

A Critique of the Methodology of Anti-Discrimination Law from the Perspective of Intersectionality

Shiva Bazargan^{*1}, *Mohammad Hossein Zarei*²

1. Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** sh.bazargan70@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: zareimh62@gmail.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.300829.1748

Received:
25 April 2021

Accepted:
28 August 2021

Published:
10 December 2022



A B S T R A C T

Although discrimination and inequality are the most common terms in the anti-discrimination law discourse, the methodology of discrimination has been less discussed among legal scholars. The predominant method of legal recognition of grounds of discrimination is based on criteria of immutability and fragmentation in single-axis discrimination and the application of an additive approach to discrimination based on more than one ground. The burden of proof is also based on applying a comparison test regarding double or multiple division. This article uses intersectionality as an analytical tool to highlight the weakness of the anti-discrimination law methodology at both the normative and procedural levels in recognizing grounds of discrimination and establishing an intersectional claim. Essentialism in the experience of discrimination, narrow, exclusive, single-axis

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



and separate definition of the grounds of discrimination and its recognition criteria, the method of proving discrimination and applying a limited comparison test based on the discriminant / discriminated duality without considering the complexity of every case is a critique of the methodology of discrimination. Following the critique of the dominant approach, an approach with an emphasis on jurisprudence introduces the methodology of intersectional discrimination based on the principles of relationality and context with flexible, necessary, and comprehensive comparisons. The authors try to pay more attention to the use of intersectionality as a method in law along with the level of theory. A methodology that continues to adhere to the underlying structure of anti-discrimination law but provides a more accurate understanding of the reality of the phenomenon of discrimination.

Keywords: Discrimination Methodology, Intersectionality, Intersectional Discrimination, Single-axis Discrimination, Comparison Test.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "The theory of entanglement (intersectionality) and its impact on anti-discrimination rights (case study of Tabriz women)", Shahid Beheshti University, Faculty of Law.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Acknowledgements: The authors would like to thank Dr. Amir Nikpey for their cooperation in preparing and writing this research.

Author contributions:

Shiva Bazargan: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft.

Mohammad Hossein Zarei: Conceptualization, Methodology, Validation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Bazargan, Shiva, & Mohammad Hossein Zarei. "A critique of the Methodology of Anti-Discrimination Law from the Perspective of Intersectionality" *Journal of Legal Research* 21, no. 51 (December 10, 2022): 225-270.

E x t e n d e d A b s t r a c t

The term ‘intersectionality’ emerged nominally from the field of critical legal studies by Kimberlé Williams Crenshaw in her two path-breaking articles: ‘Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics’ (Crenshaw, 1989) and ‘Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color’ (Crenshaw, 1991). At nearly the same time, social theorist, Patricia Hill Collins, was preparing her landmark work *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment* (Collins, 1990), which characterised intersections of race, class, and gender as mutually reinforcing sites of power relations. Crenshaw argues that an intersectional approach to power relations stems from power sites located differentially in society rather than concentrated in a single locus. Collins (1990) re-emphasised this approach to power by showing how power relations lead to different subject positioning of black women compared to white women. Although, years earlier, other European scholars in social sciences referred to the importance of an intersectional approach without calling it intersectionality (Anthias and Yuval-Davis, 1983). In *Racialized Boundaries* (1992), Anthias and Yuval-Davis argued extensively how gender, class, and race are mutually constitutive processes and in order to understand one, the other two must be included, as essential elements within an intersectional framework.

Intersectionality, both as theory and methodology, is expanding to a point that some have used the phrase of ‘the field of intersectionality studies’ to refer to variety of different application in various disciplines (Cho et al., 2013). Others call it ‘a research paradigm’ (Hancock, 2007), ‘a method’ (MacKinnon, 2013), ‘methodology’ (Lutz, 2015), or even ‘a buzzword’ (Davis, 2008). The relationship between intersectionality and law proves rather complicated. The concept was developed within law as a critique of antidiscrimination doctrine, and has had a significant influence on it. MacKinnon argues that intersectionality ‘in the legal record in the United States..., in the absence of Supreme Court instruction, has oscillated between truly getting intersectional discrimination and truly missing it’ (MacKinnon, 2013: 1022). Intersectional thinking has been mainly addressed in legal scholarship of anti-discrimination law dealing with multi-marginalised groups especially focusing on case laws and different jurisdictions but, it is still largely invisible in conceptual and practical ways. Atrey (2020) argues that the investigation of the judicial doctrine from four international jurisdictions (US, UK, Canada and South Africa) show that intersectionality may not have escaped antidiscrimination law, but it has

not seeped into it either. After critiquing intersectionality as a concept, some antidiscrimination scholarship has tried to transform intersectionality into the framework of current antidiscrimination law (Kantola & Nousiainen, 2009; Skjeie & Langvasbråten, 2009; Borchorst et al., 2012). This they argued would guarantee the equality principle (Ravnbøl, 2009). Using intersectionality in antidiscrimination law is aimed at recognising intersectional discrimination by legal systems as one new type of discrimination framework. This will address the experience of disadvantaged groups and bring their experiences from the margins to the center (Sosa, 2017).

Antidiscrimination law played a significant role in rapidly expanding the concept of intersectionality in other disciplines, although the process of accepting intersectionality in law has been gradual and moved at a slower pace compared to for example sociology. Addressing this discrepancy is one of the aims of this paper.

Furthermore, intersectionality in sociology, emanated from black feminist thought and as a response to the problematic understanding of gender issues from a white perspective (Bilge, 2013; Collins and Bilge, 2016; Jordan-Zachery, 2013). Understanding multiple forms of oppression and domination which work systematically together has been the underpinning basis of intersectionality in sociology (Collins, 2000). Most sociological writings on intersectionality focus on the position of the marginalised subjects (Nash, 2008) due to the aims of intersectionality in exposing the interrelated and multiple forms of marginalisation. As such, treating intersectionality as theory has advanced gender studies and critical race studies, but at the level of methodology, there is much room for expansion of intersectional thinking and application.

Although discrimination and inequality are the most common terms in the anti-discrimination law discourse, the methodology of discrimination has been less discussed among legal scholars. The predominant method of legal recognition of grounds of discrimination is based on criteria of immutability and fragmentation in single-axis discrimination and the application of an additive approach to discrimination based on more than one ground. The burden of proof is also based on applying a comparison test regarding double or multiple division. This article uses intersectionality as an analytical tool to highlight the weakness of the anti-discrimination law methodology at both the normative and procedural levels in recognizing grounds of discrimination and establishing an intersectional claim. Essentialism in the experience of discrimination, narrow, exclusive, single-axis and separate definition of the grounds of discrimination and its recognition criteria, the method of proving discrimination and applying a limited comparison test based on the discriminant / discriminated duality without

considering the complexity of every case is a critique of the methodology of discrimination. Following the critique of the dominant approach, an approach with an emphasis on jurisprudence introduces the methodology of intersectional discrimination based on the principles of relationality and context with flexible, necessary, and comprehensive comparisons. The authors try to pay more attention to the use of intersectionality as a method in law along with the level of theory. A methodology that continues to adhere to the underlying structure of anti-discrimination law but provides a more accurate understanding of the reality of the phenomenon of discrimination.

This Page Intentionally Left Blank

نقدی بر روش‌شناسی حقوق ضد تبعیض از منظر درهم‌تنیدگی (اینترسکنالیتی)

شیوا بازرگان*^۱، محمدحسین زارعی^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

*نویسنده مسؤل: Email: sh.bazargan70@gmail.com

۲. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: zareimh62@gmail.com

چکیده:

اگرچه تبعیض و نابرابری از رایج‌ترین اصطلاحات گفتمان حقوق ضد تبعیض است اما در مورد روش‌شناسی تبعیض در بین حقوق‌دانان کمتر بحث شده است. روش غالب شناسایی حقوقی زمینه‌های تبعیض مبتنی بر معیارهای تعبیرناپذیری و یک سوبه‌گی در تبعیض‌های تک‌بنیان و اعمال رویکرد افزایشی در تبعیض‌های بیش از یک زمینه است. روش اثبات تبعیض نیز مبتنی بر اعمال آزمون مقایسه بر مبنای تقسیم‌بندی دوگانه یا چندگانه است. این مقاله از درهم‌تنیدگی به عنوان یک روش انتقادی استفاده می‌کند تا ضعف روش‌شناسی حقوق ضد تبعیض هم در سطح هنجاری و هم در سطح رویه‌ای در شناسایی زمینه‌های تبعیض و اثبات وقوع تبعیض را برجسته کند. ذات‌گرایی در تجربه تبعیض، تعریف مضیق، انحصاری، تک‌سوبه و جداگانه زمینه‌های تبعیض و معیارهای شناسایی آن، روش اثبات تبعیض تک‌بنیان و اعمال آزمون مقایسه محدود مبتنی بر دوگانه تبعیض‌گر/تبعیض‌دیده بدون در نظر گرفتن پیچیدگی‌های هر

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند یا دسترسی آزاد هستند، مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.300829.1748

تاریخ دریافت:

۵ اردیبهشت ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۶ شهریور ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۹ آذر ۱۴۰۱



مورد تبعیض از جمله انتقادات درهم‌تنیدگی به روش‌شناسی تبعیض است. به دنبال نقد رویکرد مسلط روشی با تأکید بر آرای قضایی، روش‌شناسی تبعیض درهم‌تنیده مبتنی بر اصل رابطه‌ای بودن، زمینه و شرایط محوری و مقایسه منعطف، ضروری و جامع معرفی می‌شود. تلاش نگارندگان بر آن است که استفاده از درهم‌تنیدگی به عنوان روش، در حقوق بیشتر مورد توجه قرار گیرد و فقط در سطح نظریه باقی نماند. روش‌شناسی که همچنان به ساختار زمینه‌ای حقوق ضد تبعیض پایبند بماند اما فهم دقیق‌تری از واقعیت پدیده تبعیض ارائه دهد.

کلیدواژه‌ها:

روش‌شناسی تبعیض، درهم‌تنیدگی، تبعیض درهم‌تنیده، تبعیض تک‌سویه، آزمون مقایسه.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «نظریه درهم‌تنیدگی (اینترسکشنالیتی) و تأثیر آن بر حقوق ضد تبعیض (مطالعه موردی زنان تبریز)»، دانشگاه شهیدبهشتی، دانشکده حقوق.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، جناب آقای دکتر امیر نیک‌پی، بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

شیوا بازرگان: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی.
محمدحسین زارعی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

بازرگان، شیوا و محمدحسین زارعی. «نقدی بر روش‌شناسی حقوق ضد تبعیض از منظر درهم‌تنیدگی (اینترسکشنالیتی)». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۲۱، ش. ۵۱ (۱۹ آذر ۱۴۰۱): ۲۲۵-۲۷۰.

مقدمه

مفهوم تبعیض در ارتباط با مفاهیمی مانند برابری و عدالت، معانی و تعاریف متعدد دارد. یک تعریف حقوقی از تبعیض وجود ندارد. از بررسی اسناد بین‌المللی حقوق بشر می‌توان استنباط کرد که وجود سه عنصر اساسی برای احراز تبعیض آمیز بودن یک رفتار، مصوبه یا اقدام رویه نهادی لازم است: نخست تفاوت در رفتار دوم، وجود علت یا زمینه ممنوعه‌ای که این تفاوت ناشی از آنهاست و سوم اثر یا هدف معینی که عبارت است از محدود ساختن یا محروم ساختن گروه یا گروه‌های هدف از حقوق بشر.^۱ بنابراین، حقوق ضد تبعیض از طریق زمینه‌ها به تحلیل تبعیض می‌پردازد. حقوق ضد تبعیض با روش‌شناسی خاص خود معیارهایی برای شناسایی زمینه‌ها تعیین کرده و با این روش، برخی از زمینه‌ها را به عنوان زمینه‌های ممنوعه تبعیض شناسایی می‌کند؛ به عبارت دیگر، زمینه‌ها در تعامل حقوق و اجتماع ساخته می‌شوند. سپس، برای آنکه مشخص شود آیا تبعیض رخ داده، قابلیت تطبیق با زمینه از پیش تعیین شده، معین و واحد را دارد. حقوق عمدتاً روشی را به کار می‌گیرد که به آزمون مقایسه^۲ یا آنالوژی (تمثیل در ادبیات منطقی) مشهور است که بر مبنای آن دو رفتار یا تصمیم یا رویه بر مبنای اصول یا مفهوم مشترک با هم مقایسه شده و حکم یک قضیه مشابه بر قضیه دیگر بار می‌شود. در این پژوهش نگاهی به روش‌شناسی حقوقی شناسایی و اثبات تبعیض انداخته و نقدهای درهم‌تنیدگی به این الگوی روشی را تشریح کرده و رویکرد جایگزینی را معرفی می‌کنیم. بدین منظور، از نظریه درهم‌تنیدگی استفاده می‌شود.

اصطلاح «درهم‌تنیدگی»^۳ اولین بار توسط کیمبرلی کرنشاو^۴، استاد حقوق دانشگاه کلمبیا، با دو مقاله برجسته و پیشرو از مطالعات انتقادی حقوق و مطالعات انتقادی نژادی آغاز شد.^۵ اما در

۱. بر مبنای همین معیارها، کمیته حقوق بشر در نظریه تفسیری شماره ۱۸ خود بیان می‌کند: «تبعیض باید در بردارنده هرگونه تمایز، استثنا، محدودیت یا ترجیحی دانسته شود که مبتنی بر هر علتی همچون نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، دیدگاه سیاسی یا غیر سیاسی، منشأ ملی یا اجتماعی، وضعیت مالی، تولد یا هر وضعیت دیگر باشد و هدف یا اثر آن از بین بردن یا لطمه زدن به شناسایی، بهره‌مندی یا استیفای همه حقوق و آزادی‌ها توسط همه اشخاص بر پایه ای برابر باشد.»
CCPR General Comment No. 18, 1989/11/10, para6.

2. Comparison Test

3. Intersectionality

4. Kimberlé Crenshaw (1959-)

5. Kimberlé Crenshaw, "Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics", *u. Chi. Legal f.* (1989): 139.

Kimberle Crenshaw, "Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color." *Stan. L. Rev.* 43 (1990): 1241.

همان زمان، پاتریشیا هیل کالینز^۶، فمینیست سیاه پوست آمریکایی، در حوزه جامعه‌شناسی در حال آماده‌سازی کتاب بسیار مهم خود اندیشه فمینیسم سیاه، دانش، آگاهی و توانمندی (۱۹۹۰) بود که در آن درهم‌تنیدگی بین نژاد، طبقه و جنسیت را به عنوان جایگاه‌های متقابل تقویت روابط قدرت تحلیل می‌کرد.^۷ کرنشاو نیز در مقاله خود «الگوی حاشیه‌ها: درهم‌تنیدگی، سیاست هویتی و خشونت علیه زنان» (۱۹۹۱) استدلال کرده بود که درهم‌تنیدگی تحلیل روابط قدرت در درجات و سطوح مختلف است. کالینز نیز بر این رویکرد به قدرت با نشان دادن آنکه چگونه روابط قدرت مختلف منجر به موقعیت سوژه^۸ متفاوت زنان سیاه در مقایسه با زنان سفید شده است، تأکید مجدد کرد؛ اما در واقع، سال‌ها قبل از آن، سایر محققان اروپایی در علوم اجتماعی به اهمیت رویکرد درهم‌تنیدگی بدون آنکه نامی بر آن بنهند، اشاره کرده بودند.^۹ در کتاب مرزهای نژادی^{۱۰}، آنتیاس و یووال دیویس به صورت مفصل استدلال کرده بودند که چگونه جنسیت، طبقه و نژاد یک فرایند متقابل شکل‌دهنده هستند. بدان معنا که برای فهم یکی، لازم است که دو مورد دیگر نیز شامل باشند و این یک معیار ضروری چهارچوب درهم‌تنیدگی است. در سه دهه اخیر درهم‌تنیدگی به عنوان نظریه و روش‌شناسی به حدی گسترش یافت که برخی از آن به عنوان «حوزه مطالعاتی درهم‌تنیدگی»^{۱۱}، «پارادایم تحقیق»^{۱۲}، «روش»^{۱۳}، «روش‌شناسی انتقادی»^{۱۴} یا حتی «رمزواژه»^{۱۵} یاد کردند. گسترش این ادبیات روزافزون باعث شد که برخی تلاش کنند برای آن نقشه

6. Patricia Hill Collins (1948-)

7. Patricia Hill Collins, *Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment* (Routledge, 1990) reprinted in 2002(.

8. Subject Positioning

9. Floya Anthias, and Nira Yuval-Davis, "Contextualizing feminism: Ethnic, gender and class division", *Feminist Review* 15(1983): 62-75.

10. Floya Anthias and Nira Yuval-Davis, *Racialized Boundaries: Race, Nation, Gender, Colour and Class and the anti-Racist Struggle* (London: Routledge, 1992).

11. Sumi Cho, Kimberle Crenshaw & Leslie McCall, "Toward a field of intersectionality studies: Theory, applications, and praxis", *Signs: Journal of women in culture and society* 38(4), (2013):785-810.

12. Angela Marie Hancock, "Intersectionality as a normative and empirical paradigm", *Politics & Gender* 3(2), (2007): 248-254.

13. Helma Lutz, "Intersectionality as method", *DiGeSt. Journal of Diversity and Gender Studies* 2(1-2) (2015): 39-44.

Catherine MacKinnon, "Intersectionality as method: A note", 38(4), (2013):1019-1030.

14. Kathy Davis, Intersectionality as critical methodology. Writing academic texts differently: Intersectional feminist methodologies and the playful art of writing, (2014):17-29.

15. Kathy Davis, "Intersectionality as buzzword: A sociology of science perspective on what makes a feminist theory successful", *Feminist theory* 9(1), (2008): 67-85.

راهنمایی تهیه کنند^{۱۶} یا تاریخ اندیشه درهم‌تنیدگی بنویسند.^{۱۷}

می‌توان گفت که رابطه بین درهم‌تنیدگی و حقوق نسبتاً پیچیده است. درهم‌تنیدگی بر روی دکتترین حقوق ضد تبعیض تأثیر بسیار مهمی گذاشت. فهم درهم‌تنیده اگرچه در برخی موارد از جمله در موارد تبعیض علیه گروه‌های با هویت‌های چندگانه مورد توجه قرار می‌گیرد^{۱۸} اما همچنان به شیوه‌های مختلف از نظر مفهومی و عملی غائب است. به نظر مک کینون، «درهم‌تنیدگی در رویه قضایی آمریکا، در غیاب اصول راهنمای دیوان عالی، بین فهم درست آن و از دست دادن آن سرگردان بوده است.»^{۱۹} بررسی رویه قضایی تطبیقی در چهار کشور آمریکا، انگلیس، کانادا و آفریقای جنوبی نشان می‌دهد که اگرچه حقوق از درهم‌تنیدگی فرار نکرده است، اما اجازه هم نداده است که درهم‌تنیدگی به آن نفوذ کند.^{۲۰} بعد از نقدهایی که درهم‌تنیدگی به مفهوم و تعریف تبعیض در حقوق کرد، برخی از محققان حقوق ضد تبعیض تلاش کردند درهم‌تنیدگی را به چهارچوب حقوق ضد تبعیض فعلی منتقل کنند تا اصل برابری تضمین شود.^{۲۱} بدین منظور، از موقعیت خاص گروه‌های در حاشیه در تقاطع‌های هویتی بحث کردند که نظام حقوقی بدان بی‌توجه بوده است. هدف آن بود که تبعیض درهم‌تنیده به عنوان یک نوع جدید از تبعیض در نظام‌های حقوقی شناسایی شود که به موجب آن تجربه گروه‌های در حاشیه مورد

16. Jenifer Nash, "Re-thinking intersectionality", *Feminist review* 89(1), (2008): 1-15.

17. Angela Marie Hancock, *Intersectionality: An intellectual history* (Oxford University Press, 2016).

18. UN, CEDAW, General Recommendation 28 on the Core Obligations of States Parties under Art. 2, CEDAW/C/GC/28, 16 December 2010, para. 18.

19. MacKinnon, "Intersectionality as method: A note," 1022.

20. Shreya Atrey, "Intersectionality and Comparative Antidiscrimination Law: The Tale of Two Citadels", *Brill Research Perspectives in Comparative Discrimination Law* 4(1) (2020): 85.

21. See:

Dagmar Schiek & Anna Lawson (Eds.), *European Union non-discrimination law and intersectionality: investigating the triangle of racial, gender and disability discrimination*. (Ashgate Publishing Ltd, 2013).

Calmilla Ravnboel, "Intersectional Discrimination Against Children: Discrimination Against Romani Children and Anti-Discrimination Measures to Address Child Trafficking", UNICEF Innocent Research Center, (2009) Retrieved September 28, 2015.

Timo Makkonen, "Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore", Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, (2002), available at: <https://tandis.odihr.pl/handle/20.500.12389/20334>.

S. Renga, "Multiple Discrimination in EU Law-Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?", Brussels: European Commission, (2009).

Emily Grabham et al. *Intersectionality and Beyond: Law, Power and the Politics of Location*, (Routledge, 2008).

Mikie Verloo, "Multiple inequalities, intersectionality and the European Union", *European Journal of Women's Studies* 13(3), (2006): 215.

توجه قرار گرفته و از حاشیه خارج شده و در مرکز حقوق ضد تبعیض قرار گیرند.^{۲۲} می‌توان چنین نتیجه گرفت که اگرچه حقوق ضد تبعیض در گسترش مفهوم درهم‌تنیدگی در سایر رشته‌ها و مطالعات نقش بارزی داشت اما پذیرش درهم‌تنیدگی در حقوق با سرعت کمتری در حال وقوع است.^{۲۳} از منظر این پژوهش، موضوع درهم‌تنیدگی، نه تنها فقط تبعیض، بلکه نابرابری و امتیاز به صورت هم‌زمان و در کنار هم است. درهم‌تنیدگی بر مبنای اصل رابطه‌ای بودن درک می‌شود و توجه به قدرت و روابط آن، شرایط و پیش‌زمینه^{۲۴} و پیچیدگی و کلیت، عناصر و مؤلفه‌هایی هستند که برای تحلیل درهم‌تنیده با هدف رسیدن به عدالت اجتماعی به کار برده می‌شوند.^{۲۵}

تولید و بازتولید هویت‌های اجتماعی و زمینه‌های حقوقی تبعیض تحت تأثیر شرایط و زمینه آن قرار می‌گیرد و حتی در زمینه است که معنا می‌یابد. ممکن است یک مقوله هویتی در موقعیتی امتیاز محسوب شود اما در زمینه و شرایط خاص دیگر چنین معنی نداشته باشد. اهمیت زمینه (با هدف تحلیلی) بستگی به شرایط آن دارد. به عنوان مثال، زمینه نژاد در آفریقای جنوبی به دلیل سابقه وجود نظام آپارتاید مبتنی بر نابرابری نژادی بسیار برجسته‌تر از جنسیت در رابطه با تبعیض است اما در جامعه ایرانی که نظام مردسالاری در آن تداوم داشته، جنسیت مقوله برجسته‌تری برای تحلیل نابرابری است.

بنابراین، درهم‌تنیدگی «ابزاری انتقادی برای تحلیل موقعیت‌های نابرابر ناشی از تقسیم‌بندی‌های

22. Shreya Atreya, *Intersectional discrimination*, (Oxford University Press, USA, 2019).

23. Atreya, *Intersectionality and Comparative Antidiscrimination Law: The Tale of Two Citadels*, 72.

24. Context

۲۵. فهم رابطه‌ای به درک این موضوع که چگونه نظام‌های مختلف تبعیض و فرودستی با همدیگر کار می‌کنند تا بر یک فرد یا گروه مسلط شوند، کمک می‌کند، زیرا نظام‌های قدرت آثار بهم پیوسته دارند. به این معنا که نظام‌های سلطه بیشتر از آنکه به تنهایی کار کنند با همدیگر کار می‌کنند. برای مثال، جنسیت‌گرایی ممکن است به صورت مشابهی با نژادپرستی کار کند اما فرایندهای متفاوتی برای فرودست‌سازی دارند و با تعامل با یکدیگر برخی از گروه‌ها را در موقعیت متفاوتی قرار می‌دهد ... همچنین، توجه به قدرت و روابط قدرت و اینکه چگونه موقعیت افراد در رابطه با درجات متفاوت از نابرابری تعریف شده‌اند، نقش مهمی در رویکردهای درهم‌تنیدگی از ۱۹۹۰ به بعد داشته است. می‌توان ادعا کرد که تأکید بر روابط قدرت برای آشکار ساختن نابرابری‌های ساختاری یک عنصر مشترک در مطالعات درهم‌تنیدگی است. از سوی دیگر، «درهم‌تنیدگی به گونه‌ای نظریه پیچیدگی است و تعریف نظام به عنوان مجموعه‌ای از اجزا را تغییر می‌دهد.» زیرا فرایندها باعث می‌شوند که حتی خود اجزا به تنهایی و در ارتباط با سایر اجزا رفتارهای متفاوتی از خود نشان دهند. یکی از دلایل این پیچیدگی درهم‌تنیدگی توجه آن به کلیت است؛ به عبارت دیگر، نابرابری و تبعیض درهم‌تنیده وقتی معنا پیدا می‌کند که به صورت کل و با تمامیت آن در نظر گرفته شود.

Patricia. H. Collins & Sirma Bilge, *Intersectionality* (John Wiley & Sons, 2020), ch.1:17-18.

Sylvia Walby & Jo Armstrong, & Sofia Strid, "Intersectionality: Multiple inequalities in social theory" *Sociology* 46(2)(2012): 228.

اجتماعی مبتنی بر روابط قدرت پیچیده در شرایط و زمینه خاص و با هدف رسیدن به عدالت اجتماعی است.^{۲۶} با این چهارچوب نظری به این پرسش می‌پردازیم که نقدهای درهم‌تیدگی به روش‌شناسی حقوق ضد تبعیض در شناسایی زمینه‌های تبعیض و اثبات وقوع آن چیست و چه رویکرد متدولوژیک جایگزین می‌توان ارائه داد؟

۱- روش‌شناسایی زمینه‌های تبعیض

حقوق ضد تبعیض بر مبنای زمینه‌های هویتی تعریف می‌شود که به دلیل برخورداری از آن ویژگی هویتی، هیچ‌کس نباید در مقایسه با گروه دیگر که از آن ویژگی برخوردار نیست، از حق‌ها و آزادی‌ها محروم شود مانند آنکه هیچ‌کس نباید به خاطر جنسیت یا نژاد یا قومیت خود مورد رفتار تبعیض‌آمیز قرار گیرد.^{۲۷} بنابراین، حقوق ضد تبعیض با یک رویکرد قیاسی^{۲۸} بر مبنای زمینه‌ها پایه‌گذاری شده است.^{۲۹} انواع هویت‌ها در حقوق ضد تبعیض به تفاوت‌های ذاتی تبدیل شده‌اند که زمینه‌هایی برای اقدام تبعیض‌آمیز می‌شوند و حقوق بر مبنای این زمینه‌ها، هرگونه عمل تبعیض‌آمیز را ممنوع می‌کند؛ بنابراین، «زمینه‌های تبعیض به عنوان تفاوت‌هایی شناخته می‌شود که ویژگی ذاتی یک فرد یا گروه تحت تبعیض است، بیشتر از آنکه یک ویژگی باشد که از روابط بین افراد یا گروه‌ها به وجود آمده باشد.»^{۳۰} اما آیا هر تفاوتی می‌تواند مورد شناسایی و حمایت حقوقی قرار بگیرد؟ این مقوله‌های هویتی از منظر حقوقی باید دارای چه ویژگی باشند که بتوانند به عنوان زمینه‌های تبعیض شناسایی شوند؟

هر ویژگی هویتی برای آنکه بتواند در چهارچوب حقوقی بگنجد باید دارای سه شرط اساسی باشد: اولاً، از یک ثبات قطعی برخوردار بوده و قابل تعریف بر مبنای یک زمینه خاص هویتی باشد. دوم، به صورت گسترده‌ای بتواند فهم افراد از واقعیت‌های اجتماعی و تجارب زیسته را منعکس کند. سوم، قابل تطبیق با مهم‌ترین زمینه‌های تبعیض در جامعه باشد. به عنوان نمونه، قبل از تصویب قانون روابط

۲۶. این تعریف برگرفته از رساله دکتری یکی از نگارندگان است:

شیوا بازگان، «نظریه درهم‌تیدگی و تأثیر آن بر حقوق ضد تبعیض (مطالعه موردی زنان شهر تبریز)» (رساله دکتری، تهران: دانشگاه شهیدبهشتی، ۱۴۰۰)، (در دست دفاع).

۲۷. برای اطلاعات بیشتر درخصوص تاریخ، ماهیت، انواع و گستره حقوق ضد تبعیض نک:

Sandra Fredman, *Discrimination law* (Oxford University Press, 2011).

28. Categorical approach

29. Joanne Conaghan, "Intersectionality and UK equality initiatives", *South African Journal on Human Rights*, 23(2)(2007): 325.

30. Nicolas Duclos, "Disappearing women: Racial minority women in human rights cases", *Can. J. Women & L.* 6, 25(1993): 26.

نژادی^{۳۱} ۱۹۷۶ در انگلیس بسیار رایج بود که در پشت پانسیون‌ها تابلویی با مضمون «ورود ایرلندی‌ها، سیاهان و سگ‌ها ممنوع» نوشته می‌شد. این موضوع به عنوان زمینه آشکار و مستقیم تبعیض بر مبنای نژاد یا ملیت پذیرفته شده است اما برای مثال، عبارت «ورود و نگهداری حیوانات خانگی ممنوع، سیگار کشیدن ممنوع» در هتل‌ها، پانسیون‌ها و خوابگاه‌ها یا آگهی فروش و اجاره آپارتمان به خانواده‌های بدون فرزند یا کم‌جمعیت، عبارتی مانند «ورود آقایان ممنوع» برای اجاره منزل به دختران مجرد و ... به عنوان زمینه‌های تبعیض شناخته نمی‌شود در حالی که منجر به محرومیت خانواده‌های دارای فرزند بیشتر از اجاره یا خرید مسکن یا اجبار انتخاب بین اقامت و همراهی حیوان خانگی می‌شود. سؤال آن است که تفاوت محرومیت افراد از همراهی حیوانات خانگی‌شان با ممنوعیت ورود افراد دگرجنس‌گرا به خانه‌های امن یا پارک‌ها و یا محرومیت ورود اتباع افغانی به برخی شهرها و هتل‌های ایرانی در چیست؟ چه معیاری باعث می‌شود که نظام حقوق ضد تبعیض برخی از آنها را به عنوان عمل تبعیض‌آمیز شناسایی کرده و برخی دیگر را نه؟

۱-۱- تغییرناپذیری

پاسخ به پرسش مطرح شده در قسمت قبل به آزمون تغییرناپذیری^{۳۲} برمی‌گردد. از نظر تاریخی، برای آنکه یک ویژگی هویتی شامل ویژگی‌های مورد حمایت حقوقی شود، لازم است که به عنوان یک ویژگی ذاتی هویت فرد شناخته شود بدان معنا که از طریق انتخاب فردی پذیرفته نشده باشد. از نظر دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی در پرونده «س.» علیه جردن^{۳۳}، فرودستی اقتصادی و محرومیت‌های اجتماعی زنان کارگر جنسی پیامد طبیعی انتخاب‌های زندگی خود آنهاست. «انگ‌های اجتماعی و آسیب‌پذیری زنان کارگر جنسی نتیجه رفتار خود آنها و نگرش اجتماعی است و در نتیجه از حقوق به وجود نیامده است زیرا این زنان با علم به اینکه از دیدگاه جامعه در جایگاه پایینی هستند خطر کرده و خود را در آن وضعیت قرار داده و آسیب‌پذیر شده‌اند.»^{۳۴} به عبارت دیگر، این زنان با انتخاب کارگر جنسی بودن، خود را در وضعیت فعلی قرار داده‌اند و این قابل مقایسه با دارا بودن یک ویژگی ذاتی مانند سیاه بودن در یک نظام نژادپرست نیست که منبع تبعیض می‌شود. ادعای ذاتی بودن ویژگی هویتی در دوره‌ای که

31. The Race Relations Act 1976.

32. Immutability Test

33. S v Jordan, 2002 (6) SA 642 (South African Constitutional Court).

34. Shrey, Athey, "The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law", *Human Rights Law Review* 18(3)(2018): 422.

زمینه‌های تبعیض محدود به نژاد و جنسیت بود که به عنوان فاکتورهای ثابت در تولد نگر بسته می‌شد، شاید قابل پذیرش بود اما در طول زمان دستخوش تحولات شد. برای مثال، در خصوص تغییر جنسیت اتفاقاً این اقدام فرد برای تغییر هویت خود است که منبع تبعیض می‌شود نه ماهیت تغییرناپذیر آن. همین موضوع باعث شد که دادگاه‌ها به دنبال ایجاد تغییراتی در این معیار حقوقی برای انتخاب زمینه‌های تبعیض باشند. یکی از این موارد، ایجاد تفکیک بین ویژگی‌های بیشتر ذاتی و غیر قابل تغییر که با خود شخصیت فردی مرتبط است با ویژگی‌هایی است که ماحصل رفتار، اقدامات و اتفاقاتی است که برای افراد می‌افتد.^{۳۵} در نظام حقوقی آمریکا، به چالش کشیدن هنجارهای مبتنی بر مقوله‌های هویت اجتماعی، سابقه بیشتری دارد و نژاد و جنسیت به شکل منعطف‌تر، مشروط و تا حدودی اختیاری دیده شده است. برای مثال، امروزه از هویت بین نژادی بحث می‌شود که به موجب آن وابستگی نژادی افراد می‌تواند همانند جنسیت آنها به صورت آگاهانه انتخاب شود.^{۳۶}

این تغییرپذیری تدریجی حتی در نظام‌های حقوقی که ممکن است تحولات اجتماعی نسبت به نظام حقوقی پیشروتر باشد، قابل مشاهده است. در قانون اساسی ایران، جنسیت به عنوان یکی از زمینه‌های ممنوعه تبعیض شناسایی نشده است.^{۳۷} اما در دکترین و رویه قضایی می‌توان نمونه‌هایی مشاهده کرد که به دنبال شناسایی جنسیت به عنوان زمینه ممنوعه تبعیض بودند. برای مثال، رأی بدوی دیوان عدالت اداری در خصوص صدور گواهینامه برای موتورسیکلت سواری زنان صراحتاً تصریح می‌کند که عمل موتور سواری قائم به جنسیت نیست.^{۳۸}

نمونه‌ای دیگر از این تغییرپذیری تدریجی، در خصوص پرونده معروف به اولین دختر انقلاب است که اولین بار در سال ۱۳۹۶ روی پست برق رفته و روسری خود را آویزان کرد. قاضی کشیک دادسرای ناحیه ۶ تهران با این استدلال که اگرچه وی متهم به جرم حضور در ملاً عام بدون حجاب و تظاهر به عمل حرام بود، اما با توجه به انگیزه شرافتمندانه وی، جایز بودن نقد به قانون و شرع، عدم تهدید آزادی‌های مشروع به موجب اصل ۹ قانون اساسی و عدم برهم زدن نظم عمومی از بازداشت او صرف نظر کرده بود. تفسیر این قاضی کشیک نشان می‌دهد که او قانونی را که منجر به محدودسازی آزادی

35. See: *R (RJM) v Secretary of State for Work and Pensions* [2008] UKHL 63 at [47] per Lord Walker.

36. R. Brubaker, *Trans: Gender and Race in an Age of Unsettled Identities* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2017): 5.

۳۷. اصل ۱۹ قانون اساسی.

۳۸. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۰۶۰۰۴۵۳ شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۸/۳/۷.

فردی بر مبنای جنسیت شود، غیر عادلانه پنداشته و نافرمانی مدنی نسبت به آن را جایز می‌داند که حتی می‌تواند منجر به پویایی شرع و قانون شود.^{۳۹}

همچنین، روابط قدرت نیز در شناسایی حقوقی زمینه‌ها نقش مهمی ایفا می‌کند. این قدرت گروه مسلط است که ابتدا با تعریف ارزش‌های اجتماعی خاصی، برخی ویژگی‌های هویتی را درونی و برخی را بیرونی می‌کند و در برخی شرایط خاص به بعضی از تفاوت‌های در حاشیه اجازه می‌دهد که وارد دایره مرکزی حقوق برای حمایت و جبران حقوقی شوند. در این فرایند، برخی ویژگی‌ها امتیازدار و استانداردسازی شده و غیر از آنها دیگری‌سازی می‌شود. این فرایند حاشیه به مرکز^{۴۰} یا محرومیت - مشمولیت^{۴۱} نیز به عوامل و شرایط مختلفی بستگی دارد. برای آنکه یک گروه در حاشیه بتواند به فهرست زمینه‌های هویتی مورد حمایت در یک نظام حقوق ضد تبعیض زمینه محور بپیوندد، باید قدرت کافی برای اعمال فشار سیاسی با هدف شناسایی خود در برابر «دیگری»^{۴۲} و تضمین حقوق خود در سطح قضایی یا قانونگذاری یا هر دو به دست آورند.^{۴۳} به عبارت دیگر، در هیچ نظام حقوقی، قوانین ضد تبعیض هدیه خداوند و یا قانونگذاران نبوده است بلکه نتیجه مجادلات بین گروه‌ها با منافع متفاوت و متعارض بوده است.^{۴۴} گسترش فهرست زمینه‌ها در نتیجه مبارزات سیاسی و حقوقی گروه‌های تحت سلطه در طول زمان به ویژه جماعت سیاهان، زنان به ترتیب (و اخیراً درهم‌تنیده)، گروه‌های توان‌خواه و ... به دست آمده است.^{۴۵} برای مثال، جماعت کاستی‌ها در انگلیس توانستند پس از مذاکرات فراوان با مجلس اعیان انگلیس، موفق به اصلاح بخش ۱۴ قانون برابری ۲۰۱۰ شوند که کاست به عنوان یکی از جنبه‌های تبعیض مبتنی بر نژاد مورد شناسایی قرار گیرد.^{۴۶}

۳۹. به نقل از مصاحبه یکی از نگارندگان (بازرگان) با قاضی پرونده درخصوص قرار صادره در تاریخ ۱۳۹۹/۵/۱۸.

40. Margin-Centre process

41. Exclusion-inclusion

42. Otherness

43. See: Iyer Nitya, "Categorical denials: equality rights and the shaping of social identity" *Queen's LJ* 19 (1993):179.

Solanke Iyiola, *Making anti-racial discrimination law: a comparative history of social action and anti-racial discrimination law*, (Routledge, 2012).

44. M. Mercat-Bruns, "History of Antidiscrimination Law: The Constitution and the Search for Paradigms of Equality". In *Discrimination at Work* (pp. 9-28), (University of California Press, 2016).

45. Kate Malleson, "Equality law and the protected characteristics", *The Modern Law Review* 81(4) (2018): 600.

46. Government Equalities Office, *Caste in Great Britain and Equality Law: A Public Consultation* (March 2017).

شکلی از این فرایند در نظام حقوقی ایران نیز قابل پیگیری است. برای مثال، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۹ صراحتاً زبان را از زمینه‌های ممنوعه تبعیض شناسایی کرده است اما اصل ۱۵ قانون اساسی ایران تنها یک زبان را به عنوان زبان رسمی کشور اعلام کرده است ولی در ادامه، استفاده از زبان‌های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس، در کنار زبان فارسی آزاد اعلام شده است. در چند دهه اخیر اجرای اصل ۱۵ قانون اساسی به یک مطالبه عمومی در بین اقوام ایرانی تبدیل شده است. در سال ۱۳۹۸، رأی از دیوان عدالت اداری صادر شد که نظام آموزش و پرورش را مکلف به تدریس زبان مادری در مدارس کرد.^{۴۷} این اولین بار بود که نظام حقوقی ایران به طور رسمی در برابر این مطالبه عمومی واکنش نشان داده و از بین دو تفسیر غیر رسمی از اصل ۱۵ قانون اساسی (تعهد دولت به آموزش زبان مادری یا آزادی آن یا به عبارت بهتر حق - ادعا یا حق - آزادی بودن آن)، تفسیر گروه‌های قومی خواستار آموزش زبان مادری مبنی بر تکلیف دولت را پذیرفته است. همچنین به اصل ۱۹ قانون اساسی مبنی بر شناسایی اصل عدم تبعیض استناد شده است. از دیگر نکات قابل توجه در این رأی، تأکید قاضی پرونده بر رعایت خصوصیات زبان و بافت متناسب زندگی روستایی عشایری و شهری هریک از اقوام توسط نظام آموزش و پرورش در تألیف و طبع و توزیع کتب درسی نشریات کمک آموزشی و تدریس ادبیات زبان‌های محلی و قومی تا پایان دوره متوسطه در سراسر کشور بر اساس برنامه‌ریزی‌های زمان‌بندی‌شده در چهارچوب نظام آموزشی است که نشان‌دهنده نگاه درهم‌تنیده قاضی پرونده به مسأله آموزش زبان مادری است زیرا به این موضوع توجه کرده که همه گروه‌های محروم از آموزش زبان مادری در جایگاه و موقعیت اجتماعی و طبقاتی یکسانی قرار ندارند و ضروری است که همه این گروه‌ها دسترسی برابر به فرصت آموزش زبان مادری داشته باشند؛ بنابراین، یکی دیگر از عوامل تأثیرگذار در شناسایی حقوقی زمینه‌های تبعیض «شرایط و زمینه محور بودن»^{۴۸} آن است. برای مثال، «حق بر کنترل بدن زنان در یک جامعه ممکن است به معنای مبارزه برای قانونی‌سازی سقط جنین و در موردی دیگر به معنای اولویت مقابله با عقیم‌سازی اجباری باشد»^{۴۹} و یا حتی دسترسی به قرص‌های ضدبارداری یا رابطه جنسی محافظت شده در شرایطی که سیاست افزایش جمعیت حکومت، مانع از دسترسی زنان به تسهیلات پیشگیری از بارداری می‌شود.

۴۷. دادنامه شماره ۱۰۱۴۸۷/۹۵۷۱۰۹۹۷۰۹۸۰ شعبه ۴۳ دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۹.

48. Contextual

49. Nira Yuval-Davis, "What is 'Transversal Politics'?", *Soundings-London-Lawrence And Wishart* (1999): 98.

با توجه به نقش شرایط و زمینه در ادبیات درهم‌تنیدگی از «درهم‌تنیدگی موقعیتی»^{۵۰} بحث می‌شود. از نظر یووال دیویس، درهم‌تنیدگی موقعیتی «یک رویکرد بسیار حساس به بررسی موقعیت‌های جغرافیایی، اجتماعی و موقت یک فرد معین یا بازیگران جمعی اجتماعی است.»^{۵۱} درهم‌تنیدگی موقعیتی نه تنها به این موضوع اشاره می‌کند که چگونه تقسیم‌بندی‌های اجتماعی به صورت رابطه‌ای تعامل دارند، بلکه چگونه موقعیت و زمان خاص در شیوه‌هایی که تقاطع‌ها یک فرد را به شکل خاص تحت تأثیر قرار می‌دهد، بسیار مهم‌اند.^{۵۲} بنابراین، همه مقوله‌های هویتی، «در وضعیت‌های خاص تاریخی در رابطه با فرد یا گروه‌های خاص، از اهمیت یکسان برخوردار نیستند بلکه برخی مقوله‌های اجتماعی مهم‌تر از برخی دیگر در ساخت یک موقعیت خاص هستند.»^{۵۳} و برجستگی بیشتری دارند. نکته‌ای که در حقوق ضد تبعیض و بررسی ادعاهای تبعیض می‌تواند مورد توجه قرار گیرد بدون آنکه سایر مقوله‌ها و زمینه‌های تبعیض کنار گذاشته شده و یک رویکرد تک‌سویه که در زیر بدان می‌پردازیم، در پیش گرفته شود.

۱-۲- تک‌سویه‌گی^{۵۴}

گفتیم که ادعای تبعیض هر فرد یا گروه ابتدا باید به عنوان یک زمینه در حقوق شناسایی شده باشد. سپس، وضعیت فرد یا گروه با یکی از این زمینه‌ها تطبیق داده شود تا بتواند از حمایت‌ها و جبران‌های حقوقی برخوردار شود. در زندگی واقعی جنبه‌های مختلف هویت فرد از یکدیگر متمایز نیستند. برای مثال، زنان می‌توانند تبعیض را به چندین شیوه تجربه کنند و بر همین اساس ادعای تجربه تبعیض آنها ماهیت متفاوتی داشته باشد، اما تعارض با این فرض از جایی شروع می‌شود که ادعای مستثنا شدن آنها از استاندارد تبعیض نظام حقوقی بایستی یک سویه یعنی صرفاً ادعای تبعیض جنسیتی باشد. در این روش، تجارب پیچیده با تمام پیچیدگی‌اش تعریف نشده و به یک عامل تقلیل داده می‌شود. برای مثال، نظام حقوقی در برخورد با ادعای تبعیض جنسیتی، فرض می‌گیرد که یک تجربه از رفتار تبعیض‌آمیز

50. Situated intersectionality

51. Nira Yuval-Davis, "Situating intersectionality and social inequality", *Raisons politiques* 2(2015): 94-95.

۵۲. درخصوص زمینه‌گرایی و نقش آن در نظریه سیاسی و رویه قضایی به مقالات زیر رجوع کنید:

Tariq Modood & Simon Thompson, "Revisiting contextualism in political theory: Putting principles into context", *Res Publica* 24(3)(2018): 339-357.

S. M Sugunassir, "Contextualism: The Supreme Court's new standard of judicial analysis and accountability", *Dalhousie LJ* 22 (1999): 126.

53. Nira Yuval-Davis, "Intersectionality and feminist politics", *European journal of women's studies* 13(3)(2006): 203.

54. Single-axis

جنسیتی وجود دارد که در بین همه زنان با آن ویژگی اجتماعی که ممکن است از آن نژاد، خاستگاه جنسی، طبقه یا معلولیت نباشد، مشترک است. به دلیل همین ذات‌گرایی، استاندارد تبعیض جنسیتی پدید آمد که معیار مقایسه برای اثبات وجود یا فقدان عمل تبعیض‌آمیز قرار می‌گیرد و نقطه مرکزی این استاندارد زندگی و تجربه زنان نسبتاً امتیازدار - برخوردار از امتیاز نژادی/قومیتی یا طبقه‌ای یا مذهبی - است. برای مثال، در پرونده مور علیه هلوکپتری هاگز^{۵۵} که زن سیاهی ادعای اعمال تبعیض جنسیتی و نژادی علیه او در ارتقای شغلی کرد، مرکزیت تجربه زنان سفید در مفهوم‌سازی تبعیض جنسیتی را علنی می‌کند. دادگاه ادعای تبعیض علیه زنان سیاه به عنوان تبعیض جنسیتی را نپذیرفت و آن را یک ادعای خالص تبعیض جنسیتی شناسایی نکرد زیرا زنان سفید ارتقای شغلی یافته بودند.

همچنین این فرایند حقوقی تعیین یک زمینه واحد و معین تبعیض اگرچه ممکن است در خصوص ادعای تبعیض مبتنی بر یک زمینه خاص و تبعیض یک سویه کاربرد داشته باشد اما نحوه تطابق با زمینه‌ها در خصوص گروه‌هایی که دارای هویت‌های چندگانه هستند، با مشکل روبه‌رو می‌شود، زیرا در هر مورد با توجه به روش‌شناسی حقوقی تفکیک و تمایز سازی آن، ابتدا بایستی به این پرسش پاسخ داده شود که به چه دلیل یا بر مبنای کدام زمینه فرد تحت تبعیض است؟ این رویکرد روش شناختی یک سویه به تبعیض باعث شد که قاضی وانگلین در پرونده دیگرافیلدشناسایی ادعای تبعیض جنسیتی و تبعیض نژادی زنان کارگر سیاه پوست که از کار اخراج شده بودند، درحالی که مردان سیاه و زنان سفید همچنان مشغول کار بودند، به باز کردن جعبه پاندورا تشبیه کند.^{۵۶} قضات در پرونده جاج علیه مارس^{۵۷}، در رد ادعای تبعیض زنان سیاه به عنوان یک گروه متمایز از زنان سفید و مردان سیاه، از استعاره مار آبی هزار سر^{۵۸} استفاده می‌کند که حقوق مجبور است با ترکیب زمینه‌های تبعیض، بی‌نهایت گروه‌های جدید را شناسایی کند.^{۵۹} به این معنا که زنان سیاه به عنوان یک گروه مستقل از زنان و سیاهان شناسایی شوند. در این صورت هر گروهی می‌تواند با ترکیب یک یا چند زمینه هویتی خواستار شناسایی حقوقی به عنوان یک گروه تحت تبعیض شود. همچنین، برخورداری از دو زمینه تبعیض، منجر به یک ابر حمایت

55. Moore v Hughes Helicopters, Inc. 708 F2d 475.

56. DeGraffenreid v General Motors 413 F Supp 142 (1976).

57. Judge v Marsh 649 F Supp 770 (1986) (United States District Court, District of Columbia) (here after Judge v Marsh).

58. "a many-headed Hydra"

59. P. R. Smith, "Separate Identities: Black Women, Work, and Title VII", *Harvard Women's Law Journal* 14(1991): 47.

قضایی^{۶۰} می‌شود.^{۶۱} به این معنا که قضات در صورت اثبات وقوع تبعیض‌های جداگانه مانند تبعیض جنسیتی و تبعیض نژادی، برای هرکدام نیز حکم به جبران خسارت جداگانه می‌دهند و این یک ابر حمایت قضایی است.

از سوی دیگر، این موضوع که تبعیض می‌تواند بر مبنای بیش از یک زمینه اتفاق بیفتد، یک امر شناخته شده در حقوق است. اصطلاح حقوقی تبعیض چندگانه پدیده‌ای را توضیح می‌دهد که یک فرد در زمان‌های مختلف در زمینه‌های مختلف مورد تبعیض واقع شده است. در این حالت، وجود زمینه‌های چندگانه تبعیض پذیرفته می‌شود اما به عوامل ایجادکننده تبعیض همچنان به صورت مستقل نگاه می‌شود؛ بنابراین، تبعیض چندگانه چیزی بیشتر از جمع تبعیض‌های جداگانه نیست و مانند تبعیض یک سویه نگاه کمی محدود به زمینه‌های تبعیض دارد.

این نوع نگاه به تبعیض به صورت تک سویه یک روش حقوقی است که بر گفتمان حقوق ضد تبعیض چه در سطح قانونگذاری چه در سطح قضایی مسلط بوده است.^{۶۲} این روش به جای تمرکز بر روابط نابرابر قدرت ناشی از تقسیم‌بندی‌های اجتماعی صرفاً بر زمینه‌های هویت آن هم به صورت انحصاری و متمایز تکیه می‌کند و در نتیجه قادر به شناسایی ماهیت خاص و منحصر به فرد تبعیض تجربه شده افراد که نه از جمع شدن زمینه‌های تبعیض بلکه از درهم‌تنیدگی آن حاصل شده) نیست. همچنین، در رویه قضایی از زمینه‌های قابل مقایسه بحث می‌شود، بدان معنا که برخی زمینه‌های تبعیض اگرچه صراحتاً شناسایی نشده‌اند، اما قابلیت قیاس با زمینه‌های شناسایی شده را دارند و می‌توانند مانند زمینه‌های شناسایی شده به عنوان عوامل تبعیض مورد توجه قرار گیرند به ویژه در مواردی که تبعیض بر مبنای بیش از یک زمینه رخ داده است. در این حالت برخی وضعیت‌ها مانند وضعیت‌های ناشی از هویت‌های چندگانه‌ای مانند وضعیت شغلی، وزن، فقر، بهره‌گیری از کمک‌های اجتماعی و ... از ساخت سنتی زمینه‌ها که فهرستی از آنها در حقوق به رسمیت شناخته شده‌اند، فراتر رفته است^{۶۳} و برخورد دادگاه‌ها با این زمینه‌های جدید چندگانه را می‌توان به سه روش زیر از هم تمیز داد:

۱- بر مبنای این زمینه‌های چندگانه استدلال کنند: در این حالت قضات به همه زمینه‌های

60. Super remedy

61. Crenshaw, "Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics", 143.

62. See: Kalpana Kannabiran, *Tools of justice: Non-discrimination and the Indian Constitution*. (Routledge, 2013).

63. Atrey, *Intersectional Discrimination*: 146.

مرتبط با وضعیت تبعیض توجه می‌کنند. در پرونده حسام علیه جاکوبز^{۶۴} در خصوص محرومیت قانونی همسر دوم اسلامی از ارث، دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی بر مبنای زمینه‌های جنسیت، مذهب، وضعیت تأهل و وضعیت قانونی رأی صادر کرد.

۲- در مورد زمینه‌های دیگر بحث کنند اما نهایتاً بر مبنای یک زمینه واحد استدلال کنند: مانند آنکه در خصوص منع حجاب برای دختران مسلمان در مدارس از آزادی انتخاب پوشش و آزادی والدین در آموزش فرزندان بحث شود اما نهایتاً بر مبنای آزادی مذهب حکم شود.^{۶۵}

۳- بر مبنای یک زمینه واحد تصمیم‌گیری کنند و سایر زمینه‌های مربوطه مورد بررسی قرار نگیرد:

در مورد اول، امکان آنکه قضات به نحو مؤثر به جبران واقعی تبعیض بپردازند بیشتر است. در مورد دوم، توجه به زمینه‌های دیگر مرتبط با تجربه شخص تحت تبعیض باعث می‌شود در نوع و ماهیت جبران ماهوی تبعیض مؤثر باشد اگرچه فقط بر مبنای یک زمینه رأی صادر شود. مورد سوم، با نادیده‌انگاری سایر زمینه‌های مرتبط در ایجاد موقعیت تبعیض منجر به یک جبران ناقص تبعیض می‌شود.

بنابراین، روش ساخت و شناسایی زمینه‌ها در حقوق هم از نظر هنجاری و هم به صورت روبه‌ای مورد نقد قرار گرفته است. ایده زمینه‌ها هم از نظر اصول حقوقی و هم در عمل بسیار محدود کننده است. شناسایی زمینه‌های جدید تبعیض با توجه به چهارچوب فعلی حقوقی و توضیح ماهیت تبعیض درهم‌تنیده بر مبنای آن دشوار است.

در قسمت بعدی به این موضوع می‌پردازیم که اگرچه از نظر هنجاری زمینه‌ها می‌توانند محدودکننده شناسایی وضعیت‌های حقوقی نوین باشند، اما حتی در مورد اشکال پیچیده‌تر تبعیض مانند تبعیض درهم‌تنیده این یک محدودیت ضروری است؛ به عبارت دیگر، حقوق ضد تبعیض در چهارچوب زمینه‌ها

64. Hassam v Jacobs 2009 (5) SA 572.

۶۵. در مورد شرح نقدهای درهم‌تنیدگی نسبت به آرای صادره در خصوص ممنوعیت حجاب زنان مسلمان در مدارس و محل کار نک :

Dagmor Schiek & V. Chege, (Eds.). *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law* (Routledge, 2009), Ch.4.

Sara Clark, "Discriminatory Policies & Practices Intersectionality: The Promise & the Challenge" In *Family, Migration and Dignity* (Vol. 2013, No. 1, p. 8). Hamad bin Khalifa University Press (HBKU Press, 2013).

S. Fehr, "Intersectional Discrimination and the Underlying Assumptions in the French and German Headscarf Debates: An Adequate Legal Response?" In *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality: Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*. Eds. Schiek, Dagmar and Anna Lawson. (Farnham: Ashgate, 2011): 111-24.

بهبتر عمل می‌کند، اما به شرطی که در اعمال هنجاری و روش‌شناسی زمینه‌ها در حقوق اصلاحات صورت گیرد. در انجام این اصلاحات، درهم‌تنیدگی تنها یک پشتوانه نظری نخواهد بود، بلکه به عنوان یک ابزار روشی برای تعریف زمینه‌ها به شکل متفاوت در حقوق ضد تبعیض نقش ایفا خواهد کرد.

۲- نقد درهم‌تنیدگی به زمینه‌های تبعیض در حقوق

از منظر هنجارشناسانه حقوقی، نگارندگان به دنبال آن نیستند که اصل وجود زمینه‌ها و مقوله‌بندی آنها در حقوق را رد کنند؛ به عبارت دیگر، تبعیض، محرومیت، فرودستی و آسیب‌های تجربه شده، اگرچه بایستی تمرکز اصلی حقوق ضد تبعیض را تشکیل دهند، اما آنها نمی‌توانند رها و شناور باشند بلکه در پیوند با این زمینه‌ها می‌توانند مورد تحلیل، تبیین، ارزیابی و جبران بهتر و مؤثرتری قرار بگیرند. درهم‌تنیدگی، ابزاری برای تحلیل فرودستی‌ها و امتیازات در یک نظام بزرگ‌تر قدرت و سلطه است که در انواع خاصی از هویت‌ها معنی‌دار شده و اعمال شده‌اند؛ به عبارت دیگر، درهم‌تنیدگی، در موقعیت‌های نابرابر ساختاری مانند جنسیت‌گرایی، نژادپرستی، شکاف طبقاتی و ... با توجه به هویت‌هایی که افراد در ارتباط با هویت‌های دیگر به صورت متقابل برای خود می‌سازند و با آن تعریف می‌شوند و معنای امتیاز و محرومیت را تولید و بازتولید می‌کند^{۶۶}، درک می‌شود؛ زیرا این هویت‌ها، فرودستی‌ها و امتیازات را به عنوان اعضای یک گروه اجتماعی خاص (زنان ترک، مردان بلوچ سنی و ...) با خود حمل می‌کنند که با مقوله‌بندی‌های اجتماعی تعریف شده‌اند؛ بنابراین، نقش هویت‌ها در درهم‌تنیدگی مشابه نقشی است که زمینه‌ها در حقوق ضد تبعیض ایفا می‌کنند همان‌گونه که کرنشاو می‌گوید، موضوع در مورد چگونگی تجمع قدرت پیرامون برخی مقوله‌ها و به کار گرفتن آن علیه مقوله‌های دیگر است که ایجاد کننده تبعیض هستند.^{۶۷} بنابراین، مسأله اساسی خود زمینه‌های تبعیض نیستند بلکه ارزش‌هایی است که به آنها منسوب شده و سلسله مراتب را به وجود می‌آورد؛ بنابراین، نقد درهم‌تنیدگی به حقوق ضد تبعیض آن نیست که چرا محدود به زمینه‌ها شده است، بلکه مسأله آنجاست که آیا این زمینه‌ها می‌توانند طیف گسترده‌ای از امتیازها و فرودستی‌های حاصل از هویت‌های فردی و جمعی را به‌طور کارآمد بازنمایی و جبران کنند؟

66. Rita. K. Dhamoon, "Considerations on mainstreaming intersectionality", *Political Research Quarterly* 64(1)(2011): 238.

67. Crenshaw, "Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color", 1297.

۲-۱- تعریف مضیق و ذاتی زمینه‌ها

نقد درهم‌تنیدگی به نحوه رویکرد مقوله‌ای در حقوق است که افراد را مجبور به انقطاع هویتی برای تطابق با یک زمینه هویتی خاص می‌کند^{۶۸}، فارغ از توجه به پیش‌زمینه و منحصر به فرد بودن تجربه تبعیض. برای مثال، ماهیت تبعیض مبتنی بر فقر نمی‌تواند جدا از سایر وضعیت‌های هویتی درک شود، بلکه در تقاطع و تعامل با سایر زمینه‌ها مانند نژاد، جنسیت، مذهب، قومیت، خاستگاه جنسی، سن، معلولیت و ... قرار می‌گیرد. درحالی که ماهیت درهم‌تنیده فقر در حقوق ضد تبعیض فعلی به این موضوع تقلیل می‌یابد که شخص فقیر قربانی اعمال خود، بدشانسی و کلیشه‌هایی که فقیر را به عنوان شخصی بدون دانش پیشین خاص و غیر مسؤوَل معرفی می‌کند که شایستگی مشارکت دموکراتیک را ندارد.^{۶۹} مسأله این است که در ادعاهای درهم‌تنیده به جای یافتن پاسخ این پرسش که وضعیت فرد یا گروه با کدام زمینه ممنوعه تبعیض سازگار است، باید به دنبال آن باشیم که چگونه زمینه‌های چندگانه در ارتباط با هم، می‌توانند بخشی از استدلال و استناد دادگاه برای تبعیض مورد نظر باشد.

به عبارت دیگر، در راستای هدف درهم‌تنیدگی، زمینه‌های شناسایی شده در حقوق تعریف مضیق شده‌اند^{۷۰} و این موضوع پیامدهای زیر را به همراه دارد:

اولاً، تعریف زمینه‌ها بر مبنای هویت‌های فردی بسیار مضیق است و انواع گسترده محرومیت‌ها و فرودستی‌های ناشی از آنها را نمایندگی نمی‌کند.^{۷۱} به عبارت دیگر، زمینه‌ها در مورد کسانی که آنها را نمایندگی کرده و به رسمیت شناخته و حمایت حقوقی می‌کنند، ذات‌گرایانه عمل می‌کند.^{۷۲} این نقد به اشکال مختلف توسط زنان در حاشیه و فرودست با هویت‌های چندگانه به زنان نسبتاً امتیازدار - زن

68. Trina Grillo, "Anti-essentialism and intersectionality: Tools to dismantle the master's house", *Berkeley Women's LJ* (1995):17.

69. Athey, "The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law," 420.

70. Iyer, "Categorical denials: equality rights and the shaping of social identity," 179.

71. Lise Gotell, "Towards a democratic practice of feminist litigation? LEAF's changing approach to Charter Equality", *Women's Legal Strategies in Canada* (2002):74.

۷۲. ذات‌گرایی جنسیتی از دیدگاه آنجلا هریس چنین تعریفی دارد: «توصیف تجربه انحصاری و ذات‌گرایانه زن مستقل از سایر جنبه‌های تجربه مانند نژاد، طبقه و خاستگاه جنسی». چاندرا موهانتی از نظریه‌پردازان فمینیسم پسااستعماری، بیان می‌کند که برداشت‌های ذات‌گرایی زنانه مبتنی بر مشترکات موجود در تجربه است و بر تصویری معین و فردی از تجربه بنا شده است؛ یعنی مبتنی بر مفهومی شخصی از تجربه است تا مفهوم اجتماعی. از آنجاکه تجربه از شرایط اجتماعی منتزع است، تفاوت‌های میان زنان از جمله تفاوت در قدرت نیز نادیده گرفته می‌شود.

Angela Harris, "Race and essentialism in feminist legal theory", *Stanford law review*, (1990): 588.

Linda Nicholson, "Gender" in *A Companion to Feminist Philosophy*, edited by Alison M. Jaggar and Iris Marion Young, (Blackwell, 2000): 289-298.

سفید طبقه متوسط - وارد شده است که خود از منفعت‌برندگان سایر نظام‌های سلطه مانند نژادپرستی و طبقه‌گرایی هستند، اگرچه در موضوع جنسیت‌گرایی تجربه مشترک با سایر زنان دارند. تعریف زمینه‌های تبعیض از جمله تبعیض جنسیتی بر مبنای تجربه افراد نسبتاً امتیازدار بوده است. اگر خواسته باشیم موضوع را در قالب یک مثال فرضی توضیح دهیم، زیرزمینی را در نظر بگیرید که دریچه‌ای در سقف آن قرار دارد که افراد می‌توانند با استفاده از این دریچه به صورت سینه‌خیز از آن زیرزمین خارج شوند. فقط افرادی می‌توانند به دریچه نزدیک باشند که پاهای خود را بر شانه‌های دیگران بگذارند و خود را نجات دهند. تعریف زمینه‌ها در حقوق ضد تبعیض نیز به این شکل است. شناسایی زمینه تبعیض بر مبنای جنسیت، فقط به تعداد خاصی از زنان اجازه می‌دهد که با استفاده از امتیاز خود در سایر زمینه‌ها، خود را به سقف برسانند، اما همه زنانی که در پایین زیرزمین سنگینی وزن دیگران را بر شانه‌های خود تحمل کنند، فرصتی برای رسیدن به دریچه حمایتی حقوق ندارند. تعریف زمینه جنسیت بسیاری از فرودستی‌ها و وضعیت‌های خاص زنان که ناشی از سایر جنبه‌های هویتی آنهاست (مانند وضعیت مهاجرت، کارگر جنسی بودن، وضعیت ظاهری، گرایش جنسی، فقر و ...) را استثنا می‌کند، زیرا صرفاً استانداردهای خاصی از تجربه تبعیض جنسیتی مورد شناسایی قرار گرفته است.

دوم، اگرچه حقوق ضد تبعیض به تدریج به این سمت رفته که زمینه‌ها را گسترش دهد و زمینه‌های بیشتری به عنوان زمینه‌های ممنوعه تبعیض در حقوق به رسمیت شناخته شوند، اما همچنان رابطه و تعامل بین زمینه‌ها مورد توجه کافی قرار نمی‌گیرد. یک رویکرد روش‌شناسی، خوانش و درک و فهم جداگانه زمینه‌های تبعیض در حقوق وجود دارد که موضوع یک پرونده ادعای تبعیض بر مبنای صرفاً یک زمینه بررسی می‌شود، به جای آنکه در ارتباط با یکدیگر بررسی شود. اینکه چگونه زمینه‌ها به صورت متقابل همدیگر را شکل می‌دهند. چگونه حوزه‌های قدرت مانند جنسیت‌گرایی و نژادپرستی به صورت هم‌زمان و با یکدیگر عمل می‌کنند و در تعامل با یکدیگر سلسله مراتب اجتماعی را به وجود آورده یا حفظ کرده^{۷۳} و موقعیت خاص فرد تحت تبعیض را ایجاد می‌کند.

در پرونده حسام در خصوص محرومیت زنان بیوه حاصل از چند همسری اسلامی به موجب قوانین مدنی آفریقای جنوبی، قضات دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی ابتدا تأکید می‌کنند که این یک واقعیت اجتماعی است که جامعه مسلمانان در تاریخ آفریقای جنوبی در حاشیه بوده‌اند. سپس به این موضوع می‌پردازند که قانونی که این گروه از زنان را به دلیل ماهیت ازدواج مذهبی خود از ارث محروم

73. Sumi Cho, "Post-intersectionality: The curious reception of intersectionality in legal scholarship", *Du Bois Review: Social Science Research on Race* 10(2)(2013):385.

می‌کند، به طور عام بر زمینه جنسیت و به طور خاص تبعیض علیه این گروه از زنان بیوه است زیرا تنها زنان هستند که می‌توانند موضوع چند همسری در اسلام باشند. از سوی دیگر، فقط نوع خاصی از روابط زناشویی (همسر دوم بودن) را استثنا می‌کند که تبعیض ناروا است.^{۷۴} این استدلال نشان می‌دهد که قضات پرونده به تعامل بین زمینه‌های تبعیض توجه داشته‌اند که نهایتاً این گروه از زنان بیوه را از حقوق مربوط به ازدواج محروم می‌سازد.

سوم، این نقد وجود دارد که تعداد زمینه‌های شناسایی شده کم و انحصاری هستند و برخی از مقوله‌های هویتی را بدون حمایت می‌گذارد.^{۷۵} اگرچه این نقد می‌تواند بیشتر مرتبط با قوانین ضد تبعیضی باشد که فهرست بسته‌ای از زمینه‌های تبعیض ارائه می‌دهد اما حتی در خصوص مواردی که فهرست بازی وجود دارند و اجازه ورود زمینه‌های مشابه را می‌دهند، با توجه به رویکرد ثابت و عدم پویا به هویت ممکن است تفسیرهای مضیق حقوقی اجازه ندهند که زمینه‌های جدیدی شناسایی شوند زیرا معیارهایی که برای انتخاب زمینه‌های قابل قیاس و مشابه در حقوق وجود دارد و دستمایه تفسیر اصل عدم تبعیض می‌شوند، مضیق و محدود هستند. همچنین، گسترش فهرست این زمینه‌ها در حقوق ضد تبعیض در ارتباط با تحولات اجتماعی نیز قرار دارد؛ به عبارت دیگر، یک رابطه رفت و برگشتی و تعاملی بین حقوق و اجتماع و همچنین بین سطح ساختاری و سطح کنش‌های روزمره (ارتباط بین سطح کلان و خرد^{۷۶}) در شناسایی زمینه‌ها وجود دارد و به صورت چندوجهی و هم‌زمان عمل می‌کنند.

به نظر می‌رسد، مورد اول، نتیجه مورد دوم و سوم است؛ به عبارت دیگر تا زمانی که به زمینه‌ها به صورت رابطه‌ای نگاه نشود و همچنین امکان شناسایی زمینه‌های جدید با معیارهای مناسب درهم‌تنیده فراهم نباشد، نتیجه آن تعریف مضیق زمینه‌ها در حقوق ضد تبعیض می‌شود. در مورد آنکه چگونه هویت‌ها یا زمینه‌ها در حقوق به صورت رابطه متقابل درک شود، در بین حقوق دانان اندیشه درهم‌تنیدگی بحث شده است. ایبر با استعاره جیب از آنها یاد می‌کند که در حقوق هویت‌ها در جیب‌های جداگانه گذاشته می‌شوند و ما باید به این جیب‌ها اجازه بدهیم که باهم تعامل و رفت و آمد کنند.^{۷۷} کرشناو نیز تصریح می‌کند که منظور او این نیست که سیاست‌های هویتی به وابستگی‌شان به هویت‌ها باید رها شوند

74. Atrey, intersectional discrimination, 128-130.

75. Colm O'Cinneide & Kimberly Liu, "Defining the limits of discrimination law in the United Kingdom: Principle and pragmatism in tension", *International Journal of Discrimination and the Law* 15(1-2) (2015): 86.

76. Dhamoon, "Considerations on mainstreaming intersectionality," 231.

77. Iyer, "Categorical Denials," 204.

بلکه از نظر او لازم است که چندگانگی هویت‌ها و روش‌هایی که مقوله‌ها در جایگاه‌های خاصی متقاطع می‌شوند، شناسایی شود.⁷⁸

با توجه به دلایل گفته شده در بالا، اصلاحات باید در دو مورد دوم و سوم صورت بگیرد. اعمال مقوله‌ای و جداگانه زمینه‌ها به یک روش اعمال رابطه‌ای تبدیل شود و همچنین، شناسایی الگوهای فرودستی با توجه به معیارهای درهم‌تنیده که نشان‌دهنده وقوع عمل تبعیض‌آمیز باشد، امکان شناسایی زمینه‌های جدید یا تفسیر گسترده زمینه‌های از پیش موجود را فراهم کند. از همین رو، باید سازکار حقوقی ارائه شود و اصول راهنما برای قضات در قالب مفاهیم حقوقی ایجاد گردد.

در نتیجه، ما در حقوق به این موضوع توجه می‌کنیم که چگونه مقوله‌ها (زمینه‌های تبعیض) چهارچوب فکری ما در مورد تبعیض را شکل می‌دهند، به جای آنکه به این موضوع توجه کنیم که خود مقوله‌ها چیستند.⁷⁹ بنابراین در همه انواع تبعیض با رویکرد درهم‌تنیده، تکیه بر مفهوم زمینه‌ها با این مفهوم رابطه‌ای مورد توجه قرار می‌گیرد. اگرچه در بین منابع حقوقی در خصوص تبعیض درهم‌تنیده هنوز رابطه هستی‌شناختی بین مقوله‌ها (زمینه‌ها) از ابهام برخوردار است.⁸⁰ برای مثال مشخص نیست که رابطه بین جنسیت و نژاد چگونه تحلیل می‌شود؟ آیا آنها به صورت مستقل از هم وجود دارند؟ آیا آنها همدیگر را تقویت می‌کنند و شکل جدیدتر و شدیدتری از تبعیض می‌سازند؟ آیا قابل تقلیل دادن به همدیگر هستند؟ پاسخ به این سؤالات می‌تواند در روش فهم ما از انواع تبعیض اثرگذار باشد. اگر قائل به وجود مستقل هر یک از مقوله‌ها باشیم بنابراین می‌توان ادعا کرد که همچنان تبعیض تک‌بنیان در حقوق ضد تبعیض می‌تواند وجود داشته باشد و دادگاه‌ها بر مبنای تبعیض جنسیتی یا تبعیض نژادی رأی بدهند اما اگر قائل باشیم که این مقوله‌ها مستقل از همدیگر وجود عینی ندارند و فقط در ارتباط با یکدیگر شکل گرفته و تعریف می‌شوند چگونه می‌توان ادعا کرد که چیزی به نام تبعیض صرفاً جنسیتی وجود دارد؟

در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت که اگرچه مقوله‌های اجتماعی متفاوت همدیگر را شکل می‌دهند مانند تأثیر وضعیت مهاجرت در تجربه خشونت یا کار زنان افغان در ایران اما مقوله‌های هویتی قابل تقلیل و کاست⁸¹ به یکدیگر نیستند؛ به عبارت دیگر، هر کدام از مقوله‌ها حوزه‌های متفاوتی از روابط

78. Crenshaw, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color," 1297–99.

79. Arey, *intersectional discrimination*:150.

80. See: Hancock, *Intersectionality: An intellectual history*.

81. Irreducibility

اجتماعی را در بر می‌گیرند و نمی‌توانند جای همدیگر بنشینند. تبعیض جنسیتی جایگزین تبعیض قومیتی نمی‌شود اما ممکن است در تعامل با یکدیگر شکل جدید درهم‌تنیده از تبعیض ایجاد کنند.

۲-۲- تعریف مضیق معیارهای شناسایی زمینه‌ها

در قسمت قبلی گفتیم که معیار حقوق برای انتخاب ویژگی‌هایی که منجر به عمل تبعیض‌آمیز نسبت به دارندگان آن ویژگی خاص می‌شود، تغییرناپذیر بودن آنها و عدم فاعلیت افراد برای انتخاب آن ویژگی خاص هویتی است. موضوع آن است که در انتخاب معیارها برای شناسایی زمینه‌ها در حقوق نیز مانند تشخیص خود وقوع تبعیض فیک روش تک‌بنیان حاکم است؛ به عبارت دیگر، این معیارها نیز می‌توانند گسترده‌تر شوند و همچنین جداگانه کار نکنند بلکه این معیارها نیز در ارتباط با یکدیگر معنی می‌یابند و با همدیگر کار می‌کنند؛ بنابراین، شناسایی آنها به صورت درهم‌تنیده می‌تواند ابزار مؤثری برای بازتاب اشکال و تنوع گسترده محرومیت‌ها و فرودستی‌هایی باشد که افراد به دلیل داشتن هویت‌های متفاوت چندگانه در زندگی واقعی تجربه می‌کنند. دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی نمونه‌ای موفق در این مورد است که توانسته بدون تمرکز بر یک معیار واحد غیر قابل تغییر، زمینه‌هایی مانند وضعیت شهروندی، وضعیت ویروس ایدز و وضعیت پناهندگی به عنوان زمینه‌هایی که صراحتاً در قانون نیامده، شناسایی و مورد حمایت قرار دهد. از نظر قضات این دادگاه، هر زمینه هویتی که ظرفیت نقض کرامت انسانی را داشته باشد، باید مورد توجه قرار بگیرد و برای شناسایی زمینه‌ها تلاش می‌کند تا الگوهای تاریخی فرودستی و سلطه‌گرویی را تعیین کند. به همین منظور، به عواملی مانند حاشیه‌ماندگی سیاسی، تغییرناپذیری و انتخاب شخصی توجه می‌کند.^{۸۲} به نظر فردمن، فرودستی تاریخی یک شاخصه قدرتمند برای شناسایی زمینه‌ها است.^{۸۳} اگرچه این الگوی فرودستی تاریخی گروهی در بسیاری زمینه‌ها امکان شناسایی دارد اما قطعاً نمی‌تواند تنها معیار برای شناسایی زمینه‌ها باشد بلکه باید در کنار سایر فاکتورها قرار گیرد. همچنین، این الگوی تبعیض گروهی کاملاً وابسته به شرایط و زمینه است و در زمان و مکان‌های مختلف متفاوت است. برای مثال، کردها به عنوان یک گروه قومی در چهار کشور ایران، ترکیه، عراق و سوریه از یک الگوی فرودستی تاریخی مشابه پیروی نمی‌کنند. در شرایط فعلی، کرد بودن در ایران همچنان از زمینه‌های تبعیض است که شرایط زندگی مردم کرد در ایران را در وضعیت نامناسبی قرار داده است، اگرچه تمام اعضای متعلق به گروه اقلیت کرد در ایران در موقعیت یکسانی قرار ندارند.

82. Atey, *Intersectional Discrimination*:152-153.

83. Fredman, *Discrimination law*.

بلکه با توجه به جنسیت، طبقه، مذهب، عقاید و باورهای سیاسی و ... در موقعیت‌های متفاوت و در درجات متفاوت از نابرابری و تبعیض قرار می‌گیرند. در مقابل، وضعیت کردها در عراق پس از صدام حسین کاملاً متفاوت شده است و حتی ممکن است در اقلیم کردستان عراق، غیر کرد بودن زمینه‌ای برای تبعیض باشد مانند وضعیت فعلی گروه اقلیت ترکمن‌های عراق.

بنابراین، می‌توان طیفی از معیارها را برای شناسایی زمینه‌ها معین کرد که به صورت درهم‌تنیده مورد استفاده قرار بگیرند: تغییرناپذیری و غیر ارادی بودن، انتخاب‌های فردی، کرامت انسانی، خودمختاری، فرودستی تاریخی، فقدان قدرت سیاسی، در حاشیه ماندگی، کلیشه‌ها، تعصب و پیش‌داوری، خشونت و «انگ‌زنی»⁸⁴ نظام‌های سلطه برآمده از برتری هویت‌ها در تعامل با یکدیگر می‌توانند همه این عوامل را ایجاد کنند و گسترش دهند؛ بنابراین برای مقابله با آنها نمی‌توان فقط بر یکی از آنها تمرکز کرد. برای مثال، معلولیت لزوماً یک ویژگی ذاتی نیست زیرا معلولیت فقط مادرزادی نیست. همچنین، فقدان بسترسازی مناسب برای حضور در فضای عمومی باعث حذف تدریجی آنها از فضای عمومی و گوشه‌گیری آنها می‌شود. در نتیجه، این افراد ممکن است دچار مشکلات روحی و روانی شده و احساس سرخوردگی، بار اضافه بودن و بی‌ارزشی کنند و در نتیجه کرامت انسانی آنها در معرض نقض قرار گیرد. از سوی دیگر، وجود کلیشه‌ها در خصوص توانایی‌های معلولان برای اشتغال و حضور در بازار کار باعث می‌شود که کارفرمایان تمایلی به استخدام معلولان نداشته باشند و همین موضوع باعث محرومیت اقتصادی آنها شده و آنها را به یک گروه در حاشیه تبدیل کند. توجه هم‌زمان به ارتباطات متقابل بین این فاکتورها باعث می‌شود که علاوه بر آنکه امکان توجه به زمینه‌های آشکارا شناسایی نشده، فراهم شود بلکه در بچه‌ای برای فهم درهم‌تنیدگی زمینه‌های تبعیض و شناسایی حقوقی تبعیض درهم‌تنیده باز کند. بایستی توجه شود که هدف آن نیست که با گسترش و ترکیب زمینه‌ها، گروه‌های جدید یا زمینه‌های فرعی چندگانه شناسایی شود، بلکه هدف شناسایی ماهیت متقابلاً شکل گرفته نظام‌های سلطه و امتیاز در ساختار قدرت در امتداد برساخت هویت‌ها است. این موضوعی است که بین روش چندگانه⁸⁵ و روش درهم‌تنیده⁸⁶ حقوقی تمایز ایجاد می‌کند؛ به عبارت دیگر، زمانی که نظام حقوق ضد تبعیض با پدیده تبعیض‌های بیش از یک زمینه مواجه می‌شود زیرا تبعیض‌دیدگان دارای هویت‌های چندگانه هستند، یک روش می‌تواند آن باشد که آنها را به عنوان گروه‌های جدید شناسایی کند که در این صورت امکان

84. See: Solanke, Discrimination as Stigma: a theory of anti-discrimination law.

85. Multiple

86. Intersectional

ایجاد بی‌نهایت گروه وجود دارد که از ترکیب زمینه‌ها یا جمع زدن آنها به دست می‌آید و این موضوع مغایر با ویژگی پیش‌بینی‌پذیری و ثبات نظام حقوقی است که در قسمت قبل نیز قضات با اصطلاح‌های مختلف بدان اشاره کردند. همچنین، این روش قادر به شناسایی منحصر به فرد بودن موقعیت تبعیض نیست؛ به عبارت دیگر، هدف آن نیست که زمینه‌های تبعیض به سادگی با هم ترکیب شوند یا زیر یک هویت واحد جمع شوند، بلکه هدف شناسایی پیچیدگی‌های خاص تبعیض است.

در نتیجه، درهم‌تنیدگی به عنوان چهارچوب نظری و به عنوان یک روش می‌تواند در نحوه شناسایی زمینه‌های تبعیض در حقوق بازنگری کند و به محورهای زیر توجه دهد:

- نحوه شکل‌گیری زمینه‌های تبعیض (ضد ذات‌گرایی و بازنگری در اصل ذاتی و غیر ارادی بودن زمینه‌های تبعیض)؛
- هر زمینه چه چیزی را نمایندگی می‌کند (عدم استانداردسازی زمینه‌های تبعیض افراد و گروه‌های نسبتاً امتیازدار)؛
- چگونه زمینه‌ها با یکدیگر مرتبط هستند (رابطه‌ای بودن زمینه‌ها)؛
- گسترش معیارهای انتخاب زمینه‌های جدید (تفسیر ماهوی و گسترده‌هنجاری از تبعیض به صورت چندجانبه در روابط متقابل)

۳- روش اثبات تبعیض دوگانه یا چندگانه

تحلیل و اثبات وقوع تبعیض در حقوق ضد تبعیض در دو مرحله صورت می‌گیرد. اولاً، چگونه رفتار متفاوت یا تأثیر تبعیض‌آمیز یک رفتار به دلیل وجود یک زمینه متمایز صورت گرفته است؟ و دوم، چرا این تبعیض اشتباه است؟ در پاسخ به پرسش اول، ابتدا مستقیم یا غیر مستقیم بودن تبعیض شناسایی می‌شود. یکی از شناخته‌شده‌ترین انواع تبعیض، تقسیم آن به تبعیض مستقیم و غیر مستقیم^{۸۷} است. تبعیض مستقیم هنگامی رخ می‌دهد که به دلیل تفاوت‌هایی مانند جنسیت یا سایر فاکتورهای هویتی در مقایسه زنان با مردان یا در مقایسه سیاهان با سفیدان تمایز ناروا وجود دارد. تبعیض غیر مستقیم به اثر نامناسب شرایطی برمی‌گردد که در ظاهر بی‌طرف است. برای مثال مقرره‌ای را در نظر بگیرید که زنان را از ورود به شغلی خاص منع می‌کند. این یک نمونه تبعیض مستقیم است اما اگر در مورد جنسیت داوطلبان آن حرفه چیزی گفته نشود اما برای ورود به آن شغل، دوره آموزشی شرط شود که به طور

87. Direct and indirect Discrimination

متعارف و معمول در آن شرایط زمانی و مکانی، مردان بیشتر دارای آن شرایط باشند، این یک تبعیض غیر مستقیم است.⁸⁸ سپس، زمینه‌ای که بر مبنای آن تبعیض شکل گرفته تعیین می‌شود و معیارهای تبعیض که اشتباه یا صحیح بودن تبعیض را توجیه می‌کنند، مورد توجه قرار می‌گیرند، زیرا لزوماً همه انواع تبعیض‌ها اشتباه نیستند و اعمال برخی تبعیض‌ها قابلیت توجیه دارند مانند اعمال تبعیض مثبت در برخی نظام‌های حقوقی یا اعطای سهمیه به زنان یا گروه‌های اقلیت قومی در کسب کرسی‌های نمایندگی پارلمان. در قسمت‌های قبلی، بیشتر از منظر هنجاری به تحلیل دو مرحله‌ای تبعیض پرداختیم اما در این قسمت، به روش‌شناسی حقوق ضد تبعیض در اثبات و جبران تبعیض می‌پردازیم. ابتدا به تحلیل روش سنتی و غالب در حقوق ضد تبعیض می‌پردازیم.

گفته شد که تبعیض در حقوق ضد تبعیض بر مبنای تفاوت است نه خود فرودستی؛ به عبارت دیگر، تبعیض رخ می‌دهد چون ویژگی متفاوتی وجود داشته است. پایه‌گذاری بر اصل تفاوت منجر به ظهور پارادایم رفتار مشابه با مشابه می‌شود.⁸⁹ بنابراین، لازمه اصل تفاوت/تشابه، مقایسه است؛ یعنی معیار دوم تبعیض که احراز وجود علت یا زمینه‌ای است که تفاوت ناشی از آن است، فهم قیاس‌گرایانه از آن ارائه می‌کند؛ بنابراین، برای آنکه تجربه تبعیض قابل پذیرش باشد، باید پرسیم به چه دلیل (تفاوتی) تحت تبعیض بوده است و «لازمه اثبات یک ادعای تبعیض آن است که بتوان بین گروهی که دارای آن ویژگی هویتی است با گروهی که نیست، مقایسه کرد و گروه‌های مقایسه‌گر یک عنصر ضروری تحلیل برابری می‌شود.»⁹⁰ به همین دلیل نیز اصولاً برابری یک مفهوم مقایسه‌ای یا انضمامی می‌شود. در این مقایسه که به دنبال ویژگی متمایز فردی هستیم، نیاز به یک استاندارد برای مقایسه خواهیم داشت که این مقایسه با فردی صورت می‌گیرد که دارای آن امتیاز یا ویژگی خاص است. اگر زن بودن یا سیاه بودن ویژگی متفاوت زمینه تبعیض است این بدان معناست که مرد سفید طبقه متوسط مفهوم استانداردسازی شده از پیش غالب است زیرا دارای بیشترین امتیاز است؛ بنابراین، در این آزمون مقایسه‌ای، دوگانه‌هایی شکل می‌گیرد که مبنای مقایسه می‌شود مانند مرد در برابر زن، سیاه‌پوست در برابر سفیدپوست و این آزمون مقایسه از نظر مفهومی و عملی نه تنها در تبعیض‌های بیش از یک زمینه بلکه حتی در

88. B.G. Ramcharan., "Equality & non-discrimination", in L.Henkin(ed), *The International Bill of Rights: The covenant on civil & political Rights (Columbia University press, NY,1981)*: 246.

89. Sara Hannett, "Equality at the intersections: the legislative and judicial failure to tackle multiple discrimination", *Oxford Journal of Legal Studies*, 23(1)(2003): 81.

90. Daphne Gilbert & Diana Majury, "Critical comparisons: The Supreme Court of Canada dooms section 15", *Windsor YB Access Just.* 24(2006): 112.

تبعیض‌های تک‌بنیان نیز مسأله‌دار است. قابل ذکر است که برداشت‌ها و طرز تلقی‌های متفاوتی که نسبت به اصل برابری در حقوق بشر وجود دارد، بر تعریفی که حقوق دانان از مفهوم تبعیض ارائه می‌دهند مؤثر است. دکترین برابری صوری یا شکلی^{۹۱} که بر ضرورت مشابهت شکلی رفتارها تأکید دارد، در مقام تعریف مفهوم تبعیض از استانداردهای مضیق‌تری استفاده می‌کند درحالی که حقوق دانان حامی برابری ماهوی اشکال پنهان و نوظهور تبعیض را نیز مورد توجه قرار می‌دهند.^{۹۲} تبعیض مستقیم نیز به تبعیت از دکترین برابری صوری، اصولاً جنبه نسبی و تشکیکی دارد. به این معنا که این مفهوم در بردارنده یک استاندارد ماهوی در مورد رعایت حقوق بشر نیست بلکه رفتارهای صورت گرفته با یک فرد را با رفتارهای مشابهی که با گروه مقابل انجام می‌شود، مقایسه می‌کند. به این ترتیب اگر یک کارفرما با کارکنان زن و مرد خود به یک اندازه بدرفتاری کند یا آنان را مورد سوء استفاده قرار دهد، نمی‌توان گفت که استاندارد تبعیض مستقیم را نقض کرده است. پیامد منطقی چنین طرز تلقی از اصل برابری و اصل عدم تبعیض این خواهد بود که برای تحقق برابری لازم نیست که ضوابط و استانداردهای حقوق بشری اختصاص داده شده به یک گروه اجتماعی به سایر گروه‌های اجتماعی نیز تسری داده شود بلکه بالعکس، اگر امتیازات و مزایای تعلق گرفته به یک فرد یا گروه از او سلب شود باز هم برابری و اصل عدم تبعیض مراعات شده است.^{۹۳} مانند آنکه برای جبران شکاف دستمزد بین زنان و مردان در برابر کار مساوی، به جای افزایش دستمزد زنان، دستمزد مردان کاهش داده شود. ضرورت وجود یک مبنای مقایسه از وجوه محدودکننده مفهوم تبعیض مستقیم است؛ زیرا در موارد بسیاری «مبنای مقایسه یا مورد مشابه» در گروه مقابل پیدا نمی‌شود یا اگر هم پیدا شود دارای تفاوت‌های بنیادینی با فردی است که تبعیض را تجربه کرده است.^{۹۴}

آزمون مقایسه نیز با توجه به روش غالب حقوقی که در قسمت قبل پرداختیم، در یک چهارچوب تک‌مبنا و یک سویه شکل گرفته است و چنین چهارچوبی فرض می‌گیرد که یک تجربه از رفتار تبعیض‌آمیز

91. Formal Equality

۹۲. برای توضیح تفاوت‌های بین برابری ماهوی و درهم‌تنیده به مقاله زیر رجوع کنید:

Sandra Fredman, "Substantive equality revisited", *International Journal of Constitutional Law* 14(3) (2016): 712-738.

۹۳. همانند پرونده اسمیت که تفسیر دادگاه اروپایی حقوق بشر از مفهوم تبعیض مستقیم نه‌تنها وضعیت بازنشستگی مردان را بهبود نبخشید بلکه حقوق مکتسبه زنان را نیز از آنان سلب کرد.

(*Sims v. Apfel*, 530 U.S. 103, 120 S. Ct. 2080, 147 L. Ed. 2d 80, 1994)

94. Jill Rubery, *The economics of equal value* (Great Britain, Equal Opportunities Commission, 1992): 50.

وجود دارد. چنین ذات‌گرایی از یک شکل خاص از تجربه تبعیض مانند تبعیض جنسیتی در برخورد با سایر اشکال تبعیض پیشنهاد می‌دهد که نژادپرستی برای مثال، صرفاً یک شکل شدیدتر سلطه‌ای است که توسط زنان سیاه و آسیایی تجربه می‌شود که به تجربه مشترک جنسیت‌گرایی اضافه می‌شود اما برخورد تبعیض‌آمیز علیه زنان اقلیت که ممکن است از نظر کیفی تجربه متفاوتی باشد، شناسایی نمی‌شود. در نتیجه این ذات‌گرایی، زندگی افراد با اشکال چندگانه سلطه را به مسائل اضافی تقلیل می‌دهد قبل از آنکه موضوع تحلیل قرار گیرد. برای مثال، تجربه زنان گروه‌های اقلیت نیز تجربه تبعیض جنسیتی است که از سوی دیگر، تعلق آنها به گروه‌های اقلیت، یک موضوع «علاوه بر جنسیت» است که ممکن است وضعیت آنها را تشدید کند نه آنکه ماهیت تبعیض را تغییر دهد. در این چهارچوب تک‌مبنایی، هر زمینه هویتی تبعیض از سایر زمینه‌ها متمایز و جدا تحلیل می‌شود. آزمون مقایسه نیز می‌تواند برای هر زمینه جدا باشد و لذا این چهارچوب تک‌مبنایی محرومیت‌های ساختاری را کمتر در نظر می‌گیرد⁹⁵ که منجر به حاشیه‌راندگی بیشتر زنان اقلیت در برابر زنان اکثریت می‌شود. برای مثال، تبعیض ساختاری که در رابطه با جنسیت نظریه‌پردازی شده است، اشاره به اجبارهای نهادی دارد که منجر به پرداخت دستمزد پایین به زنان و اشتغال با وضعیت نامناسب می‌شود و در برابر مسیر پیشرفت موانع ساختاری ایجاد می‌کند اما اختلاف دستمزد بین خود زنان نیز وجود دارد که می‌تواند ناشی از سایر موانع مانند تعلق قومیتی، وضعیت مهاجرت و ... باشد. این رویکرد باعث می‌شود که بیشتر مواقع تبعیض‌دیدگان در تقاطع، صرفاً ادعای تبعیض بر یک مبنا را بکنند یا وقتی تبعیض در تقاطع بین یک زمینه که مورد شناسایی نظام حقوقی قرار گرفته، با زمینه دیگری باشد که مورد شناسایی قرار نگرفته است، چنین ادعای تبعیضی بدون زمینه و بدون امکان مقایسه بوده و مورد جبران خسارت حقوقی قرار نگیرد، مانند ادعای تبعیض زنان دگرجنس‌گرا در تقاطع بین هویت جنسیتی و خاستگاه و گرایش جنسی در نظام‌های حقوقی که گرایش جنسی به عنوان یک زمینه تبعیض‌شناسایی نشده است.

انتخاب مقایسه‌گر در تبعیض‌های بیش از یک زمینه از موضوعاتی بود که قضات در پرونده‌هایی مانند ادعای تبعیض زنان سیاه در آمریکا با آن برخورد کردند و به دو گونه این آزمون مقایسه اعمال شد. یک روش آن بود که انتخاب مقایسه‌گر برای هر زمینه به صورت جداگانه صورت گیرد. در پرونده دیگر افیلد علیه جنرال موتورز، زنان شاغل سیاه در کارخانه از کار اخراج شدند. یک گروه از این زنان به دلیل اعمال تبعیض نژادی و جنسیتی شکایت کردند. برای اثبات تبعیض، قضات دادگاه آزمون مقایسه

95. Makkonen, *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, 14-15.

را اعمال کردند و بدین منظور وضعیت زنان سیاه‌اخراجی را با دو گروه زنان سفید (برای زمینه جنسیت) و مردان سیاه (برای زمینه نژاد) شاغل در کارخانه مقایسه کردند... طبق این مقایسه، قضات استدلال کردند که تبعیض جنسیتی واقع نشده زیرا زنان سفید شاغل اخراج نشده‌اند و تبعیض بر مبنای نژاد نیز قابل احراز نیست زیرا مردان سیاه شاغل در جنرال موتورز اخراج نشده‌اند. این مقایسه‌گرها واقعیت تبعیض درهم‌تنیده علیه زنان سیاه را منعکس نکرده و منجر به عدم صدور رأی به نفع زنان سیاه مدعی تبعیض شد. نتیجه چنین رویکردی کاملاً مخالف با رویکرد درهم‌تنیدگی است، زیرا با ایجاد تشابه با زنان سفید وجود جنسیت‌گرایی رد می‌شود در حالی که تفاوت بین موقعیت زنان سیاه با زنان سفید یک شکل متفاوت از جنسیت‌گرایی است که در ترکیب با نژادپرستی به وجود آمده است.

از سوی دیگر، در پرونده دکتر بحل علیه جامعه حقوقی^{۹۶} که استاد زن سیاه پوست آسیایی از رسیدن به پست ریاست گروه حقوق بازمانده بود، دادگاه تجدیدنظر در انگلیس برای اثبات تبعیض نژادی و جنسیتی به صورت جداگانه، از یک مقایسه‌گر واحد مرد سفید استفاده کرد تا هر دو نوع تبعیض جنسیتی و نژادی را اثبات کند. در این روش نیز، اگرچه دادگاه به دنبال جبران وضعیت تبعیض چندگانه است اما با یک روش افزایشی^{۹۷} این کار را می‌کند که یک رویکرد ریاضیاتی به تبعیض است.^{۹۸} بدان معنا که ابتدا به ادعای تبعیض جنسیتی رسیدگی می‌کند. سپس، ادعای تبعیض نژادی را بررسی می‌کند. در این حالت، بار اثبات دعوی برای مدعی نیز مضاعف می‌شود. در این روش، برای اثبات تبعیض چندگانه در برابر یک گروه تحت تبعیض با زمینه‌های چندگانه یک گروه مقایسه‌گر با بیشترین امتیاز مانند مرد سفید طبقه متوسط را قرار می‌دهد. در این حالت، تشابه‌ها و تفاوت‌های گروه تحت تبعیض با گروه‌های نسبتاً امتیازدار کنار گذاشته می‌شود. در این روش اعمال آزمون مقایسه نیز مانند تبعیض‌های تک‌بنیان، یک تقسیم‌بندی دوگانه سلطه‌گر/سلطه‌پذیر وجود دارد که تبعیض همیشه در دو جایگاه فرودست در برابر گروه فرادست قرار می‌گیرد، بیشتر از آنکه تبعیض به صورت روابط پیچیده بین گروه‌های در تقاطع در نظر گرفته شود؛ بنابراین، روش‌شناسی آزمون مقایسه به دو شیوه‌ای که توضیح داده شد، در برابر تبعیض‌های با بیش از یک زمینه توانست کارایی لازم را داشته باشد زیرا روش اول (انتخاب جداگانه مقایسه‌گر برای هر زمینه جداگانه) الگوهای تفاوت و تشابه تبعیض بین گروه‌ها را نادیده می‌گرفت و

96. Bahl v The Law Society [2004] EWCA Civ 1070 (UK Court of Appeal).

97. Additive approach

98. Joanne Conaghan, "Intersectionality and the Feminist Project in Law", in Grabham, E., Cooper, D. Krishnadas, J., Herman, D. (eds), *Intersectionality and Beyond, Law, Power and the Politics of Location*. (Routledge-Cavendish, 2009): 24.

روش دوم (انتخاب یک مقایسه‌گر برای زمینه‌های چندگانه) بدون توجه به ویژگی‌های شخصی مدعی تبعیض، یک مقایسه‌گر واحد مستقیم انتخاب می‌کرد که به وجود ارتباط بین زمینه‌ها بی‌توجه بود.^{۹۹} در نتیجه، در روش‌شناسی اثبات تبعیض از سه نوع روش ایجاد ارتباط و مقایسه می‌توان بحث کرد. شکل اول که در حقوق ضد تبعیض نیز یک روش غالب و مسلط بوده است، ایجاد رابطه‌های دوگانه با هدف انجام مقایسه برای اثبات تبعیض است. این مقایسه بین فرد یا گروه تحت تبعیض به دلیل آن ویژگی خاص با فرد یا گروهی که آن ویژگی خاص را دارا نیستند، انجام می‌شود. در شکل دوم که در تبعیض‌های چندگانه این روش به کار برده می‌شود، ایجاد رابطه چندگانه با یک یا بیش از یک مقایسه‌گر است. در این روش، برای اثبات تبعیض بر مبنای بیش از یک زمینه، روابط چندگانه با گروه‌های چندگانه برقرار می‌شود. روش سوم، ایجاد روابط درهم‌تنیده است. در این حالت، برای اثبات وقوع تبعیض درهم‌تنیده از روش اثبات درهم‌تنیده نیز استفاده می‌شود. برخلاف روابط چندگانه، برای هر زمینه، مقایسه‌گرهای جداگانه انتخاب و بر هم اضافه نمی‌شوند بلکه با توجه به پیش‌زمینه و شرایط هر مورد تبعیض و با رویکرد کل‌گرا، تمام مقایسه‌گرهای ممکن در ارتباط با یکدیگر قرار می‌گیرند تا امکان فهم واقعیت تبعیض صورت گرفته را به قضات یا قانونگذار بدهد. در قسمت بعدی به این موضوع بیشتر خواهیم پرداخت؛ بنابراین، در روش اثبات تبعیض درهم‌تنیده هرگونه تقسیم‌بندی دوگانه یا چندگانه یا به عبارت دیگر رویکرد افزایشی به تبعیض رد می‌شود.

۴- روش درهم‌تنیده اثبات تبعیض

در این قسمت به روش اثبات تبعیضی می‌پردازیم که با توجه به رویه قضایی تطبیقی توسط اقلیتی از قضات به کار برده شده و می‌تواند راه را برای اعمال درهم‌تنیدگی به عنوان یک روش در حقوق باز کند. همچنین، یک نمونه رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را با روش‌شناسی درهم‌تنیده تحلیل می‌کنیم.

رویه قضایی در برخی دادگاه‌ها مانند دادگاه‌های کانادا نشان می‌دهد که با توجه به اشکالات اصولی و عملی که اعمال آزمون مقایسه به همراه داشت، منجر به آن شد که برخی قضات این‌گونه روش اثبات مستقیم تک‌بنیان را کنار بگذارند و به دنبال یک رویکرد منعطفی باشند که بتواند آزادانه بین مقایسه‌گرهای مختلف انتخاب کند یا اگر لازم نباشد، از مقایسه استفاده نکند.^{۱۰۰}

99. Atrey, Intersectional Discrimination, 175-179.

100. Ibidm.

در پرونده کانادا علیه موساپ^{۱۱}، خانم قاضی دیوان عالی کانادا، لوگو دوبه^{۱۲}، در استدلال مخالف خود می‌نویسد:

«مقوله‌های تبعیض ممکن است هم‌پوشان باشند و افراد از محوریت تاریخی بر مبنای هردو نژاد و جنسیت، سن، نقص جسمانی یا سایر ترکیب‌ها در رنج باشند و موقعیت افراد رو در رو با زمینه‌های چندگانه تبعیض به طور خاص پیچیده است. مقوله‌بندی مانند تبعیض ریشه در جنسیت یا نژاد، درک صحیحی از واقعیت تجربه تبعیض زیسته افراد ندارد.»^{۱۳}

همچنین، همانند استدلال قضات پرونده حسام، دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی فراتر از اعمال آزمون مقایسه منعطف، به شرایط و اوضاع و احوال و موقعیت تبعیض، اصل وجود رابطه بین زمینه‌ها و احتمال سلسله مراتب بین آنها و اصل پیچیدگی تجربه تبعیض و آثار و نتایج آن توجه کند. برای به کار بردن درهم‌تنیدگی به عنوان روش اثبات تبعیض اول از همه باید در نظر گرفت که با چه هدفی مقایسه‌گرها را انتخاب می‌کنیم یا آن‌گونه که قاضی کانادایی می‌گوید: «اول خود تبعیض.»^{۱۴} این پیش‌شرط که مقایسه‌گر حتماً باید دارای آن ویژگی مربوطه باشد تا بتواند نشان دهد که تبعیضی رخ داده است یا خیر؟ محدودکننده است. مهم آن است که مقایسه‌گر ماهیت پیچیده تبعیضی که بر مدعی رفته را قابل فهم کند. الگوهای تفاوت و تشابه بین زمینه‌های هویت مقایسه‌گرها و مدعی را به صورت رابطه‌ای نشان دهد؛ به عبارت دیگر، استفاده از مقایسه‌گر نه به خاطر عدم برخورداری از آن ویژگی خاص بلکه برای نشان دادن ماهیت تبعیض درهم‌تنیده بر مبنای رابطه بین گروه‌ها در طیفی از فرادستی و فرودستی است نه بر مبنای دوگانه بین آنها. برای رسیدن به چنین هدفی، انتخاب جامع مقایسه‌گرهایی که در ارتباط ممکن با موقعیت مدعی تبعیض قرار دارند با هدف نشان دادن جنبه‌های مختلف تجربه تبعیض (روایت تمام و کامل تبعیض) می‌تواند مفید باشد؛ به عبارت دیگر، مقایسه‌گرها همانند تکه‌های پازلی هستند که وقتی در کنار هم قرار بگیرند، می‌تواند تصویر کاملی از واقعیت تبعیض ارائه دهند. برای ساختن این پازل، علاوه بر نگاه جامع به کل پازل، توجه به ارتباط بین تکه‌های پازل نیز لازم است تا بدانیم که هر تکه چگونه تکه دیگر را می‌سازد.

101. Canada (A.G.) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554 at 645-646 [hereinafter Mossop].

102. L'Heureux-Dube.

103. Ontario Human Rights Commission, *an intersectional approach to discrimination: Addressing multiple grounds in human rights claims*. (Ontario Human Rights Commission, 2001): 5.

104. Douglas Kropp, "Categorical Failure: Canada's Equality Jurisprudence-Changing Notions of Identity and the Legal Subject", *Queen's LJ* 23(1997): 225.

برای روشن‌تر شدن موضوع به تحلیل یک رأی از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌پردازیم. به موجب بند ۴ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶: «کمک به هزینه عائله‌مندی و اولاد به کارمندان مرد شاغل و بازنشسته و وظیفه‌بگیر مشمول این قانون که دارای همسر می‌باشند معادل (۸۰۰) امتیاز برای هر فرزند معادل (۲۰۰) امتیاز و حداکثر سه فرزند ... کارمندان زن شاغل و بازنشسته و وظیفه‌بگیر مشمول این قانون که دارای همسر نبوده و یا همسر آنان معلول و یا از کارافتاده کلی می‌باشد و یا خود به تنهایی متکفل مخارج فرزندان هستند از مزایای کمک‌هزینه عائله‌مندی موضوع این بند بهره‌مند می‌شوند.» در سال ۱۳۹۰، قانون تفسیر بند ۴ ماده ۶۸، حق اولاد را نیز به کمک‌هزینه عائله‌مندی کارمندان زن اضافه کرد. قبل از تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری، تنها مردان متأهل بودند که از کمک‌هزینه عائله‌مندی برخوردار می‌شدند و به موجب این قانون، زنان نیز بدان اضافه شدند؛ بنابراین، مردان مجرد مشمول کمک‌هزینه عائله‌مندی نبوده‌اند اما این پرسش پیش آمد که آیا زنان مجرد به موجب این بند از حق عائله‌مندی برخوردار هستند؟ در تفسیر عبارت «کارمندان زنی که دارای همسر نیستند» بین اجراکنندگان قانون اختلاف پیش آمد که آیا زنان مجرد نیز شامل این گروه می‌شوند یا خیر؟ در همین راستا، بخشنامه‌های مختلفی در این خصوص صادر شد که برخی دستگاه‌ها، زنان مجرد را از کمک‌هزینه عائله‌مندی برخوردار و برخی محروم کردند. نهایتاً، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تناقض با رأی دیگر خود، در رأی شماره ۶۵۵-۶۵۴ مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۸ چنین مقرر کرد:

«مقنن در فراز دوم بند ۴ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری برای برقراری حق عائله‌مندی، زنان فاقد همسر را در کنار زنانی که همسر آنان معلول و یا از کارافتاده باشند و یا خود به تنهایی متکفل مخارج فرزندان خود هستند قرار داده است. این بدان معنی است که مراد مقنن این است که زنانی که فاقد همسر هستند فقط به زنانی اطلاق می‌شود که قبلاً همسر داشته‌اند و بعداً به هر دلیلی فاقد همسر شده‌اند و اینان مانند کسانی می‌باشند که همسر آنان معلول و یا از کارافتاده کلی است ...»

فارغ از محتوای رأی صادره، در این قسمت به روش‌شناسی اثبات تبعیض علیه زنان مجرد کارمند می‌پردازیم. یک روش، استفاده از مقایسه دوگانه است. روشی که مدیرکل حقوقی و بررسی‌های فنی دیوان محاسبات کشور در لایحه دفاعیه خود در پاسخ به شکایت به کار می‌برد که به مقایسه زنان مجرد با مردان مجرد می‌پردازد؛ بنابراین، همان‌گونه که مردان مجرد از کمک‌هزینه عائله‌مندی برخوردار نیستند، ترجیح بلامرجح است که زنان مجرد نیز از چنین امتیازی برخوردار باشند. در روش مقایسه چندگانه، به بررسی هریک از زمینه‌های تبعیض به صورت جداگانه می‌پردازیم. در این حالت، نمی‌توان

ادعا کرد که تبعیض بر مبنای جنسیت است زیرا زنان متأهل از این حق محروم نشده‌اند. از سوی دیگر، نمی‌توان ادعا کرد که تبعیض بر مبنای وضعیت تأهل است چون اولاً، وضعیت تأهل به عنوان یکی از زمینه‌های تبعیض شناخته نشده است. همچنین، عدم تأهل نیز دقیقاً زمینه تبعیض نبوده است زیرا زنانی که همسران‌شان فوت شده یا متارکه کرده‌اند، متأهل نیستند اما مشمول حق عائله‌مندی می‌شوند. همچنین، وضعیت قانونی نیز نمی‌تواند مبنای تبعیض باشد زیرا برای مثال، زنان مجرد استاد دانشگاه به موجب همین قانون و مصوبات هیأت‌امنا دانشگاه‌ها، مشمول حق عائله‌مندی می‌شوند.

بنابراین، اگر بخواهیم به دنبال اثبات تبعیض چندگانه بر مبنای زمینه‌ها باشیم، اعمال این روش منجر به آن می‌شود که محرومیت گروهی از زنان به دلیل نداشتن همسر - به بیان بهتر نداشتن سابقه ازدواج در نظر مفسران حقوقی و قضایی - تبعیض شناخته نشود؛ اما اعمال روش درهم‌تنیده چگونه می‌تواند در فهم واقعیت این موضوع کمک کند. اول از همه، قبل از انتخاب همه مقایسه‌گرهای ممکن، به شرایط و پیش‌زمینه‌ای که زنان مجرد در آن مشغول به کار هستند، باید توجه کرد. عدم توجه به شرایط زنان مجرد و مقایسه آنها با مردان مجرد بدون توجه به «موقعیت خاص آسیب‌پذیر»^{۱۰۵} این زنان در جامعه صورت می‌گیرد. حضور زنان در بازار کار نسبت به مردان در ایران رقم بسیار ناچیز است؛ بنابراین، امکان آنکه مردان مجرد بتوانند علاوه بر کارمندی، شغل دومی برای تأمین درآمد بیشتر داشته باشند، محتمل‌تر است. همچنین، این مقایسه در شرایطی می‌تواند امکان‌پذیر باشد که زنان و مردان در برابر کار یکسان، دستمزد یکسان دریافت کنند و شکاف دستمزد وجود نداشته باشد. همچنین، برخی مشاغل هستند که نسبت به سایر مشاغل بیشتر اختصاص به زنان دارد و زنان از بیشترین اعضای آن گروه شغلی هستند، مانند معلمان و پرستاران. محرومیت زنان مجرد از کمک‌هزینه عائله‌مندی در شغلی مانند معلمی که فی‌نفسه جزء دسته‌های شغلی با درآمد پایین است، می‌تواند نقش مؤثری در محرومیت اقتصادی و اجتماعی آنها داشته باشد. از سوی دیگر، همه این زنان مجرد در شرایط یکسانی قرار ندارند و یکی از گروه‌هایی که به موجب رأی دیوان عدالت اداری از کمک‌هزینه عائله‌مندی، محروم شده‌اند، زنان مجرد شاغل معلول است. اولاً، پرداخت هزینه عائله‌مندی به این گروه از زنان می‌تواند صرف هزینه‌های

۱۰۵. دادگاه اروپایی حقوق بشر در معهود آرای خود در توجه به درهم‌تنیدگی، بدون آنکه از تبعیض درهم‌تنیده نام ببرد، در رأی بی.اس علیه اسپانیا به موقعیت خاص آسیب‌پذیر مدعی به عنوان یک زن آفریقایی کارگر جنسی خیابانی مهاجر در برابر پلیس اسپانیا تصریح می‌کند. نک:

MariaCaterina La Barbera & Cruells Lopez, "Toward the Implementation of Intersectionality in the European Multilevel Legal Praxis: BS v. Spain", *Law & Society Review* 53(4)(2019): 4.

درمان و مراقبت از آنها به‌عنوان معلول شود و همچنین، توجه به موقعیت خاص آنها نشان می‌دهد که این زنان به دلیل شرایط خاص جسمانی خود، نسبت به زنان سالم در جامعه ایرانی از شانس کمتری برای متأهل شدن و ازدواج برخوردار هستند؛ بنابراین، ممکن است این رأی، موجب محرومیت مادام‌العمر آنها از کمک‌هزینه عائله‌مندی شود، درحالی که فرصتی برابر برای تشکیل خانواده نداشته‌اند و معنی انتخاب فردی در مورد آنها نمی‌تواند دقیقاً به همان معنی باشد که نظام حقوقی به عنوان یک معیار برای شناسایی زمینه‌های تبعیض به کار می‌برد؛ بنابراین، قضات نمی‌توانند به راحتی استدلال کنند که انتخاب خود این زنان است که مجرد بمانند و از حق عائله‌مندی و اولاد به عنوان کارمند محروم شوند. در رویکرد کل‌نگر به موضوع و بررسی ارتباط بین مقایسه‌گرهایی که می‌توانند ماهیت درهم‌تنیده این موضوع را نشان دهند، می‌توان با توجه به قرار گرفتن این گروه در تقاطع جنسیت، وضعیت تأهل، وضعیت حقوقی و معلولیت، گروه‌های مختلفی در ترکیب زمینه‌ها با یکدیگر شناسایی کرد. وضعیت این زنان، مشابه زنانی است که همسرانشان فوت شده یا طلاق گرفته‌اند - نداشتن همسر - که برخوردار از کمک‌هزینه عائله‌مندی هستند و تفاوتی که بتواند منجر به این رفتار متفاوت شود، وجود ندارد، غیر از آنکه این زنان سابقه ازدواج نداشته‌اند؛ بنابراین، قائل شدن به چنین تفاوتی فاقد مبنای توجیهی است. برخی درهم‌تنیدگی را به عنوان یک ابزار حقوقی برای قضات تعریف کرده‌اند که می‌تواند معیارهای تفسیری در اختیار آنها قرار دهد.^{۱۰۶} از همین رو، نیاز به اصول راهنمای تفسیر درهم‌تنیده تبعیض برای قضات وجود دارد. در این راستا، این مقاله، چند اصل راهنما برای روش اثبات تبعیض درهم‌تنیده پیشنهاد می‌دهد:

الف- برای اثبات کیفیت ماهیتاً متفاوت ادعای تبعیض درهم‌تنیده، قضات می‌توانند از شواهد تجربی استفاده کنند. برای مثال، می‌توان برای اثبات شرایط متفاوت زنان قالبیاف خانگی در بازار فرش به مطالعاتی تجربی در این حوزه استناد کرد تا نحوه محرومیت آنها از حقوق کار را شرح داد. البته باید تصریح نمود که این بدین معنا نیست که اثبات تبعیض درهم‌تنیده مشروط به وجود تأییدیه مدارک و شواهد تجربی باشد زیرا می‌تواند محدودکننده باشد. رویه‌ای که در دادگاه اروپایی حقوق بشر شکل گرفته و هیچ‌گاه به ادعاهای تبعیض بیش از یک زمینه بدون دخالت بازیگر سوم خارجی،

106. Columbia Law School, "Kimberle' Crenshaw on Intersectionality, more than Two Decades Later" Available at: <http://www.law.columbia.edu/news/2017/06/kimberlecrenshaw-intersectionality> (accessed 2 April 2018).

رسیدگی نکرده است که نمونه بارز آن پرونده ب.س. علیه اسپانیا است.^{۱۰۷}

ب- رویکرد سنتی شناسایی زمینه‌ها مبتنی بر مقوله‌های جداگانه تغییرناپذیر مانند جنسیت، نژاد و ... گسترش یابد و شامل اصولی شود که با واقعیت‌های اجتماعی قابلیت انطباق بیشتری دارد و امکان شناسایی زمینه‌های جدید قابل تطبیق با زمینه‌های حقوق ضد تبعیض فراهم می‌کند. برای مثال، سولانک به جای اصل تغییرناپذیری، اصل «انگ‌های اجتماعی»^{۱۰۸} را پیشنهاد می‌دهد.^{۱۰۹} همان‌گونه که قبلاً ذکر شد، معیارهای شناسایی زمینه‌ها می‌تواند طیفی باشد و لزوماً محدود به یک اصل خاص نباشد.

پ- در هر ادعای تبعیض به جای پرسش عینی «اما به خاطر چه؟»^{۱۱۰} فرد تحت تبعیض بوده است، از پرسش شخصی «اما چگونه؟»^{۱۱۱} استفاده کرد. در این حالت، فراتر از انگیزه شخصی و جهت رفتار تبعیض‌آمیز، به تحلیل چهارچوب اجتماعی وقوع تبعیض نیز توجه می‌شود که باعث می‌شود حقوق ضد تبعیض نسبت به محیط اطراف خود نیز پاسخگو بماند و قدرت زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی تبعیض را جدی بگیرد. واضح است که اعمال این اصول راهنما، نیاز به آموزش قضات، وکلا و فعالان حقوق ضد تبعیض برای فهم درهم‌تنیدگی و روش فهم درهم‌تنیده دارد.

نتیجه‌گیری

حقوق ضد تبعیض به شکل سنتی آن برای جبران تبعیض بر هویت‌های ذاتی متمایز و یک شکل خاص از سلطه مانند تبعیض بر مبنای جنسیت یا نژاد و یا ... تکیه می‌کند بدون تحلیل آنکه چگونه توسط سایر نظام‌های سلطه تحت تأثیر بوده و شکل گرفته است. هدف از این مقاله، نگاهی به روش‌شناسی تبعیض در حقوق بود. حقوق با چه روشی تلاش می‌کند بین پدیده تبعیض در جامعه و حمایت حقوقی آن ساختاری روشمند ایجاد کند که نهایتاً منجر به تضمین اصل برابری شود. از درهم‌تنیدگی به عنوان ابزار تحقیق استفاده شد که ضعف‌های روش‌شناسی حقوقی هم در سطح هنجاری و هم در سطح روبه‌ای در شناسایی زمینه‌های تبعیض و اثبات وقوع تبعیض را برجسته کند.

107. Keina Yoshida, "Towards intersectionality in the European Court of Human Rights: The case of BS v Spain", *Feminist Legal Studies* 21(2)(2013): 203.

108. Stigma

109. Iyiola Solanke, "Putting race and gender together: A new approach to intersectionality", *The Modern Law Review* 72(5)(2009): 726.

110. But for?

111. But how?

سپس، به معرفی روش مبتنی بر درهم‌تنیدگی پرداختیم که در اثبات تبعیض‌های پیچیده و درهم‌تنیده همچنان به ساختارهای حقوقی پایبند بماند اما فهم دقیق‌تری از واقعیت تبعیض ارائه دهد که بهتر می‌تواند موقعیت تبعیض را جبران کند. در این مقاله، علاوه بر روش تک‌بنیان برخورد با تبعیض که با استفاده از دوگانه‌سازی صورت می‌گیرد، پیروی از رویکرد افزایشی (این به اضافه آن) نیز رد شد. انتقال از رویکرد افزایشی مبتنی بر چندگانگی به رویکرد درهم‌تنیده مبتنی بر رابطه‌ای، یکی از تفاوت‌های مهم برخورد با درهم‌تنیدگی در حقوق و سایر علوم اجتماعی مانند جامعه‌شناسی است که ناشی از کمبود مطالعات روشی درهم‌تنیدگی در حقوق است. هدف از به‌کارگیری روش درهم‌تنیدگی در حقوق صرفاً محدود به آن نیست که اصلاحات حقوقی انجام شود تا مجموعه مضیق حقوق ضد تبعیض گسترش یابد و مقوله‌های هویتی بیشتری را در نظر بگیرد. همچنین، هدف درهم‌تنیدگی ارائه فهرست جدیدی از گروه‌های تحت تبعیض به روش غالب حقوقی نیست. زمانی که درهم‌تنیدگی به عنوان یک نظریه در حقوق به کار می‌رود، کوشش فراوانی صورت می‌گیرد تا تکنیک‌های حقوقی به‌گونه‌ای اصلاح شوند که قابلیت تطبیق با نظریه درهم‌تنیدگی داشته باشند، با این هدف که یک تفسیر موسع از اصل ضد تبعیض فراهم کند یا شناسایی صریح درهم‌تنیدگی در گفتمان حقوق بشر را ممکن سازد. در این چهارچوب، به نظر می‌رسد که درهم‌تنیدگی به شیوه نامطلوبی با مدل روشی تک‌بنیان حقوق تطبیق داده می‌شود بدون توجه به این موضوع که نیاز به مفهوم‌پردازی جدیدی از تبعیض است. هدف از این روش‌شناسی جدید، صرفاً آن نیست که گروه‌های فرودستی که به دلیل داشتن هویت‌های چندگانه در حاشیه قرار گرفته‌اند و در دید نظام حقوقی قرار نداشته‌اند، از حاشیه به مرکز توجه حقوق ضد تبعیض انتقال داده شوند، بلکه درهم‌تنیدگی به روابط پیچیده بین مقوله‌های هویتی و طبقه‌بندی‌های اجتماعی که به صورت متقابل همدیگر را شکل داده‌اند و در یک ساختار به هم پیوسته عمل می‌کند، توجه می‌کند. در این ساختار، روابط قدرت، شکل‌دهنده امتیازات و فرودستی است و همین روابط قدرت در سطوح مختلف تحلیلی، امتیاز و فرودستی را در قالب‌های مختلف مانند مقوله‌های هویتی تولید و بازتولید می‌کند؛ بنابراین، در این روش‌شناسی، قربانی خالص تبعیض وجود ندارد بلکه درجات متفاوتی از نابرابری وجود دارد که بنا بر آن، هر زمینه تبعیض در ارتباط با سایر نظام‌های امتیاز و سلطه و در موقعیت و شرایط خاص خود مورد توجه قرار می‌گیرد؛ بنابراین، حقوق نه‌تنها به تفاوت‌ها و نشابه‌های بین فرد یا گروه تحت تبعیض توجه می‌کند بلکه به روابط بین مقوله‌ها و فرایندهایی پیچیده توجه می‌کنند که در تعامل با یکدیگر، نابرابری را شکل داده و موقعیت منحصر به فرد تبعیض را ایجاد کرده‌اند که جبران آن نیز نیازمند روش‌شناسی

درهم‌تنیده است.

لازمه ایجاد چنین سازکار و روش‌شناسی حقوقی، وجود قانونگذاران، قضات و حقوق‌دانان با اندیشه درهم‌تنیده است که نیازمند نزدیکی بیشتر حقوق با واقعیت‌های اجتماعی و استفاده از یافته‌های سایر محققین علوم اجتماعی، انسان‌شناسان و جامعه‌شناسان است. این مقاله در تلاش بود که اولین گام برای ایجاد مسیر چنین تفکری را بردارد. به امید آنکه نظام حقوق ضد تبعیضی طراحی کرد که نه تنها منجر به جبران واقعی تبعیض شود بلکه نقش کنشگرانه حقوق را برجسته سازد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۰۶۰۰۴۵۳ شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۸/۳/۷.
 - دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۵۷۱۰۱۴۸۷ شعبه ۴۳ دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۹.
 - رای هیأت عمومی شماره ۶۵۵-۶۵۴ مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۸.
- ب) منابع خارجی

- Anthias, F. and Yuval-Davis, N. *Racialized Boundaries: Race, Nation, Gender, Colour and Class and the anti-Racist Struggle*. London: Routledge, 1992.
- Anthias, F. and Yuval-Davis, N. "Contextualizing feminism: Ethnic, gender and class division". *Feminist Review* 15(1983): 62-75.
- Atrey, S. "The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law". *Human Rights Law Review* 18(3)(2018): 411-440.
- Atrey, S. "Intersectionality and Comparative Antidiscrimination Law: The Tale of Two Citadels". *Brill Research Perspectives in Comparative Discrimination Law* 4(1)(2020): 1-86..
- Atrey, S. *Intersectional discrimination. USA: Oxford University Press, 2019*.
- Cho, S. "Post-intersectionality: The curious reception of intersectionality in legal scholarship". *Du Bois Review: Social Science Research on Race* 10(2)(2013): 385-404.
- Cho, S., Crenshaw, K. W. & McCall, L. "Toward a field of intersectionality studies: Theory, applications, and praxis". *Signs: Journal of women in culture and society* 38(4)(2013): 785-810.
- Clark, S. "Discriminatory Policies & Practices Intersectionality: The Promise & the Challenge". In *Family, Migration and Dignity* (Vol. 2013, No. 1, p. 8). Hamad bin Khalifa University Press (HBKU Press, (2013).
- Collins, P. H., & Bilge, S. *Intersectionality*. John Wiley & Sons, 2020.
- Collins, P. H., *Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*. Routledge, 2000.
- Conaghan, J. "Intersectionality and the Feminist Project in Law". in Grabham, E., Cooper, D. Krishnadas, J., Herman, D. (eds). *Intersectionality and Beyond, Law, Power and the Politics of Location*. Routledge-Cavendish, (2009).
- Conaghan, J. "Intersectionality and UK equality initiatives". *South African Journal on Human Rights* 23(2)(2007): 317-334.
- Crenshaw, K. "Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics". *u. Chi. Legal f.*, 139(1989): 23-51.
- Crenshaw, K. "Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence

- against women of color". *Stanford law review* 43(1991): 1241–1299.
- Davis, K. "Intersectionality as buzzword: A sociology of science perspective on what makes a feminist theory successful". *Feminist theory* 9(1)(2008): 67-85.
 - Davis, K. "Intersectionality as critical methodology". *Writing academic texts differently: Intersectional feminist methodologies and the playful art of writing* (2014): 17-29.
 - Dhamoon, R.K. "Considerations on mainstreaming intersectionality". *Political Research Quarterly* 64(1)(2011): 230-243.
 - Duclos, N. "Disappearing women: Racial minority women in human rights cases". *Can. J. Women & L.* 6, 25(1993): 6-25.
 - Grabham, Emily, D. Cooper, J. Krishnadas & D. Herman. *Intersectionality and Beyond: Law, Power and the Politics of Location*. Routledge, 2008.
 - FBA, S. F. *Discrimination law*. Oxford University Press, 2011.
 - Fehr, S. "Intersectional Discrimination and the Underlying Assumptions in the French and German Headscarf Debates: An Adequate Legal Response?" *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality: Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*. Eds. Schiek, Dagmar and Anna Lawson. Farnham: Ashgate (2011): 111-24.
 - Fredman, S. "Substantive equality revisited". *International Journal of Constitutional Law* 14(3)(2016), 712-738.
 - Gilbert, D. & D. Majury. "Critical comparisons: The Supreme Court of Canada dooms", section 15. *Windsor YB Access Just.* 24(2006): 111.
 - Gotell, L. "Towards a democratic practice of feminist litigation? LEAF's changing approach to Charter Equality". *Women's Legal Strategies in Canada*. (2002): 135-174.
 - Grillo, T. "Anti-essentialism and intersectionality: Tools to dismantle the master's house". *Berkeley Women's LJ*. (1995).
 - Hancock, A. M. "Intersectionality as a normative and empirical paradigm". *Politics & Gender* 3(2)(2007): 248-254.
 - Hancock, A. M. *Intersectionality: An intellectual history*. Oxford University Press, 2016.
 - Hannett, S. (2003). "Equality at the intersections: the legislative and judicial failure to tackle multiple discrimination". *Oxford Journal of Legal Studies* 23(1): 65-86.
 - Harris, A. P. "Race and essentialism in feminist legal theory". *Stanford law review* (1990): 581-616.
 - Iyer, N. "Categorical denials: equality rights and the shaping of social identity". *Queen's LJ* 19, 179(1993): 179.
 - Kannabiran, K. *Tools of justice: Non-discrimination and the Indian Constitution*. Routledge, 2013.
 - Kropp, D., "Categorical Failure: Canada's Equality Jurisprudence-Changing Notions of Identity and the Legal Subject" *Queen's LJ* 23(1997): 201.

- La Barbera, M., & M. Cruells Lopez “Toward the Implementation of Intersectionality in the European Multilevel Legal Praxis: BS v. Spain” *Law & Society Review* 53(4)(2019): 1167-1201.
- Lutz, H. “Intersectionality as method”. *DiGeSt. Journal of Diversity and Gender Studies* 2(12)(2015): 39-44.
- MacKinnon, C. A. “Intersectionality as method: A note”. *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38(4)(2013): 1019-1030.
- Makkonen, T. “Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore”, Institute for Human Rights Åbo Akademi University. (2002), available at:<https://tandis.odihr.pl/handle/20.500.12389/20334>.
- Malleon, K. “Equality law and the protected characteristics”. *The Modern Law Review* 81(4) (2018): 598-621.
- Mercat-Bruns, M. “History of Antidiscrimination Law: The Constitution and the Search for Paradigms of Equality”. In *Discrimination at Work* (pp. 9-28). University of California Press, 2016.
- Modood, T., & S. Thompson. “Revisiting contextualism in political theory: Putting principles into context”. *Res Publica* 24(3)(2018): 339-357.
- Nash, J. C. “Re-thinking intersectionality”. *Feminist review* 89(1)(2008): 1-15.
- Nicholson, Linda, “Gender”, in *A Companion to Feminist Philosophy*, edited by Alison M. Jaggar and IrisMarion Young, Blackwell, (2000).
- O’Cinneide, C., & K. Liu. “Defining the limits of discrimination law in the United Kingdom: Principle and pragmatism in tension”. *International Journal of Discrimination and the Law* 15(1-2)(2015): 80-100.
- Ontario Human Rights Commission. “An intersectional approach to discrimination: Addressing multiple grounds in human rights claims”. *Ontario Human Rights Commission* (2001).
- R. Brubaker. *Trans: Gender and Race in an Age of Unsettled Identities*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2017.
- Ramcharan, B. “Equality & non-discrimination”, in L.Henkin(ed), *The International Bill of Rights: The covenant on civil & political Rights*. NY: Columbia University press, 1981.
- Ravnbøl, C. I. “Intersectional Discrimination Against Children: Discrimination Against Romani Children and Anti-Discrimination Measures to Address Child Trafficking”. UNICEF Innocent Research Center, 2009.
- Renga, S. *Multiple Discrimination in EU Law-Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?*, Brussels: European Commission, 2009.
- Rubery, J. *The economics of equal value*. Great Britain, Equal Opportunities Commission, 1992.
- Schiek, D., & Chege, V. (Eds.), *European Union non-discrimination law: comparative*

perspectives on multidimensional equality law. Routledge, 2009.

- Schiek, D., & Lawson, A. (Eds.), European Union non-discrimination law and intersectionality: investigating the triangle of racial, gender and disability discrimination. Ashgate Publishing, Ltd, 2013.

- Smith, P. R. "Separate Identities: Black Women, Work, and Title VII". *Harvard Women's Law Journal* 14(1991): 21.

Solanke, I. "Putting race and gender together: A new approach to intersectionality". *The Modern Law Review* 72(5)(2009): 723-749.

- Solanke, I. *Discrimination as Stigma: a theory of anti-discrimination law*. Bloomsbury Publishing, 2016.

- Solanke, I. *Making anti-racial discrimination law: a comparative history of social action and anti-racial discrimination law*. Routledge, 2012.

- Sugunasiri, S. M. Contextualism: "The Supreme Court's new standard of judicial analysis and accountability". *Dalhousie LJ* 22(1999): 126.

- Verloo, M. "Multiple inequalities, intersectionality and the European Union". *European Journal of Women's Studies* 13(3)(2006): 211-228.

- Walby, S., J. Armstrong & S. Strid. "Intersectionality: Multiple inequalities in social theory". *Sociology* 46(2)(2012): 224-240.

- Yoshida, K. "Towards intersectionality in the European Court of Human Rights: The case of BS v Spain". *Feminist Legal Studies* 21(2)(2013): 195-204.

- Yuval-Davis, N. "Intersectionality and feminist politics". *European journal of women's studies* 13(3)(2006): 193-209.

- Yuval-Davis, N. "Situated intersectionality and social inequality". *Raisons politiques* 2(2015): 88-93.

- Yuval-Davis, N. "What is Transversal Politics?". *Soundings-London-Lawrence And Wishart* (1999): 91-100.

Cases:

- CCPR General Comment No. 18, 1989/11/10, para6.

- UN, CEDAW, General Recommendation 28 on the Core Obligations of States Parties under Art. 2, CEDAW/C/GC/28, 16 December 2010, para. 18.

- S v Jordan, 2002 (6) SA 642 (South African Constitutional Court).

- R (RJM) v Secretary of State for Work and Pensions [2008] UKHL 63 at [47] per Lord Walker.

- Moore v Hughes Helicopters, Inc. 708 F2d 475.

- DeGraffenreid v General Motors 413 F Supp 142 (1976).

- Judge v Marsh 649 F Supp 770 (1986) (United States District Court, District of Columbia) (hereafter Judge V Marsh).

- Hassam v Jacobs 2009 (5) SA 572

- Sims v. Apfel, 530 U.S. 103, 120 S. Ct. 2080, 147 L. Ed. 2d 80 (1994).
- Bahl v The Law Society [2004] EWCA Civ 1070 (UK Court of Appeal).
- Canada (A.G.) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554 at 645-646 [hereinafter Mossop].