

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران؛ تحلیل از دیدگاه حقوق بشر

آیت مولائی*

DOI: 10.22096/HR.2021.132019.1235

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۲۳]

چکیده

از گذشته‌های دور تاریخ، «اقلیت‌های جنسی» از جمله واقعیات حاکم بر جوامع انسانی بوده‌اند و در ساحت حقوق، در سایه تحولات حقوق بشری، این مقوله «قدیم» به موضوعی «جدید» تبدیل شده است. در برداشت مدرن، حقوق به دنبال ترسیم فضایی برای حق بنیانی انسان، نظیر «اقلیت‌های جنسی» بوده است. از جمله حقوق این اقلیت‌ها، «حقوق استخدامی» آن‌هاست که در این مقاله به بحث گذاشته شده است و با استفاده از روش تحقیق: توصیفی - تحلیلی، چنین نتیجه گرفته شده است، نخست، دیدگاه نظام حقوقی ایران راجع به اقلیت‌های جنسی، نگاه: «پذیرش یا رد مطلق» حقوق آن‌ها نیست؛ دوم، در هیچ سند استخدامی، به ممنوعیت یا مجاز بودن استخدام اینگونه شهروندان تصریح نشده است؛ سوم، به استناد اسناد عام قانونی، برخی از اقلیت‌های جنسی، همجنس‌گرایان، بر اساس احکام دینی و تحت شرایطی، محکوم به «اعدام» هستند. بنابراین حقوق استخدامی آن‌ها از اساس فاقد موضوعیت است؛ چهارم، نظام حقوقی ایران در میان اقلیت‌های جنسی، فقط به تراجنسیتی‌ها نگاه نسبتاً مثبتی دارد و در اسناد قانونی، برای آن‌ها ممنوعیتی از حیث استخدام پیش‌بینی نشده است و پنجم، از دیدگاه حقوق بشر، امروزه محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های مستقیم و غیرمستقیم پیش‌بینی شده برای اقلیت‌های جنسی در نظام حقوقی ایران، محل چالش جدی است.

واژگان کلیدی: اقلیت‌های جنسی؛ حقوق بشر؛ حقوق استخدامی؛ تراجنسیتی‌ها؛ همجنس‌گرایان.

* استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

Email: ayet.publiclaw@gmail.com



مقدمه

نگاهی به میراث گذشتگان گویای آن است که «اقلیت‌های جنسی» از جمله گروه‌های موجود در جوامع بشری بوده‌اند. به این اعتبار، چنین وضعیتی را باید مفهومی قدیمی دانست که در دنیای مدرن و در اثر تحولات حقوق بشری، به موضوعی «جدید» در ساحت‌های گوناگون، از جمله در فضای حقوق، تبدیل شده است. اگر بتوان معیار «کرامت ذاتی بشر» را به‌عنوان شاخص محوری برای شناسایی حقوق استخدامی شهروندان در دنیای جدید در نظر گرفت که دولت‌ها بر اساس آن، در پی مفهوم‌سازی و ترسیم حق‌های اشخاص هستند؛ در این صورت، باید به اعتبار معیار: «شهروند بودن یا شهروند نبودن»، به دنبال ترسیم «حقوق استخدامی» اشخاص برآمد.

علی‌رغم پذیرش آغازین گزاره بالا، در لایه‌های فلسفی و سیاسی، باید گفت که کشورها، مفهوم کرامت ذاتی بشر را در مقام فهم حقوقی با محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های سنتی، تاریخی، فرهنگی، سیاسی، دینی و ایدئولوژیک مواجه می‌سازند. این نوشتار، در صدد است محدودیت‌ها و موانع پیش‌روی اقلیت‌های جنسی در نظام استخدامی ایران را از دیدگاه حقوق بشر به بحث و فحص بگذارد. در همان گام‌های آغازین متوجه می‌شویم که در ایران محدودیت و ممنوعیت‌های ناشی از آموزه‌های دینی دست‌کم در مورد برخی از آن‌ها، به‌ویژه همجنس‌گرایان، وجود دارد. این درحالی است که برابر آموزه‌های حقوق بشری، انسان‌ها به صرف انسانیت، از حقوق انسانی و برابر با سایرین برخوردارند. از جمله چنین حقوقی، می‌توان به «حقوق استخدامی» اشاره کرد. در نتیجه چنین تقابلی، بررسی و تحلیل این موضوع از دیدگاه حقوق عمومی، اهمیت دارد. چرا که «حق بر اشتغال آزادانه» و حق بر «برابری در اشتغال و استخدام» دو حق بارزی هستند که ذیل حقوق بنیادین: «آزادی» و «برابری» قرار می‌گیرند.

در اثر چنین تقابل آغازینی است که بررسی موضوع: حقوق استخدامی اقلیت‌های جنسی اهمیت پیدا می‌کند که شایسته بررسی حقوقی است و از آنجایی که تحقیق مستقلی در این خصوص انجام نشده است؛ در نتیجه، اجرای این تحقیق اهمیت دوچندان دارد. در این راستا، سؤال این است: از دیدگاه حقوق بشر، چالش‌های حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران چیست؟ در پاسخ به این سؤال، تلاش خواهد شد با استفاده از روش تحقیق: توصیفی-تحلیلی، به این سؤال پاسخ داده شود. فرضیه نوشتار حاضر این است که در نظام حقوقی ایران چالش‌های جدی برای استخدام اقلیت‌های جنسی وجود دارد و از این حیث، حقوق اینگونه اقلیت‌ها در ایران و تعهدات بین‌المللی کشورمان در محاق قرار دارد.

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران... / مولائی ۷۹

برای بحث بیشتر فرضیه، تلاش می‌شود نخست، مفهوم‌شناسی آغازین و کلی از مقوله: «اقلیت‌های جنسی» ارائه شود. سپس، موانع و محدودیت‌های مربوط به حقوق استخدامی اینگونه اشخاص در نظام حقوقی ایران به بحث گذاشته شود.

۱- مفهوم‌شناسی اقلیت جنسی

جنسیت مهم‌ترین معیار برای شناخت زن و مرد از همدیگر است. به طور معمول، اکثریت جامعه در یکی از این دو نوع جنس قرار می‌گیرند و در اصل، ویژگی اشخاص با جنسی که در درون آن قرار گرفته است همخوان است. با این حال، گاهی این مختصات با یکدیگر ناسازگارند.^۱ از این جاست که مفهوم «اقلیت جنسی» در برابر «اکثریت جنسی» زاده می‌شود. بنابراین اصطلاح «اقلیت‌های جنسی» (Sexual Minorities) را می‌توان ناظر بر آن دسته از افرادی دانست که به دلایل «جنسی» با بقیه مردم، از نظر: «میل جنسی» یا «وضعیت ظاهری جنسی» تفاوت دارند. در واقع، این دسته افراد با بقیه جامعه که «اکثریت جنسی» جامعه را تشکیل می‌دهند به خاطر: «هویت جنسی»، «گرایش جنسی» یا «رفتارهای جنسی» متفاوت هستند و به این وسیله، آن‌ها از بقیه افراد جامعه متمایز می‌گردند. از این حیث، اقلیت‌های عمده جنسی را می‌توان شامل: «همجنس‌گرایان» (Homosexuals)، «دوجنس‌گرایان» دانست اما می‌تواند دربرگیرنده: «تراجنسیتی» (Transgender)، «خارج از جنسیت» (Genderqueer)، «دوجنسی-رفتاری» (Bi-gender)، «بی‌جنسیتی» (Non-binary Gender)، «دوجنسی-فیزیکی» (Androgyny)^۲ و «بیناجنس» (Intersex) نیز باشد.

مفهوم «اقلیت‌های جنسی» در جوامع «دگرجنس‌گرا-هنجار» ظهور پیدا می‌کند و به مثابه یک «معضل» برای جامعه مطرح می‌گردد. در نتیجه، ارزش‌های پیشینی جوامع، در پیدایش این مفهوم بسیار تأثیرگذار است و به میزانی که در جامعه، هنجارهای «وحدت‌گرا» قدرتمند باشد به همان میزان، مفهوم‌یابی و مفهوم‌سازی «اقلیت جنسی» پررنگ‌تر شده و زمینه برای تقویت رویکردهای «همجنس‌گرا هراسی» (Homophobia) فراهم خواهد شد. در چنین شرایطی،

1. See: Richardson, 1999: 43-50.

۲. «آندروجینی» و «بای‌جندر»، هر دو، در دسته دوجنسی‌ها هستند با این تفاوت که مشخصه اصلی «آندروجینی‌ها» در اندام ظاهری‌شان است و از ظاهر فیزیکی‌شان هویداست که با بقیه همجنس‌های خود تفاوت‌هایی دارند. به چنین فردی «آندروجینس» (Androgynous) گفته می‌شود. اما مشخصه اساسی «بای‌جندرها» در رفتارشان است بدون اینکه در اندام ظاهری‌شان، تفاوتی با دیگر همجنس‌های خود داشته باشند. (See: "Androgyny", 2020) لذا در این‌جا برای مشخص شدن این دو از همدیگر، عبارت‌های بالا از طرف این‌جانب جعل شده‌اند.

اقلیت‌های جنسی برای دسترسی به فرصت‌های اجتماعی یا حقوق انسانی برابر با دیگر اعضای جامعه، مشکلات بیشتری خواهند داشت که پیامد اساسی آن، محدود شدن دسترسی اقلیت‌ها به امکانات اجتماعی، همچون: فرصت‌های استخدامی است.

۲- موانع حق بنیانی اقلیت‌ها در قوانین و مقررات

از آنجایی که مقاله حاضر، ظرفیت لازم برای بررسی توأم با جزئیات مصداقی اقلیت‌های جنسی در ایران را ندارد لذا در این جا تلاش می‌شود چارچوب کلان مربوط به معضلات پیش‌روی اینگونه اقلیت‌ها به بحث گذاشته شود.

۱-۲- موانع و محدودیت‌های اتوماتیک؛ ممنوعیت همجنس‌گرایان

اینگونه چالش‌ها را می‌توان ذیل محدودیت‌های ناشی از اسناد عام قانونی یا چالش‌های پیشینی عام ذکر کرد. یکی از اضلاع اصلی اقلیت‌های جنسی «همجنس‌گرایان» اند. از آنجایی که همجنس‌گرایی نوعی انحراف از هنجارهای پذیرفته شده نزد دگرجنس‌گرایان، به‌مثابه اکثریت جنسی جامعه، است طبیعی است در چنین شرایطی، قوانین و مقررات ناظر بر وضعیت اینگونه افراد از جنس تنزیلی و تأدیبی باشد و درصدد تبییه و تعیین مجازاتی برای مقابله با آن‌ها و پاس‌داشت هنجارهای اکثریت جنسی جامعه خواهد بود. چنین مجازاتی، زمینه‌ساز محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی در حقوق استخدامی آن‌ها خواهد بود. در ارتباط با همجنس‌گرایان، دو دسته اسناد از همدیگر قابل تفکیک است:

۱-۱-۲- قوانین عام

در این خصوص، قانون مجازات اسلامی، محور اسناد محدودکننده و مانع اصلی برای امکان استخدام همجنس‌گرایان است. در این قانون، مشخصاً موادی وجود دارد که دربردارنده جنبه کیفری برای رفتارهای جنسی اینگونه اشخاص است. مهم‌ترین مواد مربوط به اقلیت‌های جنسی در این قانون از این قرار است: ماده ۲۳۳، به موضوع «لواط»، ماده ۲۳۵ به موضوع «تفخیذ» و ماده ۲۳۸ به «مساحقه» اختصاص یافته است. در ماده ۲۳۲ به مجازات شلاق تعزیری برای تفخیذ و مساحقه پرداخته شده است. در ماده ۲۳۴، حد لواط برای فاعل، «اعدام» ذکر شده است و در صورت عدم احراز «حد»، مجازات فاعل، صد ضربه شلاق خواهد بود. در ماده ۲۳۶ به مجازات تفخیذ پرداخته شده که با وجود شرایط مقرر در ماده، مجازاتش «شلاق» تا «اعدام» است. در ماده ۲۳۷ به مجازات همجنس‌گرایی انسان مذکر و

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران... / مولائی ۸۱

مؤنث «غیر از لواط و تفخیز از قبیل تقبیل و ملامسه» تصریح شده که مجازاتش شلاق تعزیری ذکر شده است. در ماده ۲۴۰ حد مساحقه صد ضربه شلاق ذکر شده است. مشاهده می‌شود مجازات برخی از اعمال مربوط به همجنس‌گرایی، اعدام است. اما در مواردی که مجازاتش سبک است در این صورت، مهم‌ترین مانع برای استخدام افرادی که چنین گرایشاتی دارند؛ در سه دسته قابل ذکر است:

دسته اول: مجازات اصلی؛ به استناد مواد ۲۳۲ تا ۲۳۸ اگر شخصی یکی از جرم‌های مذکور را انجام دهد تحت شرایط مقرر در آن مواد، مکلف به تحمل مجازات پیش‌بینی شده در آن مواد خواهد بود. ناگفته پیداست در چارچوب ظرفیت آن مجازات، چنین محکومانی از حق استخدامی محروم خواهند بود. هرچند که در موارد مربوط به اعدام، چنین حقی از اساس منتفی خواهد شد.

دسته دوم: مجازات تکمیلی، موضوع مواد ۲۳ تا ۲۴؛ در این جا مهم‌ترین معضل، مانع: «موردی یا شخصی» است. به استناد بند «پ» ماده ۲۳، دادگاه می‌تواند محکوم به مجازات حدی یا تعزیری را به مجازات تکمیلی: «منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین. ت: انفصال از خدمات دولتی و عمومی» محکوم نماید. در عالم نظر، معنای این گزاره این است که دادگاه، اختیارِ موردی منع از اشتغال به شغل خاص، نظیر استخدام در یک شغل معین را خواهد داشت و حتی اگر یک فرد همجنس‌گرا به استخدام دولت دربیاید و در اثنای دوران خدمتش، مشخص گردد که چنین شخصی گرایش‌های همجنس‌گرایانه داشته و در دادگاه محکوم گردد؛ در این صورت، وی در معرض اخراج یا انفصال از خدمت خواهد بود.

دسته سوم: مجازات تبعی، موضوع مواد ۲۵ و ۲۶؛ در این جا مانع اصلی را می‌توان در محدودیت و ممنوعیت: «نوعی» ذکر کرد. به استناد ماده ۲۵، اگر شخصی در راستای جرم حدی، مثل مساحقه، محکوم به شلاق گردد؛ برابر بند «پ» ماده اخیر، به‌عنوان «مجازات تبعی» به مدت دو سال از حقوق اجتماعی محروم خواهد شد. در ادامه در ماده ۲۶ از جمله مصادیق چنین حقوقی، «ج- استخدام و یا اشتغال در کلیه دستگاه‌های حکومتی» ذکر شده است. در تبصره ۲ همان ماده مقرر شده است: «هر کس به‌عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم گردد پس از گذشت مواعد مقرر در ماده ۲۵ این قانون، اعاده حیثیت می‌شود و آثار تبعی محکومیت وی زائل می‌گردد.» دو نکته در این ماده، اثرگذاری این تبصره را کمرنگ می‌سازد. نکته یکم؛ تبصره یک همان ماده است که مقرر داشته است: «مستخدمان دستگاه‌های حکومتی در صورت محرومیت از حقوق اجتماعی، خواه به‌عنوان مجازات اصلی و خواه مجازات تکمیلی یا تبعی، حسب مورد در مدت مقرر در حکم یا قانون، از خدمت منفصل می‌شوند.» ناگفته پیداست که

چنین انفصالی در عمل زمینه‌ساز اخراج برای کارمندان رسمی و فسخ پیمان در مورد کارمندان پیمانی و قراردادی خواهد بود و فضا برای بازگشت چنین کارگزارانی به سیستم بسیار سخت خواهد بود. چرا که به استناد ماده ۱۹ «قانون رسیدگی به تخلفات اداری»، پرونده تخلفاتی چنین کارکنانی، مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و در چارچوب مواد ۸ و ۹ این قانون به مجازات مربوطه (از جمله اخراج یا انفصال از خدمات دولتی) محکوم خواهد شد. نکته دوم؛ برابر تبصره ۱ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی، در محکومیت غیرموثر، «مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می‌شود لکن در گواهی‌های صادره از مراجع ذیربط منعکس نمی‌گردد.» با این وجود، درج محکومیت در پیشینه، در مقام عمل، آثار خود را در مرحله گزینش و استخدام خواهد گذاشت. چرا که با چنین محکومیتی، اینگونه محکومان، به‌صورت اتوماتیک در معرض از دست دادن برخی از شرایط عمومی استخدام خواهند بود؛ چرا که هنجارهای اکثریت جنسی جامعه، فضای تنفس اجتماعی اینگونه اقلیت‌ها و در نتیجه امکان استفاده از حقوق اجتماعی (همچون: حق استخدام) آن‌ها را به شدت به حاشیه می‌برد.

نیازی به توضیح نیست که مبنای «قانون مجازات اسلامی» ریشه در آموزه‌های دینی دارد. در درجه نخست، قرآن کریم، در موارد متعددی حکم بر «حرام» بودن اعمال و رفتار برخی از اقلیت‌های جنسی را داده است. برای مثال برخی بر این نظرند آیه ۱۵ سوره مبارکه نساء ناظر بر حرمت مساحقه است.^۱ یا اینکه در آیاتی به مناسبت‌های مختلف بر حرمت «لواط» حکم شده است. نظیر آیه ۸۰ سوره مبارکه اعراف که در آن، این دسته افراد به‌عنوان «قوم مسرفون» ذکر شده‌اند. یا اینکه در آیات ۲۸ و ۲۹ سوره مبارکه عنکبوت به زشتی چنین عملی تصریح شده است. در درجه دوم؛ در عموم کتب فقهی، آیات مذکور به بحث فقهی گذاشته شده و به‌عنوان معاصی کبیره آمده‌اند.

۲-۱-۲- قوانین خاص

این دسته اسناد، متعین در قوانین مرتبط با استخدام است. شایع‌ترین اسناد خاص استخدامی را می‌توان در «قانون استخدام کشوری» مصوب ۱۳۴۵ و «قانون مدیریت خدمات کشوری» مصوب ۱۳۸۶ ذکر کرد. در ماده ۴۲ قانون اخیر، از جمله شروط عمومی استخدام، شرط: «نداشتن سابقه محکومیت جزائی مؤثر» ذکر شده و در تبصره ۴ همان ماده، مقرر شده است: «قوانین و مقررات گزینش به‌قوت خود باقی است.» در نتیجه داوطلبان استخدام باید شرایط عمومی و عقیدتی استخدام را داشته باشند. در ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری نیز از جمله شروط لازم برای

۱. نک: مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۶۵۸.

حقوق استخدامی (اقلیت‌های جنسی) در ایران... / مولائی ۸۳

استخدام رسمی: «ت- نداشتن سابقه محکومیت جزایی مؤثر. ث- عدم محکومیت به فساد عقیده» ذکر شده است.

بر اساس این اسناد، از یک سو، نداشتن سابقه محکومیت جزایی مؤثر، شرط استخدام اینگونه افراد آمده است و آن‌سان که در بالا آمد، محکومیت به همجنس‌گرایی از جمله مصادیق محکومیت جزایی مؤثر است. از سوی دیگر، به استناد قانون مدیریت خدمات کشوری، در کنار شرایط عمومی مقرر در این قانون، داوطلبان استخدام باید «شرایط عقیدتی» را نیز دارا باشند. در این خصوص، مهم‌ترین سند: «قانون تسری قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش به کارکنان سایر وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی»، مصوب ۱۳۷۵ است.

نگاهی به ضوابط عمومی استخدام (موضوع ماده ۲ قانون مذکور) نشانگر آن است که قانون‌گذار از منظر اخلاق دینی، از جمله شرایط لازم برای استخدام را «۱- اعتقاد به دین مبین اسلام... ۲- التزام عملی به احکام اسلام... ۴- عدم اشتغال به فساد اخلاقی و تجاهر به فسق... ۶- عدم سابقه محکومیت کیفری مؤثر» ذکر کرده است. بر مبنای بندهای مذکور، همجنس‌گرایان، امکانی برای استخدام ندارند. برای اجرایی شدن سند مذکور، «آئین‌نامه اجرایی قانون گزینش کشور» مصوب ۱۳۷۷ به تصویب رسیده است. در ماده ۳، از جمله مصادیق التزام عملی به احکام اسلام، «۲- اجتناب از محرّمات (عدم ارتکاب به معاصی کبیره)» ذکر شده است. در آموزه‌های دینی نیز، همجنس‌گرایی از جمله چنین معاصی است. در نتیجه، به عنوان یک هویت جنسی، از اساس نمی‌توانند در آزمون شرکت کنند مگر اینکه چنین هویتی را کتمان کنند.

سؤالی که در این جا قابل طرح است این است که اگر فردی در گذشته دارای فساد اخلاقی بوده و در حال حاضر توبه کرده باشد آیا شرایط قانونی استخدام را خواهد داشت؟ در پاسخ باید گفت که از منطوق مواد قانونی مربوطه، پاسخ شفافی دریافت نمی‌شود. اگر در این جا بتوان قائل به وحدت ملاک شد در این صورت، می‌توان با استعانت از بند ۳ «آئین‌نامه گزینش اخلاقی داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها، مصوب هفتمین و هشتمین جلسه شورای عالی انقلاب فرهنگی» پاسخ شایسته داد. در بند مذکور مقرر شده است: «ملاك عدم احراز فساد اخلاقی، حال فعلی داوطلب است و در صورتی که در گذشته فساد اخلاقی داشته، پذیرش او مشروط است به احراز توبه وی.» بر مبنای چنین تصریحی در این جا و سکوت در سایر اسناد گزینشی، می‌توان گفت؛ قانون‌گذار با سکوت خویش در مقام بیان آمده است و توبه داوطلب استخدام، تأثیری در احراز شایستگی‌اش برای استخدام نخواهد داشت. بنابراین، اگر همجنس‌گرا به مثابه اقلیت جنسی، به‌عنوان داوطلب استخدامی از هویت جنسی‌اش اعلام براءت کند باز هم حق استخدامی‌اش در

هاله‌ای از ابهام جدی قرار خواهد گرفت. با این حال از منظر حق بنیان، می‌توان گفت که حق‌ها نیازی به تصریح در قانون ندارند چرا که هرچند، اقتضای محدودیت در حق‌ها، منوط شدن آن‌ها به تکالیف پیشینی در قانون است اما نمی‌توان سکوت قانون‌گذار را با تکیه بر وحدت ملاک، حمل بر ممنوعیت یا محدودیت حق‌ها فرض کرد. در نتیجه، چنین سکوتی را می‌توان، «سکوت در مقام جواز» فرض کرد.

با نگاهی به قوانین و مقررات ایران، به‌طور عام، و قوانین و مقررات استخدامی، به‌صورت خاص، می‌توان گفت: اسناد خاص استخدامی در راستای هنجارهای مترتبه در اسناد عام ایران، محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی برای همجنس‌گرایان تعیین کرده است و حقوق استخدامی اینگونه اقلیت‌ها در حاشیه قرار دارد. دست‌کم در چارچوب منطوق قوانین مذکور، نمی‌توان برای اشخاص مذکور، حقوق استخدامی در نظر گرفت و زمانی که ذهنیت «فقهی» قضات را در کنار چنین منطوقی قرار دهیم، بی‌تردید گستره مفهومی برای حقوق استخدامی اینگونه اقلیت‌ها بیش از پیش تنگ خواهد بود.

۲-۲- چالش‌های جزئی: معضلات سایر اقلیت‌های جنسی

اینگونه موانع و محدودیت‌ها را می‌توان چالش‌هایی فرض کرد که برخی از اقلیت‌های جنسی با آن روبرو هستند. این دسته اقلیت‌ها عموماً دربرگیرنده افرادی با مشخصه‌های: تراجنسیتی، خارج از جنسیت، دوجنسی، بی‌جنسیتی و بیناجنس است. از نظر علمی گفته می‌شود اینگونه افراد، انتخابی در مورد وضعیت جنسی‌شان نداشته بلکه این وضعیت بر پایه‌های ژنتیکی و روحی و روانی استوار است. بنابراین، این‌ها در «انتخاب» وضعیت خود، نقشی نداشته بلکه به‌صورت مادرزادی، چنین وضعیتی را به ارث برده‌اند. در بین این‌ها، فقط تراجنسیتی‌ها میل به حرکت از یک جنس به جنس دیگر دارند؛ بقیه اقلیت‌های جنسی از چنین تمایلی برخوردار نیستند در نتیجه همچنان در دسته اقلیت‌های جنسی باقی می‌مانند.

با توضیحات بالا، به استناد «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات» و «اصل برائت»، در نگاه نخست، چنین فرض است که اینگونه اقلیت‌ها را نباید محروم از استخدام دانست چرا که اقتضای اصول مذکور این است که شهروندان از حقوق مقرر در قوانین و مقررات، مثل حق اشتغال و حق استخدام شدن، برخوردار هستند مگر اینکه قوانین کیفری، محدودیت‌ها یا ممنوعیت‌هایی را برای اینگونه اشخاص در نظر گرفته باشد و از آنجایی که در قوانین کیفری ایران، برای چنین اقلیت‌های جنسی، مجازات‌هایی در نظر گرفته نشده است در نتیجه، اعمال و رفتار این اقلیت‌ها را باید در دسته اعمال مباح فرض کرد که شهروندان به استناد حق بنیان بودن از حقوق مقرر قانونی برخوردارند.

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران... / مولائی ۸۵

همچنین از آنجایی که در عموم قوانین و مقررات استخدامی، به صراحت یا به قرینه، اینگونه اقلیت‌ها در دسته محرومان از استخدام ذکر نشده‌اند در نتیجه، نمی‌توان برای این‌ها، شرایط و ضوابط محدودکننده و منع‌کننده در نظر گرفت. با این وجود، قوانین و مقرراتی که مبین شناسایی شخصیت و «هویت جنسی» اینگونه افراد بوده و از آن‌ها حمایت قانونی به عمل آورده باشد مشاهده نمی‌شود. این جاست که رویکردهای حقوق بشری، می‌تواند قضات را به حمایت از اینگونه اقلیت‌ها تشویق کند. چنین رویکردی می‌تواند با تکیه بر اسناد بین‌المللی حمایت‌گرا از حقوق انسان‌ها و در راستای «اصل تبعیض مثبت»، محقق گردد.

۳- آسیب‌شناسی نظام ایران از منظر حقوق بشر

از رویکرد حقوق بشری، چاره‌ای جز نگرش بنیادین به حقوق اقلیت‌های جنسی وجود ندارد. از این حیث، در آغاز، مبانی حق بنیانی «هویت» اقلیت‌ها طرح می‌گردد. سپس از این دیدگاه، مهمترین قوانین و مقررات ایران، آسیب‌شناسی می‌شود.

۱-۳- مبانی حق بنیانی حقوق اقلیت‌های جنسی؛ رؤس بنیان‌های حقوق استخدامی اقلیت‌های جنسی را می‌توان از این قرار ذکر کرد:

۱-۳-۱- کرامت ذاتی بشر

این مقوله، از مفاهیم قدیم و جدید حیات بشر است که البته در دنیای مدرن، به مفهومی محوری برای شناخت و بازشناخت انسان تبدیل شد؛ به نحوی که اگر در مدرنیته، اومانیزم بر محور این مفهوم استوار است؛ اما در آموزه‌های اسلامی، انسان‌ها به موجب آیه شریفه «ولقد کرمانا بنی آدم» (آیه ۷۰/سوره مبارکه الاسراء) شایسته تکریم هستند؛ منوط به اینکه، بتوان «بنی آدم» را در «نوع بشر» متعین کرد. از دیدگاه اسلام، بشر در بهترین صورت و نظام آفریده شده و خلیفه خداوند در روی زمین است. چنین مخلوقی، محور شناخت جهان و جامعه است و فراتر از آن، موجودی برای شناخت متصور نیست. در این صورت، نمی‌توان استقلال در «شناخت» چنین انسانی را به حاشیه برد و برداشت خواص را جایگزین چنین شناختی کرد. کانت به درستی در دفاع از فضیلت انسانی آورده است: «انسان... باید همواره دیگران را به عنوان غایت در نظر داشته باشد.» (کانت، ۱۳۹۷: ۱۳۶) در غیر این صورت انسان به ابزار تبدیل می‌شود.^۱

مفهوم کرامت ذاتی بشر، در ادبیات مختلف در اسناد گوناگون مورد توجه قرار گرفته است.

۱. نک: کانت، ۱۳۹۷: ۱۳۶.

برای مثال، کرامت انسانی در ماده یک «اعلامیه جهانی حقوق بشر»، مصوب ۱۹۴۸ شناسایی شده و مقرر گردیده است: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق باهم برابرند؛ همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند.» آنچه که در این سند به عنوان: «برادری» ذکر شده است برداشتی فراتر از برداشت دینی است. اصل کرامت ذاتی در عموم اسناد حقوق بشری، مثل ماده یک اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز مورد توجه قرار گرفته است.

توضیحات بالا مبین آن است اصل مذکور یکی از پایه‌ها و اصول بنیادین حقوق بشر بوده و محور شناخت حقوق مدرن را تشکیل می‌دهد. بر مبنای چنین آموزه‌ای، مفهوم: «جنسیت» موخر بر مفهوم «انسانیت» بوده و به نوعی «مضاف‌الیه» مفهوم اخیر است. در نتیجه، انسان‌ها فارغ از میل یا گرایش جنسی‌شان یا وضعیت ظاهری جنسی‌شان، مورد قضاوت قرار گرفته و موضوع حق و تکلیف فرض خواهند شد. در این راستا قضاوت در مورد انسان‌ها بر مبنای جنسیت، قابل پذیرش نیست.

۳-۲- حقوق شهروندی

از گذشته، معیاری برای بازشناسی «خودی» از «غیرخودی» وجود داشته است. در یونان باستان و روم باستان، مهم‌ترین معیار برای پیوند فرد با جامعه، «شهروندی» بوده و توسط فیلسوفانی همچون: ارسطو و افلاطون بدان پرداخته شده است.^۱ این واژه در یونان با عنوان «پولیتیا» (Politeia) با همانندش در روم با عنوان «سیویتاس» (Civitas)، «قابلیتی بود که حق مشارکت در مدیریت امور شهر را [به شهروندان] اعطا می‌کرد.» (شوالیه، ۱۳۹۶: ۲۴۸) در دنیای مدرن بعد از گذار از عصر وسطی، محوری‌ترین شرط برخورداری از ویژگی شهروندی، «تابعیت» بوده است؛ مگر اینکه به پشتوانه معیارهای دموکراتیک، بتوان محدودیت‌هایی بر این حق بنیادین وارد ساخت. در این صورت، شهروند در شرایط عادی، منطقاً نباید مانعی برای اشتغال پست‌های حکومتی داشته باشد.

به اعتبار توضیحات بالا، مفهوم شهروندی مقوله‌ای قدیمی بوده که انسان عصر رنسانس برای رهایی از پدرمآبی اربابان کلیسا، این مفهوم قدیمی را دوباره زنده کرد. امروزه حقوق‌دانان این عنصر را از عناصر متشکله دولت می‌دانند. برای مثال، کاره دومالبر، در تعریف دولت به عنصر: «مردم» نظر داشته و آن را به‌مثابه یکی از عناصر متشکله دولت-ملت تعریف می‌کند.^۲

۱. نک: گای، ۱۳۹۹: ۴۷-۵۴.

2. See: Voir & Malberg, 1920: 7.

حقوق استخدامی (اقلیت‌های جنسی) در ایران... / مولائی ۸۷

در چارچوب انگاره‌های مدرن، «تابع ملی» حد و گستره امتیازات و تعهدات انسان شهروند در برابر اداره ملی را تشکیل می‌دهد. فارغ از این که قائل به سیستم خون یا خاک باشیم،^۱ یا اینکه قائل به برداشت جمهوری‌گرا یا لیبرال از این مفهوم باشیم.^۲ در همه حال، موضوع پیرامون دو عنوان؛ حق و تکلیف شهروندی می‌چرخد.^۳ در نتیجه شهروندی، یک وضعیت است که در آن وضعیت، به افراد به‌طور برابر، حقوق و تکالیف، آزادی، محدودیت، قدرت و مسئولیت در درون جامعه سیاسی داده می‌شود.^۴

به استناد توضیحات بالا می‌توان گفت، «شهروندی» مفهومی «پیشینی» نسبت به مفهوم «جنسیت» بوده و معیاری است که از این طریق در محدوده دولت‌های ملی، مفهوم حق و تکلیف شهروندی معنا پیدا می‌کند. معنای نخستین چنین گزاره‌ای این است که جنسیت، منطقاً نباید معیار اصلی برای برخورداری از حقوق شهروندی یا عدم برخورداری از آن به‌شمار آید؛ بلکه همه چیز به پشتوانه انسانیت معنا پیدا کرده و حقوق شهروندی (از جمله حقوق استخدامی) نه تنها باید به اتکای چنین ویژگی خوانش پیدا کند بلکه باید از دخالت عوامل دیگر (همچون جنسیت) در این خصوص پیشگیری کرد.

۳-۲- نظام حقوقی ایران در مقابل حق بنیانی اقلیت‌های جنسی

در مطالب پیشین، مشاهده شد که همجنس‌گرایان به دلایل بنیانی دینی و به صراحت قانون‌گذار، امکان شناسایی هویت حقوقی را ندارند و از این حیث، قانون‌گذار ایران، این دسته اقلیت‌ها را به‌مثابه «انحراف اجتماعی» فرض کرده و «جرم‌انگاری» کرده است. با در نظر گرفتن بافت دینی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و ایدئولوژیک نظام جمهوری اسلامی ایران، شناسایی حقوقی این دسته از اقلیت‌ها در ایران محلی از اعراب نداشته و قابل بحث نیست. در نتیجه، از اساس حقی با عنوان «حق استخدام» در مورد اینگونه اشخاص موضوعاً منتفی است. در مقابل همجنس‌گرایان، اقلیت‌های جنسی دیگری قرار دارند که در بالا توضیحات مختصر راجع به آن‌ها داده شد. مشاهده شد که در عالم نظر، اینگونه اقلیت‌ها، ممنوعیت صریح برای استخدام ندارند. اما بنظر می‌رسد این‌ها نیازمند «شناسایی هویتی» هستند تا کرامت ذاتی‌شان پاس داشته شود و امکان شرکت آزادانه در استخدام را داشته باشند؛ در غیر این‌صورت با چالش‌های جدی در استخدام روبرو خواهند بود.

۱. نک: کاستلز و دیویسون، ۱۳۸۳: ۱۰۸ و آشوری، ۱۳۷۲: ۲۲۲.

2. See: Nash, 2009: 1067.

۳. نک: آشوری، ۱۳۷۲: ۲۲۱.

۴. نک: هیود، ۱۳۸۳: ۲۸۰.

با استعانت از مبانی اصل کرامت ذاتی بشر و حق شهروندی، بنظر می‌رسد اینگونه اقلیت‌ها شایسته شناسایی و حمایت قانونی‌اند. چرا که اقتضای کرامت ذاتی بشر، توجه به نوع بشر، فارغ از تمایلات جسمی و جنسی‌شان است و اینگونه موضوعات در نگاه نخست در دسته امور: «خصوصی» و «شخصی» بوده و نباید با موازین «عمومی» مورد سنجه قرار گیرند. در راستای حقوق استخدامی اینگونه اقلیت‌ها، اقتضای حقوق شهروندی، پاس‌داشتن نرم‌های مربوط به معیارهای حقوق شهروندی بوده و فراتر از آن، نباید شاخص دیگری مورد توجه قرار گیرد. از این حیث، بخش اعظمی از امور مربوط به اقلیت‌های جنسی در دسته امور خصوصی قرار می‌گیرد و فراتر از آن، زمانی که مسأله آن‌ها از این ساحت با فضای امر عمومی پیوند خورده و وارد چنین فضایی می‌شود، اقتضای اصل تبعیض مثبت آن است که قانون‌گذار به فکر سازکارهایی برای حمایت از این اقلیت‌ها در برابر دیگران باشد چرا که اینگونه اقلیت‌ها همانند سایر اقلیت‌های جامعه، آسیب‌پذیر بوده و نیازمند حمایت قانونی‌اند در غیر این صورت، حقوق شهروندی آن‌ها و به تبع آن، کرامت ذاتی آن‌ها توسط اکثریت جنسی جامعه، نادیده گرفته خواهد شد. در این راستا، در دو ساحت «ایجابی و سلبی» این‌ها نیازمند پشتیبانی هستند که به رؤس آن‌ها در زیر اشاره می‌شود:

۱- تغییر رویکرد تفاسیر اکثریت‌گرا؛ در راستای پاس‌داشت هویت و حقوق اقلیت‌های جنسی، شایسته است رویکرد نظام قضایی ایران اصلاح گردد. از آنجایی که به مجموعه آرای قضایی به صورت سیستماتیک و آزادانه دسترسی نداریم لذا به یک نمونه از نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه که ظاهراً آینه‌ای از رویکرد کلی قوه قضاییه است؛ بسنده می‌شود. اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۴۴۲/۹۲/۷ مورخ ۹۲/۸/۴، در پاسخ به استعلامی گفته است: «در قوانین موضوعه ممنوعیتی در مورد تغییر جنسیت، ملاحظه نگردید.» این اداره با استناد به جلد چهارم تحریرالوسیله امام خمینی (ره)، ذیل عنوان مسائل مستحدثه که در واقع در زمره مسائل جدید فقه شیعه قرار دارد در قسمت مربوط به فروع، مسئله ۱، «حرام بودن» چنین عملی را بیان داشته است. این نظریه ظاهراً در راستای دفاع از تراجنسیتی‌ها است تا از این طریق، جنسیت مطلوب خویش را انتخاب کنند. پیامد مهم چنین نظری، بسترسازی برای گذار قانونی اینگونه اقلیت‌ها از طریق عمل جراحی مجاز است تا از این طریق، به آن‌ها کمک شود از فضای حیات «اقلیت جنسی» خارج شده و به اجتماع «اکثریت جنسی» بپیوندند. مشاهده می‌شود که در این‌جا بر مبنای انگاره «وحدت» جنسیتی، شرایط مساعدی برای گذار از جنسیت «تراجنسیتی» به دگرجنس‌گرایی، فراهم است و فراتر از این، حمایتی، مشاهده نمی‌شود. بنابراین این نظریه، برخلاف ظاهر حمایت‌گرایانه‌اش، اینگونه اقلیت‌ها را به سمت و سوی اکثریت جنسی سوق می‌دهد و فضای حیات حقوقی و اجتماعی آن‌ها و در نتیجه هویت آن‌ها را به محاق می‌برد.

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران... / مولائی ۸۹

این اداره در پاسخ به رفتارهای تراجنسیتی‌ها، در مرحله پیش از تغییر جنسیت، پاسخ سخت‌گیرانه‌ای داده و اعمال و رفتار آن‌ها را «جرم‌انگاری» کرده است. از نظر این اداره، به استناد به ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، تراجنسیتی‌هایی که «عفت عمومی را جریحه‌دار نمایند» مجازات خواهند شد. این وضعیت به استناد تبصره همان ماده، عمدتاً در مورد زنانی است که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند. به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال با پاسخ سؤال بالایی در تعارض است چرا که در پاسخ بالایی، ظاهراً و مفروضاً داشتن چنین هویتی برای اشخاص «جرم‌انگاری» نشده است اما ظاهراً این دسته اقلیت‌ها به محض بروز هویت خود در جامعه، به استناد نرم‌های اکثریت جنسی، در معرض کیفر خواهند بود. از این حیث، تا زمانی که این اقلیت‌ها اقدام به تغییر جنسیت نکرده‌اند، فضایی برای حیات اجتماعی ندارند در نتیجه، به تبع اولی، فضایی برای استناد به «حق استخدامی» را نخواهند داشت. بنابراین حقوق مرتبط با هویت جنسی اینگونه اقلیت‌ها از اساس نفی می‌شود و دروازه اصلی هویت‌یابی اقلیت‌های مذکور از گلوگاه تغییر رویکردها و تفاسیر به سمت و سوی حق بنیان می‌گذرد. در تفسیر حق بنیان، ارزش «ذاتی» انسان، محور رویکرد و دیدگاه را تشکیل می‌دهد و اجازه غلبه و ویژگی‌های «پسینی» بر ارزش‌های «پیشینی» را نمی‌دهد.

۲- شناسایی هویت اینگونه اقلیت‌ها؛ بنیادی‌ترین معضل اقلیت‌های جنسی، عدم شناسایی هویت آن‌ها توسط قانون‌گذار است. از این حیث، وضعیت حقوقی آن‌ها در جامعه مشخص نیست و بی‌تردید، ابهام‌آلودی وضعیت، بیش از هر شرایطی می‌تواند بر نآرامی روحی، روانی و اجتماعی اینگونه افراد تأثیر بگذارد. در نبود قانون مبین وضعیت حقوقی اینگونه افراد، صحبت کردن از حقوق استخدامی آن‌ها، در محاق خواهد بود. این وضعیت زمانی قوت بیشتری می‌گیرد که در نظر داشته باشیم که پوزیتویسم حقوقی، برای قضات دادگستری، امکان شایسته‌ای برای استناد به حق بنیانی شهروندان با تکیه بر اصول حقوق بشری را نداده است. البته فضای تأمل و تفسیر حقوقی قضات، امکان شناسایی هویت اینگونه اقلیت‌ها را بیش از پیش با امتناع روبرو ساخته است.

۳- همسوسازی اسناد مرتبط با اقلیت‌های جنسی؛ در این خصوص، با دو دسته اسناد ناهمسو روبرو هستیم. از یک سو، ایران عضو آن دسته از اسناد بین‌المللی است که در آن‌ها از حقوق اقلیت‌های جنسی حمایت شده است.^۱ در سوی دیگر، قوانین کیفری وجود دارد که در آن‌ها، با به‌کارگیری عبارات کلی، فضا برای حیات اقلیت‌های جنسی محدود شده است. در این مورد، مهم‌ترین آن‌ها، مواد ۶۳۷ تا ۶۴۰، موضوع: «جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی»، قانون مجازات

۱. مثل ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.

اسلامی است که در آن‌ها، هرگونه «رابطه نامشروع»، «عمل منافی عفت» (ماده ۶۳۷)، «تظاهر به عمل حرام» (ماده ۶۳۸)، «جریحه‌دار کردن اخلاق و عفت عمومی» (ماده ۶۴۰) منع شده و برای آن‌ها مجازاتی تعیین شده است. در واقع این مواد و سایر مواد مشابه، ناظر بر ادبیات پاس‌داشت هنجارهای اکثریت جنسی جامعه است که در آن‌ها، اعمال «عادی» اقلیت‌های جنسی، برای اکثریت جنسی جامعه، «غیرعادی» و «خلاف عفت عمومی» آن‌ها فرض شده است.

برای برون‌رفت از چنین وضعیتی، ناگزیر هستیم با استعانت از حق‌بنیانی شهروندان دارای وضعیت جسمی و جنسی خاص، به اسنادی توجه کنیم که در آن‌ها به صراحت از حقوق اینگونه اشخاص دفاع کرده است. در این ارتباط باید گفت که مهم‌ترین اسناد قابل ذکر: «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی»^۱ و «میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»^۲ شایسته توجه دوچندان هستند. از آنجایی که ایران عضویت این اسناد را پذیرفته است در نتیجه، شایسته و بایسته است با در نظر گرفتن این اسناد، آن دسته از مواد قانونی، بویژه ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، را که با فضا و ساحت این اسناد مغایرت دارد دوباره خوانی شده و اجازه داده نشود ادبیات فکری اکثریت جنسی جامعه، حق‌های بنیانی اقلیت‌های جنسی را به محاق برده یا انکار نماید. چرا که در غیر این صورت، فضای حیات اجتماعی در دستان اکثریت مستبد خواهد بود و نیک پیداست که استبداد در هر وجه اکثریت یا اقلیت، ذاتاً قابل نکوهش است. در این راستا، قابل ذکر است؛ ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بر الزام دولت‌های عضو، دال بر تضمین حقوق شناخته شده در این سند بدون تمایز از حیث جنس تأکید کرده است. در ماده ۱۶ به حق هر کس دال بر داشتن «شخصیت حقوقی» تصریح شده است. به استناد ماده ۲۵، هر انسانی بدون هرگونه تبعیض جنسی از حق مشارکت در اداره امور عمومی (بند الف) و حق برابر جهت اشتغال به مشاغل عمومی (بند ج) را دارد. همچنین در ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، بر الزام دولت‌های عضو برای تضمین حقوق پذیرفته شده در این سند، بدون هیچ‌گونه تبعیضی اعم از جنسیت و غیره تصریح شده است. در ماده ۴، دول عضو از تصویب قوانین محدود کننده حقوق مقرر در این سند منع شده‌اند. در ماده ۶ به حق انتخاب آزادانه شغل توسط تابعان تصریح شده است. وفق ماده ۷، «دولت‌های عضو، حق هر فرد را در برخورداری از شرایط عادلانه و مساعد کار (به‌ویژه نسبت به فرصت مساوی شغلی، موضوع بند «ج») به رسمیت می‌شناسند.»

۱. ایران در سال ۱۳۵۴ به عضویت این سند درآمده است.

۲. دولت ایران در سال ۱۳۵۴ عضویت این میثاق را پذیرفته است.

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران... / مولائی ۹۱

از آنجایی که منصوصات مواد بالا ناظر بر پاس‌داشت اقلیت‌های جنسی هستند در این صورت، به استناد «اصل عدم جواز اجتهاد در برابر نص»، شایسته گفتن است که نمی‌توان مدلول منصوصات بالا را به استناد مفاهیم کلی و قابل تفسیر همچون: «عفت عمومی» به محاق برد چرا که نه تنها «اجتهاد در برابر نص جایز نیست» بلکه باید با تکیه بر معیارهای مدرن، تفسیری حق بنیان از متون قانون ارائه داد.

۴- تضمین حقوق اقلیت‌ها؛ در نظام‌های دموکراتیک، از جمله اصول بنیادی، «تأمین و تضمین حقوق بنیادین اقلیت‌ها در برابر اکثریت» است. با وحدت ملاک از این معیار و به پشتوانه چنین منطقی، می‌توان گفت، شرط حیات اجتماعی اینگونه اقلیت‌ها و تأمین آن‌ها، از جمله حقوق استخدامی آن‌ها، پاس‌داشت و تضمین حقوق اقلیت‌های جنسی است و به بیان هوفیلدی، باید اینگونه اشخاص، از «حق-مصونیت» (Immunity-Right) برخوردار باشند و به طرف: «تضمین حق‌ها و آزادی» آن‌ها حرکت کرد در غیر این صورت، این شهروندان چاره‌ای جزء نفی هویت جنسی خود و گریزی از رفتار مطابق ادبیات اکثریت جنسی جامعه را نخواهند داشت. آن‌سان که حقوق‌دانان از برخی اقلیت‌ها، مثل معلولان چنین دفاعی را کرده‌اند.^۲ از آنجایی که در میثاقین پیش‌گفته به لزوم تأمین حقوق اقلیت‌ها تأکید شده است در این صورت دولت مکلف به حمایت از اینگونه اقلیت‌ها در اشکال گوناگون تقنینی، قضایی، اجرایی و اداری است. تنها ماده‌ای که در قوانین به حقوق یک نمونه از اقلیت‌ها، یعنی دوجنسی‌ها پرداخته است، ماده ۹۳۹ قانون مدنی است که در آن، سهم‌الارث وارث خنثی (دوجنسی) مشخص شده است. معنای چنین پرداختنی در این جا، شناسایی وضعیت حقوقی دوجنسی‌ها در بحث ارث است. با وحدت ملاک از این ماده، فضا برای شناسایی و تضمین حقوق سایر اقلیت‌ها در سایر حوزه‌ها، مثل قلمروی استخدام، فراهم است که شوربختانه چنین وضعیتی ابهام‌آلود است و نه تنها رویه روشن حمایت‌گرانه‌ای در این مورد مشاهده نمی‌شود بلکه مواضع نهادهایی مثل اداره حقوقی قوه قضاییه در جهت خلاف حمایت‌گری قرار دارد.

۵- حرکت از فرض «وحدانیت جنسیتی» به فرض «کثرت‌گرایی جنسیتی»؛ از آنجایی که پدیده اقلیت‌های جنسی از جمله واقعیات هر جامعه‌ای است و جوامع گریزی از این وضعیت ندارند؛ لذا انکار اینگونه جنسیت‌ها، منتهی به انکار بخشی از هویت جامعه و نفی کرامت انسانی و حقوق شهروندی آن‌ها خواهد شد. راه‌چاره را می‌توان در منطق دموکراسی یافت و آن اینکه

۱. نک: قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۰: ۲۱۵.

۲. نک: قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۵-۲۰۸: ۱۳۸۷.

جامعه منطق کثرت‌گرایی را در مورد جنسیت بپذیرد. در نتیجه، چاره‌ای جزء پذیرش کثرت‌گرایی جنسیتی در جامعه با رعایت ارزش‌های بنیادین نیست. از آنجایی که به غیر از همجنس‌گرایان، سایر اقلیت‌های جنسی با مبانی تاریخی و دینی ما مغایرتی ندارند بنابراین، فضای نظری برای پذیرش چنین تکثری و با حضور اینگونه اقلیت‌ها، فراهم است.

در راستای منطق دموکراسی، از دهه گذشته اقدامات قانونی حمایت‌گرایانه از تراجنسیتی‌ها آغاز شده است. نخستین گام نظام‌مند در این خصوص، تشکیل: «کمیته کشوری حمایت از بیماران اختلال هویتی و تراجنسی ایران» در زمان دولت خاتمی بوده است. هدف اصلی این کمیته، حمایت قانونی و شرعی از تراجنسیتی‌ها در ایران و تسهیل امور اجرایی و اداری آن‌ها بوده است. بنابراین، متقاضیان تغییر جنسیت برای گرفتن اجازه قانونی در این خصوص می‌بایست گواهی پزشک در تأیید پریشانی هویت جنسی خود را به این کمیته ارائه می‌دادند و این کمیته، دستور لازم را برای صدور شناسنامه جدید به مراجع صالح صادر می‌کرد. با تصویب «قانون حمایت از خانواده» در سال ۱۳۹۱، این وظایف به دادگاه صلاحیت‌دار ارجاع گردیده است. بنابراین می‌توان گفت نخستین قانون حمایتی از «تغییر جنسیت» تراجنسیتی‌ها، قانون مذکور است که در بند ۱۸ ماده ۴ این قانون به امکان تغییر جنسیت آن‌ها پرداخته شده و در آن، دادگاه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به دعوای «تغییر جنسیت»، دادگاه خانواده محل سکونت خواهان تعیین شده است. علی‌رغم چنین حمایتی، باید توجه داشت که این ماده قانونی نه در راستای حمایت از هویت اقلیت‌های جنسی بلکه در راستای حرکت آن‌ها از هویت «اقلیتی» به هویت «اکثریتی» است. چرا که مشاهده می‌شود هیچ‌کدام از ارگان‌ها و اسناد قانونی بالا، حمایت‌کننده از هویت اینگونه اقلیت‌ها نیستند بلکه صرفاً فرآیند تغییر جنسیت تراجنسیتی‌ها را تسهیل می‌بخشند. در نتیجه، سکوت قانون‌گذار راجع به شناسایی کثرت‌گرایی جنسیتی، محل نقد جدی بوده و شایسته است تمهیدات جدیدی در این خصوص اندیشیده شود. این در حالی است که اسناد بین‌المللی حقوق بشری (مثل میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) از حقوق اینگونه اقلیت‌ها حمایت کرده‌اند. با این حال باید گفت: با تحولات مثبتی که در دهه گذشته در مورد تراجنسیتی‌ها اتفاق افتاد؛ نخستین «سمن» درباره اینگونه اقلیت‌ها با عنوان: «انجمن حمایت از بیماران مبتلا به اختلالات هویت جنسی در ایران» تشکیل شده است. محور اهداف این انجمن مردم‌نهاد، کمک به تراجنسیتی‌ها برای کمک و ارائه خدمات به مبتلایان به این اختلال بوده است. ناگفته نپیداست

۰۱. این انجمن در تاریخ ۱۳۸۶/۹/۲۵ به شماره ۲۱۹۹۶ در اداره کل ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به ثبت رسیده است.

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران... / مولائی ۹۳

که موضوع اسناد و ارگان‌های بالا، صرفاً تراجنسیتی‌ها است و در مورد سایر اقلیت‌های جنسی، سند یا ارگانی وجود ندارد. در نتیجه، سایر اقلیت‌های جنسی، فضایی برای ابراز و دفاع از هویت جنسی خود ندارند.

عـ ضرورت تبعیض مثبت نسبت به اقلیت‌های جنسی؛ از آنجایی که در میثاقین، هویت اینگونه اقلیت‌ها شناسایی شده و بر دولت‌های عضو الزام شده است از چنین حقوقی حمایت کنند؛ در این صورت، از جمله الزامات دولت ایران، به‌کارگیری منطق «اصل تبعیض روا» در مورد اینگونه اقلیت‌هاست. چرا که این‌ها به دلایل: تاریخی، فرهنگی و اجتماعی در دسته انسان‌های آسیب‌پذیر اجتماع قرار دارند و به استناد اصل سوم قانون اساسی، از جمله وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران «رفع تبعیضات ناروا» (بند ۹) است و البته «دولت موظف است... برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی برای احراز مشاغل را ایجاد کند» (اصل ۲۸). در این صورت، اقتضای حمایت از اقلیت‌های جنسی، ایجاد شرایط تبعیض روا در مورد حقوق استخدامی این دسته اقلیت‌هاست. آنچه مسلم است این است که برای عملیاتی شدن حق‌های مذکور، نیازمند تصویب قانونی خاص هستیم و علی‌رغم شناسایی کلی اصل تبعیض روا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قانونی که در بردارنده حقوق ترجیحی مربوط به اینگونه اقلیت‌ها باشد؛ مشاهده نمی‌شود.

در مورد برخی از این اقلیت‌ها، بویژه تراجنسیتی‌ها، موانع نظری خاصی وجود ندارد چرا که عمده فقهای معاصر، مسائل این دسته از افراد را از مسائل مستحدثه جدید فرض کرده و نظر موافقی برای آن‌ها، دست‌کم در ارتباط با تغییر جنسیت آن‌ها دارند. در مورد سایر اقلیت‌های جنسی نیز شایسته است دولت با تکیه بر منطق تبعیض روا، سازکارهایی، همچون «مشاوره»، یا سایر اقدامات حمایتی را به کار بگیرد تا فضا برای بازگشت اینگونه هویت‌ها به جامعه باز شده و زمینه برای تحقق حقوق‌شان، همچون حقوق استخدامی، آن‌ها فراهم شود. از این حیث، شایسته است فضای لازم قانونی برای حمایت از اینگونه اشخاص در امور استخدامی فراهم گردد.

نتیجه‌گیری

نوشتار حاضر رئوس محدودیت‌ها و موانع مربوط به حقوق استخدامی اقلیت‌ها را به بحث گذاشت. مهم‌ترین نتایج از این قرار است:

۱- توضیحاتی که از نظر گذشت گویای غلبه انگاره دگرجنس‌گرایی در نظام حقوقی ایران است. چنین باوری، فضا را برای انحصار جنسیت در جامعه پیرامون دو جنس: مذکر و مؤنث فراهم ساخته است. در چنین وضعیتی، نمی‌توان برای اقلیت‌های جنسی، فضای حیات اجتماعی و به تبع آن، قلمروی حقوقی شایسته در نظر داشت.

۲- مشاهده شد که برخی از اقلیت‌ها، همجنس‌گرایان، فضایی برای حیات حقوقی در ایران نداشته و لذا هویت حقوقی آن‌ها از اساس منتفی است. در نتیجه حقوق استخدامی آن‌ها فاقد موضوعیت است.

۳- مشاهده شد که سایر اقلیت‌های جنسی، وضعیت ابهام‌آلودی در جامعه ایرانی دارند. در نتیجه، وضعیت حقوقی آن‌ها محل بحث و چالش جدی است. در اثر چنین ابهامی، بی‌تردید حقوق استخدامی آن‌ها نیز محل بحث و اختلاف نظر است.

۴- در میان اقلیت‌های جنسی، تراجنسیتی‌ها، به نسبت بقیه، وضعیت بهتری از حیث حقوق استخدامی برخوردارند. این در حالی است که همجنس‌گرایان در بدترین شرایط حقوقی قرار دارند. اما همه آن‌ها در یک چیز مشترکند و آن اینکه به محض اینکه بخواهند مطابق هویت جنسی خود در جامعه عمل کنند عمل‌شان مجرمانه بوده و در چارچوب موادی همچون مواد: ۶۳۷ تا ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی کیفر خواهند دید.

۵- هرچند تراجنسیتی‌ها به نسبت بقیه اقلیت‌های جنسی، وضعیت بهتری دارند اما این گزاره به معنای، شناسایی هویت کامل حقوقی آن‌ها در کنار سایر جنسیت‌ها نیست که بتوان به کثرت‌گرایی جنسیتی رسید بلکه بدان معنا است که دولت در صدد است در راستای انگاره‌های «وحدت جنسیتی» شرایط را برای ورود آن‌ها از یک جنسیت به جنسیت دیگر فراهم کند. لذا در صورتی که به عنوان یک ترنس، رفتاری را داشته باشند که با نرم‌های اکثریت جنسی جامعه مغایرت داشته باشد در معرض مجازات خواهند بود و این وضعیت بی‌تردید در وضعیت حقوق استخدامی آن‌ها تأثیر منفی خواهد داشت.

۶- در ظاهر چنین می‌نمایند که تراجنسیتی‌ها، بیشترین حمایت قانونی را در بین اقلیت‌های جنسی دارند در نتیجه از منظر حقوق بشر، قانون‌گذار ما از این دسته اقلیت‌ها حمایت کرده است

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران... / مولائی ۹۵

اما با نگاه دقیق مشخص می‌شود که این‌ها نه تنها همانند بقیه اقلیت‌های جنسی، در مقام ابراز و دفاع از هویت جنسی‌شان با مشکلات جدی روبرو هستند بلکه تنها اقلیتی هستند که در صد خروج از دسته اقلیت جنسی و ورود به اکثریت جنسی هستند و قانون‌گذار ما صرفاً در ریل‌گذاری این تغییر با آن‌ها همراهی کرده است و فراتر از آن، حمایتی مشاهده نمی‌شود. در این جاست که رویکردهای حق‌بنیاد به اینگونه اقلیت‌ها لازم می‌نمایند.

۷- از نقطه نظر حقوق بشر، اقتضای اصل کرامت ذاتی بشر و حقوق شهروندی، آن است که همه شهروندان به ابتدای کرامت ذاتی‌شان، از حقوق برابر و آزادانه استخدامی برخوردار باشند. در این صورت، نمی‌توان با تکیه بر جنسیت، حقوق استخدامی را مورد تفسیر و بازخوانی قرار داد؛ وضعیتی که در نظام حقوقی ایران، با چالش‌های جدی روبرو است.

۸- برای گذار از وضعیت ناخوشایند کنونی، ناگزیر باید در قوانین استخدامی، با نگاه «حمایت‌گرایانه»، برای «اقلیت‌های جنسی»، راهکاری اندیشید در غیر این صورت از نقطه نظر حقوق بشر، حق بنیادی اقلیت‌های مذکور نفی گردیده و نه تنها حقوق استخدامی آن‌ها بلکه حقوق انسانی آن‌ها در محاق باقی خواهد ماند. یکی از نزدیکترین راهها، تصویب قوانین حمایت‌گرایانه است. تصویب قوانینی از این دست، در برون‌رفت، آن‌ها از شک در حمایت از اینگونه اقلیت‌ها و تشویق قضات در به‌کارگیری رویکردهای تفسیری جدید در این مورد، تأثیر غیر قابل انکاری خواهد داشت. در واقع اگر سوژه‌های قضایی در سمت و سوی فرض فعال بودن سوژه حرکت کنند در این صورت، می‌توانند نقش خط‌مشی‌سازی در مورد تفسیر و بازخوانی متون مربوط به استخدام داشته باشند و فضا را برای تلطیف حقوق مرتبط با اقلیت‌های جنسی فراهم کنند.

کتاب‌نامه

الف) کتب و مقالات

الف-۱: فارسی

- آشوری، داریوش (۱۳۷۳)، دانشنامه سیاسی، چاپ ششم، تهران: انتشارات مروارید.
- شوالیه، ژاک (۱۳۹۶)، دولت پسامدرن، ترجمه سیدمجتبی واعظی، تهران: انتشارات مجد.
- قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۰)، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳ و ۳۴، صص ۲۰۹-۲۶۵.
- قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۷)، «تحول گفتمانی: حق‌ها و آزادی‌های معلولان در آینه حقوق بشر معاصر»، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۳، صص ۱۸۵-۲۰۸.
- گای، ماری (۱۳۹۹)، شهروند در تاریخ اندیشه غرب، ترجمه عباس باقری، تهران: نشر فرزانه روز.
- کاستلز، استفان و الستر دیویدسون (۱۳۸۳)، شهروندی و مهاجرت، ترجمه فرامر تقی لو، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.
- کانت، ایمانوئل (۱۳۹۷)، فلسفه فضیلت، ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی، تهران: انتشارات نقش و نگار.
- هیوود، آندره (۱۳۸۳)، مقدمه نظریه سیاسی، مترجم عبدالرحمن عالم، چاپ اول، تهران: نشر قومس.

الف-۲: عربی

- مقدس اردبیلی (بی‌تا)، زبده البیان فی احکام القرآن، جلد ۱، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.

الف-۳: لاتین

- Malberg, carre de (1920). *Participation a La Theorie Generale de L'Etat*, Vol. 1, Paris: Dalloz.
- Nash, Kate (2009). "Between Citizenship and Human Right", *Sociology December*, Vol. 43, No. 6, pp. 1067-1083.
- Richardson, Justin (1999). "Response: Finding the Disorder in Gender Identity Disorder", *Harvard Review of Psychiatry*, Vol. 7, Issue 1, pp. 43-50.

حقوق استخدامی «اقلیت‌های جنسی» در ایران... / مولائی ۹۷

ب) اسناد

ب-۱: داخلی

- آیین‌نامه اجرایی قانون گزینش کشور، ۱۳۷۷.
- قانون رسیدگی به تخلفات اداری، ۱۳۷۱.
- قانون استخدام کشوری، ۱۳۴۵.
- قانون مدیریت خدمات کشوری، ۱۳۸۶.
- قانون تسری قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش به کارکنان سایر وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی، ۱۳۷۴.
- قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲.
- قانون حمایت از خانواده، ۱۳۹۱.

ب-۲: بین‌المللی

- International Convent on Economic, Social and Cultural Rights, 1966.
- International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.

پ) وبسایت‌ها

- “Androgyny”, last visited: 8/16/2020. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/androgyny>.

