پژوهش های فقهی حقوق بشر
Jurisprudential Research on Human Rights

The Right to Employment of Foreign Nationals at the Intersection of Iranian Law and International Law

Fariborz Salimi Arousmahaleh [1*], Ali-zade Memmedov [2]

1. PhD candidate in Public International Law (Specializing in Human Rights), Faculty of Law, Baku State University, Baku, Azerbaijan.
2. Associate Professor, Department of Private International Law and European Law, Faculty of Law, Baku State University, Baku, Azerbaijan.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 147-164

Article history:

Received: 10 Jul 2025

Edition: 28 Jul 2025

Accepted: 24 Aug 2025

Published online: 23 Sep 2025

Keywords:

Right to Employment, Foreign Nationals, Work Permit, Labour Code, ILO Conventions.

Corresponding Author:
Fariborz Salimi Arousmahaleh

Address:
Azerbaijan, Baku, Baku State University, Faculty of Law.

Orchid Code:
0009-0004-9346-8864

Email:
fariborz_ir17@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: Foreign nationals' employment rights in Iran are shaped by domestic regulations and international human rights obligations. Domestic law prioritizes Iranian workers and requires employment permits, while international commitments emphasize fundamental rights and non-discrimination. This study examines how these frameworks interact and define Iran's discretion in regulating foreign employment.

Materials and Methods: This descriptive-analytical study draws on library research, domestic legislation, international treaties, and interpretations issued by relevant monitoring bodies.

Ethical Considerations: Academic integrity, accurate referencing, textual originality, and impartial analysis were maintained. No conflicts of interest are declared.

Findings: Iran's legal framework makes foreign employment conditional on obtaining permits and meeting specified requirements, prioritizing protection of the domestic labour market. Nevertheless, Iran's non-ratification of certain specialized migrant worker instruments does not eliminate its obligations under binding human rights treaties. These obligations require respect for migrant workers' fundamental rights, fair working conditions, and access to social protection. Restrictions affecting refugees and workers without permits create challenges for the consistent implementation of these protections. The findings indicate a continuing gap between legal commitments and their practical enforcement, particularly for workers in vulnerable circumstances. It also highlights the need to distinguish legitimate employment controls from discriminatory practices affecting vulnerable migrant workers.

Conclusion: Iran retains authority to regulate foreign employment, but this authority must remain consistent with its international human rights commitments. Stronger implementation mechanisms, safeguards for workers without permits, and greater attention to the portability of social security entitlements could help narrow the gap between formal legal protections and practice.

Cite this article as: *Salimi Arousmahaleh, F & Memmedov, A. "Criminal Liability in "The Right to Employment of Foreign Nationals at the Intersection of Iranian Law and International Law". 2025.*

پژوهش های فقهی حقوق بشر
Jurisprudential Research on Human Rights

دورهٔ دوم، شمارهٔ سوم، پاییز ۱۴۰۴

حق اشتغال اتباع خارجی در تلاقی حقوق ایران و حقوق بین‌الملل

فریبرز سلیمی عروس محله [۱*]، علیزاده محمد او [۲]

۱. دکتری گروه حقوق بین‌الملل عمومی، گرایش حقوق بشر، دانشکده حقوق، دانشگاه دولتی باکو، باکو، آذربایجان.
۲. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق اروپا، دانشکده حقوق، دانشگاه دولتی باکو، باکو، آذربایجان

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۶۴-۱۴۷

سابقهٔ مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۱۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۵/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

حق اشتغال، اتباع خارجی، پروانه کار، قانون کار، مقاوله نامه های سازمان بین‌المللی کار.

نویسندهٔ مسئول:

فریبرز سلیمی عروس محله

آدرس پستی:

آذربایجان، باکو، دانشگاه دولتی باکو، دانشکده حقوق، گروه حقوق بین‌الملل عمومی.

کد ارکید:

۸۸۶۴-۹۳۴۶-۰۰۰۴-۰۰۰۹

پست الکترونیک:

fariborz_ir17@yahoo.com

چکیده

زمینه و هدف: حق اشتغال اتباع خارجی در ایران تحت تأثیر مقررات داخلی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر قرار دارد. قوانین داخلی بر اولویت اشتغال ایرانیان و دریافت مجوز کار تأکید می‌کنند؛ تعهدات بین‌المللی رعایت حقوق بنیادین و اصل عدم تبعیض را ایجاب می‌کنند. هدف پژوهش بررسی تعامل این دو چارچوب و حدود اختیار ایران در سیاست‌گذاری اشتغال اتباع خارجی است.

مواد و روش‌ها: پژوهش حاضر با روش توصیفی ـــ تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، قوانین داخلی، معاهدات بین‌المللی و تفاسیر نهادهای نظارتی انجام شده است.

ملاحظات اخلاقی: اصول اصالت متن، امانت‌داری علمی، ارجاع‌دهی دقیق و بی‌طرفی در تحلیل رعایت شده و تعارض منافعی وجود ندارد.

یافته‌ها: بررسی‌ها نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران، اشتغال اتباع خارجی را به دریافت مجوز و احراز شرایط وابسته کرده و حمایت از بازار کار داخلی را در اولویت قرار داده است. با این حال، عدم عضویت ایران در برخی اسناد تخصصی مربوط به کارگران مهاجر، تعهدات ناشی از معاهدات حقوق بشری لازم‌الاجرا را از میان نمی‌برد. این تعهدات، حمایت از حقوق بنیادین کارگران مهاجر، برخورداری از شرایط کاری عادلانه و دسترسی به حمایت‌های اجتماعی را اقتضا می‌کنند. محدودیت‌های مربوط به وضعیت پناهندگان و کارگران فاقد مجوز، چالش‌هایی در اجرای یکسان این حمایت‌ها ایجاد کرده است.

نتیجه: ایران در تنظیم سیاست‌های اشتغال اتباع خارجی اختیار دارد، اما این اختیار باید با تعهدات حقوق بشری آن سازگار باشد. تقویت ضمانت‌های اجرایی، حمایت از کارگران فاقد مجوز و توجه به قابلیت انتقال حقوق تأمین اجتماعی می‌تواند شکاف میان مقررات و اجرای عملی را کاهش دهد.

© تمامی حقوق انتشار این اثر، متعلق به انجمن علمی حقوق بشر اسلامی ایران می‌باشد.

۱. مقدمه

اشـــتغال اتباع خارجی در ایران دارای پیشـــینه‌ای طولانی است و در دوره‌های مختلف تاریخی، متناسب با شرایط اقتصادی، اجتماعی و سیاسی کشور، اشکال متفاوتی داشـــته اســـت. با این حال، تنظیم حقوقی اشـــتغال اتباع خارجی به شـــکل نظام‌مند، عمدتاً از دوره پهلوی دوم و با تصویب قوانین کار آغاز شد. در قانون کار ســـال ۱۳۲۸، برای نخســـتین بار دریافت پروانه کار برای اتباع خارجی الزامی شد و این رویکرد در قوانین بعدی توســـعه یافت. ســـرانجام، قانون کار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹، با اختصاص مواد ۱۲۰ تا ۱۲۹ به اشتغال اتباع خارجی، چارچوب حقوقی مشـــخصـــی برای ورود آنان به بازار کار ایران تعیین کرد. این تحول نشـــان‌دهنده حرکت تدریجی نظام حقوقی ایران به‌ســـوی نظارت و ســـامان‌دهی اشتغال اتباع خارجی است.

امروزه حضور گسترده اتباع خارجی، به‌ویژه مهاجران افغانستانی، در بازار کار ایران، اشتغال این گروه را به یکی از مسائل مهم حقوقی و سیاست‌گذاری عمومی تبدیل کرده اســـت. بخش قابل‌توجهی از این افراد در فعالیت‌های اقتصادی، از جمله ساختمان، کشاورزی، خدمات و صنایع کوچک، اشتغال دارند؛ با این حال، همه آنان از مجوز رسمی کار برخوردار نیستند. این وضعیت، شکافی میان واقعیت‌های بازار کار و الزامات قانونی ایجاد کرده و پرســـش‌هایی درباره کارآمدی ســـازوکارهای موجود، وضـــعیت حقوقی کارگران فاقد پروانه و میزان حمایت قانونی از آنان مطرح ســـاخته است.

نظام حقوقی ایران در تنظیم اشتغال اتباع خارجی بر اصل اولویت نیروی کار ایرانی استوار است. بر اساس این اصل، تأمین فرصت‌های شغلی برای شهروندان ایرانی در اولویت قرار می‌گیرد و اشتغال اتباع خارجی عمدتاً در مواردی مجاز شـــناخته می‌شـــود که نیروی کار داخلی واجد شرایط در دسترس نباشد (هاشمی، ۱۳۸۵، ۱۱۴). در همین راستا، قانون کار اشتغال اتباع خارجی را به داشـــتن روادید با حق کار و دریافت پروانه کار منوط کرده و شرایطی مانند برخورداری از تخصـــص و انتقال مهارت به نیروی کار ایرانی را پیش‌بینی کرده است. با وجود این، گسترش اشتغال غیررســـمی اتباع خارجی نشـــان می‌دهد که میان اهداف قانون‌گذار و واقعیت‌های اجرایی فاصـــله وجود دارد؛ موضـــوعی که ضـــرورت بازنگری در شـــیوه‌های تنظیم و نظارت بر اشـــتغال این گروه را آشـــکار می‌سازد.

از سوی دیگر، اشتغال اتباع خارجی صرفاً موضوعی در قلمرو حقوق داخلی نیســـت، بلکه با تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در زمینه حقوق بشر و حقوق کار نیز ارتباط دارد. ایران با الحاق به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصـــادی، اجتمـاعی و فرهنگی و میثـاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، تعهداتی در زمینه رعایت حقوق بنیادین اشـــخاص پذیرفته اســـت. کمیته های ناظر بر این میثاق ها نیز در تفاســـیر عمومی خود، بر شـــمول حمایت‌های مربوط به عدم تبعیض، شرایط کار عادلانه و تأمین اجتماعی نسبت به کارگران مهاجر تأکید کرده‌اند (کمیته حقوق اقتصـــادی، اجتماعی و فرهنگی، ۲۰۰۵، بند ۱۸؛ ۲۰۰۸، بند ۳۶؛ ۲۰۱۶، بند ۴۷). با این حال، ایران به برخی اســـناد تخصـــصـــی بین‌المللی مربوط به حمایت از کارگران مهاجر، از جمله مقاوله‌نامه‌های شماره ۹۷ و

۱۴۳ سازمان بین‌المللی کار و کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده‌های آنان مصوب ۱۹۹۰، نپیوسته است. این وضعیت، بررسی حدود و ماهیت تعهدات بین‌المللی ایران در قبال کارگران خارجی را ضروری می‌سازد.

مسئله اصلی پژوهش از تعامل میان دو رویکرد حقوقی ناشی می‌شود: از یک سو، اختیار دولت در تنظیم بازار کار و اولویت‌بخشی به اشتغال شهروندان داخلی و از سوی دیگر، تعهدات بین‌المللی آن در زمینه حمایت از حقوق بنیادین کارگران مهاجر. چالش زمانی آشکارتر می شود که اتباع خارجی فاقد پروانه کار، با وجود مشارکت در فعالیت‌های اقتصادی، از برخی حمایت های قانونی و اجتماعی محروم می‌مانند. بنابراین، مسئله صرفاً شناسایی مقررات حاکم بر اشتغال اتباع خارجی نیست، بلکه تعیین حدود اختیارات دولت و چگونگی سازگاری سیاست‌های داخلی با تعهدات بین‌المللی نیز اهمیت دارد.

خلأ پژوهشی مورد توجه این مقاله، ضرورت بررسی یکپارچه مقررات داخلی اشتغال اتباع خارجی و تعهدات بین‌المللی ایران، با تأکید بر آثار عملی این تعامل در سیاست‌گذاری است. بررسی جداگانه مقررات کار یا اسناد بین‌المللی به‌تنهایی نمی‌تواند تصویری جامع از وضعیت حقوقی کارگران مهاجر ارائه دهد. ازاین‌رو، نوآوری پژوهش حاضر در تحلیل هم‌زمان این دو سطح هنجاری و تبیین پیامدهای آن برای حمایت از کارگران فاقد پروانه و قابلیت انتقال حقوق تأمین اجتماعی است. این رویکرد می‌تواند ضمن روشن ساختن محدودیت‌ها و ظرفیت‌های حقوقی موجود، مبنایی برای ارائه راهکارهای اصلاحی در سیاست‌گذاری اشتغال اتباع خارجی فراهم آورد.

بر این اساس، پرسش اصلی پژوهش آن است که تعامل مقررات داخلی و تعهدات بین‌المللی ایران چه تأثیری بر تنظیم و حمایت از حق اشتغال اتباع خارجی دارد؟ برای پاسخ به این پرسش، سه موضوع بررسی می‌شود: نخست، مبانی و سازوکارهای حقوقی اشتغال اتباع خارجی در ایران؛ دوم، ماهیت و حدود تعهدات بین‌المللی ایران در قبال کارگران مهاجر؛ و سوم، چالش‌های اجرای این تعهدات و پیامدهای آن برای سیاست‌گذاری، به‌ویژه در زمینه حمایت از کارگران فاقد پروانه و انتقال حقوق تأمین اجتماعی.

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر از نظر هدف، بنیادی-کاربردی و از نظر روش، تحلیلی-توصیفی است. داده‌ها به روش کتابخانه‌ای و اسنادی گردآوری شده‌اند. منابع مورد استفاده شامل قوانین و مقررات داخلی ایران (به‌ویژه قانون اساسی، قانون کار و آیین‌نامه‌های اجرایی مرتبط)، اسناد بین‌المللی (دو میثاق حقوق بشر، مقاوله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار، کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگان و کنوانسیون ۱۹۹۰ کارگران مهاجر)، تفاسیر عمومی کمیته‌های ناظر و ادبیات حقوقی فارسی و لاتین است. تحلیل داده‌ها بر پایه استدلال حقوقی و تطبیق هنجارهای داخلی با تعهدات بین‌المللی انجام شده است.

برای تبیین قلمرو پژوهش، ابتدا باید مفهوم «حقوق کار» و «کارگر مهاجر قانونی» روشن شود. حقوق کار به مجموعه مقرراتی اطلاق می شود که بر همه روابط حقوقی ناشی از انجام کار برای دیگری حاکم است؛ مشروط بر آنکه اجرای کار با تبعیت یک طرف نسبت

به طرف دیگر همراه باشد (عراقی، ۱۴۰۴، ۵). بر این اساس، افرادی که دارای کار مستقل هستند -مانند دامدار، کارآموز و صاحبان مشاغل آزاد همچون پزشکان- از شمول قانون کار خارج‌اند؛ همچنین اشتغال کارمندان دولت که تابع قوانین خاص استخدامی است. کارگر مهاجر قانونی نیز شخصی است که به‌طور قانونی وارد کشوری غیر از کشور متبوع خود شده، در آنجا اقامت کرده و در فعالیتی با دستمزد مطابق قانون آن کشور و توافقنامه‌های بین‌المللی که آن کشور پذیرفته، مشغول به کار می‌شود (گروه جهانی مهاجرت، ۲۰۰۸، ۷).

بر این اساس، دامنه موضوعی مقاله منحصراً به حق کار مهاجرانی محدود است که مشمول قانون کار ایران هستند. با این حال، برای ترسیم تصویر کامل از رژیم حقوقی اشتغال اتباع خارجی، سه دسته از مشاغل که از دامنه اصلی خارج‌اند اما ارتباط تنگاتنگی با آن دارند، در بخش ۵-۲-۱- به‌طور مختصر تحلیل می‌شوند: نخست، مشاغلی با مقررات خاص استخدامی؛ دوم، مشاغلی که بر اساس قوانین خاص منحصراً به اتباع ایرانی اختصاص یافته‌اند؛ و سوم، مشاغل دولتی و ملحق به دولتی.

۳. ملاحظات اخلاقی

در نگارش این مقاله، اصول اصالت متن، امانت‌داری در ارجاع‌دهی به منابع، بی‌طرفی علمی و پرهیز از هرگونه جانبداری غیرعلمی رعایت شده و تمامی منابع در بخش منابع ذکر شده‌اند. این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافعی ندارد و هیچ حمایت مالی از سوی نهاد یا سازمانی دریافت نکرده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌های این پژوهش را می‌توان در سه محور خلاصه کرد:

الف) ساختار حقوق داخلی: نظام حقوقی ایران برای اشتغال اتباع خارجی سه اصل بنیادین را تثبیت کرده است: الزام به داشتن روادید با حق کار و پروانه کار (ماده ۱۲۰ قانون کار)؛ شرط نبود نیروی کار ایرانی واجد شرایط (بند الف ماده ۱۲۱)؛ و شرط انتقال مهارت به نیروی کار داخلی (بند ج ماده ۱۲۱). این ساختار، حق اشتغال اتباع خارجی را به یک «امتیاز مشروط اداری» تبدیل کرده که اعطای آن در صلاحیت انحصاری دولت قرار دارد.

ب) تعهدات بین‌المللی: ایران به دو میثاق حقوق بشر متعهد است، اما مقاوله‌نامه‌های ۹۷ و ۱۴۳ سازمان بین‌المللی کار و کنوانسیون ۱۹۹۰ کارگران مهاجر را تصویب نکرده است. با این حال، تفاسیر عمومی کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (شماره‌های ۱۸، ۱۹ و ۲۳) و کمیته حقوق بشر (شماره‌های ۱۵ و ۲۰)، کارگران مهاجر را به‌طور صریح در دامنه تعهدات عدم تبعیض، شرایط کار عادلانه و تأمین اجتماعی قرار داده‌اند. تحفظ ایران بر مواد ۱۷، ۲۳، ۲۴ و ۲۶ کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگان، حمایت ماهوی از پناهندگان را تضعیف کرده، اما ماده ۱۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و تفسیر عمومی ۱۵ کمیته حقوق بشر، حداقل حمایت قانونی را حفظ می‌کنند.

ج) شکاف حمایتی دوگانه: کارگران فاقد پروانه که اکثریت شاغلان خارجی در ایران را تشکیل می‌دهند، از هر دو لایه حمایتی خارج می‌مانند: حقوق داخلی آنان را از شمول قانون کار مستثنا می‌کند و حقوق بین‌الملل نیز به دلیل عدم الحاق ایران به اسناد

خاص کارگران مهاجر، سازوکار نظارتی مؤثری در اختیار ندارد. این شکاف، مهم‌ترین چالش حق اشتغال اتباع خارجی در ایران است.

۵. بحث

پس از بررسی پیشینه تاریخی در مقدمه، بحث حاضر در سه محور سازمان یافته است: نخست، چارچوب حقوق داخلی در سه لایه مبانی هنجاری، مشاغل مستثنی و ساختار نهادی و رویه‌های اجرایی؛ دوم، تعهدات بین‌المللی ایران در سه سطح اسناد عام حقوق بشری، اسناد سازمان بین‌المللی کار و اسناد سازمان ملل متحد و رژیم پناهندگی؛ و سوم، تلاقی این دو نظام و شکاف حمایتی دوگانه‌ای که از آن برمی‌آید.

۵-۱. اشتغال اتباع خارجی در چارچوب نظام حقوق داخلی

این بخش در سه لایه سازمان یافته است: مبانی هنجاری و چارچوب قانونی حاکم بر اشتغال اتباع خارجی؛ مشاغلی که از شمول این چارچوب خارج‌اند و ساختار نهادی و رویه‌های اجرایی همراه با تحولات اخیر.

۵-۱-۱. مبانی هنجاری و چارچوب قانونی

ستون فقرات رژیم حقوقی اشتغال اتباع خارجی در ایران، اصل «اولویت نیروی کار ایرانی» است که ریشه‌های آن را می‌توان در آیین‌نامه اشتغال به کار اتباع بیگانه مصوب ۱۳۳۸ ردیابی کرد. ماده ۲ این آیین‌نامه مقرر می‌داشت پروانه کار تنها در صورتی صادر می‌شود که «در بین اتباع ایرانی آماده به کار افراد واجد اطلاعات و تخصص مشابه وجود نداشته باشد». این اصل در قانون کار ۱۳۶۹ کامل‌تر تثبیت شد؛ ماده ۱۲۱ سه شرط بنیادین را برای صدور پروانه تعیین کرده است: عدم وجود نیروی کار ایرانی واجد شرایط (بند الف)؛ داشتن تخصص کافی (بند ب)؛ و استفاده از تخصص تبعه بیگانه برای آموزش و جایگزینی بعدی ایرانیان (بند ج). شرط سوم که به‌عنوان «شرط انتقال مهارت» شناخته می‌شود، ماهیت پویا و هدفمند این رژیم را آشکار می‌سازد که در آن اشتغال تبعه بیگانه نه یک وضعیت دائمی، بلکه یک سرمایه‌گذاری موقت برای ارتقاء مهارت‌های نیروی کار داخلی تلقی می‌شود (پروین و رستمی، ۱۳۹۰، ۹۷). این اصل، بازتابی از منطق حمایت‌گرایی در حقوق کار است، اما آنچه نظام ایران را متمایز می‌کند، تلفیق آن با الزامات اداری پیچیده و ضمانت‌های کیفری سنگین است. همان‌طور که در ادبیات حقوق کار تطبیقی تأکید شده، اصولاً نظر سازمان بین‌المللی کار این است که خارجیانی که در یک کشور کار می‌کنند از حقوق برابر با اتباع داخلی برخوردار شوند (عراقی و رنجبریان، ۱۳۹۲، ۶۲)؛ اما تحقق این اصل در نظام‌های داخلی به توازن میان حمایت از بازار کار داخلی و تعهدات بین‌المللی بستگی دارد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در زمینه اشتغال اتباع خارجی چند حکم مشخص و محدود دارد و درباره شرایط عمومی اشتغال آنان در بخش خصوصی ساکت است. صریح‌ترین حکم، اصل ۸۲ است که استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت را ممنوع می‌داند مگر در موارد ضرورت و با تصویب مجلس. اصل ۱۴۵ عضویت هیچ فرد خارجی را در ارتش و نیروهای انتظامی نپذیرفته و این ممنوعیت را مطلق بیان کرده است. اصل ۸۱ نیز هرچند

مستقیماً به استخدام مربوط نیست، اما دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجارتی، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان را مطلقاً ممنوع کرده و از این راه بر امکان فعالیت اقتصادی و اشتغال مستقل اتباع خارجی اثر گذاشته است. اصل ۱۴ نیز دولت و مسلمانان را موظف کرده نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی رفتار کنند؛ این اصل حق اشتغال ایجاد نمی‌کند، اما چارچوب رفتار منصفانه را مشخص می‌سازد. اصول ۱۹ و ۲۰ که بر برابری حقوقی تأکید دارند، بر «مردم ایران» و «افراد ملت» ناظرند و از متن آن‌ها نمی‌توان حق برابری اتباع خارجی با ایرانیان در اشتغال را استخراج کرد.

ماده ۱۲۰ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نیز یک شرط بنیادین را مقرر می‌دارد. ماده مذکور اشعار نموده: **«اتباع بیگانه نمی‌توانند در ایران مشغول به کار شوند؛ مگر آنکه اولاً دارای رواید ورود با حق کار مشخص بوده و ثانیاً مطابق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوطه، پروانه کار دریافت دارند»**. این ماده دو شرط تجمیعی را تثبیت می‌کند: مجوز ورود (رواید با حق کار) و مجوز اشتغال (پروانه کار). تبصره این ماده سه گروه را مستثنا می‌کند: مأموران دیپلماتیک و کنسولی با تأیید وزارت امور خارجه، کارکنان سازمان ملل متحد و سازمان‌های وابسته و خبرنگاران خارجی با شرط معامله متقابل. ماده ۱۲۰ را می‌توان از دو منظر تحلیل کرد: از منظر شکلی، قاعده‌ای آمره است که هرگونه اشتغال بدون مجوز را ممنوع می‌کند؛ از منظر ماهوی، صلاحیت انحصاری دولت در اعطای مجوز اشتغال را تثبیت می‌کند. این صلاحیت، بازتابی از اصل حاکمیت سرزمینی است، اما همان‌طور که در بخش ۵-۲- خواهیم دید، در چارچوب تعهدات بین‌المللی محدودیت‌هایی دارد.

ماده ۱۲۱ قانون کار نیز شرایط ماهوی را بیان داشته است. در همین راستا بند «الف» شرط عدم وجود نیروی کار ایرانی واجد شرایط را پیش‌بینی نموده و چنین مقرر می‌دارد: «**مطابق اطلاعات موجود در وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در میان اتباع ایرانی آماده به کار افراد داوطلب واجد تحصیلات و تخصص مشابه وجود نداشته باشد**». این بند، آزمون ضرورت را تثبیت می‌کند و بار اثبات را بر عهده کارفرما و وزارت کار قرار می‌دهد. بند «ب» شرط تخصص کافی را مدنظر داشته و این‌گونه مقرر می‌دارد: «تبعه بیگانه دارای اطلاعات و تخصص کافی برای اشتغال به کار مورد نظر باشد.» بند «ج» شرط انتقال مهارت را پیش‌بینی کرده و چنین مقرر می‌دارد: «از تخصص تبعه بیگانه برای آموزش و جایگزینی بعدی افراد ایرانی استفاده شود.» این بند، آزمون جایگزینی را تثبیت می‌کند و ماهیت موقت و هدف‌مند اشتغال خارجی را آشکار می‌سازد؛ شایان ذکر است که این شرط در آیین‌نامه ۱۳۳۸ وجود نداشت و نوآوری قانون کار ۱۳۶۹ محسوب می‌شود.

در نهایت ماده ۱۲۴ قانون کار مدت اعتبار پروانه کار را حداکثر یک سال تعیین می‌کند و ماده ۱۲۶ قانون مذکور امکان صدور پروانه کار موقت سه‌ماهه را در موارد استثنایی مصلحت صنایع کشور پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۲۸ قانون کار نیز کارفرمایان را مکلف می‌کند پیش از عقد هرگونه قرارداد با کارشناسان بیگانه، نظر وزارت کار را استعلام کنند. ماده ۱۲۲ نیز به وزارت کار اجازه می‌دهد برای گروه‌های خاص (اتباع دارای ده سال اقامت، دارای

همسر ایرانی و پناهندگان با کارت معتبر) رأساً پروانه کار صادر کند.

۲-۱-۵. مشاغل مستثنی از شمول قانون کار

قانون کار ایران همه اشتغال‌های وابسته را در برنمی‌گیرد و سه دسته از مشاغل، از دامنه اصلی خارج‌اند اما برای ترسیم تصویر کامل، در ادامه بررسی می‌شوند.

اولین استثنا مشاغل دارای مقررات خاص استخدامی است. این شرایط مضاعف عمدتاً در مشاغلی اعمال می شود که با سلامت، امنیت یا نظم عمومی ارتباط دارند. برای نمونه، به موجب قانون راجع به اطبای خارج، اشتغال بیگانگان به طبابت، داروسازی، دندان‌سازی و مامایی به پروانه خاص نیاز دارد و دولت در صورتی پروانه صادر می‌کند که فرد دارای دانشنامه معتبر و سابقه اقل ۵ سال در خارج ایران باشد؛ همچنین مطابق ماده ۱۱ قانون مقررات امور پزشکی، صدور پروانه برای طبابت آزاد اطبای خارجی در تهران و مراکز استان‌ها ممنوع است و بر اساس ماده ۱۲، پروانه طبابت پزشکان خارجی حداکثر برای ۵ سال معتبر است.

دومین استثنا مشاغل ممنوع برای بیگانگان است. مبنای قانون اساسی این ممنوعیت‌ها، اصل ۸۱ است که اعطای امتیاز تشکیل شرکت و مؤسسه به خارجیان را در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معدنی و خدمات مطلقاً ممنوع کرده است. اگرچه به موجب مفهوم مخالف ماده ۹۶۱ قانون مدنی اتباع بیگانه از حق اشتغال به تجارت متمتع هستند، برخی قوانین خاص اشتغال به مشاغل یا معاملات تجاری خاص را منحصراً به اتباع ایرانی اختصاص داده‌اند (از جمله آیین‌نامه مؤسسات حمل و نقل، ماده ۲ قانون دلالان و قانون بانکداری). با این حال، امروزه به دلیل سیاست‌های خصوصی‌سازی، قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ و مقررات مناطق آزاد تجاری، این ممنوعیت ها به‌طورکلی برداشته شده یا از موارد آن کاسته شده است (اسدی‌پور و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۲).

دومین استثنا مربوط به مشاغل دولتی و ملحق به دولتی است. مبنای قانون اساسی این ممنوعیت، اصل ۸۲ (استخدام دولتی) و اصل ۱۴۵ (نیروهای مسلح) است. بر این اساس، حق استخدام و اشتغال به مشاغل دولتی از قبیل استخدام در ارتش و اشتغال به قضاوت، و همچنین اشتغال به مشاغل ملحق به دولتی از قبیل وکالت دادگستری و سردفتری، برای بیگانگان منع شده است. این ممنوعیت، بازتابی از اصل حاکمیت سرزمینی و ضرورت حفظ منافع ملی است (اسدی‌پور، ۱۳۹۶، ۱۷۰).

۳-۱-۵. ضمانت‌های اجرایی

بند (ج) ماده ۱۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ جریمه‌ای معادل پنج برابر حداقل دستمزد روزانه به ازای هر روز اشتغال غیرمجاز هر کارگر خارجی مقرر می‌کند؛ در صورت تکرار، جریمه دو برابر می‌شود. بر اساس بخشنامه جریمه اشتغال غیرمجاز اتباع خارجی در سال ۱۴۰۴، با حداقل دستمزد روزانه ۳،۴۶۳،۶۵۶ ریال، جریمه روزانه به ۱۷،۳۱۸،۲۸۰ ریال بالغ می شود. ماده ۱۸۱ قانون کار نیز ضمانت اجرای کیفری شامل حبس از ۹۱ تا ۱۸۰ روز برای کارفرمایانی که اتباع فاقد پروانه یا دارای پروانه منقضی را به کار گمارند یا آنان را در کاری غیر از آنچه در پروانه قید شده بپذیرند یا قطع

رابطه اســـتخدامی را به موقع اعلام نکنند پیش‌بینی کرده است.

۴-۱-۵. ساختار نهادی و فرآیندهای اداری

پس از تبیین چارچوب قانونی و ضمانت‌های اجرایی، ســاختار نهادی و رویه‌های اداری اجرای این رژیم در دو محور بررسی می‌شود: هیأت فنی اشتغال به‌عنوان مرجع تصمیم‌گیری، و فرآیند صدور، تمدید و تجدید پروانه کار.

آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۲۹ قانون کار مصـوب ۱۳۷۱ در ابتـدا هیـأت مرکزی پنج‌نفره را عهـده‌دار تصـمیم‌گیری ســراســری کرده بود و ماده ۱۲ آن، وظایف هیأت را شـامل نظارت بر سـیاسـت‌های کلی اشـتغال، برنامه‌های آموزشـی، تحقق انتقال مهارت و تعیین میزان مهارت تبعه خارجی تعیین کرده بود. دسـتورالعمل ترکیب و چگونگی تشـکیل هیأت فنی اشتغال اتباع خارجی در استان‌ها مصوب ۱۳۹۹ این سـاختار را متحول کرد. ماده ۴ این دسـتورالعمل، هیأت استانی سه‌نفره را تعیین کرده است: مدیرکل تعاون، کار و رفاه اجتماعی اسـتان (رئیس هیأت)، نماینده اداره کل اتباع خارجی و نماینده اسـتانداری. تبصره ۲ حضور کارفرما را برای ارائه توضیحات الزامی اما بدون حق رأی دانسـته اسـت. ماده ۳ صـلاحیت هیأت را به صـدور روادید، صـدور، تمدید، تجدید و تغییر پروانـه کـار تعمیم می‌دهـد و تبصـره آن، درخواست‌های ملی و فراستانی را به تشخیص اداره کل اتباع خارجی، به هیأت مرکزی ارجاع می‌دهد. این تمرکززدایی را می‌توان گامی در جهت کارآمدی اداری تلقی کرد، اما دو چالش مهم باقی اسـت: نخست، مفهوم «درخواست‌های ملی و فراستانی» تعریف نشده و تشخیص آن به اداره کل اتباع خارجی واگذار شده است؛ دوم، گزارش‌های استانی حاکی از آن است که در برخی موارد از کارفرمایان برای حضور در جلسات هیأت استانی دعوت نشده و تصمیم‌گیری بدون نظرخواهی از آنان انجام شده است.

در خصوص فرآیند صدور، تمدید و تجدید پروانه کار نیز باید گفت اصـلاحیه دسـتورالعمل روش اجرایی و مدارک لازم جهت تشـکیل پرونده کارفرما و صـدور، تمدید، تجدید، تغییر، صـدور مجدد و ابطال پروانه کار اتباع خارجی مصـوب ۱۴۰۱ نظام اداری را بازطراحی کرده است. برجسته‌ترین نوآوری این سند، الزام به «تشـکیل پرونده کارفرما» به‌عنوان پیش‌نیاز هرگونه درخواسـت اسـت که مدارک آن شـامل فرم اطلاعات کارفرما، پروانه کسب یا بهره‌برداری، آخرین لیسـت بیمه پرسـنل شـاغل و فرم‌های فعالیت‌های آموزشـی و انتقال مهارت اسـت. الزام به ارائه لیسـت بیمه، ابزار نظارتی دوگانه‌ای اسـت: از یک سـو تعهد کارفرما به قانون تأمین اجتماعی را تضمین می‌کند و از سـوی دیگر به وزارت کار امکان می‌دهد وضـعیت کلی نیروی کار کارفرما را ارزیابی کند. اصـلاحیه مذکور مفاهیم پیش‌تر مشترک را تفکیک کرده است: تمدید (ادامه اشـتغال نزد همان کارفرما)، تجدید (تغییر کارفرما)، تغییر (تغییر نوع یا منطقه کار)، صـدور مجدد (پس از ابطال)، ابطال (با اعلام قطع رابطه استخدامی ظرف ۱۵ روز) و صدور المثنی (در صورت مفقودی). فصل ششم آستانه کمی مهمی تعیین می‌کند: کارفرمایان متقاضی بکارگیری ۱۰ نفر تبعه خارجی و بیشـتر باید نمودار سـازمانی را به تصـویب هیأت فنی برسـانند. این تفکیک دقیق مفاهیم، شـفافیت حقوقی را افزایش می‌دهد، اما فهرسـت طولانی مدارک و مهلت‌های کوتاه (یک ماه

پس از ورود برای ارائه مدارک پروانه کار و یک ماه پیش از انقضا برای تمدید) ممکن است انگیزه کارفرمایان برای استفاده از مسیر قانونی را کاهش دهد و آنان را به سمت استفاده از نیروی کار غیرمجاز سوق دهد.

۵-۱-۵. تحولات اخیر در حقوق داخلی

از مهر ماه ۱۴۰۴، نظام نوین رواديد کارگری برای ساماندهی اشتغال اتباع خارجی اجرا شده است. بر اساس این نظام، ورود اتباع خارجی برای اشتغال تنها از طریق صدور ویزای کارگری و به‌صورت «کارفرما محور» امکان‌پذیر است؛ یعنی کارفرمایان باید در سامانه جامع اشتغال اتباع خارجی ثبت‌نام کرده و درخواست خود را ثبت کنند. ارکان اصلی این نظام عبارت‌اند از: اولویت ۱۵ روزه برای نیروی کار ایرانی؛ اقامت ۹ ماهه و بازگشت اجباری سه‌ماهه به کشور مبدأ (با امکان دریافت رواديد جدید در صورت درخواست مجدد کارفرما)؛ محدودیت جنسیتی و سنی (تنها افراد ذکور ۱۸ تا ۶۰ سال)؛ و الزام به بیمه بر اساس مصوبه جلسه مورخ ۱۴۰۴/۹/۱۶ هیأت وزیران که همه اتباع خارجی مجاز مقیم را ملزم به داشتن پوشش بیمه پایه سلامت می‌کند. این نظام را می‌توان گامی به‌سوی مدیریت چرخه‌ای نیروی کار خارجی تلقی کرد، اما دو چالش باقی است: نخست، محدودیت جنسیتی و محدودیت ۱۵ استان برای اشتغال اتباع خارجی (بر اساس مصوبه شورای عالی امنیت ملی) ممکن است با اصل عدم تبعیض (موضوع ماده ۲۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی) در تنش باشد؛ دوم، عدم پیش‌بینی سازوکار روشن برای حل اختلافات ناشی از عدم تأیید درخواست‌ها. از سوی دیگر، لایحه ساختار، وظایف و اختیارات سازمان ملی مهاجرت (ماده ۸۶ قانون برنامه پنجساله هفتم پیشرفت، ۱۴۰۳) در کمیسیون مشترک مجلس در قالب ۴۷ ماده به تصویب رسیده، اما بدون اصلاح ساختار حقوقی و پیش‌بینی سازوکارهای نظارتی مؤثر، این سازمان نیز نمی‌تواند حکمرانی مؤثر مهاجرتی را محقق کند (تنگستانی و مرادی‌برلیان، ۱۴۰۴؛ صالحی و شریفی، ۱۴۰۴، ۵۹۴).

۵-۲. اشتغال اتباع خارجی در چارچوب حقوق بین‌الملل

این بخش در سه سطح سازمان یافته است: اسناد عام حقوق بشری که ایران به آن‌ها متعهد است؛ اسناد سازمان بین‌المللی کار، از استانداردهای بنیادین تا اسناد خاص کارگران مهاجر؛ و اسناد سازمان ملل متحد شامل کنوانسیون ۱۹۹۰ و رژیم پناهندگی.

۵-۲-۱. اسناد عام حقوق بشری

ایران در ۲۴ ژوئن ۱۹۷۵ به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ملحق شده است؛ دو سندی که برخلاف مقاوله‌نامه‌های خاص کارگران مهاجر برای ایران لازم‌الاجرا هستند و کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (CESCR) و کمیته حقوق بشر (HRC) صلاحیت تفسیر و نظارت بر آن‌ها را دارند. تفسیر عمومی شماره ۱۸ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در خصوص حق کار (ماده ۶) مقرر می‌دارد اصل عدم تبعیض باید در ارتباط با فرصت‌های شغلی کارگران مهاجر و خانواده‌هایشان اعمال شود و دولت‌ها در قبال حق کار تعهدات فوری دارند (کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ۲۰۰۵، بندهای ۱۸-۱۹). این تفسیر همسو با دیدگاه حقوقدانان بین‌الملل است که

اصول حقوق بین‌الملل را مقتضی شناسایی حداقل حقوق برای بیگانگان می‌دانند (سلجوقی، ۱۴۰۳، ۲۹۵-۲۹۶) و معتقدند دولت‌ها باید حقوقی که لازمه احترام به شخصیت انسان است مانند آزادی شخص، حق اشتغال و کسب و کار را برای اتباع بیگانه به رسمیت بشناسند (نصیری، ۱۴۰۵، ۸۹).

تفسیر عمومی شماره ۲۳ این کمیته در خصوص حق بر شرایط کار عادلانه و مطلوب (ماده ۷ میثاق)، کارگران مهاجر -به‌ویژه کارگران بدون مدرک- را در زمره گروه‌هایی قرار می‌دهد که حقوقشان به‌ویژه در معرض خطر است و دولت‌ها را ملزم می‌کند رفتار با کارگران مهاجر در زمینه مزد و شرایط کار نباید نامساعدتر از رفتار با کارگران داخلی باشد (کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ۲۰۱۶، بند ۴۷). تفسیر عمومی شماره ۱۹ این کمیته در خصوص حق تأمین اجتماعی (ماده ۹) مقرر داشته هرگاه کارگران مهاجر به یک طرح تأمین اجتماعی کمک کرده باشند، باید بتوانند از آن بهره‌مند شوند یا در صورت ترک کشور مشارکت‌های خود را بازیابند (کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ۲۰۰۸، بندهای ۳۶-۳۷)؛ این استاندارد مستقیماً با خلأ مقررات داخلی ایران در زمینه انتقال یا بازپرداخت حقوق بیمه‌ای کارگرانی که کشور را ترک می‌کنند در تنش قرار می‌گیرد. کمیته حقوق بشر نیز در تفسیر عمومی شماره ۱۵ تثبیت نموده که حقوق میثاق باید بدون تبعیض میان اتباع و بیگانگان تضمین شود (کمیته حقوق بشر، ۱۹۸۶، بند ۲) و به محض دریافت اجازه ورود، بیگانگان مستحق حقوق مقرر در میثاق هستند (کمیته حقوق بشر، ۱۹۸۶، بند ۶)؛ تفسیر عمومی شماره ۲۰ این کمیته نیز این حقوق را به همه، از جمله غیر اتباع -پناهندگان، پناهجویان، افراد بدون تابعیت و کارگران مهاجر- صرف‌نظر از وضعیت قانونی و مدارکشان تعمیم می‌دهد (کمیته حقوق بشر، ۱۹۹۲، بند ۳۰).

۲-۲-۵. اسناد سازمان بین‌المللی کار

اسناد سازمان بین‌المللی کار مرتبط با اشتغال اتباع خارجی در دو دسته بررسی می‌شود: مقاوله‌نامه‌های حقوق بنیادین کار که حداقل استانداردها را برای همه کارگران بدون ملاحظه تابعیت تعیین می‌کنند و مقاوله‌نامه‌های خاص کارگران مهاجر.

۱-۲-۲-۵. مقاوله‌نامه‌های حقوق بنیادین کار

مقاوله‌نامه‌های حقوق بنیادین کار -شامل منع کار اجباری، آزادی سندیکایی، منع تبعیض در استخدام و اشتغال و محو مؤثر کار کودکان- حداقل استانداردهایی را معرفی می‌کنند که همه دولت‌ها باید در مورد همه کارگران، بدون ملاحظه تابعیت، رعایت کنند (نوری، ۱۳۸۹، ۶۵-۷۶). نخست، منع تبعیض: موضوع مقاوله‌نامه‌های شماره ۱۰۰ و ۱۱۱ سازمان بین‌المللی کار که ایران به ترتیب در ۱۳۵۱/۲/۱۸ و ۱۳۴۳/۲/۱۷ به آن‌ها ملحق شده است. مقاوله‌نامه ۱۱۱ دولت‌های عضو را مکلف به اتخاذ تدابیر جهت جلوگیری از تبعیض در استخدام، اشتغال و حرفه‌آموزی می‌کند (سازمان بین‌المللی کار، مقاوله‌نامه شماره ۱۱۱، ماده ۲) و مقاوله‌نامه ۱۰۰ به تساوی دستمزد زن و مرد در قبال کار هم‌ارزش پرداخته است (سازمان بین‌المللی کار، مقاوله‌نامه شماره ۱۰۰، ماده ۱). ماده ۳۸ قانون کار ایران نیز تبعیض در تعیین میزان مزد بر اساس سن، جنس، نژاد و قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی را ممنوع کرده است. دوم، منع کار اجباری: موضوع مقاوله‌نامه‌های شماره

۲۹ و ۱۰۵ که ایران به ترتیب در ۱۳۳۵ و ۱۳۳۷ به آن‌ها ملحق شده و قانون کار ایران تحت تأثیر این دو سند، اجبار افراد به کار معین و بهره‌کشی از دیگران را ممنوع دانسته (ماده ۶) و در ماده ۱۷۲ برای متخلف مجازات حبس و جزای نقدی در نظر گرفته است (پروین و رستمی، ۱۳۹۰، ۹۶). سوم، آزادی سندیکایی: موضوع مقاوله‌نامه‌های شماره ۸۷ و ۹۸ که ایران به هیچ‌کدام نپیوسته است؛ با این حال، تشکل‌های کارگری و کارفرمایی و پیمان‌های دسته‌جمعی در فصول ششم و هفتم قانون کار پیش‌بینی شده و ماده ۱۷۸ اجبار یا منع عضویت در تشکل‌ها را جرم دانسته است. چهارم، محو کار کودک: مقاوله‌نامه شماره ۱۸۲ که ایران بدان ملحق شده و مقاوله‌نامه شماره ۱۳۸ که اثرات آن در قانون کار ایران (مواد ۷۹ تا ۸۴) قابل ملاحظه است (پروین و رستمی، ۱۳۹۰، ۹۶)؛ البته اشتغال قانونی کودکان تبعه بیگانه موضوعیت ندارد، زیرا اداره کل کار برای اتباع خارجه زیر ۱۸ سال پروانه کار صادر نمی‌کند.

۲-۲-۲-۵. مقاوله‌نامه‌های خاص کارگران مهاجر

در راستای هدف «دفاع از منافع کارگرانی که در خارج به کار اشتغال دارند»، مقاوله‌نامه‌های متعددی به وضع کارگران مهاجر پرداخته‌اند که از جمله آن‌ها مقاوله‌نامه‌های شماره ۱۹، ۹۷ و ۱۴۳ و سه مقاوله‌نامه تأمین اجتماعی شماره ۱۰۲، ۱۱۸ و ۱۵۷ است. از میان این اسناد، ایران تنها به مقاوله‌نامه شماره ۱۹ ملحق شده است. مقاوله‌نامه شماره ۱۹، تنها سند خاص کارگران مهاجر است که ایران به آن ملحق شده است؛ بند ۱ ماده ۱، رفتار یکسان با اتباع بیگانه و داخلی را در جبران حوادث کار الزامی می‌کند و ماده ۴ بر همکاری متقابل کشورهای عضو تأکید دارد (سازمان بین‌المللی کار، مقاوله‌نامه شماره ۱۹، مواد ۱ و ۴). ایران در راستای اجرای آن، «آیین‌نامه نرخ و مأخذ حق بیمه حوادث ناشی از کار اتباع کشورهای ملحق شده به مقاوله‌نامه شماره ۱۹» را در سال ۱۳۸۰ تصویب کرد. این مقاوله‌نامه تأثیر مستقیم و مثبتی بر قانون کار ایران داشته (اسدی‌پور، ۱۳۹۶، ۱۸۵)؛ با این حال، دامنه حمایت آن محدود است: فقط اتباع کشورهای عضو را در برمی‌گیرد و صرفاً به حوادث کار محدود می‌شود.

مقاوله‌نامه شماره ۹۷ برای کارگران مهاجری تدوین شده است که به‌طور قانونی در قلمرو دولت عضو به سر می‌برند و دولت‌های عضو را متعهد می‌کند در زمینه‌های مشخص‌شده در ماده ۶ (از جمله مزد، ساعات کار، مرخصی‌ها و تأمین اجتماعی)، با کارگران مهاجر رفتاری نامساعدتر از رفتار با اتباع داخلی نداشته باشند (سایت سامانه ریمپ کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد، ۱۴۰۵، مقاوله‌نامه شماره ۹۷، ماده ۶). علاوه بر این، کشورهای عضو متعهدند مؤسساتی برای کمک به کارگران مهاجر ایجاد کنند و کارگران دارای اقامت دائم را در صورت بیماری یا حادثه به اجبار بازنگردانند (سایت سامانه ریمپ کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد، ۱۴۰۵، مقاوله‌نامه شماره ۹۷، مواد ۲، ۵ و ۸). جمهوری اسلامی ایران به این مقاوله‌نامه ملحق نشده است. ماده ۱ مقاوله‌نامه شماره ۱۴۳ نیز به تعهدات دولت‌ها در اجرای حقوق اساسی بشر برای همه کارگران مهاجر و ضرورت اتخاذ تدابیری مانند تسهیل مسافرت و ارائه خدمات بهداشتی اشاره دارد. بخش نخست این سند به مهاجرت‌هایی که در شرایط سوءاستفاده‌آمیز صورت می‌گیرد اختصاص دارد و ماده ۴ امکان

موکول کردن حق آزادی کار به اقامت قانونی (حداکثر ۲ سال) را پیش‌بینی می‌کند (سازمان بین‌المللی کار، مقاوله‌نامه شماره ۱۴۳، مواد ۱ و ۴). ایران به این مقاوله‌نامه نیز ملحق نشده است.

مقاوله‌نامه شماره ۱۰۲ حداقل استانداردهای تأمین اجتماعی را در نه شاخه تعیین می‌کند و سند پرچمدار تأمین اجتماعی سازمان بین‌المللی کار شناخته می‌شود (سازمان بین‌المللی کار، مقاوله‌نامه شماره ۱۰۲، ماده ۲). مقاوله‌نامه شماره ۱۱۸ اصل رفتار مساوی بین اتباع داخلی و خارجی در تأمین اجتماعی را تثبیت می‌کند (سازمان بین‌المللی کار، مقاوله‌نامه شماره ۱۱۸، ماده ۲). مقاوله‌نامه شماره ۱۵۷ مبتنی بر دو اصل حفظ حقوق مکتسبه و حمایت از حقوق در حال اکتساب است و کشورهای عضو را به انعقاد موافقتنامه‌های دوجانبه و چندجانبه تشویق می‌کند. (فیک و گارسیا فلچاس، ۲۰۰۷، ۷۸). تجربه تطبیقی نشان می‌دهد این موافقتنامه‌ها ابزار اصلی تضمین قابلیت انتقال حقوق تأمین اجتماعی کارگران مهاجر هستند (هیروز و همکاران، ۲۰۱۱، ۴) و فقدان آن‌ها می‌تواند موجب تبعیض میان اتباع کشورهای مختلف شود (سازمان امنیت و همکاری اروپا، ۲۰۰۶، ۱۵۸).

انجمن بین‌المللی تأمین اجتماعی نیز در تحلیل سیاست‌های مرتبط با کارگران مهاجر، بر ضرورت انعقاد این موافقت‌نامه‌ها تأکید کرده است (انجمن بین‌المللی تأمین اجتماعی، ۲۰۱۱، ۱).

ایران به هیچ‌یک از این سه مقاوله‌نامه ملحق نشده و پایگاه رسمی سازمان بین‌المللی کار، ایران را در فهرست کشورهایی قرار می‌دهد که مقاوله‌نامه‌های شماره ۹۷، ۱۰۲، ۱۱۸، ۱۴۳ و ۱۵۷ را تصویب نکرده‌اند (سایت نرم‌لکس سازمان بین‌المللی کار، ۱۴۰۵). پیامد عملی این شکاف آن است که کمیته کارشناسان سازمان بین‌المللی کار (CEACR) نمی‌تواند حقوق و رویه ایران را در چارچوب این استانداردهای تخصصی بررسی کند.

۳-۲-۵. اسناد سازمان ملل متحد و رژیم پناهندگی

در سطح سازمان ملل متحد، دو سند مرتبط با اشتغال اتباع خارجی قابل بررسی است: کنوانسیون ۱۹۹۰ کارگران مهاجر، و کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگان که ایران بر مواد کلیدی آن تحفظ گذاشته است.

کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق تمام کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنان (۱۹۹۰) مهم‌ترین سند مصوب سازمان ملل متحد در این عرصه است که هم‌اکنون ۴۵ عضو دارد، یعنی تقریباً همه کشورهای در حال توسعه یا مهاجرفرست. دولت ایران همانند کشورهای غربی و اعضای اتحادیه اروپا تاکنون آن را تصویب نکرده و عمدتاً به دو دلیل تمایلی به الحاق ندارد: نخست آنکه بخش دوم کنوانسیون همه دولت‌های عضو را مکلف نموده برای همه کارگران مهاجر -اعم از قانونی و غیرقانونی- بدون تبعیض حقوقی را به رسمیت بشناسند که قائل شدن حقوق برای افراد بدون مدرک قانونی به افزایش قاچاق و حضور گسترده این‌گونه مهاجران منجر می‌شود؛ دوم آنکه به موجب ماده ۸۴، دولت‌های عضو وظیفه تطبیق قوانین خود با مفاد کنوانسیون را بر عهده دارند، حال‌آنکه برخی تمهیدات آن با مقررات داخلی ایران در تعارض است (مصفا، ۱۳۸۷، ۷۹). با این حال،

ماده ۹۱ کنوانسیون حق شرط را پذیرفته که می‌تواند ابزاری برای تعدیل برخی مفاد آن باشد.

ایران در ۲۸ ژوئیه ۱۹۷۶ سند الحاق خود به کنوانسیون ۱۹۵۱ وضعیت پناهندگان و پروتکل ۱۹۶۷ آن را به سازمان ملل تسلیم کرد و کنوانسیون از ۲۶ اکتبر ۱۹۷۶ نسبت به ایران لازم‌الاجرا شده است (سایت مجموعه معاهدات سازمان ملل متحد، ۱۴۰۵). مجلس شورای اسلامی نیز در قانون الحاق مورخ ۲۵ اوت ۱۹۷۶، تحفظ زیر را اضافه کرد: «**دولت ایران مقررات مواد ۱۷، ۲۳، ۲۴ و ۲۶ را صرفاً توصیه تلقی می‌کند**» (سایت سامانه ریمپ کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد، ۱۴۰۵). اثر حقوقی این تحفظ آن است که این چهار ماده که به اشتغال با دستمزد (ماده ۱۷)، امداد عمومی (ماده ۲۳)، قانون کار و تأمین اجتماعی (ماده ۲۴) و آزادی رفت‌وآمد (ماده ۲۶) مربوط می‌شوند، برای ایران الزام‌آور نیستند و صرفاً جنبه توصیه‌ای دارند. گزارش سازمان بین‌المللی کار نیز تأیید می‌کند که ایران این مواد را صرفاً توصیه تلقی می‌کند تا از منافع کارگران داخلی حمایت کند؛ برای مثال الزام ماده ۱۷ برای پناهندگان دارای اقامت به اخذ پروانه کار، آنان را عمدتاً به مشاغل یدی محدود کرده است (سازمان بین‌المللی کار، بی‌تا، ۱۲). با این حال، این تحفظ خلأ کامل ایجاد نمی‌کند: ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که ایران به آن متعهد است، حمایت‌های رویه‌ای برای بیگانگان مقیم قانونی پیش‌بینی می‌کند: تصمیم به اخراج باید مطابق قانون باشد و فرد باید امکان ارائه دلایل و بررسی پرونده خود را داشته باشد (میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ۱۹۶۶، ماده ۱۳). تفسیر عمومی ۱۵ کمیته حقوق بشر نیز برابری بیگانگان در برابر دادگاه‌ها را به رسمیت می‌شناسد (کمیته حقوق بشر، ۱۹۸۶، بند ۷).

۳-۵. تلاقی دو نظام و شکاف حمایتی دوگانه

تحلیل هم‌زمان دو نظام داخلی و بین‌المللی نشان می‌دهد که حق اشتغال اتباع خارجی در ایران، بیش از آنکه یک «حق» باشد، یک «امتیاز مشروط» است: ماده ۱۲۰ اشتغال را به دو مجوز اداری وابسته کرده و ماده ۱۲۱ سه شرط ماهوی را بر آن افزوده است. این ساختار، حق اشتغال را از دایره «حقوق بنیادین» خارج و به حوزه «صلاحیت اداری دولت» منتقل می‌کند. در مقابل، حقوق بین‌الملل از طریق میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و تفاسیر عمومی کمیته ناظر آن، حق کار را به‌عنوان حقی بشری برای «همه» به رسمیت می‌شناسد و اصل عدم تبعیض را بر فرصت‌های شغلی کارگران مهاجر، شرایط کار عادلانه و قابلیت انتقال حقوق تأمین اجتماعی تعمیم می‌دهد. این شکاف مفهومی، هسته اصلی یافته‌های مقاله است.

ایران با عدم تصویب مقاوله‌نامه‌های ۹۷ و ۱۴۳ و کنوانسیون ۱۹۹۰، از تعهدات ماهوی و نظارت تخصصی مرتبط با حق اشتغال کارگران مهاجر خارج شده و به سیاست‌های کنترلی خود مشروعیت بین‌المللی محدودی بخشیده است؛ با این حال، این فضای حاکمیتی نامحدود نیست، زیرا تعهدات تفسیر شده ذیل دو میثاق حقوق بشر، حق اشتغال اتباع خارجی را دست‌کم در سطح عدم تبعیض و حداقل حمایت‌ها به یک تعهد الزام‌آور تبدیل می‌کند. کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مشاهدات نهایی سال ۲۰۱۳ نیز از ایران خواست کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق تمام کارگران

مهاجر را تصویب کند (کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ۲۰۱۳، بند ۳۳). این موضع دوگانه ایران را می‌توان در چارچوب «کارکرد دوگانه» حقوق بین‌الملل کار تحلیل کرد. نظام نوین روادید کارگری ۱۴۰۴ نیز با الزام به بیمه، ثبت الکترونیکی و اولویت ۱۵ روزه برای ایرانیان، در عمل به برخی استانداردهای تفسیری کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نزدیک‌تر شده، بدون آنکه ایران تعهد حقوقی جدیدی پذیرفته باشد؛ این «همگرایی عملی بدون تعهد رسمی» می‌تواند نقطه شروع تحلیل آینده باشد.

در عین حال، کارگران فاقد پروانه که اکثریت شاغلان خارجی را تشکیل می‌دهند، از هر دو لایه حمایتی خارج می‌مانند: حقوق داخلی آنان را از شمول قانون کار مستثنا می‌کند و حقوق بین‌الملل نیز به دلیل عدم الحاق ایران به اسناد خاص کارگران مهاجر، سازوکار نظارتی مؤثری در اختیار ندارد. این شکاف حمایتی دوگانه، مهم‌ترین چالش حق اشتغال اتباع خارجی در ایران است.

۶. نتیجه‌گیری

این مقاله با بررسی حق اشتغال اتباع خارجی در دو نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل، به این پرسش پاسخ گفت که تعامل این دو لایه چه فضایی برای تحقق این حق پدید آورده است. یافته اصلی آن است که حق اشتغال اتباع خارجی در حقوق ایران، بیش از آنکه یک «حق» باشد، یک «امتیاز مشروط» است که در نقطه تلاقی دو منطق متفاوت قرار گرفته است: منطق حاکمیت اداری که آن را به «امتیاز مشروط» فرو می‌کاهد، و منطق حقوق بشر که آن را به «حق بشری» ارتقا می‌دهد. تحولات اخیر عمدتاً در چارچوب منطق اول عمل کرده و به کارآمدی اداری توجه داشته‌اند، نه به تحقق حق. تغییر این مسیر مستلزم بازتعریف حق اشتغال اتباع خارجی به‌عنوان حقی با حداقل حمایت‌های غیرقابل سلب - صرف‌نظر از وضعیت پروانه- و هم‌راستایی نظام داخلی با تعهدات تفسیر شده ذیل اسناد بین‌المللی تصویب‌شده است.

بر این اساس، پیشنهادها در دو دسته تقنینی و اجرایی ارائه می‌شود. در حوزه تقنینی: نخست، بازتعریف حق اشتغال اتباع خارجی از یک «امتیاز مشروط» به یک «حق با حداقل حمایت‌های غیرقابل سلب»، به این معنا که حتی در صورت فقدان پروانه کار، حداقلی از حقوق (مانند دستمزد منصفانه، ایمنی کار و دسترسی به مراجع حل اختلاف) برای کارگر خارجی به رسمیت شناخته شود؛ دوم، الحاق به مقاوله‌نامه‌های ۹۷ و ۱۴۳ و مقاوله‌نامه‌های تأمین اجتماعی ۱۰۲، ۱۱۸ و ۱۵۷ که سازوکار نظارتی تخصصی را فعال می‌سازد؛ سوم، بازنگری در تحفظات بر مواد ۱۷ و ۲۴ کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگان، حداقل برای پناهندگان دارای اقامت قانونی. در حوزه اجرایی: نخست، تضمین دسترسی کارگران خارجی صرف‌نظر از وضعیت پروانه به مراجع حل اختلاف کار؛ دوم، توسعه سازوکارهای حمایت از حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی کارگران خارجی که کشور را ترک می‌کنند؛ سوم، تقویت نظارت بر پیمانکاران با اجرای جدی ماده ۱۳ قانون کار (مسئولیت مقاطعه‌دهنده)؛ چهارم، انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه در زمینه اشتغال و تأمین اجتماعی با کشورهای مبدأ مهاجرت.

۷. سهم نویسندگان

نگارش متن توسط نویسندگان و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط نویسنده مسئول صورت گرفت.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافعی وجود ندارد.

منابع

الف. منابع فارسی

- اسدی‌پور، احسان، *مقایسه تطبیقی حقوق مهاجرین در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل با تأکید بر مهاجرین افغان*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب، ۱۳۹۶.

- اسدی‌پور، احسان و همکاران، *بررسی حقوق مهاجرین در حقوق داخلی ایران*، کنفرانس ملی اندیشه‌های نوین و خلاق در مدیریت، حسابداری، مطالعات حقوقی و اجتماعی، ۱۳۹۶.

- پروین، خیرالله و رستمی، مرتضی، «بررسی اثرپذیری حق کار کارگران مهاجر قانونی در ایران از اسناد بین‌المللی»، *فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)*، شماره چهل‌ودوم، ۱۳۹۰.

- تنگستانی، محمدقاسم و مرادی‌برلیان، مهدی، «مطالعه تطبیقی سازوکارهای نهادی و حقوقی سامان‌دهی اتباع خارجی (بیگانه) با تأکید بر لایحه ساختار، وظایف و اختیارات سازمان ملی مهاجرت»، *مجلس و راهبرد*، (در حال انتشار)، ۱۴۰۴.

- سلجوقی، محمود، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد اول، تهران، میزان، ۱۴۰۳.

- صالحی، هادی و شریفی، سید حسین، «تحلیل محتوایی مواجهه نظام قانون‌گذاری ایران با مسئله‌ی اتباع افغان مطالعه موردی سازمان ملی مهاجرت»، *فصلنامه علمی پژوهش های نوین حقوق اداری*، شماره بیست‌وچهارم، ۱۴۰۴.

- عراقی، عزت‌الله، *حقوق کار*، تهران، انتشارات سمت، ۱۴۰۴.

- عراقی، عزت‌الله و رنجبر یان، امیرحسین، *تحول حقوق بین‌المللی کار*، تهران، مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۱۳۹۲.

- مصفا، نسرین، «نگرشی به کنوانسیون بین‌المللی حقوق همه کارگران مهاجر و خانواده های آنان»، *فصلنامه سیاست خارجی*، شماره هشتادوپنجم، ۱۳۸۷.

- نصیری، محمد، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، آگه، ۱۴۰۵.

- نوری، عبدالعزیز، *حقوق بنیادین کار کارگران خارجی در ایران با تأکید بر کارگران افغانی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.

- هاشمی، سید محمد، «حوزه حقوق عمومی»، *فصلنامه حقوق عمومی*، شماره اول، ۱۳۸۵.

ب. منابع لاتین

- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 18: The Right to Work, E/C.12/GC/18, 2005.

- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 19: The Right to Social Security, E/C.12/GC/19, 2008.

- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Islamic Republic of Iran, E/C.12/IRN/CO/2, 2013.

- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 23: The Right to Just and Favourable Conditions of Work, E/C.12/GC/23, 2016.

- International Labour Office, ILO Multilateral Framework on Labour Migration, Geneva, ILO, 2006.

- International Labour Organization, Equality of Treatment (Accident Compensation) Convention, 1925 (No. 19), 1925.

- International Labour Organization, Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97), 1949.

- International Labour Organization, Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100), 1951.

- International Labour Organization, Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102), 1952.

- International Labour Organization, Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111), 1958.

- International Labour Organization, Equality of Treatment (Social Security) Convention, 1962 (No. 118), 1962.

- International Labour Organization, Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143), 1975.

- International Labour Organization, Maintenance of Social Security Rights Convention, 1982 (No. 157), 1982.

- International Labour Organization, Record of Proceedings, International Labour Conference — Statement by the Government Member of Iran, 2023.

- International Labour Organization, International Migration Papers No. 98 —

- Convention Relating to the Status of Refugees, 189 UNTS 137, 1951.

- Fick, B. J & García Flechas, A. C, "Social Security for Migrant Workers: The EU, ILO & Treaty-Based Regimes", International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, No. 9, 2007.

- FIDH, Iran: ICESCR Raise Concerns about Labour Rights, FIDH, 2013.

- Global Migration Group, Definition of Legal Migrant Worker, 2008.

- Hirose, K., Nikac, M. and Tamagno, E., Social Security for Migrant Workers: A Rights-Based Approach, Budapest, International Labour Organization, 2011.

- Human Rights Committee, General Comment No. 15: The Position of Aliens under the Covenant, 1986.

- Human Rights Committee, General Comment No. 20, 1992.

- Ignacio, E. and Mejia, Y., Managing Labour Migration: The Case of the Filipino and Indonesian Domestic Helper Market in Hong Kong, Bangkok, ILO Asian Regional Programme on Governance of Labour Migration, 2009.

- International Covenant on Civil and Political Rights, 999 UNTS 171, 1966.

- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 993 UNTS 3, 1966.

- International Labour Office, Towards a Fair Deal for Migrant Workers in the Global Economy, Report VI, International Labour Conference, 92nd Session, Geneva, ILO, 2004.

Iran (Box 3.1: Reservations to the 1951 Convention).

- International Social Security Association, "Social Security and Migrants: Policy Challenges and Responses", Social Policy Highlights, No. 17, 2011.

- Organization for Security and Co-operation in Europe, Handbook on Establishing Effective Labour Migration Policies in Countries of Origin and Destination, Vienna, OSCE, 2006.

ب. منابع اینترنتی

- سایت نرم‌لکس سازمان بین‌المللی کار، آخرین مراجعه: ۱۴۰۵/۸/۶ (www.ilo.org/normlex)، «مقاوله‌نامه‌ها و پروتکل‌های به‌روز تصویب‌نشده توسط ایران (جمهوری اسلامی ایران): C097, C102, C118, C143, C157».

- سایت نرم‌لکس سازمان بین‌المللی کار، آخرین مراجعه: ۱۴۰۵/۸/۶ (www.ilo.org/normlex)، «تصویب‌های مقاوله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار توسط ایران (جمهوری اسلامی ایران)».

- سایت مجموعه معاهدات سازمان ملل متحد، آخرین مراجعه: ۱۴۰۵/۸/۶ (treaties.un.org)، «کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان، ۱۹۵۱ — اعلامیه‌ها و تحفظات: ایران (جمهوری اسلامی ایران)»، جلد ۱۰۱۸، شماره ۲۵۴۵، پیوست الف.

- سایت سامانه ریمپ کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد، آخرین مراجعه: ۱۴۰۵/۸/۶ (www.unhcr.org/refworld)، «مقاوله‌نامه شماره ۹۷ سازمان بین‌المللی کار — کنوانسیون مهاجرت برای اشتغال (بازنگری شده)، ۱۹۴۹: ایران (جمهوری اسلامی ایران)».

- سایت سامانه ریمپ کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد، آخرین مراجعه: ۱۴۰۵/۸/۶ (www.unhcr.org/refworld)، «قانون الحاق ایران به کنوانسیون ۱۹۵۱ و پروتکل ۱۹۶۷ (۲۵ اوت ۱۹۷۶)».