

فهرست عناوین و چکیده مقالات

مجله پژوهش‌های حقوقی

علمی - برویجی

سال هفتم - شماره ۱۳

بهار - تابستان ۱۳۸۷

ترتیب انتشار: دوفصلنامه

زمینه فعالیت: علوم انسانی (حقوق)

شماره صفحات: ۳۷۶

شماره ثبت بین‌المللی مجله: ۱۶۸۲-۹۲۲۰

صاحب امتیاز: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش

مدیر مسئول: دکتر وحید اشتیاق

سر دبیر: دکتر سیدقاسم زمانی

بها: ۳۰.۰۰۰ ریال

نام و نشانی چاپخانه: ماه منظر - تهران، خیابان مازندران، پلاک ۳۹۶، تلفن: ۷۷۶۲۴۶۴۰

نشانی دفتر مجله: تهران، خیابان سنائی، خیابان نهم، کوچه گیلان، پلاک ۱۱، کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱

صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۴-۸۸۱۱۵۸۱ نامبر: ۸۸۱۱۵۸۰

<http://www.sdil.org> email: journal@sdil.org

مقالات

◆ ملاحظاتی پیرامون بهینه‌سازی قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت ایران

دکتر بهروز اخلاقی

چکیده: بیش از پانزده سال است که قراردادهای بیع متقابل معروف به بای‌بک (Buy Back) به‌عنوان یک تأسیس حقوقی جدید در قلمرو تجارت نفت و گاز کشورمان، ایفای نقش می‌کند. از تاریخ ورود این قراردادها به صحنه عملی، این تأسیس حقوقی جدید، همواره با هاله‌ای از ابهامات مواجه بوده است. همین امر موجب گردیده تا این تأسیس یا نهاد حقوقی جدید، چه در عرصه‌های عمومی و چه در قلمرو مؤسسات علمی پژوهشی، مورد توجه و نقد و بررسی شایسته قرار نگیرد. این مقاله در تلاش است تا نارسایی‌های قراردادهای بیع متقابل را در ایران به اثبات رسانده و ضرورت بهینه‌سازی آنها را نشان دهد.

◆ قطعنامه ۱۸۳۵ شورای امنیت: زمینه و دورنما در برداشتی حقوقی

دکتر نادر ساعد

چکیده: برخوردهای ناعادلانه با ایران در قالب مسأله فعالیت‌های هسته‌ای که متأثر از تمایلات سیاسی و نگاه ابزاری به حقوق بین‌الملل است، جلوه‌ای بارز از تهدید به گسست در نظم حقوقی معاصر است که عواقب و پیامدهای آن تا افق‌های دور دست حیات بین‌المللی نیز ادامه خواهد یافت: اعمال فشار سیاسی و بویژه سیاسی کردن سازمان‌های بین‌المللی فنی و کارشناسی (آژانس بین‌المللی انرژی اتمی) یا پیروی این سازمانها از رابطه قدرت، اساسی‌ترین نماد از گسست و تلاشی (fragmentation) هنجارهای عام و مسلم ناظر بر تنظیم روابط بین‌المللی است که قدرتهای سیاسی در

سایه آن در صدد دستیابی به هژمونی هستند؛ وضعیتی که حقوق موجود آن را بر نمی‌تابد. اما واقعیت این است که آنها سهم اصلی بن‌بست کنونی در حل قطعی و نهایی جدال هسته‌ای که پیش از این قرار بود از طریق مدالیت‌ه محقق شود، را بر عهده دارند. این نوشتار، به تحلیل حقوقی زمینه‌های صدور قطعنامه ۱۸۳۵ مورخ ۲۷ سپتامبر ۲۰۰۸ (۶ مهرماه ۱۳۸۷) شورای امنیت و دورنمای آن در پرتو رفتار منفعل آژانس بویژه عدول از مدالیت‌ه و تأثیر آن بر به بن‌بست رسیدن روند حل قطعی و قاطع مسائل باقیمانده راجع به فعالیت‌های هسته‌ای کشورمان، که تا پیش از این، رو به اتمام تصور می‌شد، می‌پردازد.

◇ موارد عدم تعهد بیمه‌گر در بیمه‌های اشخاص

محمد رضا منوچهری

چکیده: در بیمه‌های اشخاص، بیمه‌گر ممکن است در مورد برخی از حوادث، اساساً تعهدی نداشته باشد یا بتواند با شرط ضمن عقد خود را از مسؤولیت برهاند. استثناهایی که شرکت بیمه در صورت حدوث آنها مسؤول نیست نیز خود بر دو نوع است: یا قابلیت پوشش بیمه‌ای با توافق بعدی را داراست یا اینکه تحقق آن شرایط خودبخود شرکت بیمه را از مسؤولیت معاف می‌سازد و به عبارتی موجب «سقوط تعهد» است. در این مقاله حالت‌های مختلفی که در آنها بیمه‌گر تعهدی ندارد و شرایط و قیود این حالات مورد بررسی قرار گرفته است.

◇ جرم‌انگاری انکار هولوکاست: مطابق یا مغایر حقوق بشر؟

محمد قربان‌پور

چکیده: در جرم‌انگاری انکار هولوکاست، به‌عنوان یکی از موارد محدود کننده آزادی بیان، همواره این سوال به ذهن خطور می‌کند که آیا نگرشی اینچنین نسبت به انکار یک واقعه تاریخی یا تحلیل و ایراد به زوایای این رخداد، مطابق با موازین حقوق بشر است

یا خیر. اهمیت موضوع از آنجا ناشی می‌شود که مواجهه با اعمال محدودیت بر یکی از اساسی‌ترین حقوق انسانی یعنی حق بر آزادی بیان می‌شویم. این حق به‌عنوان پایه و اساس جوامع مبتنی بر نظامهای دموکراتیک، نقشی اساسی در تحقق دیگر حقوق بشری ایفاء می‌کند. توجه به ساختار جمعیتی و فرهنگ، تاریخ و تمدن کشورها این حقیقت را آشکار می‌کند که تحولات اجتماعی نقش اساسی در شکل دهی به نیازهای اجتماعی شهروندان داشته و از این نظر در تنظیم روابط آنان با یکدیگر و نیز با حکومت در پرتو تدوین قوانین، دارای مرتبه‌ای تعیین کننده است. جرم‌انگاری انکار هولوکاست در این جوامع در راستای حفظ حقوق دیگران و نظم و امنیت عمومی و نیز در قالب مسئولیت پیشگیری از ژنوسید توجیه می‌شود. در عین اینکه اذعان داریم همواره این امر در راستای اهداف مشروع پیش‌گفته نبوده و معادلات سیاسی نیز در این خصوص بی‌تأثیر نبوده‌اند.

♦ حوادث اتمی و اصول مسئولیت مدنی

فیض‌الله جعفری

چکیده: توسعه و تحول علم و فناوری و پیدایش مداوم صنایع جدید مهمترین عامل تحول حقوق مسئولیت مدنی است. صنعت انرژی اتمی از این جهت تأثیر عمده‌ای داشته است. طبیعت خاص فعالیتهای اتمی و ویژگی‌های منحصر به فرد خسارات ناشی از آن به نحوی است که قواعد عام حقوق مسئولیت مدنی نمی‌تواند پاسخگوی مسائل مربوط به آن باشد. لذا نظام خاصی نیاز است تا بر این مسائل حاکم باشد. چنین نظامی در بسیاری از کشورهای دارای صنعت اتمی و همچنین در قالب کنوانسیونهای متعددی در سطح بین‌المللی، پذیرفته شده است. نظام خاص مسئولیت مدنی اتمی تقریباً در برابر اکثر قواعد عام مسئولیت مدنی، دارای قواعد خاص است. قواعدی مانند اصل مسئولیت محض، اصل کانالیزه کردن مسئولیت به طرف بهره‌بردار، اصل محدودیت مسئولیت، اصل تضمین مالی (بیمه) اجباری، اصل مداخله دولت در جبران خسارت و

اصل وحدت دادگاه صلاحیتدار، از جمله قواعد مسؤولیت مدنی اتمی هستند. همچنین نظام مذکور در بحث ارکان و آثار مسؤولیت، مقررات خاص دارد. در کشور ما قانون خاصی در مورد مسؤولیت مدنی اتمی وجود ندارد و لذا نظام خاص مذکور در نظام حقوقی ما وارد نشده است. قواعد عام حقوق مسؤولیت مدنی هم توانایی برآورده کردن نیازها و اقتضات جدید در خصوص مسائل اتمی را ندارد. بنابراین حقوق ما در زمینه مسائل مربوط به مسؤولیت مدنی ناشی از حوادث اتمی کاملاً ناقص است.

◆ **قاعده منع توسل به زور در روابط بین الملل پس از بحران اخیر اوستیای جنوبی**

گروه پژوهش مؤسسه حقوق بین الملل پارس چکیده: درگیری نظامی میان دولتهای روسیه و گرجستان در اوت ۲۰۰۸ که به بحران اوستیای جنوبی مشهور شده است بار دیگر قاعده منع توسل به زور در روابط بین المللی را در معرض آزمونی دیگر قرار داد. ادعای روسیه به ادعای مسؤولیت حمایت از اتباع خویش در قالب حق تعیین سرنوشت و توسل به زور علیه گرجستان، واکنش دولتهای دیگر در قبال اقدامات روسیه و چالش تصمیم‌گیری در شورای امنیت در قبال این بحران در این مقاله مورد بحث قرار گرفته است.

موضوع ویژه: حمایت حقوقی از اشخاص دارای معلولیت

◆ **تحول گفتمانی: حق‌ها و آزادی‌های معلولان در آئینه حقوق بشر معاصر**

دکتر سیدمحمد قاری سیدفاطمی

چکیده: این مقاله متکفل تبیین گرایش جدیدی در ارتباط با حقوق معلولان است که نگارنده از آن به «تحول گفتمانی» در این زمینه یاد کرده است. گفتمان «یاری معلولان از

سر ترحم» جای خود را به «تضمین حقها و آزادی‌های انسانی آنها» و حرکت به سمت برابر سازی فرصتها داده است. جامعه بین‌الملل با تصویب کنوانسیون حقوق معلولان ضمن ابراز درک عمیق خود از تفاوت‌های معلولان همگامی خود را با این تحول گفتمانی بخوبی نشان داده است. این مقاله با تبیین مفهوم معلولان در کنار مباحث نظری مرتبط با تلاشی است فروتنانه در جهت درک هر چه عمیق تر این تحول گفتمانی، تحولی که قانونگذار ما در در عمل تقنینی خو در زمینه حقوق معلولان از برسمیت شناختن آن طفره رفته است.

◆ تأملی بر قانون جامع حمایت از حقوق معلولان در پرتو مقررات کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت

الهام یوسفیان

چکیده: با لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون بین‌المللی مربوط به حقوق اشخاص دارای معلولیت، تلاش جامعه معلولان ایران برای پیوستن کشورمان به این کنوانسیون وارد مرحله تازه‌ای شده و در حال حاضر، لایحه ارجاعی از سوی دولت به مجلس شورای اسلامی، توسط مجلس تصویب گردیده است. اما در صورتی که این امر مورد تأیید شورای نگهبان قرار گیرد و ایران نیز در شمار دولت‌های عضو کنوانسیون درآید، ایجاد طیف گسترده‌ای از تغییرات از جمله اصلاح قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. متأسفانه در قانون مزبور، حقوق مدنی و سیاسی اشخاص دارای معلولیت به هیچ وجه مورد توجه قرار نگرفته بلکه صرفاً به پیش‌بینی برخی مزایای اقتصادی و اجتماعی برای این قشر بسنده شده است. به عبارت دیگر، قانون جامع حمایت از حقوق معلولان ایران بیش از آنکه قانونی حق‌محور باشد و بر شناسایی و تضمین حقوقی برابر با افراد عادی تأکید کند، نگاهی رفاهی به موضوع دارد. از سوی دیگر، همین قانون نه چندان جامع و نیازمند اصلاح نیز تاکنون جز در موارد محدود و آن‌هم به‌طور نسبی به مرحله اجرا درنیامده اما علت این ناکامی را نیز می‌توان تا حدی در خود قانون جستجو کرد. عدم توجه کافی به نقش افزایش آگاهی

مردم و مسئولان و بویژه خود افراد معلول در ارتقاء حقوق آنان و نیز فقدان ساز و کارهای اجرائی و نظارتی منسجم، منظم و مستقل جهت اجرا و نظارت بر مقررات حمایتی مزبور، تأمین اساسی‌ترین حقوق و آزادی‌های انسانی را برای معلولان کشور دشوار ساخته و به نظر می‌رسد که اصلاح قانون و توجه به موارد مذکور می‌تواند آن را تسهیل نماید.

♦ حقوق آموزشی کودکان معلول در ایران: ضرورت همگامی با تحولات بین‌المللی

علی رضائی و دکتر مصطفی‌السان

چکیده: آگاهی از حقوقی که فرصتهای برابری را برای معلولان در مقایسه با سایر شهروندان فراهم می‌کند، از اهمیت فراوان برخوردار است. در این مقاله، این دسته از حقوق، با در نظر گرفتن قوانین داخلی و بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد، حقوق داخلی در مقایسه با اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی کشورهایی که در این مقاله موضوع بررسی بوده، دارای کاستی‌های فراوانی است و ضرورت دارد تا در این زمینه همگامی لازم با تحولات نوین بین‌المللی در باب حقوق آموزشی کودکان معلول فراهم شود. به علاوه، هرچند قانون جامع حمایت از معلولان گامهای مثبتی را در جهت حمایت از حقوق معلولان به طور کلی برداشته است؛ با این همه در حقوق آموزشی مربوط به این قشر از افراد جامعه، باید اقدامات لازم برای هماهنگی با استانداردهای بین‌المللی صورت گیرد.

♦ ساز و کارهای حمایت از حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر

شهرام زر نشان

چکیده: اشتغال به‌عنوان یک مسأله تأثیرگذار در زندگی انسان امروزه از پشتوانه حمایتی خوبی در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی برخوردار شده و به‌عنوان یک حق، جایگاه خود را در میان سایر حقوق بنیادین بشری استحکام بخشیده است. مشخصاً در مورد اشخاص دارای معلولیت به دلیل شرایط فیزیولوژیکی خاص، اتخاذ سیاستهای حمایتی مناسب به منظور دستیابی برابر به فرصتهای شغلی و تحقق مشارکت کامل در جامعه همواره مورد توجه بوده است. در این راستا اسناد بین‌المللی مربوطه بویژه کنوانسیون راجع به حقوق اشخاص دارای معلولیت وظایف مشخصی را برای دولتها ترسیم نموده‌اند ضمن اینکه در عرصه حقوق داخلی، در قوانین ایران نظام حمایتی حداقلی پیش‌بینی شده است. در ادامه، این مقاله ضمن بررسی پیشینه و فرایند ظهور حمایت از حقوق اشخاص دارای معلولیت در حوزه اشتغالی، سیاستهای حمایتی ایران را در پرتو قوانین موجود بویژه قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مورد تحلیل قرار می‌دهد.

♦ حمایت از اشخاص دارای معلولیت در درگیری‌های مسلحانه

پوریا عسکری

چکیده: اشخاص دارای معلولیت به‌عنوان اقشار آسیب‌پذیری که از نارسایی‌های جسمانی و دماغی برخوردارند، برای بهره‌مندی از حیات خود نیازمند حمایت‌های خاص و ویژه‌ای می‌باشند که عمده این موارد در کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت مورد توجه دولتها و جامعه بین‌المللی قرار گرفته است. با وجود این، دامنه اینگونه حمایت‌های خاص از دوران صلح فراتر می‌رود و اشخاص دارای معلولیت مطابق قواعد و عرفهای حاکم بر مخاصمات مسلحانه، در زمان جنگ نیز علاوه بر بهره‌مندی از حمایت‌های کلی مربوط به نظامیان و غیرنظامیان، از حمایت‌های خاص حقوق بین‌المللی بشردوستانه هم منتفع می‌گردند.

◆ تگاهی به حمایت از حقوق اشخاص دارای معلولیت در جامعه اروپا

دکتر سیدقاسم زمانی

چکیده: هنگامی که با تشکیل جوامع اروپایی در دهه ۱۹۵۰، زمینه پدیداری نوعی فدرالیسم بین‌المللی میان کشورهای اروپای غربی ایجاد گردید اهداف اقتصادی آن چنان مهم می‌نمود که توجه چندانی به حقوق اجتماعی و بنیادین اشخاص نشد و در نتیجه افراد و دیگر گروه‌های آسیب‌پذیر از جمله اشخاص دارای معلولیت چندان مورد عنایت قرار نگرفتند. شورای اروپا نیز که در ۴ نوامبر ۱۹۵۰ در رُم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی را به امضای کشورهای اروپایی رساند چه در کنوانسیون و چه در پروتکل‌هایی که متعاقباً به کنوانسیون ملحق نمود جز در قالب اصل کلی ممنوعیت تبعیض توجه مستقیمی به حقوق اشخاص دارای معلولیت نمود. با وجود این، بعدها در اثر تحولات بین‌المللی و نیز به یمن تلاش‌های نهادها و سازمان‌های غیردولتی، حقوق اشخاص دارای معلولیت از رهگذر مصوبات جامعه اروپا (اتحادیه اروپا) و رویه قضائی دیوان اروپایی حقوق بشر تا حدی مورد توجه قرار گرفت.

◆ بازداشتگاه مناسب برای معلولان زندانی از منظر دیوان اروپایی حقوق

بشر

دکتر حسن مرادزاده

چکیده: اصولاً معلولیت جسمی رافع مسؤولیت کیفری نیست و معلول مرتکب جرم باید مجازات عمل مجرمانه خویش را متحمل شود. در این موارد شرایط جسمی مرتکب ایجاب می‌نماید که نحوه اعمال مجازات با وضعیت وی تطبیق داده شود. در رأی که دیوان اروپایی حقوق بشر در تاریخ ۲۴ اکتبر ۲۰۰۶ علیه دولت فرانسه صادر نمود این مطلب را خاطر نشان ساخت که دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باید در اعمال مجازات حبس علیه اشخاص دارای معلولیت به اصل مناسب‌سازی زندان توجهی ویژه مبذول دارند تا کرامت ذاتی آنها پاس داشته شود.

نقد: لایحه قانون مجازات اسلامی

♦ آسیب‌شناسی لایحه قانون مجازات اسلامی از منظر عقلانیت گفتاری

قاسم محمدی

چکیده: متون قانونی به عنوان پدیده‌ای زبانی می‌توانند از نظر چگونگی افاده مفاهیم ارزیابی شوند. لایحه قانون مجازات اسلامی در سنجش بر مبنای مؤلفه‌های این حوزه از معرفت انسانی که آن را عقلانیت گفتاری نامیده‌اند، دچار آسیب‌هایی چون ابهام، ضعف بیان و چینش نامناسب... است. شایسته است قانونگذار، گذشته از مبناها و توجیه‌هایی که برای قوانین دارد آنها را به شیوه‌ای خردپذیر نیز تدوین کند که کمترین خطا در نگارش و معنادگی آنها مشاهده گردد.

♦ جایگاه بزه‌دیده در لایحه قانون مجازات اسلامی: نقد بزه‌دیده‌شناسانه

باب کلیات (مواد ۱-۱۱۱ تا ۲-۱۶۶)

دکتر مهرداد رایجیان اصلی

چکیده: هرچه قوانین کیفری از نوشتگان یکپارچه‌تر و مبتنی بر آموزه‌های حقوقی و نظریه‌های ثابت شده علمی برخوردار باشند، قوانینی باقوام‌تر خواهند بود که بهتر از عهده برقراری نظم عمومی و پیشگیری عادلانه از جرم برآمده و به بازپروری انسان‌مدارانه بزه‌کاران و بویژه بازسازی منصفانه بزه‌دیدگان و جبران آثار بزه‌دیدگی آنان کمک خواهند کرد. لایحه قانون مجازات اسلامی در حوزه بزه‌دیدگان، از ترمینولوژی یکپارچه‌ای استفاده نکرده و بدین‌سان، جایگاه روشن و مشخصی برای آنان در نظام عدالت جنائی فراهم نمی‌کند. با وجود این، نوآوری‌ها و پیشرفت‌هایی - بویژه نسبت به قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ - در این لایحه ملاحظه می‌گردند که از توجه و آگاهی نویسندگان به یافته‌ها و نظریه‌های بزه‌دیده‌شناسی و اهمیت بازتاب آنها در قوانین کیفری و اجرای بهتر عدالت جنائی حکایت می‌کند. برای نمونه، فلسفه اصل

صلاحیت شخصی بزه‌دیده‌مدار، به منزله یکی از مهمترین اصول حقوق بین‌المللی کیفری، بر مدار حمایت از بزه‌دیده می‌چرخد. همچنین، این لایحه در مورد چگونگی اجرای محکومیت‌های مالی، بر حمایت از حقوق بزه‌دیده تأکید کرده است. پیش‌بینی سازوکارهای عدالت ترمیمی و گسترش کیفرزدایی در راستای حمایت هم‌زمان از جامعه، بزه‌کار و بزه‌دیده نوآوری‌های مهم دیگری هستند که آثار اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی مهمی می‌توانند برای جامعه و نظام عدالت جنائی به همراه داشته باشند. به این موارد باید تقویت جایگاه بزه‌دیده در مقررات تخفیف و تعلیق مجازات یا توجه ویژه به جایگاه او در جبران دولتی یا عمومی خسارت‌های مادی و معنوی، و نیز در مقرراتی چون عفو و جرم‌های قابل گذشت را هم افزود.

♦ مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در لایحه قانون مجازات اسلامی

دکتر وحید اشتیاق

♦ واکاوی لزوم استیذان در قصاص

دکتر محمدجواد شریعت باقری

چکیده: قانون مجازات اسلامی در مواد مختلفی «اذن ولی امر» را برای اجرای قصاص ضروری دانسته است و ولی امر، به تصریح ماده ۲۰۵ همان قانون، می‌تواند این اذن را به «رئیس قوه قضائیه یا دیگری تفویض نماید». اکنون در اجرای این ماده، همه پرونده‌های منجر به حکم قصاص، پس از طی کلیه مراحل قانونی باید مرحله استیذان از رئیس قوه قضائیه را نیز پشت سر بگذرانند تا حکم قصاص قابل اجرا شود. در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی که اکنون در مجلس شورای اسلامی تحت بررسی است نیز شبیه به همین مقررات در مواد ۳۲۳ به بعد پیش‌بینی شده است. این مقاله در صدد آن است تا نشان دهد که طرح مسأله استیذان در متون فقهی مربوط به فرضی است که

در آن ولی دم قصد دارد شخصاً و بدون اذن حاکم (قاضی) قاتل را قصاص نماید. بنابراین هرگاه استیدان مذکور در قانون مجازات اسلامی بدین اعتبار قانونگذاری شده باشد - که ظاهراً چنین شده است - استیدان فاقد مبنای فقهی است هرچند در شرایط کنونی قبول استیدان به دلیل «احتیاط» قابل توجیه است بلکه به همین دلیل اجرای آن در حدود نیز موجه است.