

حمایت از کارگران مهاجر غیرمجاز در پرتو نظر تفسیری شماره ۲ کمیته حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنها

ساوالان محمدزاده (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

savalan.mohamadzadeh75@gmail.com

مرتضی پورعزیز

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

morteza.pouraziz2020@gmail.com

قابل انتشار در دوره ۲۶ شماره ۷۱ (پاییز ۱۴۰۶) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

روند رو به رشد مهاجرت‌های بین‌المللی در دهه‌های اخیر منجر به جلب توجه و طرح بحث‌های مختلفی در جوامع ملی و بین‌المللی شده است. طبق آمار نهادها و سازمان‌های بین‌المللی، تعداد بسیاری از مهاجران را کارگران مهاجر تشکیل می‌دهند که بخش قابل توجهی از آنها فاقد مدرک بوده یا در وضعیت غیرمجاز قرار دارند. با وجود تورم هنجاری در نظام بین‌الملل حقوق بشر و نیز وجود اسناد بین‌المللی خاصی که در سطح سازمان بین‌المللی کار و سازمان ملل متحد به تصویب رسیده‌اند، میزان برخورداری کارگران مهاجر غیرمجاز از حمایت‌های حقوق بشری همچنان مبهم بوده و نیازمند وا‌کاوی‌های بیشتری است. آسیب‌پذیری خاص این دسته از اشخاص موجب شد تا کمیته حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنها نیز در نظر تفسیری شماره ۲ خود به طور ویژه مسئله حمایت از حقوق کارگران مهاجر غیرمجاز را مورد توجه قرار دهد. از این‌رو، نظر تفسیری مزبور برای تدقیق چارچوب‌های حمایتی موجود از کارگران مهاجر غیرمجاز از جایگاه ویژه‌ای برخوردار می‌باشد. در این راستا، پرسش اصلی مقاله حاضر آن است که در پرتو نظر تفسیری شماره ۲ کمیته حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنها، کارگران مهاجر غیرمجاز از چه حمایت‌هایی برخوردارند؟ مقاله پیش‌رو با روش توصیفی-تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای شامل بررسی اسناد موجود، به این نتیجه نائل می‌آید که کنوانسیون کارگران مهاجر به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی در خصوص حقوق کارگران مهاجر صرفاً حمایت‌های حداقلی را نسبت به کارگران مهاجر غیرمجاز ارائه می‌کند. این در حالی است که اشخاص مزبور در سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشری از حمایت‌های بیشتری برخوردارند.

کلیدواژه‌ها

مهاجر، کارگر مهاجر، غیرمجاز، نظر تفسیری، کمیته کارگران مهاجر

مقدمه

مهاجرت به عنوان یک فرآیند پویایی است که هم خود بر ساخته از شرایط سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و هم زمینه ساز تغییر شرایط است. مهاجران بخشی از بافت های جمعیتی را تشکیل می دهند که امروزه شاهد تحت تأثیر قرار گرفتن این جمعیت از پدیده جهانی شدن هستیم. جهانی سازی منجر به تغییر در تمام عرصه های اجتماعی و تغییر در آمار و ماهیت جمعیت های مختلف گردیده است که جمعیت مهاجر از آن مستثنی نمی باشد. البته به رغم تاریخی بودن پدیده مهاجرت در کشورهای مختلف، شناخت و تفکر نظام مند در خصوص علل و چالش های آن پدیده نوین است؛ زیرا مختصات مهاجرتی در طول سال های اخیر به طور کامل متحول گردیده و تبدیل به موضوعی مدرن شده است.^۱

در حال حاضر حدوداً بیش از ۲۰۰ میلیون مهاجر بین المللی در سراسر جهان وجود دارد. جستجو برای شرایط زندگی و کار بهتر، نابرابری های فزاینده بین کشورها و درون کشورها، تبعیض و سایر نقض های حقوق بشری، فقر، تخریب محیط زیست، درگیری و خشونت و نیز تقاضاهای بازار کار، همچنان مهاجران بین المللی را به سوی مرزهای بین المللی سوق می دهد.^۲ در این میان، بخش مهمی از مهاجران بین المللی را کارگران مهاجر تشکیل می دهند. مهاجرت کارگران از زمان های بسیار دور وجود داشته است؛ با وجود این، امروزه مهاجرت به ویژگی معمول جهانی شدن تبدیل شده و در حال اثر گذاری عمیق بر اقتصاد جهان است. اجماع جهانی درباره مشارکت کارگران مهاجر در رشد و توسعه هم در کشورهای مبدأ و هم مقصد وجود دارد. با این حال، موانع زیادی نیز در راه آزادی مهاجرت کارگران در جستجوی شغل وجود دارد. از نتایج این امر آن است که تعداد زیادی از کارگران، مهاجران غیرمجاز یا فاقد مدرک هستند.^۳ برآوردها حاکی از آن است که مهاجرانی که در وضعیت غیرمجاز قرار دارند، حدود ۲۰ درصد از کل مهاجران بین المللی را تشکیل می دهند. برخلاف تصور عمومی، چنین مهاجرانی فقط بین جنوب و شمال حرکت نمی کنند. طی دهه های اخیر مهاجرت جنوب به جنوب افزایش یافته و تحقیقات نشان می دهد که بسیاری از این مهاجران در وضعیت غیرمجاز قرار دارند.^۴

غیرمجاز بودن وضعیت بسیاری از کارگران مهاجر، آسیب پذیری آن ها را در قبال نقض های جدی حقوق بشری دوچندان می کند. وضعیت بفرنج این دسته از کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن ها از یک سو، و لزوم حمایت های حقوقی از آنان از سویی دیگر، به قدری حائز اهمیت بوده است که کمیته حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن ها^۵ (از این پس «کمیته کارگران مهاجر») نیز به عنوان نهاد ناظر بر اجرای کنوانسیون حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن ها^۶ (از این پس «کنوانسیون کارگران مهاجر») با صدور نظر تفسیری شماره ۲ در ۲۸ آگوست ۲۰۱۳ به طور ویژه موضوع حمایت از حقوق کارگران مهاجر غیرمجاز را مورد عنایت قرار داده است. از این منظر، نظر تفسیری مزبور می تواند جایگاه ویژه ای در تعیین چارچوب هنجاری حمایت های حقوقی موجود از این کارگران در نظام بین المللی حقوق بشر داشته باشد.

^۱. بهرامی پور، فهیمه، «بازشناسی حقوق مهاجران غیرقانونی در اتحادیه اروپا»، فصلنامه مطالعات حقوق، دوره جدید، ۱۳۹۸ (۱)، ۱۸

^۲. طاهری، یاشار و گلسا رشیدپور، «واکاوی تطبیقی حقوق کارگران مهاجر در عرصه حقوق بین الملل با تاکید بر حقوق مالی و اجتماعی»، پژوهشنامه تاریخ، سیاست و رسانه، سال ۶، ۴۰۲ (۳۴)، ۱۱۸

^۳. براتی، جعفر و دیگران، «حق دسترسی کارگران مهاجر به حمایت های تامین اجتماعی به موجب اسناد بین الملل و موافقت نامه های دوجانبه کار»، فصلنامه تامین اجتماعی، سال ۱۵، ۱۳۹۹ (۲)، ۱۳۴

^۴. طاهری و رشیدپور، پیشین، ۱۱۸

^۵. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW)

^۶. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW)

از این رو، پرسش اصلی پژوهش حاضر آن است که در پرتو نظر تفسیری شماره ۲ کمیته حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها، کارگران مهاجر غیرمجاز از چه حمایت‌هایی برخوردارند؟ فرضیه مقاله پیش رو در پاسخ به این پرسش، حکایت از آن دارد که کنوانسیون کارگران مهاجر به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی در خصوص حقوق کارگران مهاجر صرفاً حمایت‌های حداقلی را نسبت به کارگران مهاجر غیرمجاز ارائه می‌کند. این در حالی است که اشخاص مزبور در سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشری از حمایت‌های بیشتری برخوردارند.

مروری بر ادبیات حقوقی به زبان فارسی مبین آن است که به اجمال بررسی‌هایی در مورد حقوق کارگران مهاجر غیرمجاز صورت گرفته است؛ اما آثار مزبور حمایت‌های حقوقی موجود از کارگران مهاجر غیرمجاز را به طور خاص در پرتو نظر تفسیری شماره ۲ کمیته کارگران مهاجر مورد مذاقه قرار نداده‌اند. برای نمونه، آرامش شهبازی و امیر چهل‌امیرانی در مقاله «الزامات اتحادیه اروپا به رعایت حقوق بین‌الملل بشر در خصوص مهاجران غیرقانونی»^۷ (۱۳۹۷) ضمن بررسی اجمالی اسناد بین‌المللی حقوق بشری در ارتباط با مهاجران غیرقانونی، تمرکز خود را بیشتر بر واکاوی الزامات خاص اتحادیه اروپا به پذیرش مهاجران غیرقانونی قرار داده‌اند. همچنین، فهیمه بهرامی‌پور نیز در مقاله خود با عنوان «بازشناسی حقوق مهاجران غیرقانونی در اتحادیه اروپا»^۸ (۱۳۹۸) صرفاً به عملکرد اتحادیه اروپا و اقدامات حمایتی آن در قبال مهاجران پرداخته است. از این رو موضوع مقاله حاضر واجد وصف نوآوری در خصوص مسئله مورد بحث است.

مقاله پیش‌رو در دو بخش تنظیم شده است: در بخش نخست، ابتدا به مفاد مفاهیم مرتبط با کارگران مهاجر غیر مجاز اشاره شده و سپس با توجه به این که تمرکز اصلی پژوهش بر نظر تفسیری کمیته کارگران مهاجر می‌باشد، اعتبار و ماهیت حقوقی نظرات تفسیری آن به طور کلی از نظر گذرانده می‌شود. در بخش دوم نیز به منظور تدقیق چارچوب هنجاری حمایت از حقوق کارگران مهاجر غیرمجاز در پرتو نظر تفسیری شماره ۲ کمیته کارگران مهاجر، ابتدا به میزان حمایت از این دسته اشخاص در اسناد بین‌المللی حقوق بشر پرداخته شده و سپس با توجه به اهمیت ویژه کنوانسیون کارگران مهاجر در این زمینه، حمایت‌های موجود از کارگران مهاجر غیرمجاز در این سند به طور جداگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- گونه‌شناسی کارگران مهاجر غیرمجاز و اعتبار حقوقی نظرات تفسیری کمیته کارگران مهاجر

۱-۱- مفاد مفاهیم مرتبط با کارگران مهاجر غیرمجاز

با عنایت به این که در اسناد بین‌المللی، کارگران مهاجر غیرمجاز ذیل مفهوم بیگانگان قرار می‌گیرند، لذا ضروری است تا ابتدا به تعریف مفهوم بیگانگان و سایر مفاهیم مرتبط با آن پرداخته شود.

منظور از بیگانگان (خارجی) کسی است که تابعیت کشور محل توقف را ندارد؛ چه تابعیت یک دولت یا چند دولت دیگر را داشته باشد و چه تابعیت هیچ دولتی را نداشته باشد. بنابراین، بیگانگان یک مفهوم مرتبط با تابعیت است.^۷ به طور کلی، بیگانگان را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: (۱) اشخاص حقیقی بیگانگان (۲) اشخاص حقوقی بیگانگان. اشخاص حقیقی بیگانگان که موضوع

^۷. محمدجواد شریعت باقری، حقوق بین‌الملل خصوصی (تهران: نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۴۰۱)، ۹۶

اصلی این ارائه می‌باشد را به چند دسته عمده تقسیم بندی کرد: بیگانه عادی، بیگانه مهاجر، بیگانه پناهنده، بیگانه آواره، بیگانه مجرم فراری، بیگانه مامور.^۸

بیگانه مهاجر که یکی از دسته‌های مهم بیگانگان می‌باشد را می‌توان شخصی تعریف کرد که به طور داوطلبانه و به دلایل شخصی، بدون هیچ اجباری از کشور مبدا خود آهنگ سفر و ورود به کشور دیگری را به قصد سکونت برای مدتی خاص می‌کند. این تعریف کلیه افرادی را که نقل مکان می‌کنند صرف نظر از این که نحوه ی جا به جایی آنان به صورت قانونی و مجاز یا غیر قانونی و غیرمجاز باشد در بر می‌گیرد.^۹ در این میان، بخش اعظمی از بیگانگان مهاجر را کارگران مهاجر تشکیل می‌دهند.

مفهوم «کارگر مهاجر» صریحاً در تعدادی از اسناد منطقه‌ای و جهانی مرتبط با حمایت از مهاجران تعریف شده است. در رابطه با دیگر اسناد مربوطه، این تعریف باید به طور تلویحی از متن مرتبط یا از تفسیری که نهادهای نظارتی این اسناد از آن‌ها ارائه می‌کنند، برداشت شود. به طور کلی، کارگران خارجی ممکن است که به عنوان مهاجرانی بلندمدت یا کوتاه مدت در یک کشور باشند. دسته نخست شامل کارگرانی است که به منظور سکونت دائم در کشور مقصد مهاجرت می‌کنند. مهاجران به کشورهای استرالیا، کانادا و ایالات متحده از نمونه‌های چنین اشخاصی هستند. دسته دوم شامل کارگرانی است که به طور قانونی با مجوز کار موقت پذیرفته شده‌اند. این رویکردی است که تقریباً توسط دولت‌های اروپای غربی اتخاذ می‌شود.^{۱۰} طبق تعریف ارائه شده توسط کنوانسیون کارگران مهاجر نیز اصطلاح «کارگر مهاجر» به شخصی اطلاق می‌شود که در یک فعالیت دارای دستمزد در دولتی که او تبعه‌اش نیست باید به کار گماشته شود، به کار گماشته می‌شود یا به کار گماشته شده است.^{۱۱}

کارگران مهاجر ممکن است که به طور غیرقانونی یا بدون مجوز و مدرک معتبر نیز در یک کشور اقامت داشته یا مشغول به کار باشند که از این حیث با کارگران مهاجری که به صورت قانونی و مجاز در کشورها با داشتن مدارک معتبر زندگی و کار می‌کنند، از نظر حقوقی دارای وضعیت متفاوتی بوده و از حقوقی متفاوت برخوردارند.^{۱۲} در اغلب اسناد بین‌المللی مربوطه به جز کنوانسیون کارگران مهاجر، مهاجران غیرمجاز صریحاً از تعریف «کارگر مهاجر» مستثنی شده‌اند. طبق تعریف ارائه شده توسط کنوانسیون کارگران مهاجر، اصطلاح «کارگران مهاجر در وضعیت غیرمجاز یا کارگران مهاجر فاقد مدرک» به آن دسته از کارگران مهاجری اطلاق می‌شود که طبق قانون کشور محل اشتغال و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که کشور مزبور عضو آن‌هاست، دارای مجوز ورود، اقامت یا انجام فعالیت‌های دارای دستمزد در آن کشور نمی‌باشند.^{۱۳} وضعیت کارگران مهاجر، به این دلیل که مدت زمان مجاز اقامت را رعایت نکرده (و بیش از مدت زمان مزبور اقامت کنند) و یا به نحو دیگری شرایط اقامت مجاز خود را نقض کنند نیز می‌تواند به وضعیت غیرمجاز تبدیل شود. همچنین، مهاجران دارای وضعیت مجاز نیز ممکن است که این وضعیت را بدون تقصیر خودشان به دلیل بیماری یا دیگر اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده از دست بدهند.

^۸ حسین آل کجیاف، بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی ۱ (تهران: انتشارات جنگل، چاپ نوزدهم، ۱۴۰۰)، ۱۶۶.

^۹ شعبان آزادی کناری، «مهاجرت نیروی کار ایرانی به خارج از کشور: فرصت‌ها و تهدیدها، موسسه کار و تامین اجتماعی»، طرح پژوهشی، ۱۴، ۱۳۸۸.

^{۱۰} Ryszard Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment* (Clarendon Press Oxford, Published 6 November 1997), 3

^{۱۱} United Nations, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 18 December 1990, Art.2, para.1.

^{۱۲} احمد فریدونی، «بررسی حقوق کارگران مهاجر از دیدگاه سازمان بین‌المللی کار با نگاهی تطبیقی به نظام حقوقی ایران» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد،

دانشگاه سمنان، ۱۳۹۳)، ۳۲

^{۱۳} United Nations, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Op.Cit, Art.5

در پایان ذکر این نکته نیز حائز اهمیت می‌باشد که به عقیده کمیته کارگران مهاجر، استفاده از اصطلاح «غیرقانونی»^{۱۴} به منظور توصیف کارگران مهاجری که در وضعیت غیرمجاز قرار دارند، مناسب نبوده و باید از آن اجتناب نمود؛ زیرا کاربرد این اصطلاح موضوع را به مقوله بزهکاری پیوند زده و می‌تواند موجب برجسب‌زنی به آن‌ها باشد. در این راستا، اصطلاح «در وضعیت غیرمجاز»^{۱۵} یا «فاقد مدرک»^{۱۶}، ترمینولوژی مناسب‌تری برای اشاره به وضعیت چنین کارگرانی است.^{۱۷}

۲-۱- کمیته کارگران مهاجر: ماهیت و اعتبار حقوقی نظرات تفسیری آن

سازمان ملل متحد در سال‌های اخیر برای نهادینه‌سازی حقوق بشر در سطح ملی و اجرای هرچه بهتر و صیانت از آن تلاش‌های بسیاری نموده است که تشکیل ارکان نظارتی فرعی یعنی نهادهای معاهده‌محور سازمان ملل متحد را می‌توان به عنوان ثمره قابل توجه این تلاش نام برد.^{۱۸} در واقع، کارکردهای اجرایی مهم و اساسی در نظام حقوق بین‌الملل بشر بر عهده این نهادها قرار گرفته که برای نمونه می‌توان به نظارت بر اجرای تعهدات ناشی از معاهدات حقوق بشری دولت‌های عضو، پیگیری توسعه و پیشرفت آن، کمک به دولت عضو برای ارزیابی و بررسی دستاوردها و شناسایی خلأهای موجود در حوزه معاهدات حقوق بشری اشاره داشت.^{۱۹}

یکی از این نهادهای معاهده‌محور، کمیته کارگران مهاجر می‌باشد که متشکل از ۱۴ کارشناس مستقل بوده و بر اجرای کنوانسیون کارگران مهاجر توسط دولت‌های عضو آن نظارت می‌کند. مسئولیت‌های این کمیته عبارتند از: (۱) بررسی گزارش‌های دولت‌های عضو کنوانسیون و ارائه‌های توصیه‌هایی در مورد موضوع کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها به دولت‌های مزبور (مواد ۷۳ و ۷۴ کنوانسیون)؛ (۲) سازماندهی روزهای تشکیل جلسات بحث عمومی و (۳) تفسیر محتوای مقررات مهم کنوانسیون (نظرات تفسیری) و انتشار بیانیه‌ها و اطلاعات یا یادداشت‌های راهنما راجع به موضوعات مرتبط با ماموریت آن. همچنین، کمیته تحت شرایط خاصی و زمانی که ۱۰ دولت عضو این سازوکارها را مطابق مواد ۷۶ و ۷۷ کنوانسیون پذیرفته باشند، می‌تواند شکایات افراد یا شکایات بین دولتی و نیز مکاتبات واصله از سوی دولت‌های عضو یا افراد را که مدعی‌اند حقوقشان براساس کنوانسیون نقض شده است را بررسی کند.^{۲۰}

در میان تمام مسئولیت‌های فوق‌الذکر، باید اذعان داشت که مهم‌ترین و اصلی‌ترین کارویژه یا ماموریت نهادهای نظارتی، از جمله کمیته کارگران مهاجر، در حمایت و ارتقای حقوق بشر که الهام‌بخش سایر نهادهای نظارتی بین‌المللی، منطقه‌ای و حتی ملی نیز هستند، تصویب و انتشار نظرات تفسیری است. نظرات تفسیری، عصاره عملیات ترویجی و ارتقایی نظام بین‌الملل حقوق

¹⁴. Illegal

¹⁵. In an Irregular Situation

¹⁶. Non-Documented

¹⁷. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), General comment No. 2: The rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families, 28 August 2013, paras 4-5

¹⁸. ولدبیگی، جزا و دیگران، «تعامل دولت‌ها و سازمان ملل در گسترش الزامات حقوق بشری»، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۹۸ (۴۶)، ۲۲۶

¹⁹. رستمی جلیلیان، سمیرا و سید باقر میرعباسی، «بررسی سازوکارهای نهادهای معاهداتی حقوق بشر و مشکلات پیش‌روی آن‌ها»، فصلنامه سیاست

پژوهشی ایرانی، سال ۱۰، ۱۴۰۲ (۱)، ۱۰۰

²⁰. United Nations, The Office of the High Commissioner for Human Rights, Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, Available at:

[Introduction | OHCHR](#)

بشر در چارچوب نظری ترسیم شده است.^{۲۱} در واقع، یکی از ابزارهای اصلی برای هنجارسازی حقوق بشر صدور نظرات تفسیری می‌باشد که برای توسعه درک جامع از حقوق فردی بسیار موثر است. برای بسیاری از حق‌ها، این نظرات معتبرترین تفاسیر در دسترس هستند که نه تنها برای دولت‌های عضو بلکه برای درک حق به طور کلی بسیار مهم است. بسیاری از مفسران معتقدند که نظر تفسیری کمیته‌ها بار حقوقی قابل توجهی دارد لذا آن‌ها استدلال می‌نمایند که کمیته‌ها معتبرترین مفسر معاهدات می‌باشند که دولت‌ها نمی‌توانند نسبت به نظرات تفسیری آن‌ها بی‌اعتنا باشند.^{۲۲}

به عبارتی دیگر، هرچند که نظرات تفسیری از چشم‌انداز فن حقوقی برای دولت‌های عضو الزام‌آور نیستند ولی از تاثیر اخلاقی و سیاسی شگرفی برخوردارند. انجمن حقوق بین‌الملل در این زمینه اظهار می‌دارد که هیچ یک از معاهدات حقوق بشری صراحتاً اختیار صدور تفاسیر الزام‌آور از مفاد خود را به ارکان معاهداتی مربوطه اعطا ننموده‌اند. البته این امر در نوشته‌های حقوقی بین‌المللی و برخی محاکم داخلی مورد انتقاد واقع شده است. برای نمونه دیوان عالی آفریقای جنوبی در یکی از آرای خود بر شأن و اعتبار نظرات تفسیری تاکید می‌ورزد. این دیدگاه به وسیله برخی ارکان قضایی و شبه‌قضایی منطقه‌ای همچون دیوان اروپایی حقوق بشر که از نظرات تفسیری به عنوان بیان معتبر قانون تعبیر کرده و برای آن‌ها ارزشی برابر با رویه قضایی خود قائل شده و کمیسیون آفریقای حقوق بشر و خلق‌ها که در نظرات خویش از نظرات تفسیری بهره می‌برد نیز اتخاذ شده است. به هر حال، نظرات تفسیری نهادهای ناظر بر اسناد حقوق بشری و از جمله کمیته کارگران مهاجر از نظر حقوقی فاقد اهمیت نیستند. برخی از این نظرات را می‌توان تفسیر مفاد سند مربوطه دانست. چنین تفاسیری از ارزش حقوقی والایی برخوردارند؛ هرچند که نمی‌توان آن‌ها را با تفاسیر یک دادگاه بین‌المللی هم‌سنگ دانست.^{۲۳}

نکته شایان ذکر دیگر آن که جایگاه قانونی نظرات تفسیری در سلسله منابع حقوق بین‌الملل همواره محل بحث و اختلاف نظر بوده است. در این خصوص باید اشاره داشت که نظرات تفسیری که واجد وصف الزامی نیستند، نمی‌توانند جایگاهی در سلسله منابع اصلی حقوق بین‌الملل مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (معاهدات، عرف و اصول کلی حقوقی) داشته باشند. با این حال نباید و نمی‌توان نقش این نظرات را در سلسله منابع فرعی حقوق بین‌الملل که کمک کننده در تعیین و تشخیص منابع اصلی به حساب می‌آیند نادیده گرفت. این مهم، خصوصاً در عصر حاضر که جامعه بین‌الملل در نتیجه زیست در عصر دیجیتال و دسترسی به اطلاعات روزانه دچار تحول می‌شود، بیشتر جلب توجه می‌نماید.^{۲۴}

۲- نظر تفسیری شماره ۲: چارچوب هنجاری حمایت از حقوق کارگران مهاجر غیرمجاز

۱-۲- حمایت از کارگران مهاجر غیرمجاز در اسناد بین‌المللی حقوق بشر

^{۲۱} زمانی، سید قاسم و امیرحسین محبعلی، «ماهیت حقوقی نظرات تفسیری کمیته حقوق بشر ملل متحد»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۴۰۲ (۶۹)، ۵۲.
^{۲۲} منفرد، مهوش و سید احمد طباطبایی، «بررسی سازوکار نهادهای معاهداتی حقوق بشری»، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال ۶، ۱۳۹۶ (۱۲)، ۶۶-۶۷.

^{۲۳} فضائلی، مصطفی و موسی کرمی، «حمایت از فرهنگ و حقوق فرهنگی اقلیت‌ها در پرتو تفسیر عام شماره ۲۱ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۹، ۱۳۹۶ (۵۶)، ۱۸-۱۹.
^{۲۴} زمانی و محبعلی، پیشین، ۵۴.

عمده اسناد حقوق بشری جهانی و منطقه‌ای به طور کلی از حقوق و آزادی‌های بیگانگان همچون اتباع حمایت می‌کنند. عبارت پردازی‌هایی مثل «هرکسی حق دارد تا...»، «همه افراد...»، و «هیچ کسی نباید...» در این اسناد، حاکی از چنین رویکرد جامع‌نگرانه‌ای است. بنابراین، در ارتباط با کارگران مهاجر هرچند که کنوانسیون کارگران مهاجر^{۲۵} جامع‌ترین سند بین‌المللی است که به حقوق چنین اشخاصی می‌پردازد، با این حال سایر اسناد بین‌المللی هم چنانچه کمیته کارگران مهاجر در نظر تفسیری شماره ۲ به آن‌ها اشاره کرده است، بر حقوق کارگران مهاجر اثر گذار بوده و یا به موضوعاتی می‌پردازند که به طور خاص در مورد آن‌ها دارای اهمیت است. اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز برخی از مقاله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار از جمله مهم‌ترین این اسناد می‌باشند که به جهت رعایت اختصار در ادامه صرفاً به آن‌ها پرداخته شده و از سایر اسناد حقوق بشری جهانی و منطقه‌ای صرف‌نظر می‌گردد.

در رأس همه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، اعلامیه جهانی حقوق بشر قرار دارد که با زبانی فراگیر و جامع عبارت‌پردازی شده و دربردارنده مقرره نامحدودی راجع به عدم تبعیض می‌باشد. این عبارت‌پردازی در ماده ۲ آن چنین مشاهده می‌شود: «هرکس بدون هیچ‌گونه تمایزی از هر نوع، از قبیل نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، دارایی، ولادت یا هر وضعیت دیگر، از تمام حقوق و آزادی‌های ذکر شده در این اعلامیه بهره‌مند می‌شود». کارهای مقدماتی آشکار می‌سازد که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس این اعلامیه، به منظور تاکید بر این که لیست ارائه شده جامع و حصری نمی‌باشد، عمداً عبارت‌پردازی متن پیشنهادی این مقرره را از «بدون هیچ‌گونه تمایزی در خصوص نژاد...» به «بدون هیچ‌گونه تمایزی از هر نوع، از قبیل نژاد...» تغییر دادند. این اعلامیه، علی‌رغم زبان جهانی‌اش، حاوی برخی مقرراتی است که به مستثنی‌کننده بیگانگان، از جمله کارگران مهاجر، از حمایت‌هایشان تفسیر شده‌اند. مواد ۱۳ و ۲۱ اعلامیه از این جمله‌اند.^{۲۶}

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در خصوص قابلیت اعمال مقرراتش نسبت به غیرشهروندان دقیق‌تر از اعلامیه جهانی حقوق بشر است. بند ۱ ماده ۲، حقوق شناسایی شده در میثاق را بدون هیچ‌گونه تمایزی از هر نوع نسبت به «تمام افراد» تضمین می‌نماید.^{۲۷} در این راستا، کمیته حقوق بشر نیز در نظر تفسیری ۱۵/۲۷ خودش در سال ۱۹۸۶ در مورد وضعیت بیگانگان بر اساس میثاق چنین بیان نمود که: «به طور کلی، حقوق مقرر شده در میثاق، نسبت به هرکس، صرف‌نظر از اقدام متقابل و صرف‌نظر از تابعیت یا بی‌تابعیتی وی اعمال می‌گردد».^{۲۸}

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی دامنه وسیع‌تری از حمایت را در مورد حق تجمع مسالمت‌آمیز، حق ازدواج آزادانه و حقوق و مسئولیت‌های برابر زوجین، حق هر کودک به حمایت ویژه، حق برابری در مقابل قانون و حقوق اقلیت‌ها را مقرر می‌دارد. علاوه بر این، سایر حقوق مندرج در میثاق از قبیل حق تشکیل انجمن‌ها و اتحادیه‌های صنفی و حق حمایت از خانواده نسبت به تمام کارگران مهاجر، خواه در وضعیت مجاز یا غیرمجاز، اعمال می‌شوند. این در حالی است که کنوانسیون کارگران مهاجر بین کارگران مهاجر در وضعیت مجاز و آن‌هایی که در وضعیت غیرمجاز هستند، تمایز قائل می‌شود. هم میثاق و هم کنوانسیون از

^{۲۵}. کنوانسیون کارگران مهاجر به سبب اهمیت و جایگاه خاصی که دارد در قسمت دوم این بخش مورد بحث قرار خواهد گرفت.

^{۲۶}. Cholewinski, op. cit, 48

^{۲۷}. United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 16 December 1966, Art.2, para.1.

^{۲۸}. The Human Rights Committee, General comment No.15: The position of aliens under the Covenant, 1986, para.1.

حق آزادی جابه‌جایی و انتخاب آزاد محل اقامت مهاجران تا بدانجا که به طور قانونی و مجاز در قلمرو سرزمینی یک دولت عضو باشند، حمایت به عمل می‌آورند.^{۲۹}

به طور مشابه، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز طیف وسیع‌تری از حقوق را مقرر می‌دارد. از جمله حق اعتصاب، حق ازدواج آزادانه، حق حمایت مادری، حق حمایت ویژه کودکان و نوجوانان، حق داشتن سطح زندگی مناسب و برخی حقوق فرهنگی. کنوانسیون کارگران مهاجر چنین حقوقی را تنها در مورد کارگران مهاجر در وضعیت مجاز مقرر نمی‌دارد. علاوه بر این، میثاق حقوقی را مانند حق کار، حق راهنمایی و آموزش حرفه‌ای، حق تشکیل اتحادیه‌های صنفی، حق حمایت از خانواده، حق مسکن، و حق مشارکت در زندگی فرهنگی را به رسمیت می‌شناسد. کنوانسیون کارگران مهاجر این حقوق را در مورد کارگران مهاجر در وضعیت مجاز و اعضای خانواده آن‌ها مورد شناسایی قرار می‌دهد. به علاوه، اکثر حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مندرج در بخش سوم کنوانسیون دامنه مضیق‌تری نسبت به موارد مشابه در میثاق دارند.^{۳۰} البته میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مقایسه با میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اعلامیه جهانی حقوق بشر حمایت‌های کمتری را نسبت به بیگانگان اعطاء می‌کند. یکی از دلایل این امر می‌تواند این موضوع باشد که حقوق مقرر شده در میثاق مزبور با اقدامات مثبت دولت‌ها سروکار دارد و مواقعی که منابع کم باشند، به ویژه در کشورهای در حال توسعه، عجیب نیست که دولت‌ها حمایت از اتباع خودشان را ترجیح بدهند. با این حال، چنین رویکردی نباید این باور که حمایت‌های حقوق بشری در این میثاق برای تمام افراد بشری صرف‌نظر از تابعیت آن‌ها طراحی شده است را تضعیف نماید. هرچند که این باور توسط مقررات دیگری در ماده ۲ (که آشکارا حمایت‌های اعطاء شده به بیگانگان را تقلیل می‌دهد) به چالش کشیده می‌شود. همچنین، باید توجه داشت که اگرچه تردیدهایی در مورد منتفع شدن مهاجران غیرمجاز از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مطرح شده است، اما در متن میثاق بهره‌مندی از این حقوق به طور آشکاری محدود به اشخاصی که به طور قانونی و مجاز در کشور مربوطه اقامت دارند، نشده است. اگر به ماهیت جهانی این حقوق معتقد باشیم، مهم است تا از اتخاذ چنین رویکرد مضیقی نسبت به آن‌ها (حقوق مزبور) پرهیز نماییم.^{۳۱}

استانداردهای بین‌المللی کار^{۳۲} که توسط کنفرانس بین‌المللی کار سازمان بین‌المللی کار تصویب شده‌اند نیز نسبت به کارگران مهاجر، از جمله آن‌هایی که در وضعیت غیرمجاز قرار دارند، اعمال می‌شود؛ مگر اینکه خلاف آن اعلام شده باشد. مقاله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار در ارتباط با کارگران مهاجر را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: مقاله‌نامه‌هایی که مربوط به حقوق بنیادین کار هستند و همه افراد از جمله کارگران مهاجر از آن‌ها برخوردار می‌شوند و شامل چهار مقاله منع کار اجباری^{۳۳}، آزادی سندیکایی^{۳۴}، منع تبعیض در استخدام و اشتغال^{۳۵} و محو مؤثر کار کودکان^{۳۶} می‌باشند؛ و نیز مقاله‌نامه‌هایی که به طور مستقیم

29. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), General comment No.2, Op.Cit, para.9

30. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), General comment No.2, Op.Cit, para.10

31. Cholewinski, op. cit, 56-59

32. مجموع مصوبات سازمان بین‌المللی کار که شامل مقاله‌نامه، توصیه‌نامه، قطعنامه و بیانیه می‌شود، «استانداردهای بین‌المللی کار» را تشکیل می‌دهند.

33. Conventions No. 29 (1930) concerning Forced Labour; No. 105 (1957) concerning the Abolition of Forced Labour

34. Conventions No. 87 (1948) concerning the Freedom of Association and Protection of the Right to Organize; No. 98 (1949) concerning the Right to Organize and Collective Bargaining

35. Conventions No. 100 (1951) concerning Equal Remuneration; and No. 111 (1958) concerning Discrimination (Employment and Occupation)

به موضوع کارگران مهاجر توجه نشان داده‌اند.^{۳۷} در این خصوص می‌توان از مقاله‌نامه‌های شماره ۹۷(۱۹۴۹)۳۸ و شماره ۱۴۳(۱۹۷۵)۳۹ نام برد که به همراه توصیه‌نامه‌های مکمل خود به شماره ۸۶ و ۱۵۱ می‌توانند راهنما و الگوی دولت‌ها در تدوین قوانین و سیاست‌های ملی مربوط به مهاجرت کاری و حمایت از کارگران مهاجر در وضعیت غیرمجاز باشند.^{۴۰}

از دیدگاه مقاله‌نامه شماره ۹۷، اتباع کشورهای هم که به مفاد مقاله‌نامه ملحق نشده‌اند از مقررات برخوردار خواهند بود. برابر مقاله‌نامه شماره ۹۷ کشورهای هم که به مقاله‌نامه ملحق می‌شوند باید مؤسساتی برای کمک به کارگران مهاجر به وجود آورند که تدابیر مناسبی برای تسهیل مسافرت و پذیرش کارگران مهاجر اتخاذ کنند و برای کارگران مهاجر و خانواده آن‌ها خدمات پزشکی فراهم نمایند. دومین زمینه‌ای که مقاله‌نامه به آن می‌پردازد مربوط به تساوی رفتار بین کارگر داخلی و خارجی است. مطابق مقاله‌نامه شماره ۱۴۳ نیز کشورهای هم که به مقاله‌نامه ملحق می‌شوند باید ترتیبی دهند تا حقوق بنیادین همه کارگران مهاجر محترم شمرده شود. همچنین به تساوی فرصت‌ها و رفتار در مورد کارگران مهاجر و خانواده آن‌ها اهمیت داده شود.^{۴۱}

با عنایت به آنچه گذشت، چنین به نظر می‌رسد که حقوق تضمین شده برای مهاجران غیرمجاز در سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشر اغلب دامنه وسیع‌تری نسبت به موارد مشابه در در بخش سوم کنوانسیون کارگران مهاجر دارند. در واقع، این اسناد حقوق بیشتری را نیز شامل می‌شوند. حقوق تضمین شده در آن اسناد به طور کلی نسبت به هرکسی، از جمله مهاجران و سایر غیراتباع، بدون تبعیض از هر نوعی مانند نژاد، رنگ، زبان و... یا سایر وضعیت‌ها از جمله وضعیت مهاجرت اعمال می‌شود. البته نباید چنین تصور نمود که وجود حقوق بیشتر برای کارگران مهاجر غیرمجاز در سایر اسناد بین‌المللی، از اهمیت کنوانسیون کارگران مهاجر در این رابطه می‌کاهد. زیرا همان‌طور که کمیته کارگران مهاجر نیز بیان داشته است، تعهدات یک دولت وفق کنوانسیون باید با توجه به اصلی‌ترین اسناد حقوق بشری و دیگر اسناد بین‌المللی مربوطه که دولت مزبور طرف آن‌هاست، مورد ملاحظه قرار گیرد. اگرچه این معاهدات مجزا و مستقل هستند، اما مکمل و تقویت‌کننده یکدیگر می‌باشند.^{۴۲} در ادامه به بررسی کنوانسیون کارگران مهاجر پرداخته می‌شود.

³⁶ . Conventions No. 138 (1973), concerning Minimum Age for Admission to Employment; No. 182 (1999) concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour

^{۳۷} . پروین، خیرالله و مرتضی رستمی، «بررسی اثر پذیری حق کار کارگران مهاجر قانونی در ایران از اسناد بین‌المللی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، ۳۹۱(۳)، ۹۳

^{۳۸} . هرچند این مقاله‌نامه در اصل صرفاً نسبت به کارگران مهاجر اعمال می‌شود که به طور قانونی و مجاز در قلمرو سرزمینی یک دولت حضور دارند، اما با این حال در بردارنده برخی مقرراتی است که دوات‌های عضو را ملزم به اتخاذ اقداماتی می‌کند که تاثیر پیشگیرانه‌ای بر قرارگرفتن کارگران مهاجر در وضعیت غیرمجاز داشته باشد.

^{۳۹} . این مقاله‌نامه در اصل صرفاً نسبت به کارگران مهاجر اعمال می‌شود که به طور قانونی و مجاز در قلمرو سرزمینی یک دولت حضور دارند، اما با این حال برخی مقررات آن حداقل استانداردهایی را به منظور رعایت حقوق بشر کارگران مهاجر در وضعیت غیرمجاز و دریافت حقوق حاصل از اشتغال قبلی آن‌ها تعیین می‌نمایند.

⁴⁰ . Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(CMW), General comment No.2, Op.Cit, para.12

^{۴۱} . سیمین دخت کاظم‌زاده هوجقان، «اشتغال اتباع بیگانه در نظام حقوقی ایران و مطالعه آن در اسناد بین‌المللی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۴)، ۶۲

⁴² . Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(CMW), General comment No.2, Op.Cit, paras 7-8

۲-۲- حمایت‌های کنوانسیون کارگران مهاجر از حقوق کارگران مهاجر غیرمجاز

مشکلات اجرایی در اعمال اسناد حقوق بشری برای حمایت از مهاجران مجاز و به ویژه غیرمجاز، زمینه‌ای را فراهم کرد تا بر اساس آن، جامعه بین‌المللی به تنظیم و تدوین اسناد خاص در زمینه حمایت از حقوق مهاجران از جمله کنوانسیون کارگران مهاجر مبادرت ورزد. کنوانسیون مذکور هیچ‌گونه حقوق بشری جدیدی در مقایسه با سایر اسناد حقوق بشری تصریح و پیش‌بینی نکرده است. با این حال، این کنوانسیون به سبب بیان واضح و روشن از تعهدات دولت‌ها برای رعایت تمام حقوق بشر مهاجران غیرمجاز بسیار دارای اهمیت بوده و با تاکید بر حقوق مهاجران، به تبیین و تفسیر حقوق مذکور در سایر اسناد بنیادین حقوق بشری برای مهاجران اشاره کرده است.^{۴۳} کنوانسیون کارگران مهاجر که در ۱۸ دسامبر سال ۱۹۹۰ به تصویب رسیده^{۴۴} و در ۱ ژوئیه سال ۲۰۰۳ نیز لازم‌الاجرا شد^{۴۵}، دارای ۹۳ ماده در ۹ بخش می‌باشد: قلمرو و تعاریف (بخش اول)، عدم تبعیض نسبت به حقوق (بخش دوم)، حقوق بشری تمام کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها (بخش سوم)، سایر حقوق کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها که در وضعیت مجاز بوده و دارای مدرک هستند (بخش چهارم)، مقررات قابل اعمال نسبت به دسته خاصی از کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها (بخش پنجم)، ترویج شرایط عادلانه، انسانی و قانونی در ارتباط با مهاجرت بین‌المللی کارگران و اعضای خانواده آن‌ها (بخش ششم)، اجرای کنوانسیون که در بردارنده سازوکارهای نظارتی می‌باشد (بخش هفتم)، مقررات عمومی (بخش هشتم) و مقررات نهایی که در بردارنده مقررات راجع به حق شرط‌ها می‌باشد (بخش نهم).

به طور کلی، حقوق مندرج در کنوانسیون را می‌توان تحت دو دسته اصلی بیان کرد: (الف) حقوق بشر کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها قابل اجراء برای تمام کارگران اعم از آن‌هایی که در وضعیت مجاز بوده و دارای مدرک هستند و یا آن‌هایی که در وضعیت غیرمجاز بوده و فاقد مدرک هستند که در ماده ۷ الی ۳۵ کنوانسیون تشریح شده است و (ب) دیگر حقوق کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها که تنها قابل اجراء برای کارگران مهاجر در وضعیت مجاز هستند و شامل مواد ۳۶ الی ۶۷ کنوانسیون می‌شوند.^{۴۶}

در ارتباط با کارگران مهاجری که در وضعیت غیرمجاز قرار دارند، کمیته کارگران مهاجر در نظر تفسیری شماره ۲ خود به یکسری از اصول پایه‌ای موجود در کنوانسیون کارگران مهاجر از جمله اختیار تنظیم ورود و اقامت، وظیفه تبعیت از قوانین و مقررات، قاعده‌مندسازی و همکاری بین‌المللی اشاره می‌کند که پیش از هر چیز باید مورد توجه قرار گیرند.

در خصوص اختیار تنظیم ورود و اقامت، ابتدا این موضوع شایان یادآوری است که در نظام بین‌المللی حقوق بشر به طور کلی در خصوص نحوه برخورد با پدیده مهاجرت و حقوق بشر مهاجران دو دیدگاه افراطی وجود دارد؛ دیدگاهی آرمانی و تاکید صرف بر حقوق بشر مهاجران و دیدگاهی واقع‌گرایانه و تاکید بر منافع ملی و سرزمینی دولت و تلقی نمودن بسیاری از مسائل مربوط به

^{۴۳}. شهبازی، آرامش و امیر چهل امیرانی، «الزامات اتحادیه اروپا به رعایت حقوق بین‌الملل بشر در خصوص مهاجران غیرقانونی»، فصلنامه مطالعاتی صیانت از

حقوق زنان، سال ۴، ۱۳۹۷ (۱۲)، ۱۱۸-۱۱۹

^{۴۴}. United Nations, General Assembly, 18 December 1990, Resolution 45/158, Available at:

[A/RES/45/158: International convention on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families \(un.org\)](https://www.un.org/A/RES/45/158)

^{۴۵}. برای اطلاعات بیشتر در خصوص تعداد دولتهایی که تاکنون این کنوانسیون را امضا و یا تصویب کرده‌اند، نگاه کنید به:

tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CMW

^{۴۶}. مصفا، نسرین، «نگرشی به کنوانسیون بین‌المللی حقوق همه کارگران مهاجر و خانواده‌های آنان»، فصلنامه سیاست خارجی، سال ۲۲، ۳۸۷ (۱)، ۷۲

مهاجران در حیطه صلاحیت و صلاحدید ملی دولت میزبان. این در حالی است که به نظر می‌رسد ایجاد تعادلی منطقی بین حقوق بشر مهاجران و منافع ملی مشروع دول میزبان و شهروندانش بهترین نتیجه را در این زمینه به دنبال خواهد داشت.^{۴۷} در این زمینه، به نظر می‌رسد که کنوانسیون کارگران مهاجر نیز در ماده ۷۹ خود از رهیافت اخیر پیروی کرده است. کمیته کارگران مهاجر معتقد است که کنوانسیون بر مبنای این ماده تعادل منطقی را بین اختیارات حاکمیتی دولت‌های عضو برای کنترل مرزهای خود و تنظیم ورود و اقامت کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها از یک سو و حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها (از جمله آن‌هایی که در وضعیت غیرمجاز قرار دارند) از سوی دیگر، برقرار ساخته است.^{۴۸}

وظیفه تبعیت کارگران مهاجر، از جمله کارگران مهاجر غیرمجاز، از قوانین و مقررات هر یک از کشورهای محل اشتغال یا محل عبور که در ماده ۳۴ کنوانسیون بیان شده است، مقرر دیگر می‌باشد که در نظر تفسیری شماره ۲ کمیته به آن توجه شده است. همچنین، کمیته به همکاری بین‌المللی دولت‌های عضو اشاره می‌کند که می‌توانند با فراهم کردن مجاری منظم (قانونی) مهاجرت، به جلوگیری و ریشه‌کن کردن اشتغال و جابه‌جایی‌های غیرقانونی و مخفیانه کارگران مهاجر غیرمجاز کمک کنند (ماده ۶۸).^{۴۹} اما آنچه که به نظر دارای اهمیت بیشتری در مورد کارگران مهاجر غیرمجاز است، مسئله قاعده‌مندسازی می‌باشد. طبق ماده ۳۵ کنوانسیون، این واقعیت که بخش سوم کنوانسیون از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها فارغ از وضعیت مهاجرتی‌شان حمایت به عمل می‌آورد، نمی‌تواند به معنای قاعده‌مندسازی وضعیت کارگران مهاجر یا اعضای خانواده آن‌ها که در وضعیت غیرمجاز هستند یا هرگونه حقی برای چنین امری تلقی شود. هرچند که دولت‌های عضو تعهدی مبنی بر قاعده‌مند کردن وضعیت کارگران مهاجر یا اعضای خانواده آن‌ها ندارند، اما هرگاه که کارگران مهاجر (یا اعضای خانواده آن‌ها) داخل در قلمرو سرزمینی آن‌ها دارای وضعیت غیرمجازی باشند، باید اقدامات مناسبی را به منظور تضمین تداوم نیافتن چنین وضعیتی اتخاذ نمایند (بند ۱ ماده ۶۹). بر مبنای آنچه که کمیته کارگران مهاجر در نظر تفسیری شماره ۱ خود بیان داشته است، قاعده‌مندسازی موثرترین اقدام برای رسیدگی به آسیب‌پذیری شدید کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها که در وضعیت غیرمجاز قرار دارند، می‌باشد.^{۵۰}

گذشته از اصول پایه‌ای پیش‌گفته و ضمن مدنظر قرار دادن آن‌ها، کمیته کارگران مهاجر در نظر تفسیری شماره ۲ خود به طور خاص به بخش سوم کنوانسیون کارگران مهاجر می‌پردازد. اغلب حقوق تحت حمایت در بخش سوم کنوانسیون، در بسیاری از معاهدات بین‌المللی حقوق بشر، از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مشترک هستند. در میان حقوق مدنی و سیاسی مورد حمایت در بخش سوم، حق کارگران مهاجر به آزادی و امنیت شخصی و حق کارگران مهاجری که آزادی آن‌ها سلب شده است به اینکه با انسانیت با آن‌ها رفتار شود، با در نظر داشتن وضعیت این گروه، تدوین و متناسب‌سازی شده‌اند. حقوق خاص کارگران مهاجر که به طور صریح در سایر معاهدات حقوق بشری مورد حمایت واقع نشده‌اند، شامل حمایت از آن‌ها در برابر ضبط و نابودی غیرمجاز اسناد شخصی، تضمین‌های رویه‌ای در

^{۴۷}. فرشید سرفراز، حقوق بشر مهاجران در نظام حقوق بین‌الملل (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴)، ۲۲.

^{۴۸}. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), General comment No.2, Op.Cit, para.13

^{۴۹}. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), General comment No.2, Op.Cit, paras 14 & 17

^{۵۰}. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), General comment No.1: on migrant domestic workers, 23 February 2011, para.52

فرایند اخراج فردی و حق دسترسی به حمایت و کمک‌های دیپلماتیک یا کنسولی می‌باشد. در میان حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تمامی کارگران مهاجر، حق احترام به هویت فرهنگی آن‌ها و حق انتقال درآمد و سرمایه‌هایشان پس از پایان اقامتشان در کشور محل اشتغال، حقوق مختص به کنوانسیون می‌باشند. به علاوه، بخش سوم، حقوق اطلاعاتی را مقرر می‌دارد و تاکید می‌کند که همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها موظف به رعایت قوانین کشور محل اشتغال یا کشور ترانزیت هستند.^{۵۱}

همان‌طور که سابقاً هم اشاره شد، بخش سوم کنوانسیون کارگران مهاجر از حقوق تمام کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها، از جمله کسانی که در وضعیت غیرمجاز هستند نیز حمایت به عمل می‌آورد. بنابراین، کمیته معتقد است که هرگونه رفتار متفاوت بر مبنای تابعیت یا وضعیت مهاجرتی (مانند وضعیت مهاجرتی غیرمجاز) به منزله تبعیض خواهد بود؛ مگر اینکه دلایل چنین رفتار متفاوتی توسط قانون تجویز شده باشد، هدف مشروعی را وفق کنوانسیون کارگران مهاجر دنبال کند، در اوضاع و احوال خاص ضروری باشد و با هدف مشروع دنبال شده متناسب باشد.^{۵۲} سایر نهادهای معاهده‌ای نیز ممنوعیت تبعیض را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که شامل غیراتباع، مانند کارگران مهاجر فارغ از وضعیت حقوقی و مدارک آن‌ها می‌شود.^{۵۳} در این راستا، ماده ۷ کنوانسیون نیز از دولت‌های عضو می‌خواهد که حقوق مقرر شده در کنوانسیون را بدون تبعیض نسبت به تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها «رعایت کرده و تضمین نمایند». به عقیده کمیته، این ماده هر دو نوع تبعیض مستقیم و غیرمستقیم علیه کارگران مهاجر را ممنوع می‌سازد. بر اساس رویه دیگر سازوکارهای بین‌المللی حقوق بشر، تبعیض غیرمستقیم علیه کارگران مهاجر زمانی رخ می‌دهد که یک قانون، سیاست یا عملکرد در ظاهر بی‌طرفانه به نظر برسد اما تاثیر نامتناسبی بر حقوق آن‌ها داشته باشد. برای مثال، الزام به ارائه شناسنامه برای ثبتنام در مدرسه می‌تواند به طور نامتناسبی بر کارگران مهاجر غیرمجاز که اغلب فاقد چنین اسنادی هستند یا از دریافت آن‌ها محروم شده‌اند، تاثیر بگذارد.^{۵۴}

این موضوع که کنوانسیون حقوق خاصی را برای مهاجران غیرمجاز و یا فاقد مدرک مجاز می‌داند، یکی از مهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین مسائل است. اگرچه دولت‌ها هنوز این اختیار را دارند که سیاست‌های مهاجرتی خود را کنترل کنند، با این حال در نظر گرفتن این حقوق برای مهاجران غیرمجاز نیز به عنوان یکی از دلایل اصلی عدم موفقیت کنوانسیون در میان کشورهای که عمدتاً مهاجرپذیرند، ذکر شده است.^{۵۵} البته دلیل شناسایی برخی از حقوق برای کارگران مهاجر غیرمجاز و فاقد مدرک در مقدمه کنوانسیون کارگران مهاجر مورد تاکید قرار گرفته است که بیان می‌دارد دولت‌های عضو باید در نظر داشته باشند که مهاجران غیرمجاز اغلب مورد بهره‌کشی قرار گرفته و با نقض‌های جدی حقوق بشری مواجه هستند و باید در عین حال که حمایت از

⁵¹ . United Nations, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Op.Cit, Arts.16, 17, 21, 22, 23, 31, 32, 33, 34.

⁵² . Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(CMW), General comment No.2, Op.Cit, para.18

⁵³ . Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No.20: on non-discrimination in economic, social and cultural rights, 2 July 2009, para. 30.

⁵⁴ . Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(CMW), General comment No.2, Op.Cit, para.20

⁵⁵ . فلسفی‌زاده حقیقی، سید ابوذر، «حقوق کارگران مهاجر در اتحادیه اروپا و کنوانسیون ملل متحد درباره کارگران مهاجر»، فصلنامه راهبرد سیاسی، سال ۶،

حقوق بشری آن‌ها را تضمین می‌کنند، اتخاذ اقدامات مناسب به منظور پیشگیری و ریشه‌کن کردن جابه‌جایی‌های مخفیانه و قاچاق کارگران مهاجر را ترغیب نمایند.^{۵۶}

به هر حال، باید اذعان نمود که کنوانسیون کارگران مهاجر به دنبال برقراری حداقل استانداردهایی است که دولت‌های عضو باید نسبت به کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها صرف‌نظر از وضعیت مهاجرتی آن‌ها (به لحاظ مجاز یا غیرمجاز بودن) اعمال کنند. در این زمینه، بند ۱ ماده ۸۱ نیز قابل توجه است که بیان می‌دارد که هیچ چیزی نباید مانع دولت‌های عضو از اعطای حقوق یا آزادی‌های مطلوب‌تر از آنچه که در کنوانسیون آمده است به کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها، از جمله کسانی که در وضعیت غیرمجاز قرار دارند، به واسطه قانون یا در عمل و یا هر معاهده دو یا چند جانبه لازم‌الاجرا برای دولت عضو مربوطه شود.

نتیجه‌گیری

در نظام بین‌الملل حقوق بشر، پدیده مهاجرت و حمایت از حقوق مهاجرین از جمله موضوعات حائز اهمیت و در عین حال چالش‌برانگیز می‌باشد. در این میان، غیر مجاز بودن وضعیت برخی مهاجرین چالش‌های موجود در مورد حمایت حقوقی از آنان را دو چندان می‌کند. مهاجرین غیرمجاز که کارگران غیرمجاز نیز بخش عمده‌ای از آنان را تشکیل می‌دهند، به سبب وضعیت متفاوتشان همواره در معرض بهره‌کشی و سوء استفاده قرار داشته و برای دولت‌ها و به طور کلی جامعه بین‌المللی مشکلات زیادی ایجاد می‌کنند.

اسناد بین‌المللی پرشماری در سطح جهانی و منطقه‌ای وجود دارند که به نوعی بر حقوق کارگران مهاجر غیرمجاز اثر گذار بوده و یا به موضوعاتی می‌پردازند که می‌توانند در این زمینه مورد توجه قرار گیرند. پژوهش حاضر در پرتو یافته‌های کمیته کارگران مهاجر در نظر تفسیری شماره ۲، برخی از مهم‌ترین این اسناد را مورد بررسی قرار داد. منشور بین‌المللی حقوق بشر که شامل اعلامیه جهانی حقوق بشر و دو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است، برخی از مقاله‌نامه‌های مهم سازمان بین‌المللی کار و همچنین کنوانسیون کارگران مهاجر به عنوان جامع‌ترین سند بین‌المللی در ارتباط با کارگران مهاجر از جمله این اسناد بودند. یافته‌های مقاله حاضر حاکی از آن است که کنوانسیون کارگران مهاجر برای مهاجران مجاز و دارای مدرک حقوقی بیشتری را به نسبت مهاجران غیرمجاز و فاقد مدرک قائل است؛ اما تاکید می‌کند که حقوق بشر بنیادی مهاجران غیرمجاز و فاقد مدرک نیز باید رعایت گردد. به عبارتی، مهاجران مجاز و دارای مدرک به نسبت مهاجران فاقد مدرک از طیف گسترده‌تری از حقوق بر اساس کنوانسیون بهره‌مند می‌شوند. البته کنوانسیون بیان می‌دارد که اعطای حقوق به مهاجران غیرمجاز و فاقد مدرک نباید به معنای قاعده‌مندسازی آنان تلقی شود و تصدیق می‌نماید که دولت‌ها باید با مهاجرت غیرمجاز مبارزه کرده و راه‌های مهاجرت مجاز را تقویت نمایند. این در حالی است که سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشر به ویژه آن‌هایی که زبانی فراگیر و عام‌الشمول داشته و به استثنای برخی موارد نسبت به تمام انبای بشر

⁵⁶ .United Nations, The Office of the High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No.24(Rev.1), New York and Geneva, 2005, p.4

اعمال می‌شوند، حمایت‌های بیشتری را می‌توانند برای مهاجران به طور کلی و کارگران مهاجر غیرمجاز به طور خاص، به ارمغان بیاورند.

در پرتو یافته‌های مقاله، شایسته است که مروری بر پرسش اصلی مقاله حاضر و پاسخ به آن صورت گیرد. سوال اصلی در این مقاله از این قرار بود که در پرتو نظر تفسیری شماره ۲ کمیته حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها، کارگران مهاجر غیرمجاز از چه حمایت‌هایی برخوردارند؟ فرضیه مقاله پیش‌رو حکایت از آن داشت که کنوانسیون کارگران مهاجر به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی در خصوص حقوق کارگران مهاجر صرفاً حمایت‌های حداقلی را نسبت به کارگران مهاجر غیرمجاز ارائه می‌کند. این در حالی است که اشخاص مزبور در سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشری از حمایت‌های بیشتری برخوردارند. در تطبیق با یافته‌های تحقیق پیش‌رو، این فرضیه را می‌توان تأیید و تکمیل کرد. تکمیل این فرضیه از آن نظر است که حمایت مضیق کنوانسیون کارگران مهاجر به نسبت سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشر از کارگران مهاجر غیرمجاز، نمی‌تواند تاثیر بسزایی بر چتر حمایتی کارگران مهاجر غیرمجاز در کلیت خود داشته باشد؛ چرا که طبق نظر کمیته کارگران مهاجر، تعهدات یک دولت وفق کنوانسیون کارگران مهاجر نیز باید با توجه به اسناد حقوق بشری محوری و سایر اسناد بین‌المللی مربوطه که دولت مزبور عضو آن‌هاست، مورد ملاحظه قرار گیرد.

در نهایت اینکه به منظور مهار چالش‌های برخاسته از دل مهاجرت‌های غیرمجاز، ضرورت دارد تا دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی با یکدیگر همکاری و تعامل سازنده‌ای داشته باشند. همچنین، ایجاد بسترهای مناسب از لحاظ قانونی، اجرایی و عملی در کشورهایی که به ویژه مهاجرپذیر هستند، ایجاد کانال‌ها و مجاری قانونی بیشتر برای مهاجرت‌های کاری و نیز سعی در قاعده‌مندسازی هرچه بیشتر کارگران مهاجر غیرمجاز توسط دولت‌ها از جمله دیگر راهکارهای مناسب برای مقابله با چنین وضعیت‌هایی خواهد بود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب‌ها

- شریعت باقری، محمدجواد. حقوق بین‌الملل خصوصی. چاپ چهارم. تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱.

- آل کجباف، حسین. بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی ۱. چاپ نوزدهم. تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۰.

- سرافراز، فرشید. حقوق بشر مهاجران در نظام حقوق بین‌الملل. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.

مقالات

- زمانی، سید قاسم و امیرحسین محبعلی، «ماهیت حقوقی نظرات تفسیری کمیته حقوق بشر ملل متحد»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۴۰۲ (۶۹).

- شهبازی، آرامش و امیر چهل امیرانی، «الزامات اتحادیه اروپا به رعایت حقوق بین‌الملل بشر در خصوص مهاجران غیرقانونی»، فصلنامه مطالعاتی صیانت از حقوق زنان، سال ۴، ۱۳۹۷ (۱۲).

- مصفا، نسرين، «نگرشی به کنوانسیون بین‌المللی حقوق همه کارگران مهاجر و خانواده‌های آنان»، فصلنامه سیاست خارجی، سال ۲۲، ۱۳۸۷ (۱).

- پروین، خیرالله و مرتضی رستمی، «بررسی اثر پذیری حق کار کارگران مهاجر قانونی در ایران از اسناد بین‌المللی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، ۱۳۹۱ (۳).

- منفرد، مهوش و سید احمد طباطبایی، «بررسی سازوکار نهادهای معاهداتی حقوق بشری»، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال ۶، ۱۳۹۶ (۱۲).

- فضائی، مصطفی و موسی کرمی، «حمایت از فرهنگ و حقوق فرهنگی اقلیت‌ها در پرتو تفسیر عام شماره ۲۱ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۹، ۱۳۹۶ (۵۶).

- بهرامی‌پور، فهیمه، «بازشناسی حقوق مهاجران غیرقانونی در اتحادیه اروپا»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره جدید، ۱۳۹۸ (۱).

- طاهری، یاشار و گلسا رشیدپور، «واکاوی تطبیقی حقوق کارگران مهاجر در عرصه حقوق بین‌الملل با تاکید بر حقوق مالی و اجتماعی»، پژوهشنامه تاریخ، سیاست و رسانه، سال ۶، ۱۴۰۲ (۲۴).

- براتی، جعفر و دیگران، «حق دسترسی کارگران مهاجر به حمایت‌های تامین اجتماعی به موجب اسناد بین‌الملل و موافقت‌نامه‌های دوجانبه کار»، فصلنامه تامین اجتماعی، سال ۱۵، ۱۳۹۹ (۲).

- ولدییگی، جزا و دیگران، «تعامل دولت‌ها و سازمان ملل در گسترش الزامات حقوق بشری»، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۹۸ (۴۶).

- رستمی جلیلیان، سمیرا و سید باقر میرعباسی، «بررسی سازوکارهای نهادهای معاهداتی حقوق بشر و مشکلات پیش‌روی آن‌ها»، فصلنامه سیاست پژوهشی ایرانی، سال ۱۰، ۱۴۰۲ (۱).

- فلسفی‌زاده حقیقی، سید ابودر، «حقوق کارگران مهاجر در اتحادیه اروپا و کنوانسیون ملل متحد درباره کارگران مهاجر»، فصلنامه راهبرد سیاسی، سال ۶، ۱۴۰۱ (۱).

پایان‌نامه‌ها و طرح‌های پژوهشی

- آزادی‌کناری، شعبان. «مهاجرت نیروی کار ایرانی به خارج از کشور: فرصت‌ها و تهدیدها، موسسه کار و تامین اجتماعی». طرح پژوهشی، ۱۳۸۸.

- فریدونی، احمد. «بررسی حقوق کارگران مهاجر از دیدگاه سازمان بین‌المللی کار با نگاهی تطبیقی به نظام حقوقی ایران». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه سمنان، ۱۳۹۳.

- کاظم‌زاده هوجقان، سیمین دخت. «اشتغال اتباع بیگانه در نظام حقوقی ایران و مطالعه آن در اسناد بین‌المللی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۴.

(ب) منابع خارجی

Books

-Cholewinski, Ryszard, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, Clarendon Press Oxford, Published 6 November 1997

Documents

-United Nations, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 18 December 1990

- United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 16 December 1966

-Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(CMW), General comment No.2: The rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families, 28 August 2013

-Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(CMW), General comment No.1: on migrant domestic workers, 23 February 2011

-Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No.20: on non-discrimination in economic, social and cultural rights, 2 July 2009

-The Human Rights Committee, General comment No.15: The position of aliens under the Covenant, 1986

-United Nations, The Office of the High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No.24(Rev.1), New York and Geneva, 2005

Websites

-United Nations, The Office of the High Commissioner for Human Rights, Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families,

[Introduction | OHCHR](#)

-United Nations, General Assembly, Resolution 45/158, 18 December 1990,
[A/RES/45/158: International convention on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families \(un.org\)](#)

[-tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CMW](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CMW)

Protection of Irregular Migrant Workers in Light of General Comment No. 2 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families

The growing trend of international migration in recent decades has drawn attention and sparked various debates in national and international communities. According to statistics from international institutions and organizations, a significant number of migrants are migrant workers, a considerable portion of whom lack documentation or are in an irregular situation. Despite the normative inflation in the international human rights system and the existence of specific international instruments adopted by the International Labour Organization and the United Nations, the extent to which irregular migrant workers enjoy human rights protections remains ambiguous and requires further examination. The particular vulnerability of this group led the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families to specifically address the issue of protecting the rights of irregular migrant workers in its General Comment No. 2. Hence, this General Comment holds special significance in clarifying the existing protective frameworks for irregular migrant workers. In this context, the main question of the present article is: In light of General Comment No. 2 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, what protections are available to irregular migrant workers? Using a descriptive-analytical method and library tools, including a review of existing documents, this article concludes that the Migrant Workers Convention, as the most important international instrument on the rights of migrant workers, provides only minimal protections for irregular migrant workers. In contrast, these individuals enjoy greater protections under other international human rights instruments.

Keywords: Committee on Migrant Workers, General Comment, Irregular, Migrant, Migrant worker