

مطالعات علوم اسلامی انسانی

مقاله پژوهشی، سال نهم، شماره ۳۴، تابستان ۱۴۰۲ (ص ۲۳ - ۳۵)
دریافت: اردیبهشت ماه ۱۴۰۲ پذیرش: مرداد ماه ۱۴۰۲

تحلیلی بر مسئولیت دولت‌ها نسبت به مهاجرت غیرقانونی بر مبنای حقوق بین الملل

An analysis of the responsibility of governments towards illegal immigration based on international law

محمد امین شهیدی / کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی بین الملل واحد قشم.

Mohammad Amin Shahidi/ Master of International Law, International Islamic Azad University, Qeshm branch.

Aminshahidi557@gmail.com

Abstract

In recent years, migration and change in life has become the goal of different classes of people in different societies, especially less developed countries. Among them, there are people who think of seeking refuge in different ways for various reasons and in this way they bear many risks. Crossing the impassable borders, the danger of raging sea waves and falling into the clutches of the border police are among the things that It threatens illegal immigrants on the way to reach their goals and in some cases it costs people's lives. The most important international document on refugees is the Geneva Convention of 1951, in which the right to asylum is granted to anyone who has left their country and resides in the country due to fear of persecution due to race, religion, nationality, political and religious beliefs. There are others and because of this fear, he cannot or does not want to return to his country. It also states that member states have no right to deport refugees to their country. With these conditions, the question is, what is the international responsibility of governments for violating the rights of victims of illegal immigration in international law? The findings indicate that the protections stipulated in

چکیده

در سال های اخیر مهاجرت و تغییر در زندگی به هدف اقشار مختلف مردم در جوامع مختلف به ویژه کشورهای کمتر توسعه یافته تبدیل شده است. در این میان افرادی هستند که به دلایل مختلف به فکر پناه بردن به طرق مختلف می افتند و در این راه خطرات زیادی را متحمل می شوند. رد شدن از مرزهای صعب العبور، خطر امواج خروشان دریا و افتادن در چنگال پلیس های مرزی از جمله مواردی هستند که مهاجرین غیر قانونی را در مسیر رسیدن به آرمان های مورد نظر تهدید می کند و در برخی موارد به قیمت جان افراد تمام می شود. مهم ترین سند بین المللی تصویب شده درباره پناهندگان کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو می باشد که در آن حق پناهندگی را برای هر کس که به دلیل ترس از آزار و اذیت به خاطر نژاد، مذهب، ملیت، عقاید سیاسی و مذهبی سرزمین خود را ترک کرده و ساکن کشور دیگری هستند و به دلیل این ترس نمی تواند یا نمی خواهد به کشور خود برگردد به رسمیت می شناسد. همچنین بیان می دارد که دولت های عضو به هیچ وجه حق اخراج پناهنده به کشور خود را ندارند. با این شرایط سوال این است که مسئولیت بین المللی دولت ها در قبال نقض حقوق قربانیان مهاجرت غیرقانونی در حقوق بین الملل چگونه می باشد؟ یافته ها نشاندهنده آن است که حمایت های مقرر در حقوق بین الملل در وضعیت کنونی برای حقوق مهاجرین غیر قانونی موثر بوده و کفایت می کند.

کلیدواژه‌ها: مهاجرت غیر قانونی، حقوق بشر، قاچاق مهاجر، حقوق بین الملل، مسئولیت دولت‌ها.

Keyword: illegal immigration, human rights, migrant smuggling, international law, government responsibility.

مقدمه

از زمان پیدایش بشر تاکنون، حفظ جان یکی از غرایض بشر بوده است. این خطر در ابتدا ناشی از حیوانات درنده و سپس ناشی از هم نوعان انسان بوده است و برای رفع این خطر انسان به غارها، درختان بلند و مکان‌های صعب‌العبور پناه برده است. پس از تشکیل اجتماعات، ترس از هم نوعان جایگزین ترس از حیوانات درنده گردید و مالکیت زمین و ابزار و غذا، انگیزه درگیری‌ها و در نتیجه، گریختن طرف ضعیف بود. قبل از بوجود آمدن دولت-شهرها، ادیان در حمایت از پناهندگان نقش مهمی داشتند، مثلاً تورات حاوی دستوراتی برای ساختن مکان‌هایی برای پناه دادن به افراد بود و معابد یونانی و کلیساهای مسیحی نیز محلی برای پناه گرفتن افراد بود و کسی که برای فرار از مجازات به این مکان‌ها پناه می‌برد، دیگر امکان مجازات وی وجود نداشت. بعدها با رشد امپراتوری‌ها و حکومت‌ها، انگیزه‌های پناهندگی نیز تغییر یافت. مثلاً ناراضیان یک حکومت، برای فرار از آن حکومت به کشورهای دیگر پناهنده می‌شدند و یا در قرون وسطی، انگیزه‌های پناهندگی و تفتیش عقاید^۲ کلیسا موجب بوجود آمدن امواج پناهندگان شد که از ترس جان به جاهای دیگر پناه می‌بردند. در طول دوره رنسانس، انگیزه پناهندگی تلفیقی از انگیزه‌های مذهبی و اقتصادی بود که بعضی از کشورها، طرفداران یک مذهب مثل پروتستان‌ها را اخراج کرده و دیگر کشورها آنها را می‌پذیرفتند. مهاجرت اولین مهاجران به سرزمین تازه کشف شده آمریکا و همچنین جنگ‌های داخلی آمریکا را می‌توان در همین راستا دانست. در قرن بیستم هم وقایع جنگ جهانی اول موج عظیمی از پناهندگان را بوجود آورد و موجب انعقاد معاهداتی در زمینه حمایت از این پناهندگان گردید. مثلاً برای حمایت از پناهندگان روسی و ارمنی، گذرنامه‌هایی به نام نانسن در اختیار این افراد گذاشته می‌شد که با ارائه آن، حق کار، اقامت و بهره‌مندی از قوانین کشورهای متعاقد را دارا می‌شدند.

حقوق بین‌الملل به عنوان نهادی که از دو سطح تشکیل شده است می‌تواند توصیف شود: اولین سطح، سطح سنتی است که شامل حقوقی می‌شود که در بردارنده همزیستی و همکاری اعضای جامعه بین‌الملل می‌باشد تدوین شده است که عمدتاً دولت‌ها می‌باشند. دومین سطح، یک سطح جدیدی است که شامل حقوق جامعه ۶ میلیاردی انسان‌هاست. اگرچه حقوق بین‌الملل بشر دوستانه^۳ به عنوان بخشی از یک سطح بین‌المللی پا به عرصه وجود نهاده است. به طور مثال به عنوان حقوقی که جهت تنظیم روابط بین کشورهاست ولی امروزه تقریباً مرتبط نیست با آنچه که گذشته بود عمل می‌کند. با درک سطح دوم آن که به عنوان حقوقی جهت حفاظت قربانیان جنگی در مقابل کشورها و همه آنهایی که جنگ بر پا کرده‌اند اجرای حقوق بین‌الملل بشر دوستانه ممکن است از این دو دیدگاه درک شود. در شاخه‌ای از حقوق که به مسائل هرج و مرج موقعیت‌های غیر قانونی و اغلب نامشروع رسیدگی می‌کند از قبیل تضادها و درگیری‌های نظامی، هدف اجرای این قبیل قوانین و مکانیسم‌ها باید جلوگیری و حالت بازدارنده داشته باشد. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ^۴ که مکانیسم پیاده‌سازی سنتی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه را برعهده دارد به عنوان یک میانجی بی‌طرف بین دولت‌ها انجام وظیفه می‌کند و بعنوان یک نماینده رسمی قربانیان جنگ به رسمیت شناخته شده است. (صفایی، ۱۳۷۲: ۲۴) در هر سطح، آن مردم را از خشونت جلوگیری می‌کند که از طریق جایگزینی خود برای متخاصمان، کسانی که از انجام وظایف بشر دوستانه خود سرباز زده‌اند عمل می‌کند. شیوه آن قربانی محوری است نه خشونت محوری، با این حال اگر خشونت در سیستم‌های قانونی رخ داد آنها نیز باید این مراحل را طی کنند. این خشونت‌ها را افراد مرتکب می‌شوند. حقوق بین‌الملل بشر دوستانه یکی از شاخه‌های محدود حقوق بین‌الملل است که در مقابل خشونت‌هایی که به افراد نسبت داده شده و به آنها در مقابل چنین افرادی فرمان صادر می‌کند. این شیوه که مخصوص دومین سطح حقوق بین‌الملل عمومی است در سال‌های اخیر موفقیت‌های چشم‌گیری بدست

¹ - State-cities

² - Inquisition

³ - International Humanitarian Law

⁴ - Icrc

آورده است اگر چه حقوق بین الملل بشر دوستانه به طور چشمگیری با طرفداری از منفعت اشخاص اجرا شده است آن بخشی از سطح اول حقوق بین الملل نیز به شمار می رود که بین کشورها به اجرا در می آید در این ساختار سنتی خشونت ها و تخلفات به کشورها نسبت داده شده و معیارهای آن برای متوقف کردن، فرونشاندن و جبران خسارت باید بر علیه آن کشوری باشد که مسئول آن تخلفات می باشد. نتایج تخلفات بین دولتی در قوانینی که در رابطه با مسئولیت کشورهاست نوشته شده است. (شفایی، ۱۳۷۹: ۱۶) حال وقت مناسبی برای پرداختن به مسئولیت دولت ها برای تخطی های حقوق بین الملل بشر دوستانه است. به نظر می رسد چون سال گذشته کمیسیون حقوق بین الملل در نهایت بعد از ۴۵ سال تلاش ماده پیش نویس در مورد مسئولیت دولت ها برای اعمال غیر قانونی و نادرست بین المللی را ارائه داد. این نوع تدوین که قوانین ثانویه حقوق بین الملل نامیده می شود به همه قوانین اولیه نیز اعمال می شود به جز «کجا و چقدر شرایط برای وجود اعمال بین الملل غیر قانونی و یا محتوا و اجرای مسئولیت بین المللی یک دولت که توسط قوانین ویژه حقوق بین الملل رسیدگی می شود». در اجرای مسئولیت دولت ها، تشخیص اینکه آیا قوانین در ماده های پیش نویس حقوق بین الملل بشر دوستانه نوشته شده اند از اهمیت زیادی برخوردار است. ماده های پیش نویس و تفسیر آنها که آن توسط کمیسیون حقوق بین الملل تدوین شده مکرراً به عنوان مثال بر حقوق بین الملل بشر دوستانه و یا به عنوان استثنا به قوانینی که ماده های پیش نویس را شامل می شوند ارجاع داده می شود. مرور و بحث در مورد این منابع درک بهتری از تعریف و نتایج در مورد تخطی های حقوق بین الملل بشر دوستانه را فراهم می کند که در سطح بین دولتی است و برخلاف موفقیت های اخیر حقوق بین الملل جنایی است که آن باز هم جهت احترام به قربانیان، دارای احترام و اهمیت می باشد. و در حال حاضر هماهنگ سازی حقوق بین الملل بشر دوستانه با مفاهیم ثانویه حقوق بین الملل، به طور کلی روشی برای کامل کردن آن بشمار می رود. کمیسیون حقوق بین الملل تأکید می کند که چنین مقرراتی ممکن است شامل اشخاص و یا کسانی شود که غیر از دولت ها می باشد. به طور مثال در مورد «تخلفات حقوق بشر و سایر نقص ها» حقوق بین الملل جایی که منفعت اصلی آن مقررات شامل یک دولت نمی شود پیش نویس ماده ها به چنین حقوق هایی نمی پردازند که ممکن است به طور مستقیم به اشخاص خصوصی تعلق بگیرد ولی امکان آن را تشخیص می دهند تا چه حد اشخاص خصوصی لازم است تا مسئولیت را در حوزه خودشان داشته باشند، بستگی به قانون قابل اعمال در هر یک از آن دارد. قربانیان جنگ مطمئناً از مقررات حقوق بین الملل بشر دوستانه سود می برند بنابراین برای درگیری های نظامی بین المللی بیشتر آنها هنوز به عنوان مقرراتی بین دولت ها تشکیل شده اند. مقررات جهت پرداخت خسارت برای تخلفات در حقوق بین الملل بشر دوستانه نوشته شده است که به طور سنتی به عنوان مقرراتی برای پرداخت جبران خسارت به دولت صدمه دیده فرض می شد. مثلاً دولتی که اشخاص صدمه دیده به آن تعلق داشت و آنها باید به ادعای آنان ارجاع داده شوند این دیدگاه به شدت با دیدگاه سنتی حمایت شده که حمایت دیپلماتیک را تحت تأثیر قرار می دهد که بر اساس آن دولت ملی یک مجروح بیگانه فرض شده تا ادعای خود را ابراز دارد و نه ادعای ملی خود را، در نهایت در حقوق بین الملل بشر دوستانه این ساختار همیشه درست نیست چون بیشتر قانون ها در حقوق بشر ساخته شده اند، مثل رفتاری که شامل قربانیان جنگی را می شود در چنین مواردی تنها مشکل، مشکل رویه ای است مثلاً اشخاص مجروح هیچ در رویه های معمولی در ایجاد نزاع نداشته اند بنابراین آنها بودن مطابق با حقوق بین الملل را خواهند داشت دولت ملی آنها و حتی دول ثالث ممکن است آن را در سطح بین المللی قلمداد کنند آنها خودشان ممکن است آن را قبل از دادگاه های ملی زمانیکه حقوق بین الملل مستقیماً در سیستم قانونی قابل اجرا می شود به اجرا بگذارند و قوانینی که مورد توجه قرار می گیرند وجود دارند و یا زمانیکه حقوق ... آنها با حقوق خصوصی شرایط عمل آنها را فراهم می کند به صورت تاریخی جنگ طلبان گذشته، برخی اوقات یک حکمی را در دادگاه های خاص ایجاد می کردند تا چنین ادعایی را که توسط دشمن خصوصی قبلی بر علیه آنان تهیه کردند را توجیه کند خیلی کم از آنها، از جبران خسارت تخلفات چشم پوشی می کنند که در معاهدات صلح و سایر موافقت نامه ها است و چیزی است که امروزه از منع آشکار حقوق بین الملل بشر دوستانه تخطی می کنند.

چارچوب نظری

در این بخش به تعریف مهاجرت غیر قانونی و حقی که افراد برای مهاجرت و ترک سرزمین خود را دارند می پردازیم. مهاجرت از کلماتی است که علوم مختلف به تناسب نیاز خود به تعریف این کلمه پرداخته اند، همچنین در علم جمعیت - شناسی افراد با توجه به نگرش ها و دیدگاه های خود به تبیین این کلمه پرداخته اند، مهاجرت پدیده ای جدید و تازه نیست که علم خاص به آن پرداخته باشد، شاید بتوان گفت که این پدیده همیشه با انسان قرین بوده است و چون انسان تنوع طلب و به دنبال منفعت بیشتر در همه ی

دوران تاریخ بوده، از همان ابتدا، این پدیده وجود داشته است. منتهی تفاوت این مهاجرت ها در وجود انگیزه ها و محرک های متفاوتی است که انسان با توجه به آن، دست به چنین اقداماتی زده و مهاجرت می کند. مهاجرت عبارت است از جابه جایی مردم از مکانی به مکان دیگر برای کار یا زندگی. مردم معمولاً به دلیل دور شدن از شرایط یا عوامل نامساعد دورکننده ای مانند فقر، کمبود غذا، بلایای طبیعی، جنگ، بیکاری و نیز کمبود امنیت مهاجرت می کنند. دلیل دوم می تواند شرایط و عوامل مساعد جذب کننده مانند امکانات بهداشتی بیشتر، آموزش بهتر، درآمد بیشتر و مسکن بهتر در مقصد مهاجرت باشد. مهاجرت گونه های متفاوتی دارد: مهاجرت خارجی، بین کشورها صورت می گیرد و مهاجران از کشوری به کشور دیگر مهاجرت می کنند در حالی که مهاجرت داخلی جابه جایی بین نواحی داخلی یک کشور است. حرکت روزانه مردم از حومه ها و شهرک های اطراف به داخل شهرهای بزرگ برای رفتن به محل کار یا استفاده از خدمات داخل شهرها، نوعی مهاجرت داخلی است که به آن مهاجرت روزانه گفته می شود. در این نوع مهاجرت مردم شبها به محل سکونت خود باز می گردند. حرکت کوچ نشین ها و جابجایی کارگران از شهرها به روستاها نوعی دیگر از مهاجرت داخلی است که به آن مهاجرت فصلی می گویند. پناهندگی نوعی از مهاجرت خارجی است که عوامل داخله در مبدأ مردم را مجبور به نقل مکان می کند. برخی مهاجرت های خارجی با هدف دستیابی به منابع طبیعی و ثروت و یا دستمزد و رفاه بیشتر انجام می پذیرد که به آن مهاجرت اختیاری گفته می شود. در این گونه مهاجرت ها کشور مبدأ دچار مشکلات اقتصادی است. امروزه مهاجرت غیر قانونی^۵ کم و بیش دامن گیر تمام کشورهای جهان شده است.

اما به نظر می رسد مهاجرت واقعیتی انکار ناپذیر و غیرقابل تفکیک از زندگی است و همچنین به منزله ی بخشی از فرآیند ادغام جهانی در حال شتاب گرفتن است. الگوهای جهان گستر مهاجرت را می توان بازتابی از پیوندهای در حال تغییر اقتصادی- سیاسی و فرهنگی بین کشورها تلقی کرد. برآورد شده است که جمعیت مهاجران جهان در سال ۱۹۹۰ بیش از ۸۰ میلیون نفر بوده که ۲۰ میلیون نفر از آنان را آوارگان تشکیل می دادند. به ظاهر این رقم در اولین سالهای قرن ۲۱ رو به فزونی خواهد رفت و بر همین اساس برخی از اندیشمندان، سده بیست و یکم را «عصر مهاجرت» نامیده اند. (گیدنز، ۱۳۸۶: ۳۷۶) جامعه شناسان چهار مدل را برای مهاجرت معرفی کرده اند که حرکات جهانی جمعیت ها را از ۱۹۴۵ به بعد توصیف می کند. مدل کلاسیک مهاجرت برای کشورهای مثل کانادا، ایالات متحده و استرالیا مصداق دارد که اصولاً به عنوان «مدل مهاجر» تشکیل شده اند. در چنین مواردی، مهاجرت به دورن، که از سوی کشورهای مثل فرانسه و انگلیس دنبال می شد، با ورود مهاجران مستعمرهای سابق خود بیش تر موافقت و مساعدت می کردند. کشورهای مثل آلمان، سوئیس، بلژیک، خط مشی سومی را دنبال کرده اند. مدل کارگران میهمان، در این الگو مهاجران به صورت موقتی در کشور پذیرفته می شوند که غالباً به منظور بر آوردن تقاضاهای بازار کار است، اما این مهاجران پس از اقامت طویل المدت هم نمی توانند از حقوق شهروندی برخوردار شوند و بالاخره مدل های غیرقانونی مهاجرت به درون، که به دلیل دشوار شدن قوانین مهاجرپذیری بر اکثر کشورهای صنعتی، به نحوه فزاینده ای رواج می یابد مهاجرانی که می توانند، چه مخفیانه و چه با تظاهر به «غیرمهاجر» بودن، وارد یک کشور شوند، غالباً می توانند به صورت غیرقانونی بیرون از قلمرو جامعه رسمی همان جا زندگی کنند. مثال های این مدل را می توان در شمار فراوان افغانهایی که به صورت غیرقانونی در تمام نقاط کشور هستند مشاهده کرد. حال قبل از پرداختن به تعریف مهاجرت غیر قانونی لازم به یادآوری است که در هر دوره زمانی که جامعه دچار بحران شد مانند: بحران های سیاسی، تعارض و کشمکش بین کشورها، بلایای طبیعی، قحطی، جنگ، گرسنگی، بیماری و عدم رعایت حقوق بشر و بخصوص مشکلات اقتصادی، آهنگ مهاجرت اعم از قانونی و غیر قانونی سرعت بیشتری می گیرد. اما در خصوص تعریف مهاجرت غیر قانونی می توان گفت: هر نوع مهاجرتی بر خلاف قوانین مصوب دولتی را غیرقانونی می نامند. (همان: ۳۷۸) در قانون مربوط به منع قاچاق مهاجران غیرقانونی مصوب سال ۱۹۹۹ قضایی ایرلند مهاجرت غیرقانونی این گونه تعریف شده است: «مهاجرت غیرقانونی» عبارت است از هر تبعه خارجی که به طور غیرقانونی وارد کشور شود یا در جستجوی راهی برای ورود برآید. حق افراد برای انجام مهاجرت، ترک سرزمین یا انتخاب سرزمین محل اقامت به معنای حق و آزادی رفت و آمد در داخل و خارج کشور و آزادی ترک آن است. این آزادی به اصل جا به جایی و تغییر مکان ازجایی به جای دیگر و وسایل مورد استفاده برای این امر نیز بر میگردد. هر شهروندی می تواند در داخل کشور خود بدون هیچ گونه محدودیتی از سوی دولت یا اشخاص خصوصی جا به جا شود. به این آزادی دست کم، در مواقع عادی نه در مواقع اضطراری نباید تعرض گردد.

^۵- Illegal migration.

آزادی اقامت جنبه های گوناگون دارد. فرد در انتخاب محل اقامت، استفاده از آن به دلخواه و رفع مزاحمت از دیگران با توجه به حق مالکیت آزاد است. آزادی اقامت مستلزم این است که بتوان محل اقامت را بدون موافقت یا اجازه ی دیگران از جمله دولت تغییر داد و همچنین به این معنی است که می توان اصلاً محل اقامت ثابتی نداشت. در اسناد بین المللی از جمله اعلامیه ی جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر آزادی رفت و آمد تأکید کرده اند. (عباسی، ۱۳۹۰: ۹۹)

ماده ۱۳ اعلامیه ی جهانی حقوق بشر می گوید:

۱- هر کس حق دارد که در داخل هر کشوری آزادانه عبور و مرور کند و محل اقامت خود را انتخاب نماید.

۲- هر کس حق دارد هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک کند و یا به کشور خود باز گردد.

ماده ۱۲ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز مقرر می دارد که هر کسی قانوناً در سرزمین دولتی مقیم باشد حق عبور و مرور آزادانه و انتخاب آزادانه ی مسکن خود را در آنجا خواهد داشت:

هر کس آزاد است هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک کند. هیچ کس را نمی توان خود سرانه (بدون مجوز) از حق ورود به کشور خود محروم کرد. و همچنین درباره ماده ۱۳ خود اظهار می دارد: «بیگانه ای که قانوناً در قلمرو یک دولت طرف این میثاق باشد فقط در اجرای تصمیمی که مطابق قانون اتخاذ شده باشد علیه اخراج خود موجهاً اعتراض کند و اعتراض او در مقام صالح یا نزد امنیت ملی به طور دیگر اقتضاء نماید باید امکان داشته باشد علیه اخراج خود موجهاً اعتراض کند و اعتراض او در مقام صالح یا نزد شخص یا اشخاص منصوب به خصوص از طرف مقام صالح با حضور نماینده ای که به این منظور تعیین می کند رسیدگی شود». (عباسی، ۱۳۹۰: ۱۰۰)

منشور حقوق بنیادین اتحادیه ی اروپا نیز در ماده ۴۵ خود، حق هر شهروند و هر شهروند اتحادیه را به حق عبور و مرور و اقامت آزادانه در سرزمین دولت های عضو اشاره می کند. این حق به اتباع دولت های ثالث که به طور قانونی در سرزمین یکی از دولت های عضو اقامت دارند نیز تعلق دارند.

جایگاه حمایت دیپلماتیک دولتها نسبت به مهاجرت غیرقانونی

در اینجا نگاهی به مسؤلیت دولت های متبوع مهاجران و مسؤلیت دولت های میزبان خواهیم داشت. به ضرورت افزایش حمایت بین المللی از مهاجران به خصوص برای گروه آسیب پذیر و تقویت نظام قانونی بین المللی برای افزایش حقوق موقعیت یک تبعه را بررسی می کند. این شرایط همچنین بعضی از معضلاتی که ایالت ها در کنترل مهاجرت به صورت دوجانبه در دنیای که نیروها باعث انتقال افراد می شوند و از نابرابری های اقتصادی بین المللی نشأت گرفته و با آن مواجه هستند، شرح می دهد.

بعضی مواقع ايجاب می کند که دولتی، فرد بیگانه را بدون رضایت خود وی و به صورت اجبار اخراج نماید. در واقع با توجه به اصل حاکمیت دولت ها، هر دولتی به خاطر حفظ امنیت و استقلال خود حق خواهد داشت در صورتی که وجود بیگانه ای را در کشور محل نظم عمومی تشخیص دهد او را اخراج نماید و این نیز بستگی کامل به مصلحت سیاسی و اجتماعی دولت دارد. بنابراین فقط در موارد استثنایی که واقعاً وجود بیگانه نظم مملکت را مختل نماید، دولت می تواند اقدام به اخراج بیگانه نماید بدون اینکه صدمه ای به شخص وارد شود. در هر حال دولتی که بیگانه را از خاک خود اخراج می کند الزامی به ارائه دلیل ندارد، مگر در صورتی که دعوایی در این مورد در یکی از مراجع بین المللی مطرح شود. اصولاً افراد نمی توانند علیه دولتها در دادگاه های بین المللی اقامه دعوی کنند، به همین لحاظ و از آنجایی که اصل بر این است که هر فردی تبعه دولتی است، این دولت متبوع افراد است که دعوای آنها را از جانب خود و برای حمایت سیاسی از آنها اقامه می کند. بنابراین چنانچه تبعه خارجی مدعی عدم رعایت حداقل حقوق برای بیگانگان و نیز اصولاً عدم شناسایی چنین حقوقی از سوی دولت خارجی شود، می تواند از دولت متبوع خود تقاضای حمایت سیاسی کرده و یا از همان طریق یعنی دولت متبوع در یکی از محاکم بین المللی اقامه دعوی نماید. گاهی ممکن است برخی از کشورها تمتع اتباع بیگانه حق خاصی را در مقابل تمتع اتباع خود از همان حق در کشور مورد نظر قرار دهند، به این عمل رفتار متقابل گفته می شود و اصولاً برای حفظ و رعایت مصالح و منابع دولتها اعمال می شود و عمل اختیاری و مبتنی بر رعایت اصل نزاکت است و نمی تواند به صورت یک تکلیف و عمل الزام آور تلقی می شود. به عبارت دیگر رفتار متقابل نمی تواند منشأ و موجد حقی شود که براساس آن دولت مبدأ بتواند نسبت به آن حق اقامه دعوی نماید. (خوب نژادیان، ۱۳۹۴: ۵-۶)

در عصر فناوری و اطلاعات و تسهیل ارتباطات بین‌المللی، ضرورت بررسی و تجدیدنظر در قواعد و مقررات حاکم بر روابط حقوقی جوامع بشری خواه در قلمرو حقوق داخلی و خواه در بستر بین‌المللی بیشتر احساس می‌شود. امروزه دیگر نمی‌شود نسبت به بیگانگان بی‌اعتنا بود بلکه کشور میزبان می‌تواند از توانایی‌های فکری آنها در جهت رشد و پیشرفت کشور خود استفاده کند و همچنین از سرمایه‌های مادی و جلب مشارکت دول متبوع آنها بهره‌مند شود. تمام کشورها باید تضمین کنند که اصول مسئولیت دولت‌ها در قبال محافظت از آنها در قلمروشان به اجرا درآمده است تا فشارهایی را که باعث می‌شود مردم مهاجرت کنند، کاهش می‌دهد، از مهاجرانی که در حال ترانزیت هستند محافظت کنند و از حقوق بشر آنهايي که در کشورهای مقصد هستند، مراقبت کنند. دولت‌های پذیرنده از دهه ۱۹۷۰ به بعد با مقاومت و وقفه‌ای قابل توجه سرانجام شروع به وفق دادن سیاست‌ها و ساختارهای دولتی خود با واقعیت‌های موجود کردند. برخی از کشورها به جای این انگاره که همه مهاجران باید به فرهنگ اکثریت بپیوندند، توسعه چندفرهنگ‌گرایی را مدنظر قرار دادند. استرالیا و کانادا پیشرفته‌ترین اقدامات را در جهت توسعه سیاست‌ها و نهادهای چندفرهنگی انجام داده‌اند و در بسیاری از کشورهای مهاجرپذیر نیز بحث درباره چندفرهنگ‌گرایی در حال طرح است. در برخی از کشورهای اروپایی به ویژه کشورهای اسکاندیناوی، هلند، انگلستان مهاجرت اتباع کشورها با توجه به توسعه جهانی و نیز اقامت‌گزیدن تبعه یک کشور در کشوری دیگر مسئله‌ای است که قدمت آن به زمان تشکیل کشورها برمی‌گردد و این امر در هر برهه‌ای از زمان بستگی به شرایط اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی تحت ضوابط و قواعد انجام پذیرفته و می‌پذیرد. (همان: ۷)

منابع حقوقی در جهت حمایت از مهاجرین غیر قانونی

در این بخش سعی بر این است تا به بررسی جایگاه حقوق بیگانگان در منابع حقوق بین‌الملل بپردازیم. به همین دلیل ابتدا به بررسی اصل عدم تبعیض نسبت به افراد بیگانه و برخورداری بیگانگان از حقوق مصرح در اسناد بین‌المللی پرداخته می‌شود.

تبعیض در تقسیم‌بندی‌های خود می‌تواند شامل تبعیض نژادی، تبعیض جنسیتی، تبعیض‌های آموزشی و شغلی و بسیاری از موارد دیگر در جامعه گردد. از موارد شایع تبعیض، تبعیض نژادی است که در خصوص تعریف آن در کنوانسیون «رفع هر نوع تبعیض نژادی»^۶ در بند ۱ از ماده ۱ بیان شده است:

«تبعیض نژادی، به هر نوع تمایز و ممنوعیت یا محدودیت و یا رجحانی که براساس نژاد و رنگ یا نسب و یا منشأ ملی و یا قومی مبتنی بوده اطلاق می‌شود». و نیز در کنوانسیون «محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان» در خصوص تعریف تبعیض جنسیتی این گونه آمده است که: «تبعیض به هرگونه تمایز، استثناء (محرومیت) یا محدودیت براساس جنسیت که نتیجه یا هدف آن خدشه دارد کردن یا لغو شناسایی، بهره‌مندی، یا اعمال حقوق بشر و آزادیهای اساسی در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مدنی و یا هر زمینه‌ی دیگر توسط زنان صرف نظر از وضعیت زناشویی ایشان و براساس تساوی میان زنان و مردان است، اطلاق می‌گردد». لذا با توجه به تعاریف فوق می‌توانیم در تعریفی جامع از تبعیض بگوییم: «تبعیض به معنای فرق‌گذاری و عدم تساوی حقوق اشخاص و یا گروه‌های گوناگون در یک جامعه است که به علل گوناگونی چون نژاد، جنسیت، اصالت ملی یا قومی، عقاید، مذهب، رنگ، زبان و علل از این دست پدید می‌آید که نتیجه‌ی آن تخطی از مهم‌ترین اصل در زمینه حقوق و آزادیهای بنیادین که اصل برابری است می‌باشد». (گرچی، ۱۳۹۰: ۳)

در کنوانسیون‌های متعدد حقوق بشر به مسئله «عدم تبعیض»^۷ در جوامع توجه بسیار شده است و به وضوح و در موارد بسیار به آن اشاره گردیده است. با توجه به کنوانسیون‌های حقوق بشر، مؤلفه‌هایی که نباید در یک جامعه موجب شود که براساس آن و علیه افراد با آن خصوصیت و یا ویژگی‌های خاص اعمال تبعیض و رفتار نابرابر شود را می‌توان به شرح ذیل نام برد: رنگ، نژاد، جنسیت، مذهب، اصالت ملی یا قومی، زبان، دارایی، عقاید. (همان: ۵) تبعیض را نباید با حمایت از اقلیاری که در جامعه ضعیف‌تر هستند و در معرض آسیب‌پذیری بیشتری قرار دارند (مانند کودکان، زنان، بیگانگان و...) مغایر بدانیم. کمیته حقوق بشر هم در خصوص حمایت از این افراد و عدم تبعیض چنین می‌نویسد: کمیته توجه دارد که معاهده نه عبارت «تبعیض» را تعریف می‌کند نه آنچه باعث تبعیض می‌شود را تعیین می‌کند. هر چند، ماده ۱ معاهده بین‌المللی رفع تمامی اشکال تبعیض نژادی می‌گوید که عبارت «تبعیض نژادی» به معنای هرگونه تفاوت، جداسازی، محدودیت یا ترجیح بر اساس نژاد، رنگ، نسب یا ملیت و جایگاه اجتماعی است که هدف یا

⁶- International convention on the Elimination of all forms of Racial

⁷- non discrimination

تأثیرش خنثی سازی (بی اثر سازی) یا آسیب رساندن به شناسایی (رسمی)، برخوردار داری یا اجرای حقوق بشر و آزادی های اساسی در زمینه های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و دیگر حوزه های زندگی عمومی به شکل برابر است. همچنین ماده ۱ معاهده رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان می گوید که «تبعیض علیه زنان» به معنای هرگونه تفاوت، جداسازی یا محدودیت ایجاد شده بر اساس جنسیت است که تأثیر یا هدفش آسیب رساندن یا بی اثر سازی شناسایی (رسمی)، برخوردار داری یا اجرای حقوق بشر و آزادی اساسی توسط زنان بر اساس برابری زن و مرد در حوزه های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مدنی یا هر حوزه دیگری صرف نظر از وضعیت تأهل آن ها است. (گرچی، ۱۳۹۰: ۵)

کمیته مایل است توجه دولت ها را به این نکته جلب کند که گاهی معاهده به صراحت آن ها را ملزم به انجام اقداماتی برای تضمین برابری حقوق افراد مورد نظر می سازد. مثلاً ماده ۲۳، پاراگراف ۴، می گوید که دولت ها باید اقدامات مناسب برای تضمین برابری حقوق و همچنین مسوئلت های همسران در مورد ازدواج، در خلال ازدواج و انقضای آن، را انجام دهند. این اقدامات می تواند به شکل اقدامات قانونی، اداری یا دیگر اشکال باشد اما وظیفه قطعی دولت هاست که اطمینان حاصل نمایند که همسران چنان چه معاهده ملزم نموده حقوق برابر دارند. در مورد کودکان، ماده ۲۴ می گوید که تمام کودکان، بدون هیچ تبعیض در مورد نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، دین، ملیت یا جایگاه اجتماعی، ثروت یا تولد، حق برخوردار داری از این اقدامات حمایتی که به عنوان صغیر به آن ها نیاز دارند از جانب خانواده، جامعه و کشور (دولت) خود، دارند. هرچند، برخوردار داری از حقوق و آزادی ها به شکل برابر به معنای رفتار مشابه در تمامی موارد و حالات نیست. در این رابطه، شرایط معاهده، روشن و صریح هستند. مثلاً، ماده ۶ پاراگراف ۵، از اجرای حکم مجازات مرگ برای افراد زیر ۱۸ سال جلوگیری می کند. همین پاراگراف از اجرای حکم برای زنان باردار هم جلوگیری می کند. همچنین ماده ۱۰، پاراگراف ۳، جداسازی متهمان کودک از بزرگسال را الزامی می سازد. ضمناً، ماده ۲۵ حقوق سیاسی خاصی را که بر مبنای شهروندی متفاوت هستند، تعیین می کنند.

جواز یا عدم جواز تبعیض بر اساس ملیت

در خصوص جواز یا عدم جواز تبعیض بر اساس ملیت در کمیته حقوق بشر به این موارد اشاره شده است که:

عدم تبعیض به همراه برابری در برابر قانون و (کسب) حمایت برابر از قانون بدون هیچ تبعیض، اصلی اساسی و عمومی در رابطه با محافظت از حقوق بشر را شکل می دهند. لذا ماده ۲، پاراگراف ۱ معاهده بین المللی حقوق مدنی و سیاسی دولت ها را ملزم به رعایت تضمین حقوق مطروحه معاهده، برای تمام افراد کشور بدون هیچگونه تمایز و تفاوتی از قبیل نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، دین، عقاید سیاسی یا سایر عقاید، ملیت یا جایگاه اجتماعی، ثروت و دارایی، تولد یا دیگر موارد، می نماید. ماده ۲۶ نه تنها تمام افراد را برابر قانون برابر می داند و محافظت در برابر قانون را برای آن ها به رسمیت می شناسد، بلکه همچنین هرگونه تبعیض را منع کرده و برای تمام افراد حمایت مؤثر و برابر در برابر تبعیض به هر دلیل مثل نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، دین، عقاید سیاسی و ...، ملیت یا جایگاه اجتماعی، ثروت و دارایی، تولد یا دیگر موارد را تضمین می کند. (Scott, 2006: 312)

در واقع، اصل عدم تبعیض آنقدر اساسی است که ماده ۳ دولت ها را ملزم به تضمین حق برابر زنان و مردان برای برخوردار داری از حقوق مطروحه در معاهده می نماید. در حالی که ماده ۴ پاراگراف ۱، به دولت ها اجازه انجام اقداماتی که برخی تعهدات معاهده را باطل می نماید در زمان ضرورت های عمومی می دهد، همین ماده الزام دارد که این اقدامات نباید صرفاً به خاطر نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، دین یا جایگاه اجتماعی تبعیض آمیز باشند. ضمناً، ماده ۲۰ پاراگراف ۲ دولت ها را ملزم به جلوگیری از هرگونه نفرت و نفع ملی، نژادی یا مذهبی که می تواند زمینه ساز تبعیض باشد، می نماید. (Ibid: 312)

در حالی این معاهده ها تنها به موارد تبعیض به صورت خاص می پردازند، کمیته اعتقاد دارد که عبارت «تبعیض» چنانچه در معاهده به کار رفته باید به معنای هرگونه تفاوت، جداسازی، محدودیت یا ترجیح که مبتنی بر هر دلیل مثل نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، دین، عقاید سیاسی یا دیگر عقاید، ملیت، جایگاه اجتماعی، ثروت، تولد یا دیگر موارد است و همچنین هدف یا تأثیرش خنثی سازی یا آسیب رساندن به شناسایی (رسمی)، برخوردار داری یا اجرای تمامی حقوق و آزادی ها توسط تمام افراد به صورت برابر است، در نظر گرفته شود.

محدوده تعهدات دولت‌ها نسبت به مهاجرین غیرقانونی

حقوق بین الملل هیچ کشوری را ملزم به پذیرش مهاجرین غیرقانونی در قلمرو خود نمی‌کند لکن زمانی که کشوری به اتباع بیگانه اجازه ورود و اقامت در خاک خود می‌دهد، باید از جان و مال آنها محافظت کند و آنها را از حداقل حقوقی که برای ادامه ی زندگی هر انسان لازم و ضروری است برخوردار سازد. از لحاظ حقوق بین الملل عدم رعایت حقوق مذکور که به حداقل رفتار با مهاجرین غیرقانونی مشهور است، موجب مسئولیت بین المللی دولت که تبعه خارجی در قلمرو او قرار دارد خواهد شد و ممکن است منجر به حمایت دیپلماتیک و مداخله بین المللی علیه آن دولت نیز شود. انواع مهاجران غیرقانونی اصولاً از کلیه حقوق مدنی به جز در مواد استثنایی مانند مالکیت اموال غیر منقول برخوردارند و از لحاظ احوال شخصیه تابع قوانین دولت متبوع خود هستند، لکن از حقوق سیاسی و شرکت در زندگی عمومی، و اشتغال به استخدام رسمی دولت و برخی مشاغل اجتماعی مانند وکالت دادگستری طبابت و روزنامه نگاری و غیره محروم می‌باشند. اتباع مهاجر دارای امنیت شخصی و حق رجوع به دادگستری برای دفاع از حقوق خود بوده و مانند اتباع داخلی مکلف به رعایت قوانین کشور محل اقامت، و پرداخت مالیات و عوارض می‌باشند که جزئیات آن در حقوق بین المللی معین شده است. (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۴۴ - ۴۵) در ماده ۱۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی درباره مهاجرین غیرقانونی این چنین تصریح شده است که: «بیگانه ای که قانوناً در قلمرو یک دولت طرف این میثاق باشد فقط در اجرای تصمیمی که مطابق قانون اتخاذ شده باشد ممکن است از آن کشور اخراج بشود و جز در مواردی که جهات حتمی امنیت ملی طور دیگر اقتضا نماید باید امکان داشته باشد که علیه اخراج خود موجهاً اعتراض کند و اعتراض او در مقام صالح یا نزد شخص یا اشخاص منصوب بخصوص از طرف مقام صالح با حضور نماینده ای که به این منظور تعیین می‌شود رسیدگی شود».

همچنین در بند ۱ ماده ۲ میثاق درباره تعهد دولت‌ها نسبت به افراد مقیم در قلمروشان اینگونه آمده است: «دولتهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که حقوق شناخته شده در این میثاق را درباره کلیه افراد مقیم در قلمرو تابع حاکمیتشان بدون هیچگونه تمایزی از قبیل نژاد، رنگ، جنس، مذهب، عقیده سیاسی یا عقیده دیگر، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، ثروت، نسب یا سایر وضعیت‌ها محترم شمرده و تضمین بکنند». بر این اساس هیچ دولتی نمیتواند ادعا نماید اتباع وی حق ورود و اقامت در سرزمین یک دولت خارجی را دارند. مسأله پذیرش مهاجرین غیرقانونی در حوزه تشخیص دولتهاست و تمامی دولتها به دلیل حاکمیت سرزمینی خود صلاحیت عدم پذیرش مهاجرین غیرقانونی از کل یا بخشی از سرزمین خود را دارند، مگر این که در این خصوص موافقت نامه ای بین دولتها منعقد شده باشد. این دیدگاه افراطی که یک دولت موظف به پذیرش همه اتباع خارجی است مورد حمایت دولتها قرار نگرفته است. هر دولتی در مورد پذیرش مهاجرین غیرقانونی با توجه به مصلحت خود تصمیم گرفته و حق دارد شرایطی را در مورد پذیرش آنها وضع نماید و معیارهای پذیرش مهاجرین غیرقانونی یا ممانعت از ورود آنها به یک کشور فرضی، در قوانین مهاجرت آن کشور تصریح شده است. هر چند دولت‌ها حق عدم پذیرش اتباع مهاجر را دارند، اما به ندرت این حق را با قدرت تمام اعمال می‌کنند، چرا که در عمل هیچ دولتی تمایل به قطع روابط خود با دیگر کشورها را ندارد. بیشتر دولتها بین مهاجرینی که قصد سکونت در آن کشور را دارند و مهاجرینی که فقط قصد سفر در آن کشور را دارند تفاوت قائل هستند؛ مهاجرینی که قصد اقامت دارند، قبل از آن که اجازه اقامت در آن کشور را داشته باشند، معمولاً کنترل‌های شدیدی بر آنها اعمال می‌شود. در حالی که مهاجرینی که فقط قصد مسافرت دارند، معمولاً براساس مقررات روادید و تحت نظر پلیس اجازه این کار را دارند. در تمامی موارد، معمول است که یک دولت قبل از آنکه یک مهاجر در سرزمین آن کشور پذیرفته شود، حداقل او را ملزم به داشتن گذرنامه از دولت متبوع خود و داشتن روادید از کشوری که قرار است به آن مسافرت کند، نماید. گاهی اوقات روادید بر مبنای موافقتنامه بین دولتهای دوست لغو می‌گردد. این امر مبین آن است که اجازه صریح یا ضمنی برای ورود به سرزمین یک دولت ضروری است. به طور کلی امروزه از دید قواعد عرفی حقوق بین الملل در مورد پذیرش مهاجرین غیرقانونی باید گفت که دولتها حق ندارند در شرایط عادی و صلح و آرامش از ورود اتباع یک کشور خاص به کشور خود جلوگیری کرده و یا از دادن روادید به دلیل رنگ پوست یا اعتقادات مذهبی امتناع کنند و چنانچه دولتی به دلایل امنیتی، بهداشتی یا نظم عمومی ورود گروه خاصی از اتباع یک کشور را به سرزمین خود ممنوع کند، باید دلایل این خودداری را به دولت متبوع آنها اعلام نماید. اصولاً دولت‌ها در مورد صدور روادید ورود به کشور خود براساس عمل متقابل رفتار می‌کنند. (همان: ۹۲)

به هر حال مهاجرین غیرقانونی در کشوری که پذیرفته می‌شوند، چنانچه شرایط دولت پذیرنده را مراعات ننماید دولت مزبور میتواند آنها را اخراج کند.

نگاهی به اسناد بین المللی متفرقه در زمینه حقوق بشری مهاجرین غیرقانونی

علاوه بر میثاقهای بین المللی حقوق بشر، کنوانسیون ها، و مقاله نامه های دیگری نیز در زمینه ی حقوق بشر وجود دارد با این ویژگی که در مورد اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق ها، قانون گذار بین المللی در مقام ارائه نظریه ای جامع و منسجم درباره حقوق بشر است. در صورتی که کنوانسیون ها و مقاله نامه های بین المللی دیگر، هر کدام موضوع خاصی از حقوق بشر را تشکیل می دهند. مانند مقاله نامه های بین المللی الغای کلیه اشکال تبعیض نژادی ۱۹۶۵، مقاله منع و مجازات علیه جنایت تبعیض نژادی (آپارتاید) ۱۹۷۳، مقاله نامه رفع تبعیض از زنان ۱۹۶۷، کنوانسیون ژنو ۱۹۵۱ و... در قرن ۲۱ دو عامل بیشتر در توسعه و گسترش پناهندگی نقش داشته است، یکی وقوع جنگ های جهانی و دیگری ظهور و افول ابر قدرت شرق، بعد از جنگ دوم جهانی وجود امواج گسترده پناهندگان تهدید بالقوه برای صلح بین المللی محسوب شد. بدین منظور کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو برای حقوق پناهندگان تصویب شد. کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو تعریف جامع و فراگیری از پناهنده ارائه داده است. در قسمتی از ماده مذکور، پناهنده به شخصی اطلاق شده که به علت ترس موجه از اینکه به علل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیت یا عضویت در بعضی از گروه ها یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد، در خارج از کشور محل سکونت عادی خود به سر می برد و نمی تواند - یا به علت ترس مذکور محل سکونت دائمی خود به سر می برد نمیتواند- یا به علت ترس مذکور نمی خواهد- به آن کشور بازگردد. (ذاقلی، ۱۳۹۹: ۳۳)

این کنوانسیون افرادی را از شمول مقررات خود استثناء کرده است؛ از جمله:

- افرادی که مرتکب جنایتی علیه صلح یا جنایت جنگی شده باشند.
 - افرادی که پیش از آنکه در کشور پناهنده به عنوان پناهنده پذیرفته شوند در خارج از آن مرتکب جنایت عمده ای شده باشند که مشمول مجازات عمومی میباشد.
 - افرادی که مرتکب اعمالی که مغایر با مقاصد اصول ملل متحد است شده باشند. (نظری تاج آبادی، ۱۳۹۶: ۳۵)
- گذشته از ابهاماتی که در این کنوانسیون وجود دارد و مفاهیم اساسی آن خوب تعریف نشده و در مورد تعیین وضعیت پناهندگی و پذیرش پناهندگان هیچ ماده ای ندارد، مشکلی که وجود دارد این است که با توجه به این که اکنون چندین دهه از تصویب آن می گذرد و جهان دچار تغییر و تحول شده ولی این کنوانسیون و پروتکل آن همچنان دست نخورده و به عنوان تنها سند بین المللی در حقوق پناهندگان باقی مانده است. البته کنوانسیون دیگری در سال ۱۹۶۷ یعنی هم زمان با تصویب پروتکل الحاقی به کنوانسیون ۱۹۵۱ مربوط به وضع پناهندگان سرزمینی به تصویب رسید. «بررسی تحولات اساسی نسبت به زمان تصویب کنوانسیون ۱۹۵۱ از جمله ظهور پدیده پناهندگی در جهان در حال توسعه، ارتباط پناهندگی و توسعه نیافتگی و بالاخره حرکت پناهندگان از دنیای «جنوب» به دنیای «شمال» همه باعث شد تا در حقوق بین الملل پناهندگی نوعی «خلاء» به وجود آید. تجربیات تحولات پناهندگی خصوصاً در دهه های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ نشان داده که میلیون ها انسان که به اجبار سرزمین خود را رها کرده اند، امروزه در نوعی خلاء حقوقی رها می شوند». (صفایی، ۱۳۷۲: ۸۹ - ۹۱)

این خلاء باعث شده که در برخی از مناطق جهان، کشورها خود با رویکرد های منطقه ای به ایجاد نوعی حقوق پناهندگان دست بزنند. بر این اساس کنوانسیون سازمان وحدت آفریقا در سال ۱۹۶۹ و اعلامیه «کارتاژنا» در آمریکای مرکزی در سال ۱۹۸۴ و کنوانسیون «شنگن» در اروپای غربی به وجود آمد. نکته قابل توجه این است که کشورهای اسلامی و غیر اسلامی واقع در آسیا و به خصوص خاورمیانه که یکی از نقاط «پناهنده خیز» دنیا می باشد، هیچ نوع معاهده و کنوانسیون منطقه ای که خلا حقوقی در این زمینه را پر کند ندارد و حتی برخی از کشورهای پذیرنده انبوه پناهندگان مانند پاکستان به کنوانسیون ۱۹۵۱ نیز ملحق نشده است. گرچه این گونه دولت ها با توجه به تعالیم دینی و سوابق تاریخی خود رفتار مناسبی با پناهندگان دارند از قوانین نانوخته ای پیروی می نمایند که در آن حداقل حقوق و ضروری حیات انسانی محترم شمرده شده است. شاید به دلیل همین خلاء بود که کمیساریای عالی پناهندگان در سال ۱۹۸۳ یعنی تنها چهار سال پس از تجاوز شوروی به افغانستان، مهاجران پناه جو را در ایران شناسایی کرد و حاضر به کمک شد. در عمل دو رهیافت متضاد در میان کشور های جهان در رابطه ی با حقوق پناهندگان وجود دارد. رهیافت اول که از آن به عنوان رهیافت «جنوب» تعبیر شده است با تعبیر حقوقی گسترده و سیاست بازتری با پناهندگان رفتار می کنند. البته این تفسیر حقوقی گسترده بیشتر در جایی کارساز است که کنوانسیون ۱۹۵۱ در مورد آن مبهم و یا ساکت می باشد. این رهیافت بیشتر در کشورهای در حال توسعه و جهان سوم وجود دارد. رهیافت دوم که از آن به رهیافت «شمال» تعبیر شده، کنوانسیون های جدید

اروپایی خصوصاً کنوانسیون «سنگن» که بر اساس آن کشورهای اروپایی قصد دارند با «حصار کشیدن به دور خود» و ایجاد یک قلعه نفوذ ناپذیر در اروپا مشکل پناهندگان را با جلوگیری از ورود متقابل پناهندگی و اعمال محدودیت های شدید علیه پناهندگان، حل کند. (شفایی، ۱۳۷۹: ۹) به طور معمول، مهاجرین غیرقانونی از حقوق خصوصی برخوردار می باشند؛ زیرا این حقوق لازمه زندگی هر فرد از افراد بشر است و در این نوع حقوق مهاجرین غیرقانونی و اتباع داخله نباید تفاوتی داشته باشند. دولتها، یا با قانون یا عهدنامه یا به شرط عمل متقابل مهاجرین غیرقانونی را از این حقوق بهره مند می سازند. (ارفع نیا، ۱۳۷۴: ۲۲۸)

از جمله حقوق خصوصی که به موجب عهدنامه ها به مهاجرین غیرقانونی داده می شود می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱- حق مالکیت بر اموال غیر منقول:

حق تملیک و تحصیل اموال غیر منقول برای سکونت یا شغل و صنعت؛

حق نقل و انتقال و تحصیل و تصرف اموال منقول.

۲- از دیگر حقوق خصوصی که به موجب قوانین ولی با شرط رفتار متقابل سیاسی در حدود معاهدات مهاجرین غیرقانونی از آن بهره مند می شوند، حقوق مربوط به احوال شخصیه است. بعضی از دولت ها احوال شخصی اتباع بیگانه را مشمول قانون دولت متبوعه و برخی مشمول قانون اقامتگاه می دانند. امروزه در عرصه بین المللی بیشتر کشورها اجرای قانون ملی بیگانگان را در خصوص احوال شخصیه پذیرفته اند و از آن حمایت می کنند و این نظر عملاً در سطح بین المللی مجراست. نکته قابل توجه در خصوص احوال شخصیه مهاجرین غیرقانونی این است که مهاجر در کشور میزبان از حقوقی بهره مند می شود که دولت متبوع آن را پذیرفته باشد؛ در غیر این صورت، مهاجر حق بهره مندی از حقوق مربوط به احوال شخصیه کشور محل اقامت را ندارد. ۳- از دیگر حقوق خصوصی که قانون گذار به شرط رفتار متقابل قانون گذاری و یا رفتار متقابل سیاسی یا عملی به اتباع خارجه اعطا کرده است استفاده از مزایای قانون ثبت علائم و اختراعات می باشد. نوعی دیگر از حقوق که قوانین صراحتاً برای اتباع خارجی شناخته است، حق اجرای عقد ازدواج اتباع بیگانه به وسیله مأموران سیاسی یا کنسولی دولت متبوع است.

همچنین مهاجرین غیرقانونی از حقوق قضایی کشور پذیرنده در حد متعارف برخوردارند و این حق را نمی توان از مهاجر سلب نمود. مهمترین حقوق قضایی که مهاجرین غیرقانونی از آن بهره مند می شوند حق ترافع قضایی است. هر کشوری که برای افراد مهاجر حقوقی قابل می شود باید برای این حقوق ضمانت اجرایی نیز در نظر بگیرد، تا مهاجرین غیرقانونی نیز مانند اتباع داخلی بتوانند در مواردی که از موضوعی متضرر می گردند به حاکم کشور پذیرنده مراجعه نمایند. امروزه دولتها موظفند حق مراجعه به دادگاه ها و اقامه دعوا را به مهاجرین غیرقانونی اعطا کنند و دادگاه ها نیز موظفند در مورد مهاجرین غیرقانونی مثل اتباع داخلی عدالت را به طور کامل اجرا نمایند. در غیر این صورت، هرگونه استتکاف از اجرای عدالت دولت را از نظر بین المللی مسئول قرار خواهد داد. براساس ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، هر کسی حق دارد که دعوایش در دادگاه صالح رسیدگی شود، اعم از اینکه مهاجر باشد یا تبعه آن کشور. (دانش پژوه، ۱۳۹۲: ۲۷۶)

نتیجه گیری

از آنچه در مقاله حاضر گفته شد می توان این گونه نتیجه گیری نمود که؛ ماهیت حقوق بشر، مستلزم این مفهوم است که هر فرد به سبب انسان بودنش دارای حق و حقوقی است. به عبارتی، انسان ها بدون چون و چرا حائز حقوق هستند. زیرا آنها انسان اند و این انسانیت از اوضاع، احوال، مدارج و منزلت و شایستگی های متفاوت اجتماعی آن، جداست. همچنین بیگانگان را می توان از جوانب گوناگون طبقه بندی نمود از جمله: از نظر شخصیت که از این حیث بیگانگان به دو گروه اشخاص حقیقی و حقوقی تقسیم می شوند. اشخاص حقیقی که اکثریت بیگانگان را شامل می شود همان انسان ها هستند که حقوق و تکالیف آنها باید متناسب با شأن و مقام انسان تعیین گردد. که حقوق و تکالیفشان بر اساس قوانین و مقررات دولت پذیرندهی قراردادهای میان دولت ها و اشخاص و نیز اصول و موازین حقوق بین المللی مشخص می گردد. از نظر مناسبات با دولت متبوع، که از این نظر نیز بیگانگان به دو دسته تقسیم می شوند که اکثر آن ها دارای رابطه عادی با دولت متبوع خود هستند. لذا هیچ خوف و هراسی در بازگشت به کشورشان نداشته و چنانچه در کشور محل اقامت لطمه یا خسارت ببینند و دولت محل اقامت در صدد جبران لطمه یا خسارت برنیاید می تواند حمایت

سیاسی دولت متبوع خود را خواستار شود. اما عده ی قلیلی از بیگانگان از داشتن رابطه و پیوند سیاسی و حقوقی با دولت دیگر محروم می باشند. در این میان برخی مانند اشخاص آپاترید با هیچ دولتی رابطه سیاسی و حقوقی ندارند و بعضی دیگر مانند پناهندگان که به دلایل گوناگون سیاسی، نژادی، مذهبی از کشور خود گریخته و به کشورهای خارجی پناهنده شده اند عملاً رابطه خود را با دولت متبوع خود قطع نموده و در صورت لطمه یا خسارت تا زمانی که امکان اذیت و آزار از سوی حکومتشان وجود داشته باشد نمی توانند حمایت سیاسی دولت متبوع خود را تقاضا نمایند. از نظر برخورداری از مزایا و مصونیت های ویژه نیز بیگانگان به دو دسته تقسیم می شوند: یک دسته مأموران سیاسی و کنسولی دولت فرستنده هستند که دولت محل مأموریت بر اساس قواعد عرف بین المللی و کنوانسیون های وین باید با آنان رفتاری ویژه و ممتاز از دیگر بیگانگان در جهت انجام وظایفشان به نحو مطلوب داشته باشد. دسته ای دیگر دارای موقعیت مذکور نبوده و با آنان در چارچوب قواعد کلی حقوق بین المللی و نیز قوانین دولت محل اقامت رفتار می شود که البته حقوق و تکالیف این اشخاص نیز با توجه به وضعیتشان متفاوت است. با توجه به خصیصه ی سیاسی تابعیت یعنی ناشی شدن آن از حاکمیت دولت ها، این دولت ها هستند که تعیین می کنند چه اشخاصی تبعه ی آن ها هستند و یا برای داشتن تابعیت آنها چه شرایطی باید وجود داشته باشد، که این شرایط بر اساس قانون گذاری همان دولت هاست.

همچنین در اسناد بین المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آزادی رفت و آمد تأیید شده است. در اعلامیه ی جهانی حقوق بشر آمده است که هر کس حق دارد در داخل هر کشوری آزادانه عبور و مرور کند و محل اقامت خود را انتخاب نماید و نیز هر کس حق دارد که هر کشوری از جمله کشور خود را ترک کند و یا به کشور خود بازگردد. در رابطه با بیگانگان اصل عدم تبعیض یکی از اصول بنیادین برای احیای حقوق آن هاست که به آن در کنوانسیون رفع هر نوع تبعیض نژادی، و نیز محو کلیه ی اشکال تبعیض علیه زنان و کمیته ی حقوق بشر پرداخته شده است. عدم تبعیض به همراه حمایت برابر از قانون بدون هیچ تبعیض، اصلی اساسی و عمومی در رابطه با حقوق بشر را شکل می دهند. لذا معاهده ی بین المللی حقوق مدنی و سیاسی دولت ها را ملزم به رعایت تضمین حقوق مطروحه ی معاهده، برای تمام افراد کشور بدون هیچ گونه تمایز و تفاوتی از قبیل نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، دین، عقاید سیاسی یا سایر عقاید، ملیت یا جایگاه اجتماعی، ثروت و دارایی، تولد یا دیگر موارد می کند. نهایتاً در میان بیگانگان دو گروه قربانیان قاچاق انسان و مهاجرین غیر قانونی از جایگاه متفاوتی برخوردارند. چرا که بسیاری از دولت ها در مورد آنان قوانین سخت و محکمی دارند. این دو گروه با هم تفاوت های اساسی دارند از جمله آن که در قاچاق انسان با بزه دیده ای سر و کار داریم که موضوع نوعی استثمار قرار گرفته که این استثمار جزء لاینفک فرایند قاچاق است که با آن چه یک مهاجر غیر قانونی ممکن است تجربه کند متفاوت است، چون در این جا جز دولتی که قوانین مهاجرتش نقض شده مجنی علیه دیگری وجود ندارد و نیز رضایت بزه دیده که، در مهاجرت غیر قانونی در حقیقت شرکت در ارتکاب جرم است چون با رضایت شخص انجام می-گیرد اما در قاچاق انسان در اغلب موارد رضایت بزه-دیده مخدوش است. همچنین هدف نقل و انتقال در قاچاق انسان از همان ابتدا، بهره کشی از افراد در کشور مقصد و به دست آوردن منفعت است اما در نقل و انتقال مهاجران هدف مرتکب ایفای قرارداد خود با متقاضی مهاجرت مبنی بر عبور دادن وی از مرز است، بنابراین مقصود اولیه وی اعمال کنترل و نظارت بر مهاجر یا اخاذی یا بهره کشی از وی نیز، اگرچه ممکن است سرانجام منجر به این نتایج شود. با این حال بین قاچاق انسان و مهاجرت غیر قانونی رابطه ی غیر مستقیمی وجود دارد که نباید نادیده گرفت. در حقیقت قاچاق انسان فرآیندی است که در منتهی الیه مهاجرت قرار دارد. گروه های بزه کار داوطلبان مهاجر غیرقانونی را با گرفتن هزینه صرفاً به مقصد های مورد نظر آنان می رسانند. در نهایت پس از رساندن به مقصد نیز آنها را با ترفندهایی استثمار می کنند. عواملی که مهاجران را در برابر قاچاقچیان آسیب پذیر می-سازد عبارتند از: معمولاً افراد مهاجر به علت ناآشنایی به محیط، ندانستن زبان کشور مقصد و مهاجرت غیرقانونی برای رهایی از چنگ قاچاقچیان توانایی لازم را ندارند. قاچاقچیان و کارفرمایان در محیط هایی که اشخاص قاچاق شده را به کار و می دارند تدابیری اتخاذ می نمایند تا مانع از فرار آنها شوند از جمله ضبط مدارک شناسایی این افراد. رفتار پلیس کشور مقصد و شیوه ی برخورد محاکم قضایی و ترس از اخراج و بازگردانده شدن به کشور مبدأ و احتمال بزه دیدگی ثانوی نیز از عوامل آسیب پذیری محسوب می گردد. اعلامیه سازمان ملل متحد تحت عنوان اصول اساسی عدالت برای بزه دیدگان و قربانیان سواستفاده از قدرت، در رابطه با حمایت از بزه دیدگان است که افق جدیدی را در جهت حمایت از آنان در عرصه جهانی می-گشاید. تدوین کنوانسیون اروپایی در سال ۱۹۸۳ در استراسبورگ فرانسه به تصویب رسید نیز نمونه ای از اقدامات عملی حمایت از بزه دیدگان در اروپاست. در خصوص پناهندگان نیز مهمترین سند بین المللی کنوانسیون ژنو است که حمایت از افرادی را که به دلایل موجه از کشور خود خارج

و به کشور دیگر پناهنده شده اند را بر عهده دولت های میزبان گذاشته است. همچنین در ارتباط با افرادی که به دلیل شکنجه شدن در کشور خود به دولت دیگر پناه می برند کنوانسیون ملل متحد بر ضد شکنجه مقرر می دارد که دولت میزبان نباید آنها را به کشور خود مسترد نماید و باید با آنها مانند یک پناهنده رفتار کند. لازم به ذکر است برخی از مناطق جهان، کشورها خود با رویکرد منطقه ای به ایجاد نوعی حقوق این دسته از افراد دست زده اند. بر این اساس کنوانسیون «سازمان وحدت افریقا» در سال ۱۹۶۹ و اعلامیه «کارتاژنا» در امریکای مرکزی در سال ۱۹۸۴ و کنوانسیون «شنگن» در اروپای غربی به وجود آمد.

در ادامه پیشنهادهای داده خواهد شد که عبارتند از:

۱. در مورد حقوق دسته های آسیب پذیر از افراد بیگانه، تعهدات بین المللی موجود به قدر کافی از صراحت و جامعیت لازم برخوردار نیست و اسناد مربوط عموماً یا به کلی الزام آور نیستند و جنبه توصیه ای دارند و یا این که از ضمانت اجرایی کافی برخوردار نمی باشند. توصیه می شود جامعه بین المللی در این زمینه چاره اندیشی کرده و اقدامات بیشتر و جدی تری انجام دهد.
۲. برای این که مشکلات گروه های آسیب پذیر از افراد بیگانه از لحاظ برخورداری از حداقل های حقوق مدنی، اجتماعی و سیاسی برطرف گردد، دولت ها باید مکلف شوند تا بودجه و امکانات کافی مالی و اقدامات فعالانه برای زدودن تبعیض را اختصاص داده و به انجام برساند و صرف مقرراتی که در صدد زدودن تبعیضات موجود صرفاً از لحاظ تقنینی باشد کافی برای این مقصود نیست.
۳. تعهدات بین المللی دولت برای همکاری در جهت حمایت از گروه های آسیب پذیر افراد بیگانه بهتر است در چارچوب یک یا چند سند حقوقی مستقل و الزام آور بیان و تصریح شود و سازوکار نظارتی قوی و کارآمدی برای اطمینان از رعایت تعهدات مربوط اندیشیده شود.

منابع

- [۱] خوب نژادیان، صادق (۱۳۹۴)، انواع مهاجرت و شیوه های آن در حقوق بین الملل، تهران: اولین کنفرانس بین المللی حقوق و توسعه پایدار جامعه مدنی
- [۲] دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۲)، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه
- [۳] ذاقلی، عباس (۱۳۹۹)، قاچاق انسان در سیاست جنایی ایران و اسناد بین المللی، تهران: نشر میزان.
- [۴] صفایی، عبدالله (۱۳۷۹)، حقوق بین الملل پناهندگان در اسناد بین المللی، تهران: سراج
- [۵] صفایی، جواد (۱۳۷۲)، توسعه و تحول حقوق پناهندگان، تهران: مرکز اطلاعات و مدارک علمی ایران
- [۶] گیدنز، آتونی (۱۳۸۶)، جامعه شناسی، تهران: انتشارات نی
- [۷] طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، آزادی های عمومی و حقوق بشر، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- [۸] عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، حقوق بشر و آزادی های بنیادین، تهران: نشر دادگستر
- [۹] فیوضی، رضا (۱۳۹۵)، حقوق بین المللی مسؤلیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، تهران: دانشگاه تهران
- [۱۰] گرجی، علی اکبر (۱۳۹۰)، تبعیض مثبت: تبعیض عادلانه یا درمان اثرات تبعیض، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵
- [۱۱] نظری تاج آبادی، حمید (۱۳۹۶)، بررسی جنبه های مختلف حقوقی مسئله پناهندگی، تهران: وزارت امور خارجه
- [12] Burdick, H (1986). Brittin International Law for seagoing officers, fifth Edition, Naval Institute press, Annapolis, Maryland
- [13] Harris, D.J (1983), Cases and materials on International Low, third Edition, London, Sweet Maxwell.
- [14] Scott, sara (2006). "Metting the Needs of sexually Exploited young people: the challenge of conducting policy_Relevant Research". Child Abuse Review