

Legal Recognition of Intersex Persons; From Negative Recognition to Positive Recognition

Mahnaz Bayat Komitki¹, Kosar Enjelas²

Abstract

Incontrovertibly each person's body has an undeniable role in shaping personality and in self- definition of ego. Nowadays and based on scientific efforts, we know sex and accordingly, gender, as a spectrum in inter bodily experience. Over the long years intersex status was considered a "disorder", but recently and in the light of modern medical, psychiatric and cognitive science, "different" experience of the two feminine and masculine sexual templates replaced the prevailing perception of intersex status. Concurrently with these scientific efforts, the process of legal recognition of intersex persons as conscious, dignified and autonomous persons has started. Legal recognition as one of the widespread types of recognition, influenced by the dynamism of the two concepts of sex and gender, is an action that during the years, encapsulates the debate on the agent of recognition on the one hand and subject of legal recognition, intersex persons, on the other hand. Birth of positive and negative legal recognition is the result of this action and reaction. In negative legal recognition, only the two feminine and masculine sexual patterns are recognized and intersex persons have to undertake the burden of irreparable and dangerous surgical shaping to join one of the two, without informed consent and necessity of treatment. But in positive legal recognition, existence of component elements such as right to self-determination, right to bodily integrity and right to have infant genitalia, creates a right-based model of legal recognition of intersex persons. In fact, this research is a descriptive-analytical research with a comparative approach in study of the legal acknowledgement or enforcement mechanisms of judicial precedent that guarantee such rights. This also actualizes the fundamental idea of positive legal recognition, i.e. the equity between intersex and male or female humane.

1. Assistant Professor of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

2. MA in Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: k.enjelas@gmail.com

Keywords

Legal Recognition, Intersex Person, Human Dignity, Moral Agency

Please cite this article as: Bayat Komitki M, Enjelas K. Legal Recognition of Intersex Persons; From Negative Recognition to Positive Recognition. Iran J Med Law 2021; 14(55): 175-202.

شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها؛ از شناسایی منفی تا شناسایی مثبت

مهناز بیات کمیتکی^۱

کوثر انجلاسی^۲

چکیده

بدن به مثابه نخستین زیستگاه انسان نقشی غیر قابل انکار در تکوین شخصیت وی و تعریف او از خود ایفا می‌کند. امروزه، با اتکا به تلاش‌های علمی صورت‌گرفته، می‌توان با طیف‌واره قلمداد کردن جنس و به تبع آن جنسیت، شاهد همراهی جنس و جنسیت بینابین با این تجربه تنانه بود؛ تجربه‌ای که دیر زمانی «اختلال» انگاشته می‌شد و تنها چند صباحی است که در پرتو تلاش‌های نوین پزشکی، روان‌پزشکی و علوم شناختی، صرفاً تجربه‌ای «متفاوت» از دو کهن‌الگوی جنسی زنانه و مردانه قلمداد می‌شود. بدین ترتیب و هم‌راستا با تلاش‌های علمی صورت‌گرفته، فرآیند شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها به مثابه افرادی ذی‌شعور، کرامتمند و خودآیین آغاز گردیده است. شناسایی حقوقی کنشی است که طی زمان و متأثر از پویایی دو مفهوم «جنس» و «جنسیت»، یک سر خود را به فاعل شناسایی و سوی دیگر را به موضوع شناسایی حقوقی، یعنی بیناجنسیتی‌ها گره می‌زند. حاصل این کنش ارتباطی دو الگو از شناسایی حقوقی است که در سویه منفی، از رهگذار انحصار جنس و جنسیت در دوگانه زن - مرد و تحمیل اعمال جراحی غیر ضروری بر فرد بیناجنسیت، وی را به یکی از این دوگانه ملحق می‌سازد، اما در شناسایی حقوقی مثبت، با معرفی عناصر مؤلفی چون حق بر تعیین سرنوشت، حق بر تمامیت جسمانی و حق بر داشتن آلت جنسی دست‌ناخورده، الگویی حق‌بنیاد از شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها بر ساخته می‌شود. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و به مدد اتخاذ رویکردی تطبیقی در مطالعه آرا و رویه‌هایی که با استدلال به ارکان مؤلف شناسایی حقوقی نضج گرفته‌اند، بر مهم‌ترین وجه از شناسایی حقوقی مثبت که همانا «برابری» انسان بیناجنسیت با انسان زنانه و مردانه است، تأکید می‌کند.

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۲. کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: k.enjelasi@gmail.com

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱/۳۱ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۶/۱۷

واژگان کلیدی

شناسایی حقوقی، بیناجنسیتی، کرامت ذاتی، فاعلیت اخلاقی، حق بر تمامیت جسمانی،
حق بر داشتن آلت جنسی دست‌ناخورده

مقدمه

بدن آدمی ساحتی است که نمایانگر بخش قابل توجهی از فرهنگ عمومی و شیوه زندگی انسان‌های یک سرزمین است. تجربیات بدنی دلالت‌های آشکاری برای تنظیم روابط و تعاملات اجتماعی موجود داشته و نشانه‌ها و علائمی از نظم اجتماعی را در خود نهفته دارند. وجهی که در مطالعه بیناجنسیتی‌ها به عنوان گروه هدف در این مقاله نباید از آن غافل شد، ظرفیتی است که به دنبال وضعیت جنسی بینابین، برای پرداختن به هویت جنسیتی بینابین نیز ایجاد می‌شود. وجه بسیار مهمی که در فهم هویت‌ها، تجارب بدنی و تحلیل‌های اجتماعی، فرهنگی و حقوقی به مثابه عرصه تنظیم‌گر روابط بین شهروندان با یکدیگر و دولت همواره سودمند است، گفتمان‌های بدن است. به عبارت دیگر پیوند بُعد زیستی و حقوقی که در مفهوم گفتمان نهفته است ظرفیت بالقوه و قدرت تحلیلی و تبیینی بسیاری بدان می‌دهد.

تفاوت در ویژگی‌های جنسی، هورمونی و آناتومی اندام‌ها و ارگان‌های جنسی، به مثابه تفاوت‌های تنانه، سرآغاز گفتگوها درباره اینترسکشوالیسم (Intersexualism) است؛ افرادی بیناجنسیت که «طیف‌بودگی» آنان گاه خبر از هویت جنسیتی بینابین را نیز در برخی نقاط از این طیف متنوع می‌دهد. شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها که ایده اصلی این نوشتار را به خود اختصاص داده است، اشاره به چالش بزرگی است که کشورهای متعددی آن را فرا روی خود دیده و تلاش‌های مدافعان حقوق بشر و سازمان‌های بین‌المللی در سال‌های اخیر را به غایت مطالبه‌گر است. دولت‌های بسیاری چتر حمایت قانونی را بر سر بیناجنسیتی‌های تحت حکمرانی خود نگسترانده و بر دسترسی آنان به همان حقوقی که دیگر زنان و مردان به واسطه جای‌گیری در دو الگوی زنانه و مردانه از آن برخوردارند، اذعان نداشته‌اند.

واقعیت تلخ شکل‌دهی جنسی (Surgically Shaping) و گاه جنسیتی به دنبال آن و تحمیل اعمال جراحی بر کودکان بیناجنسیت برای الحاق آنان به یکی از دو الگوی جنسی زنانه یا مردانه، دغدغه‌ای حائز اهمیت است که نقطه آغاز بحث از شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها را شکل می‌دهد. وجوهی چون عدم احراز ضرورت دست‌ورزی پزشکی از سوی متخصصان، فقدان رضایت آگاهانه فرد بیناجنسیت از چند و چون ماراتن‌های جراحی و عواقب سوء آنکه عقیم‌سازی و اختلال در رشد هویت جنسیتی تنها گوشه‌ای از آن است و در نهایت چشم‌پوشی

از تضمین استحقاقات مسلم این افراد از نوع بشر که هم‌تراز با دو جنس و جنسیت زن یا مرد کرامت دارند، همگی دل‌مشغولی‌هایی هستند که چنین پژوهشی را در اقلیم حقوقی می‌آغازند. بر همین بنیاد، در سال ۲۰۱۴، اتحادیه اروپا بیانیه‌ای منتشر کرده و در آن، با اشاره به این‌که افراد بیناجنسیت و مخصوصاً کودکان تحت اعمال جراحی‌ای قرار می‌گیرند که ضرورت پزشکی نداشته و ممکن است با محروم‌سازی آنان از ابقا در وضع طبیعی خود زمینه‌ساز بروز اختلال در برخورداری و بهره‌مندی از کارکردهای جنسی مخصوص به خویش شوند، اذعان کردند که این امر، مصداق بازر نقض حقوق بشر است. این در حالی است که افراد یادشده نظر به برخورداری از دو حق اساسی و طبیعی هر فرد انسانی یعنی حق بر داشتن یکپارچگی بدنی و همینطور تعیین سرنوشت، می‌توانند درباره شکل آلت جنسی و نیز کارکردهای ویژه جنسی و ایفای نقش جنسیتی خود تصمیم بگیرند (۱) و بدین ترتیب حق بر آلت جنسی دست نخورده که به تبع این دو نتیجه گرفته می‌شود، از جمله حقوق طبیعی آنها است؛ همانطور که دو سر این طیف، یعنی زنان و مردان از آن نیز برخوردارند.

«اختلال‌انگاری» وضعیت افراد بیناجنسیتی در عصری که تلاش‌های پزشکی نوین، معرف گذار وضعیت اینترسکشوالیسم از «اختلال» به سمت «تفاوت» است، تهدیدکننده انسانی است که در رویکرد انسان‌شناسانه کانتی (۲) (رویکرد مختار در این پژوهش) ذی‌شعور بوده و قادر به اتخاذ تصمیمات خودآیین است. ضرورت طرح و تبیین چنین بحثی که در سال‌های اخیر به دنبال مسأله‌انگاری جنس در کنار جنسیت احساس شده است، پس از پیشگامی و تلاش‌های بین‌المللی فراوان مدافعان حقوق بشر تبدیل به دغدغه دولت‌ها در چگونگی مواجهه با شمار افراد بیناجنسیت خود شده است؛ افرادی که موضوع تحمیل عمل جراحی الحاق به یکی از دوگانه مذکور قرار گرفته و بی‌آنکه به رضایت آگاهانه و یا ضرورت مواجهه درمانی با آنان وقعی نهاده شود، ایشان را به موضعی منفعل در تعیین سرنوشت خود می‌رانند. این‌گونه از شناسایی که رهاوردی جز سلب حق فرد بیناجنسیت بر تعیین الگوی زیست جنسی و جنسیتی ندارد، خطرات جبران‌ناپذیر جسمی، جنسی و روانی را نیز برای او به دنبال خواهد داشت. بدین ترتیب اصطیاد و پیشنهاد ارکان و عناصر مؤلف در شناسایی حقوقی مثبت بیناجنسیتی‌ها با نظر به تجربه محدود، اما موفق کشورهای معدود نائل به چنین الگویی، می‌تواند طرحی نو پیش پای

اولیا تقنین دراندازد تا به مدد کارشناسان سایر رشته‌ها، به مثابه عقول منفصل خود، وضعیت حقوقی بیناجنسی‌ها را حیاتی قانونی و این‌بار حق‌بنیاد ببخشد.

در چارچوب مسأله پیش رو در این نوشتار، پرسش اصلی از عناصر مؤلف و ارکان شناسایی حقوقی مثبت بیناجنسی‌ها، به مثابه الگویی متفاوت در شناسایی حقوقی است که برآمده از «تفاوت» غیر قابل اغماض گروه هدف است. بدین ترتیب و برای پاسخ به این پرسش، روش برگزیده، به نحوی همخوان با موضوع و منابع موجود در این باره، الگوی «توصیفی - تحلیلی» است که به مدد روش «کتابخانه‌ای» در جستجوی منابع، نگارندگان را برای ورود به عرصه مطالعات «میان‌رشته‌ای» تجهیز کرد.

برای پاسخ به پرسش اصلی مذکور در قالب ساختاری نظام‌مند و معطوف به هدف این نوشتار، ابتدا به کیستی بیناجنسی‌ها می‌پردازیم؛ افرادی که در غالب تلاش‌های ترمینولوژیک دوجنسه/دوجنسی، همافرودیت و یا خنثی نامیده شده‌اند. در این پژوهش و از رهگذار تلاش نظری و تحلیلی در نهایت واژه «بیناجنسی» پیش نهاده می‌شود تا چتری باشد که گستره بضاعت زبانی خود را بر سر همه افراد این گروه بگستراند: هم افرادی که تنها از حیث شکل اندام جنسی در وضعیتی بینابین هستند و صرفاً میان جنسی‌اند و هم افرادی که در این طیف علاوه بر شکل بینابین اندام جنسی خود، از حیث هویت جنسیتی نیز هویتی بینابین برای خود تعریف می‌کنند. از آنجایی که یکی از عناصر مؤلف جنسیت، جنس و آناتومی انسان است، بدین ترتیب انتخاب چنین معادلی نسبت به گزینه نزدیک، اما رهزن دیگر، یعنی «بیناجنسی» رجحان دارد. بدین ترتیب نیک آشکار است که سنجش امکان جنسیت بینابین برای این دسته از افراد، گام دومی است که ما را به پاسخ پرسش اصلی می‌رساند. تعیین مراد از شناسایی حقوقی و تدقیق آن ذیل دو گونه مثبت و منفی، ارائه عناصر مؤلف و ارکان حق‌بنیاد شناسایی حقوقی مثبت، خواننده این مقاله را یاری می‌دهد تا به الگویی حق‌بنیاد از شناسایی حقوقی دست یابد که که کاستی‌های شناسایی حقوقی منفی را جبران کرده و بیناجنسی‌ها را نیز در شمار صاحبان حقوق بشر به شمار آورد.

وضعیت جنسی و جنسیتی بینابین؛ امکان یا امتناع؟

بدن سطحی است که رخدادها بر آن نقش می‌بندند. بدن زیسته، عصاره تجربه بشری است که فرد از طریق این ساحت فیزیولوژیک که منبع فعالیت‌های آفرینش‌گرایانه اوست، خود و جهان را تعریف می‌کند. بدین ترتیب بیولوژی اولین رهنمودها و اطلاعات مورد نیاز درباره جنس (Sex) را به ما می‌دهد، اما برای طرح و شکل‌دهی به «وضعیت بیناجنسیتی»، ناگزیریم که به ساحت دیگر، جنسیت (Gender)، به مثابه روی دیگری از این سکه، نور تابانده و در نهایت گام به گام به طرح دغدغه اصلی این نوشتار نزدیک شویم:

۱- تولید بیولوژیکی بیناجنسیتی‌ها

نمو جنسی پستانداران فرایندی دوجانه است که پیش از تولد پایه‌ریزی می‌شود. از این رو انتظار می‌رود که در زمان تولد مذکر یا مؤنث بودن نوزاد قابل تشخیص باشد. در غیر این صورت، اصطلاح بیناجنسیتی برای توصیف شیرخواری که ظاهر اندام تناسلی‌اش مبهم است، به کار می‌رود. این ظاهر می‌تواند با جنس مذکر یا مؤنث سازگار باشد. «در انسان‌ها چنین درجه‌ای از ابهام در هر ۱ تولد از ۴/۵۰۰ تا ۵/۵۰۰ تولد رخ می‌دهد. اگر اشکال کم‌تر شدید نمو تناسلی نامعمول هم در این محاسبه منظور شوند، این مشکل تا ۱ تولد در هر ۳۰۰ تولد را متأثر می‌کند» (۳). جدیدترین آمار منتشرشده درباره «میانگین» تعداد نوزادان متولد با وضعیت بیناجنسیت در سال ۲۰۱۹، حکایت از آن دارد که از هر ۱۵۰۰ تا ۲۰۰۰ تولد، یک نوزاد، با وضعیت جنسی بینابین متولد می‌شود (۴).

نمو مجرای تناسلی به شکل‌گیری اندام تناسلی داخلی و خارجی تقسیم می‌شود. در هر دو دسته، ساختارها دوپتانسیلی بوده و ظرفیت شکل‌دهی اندام تناسلی مذکر یا مؤنث را دارند. این شکل‌گیری، به زن‌ها و هورمون‌ها بستگی دارد.

اصطلاح «بیناجنسیت» اصطلاحی ترکیبی است که وضعیت‌های گوناگونی را دربر می‌گیرد که می‌توانند منجر به ابهام در «جنس» یک فرد شوند. چنانچه جنس با معنای صرفاً دوجانه مذکر و مؤنث تعریف شود، این اصطلاح چشم‌اندازی زیست‌شناختی بر نمو جنسی باز می‌تاباند (۵). برای مثال تلاش برای ایجاد ظرفیت‌هایی متفاوت در ادبیات و ترمینولوژی اینترسکشوالیسم در انتشار یک سند اجماع در سال ۲۰۰۶ رخ می‌نماید که اصطلاحات جایگزینی را همچون «بیناجنسیت» و همچنین نامگذاری قدیمی تشخیصی‌ای که نه‌تنها برای مبتلایان، بلکه برای

دست‌اندرکاران حوزه بهداشت و سلامت ابهام‌آفرین بود، پیش نهاد که از جمله آن‌هاست: مذکر - مؤنث و «هرمافرودیسیم کاذب» (Pseudo Hermaphroditism). سرنام (DSD Disorders) of Sex Development (or Differences)) به معنی «اختلال‌ها (یا دگرسانی‌های) نمو جنسی»، به عنوان وضعیتی مادرزادی تعریف می‌شود که در آن جنس کروموزومی، گنادی یا فنوتیپیک (بدنی) نامعمول (Atypical) است.

همه افراد بیناجنسیت طرفدار کاربرد DSD نیستند، به‌ویژه واژه اختلال (Disorder) در این ترکیب، که معنای یک فرد دارای پاتولوژی (آسیب‌شناسی) را به ذهن متبادر می‌کند. اما آسیب‌شناسی آن چیزی است که پزشکی به عنوان بیماری برمی‌شمارد، ولو این‌که از منظر آزمایشگاهی باشد یا دیدگاهی بالینی. واژه دگرسانی یا تفاوت (Difference) به عنوان جایگزین پیشنهادی، نه تنها واژه‌ای خنثی نیست، بلکه با حفظ سرنام DSD، می‌تواند به گونه‌ای مناسب به کار رود. برخی از افراد دارای اندام تناسلی نامعمول از کاربرد «گوناگونی» جانبداری می‌کنند تا از این رهگذار یک طیف نمو جنسی که ناهنجار نیست را معرفی کنند.

ترسیم وضعیت جنسی بینابین بر سطح بدن معلول عوامل بیولوژیکی است. طبیعت با ارائه گزینه‌ای متفاوت از ساختار جنسی زنانه و مردانه، با شناسایی و معرفی رخداد بینابین در رشد و نمو جنسی بدن انسان، به معرفی سیمایی دیگر و البته طبیعی از تکامل جنسی می‌پردازد. ناهنجاری‌های کروموزومی جنسی (Sex Chromosome Anomalies) و هیپرپلازی مادرزادی آذرنال (Congenital Adrenal Hyperplasia (CAH)) به عنوان دو علت عمده و قابل توجه در ایجاد اینترسکشوالیسم معرفی شده‌اند (۵-۶).

۲- جنسیت و هویت جنسیتی؛ اینترسکشوالیسم بر فراز جنس بیولوژیک

برای ورود به این بحث نیازمند فهم و دریافت مفهوم «هویت جنسیتی» (Gender Identity) هستیم. آنچه این پژوهش برای درک بهتر گزاره‌های آتی به مخاطب ارائه می‌کند، مروری بر مفهوم هویت جنسیتی و سپس بحث از هویت جنسیتی بر اساس یافته‌ها و گزارش‌های منتشرشده از سوی دانشمندان علوم اعصاب (Neuroscience) است؛ دانشی که علاوه بر مطالعه سیستم عصبی بدن، نحوه عملکرد، چگونگی ساختار، نحوه توسعه آن و تأثیر مغز بر عملکردهای شناختی و رفتارها (۷)، به ما درباره جنسیت نیز می‌گوید. از این رهگذار است که

در نهایت می‌توان به امکان یا امتناع شناسایی جنسیت بینابین در طیف وضعیت بینابینی پی برد:

۱-۲- **هویت جنسیتی:** «هویت جنسیتی احساس فردی و تجارب ذهنی اشخاص از جنسیت خود است» (۵). بدین ترتیب هنگامی که احساس و درک فرد از خود به نحوی آشکار با نقش‌های جنسیتی تجویز شده از طرف جامعه منطبق نباشد، با تنوعی از هویت‌های جنسیتی مواجه خواهیم بود که در اغلب فرهنگ‌ها مستند شده و گاه در برخی از آن‌ها نیز با «تنوع فرهنگی» درهم می‌آمیزد و باعث می‌شود تا افراد به اشکال متفاوتی از سوی جامعه خود مورد شناسایی قرار گیرند. برای مثال در برخی از فرهنگ‌ها مثل هجراها (Hijras) در هندوستان، افرادی که خود را نه مرد و نه زن می‌دانند و گاه جنس سوم خوانده می‌شوند، پذیرفته شده‌اند (۸).

این در حالی است که از منظر روان‌پزشکی، مواجهه با ملال جنسیتی (Gender Dysphoria) به سبب درجه بالای پریشان‌حالی و آشفتگی روانی برای فرد، حتماً باید از رهگذار تلاش برای تطبیق جنسیت و جنس با استفاده از اعمال جراحی و هورمون‌درمانی، صورت گیرد. ملال جنسیتی عبارت است از «پریشانی (Distress) یا ناراحتی ناشی از ناسازگاری بین هویت جنسیتی فرد، جنس بدو تولد و خصوصیات اولیه و ثانویه جنسی و همچنین تأثیر این ناهمخوانی بر نقش جنسیتی» (۹). هنگامی که این شرایط ویژگی‌های مندرج در Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5) را داشته باشد، به شکل رسمی به آن ملال جنسیتی اطلاق شده و عدم توجه و رسیدگی بدان با آسیب به سلامت روان و افت کیفیت زندگی همراه خواهد بود.

اما نکته مغفول در این میان، آن است که جنسیت اساساً امری چندوجهی است که متوجه جامعه، فرهنگ، حقوق و سیاست نیز است. جایی که انجام این دسته از مداخلات پزشکی، به تغییر ابعاد بسیار قابل توجهی از حیات که نوعاً برگشت‌ناپذیرند، منجر شود، محدودیت‌های قانونی، نظارت بر اعمال آن‌ها و چارچوب‌های ترسیم‌شده از رهگذار شناسایی حقوقی در این میان، ابزاری بسیار تعیین‌کننده و کارآمد خواهند بود (۱۰).

شناسایی تشخیصی ملال جنسیتی در ویرایش پنجم از DSM، اینترسکشوالیسم را نوعی از وضعیت ملال جنسیتی و با نام «اختلالات رشد و نمو جنسی» تعریف می‌کند که در نتیجه این

صورت‌بندی، جایگاه بسیار متفاوتی برای افراد بیناجنسیت (نسبت به ویرایش چهارم آن) ترسیم می‌کند. در ویرایش چهارم DSM وضعیت فرد بیناجنسیتی با شاخص‌هایی متفاوت از اختلال هویت جنسیتی تبیین می‌شد (۱۱). چنین تغییر بی‌سابقه‌ای در طرح‌ریزی و تنظیم DSM بدان معناست که خصوصیات شکل‌دهنده به شرایط جسمی افراد، ذیل اختلالات روانی رده‌بندی شده است که دو خطر عمده دامنه‌دارشدن این‌گونه تشخیص‌های اشتباه و همین‌طور برچسب‌خوردن بر این افراد به عنوان دارندگان اختلالات روانی را به همراه دارد. از همین رو است که هم‌اکنون تذکر نکاتی از این دست از جانب متخصصان منتقد و تقاضا برای تجدید نظر و اصلاح این مدخل از DSM-5 بسیار است.

سکوت و یا عدم شرکت فعالانه متخصصان در گزارش‌های ارسالی برای تدوین ویرایش اخیر، درک ناپخته از هسته اصلی مفهوم هویت جنسیتی، عدم دریافت تفاوت بنیادین بیناجنسیتی‌ها و تراجنسیتی‌ها (Transsexual Persons) و در نهایت غفلت از نکات تمایزبخش بین مداخلات و مواجهات رضایتمندانه از غیر آن، باعث ایجاد چنین غفلتی شده است و ملال جنسیتی را اختلالی که لزوماً بر وضعیت بینابینی ناظر است در نظر می‌گیرد. حال آنکه ملال جنسیتی، لزوماً جزئی از مؤلفه‌های تشخیص اینترسکشوالیسم نبوده و فرد بیناجنسیت «ممکن» است دچار ملال جنسیتی باشد یا نباشد. به نظر می‌رسد چنین غفلتی در نهایت منجر به «تراجنسی‌سازی (Transexualizing)» افراد بیناجنسیت و خلق الگوی یکسان برای مواجهه با این هردو دسته‌بندی متفاوت می‌شود (۱۲).

۲-۲- شکل‌گیری هویت جنسیتی؛ نوروساینس در این باره چه می‌گوید؟: در مورد چگونگی شکل‌گیری هویت جنسیتی، میان متخصصان علوم اعصاب، جامعه‌شناسان فرهنگی و روان‌شناسان رشد، هنوز اتفاق نظر وجود ندارد، اما به طور خلاصه، عوامل زیست‌شناختی (ژنتیک و سطوح هورمونی پیش و پس از تولد) و عوامل فرهنگی و اجتماعی (یادگیری اجتماعی، خانواده، همسالان، هنجارها و انتظارات اجتماعی، رسانه‌ها و مسائل فرهنگی، قانونی و اعتقادی) بازیگران مشترک در بررسی‌های صورت‌گرفته‌اند (۱۲).

آنچه دانشمندان علوم اعصاب درباره هویت جنسیتی و اختلالی که ناظر بر آن بوده و با عنوان ملال جنسیتی از آن یاد شد، می‌گویند، آن است که مغز در شکل‌گیری این هر دو، نقش‌آفرین است. چگونگی این بروز و ظهور و این‌که آیا راهی برای تعدیل آن‌ها وجود دارد یا

خیر، در قلمرو علوم تجربی و طبیعی قابل پیگیری است، اما آنچه باعث تغییر وضعیت حقوقی یک فرد و ایجاد استحقاقاتی قابل شناسایی است، اساساً دغدغه‌ای است حقوقی.

از منظر متخصصان این حوزه از علم، هویت جنسیتی به مثابه رخدادی عصبی و شکل ظاهری آلت جنسی به مثابه امری مربوط به رشد، هر دو صرفاً ذیل یک دوگانه زن - مرد مورد مطالعه و تفکیک قرار نمی‌گیرند و واقع امر حکایت از وقوع هر دوی این‌ها بر روی یک زنجیره چند بعدی دارد: برای مثال، آلت تناسلی خارجی ممکن است شباهت کافی به مردانه کامل، زنانه و یا حتی به هیچ کدام از این دو نداشته باشد. این وضعیت ترسیمی درباره اندام تناسلی داخلی نیز صادق است (۱۳). هر آنچه در این باره رخ می‌دهد، در مورد آن دسته از مکانیزم‌های عصبی که در شکل‌گیری هویت جنسیتی نقش‌آفرین‌اند نیز صادق است، یعنی هیچ حتمیتی مبنی بر عملکرد منطبق با کلیشه‌های دوگانه تعریفی در این دسته از مکانیزم‌های عصبی نیز وجود ندارد.

بنابراین هویت جنسیتی امری اساساً دوگانه و یا تک‌وجهی نیست. «شواهد حاصل از آزمایش‌های صورت‌گرفته بر نمونه‌های حیوانی نشان می‌دهند که پیوندی قابل توجه بین زنانگی - مردانگی نوعی (که گاه از آن با وصف «به هنجار/ عادی» نیز یاد می‌شود) با هر دو فاکتور بسیار مهم در این میان، یعنی مکانیزم‌های مغزی پاسخگو برای هویت جنسیتی و فرآیندهای رشد و نمو جنسی وجود دارد» (۵). بدین‌سان عدم تطابق میان این دو، می‌تواند در مغز، آلت تناسلی و یا هر دو رخ دهد و بدین ترتیب به کمیتی دوگانه منحصر نخواهد بود.

بدین ترتیب و با توجه به یافته‌های منتشرشده، احتمال کمی وجود دارد که تنها «یک» نقطه مرکزی هویت جنسیتی در مغز موجود باشد. فعل و انفعالات جنسی، چندین ناحیه از مغز را به خود مشغول داشته که بدین ترتیب احتمال وجود سیستمی عصبی وجود دارد که در بردارنده پایه‌های شکل‌دهنده به هویت جنسیتی است (و البته بین افراد، متفاوت است) و علاوه بر آن، هر کدام از این اجزای عصبی، لزوماً به زن یا مرد شدن منجر نخواهند شد.

علی‌رغم یافته‌های علوم اعصاب درباره عدم رخداد دوگانه هویت جنسیتی، امروزه شاهد شناسایی الگوی جنسیتی دوسویه هستیم و تنها در برخی از کشورها تلاش‌هایی در جهت شناسایی حقوقی هویت‌های جنسیتی دیگر، از جمله به رسمیت‌شناختن هویت جنسیتی مستقل برای افراد بیناجنسیتی، بدون الزام به انجام عمل الحاق به یکی از دو ساختار جنسی

شایع (زنانگی و مردانگی جنسی کامل) صورت گرفته است. دانش پزشکی، پس از گذار از مرحله شناسایی اینترسکشوالیسم، به مثابه یک «اختلال» شایسته درمان، اکنون بر گذاری پای نهاده است که در آن، وضعیت بینابینی به عنوان «تفاوت» بیولوژیک در رشد و نمو جنسی درک و دریافت می‌شود. به این ترتیب تنها زمانی که ضرورت درمان اقتضا کند دخالت‌های پزشکی برای رفع این ضرورت آغاز می‌شود، مانند اختلال در کارکرد دستگاه دفع ادرار و عفونت‌های ناشی از آن و یا حتی انجام عمل برای خارج کردن بخشی از اندام تناسلی که به جای وقوع خارجی، در داخل بدن رشد و نمو کرده است.

آنچه از سطرهای بالا ابتدا درباره جنس و جنسیت، سپس تمایز این دو روشن شد، آن است که اینترسکشوالیسم که حالا می‌توانیم با اطمینان بیشتری آن را وضعیت «بیناجنسیتی» بخوانیم، «واقعیتی لایه‌مند» است، واقعیتی که مادیت بدن‌های بینابینی و وجوه تازه‌ای از جنسیت را برابرمان می‌نهد.

بیناجنسیتی‌ها در جستجوی شناسایی حقوقی

برای آغاز معرفی مسیر و تعیین مراد از شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها، ابتدا و پیش از هر چیز با برگرفتن نگاه از ترمینولوژی، به سراغ طرح مفهوم «شناسایی» در چارچوبه‌ای «نظری» می‌رویم تا از این رهگذر به اهمیت شناسایی در مواجهه نظام حقوقی با افراد بیناجنسیت نیز اشاره‌ای هرچند اندک کرده باشیم.

۱- نظریه شناسایی اکسل هونت

اندیشه‌های اکسل هونت (Axel Honneth) فیلسوف آلمانی و پیرو نظریه انتقادی که وی را به عنوان یکی از نمایندگان نسل سوم مکتب فرانکفورت می‌شناسند، بیش از هر چیز بر فلسفه سیاسی و اجتماعی تمرکز داشته و به صورت اختصاصی، روابط بین «شناسایی» و «کرامت» را مورد مطالعه قرار می‌دهد. هونت معتقد است روابط اجتماعی، برخاسته و متأثر از نوع «شناسایی»ی است که فاعل شناسایی در محیط بین‌الذهانی اجتماع کسب می‌کند و به این ترتیب، ریشه تضادهای اجتماعی و بین فردی نیز، در «عدم شناسایی» یا «شناسایی منفی/ نادرست» قرار دارد. وی از این طریق کوشیده است تا با ارائه درک تازه‌ای از مفهوم «هویت»

پای‌بست‌های محکم‌تری نسبت به دو متفکر دیگر در این حوزه، یعنی چارلز تیلور (Charles Margrave Taylor) و نانسی فریزر (Nancy Fraser) ایجاد کند.

هونت برای تبیین و کاربردپذیرکردن این نظریه خود، از سه مرحله «شناسایی» سخن گفته که هر یک از این سه مرحله، بازنمای سه شکل در دریافت فرد از خودش (Self-Realization) است: مرحله اول را باید مرحله «اعتماد به نفس (Self-Confidence)» نامید. این مرحله از اولین روزهای تولد یک انسان، در قالب عشق، عاطفه و احساساتی که مادر نثار نوزاد خود می‌کند، آغاز می‌شود؛ هونت، دومین مرحله اساسی را در فرایند شناسایی، «احترام به نفس/ خود (Self-Respect)» می‌نامد. مهم‌ترین موضوعی که فرد در طول این مرحله بدان آگاهی می‌یابد، شناسایی خود، به عنوان «انسانی برابر با همه دیگر انسان‌ها» در جامعه است. ماهیت این شناسایی، اساساً حقوقی است و در رابطه فرد با جامعه متبلور می‌شود. اگر فرد از حقوق اساسی خود بهره‌مند باشد و برای او به عنوان یک انسان، احترام و ارزش قائل باشند، به شهروندی تبدیل خواهد شد که در قبال جامعه، مسؤولیت‌پذیری اخلاقی پیدا می‌کند. این شناسایی که از رهگذار الزام قانونی، خواستار به رسمیت‌شناختن خودآیینی و هویت گروه هدف شناسایی در جامعه است، موجب خواهد شد تا فرد در قبال آنچه در جامعه رخ می‌دهد، از وضعیت انفعال بیرون آمده و به ایفای نقش سیاسی و اجتماعی بپردازد؛ سومین مرحله، نوعی شناسایی ارزشی و غایی است که «تکریم نفس (Self-Esteem)» نامیده شده است. این مرحله، گرچه در ادامه مرحله قبل است، اما با ظرافت، از آن فراتر می‌رود. در این مرحله، فرد، نه به دلیل آنکه انسانی همچون دیگر انسان‌هاست، بلکه به خاطر این‌که انسانی با هویت، فرهنگ، خصیصه‌ها و تمایزات ویژه خود است، مورد «شناسایی» قرار می‌گیرد. هونت، معتقد است فرد هنگامی که از احترام جامعه به خود آگاه می‌شود، دغدغه ایجاد هویت خاص خود را در سر می‌پروراند که منشأ خودباوری و خودشکوفایی او نیز خواهد بود (۱۴).

آنچه نگارندگان را بر آن داشت تا تنها به طرح و تبیین نظریه اکسل هونت در باب شناسایی روی آورند، صورت‌بندی شناسایی در قالبی نو و قائل‌شدن اهمیتی جدی برای فردیت، حقوق فردی و مبستگی‌های اجتماعی است. این بازگشت به سوژه انسانی در نظریه وی و تحقق «خود» در مراحل که او تبیین می‌کند، در روابط عاطفی، حقوقی و به نحوی در جریان تلاش

برای به رسمیت شناخته شدن، نقطه کانونی مهمی برای ترسیم نقشه عزیمت به سمت فهم شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌هاست.

۲- شناسایی حقوقی بر گذار دوم و سوم از نظریه اکسل هونت

شناسایی فرد بیناجنسیت در مرحله دوم مَفَری برای وی باز می‌کند تا با تعریف «خود» در قالب هویت جنسیتی این‌بار و به مدد این نوع از شناسایی که اساساً حقوقی است، جامه‌ای «بینابینی» بر تن کند. به عبارت روش‌تر، این مرحله از شناسایی، فرد بیناجنسیت را از تضمین حق بر وجود (Right to Exist) بهره‌مند می‌سازد؛ حقی که در مرحله پیش از شناسایی حقوقی برای او به رسمیت شناخته نشده بود و در عوض، به رسم مواجهه با هر پدیدار نوظهوری که در قالب‌های طرح‌ریزی‌شده رایج جای ندارد، با سیاست‌های انکار و سرکوب رو به رو بود. شناسایی در این خوانش، در واقع، شناسایی فردی با مشخصه‌های بیولوژیکی متفاوت و هویت جنسیتی متفاوت خواهد بود که همانند کهن‌الگوی شناسایی دو جنس مرد و زن، تنها ضرورت پیشگیری از به خطر افتادن حیات و سلامت، تن او را مستحق مداخلات متخصصان حوزه بهداشت و درمان می‌کند و تنها با این دلیل موجه، آلت جنسی او را به مثابه خصوصی‌ترین نقطه تنانه‌اش، در معرض دست‌ورزی پزشکان قرار می‌دهد. هونت با تبیین این سه مرحله به مثابه پیش‌شرط‌های اجتماعی برای هویت‌سازی، بر امکان درک، تفسیر و فهم نیازهای یک فرد «خودمختار» نور می‌تاباند. این یافته‌ها و بررسی‌ها بر رسیدن این شیوه مواجهه در یک بستر زمانی و مسیر تاریخ‌مند با یک پدیده بیولوژیک که طبیعت عرضه‌گر آن است، نشان می‌دهد که شناسایی بیناجنسیتی‌ها چیزی جز یک مفهوم سیال و جاری در زمان نیست که در هر دوره و با توجه به اندازه و بضاعت یافته‌های منتشره از عالمان عرصه بیولوژی رشد و نمو انسانی، معنایی متفاوت به خود گرفته و در گامی فراتر، بر نوع کنش و واکنش‌های نظام حقوقی در ارتباط با مخاطبان بیناجنسیت خود تأثیری تعیین‌کننده داشته و دارد. رخداد سال ۱۹۹۳ گواهی جالب توجه بر این ادعاست؛ سالی که جمعیتی سازمان‌یافته در حمایت از افراد بیناجنسیت با انتشار بیانیه‌ای توسط «بو لورنت (Bo Laurent)» تشکیل و در طول دهه ۱۹۹۰ و اوایل ۲۰۰۰، مدل پزشکی مداخله در آناتومی جنسی فرد در سال‌های آغازین حیات، به چالش کشیده شد. با این حال، «اجماع» متخصصان بالینی بر انجام این‌گونه مداخلات و تقویت بیش از پیش صلاحیت پزشکی در سال ۲۰۰۵ (در شیکاگو) بار دیگر مورد تأکید قرار

گرفت. ذکر این نکته خالی از لطف نیست که عامل برانگیزاننده برای تشکیل این جلسه، انتشار عمومی اولین گزارش از شخصی بیناجنسیت به نام الکس مک فارلین (Alex MacFarlane) بود که شناسنامه خود را به عنوان فرد «بینابین» (Intermediate) در اوایل سال ۲۰۰۳ از ایالت ویکتوریا در استرالیا و همچنین گذرنامه‌ای استرالیایی با نشان «X» در جدول جنسیت، دریافت کرده بود (۵).

تأکید هونت در دومین مرحله از شناسایی، بر به رسمیت شناخته شدن حقوقی منزلت برابر افراد در جامعه است که از رهگذار این شناسایی زمینه‌ای برای «تضمین» احترام به فرد در مقام سوژه‌ای اخلاقی فراهم می‌آید. به طور مثال «درج حق بر شناسایی هویت جنسیتی سوم یا بینابین برای افراد در قانون اساسی یک کشور و یا قوانین مصوب مادون قانون اساسی» می‌تواند مصداقی از «شناسایی مثبت و حداکثری» باشد که نمایانگر این عنصر تضمین‌گری در نظریه مذکور است (۱۵)، اما این تنها نوع از شناسایی نیست. می‌توان ساحتی دیگر از شناسایی را مورد ارزیابی منطقی قرار داد که در آن با نوعی «انکار حقوقی» و عدم تلقی بیناجنسیتی‌ها به مثابه صاحبان حق مواجه هستیم که در ادامه به تبیین مراد خود از ترسیم و تحلیل این تصویر می‌پردازیم:

۱-۲- شناسایی حقوقی منفی؛ محصور در شناسایی دوگانه: آنچه در اینجا مراد ما از شناسایی حقوقی است، صرفاً شناسایی حقوقی دو جنسیت زنانه و مردانه است که علاوه بر جایابی در موضع انکار و سرکوب شناسایی جنسیت سوم، تنها این امکان را برای افراد تراجنسی و بیناجنسیت مهیا می‌کند که هویت جنسیتی خود را صرفاً ذیل این دوگانه تعریف کرده و شناسایی حقوقی آن را خواستار شوند. در کشورهای نظیر قبرس، بلغارستان، لتونی، لیتوانی و لیختن اشتاین هیچ قانونی مبنی بر شناسایی جنسیت بینابین وجود ندارد. بنابراین گریزی جز تکیه بر تفسیر قضایی و تصمیم‌گیری‌های موردی باقی نمی‌ماند، کما این که در این کشورهای پنج‌گانه شناسایی حقوقی موردی نیز محتمل است. «برای مثال در کشور بلغارستان، به استحقاق افراد برای شناسایی حقوقی جنسیت‌های دوگانه، به صورت پراکنده در متن قوانین مختلف اشاره شده است، اما هیچ کدام به صراحت شناسای حق افراد بر تغییر جنسیت نیستند. این وضعیت مشابه، در قبرس نیز برقرار است، جایی که هیچ قانونی به شناسایی جنسیت

اختصاص پیدا نکرده، ماده ۴۰ قانون ثبت این کشور امکانی حداقلی برای اصلاح جزئیات مربوط به اطلاعات تولد افراد را در پرونده جمعیت پیش‌بینی می‌کند» (۱۶).

در لیتوانی نیز برخورداری افراد از امکان شناسایی قانونی جنسیتشان ذیل دوگانه مذکور، مشروط به انجام جراحی و ارائه گواهی رسمی مرکز درمان است، در حالی که این الزام کاملاً برآمده از رویه قضایی بوده و هیچ منشأ قانونی ندارد. آنچه بر وخامت اوضاع یادشده می‌افزاید، عدم تمکن مالی کافی متوسط مردم این کشور برای پرداخت هزینه‌های بسیار این قسم از مداخلات پزشکی تحمیلی است (۱۷). در پرونده L علیه لتونی که خواهان در وضعیت تراجنسینگی قرار داشته و درصدد تغییر جنسیت مندرج در شناسنامه خود از زن به مرد بود، بنا به تشخیص پزشک متخصص و علی‌رغم تردید وی در خصوص کاربست موفقیت‌آمیز هورمون‌درمانی، خودخواسته مصرف داروهای هورمونی را آغاز کرد و در معرض عمل جراحی قرار گرفت. قانون مدنی لیتوانیایی جدید، مصوب ۲۰۰۰، برای اولین بار حق انجام عمل جراحی تطبیق جنسیت را صادر کرد، اما لایحه‌ای مبنی بر نحوه اجرای ماده، شرایط و استلزامات آن هنوز که هنوز است به تصویب نرسیده و خواهان، علی‌رغم انجام بخشی از اعمال جراحی، همچنان در انتظار تصویب لایحه و روشن‌شدن تکلیف خود است. دادگاه اروپایی حقوق بشر فقدان ظرفیت قانونی برای این‌گونه از شناسایی را محکوم نموده (۱۸)، اما همچنان و پس از گذشت یازده سال، قانونگذار فکری به حال اصلاح و ایجاد ظرفیت برای شمول معیارها و اقدامات کافی و مرتبط نکرده است.

در آخرین گزارش منتشره از دفتر انتشارات اتحادیه اروپا، پنج کشور بلغارستان، قبرس، لتونی، لیختن اشتاین و لیتوانیا، تنها کشورهایی در میان کشورهای اروپایی عضو اتحادیه‌اند که شناسایی حقوقی جنسیت‌های دوگانه به مثابه حداقلی‌ترین مرحله از شناسایی جنسیت، در آن‌ها تضمین نشده است، چه رسد به تکوین سر دیگر این طیف، یعنی شناسایی حقوقی جنسیت بینابین که زیستگاهی است خارج از این دو قلمرو (۱۶).

ایران کشور دیگری است که می‌توان آن را در شمار تابعان الگوی شناسایی حقوقی منفی بیناجنسیتی‌ها قرار داد. در ماده ۹۳۹ قانون مدنی ایران (۱۳۰۷ ش.) و به دنبال بحث از سهم‌الارث طبقات مختلف آمده است: «... اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که از ذکور آن‌ها دو برابر اناث می‌برند، سهم‌الارث او به طریق ذیل معین می‌شود: اگر علائم رجولیت

غالب باشد، سهم‌الارث یک پسر از طبقه خود و اگر علائم اناثیت غلبه داشته باشد، سهم‌الارث یک دختر از طبقه خود را می‌برد و اگر هیچ یک از علائم غالب نباشد، نصف مجموع سهم‌الارث یک پسر و یک دختر از طبقه خود را خواهد برد.» در ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲ ش.)، دیه خنثای ملحق به مرد، دیه مرد و دیه خنثای ملحق به زن، دیه زن و دیه خنثی مشکل، نصف دیه مرد به علاوه نصف دیه زن است.

بر مخاطب آشنا با ادبیات حقوقی پوشیده نیست که قوانین در ایران به طور کلی برای انسان‌هایی که معمولاً شامل یکی از دو جنسیت مرد یا زن هستند نوشته می‌شوند و این در عبارات بسیاری از قوانین آشکار است. در اصل بیستم قانون اساسی اینطور می‌خوانیم که: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند» و در ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی نیز با این عبارات مواجهیم که: «مدعی ممکن است مرد یا زن باشد و در هر حال باید از وراثت فعلی مقتول محسوب شود»، اکنون سؤال این است که وجود طیفی از افراد که خود را بیرون از دوگانه «مرد - زن» می‌پندارند و اصطلاحاً دو جنسی هستند چه جایگاهی در قانون دارند؟ آیا تنها راه کاربست اصل ۱۶۷ قانون اساسی است؟ در این شرایط است که تنها مَفَرَّ قاضی نگاه به فتاوی موجود در این زمینه است که با دورماندگی از تجویزات جدید و به روز پزشکی و تنها با نگاه به احکام صادره درباره موضوع مشترک، اما با توجه به توان و درک مردم آن زمان، رهاوردی جز نتایج و اثرات منفی و غیر قابل بازگشت و جبران‌ناپذیر نخواهد داشت. واقعیتی که تا بدین جا بر ما روشن می‌شود، آن است که قانونگذار ایران به تبعیت از فقه، شیوه دیگری از شناسایی حقوقی منفی را پیش می‌نهد؛ شیوه‌ای که به موجب آن، «جنس» بیولوژیک سوم به عنوان وضعیتی غیر مستقل و در نوسان، «بین» حقوق دوگانه جنسی و جنسیتی زنانه و مردانه، شناخته شده و الحاق به یکی از این دو وضعیت غالب به تنها تلاش قانونگذار برای شناسایی فرد بیناجنسی که ممکن است متعلق به هر جایی از این طیف باشد، تبدیل شده است..

۲-۲- شناسایی حقوقی مثبت؛ فراتر از دوگانه: میان نظام‌های حقوقی که تاکنون به شناسایی جنسیت سوم مبادرت ورزیده‌اند، تنها سه کشور جمهوری مالت، آلمان و اتریش فراتر از شناسایی دوگانه گام نهاده و جنس و جنسیت سوم را نیز مورد شناسایی قرار داده‌اند: قانون

هویت جنسیتی، ابراز جنسیت و خصوصیات جنسی مالتی مصوب سال ۲۰۱۵ به عنوان یکی از قابل توجه‌ترین مصوبات موجود در این موضوع قابل تأمل است. قانون مزبور دو موضوع کلی «شناسایی هویت جنسیتی» و «صیانت از یکپارچگی و تمامیت جسمانی» افراد را مورد توجه ویژه خود قرار داده است. این قانون در ماده ۲، با طرح این ایده که «تجربه فردی و درونی» هر شخص از «مقوله جنسیت» که لزوماً منطبق و هم‌داستان با جنس بیولوژیکی ثبت‌شده وی به هنگام ولادت نیست، می‌تواند در قالب مصادیقی متفاوت چون نام، پوشش، شیوه رفتار و سخن گفتن نیز بروز و ظهور یابد. همچنین حق بر هویت جنسیتی را به نحوی منعطف و بدون قیدزدن بر شرط یا سنجه خاصی برای همه افراد انسانی به رسمیت می‌شناسد (۱۹)، اما سرانجام مطلوب قانونگذار به همین ماده پایان نمی‌یابد، بلکه در ماده ۳ از همین قانون به چهار مؤلفه حق بر هویت جنسیتی اشاره می‌کند که عبارت‌اند از: «۱- شناسایی هویت جنسیتی افراد؛ ۲- رشد شخصیت انسانی و پیشرفت بر اساس هویت جنسیتی؛ ۳- شناسایی و به رسمیت شناختن اسناد جدید منطبق بر هویت جنسیتی مطلوب فرد؛ ۴- حق بر یکپارچگی و خودآیینی جسمی» (۱۹).

شاید بتوان ادعا کرد که نوآورانه‌ترین قسمت از قانون ۲۰۱۵ مالتی، تضمین حق بر یکپارچگی بدن و ارزشمندی تصمیم خودآیین درباره هویت جنسیتی است که به طور خاص به شکل‌دهی جنسی کودکان اینترسکس می‌پردازد. ماده ۱۴ این قانون، بیان ایده خود را با پای نهادن بر این پله می‌آغازد که انجام هرگونه عمل جراحی شکل‌دهی جنسی به کودکان، تا زمانی که امکان اخذ «رضایت آگاهانه» از خود فرد ممکن نباشد، غیر قانونی است (۱۹). قانونگذار نیز در ادامه و در بند دوم از این ماده به خوبی، صلاحیت والدین و یا سرپرستان کودک بر اعلام رضایت از جانب کودک را مبتنی بر: ۱- وجود «ضرورت» انجام مداخلات صرفاً «درمانی» نسبت به کودکان بیناجنسیت در شرایط استثنایی؛ ۲- در خطر بودن سلامت و حیات وی در نتیجه عدم انجام این دسته از مداخلات می‌داند.

رای ۸ نوامبر سال ۲۰۱۷ دادگاه قانون اساسی آلمان درخصوص پذیرش جنس سوم در اسناد تولد نیز ثمر دیگری است، از نهال تازه بالیده شناسایی حقوقی مثبت که به موجب آن، دادگاه مذکور مواد مرتبط قانون وضعیت مدنی (Civil Status Law) این کشور را به علت نقض حیثیت انسانی و اصل برابری، مغایر با قانون بنیادین (Basic Law) اعلام و پارلمان را به

تصویب قوانین جدید و تعیین گزینه‌ای برای ثبت جنسیت به صورت ایجابی، یعنی پذیرش جنس سوم ملزم نمود. طبق قانون وضعیت مدنی این کشور، ثبت جنسیت کودک در اسناد تولد وی الزامی است و پیش از اجرای این حکم، برای ثبت جنسیت، گزینه‌های زن، مرد یا عدم ثبت جنسیت، گزینه‌های پیش رو برای اداره ثبت بود. بنابراین افرادی که وضعیت متفاوتی با زن یا مرد داشتند، تنها می‌توانستند گزینه «عدم ثبت» را انتخاب کنند (۲۰).

اتریش نیز کشور دیگری است که کوشش‌های برابری خواهانه‌اش درباره شناسایی حقوقی به ثمر نشسته است. در جون ۲۰۱۸ دادگاه قانون اساسی این کشور الزام مقامات دولتی به ایجاد دسترسی به گزینه‌ای غیر از زن و مرد را در شناسایی جنسیت خواستار شد (۲۱). کشوری که الزامی بر اساس قانون اساسی به ثبت جنسیت ندارد، احترام به هویت جنسیتی افرادی را که یافته‌های علمی بر خلقت طبیعی آنان صحه می‌گذارد را مقصدی دانسته تا با مرکب شناسایی حقوقی طی این طریق را برای آنان آسان کند.

مؤلفه‌های شناسایی حقوقی مثبت بیناجنسیتی‌ها؛ رویکرد مختار و حق بنیاد

مفهوم و نهاد حق (البته در معنای «حق داشتن» که موضوع گزاره‌های حقوق بشری است) در درجه نخست بر پایه اصل خودآیینی فردی و فاعلیت هنجاری قابل توجیه است. اصلی دیگر که باید ابتدای نهاد حق را بر آن مورد توجه قرار داد، کرامت ذاتی است که ریشه در فلسفه اخلاق ایمانوئل کانت دارد (۲۲). برای پاسخ به پرسش اصلی این نوشتار که چیزی جز نیل به اصل برابری انسان بیناجنسیت با دوگانه زن و مرد نیست، از رهگذار سیری استدلالی به نقطه‌ای می‌رسیم که عناصری حق بنیاد را به مثابه عناصر تضمین‌گر این برابری پیش می‌نهد:

۱- حق بر تعیین سرنوشت

«به لحاظ اخلاقی مهم‌ترین واقعیت درباره انسان‌ها این است که هریک از ما قادر است بر اساس عقل عملی یک فاعل باشد. به نظر می‌رسد قابل قبول‌ترین دفاعی که می‌توان در ساحت نظر از ایده حق‌ها و نیز حقوق بشر معاصر به عمل آورد، بر همان مبنایی استوار است که کانت در دفاع از انسان و عقل خودبنیاد او ارائه می‌دهد و به همین ترتیب او را دارای قدرت انتخاب می‌داند یا به عبارت دقیق‌تر نتیجه می‌گیرد که او «باید» از قدرت انتخاب برخوردار باشد» (۲۳). اصل انتخاب یک هدف و پیگیری آن که تحت عنوان «فاعلیت» از آن نام می‌بریم،

تشکیل‌دهنده «شخصیت» و یا «شخص‌بودگی» انسان است و سلب آن در واقع منجر به سلب شخصیت و انسانیت و به عبارتی گوهر انسانی می‌شود.

در این زمینه، الزام همه ایالات استرالیا به ثبت گزینه «نامشخص» برای افراد بیناجنسیت که آلت جنسی در ابهامشان پزشکان و مقامات ثبت را از جای‌دهی آن‌ها ذیل یکی از دوگانه مرد/ زن برحذر می‌دارد، مثالی جالب توجه است. پس از طرح پرونده نوری می‌ولبی (Norrie May-Welby) در دادگاه عالی نیو ساوت ولز (New South Wales)، قاضی بیزلی (Beazley) به موجب رأی خود اعلام کرد که دو مفهوم جنس و جنسیت لزوماً ناظر به دو جنس بیولوژیک مؤنث و مذکر و دو جنسیت زنانه و مردانه نیست. بدین ترتیب مقام مسؤول در اداره ثبت این اختیار را دارد تا گزینه‌ای غیر از زن/ مرد و برای مثال، بیناجنسیت، آندروژنی و تراجنسیت را در شناسنامه نوری درج کند. قاضی بیزلی در ادامه عنوان کرد که مواجهه نادرست پزشکی با نوری یک بار و در کودکی منجر به تحمیل وضعیت اسف‌بار روحی و احتمالاً جسمی و جنسی جبران‌ناپذیر به وی شده است و نوری را سال‌ها از درک و ارائه تعریف منسجم از «خود» محروم داشته، در حالی که وی این حق را داشت که خود برای ترسیم مسیر پیش رویش به عنوان موجودیتی هویت‌مند تصمیم بگیرد و عدم وجود قانونی که این حق انسانی را برای وی تضمین کند، توجیه‌گر عدم برخورداری وی از این حق نیست. حال که وی پس از سال‌ها درصدد است تا آنچه را که از دست داده جبران کند، دادگاه به «حق وی بر تعیین سرنوشت» او احترام گذاشته و این مسیر را برای او تسهیل خواهد کرد (۵).

۲- حق بر داشتن بدنی یکپارچه

حق بر یکپارچگی بدن بی‌شک از مهم‌ترین حقوق بشر است؛ «حقی که ناظر بر تصمیم‌گیری خود فرد درباره آن چیزی است که موضوع آن بدن اوست، حقی که به فرد اجازه «نه گفتن» در برابر لمس‌ها و دست‌ورزی‌های ناخواسته را داده و در نهایت حقی که فرد بیناجنسیت را از تهاجمات و دخالت‌های جسمی و جنسی غیر درمانی و بالتبع غیر ضروری مصون می‌دارد» (۲۴).

صراحت قانون مالتی هویت جنسیتی، ابزار جنسیت و خصوصیات جنسی مصوب ۲۰۱۵ بر لزوم به رسمیت‌شناختن حق بر یکپارچگی جسمی افراد بیناجنسیت، مُعَرَّف سه شرط رضایت آگاهانه، ضرورت درمان و تناسب میزان مداخلات تا به جایی است که ضرورت برطرف شده

باشد. نباید از نظر دور داشت که شیوه مالتی شناسایی قانونی این حق که در کنار سایر ملاحظات این قانون، چهره‌ای کامل‌تر از خود عیان می‌کند، به هیچ وجه به معنای لزوم شناسایی این حق به همین صراحت و ادبیات در دیگر قوانین و آرا نیست؛ بدین توضیح مثال‌گونه که با مراجعه به رأی ۸ نوامبر ۲۰۱۷ آلمان، می‌توان سازوکاری مشابه و ضامن حق جنس سوم (که نیز دربردارنده بیناجنسیتی هست) بر یکپارچگی بدنی را نظاره بود، بی‌آنکه مانند قانون مالتی به صراحت از آن نام برده باشد، تأکید دادگاه قانون اساسی بر لزوم صیانت از «حق کلی فرد بر حیثیت و شخصیت» که به موجب قانون اساسی شناسایی شده، حصن حصینی است گرداگرد فرد بیناجنسیت که به صراحت و به موجب قانون اساسی این کشور، می‌توان وی را در زمره کسانی دانست که جسم بینابینی خود را ذیل جنسیتی که نه زنانه است و نه مردانه، تعریف می‌کند. ابتکار عملی که می‌توان ذیل این رأی بدان اشاره کرد و بر درخشش آن افزود: ۱- عدم حصر گزینه‌های ثبت‌شده در اسناد و اوراق هویتی به دوگانه زن و مرد است که خود مؤید شناسایی گزینه‌ای است که بی‌دخالش پزشکان، می‌تواند آلت جنسی، ارگان‌های جنسی و گاه فیزیولوژی علناً بینابینی داشته و در عین حال در وضعیتی برابر با دیگر زنان و مردان شهروند باشد؛ ۲- و صراحت حمایت حق عمومی حیثیت از جنسیت افراد و اثرگذاری فعال جنسیت بر شخصیت آنان است که بی‌آنکه پاسخی به پرسش «کدام جنسیت» بدهد، چتر حمایتی خود را علاوه بر سر فردی که صرفاً بیولوژی بینابین داشته، ولی خود را ذیل دو جنسیت زنانه و مردانه تعریف می‌کند، بر سر فردی که معرف بینابینی بودن جنسیت خود به تبعیت از فیزیولوژی‌اش هست نیز می‌گستراند.

۳- حق بر داشتن آلت جنسی دست‌ناخورده

این عنصر مؤلف، رکنی است که مدت‌هاست فعالان حقوق بشری عرصه حمایت از بیناجنسیتی‌ها و مخالفان ختنه را بر آن داشته است تا علاوه بر تلاش برای تضمین و شناسایی حق بیناجنسیتی‌ها بر تمامیت جسمانی، برابر با دیگر زنان و مردان، از ایده جدی دیگر خود که همانا حق بر داشتن آلت جنسی دست‌ناخورده است نیز دفاع کنند. دفاع از داشتن آلت جنسی دست‌ناخورده ذیل عنوان حق برای بیناجنسیتی‌ها به اعتبار فهمی است که می‌توان از مفهوم حق دریافت؛ فهمی که ما را به سمتی سوق می‌دهد که از حق به مثابه یک ضرورت یا ابزار در

خدمت صیانت از انسانیت انسان و شخصیت در شرف تکوین او که در جست‌وجوی هر لحظه هویت خویش است، استفاده کنیم (۲۵).

داشتن آلت جنسی مصون از تعرضات و دست‌ورزی‌های نابه‌جا و غیر ضروری همانطور که برای دو جنس زن و مرد قابل دفاع بوده و منجر به پاسخگویی به منافع ترجیحی (Preference Interests) و رفاهی (Welfare Interests) آنان خواهد شد، برای بیناجنسیتی‌ها نیز وضعیتی مشابه را ایجاد می‌کند؛ وضعیتی که در تلاش‌های قانونگذارانه و رویه‌ای داخلی کشورها، به ویژه کشورهای الگوی مدل شناسایی حقوقی مثبت به روشنی قابل رؤیت است.

منافع ترجیحی بدان چیزی اشاره دارند که انسان‌ها به آن علاقمندند یا خواهان انجام‌دادن یا داشتن آن هستند؛ چنین ترجیحاتی، نه‌تنها به تعریف و تکوین هویت انسان‌ها، بلکه به توصیف این مطلب که چگونه با یکدیگر متفاوتند نیز کمک می‌کند. منافع رفاهی از لحاظ مفهومی با منافع ترجیحی متفاوت‌اند. منافع رفاهی بدان چیزی اشاره دارند که بر اساس گواهی مُصدّق واقعیت‌های علمی، معرف شرایطی ضروری برای برخورداری از حداقل وجودی رضایت‌بخش (هم از لحاظ جسمی و هم از لحاظ روانی) و نزدیک به استانداردهای لازم برای زیستن است (۲۶). بدین ترتیب و به موجب تعریف اخیر، می‌توان خوراک، سرپناه و سلامت را مثال‌هایی از منافع رفاهی دانست که همه ما در آن‌ها مشترکیم، اگرچه در منافع ترجیحی با یکدیگر متفاوت باشیم، اما نکته حائز توجه و غیر قابل انکار آن است که اینترسکوشوالیسم به مثابه عارضه‌ای که نشان‌دهنده وضعیت میزبان آن در قالبی غیر متعارف است، فرد بیناجنسیت را شایسته برخورداری از منافع ترجیحی و رفاهی متفاوتی نیز می‌کند.

برخورداری از حق بر داشتن آلت جنسی دست‌ناخورده در بزنگاه دخالت‌های پزشکی حداکثری - که مُتَّصف به غیررضایتمندانه، غیر آگاهانه و غیر ضروری و نامتناسب‌اند - نوعی حق تکمیلی به حساب می‌آید که با توجه به مفهوم نهفته در آن، بیش از دو مؤلفه پیش به حمایت از انسان بیناجنسیت برخاسته و حکایت از منافع ترجیحی و رفاهی در خطر برای آنان دارند: از یکسو منافع رفاهی ناظر بر افراد بیناجنسیت که به طور خاص، شامل برخورداری از مصونیت از تعرضات جسمی، جنسی و هویتی ناموجه دیگری (که بهزیستی را برای وی به همراه می‌آورد) است؛ از سوی دیگر منافع ترجیحی وی که می‌توان صدای رسای اراده خودآیین

در داشتن بیولوژی متفاوت و گاه جنسیت متفاوت را، تا بدانجایی که به فرهنگ و نظم عمومی لطمه‌ای وارد نکند، از آن شنید.

نتیجه‌گیری

اینترسکشوالیسم در زمره موضوعات و پدیده‌هایی است که تا چندی پیش در شمار اختلال‌ها و نقایص موجود در نظم خلقت قرار می‌گرفت و امروزه بر ما عیان گردیده که این وجه پنهان، اختلال یا نقص به شمار نمی‌آید، بلکه آرایش و چینی «متفاوت» از اجزای سازنده ارگان‌ها و اندام‌های جنسی است که جنس بینابینی را در قالب یک طیف از تنوع برابری می‌نهد. انسانی با بیولوژی بینابین، همانند انسان زن یا مرد، می‌تواند معرف جنسیت و هویتی خودآیین باشد که بر مبنای تعریفی که از خود و درکی که از زیست این جهانی‌اش دارد، صورت‌بندی می‌شود.

شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها، همانا بازتعریف و طرح ادعاهای آنان است که علاوه بر درک ویژگی‌های منحصر به فردشان، فرهنگ غالب را در شیوه مواجهه با آن‌ها نیز به چالش می‌کشد. وجهی از هویت که از رهگذار مشارکت فعال در حیات جمعی و زیست اجتماعی معنا پیدا می‌کند با شناسایی حقوقی ایجاد می‌شود و چهره‌ای موجه به حیات آنان می‌بخشد. ارائه معادلی تازه برای Intersex که همانا «بیناجنسیتی» بوده و از جمله دستاوردهای این پژوهش برای ادبیات فارسی نیز هست، چتری بر سر بیناجنسیتی‌ها می‌گشاید که زیر آن، نه تنها افراد دارای جنس بینابین همسو با دوگانه زن و مرد جای می‌گیرند، بلکه آن دسته از افرادی که در پرتو زیست بینابینی جنسی خود، اقلیمی بینابین از جنسیت را نیز درنور دیده‌اند، جای دارند.

شناسایی حقوقی به مثابه یکی از انواع گسترده شناسایی، واکنشی است که یک سر آن به فاعل شناسایی و طرف دیگر آن به موضوع شناسایی، یعنی بیناجنسیتی‌ها بازمی‌گردد. این نوشتار که از شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها در دو ساحت مثبت و منفی حرف می‌زند، بر ضرورت همگامی هر لحظه نظام‌های حقوقی با آنچه یافته‌های علمی و نظری قابل دفاع سایر رشته‌هاست، دست می‌گذارد. این بدان معناست که ارکان و عناصر مؤلف در شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها نیز در پیروی منطقی از حقیقت شناسایی حقوقی، در تلاش‌های از پیش موجود منحصر نخواهد ماند و مدام چهره‌ای با نقاب‌های تازه نشان خواهد داد.

در الگوی شناسایی حقوقی منفی باور به تحرک قواعد به موازات تحرک جامعه و نیازهای پیوسته زایا، در معرض انکار جدی قرار می‌گیرد و از موانعی چون سنت، مذهب، عادات و رسوم و... سنگ‌هایی ساخته می‌شود که فرد بیناجنسیت را در غار تاریک تبعیض محصور می‌کند. بدین ترتیب مجال طرح الگوی دیگری از شناسایی حقوقی فراهم می‌شود؛ وجهی مثبت از شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها که داشتن حق بر تعیین سرنوشت، حق بر تمامیت جسمانی و حق بر آلت جنسی دست‌ناخورده را به مثابه ارکان خود مد نظر دارد. بدین ترتیب شناسایی حقوقی مثبت در واقع شناسایی سبک زندگی ناظر بر طبیعت بینابینی است که ارکان حق‌بنیاد سه‌گانه آن از انسانیت، هست‌بودگی و شعور و قوه اختیار و انتخاب انسان بیناجنسیتی صیانت می‌کند. انتخابی که خواه منجر به تن‌دادن به عمل جراحی الحاق‌کننده به دوگانه زنانه/ مردانه می‌شود (با وجود آگاهی از عواقب سوء آن و این‌که ممکن است ضرورت درمانی وجود نداشته باشد) خواه احتراز از انجام آن.

فراموش نکنیم که به رسمیت شناخته شدن و امکان به اجرا درآمدن استحقاقات انسانی در جوامع گوناگون، امری نسبی است. پس توقع کاربست یکسان و پیشروی هم‌زمان و هم‌سو از طرف همه جوامع نظام‌های حقوقی امری است اساساً دشوار و ناشدنی، اما در شناسایی حقوقی بیناجنسیتی‌ها صحبت از فراموش‌شدگی نگاه برابر به انسانی است که جنس و جنسیت او «بیگانه» تلقی شده، بیگانه‌ای که زبانش نیاز به ترجمه دارد و ردایش نیاز به تعویض، چراکه از ظاهری «همانند» و «یکسان» با دیگران «همسان» برخوردار نیست و این عدم شناخت از تنوع خلقت و انسانی که حسابش از دیگر مخلوقات جدا نیست، موجب پست‌انگاری و سلب انسانیت انسان بیناجنسیتی می‌گردد.

تشکر و قدردانی

نگارندگان بر خود فرض می‌دانند که از همراهی و نظارت جناب آقای دکتر فرشید شکرکن در نگارش و تحقیق مطالب پزشکی و همین‌طور از رهنمودهای ارزشمند جناب آقای دکتر سیدعلی آذین نهایت تشکر و قدردانی را به عمل آورند.

References

1. European Union Agency for Fundamental Rights. The fundamental rights situation of intersex people. Vienna; European Union Press; 2015. Available at: <https://www.fra.europa.eu/en/publication/2015/fundamental-rights-situation-intersex-people>. Accessed February 14, 2019.
2. Mahmoudi A. Falsafe-ye siasiyeh Kant. Tehran: Negah-e Moaser; 2008. [Persian]
3. Nordenvall AS, Frisén L, Nordenström A, Lichtenstein P, Nordenskjöld A. Population based nationwide study of hypospadias in Sweden, 1973 to 2009: incidence and risk factors. *The Journal of urology* 2014; 191(3): 783-789.
4. Available at: <http://www.isna.org/faq/frequency>. Accessed January 28, 2020.
5. Scherpe JM, Dutta A, Helms T. The legal status of intersex persons. Cambridge: Intersentia; 2018. p.30, 36-38, 48, 56, 247, 453.
6. New MI, Tong YK, Yuen T, Jiang P, Pina C, Chan KA, et al. Noninvasive prenatal diagnosis of congenital adrenal hyperplasia using cell-free fetal DNA in maternal plasma. *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism* 2014; 99(6): E1022-1030.
7. Green R. Sexual science and the law. Cambridge: Harvard University Press; 1992.
8. National Legal Services Authority v. Union of India, 5 S.C.C. 438. 2014. Available at: https://www.scholar.google.com/scholar?hl=en&as_sdt=2006&q=National+Legal+Services+Authority+v.+Union+of+India.&btnG=. Accessed March 22, 2020.
9. Frances A. DSM5 in distress. *Psychology Today* 2013; 904-914.
10. Berli JU, Knudson G, Fraser L, Tangpricha V, Ettner R, Ettner FM, et al. What surgeons need to know about gender confirmation surgery when providing care for transgender individuals: A review. *JAMA Surgery* 2017; 152(4): 394-400.
11. Davy Z, Toze M. What is gender dysphoria? A critical systematic narrative review. *Transgender Health* 2018; 3(1): 159-169.

12. Kraus C. Classifying intersex in DSM-5: Critical reflections on gender dysphoria. *Archives of Sexual Behavior* 2015; 44(5): 1147-1163.
13. Hughes IA, Houk C, Ahmed SF, Lee PA, Society LW. Consensus statement on management of intersex disorders. *Journal of Pediatric Urology* 2006; 2(3): 148-162.
14. Alexander JC, Lara MP. Honneth's new critical theory of recognition. *New Left Review* 1996; 220(1): 126-36.
15. Salehi H. The geology of legal recognition of minorities. PHD Thesis. Tehran: Shahid Beheshti University; 2018. p.321. [Persian]
16. Van Den Brink M, Dunne P. Trans and Intersex Equality Rights in Europe-a Comparative Analysis. Utrecht: Universiteit Van Utrecht; 2018. p.56-57.
17. Article 2.27 of the Civil Code "The right to change the gender". 2012. Available at: https://www.ec.europa.eu/info/sites/info/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf. Accessed March 24, 2020.
18. L v Lithuania ([2008] 46 EHRR 22). 2008. Available at: <http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82243>. Accessed May 20, 2019.
19. Gender Expression and Sex Characteristics Act. 2015. Available at: <https://www.tgeu.org/gender-identity-gender-expression-sex-characteristics-act-malta-2015/>. Accessed March 18, 2019. Art.2, 3, 14(1).
20. Civil Status Act of Germany. 2017. Available at: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/10/rs20171010_1bvr201916en.html. Accessed April 26, 2019. Art.21(1), 22(3).
21. Constitutional Court of Austria (June 15, 2018). 2018. Available at: https://www.refworld.org/publisher,AUT_FCCA,CASELAW,,,0.html. Accessed February 10, 2019.
22. Rasekh M. Rights and Interests. 3rd ed. Tehtan: Ney; 2014. Vol.2. [Persian]
23. Rasekh M. Right theory and International human rights. *Journal of Legal Researches* 2005; 41(8): 11-84. [Persian]

24. Ludbrook R. The child's right to bodily integrity. *Current Issues in Criminal Justice* 1995; 7(2): 123-132.
25. Svoboda S. Genital integrity and gender equity. In: *Bodily Integrity and the Politics of Circumcision*. Dordrecht: Springer; 2006. p.149-164.
26. Regan T. *Animal rights, human wrongs: An introduction to moral philosophy*. New York: Rowman & Littlefield; 2003. p.32-33.