

فهرست عناوین و چکیده مقالات

# مجله پژوهش‌های حقوقی

علمی - ترویجی

سال چهارم - شماره ۷

بهار - تابستان ۱۳۸۴

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

### قرار جلب اروپایی و تأثیر آن بر حقوق استرداد مجرمین در اتحادیه

اروپا / دکتر علی خالقی

**چکیده:** استرداد مجرمین یکی از ابزارهای معاضدت بین‌المللی در امور کیفری است که از دیرباز به موجب قراردادهای دو یا چندجانبه در روابط میان کشورهای مختلف مورد استفاده قرار می‌گرفته است. چندی است که افزایش بزه کاری فراملی در سطح اروپا، کشورهای عضو اتحادیه اروپا را به چالشی جدید در پیکار با این پدیده کشانده و نارسایی‌های روش سنتی استرداد مجرمین در مبارزه سریع و مؤثر با آن را نمایان ساخته است. در برابر این وضعیت، دول عضو اتحادیه صدور قرار جلب اروپایی را به عنوان جایگزینی برای استرداد مجرمین پیش‌بینی کرده‌اند که محدودیت‌های آن را ندارد و تحولی در حقوق استرداد مجرمین در این کشورها ایجاد کرده است. مقاله حاضر به بررسی محدودیت‌های مذکور و تحول جدید پیش‌آمده در این زمینه می‌پردازد.

**کلیدواژه‌ها:** قرار جلب اروپایی، استرداد مجرمین، اتحادیه اروپا، معاضدت بین‌المللی، حقوق جزای بین‌الملل

### بزه دیده شناسی حمایتی در پرتو «اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای

بزه دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت» / مهرداد رایجیان اصلی

**چکیده:** اگر مطالعه بزه دیدگان نخست در قالب یک دیدگاه منفی نگرانه با تأکید بر نقش و تقصیر بزه دیده در رویداد جنایی (بزه) از بطن جرم‌شناسی سربرآورد، اکنون بیش از سه دهه است که همه نگاه‌ها به حمایت از این

اشخاص آسیب پذیر جهت یافته است. بدین ترتیب، بزه دیده شناسی حمایتی یکی از رویکردهای نوین جرم شناسی است که رفته رفته به کسب استقلال در سرزمین علوم جنایی نزدیک تر می شود. در این میان، بین المللی شدن این رویکرد مطالعاتی که همسو با فرایند جهانی شدن سرعت بیشتری به خود می گیرد آن را به یکی از کانون های توجه در سطح سیاست گذاری بین المللی و یکی از دغدغه های مهم سیاست های جنایی تبدیل کرده است. همسو با این تحول، سازمان ملل متحد پس از به انجام رسیدن پژوهش های جرم شناسانه بسیاری از کشورها در این حوزه، با بهره گیری از یافته های این پژوهش ها تلاش خود را برای پی ریزی اصول و ملاک هایی جهانی برای حمایت از بزه دیدگان بکار بسته است. « اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت » سرآمد این تلاش ها و به منزله منشوری دربردارنده استانداردهای جهانی در چارچوب یک بزه دیده شناسی حمایتی به شمار می آید که بررسی مفاد آن موضوع این مقاله را تشکیل می دهد.

**کلیدواژه ها:** بزه دیده، بزه دیدگی، رفتار منصفانه، جبران، جبران خسارت، پرداخت غرامت، کمک به بزه دیدگان، سوءاستفاده از قدرت.

### **تأثیر قواعد آمره حقوق بین الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه های**

**شورای امنیت / آکساندر آرکلس ویلی، ترجمه و تحقیق: دکتر سیدقاسم**

زمانی

**چکیده:** شورای امنیت سازمان ملل متحد قدرتمندترین نهاد سیاسی بین المللی به شمار می رود که تاکنون در سطح جهانی ایجاد شده است. موجودیت و اختیارات شورا که بر منشور ملل متحد مبتنی است حکایت از آن دارد که شورا

مورد حمایت کل جامعه بین المللی قرار دارد. با این حال اراده کل جامعه بین المللی می تواند در سطوح مختلف و به شیوه های گوناگون تجلی یابد. در حقوق بین الملل معاصر تردیدی وجود ندارد که جامعه بین المللی برای قواعد آمره اهمیتی خاص ، و شأن و منزلتی برتر قائل است . از این رو، تقابل میان این نورم های برتر و اختیارات شورای امنیت یکی از محوری ترین مسائل حقوق بین الملل است . در این مقاله تقابل فوق بویژه با توجه به درگیری های خاورمیانه و یوگسلاوی سابق مورد بررسی قرار گرفته تا قلمرو و آثار حقوقی قواعد آمره بین المللی بر اختیارات شورای امنیت معین شود.

**کلیدواژه ها :** قواعد آمره ، شورای امنیت ، حقوق بین الملل ، صلح و امنیت بین المللی ، تجاوز از حدود اختیارات

**مفهوم ، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی / دکتر منوچهر**

طباطبائی مؤتمنی

**چکیده :** با وجود آنکه عقود و قراردادهای اصول و قواعد معاملات از موضوعات مهم حقوق مدنی است ، در این مباحث ، قراردادهای عمومی دولت مانند مقاطعات ، امتیازات نفتی ، قرارداد کار، قراردادهای بانکی و بیمه ، در مرکز توجه و مطالعه قرار ندارد؛ اصول و احکام این قراردادها - که به مقتضای نیاز دولت و سازمان ها، در طول زمان ابداع و متداول شده است - را به طور پراکنده و ناقص در رشته های مختلف حقوق مانند حقوق اداری ، کار، تجارت ، حقوق نفت ، حقوق بانکی و بیمه می توان یافت . ما در این مقاله کوشش کرده ایم مفهوم قرارداد عمومی ، فرق آن با قراردادهای حقوق مدنی ، و اهم این نوع قراردادها را که از لحاظ حقوقی موضوع مهمی است و از لحاظ منافع مالی دولت و سازمان ها قراردادهای کلانی را تشکیل می دهد، یک جا مورد بررسی قرار

دهیم و آن می‌تواند به عنوان مقدمه‌ای بر این قبیل مطالعات، مورد استفاده دانش پژوهان قرار گیرد.

**کلیدواژه‌ها:** عقود و قراردادهای، قراردادهای عمومی، حاکمیت اراده، قراردادهای الحاقی، نظم عمومی، خدمات عمومی

### مدخلی بر نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران /

مصطفی ماندگار

**چکیده:** اهمیت سرمایه‌گذاری خارجی به عنوان معیاری برای سنجش پویایی و رونق و توسعه اقتصادی هر کشور بویژه از منظر کشورهای نیازمند توسعه انکار ناپذیر است. استفاده از مکانیسم سرمایه‌گذاری خارجی از جمله راه‌کارهای مؤثر و قوی در این مورد است. با وجود این در ایران پس از تصویب اولین قانون سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۳۴، این کشور به واسطه فقدان یک نظام حقوقی کارآمد در این زمینه با چالش‌های جدی روبه‌رو بوده است. وجود مشکلات و نارسایی‌های موجود باعث گردید تا پس از گذشت حدود ۴۸ سال، قانون جدید تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۸۱ تصویب و لازم‌الاجرا گردد و گامی مؤثر در ترمیم نواقص و اشکالات موجود برداشته شود. اما تصویب قانون جدید نیز موجبات ترضیه خاطر کامل سرمایه‌گذار را بویژه از حیث تضمین حقوق و منافع او فراهم نساخته و از پاره‌ای جهات نیازمند برداشتن گام‌های مؤثرتر در تحقق هرچه مطلوب‌تر این مهم یعنی تقویت کارایی نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی است.

**کلیدواژه‌ها:** سرمایه‌گذاری خارجی، تضمین، توسعه، انتقال سود و سرمایه، ممنوعیت سلب مالکیت، خسارت عادلانه، دادرسی منطقی، استانداردهای بین

المللی .

## حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی

ایران / پروانه تیلا

چکیده: در حقوق موضوعه، برای همگونی و حفظ وحدت قواعد حقوقی، نظامی هرمی شکل به نام اصل سلسله مراتب یا چیدمان شکل گرفته تا حافظ برتری قانون اساسی و منابع متکی به آن، باشد. عمده ترین دلمشغولی در این حوزه، تضمین برتری قانون اساسی بر مصوباتی است که هر روزه از سوی پارلمان تصویب می شود. برای حصول این مقصود، دو الگوی فرانسوی (کنترل سیاسی) و امریکایی (کنترل قضایی) وجود دارد که هر سیستم حقوقی با تناسب ساختارهای سیاسی و حقوقی خود، یکی را برگزیده و ایران نیز سیستم فرانسوی یا کنترل سیاسی از طریق شورای نگهبان را اختیار نموده است. در این مقاله، یک دیدگاه در خصوص حمایت از مبانی حقوقی کنترل قضایی مصوبات مجلس در کنار کنترل سیاسی، مورد نقد قرار گرفته و به اثبات دکترین موجود مبنی بر فقدان صلاحیت قضات در این عرصه پرداخته است. امید است که این نقد و بررسی های متقابل، بستری برای گفتمان حقوقی در راستای توسعه و بهینه سازی نظم حقوقی کنونی باشد.

کلیدواژه ها: قانون اساسی، حاکمیت قانون، قانونی بودن قضا و قضاوت، تفکیک قوا، کنترل قضایی، کنترل سیاسی.

## موضوع ویژه: جنبه های مختلف حقوق بانکی

ابعاد حقوقی بانکداری اینترنتی / مصطفی السان

چکیده: ظهور و گسترش پدیده «اینترنت»، رشد روزافزون تجارت الکترونیکی

را در پی داشته است. علی‌رغم تهدیدهای عمده‌ای که از نظر امنیت و نفوذ در فضای اینترنت وجود دارد، فرصت‌های ایجاد شده در این شیوه مبادله، ارجحیت آن را در اکثر موارد، نسبت به شیوه‌های سنتی محرز ساخته است. در این زمینه، نظام پولی و بانکی به دلیل حساسیت مسأله و ارتباط پول و امور مالی و بانکداری با اقتصاد ملی و بین‌المللی، با احتیاط و تدبیر دچار تحول شده است. در هر صورت، تجربه موفق مؤسسات دولتی و غیردولتی بیانگر ضرورت استفاده از بانکداری اینترنتی برای تسریع و تسهیل تجارت الکترونیکی و نقل و انتقال وجه و اعتبار است. در این مقاله، به موضوع بانکداری اینترنتی، صرفاً از جنبه مسائل حقوقی و قانونی که با توسعه آن مطرح گردیده یا قابل طرح است، نگریده می‌شود. بررسی حاضر با تکیه بر مقررات داخلی کشورها و تطبیق بانکداری اینترنتی با تجارت الکترونیکی به مفهوم عام آن، انجام خواهد شد.

**کلیدواژه‌ها:** تجارت الکترونیکی، بانکداری اینترنتی، حقوق قرارداد، قانون حاکم، دادگاه صالح، حقوق تطبیقی.

## نقد و بررسی نظریه وکالت بانک‌ها از مشتریان در خصوص سپرده

های سرمایه‌گذاری / دکتر سیدالهام الدین شریفی

**چکیده:** شریعت اسلامی بر ساختار و عملکرد بانک‌های اسلامی مؤثر بوده و آنان را از پرداخت و دریافت سود ثابت یا بهره از قبل تعیین شده باز می‌دارد. در این بانک‌ها همانند بانک‌های ایرانی، ظاهراً نظام مشارکت در سود و زیان جایگزین نظام بهره می‌گردد. در اعطای تسهیلات و اخذ سود، به جای وام از عقود مشارکتی نظیر جعاله، اجاره به شرط تملیک و مشارکت استفاده می‌شود و در پرداخت سود به سپرده‌گذاران از نظریه وکالت بهره گرفته می‌شود.

نظریه وکالت بانک‌ها از مشتریان علاوه بر اینکه صوری بوده و بر قصد طرفین

منطبق نیست؛ آثاری بر آن مترتب است که مقصود طرفین نبوده و اعمال آنها در نظام عملی بانکی میسر نمی‌باشد.

کلیدواژه‌ها: نظریه وکالت، سپرده‌های بانکی، نظام مشارکت در سود و زیان

### لازم الاجرا بودن قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی در هاله‌ای از

ابهام / سعید صفیان

چکیده: به موجب ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، قابلیت اجرایی قراردادهای ناظر بر اعطای تسهیلات بانکی شناسایی گردیده است. حکم این ماده که بدو شامل پاره‌ای از قراردادهای بانکی بود، بر اساس قانون اصلاحی مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۲۸، به سایر عقود اسلامی نیز تسری پیدا کرد. با این وصف، مطابق این متن قانونی قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی موقعی وصف لازم الاجرائی پیدا می‌کنند که دو شرط اصلی، یعنی توافق طرفین و نداشتن اختلاف در مورد آنها موجود باشد. اما همین دو شرط، خصیصه لازم الاجرائی قراردادهای بانکی را در پاره‌ای از ابهام فرو برده است. از آنجا که اقتضات اقتصاد بانکداری مستلزم لازم الاجرا بودن قراردادهای بانکی در پرتو مقرراتی روشن است، اصلاح ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) ضروری به نظر می‌رسد.

کلیدواژه‌ها: قانون عملیات بانکی بدون ربا، قراردادهای بانکی، قابلیت اجرایی، اجرائیه ثبتی.

### حل و فصل دعاوی ضمانت نامه‌های بانکی بین‌المللی / دکتر محسن

محبی

چکیده: ضمانت نامه‌های بانکی، مهم‌ترین ابزار مالی است که برای تأمین و

تضمین قراردادهای بین‌المللی بکار می‌رود. ویژگی‌های خاص ضمانت‌نامه‌ها بویژه قاعده استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد اصلی، مانع از این است که بتوان آنها را در قالب‌های حقوقی سنتی از قبیل ضمان مدنی، جا داد و باید آن را قرارداد خصوصی دانست که تابع اصول و موازین حقوق تعهدات است. دعاوی ناشی از ضمانت‌نامه‌های بانکی، متأثر از همین ویژگی است و عمدتاً حول قاعده استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد اصلی، رخ می‌دهد. دو مقوله مهم در دعاوی ضمانت‌نامه‌ها، قانون حاکم و مرجع صالح است که در این نوشته به آن دو پرداخته ایم.

**کلیدواژه‌ها:** ضمانت‌نامه بانکی، قاعده استقلال ضمانت‌نامه، معاملات بین‌المللی، دعاوی بانکی

### **عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران /**

غلامرضا معینی

**چکیده:** یکی از راه‌های اعطای تسهیلات به متقاضیان در نظام بانکی ایران، استفاده از عقد اجاره به شرط تملیک است. این عقد که سابقه بسیار کمی در ایران دارد به لحاظ قابلیت‌های ویژه خود مورد توجه قانون‌گذار ایران قرار گرفته و موادی از آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی و قانون عملیات بانکی بدون ربا را به خود اختصاص داده است. با این حال وجود بعضی مسائل باعث عدم گسترش عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی ایران گشته و محدودیت‌هایی برای بانک‌ها در استفاده از این عقد ایجاد کرده است.

**کلیدواژه‌ها:** اجاره به شرط تملیک، بیع، اجاره، نظام بانکی، لیزینگ

## نقد و معرفی

کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد و حقوقدانان ایرانی /

دکتر حسین شریفی طرازکوهی