

از دوومیدانی تا دادگاه: واکاوی رویه قضایی و داوری در خصوص مقررات حاکم بر ورزشکاران دارای تفاوت در رشد جنسی
مه‌ریار داشاب

دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

mehryarbsdashab@gmail.com

سپهر صارمی (نویسنده مسئول)

دکترای حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

s.saremi1995@gmail.com

قابل انتشار در دوره ۲۷ شماره ۷۳ (بهار ۱۴۰۷) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

تفاوت میان افزایش سطح تستوسترون ناشی از مصرف مواد ممنوعه با سطوح طبیعی بالای این هورمون در برخی زنان ورزشکار، چالشی دوگانه برای نهادهای تنظیم‌گر ورزش به وجود آورده است. در حالی که افزایش مصنوعی تستوسترون مشمول مقررات آیین‌نامه جهانی مبارزه با دوپینگ است، وضعیت زنان ورزشکاری که به طور طبیعی دارای سطح بالای این هورمون هستند، موجب تصویب مقررات خاصی از سوی فدراسیون جهانی دو و میدانی در سال‌های ۲۰۱۱ و ۲۰۱۹ گردید. این مقررات، موجی از انتقادات و مناقشات حقوقی در عرصه حقوق بین‌الملل بشر ایجاد کرده و منجر به رسیدگی‌های قضایی در دیوان داوری ورزش، دادگاه فدرال سوئیس و دیوان اروپایی حقوق بشر شده است. یافته‌های این پژوهش، که مبتنی بر تحلیل حقوقی آرای صادره از نهادهای فوق‌الذکر و بررسی مقررات فدراسیون جهانی است، نشان می‌دهد که گرچه مقررات مزبور در ظاهر تبعیض‌آمیز تلقی می‌شوند، اما در چارچوب ایده عدالت رقابتی و حفظ توازن در ورزش حرفه‌ای، مشروعیت و ضرورت دارند. البته این مشروعیت منوط به رعایت اصل تناسب، استناد به داده‌های علمی معتبر و تضمین رعایت حقوق انسانی ورزشکاران زن است. در نهایت، نویسندگان بر اساس اهمیت بنیادین این موضوع، تأسیس نهادی تخصصی و مستقل برای رسیدگی همه‌جانبه به وضعیت ورزشکاران زن دارای تفاوت‌های جنسی را پیشنهاد می‌کنند. در نبود چنین نهادی، آژانس جهانی مبارزه با دوپینگ می‌تواند نقش موقتی در تنظیم و نظارت بر اجرای عادلانه این مقررات ایفا کند.

واژگان کلیدی: تفاوت در رشد جنسی، حقوق بین‌الملل بشر، دیوان داوری ورزش، مقررات فدراسیون جهانی دو و میدانی، دیوان اروپایی حقوق بشر.

From Athletics to the Courtroom: An Analysis of Judicial and Arbitral Jurisprudence on Regulations Governing Athletes with Differences of Sexual Development

Abstract

The distinction between elevated testosterone levels resulting from the use of prohibited substances and naturally high testosterone levels in certain female athletes has created a dual challenge for sports regulatory bodies. While the former clearly falls under the World Anti-Doping Code, the latter prompted the World Athletics to adopt specific regulations in 2011 and 2019. These regulations sparked significant legal and human rights controversies, leading to proceedings before the Court of Arbitration for Sport (CAS), the Swiss Federal Tribunal, and the European Court of Human Rights (ECtHR). This study, through a legal analysis of the relevant rulings and regulatory frameworks, finds that although such regulations may appear discriminatory at first glance, they are deemed legitimate and necessary within the context of competitive fairness in professional sport. However, their legitimacy is contingent upon adherence to the principle of proportionality, reliance on credible scientific evidence, and safeguards for the human rights of female athletes. Given the fundamental importance of the issue, the authors propose the establishment of a specialized and independent body to address matters concerning female athletes with differences in sexual development (DSD) and those with gender identity complexities. In the absence of such an institution, the World Anti-Doping Agency (WADA) could temporarily assume responsibility for overseeing and ensuring fair application of such regulations.

Keywords: Differences in Sexual Development (DSD), International Human Rights Law, Court of Arbitration for Sport (CAS), Regulations of World Athletics, European Court of Human Rights (ECHR).

از دیرباز و به طور تاریخی تمامی ورزش‌ها به دو دسته، ورزش بانوان و ورزش آقایان، تقسیم شده است. این موضوع نشأت گرفته از آن است که به طور معمول مردان از زنان قوی‌تر، بلندتر و سریع‌تر هستند که البته دلیل آن هم این امر است که مردان به طور طبیعی از عضلات و استخوان‌های حجیم‌تر و قوی‌تر و همچنین سطح هموگلوبین در گردش بالاتری برخوردار می‌باشند.^۱ از حیث تاریخی، آزمایش‌های مربوط به تأیید جنسیت به سال ۱۹۰۰ باز می‌گردد، زمانی که زنان سرانجام در المپیک پذیرفته شدند و شامل ترکیبات مختلفی از رژه برهنه در مقابل پزشکان، ارزیابی اندام تناسلی و سایر نشانگرهای به اصطلاح خاص جنسی، مانند رشد مو، بود. این موضوع همواره با انتقاداتی بسیاری مواجه بود که سرانجام در المپیک سیدنی ۲۰۰۰ انجام تست اجباری جنسیت را ملغی گردید.^۲ اما نظارت بر ویژگی‌های جنسیتی زنان کماکان تا به امروز به انحاء مختلف وجود دارد.

فدراسیون جهانی دو و میدانی در راستای آزمایش‌ها و اقدامات نظارتی بر جنسیت، در سال ۲۰۱۱ مجموعه‌ای از مقررات مربوط به هایپراندرورژنیسم^۳ را معرفی نمود. این مقررات توسط ورزشکاری هندی به نام دوتی چاند در دیوان داوری ورزش مورد اعتراض قرار گرفت. متعاقب رای دیوان داوری ورزش مبنی بر تعلیق این مقررات، فدراسیون جهانی دو و میدانی مقررات مربوط به ورزشکاران با تفاوت در رشد جنسی را در ۲۰۱۹ میلادی^۴ تصویب نمود که این مقررات موجد یکی از مهم‌ترین پرونده‌های حقوق ورزشی- بشری تاریخ شد. وفق نظر این ورزشکاران و البته بسیاری از حقوقدانان مقررات مزبور با حقوق بشر در تضاد است. در این نوشتار نگارندگان درصدد پاسخ به این پرسش برآمدند که با توجه به استدلال‌ات طرفین و آرا در پرونده‌های مطروح در دیوان داوری ورزش، دادگاه فدرال سوییس و دیوان اروپایی حقوق بشر، آیا این مقررات ناقض حقوق بین‌الملل بشر علی‌الخصوص اصل عدم تبعیض مصرح در کلیه اسناد حقوق بین‌الملل بشر از جمله در ماد ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی هستند؟ یافته‌های این نوشتار حاکی از آن است که ماهیت ورزش حرفه‌ای و ضرورت ایجاد شرایط رقابت برابر وضع چنین مقرراتی ضروری و مشروع می‌نماید.

بر همین اساس، نوشتار حاضر در پرتو روش توصیفی- تحلیلی در دو بخش ارائه خواهد شد. در بخش نخست تحت عنوان مباحث تمهیدی به بررسی اجمالی تبعیض در حقوق بین‌الملل بشر، مفهوم رقابت عادلانه و ورزشکاران با تفاوت در رشد جنسی پرداخته شده است. در ادامه، در بخش دوم به بررسی مقررات فدراسیون دو و میدانی ضمن کنکاش در دو پرونده مهم که از همین مقررات ناشی شده‌اند، پرداخته شده است. در خصوص پیشینه تحقیق نیز باید گفت که هیچ منبعی در زبان فارسی مستقل به موضوع این نوشتار نپرداخته است. البته لازم به ذکر است که نوشته‌ای کوتاه اما مفید توسط آقای علی مسعودی در تالار گفتگو انجمن ایرانی مطالعات

^۱. Handelsman DJ, Hirschberg AL, Bermon S. Circulating testosterone as the hormonal basis of sex differences in athletic performance. *Endocrine Rev* 2018; 39(5): 803.

^۲. Wu, D. (2019, March 22). *Introduction au droit du sport international* (p. 2). Sport Dispute Resolution Centre of Canada. [https://www.crdsc-sdrcc.ca/eng/home#:~:text=Copyright%20C2%A9-Sport%20Dispute%20Resolution%20Centre%20of%20Canada,-\(SDRCC\)%20%7C%20Feedback](https://www.crdsc-sdrcc.ca/eng/home#:~:text=Copyright%20C2%A9-Sport%20Dispute%20Resolution%20Centre%20of%20Canada,-(SDRCC)%20%7C%20Feedback)

^۳. IAAF Regulations Governing Eligibility of Females with Hyperandrogenism to Compete in Women's Competition.

^۴. International Association of Athletics Federations. (2019). Eligibility Regulations for the Female Classification (Athletes with Differences of Sex Development) [PDF]. Retrieved from <https://www.worldathletics.org/download/download?filename=fd2923ad-992f-4e43-9a70-78789d390113.pdf>

سازمان ملل متحد در رابطه قضیه کستر سمنیا، نگارش شده است. از همین نویسنده مقاله دیگری تحت عنوان جستاری بر دستری به دادرسی عادلانه در دیوان ورزش نیز در فصلنامه تحقیقات حقوقی نیز به چشم میخورد که البته در رابطه با حقوق رویه‌ای ورزشکاران است که با این وجود در این نوشتار از آن بهره کافی برده شده است.

۱. مباحث مقدماتی

۱-۱ اصل عدم تبعیض در حقوق بین‌الملل بشر

اصل عدم تبعیض از مهمترین اصول حقوق بین‌الملل بشر است که در رابطه با رفتار دولت یا بخش خصوصی با افراد با ویژگی مشابه می‌باشد. به عبارت دیگر، رفتار متفاوت با افراد به دلیل نژاد، دین، قومیت، رنگ، فرقه، عقده سیاسی یا دیگر ویژگی‌ها یا خصوصیات که هیچگونه توجیه معقولی نداشته باشد، تبعیض تلقی می‌شود.^۵ پرواضح است که اشکال مختلفی از تبعیض وجود دارد و به همین دلیل قوانین و مقررات متفاوتی با هدف منع کردن اشکال مختلف تبعیض بوجود آمده‌اند. با این وجود، آشکار است که تمامی تبعیض-ها و تفاوت‌ها نقض حقوق بین‌الملل بشر تلقی نخواهند شد؛ برای مثال، می‌توان به تمایز میان بزرگسالان و کودکان، شهروندان و غیرشهروندان و مردان و زنان اشاره نمود.^۶

از زمره اسناد حائز اهمیت که یکی از اشکال تبعیض را تعریف نموده است، کنوانسیون راجع به رفع هر نوع تبعیض نژادی^۷ می‌باشد. ماده (۱) این کنوانسیون مقرر داشته است که تبعیض نژادی به هر نوع تمایز^۸، ممنوعیت^۹ یا محدودیت^{۱۰} و یا رجحانی^{۱۱} بر اساس نژاد و رنگ و اطلاق می‌شود. حق بر عدم تبعیض اگرچه بر خلاف برابری بیشتر رویکردی منفی و پیشگیرانه دارد ولی هدف جز ایجاد برابری ندارد.^{۱۲} همانطور که بیان شد تبعیض چهره‌های گوناگونی دارد و می‌تواند در زمینه‌های متعدد رخ دهد. جداسازی جنسیتی در ورزش همچنان یکی از حوزه‌هایی است که با وجود دغدغه‌های مرتبط با برابری جنسیتی، تغییر چشمگیری در آن رخ نداده است. بر این اساس، زنان اجازه رقابت در دسته مردان را ندارند و مردان نیز نمی‌توانند در رده زنان رقابت کنند. با این حال، همین تفکیک جنسیتی زمینه‌ساز اجرای آزمایش‌های تعیین جنسیت شده است.

تست جنسیت زمانی انجام می‌شود که فردی که در یک دسته جنسیتی رقابت می‌کند، مشکوک به داشتن جنسیت مخالف باشد. اگرچه این یک موضوع بیولوژیکی است، نه موضوعی ناشی از نقض مقررات مربوطه به دوپینگ،^{۱۳} اما استدلال می‌شود برای ایجاد

^۵. Conde HV. A handbook of international human rights terminology. Lincoln, Neb: University of Nebraska Press; 1999. p. 67.

^۶. ibid.

^۷. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

^۸. Distinction.

^۹. Exclusion.

^{۱۰}. Restriction.

^{۱۱}. Preference.

^{۱۲}. سالاری، علی. برابری و عدم تبعیض در نظام حقوق بشر. پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۷، ۱۷: ۳۵.

^{۱۳}. به زعم نگارندگان موضوع ورزشکارانی با تفاوت در رشد جنسی (۱-۳) از موضوعات بسیار مربوط به موضوع دوپینگ است که می‌بایست ذیل همین رشته مطالعاتی قرارگیرد و همچنین همانطور که پیشنهاد شده است (نتیجه‌گیری) از به‌روشها و سازوکارهای حوزه مقابله با دوپینگ ذیل آژانس جهانی مبارزه با دوپینگ و استناداردهای مربوط می‌توان بیشترین استفاده را در این زمینه نمود.

یک زمین بازی برابر، ضروری است.^{۱۴} بر همین اساس و به منظور ایجاد و حفظ رقابت عادلانه میان ورزشکاران نهاد های ورزشی در رأس آنها فدراسیون دو و میدانی همواره در صدد کنترل بر ورزشکارانی بوده است که ظن برتری آنها به دلایل جنسی و هورمونی وجود دارد، برآمده است.

۲-۱ معیارهای رقابت عادلانه

یکی از اصول ورزش و شاید اصلی ترین اصل آن رقابت عادلانه است؛ چرا که بنیان اصلی مسابقات ورزشی، رقابت عادلانه بوده است. پر واضح است که موضوع رقابت عادلانه در موضوعات متعددی در دنیای ورزش مطرح می شود. در فرهنگ لغات حقوقی بلک عادلانه بودن به معنای داشتن ویژگی هایی همچون بی طرفی، صداقت، عاری از تعصب، عاری از طرفداری، عاری از منفعت شخصی، برابر، وجود حسن نیت و وجود انسجام است.^{۱۵} علی رغم این موضوع که بحث عادلانه بودن و انصاف در ورزش بسیار پیچیده است اما به طور کلی در ۳ سطح از حقوق بین الملل ورزش مطرح شده است:

۱. ساختار سازمانی و نهادی؛

۲. صلاحیت ورزشکاران برای شرکت در مسابقات؛

۳. حل و فصل اختلافات.^{۱۶}

بدون تردید رقابت عادلانه و میدان رقابت برابر برای همه ورزشکاران مایه حیات ورزشهای رقابتی است که غیر قابل پیش بینی بودن و عدم قطعیت نتیجه را تضمین و بدین ترتیب رقابت را معنادار می کند. در غیر این صورت، ورزش بخش عظیمی از ارزش و جذابیت ذاتی خود را از دست خواهد داد.^{۱۷}

به همین دلیل به منظور فراهم نمودن بستر رقابت عادلانه و سالم ورزشکاران زن با ورزشکاران زن به رقابت می پردازند. ورزش حرفه ای، حفظ رقابت عادلانه و به اصطلاح روح ورزش حیاتی است. اصول مهم مرتبط با روح ورزش شامل عدالت، برابری و انصاف است. با این حال، ابهام در نحوه درک و به کارگیری این مفاهیم منجر به بحث ها و اختلافات قابل توجهی شده است که بعضیا شاهد آن بوده ایم که چنین موضوعاتی به دیوان اروپایی حقوق بشر نیز ارجاع شده است.^{۱۸} در این نوشتار ضمن بررسی مفاهیم کلی به دو پرونده شاخص در این زمینه که نشأت گرفته از تبعیض ادعایی علیه ورزشکاران با رشد در تفاوت جنسی بوده اند، پرداخته شده است.

۳-۱ ورزشکاران با تفاوت در رشد جنسی

^{۱۴} . Van der Sloot B, Paun M, Leenes R. Athletes' human rights and the fight against doping: A study of the European legal framework. ASSER International Sports Law Series. The Hague: TMC Asser Press | Springer; 2020. p. 232.

^{۱۵} . Black's Law Dictionary 633 (8th ed. 2004).

^{۱۶} . Nafziger JAR, et al. Handbook on international sports law. 2nd ed. International Law; 2022. p. 21..

^{۱۷} . Shahlai, Faraz. "Mission (Im) Possible: Resurrecting the Principle of Fairness of Sport Competitions at the Grand Chamber of the ECtHR." Opinio Juris, July 19, 2024. Accessed August 13, 2024. <https://opiniojuris.org/2024/07/19/mission-impossible-resurrecting-the-principle-of-fairness-of-sport-competitions-at-the-grand-chamber-of-the-ecthr/>.

^{۱۸} . Bowman-Smart H, Savulescu J, O'Connell M, Sinclair A. World Athletics regulations unfairly affect female athletes with differences in sex development. J Philos Sport 2024; 51(1): 29.

تفاوت در رشد جنسی گروهی از شرایط نادر است که بر ژن‌ها، هورمون‌ها و اندام‌های تناسلی تاثیر می‌گذارد. این بدان معناست که رشد جنسی یک فرد با بیشتر افراد دیگر متفاوت است.^{۱۹} به طور کلی می‌توان گفت که یکی از حالاتی که برای این عارضه می‌توان تصور شد هایپرآندروژنیسم است و همانطور که از نامش پیداست به معنای وجود مقادیر بیش از حد آندروژن (گروهی از هورمون‌های جنسی) می‌باشد. تفاوت در رشد جنسی طیف بیشتری از شرایط غیر طبیعی را که در افراد ممکن است وجود داشته باشد را پوشش می‌دهد. البته شایان ذکر است که در صورت ابتلا به هایپرآندروژنیسم سطح تستوسترون درون‌زا^{۲۰} که به طور طبیعی در بدن تولید شده بالا می‌باشد و این نوع با تستوسترون برون‌زا^{۲۱} که به مصنوعی است، تفاوت دارد. پرداختن به تعریف دقیق و تخصصی به این موارد خارج از حیطه تخصص و دانش نگارندگان است و در ادامه در خلال بررسی قضایای مطروح در دیوان داور و ورزش و دیوان اروپایی حسب مورد در رابطه با هر اصطلاح در حد لزوم توضیحاتی ارائه شده است. فدراسیون جهانی دو و میدانی از دیر باز سعی بر نظارت بر عملکرد این گونه ورزشکاران داشته است و در این زمینه نیز مقررات متعددی را وضع کرده که در ادامه بدان، پرداخته شده است.

۲. مقررات فدراسیون جهانی دو و میدانی

فدراسیون بین‌المللی دو و میدانی^{۲۲} پس از پایان بازی‌های المپیک در استکهلم سوئد، در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۱۲، تأسیس شد. این سازمان به عنوان نهاد حاکم جهانی برای دو و میدانی به صحنه آمد. در طول ده دهه بعدی، ورزش دو و میدانی دستخوش دگرگونی‌های مهمی شد که منعکس‌کننده تغییرات سیاسی و اجتماعی-اقتصادی گسترده‌تر در سراسر جهان بود. در سال ۲۰۰۱ نام این سازمان به «انجمن بین‌المللی فدراسیون‌های دو و میدانی»^{۲۳} برای انطباق با ظهور ورزش حرفه‌ای تبدیل شد و در سال ۲۰۱۹ به فدراسیون «دو و میدانی جهانی»^{۲۴} تغییر نام داد. هدف اصلی آن، تنظیم قوانین، استانداردسازی تجهیزات و نظارت بر رکوردهای جهانی است که همچنان به قوت خود باقی است.^{۲۵} شایان ذکر است که مقر این فدراسیون در کشور موناکو می‌باشد.^{۲۶}

همانطور که پیش‌تر نیز بیان شد، آزمایش‌های مربوط به جنسیت به سال ۱۹۰۰ بر می‌گردد که در المپیک سیدنی سال ۲۰۰۰ میلادی انجام چنین آزمایش‌های منتفی گردید. با این وجود فدراسیون جهانی دو و میدانی مکرر تلاش نموده است که اقداماتی را برای جلوگیری از رقابت ورزشکاران زن مبتلا به هایپرآندروژنیسم در حالت طبیعی خود ارائه دهد. در همین راستا فدراسیون‌های جهانی و همچنین کمیته بین‌المللی المپیک دست به اقدامات بسیاری زده‌اند که البته مبدا تاریخی و قانونی نگارندگان آوریل سال ۲۰۱۱ است. در این تاریخ، فدراسیون جهانی دو و میدانی مقررات مربوط به هایپرآندروژنیسم^{۲۷} را وضع نمود.

^{۱۹}. <https://www.nhs.uk/conditions/differences-in-sex-development/>. Last time visited August 12, 2024.

^{۲۰}. Endogenous.

^{۲۱}. Exogenous.

^{۲۲}. International Amateur Athletic Federation (IAAF)

^{۲۳}. International Association of Athletics Federations

^{۲۴}. World Athletics

^{۲۵}. <https://worldathletics.org/about-iaaf>. Last time visited August 11, 2024.

^{۲۶}. <https://worldathletics.org/about-iaaf>. August 11, 2024

^{۲۷}. International Association of Athletics Federations. (2011). Règlement de l'IAAF régissant la qualification des femmes présentant une hyperandrogénie pour leur participation dans les compétitions féminines [PDF]. World Athletics. Retrieved from <https://www.worldathletics.org/download/download?filename=2c90f1a4-a9d8-4d34-a59f-4e05a5c04687.pdf&urlslug=IAAF%20Regulations%20Governing%20Eligibility%20of%20Athletes%20Who%20Have%20Undergone%20Sex%20Reassignment%20to%20Compete%20in%20Women>

مقررات مذکور درصدد آن است که چهارچوبی را به منظور تعیین صلاحیت ورزشکاران زن با هایپراندریژنیسم که در مسابقات بین-المللی شرکت می‌کنند، ایجاد نماید.^{۲۸}

مقررات هایپراندریژنیسم اساساً ارائه شده‌اند که مقرر نمایند که به منظور واجد شرایط بودن برای رقابت در رده زنان، ورزشکاری با جنسیت قانونی زن باید سطح تستوسترون زیر ۱۰ نانومول در لیتر داشته باشد یا در غیر این صورت بر اساس معیار توازن احتمالات^{۲۹} ثابت کند که به اندروژن حساس نیست و بنابراین هیچ مزیت رقابتی از داشتن سطوح بالاتر از این حد به دست نمی‌آورد.^{۳۰} شایان ذکر است که در رویه دیوان داوری ورزش، معیار توازن احتمالات به آن معنی است که ورزشکار بتواند ثابت کند که احتمال رخداد ادعاهای وی بیشتر از عدم رخداد آنهاست.^{۳۱}

لازم به ذکر است که این مقررات، جایگزین خطمشی تایید^{۳۲} جنسیت فدراسیون جهانی دو و میدانی گردید^{۳۳} و متعاقب این موضوع استفاده از اصلاحات تأیید جنسیت و خطمشی جنسیتی در قواعد فدراسیون جهانی دو و میدانی کنار گذاشته شد. در واکنش به این مقررات یکی از مهمترین پرونده‌های حقوق ورزشی تاریخ به جریان افتاد که در گفتار مربوط به (دوتی چاند) به طور تفصیلی به آن پرداخته شده است. در ادامه واکنش‌ها و همچنین قضیه دوتی چاند، در یکم می ۲۰۱۹، قواعدی جدیدی را جایگزین مقررات نمود. عنوان این قواعد مقررات راجع به تفاوت‌های رشد جنسی^{۳۴} می باشد.

۱-۲ رویه داوری و قضایی در خصوص موضوع تفاوت در رشد جنسی

متعاقب تصویب مقررات هایپراندریژنیسم و مقررات راجع به تفاوت در رشد جنسی، پرونده‌هایی علیه این مقررات به جریان افتاد. طرح دعوی مربوط به اختلافات ورزشی به طور طبیعی در دیوان داوری ورزش اتفاق می‌افتد اما با توجه به جنبه حقوق بشری این موضوع، ورزشکاران در دیوان اروپایی حقوق بشر مستقر در استراسبورگ نیز طرح دعوا نمودند. در ادامه مهم‌ترین و تاثیرگذارترین قضاها (دوتی چاند و کستر سمینا) مورد تحلیل محتوایی نگارندگان قرار گرفته است.

۲-۱-۲ دوتی چاند؛ دونده‌ای مبتلا به هایپراندریژنیسم

در ژوئن ۲۰۱۶، در سن ۲۰ سالگی، دوتی چاند نخستین دونده سرعتی هندی شد که پس از سال ۱۹۸۰، برای رقابت در دوی ۱۰۰ متر زنان در المپیک واجد شرایط گردید. با این حال، تنها یک سال پیش از مسابقات مقدماتی، وضعیت به‌گونه‌ای بود که هنوز

^{۲۸}. CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF), para 41.

^{۲۹}. Balance of probabilities.

^{۳۰}. 6.6 Hyperandrogenism Regulations.

^{۳۱}. Arbitration CAS 2017/A/4944 Yulia Naumova v. International Military Sports Council (CISM) & World Anti-Doping Agency (WADA), award of 25 August 2017. Para 1.

^{۳۲}. Gender Verification Policy.

^{۳۳}. 1.4 Hyperandrogenism Regulations.

^{۳۴}. Differences in sexual development regulations.

مشخص نبود آیا او دوباره قادر به حضور در رقابت‌ها خواهد بود یا خیر؟^{۳۵} در ژوئن ۲۰۱۴، در هنگام حضور در کمپ تمرینی، برخی از ورزشکارانی که با دوتی تمرین می‌کردند، به رییس فدراسیون دو و میدانی هند نگرانی و دغدغه خود را نسبت به فیزیک مردانه وی ابراز نمودند. متعاقب این اتفاقات، زیر نظر رییس فدراسیون دو و میدانی هند، چاند تحت معاینه پزشکی فراصوتی قرار گرفت. وی در آن زمان تصور می‌کرد که این معاینه، بخشی از فرایند معمول نمونه‌گیری دوپینگ است.^{۳۶}

پس از این آزمایشات، به سرعت فدراسیون دو و میدانی نامه‌ای به مرجع ورزشی هند مبنی بر وجود تردیدهای قطعی در رابط با جنسیت دوتی ارسال و به این مرجع توصیه نمود که آزمایش تأیید جنسیتی به عمل بیاید. در اواسط جولای همان سال، مرجع ورزشی هند به دوتی اطلاع داد که وی از مسابقات قهرمانی جهان محروم خواهد شد و همچنین برای شرکت در مسابقات انتخابی رقابت‌های کشورهای مشترک المنافع (Commonwealth) صلاحیت نخواهد داشت. دلیل این تصمیم نیز بالا بودن بیش از حد هورمون‌های مردانه در این ورزشکار ذکر شد.^{۳۷}

متعاقب این اتفاقات، مرجع ورزشی هند بیانیه عمومی صادر و در آن اعلام کرد که ورزشکاری (بدون ذکر نام وی) به دلیل نتایج آزمایش هایپراآندروژنیسم صلاحیت خود به دلیل شرکت در مسابقات از دست داده است و همچنین این مرجع به فدراسیون دو و میدانی اطلاع داد که دوتی مبتلا به هایپر آندروژنیسم است و به همین دلیل مادامی که با دریافت مساعدت‌های پزشکی لازم سطح تستوسترون وی کاهش نیافته است، از شرکت در مسابقات می‌بایست محروم گردد.^{۳۸} چاند به جای اینکه تحت درمان توصیه شده به منظور کاهش تستوسترون خود قرار گیرد، از تصمیم فدراسیون دو و میدانی و فدراسیون بین‌المللی دو و میدانی به دیوان داوری ورزش درخواست تجدید نظر نمود.^{۳۹} در ادامه، این پرونده و استدلال‌ات طرفین مورد کنکاش نگارندگان قرار گرفته است.

۱-۲-۱-۲ پرونده دوتی چاد علیه فدراسیون جهانی دو و میدانی و فدراسیون دو و میدانی هند

در نهایت، دوتی چاند مقررات مربوط به هایپراآندروژنیسم فدراسیون دو و میدانی را نزد دیوان داوری ورزش بر اساس اینکه از نظر جنسیتی تبعیض آمیز هستند، مورد اعتراض قرار داد. شایان ذکر است که این مقررات حق تجدیدنظر خودکار نزد دیوان داوری ورزش نسبت به تصمیمات فدراسیون جهانی دو و میدانی را پیش‌بینی نموده‌اند.^{۴۰} در این تجدیدنظر خواهی از تصمیم فدراسیون بین‌المللی دو و میدانی موضوعاتی که قرار شد مورد بررسی هیئت رسیدگی کننده قرار گیرد به شرح زیر است:

۱. آیا مقررات هایپراآندروژنیسم تبعیض ناروا علیه برخی از ورزشکاران زن براساس ویژگی‌های فیزیکی یا جنسیت دارد؟

۲. آیا مقررات هایپراآندروژنیسم باید بر اساس این موضوع که شواهد علمی کافی وجود ندارد که تستوسترون درون‌زا عملکرد ورزشکاران زن را بهبود می‌بخشد یا خیر، باطل شوند؟

^{۳۵}. Nath JA. Dutee Chand becomes first Indian in 36 years to qualify for women's 100m in Olympics. Times of India. 2016 Jun 25. Available at: <http://www.indiatimes.com/sports/rioolympics/dutee-chand-finally-qualifies-for-rio-olympics-sprints-to-100m-in-11-30-seconds>. Accessed Aug 14, 2024.

^{۳۶}. Krech, Michele, To Be a Woman in the World of Sport: Global Regulation of the Gender Binary in Elite Athletics (2017).

Berkeley Journal of International Law (BJIL), Vol. 35, No. 2, 2018, P 272.

^{۳۷}. Ibid P 273.

^{۳۸}. Ibid.

^{۳۹}. Rogol AD, Pieper LP. Genes, Gender, Hormones, and Doping in Sport: A Convuluted Tale. Front Endocrinol (Lausanne). 2017 Oct 12; 8:251, p2.

^{۴۰}. article 7.2 hyperandrogenism regulations.

۳. آیا مقررات هایپراآندروژنیسم در رابطه با این موضوع که بر اساس ویژگی‌های فیزیکی یا جنسیت تبعیض آمیز هستند؛ نامتناسب هستند؟

۴. آیا مقررات مربوط به هایپراآندروژنیسم به دلیل اینکه محرومیت و مجازاتی را پیش‌بینی کرده است که با مقررات ۲۳،۲،۲ و ۱۰ ، ۴/۳/۳ ، آیین‌نامه جهانی مقابله با دوپینگ در تعارض و در نتیجه فاقد اعتبار است؟^{۴۱}

در رسیدگی به این پرونده چهارچوب قانونی که مطمح نظر داوران قرار گرفت شامل منشور المپیک، اساسنامه و مقررات فدراسیون جهانی دو و میدانی و آیین‌نامه جهانی مبارزه با دوپینگ (۲۰۰۹) می‌باشد. خواسته‌ای که در لایحه خود چاند مطرح نموده بود به شرح زیر است:

۱. مقررات مربوط به هایپروآندروژنیسم کان لم یکن اعلام شود؛

۲. دستور فدراسیون دو و میدانی هند مبنی بر محرومیت و عدم صلاحیت ایشان نیز، ملغی گردد.^{۴۲}

پرونده دوتی چاند علیه فدراسیون جهانی دو و میدانی و فدراسیون بر اهمیت احترام به حقوق ورزشکاران، اجرای سیاست‌های مبتنی بر شواهد، مبارزه با تبعیض جنسیتی، به رسمیت شناختن تأثیر متقابل حقوق بشر و حقوق بین‌الملل ورزش، و ترویج فراگیری و تنوع در حاکمیت ورزش تأثیری بسزایی داشت. این پرونده به عنوان یک درس ارزشمند در حفظ حقوق و اصول اساسی در حوزه دو و میدانی تحت چارچوب‌های حقوقی بین‌المللی، عمل می‌کند.

دوتی چاند در لایحه خود اظهار داشت که مقررات هایپراآندروژنیسم با مقررات ضد تبعیض منشور المپیک، منشور فدراسیون جهانی دو و میدانی و همچنین هنجارهای حقوق بین‌الملل بشر در تضاد می‌باشد؛ به عقیده وی این مقررات بر اساس ویژگی‌های طبیعی فردی و یا جنسیت علیه برخی از ورزشکاران زن من جمله خود او، تبعیض آمیز است.^{۴۳}

چاند بر این باور بود که مقررات هایپراآندروژنیسم بر اساس یک ویژگی فیزیکی و طبیعی و همچنین اساس تغییرناپذیر، یعنی مقدار تستوسترون که بدن آنها بدون هیچ مداخله خارجی و مصنوعی تولید می‌کند، علیه برخی از ورزشکاران تبعیض قائل می‌شود. به زعم نگارندگان نیز این امر علی‌الظاهر منطقی به نظر می‌رسد چرا که تولید طبیعی تستوسترون در بدن، یکی ویژگی طبیعی و ذاتی است که در هر فردی متفاوت است؛ از همین رو، تعیین محدوده خاصی برای سطوح طبیعی هورمون‌های بدن بسیار متفاوت از منع استفاده از داروها و روش‌های ممنوعه دوپینگ است.

چاند به منظور تقویت استدلال خود به برخی از مصادیق برتری فیزیکی برخی از ورزشکاران نسبت به دیگر ورزشکاران اشاره نمود. به دیگر سخن، چاند بر این باور بود که هرگونه برتری که ورزشکاران زن با هایپراآندروژنیسم نسبت دیگر ورزشکاران حاصل یک موهبت

^{۴۱} . CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF), para CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF), para 32.

^{۴۲} . CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF), para CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF), para 104.

^{۴۳} . Ibid. para 112.

ژنتیکی است و به همین دلیل قابل قیاس با ویژگی‌هایی همچون قد بلند، ظرفیت بالای ریه و سائز پا می‌باشد.^{۴۴} بنابراین به نظر وی دلیل اصلی به منظور منع یک ورزشکار زن به خاطر ویژگی طبیعی غیرمعمول وجود ندارد.^{۴۵} به زعم نگارندگان، این موضع چنانچه کاملاً منطقی به نظر می‌رسد چرا که این پدیده با دوپینگ متفاوت است؛ آیین‌نامه جهانی مبارزه با دوپینگ و به طور کلی نظام مقابله با دوپینگ همواره در تلاش بودند که از ورود و نه وجود مواد ممنوعه در بدن، جلوگیری نمایند.^{۴۶}

البته نگارندگان با این موضع چنانچه هم نظر نیستند که پدیده تفاوت در رشد جنسی با دوپینگ کاملاً متفاوت است؛ چرا که اگر چه در افزایش تستوسترون‌های که به طور طبیعی در بدن وجود دارند، عنصر ذهنی تقلب و تخلف وجود ندارد، اما در هر صورت آنطور که بسیاری از متخصصان هم در رای چاند و سمنیا اظهار داشتند، باعث افزایش و بهبود عملکرد ورزشی خواهد شد که در نهایت اثری مانند دوپینگ خواهد داشت. به همین دلیل است که نگارندگان همانطور که در بخش نتیجه‌گیری و پیشنهادات مطرح شده است، پیشنهاد داده‌اند که آژانس جهانی مبارزه با دوپینگ متولی اداره و تنظیم‌گری در این زمینه شود.

جنبه دیگر اصل عدم تبعیض از نظر چاند نقض شده است، تبعیض علیه زنان و به نفع مردان بود چرا که مقررات هایپراآندروژنیسم نسبت به ورزشکاران زن اعمال می‌شود و در نتیجه هیچ محدودیتی در این زمینه برای ورزشکاران مرد وجود ندارد.^{۴۷} به عبارت دیگر رفتار متفاوت بین ورزشکاران مرد و زن، موجد تبعیض بین مردان و زنان می‌باشد و این موضوع با اصول منشور المپیک و اساسنامه فدراسیون دو و میدانی در تناقض است.^{۴۸}

از سوی دیگر، فدراسیون جهانی دو و میدانی اذعان دارد که مقررات مربوط به هایپراآندروژنیسم شامل محدودیت‌هایی مبتنی بر جنسیت است و از این رو، در ظاهر ماهیتی تبعیض‌آمیز دارد. بنابراین، این فدراسیون می‌پذیرد که مسئولیت اثبات مشروعیت، ضرورت و تناسب این مقررات برای دستیابی به یک هدف موجه بر عهده اوست.^{۴۹} نتیجتاً، فدراسیون جهانی دو و میدانی پذیرفته است که به طور علی‌الظاهر مقررات هایپراآندروژنیسم تبعیض‌آمیز است اما آن را با ضروری و متناسب بودن آن توجیح نموده است. در نتیجه و در این مقطع، وظیفه هیئت رسیدگی کننده تشخیص ضرورت و تناسب مقررات فوق‌الذکر بود.

در قدم اول، هیئت رسیدگی کننده پذیرفت که مقررات هایپراآندروژنیسم علی‌الظاهر تبعیض‌آمیز هستند. به همین دلیل بار اثبات این موضوع که این مقررات ضروری، متعارف و متناسب هستند بر عهده فدراسیون جهانی است. این موضوع که تستوسترون عاملی مهم و تعیین کننده در افزایش توده بدون چربی بدن^{۵۰} می‌باشد و باعث اعطای مزیت رقابتی به ورزشکاران می‌شود، مورد پذیرش هیئت-رسیدگی کننده قرار گرفته است. هیئت رسیدگی کننده، با تأکید بر این نکته که هیچ‌گونه سوءنیت یا بی‌احتیاطی از سوی فدراسیون

^{۴۴} Ibid, para 113.

^{۴۵} . ibid.

^{۴۶} نقض‌های یازده گانه که در آیین‌نامه جهانی مبارزه با دوپینگ پیش‌بینی شده‌اند و نقض آنها منجر به اعزاز دوپینگ می‌شود، عبارت‌اند از: ۱. وجود یک نوع ماده ممنوعه، یا مواد حاصل از سوخت و ساز آن، در نمونه یک ورزشکار. ۲. مصرف و یا تلاش برای مصرف یک ماده ممنوعه یا روش ممنوعه این توسط ورزشکار ۳. طفره رفتن، امتناع یا قصور در انجام نمونه‌گیری ۴. قصور از الزامات مربوط به در دسترس بودن ورزشکار ۵. دستکاری یا تلاش جهت دستکاری در هر بخش از کنترل دوپینگ ۶. مالکیت یک ماده ممنوعه و یا روش ممنوعه ۷. قاچاق یا تلاش برای قاچاق هر گونه ماده یا روش ممنوعه ۸. تجویز یا تلاش برای تجویز هر گونه ماده ممنوعه یا روش ممنوعه در حین مسابقات به ورزشکاران، یا تجویز یا قصد تجویز یک ماده ممنوعه یا روش ممنوعه به ورزشکاران خارج از مسابقه که در خارج از مسابقات ممنوعه می‌باشد. ۹. تبانی و همدستی ۱۰. همکاری ممنوعه ۱۱. اعمالی توسط یک ورزشکار یا شخص دیگری برای دلسرد کردن یا انتقام از گزارش دادن به مقامات صورت گرفته است

World Anti-Doping Code 2021.

^{۴۷} . ibid, para 114.

^{۴۸} . ibid.

^{۴۹} . ibid para 117.

^{۵۰} . Lean body mass.

جهانی دو و میدانی احراز نشده است، و با یادآوری اینکه این فدراسیون با دقت و ملاحظه قابل توجهی فرایند مشاوره، تدوین و اجرای مقررات مرتبط با هایپراآندروژنیسم را طی کرده است، در نهایت به این نتیجه رسید که شواهد ارائه شده برای اثبات این ادعا که رقابت با ورزشکاران زن دارای هایپراآندروژنیسم، به دلیل تأثیر عملکردی سطوح بالای تستوسترون، ذاتاً ناعادلانه است، کفایت نمی کند.^{۵۱}

با عنایت به این نکته که طرفین دعوا هر دو اذعان داشتند که مقررات مرتبط با هایپراآندروژنیسم در ظاهر تبعیض آمیز به نظر می رسد، هیئت رسیدگی کننده بررسی خود را معطوف به ارزیابی ادعای فدراسیون جهانی دو و میدانی نمود؛ مبنی بر اینکه این مقررات از منظر اصول حقوقی نظیر ضرورت، تناسب و متعارف بودن قابل توجیه اند. با این حال، همان گونه که پیش تر نیز اشاره شد، هیئت رسیدگی کننده تصریح کرد که شواهد ارائه شده برای اثبات این ادعا که ورزشکاران زن دارای هایپراآندروژنیسم به دلیل سطح بالای تستوسترون، از مزیت رقابتی چشم گیری نسبت به سایر ورزشکاران زن برخوردارند، کافی و متقاعدکننده نبوده است.^{۵۲}

البته نکته ای که اشاره به آن خالی از فایده نیست این است که آنچه که هیئت رسیدگی کننده دیوان داوری ورزش تبعیض می نامد با آنچه که بسیاری از نهادهای حقوقی بشری بین المللی تبعیض تلقی می نمایند، متفاوت است؛ چرا که کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد و دیوان اروپایی حقوق بشر بر این نظرند که تبعیض فی النفسه نقض حقوق بشری است و بنابراین به هیچ وجه قابل توجیه نمی باشد.^{۵۳} بدین ترتیب آنچه که هیئت رسیدگی کننده تبعیض نامید، از نظر اغلب نهادهای بین المللی حقوق بشری تفاوت در رفتار^{۵۴} است.^{۵۵}

به زعم نگارندگان و در نهایت، یافته های هیئت رسیدگی کننده در حوزه تبعیض را می توان در دو گزاره خلاصه نمود:

۱. مقررات هایپراآندروژنیسم تبعیض آمیز هستند؛

۲. در رابطه با اینکه مقادیر افزایش یافته تستوسترون به ورزشکاران زن مزیت رقابتی می دهد، شواهد کافی وجود ندارد.

با عنایت به مطالب فوق می توان ادعا نمود که مقررات مذکور ناقض سیاست های خود فدراسیون جهانی دو و میدانی، منشور المپیک و حقوق بین الملل بشر می باشد. در نهایت امر نیز دیوان طی اقدامی غیرمعمول مقررات مربوط به هایپراآندروژنیسم را برای مدت دو سال معلق نمود تا فدراسیون جهانی دو و میدانی با ارائه شواهد بیشتر ضرورت، تناسب و متعارف بودن مقررات را اثبات نماید. با این وجود فدراسیون جهانی در نهایت مقررات هایپراآندروژنیسم را ملغی و در ۱ می ۲۰۱۹ مقررات مربوط به تفاوت های رشد جنسی را تصویب نمود.^{۵۶} این مقررات ذیل بررسی مهم ترین پرونده ناشی از مفاد و اثرات آن یعنی پرونده کستر سیمینا مورد بررسی نگارندگان قرار گرفته است.

^{۵۱} .ibid. Para 533

^{۵۲} Ibid paras 531, 532.

^{۵۳} . Holzer, Lena. 2020. What Does it Mean to be a Woman in Sports? An Analysis of the Jurisprudence of the Court of Arbitration for Sport. Human Rights Law Review, 20(3), p 15

^{۵۴} . Difference of treatment.

^{۵۵} . ibid.

^{۵۶} . Adam Lewis QC and Jonathan Taylor QC, Sport: Law and Practice (UK: Bloomsbury, 2021) p 1601.

همانطور که بیان گردید، دیوان داوری ورزش با دستور موقت خود مقررات مربوطه به هایپرآندروژنیسم را به مدت دو سال تعلیق نمود تا در این مدت، فدراسیون جهانی دو و میدانی فرصت پیدا کند که شواهد و مستندات بیشتری را در راستای اثبات ضرورت مقررات مذکور، تهیه و ارائه دهد. از آنجایی که مقررات مربوطه به تفاوت‌های رشد جنسی توسط فدراسیون جهانی دو و میدانی تدوین گردید، قضیه چاند که پیشتر توضیح داده شده نیز خاتمه یافت.

بر اساس مقررات مربوط به تفاوت‌های رشد جنسی، ورزشکاران زنی که در ماده ۴۰۰ تا ۱ مایل (رویدادهایی که نیاز به سرعت و استقامت دارند)، باید سطح تستوسترون زیر ۵ نانومول در لیتر داشته باشند.^{۵۸} البته این امکان نیز برای زنان ورزشکار با تفاوت در رشد جنسی نیز پیش‌بینی شده است که از طریق مصرف داروهای مانند پیش‌گیری یا تزریق یا همچنین از طریق برداشتن بیضه‌های داخلی (در صورت وجود) میزان تستوسترون خود را کاهش دهند.^{۵۹}

در همین هنگام، ورزشکار برجسته‌ای به نام کستر سمینا مجبور گردید که با این مقررات روبرو شود. این دختر ۲۹ ساله آفریقایی جنوبی دو مرتبه قهرمان ۸۰۰ متر زنان المپیک، سه مرتبه قهرمان جهان در همان ماده و همچنین برنده‌ی دو مدال طلا بازی‌های کشورهای مشترک‌المنافع در مسافت میانی است.^{۶۰} مقررات مربوط به تفاوت‌های رشد جنسی در آوریل ۲۰۱۸ توسط فدراسیون جهانی دو و میدانی وضع شد و در واکنش به این دسته از مقررات، سمینا دعوایی را علیه فدراسیون جهانی دو و میدانی در دیوان داوری ورزش مطرح نمود که البته در می ۲۰۱۹ دیوان در رای خود به نفع فدراسیون جهانی دو و میدانی رای را صادر و ادعاهای مطرح شده توسط سمینا را، رد کرد.^{۶۱} در ادامه نگارندگان به این سوال پاسخ خواهند داد که استدلال و مستندات دیوان داوری ورزش در صدور این رای چه بوده است؟

۱-۲-۲ قضیه کستر سمینا علیه فدراسیون جهانی دو و میدانی در دیوان داوری ورزش

در این قضیه که خواهان‌ها کستر سمینا و فدراسیون دو و میدانی آفریقایی جنوبی بودند، نسبت به مقررات مربوط به تفاوت در رشد جنسی نزد دیوان داوری ورزش علیه فدراسیون جهانی دو و میدانی طرح دعوا نمودند. کستر سمینا مقررات مزبور را تبعیض آمیز، غیر ضروری و نامتناسب دانست، در صورتی که فدراسیون جهانی دو و میدانی ادعا نمود که این مقررات نه تنها ناقض حق هیچ

^{۵۷}. انتخاب همچنین عنوانی برگرفته از نوشته‌ای از جتاپ فراز شهلائی است. ر.ک.:

Shahlaei, Faraz. "The Caster Semenya Judgment of the ECtHR: Why It Should Not Be the Final Whistle." EJIL: Talk! Accessed August 28, 2024. <https://www.ejiltalk.org/the-caster-semenya-judgment-of-the-ecthr-why-it-should-not-be-the-final-whistle>.

^{۵۸}. DSD regulations.

^{۵۹}. <https://run.outsideonline.com/news/olympics/dsd-athletes-meaning-and-world-athletics-rules/>. Last time visited August 28, 2024.

^{۶۰}. <https://olympics.com/en/athletes/caster-semenya>. August 28, 2024.

^{۶۱}. Mahomed S, Dhali A. Global injustice in sport: The Caster Semenya ordeal - prejudice, discrimination and racial bias. S Afr Med J. 2019 Jul 26, p549.

ورزشکاری نیست، بلکه ضامنی موجه و متناسب به منظور تضمین رقابت عادلانه می‌باشد.^{۶۲} خواهان‌ها از دیوان داوری ورزش درخواست نمودند که مقررات تفاوت‌های رشد جنسی را باطل و کان‌لم‌یکن اعلام نماید.^{۶۳}

همانطور که دیوان داوری ورزش در قضیه چاند و برخی دیگر از قضایا عمل نمود، پس از اثبات تبعیض آمیز بودن مقررات به طور علی‌الظاهر^{۶۴} این مرتبه نیز بار اثبات این موضوع که مقررات غیرتبعیض‌آمیز و متناسب هستند را بر عهده خواننده‌قرار گرفت.^{۶۵} در این پرونده سمینا ادعا می‌نمود که مقررات مربوط به تفاوت در رشد جنسی از لحاظ ذیل، تبعیض آمیز هستند:

۱. بر اساس ویژگی‌های بیولوژیکی، ژنتیک، فیزیکی و طبیعی؛
۲. بر اساس جنس^{۶۶}؛
۳. بر اساس جنسیت در مفهوم اجتماعی^{۶۷}؛
۴. بر اساس ظاهر افراد؛
۵. بر اساس مواد مسابقه چرا که نسبت به ورزشکارانی اعمال می‌شود که در مواد ۴۰۰ متر تا ۱ مایل مسابقه می‌دهند.^{۶۸}

با عنایت به موارد ذکر شده، سمینا مفروض داشت که مقررات مربوطه ضروری نیستند؛ چرا که به زعم وی موفقیت در ورزش بستگی به عوامل محیطی و ژنتیکی متعددی دارد که هریک می‌تواند موثر باشد. سمینا دقیقاً از استدلالی که چاند به کارگرفته بود، استفاده نمود. به زعم وی همانطور که از ویژگی‌های ژنتیکی ورزشکارانی همچون اوسین بولت، مایکل فلپس و سرنیا ویلیامز در جهان تقدیر شده است، ورزشکاران با تفاوت در رشد جنسی نیز می‌بایست مورد تحسین جهانیان قرار گیرند.^{۶۹} شایان توجه وافر است که دوتی چاند در این پرونده نیز لایحه شهادت^{۷۰} ارائه داد و اظهار داشت که مقررات هایپرآندروژنیسم و مقررات مربوط به تفاوت در رشد جنسی زندگی شخصی او را از جنبه‌های اجتماعی، احساسی، روحی و حتی روابط انسانی متأثر نموده است. از نظر چاند، تمام ورزشکاران زن باید مانند ورزشکاران مرد آنگونه که به دنیا آمده‌اند، مسابقه دهند چرا که مرتکب هیچ‌گونه تقلبی نشده‌اند.^{۷۱}

با تمام این اوصاف، فدراسیون جهانی دو و میدانی دیدگاهی کاملاً متفاوت ابراز کرد. به اعتقاد فدراسیون مذکور، استنادات و استدلالات سمینا قادر به پوشش دادن موضوع اصلی پرونده نیستند. به نقل از این فدراسیون، مقررات مربوط به تفاوت‌های رشد جنسی، تلاشی به‌شدت مترقی و عادلانه است که سعی در ایجاد تعادلی میان دو حق مختلف دارد: از یک‌سو حق ورزشکاران

^{۶۲}. ^{۶۳}. Van der Sloot, B., Paun, M., & Leenes, R. (2020). *Athletes' human rights and the fight against doping: A study of the European legal framework*. (ASSER International Sports Law Series). TMC Asser Press | Springer: P233.

^{۶۴}. *ibid.*

^{۶۵}. *Prima facie.*

^{۶۶}. *Semenya v IAAF, Athletics South Africa v IAAF, CAS 2018/0/5794& CAS 2018/A/5798. Para 540.*

^{۶۷}. *Sex.*

^{۶۸}. *Gender.*

^{۶۹}. *Semenya v IAAF, Athletics South Africa v IAAF, CAS 2018/0/5794& CAS 2018/A/5798. Para 51.*

^{۷۰}. *ibid, para 52.*

^{۷۱}. *Witness statement.*

^{۷۲}. *ibid paras 88,89,90,91.*

زن برای شرکت در مسابقات ورزشی به طور مجزا از مردان و از سوی دیگر، خواسته برخی از ورزشکاران زن که از لحاظ بیولوژیکی ویژگی‌های مردانه دارند و می‌خواهند در مسابقات زنان شرکت کنند.^{۷۲}

جالب توجه آن است که فدراسیون جهانی دو و میدانی با وجود اینکه خود را به آن دلیل که یک نهاد خصوصی است، به اسناد حقوق بشری مثل اعلامیه جهانی حقوق بشر^{۷۳} یا کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^{۷۴} متعهد ندانسته است، اما این فدراسیون را ملزم به رعایت اصول رفتار یکسان و عدم تبعیض دانسته است.^{۷۵}

تفاوت بسیار مهمی که این پرونده با پرونده دوتی چاند دارد در رابطه با موضوع بار اثبات است. در قضیه چاند مفروض طرفین آن بود که مقررات هایپراندرژیسم علی‌الظاهر تبعیض آمیز هستند و بار اثبات بر دوش فدراسیون جهانی دو و میدانی است. این نهاد است که می‌بایست ضرورت و تناسب مقررات مذکور را ثابت نماید؛ اما، در قضیه سمینیا فدراسیون جهانی دو و میدانی حتی به طور علی‌الظاهر تبعیض آمیز بودن این مقررات را نپذیرفت و در نتیجه اثبات این که مقررات به طور علی‌الظاهر تبعیض آمیز هستند بر دوش خواهان‌ها قرار گرفت.^{۷۶} البته در این مورد، دیوان استدلالات خواهان‌ها را پذیرفت و مقررات مربوط به تفاوت در رشد جنسی را علی‌الظاهر تبعیض آمیز دانست.

موضوع این پرونده همانطور که هیئت‌رئیس‌دگی کننده بدان معترف بود بعد علمی بسیار پررنگی دارد؛ بنابراین پرداختن به استدلالات علمی و پزشکی هر طرف خارج از موضوع این نوشتار است. تعیین کننده آن است که هیئت‌رئیس‌دگی در این قضیه در رای ۱۶۵ صفحه‌ای خود پس از بررسی آخرین مقالات علمی و شهادت شهود در نهایت قانع شد که مقررات مربوط به تفاوت در رشد جنسی به منظور حفظ یکپارچگی مسابقات بانوان و صیانت از اصول رقابت عادلانه ضروری، متعارف و متناسب است.^{۷۷}

اما همانگونه که کستر سمینیا در میدان مسابقات دهنده‌ای برجسته و خستگی‌ناپذیر بود، در عدالت‌خواهی نیز با استقامت در محاکم به کار خود ادامه داد. از همین رو، سمینیا به دادگاه فدرال سوییس مراجعه نمود که در ادامه به این موضوع پرداخته شده است.^{۷۸}

۲-۲-۲ طرح دعوی با طرفیت سمینیا در دادگاه فدرال سوییس

پس از صدور رای دیوان دآوری ورزش سمینیا به دلیل نقض اصل عدم تبعیض، کرامت انسانی و حقوق شخصی خود به عنوان موضوعی مربوط به نظم عمومی، تجدیدنظر خواهی نمود.^{۷۹} دادگاه فدرال سوییس در این پرونده تأکید نمود که صلاحیت‌اش

^{۷۲} . ibid. para 285.

^{۷۳} . Universal declaration of human rights.

^{۷۴} . European convention of human rights.

^{۷۵} . ibid, para 293.

^{۷۶} Ibid, para 542.

^{۷۷} . Van der Sloot B, Paun M, Leenes R. Athletes' human rights and the fight against doping: A study of the European legal framework. ASSER International Sports Law Series. The Hague: TMC Asser Press | Springer; 2020. p. 233.

^{۷۸} . لازم به توضیح است که رای دآوری صادره توسط دیوان دآوری ورزش نهایی و از زمان ابلاغ به طرفین برای آنها لازم‌الاجرا و الزام‌آور است. این آرا نیز به مانند سایر آرای بین‌المللی دآوری می‌تواند بر اساس قواعد معمول حقوق بین‌الملل خصوصی و به ویژه مطابق با مفاد کنوانسیون نیویورک در رابطه با شناسایی و اجرای آرای دآوری خارجی مصوب ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ اجرا شود. موقعیت دیوان همچنین توسط کنوانسیون اروپایی مربوط به شناسایی شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی مورد شناسایی قرار گرفته است. اگر شخصی از رای صادر شده توسط دیوان رضایت نداشته باشد، می‌تواند به محاکم سوییس تحت شرایط محدودی و بر اساس بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون فدرال سوییس در رابطه با حقوق بین‌الملل خصوصی رجوع نماید.

ر.ک: همایون مافی، فراز شهلائی، جالش‌های حقوقی تاسیس دیوان دآوری ورزش، بررسی تطبیقی با دیوان دآوری ورزش، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۴، بهار ۱۳۹۶.

محدود به بررسی این موضوع خواهد بود که آیا رای دیوان داوری ورزش اصول اساسی و شناخته شده خطمش عمومی که شامل ممنوعیت تبعیض، حقوق شخصی ورزشکاران و کرامت انسانی است را نقض نموده است یا خیر؟^{۸۰} به دیگر سخن، ورزشکار به منظور تجدیدنظر خواهی از آرا دیوان داوری ورزش می بایست اثبات نماید که نظم عمومی کشور سوییس، نقض شده است.

دادگاه فدرال سوئیس در پاسخ به ادعاها و خواسته‌های خواهان اظهار داشت که رأی صادره از سوی دیوان داوری ورزش، بر مبنای اجماع کارشناسان متخصص، الزام‌آور بوده و اعتبار دارد. بر اساس نظرات کارشناسان ذی‌ربط، زنان دارای تفاوت رشد جنسی با ترکیب کروموزومی XY ۴۶ دارای سطحی از تستوسترون معادل مردان هستند که این ویژگی به آنان برتری غیرقابل انکاری در رقابت‌های ورزشی اعطا می‌کند؛ به گونه‌ای که می‌توانند زنان فاقد این ویژگی را شکست دهند. با استناد به این شواهد، دادگاه فدرال سوئیس رأی صادره از سوی دیوان داوری ورزش را نهایی و غیرقابل تجدیدنظر دانسته است.^{۸۱}

دادگاه فدرال سوئیس همچنین در اظهار نظرات کلی خود اظهار داشت که عدالت در ورزش یک دغدغه مشروع است که شاکله‌ی اصلی رقابت‌های ورزشی می‌باشد. بر همین مبنای دیوان داوری ورزش ضمن منفعت عمومی، منافع خصوصی ورزشکارانی که در دسته بانوان شرکت می‌کنند را نیز در نظر می‌گیرد.^{۸۲} در نهایت امر، کستر سمنیا باز هم تسلیم نشد و به منظور دادخواهی و احقاق حق به دیوان اروپایی حقوق بشر یا همان دادگاه استراسبورگ رجوع کرد که در ادامه به این قضیه پرداخته شده است.

۲-۳-۲ آخرین سنگر؛ دیوان استراسبورگ

دیوان اروپایی حقوق بشر که بر اساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در شهر استراسبورگ پایه به عرصه وجود نهاد، مرجع نظارتی بر حقوقی است که در کنوانسیون مزبور و پروتکل‌های آن برای اشخاص حاضر در دول عضو کنوانسیون به رسمیت شناخته شده است.^{۸۳} بی‌تردید یکی از اساسی‌ترین دغدغه‌های این نهاد چنانچه از نام آن بر می‌آید، حمایت از حق‌های بنیادین افراد و محکومیت دولت‌ها در صورت نقض آنها است.^{۸۴} قضات دیوان اروپایی حقوق بشر نیز با توجه بر لزوم حفظ حقوق حمایت شده در کنوانسیون اروپایی و پروتکل‌های الحاقی آن و به طور کل به منظور صیانت از کرامت و شان افراد، از این نهاد استفاده می‌کنند و رویه قضایی دیوان، غنی از مواردی است که به واسطه این دستورات، دیوان توانسته است کارایی نظام حقوق بشر را اثبات نماید^{۸۵} به نظر نگارندگان و البته بسیاری از کارشناسان یکی از این نمونه‌های مهم، پرونده کستر سمنیا علیه دولت سوئیس می‌باشد.

^{۸۰}. Duval A, Viret M. The Court of Arbitration for Sport under human rights scrutiny: The role of the Swiss Federal Tribunal and the European Court of Human Rights. In: Boillet V, Weerts S, Iegler AR, editors. Sports and Human Rights. WSHR 2022. Interdisciplinary Studies in Human Rights. Vol 10; 2024. p. 10.

^{۸۱}. Holzer, Lena. "The Decision of the Swiss Federal Supreme Court in the Caster Semenya Case: A Human Rights and Gender Analysis." *Opinio Juris*, September 30, 2020. <https://opiniojuris.org/2020/09/30/the-decision-of-the-swiss-federal-supreme-court-in-the-caster-semenya-case-a-human-rights-and-gender-analysis/>.

^{۸۲}. Kalus Viewg, Saskia Lettmaier, Discrimination in Sport, in: Handbook on International Sports Law, 2d ed., International Law, 2022, p 21.

^{۸۳} Ibid.

^{۸۴} سید قاسم زمانی، سید علی حسینی آزاد، مجید زحکنش، تاثیر آرای دیوان اروپایی حقوق بشر بر نظام حقوق داخلی دولت‌های عضو، فصلنامه تحقیقات حقوقی شماره ۱۰۲، ص ۱.

^{۸۵} محمد جلالی، سوگل سودبر، نقدی بر عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر از منظر نحوه اعمال آزمون تناسب و دکترین حاشیه تشخیص، دو فصلنامه بین‌المللی حقوق بشر، ۱۴۰۰، ص ۲۹.

^{۸۵} مهریار داشاب، دستور موقت و ضمانت اجرای آن در رویه قضایی اروپایی حقوق بشر، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، پاییز ۱۳۹۸، ص ۲۷۴.

کستر سمنیا پس از اینکه به خواسته خود در دیوان دآوری ورزش و دادگاه فدرال سوییس نرسید، به دیوان اروپایی حقوق بشر رجوع نمود که دیوان ضمن اعلام اینکه نسبت به رسیدگی به این پرونده صلاحیت دارد، رای تاریخی را مورخ جولای ۲۰۲۳ صادر نمود؛ در ادامه نخست چگونگی احراز صلاحیت این محکمه و سپس بُعد ماهوی رای مذکور مورد بررسی قرار گرفته است. در مرحله اول، دیوان اروپایی حقوق بشر مقرر داشت که نسبت به رسیدگی به دعوی سمنیا علیه دولت سوییس صلاحیت رسیدگی دارد، ولو اینکه فدراسیون جهانی دو و میدانی نهادی خصوصی در موناکو است. این رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر کاملاً منطبق با تصمیم این مرجع رسیدگی در قضیه موتو و پچستاین علیه سوییس است که مقرر نمود دیوان نسبت به رسیدگی تجدیدنظرخواهی از تصمیمات دیوان دآوری ورزش و دادگاه فدرال سوییس، صلاحیت دارد.^{۸۶} به موجب رای دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه پچستاین، اعمال مستقیم تضمین‌های روبه‌ای توسط دیوان دآوری ورزش دیگر محل تردید نیست.^{۸۷} دیوان اروپایی حقوق بشر در این قضیه ضمن اشاره به روبه قضایی خود راجع به تفکیک دآوری‌های اجباری و اختیاری از یکدیگر، اظهار نمود که بر خلاف دآوری‌های اختیاری که طرف‌های اختلاف می‌توانند داوطلبانه از برخی حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی، از جمله مراجعه به دادگاه‌های ملی صرف نظر کنند، در دآوری‌های اجباری که راهی به‌جز مراجعه به دآوری ندارند، محاکم دآوری موظف به رعایت کلیه حقوق روبه‌ای مندرج در بند (۱) ماده (۶) - با عنوان حق بر دادرسی عادلانه - کنوانسیون حقوق بشر خواهند بود.^{۸۸}

شایان ذکر است که در پرونده سمنیا علیه دولت سوئیس، موضوع دعوا ناظر به مفاد ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نبود، بلکه سمنیا به استناد سایر حقوق مندرج در این کنوانسیون اقامه دعوا نموده بود. با این حال، دیوان اروپایی حقوق بشر با رأی اکثریت ۴ به ۳ اعلام داشت که موضوع مطروحه در صلاحیت دولت سوئیس قرار می‌گیرد. نکته قابل توجه آن است که دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی خود تصریح کرده است که از ماهیت خصوصی و غیردولتی دیوان دآوری ورزش و فدراسیون جهانی دو و میدانی آگاه است؛ اما با توجه به اینکه نتایج و یافته‌های دیوان دآوری ورزش توسط دادگاه فدرال سوئیس تأیید شده‌اند، این امر باعث می‌شود تا دولت سوئیس، بر اساس ماده ۱ کنوانسیون - که مقرر می‌دارد: «دولت‌های طرف متعاقد، حقوق و آزادی‌های مندرج در بخش اول کنوانسیون را برای تمامی افرادی که در قلمرو صلاحیت آن‌ها قرار دارند، تضمین خواهند کرد» - مسؤول قلمداد گردد و در نتیجه، دیوان صلاحیت خود را احراز می‌نماید.^{۸۹}

۲-۲-۳-۱ نقض کنوانسیون حقوق اروپایی حقوق بشر

کستر سمنیا در لایحه خود ابراز داشت که به دلیل تفاوت در رشد جنسی که منجر شده است وی از سطوح بالایی از تستوسترون برخوردار باشد، مورد تبعیض قرار گرفته است؛ از همین رو، این ورزشکار به ماده ۱۴ توام با مواد ۳ و ۸ کنوانسیون استناد نمود که به شرح ذیل می‌باشند:^{۹۰}

ماده ۱۴ - ممنوعیت تبعیض

^{۸۶} . <https://www.lawinsport.com/topics/item/caster-semyas-victory-at-the-echr-a-landmark-case-for-athletes-human-rights#sdfootnote21sym>. Last time visited 9 September 2024.

^{۸۷} . علی مسعودی لمراسکی، جستاری بر دسترسی به دادرسی عادلانه در دیوان دآوری ورزش، فصلنامه تحقیقات حقوقی شماره ۹۷، ۴۰۴. همان^{۸۸}.

^{۸۹} . ECtHR, Mutu and Pechstein v. Switzerland, 2018, paras. 112.

^{۹۰} . *ibid*, para 114.

«تمتع از حقوق مقرر در این کنوانسیون باید بدون تبعیض از هر جهت از قبیل جنس، نژاد، رنگ، زبان، مذهب، عقیده سیاسی، یا هر عقیده دیگر، اصلیت ملی یا اجتماعی، تعلق به اقلیت ملی، ثروت، تولد یا وضعیت دیگری تأمین می‌شود.»

ماده ۸- حق بر محترم بودن حریم خصوصی و زندگی خانوادگی

«۱- هرکس حق دارد که حرمت زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مکاتبات وی حفظ شود.

۲- مرجع عمومی نباید هیچ مداخله‌ای در اعمال این کند، مگر آنچه طبق قانون باشد و در جامعه دموکراتیک به جهت مصالح امنیت ملی، سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، حفظ نظم و پیشگیری از جرایم، حمایت از بهداشت یا اخلاقیات، یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران لازم باشد.»

ماده ۳- ممنوعیت شکنجه

«هیچ کس نباید تحت شکنجه و رفتار یا مجازات‌های غیرانسانی و یا تزدیلی قرار گیرد.»

همانطور که در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر بارها مورد اشاره قرار گرفته است، ماده ۱۴ کنوانسیون تنها مکمل دیگر مفاد ماهوی کنوانسیون و پروتکل‌ها است.^{۹۱} از همین رو، ماده ۱۴ وجود مستقلی از دیگر آزادی‌های مصرح در کنوانسیون ندارد.

شایان توجه وافر است که با توجه به رویه دیوان، به منظور احراز نقض اصل عدم تبعیض، باید تفاوت در رفتار با افراد همانند یا شرایط مشابه مشهود باشد.^{۹۲} همچنین رفتاری در صورتی که به دنبال اهداف مشروع نباشد و از طرفی نامتناسب باشد، تبعیض تلقی خواهد شد.^{۹۳} حق عدم تبعیض یک حق «مستقل» نیست (بند ۱۱۹)، زیرا مستلزم تفاوت در رفتار در مورد برخورداری از سایر حقوق و آزادی‌های تضمین شده توسط کنوانسیون است. این نیز یک حق واجد شرایط است، زیرا در صورت وجود ابزارهای متناسب برای دستیابی به یک هدف مشروع، تفاوت در رفتار قابل توجیه است.

بحث اصلی کستر سمنیا بر این مبنا استوار بود که به دلیل تفاوت‌های جنسیتی و ویژگی‌های زیستی، در مقایسه با سایر ورزشکاران زن - و حتی در قیاس با ورزشکاران مرد - از حیث برخورداری از حق احترام به زندگی خصوصی و حیثیت انسانی، با رفتاری متفاوت و تبعیض‌آمیز مواجه شده است.^{۹۴} علاوه بر این، وی استدلال کرد که چنین رفتاری به دو دلیل اساسی قابل توجیه نیست: نخست، مقررات مربوط به تفاوت در رشد جنسی منجر به نقض آشکار کرامت انسانی می‌شود، چرا که ورزشکاران را برخلاف خواست خود ناچار به انجام معاینات پزشکی و پذیرش درمان‌های مستمر می‌سازد. این در حالی است که تأثیر این مقررات بر حقوق بشر ورزشکاران توسط فدراسیون جهانی دو و میدانی، دیوان دآوری ورزش و دادگاه عالی سوئیس به رسمیت شناخته شده، اما شدت و گستره این نقض به طور کامل مورد توجه قرار نگرفته است. دوم آنکه، توجیه این مقررات به نام تضمین رقابت منصفانه، مبتنی بر فرضیاتی درباره

^{۹۱} .see: (Beelerv. Switzerland [GC], no. 78630/12, § 47, 11 October 2022; Shin v. Germany [GC], no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII; and Fábíán v. Hungary [GC], no. 78117/13, § 112, 5 September 2017).

^{۹۲} . . ECHR, Mutu and Pechstein v. Switzerland, 2018, paras. 155.

^{۹۳} . See: Beeler v. Switzerland § 93; Biao v. Denmark [GC], no. 38590/10, § 90, 24 May 2016; and Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], nos. 60367/08 and 961/11, § 64, judgment of 24 January 2017.

^{۹۴} . ECHR, Semenya v. Switzerland, 2023, para. 129.

میزان و اهمیت مزیت عملکردی ورزشکاران دارای تفاوت‌های جنسی است؛ فرضیاتی که پشتوانه علمی کافی برای اثبات آن‌ها وجود ندارد.

در مقابل، دولت سوییس بر این نظر بود که در تعیین اینکه آیا هر گونه تفاوت در رفتار قابل توجیه است یا خیر، از حاشیه صلاحدید^{۹۵} برخوردار است. دولت سوییس در دفاع از این موضع خود تصریح نمود که تضمین رقابت منصفانه در دو و میدانی زنان به عنوان یک هدف مشروع شناخته شده است، که جداسازی در دسته‌های مرد و زن را مشروع می‌نماید.^{۹۶} دیوان داورى ورزش شواهدی را در نظر گرفته که ورزشکاران دارای تفاوت در رشد جنسی از امتیاز قابل توجه و مزیت رقابتی برخوردار هستند.^{۹۷}

دیوان اروپایی حقوق بشر در همین راستا در بند ۱۶۴ رای خود که بسیار حائز اهمیت است تصریح نمود که تعهدات مثبت دولت‌ها ذیل ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تنها زمانی ایفا می‌شوند که احترام به زندگی خصوصی اشخاص از طریق ایجاد چهارچوب قانونی با ملحوظ نمودن منافع متفاوتی که می‌بایست صیانت شوند، ایجاد نمایند.^{۹۸} این رویکرد در رویه دیوان به کرات مورد اشاره قضات قرار گرفته است.

دیوان در بررسی لوایح طرفین چندین مسئله را بررسی نمود. اول آنکه، اگرچه محدودیت‌های حقوق مندرج کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در صورت رضایت آزادانه قابل قبول است، داورى اجباری نتیجه رضایت آزاد نیست.^{۹۹} علاوه بر این، زمینه با داورى تجاری متفاوت است، جایی که طرفین معمولاً در یک رابطه برابرتر و افقی هستند و رضایت به داورى معنادارتر است. در یک زمینه ورزشی، ساختار سلسله مراتبی به این معنی است که پویایی قدرت متفاوت است و رابطه بهتر شبیه یک رابطه عمودی است.^{۱۰۰} از دید دیوان اروپایی حقوق بشر هنگامی که تفاوت در رفتار بر اساس جنسیت، جنس، یا ویژگی‌های جنسی فرد است، هر توجیهی باید مبتنی بر «دلایل به‌ویژه قوی و قانع‌کننده» باشد.^{۱۰۱} مسئله مهمی که دیوان نیز به آن پرداخت، بار اثبات دعوی بود. مطابق رویه مستقر دیوان اروپایی حقوق بشر، به موجب ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، در گام نخست صرفاً کافی است که خواهان نشان دهد با او رفتاری متفاوت نسبت به دیگر اشخاص در شرایط مشابه صورت گرفته است. پس از اثبات این تفاوت در رفتار، بار اثبات به دولت منتقل می‌شود تا نشان دهد که رفتار مورد اشاره دارای توجیه عینی و معقول بوده و با هدفی مشروع، و به شیوه‌ای متناسب با آن هدف اتخاذ شده است.^{۱۰۲}

که در این قضیه دولت خوانده موفق به اثبات این موضوع نشده است. به همین دلیل با عنایت به مطالب فوق و همچنین لحاظ این موضوع که صلاحیت دیوان داورى ورزش ناشی از صلاحیت داورى اجباری بوده است و بنابراین امکان رجوع خواهان را به محاکم عادی سلب شده است؛ از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر علیرغم رای تفصیلی دیوان داورى ورزش، موضوعات بسیار مهمی از دید این محمکه داورى مغفول مانده است. مهمترین این موضوعات عبارت‌اند از:

۱. عوارض جانبی درمان به منظور کاهش تستوسترون؛

^{۹۵} . Margin of appreciation.

^{۹۶} . ECtHR, Semenya v. Switzerland, 2023, 141.

^{۹۷} . Ibid 142.

^{۹۸} . Ibid 164.

^{۹۹} . Ibid 167.

^{۱۰۰} . Ibid 169.

^{۱۰۱} . Ibid.

^{۱۰۲} . Ibid 179.

۲. ناتوانی بالقوه تبعیت ورزشکاران زن با مقررات مربوط به تفاوت در رشد جنسی؛

۳. عدم وجود شواهد کافی دال بر برتری ورزشکاران 46 XY DSD در مسابقات دو و میدانی.^{۱۰۳}

به طور کلی به زعم دیوان، تبعیض بر اساس جنسیت، می‌بایست به دلایل مبتنی بر ملاحظات بسیار سنجیده^{۱۰۴} باشند. با توجه به همین موضوع، دیوان تصریح نمود که دولت سوئیس پافراتر از حاشیه صلاحدید خود نهاده و به همین ترتیب ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را توأم با ماده ۸، نقض نموده است. مضاف بر موارد فوق، کستر سمنیا همچنین مدعی بود که ماده ۳ کنوانسیون در قبال وی نقض شده است. بدون تردید ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یکی از مهم‌ترین مواد این سند حقوق بشری است که همانطور که پیش‌تر بیان گردید در رابطه با منع شکنجه و رفتار یا مجازات‌های غیرانسانی و یا تزدیلی می‌باشد.

با توجه به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، منع شکنجه و رفتار یا مجازات‌های غیرانسانی و یا تزدیلی شامل هرگونه بدرفتاری نخواهد بود و از همین رو به حداقل شدتی به منظور احراز نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیاز است. البته شایان توجه است که حداقل مذکور یک امر نسبی است. این موضوع به عناصری نظیر مدت رفتار، اثرات روانی و فیزیکی رفتار و در برخی از موارد جنسیت، سن و وضعیت جسمانی قربانی بستگی دارد.^{۱۰۵} سمنیا ادعا می‌کرد که به دلیل الزامات ناشی از مقررات مورد بحث، مجبور به انجام معاینات فیزیکی خصوصی شده و در نتیجه، کرامت و هویت شخصی‌اش زیر سؤال رفته است. وی همچنین تأکید داشت که ماهیت حرفه‌ای ورزش موجب می‌شود این اقدامات در معرض توجه گسترده رسانه‌ها و همراه با گمانه‌زنی‌ها و برچسب‌زنی از سوی سایر ورزشکاران قرار گیرد؛ امری که بر شدت آسیب روانی و اجتماعی وارد شده به او می‌افزاید. در مقابل، دولت سوئیس و فدراسیون جهانی دو و میدانی استدلال می‌کردند که این نوع رفتار به قدر کافی شدید نیست که تحت شمول ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار گیرد. قضات دیوان اروپایی حقوق بشر علیرغم اینکه بر این باور بودند که معاینات و درمان‌های غیرضروری و اجباری پزشکی ماهیت اصلی ادعای نقض حیثیت را تشکیل می‌دهند، اکثریت به این دلیل که خانم سمنیا واقعاً تحت معاینات یا درمان تجویز شده قرار نگرفته است به این نتیجه رسیدند که ماده ۳ کنوانسیون نقض نشده است. کستر سمنیا در سال ۲۰۰۹ تحت معاینه قرار گرفته بود که البته این آزمایشات، قبل از زمان لازم‌الاجرا شدن مقررات مزبور انجام شده بود.^{۱۰۶} البته جدای این موضوع قضات دیوان نیز یادآور شدند که ماهیت مقررات مربوط به رشد در تفاوت جنسی به آستانه لازم به منظور احراز نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نمی‌رسد.^{۱۰۷} در نهایت البته دیوان اروپایی حقوق بشر به حقوق رویه‌ای ورزشکار نیز پرداخت که خارج از تمرکز این نوشتار است، اما با این حال دیوان مقرر نمود که مواد ۸، ۱۴ و ۱۳ به طور توأمان نقض شده‌اند.

جالب توجه آن‌که تا سال ۲۰۲۳، این پایان ماجرا بود؛ اما کستر سمنیا در این مرحله نیز متوقف نشد و به شعبه عالی دیوان اروپایی حقوق بشر رجوع نمود. دیوان رای خود را در تاریخ ۱۰ جولای ۲۰۲۵ صادر کرد. شعبه عالی دیوان اروپایی حقوق بشر که متشکل از ۱۷ قاضی است، با رأی ۱۵ موافق در مقابل ۲ مخالف اعلام کرد که کستر سمنیا برخی از حقوق خود برای برخورداری از رسیدگی عادلانه در دادگاه عالی سوئیس نقض شده است.^{۱۰۸} این رأی دیوان مقررات فدراسیون جهانی دوومیدانی که کستر سمنیا را از شرکت

¹⁰³ . Ibid 200.

¹⁰⁴ . Very weighty reasons= considérations très fortes.

¹⁰⁵ . See *Savran v. Denmark* [GC], no. 57467/15, § 122, 7 December 2021.

¹⁰⁶ . ECtHR, *Semenya v. Switzerland*, 2023, para. 215.

¹⁰⁷ . Ibid, 216.

¹⁰⁸ . CNN. (2025, July 10). Caster Semenya wins appeal at European Court of Human Rights. CNN.

<https://edition.cnn.com/2025/07/10/sport/caster-semenya-european-court-of-human-rights-appeal-spt>

در مسابقات محروم می‌کند، لغو نکرده است. با این حال، این حکم امکان ادامه مبارزه حقوقی سمنیا را در برابر این قوانین فراهم کرده است، چرا که او این مقررات را تبعیض‌آمیز و ناعادلانه می‌داند.^{۱۰۹} البته این موضوع از جایگاه رویه‌ای قابل توجهی برخوردار است، به‌ویژه در زمینه احترام به حق ورزشکاران برای برخورداری از دادرسی عادلانه، چه در محاکم داخلی، چه در دیوان داور ورزش و چه در دیوان اروپایی حقوق بشر. با این حال، نقطه تمرکز اصلی و بنیادین نویسندگان این مقاله نه صرفاً مسائل رویه‌ای، بلکه ماهیت ذاتی و اصولی این مقررات است و لزوم خروج آنها از وضعیت کنونی و قرارگیری در مسیر بازنگری بنیادین.

بر این اساس، رأی شعبه عالی دیوان اروپایی حقوق بشر عمدتاً بر جنبه‌های رویه‌ای و فرآیندی تمرکز داشت؛ اما به نظر نویسندگان، ادامه این چالش حقوقی و ماهوی در دیوان عالی فدرال سوئیس و همچنین توسط مدافعان حقوق بشر و وکلای متخصص در محاکم بین‌المللی دیگر پیگیری خواهد شد. این روند فرصتی مغتنم برای بازتعریف و اصلاح قواعد موجود فراهم می‌آورد تا حقوق ورزشکاران به شیوه‌ای شایسته‌تر و متوازن‌تر تضمین شود.

لازم به تأکید است که تضمین حقوق ورزشکاران به معنای اعطای مجوز برای شرکت ورزشکاران دارای شرایط تفاوت در رشد جنسی نیست. حقوق ورزشکاران شامل کلیه افراد است و باید به صورت علمی، حقوقی و اجتماعی با رعایت موازین عدالت و انصاف لحاظ گردد؛ به گونه‌ای که این مقررات، به ویژه در مورد ورزشکارانی که سطح تستوسترون آنها در محدوده نرمال قرار دارد، فرصت شرکت عادلانه در مسابقات را از آنان سلب نکند. هدف اصلی، حفظ عدالت ورزشی و توازن مناسب میان تضمین سلامت و سلامت رقابت‌ها و احترام به حقوق فردی ورزشکاران است.

نتیجه و پیشنهادات

پرونده‌های دوتی چاند و کستر سمنیا در دیوان داور ورزش، دادگاه عالی سوئیس و دیوان اروپایی حقوق بشر، ابعاد پیچیده و چندوجهی حقوق ورزشکاران دارای تفاوت‌های جنسی را به تصویر کشیده‌اند. چاند موفق شد مقررات مربوط به هایپراندروجنیسم را برای مدت دو سال تعلیق کند، اما پس از آن، فدراسیون جهانی دو و میدانی قوانین جدیدی وضع نمود که به طور مستقیم بر سمنیا تأثیر گذاشت. پس از ناکامی در دیوان داور ورزش و دادگاه عالی سوئیس، سمنیا پرونده خود را به دیوان اروپایی حقوق بشر ارجاع داد، جایی که رأی تاریخی صادر و اعلام شد که مواد ۸، ۱۳ و ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در حق او نقض شده است. با وجود اهمیت این رأی، نگارندگان این مقاله با ارزیابی دیدگاه دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی ۲۰۲۳ در خصوص نقض حقوق سمنیا موافق نیستند. همان‌طور که در نظر مشترک قضات مخالف نیز تصریح شده، دیوان اروپایی حقوق بشر تاکنون رویه‌ای منسجم و راهنما در حوزه عدالت ورزشی ارائه نکرده است، که این امر بر پیچیدگی حقوقی این پرونده‌ها می‌افزاید. در نهایت، این پرونده‌ها بر لزوم بازنگری اساسی در مقررات ورزشی و سازوکارهای قضایی تأکید دارند؛ به‌گونه‌ای که ضمن تضمین دادرسی عادلانه و احترام به حقوق بنیادین ورزشکاران، تعادلی دقیق میان عدالت ورزشی و حقوق فردی برقرار گردد. این رویکرد جامع، پیش‌شرط اصلی اصلاحات مؤثر و پایدار در زمینه ورزشکاران دارای تفاوت‌های جنسی است.^{۱۱۰}

¹⁰⁹ .Reuters Fact Check. (2025, July 18). European Court ruling does not allow Caster Semenya to compete. Reuters. <https://www.reuters.com/fact-check/european-court-ruling-does-not-allow-caster-semenya-compete-2025-07-18/>

¹¹⁰ . Ibid, Joint Dissenting Opinion of Judges Grozev, Roosma, and Ktistakis..

در ورزش به منظور ایجاد زمین مسابقه‌ای عادلانه برای همه ورزشکاران مقررات مختلفی وضع می‌شود. مثل وجود اوزان مختلف در ورزش‌های مانند کشتی و وزنه برداری و همچنین وجود ورزش‌های برای افراد با معلولیت. تمامی این قواعد برآنند که میدان رقابت و مسابقه را هرچه بیشتر برای همه عادلانه‌تر نمایند. از همین رو، این هدف به نظر کاملاً منطقی و مشروع به نظر می‌رسد و مقامات و مراجع صالح دنیای ورزش می‌بایست از صلاحدید گسترده‌ای برخوردار باشند.

به زعم نگارندگان، قضات رسیدگی کننده در دیوان اروپایی حقوق بشر فراموش کرده‌اند که مقررات مربوط تفاوت در رشد جنسی به چه دلیل و برای چه کسانی بوجود آمده است. مقررات مذکور برای زنان و به خاطر زنان ایجاد شده است و هدف آن ایجاد رقابت عادلانه میان ورزشکاران زن است. قضات دیوان مقرر کرده‌اند که شواهد کافی علمی وجود ندارد و همچنین دیوان داوری ورزش و دادگاه فدرال سوییس به طور عمیق شواهد را بررسی نکرده‌اند که البته این مطلب نیز درست به نظر نمی‌رسد، چرا که دیوان داوری ورزش قبل از صدور رای خود طی پنج روز نظرات بسیاری از متخصصین امر را استماع نمود.¹¹¹ به همین دلیل به زعم نگارندگان، وجود مقرراتی به منظور ایجاد شرایط مساوی و برابر که مولفه‌ی اصلی رقابت عادلانه است، ضروری، متناسب و اجتناب‌ناپذیر است.

نگارندگان با بررسی نظرات مراجع مذکور بر این باورند که اصل عدم تبعیض، چه به واسطه مقررات مربوط به تفاوت در رشد جنسی و چه از سوی دولت سوئیس، نقض نشده است و از این رو، با رویکرد دیوان داوری ورزش هم‌نظر هستند. با این حال، با توجه به پیچیدگی‌های قانون‌گذاری در این حوزه و اهمیتی که این مسائل در قلمرو حقوق بین‌الملل حقوق بشر دارند، این نوشتار تأسیس یک نهاد نظارتی اختصاصی را پیشنهاد می‌کند. وظیفه این نهاد، تدوین دستورالعمل‌های جامعی خواهد بود که میان حفظ یکپارچگی رقابتی ورزش و رعایت حقوق و کرامت ورزشکاران تعادل برقرار کند.

تا زمان تأسیس چنین نهادی، پیشنهاد می‌شود که آژانس جهانی مبارزه با دوپینگ به طور موقت مسئولیت رسیدگی به ابعاد حقوقی و علمی مرتبط با ورزشکاران دارای تفاوت در رشد جنسی را بر عهده بگیرد. با توجه به تخصص این نهاد در مدیریت مسائل پیچیده مرتبط با حاکمیت و مقررات ورزشی، می‌تواند به‌عنوان یک راه‌حل موقت برای اطمینان از حفظ حقوق و رفاه ورزشکاران، در کنار صیانت از یکپارچگی رقابت‌های ورزشی، ایفای نقش کند.

111 . Semenya v IAAF, Athletics South Africa v IAAF, CAS 2018/0/5794& CAS 2018/A/5798. Para 172.

منابع فارسی

مقالات

- سالاری، علی. «برابری و عدم تبعیض در نظام حقوق بشر». تهران: پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳۵.
- زمانی، سید قاسم، سید علی حسینی‌آزاد، و مجید زحتکش. «تأثیر آرای دیوان اروپایی حقوق بشر بر نظام حقوق داخلی دولت‌های عضو.» فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰۲.
- جلالی، محمد، و سوگل سودبر. «نقدی بر عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر از منظر نحوه اعمال آزمون تناسب و دکتترین حاشیه تشخیص.» دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر، ۱۴۰۰.
- داشاب، مهریار. «دستور موقت و ضمانت اجرای آن در رویه قضایی اروپایی حقوق بشر.» فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیست‌ویکم، پاییز ۱۳۹۸.
- مافی، همایون، و فراز شهلائی. «چالش‌های حقوقی تأسیس دیوان داورى ورزش: بررسی تطبیقی با دیوان داورى ورزش.» فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۴، بهار ۱۳۹۶.
- مسعودی لمراسکی، علی. «جستاری بر دسترسی عادلانه در دیوان داورى ورزش.» فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۹۷.

English

Books

- Conde, H. Victor. *A Handbook of International Human Rights Terminology*. Lincoln: University of Nebraska Press, 1999.
- Lewis, Adam, and Jonathan Taylor. *Sport: Law and Practice*. UK: Bloomsbury, 2021.
- Mottram, David, and David R. Mottram, eds. *Drugs in Sport*. 5th ed. Routledge, 2010.
- Nafziger, James A.R., et al. *Handbook on International Sports Law*. 2nd ed. International Law, 2022.
- Van der Sloot, Bart, Marjan Paun, and Ronald Leenes. *Athletes' Human Rights and the Fight Against Doping: A Study of the European Legal Framework*. ASSER International Sports Law Series. The Hague: TMC Asser Press | Springer, 2020.

Articles

- Bowman-Smart, Hannah, et al. "World Athletics Regulations Unfairly Affect Female Athletes with Differences in Sex Development." *Journal of the Philosophy of Sport* 51, no. 1 (2024).
- Handelsman, David J., Angelica L. Hirschberg, and Stéphane Bermon. "Circulating Testosterone as the Hormonal Basis of Sex Differences in Athletic Performance." *Endocrine Reviews* 39, no. 5 (2018).
- Holzer, Lena. "What Does It Mean to Be a Woman in Sports? An Analysis of the Jurisprudence of the Court of Arbitration for Sport." *Human Rights Law Review* 20, no. 3 (2020).
- Krech, Michele. "To Be a Woman in the World of Sport: Global Regulation of the Gender Binary in Elite Athletics." *Berkeley Journal of International Law* 35, no. 2 (2018).

- Mahomed, Saadiya, and Ames Dhai. "Global Injustice in Sport: The Caster Semenya Ordeal—Prejudice, Discrimination and Racial Bias." *South African Medical Journal*, July 26, 2019.
- Nguyen, Annie Bach Yen. "Fairness at a Price: Protecting the Integrity of Athletic Competitions at the Expense of Female Athletes." *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 8, no. 1 (2018).
- Rogol, Alan D., and Laurie P. Pieper. "Genes, Gender, Hormones, and Doping in Sport: A Convoluted Tale." *Frontiers in Endocrinology*, October 12, 2017.

Websites

- "Differences in Sex Development (DSD)." NHS. Last visited August 12, 2024. <https://www.nhs.uk/conditions/differences-in-sex-development/>
- "DSD Athletes: Meaning and World Athletics Rules." Outside Online. Last visited August 28, 2024. <https://run.outsideonline.com/news/olympics/dsd-athletes-meaning-and-world-athletics-rules/>
- "Mission Impossible: Resurrecting the Principle of Fairness of Sport Competitions at the Grand Chamber of the ECtHR." *Opinio Juris*. Last visited August 13, 2024. <https://opiniojuris.org/2024/07/19/mission-impossible-resurrecting-the-principle-of-fairness-of-sport-competitions-at-the-grand-chamber-of-the-ecthr/>
- "The Decision of the Swiss Federal Supreme Court in the Caster Semenya Case: A Human Rights and Gender Analysis." *Opinio Juris*. Last visited August 31, 2024. <https://opiniojuris.org/2020/09/30/the-decision-of-the-swiss-federal-supreme-court-in-the-caster-semenya-case-a-human-rights-and-gender-analysis/>
- "World Athletics." Last visited August 11, 2024. <https://worldathletics.org/about-iaaf>
- Masoudi Lamraski, A. (2021, May 25). "Run Free, for once and for all!" – Human rights thoughts on Caster Semenya’s fight against discrimination in sports. <https://unstudied.ir/iaans-forum/%E2%80%9Crun-free%D8%8C-for-once-and-for-all!%E2%80%9D- -human-rights-thoughts-on-caster-semenya%E2%80%99s-fight-against-discrimination-in-sports/>
-

Legal Documents & Cases

- CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF).
- CAS 2017/A/4944 Yulia Naumova v. International Military Sports Council (CISM) & World Anti-Doping Agency (WADA).
- CAS 2018/O/5794 & 5798 Caster Semenya v. IAAF & Athletics South Africa v. IAAF.
- ECtHR, Mutu and Pechstein v. Switzerland, 2018.
- World Anti-Doping Code, 2021.

French Sources

- Wu, D. Introduction au droit du sport international. March 22, 2019.