

فصلنامه پژوهشنامه مطالعات مرزی، دوره ۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۸  
صص. ۷۷-۴۹

## بررسی حقوق مترددین مرزی غیرمجاز از منظر موازین بین‌المللی حقوق بشر و نظام حقوقی ایران

عبدالله خسروی<sup>۱</sup> - دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۸/۱۱

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۴/۱۰

### چکیده

اگرچه مترددین مرزی غیرمجاز، از حق‌ها و آزادی‌های پیش‌بینی شده معمول برای خارجی‌ان دارای مجوز، محروم خواهند شد. اما از منظر حقوق بین‌الملل، دولت‌ها، ملزم به برخوردار نمودن این دسته از بیگانگان، از حق‌ها و آزادی‌هایی که عمده آن‌ها دارای منشاء حقوق بشری است، می‌باشند. هدف این مقاله، بررسی حق‌ها و آزادی‌های مترددین مرزی غیرمجاز در نظام حقوق بین‌الملل و میزان پایبندی نظام حقوقی ایران به این حق‌ها و آزادی‌ها می‌باشد. روش پژوهش توصیفی-تحلیلی است که با مطالعه کتابخانه‌ای و اسنادی منابع حقوق بین‌الملل، حق‌ها و آزادی‌های بیگانگان، با روش قیاسی مورد ارزیابی قرار گرفته است. سپس، با رویکرد تحلیلی و روش استقرائی، تک‌تک این حق‌ها، بحث و بررسی شده است. نتایج به‌دست‌آمده نشان می‌دهد که هرچند مترددین مرزی غیرمجاز، الزامات قانونی ورود به کشور را رعایت نموده‌اند لیکن دارای حق‌ها و آزادی‌هایی مانند، حق حیات، حق داشتن تابعیت، حق آزادی بیان و عقیده و یا حق بازگشت به موطن اصلی خود، هستند که به‌موجب موازین بین‌المللی، باید مراعات گردند. نظام حقوقی ایران نیز به تاسی از تعهدات بین‌المللی ایجادشده و همچنین آموزه‌های دینی و مبانی اسلام، خود را متعهد به حق‌ها و آزادی‌های انسانی مترددین غیرمجاز مرزی نموده که در قانون اساسی و قوانین موضوعه تبلور یافته است.

**واژگان کلیدی:** مترددین غیرمجاز مرزی، حق‌ها و آزادی‌ها، حقوق بین‌الملل، حقوق بشر، حقوق داخلی ایران.

## مقدمه

ویژگی اجتماعی انسان‌ها و نیاز آن‌ها به رفع حوائج خود از یک طرف و حوادثی مثل بلایای طبیعی و یا جنگ‌های داخلی و بین‌المللی از طرف دیگر، مهاجرت آن‌ها به سایر کشورها را اجتناب‌ناپذیر نموده است. اما دولت‌ها با داشتن مرزهای تثبیت شده بین‌المللی، بخش مهمی از امنیت داخلی خود را در گرو کنترل مرزها دانسته و تردد اتباع خارجی از مرزهای خود را نظام‌مند می‌نمایند. حقوق بین‌الملل نیز، بر اساس اصل حاکمیت سرزمینی، کشورها را در پذیرش اتباع خارجی و صدور اجازه ورود به بیگانگان، مختار نموده و در این رابطه، دولت‌ها به فراخور حقوق داخلی خود، عبور از مرز و ورود هر تبعه خارجی را منوط به رعایت تشریفات و الزامات قانونی می‌نمایند. اما در پاره‌ای موارد، افراد خارجی، متأثر از شرایط خاصی با تردد غیرقانونی از مرز، وارد کشورهای دیگر می‌گردند و در واقع با ورود یا اقامت بدون مجوز، اقدام به نقض حاکمیت کشور میزبان می‌نمایند. شرایط فعلی جهان و ناهنجاری‌های بین‌المللی باعث گشته است تا در حال حاضر شمار زیادی از افراد به ناچار، با عبور غیرقانونی از مرزها، تحت عنوان "مهاجران غیرقانونی" در کشورهای مختلف زندگی کنند.

جمعیت حدود دویست میلیون نفری مهاجران اعم از آورگان، پناهندگان، کارگران مهاجر و پناهجویان در سراسر جهان می‌تواند به خوبی بیانگر لزوم نگرانی جامعه بین‌الملل نسبت به حقوق آن‌ها باشد. این در حالی است که بخش زیادی از این جمعیت عظیم، به دلایل گوناگون اقدام به تردد غیرقانونی از مرزها نموده و مهاجران فاقد مجوز یا غیرقانونی تلقی می‌گردند. جمهوری اسلامی ایران نیز متأثر از شرایط به وجود آمده در کشورهای همجوار خود، همواره در معرض هجوم مهاجرین غیرقانونی به مرزهای خود بوده که با توجه موقعیت جغرافیایی مرزها، جمع زیادی از این مهاجران موفق به ورود غیرقانونی به داخل کشور می‌گردند. معاون امنیتی و انتظامی وزارت کشور در دیدار با دستیار کمیسر عالی آژانس پناهندگان سازمان ملل متحد، آمار مهاجران غیرقانونی در ایران را حدود سه میلیون

نفر اعلام کرد.<sup>۱</sup> در چنین شرایطی اصولاً دولت‌ها شرایط سخت‌گیرانه‌ای را علیه مترددین غیرمجاز مرزی اعمال نموده و خود را محق می‌دانند که با آن‌ها فراتر از یک مجرم رفتار نمایند که این وضعیت، آن‌ها را در معرض خطر نقض حقوق اساسی قرار داده است. بنابراین، در صورت نبود سازوکارهای حمایتی بین‌المللی از حق‌ها و آزادی‌های این دسته از بیگانگان، وضعیت زندگی آن‌ها با چالش جدی مواجه خواهد شد. لذا به منظور حفظ حقوق مهاجرین، موازین بین‌المللی، در قالب معاهدات عام و خاص و همچنین حقوق عرفی، دولت‌ها را متعهد و مکلف به رعایت حق‌ها و آزادی‌های تعریف شده‌ای برای بیگانگان اعم از بیگانگان دارای مجوز و مترددین مرزی فاقد مجوز نموده است که عدم رعایت این دسته از حق‌ها و آزادی‌ها، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را به دنبال خواهد داشت. رشد و توسعه حقوق بین‌الملل، از زوایای گوناگون بوده و در ابعاد مختلفی تبلور یافته است که یکی از این ابعاد، حقوق بشر می‌باشد. به نظر می‌رسد نظام بین‌الملل، هرچند هنوز شرایط آرمانی و ایده‌ال را نیافته است اما رشد تک‌بعدی هم نداشته و دغدغه جامعه بین‌الملل همواره بر این بوده است تا حقوق اولیه و بنیادین انسان‌ها تحت الشعاع قدرت دولت‌ها قرار نگیرد. بنابراین اگرچه بیگانگان فاقد مجوز، از همه مزایا، حق‌ها و آزادی‌های معمول در نظام بین‌الملل برخوردار نخواهند شد، اما با توجه به معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی و همچنین حقوق عرفی، دارای حق‌ها و آزادی‌هایی هستند که از آن‌ها متمتع می‌گردند. شایان ذکر است هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی مربوط به بیگانگان، به‌طور مستقل از حق‌ها و آزادی‌های بیگانگان فاقد مجوز و مترددین غیرمجاز مرزی صحبت به میان نیاورده است و میان مهاجران قانونی و مهاجران غیرقانونی قائل به تفکیک نشده‌اند. جمهوری اسلامی ایران نیز که با توجه به موقعیت جغرافیایی خود در معرض انبوه زیادی از مترددین مرزی غیرمجاز کشورهای هم‌جوار خود می‌باشد، به‌موجب پیوستن به بسیاری از این کنوانسیون‌های بین‌المللی و یا تعهد به قواعد عرفی و همچنین بر اساس قانون

۱. خبرگزاری ایسنا، ۱۳۹۷/۳/۷، <https://www.isna.ir>

اساسی خود، رعایت این قبیل حق‌ها را بر خود لازم دانسته است. بنابراین شایسته است مأمورین اجرائی حاکمیتی نیز در مناصب گوناگون، نسبت به حق‌ها و آزادی‌های بیگانگان دارا و یا فاقد مجوز ورود به کشور، آشنایی کامل داشته، تا از تضييع حقوق آن‌ها و ایجاد مسئولیت بین‌المللی برای دولت جلوگیری گردد. لذا پژوهش حاضر در پی پاسخ‌گویی به این پرسش است که مترددین غیرقانونی از مرز و به‌طور کلی بیگانگان فاقد مجوز در یک کشور، که ممکن است به علت عدم رعایت ضوابط ورود، مجرم شناخته شوند، دارای چه حق‌ها و آزادی‌هایی و در پرتو کدام یک از موازین حقوق بین‌الملل می‌باشند تا دولت‌های میزبان به‌صرف تردد و ورود غیرقانونی آن‌ها قادر به هر نوع برخوردی با آن‌ها نباشند؟ و اینکه آیا جمهوری اسلامی ایران نیز در حقوق داخلی خود معتقد و متعهد به این حقوق می‌باشد؟

### پیشینه پژوهش

تحولات بعد از جنگ جهانی دوم و تأسیس سازمان ملل متحد، باعث شد تا دولت‌ها به ارزش‌های انسانی توجه بیشتری داشته و در این رابطه کنوانسیون‌های بین‌المللی متعددی بر اساس و مبنای حقوق بشر منعقد و دولت‌ها با تعهد بین‌المللی به رعایت حقوق بشر، قوانین داخلی خود را در این راستا وضع نمایند. حقوق بیگانگان به‌ویژه آن دسته از بیگانگانی که تردد غیرمجاز مرز داشتند نیز مورد توجه ویژه قرار گرفت. اندیشمندان حقوقی در این زمینه تحقیق و پژوهش‌های متعددی داشته و به بررسی ابعاد مختلف حقوق بیگانگان پرداخته‌اند. در ایران نیز این موضوع مورد توجه قرار گرفته است.

شهبازی و چهل‌امیرانی (۱۳۹۵) در کتاب "حمایت از مهاجران غیرقانونی در حقوق بین‌الملل" که برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد آقای امیر چهل‌امیرانی بوده است، ضمن تبیین حقوق مهاجران غیرقانونی، چالش‌های این دسته از بیگانگان را مورد بررسی و بحث قرار داده است و این‌طور نتیجه‌گیری می‌نماید که اگرچه اسناد مشخص بین‌المللی جهت تبیین انحصاری حقوق مهاجران غیرقانونی، وجود ندارد. اما می‌توان برخی از حقوق مشخص در معاهدات بین‌المللی مربوط به بیگانگان را به آن‌ها تعمیم داد. پرویزی (۱۳۹۴)

در کتاب "سیاست مهاجرت و پناهندگی اتحادیه اروپا" موضوع مهاجرت و پناهندگی را در کشورهای اروپایی و اتحادیه اروپا مورد بحث قرار داده است. تأکید وی زاویه دید اتحادیه اروپا، بر موضوع مهاجرت بوده است نه حقوق مهاجران و بیگانگان. حاتمی و همکاران (۱۳۹۴) در پژوهشی با عنوان "وضعیت حقوقی بیگانگان در ایران در پرتو انسانی شدن حقوق بین‌الملل" به بررسی رژیم حقوقی اتباع خارجه در ایران با توجه به قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی پرداخته‌اند. در این پژوهش سیر تحول حقوق بیگانگان از حاکمیت محوری به انسانی محوری تبیین گردیده است و حقوق بیگانگان را در چارچوب تحولات حقوق بشر مورد مذاقه قرار داده است. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که هرچند قوانین ایران نیز منبث از شریعت اسلام در این مسیر قائل به حقوقی برای بیگانگان بوده است اما به منظور جلوگیری از بهانه‌جویی، ایجاد سوابق سوء حقوق بشری و فعال شدن سازوکار مسئولیت دولت، الزامات برخاسته از معاهدات و عرف بین‌المللی را در رابطه با اتباع خارجه در قوانین خود لحاظ کند. سید فاطمی (۱۳۹۳) در کتاب "حقوق بشر در جهان معاصر" به حقوق مهاجران پرداخته است و حقوق بیگانگان را از منظر حقوق بشر مورد بحث و بررسی قرار داده است. و نتیجه‌گیری نموده است که کلیه بیگانگان اعم از قانونی و غیرقانونی مستحق برخورداری از حقوق بشر و حقوق اولیه انسانی می‌باشند. رحیمی (۱۳۹۳) در کتاب "حقوق بیگانگان، مطالعه تطبیقی در حقوق بین‌الملل و اسلام" در خصوص وضعیت حقوقی بیگانگان در اسلام و حقوق بین‌الملل، و به‌ویژه به حقوق گروه خاصی از بیگانگان یعنی پناهندگان پرداخته است و با تکیه به منابع اسلامی یعنی آیات و روایات حقوق بیگانگان را در اسلام تبیین و سپس با تشریح کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق ایشان در حقوق بین‌الملل، حقوق بیگانگان را در اسلام و حقوق بین‌الملل تطبیق نموده است. سنجری (۱۳۸۹) در پژوهشی تحت عنوان "حقوق بیگانگان در حقوق بین‌الملل و اسلام" موضوع حقوق بیگانگان را در حقوق بین‌الملل و حقوق اسلام مورد مطالعه قرار داده است. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که بیگانگان بعد از پذیرفته شدن در یک کشور، به اعتبار شخصیت انسانی خود و به لحاظ قانونی از حداقل حقوق

لازم برای زندگی بهره‌مند خواهند شد. و این حقوق را دولت میزبان باید رعایت و در صورت نقض آن‌ها ترتیبات لازم را برای جبران خسارت فراهم آورد. قاسمی شوب (۱۳۸۳) در تحقیق خود با عنوان "نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل با تأکیدی بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر" با کنکاش در رویه دولت‌ها و اسناد بین‌المللی حقوق بشر، حداقل حقوق و تکالیفی را که برای یک بیگانه در نظر گرفته شده است را با استناد به اسناد بین‌المللی احصاء و مورد بررسی و تحلیل قرار داده است. و نتیجه‌گیری نموده است که همه اتباع بشر اعم از اتباع داخلی و بیگانگان از حقوق و آزادی‌های اساسی برای زندگی برخوردارند لیکن هر دولت به فراخور مصالح ملی خود حقوق و تکالیفی را برای بیگانگان در نظر می‌گیرد که اجرای صحیح این حقوق و تکالیف باعث صلح و امنیت جهانی خواهد شد. به‌طور کلی تحقیقات و تألیفات صورت گرفته در خصوص موضوع مورد بحث، بیشتر مربوط به حقوق عمومی بیگانگان در حقوق بین‌الملل و یا تطبیق آن با حقوق اسلام بوده است لیکن کمتر به حق‌ها و آزادی‌های فردی بیگانگانی که به‌صورت غیرمجاز مرز عبور می‌نمایند توجه شده است. این تحقیق در ادامه پژوهش‌های قبلی مستقیماً و به‌طور خاص به این موضوع، از منظر حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی جمهوری اسلامی ایران پرداخته است.

### مبانی نظری

از نظر حقوقی، بیگانه را مترادف با اجنبی دانسته‌اند (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۲۲). اجنبی در واقع به افرادی اطلاق می‌گردد که فاقد تابعیت دولت معین می‌باشد. لذا نسبت به آن دولت و اتباع آن، اجنبی یا بیگانه تلقی می‌شود (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۴). بر اساس تعریف موسسه حقوق بین‌الملل در سال ۱۸۹۲ "بیگانگان به معنی به کاررفته در این مقررات، به تمام کسانی اطلاق می‌شود که در حال حاضر در دولتی حق تابعیت ندارند بدون توجه به اینکه آیا آن‌ها صرفاً گردشگر هستند یا در آنجا مقیم می‌باشند یا پناهنده‌اند یا به شکل اختیاری وارد

کشور شده‌اند.<sup>1</sup> "تعریف اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۵ از بیگانه عبارت است از "برای اهداف این اعلامیه، واژه بیگانه با توجه کافی به ویژگی‌های تعیین شده در مواد بعدی، به فردی قابل اعمال خواهد بود که تبعه دولتی که در آن حضور دارد نباشد". اشخاص حقیقی بیگانه به چند دسته عمده طبقه‌بندی می‌شوند: بیگانه عادی (شامل بیگانه مقیم و مسافر)، بیگانه مجرم فراری، بیگانه مهاجر، بیگانه پناهنده، بیگانه مأمور (مأمور سیاسی و غیرسیاسی)، و آوارگان (شامل آواره جنگی و آواره بلایای طبیعی). این گروه‌ها حقوق یکسانی ندارند. مثلاً، به‌طور معمول، حقوق مأموران سیاسی بیش‌تر و حقوق آوارگان کمتر از حقوق سایر بیگانگان است (ارفع نیا، ۱۳۹۱: ۱۹۰-۱۹۲). اصل حاکمیت دولت‌ها اقتضاء می‌نماید تا ورود بیگانگان به کشور خود را منوط به اخذ اجازه و سیر مراحل قانونی خاص نموده و هرگونه ورود بدون مجوز از مرز را غیرقانونی تلقی نمایند. بر این اساس، بیگانگان یا افرادی که تابعیت یک کشور را نداشته باشند برای ورود به آن کشور ملزم به دریافت اجازه می‌باشند. که این مجوز، یا تحت عنوان روادید<sup>۲</sup> به بیگانه داده می‌شود و یا به‌موجب تعهدات بین‌المللی دولت‌ها، به بیگانگانی که در قالب پناهندگی و یا بر اثر حوادث طبیعی یا بشری از موطن خود آواره شده‌اند و یا در شرایطی به‌عنوان کارگران مهاجر متقاضی ورود به کشور می‌باشند صادر می‌گردد. اما وضعیت بیگانگانی همچون پناهندگان یا کارگران مهاجر که دارای مقررات خاص بین‌المللی هستند، تا حدودی متفاوت از بیگانگان عادی خواهد بود. به‌طور مثال ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۵۱ راجع به پناهندگان، معرفی بدون تأخیر پناهندگان به مقامات ذی‌ربط و ارائه دلایل مناسب برای ورود به کشور را شرط حضور قانونی آنان عنوان نموده است. بنابراین بیگانگان غیرمجاز و مترددین مرزی فاقد مجوز، کسانی هستند که یا بر اساس قوانین کشور مقصد و از طریق قانونی به کشور وارد نشده یا سکونت آن‌ها منطبق با مقررات آن کشور نباشد. این افراد به خاطر ورود غیرقانونی از مرزهای یک کشور، پایان یافتن مهلت روادید، فقدان وضعیت

1. Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live, A/RES/40/144, Article 1, 13 December 1985.

2. Visa

قانونی در کشور گذار یا میزبان، بیگانه غیرمجاز یا غیرقانونی نامیده می‌شود. این تعریف همچنین در بردارنده افرادی است که به صورت قانونی وارد کشور میزبان یا گذار شده اما پیش از مدت مجاز در آنجا اقامت کرده یا متعاقباً به صورت غیرقانونی مشغول به کار شده باشند. بر اساس تعریف اتحادیه اروپا، مهاجرانی که افزون بر مدت مقرر در رواید در سرزمین کشورهای اروپایی بمانند یا مهاجرانی که بدون مجوزهای قانونی و رسمی وارد خاک کشورهای اتحادیه شوند مهاجر غیرقانونی نام دارند. بر همین اساس اتحادیه اروپا این گونه مهاجران را که با محترم نشمردن حاکمیت دولت و نقض قوانین ملی در عبور از مرزها مرتکب جرم شده‌اند را مستوجب مجازات‌هایی شامل زندان، جریمه و اخراج دانسته است (پرویزی، ۱۳۹۴: ۱۹۸). به نظر می‌رسد کاربرد واژه "غیرقانونی" پیرامون بیگانگان فاقد مجوز، مناسب نباشد چرا که این عبارت ماهیت انسانی فرد بیگانه را با چالش مواجه می‌سازد و در واقع انسان را به دو گروه قانونی و غیرقانونی تقسیم می‌نماید که در این تقسیم‌بندی انسان‌های غیرقانونی که همانا بیگانه فاقد مجوز می‌باشد را از بهره‌مندی حقوق انسانی محروم می‌سازد. لذا بدیهی است که چنین فرضی متصور نبوده و همه انسان‌ها به صورت برابر از حقوق بنیادین برخوردار هستند. بنابراین واژه بیگانه غیرقانونی دارای وجهت نبوده و بهتر است نوع ورود فرد بیگانه را قانونی یا غیرقانونی بنامیم.

روم باستان مبتنی بر حقوق فطری برگرفته از یونان، حقوق بیگانگان را به رسمیت می‌شناخت. حقوقی که با عنوان حقوق ملل شهرت یافت. در اروپا از قرن دوازدهم، هم‌زمان با گسترش سفرهای تجاری، تسهیلاتی برای تاجران بیگانه منظور شد. پس از قرون وسطی حقوق بیگانگان، به‌ویژه در قرن هفدهم، گسترش یافت و ضابطه‌مند شد. در دوران استعمار غربی در کشورهای اسلامی، بر اساس معاهدات کاپیتولاسیون، بیگانگان ساکن در این کشورها از حقوق و مزایای بسیاری برخوردار شدند. پس از انقلاب فرانسه در ۱۷۸۹، به حقوق بیگانگان توجه شد و ابتدا در فرانسه و سپس در کشورهای دیگر، حقوق مدونی برای بیگانگان وضع شد (ارفع نیا، ۱۳۹۱: ۱۹۰-۱۸۴). در قرن نوزدهم، دولت‌ها «حداقل حقوق برای بیگانگان» را پذیرفتند، هرچند معیار و حدود و میزان این



حداقل، به گونه‌ای که مورد قبول همه کشورها باشد مشخص نبود. از آغاز قرن بیستم و توجه به حقوق بشر، بسیاری از کنوانسیون‌های جهانی و منطقه‌ای، به حقوق بیگانگان توجه نشان داده‌اند. امروزه در عرصه حقوق بین‌الملل، استاندارد حقوق بیگانگان از «حداقل» به «حداکثر» گرایش یافته است (گیلان‌دوست، ۱۳۷۲: ۲۰۳). توسعه و تکامل حقوق بشر در نظام بین‌الملل و تغییر تاکتیک دولت‌ها از اقتدارگرایی مطلق به سمت تمکین از مقررات بین‌المللی در راستای برخورداری از مزایای تعاملات بین‌المللی، رفته‌رفته حقوق بیگانگان را تثبیت نموده است. لذا مبانی اساسی رفتار با بیگانگان تحت عناوین ۱- مقتضیات حقوق بین‌الملل و دکترین، ۲- رفتار متقابل، ۳- قوانین داخلی کشور، مورد بررسی قرار می‌گیرد (رحیمی، ۱۳۹۳: ۵۵).

### ۱- مقتضیات حقوق بین‌الملل و دکترین

تغییر رویکرد حقوق بین‌الملل از دولت‌محوری صرف، و انسانی شدن آن در دهه‌های اخیر، باعث پیدایش حقوق بشر گردید.

توسعه حقوق بشر باعث گردیده است تا دایره شمول حقوق مترددین غیرمجاز مرزی و بیگانگان فاقد مجوز را هم نیز در برگیرد. در همین راستا و بر مبنای اصولی همچون اصل "حقوق ذاتی" به معنای برخورداری هر انسان از حقوق معین، اصل "غیرقابل انتقال بودن حقوق ذاتی" و اصل "حاکمیت قانون" یعنی حل فصل تعارضات حقوقی بر مبنای قانون، بیگانگان، اعم از قانونی و غیرقانونی می‌توانند از حداقل حقوق بهره‌مند گردند. با این توصیف در برخورد با بیگانگان دو دیدگاه و نظریه وجود دارد، یکی معیار "رفتار ملی برابر" و دوم "رفتار حداقل بین‌المللی" (قاسمی آشوب، ۱۳۸۱: ۳۱). "رفتار ملی برابر" مبتنی بر یک تفکر فلسفی و نشأت گرفته از اخلاق انسانی بوده و "رفتار حداقل بین‌المللی" را مصلحت ملی دولت‌ها، تعیین می‌نماید.

۱. بنیادی و اساسی‌ترین حقوقی که هر فرد فارغ از جنسیت، ملیت، نژاد دین و مذهب، در هر مکان و هر زمان به‌صرف انسان بودن از آن برخوردار می‌باشد.

### نظریه "رفتار ملی برابر"

مبنای حقوق بیگانگان در این سیستم جنبه فلسفی و اخلاقی دارد لیکن با تکیه بر شخصیت انسان، حال عموم را مدنظر قرار می‌دهد و حقوق وسیعی را برای بیگانگان در نظر می‌گیرد. سوارز از طرفداران این نظریه می‌گوید: «شخصیت انسانی، صرف نظر از تابعیت او ایجاب می‌کند که در خارجه، از پاره‌ای مزایای حقوقی، که لازمه زندگی بشر است استفاده کند و چنانچه دولتی، بیگانه‌ای را که در خاک آن کشور اقامت گزیده، از این مزایا محروم کند، محققان برخلاف اخلاق رفتار کرده است». بر مبنای این نظریه، باید برای خارجی‌ها همان حقوقی را قایل شد که برای اتباع داخله وجود دارد (کمرخانی و امیرخانی، ۱۳۹۴: ۵۵). لازم به ذکر است در این دیدگاه بعضی نابرابری‌ها مانند عدم برخورداری بیگانگان از حقوق سیاسی، مجاز شمرده شده است. پرواضح است که دولت‌ها و کشورهای مختلف که از بسیاری جهات، دارای اختلافات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی بوده و همچنین امکانات اقتصادی و رفاهی برابری ندارند نمی‌توانند چنین تفسیر موسعی از حقوق بیگانگان داشته باشند. فلذا مسائلی همچون منافع ملی و مصالح عمومی، کشور را از اعطای چنین حقوقی باز می‌دارد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۸۶).

### نظریه تفکر سیاسی یا رفتار حداقل بین‌المللی

در این نظریه، مبنای حقوق بیگانگان مصالح اساسی یک ملت است. لذا ترجیح مصالح ملی بر منافع بیگانگان از شاخصه‌های این نظریه است. در این سیستم، حقوق بیگانگان به محض تجاوز از حداقل، به صورت یک امتیاز رخ می‌نماید و باید بر اساس وضعیت هر کشوری به صورت جداگانه مدنظر قرار گیرد (رحیمی، ۱۳۹۳: ۵۸). بنابراین در این دیدگاه، آنچه به بیگانگان تعلق می‌گیرد، مبنای حق به مفهوم واقعی ندارد، اما می‌بایست ضمن رعایت مصالح ملی، منافع بیگانگان نیز بر اساس اصل منصفانه در نظر گرفته شود. برابر این نظریه، دولت‌ها ملزم به رعایت حداقل استانداردهای تعیین شده توسط قوانین بین‌الملل نسبت به

نحوه برخورد با اتباع خارجی‌ای که به‌طور غیرقانونی از مرزهای آنان عبور کرده‌اند، می‌باشند.

## ۲- رفتار متقابل

دولت‌ها گاهی اوقات بر اساس مصالح خود، رفتار خود را در موضوعی خاص، نسبت به عملکرد یک دولت خاص، منوط به رفتار آن دولت در رابطه با موضوع مذکور می‌نمایند. به‌طور مثال اعطای بعضی حقوق به بیگانگان را مشروط به عمل مشابه دولت متبوع آنان می‌نماید. رفتار متقابل، اختیاری بوده و هیچ‌کدام از مقررات بین‌المللی، دولتی را مکلف به این موضوع نمی‌نماید لذا این موضوع، موجد حق نبوده و هیچ دولتی به علت عدم اجرای رفتار متقابل مسئولیت بین‌المللی نخواهد داشت. بنابراین، این اقدام صرفاً یک عمل اختیاری و بر پایه اصل نزاکت بین‌المللی می‌باشد. باین‌وجود رفتار متقابل می‌تواند شرط وجود یک حق تلقی گردد. به‌طور مثال یک دولت می‌تواند اعطاء حق‌ها و آزادی‌هایی را به بیگانگان یک کشور منوط به رفتار متقابل نماید. رفتار متقابل می‌تواند به‌صورت سیاسی، قانون‌گذاری و یا عملی صورت پذیرد. رفتار متقابل سیاسی در قالب معاهدات بین‌المللی دوجانبه چندجانبه و همه‌جانبه تبلور می‌یابد. بدین معنی که دولت‌ها با پایبند نمودن خود به مفاد معاهدات مذکور، متعهد به اعطای برخی حقوق و مزایای پیش‌بینی‌شده در معاهده به بیگانگان کشورهای عضو و یا هدف می‌گردند. بند ۹ قانون مدنی ایران نیز معاهدات بین‌المللی را در حکم قانون دانسته است، بنابراین معاهداتی که روند تصویب را در کشور گذرانده‌اند لازم‌الاجرا می‌باشند. رفتار متقابل قانون‌گذاری یعنی قانون یک کشور، اعطاء حقوق و مزایا به اتباع یک یا چند کشور را مشروط به پیش‌بینی شدن همان حقوق در قانون کشورهای مذکور بداند. ایران در قوانین موضوعه خود " رفتار متقابل قانون‌گذاری را مدنظر داشته است که مواردی از آن به شرح ذیل می‌باشد:

بند سه ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی ایران در این خصوص اشعار می‌دارد: محاکم ایران به اسناد تنظیم‌شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد، مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم‌شده دارا می‌باشد. مشروط بر اینکه: ..... کشوری که اسناد در آنجا تنظیم‌شده به‌موجب قوانین خود یا عهود اسناد تنظیم‌شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

ماده ۴ قانون ثبت علائم و اختراعات نیز بیان می‌دارد: کسانی که مؤسسات صنعتی یا تجارتي و یا فلاحتي آنان در خارج از ايران واقع است موافق شرايط ذيل مي‌توانند از مزايای اين قانون بهره‌مند شوند: (۱) علائم خود را به موجب مقررات اين قانون در ايران به ثبت برسانند. (۲) مملکتی که مؤسسه آن‌ها در آنجا واقع شده به موجب عهدنامه و یا قوانین داخلی خود از علائم تجارتي ايران حمايت کنند.

اما رفتار متقابل عملي بيشتر بر پايه عرف، عادت و رويه بين‌المللی مي‌باشد که دولت‌ها بر اين اساس و مشروط به اقدام متقابل، قائل به برخی حق‌ها و آزادی‌ها برای اتباع خارجی می‌باشند.

### ۳- قوانین داخلی

چهارمین نظریه حقوق بیگانگان، مبتنی بر باور دولت‌ها به موضوعات حقوق بشری و حق‌ها و آزادی‌های ذاتی بیگانگان است. بدین معنی که هر دولت به میزان اعتقاد خود به این حقوق، و با توجه به مصالح داخلی خود، بدون هیچ‌گونه تعهد بین‌المللی به سایر کشورها، حق‌ها و آزادی‌هایی را برای بیگانگان اعم از بیگانگان دارای مجوز و فاقد مجوز در نظر می‌گیرد. در ایران مقررات گوناگونی درباره وضعیت بیگانگان موجود است. این مقررات بر دو گونه استوارند: یک دسته، مقرراتی می‌باشند که در آن‌ها شرایط آمدن بیگانه به ایران و اقامت و کار او در این سرزمین و خروج او از کشور تعیین گردیده‌اند. این مقررات از مقررات اداری است و هر بیگانه در ایران باید وضعیت خود را با آن تطبیق دهد. دسته‌ای دیگر نیز قواعدی‌اند که در آن‌ها حقوق بیگانگان در ایران تعیین گردیده است.

بر اساس ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، معاهدات بین‌المللی، عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوقی، منابع حقوق بین‌الملل محسوب می‌گردند. بنابراین منابع حقوق بیگانگان فاقد مجوز در حقوق بین‌الملل را نیز باید در این منابع جستجو کرد. معاهدات بین‌المللی واضح‌ترین اسناد تعهد‌آور برای دولت‌های عضو، محسوب می‌گردد. با این وجود اگرچه دولت‌ها با انعقاد بعضی معاهدات خاص در صدد ساماندهی امور بیگانگان و اتباع خارجی در کشور خود گردیده‌اند لیکن عمده حق‌ها و آزادی‌های بیگانگان فاقد مجوز را می‌توان در اسناد و قوانین عمومی حقوق بین‌الملل بشر که مشتمل بر

اعلامیه جهانی حقوق بشر و هفت معاهده حقوق بشری سازمان ملل متحد که دربردارنده مجموعه‌ای از استانداردهای بین‌المللی به‌منظور رعایت تکریم و ارتقاء حقوق بشر می‌باشند جستجو کرد. اعلامیه جهانی حقوق بشر برای اولین بار حقوقی را که تمام انسان‌ها مستحق آن هستند، به‌صورت جهانی بیان می‌دارد. اگرچه این اعلامیه به انگیزه حمایت از بیگانگان و مهاجران غیرقانونی تدوین نگردیده، اما از آنجائی که دربردارنده حقوقی است که برای بهره‌مندی همه انسان‌ها از آن مقرر گردیده است، لذا از این حیث هیچ تمایزی میان شهروندان، مهاجران قانونی یا غیرقانونی وجود ندارد (امیر ارجمند، ۱۳۸۶: ۷۷-۷۱). به‌طور کلی اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعلامیه اسلامی حقوق بشر، کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ و پروتکل‌های مربوطه، کنوانسیون مربوط به وضعیت افراد فاقد تابعیت ۱۹۵۴، کنوانسیون لاهه راجع به تابعیت ۱۹۳۰، و کنوانسیون کاهش بی‌تابعیتی ۱۹۶۱، از جمله اسناد بین‌المللی هستند که بر حقوق بیگانگان تأکید دارند. از طرفی با توجه به ماده ۹ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران که اشعار می‌دارد "مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقدشده باشد در حکم قانون است"، می‌توان گفت تمامی کنوانسیون‌های بین‌المللی که ایران به آن پیوسته است و مراحل قانونی خود را سپری نموده است در حکم قانون تلقی و لازم‌الاجرا می‌باشد.

یکی دیگر از منابع حقوق بین‌الملل، عرف بین‌المللی می‌باشد. به نظر می‌رسد عرف شکل گرفته در این حوزه از حقوق بین‌الملل، بیشتر حاصل شکل‌گیری قواعدی بوده است که در معاهدات پذیرفته‌شده‌اند و توسط نهادهای بین‌المللی و دولت‌ها به‌منظور رعایت حقوق مهاجران به‌عنوان عرف به دولت‌های غیر عضو تعمیم داده شده‌اند. از جمله عرف‌های شکل گرفته در زمینه بیگانگان فاقد مجوز، عبارت‌اند از: عرف‌های مربوط به قواعد حقوق بشری و حقوق بشر بنیادین عرفی قابل تعمیم به بیگانگان فاقد مجوز، عرف‌های موجود در زمینه تعیین اتباع و بیگانگان و حدود اختیارات دولت در این زمینه، عرف‌های موجود در

زمینه دفاع از حقوق بیگانگان همچون حمایت دیپلماتیک و اصل حداقل رفتار ملی، عرف‌های موجود در مورد گروه‌های از مهاجران همچون پناهندگان و کارگران مهاجر که به تبع و در کنار قواعد معاهداتی موجود رشد کرده‌اند، می‌باشد (سرافراز، ۱۳۹۴: ۲۴۴-۲۳۶).

### روش پژوهش

به‌طور کلی مباحث حقوق بین‌الملل، دارای گستره موضوعی جهانی بوده و اثبات، درک مطلب و رسیدن به نتایج جدید، مستلزم کامل در اسناد و مدارک بین‌المللی و تدبر در منابع حقوق بین‌الملل می‌باشد. لذا پژوهش‌های حوزه حقوق بین‌الملل غالباً از نوع توصیفی - تحلیلی بوده و انجام پژوهش‌های پیمایشی در این رابطه موضوعیت ندارند. بنابراین، این تحقیق، از نوع کاربردی و به روش توصیفی - تحلیلی صورت پذیرفته است. لذا در این راستا، از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی معتبر، و اسناد به معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی، استفاده گردیده و با استدلالات حقوقی، حق‌ها و آزادی‌های فردی آن دسته از بیگانگانی را که به‌طور غیرمجاز مرزهای جمهوری اسلامی ایران وارد کشور می‌شوند برابر نظام حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی ایران تفسیر می‌نماید.

### محدوده مورد مطالعه

محدوده مکانی این تحقیق، کشور جمهوری اسلامی ایران می‌باشد لیکن با توجه به اینکه عمده حق‌ها و آزادی‌های بیگانگان غیرمجاز در زمره حق‌های حقوق بشری هستند و کشورها یا به‌واسطه معاهدات بین‌المللی و یا از طریق عرف بین‌المللی متعهد به این حقوق می‌گردند لذا می‌توان به‌نوعی، محدوده آن را به کل کشورها تعمیم داد. اما تمرکز بحث بر روی حقوق داخلی ایران و تطبیق آن با حقوق بین‌الملل می‌باشد. از نظر زمانی نیز تحقیق مربوط به وضعیت حقوقی بیگانگان در نظام بین‌الملل از سال ۱۹۴۵ میلادی و تأسیس سازمان ملل متحد و در ایران نیز تأکید بر سال ۱۳۵۷ شمسی یعنی زمان انقلاب اسلامی به

بعد می‌باشد هرچند، قبل از انقلاب نیز ایران به برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشری پیوسته است که کماکان بر اساس اصل جانشینی دولت‌ها، دارای اعتبار می‌باشند.

### بحث و یافته‌ها

به‌طور کلی بیگانگان و مهاجران غیرقانونی، دارای دو نوع حق می‌باشند. حق‌های که در پرتو حقوق بشر از آن برخوردار گردیده و دولت‌ها مکلف به رعایت آن هستند و دسته دوم حق‌ها و آزادی‌هایی هستند که به‌موجب تعهدات قراردادی و معاهده‌ای دولت‌ها، مشمول مهاجرین غیرقانونی گردیده است.

### الف) حقوق عام و بنیادین حقوق بشر

حقوق عمومی عبارت است از مجموعه حقوقی که تمتع از آن‌ها به‌منظور احترام به شخصیت انسانی برقرار شده است. بنابراین بیگانگان هم از آن برخوردارند و البته استثنائاتی هم بر آن مترتب است مثل حقوق سیاسی و استخدام مناصب دولتی (سنجری، ۱۳۸۹: ۷۲-۴۵). عمده حقوق عام و بنیادین حقوق بشر در اسناد عمومی حقوق بشر همچون اعلامیه حقوق بشر و دو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی، آمده است. این اسناد چتر حمایتی عامی را گسترده‌اند که شامل همه انسان‌ها از جمله بیگانگان فاقد مجوز می‌باشد (سید فاطمی، ۱۳۹۳: ۴۲۷). سایر معاهدات و اسناد خاص نیز متأثر از این اسناد عمومی به تنظیم مفاد خود پرداخته و حق‌ها و آزادی‌های بیگانگان را ترسیم نموده‌اند.

### ۱- حق حیات، زندگی و امنیت شخصی

این حق در زمره نسل اول حقوق بشر یعنی حقوق مدنی و سیاسی می‌باشد. برابر ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر هر کس حق دارد از زندگی، آزادی و امنیت برخوردار باشد.

---

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر یک پیمان سی ماده‌ای می‌باشد که متأثر از حوادث جنگ جهانی دوم در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ میلادی توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسیده است. این پیمان الزام‌آور نبوده اما با توجه به اینکه مبین حقوق اولیه، بنیادی و اساسی انسان‌ها می‌باشد، مقبولیت جهانی یافته است. کشور ایران نیز به اعلامیه مذکور رأی مثبت داده است.

بند ۱ ماده ششم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۱</sup> نیز بیان می‌دارد هر انسانی، به‌طور ذاتی حق زندگی دارد. کمیته حقوق بشر نیز این حق را به‌عنوان یکی از عالی‌ترین و والاترین حق بشری برشمرده است.<sup>۲</sup> منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها در ماده ۴ خود، حق حیات را به رسمیت شناخته است. ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی نیز در زمینه حق حیات مقرراتی دارد. در اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز آمده است؛ «حیثیت، جان، مال، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۲۰۵ مقرر نموده است که قتل عمد موجب قصاص است و بدین ترتیب درصدد حمایت از حق حیات افراد در مقابل تعرض دیگران برآمده است.

## ۲- حق منع بردگی و دادوستد بردگان به هر نوع

بردگی عبارت است از حالت یا وضعیت شخص که حقوق مالکیت و صفات و خصائص آن کلاً یا جزئی درباره خود شخص اعمال گردد (فلاحی، ۱۳۸۲). نظام بین‌الملل حقوق بشر منع بردگی و برده‌داری را از جمله حقوق بنیادینی دانسته که از هنجارهای اساسی و تخطی ناپذیر حقوق بشر بوده و در کلیه اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر به آن اشاره شده است. برابر ماده ۱ کنوانسیون بین‌المللی منع تجارت برده و بردگی مصوب ۱۹۲۶، بردگی عبارت است از وضعیت یا شرایط انسانی که هر یک از اختیارات مربوط به حق مالکیت یا تمام آن‌ها نسبت به او اعمال می‌شود. ماده ۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر ماده ۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ماده ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ماده ۶ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده ۵ منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها و بند C ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌الملل همگی بر منع برده‌داری تأکید نموده‌اند. بنابراین بسیاری

۱. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یک عهدنامه بین‌المللی می‌باشد که بر پایه اعلامیه جهانی حقوق بشر و به‌منظور شفاف نمودن حقوق مدنی و سیاسی انسان‌ها در دسامبر ۱۹۶۶ در سازمان ملل متحد منعقد و در تاریخ ۲۳ مارس ۱۹۷۶ میلادی لازم‌الاجرا گردیده است. برخلاف اعلامیه جهانی حقوق بشر، این میثاق یک عهدنامه بوده و کشورهای عضو از جمله ایران که در تاریخ ۱۵ فروردین ۱۳۴۷ آن را امضاء و در تاریخ ۱۷ اردیبهشت ۱۳۵۴ شمسی آن را تصویب نموده است متعهد به اجرای مفاد آن می‌باشند.

2 Human Rights committee, General comment no.6(1982), para.



از بیگانگان فاقد مجوز که با توجه به شرایط خاص خود امکان برخورداری از حمایت‌های حقوقی را ندارند، در معرض بردگی و کار اجباری قرار داشته که حقوق بشر، این‌گونه سوءاستفاده از بیگانگان فاقد مجوز را منسوخ نموده است لذا حق منع بردگی و کار اجباری یکی از حق‌های این دسته از بیگانگان می‌باشد.

در ایران «قانون منع خرید و فروش برده در خاک ایران و آزادی برده در موقع ورود به مملکت» مصوب بهمن ۱۳۰۷ و «قانون مربوط به الحاق دولت ایران به قرارداد تکمیلی منع بردگی و برده‌فروشی و عملیات و دستگاه‌های مشابه بردگی» مصوب اسفند ۱۳۳۷، از جمله اولین قوانین مربوط به منع برده‌داری است. از برخی از اصول قانون اساسی همچون، اصول، دوم، سوم، نوزدهم، بیستم و سی و سوم نیز می‌توان منع برده‌داری و احترام به کرامت انسانی را استنباط نمود.

### ۳- حق برخورداری از رفتار موافق شئون بشری و منع شکنجه

بیگانگان فاقد مجوز ورود، همواره در معرض شکنجه جسمی و روحی در بدو ورود به مرزها قرار دارند! تمامی اسناد حقوق بشری اعم از ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی، ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر منع شکنجه تأکید دارند. همان‌طور که اشاره شد اسناد بین‌المللی حقوق بشر، منع شکنجه را از حق‌های مطلق افراد دانسته‌اند (سید فاطمی، ۱۳۹۳: ۷۳). به‌طور مثال بند دوم ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه تصریح می‌کند "هیچ وضعیت استثنائی کشوری، مانند جنگ و یا تهدید به جنگ، بی‌ثباتی سیاسی داخلی و یا هرگونه وضعیت اضطراری دیگر، مجوز و توجیه‌کننده اعمال شکنجه نمی‌باشد." اصل ۳۸ قانون اساسی و ماده ۱۶۹ قانون مجازات ایران نیز شکنجه را منع نموده است.

### ۴- حق داشتن شخصیت حقوقی به‌عنوان یک انسان و برابری در مقابل قانون

1. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adopted by UN General Assembly (1984), entry into force 26 June 1987, art 1.

عدالت و مساوات یکی از اصول بنیادین حیات انسانی و لازمه ایجاد زندگی شایسته برای نیل به آرمان کرامت انسانی می‌باشد. ماده ۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌گوید «تمام افراد بشر آزاد به دنیا آمده و از لحاظ حیثیت و کرامت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند» مواد ۶، ۷ و ۸ این اعلامیه به مواردی همچون محترم داشتن افراد به‌عنوان یک انسان، برابری افراد در برابر قانون و در نهایت حق مراجعه به محاکم ملی صالحه برای احقاق اشاره دارد.

#### ۵- حق استقلال در زندگی خصوصی و امور خانوادگی در مقابل مداخله‌های خودسرانه

محترم دانستن زندگی خصوصی همه افراد که شامل مهاجرین غیرمجاز نیز می‌گردد از دیگر اصول و قواعد حقوق بشری است که در اسناد بین‌المللی همچون ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است.

#### ۶- حق ترک کشور و بازگشت به کشور خود

طبیعی است که هر فرد دارای موطن مشخصی می‌باشد که وابستگی‌های سیاسی حقوقی و اجتماعی به آنجا دارد، لذا هرچند که شاید در مقطع خاصی و به هر دلیلی بیگانه‌ای ترک موطن اجباری یا اختیاری نماید اما به‌طور معمول همان‌طور که ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز تصریح گردیده است، این حق برای فرد مفروض است که هر زمان که اراده نماید کشور میزبان را ترک و به موطن اصلی خود یا هر کشور دیگری بازگردد. اما زمانی که به‌موجب قانون، بیگانه تحت تعقیب قضائی باشد و یا به‌طور غیرمجاز وارد کشور شده باشد، تا تعیین تکلیف نهایی نمی‌تواند از این حق برخوردار باشد.

#### ۷- حق داشتن تابعیت

تابعیت، وابستگی یک شخص حقیقی یا حقوقی به یک نظام سیاسی موسوم به دولت (حاکمیت) می‌باشد. در ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر شده است که همه افراد از حق داشتن تابعیت بهره‌مند هستند و هیچ‌کس به‌صورت خودسرانه از تابعیتش محروم نخواهد شد. سایر اسناد بین‌المللی اعم از میثاق بین‌المللی مدنی سیاسی، کنوانسیون حق کودک، نیز برداشتن حق تابعیت تأکید نموده‌اند. لذا این حق به‌صورت یک حق عمومی و

غیرقابل سلب می‌باشد. تابعیت به افراد، این توانایی را می‌دهد که از حمایت دولت خود بهره ببرند و نیز به دولت اجازه می‌دهد بر اساس حقوق بین‌الملل از تبعه‌اش حمایت کند.

#### ۸- حق آزادی عقیده و بیان

همه افراد به مقتضای انسان بودن خود از حق طبیعی آزادی بیان به‌طور یکسانی برخوردارند، مشروط به آنکه در بیان اندیشه و فکر خود، موجب نقض حقوق دیگران و اصول ارزشی مورد احترام جامعه نشوند. ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، یکی از حقوق بنیادین همه انسان‌ها را حق آزادی عقیده و بیان می‌داند، ماده ۲۲ اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز در ماده ۲۲ خود بر این حق تأکید داشته است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت، از عبارت آزادی بیان و اندیشه استفاده نشده است اما از اصل ۲۳ می‌توان آزادی بیان و اندیشه را استنباط نمود.

#### ب) حقوق خاص

##### ۱- حق‌های پناهجویان غیرقانونی

یکی از مشکلات تبیین حق‌ها و آزادی‌های بیگانگان، تعدد انواع بیگانگان و عدم تعریف دقیق و جامع از هر کدام از گروه‌های بیگانه است به طوری که نه تنها این تناقض و برداشت متفاوت در حقوق داخلی کشورها وجود دارد بلکه نظام بین‌الملل نیز هنوز درک مشخص و مشترکی از گروه‌های مختلف بیگانگان ندارند. بر همین مبنا تفاوت‌های ظریفی بین پناهجویان و پناهندگان وجود دارد. اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۱۴ بیان می‌دارد: «هر کس حق دارد در برابر تعقیب، شکنجه، و آزار، پناهگاهی جست‌وجو کند و در کشورهای دیگر پناه اختیار کند.» بنابراین ممکن است فرد یا گروهی به منظور پناهندگی به یک کشور خاص اقدام به مهاجرت نمایند که تا قبل از پذیرش پناهندگی پناه‌جو می‌باشند. پناه‌جو ممکن است با رعایت تشریفات قانونی تقاضای پناهندگی نماید و یا اینکه با ورود غیرقانونی و یا اقامت غیرمجاز در کشور میزبان وضعیت پناهندگی خود را روشن نماید. در

---

۱ - اعلامیه حقوق بشر اسلامی، در واکنش به اعلامیه جهانی حقوق بشر و به منظور تبیین دیدگاه‌های کشورهای اسلامی به حقوق انسان‌ها می‌باشد که توسط سازمان کنفرانس اسلامی در تاریخ ۵ اوت ۱۹۹۰ در قاهره تصویب شد.

همین راستا ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگان در خصوص پناهندگانی که به صورت غیرقانونی در کشور پناهنده به سر می‌برند اشعار می‌دارد:

۱- دول متعاهد پناهندگانی را که مستقیماً از سرزمینی که در آنجا زندگی می‌کرده‌اند و چون آزادی‌شان در معرض تهدید بود بدون اجازه به سرزمین آن‌ها وارد شده یا در آنجا به سر می‌برند مجازات نخواهند کرد، مشروط بر اینکه بدون درنگ خود را به مقامات مربوط معرفی کرده، دلایل قانع‌کننده‌ای برای ورود یا حضور غیرقانونی ارائه دهند. پس ملاحظه می‌شود که این کنوانسیون، حداقل ورود غیرقانونی را برای پناهجویان مجاز دانسته و لیکن اقامت را مشروط به معرفی بلادرنگ خود به مقامات نموده است.

دومین حق خاصه پناهجویان را بند ۲، ماده ۳۱ این‌طور بیان می‌کند: دول متعاهد نسبت به رفت‌وآمد این قبیل پناهندگان محدودیت‌هایی غیر از آنچه لازم باشد، قایل نخواهند شد و محدودیت مزبور فقط تا موقعی خواهد بود که وضع این قبیل پناهندگان در کشور پناهنده‌پذیر تعیین نشده است یا اجازه ورود به کشور دیگری را تحصیل نکرده‌اند. این در حالی است که سایر بیگانگان فاقد مجوز، اصولاً از این حق، بدون بهره‌برده و تردد آن‌ها بسته به حقوق داخلی کشورها اصولاً غیرقانونی تلقی می‌گردد. ایران نیز به کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان مورخ ۲۸ ژوئیه ۱۹۵۱ و پروتکل مربوطه ملحق و آن را تصویب نموده است.

## ۲- آوارگان<sup>۱</sup>

بیگانگانی که اغلب بر اثر حوادث غیرمترقبه‌ای همچون جنگ، قحطی و هرج‌ومرج داخلی از سر ناچاری به کشورهای همسایه پناه می‌برند آواره نامیده می‌شوند. کنوانسیون ۱۹۵۱ حقوق پناهندگان ماهیتی فردگرایانه داشته و تنها افرادی را که به یکی از دلایل پنج‌گانه<sup>۲</sup>

### 1. Displaced persons

۲. ماده ۲ کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان ۱۹۵۱ اشعار می‌دارد پناهنده کسی است که به علت ترس موجه از اینکه به علل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیت یا عضویت در بعضی گروه‌های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد، در خارج از کشور محل سکونت عادی خود بسر می‌برد و نمی‌تواند و یا به علت ترس مذکور نمی‌خواهد خود را تحت حمایت آن کشور قرار دهد.

پناه‌جو هستند تحت مفهوم پناهنده قرار می‌دهد. لذا افراد بسیاری که به دلیل اغتشاشات داخلی یا تجاوز کشور خارجی و نیز به دلیل عدم تأمین جانی، مالی و حیثیتی به کشورهای همسایه خود پناهنده می‌شوند مشمول این کنوانسیون نمی‌گردد. این در حالی است که بعضی اسناد منطقه‌ای مانند کنوانسیون ۱۹۶۹ آفریقایی پناهندگان و ۱۹۸۴ کشورهای آمریکای لاتین با توسعه مفهوم مذکور در کنوانسیون ۱۹۵۱ تعریفی ارائه داده‌اند که آوارگان را نیز در برمی‌گیرد (سید فاطمی، ۱۳۹۳: ۴۲۲). کمیساریای عالی پناهندگان به مناسبت پنجاهمین سالگرد تصویب کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو، متذکر می‌گردد: کمیساریا می‌بایستی مطالعه تطبیقی در خصوص بهترین حمایت در شرایط هجوم دسته‌جمعی آوارگان و متقاضیان پناهندگی، بر پایه بررسی بهترین رویه مبتنی بر تجربه "کمیساریای عالی سازمان ملل متحد در امور پناهندگان" انجام دهد. همچنین ضرورت تدوین متن جدیدی غیر از کنوانسیون ۱۹۵۱ و پروتکل ۱۹۶۷ و کنوانسیون ۱۹۶۹ را در خصوص تعیین دسته‌جمعی پناهندگان<sup>۱</sup> تدوین و منتشر کند.

#### ۴- کارگران مهاجر

کنوانسیون بین‌المللی "حمایت از حقوق همه کارگران مهاجر و خانواده‌های آنان"، در بند ۱ ماده ۲ خود در تعریف اصطلاح «کارگر مهاجر» بیان می‌دارد: «کارگر مهاجر شخصی است که در حال انجام یک فعالیت درآمدزا در کشوری غیر از کشور متبوع خویش بوده، است یا خواهد بود». این تعریف نیز به علل مهاجرت و نحوه ورود به کشور اشاره‌ای ندارد. این کنوانسیون میان گروه‌های مهاجر به‌طور عام و مهاجران قانونی و غیرقانونی به‌طور خاص تمایز قائل شده است فلذا برای مهاجران قانونی قائل به حق اجازه کار و اقامت در کشور مقصد بوده لیکن در ارتباط با مهاجران غیرقانونی بیان می‌دارد که این دسته از مهاجران ممکن است فاقد اجازه کار و اقامت باشند یا ممکن است اجازه اقامت داشته باشند اما از اشتغال منع شده باشند (شهبازی و چهل امیرانی، ۱۳۹۵: ۱۰۶). این کنوانسیون ضمن دفاع از حقوق تمام کارگران مهاجر اعم از قانونی و غیرقانونی با تأکید بر این مطلب که

1 UNHCR

2 Prima Facie

دولت‌ها هیچ تکلیفی مبنی بر اعطاء مجوز به مهاجران غیرقانونی ندارند، خود را به تعریف حداقل استانداردهای حقوق بشری محدود می‌نمایند. بنابراین از منظر این کنوانسیون دولت‌های عضو بر اساس مصالح و منافع خود می‌توانند تحت شرایطی اقدام به اخراج کارگران مهاجر غیرقانونی بنمایند. بخش نخست مقاله نامه شماره ۱۴۳ سازمان بین‌المللی کار و کارگران مهاجر نیز به مهاجرت‌هایی که در شرایط غیرقانونی و مخفی صورت می‌گیرد پرداخته و مقرر داشته است حقوق بنیادی همه کارگران مهاجر محترم شمرده شود. نقض حقوق اساسی زنان کارگر نیز مورد توجه فعالان و نهادهای حقوق بشری قرار گرفته است. نظریه تفسیری شماره ۲۶ کمیته منع تبعیض<sup>۱</sup> در همین رابطه می‌باشد.

#### ۴/۱- مقررات مربوط به کار بیگانگان در ایران

به موجب قانون کار مصوب ۱۳۶۹، اشتغال هر بیگانه به کار در ایران منوط به دریافت پروانه کار از وزارت کار و امور اجتماعی از سوی اوست. مگر آن‌که قانون او را از دریافت پروانه معاف کرده باشد. بر اساس این قانون، مهاجرین نمی‌توانند در ایران مشغول به کار شوند مگر آنکه اولاً دارای روادید ورود با حق کار مشخص باشند، ثانیاً مطابق ضوابط، پروانه کار دریافت کنند. بیگانگان مکلف به دریافت پروانه کار، به چند دسته تقسیم می‌شوند؛ بیگانگان دارای روادید ورود به ایران با حق کار (ماده ۱۲۰)، بیگانگان دارای حداقل ده سال اقامت مداوم در ایران (بند الف ماده ۱۲۲)؛ بیگانگان دارای همسر ایرانی (بند ب ماده ۱۲۲)؛ مهاجران و پناهندگان به شرط داشتن کارت معتبر مهاجرت یا پناهندگی و موافقت کتبی وزارتخانه‌های کشور و امور خارجه (بند ج ماده ۱۲۲).

۱. این کمیته نهادی است برای نظارت بر حسن اجرای کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان. جمهوری اسلامی ایران تاکنون کنوانسیون مذکور نپیوسته است.

## نتیجه‌گیری

هرچند اصول مهمی همچون اصل استقلال دولت‌ها، اصل حاکمیت برابر و اصل عدم‌مداخله، در نظام بین‌الملل نشان از قدرت اعلا‌ی دولت‌ها و تصمیم‌گیری آن‌ها در امور داخلی خود می‌باشد اما اصول دیگری همچون اصول و قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نیز، دستاورد رشد و توسعه حقوق بین‌الملل می‌باشد و تلاش نظام بین‌الملل بر این بوده است تا جامعه جهانی و مردمانش از این حق‌ها برخوردار شوند. بنابراین بر همین اساس باید برای بیگانگانی که یا از سرناچاری و اجبار حاصله از شرایط محیطی مجبور به ورود بدون مجوز از مرزها یا اقامت غیرقانونی در کشور میزبان گردیده و یا حتی عامدانه و با مقاصد مختلف مرتکب جرم ورود یا اقامت غیرقانونی گردیده‌اند، برخورداری و بهره‌مندی از حقوق اولیه انسانی و بنیادین بشری را متصور بود. حق‌ها و آزادی‌هایی که در پرتو انسان بودن آن‌ها و به‌موجب تعهدات بین‌المللی کشورها یا الزام دولت‌ها به رعایت حقوقی عرفی بین‌المللی مشمول بیگانگان فاقد مجوز می‌گردد.

بدیهی است این‌گونه حق‌ها و آزادی‌ها، نظام‌مند و محدود بوده و نافی حق حاکمیت دولت‌ها در برخورد با نقض حاکمیت ملی آن‌ها و نادیده گرفتن قوانین داخلی نیست. اما نکته مهم این است که دولت‌ها مجاز نیستند به‌صرف ورود و یا اقامت بیگانگان فاقد مجوز و نقض حاکمیت ملی آن‌ها، حقوق بنیادین و حق‌ها و آزادی‌های بشری این طیف از بیگانگان را نادیده بگیرند. لذا تلاش جامعه بین‌الملل نیز بر تحقق همین هدف بوده است تا با انعقاد معاهدات و یا وضع مقررات بین‌المللی عام، در قالب اعلامیه یا بیانیه‌های حقوق بشری، یا معاهدات خاص، مانع از تضییع حق‌ها و آزادی‌های بیگانگان غیرمجاز گردد. بیگانگانی که در دنیای امروزی در بسیاری از موارد، ورود و یا اقامت غیرمجاز آن‌ها در کشورهای میزبان اجتناب‌ناپذیر گردیده است. از طرف دیگر یکی از شاخصه‌های کشورهای متمدن نیز رعایت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بوده و کشورهای مختلف با پیوستن به معاهدات بین‌المللی حقوق بشری و همچنین وضع قوانین و مقررات مناسب در حقوق داخلی خود سعی دارند تا ضمن رعایت مصالح ملی و حاکمیت ملی خود، به قوانین

حقوق بشری نیز پایبند باشند. جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنی نبوده و با پیوستن به شمار زیادی از کنوانسیون‌های حقوق بشری بین‌المللی، قوانین داخلی خود را نیز در همین راستا وضع نموده است.

اصل چهاردهم قانون اساسی؛ دولت جمهوری اسلامی ایران را مکلف به رعایت قسط و عدل و اخلاق حسنه با افراد غیرمسلمان و رعایت حقوق انسانی اتباع بیگانه نموده است، مشروط به اینکه آن‌ها علیه اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام ننمایند. مواد ۵ تا ۹ و ۹۶۱ تا ۹۹۱ قانون مدنی و موادی از قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص اخذ تأمین از اتباع بیگانه، حدود و ثغور حقوق اتباع بیگانه را پیش‌بینی کرده است. قانون ورود و خروج اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰/۲/۲۹ و اصلاحات بعدی آن، قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰/۴/۱۶، قانون راجع به ترکه اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۱/۲/۲۰، قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی، آیین‌نامه اشتغال اتباع بیگانه، آیین‌نامه استملاک اتباع بیگانه و مصوباتی در این خصوص، از دیگر قوانین و مقررات ناظر بر حقوق و تکالیف اتباع بیگانه در کشور ایران هستند. اما لازم به یادآوری است، هر آن چه در باب حقوق اتباع خارجی در قوانین کشور ایران مورد تأیید قرار گرفته است، تنها زمانی برقرار خواهد شد که یا فرد بیگانه از طریق مجاری قانونی و با رعایت قوانین موضوعه کشور، وارد ایران شده باشد و یا شرایط و وضعیت او تابع تعریف قانونی از پناهندگی و آوارگی باشد. با این حال، در قوانین ایران، بیگانگان فاقد مجوز نیز از حقوق اولیه انسانی و حقوق بنیادین بشر، برخوردار خواهند بود.

از جمله حق‌های بیگانه غیرمجاز در ایران، حق داشتن امنیت فردی می‌باشد. این حق ناظر به حمایت از افراد در قبال بازداشت‌های خودسرانه، غیرقانونی و نامحدود است. اصل ۳۲ قانون اساسی در یک حکم کلی که محدود به جامعه ایرانی نشده است و شامل اتباع بیگانه درون کشور نیز می‌گردد، به این موضوع اشاره نموده است. در اصل بیست و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی، که موضوع آن "مسکن شخص" است؛ قانون‌گذار مسکن را نیز مثل جان و مال، مصون از تعرض شناخته است و جالب‌تر اینکه قانون‌گذار ایرانی در این



خصوص هم قائل به تفاوتی بین اتباع ایرانی و خارجی نمی‌باشد و با بکار بردن لغت " اشخاص"، اتباع ایرانی و خارجی را از حقوق مساوی برخوردار دانسته است. بنابراین مساکن بیگانگان نیز از احترام برخوردار است و نمی‌توان بدون حکم و مجوز قانونی وارد منزل شخص و از جمله بیگانه شد و منزل او را مورد رسیدگی و تفتیش قرارداد و ایجاد مزاحمت برای شخص نمود. برابر اصل بیست و سوم قانون اساسی، تفتیش عقاید ممنوع بوده و هیچ‌کس را نمی‌توان به‌صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مواخذه قرارداد. بنابراین می‌توان گفت هر حقی که برای عموم انسان‌ها فارغ از رنگ، نژاد، مذهب و تابعیت شناخته شده باشد و به جهت کرامت شخصیت انسان و حفظ احترام آن‌ها وضع شده است، اتباع بیگانه و مترددین مرزی خارجی اعم از قانونی و غیرقانونی، در جمهوری اسلامی ایران از آن برخوردار خواهند شد.

#### منابع

- ۱) ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۹۱) حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، تهران: انتشارات بهتاب.
- ۲) امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۶) مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، ج ۱.
- ۳) پرویزی، جمشید. (۱۳۹۴) سیاست مهاجرت و پناهندگی اتحادیه اروپا، تهران: مرکز آموزش و پژوهش‌های بین‌المللی.
- ۴) حاتمی، مهدی؛ ساعدی، بهمن؛ شهبواری، احسان (۱۳۹۴) وضعیت حقوقی بیگانگان در ایران در پرتو انسانی شدن حقوق بین‌الملل، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۲ شماره ۱، صص. ۱۷۰-۱۵۱.
- ۵) رحیمی، محمدرضا (۱۳۹۳) حقوق بیگانگان، مطالعه تطبیقی در حقوق بین‌الملل و اسلام، تهران: انتشارات دادگستر.
- ۶) سرافراز، فرشید (۱۳۹۴) حقوق بشر مهاجران در نظام بین‌الملل، تهران: انتشارات مجد.
- ۷) سنجری، ابراهیم (۱۳۸۹) حقوق بیگانگان در حقوق بین‌الملل و اسلام، مجله گفتمان حقوقی، شماره‌های ۱۷ و ۱۸، صص. ۷۲-۴۵.
- ۸) سید فاطمی، سید محمد قاری (۱۳۹۳) حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم، تهران: شهر دانش.

- (۹) شهبازی، آرامش و چهل امیرانی، امیر (۱۳۹۵) حمایت از مهاجران غیرقانونی در حقوق بین الملل، تهران: شهر دانش.
- (۱۰) شیخ الاسلامی، محسن. (۱۳۸۴) حقوق بین الملل خصوصی، تهران: گنج دانش.
- (۱۱) فلاحتی، مریم. (۱۳۸۲) منع اشکال نوین بردگی در نظام بین الملل حقوق بشر، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید قم.
- (۱۲) قاسمی شوب، احمدعلی (۱۳۸۳) نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین الملل با تأکید بر اسناد بین المللی حقوق بشر، مجله حقوقی شماره ۳۱، صص ۱۶۹-۱۱۹.
- (۱۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- (۱۴) قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۰۷.
- (۱۵) کمرخانی، ایام و امیرخانی، سعید (۱۳۹۴) قانون یار حقوق بین الملل خصوصی، تهران: انتشارات چتر دانش.
- (۱۶) گیلاندوست، ترانه (۱۳۷۲) کنوانسیون های منطقه ای حمایت از حقوق بشر با تأکید خاص بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ج ۱، تهران: وزارت امور خارجه.
- (۱۷) لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲) ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: گنج دانش.
- 18) Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adopted by UN General Assembly (1984) entry into force 26 June 1987, art.
- 19) Convention relating to the Status of Refugees, Adopted on 28 July 1951 by the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons convened, under General Assembly resolution 429 (V) of 14 December 1950, Entry into force: 22 April 1954, in accordance with article 43
- 20) Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live, A/RES/40/144, Article 1, 13 December 1985.
- 21) General Comment Women Migrant Workers, No. 26 on CEDAW/C//2009/WP.1/R, 5 December 2008.
- 22) Human Rights committee (1982) General comment, Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)
- 23) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, Adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990.

- 24) International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966, available at:  
<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>.
- 25) Universal Declaration of Human Rights, available at: <http://www.un.org/en/documents/udhr>.