეჯი არ წარმოადგენს საკანონმდებლო ორგანოს და შტატის არც ერთ დაწესებულებას არავისგან მოუთხოვია იმის გაკეთება, რაც სცილდება არჩევითი და ნებაყოფლობითი აკადემიური პროგრამის ფარგლებს<sup>55</sup>.

არის ერთგვარი ირონია სკოლასა და კანონმდებელს შორის განმასხვავებელი ხაზის გავლების მცდელობაში, რადგანაც ეს განსხვავება შესაძლებელია გამოყენებული ყოფილიყო საქმეში ამერიკის შეერთებული შტატები ვირჯინიის წინააღმდეგ (United States v. Virginia) ვირჯინიის სამხედრო ინსტიტუტისთვის, მოსამართლე გინზბურგის მიერ დაკისრებული ქალების მიღების ვალდებულებისგან გასანთავისუფლებლად<sup>56</sup>. საქმე ის არის, რომ ინსტიტუციებს, რომლებიც კომპლექსურ პროგრამებს ახორციელებენ, ესაჭიროებათ მეტი დისკრეცია ვიდრე საკანონმდებლო უფლებები და, ცოტა არ იყოს, უცნაურია მოსთხოვო სკოლას ქალების მიღება „თანასწორობის დაცვის პირობის“ საფუძველზე მხოლოდ იმისთვის, რომ შემდგომ აღმოჩნდეს მათთვის ცალკე მომსახურების ვრცელი ჩამონათვალის უზრუნველყოფის აუცილებლობის წინაშე. ნამდვილად არ შეეცდებით თუ ვიტყვით, რომ „CLS“-ის შემთხვევასთან შედარებით ჩარევის ხარისხი გაცილებით მაღალი იყო ვირჯინიის საქმეში, სადაც მოსამართლე გინზბურგმა მოითხოვა (მაგრამ ვერ მოძებნა) „უკიდურესად დამაჯერებელი გამართლება“ ქალების მიღების დასაბრკოლებლად<sup>57</sup>. ყველაზე დიდი, რასაც ჰასტინგსი მოითხოვს, არის რუტინული მომსახურების მიღება. სამხედრო სასწავლებლის შემთხვევაში კი თავდაყირა უნდა დადგეს მთელი სასწავლო პროგრამა. ჰასტინგსის მიმართ მოთხოვნა იყო ელექტრონული ფოსტისთვის განკუთვნილი ინტერნეტპორტალის შექმნა.

<sup>55</sup> *Id.* (გამოტოვებულია ციტატის შიდა ნაწილი, Cato Supreme Court Review, page 126, Footnote 55).

<sup>56</sup> United States v. Virginia, 518 U.S. 515 (1996).

<sup>57</sup> *Id.* at 524.



საზღვრების მოწესრიგების საკითხის მნიშვნელობა ნათელია. თავდაპირველად, „CLS“-ს არ შეეძლო მოეთხოვა, რომ ჰასტინგს თავისი სასწავლო პროგრამა მისი შეხედულებების მიხედვით აეწყო. მაგრამ ამ შემთხვევაში ყველა მისი მოთხოვნა ეხება იმას, თუ როგორ უნდა იქნეს განაწილებული ჰასტინგსის მომსახურების საშუალებები სასწავლო პროცესისგან თავისუფალ დროს. უმაღლეს სასწავლებლებთან და უნივერსიტეტებთან დაკავშირებით ყოველთვის ჩნდება პრობლემა იქ, სადაც მოქმედებს წესი იმის თაობაზე, რომ არასასწავლო პერიოდებში არ შეიძლება რელიგიური ორგანიზაციებისთვის მომსახურების საშუალებებით სარგებლობის აკრძალვა, მაშინ როდესაც სასწავლებლის ფარგლებში არსებულ სხვა ჯგუფებს ხელი მიუწვდებათ მათზე<sup>58</sup>.

ქვემოთ აღწერილია რამდენიმე შესაბამისი პრეცედენტი:

როზენბერგი ვირჯინიის უნივერსიტეტის ვიზიტორთა წინააღმდეგ“ (Rosenberg v. Visitors of the University of Virginia) საქმეში ვირჯინიის უნივერსიტეტი არ იყო ვალდებული, დაეფინანსებინა სტუდენტური პუბლიკაციები<sup>59</sup>. მაგრამ, ის ვერ იტყოდა უარს წმინდა წყლის ქრისტიანულ პუბლიკაციაზე, თუკი ის ამავე დროს მზად იყო აენაზღაურებინა კამპუსის სხვა გამოცემების ხარჯები, რომლებიც ეხებოდა ანალოგიურ რელიგიურ და სოციალურ საკითხებს. იქ, სადაც ეს საგანმანათლებლო პროცესის ფარგლებს სცილდება. უნივერსიტეტი ვალდებულია, ერთნაირად, დისკრიმინაციის გარეშე მოეპყროს ყველა ჯგუფს.

იგივე სურათია საქმეში Widmar v. Vincent, სასამართლომ გააუქმა კანზას სითიში მდებარე მისურის უნივერსიტეტის გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვით, რელიგიურ ჯგუფებს არ მიეცათ მომსახურების საშუალებებით სარგებლობის უფლება მაშინ, როდესაც ეს ხელმისაწვდომი იყო სხვა ჯგუფებისთვის<sup>60</sup>. ამ ორ შემთხვევას შორის არ შეინიშნება არსებითი განსხვავება. საკმაოდ საინტერესოა, რომ სასამართლომ უარყო ის მოსაზრება, თითქოს მსგავსი აკრძალვა საჭირო იყო ეკლესიის და სახელმწიფოს ურთიერთგამიჯვნის შემდგომი უზრუნველყოფის მიზნით. ისევე, როგორც საზოგადოებრივი ტრანსპორტი, ის მიუკერძოებელი უნდა ყოფილიყო მასში შემავალი ორგანიზაციების მიზნების მიმართ და, მაშასადამე, ვალდებული იყო არ „დაებრკოლებინა“ რელიგიის განვითარების პროცესი<sup>61</sup>. არავითარი საფუძველი არ გაგვაჩნია ვიფიქროთ, რომ მხოლოდ საკუთარ ინტერესებზე ორიენტირებული არადისკრიმინაციული პოლიტიკის გატარება რამენაირად შეცვლიდა შედეგს.

დაბოლოს, Lamb’s Chapel v. Center Moriches Union Free School District, საქმეში, იგივე მოსაზრებების გამო, მორიჩის ცენტრალურმა სკოლამ ვერ უთხრა უარი კრავთა კაპელას (Lamb’s Chapel) თავისუფალ საათებში მომსახურების საშუალებებით სარგებლობაზე, რელიგიური მინაარსის სერიალის დემონსტრირების მიზნით, რომელშიც ხაზგასმული იყო ოჯახური ცხო-

---

<sup>58</sup> DiLoreto v. Downey Unified Sch. Bd. Of Uduc., 196 F.3d 958, 965 (9th Cir.1999) („მთავრობას შეუძლია არასაჯარო ფორუმებში შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება, თუკი შეზღუდვა გონივრულია და არ გამომდინარეობს მოლაპარაკეს შეხედულებებიდან“).

<sup>59</sup> Rosenderg v. Rector & Visitors of the Univ. of Va., 515 U.S. 819 (1995).

<sup>60</sup> Vidmar v. Vincent, 454 U.S. 263 (1981).

<sup>61</sup> იხ. მაგ., Lemom v. Kurtzman, 403 U.S. 602, 612-13 (1971).



ვრების ღირებულება<sup>62</sup>. როგორც შეზღუდული საჯარო ფორუმი, ოლქი არ იყო ვალდებული, თავისუფალ საათებში ვინმესთვის დეტმო საკუთარი მომსახურების საშუალებები. მაგრამ, თუკი ის ერთხელ მაინც გაუღებდა კარს რომელიმე გარეშე ორგანიზაციას, მაშინ ის ვალდებული იყო, თავი შეეკავებინა სხვების მიმართ დისკრიმინაციისგან. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა: პირველი, შეზღუდული საჯარო ფორუმისადმი თანაბარი ხელმისაწვდომობა არ აფუძნებდა რელიგიას პირველის შესწორების მიზნებისთვის და მეორე, საოლქო წესებიდან გამომდინარე, კრავთა კაპელის წინააღმდეგ განხორციელდა დაუშვებელი დისკრიმინაცია განსხვავებული აზრის გამო. ამ შემთხვევაში მხოლოდ ფორმალური წესების დაცვამ ვერ გადაარჩინა მათი პოლიტიკა.

როგორც მოყვანილი მაგალითებიდან ჩანს, ჰასტინგის მიმართ მართებულად იყო გამოყენებული შეზღუდული ტიპის ფორუმის ფორმატი, რომელსაც აკადემიური საქმიანობისგან თავისუფალ დროს, იგივე ვალდებულებები გააჩნია, რაც საზოგადოებრივ ტრანსპორტს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საკლასო ოთახები და საინფორმაციო დაფები, სასწავლო საათების მერე, ჰასტინგის სტუდენტებისთვის იგივეაირად უნდა ფუნქციონირებდნენ, როგორც შეზღუდული ტიპის საჯარო მოედნები. ჰასტინგის სამართლის სკოლის ეს შიდა, საერთო სარგებლობის ელემენტები იმის მსგავსია, რაც საერთო გზები Hurly-ის საქმეში და საერთო საკლასო ოთახები Lamb's Chapel-ის საქმეში. ამრიგად, თუკი რომელიმე გარეშე სტუდენტურ ჯგუფს, ფიქსირებული გადასახადის გადახდის საფუძველზე, კვირა საღამოს შეუძლია შეკრების მიზნით ისარგებლოს საკლასო ოთახებით, მით უმეტეს, ამის უფლება გააჩნია „CLS“-ს, მიუხედავად იმისა, რომ გარეშე ორგანიზაციას შეიძლება უარიც უთხრან. ამ შემთხვევაში საზოგადოებრივი ტრანსპორტის როლში არის ჰასტინგის და არა „CLS“.

ამას გარდა, ამ კონტექსტში ვერც მაგალითის იმგვარად შეცვლა იქნება რაიმე შედეგის მომტანი, როდესაც აუდიტორიები ხელმისაწვდომი ხდება მხოლოდ მათთვის, ვინც ეთანხმება „ყველა მსურველის“ პოლიტიკას, რომელსაც არ იზიარებს „CLS“. ამ ეტაპზე საკითხავია, არსებობს თუ არა გონივრული საფუძველი იმ ჯგუფებისთვის დაბრკოლების შესაქმნელად, ვინც არ ეთანხმება „ყველა მსურველის“ პოლიტიკას, რომელიც ვრცელდება საზოგადოებრივი ტრანსპორტის შემთხვევაზე, და არა ჩვეულებრივი წესით გაერთიანებულ ჯგუფებზე. ჰასტინგის, სულ მცირე, ის პასუხისმგებლობა ეკისრება, რომ ახსნას, თუ რატომ გაიზიარა ასე შემთხვევით ისეთი პოლიტიკა, რომელიც სხვაგან არასად გამოიყენება. თუ ის განაცხადებს, რომ „CLS“-ისთვის მომსახურების საშუალებებით სარგებლობაზე უარის თქმის მიზეზი იყო მათი მხრიდან სექსუალური ორიენტაციის მიხედვით დისკრიმინაცია, მაშინ „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა ხდება წინა პირობა უფრო მიზანმიმართული დისკრიმინაციისთვის, რომელიც საუნივერსიტეტო დაფინანსების განაწილების დროს უპასუხისმგებლოდ არღვევს პირველი შესწორებიდან გამომდინარე მსოფლმხედველობის თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართულ აკრძალვას<sup>63</sup>. მაგრამ, თუ ის ამგვარ ახსნას უარყოფს, მაშინ რა მიზეზით აწესებს აკრძალვას, იცის რა, რომ „CLS“-ის მსგავსი ჯგუფებისთვის ამას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს?

<sup>62</sup> Lamb's Chapel v. Ctr. Moriches Union Free Dist., 508 U.S. 384 (1993).

<sup>63</sup> იხ. მაგ., Rosenberger, 515 U.S. at 819.

რა თქმა უნდა, არსებობს იმის მიმანიშნებელი ტრადიცია, რომ სიტყვის თავისუფლების შემზღუდავი ნეიტრალური წესები იმ დრომდე ინარჩუნებენ ქმედითობას, ვიდრე, საკუთრივ, მავანი ორგანიზაციის შეხედულებებს შეეხებიან. „შემთხვევითი“ – მძულს ეს სიტყვა – დატვირთვა ძალიან მცირე შესაძლებლობას ტოვებს პირველი შესწორებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამ ტიპის ყველაზე ცნობილ შემთხვევაში, ამერიკის შეერთებული შტატები ობრაინის წინააღმდეგ, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ შეერთებულ შტატებს შეუძლია დასაჯოს ის ადამიანები ვინც ვიეტნამის ომის მიმართ პროტესტის ნიშნად დაწვავს ჯარში გაწვევის უწყებას. ნათქვამი იყო, რომ ალტერნატიული სამსახურის სისტემის ხელშეუხებლობის დაცვის საჭიროებას „არ გააჩნია რაიმე მიმართება გამოხატვის თავისუფლების დათრგუნვასთან“<sup>64</sup>.

O'Brien-ის საქმესთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილება არ შეიძლება ჩაითვალოს დამაჯერებლად ორი მიზეზის გამო. პირველი, ყველასთვის ცნობილი იყო, რომ უწყების დაწვა იყო სიმბოლური გამოხატვის აქტი, რომელიც იმყოფება მკაცრი პროტექციის ქვეშ. მეორე, ადმინისტრაციული წესრიგის დაცვასთან დაკავშირებული სახელმწიფო ინტერესის უზრუნველყოფა იოლად იყო შესაძლებელი სხვა გზებითაც. უწყების დაწვა არ ნიშნავს რეგისტრაციის გაუქმებას. ისეთი მარტივი მოთხოვნა, როგორც არის პროტესტანტის მიერ უწყების ასლის შენახვა, საჭიროების შემთხვევაში, იძლეოდა მისი პიროვნების იდენტიფიცირების საშუალებას. მძლავრი ექსპრესიული ელემენტი ითრგუნება მისი აშკარა მიზნით ადმინისტრაციულ პრობლემებთან. ამ შემთხვევის ვითომ გონივრული ახსნის მცდელობა მხოლოდ ფარატინა ქალაქი და არ საჭიროებს შემდგომ განვრცობას. გადაწყვეტილების გამოქვეყნებისთანავე იგი კრიტიკის საგანი გახდა, რომელიც დღესაც ინარჩუნებს აქტუალობას<sup>65</sup>.

მოდით დაგუშვათ, რომ O'Brien-ის შემთხვევაში გადაწყვეტილება სწორად იყო მიღებული. ყოველ შემთხვევაში, სასამართლომ შეერთებული შტატების მიერ ინიცირებული ბრალდება საკმარის მიზეზად ცნო იმისთვის, რომ გამოეყენებინა სისხლის სამართლით გათვალისწინებული სანქციები მათ მიმართ, ვინც დაწვა ჯარში გაწვევის უწყება. მიზეზების პარიტეტიდან გამომდინარე, კერძო რელიგიური ორგანიზაციების მიმართ, რომლებიც იკრიბებიან და აღავლენენ ლოცვებს კერძო საკუთრების ტერიტორიაზე, შეერთებულ შტატებს იგივენაირად უნდა მოეთხოვა კრიმინალიზაციის ან, თუნდაც, დისკრიმინაციისგან თავის შეკავების მოთხოვნის გავრცელება. მაგრამ, ის უძღურია ან ერთი გააკეთოს ან მეორე, ვიდრე Roberts და Dale გადაწყვეტილება კანონიერ ძალაში რჩება. მაშასადამე, ერთია, როდესაც სახელმწიფო უარს ეუბნება სარგებლის მიცემაზე იმ პირებს, ვინც ჯარში გაწვევის უწყებები დაწვა, იქიდან გამომდინარე, რომ მათი ქმედება კრიმინალური ხასიათის იყო და სულ სხვაა, როდესაც სარგებლის მიცემაზე უარს ეუბნები „CLS“-ს, რომლის ქმედების დაფარული მოტივაცია იმყოფება უმაღლესი ხარისხის საკონსტიტუციო დაცვის ქვეშ. უბრალოდ, არ არსებობს რაიმე პარალელი კრიმინალურ და კონსტიტუციით დაცულ ქმედებებს შორის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუკი ორივე პირველადი მიზეზის, ტოლერანტობის და კოოპერაციის საფუძველზე არ არის გამართლებული არადისკრიმინაციული ნორმების გავრცელება კერძო ორგანიზა-

---

<sup>64</sup> United States v. O' Brien 391 U. S. 367, 377 (1968).

<sup>65</sup> იხ. მაგ., Dean Alfange Jr., Free Speech and Symbolic Conduct: The Draft-Card Burning Case, 1968 Sup. Ct. Rev. 1.

ციებზე, არ უნდა იყოს გამართლებული ამ ნორმების გავრცელება არც შეზღუდული ტიპის საჯარო ფორუმის მიმართ. სხვა შემთხვევაში ეს იქნება დისკრედიტირებული პრივილეგია/ უფლებების გამიჯვნის, რეაბილიტაციის მცდელობა.

მოსამართლე გინზბურგის არგუმენტები კიდევ ერთ გაუგებრობას შეიცავს. მის მიერ გაცხადებული ყველა-მსურველის და არადისკრიმინაციული პოლიტიკის გამართლება არის ერთგვარი მცდელობა, მხარი დაუჭიროს ტოლერანტობის და კოოპერაციის იდეის განვითარებას, რომლებიც საჭირო გახდება სტუდენტებისთვის უფრო ფართო გარემოში<sup>66</sup>. მაგრამ ის სრულიად მცდარ შეფასებას აძლევს ორივე ტერმინის სოციალურ მნიშვნელობას. რელიგიასთან მიმართებაში ტერმინ „ტოლერანტულს“ გააჩნია ზუსტი მნიშვნელობა: ინდივიდები არიან „ტოლერანტული“, სხვა ადამიანების უფლების მიმართ იყვნენ იმ რელიგიის აღმსარებლები, რომელსაც ისინი ძირეულად არ ეთანხმებიან. ისტორიული მონაცემების მიხედვით, ორივე მხრიდან ჩაურევლობის პოზიცია განსხვავებული რწმენის ადამიანთა თანაცხოვრების ერთადერთ გზად მოიაზრება. ჩემი ლექსიკონი ამ ტერმინს შემდეგნაირად განმარტავს: „ტოლერანტობა არის ინდივიდის უფლების აღიარება, იქონიოს საკუთარი შეხედულებები და ჩვევები, აგრეთვე რელიგიურ აღმსარებლობასთან დაკავშირებულ საკითხებში, როდესაც ისინი არ არღვევენ სხვის უფლებებს, ღირსებას და ცხოვრების წესს“<sup>67</sup>.

ასეთი განსაზღვრება, რომელიც ხაზს უსვამს ნეგატიურ თავისუფლებებს, თანხვედრაშია ისტორიულ ჩანაწერებთან. ტოლერანტობის შესახებ მსჯელობისას ჯონ ლოკი წერდა: „აზრების განსხვავებულობა (რაც გარდაუვალია) კი არა, არამედ ამ განსხვავებული აზრების მატარებელი ადამიანების მიმართ შეუწყნარებლობა (რომელთანაც შესაძლებელი იყო შეთანხმება) გახდა, რელიგიურ ნიადაგზე, ყველა კონფლიქტისა და ომის მიზეზი, რომელსაც ადგილი ჰქონდა ქრისტიანულ სამყაროში“<sup>68</sup>. ლოკის წერილი დაწერილი იყო 1689 წელს, იმავე წელს, როდესაც გამოიცა „ტოლერანტობის აქტი“, რომელსაც შემდეგი სათაური ჰქონდა: „An Act for Exempting their Majestyes Protestant Subjects dissenting from the Church of England from the Penalties of certaine Laws.“<sup>69</sup> ამ შემთხვევაში, ტოლერანტობის გამოვლინება საჭირო იყო პროტესტანტებისთვის (და არა სხვებისათვის) უფლების მისაცემად, არ ეხელმძღვანელათ ანგლიკანური ეკლესიის ლოცვების წიგნით (The Book of Common Prayer), რომლისგანაც მომდინარეობდა გადაჭარბებული ორთოდოქსიის და ცენტრალიზაციის საფრთხე, რაც მოხდენილად ჩამოაყალიბა მოსამართლე ჰუგო ბლექმა:

განსხვავებული რელიგიური შეხედულებების მქონე ძლიერი დაჯგუფებები ერთმანეთს იმისთვის ებრძოდნენ, რომ თავს მოეხვიათ მთავრობისთვის საკუთარი მოსაზრებები და ისეთი შესწორებები შეეტანათ წიგნში [The Book of Common Prayer], რომლებიც უფრო შეეფერებოდა მათ წარმოდგენას საღვთო მსახურების შესრულებაზე, რათა ოფიციალურ ეკლესიას შესაძლებოდა სწორედ მათი რწმენის წარმატებული განვითარება<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> იხ. CLS, 130 S. Ct. at 2990.

<sup>67</sup> Funk & Wagnalls New Int'l Dictionary of the English Language 1320 (1996).

<sup>68</sup> ჯონ ლოკის წერილი, A Letter Concerning Toleration (1968), ხელმისაწვდომი არის <http://www.constitution.org/jl/tolerati.htm>.

<sup>69</sup> Will. & Mar. c. 18 (1689).

<sup>70</sup> Engel v. Vitale, 370 U.S. 421, 426-27 (1962).

მსგავსი რისკების წინააღმდეგ ერთ-ერთ მცველად გვევლინება არაკონსტიტუციური პირობების დოქტრინა.

მოცემულ კონტექსტში რომ წავიკითხოთ, ტოლერანტობის გამოვლინების საუკეთესო მაგალითი იქნებოდა ის, რომ ჰასტინგსის სამართლის სკოლას „CLS“-ისთვის მიეცა საკუთარი შეხედულების მიხედვით მოქმედების თავისუფლება. თუ ჯერ კიდევ არ იციან ამის შესახებ, „CLS“-ის მოწინააღმდეგეებს მინდა მოვახსენო, რომ მათ არაფერი დაემართებათ იმ შენობის ჭერქვეშ ყოფნით, სადაც „CLS“ მართავს თავის შეხვედრებს. ტოლერანტობა გულისხმობს „იხბოვრე და სხვაც აცხოვრე“ დამოკიდებულებას მათ მიმართ, ვისაც არ ეთანხმები. ის არ ითხოვს რომელიმე რელიგიური ჯგუფისგან ძირითადი ფასეულობების დათმობას საკუთარ რიგებში არამორწმუნეების შემოშვებით. ამ წესისთვის ნაგულისხმები გამართლება საკითხს პირიქით აყენებს.

მოსამართლე გინზბურგი არ მოქმედებდა უკეთ, როდესაც კოოპერაციაზე ზრუნვის მოტივით, იცავდა ჰასტინგსის პოლიტიკას. თავის მხრივ, კოოპერაცია მოითხოვს საერთო საწყისებზე ერთი ჯგუფის სხვასთან თანამშრომლობის მზადყოფნას. ის არ მოითხოვს ამ ჯგუფისგან მისი იდენტობის განსაზღვრელი ძირითადი პრინციპების სამსხვერპლოზე მიტანას, ან საკუთარ რიგებში ისეთი წევრების მიღებას, ვის შეხედულებებსაც ის არ იზიარებს. ასე რომ, ღირებულებათა ზემოთ ხსენებული წყვილი წინასწარ გულისხმობს იმას, რომ ორგანიზაციებს გააჩნიათ საკუთარი იდენტობის უზრუნველყოფის საშუალება და შემდგომ ხსნის იმას, თუ როგორ არის შესაძლებელი განსხვავებული ჯგუფების და ინდივიდების ერთმანეთთან ურთიერთობა. შეზღუდული ტიპის საჯარო ფორუმის ფარგლებში იძულებით გაერთიანება, მნიშვნელოვანი კლასგარეშე საქმიანობის განხორციელების მიზნით, თვალთმაქცურ გარიგებად იქცევა. ჰასტინგსის ფარგლებს გარეთ ტოლერანტობის ცნებას არასოდეს ჰქონია ის კონოტაციური მნიშვნელობა, რომელსაც მოსამართლე გინზბურგი მას „CLS“-ის საქმესთან დაკავშირებით ანიჭებს. მისი მხრიდან ენის გრამატიკულ ფორმებზე განხორციელებული ორველისეული ძალადობა ვერ უზრუნველყოფს ჰასტინგსის მიერ გატარებული „ყველა მსურველის“ პოლიტიკის გამართლებას.

მოსამართლე გინზბურგი და მოსამართლე სტივენსი *Employment Division v. Smith* საქმეზე დაყრდნობით, მხარს უჭერენ იმ მოსაზრებას, რომ გამოხატვის თავისუფლება არ იძლევა საფუძველს ზოგადი განაცხადის ნეიტრალური როლისთვის წინააღმდეგობის გასაწევად<sup>71</sup>. მათი შეხედულებით, სმიტის საქმე, თითქოს იძლევა იმის ახსნას, თუ რატომ არ დაუშვა ჰასტინგსმა გამონაკლისი „CLS“-ის მიმართ, თუნდაც რომ ჰქონდა ამის გაკეთების უფლება<sup>72</sup>. მაგრამ ეს ასე არ არის. მოსამართლე ანტონინ სკალიას ძირითადი დასკვნა შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული: „ჩვენ არასდროს დაგვიდგენია, რომ ინდივიდის რწმენა მას უფლებას აძლევს, არ დაიცვას სხვაგვარად მოქმედი, სახელმწიფოს მიერ რეგულირებადი რაიმე ქმედების ამკრძალავი კანონი“<sup>73</sup>. ეს დებულება არ არის უდავო, ვინაიდან შტატს არ გააჩნია საკმარისი უფლებამოსილება, მოახდინოს რელიგიური ჯგუფების კუთვნილ კერძო საკუთრებასთან დაკავშირებული საქმიანობის რეგულირება, ვინაიდან ეს ეხება რწმენისა

---

<sup>71</sup> *Employment Div., Dep't of Human Res. v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).  
<sup>72</sup> *CLS*, 130 S. Ct. at 2993, 2997 n.2.  
<sup>73</sup> *Smith*, 494 U.S. at 878-79.



და აღმსარებლობის თავისუფლების საკითხს. დაკვირვების ეს შედეგი ეთანხმება სმიტის საქმეზე მიღებულ დადგენილებას, რომელიც დასაშვებად მიიჩნევს სისხლის სამართლის კანონით დასჯადი პეიოტის მოხმარების აკრძალვის პირდაპირ გავრცელებას „ადგილობრივი ამერიკული ეკლესიის“ წევრებზე, რომელთათვისაც ამას სარიტუალო მნიშვნელობა აქვს. რელიგიურ საქმიანობაზე კანონის მსგავს შეუსაბამო ზემოქმედებას „შემთხვევითი“ ხასიათი ჰქონდა და ამიტომ ვერ მოახდენდა გავლენას ძირითად კანონზე. აქვე დავამატებდი, რომ, თუ სისხლის სამართლის კანონი ძალაში იყო, ორეგონის შტატს შეეძლო კრიმინალურ საქმიანობაში მონაწილეობის მოტივით უარი ეთქვა სმიტისთვის უმუშევრობის შემწეობის გაცემაზე.

სმიტის სასარგებლოდ განხორციელებული მოკრძალებული პროტესტი იგივეა, რაც იყო ო'ბრეინის შემთხვევაში. არაკონსტიტუციური პირობების დოქტრინა არ უნდა უწყობდეს ხელს კრიმინალურ საქმიანობაში მონაწილე ადამიანებს სახელმწიფო სარგებლის მიღებაში. მაგრამ ის უნდა იცავდეს ისეთებს, როგორც არის „CLS“, ვისი საქმიანობაც სასამართლო დევნიდან კონსტიტუციით არის დაცული. თუკი სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, აკრძალოს „CLS“-ის შეკრებები, მას არც სარგებლის მიცემაზე უარის თქმის უფლება უნდა ჰქონდეს.

შემდეგი მოსაზრება ეხება სმიტის საქმიდან გამომდინარე პოზიციის სისუსტეს. სმიტი ძლიერი შეტევის სამიზნე გახდა მისი ხისტი პოზიციის გამო. მოსამართლე სკალიას მხრიდან ნეიტრალობის მოთხოვნა უაზრო იყო იმ შემთხვევაში, როდესაც საკრალური მიზნით პეიოტის (peyote) მოხმარების დაშვება იქნებოდა მხოლოდ მცირე დათმობა, რაც არ გულისხმობდა ნარკოტიკის სისტემატურ ბოროტად გამოყენებას. სწორედ ამიტომ, პრაქტიკულად, არ მოხდა კანონის კრიმინალური შინაარსით დატვირთვა. სმიტის საქმემ აღშფოთების ტალღა გამოიწვია დაწყებული ლიბერალებით და დამთავრებული კონსერვატორებით, რომლებმაც ვერ გაიგეს თუ რატომ უნდა მოხდეს გამოხატვის თავისუფლების და სახელმწიფო რელიგიის აკრძალვის დებულების რედუცირება თანაბარი დაცვის ბანალურ ფორმულამდე. ამ სამწუხარო ეპიზოდმა კონგრესს კანონის გადაკეთების მცდელობისკენ უბიძგა, თავიდან „რელიგიური თავისუფლების აღდგენის აქტის“<sup>74</sup> ფორმით, რომელიც იქვე იქნა ჩაგდებული<sup>75</sup>. შემდეგ კი „რელიგიის საჭიროებისთვის მიწით სარგებლობის და ინსტიტუციონალიზებულ პირთა RSO აქტის“<sup>76</sup> სახით, რომელმაც, ამჯერად, გაუძლო საკონსტიტუციო გამოწვევების მოთხოვნებს.

სმიტის საქმე არ ღირს იმად, რომ მოხდეს მისი მიბაძვა ან გავრცელება. მკაცრი სიმართლე ის არის, რომ ნეიტრალობის პრინციპმა რელევანტური ინტერესების ურთიერთშერიგებით, ცუდი როლი ითამაშა გამოხატვის თავისუფლების შემთხვევებში. მოპყრობის შესაბამისობის ტესტი აშკარად გულისხმობს პირველი შესწორებიდან გამომდინარე მოთხოვნებს იმ სფეროებში, რომლებიც საჭიროებენ არა სამართლებრივ დიფერენციაციას, არამედ სახელმწიფოს მხრიდან მოქმედი პირების უფრო მკაცრ განსაზღვრას. აქ არა აქვს ადგილი იურიდიული კომპეტენციის მიმართ მიუღებელ მოთხოვნებს, რადგანაც ამ შემთხვევებში შესაბამისი ზემოქმედების გამოყენება იძლევა მარტივ და პირდაპირ შედეგს. არავითარი გამართლება არა აქვს შესაბამისი ზემოქმედების ტესტის გამოყენებას არც „ყველა მსურვე-

<sup>74</sup> 42 U.S.C. 2000bb (2006).

<sup>75</sup> City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 507 (1997).

<sup>76</sup> Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000, 42 U.S.C. 2000cc et seq. (2006).



ლის“ პოლიტიკის მხარდასაჭერად, რომელსაც საზოგადოებრივი ტრანსპორტის მიღმა აღარ რჩება საბრალებო სივრცე.

გარდა ამისა, ამ შემთხვევისთვის „ყველა მსურველის“ წესის გამოყენება ვერც მოსამართლეების გინზბურგის და სტივენსის იმ განცხადებით გამართლდა, თითქოს ჰასტინგსს არ მოეთხოვება „CLS“-ის მსგავსი ჯგუფების სუბსიდირება. როგორც ცნობილია, არც ერთი სუბსიდია არ იმყოფება შორს იძულებისგან. მაგრამ ის, რომ „CLS“-ისთვის გაღებულ შემწეობას და სარგებელს ვუწოდოთ „სუბსიდია“, იქნებოდა იმ უფრო ვრცელი კონტექსტის იგნორირება, რომელშიც ჰასტინგსი ფულადი სახსრების გაცემას აწარმოებს. მოსამართლე გინზბურგი ასეთნაირად წარმოადგენს სიტუაციას: 'RSO'-ები უფლებამოსილი არიან, მოითხოვონ დაფინანსება სამართლის სკოლის მხრიდან, რომელიც ახორციელებს მათი ღონისძიებების სუბსიდირებას ყველა სტუდენტისთვის გადასახდელად სავალდებულო სტუდენტურ-აქტივობათა ფონდიდან<sup>77</sup>.

ეს მარტივი წინადადებაა, თუ რატომ არის ურიგო მოსამართლის არგუმენტაცია. ნაგულისხმევი სუბსიდია არ არის ზეციური მანნა, ჰასტინგსის ანონიმი და „CLS“-ის მიმართ ანტი-გონისტურად განწყობილი სტუდენტების გულისხმიერება. ის იმ კოლექტიური გადასახადით არის შედგენილი, რომელსაც, ყველა სტუდენტთან ერთად, „CLS“-ის წევრებიც იხდიან. ეს რომ ჩაითვალოს ეკონომიკურ სუბსიდიად, საჭიროა დადასტურდეს, რომ ფული სხვებმა გადაიხადეს CLS -ის სასარგებლოდ. სუბსიდიის თემას კონტექსტში თუ განვიხილავთ, დავინახავთ, რომ იგი სულ სხვა სახეს იძენს. „CLS“-ის წევრებმა უნდა ჩადონ ფული საერთო ჯამში, საიდანაც თვითონ არ ექნებათ ამ ფულის ალების უფლება. გამოდის, რომ ისინი არიან სისტემური პოლიტიკის მსხვერპლი, რომელიც ავალდებულებს მათ სხვა ჯგუფების დაფინანსებას. თუ ჩვენ თვალს დავხუჭავთ ფულის წყაროზე, მაშინ სუბსიდიასთან დაკავშირებულ არგუმენტს ექნება კი საერთოდ აზრი? ამას კი სულაც არ გულისხმობს პირველი შესწორებიდან გამომდინარე კანონი. დაბოლოს, შეზღუდული ტიპის საჯარო ფორუმის ჩვეულებრივი წესები გვკარნახობს: თუ სახელმწიფოს არ შეუძლია კერძო პირის საქმიანობის სანქცირება, მას არ შეუძლია ასეთივე საქმიანობაში ჩართულ პირს უარი უთხრას სარგებლის მიღებაზე, არც შეზღუდული ტიპის საჯარო ფორუმის ფარგლებში.

### დასკვნა: საით მივლივართ აქედან?

„CLS“-ის საქმე წარმოადგენს სპეციფიკურ ნაზავს, რომელიც ზოგიერთ შემთხვევაში შესაბამისობაშია დადგენილ სასამართლო პრეცედენტებთან, სხვა შემთხვევებში ემიჯნება პრეცედენტს, ხოლო ზოგჯერ პრეცედენტის მიღმაც კი მიდის. კითხვა ის არის, თუ რა მოხდება მომავალში?

---

<sup>77</sup> CLS, 130 S. Ct. at 2979.

ამ ეტაპზე საქმეს გააჩნია ორი დამოუკიდებელი ხაზი. პირველი, საქმისთვის სპეციფიკური: პირველი ინსტანციის სასამართლოში ხელმეორედ განხილვისას, შეუძლია თუ არა „CLS“-ს დაამტკიცოს, რომ „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა იყო მის წინააღმდეგ მიმართული გამიზნული ქმედება? ამ საკითხზე ჩანაწერი მკაფიოდ გვაუწყებს: არასდროს ყოფილა „ყველა მსურველის“ პოლიტიკა ფორმალურად არსებული პოლიტიკა. ჰასტინგის ადმინისტრაცია რეგულარულად უბნევდა „CLS“-ს გზა-კვალს თარიღებთან და ადგილებთან დაკავშირებით. აღნიშნულ პოლიტიკას სასწავლებლის დეკანმა მხოლოდ სასამართლო დავის პროცესში მიმართა და მას არასოდეს ჰქონია სისტემური ხასიათი. გაკეთდა მკაფიო დასკვნა, რომ ეს იყო აზრის ნეიტრალურობის ფასადის მორგების მცდელობა აზრის ნიშნით განსაზღვრულ პოლიტიკაზე. იმ დრომდე, ვიდრე წინა პირობის განსაზღვრებას მიეცემა უფრო ვიწრო მნიშვნელობა, რომელიც კანონმდებლობაში არსად არის მოცემული, ეს შემთხვევა უნდა იქნეს გადაწყვეტილი „CLS“-ის სასარგებლოდ. მაგრამ, რა თქმა უნდა, ყველაფერია შესაძლებელი, მათ შორის მტრული გადაწყვეტილების მიღებაც, რასაც დაერთება ახალი მოთხოვნა, რომლითაც სხვა ორგანიზაციებშიც მოხდება პოლიტიკის შესაბამისობაზე მონიტორინგი. ნებისმიერი შედეგი, რომელსაც აქედან გამომდინარე მივიღებთ, არც ტოლერანტობისთვის და არც კოოპერაციისთვის სასარგებლო არ იქნება.

მეორე, „CLS“-ის შემთხვევა შეიცავს მინიშნებებს უფრო ვრცელი სოციალური საკითხების მიმართ, რომელთა შორის იგულისხმება ჰომოსექსუალური ქორწინებების სტატუსი კონსტიტუციის თანაბარი დაცვის ნორმასთან (equal protection clause) დაკავშირებით. არსებული მდგომარეობით, ლოურენსი ტენასის წინააღმდეგ საქმეზე, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ შტატი არ მიიჩნევს ჰომოსექსუალურ სოდომიას კრიმინალურ ქმედებად, რომელიც განისაზღვრება როგორც „დევიანტური სექსუალური აქტი“<sup>78</sup>. სასამართლოს შემადგენლობის უმრავლესობამ ლოურენსის საქმე არ განიხილა თანაბარი დაცვის პრინციპის საფუძველზე, თუმცაღა სწორედ ამ საფუძველზე დაყრდნობით, ტენასის შტატის კანონი გავრცელდა არა მარტო ჰომოსექსუალურ სოდომიაზე, არამედ, აგრეთვე ჰეტეროსექსუალურ სოდომიაზეც. სამაგიეროდ, ამ საკითხის განხილვის პროცესში აღმოჩნდა, რომ ყველა ადამიანს გააჩნდა კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი თავისუფლების მიმართ ინტერესი სქესობრივ ურთიერთობათა გამო, რათა არაორდინალური პირადი გამოცდილება ყოფილიყო თავისუფალი სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისაგან. ეს შეხედულება აშკარად შეიცავს სერიოზულ ლიბერტარიანულ მინიშნებებს, ვინაიდან განსაზღვრავს სექსუალური ავტონომიის ფართო სფეროს, სადაც სახელმწიფოს ჩარევის უფლება არა აქვს. დღის წესრიგში მომდევნო შეკითხვა შემდეგია: თუ არ შეიძლება ჰომოსექსუალური სოდომიის კრიმინალიზაცია, მაშინ რატომ არ ეძლევათ ჰომოსექსუალურ წყვილებს დაქორწინების უფლება? უზენაესმა სასამართლომ ამ საკითხის განხილვა შორეული მომავლისთვის გადადო – ნაწილობრივ მისი დაკანონებით გამოწვეული შესაძლო ფურორის გამო – თუმცა ეს ასე დიდხანს ვერ გაგრძელდება.

მოდი დავუშვათ, რომ ლოურენსის საქმეზე დადგენილი პრეცედენტი წარმოადგენს მოქმედ კანონს. თუ ასეა, მაშინ ძნელი იქნება ვიქონიოთ ისეთი სოლიდური დოქტრინალური დასაბუთების იმედი, რომელიც ახსნიდა სახელმწიფოს მხრიდან მსგავსი კავშირების აღიარების

<sup>78</sup> Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

შეუძლებლობას. მას მერე, რაც ლოურენსის საქმეში გადაიდგა პირველი ნაბიჯი კრიმინალიზაციის მიმართულებით, ძნელია არ გადადგა შემდეგი ნაბიჯი ერთსქესიანი ქორწინებისკენ. ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ, სახელმწიფოს გააჩნია ლიცენზიების გაცემის მონოპოლია და მას არ უნდა ჰქონდეს იმის საშუალება, რომ ეს უფლება გამოიყენოს ერთი ჯგუფის ან პიროვნების სასარგებლოდ სხვისი დაზარალების ხარჯზე. ამის საფუძველზე ეკლესიები და მსგავსი ორგანიზაციები არ უნდა იყვნენ იძულებული, მიიღონ თავიანთ რიგებში ჰომოსექსუალური წყვილები ან სხვა შემთხვევაში, ჩვეულებრივი წყვილები, თუკი ეს ასე იქნება დადგენილი. აქ, არაკონსტიტუციური პირობების დოქტრინა სწორად არის გამოყენებული და ლოურენსის საქმე შემდეგი ნაბიჯის გადადგმისკენ მიჰყავს.

ხდება თუ არა იგივე, „CLS“-ის საქმის მიმართ? ამ ეტაპზე საკითხავია, კვლავ დადგება თუ არა უფლება/პრივილეგიის ერთმანეთისგან გამიჯვნის საჭიროება „CLS“-ის საქმეში? მსგავსი ტენდენცია დანამდვილებით არ დასტურდება, მასაჩუსეტსის შტატში სულ ახალ Gill პეRSO-ნალის მართვის ოფისის<sup>79</sup> წინააღმდეგ. და მასაჩუსეტსის<sup>80</sup> HHS-ის წინააღმდეგ საქმეებთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებებით, რომლებშიც მოსამართლე ჯოზეფ ტაურომ დაამსხვრია „ქორწინების დაცვის აქტის“ ძირითადი დებულებები, რომელშიც ფედერალური დახმარების მისაღებად, ქორწინება განსაზღვრული იყო როგორც ერთ კაცს და ერთ ქალს შორის კავშირი<sup>81</sup>. უფლება/პრივილეგიის გამიჯვნით განპირობებული და ნაჩქარევად მიღებული მისი ორივე გადაწყვეტილება, რომელსაც თან ახლდა კატეგორიული მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ ტრადიციული ქორწინების განსაზღვრების სასარგებლოდ გამოთქმულ ყველა გონივრულ ახსნას სწორედაც რომ გონივრულობის მინიმალური დონეც კი არ გააჩნია<sup>82</sup>, რათა შეეძლოს, მეათე და შესწორებებიდან გამომდინარე, თანაბარი დაცვის პრინციპის მსგავსი მოთხოვნების გამოწვევების თავიდან მოცილება<sup>83</sup>. სხვებს არც მოსამართლე ვოჰან უოკერი ჩამორჩა, როდესაც, ამას წინათ, პერი შვარცენგერის საქმეში გააპროტესტა კალიფორნიის შტატში მოქმედი ჰომოსექსუალური ქორწინებების აკრძალვა (მოსაზრება 8) იმის საფუძველზე, რომ ქორწინების განსაზღვრება, როგორც კავშირი ერთ კაცსა და ერთ

<sup>79</sup> Gill v. Office of Pers. Mgmt., 2010 U.S. Dist. LEXIS 67874 (D. Mass. 2010).

<sup>80</sup> Massachusetts v. United States Dep't of Health and Human Serv., 698 F. Supp. 2d 234 (D. Mass. 20110). მეათე შესწორებასთან დაკავშირებულ არგუმენტს, როგორც წმინდა წყლის ინტელექტუალურ თავხედობას, არა აქვს საზღვარი. დადგენილია, რომ „თანაბარი დაცვის დებულების“ მიხედვით, შტატები დასაშვებად მიიჩნევენ ერთსქესიან ქორწინებას. რა თქმა უნდა, კონგრესს შეეძლო ამ დირექტივისთვის მიეცა სავალდებულო ხასიათი, თუ ის ძალაში იყო მეთოთხმეტე შესწორების მიხედვით. მიუხედავად იმისა, რომ ყველა შტატს მინიჭებული აქვს ეს უფლება, გილის საქმის შემდეგ არც ერთი მათგანი არ არჩევს ქორწინების ტრადიციული განსაზღვრების მიმხრობას.

<sup>81</sup> Defense of Marriage Act, §1 U.S.C. §7 (2006) წერია:

მნიშვნელობა, რომელიც ჩადებულია კონგრესის ნებისმიერ აქტში, ან ნებისმიერ წესებსა და განაწესში, ან შეერთებული შტატების სხვადასხვა ადმინისტრაციული ბიუროებისა და სააგენტოების ინტერპრეტაციაში, სიტყვა „ქორწინება“ ნიშნავს მხოლოდ ლეგალურ კავშირს ერთ კაცსა და ერთ ქალს შორის, როგორც ცოლი და ქმარი და სიტყვა „მეუღლე“ მიეკუთვნება მხოლოდ საწინააღმდეგო სქესის პირს, რომელიც არის ან ქმარი, ან ცოლი.

<sup>82</sup> „სასამართლოს არ უნდა მიემართა ამ არგუმენტებისთვის [ფუნდამენტური უფლებების და საეჭვო კლასების შეკვეცის საფუძველზე, გაძლიერებული გამოკვლევისთვის], თუმცა DOMA-ამ ვერ გაიარა საკონსტიტუციო შემოწმება თუნდაც მაღალი დიფერენციაციის რაციონალური ბაზის მქონე ტესტის საფუძველზე. როგორც ითქვა, სასამართლო დარწმუნდა, რომ „არ არსებობს სამართლიანად აღქმული ფაქტების წყობა, რომელიც შექმნიდა რაციონალურ ურთიერთობის საფუძველს“ DOMA-სა და მთავრობის ლეგიტიმურ მიზნებს შორის. ამიტომ, DOMA-ს მხრიდან ხდება თანასწორი დაცვის ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპის დარღვევა“ Gill, 699 F. Supp. 2d 374 at 387.

<sup>83</sup> იხ. მაგ., Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497, 499 (1954).

ქალს შორის, არ არის გამართლებული, გონივრულობის მოსაზრებიდან გამომდინარე<sup>84</sup>. აღსანიშნავია, რომ არც მთავრობამ და არც შვარცენგერმა არ მოინდომეს არსებითად შესაბამისი კანონების დაცვა.

საკითხავი ის არის, დაასრულებს თუ არა უზენაესი სასამართლო ამ გაუთავებელ დავას იმის გათვალისწინებით, რომ მას ჰომოსექსუალური ქორწინების ლეგალიზაციის მხარდამჭერი ხუთი მყარი ხმა გააჩნია. ესენი არიან: ოთხი ლიბერალი მოსამართლე – გინზბურგი, ბრეიერი, სოტომიორი, კაგანი და, მათთან ერთად, კენედი. რა თქმა უნდა, უზენაესი სასამართლოს დონეზე დოქტრინას დროებითი ხასიათი აქვს, მაგრამ, როგორც ჩანს, ერთადერთი მიმართულება, რომელსაც შეუძლია ამ შედეგის მიღების შეჩერება, არის „CLS“-ის საქმე. „CLS“-ის საქმის ვითარებიდან გამომდინარე, შტატი არ არის ვალდებული, ჰომოსექსუალური ქორწინების აღიარებით უზრუნველყოს მათი „სუბსიდირება“, თუმცა არც მისი კრიმინალიზაცია ევალება. რა თქმა უნდა, არავინ იცის როგორ დამთავრდება ეს ყველაფერი, ვინაიდან ლეგალიზაციის მიმართულებით თავდასხმები DOMA-სა და პროპოზიცია 8-ზე სულ უფრო ძლიერდება. ფსონი იმაზე არის დადებული, რომ „CLS“-ის საქმე შეძლებს მხოლოდ მცირე წინააღმდეგობის გაწევას ტრადიციული მორალის საფუძვლის მქონე კანონმდებლობაზე განხორციელებული შეტევისთვის, რაც, თუ მას განვიხილავთ მეთოთხმეტე შესწორების ფონზე, წარმოადგენდა შტატის უშუალო პრეროგატივას.

დოქტრინას, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ცვლადი ბუნება აქვს. არავინ დავობს, რომ მეთოთხმეტე შესწორების ორიგინალისტური მეთოდოლოგიით წაკითხვის შემთხვევაში, ჰომოსექსუალური ქორწინების კონსტიტუციით დაკანონების მიმართულებით გადადგმული ყველა ნაბიჯი განწირულია. დაბოლოს, ჩემი პროგნოზით, მოხდება საკონსტიტუციო პოლიტიკის მხრიდან იმის ათვისება, რაც დარჩა საკონსტიტუციო სამართლისგან და „CLS“-ის საქმის შემდეგ ნანგრევებად ქცეული არაკონსტიტუციური პირობების დოქტრინა კვლავ აღდგება.

<sup>84</sup> Perry v. Schwarzenegger, 2010 U.S. Dist. LEXIS 78817 (N.D. Cal. 2010).