

فهرست عناوین و چکیده مقالات

# مجله پژوهش‌های حقوقی

علمی - ترویجی

سال سوم - شماره ۵

بهار - تابستان ۱۳۸۳

ترتیب انتشار: دوفصلنامه

زمینه فعالیت: علوم انسانی (حقوق)

شماره صفحات: ۳۲۰

شماره ثبت بین المللی مجله: ۱۶۸۲-۹۲۲۰

صاحب امتیاز: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش

مدیر مسئول: دکتر وحید اشتیاق

سرمدبیر: دکتر سیدقاسم زمانی

---

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

۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱

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

<http://www.sdil.org> email: [info@sdil.org](mailto:info@sdil.org)

## مقالات

### چالش‌های ورود کشورهای اسلامی به نظام حقوقی - اقتصادی بین

المللی با تأکید بر ایران / دکتر بهروز اخلاقی

چکیده: ورود کشورهای اسلامی به نظام حقوقی - اقتصادی بین‌المللی و از جمله عضویت در سازمان جهانی تجارت هر روز بیشتر ضرورت خود را به منصفه ظهور می‌رساند. با اینکه این کشورها در طی این طریق با چالش‌های مختلفی مواجه هستند ولی صرف ورود آنها به سازمان جهانی تجارت علاج تمام دردهای اقتصادی آنها نیست و باید با الگو قرار دادن کشورهای چگون کره جنوبی برای نیل به توسعه واقعی تلاش کنند.

کلیدواژه‌ها: سازمان جهانی تجارت، اقتصاد بین‌الملل، حقوق تجارت بین‌الملل، سرمایه‌گذاری، قانون تجارت، جهانی شدن.

### علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی / دکتر

علی خالقی

چکیده: علنی بودن دادرسی یکی از تضمینات مهم رسیدگی‌های کیفری است که در قوانین اساسی بسیاری از کشورها و اسناد بین‌المللی مختلف مورد تأکید قرار گرفته است. در ایران نیز، این اصل با قرار گرفتن در قانون اساسی و از رهگذر تصویب میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی توسط کشورمان از جایگاه ممتاز و ویژه‌ای برخوردار گشته است. با این حال، قانونگذار ایرانی گاه به مقتضیات این اصل چندان پای بند نبوده، قلمرو اجرای آن را محدود ساخته

است. آشنایی با مفاد و محتوای این اصل و موارد نقض آن در حقوق ایران موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد.

**کلیدواژه‌ها:** آئین دادرسی کیفری، علنی بودن، اسناد بین‌المللی، حقوق داخلی، متهم، محاکمه.

### **تفسیر قضائی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری / پروانه**

تیلا

**چکیده:** تبعیت از قانون و مسئولیت در صورت عدول از آن، خمیرمایه حاکمیت مردمی است. در نظم حقوقی مبتنی بر پوزیتیویسم، برای تنظیم طولی روابط بین قواعد حقوقی، آئینی بر پایه اصل چینش هرمی شکل پدیدار شده است تا تضمین همسازی قواعد مادون با قواعد مافوق میسر گردد.

در سیستم حقوقی کشورمان نیز بسان هر سیستم دیگر، چنین سلسله مراتبی مورد توجه بوده و برای ایفای مسئولیت تضمین آن نیز مراجع مختلفی پیش بینی شده است، از جمله اینکه نظارت بر مصوبات قوه مجریه به مراجعی پنجگانه سپرده شده است. در این نوشتار، نقش دیوان عدالت اداری در این خصوص مورد تحلیل قرار می‌گیرد. فارغ از تشریح آئین و نحوه ایفای این نظارت توسط دیوان مذکور، آنچه موضوع اصلی دنبال شده در این مقاله است، تفسیر قضائی قانون اساسی به عنوان ابزاری در تضمین چینش طولی مذکور است. رویه دیوان نشان می‌دهد که نه تنها تفسیر قانون اساسی، اشتغال قضات اداری و قضائی است بلکه دیوان می‌تواند بدین طریق ضامن برتری قانون اساسی بر مصوبات قوه مجریه و مجموعه دستگاه اداری کشور باشد و حتی به عنوان مجرای برای توسعه تدریجی حقوق عمومی از طریق رویه قضائی اداری نقش آفرینی نماید.

کلیدواژه‌ها: تفسیر قضائی، قانون اساسی، قوه مجریه، حاکمیت قانون، دیوان عدالت اداری، چینش هرمی، قواعد حقوقی.

## ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین: دیوان بین المللی دادگستری به عنوان حافظ صلح و امنیت بین المللی / امین زارع فر و حمید هاشمی

چکیده: مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۸ دسامبر ۲۰۰۳ طی قطعنامه ای از دیوان بین المللی دادگستری درخواست کرد تا سریعاً در خصوص آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین مبادرت به صدور نظر مشورتی نماید. در ۹ ژوئیه ۲۰۰۴، دیوان نظر خود را صادر و در آن ضمن احراز صلاحیت خود، با استناد به منشور ملل متحد، قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی، حق تعیین سرنوشت ملت‌ها، کنوانسیون‌های حقوق بشری و حقوق بشردوستانه به ارزیابی مشروعیت ساخت دیوار پرداخت و اعلام کرد که ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین غیرموجه بوده و لازم است که فوراً متوقف شود و اسرائیل نیز باید به جبران خسارات وارده بپردازد. به نظر دیوان سایر دولت‌ها نیز متعهد به عدم شناسایی این وضعیت، رفع موانع اعمال حق تعیین سرنوشت و تضمین رعایت مقررات کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ بوده و شورای امنیت ملل متحد نیز موظف است اقدامات دیگری را نیز در این خصوص اتخاذ نماید.

کلیدواژه‌ها: دیوان بین المللی دادگستری، سازمان ملل متحد، مجمع عمومی، نظر مشورتی، حق تعیین سرنوشت ملت‌ها، حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، مسئولیت بین المللی، فلسطین، دیوار حائل.

## قطعه‌نامه سپتامبر ۲۰۰۴ و عملکرد شورای حکام آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در آزمون اجرای حقوق بین‌الملل / نادر ساعد

چکیده: شورای حکام آژانس بین‌المللی انرژی اتمی پس از دو سال بررسی پرونده هسته‌ای ایران، پنجمین قطعه‌نامه خود را در ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۴ (۲۸ شهریور ۱۳۸۳) تصویب نمود. این نوشتار به نقد عملکرد شورای حکام به عنوان رکن اجرائی یک سازمان بین‌المللی تخصصی پرداخته است. به نظر نویسنده، قطعه‌نامه مذکور به دلیل ارائه تفسیری عام از محدودیت حق توسعه صلح آمیز هسته‌ای متناسب با برداشت کشورهای توسعه یافته، با گذار از اصل رضائی بودن پذیرش معاهدات بر الزام ایران به تصویب پروتکل الحاقی اصرار می‌ورزد، تفکیک تعهدات حقوقی از الزامات اختیاری را نادیده گرفته و مغایر اصول و موازین حقوق بین‌الملل است.

کلیدواژه‌ها: آژانس بین‌المللی انرژی اتمی، شورای حکام، برنامه هسته‌ای ایران، حقوق بین‌الملل، قانون‌سازی.

## جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل (Buy Back) مفهوم، ماهیت و تشریفات انعقاد / جوانمرد صادقی

چکیده: با پذیرش قراردادهای بیع متقابل (بای بک) در نظام حقوقی ایران، انعقاد و اجرای این قراردادها با توجه به مکانیسم پیچیده آن، مستلزم بررسی جوانب مختلف حقوقی این قراردادها و آگاهی طرفین از ساختار، نحوه انعقاد و شروط مندرج در این قراردادها می‌باشد. مسائل فوق‌موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: سرمایه‌گذاری خارجی، تجارت متقابل، بیع متقابل (بای بک)، تجهیزات و تکنولوژی، قرارداد مکمل، موافقتنامه.

## حمایت از حق ثبت اختراعات در سازمان جهانی تجارت / امیرساعد

وکیل

**چکیده:** حقوق ثبت اختراعات یکی از جلوه‌های حقوق مالکیت معنوی است که به مخترع حق می‌دهد تحت شرایطی خاص از اختراع خود استفاده کرده و دیگران را از تعرض به آن منع نماید. در سازمان جهانی تجارت موافقتنامه راجع به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت معنوی با تعیین شرایط حق ثبت اختراع، حقوق دارندگان پروانه ثبت اختراع و... تلاش کرده است میان منافع خصوصی مخترع و منافع عمومی جامعه موازنه ایجاد نماید.

**کلیدواژه‌ها:** سازمان جهانی تجارت، حقوق ثبت اختراعات، مالکیت معنوی، پروانه اختراع.

## شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون

بیع بین المللی کالا / محسن صادقی

**چکیده:** مواد ۷۴ تا ۷۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰)، به مقوله جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد اختصاص یافته است. ماده ۷۴ با بیان حکم کلی، از لزوم جبران خسارت سخن گفته و مواد ۷۵ و ۷۶ از انعقاد معامله جایگزین و رجوع به قیمت رایج، به عنوان دو شیوه جبران خسارت یاد کرده است. ماده ۷۷ نیز به قاعده تقلیل خسارت اشاره کرده است. بر اساس این قاعده، اگر زیان‌دیده در جلوگیری از وقوع خسارت کاهلی کند، تا میزانی که می‌توانسته است جلوگیری نماید، مستحق مطالبه خسارت نخواهد بود.

اصول مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول اروپایی حقوق قراردادی، حقوق فرانسه و حقوق ایران در زمینه جبران خسارت ناشی از

نقض تعهد قراردادی تفاوت هایی با مقررات کنوانسیون دارند، که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته اند.

کلیدواژه ها: کنوانسیون بیع بین المللی کالا، جبران خسارت، نقض تعهد قراردادی، معامله جایگزین، قیمت رایج، تقلیل خسارت.

### **تعقیب کیفری کارگزاران عالیرتبه دولت ها در دادگاه های داخلی به اتهام ارتکاب جرائم بین المللی (دعوای کنگو علیه بلژیک در دیوان**

**بین المللی دادگستری) / آنتونیو کاسسه، ترجمه حمیدرضا جاویدزاده**

چکیده: قطعاً، رأی اخیر دیوان بین المللی دادگستری زمینه نسبتاً مبهم حقوق بین الملل یعنی رژیم حقوقی مصونیت های شخصی وزرای امور خارجه را تبیین و روشن نمود. با این حال، برخی یافته ها و نتیجه گیری های دیوان قابل نقد و بررسی است؛ به ویژه آنکه دیوان در مورد صلاحیت کیفری جهانی دادگاه های ملی اعلام نظر نکرده و تفکیکی بین مصونیت های شغلی و مصونیت های شخصی قائل نشده است. از جمله پی آمدهای رأی دیوان این است که وزرای امور خارجه و دیگر کارگزاران دولتی پس از پایان مأموریت خود تنها در صورتی ممکن است به خاطر ارتکاب جرائم بین المللی در زمان تصدی سمت، تحت پیگرد قضائی قرار گرفته و مجازات شوند که این جرائم اعمال خصوصی تلقی شوند. این نتیجه گیری، گرایش های کنونی بزهکاری بین المللی را در نظر نگرفته و به هیچ وجه، پاسخگوی نیازهای عدالت کیفری بین المللی نیست.

کلیدواژه ها: دیوان بین المللی دادگستری، مصونیت، جرائم بین المللی، صلاحیت جهانی، بلژیک، کنگو.

## موضوع ویژه : نارسایی های حقوق شرکت های تجاری در ایران

میزگرد راجع به ابعاد حقوقی سرمایه در شرکت های سهامی  
با حضور آقایان :

دکتر بهروز اخلاقی (دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)،  
دکتر محمود عرفانی (استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، و  
اسمعیل مصباح اسکویی (وکیل پایه یک دادگستری).

اشاره : در ایران ، شرکت های سهامی به عنوان رایج ترین شرکت های تجاری  
در عرصه فعالیت های بازرگانی و یکی از شاخص ترین انواع شرکت های  
سرمایه در حقوق تجارت شناخته می شوند. با این حال ، دلایل تعیین حداقل  
سرمایه برای شرکت های سهامی عام و خاص و عدم انطباق مبالغ آن با اوضاع  
اقتصادی کنونی و نیز سایر ابعاد حقوقی و اقتصادی سرمایه در شرکت های  
سهامی کمتر مورد توجه و بررسی قرار گرفته است . در میزگرد مورخ  
۱۳۸۳/۳/۲۷ که گزارش آن ارائه می شود تلاش شده است تا ابعاد حقوقی سرمایه  
در شرکت های سهامی مورد بررسی قرار گیرد. در خاتمه نیز «طرح اصلاح ماده  
۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت راجع به سرمایه اسمی شرکت های  
سهامی» پیشنهاد شده است ...

### طرح پیشنهادی اصلاح ماده ۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت

راجع به سرمایه اسمی شرکت های سهامی / دکتر وحید اشتیاق

اشاره: در ماده ۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴  
آمده است :

«در موقع تأسیس، سرمایه شرکت های سهامی عام از پنج میلیون ریال و سرمایه شرکت های سهامی خاص از یک میلیون ریال نباید کمتر باشد. در صورتی که سرمایه شرکت بعد از تأسیس به هر علت از حداقل مذکور در این ماده کمتر شود باید ظرف یک سال نسبت به افزایش سرمایه تا میزان حداقل مقرر اقدام به عمل آید یا شرکت به نوع دیگری از انواع شرکت های مذکور در قانون تجارت تغییر شکل یابد وگرنه هر ذی نفع می تواند انحلال آن را از دادگاه صلاحیتدار درخواست کند. هرگاه قبل از صدور رأی قطعی موجب درخواست انحلال متفی گردد دادگاه، رسیدگی را موقوف خواهد نمود.» ...

### **حقوق سهامداران اقلیت در ادغام شرکت های تجاری / دکتر احمد**

بیگی حبیب آبادی

**چکیده:** شرکت های تجاری معمولاً از طریق ادغام ساده یا ترکیبی مبادرت به تجدید سازمان می کنند. در ادغام ساده تنها یکی از شرکت های درگیر در ادغام باقی می ماند ولی در ادغام ترکیبی دو یا چند شرکت تجاری به نحوی در یکدیگر ادغام می شوند که همه آنها منحل شده و در یک شرکت جدید که حاصل ادغام است ظاهر می شوند. در این دو روش، مسأله مهم آثار ادغام بر سهامداران یا دارندگان سهم شرکت است. در حقوق انگلیس، فرانسه و امریکا مقررات حمایتی برای سهامداران معترض یا اقلیت پیش بینی گردیده و روش خاصی برای حمایت از سهامداران اقلیت در نظر گرفته شده است. مقاله حاضر ضمن بررسی ادغام و انواع آن، به معرفی شیوه های حمایت از حقوق سهامداران در این کشورها و نمایاندن خلأ چنین مقرراتی در حقوق ایران پرداخته، با توجه به عدم تعارض این گونه مقررات با اصول حقوقی ما، لزوم

تدوین مقرراتی در مورد ادغام شرکت‌ها و حمایت از سهامداران اقلیت در ایران را خاطر نشان ساخته است.

**کلیدواژه‌ها:** ادغام، سهامداران اقلیت، حق ارزیابی (سهام)، شرکت‌های تجاری، قانون تجارت.

### **نظارت بر عملکرد مدیران شرکت‌های سهامی عام توسط نهادهای**

**دولتی در حقوق انگلیس و ایران / دکتر سید الهام الدین شریفی**

**چکیده:** در بسیاری از نظام‌های حقوقی مانند انگلیس این موضوع مورد قبول قرار گرفته است که واگذاری امر نظارت به سهامداران شرکت، به نحو مطلوب مانع سوءاستفاده مدیران از اختیارات نمی‌گردد. بدین لحاظ در این نظام‌ها، نهادهای دولتی به منظور اعمال نظارت تأسیس شده‌اند و برای اعمال هر چه بهتر وظائف به وسیله آنها، به نهادهای مزبور اختیارات قانونگذاری و قضائی در کنار وظیفه اداری اعطاء شده است.

در نظام حقوقی انگلیس اختیارات بازرسی از نظارت بر معاملات سهام با استفاده از اطلاعات محرمانه فراتر رفته و امور شرکت، سهام و مالکیت آن را نیز دربر گرفته است. متأسفانه در نظام حقوقی ایران هنوز نهادهای نظارتی دولتی به رسمیت شناخته نشده است.

**کلیدواژه‌ها:** بازرسی، اوراق بهادار، اطلاعات محرمانه، شرکت، مدیر شرکت، نهادهای نظارتی دولتی، سازمان بورس، سلب صلاحیت.

### **تشریفات قانونی انتقال سهام در شرکت‌های سهامی / سعید صفیان**

**چکیده:** سهام شرکت‌های سهامی ذاتاً قابل نقل و انتقال است اما مکانیسم انتقال سهام بر حسب اینکه سهام بی‌نام یا بانام باشد، متفاوت است. در واقع،

هرچند پس از توافق طرفین ، صرف قبض و اقباض برای انتقال سهام بی نام کافی است ، ولی انتقال سهام بانام تابع تشریفات است که عدم رعایت آن موجب بی اعتباری چنین معامله ای از نظر شرکت و اشخاص ثالث خواهد بود. با این وصف ، رویه قضائی از ماده ۴۰ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ تفسیر دو گانه ای دارد و فاقد وحدت رویه در این زمینه است . این موضوع به دلیل نقش مؤثر معاملات سهام شرکت های سهامی در گردش سرمایه ، نیازمند بررسی و نهایتاً اصلاح مقررات تجاری در این زمینه است .

**کلیدواژه ها:** شرکت سهامی ، سهم ، انتقال سهم ، تشریفات قانونی ، رویه قضائی .

### **نقد و معرفی**

**تأملی بر قطعنامه ۱۵۵۹ شورای امنیت در مورد حاکمیت لبنان و خروج**

**نیروهای بیگانه از این کشور / دکتر سیدقاسم زمانی**