

ماهنامه آگاهی حقوقی

ارگان نشراتی وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان

سال سیزده هم

شماره ۱۹۶

۳۰ میزان ۱۳۹۸

عقد فاسد

● تتبع ونگارش: صفالرحمن سیفی

عقد از لحاظ صحت و عدم صحت به سه بخش عقدصحیح، عقد باطل و عقد فاسد تقسیم می شود. هرگاه نواقصی در ارکان و شرایط عقد دیده نشود آن عقد را عقد صحیح گویند و در صورت که نواقص در ماهیت یا ارکان عقد دیده شود آنرا عقد باطل گویند، به همین گونه هرگاه نقص در صفت یا شرایط عقد موجود بوده اما ارکان آن سالم باشد آنرا عقد فاسد گویند. این تحقیق منحصر به بررسی عقد فاسد است.

تعریف فاسد:

فاسد ضد صالح یعنی به معنای ناصالح کلمه فاسد را تباه، ضایع، کندیده معنی کرده اند. در لغت عرب نیزکلمه فاسد را معادل باطل برشمرده اند کلمه باطل که جمع آن اباطیل است بمعنی ناچیز، ناحق، بی اثر، بیهوده، یاوه، پوچ، ضد حق، آورده اند. در فرهنگ عربی فارسی نیز باطل، فاسد و ناچیز شدن معنی شده است.

مفهوم اصطلاحی واژه فاسد هم از معنی لغوی آن دور نشده و عبارت است از: «هر عمل حقوقی که مخالف مقررات قانونی بوده و قانون آن را فاقد هر گونه اثر حقوقی شناخته باشد؛ مانند، بیع صغیر، صفت این عمل حقوقی را بطلان گویند که در مقابل صحت به کار می رود. صحت عدم نفوذ را هم شامل می شود؛ مثلاً، عقد مکروه و عقد فضولی صحیح، ولی غیر نافذ است.

فقهای کرام عقد فاسد را چنین تعریف میکنند:

عقدی است که اصلاً مشروع و وصفاً مشروع نباشد. عقد فاسد از شخصیکه اهلیت حقوقی وی تکمیل باشد و محل عقد قابلیت عقد را داشته و الفاظ عقد خالی از نواقص بوده در معرض اجراء قرار گرفته است. لیکن از لحاظ وصف آن شرعاً ممنوع میباشد. مثل عقد مجهول به جهالت فاحش که مفضی به نزاع گردد. مانند بیع یک خانه از چندین خانه و یک موتر از چندین موتر بدون تعیین و مانند انجام دو عقد در یک عقد مثل فروختن خانه به شرط اینکه مشتری موتر خود را برای پایع بفروشد و یا مثل مال غیر متقوم که ثمن مال متقوم قرار گیرد و مثل آن فروختن گاو به شرطی که صاحب حمل باشد در تمام صورت های فوق عقد فاسد میگردد.

قانون مدنی افغانستان طی مواد۶۲۰-۶۳۶ عقد فاسد را چنین تعریف نموده است.

ماده ۶۲۰. م «عقد فاسد آنست که اصلاً مشروع و وصفاً غیر مشروع باشد.» بنحویکه اصلاً صحیح بوده در رکن و موضوع آن خلی وجود نداشته باشد. مگر باعتبار بعضی اوصاف خارجی فاسد باشد.
طور مثال: شخصی خانه ایرا به شرط اینکه مدت شش ماه بعد از انجام عقد سکونت کند بفروشد، این عقد فاسد است زیرا: شرط مذکور خلاف مقتضای عقد بیع بوده وضرر به مشتری و مفاد برای پایع میباشد چنین عقد فاسد، ملکیت معقود علیه را افاده نمی کند وحق تصرف ملکانه واستفاده را ندارد، بلکه به طرفین عقد لازم است که جهت جلوگیری از شیوه عقود فساد، آنرا فسخ نمایند. مگر اینکه قبض به رضای مالک صورت گرفته باشد.
طور مثال: شخص غلامی را به ثمن خمر بخرد این عقد فاسد است اما مشتری آنرا به اجازه مالک قبض نماید، وقبض در عقد فاسد به اجازه مالک افاده ملکیت معقود علیه را نمی‌نماید و مشتری بعد از قبض غلام، آنرا آزاد سازد ویا هبه کند وتسليم موهوب له نماید این تصرفات مشتری گرچه مکروه است با آنهم جواز دارد، ولی حق فسخ مشتری باطل گردیده، استرداد غلام آزاد و هبه شده امکان ندارد.
بناءً بالای مشتری ضمان قیمت غلام مذکور لازم میگردد، تا بدین ترتیب تقرر بیع فاسد در جامعه اسلامی لازم نگردد.
ماده ۶۲۳. م «در عقود معاوضوی، تعلیق واقتران عقد، بشرط فاسد جواز نداشته در اثر چنین شرط عقد فاسد پنداشته میشود.»

آثار عقد فاسد:

عقد فاسد دارای دو اثر مهم است:

الف. عقدفاسد افاده ملکیت نمی کند؛ آنچه به وسیله عقد فاسد به دست آمده، اگر با رضایت طرف مقابل باشند، ملکیت قابل فسخ را در مقابل قیمت مثل به عنوان حادثه حقوقی افاده میکند. ماده 621. م در این باره بیان میدارد: « عقد فاسد ملکیت معقود علیه را افاده نمی کند، مگر این که قبض به رضای مالک آن صورت گرفته باشد». طرفین قرارداد آنچه به وسیله عقد فاسد به دست می آورند، مالک نمی شوند؛ اما اگر قبض عوض و معوض با رضایت دو طرف باشد، طرفین عقد فاسد، مالک اشایی قبض شده در مقابل قیمت مثل می شوند، نه قیمت تعیین شده در قرارداد؛ زیرا عقد فاسد اثر حقوقی ندارد، بلکه تنها به عنوان حادثه حقوقی افاده میکند.
ماده۶36ق. م در این مورد بیان میدارد: «عقد فاسد منتج به اثرات عقد قانونی نگردیده، مگر به حیث یک حادثه عادی مستوجب ضمان میگردد.»

ادامه درصفحه ۲

کسانی که ایمان آورده و هجرت کرده و در راه خدا با مال و جانشان

به جهاد پرداخته‌اند نزد خدا مقامی هر چه والاتر دارند و اینان همان رستگارانند

پروردگارشان آنان را از جانب خود به رحمت و خشنودی و باغهایی [در

بهشت] که در آنها نعمتهایی پایدار دارند مژده می‌دهد

سوره: التوبة: آیه ۲۱ و۲۲



تفاهم‌نامهٔ بهیود روابط کاری میان نهادهای عدالت رسمی (نهادهای عدلی و قضایی) و عدالت غیر رسمی (شوراها و جرگه‌ها) در شش ولایت، میان داکتر عبدالبصیر انور وزیر عدلیه کشور و عبدالله احمدزی رییس بنیاد آسیا در افغانستان امروز در وزارت عدلیه به امضا رسید.
این تفاهم‌نامه به منظور تقویت ارتباطات میان نهادهای عدالت رسمی و نهادهای عدالت غیر رسمی (شوراها و جرگه‌ها) در حل منازعات حقوقی امضا شد.
مصالحه، حل منازعات محلی و تطبیق عدالت در جامعه و بلند بردن توانایی‌های نهادهای عدالت غیر رسمی (شوراها و جرگه‌ها) در حل منازعات حقوقی امضا شد.
داکتر عبدالبصیر انور وزیر عدلیه در مراسم امضای این تفاهم‌نامه گفت: ایجاد هماهنگی میان نهادهای عدالت رسمی و نهادهای عدالت غیر رسمی در حل قضایا بسیار مهم است. فعالیت بزرگان و اهل خبره در محلات از طریق شوراها و جرگه‌ها می‌تواند در حل منازعات حقوقی بسیار مفید باشد. وی افزود که قانون‌مند شدن این شوراها و جرگه‌ها و فعالیت‌های شان در هماهنگی با نهادهای عدالت رسمی، روند مصالحه و میانجیگری در منازعات حقوقی را بهبود می‌بخشد.
در همین حال، عبدالله احمدزی رییس بنیاد آسیا در افغانستان گفت: عدالت ترمیمی یک حقیقت است که در مسایل ملکیت و سایر منازعات حقوقی افراد، کمک می‌کند، ما می‌خواهیم که نهادهای عدالت رسمی و نهادهای عدالت غیر رسمی به گونهٔ معیاری باهم هماهنگی داشته باشند. وی اضافه کرد که باید از ظرفیت افراد مصلح و اهل خبره در جامعه در راستای تطبیق قانون استفاده شود.
بنیاد آسیا متعهد است تا این برنامه را از طریق آگاهی دهی در مورد عدالت رسمی و غیر رسمی، حقوق زنان، اعمار صلح و نقش جرگه‌ها و شوراها در حل و فصل اختلافات، برگزاری برنامه‌های آموزشی در بارهٔ حقوق زن از دیدگاه اسلام و قوانین افغانستان، حقوق شهروندی، حقوق طفل، مدیریت قضایا، مهارت‌های تصمیم‌گیری، حل منازعات محلی و سایر موضوع‌ها در کشور تطبیق نماید.
گفتنی است که این برنامه به کمک مالی کشور هالند و به همکاری دفتر جی.آی.زید تمویل می‌گردد. در حال حاضر، این برنامه از سوی بنیاد آسیا در ولایت‌های بغلان، بلخ، تخار، جوزجان، سمنگان و کندز برای سه سال تطبیق می‌شود.

نسب و اقسام آن

● تتبع ونگارش: دردانه فضایلنی

کمترین مدت حمل در عقد ازدواج سپری شده مقاربت و خلوت صحیحه بین زوجین ثابت باشد.»
هر گاه زوجه در مدت کمتر از شش‌ه‌ا از عقد ازدواج وضع حمل نماید چنین طفل منسوب به زوج نمی گردد مگر اینکه زوج نسبت طفل را بغیر از طریق زنا بخود ادعا نماید. ماده ۲۱۹ قانون مدنی

نسب نامشروع یا غیر قانونی(نسب ناشی از زنا):

نسب نا مشروع یا غیر قانونی نسبی است که در نتیجه نزدیکی اشخاص بالغ و عاقل و مختار که به حرمت این رابطه و فقدان رابطه زناشویی بین خود آگاهی دارند و به وجود آمده است.یعنی طفلی که از یک رابطه نامشروع متولد شود، غیر قانونی است. در این حالت هر چند طفل نسبت به پدر غیر قانونی است ولی در صورت اثبات غیر قانونی بودن این موضوع که طفل، حاصل رابطه غیر مشروع زن و مرد معین و مشخص است، مرد (به عنوان پدر عرفی طفل) موظف است نفقه فرزند نامشروع را بپردازد و برای او کارت هویت یا تذکره بگیرد.(فقه امامیه)
از موارد دیگر که می توان آنرا نسب نامشروع دانست بسته شدن نطفه ای است که از نزدیکی اشخاص که به حرمت رابطه خود آگاهی ندارند اما کار آنان عملی نامشروع بوده که به اختیار انجام گرفته است . به طور مثال کسیکه به اختیار مست کند و در حال بی خبری یا زن بیگانه ای نزدیکی نماید تکلیف حقوقی ندارد ولی کسیکه به اختیار خود را به چنین حال رسانیده است در حکم کسی است که در کار خود اختیار دارد و پا توجه به اینکه امروز بیشتر اطفال نامشروع این گونه متولد شده اند و نمی توان آنان را دارای نسب مشروع دانست.

بنا بر این اگر مردی با نیت زنا با زنی،

مست می نماید طفل ان دو دارای نسب نامشروع خواهد شد و به صرف مستی اختیاری ، فرزند ناشی از این رابطه محکوم به ولد نامشروع خواهد بود. در زنا زانی باید بالغ باشد و نزدیکی با نابالغ زنا محسوب نمی شود زانی باید عاقل و زن نیز باید بر مرد حرام باشد.

منسوب به هیچ کدام نمی‌دانند و چنین کودکی عضو خانواده نبوده و حتی از نام پدر و مادر استفاده نمی‌کند و از آنان ارث نمی‌برد.
آثار رابطه‌ای که زن و مرد با یکدیگر دارند تابع واقعیت است نه اعتقاد دو طرف به عنوان مثال چنانچه طرفین با یکی از آنان به وجود رابطه زناشویی یا انعقاد عقد نکاح صحیح آگاه نباشد، این اعتقاد خللی به نسب مشروع طفل نمی‌رساند و طفل ناشی از این رابطه مشروع و منسوب به پدر و مادر خویش است.
صراحت ماده ۶۰ قانون مدنی را در زمینه مطالعه می کنیم:« ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می آورد».
مبنای نسب قانونی، ازدواج و رابطه مشروع است.

بنابراین در زمان انعقاد نطفه، باید رابطه قانونی بین زوجین برقرار باشد.
طفلی که در فاصله بین شش الی ۱۰ ماه از رابطه ایجاد شود، ملحق به شوهر است زیرا فرض بر این است که زن به شوهر خود وفادار بوده است.

اقسام نسب:

از نظر حقوقی نسب به سه قسم مشروع ، نامشروع (ناشی از زنا) و ناشی از شبهه تقسیم شده که قانون گذار به مراحت آنرا بیان نموده است. اما نسبی که در قانون از آن یاد نشده نسب ناشی از لقاح مصنوعی است که از پیشرف علوم جدید ناشی شده که یکی دیگر از انواع نسب شمرده شده است. یا به عباره دیگر می توان گفت که نسب قانونی ، در حکم قانون و غیر قانونی می باشد .

نسب مشروع:

نسب مشروع از رابطه قانونی زن و مرد که با هم رابطه زوجیت دارند ایجاد می شود همچنان طفل باید در اثر نزدیکی آن دو به وجود آمده باشد از طرفی باید نزدیکی و انعقاد نطفه طفل بعد از نکاح واقع شده باشد. ماده ۲۱۸ قانون مدنی در زمینه چنین صراحت دارد: «طفل هر زوجه در ازدواج صحیح منسوب به زوج می گردد . مشروط بر اینکه

است . یعنی افرادیکه ازدواج با آنان به سبب نسب حرام است. زیرا خداوند ازدواج با آنان را حرام دانسته و منع نموده است به دلایل اینکه بعضی از بیمارهای ارثی به فرزندان منتقل می گردد.
به دلایل فوق نسب از اهمیت خاص بر خوار بوده و در اینجا ابتداء به تعریف نسب و سپس به اقسام آن می پردازیم :

تعریف نسب:

نسب در لغت به معنای نژاد، خاندان،خویشاوندی و قرابت می باشد . نسب در اصطلاح حقوق عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی ازنسل دیگری یا هر دو ازنسل شخص ثالثی باشند و به طور کل منتهی شدن دو نفر به منشاء واحد می باشد.

نسب رابطه طبیعی و خونی بین کلیه خویشاوندان نسبی می باشد . اندیشمندان علم حقوق نسب را به عام و خاص تقسیم کرده اند نسب عام عبارت از رابطه خونی بین کلیه خویشاوندان نسبی که خط مستقیم یا خط اطراف را در بر می گیرد اما نسب به معنای خاص عبارت از رابطه پدر فرزندی یا مادرفرزندی است یا به عباره دیگر رابطه طبیعی و خونی میان دو نفرند که یکی به طور مستقیم و بدون واسطه از صلب و یا بطن دیگری به دنیا آمده باشد.

به عبارت دیگر نسب امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می اید. بعضی از حقوقدانان به این نظرند که نسب یکی از عنوانهای فرعی اولاد است و به همین قرینه در تعریف ان می توان گفت رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می کند . به اعتبار این تعریف نسب به معنی رابطه پدر فرزندی و مادر فرزندی است و شامل خویشاوندان در خط اطراف نمی شود.
قابل یاد آوری است که خانواده با نکاح صحیح زن و مرد تشکیل می‌شود و نسب مشروع نیز ناشی از ازدواج مشروع پدر و مادر است زیرا قانونگذار طفلی را که از رابطه آزاد زن و مرد به وجود آمده

بشر از بدو پیدایش خویش برای بقای نسل و استمرار حیات خاندان خود اقدام به ازدواج نموده تا بدین وسیله با ایجاد نسب بتوانند بهره معنوی را از خویشاوندان برده و همچنین نسلهای بعدی وی با انتساب به فرد مزبور می توانند خود را برای دیگران معرفی نموده و بگوید که فلان شخص فرزند فلانی و از خاندانی فلان شخص می باشد. انتساب افراد به خانواده های سر شناس مایه فخر ومباهات اشخاص محسوب می شوند که خود را به آنان منسوب می نمایند. زیرا کارهای شایسته آنان و زندگی مملو از تلاش و سخت کوشی آنها درعرصه علمی ، فرهنگی ، اجتماعی واقصا دی سبب می شود تا نسل آینده آنان خود را به این افراد سر شناس نسبت، داده و از آن خاندان خود را می دانند.

موضوع دیگریکه در حفظ نسب و تداوم ان از نظر اندیشمندان علم حقوق مورد توجه می باشد مسایل است که ذیلا به ان اشاره مینماییم:

- توارث یکی از موجبات ارث محسوب می شود به این معنا اشخاص که به موجب شرع و قانون از یکدیگر ارث می برند نسب آنها دارای منشا واحد می باشد.

- نفقه از دیگر موارد دیدخل در امر نسب می باشد تهیه و تامین نفقه یکی از احکام نسب شمرده شده که شامل مسکن، البسه ، غذا و اثاثیه منزل به قدر نیاز می باشد البته با توجه به استطاعت افراد میزان آن مشخص می شود.

- حضانت نیز از جمله احکام نسب بوده و به معنای نگهداشت طفل و مراقبت از وی است در کل رسیدگی به امورمادی و معنوی طفل را حضانت می گویند.

- ولایت از احکام دیگر نسب طفل است ولایت در روابط خانوادگی عبارت از سلطه و اقتداریست که قانونگذار به منظور اداره امور مالی و گاه هم تربیت کودک و طفل به اشتراک پدر و جد پدری اعطا کرده است لیکن مادر نسبت به اداره اموال فرزند خود هیچ سمتی ندارد.

- حرمت نکاح با اقارب نسبی حکم دیگر نسب

تدویر برنامه آگاهی دهی درلیسه عالی پروفیسور رسول امین

گزارشگر: بشیر احمد عزیز



مبلغین ساحوی ریاست عمومی مساعدت های حقوقی وزارت عدلیه مطابق پلان مطروحه ای شان روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۳ به منظور آگاهی دهی موضوعات حقوقی اعزام لیسه عالی روفیسور رسول (امین) واقع ناحیه پنجم شهر کابل گردیدند و روی موضوعات چون حقوق اساسی و جایگاه اتباع، معرفی وزارت عدلیه، قانون منع شکنجه، حقوق فامیل صحبت نمودند برنامه مذکور برای شاگردان صفوف دوازده لیسه مذکور اجرا گردید و هم یک تعداد اوراق تبلیغاتی حقوقی از قبیل بوکلیت های حقوقی از طرف مدیریت عمومی تبلیغات حقوقی برای کتابخانه لیسه متذکره اهداء و تسلیم داده شد هدف از اجرای این چنین برنامه ها بلند برندن سطح دانش حقوقی شاگردان مکاتب و همچنان آشنایی آنها به قوانین نافذه کشور می باشد.

سب و...

نسب ناشی از تلقیح مصنوعی:

تلقیح در لغت به معنی بارور کردن آمده است و تلقاح به معنای باردار شدن می باشد اما تلقیح مصنوعی در اصطلاح عبارت از این است که زن را با وسایل مصنوعی و بدون اینکه نزدیکی صورت گیرد باردار نمایند.

تلقیح مصنوعی برای مردان که عقیم و یا نطفه آنان بارور نیستند انرا در خارج از رحم زن بارور نموده و بعدا در رحم زن قرار می دهند یا با استفاده از نطفه شوهر و غیر از ان رایج است در ذیل بیان می نمایم:

١- تلقیح مصنوعی

هر گاه شوهر عقیم نبوده ولی توانایی تولید مثل از طریق نزدیکی را نداشته باشد از طریق تلقیح مصنوعی این امر ممکن می شود.

در این گونه موارد رابطه پدر فرزندی متشهود و نسب مشروع است زیرا نزدیکی شرط نسب مشروع نمی باشد نزدیکی از راه های عادی بار دار شدن است هر گاه نطفه شوهر به وسیله ای غیر از نزدیکی وارد رحم زن شود و از ترکیب اسپرم شوهر و تخمک زن فرزندی پدید آید ملحق به صاحب نطفه و مادر است.

تلقیح مصنوعی با نطفه غیر شوهر:

هر گاه شوهر عقیم بوده و به بیان دیگر فاقد ماده حیاتی بوده و نتواند تخمک را بارور کند می توان از نطفه مردی غیر از شوهر استفاده کرد.

در این صورت طفل متولد شده با مادر خود دارای نسب مشروع و قانونی است. زیرا طفل متولد شده از زنا نیست در تلقیح مصنوعی زنا صدق نمی کند زیرا زنا تعریف خاص خود را دارد.

طفل ناشی از لقاح مصنوعی به نظر دانشمندان حقوق ولد الزنا نیست تا بتوان او را ملحق به پدر طبیعی نمود و شوهر زن بر اساس اماره فراش پدر ظاهری طفل است.

خانواده مانند هر نهاد دیگری دارای ثمره و نتیجه است که این ثمره فرزندان خواهد بود نهادی می تواند محصول خوب تولید نماید که دارای عمل کردهای متناسب و منطقی باشند اعضای خانواده در مقابل یکدیگر دارای حق و تکلیف هستند و همان گونه که فرزندان باید از اوامر والدین خود اطاعت کنند از سوی دیگر والدین نیز باید حقوق آنان را رعایت نمایند.

عدم رعایت حقوق و انجام تکالیف هر یک از اعضای خانواده باعث خلل در کانون خانواده شده و موجب فقدان موفقیت خانواده را در تربیت فرزندان فراهم می کند در صورتیکه خانواده در اعمال وظایف خود ناتوان باشند بی شک جامعه نیز توان رشد و شکوفایی نخواهد داشت.

امروز بیشتر نظریه ها و افکار متوجه مصلحت خانواده است و نظام حقوقی هر کشور سعی دارد که کانون عاطفی و تربیتی خانواده را از گزند حوادث و خود خواهی ها مصون نگه بدارد.

موضوع حضانت وابسته به نظام خانواده است زیرا نگهداری و تربیت فرزندان مهم ترین وظیفه خانواده برای رسیدن به یک جامعه آرمانی است در واقع مصلحت طفل و جامعه با هم گره خورده است پس باید قوانین کشور در رابطه به تربیت و حضانت طفل مصلحت طفل را در اولویت قرار دهد.

یعنی آنچه را که دو طرف قرارداد شده هنوز سالم در اختیار داشته باشد؛ واین، اگر آنچه بر اساس عقد فاسد، به دست آمده از بین رود یا تغییر شکل یابد، فسخ از بین می رود؛ مانند: گندمی که شده یا پارچه که تبدیل به لباس شده است. قانون مدنی در ماده ۶۳۵ در باره چنین مواردی می‌گوید: «هرگاه مال قبض شده تغییر نیابد، حق فسخ باطل و قیمت روز قبض لازم میگردد.»

گفت که تغییر دایما باعث از بین رفتن فسخ حق شود، بلکه تغییر در مبيع وقتی ب از بین رفتن حق فسخ می‌شود که کلی باشد؛ مانند مثال های یاد شده؛ اما چنانچه بر جزئی باشد، حق فسخ از بین نمی‌رود؛ مانند مواد ۶۳۳ و ۶۳۴ قانون مدنی. مشتری، کالای را که به اساس عقد فاسد، دست آورده به شخص سوم بفروشد و به این دوم تحویل دهد این انتقال باعث از رفتن حق فسخ می‌شود؛ اما مالک اصلی می تواند مبيع را از نزد مشتری دوم بگیرد. ماده ۶۳۳ قانون مدنی در این باره بیان می‌دارد: «هرگاه قبض کننده در فاسد، مال قبض شده را با شخص ثالث نماید، حق فسخ ساقط می‌گردد، در این صورت، مالک اصلی می تواند، اعاده معقود را از شخص ثالث مطالبه نماید. همچنین در صورتی که قبض کننده مبيع را با شخص ثالث می‌تواند، قیمت یا مثل معقود را از قبض کننده مطالبه کند».

زوال سبب فساد عقد:

گاه سبب فاسد عقد از بین رود عقد فاسد است. عقد صحیح مبدل میشود و هیچ یک از این قرارداد به تنهایی حق فسخ را ندارند؛ عقدی که بایع به نفع خود شرطی نداند، انت ثمن را در صورت مال غیر برآمدن شرط کرده باشد. چنین عقدی بر اساس ۱۹۰ قانون مدنی فاسد است و هر دو طرفین قرارداد یا وارثین آنها حق فسخ را از دست می‌دهند؛ اما اگر فروشنده شرط عدم ضمانت را در زایل کند، عقد فاسد به عقد صحیح مبدل میشود و هیچ یک از دو طرف قرارداد بر رضایت طرف مقابل، حق فسخ ندارند. ۶۲۰ قانون مدنی مقرر میدارد: «صاحب مال فاسد می‌تواند به تمسک جزء صحیح شرط را ساقط و تنفیذ عقد را از طرف دیگر مطالبه نماید، طرف مقابل نمی‌تواند از اسقاط شرط، فسخ عقد را مطالبه کند. جزء صحیح عقد وقتی ظاهر می‌گردد به حیث عقد مستقل درآید.» بنابراین، آنچه عقدی دارای شرط فاسد باشد، عقدی که میشود با اسقاط شرط فاسدعقد صحیح شود.

۳. فاسد از دید مذاهب:

از بحث مذاهب میتوان گفت که قانونی بعضی از موضوعات را بصورت مستقیم گفته حنفی گرفته است؛ مثلاً عقد فاسد که این اصطلاح در مذهب حنفی دارای معنای خاص بوده نسبت به مذاهب دیگر، طلاق فاسد و باطل در مذهب مالکی، یعنی، حنبلی و امامی دارای مفهوم دیگری است و آن اینکه شرطی از شروط را که شارع پس به عنوان رکن عقد قرارداده است، چگونه ای مختل شود که از نبود آن فقدان روط لازم آید؛ در نتیجه هیچ اثری از آثار بر آن مترتب نشود؛ به بیان دیگر فاسد و باطل می باشد. فاسد در مذهب حنفی اصل فرق دارد باطل در مذهب حنفی به معنی است که رکن یا موضوع عقد مختل اما فاسد به این معنی است که اختلاف و غیر از رکن و موضوع عقد، به وجود آید؛ بدین که در ضمن خلل ایجاد شود یا اینکه تسلیم آن نباشد یا اینکه در عقدی را گنجاینده باشد که عقد اقتضای آنرا

تفاوت واژه باطل با فاسد در مذهب
 (با درایت اثر ذیل است):

باطل اصلاً منعقد نگردیده و افاده
بیت نمی کند، گرچه مبيع قبض شده باشد.
باطل قابل تدارک و اصلاح نیست؛ اما
فساد به طور ناقص، منعقد می شود،
تدارک و اصلاح است.

ه های از عقد فاسد در مذهب حنفی
قانون مدنی آنرا مورد استفاده قرارداده
ت اند از:

در صورت معلوم و معین نبودن موضوع
بد به گونه ای که باعث نزاع شود.

شرط عدم ضمان باید در صورت مال غیر
بدان مسع.

علیق عقود معاوضی به شرط فاسد،
د فہم، باعث فساد عقد میگردد.

نتیجه گفته میشود که عقد فاسد آنست
شرایط یا اوصاف آن کامل و سالم نباشد،

ن مدنی افغانستان با پیروی از فقه حنفی و فاسد را نیز پذیرفته و چنین بیان کرده عقد فاسد آنست که اصلاً مشروع و وصفاً مشروع بوده باشد. برای عقد فاسد اثری متوجه می باشد، طرفین عقد ملزم اند و جنبه مفسده را زایل و دور نمایند تا عقد بایست باید در غیر آن عقد باید فسخ شود.

ع و ماخذ:
 بعد عمومی قراردادها-عبدالحسین رسولی.
 علی المذاهب الاربعه - عبدالرحمن
 یوری.
 یون مدنی افغانستان.

معرفی کود جزاء...

«(۱) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج این فصل منجر به تجاوز جنسی بر طفل گردد، مرتکب علاوه بر مجازات مندرج ماده (۶۳۹) این قانون، به مجازات جرم بچه بازی نیز محکوم می گردد.
(۲) هرگاه بچه بازی منجر به تفخیز یا مساحقه گردد، مرتکب به حد اکثر حبس متوسط محکوم می گردد.»

فصل ششم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، از آزار واذیت زن وطفل تذکر داده پیرامون مجازات آزار واذیت زن وطفل در محلات عامه ، مجازات آزار واذیت زن یا طفل در محل کار، حالات مشدده وعدم تعقیب عدلی مجرمین مربوط به جرایم فصل مذکور را توضیح ودر رابطه به مجازات آزار واذیت زن یا طفل در محلات عامه در ماده (۶۶۹) چنین مشعر است:

« شخصی که مرتکب آزار واذیت زن یا طفل در محلات عامه، وسایل نقلیه عمومی ویا هر محل دیگری گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می گردد.»

فصل هفتم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، جرایم قذف وافتراء و مجازات آن بیان را داشته، بعد از تعریف قذف وافترا پیرامون اثبات نسبت قذف ، قذف به جرم قبلی ورسیدگی به قذف را معین نموده و افترا را ماده (۶۷۴) کود مذکورچنین تعریف نموده است:
« هرگاه شخص امری را در غیر از حالات ماده (۶۷۳) به دیگری نسبت دهد که اگر حقیقت می داشت به حکم قانون قابل مجازات شناخته می شد یا نزد مردم تحقیر می گردید، این عمل افتراء شناخته شده، مرتکب به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.»
فصل هشتم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، جرایم توهین، دشنام ومجازات آن را تذکر داده ومجازات جرم توهین یا دشنام، انتقاد برکارکردهای دولت، رسیدگی به جرم دشنام وعدم تعقیب عدلی مرتکب را یادآورشده وتوهین ودشنام را در فقره های ۱ و۲ ماده (۶۷۸) چنین تعریف نموده است:

« (۱) شخصی که به دیگری، امری را نسبت دهدکه به اثر آن اعتبار یا حیثیت وی جریحه دارشود، گرچه متضمن استناد به یک واقعه معین نباشد، مرتکب جرم توهین اشخاص شناخته می شود.

(۲) شخصی که دیگری را به الفاظ نا پسند وزشت مخاطب قرار دهد، مرتکب جرم دشنام، شناخته می شود.»

فصل نهم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، درباره جرایم مسکرات ومجازات تعزیری نوشیدن شراب، قاچاق مسکرومجازات قاچاق مسکرامقصر داشته است.
علاوآأ ازمجازات سوق دادن به اعتیاد اجباری ، مصادره واسطه نقلیه، مصادره وجوه ودارایی ها وازبن بردن مواد مسکرا صراحت داده ودرمورد قاچاق مسکرفقره ۱ماده (۶۸۵) چنین وضاحت داده است:

«قاچاق مسکرات شامل تولید، تهیه، پروسیس، خرید، فروش، نگهداری، توزیع، کمیشن کاری، ورود صدور، حمل ونقل، انتقال، عرضه، ذخیره ویا اخفای مواد مسکر می باشد.»

فصل دهم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، جرم قماربازی ومجازات آن را تذکردادده، پیرامون تنظیم محل قمار بازی ومصادره آلات وادوات قمار بیان داشته است.
همچنان در مورد مجازات قمار بازی ماده (۶۹۱) چنین صراحت دارد:

« شخصی که در محل عمومی ویا محلی که به روی عامه مردم باز باشد به قمار بازی بپردازد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.»

فصل یازدهم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، جرم بی حرمتی به اموات وقبوررا پیش بینی نموده و پیرامون تخریب قبر، بی حرمتی به میت، گرفتن جسد میت بمنظور تحقیقات علمی یا تعلیمی ، اخلال مراسم جنازه یا تدفین میت توضیحاتی داشته در مورد ساختن مزار یا مقبره خلاف واقعیت ماده (۶۹۸) چنین صراحت دارد:

«شخصی که خلاف واقعیت، محلی را به حیث مقبره یا مزار بسازد، به حبس قصیر محکوم می گردد.»

دراخیرقابل یاد آوری است که در فصول تحریر شده فوق جرایم مانند: نقض حقوق طفل، هتک حرمت مسکن، تهدید، افشای اسرار، امتناع ازمعاونت وجرایم مربوط به خطر انداختن ضحفأ را تصریح نموده است.
هکذا جرایم علیه عفت واخلاق عمومی، زنا، قوادی، سوق دادن طفل به انحرافات اخلاقی، قذف وافتراء، توهین ودشنام، قماربازی ، وبی حرمتی به اموات وقبوررا با ذکرمجازات وحالات مشدده ومخففه آنها وفروعات مربوط به هریک ازجرایم فوق را بطور خاص جرم انگاری نموده است.

ادامه دارد...

مال متقوم:

به دو معنی استعمال می شود:

به معنی چیزی که انتفاع از آن جایز باشد.

دوم به معنی مال محرز و محفوظ.

لذا ماهی در بحر مال غیر متقوم بوده ولی بعد از شکار در اثر احراز مال متقوم می گردد.

مال منقول:

همان شی ای است که امکان نقل آن از یک محل به جای دیگر موجود باشد و شامل نقود، اموال ، حیوانات، مکایات و موزونات می گردد.

مال غیر منقول:

مالی است که نقل آن از یک جای به جای دیگر ممکن نباشد از قبیل خانه ، زمین و چیز های که عقار نامیده میشود.

اتلاف:

از بین بردن کلی یا قسمی اشایی منقول یا غیر منقول متعلق به غیر بدون مجوز قانونی که بطور قصدی صورت گرفته باشد.

احتکار:

اختفای مواد خوراکه به منظور گرانی قیمت آن.

مجرم:

شخصی که عملی را که قانون به عنوان جرم پیشبنی کرده و مستوجب جزاء شناخته ، مادتأ ، عملا و قصدا مرتکب شده باشد.

مظنون:

مظنون کسی است که بر اساس سوء ظن در ارتکاب جرمی ، گرفتار گردیده باشد.

متهم:

متهم کسی است که اتهام عملی را که جرم است به او نسبت میدهند و برای صحت و سقم این اتهام ، مورد پیگرد قرار می گیرد.

اتهام:

وارد کردن تهمت بالای شخص.

کشف جرم:

مجموع فعالیت ها و اجراءآت تخنیکی، که به منظور دریافت واقعیت ها یا حقایق جرمی، توسط ارگان های کشف در مطابقت به احکام قانون صورت گرفته و منتج به تداوم کار تحقیقاتی و قضائی میگردد.

سوء قصد:

فعل و نیت شخص بمنظور قتل یک مقام رسمی دولتی، خواه قصد وی برآورده گردد یا خیر.

گرفتاری:

گرفتن شخص مظنون یا متهم مطابق احکام قانون، توسط اشخاصی که قانون به آنها صلاحیت گرفتاری را اعطاء نموده باشد.

مکلف:

شخصی که ملزم به انجام یا ترک عمل معینی میباشد.

ادله:

وسایل که برای اثبات امری از امور در مراجع عدلی و قضایی به آن تمسک صورت گرفته و سبب حکم شناخته میشود.

احضار:

خواستن شخص یا اشخاص توسط محکمه برای ارائه توضیحات.

احضار نامه:

ورقه خاصی که توسط محکمه و یا محقق جنائی با قید زمان و مکان خطاب به مظنون، متهم و یا شهود غرض حضور در محکمه، صادر میگردد.

اخطار:

تهدید لفظی یا معنوی به هر وسیله ممکن که حالت عادی شخص مطلوب را تغیر داده و منتج به اجرای عمل خلاف قانون گردد.

جلب:

ورق مطبوع که از طرف مراجع ذیصلاح به منظور احضار شخص مطلوب به عنوانی مراجع رسمی صادر میگردد.

تعقیب:

پیگیری قضیه جرمی (اقامه دعوی) توسط حارنوال در پیشگاه محکمه.

اثبات:

رایهٔ دلایل در پیشگاه قضاء طبق احکام قانون، بنابر وجود حادثهٔ حقوقی که بر آن آثار مرتب گردد.

اعتراف:

اظهار بیان یک واقعه در حضور شخص ذیصلاح.

قطعی:

احکام نهائئ محاکم که در پیشگاه محکمه نزاع را منتهی یا پایان یافته می پندارد.

مستنطق:

تحقیق کننده ایکه از مظنون یا متهم در قضایای جنایی، جهت کشف حقایق، معلومات را بدست میاورد.

استنطاق:

سوال و جواب توسط حارنوال از متهم در مورد اتهام وارده.

قلمرو حقوقی:

ساحه جغرافیایی که قوانین یک کشور در آن نافذ است.

انطباق قوانین:

مطابقت اسناد تقنینی و قوانین با احکام قانون اساسی و سایر قوانین نافذه.

اهلیت:

در لغت سزاواری وشایستگی است.

در علم حقوق عبارت است از صلاحیت قانونی برای دارا بودن حق (اهلیت استحقاق) و اعمال حق (اهلیت استیفاء ، اهلیت اعمال حق) فقدان اهلیت را حجر گویند.

اهلیت استحقاق:

مرادف اهلیت تمتع و به معنای صلاحیت شخص برای دارا شدن حق است.
به این اصطلاح اهلیت دارا شدن حق و اهلیت وجوب نیز گویند.

مانند طفلی که متولد می شود و دارای صلاحیت یک سلسله حقوق می باشد.

اهلیت استیفاء:

مرادف اهلیت اعمال حق و به معنای صلاحیت شخصی برای به کار بردن حقی که دارا شده است.

مانند صلاحیت شخص کبیر برای معامله در اموالی که در حال صغارت از پدر به ارث برده است و با صلاحیت شخص عاقل ، بالغ، رشید و غیر ورشکسته در تصرف مالش.

استیفاء:

در لغت به معنای تمام چیزی را خواستن و در اصطلاح به این معنی است که شخصیز تمام حقوق خود را بی کسر و نقصان اخذ نماید و اصطلاح استیفا ی حق نیز به همین معنی استعمال شده است.

اهلیت عاقد:

یعنی عاقد باید عاقل ، بالغ و رشید باشد.

اهلیت حقوقی:

صلاحیت قانونی برای دارا بودن حق و وجبیه یعنی شخص صلاحیت اعمال حق و ادای وجبیه را داشته باشد.

شخص حقیقی:

شخصی که موضوع حق و تکلیف باشد.

بعبارت دیگر شخصیت انسان با ولادت کامل وی به شرط زنده بودن، آغاز و با وفات انجام می یابد.

شخص حکمی:

شخص معنوی که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین به شکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل میگردد.

اسم مستعار:

اسمی که شخص آنرا بمنظور مخفی نمودن هویت اصلی خویش در مطابقت به احکام قانون بکار گیرد.

انتقال ملکیت به سبب...

دیواری احاطه عبارت ، شریک در نفس عقار شمرده می شود.» طبق ماده ۲۲۱۹ این قانون «همجوار متصل عقار فروخته شده شفیع شناخته می شود ، « اما طبق ماده ۲۲۱۸ قانون مدنی « شرکت در حقوق عقار فروخته شده عبارت از شرکت در حقا به خاص وراه خاص می باشد خوا تخصیص مذکور منحصر به یکی باشد یا متعدد.» همچنان همسایه های فوقانی وتحتانی نیز شفیع همدیگر تلقی می گردند ومی توانند از حق شفعه استفاده نمایند چنانچه ماده ۲۲۲۰ قانون مدنی در مورد ذیلاً می نگارد : « هرگاه منزل تحتانی ملک یکی ومنزل فوقانی ملک دیگری باشد، یکی همسایه متصل دیگری شناخته می شود.»

مراتب شفעה

به نظر فقهای حنفیه هرگاه شفעהاء متعدد باشند ومراتب آنها اختلاف داشته باشد، به ترتیب که برخی از جمله شریک ققار، برخی از جمله شریک حق ارتفاق وبرخی نیز از جمله همسایه ها باشند، حق شریک بر حق ارتفاق عقار وحق شریک ارتفاق عقار برخی همسایه مقدم است .در مورد ماده ۱۰۰۹ مجله الاحکام تصریح می نماید:« در شفعه مراتب آتی رعایت می شود: نخست حق شفعه از آن کسی است که در نفس منبع شریک باشد. دوم از آن کسی است که در حقوق منبعه شریک باشد. سوم از آن کسی است که جارملاصق (همسایه پیوسته) باشد . اگر آن کسی که در مرتبه اول قرار دارد حق شفعه خود را طلب کرد، کسانی که در مرتبه دوم وسوم قرار دارند، نمی توانند دعوی شفعه کنند.به همین ترتیب،کسی که در مرتبه دوم قرار دارد بر شخصی که در مرتبه سوم قرار دارد مقدم است.» اگر شریکی در نفس منبع وجود نداشته باشد، یا داشته باشد، اما از حق خویش صرف نظر نماید، حق شفعه به شریک حقوق ارتفاق منتقل می شود. اگر شریک حقوق ارتفاق نیز موجود نباشد، یا از حق خویش صرف نظر نماید، حق شفعه به همسایه پیوست منتقل می شود. ماده ۱۰۱۰مجله الاحکام در این مورد تصریح می نماید که: « اگر در نفس منبعه شریکی نبود، یا از شفعه خود صرف نظر کرد، حق شفعه از شریک در حقوق منبع می باشد. اگر این شریک هم نبود یا از حق خود صرف نظر کرد، در این صورت همسایه پیوسته حق شفعه دارد. به طور مثال، اگر کسی ملک مستقل خویش ویا یک حصه مشاع آن را فروخت، شریک حق شفعه خویش را ترک کرد،نخست کسی حق قیق یا حقا به خاص ویا راه خاص شریک باشد، اگر این شریک هم وجود نداشته باشد، یا از حق شفعه خود صرف نظر کرد در هر دو حال همسایه پیوست حق شفعه دارد.»

در مورد مراتب وتعداد شرکاء قانون مدنی از فقه حنفیه پیروی نموده است که در مورد فقره ۲۰۱ ماده ۲۲۲۱ ذیلاً صراحت دارد: «(۱) در صورت اجتماع اسباب شفعه به سبب قویتر تر جیع داده می شود. به این اساس به شریک در نفس عقار، بعد از آن زمین احاطه مشترک،بعد از آن

بلوغ:
رسیدن به سن پایان صغارت و پای نهادن در سن تکلیف را بلوغ گویند.
مطابق حکم ماده ۷۰ قانون مدنی افغانستان سن ازدواج برای زن تکمیل سن ۱۶ و برای مرد تکمیل سن ۱۸ و سن اهلیت و تکلیف برای هر دو ۱۸ سال تام است.

حجر:

نداشتن صلاحیت در ارا شدن حق معین (یا حقوق معین) و نیز نداشتن صلاحیت برای اعمال حقی که شخص آنرا دارا شده است.

سقیه:

یا غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد.

یا کسی است که مالش را بیجا صرف کند ، در مصارف زیاده روی نماید و اموال خویش را ضایع سازد و با اسراف سبب اتلاف اموال خود گردد.

مجنون:

کسیکه فاقد تشخیص نفع و ضرر و حسن و قبح است احراز جنون با محکمه است.

معتوه:

حالی که در صورت وقوع آن شخص ،

تشخیص و تفکیک حقوق و وجایب خود را نتوانسته و در این حالت در زمره اشخاص ناقص الاهلیت محسوب می گردد.

در این حالت شخص نه عاقل و نه دیوانه بوده، مثلا لوده است.

صغیر:

آن است که مانند مجنون و معتوه از قیام به امورش عاجز بوده و مصلحت خود را کما حقه نمی داند و نیازمند ولی یا وصی می باشد.

صغیر از حیث رشد فکری به دو نوع (ممیز) و (غیر ممیز) تفکیک شده است.

صغیرممیز:

صغیری که نفع و ضرر را در داد و ستد) در امور جزئی) مانند اشخاص عاقل و بالغ تشخیص دهد.

صغیر غیر ممیز:

صغیری که نفع و ضرر را در داد و ستد) در امور جزئی) مانند اشخاص عاقل و بالغ تشخیص داده نتواند.

مال:

در لغت:

به هر چیزی که شایسته به مالیکت در آمدن و تصرف باشد.

یا مال عبارت است از هر آن چیزی که طبیعت انسان به آن میلان داشته و ادخار (ذخیره کردن) آن تا وقت ضرورت ممکن باشد خواه منقول باشد یا غیر منقول.

به شریک در حقوق خاص عقار فروخته شده وبعد از آن به همجوار متصل حق تقدم داده می شود.
(۲)اگر یکی از شخاص مندرج فقره فوق این ماده شفعه را ترک نماید ویا حق او ساقط گردد حق شفعه به دیگری که در مرتبه بلافاصله بعد تر از آن قرار دارد انتقال می نماید.»

اگر شفعهاء در یک مرتبه قرار داشته باشند، عقار فروخته شده به تعداد رؤوس تقسیم خواهد شد .
ماده ۱۰۱۳ مجله الاحکام در این مورد حکم می نماید:« هنگامی که تعداد شفیع ها زیاد شد، شماری آنها اعتبار دارد نه سهم هریک از آنها به این معنی که به مقدار حصه ای که به وسیله آن شفعه صورت می گیرد اعتبار داده نمی شود. بطور مثال: اگر نیم حویلی از کسی باشد ثلث وسدس آن از دو نفر دیگر، کسی که به نیم حویلی شریک است حصه خویش را فروخت، همان نصف بین این دو نفر شریک بالمانصفه به شفعه تقسیم می شود وانکه در ثلث حویلی شریک است نمی تواند به موجب سهم خویش قسمت بیشتری را نسبت به شخصی که در سدس حویلی شریک است تصاحب نماید.» در زمینه ماده ۲۲۲۲ قانون مدنی با طبیعت از مجله الاحکام ذیلاً اشعار می دارد : « استحقاق شفعه برای شرکاء به اساس اسات تعداد شرکاء اعتبار داده می شود نه به اساس مقدار حصص آنها در ملکیت. به این صورت اگر یک شریک حصه خود را به یکی از شرکاء دیگر به فروش برساند،شخص مذکور یکی از جمله شرکاء شناخته شده حصهٔفروخته شده در بین آنها تقسیم می شود، اما در صورت حضور برخی وغیاب برخی دیگر عقار فروخته شده بر مستحقین حاضر مساویانه تقسیم می شود.

شرایط در شفعه

به موجب فقه جهت ثبوت وتحقق شفعه،تحقق رعایت شرایط ذیل لازم است:

- خروج عقار از ملکیت صاحب آن به بیع بات فاقد خیار.
- عقد، عقد معاوضه باشد .
- عقد صحیح باشد .
- ملک شفیع بودن مشفوع وقت بیع.
- عدم رضایت شفیع به بیع.
- بدل منبعه مال باشد
- مشفوع عقار ومملوک باشد.

درمورد وقت طلب شفعه در فقه اختلاف وجود دارد. فقهای حنفیه براین نظر اند که: شفیع بلافاصله پس از اطلاع از فروش سهم شریک خود باید شفعه را به طریق ممکن مورد اجراء قرار دهد وطلب شفعه شود.بنابراین اگر شفیع اطلاع پیاکندد وبدون عذر طلب شفعه را به تأخیر بی اندازد، حق شفعه او ساقط می شود .

ادامه دارد...

برنامه آگاهی دهی حقوقی در لیسه عالی ابوذر غفاری

● گزارشگر: بشیر احمد عزیزی



برنامه آگاهی دهی حقوقی امروزی یکشنبه مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۸ توسط اعضای مدیریت عمومی مبلغین ساحوی ریاست عمومی مساعدت های حقوقی وزارت عدلیه درلیسه عالی ذکور(ابوذرغفاری) واقع ناحیه پنجم شهرکابل تدویر گردید دراین برنامه روی موضوعات چون حقوق اساسی ووجایب اتباع، حقوق فامیل، حقوق همسایه و هم درمورد اخلاق نیکو صحبت نمودند، برنامه مذکوربرای شاگردان صنوف دوازده اجرا گردید همچنان یک مقدار اوراق تبلیغاتی حقوقی ازقبیل بوکلیت های حقوقی برای کتابخانه لیسه متذکره اهداء و تسلیم داده شد.

معرفی کود جزاء

● فیض الله خواجه آمانی

(۱) زنا عبارت از مقاربت جنسی زن ومردی است که بین آنها رابطه زوجیت موجود نباشد. (۲) هرگاه در جرم زنا شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شبهه ویا یکی از اسباب دیگر، حد زنا ساقط گردد، شخص تعزیراً مطابق احکام این فصل ، مجازات می گردد.

فصل سوم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، ازجرم لواط ومجازات آن تذکر داده، مجازات لواط و تفخیز را در مواد(۶۲۷ و ۶۲۹) چنین صراحت داده است :

« مرتکبین جرم لواط، به حبس متوسط تا دوسال ، محکوم می گردد.» « هرگاه مردی یا مرد دیگری مرتکب عمل تفخیز گردند، به حبس قصیر محکوم می گردند.»

فصل چهارم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، جرم قوادی ومجازات آن را توضیح داده، مجازات جرم قوادی وحالات مشدده جرم قوادی را در مواد (۶۵۱ و ۶۵۲) ذیلاً نگاشته است:

« شخصی که مرتکب جرم قوادی گردد، به حبس متوسط تا دوسال ، محکوم می گردد. هرگاه مجنی علیه طفل باشد مرتکب مطابق احکام فصل تجاوز جنسی مندرج این باب مجازات، می گردد.»

فصل پنجم باب هشتم کتاب دوم کود جزاء، ازجرایم سوق دادن طفل به انحرافات اخلاقی مانند: بچه بازی ، مجازات نگهداری طفل منظور رقصانیدن، مجازات نگهداری طفل منظورآموزش رقص ورقصانیدن طفل تذکرات داشته همچنان از برگزاری محفل بچه بازی، شرکت در محفل بچه بازی، مجازات اعتیاد اجباری، ارتکاب جرم بچه بازی توسط منسوب نیروهای نظامی را معین نموده است .

همچنان در مورد عدم جلوگیری ازارتکاب جرم، خرید یا فروش طفل بمنظور بچه بازی، تجاوز جنسی برطفل، آزار واذیت جنسی را شرح داده وضمناً پیرامون ضبط وثبت هویت مجنی علیه، احوال مشدده وعدم تعقیب عدلی مجرمین جرایم متذکره فصل مذکور را صراحت داده و در مورد مجازات تجاوز جنسی بر طفل ماده (۶۶۳) چنین صراحت دارد:

ادامه در صفحه ۳

(۲) هرگاه امتناع یا اهمال شخص مندرج فقره (۱) این ماده منجر به وقوع جرم دیگری گردد، مرتکب علاوه بر جزای حبس قصیر به جزای جرم ارتكابی، نیز محکوم می گردد.»

فصل شانزدهم باب هفتم کتاب دوم کود جزاء، جرایم مربوط به معرض ساختن ضعفا به خطر وامتناع از پرداخت نفقه را شرح داده و مجازات امتناع از تادیه نفقه در درماده (۶۳۵) چنین بیان میدارد:

(۱) شخصی که به ادای نفقه زوجه یا یکی از اصول یا فروع خود یا دیگری، یا به ادای اجرت حضانت یا رضاعت یا سکونت محکوم و تا مدت یکماه بعد از ابلاغ حکم با وجود قدرت به ادای آن از تادیه امتناع ورزد، به حبس قصیر محکوم می گردد. (۲) در صورتی که مؤظف خدمات عامه مندرج فقره (۱) این ماده از جمله مؤظفین عدلی وقضایی باشد، یا تهدید شونده مجنی علیه یا شاهد قضیه جزایی باشد ، مرتکب مطابق احکام مندرج فصل ممانعت از تطبیق عدالت این قانون، مجازات می گردد.»

فصل چهاردهم باب هفتم کتاب دوم کودجزاء، ازجرایم افشای اسرارومجازات آن، افشای اسرار فامیلی و شندوافشای اسرارغیرحرفه یی را شرح داده است. همچنان پیرامون عدم تعقیب عدلی افشاء کننده اسرار، تعقیب عدلی منوط به شکایت متضرر از تصریح نموده ودر ماده (۶۲۸) کود مذکور دررابطه به افشای اسرار فامیلی چنین آمده است:

« شخصی که با استفاده از وسایل علنی اسرار فامیلی دیگری را به غیر از حالات مندرج ماده ۸۶۶ این قانون، افشاء کند، گرچه حقیقت داشته باشد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.» فصل پانزدهم باب هفتم کتاب دوم کود جزاء، امتناع از معاونت بدون عذر معقول وعدم ایفای وجیبه راجرم دانسته و پیرامون عدم ایفای وجیبه ماده (۶۳۳) کود مذکورچنین صراحت دارد:

(۱) شخصی که به حکم قانون یا موافقه به محافظت شخصی که به سبب صغر سن یا کبر سن یا حالت صحتی یا روانی ویا عقلی عاجز باشد، مکلف شناخته شود ، بدون عذر معقول از ادای وجیبه خود امتناع یا اهمال ورزد، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می گردد.

که خود را به صفت کاذب متصف سازد.

۵ - به منظور ارتکاب جرم دیگری.

۶ - توأم با ارباب وتهدید.»

فصل سیزدهم باب هفتم کتاب دوم کود جزاء جرایم تهدید ومجازات آن را به بررسی گرفته از موضوعات مانند:تهدید ، سایر حالات جرم تهدید، تهدید علیه مؤظف خدمات عامه وتعقیب عدلی متهم جرم تهدید را تذکرداده و

در ماده (۶۲۵) مجازات تهدید علیه مؤ ظف خدمات عامه را چنین بیان داشته است: « (۱) شخصی که مؤظف خدمات عامه را به سبب اجرای وظیفه، تهدید نماید به جزای نقدی از پنج هزارتا ده هزار افغانی محکوم می گردد.

(۲) در صورتی که مؤظف خدمات عامه مندرج فقره (۱) این ماده از جمله مؤظفین عدلی وقضایی باشد، یا تهدید شونده مجنی علیه یا شاهد قضیه جزایی باشد ، مرتکب مطابق احکام مندرج فصل ممانعت از تطبیق عدالت این قانون، مجازات می گردد.»

فصل چهاردهم باب هفتم کتاب دوم کودجزاء، ازجرایم افشای اسرارومجازات آن، افشای اسرار فامیلی و شندوافشای اسرارغیرحرفه یی را شرح داده است. همچنان پیرامون عدم تعقیب عدلی افشاء کننده اسرار، تعقیب عدلی منوط به شکایت متضرر از تصریح نموده ودر ماده (۶۲۸) کود مذکور دررابطه به افشای اسرار فامیلی چنین آمده است:

« شخصی که با استفاده از وسایل علنی اسرار فامیلی دیگری را به غیر از حالات مندرج ماده ۸۶۶ این قانون، افشاء کند، گرچه حقیقت داشته باشد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.» فصل پانزدهم باب هفتم کتاب دوم کود جزاء، امتناع از معاونت بدون عذر معقول وعدم ایفای وجیبه راجرم دانسته و پیرامون عدم ایفای وجیبه ماده (۶۳۳) کود مذکورچنین صراحت دارد:

(۱) شخصی که به حکم قانون یا موافقه به محافظت شخصی که به سبب صغر سن یا کبر سن یا حالت صحتی یا روانی ویا عقلی عاجز باشد، مکلف شناخته شود ، بدون عذر معقول از ادای وجیبه خود امتناع یا اهمال ورزد، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می گردد.

فصل یازدهم باب هفتم کتاب دوم کود جزاء، جرایم نقض حقوق طفل را توضیح نموده وموضوعات ذیل راکه شامل :

محرومیت طفل ازحق تعلیم، آموزش ودسترسی به خدمات صحتی، مجازات استفاده ازطفل در فعالیت های سیاسی، مجازات انتقال یا نگهداری طفل بدون اجازه ممثل قانونی وی و لت وكوب طفل میشود.

همچنان موارد چون استخدام طفل درکارهای فزیکئی، ثقیل، مضر صحت وزیر زمینی، منع مکلفیت طفل به ادای شهادت را نیز جرم دانسته و مجازات، عدم تسلیمی طفل به سرپرست قانونی وی، به خطر مواجه نمودن طفل، محروم ساختن طفل از تغذیه، اجبار، تحریک یا تشویق به فسق وفجور را نیز یاد آورنده است. از جمله در باره مجازات لت وكوب طفل در ماده (۶۱۲) چنین صراحت داده است:

« (۱) شخصی که طفل را مورد لت و كوب، تعذیب یا بد رفتاری قرار دهد، اما منجر به جراحات یا معلولیت وی نگردد، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

(۲) شخصی که جرم مندرج فقره (۱) این ماده را به صورت مکرر مرتکب گردد، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می گردد. (۳) هرگاه مرتکب مندرج فقره (۱) این ماده سرپرست قانونی طفل باشد، به حبس متوسط تا دوسال، محکوم می گردد.»

فصل دوازدهم باب هفتم کتاب دوم کود جزاء، هتک حرمت مسکن ومجازات آن را بیان میدارد که شامل جرایم هتک حرمت مسکن، هتک حرمت مسکن بمنظورمنع حیاتز مالک یا متصرف و سایر حالات هتک حرمت مسکن میشود. این قانون حالات مشدده هتک حرمت مسکن را تذکر داده و ماده (۶۲۲) کود مذکور در مورد چنین صراحت دارد:

« ارتکاب جرم هتک حرمت مسکن در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده مرتکب، به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می گردد: ۱ - بین غروب وطولوع آفتاب .

۲ - با شگستادن قفل یا بالا شدن از دیوار.

۳ - توسط شخص مسلح یا توسط دو نفر یا بیشتر از آن.

۴ - توسط مؤظف خدمات عامه یا شخصی

انتقال ملکیت به سبب عقد

● تتبع و نگارش: گلالی سنگرخیل عزیزی

عقد سبب پنجم کسب ملکیت است.عقدکه جمع آن عقود است، انظر لغت یعنی گره کردن ، گره زدن ودراصطلاح حقوق عقد عبارت ازتوافق اراده دویا چند شخص به منظورایجاد اثر حقوقی(حق وتعهد) است. همچنان ماده 497 قانون مدنی عقد را چنین تعریف می کند:

1-«عقد عبارت ازتوافق دواراده به ایجادتعدیل نقل یا ازاله حق درحدود قانون.

2- به اثرعقد، وجایب هریک ازعاقدین دربرابریکدیگر مرتب می گردد.»

عقود انتقال دهنده ملکیت:

ملکیت ودیگرحقوق عینی درعقارومنقول توسط عقد انتقال پیدامی کند بشرطیکه توسط عقد صحیح، قاطع منعقد گردد. طوریکه ماده 2210 قانون مدنی در مورد چنین مشعر است:

«ملکیت وسایرحقوق عینی درعقارومنقول بوسیله عقد انتقال می یابد مشروط براینکه عقد بصورت صحیح، قاطع، نافذ ولازم منعقد گردد.»

هرگاه شی موضوع عقد معین ، مشخص و ملک اصلی مدیون باشد در صورت نفاذ عقد ، حق عینی بداین انتقال نمی کند مگر اینکه شکلیات وتشریفات رعایت شود.

بنابراین، بانعتقد بیع غیر منقول، حتی اگر بیع ثبت نشده باشد، بیع صحیح است وهمه آثار عقد برآن مرتب می شود، جز انتقال ملکیت. انتقال ملکیت اشیای غیر منقول وابسته به ثبت است که فروشنده مکلف به ثبت است. ماده 1180قانون مدنی وماده2212 قانون مدنی وماده 50 قانون تنظیم امور زمین داری هر گونه نقل وانتقال حقوق عینی نسبت به اشیایی غیرمنقول را وابسته به ثبت وصدر سند رسمی کرده است، با وجود این، از مواد یاد شده، تشریفاتى بودن بیع اشیای غیر منقول استفاده نمی شود؛ زیرا از مواد یاد شده، استفاده نمی شود اگر عقد ثبت نشده باشد،عقد منعقد نشده یا باطل است.

بلکه مواد فوق، تنها بیان می دارد که اگر عقد ثبت نشده، انتقال صورت نمی گیرد، نه این که عقد باطل باشد؛ بنابر این ثبت عقد، شرط انعقاد آن نیست، بلکه شرط انتقال مبیع به مشتری است.

انتقال عقاراز طریق رسمی طوری است که بایع ومشرتی در محکمه ذیصلاح ابتدائی ای که عقار مبیعه در حوزه ای قضایی آن قرار دارد مراجعه نموده، بعد از اخذ فورمه دورانی، رفتن به مخزن جهت بررسی ثبت عقار مبیعه در کنده، پرداخت تکس ناشی از انتقال ملکیت ورعایت سایر شکلیات صورت می پذیرد.

عقود از قبیل بیع وامثال آن که از جمله مهمترین منابع و مصادره کسب ملکیت تام محسوب می گردد، که توسط آن ملکیت از یک شخص به شخص دیگری انتقال می شود در حیات مدنی انسان ها به اکثریت واقع می شوند خواه این انتقال ملکیت رضایی یا جبری باشد که در عقود جبری دوحوالت وجود دارد:

حالت اول عقود جبری که به اساس سلطه قضایی به صورت مباشر به نیابت از مالک حقیقی مال صورت می گیرد .مانند: فروش اموال مدیون یا محتکر جبراًبخاطر اداء دین او. پس خریدار مال را به اساس بیع صریح که ناشی از اراده قضاء می باشد تملک می نماید.

حالت دوم خلع(کشیدن/نزع)ملک از ملکیت مالک به صورت جبری که این هم دارای دو حالت فرعی می باشد.

حالت فرعی اول شفعه:

به عقیده فقهای حنفی شفعه عبارت از حق شریک یا همسایه است به تملک عقار فروخته شده جبراً از مشتری در مقابل ثمن. بنابراین شفع به اساس شفعه ملک را از مشتری جبراً خریداری می نماید.

حالت فرعی دوم استملاک ملک جهت مصالح عامه: دولت از طریق استملاک که عقد بیع جبری است ملکیت را تملک می نماید. بنابراین بیع ممکن است رضایی یا جبری باشد .

انتقال ملکیت منقول

هرگاه شی ای که محل وجیبه قرار گرفته منقول ، عین معین ومملوک مدیون باشد، مانند: موتر، لباس، خوراکه وامثال این ها، نقل آن به مجرد تنفیذ آن بدون رعایت شکلیات حاکم بر انتقال عقار صورت می پذیرد. زیرا، چنین معامله ای معامله تجارتی است ودر معامله ای تجارتی انتقال مبیعه منقول از بایع به مشتری تابع شکلیات خاص نیست، مانند: انتقال موتر وامثال آن .

از همین رو ماده 2211قانون مدنی دراین مورد تصریح می نماید:«منقولی که بدون توضیح نوع تعیین شده نتواند به غیر از افراز آن مطابق احکام قانون ملکیت آن انتقال نمی یابد.»

از فحوائ نص ماده استنباط می گردد که تعهد به نقل حق عینی شی غیر معین بالذات توسط مدیون به داین صورت نمی پذیرد.علت این امر این است که شی قبل از تعیین،غیر معروف وتامشخص است در چنین حالات انتقال آن طبیعتاً از مدیون به داین مستجل است.بنابراین هرگاه شخص از شخص دیگر آرد بخرد ومقدار آن معین نباشد، آرد (مبیعه)از بایع به مشتری منتقل نمی گردد.

ادامه در صفحه ۳