د عمومي جزا حقوق

(۴)

د جزايي مسئوليت خنډونه او د اباحت اسباب

Excusatory and Justificatory Conditions of Penal Liability

دويم چاپ

لیندۍ ۱۳۹۹هـ

ترتيبوونکې اداره: د حقوقو د پراختيا نړيوال سازمان (آيدلو IDLO)

کابل، افغانستان

ويب پاڼه: www.idlo.int

د دې جزوې په اړه

د دې جزوې ټول اړوند مواد او درج شوي موارد د افغانستان قوانینو سره سم ترتیب او جوړ شوي دي. د افغانستان قوانینو د نوو تعدیلاتو سره سم د ډاډ په موخه لازمه ده چې دغه جزوه وخت پر وخت بیا بیا وکتل شي. په دغه جزوه کې هر رنګه جزئی یا ټولیز بدلون د حقوقو د پراختیا نړیوال سازمان (IDLO) پورې اړوند او ځانګړی دی.

ټول هغه مواد چې د دې کتاب منځپانګه جوړوي ستاسی د ګټې اخیستنې او نه سوداګرۍ لپاره دي. د دې موادو طبع او خپرول د حقوقو د پراختیا نړیوال سازمان (IDLO) لپاره محفوظ دي.

په نوموړې روزنیزې رساله کې کارول شوي قوانین:

۱. اساسي قانون، ۱۳۸۲ هـ ش کال

۲. جزا کود، ۱۳۹٦ هـ ش کال

۳. د اطفالو سرغړونو ته د رسیدګۍ قانون، ۱۳۸۴ هـ ش کال

د مطالبو لړلیک

سریزه: ۱

لومړی څپرکی

د جزايي مسئولیت کلیات

لومړی مبحث: د جزايي مسئولیت تعریف او د هغه مبنأ: ۳

لومړۍ وینا: دجزايي مسئولیت تعریف: ۳

دویمه وینا : د جزايي مسئولیت مبنا: ٤

دویم مبحث: د جزايي مسئولیت شرطونه او پرې واکمن اصول ٤

لومړۍ وینا: د جزايي مسئولیت شرطونه: ٤

دویمه وینا: پر جزايي مسئولیت واکمن اصول: ٥

د لومړي څپرکي پایلیزه: ۷

د لومړي څپرکي د ارزونې پوښتنې: ۸

دویم څپرکی

د جزايي مسئولیت خنډونه

لومړی مبحث: جنون او یا رواني ناروغی: ۱۲

لومړۍ وینا: د جنون او رواني ناروغیو مفهوم: ۱۲

دویمه وینا: پر جزايي مسئولیت د جنون یا رواني ناروغیو اغېز: ۱۸

دویم مبحث: سکر، خوب یا بېهوښي: ۲۱

لومړۍ وینا: د فعل د اباحت حالت: ۲۱

دویمه وینا: د فعل د نه اباحت حالتونه: ۲۲

دریم مبحث: د عمر کموالی (ماشومتوب): ۲۳

لومړۍ وینا: د جنایت په جرمونو کې د طفل جزایي مسئولیت: ۲۳

دویمه وینا: د جنحې په جرمونو کې د طفل جزایي مسئولیت: ۲٤

درېیمه وینا: د طفل په واسطه د قباحت ارتکاب: ۳۰

څلورمه وینا: د اطفالو د سرغړونو تعدد او د محکومیت تعدد: ۳۱

څلورم مبحث: اضطرار او اکراه: ۳۳

لومړۍ وینا: د اضطرار مفهوم او شرایط یې: ۳۳

دویمه وینا: د اکراه مفهوم او شرایط یې: ۳۸

د دویم څپرکي پایلیزه: ٤۳

د دویم څپرکي د ارزونې پوښتنې: ٤٥

دریم څپرکی

د اباحت اسباب

لومړی مبحث: د مجني علیه رضایت: ٤۹

لومړۍ وینا: په جزا کود کې د مجني علیه د رضایت موارد: ٥۰

دویمه وینا: « د حق استعمال » سره د «مجني علیه د رضایت» توپیر: ٦۱

دویم مبحث: د دندې تر سره کول: ٦۳

لومړۍ وينا: د دولت د مامور مفهوم: ٦٣

دويمه وينا: د دندې د ترسره کولو په حالت کې د عمل د اباحت شرطونه :........ ٦٥

دريمه وينا: د عامه خدمتونه د مؤظف له خوا د غير قانوني عمل ارتکاب:........ ٦٨

دريم مبحث: د آمر د امر اجرا کول: ٧٠

لومړۍ وينا: د آمر د امر مفهوم او د هغه ډولونه:........................ ٧٠

دويمه وينا: د آمر د امر د اجراء د اباحت شرطونه: ٧٢

درېيمه وينا: د آمر د امر په اجراء کې د استثناء موارد: ٧٥

څلورم مبحث: مشروع دفاع: ٧٦

لومړۍ وينا: د مشروع دفاع تعريف:........................ ٧٦

دويمه وينا: د مشروع دفاع شرطونه:........................ ٧٧

درېيمه وينا: د مشروع دفاع قيود: ٨٩

څلورمه وينا: د مشروع د فاع له حدودو څخه تېرى: ٩٩

د درېيم څپرکي پايليزه: ١٠٤

د درېيم څپرکي د ارزونې پوښتنې:........................ ١٠٦

وروستۍ پايليزه: ١٠٧

آخځليکونه:........................ ١١٠

سريزه:

جزايي مسئوليت د عمومي جزا د حقوقو له عمده مباحثو څخه شمېرل کېږي او د هغه پر بنسټ مجرم د خپلو جرمي اعمالو پايلې زغمي. دا پوښتنه رامنځته کېږي چې جزايي مسئوليت کوم مهال رامنځته کېږي؟ د هغه د تحقق شرايط او کوم واکمن اصول پرې د تطبيق وړ دي؟ خنډونه يې کوم دي؟ او ولې په ځينو مواردو کې سره له دې چې په ظاهري توګه د جرم مادي عنصر ترسره کوي، خو جزايي مسؤوليت نه لري؟

نوموړې روزنيزه رساله به چې په دريو څپرکو وېشل شوې ده، پورته پوښتنو ته ځواب ووايي.

په لومړي څپرکي کې د مسائلو کليات او په دويم څپرکي کې د جزايي مسؤوليت خنډونه او په درېيم څپرکي کې د اباحت اسباب بيان شوي دي.

په نوموړې روزنيزه رساله کې له تحليلي توصيفي ميتود څخه استفاده شوې ده. کوښښ شوی تر څو دا روزنيزه رساله د څارنوالانو، قاضيانو او حقوقي مساعدينو لپاره عملي جنبه ولري. له دې کبله له خسته کوونکو، کسالت راوړونکو او نګه نظري بحثونو، يا هغه بحثونو څخه چې په روزنيزو پروګرامونو کې يې طرح کولو ته اړتيا نه شته، ډډه شوې ده. خو په ځينو مهمو او اړينو مواردو کې نظري تحليلي بحثونه د ځانګړي اهميت پر بنسټ، طرح شوي دي. فرضي قضيې، د مناقشې او ګروپي خبرو اترو په موخه مباحثوي پوښتنې، صنفي فعاليتونه او انتقادي تحليل او تفکر د هغه مطالبو له جملې څخه دي چې د بحثونو په ترځ کې ورته زياته توجه شوې ده تر څو ګډون کوونکي تحليل او ارزونې ته اړ باسي او روزنه ګډون کوونکي محوره وګرځوي. لازمه نه ده چې دا ټولې قضيې او پوښتنې په ټولګي کې تر مناقشې او تحليل لاندې ونيول شي، بلکې روزونکی د ځانګړي کړل شوي وخت په پام کې نيولو سره يې تر بحث لاندې نيولی شي.

لومړی څپرکی

د جزايي مسئوليت کليات

موخې:

د دې لوست په پای کې به ګډونوال په دې وتوانېږي چې:

١. جزايي مسئوليت تعريف کړي؛

٢. د جزايي مسئوليت شرطونه شرحه کړي؛ او

٣. په جزايي مسئوليت باندې واکمن اصول وشمېري.

عنوانونه:

- د جزايي مسئوليت تعريف.
- د جزايي مسئوليت شرطونه.
- پر جزايي مسئوليت باندی واکمن اصول.

لومړی څپرکی

د جزايي مسئوليت کليات

جزايي مســئوليت د عمومي جزا حقوقو له خورا مهمو مباحثو څخه ګڼل کېږي. د دې څپرکي په لومړي مبحث کې د جزايي مســئوليت تعريف او مبنا بيانېږي(لومړی مبحث) او بيا به په دوهم مبحث کې يې شرطونه او واکمن اصول تر بحث لاندې نيول کېږي.

د روزونکي لپاره نوټ: دا څپرکی د دويم څپرکي لپـاره د يوه تمهيـد او سريزې بڼـه لري او ډېری مطـالـب يې نظري دي، نو روزونکی دې پر دې مطالبو چټک مرور وکړي تر څو د دويم څپرکي لپاره کافي وخت ولري.

لومړی مبحث: د جزايي مسئوليت تعريف او د هغه مبنأ:

تر دې مبحث لاندې لومړی جزايي مسؤوليت تعريف او له هغه وروسته مبنا يې بيانېږي.

لومړی وينا: دجزايي مسئوليت تعريف:

جزايي مسئوليت له دوه لغتونو (جزايي) او (مسـئوليت) څخه ترکيب شـوی دی. د (جزايي) کلمه په دې موخه اضــافه شــوې ده چې دا مســئوليت د نورو ډولونو لکه مدني، اداري او نورو څخه تفکيـک او جلا کړي. مســئوليـت لـه هغـه حـالـت څخـه عبـارت دی چې د(درک اواختيـار) اهليـت درلودونکی شــخص د خپلو ارادي اعمالو پايلې پخپله غاړه واخلي. مســئوليت بېلابېل ډولونه لري، اخلاقي، ديني، مدني، اداري او جزايي مســئوليت. د دې هر يو د ځانګړيو قواعدو او احکامو تابع دي. نو جزايي مســئوليت له هغه حالت څخه عبارت دی چې د جزايي اهليت درلودونکی شــخص د هغه جرمونو پايلې چې ارتکاب کړي يې دي، په غاړه واخلي.

د افغانســتان جزا کود د (۸۵) مې مادې په دويمه فقره کې جزايي مســئوليت داســې تعريف کړی دی: «جزايي مسـئوليت هغه وخت منځ ته راځي چې شـخص په آزاده اراده او د عقل او ادراک د صـحت په حالت کې د داسې عمل مرتکب شي چې قانون هغه جرم پيژندلی وي.»

آزاده اراده: د اکراه او اضطرار حالتونه د مسئوليت له دايرې څخه خارجوي.
د عقل ادراک د صــحت حالت: د ليونتوب ، خوب، بيهوښــې او ماشــومتوب (طفوليت) حالت له تعريف څخه خارجوي.

دويمه وينا : د جزايي مسئوليت مبنا:

د جزايي مسئوليت بنسټ او مبنا د انسـان اختيار او آزاده اراده تشـکيلوي. ځکه د قاعدې له مخې قانون هغو کسـانو ته اوامر او نواهي راجع کوي چې د فرمان وړلو (فرمانبری) توان ولري. د شـک ځای نشـته چې مختار او د درد انســـان له جرم څخه د امتناع تولنايي لري او له ده څخه هيله او توقع دا ده چې له جرم څخه واټن ونيسي. خو که چيرې د اختيار او درک سره سره د جرم مرتکب کېږي، د قانون، منتطق او اخلاقو له لحاظه بايد تر مؤاخذې لاندې و نيول شي. بې له ويلو څرگنده ده چې کېدای شي د انســـان اراده د دروني (رواني يا تکويني) عواملو لکه غضـــب ، مړاويتوب (افسـردگی) ... يا بيروني او محيطي عواملو لکه فقر، بيکاري (وزگارتيا) او قيمتي ... تر اغيز لاندې راشي، خو دې عواملو تر هغو چې يې د شـخص اراده او اختيار سـلب او معيوب کړی نه وي، د جرم د مرتکب مسـئوليت له مينځه نه وړي (نه زايلوي). که چيرې اراده په بشـپړه توگه سـلب کړي، مسـئوليت زايلېږي او شـخص د مجازاتو وړ نه گنل کيږي . که څه هم د ده د خطر د محدودولو په موخه د ده پر ضــد احتياطي تدبيرونه تر لاس لاندې نيول کېږي. که چيرې اراده په جزيي بڼه معيوبه کړي، مرتکب يې د جزايی مســـوليت د مخففه احوالو څخه مستفيد کېږي.

دويم مبحث: د جزايي مسئوليت شرطونه او پرې واکمن اصول

تر دې مبحث لاندې د جزايي مسئوليت شرطونه او پرې واکمن اصول د دوو ويناوؤ په ترڅ کې بيانېږي:

لومړۍ وينا: د جزايي مسئوليت شرطونه:

د افغانستان جزا کود د جزايي مسئوليت شرطونه د هغه له اهميت سره سره په واضح شکل ټاکلي نه دي. خو دا شرايط د جزا کود له۸۴ مې او نورو مادو څخه د استنباط وړ دي. دا شرايط عبارت دي له:

١. په قانون کې د جرم په توګه د ارتکابي عمل پېشبيني کېدل (قانوني عنصر).
٢. د شــخص په واســطه د نوموړي عمل ارتکاب او په هغه کې ونډه درلودل او د ســبب د اړيکې اثبات (مادي عنصر).
٣. د جرم د ارتکاب په مهال د قصد درلودل او يا خطا (معنوي عنصر).
٤. د جرم د ارتکاب په مهال د جزايي اهليت درلودل (د جزايي مســئوليت د خنډونو ليرې کيدل): په دې معنا چې شخص د دوو صفتونو درلودونکی وي:

الف: د جرم د ارتکاب په مهال د آزادې ارادې درلودل. په دې معنا چې شــخص په خپله آزاده اراده جرم سر ته رسولی وي، نه د اکراه و يا اضطرار تر اغيز لاندي.

ب: د عقل او ادراک د صحت درلودل: په دې معنا چې شخص د جرم د ارتکاب پر مهال ليونی، بې هوښه، مست او يا ويده نه وي.

ج: د ١٢ کلنۍ ســن (عمر) بشــپړول. هغه اطفال چې د دولس کلنۍ ســن يې بشــپړ کړی دی، لکه څرنګه چې په دريم څپرکي، کې تشريح کېږي، خفيف جزايي مسئوليت لري.

که چيرې له پورته يادو شــويو شرايطو څيني يو شرط په بشــپړه بڼه شــتون ونه لري، جزايي مســئوليت اصــلاً نه رامنځته کېږي، خو که کوم نقص او نيمګړتيا په کې شــتون ولري، د لومړي شرط په اســتثنا چې نقص په کې د تصــور وړ نه دی، جزايي مســئوليت رامنځته کېږي خو په خفيفه بڼه نه شــديده. د بېلګې په توګه که چېرې په جنون (لېونتوب) او يا د سکر مصاب شخص، خپل عقل په بشپړ ډول له لاسه نه وي ورکړی، او يا له ١٢ کلونو څخه پورته طفل جزايي مسئوليت لري خو يو څه خفيف.

دويمه وينا: پر جزايي مسئوليت واکمن اصول:

جزايي مسئوليت د يو شمېر حقوقي اصولو تابع دی چې د هغو په رڼا کې تنظيم شوي دي. د دې اصولو خورا مهم يې عبارت دي له: د جرم او جزا د قانوني والي اصــل، د برائت الذمې اصــل، د جرم او جزا د

شخصي والي اصل، ما قبل ته د قانون نه رجعت اصل، د قانون له احکامو څخه د بې خبرۍ د نه اغېز اصل، د تناسب اصل، د انساني کرامت د رعايت اصل [1].

[1] - دا اصول په لومړۍ رساله کې د «جزا حقوق کليات» تر عنوان لاندې په تفصيل سره شرحه شويدی.

د لومړي څپرکي پايليزه:

نوموړي څپرکي دوه مبحثونه درلودل. په لومړي مبحث کې د جزايي مســؤوليت تعريف او مبنا يې بيان شول او په دويم مبحث کې يې شرطونه تشخيص او پرې واکمن اصول ذکر شول.

په لومړي مبحث کې وليدل شـول چې جزايي مسئوليت هغه حالت دی چې د جزايي اهليت درلودونکی شــخص په اختيار او درک سره د داســې عمل مرتکب شي چې قانون هغه جرم ګڼلی وی. همدا رنګه وليدل شـول چې د جزايي مسـئوليت بنســټ او مبنا د انســان اختيار او آزاده اراده تشـکيلوي. که چېرې مجرم په آزاده اراده لـه درک سره يو ځای او يا په خطـا د جرم مرتکب شي، د هغـه جزايي مســئوليت ثابتېږی.

په دويم مبحث کې وليدل شــول چې د دې مســئوليت شرطونه عبارت دي لـه: لومړی: د جرم د ټولو عناصرو شتون؛ دويم: د جزايي اهليت درلودل؛ درېيم: د جرم ارتکاب له درک او عقل له صـحت سره يو ځای په اختيار او آزادې ارادې د جرم ارتکاب. همدا رنګه وليدل شـول چې د افغانسـتان په حقوقي نظام کې متعدد اصول شتون لري چې جزايي مسئوليت تنظيموي، خورا مهم يې عبارت دي له: د جرم او جزا د قانوني والي اصــل، د برائت الذمې اصــل، د جرم او جزا د شـخصيـ والي اصـل، ما قبل ته د قانون نه رجعت اصل، د قانون له احکامو د بې خبرۍ د نه اغېز اصل، د تناسب اصل، د انساني کرامت د رعايت اصل.

د لومړي څپرکي د ارزونې پوښتنې:

١. جزايي مسئوليت تعريف کړئ؟
٢. د جزايي مسئوليت بنسټ څه شی دی؟ اختيار او يا جبر؟
٣. د جزايي مسئوليت شرطونه کوم دي؟ توضيح يې کړئ.
٤. پر جزايي مسئوليت واکمن خورا مهم اصول کوم دي؟

دويم څپرکی

د جزايي مسئوليت خنډونه (موانع)

موخې:

د نوموړې روزنيزې ناستې په پای کې به ګډونوال په دې وتوانېږي ترڅو:

١. د جزايي مسئوليت خنډونه تعريف او موارد يې وشمېري؛

٢. د جنون او رواني ناروغيو، سکر او بيهوښۍ، ماشومتوب، اکراه او اضطرار حقوقي مفاهيم توضيح کړي؛

٣. د جزايي مسئوليت د هر يو خنډ د تحقق شرطونه تشخيص او د تحقيق او يا محاکمې پر مهال ترې ګټه واخلي؛

٤. د شخص پر مسئوليت د جزايي مسئوليت د هر يو خنډ اغېز د هغه د بشپړ او يا نيمګړی (ناقص) مسئوليت د له منځه وړلو له پلوه توضيح کړي؛

٥. په بېلابېلو عمرونو کې د اطفالو په واسطه د قباحت، جنايت او جنحې د ارتکاب احکام توضيح کړي؛

٦. اکراه او اضطرار يو له بل سره پرتله کړي د هر يو تطبيقي موارد تشخيص کړي؛ او

٧. د جزايي مسئوليت د خنډونو په اړوند د جزا کود د ستونزو لپاره معقولې حل لارې وړاندې او په عمل کې يې تطبيق کړي.

عنوانونه:

- جنون او رواني ناروغۍ.
- سکر، خوب، او بيهوښي.
- د سن (عمر) کوچنيوالی.
- اضطرار او اکراه.

دويم څپرکی

د جزايي مسئوليت خنډونه

سريزه:

د جرم پر معنوي عنصر ـ د واکمنو اصولو له مخې، شخص يوازې هغه مهال جزايي مسئوليت تر لاسه کوي چې له يوې خوا د آزادې او سالمې ارادې سره يو ځای او له بلې خوا د علم په درلودلو او له بې احتياطۍ، اهمال ...... څخه د راولاړ شوي تقصير په پايله کې د جرم مرتکب شي. خو که چيرې انسان اصلاً د جرم د ارتکاب اراده ونه لري، لکه داسې چې بل څوک يې لاس د ټوپک په ماشه کېږدي او پرې ډز وکړي او يا دا چې اراده ولري خو اراده يې د مادي او يا معنوي فشارونو تر اغېز لاندې وي، آزاده او سالمه نه وي، داسې چې د جرم د ارتکاب په موخه په قتل ګواښل شوی وي او يا يو ستر خطر سره چې د ده او يا نورو ځان او يا مال ته متوجه وي مخامخ وي، پداسې حال کې چې د جرم د ارتکاب له لارې پرته په نورو لارو د دفع وړ نه وي او نوموړی د خپلې باطني لېوالتيا پر خلاف جرم ته د لاس اچولو له لارې د خطر دفع ته اړ ايستل شوی وي. همدا رنګه هغه مهال چې د انسان درک د عمر (سن) د کوچنيوالي او يا جنون او رواني ناروغيو او يا مستۍ، خوب او يا بيهوښۍ په سبب زايل شوی وي. په دې ټولو حالاتو کې ليدل کېږي چې معنوي عنصر ـ د جرم د مادي اعمالو د مرتکب په حق کې د احوالو له مخې په کلي يا جزيي بڼه شتون نه لري. دا حالتونه د جزا په حقوقو کې د «جزايي مسئوليت خنډونه» تر عنوان لاندې څېړل کېږي.

د جزايي خنډونو په توضيح کې بايد ووايو چې جزايي خنډونه له هغه عواملو څخه عبارت دي چې يوازې جزايي مسئوليت له مرتکب څينې رفع کوي پرته له دې چې له جرمي فعل څخه جرمي وصف زايل کړي. په بل عبارت، د جزايي مسئوليت خنډونه هغه صفتونه دي چې په يوه شخص کې د هغه د شتون په صورت کې يوازې پخپله هماغه شخص له مجازاتو څخه معاف کېږي او جزايي دعوی پرې نه اقامه کېږي، خو جرمي فعل هماغسې ناوړه او نا مطلوب باقي پاتې کېږي او په مباح عمل نه بدلېږي.

د جزا کود د جزايي مسئوليت خنډونه تعريف کړي نه دي، بلکې يوازې يې د هغه د ډولونو په ذکر کولو بسنه کړې ده او هغه يې په لاندې توګه په پنځو ډولونو ويشلي دي:

١. جنون او رواني ناروغی.
٢. سکر، خوب او بیهوښي.
٣. ماشومتوب (طفولیت).
٤. اضطرار.
٥. اکراه

د پورته ذکر شویو مواردو لومړني درې ډولونه د انسان علم او درک ته زیان رسوي او دوه وروستي ډولونه (اضـطرار او اکراه) د انســان ارادې ته زیان رسـوي. له همدې کبله په جزا قانون کې په دوو کټګوریو کې څېړل شـوي. لومړی د ادراک عوارض. دویم د ارادې نه شـتون. په دې روزنیزه رسـاله کې دا خنډونه یو یو په هغه ترتیب چې په جزا کود کې ذکر دي، په لاندې توګه تر څېړنې لاندې نیول کېږي:

لومړی مبحث: جنون او رواني ناروغی.

دویم مبحث: سکر، خوب او بیهوښي.

دریم مبحث: د عمر کوچنیوالی (ماشومتوب).

څلورم مبحث: اضطرار او اکراه

اضـطرار او اکراه د هغه تداخل په سـبب چې لري يې، یو ځای څېړو ځکه هر اضـطرار په واقعیت کې یو ډول معنوي اکراه انګېرل کېږي، په دې توپیر چې اضــطرار غالباً غیر انســاني منبع لري او اکراه انســاني منبع.

لومړی مبحث: جنون او یا رواني ناروغی:

جنون یا رواني ناروغی څه شی دي؟ او د جرمي عمل او مرتکب پر جزايي مسئولیت څه اغېز لري؟ دا دوه هغه پوښتني دي چې د دوو ویناوو په ترڅ کې ورته ځواب ورکول کېږي: لومړی وینا: د جنون او یا رواني ناروغیو مفهوم. او دویمه وینا: پر جزايي مسئولیت د جنون او یا رواني ناروغیو اغېز.

لومړی وینا: د جنون او رواني ناروغیو مفهوم:

په دې وینا کې جنون او رواني ناروغی واضح کوو (لومړی فرعه)، بیا پر جزايي مسؤولیت د احساساتو او عواطفو اغېز بیانوو.

لومړی فرعه: د جنون او رواني ناروغیو مفهوم:

د حقوقو په علم کې د «جنون» مفهوم د طب په علم کې د هغه د مفهوم په نسبت یو څه پراخ دی. د جزا په حقوقو[١] کې د جنون په لفظ کې دماغي او عقلي ناروغی، عته (د دماغي توانایيو د طبیعي ودې نشتوالی) او پر ادراک اغېزمنې عصبي ناروغی شاملېږي.

بلکې ځینو حقوقپوهانو د جنون مفهوم تر دې بریده پراخ کړی دی چې مقناطیسي– خوب له موره پیدا شوي کوڼ والي یا ګونګ والي په سبب د نه زده کړې په خاطر د درک او تمییز نه درلودل یې هم د هغو له مصادیقو څخه بللي دي.[٢]

قانون جوړوونکي د «جنون» د لفظ تر څنګ د «رواني ناروغیو» لغت هم ورزیات کړی دی، ځکه د جنون مفهوم له هغه څخه د پراخ تفسیر په شتون سره محدود دی او د انسان پر ادراک او شعور ټول اغېزناک اضطرابونه او اختلافونه نه رانغاړي، ځکه ځینې دا اختلافونه د مصاب په رواني صحت کې

---

[١] - د یادونې وړ ده چې د حقوقو په علم کې د دماغي ناروغیو لپاره واحده اصطلاح شتون نه لري. په مدني حقوقو کې د اهلیت د عوارضو په بحث کې ، د جنون تر څنګ د معتوهیت، غفلت او سفاهت اصطلاحګانې ذکر شوي دي. مجنون او معتوه د ادراک نه درلودونکي بلل شوي او مغفل او سفیه د ادراک نقص لرونکی او د هر یوه د حقوقي تصرفاتو لپاره ځانګړي قواعد پیشبیني شوي دي. په مدني حقوقو کې د عقل (درک) پر قوه د هغو د اغیز له مخې د جنون او عته تر مینځ تفکیک صورت موندلی دی. مجنون پر هغه چا اطلاق کیږي چې خپل عقل یې بشپړ له لاسه ورکړی او په خپل چال چلند (رفتار) هیڅ ډول کنټرول نه لري او معتوه پر هغه چا چې عاقله قوه یې په سخته سره (شدیداً) ناقصه شوی ده خو د خپل ځان په کابو کولو او کنټرول قادر دی. په داسې حال کې چې په جزا حقوقو کې له «معتوهیت»، «غفلت» او «سفاهت» څخه بحث نه دی شوی او په عوض یې د «رواني» ناروغیو، اصطلاح په کار وړل شوې ده. د «جنون» د اصطلاح دوه ډوله کارول په مدني حقوقو او جزا حقوقو کې د مفاهیمو د اختلاف بیانوونکی دی. نو د جزا حقوقو کې جنون معتوهیت هم رانغاړي.

[٢] - محمود، نجیب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۵۹۴.

جرړه لري، نه د هغه په عقلي او عصــبي روغتيا کې. د يادونې وړ ده چې د رواني روغتيا او عقلي او عصـبي روغتيا ترمنځ متلازمه (ملګرې) اړيکه شـتون لري، ځکه عقلي او عصـبي سـتونزې (په مصـاب شخص کې) د رواني عوارضو د راڅرګنديدو لامل ګرځي او د رواني ستونزو په مقابل کې کولای شي په شـخص کې د عقلي او عصـبي ناروغيو نخښـې راڅرګندې کړي لکه د ذاکرې نشـتوالی او داسـې نور. په دې معنا چې دواړه د مصاب ادراک، احساسات او چال چلند (رفتار) تر اغيز لاندې راوړي.

د ځينو هېوادونو په قوانينو کې[1] د «رواني ناروغيو»[2] د اصـطلاح په عوض د «دماغي ناروغيو»[3] اصـطلاح کارول شـوې ده. دماغي ناروغي هغه حالت دی چې انسـان له رواني، بيولوژيکي او د دماغ د تشـکل له نقص څخه د راولاړ شويو دماغي ستونزو په سبب، درک او تمييز له لاسه ورکوي او پر خپلو احساساتو او رفتار کنترول نه شي درلودلای[4]. ځيني دا دوه اصــطلاحګانې يوه بولي، خو يو شــمېر نور د عامل له لحاظه د هغوی ترمنځ په توپير قايلېږي. دماغي ناروغۍ له دماغي او يا عصــبي ســتونزو څخه راولاړې شـوې بولي خو رواني ناروغۍ له ترخو تجربو څخه چې انسـان په خپل ژوندانه کې تجربه کړي او يا يې تجربه کوي راولاړې شـــوې بولي. دا دواړه پر ادراک، د احســـاســـاتو پر کنټرول او د فرد د چال چلند پر کنټرول اغيز اچوونکي دي. خو دومره ده چې د دماغي ناروغيو اغيز نسـبت رواني ناروغيو ته زيات وي[5].

د جزايي مسئوليت د خنډونو پراخ تفسير:

لنډه دا چې، هر دروني عامل چې د ادراک په فقدان (له منځه تګ) او يا نقصـــان پای ومومي، د مرتکب جزايي مســـئوليت د احوالو لـه مخې لـه مينځه وړي او يا يې خفيف کوي. توپير نه کوي چې دا عـامـل

[1] - د مصر د جزا قانون ٦٢ – مې مادې - ٢٠٠٣ د (عاهة عقليه) تعبير په کار وړي، د اردن جزا قانون ٩٢ - يمې مادې، ٢٠١١ د «عقلي اختلال» تعبير په کار وړي. د ايران د جزا قانون کې يوازې له جنون بحث شوی دی. د فرانسې جزا قانون په ١٢٢ – ١ ماده کې له دواړو اصطلاحګانو ځينې استفاده کړې ده «رواني اختلال او رواني عصبي اختلال».
Psychological disorder or neuro psychological disorder

[2]- Psychological Illness or Psychological disorder.

[3]- Mental Illness or Mental disorder

[4] - مراجعه دې وشي ٥ DMS ته،
American Psychiatric Association "use of the Manual". Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (٥th. Ed.). American Psychiatric Publishing. Doi:١٠'١١٧٦, appi books, ٩٧٨, ٨٩, ٤٢٢٥٥٩٦, Use of DSI٥, ISBN ٩٧٨—٧٩٠٤٢-٥٥٩-٦. Retrieved ١٠ May ٢٠١٧.

[5] - د رواني ناروغيو او عقلی او عصبي ناروغيو د توپيرونو په هکله د زياتې مطالعې لپاره دې مراجعه وشي: لافی، جمال عبدالله، آثر المرض النفسی فی رفع المسؤولية الجنائية فی الفقه الاسلامی، ص ٣٠.

جنون، یا دماغي ناروغۍ یا عصبي ناروغۍ او یا رواني ناروغۍ وي. لازمه نه ده چې قاضي پر ادراک د اغیزناکو اختلالونو ډول ثابت کړي، بلکې کافي ده ثابته کړي چې دا اختلالونه د ادراک د فقدان او یا نقصان سبب شوي دي[1]. له دې کبله د جنون او یا رواني ناروغیو کلمه په دې سیاق کې، د هغه دماهیت له مخې نه، بلکې د هغه د اغیزو له مخې تفسیرېږي او د هغه له طبي مفهوم څخه یو څه توپیر لرونکي مفهوم راچاپیروي، څرنګه چې د جزایي مسئولیت په خنډونو کې اصل دادی چې په پراخ ډول تفسیر شي، ځکه دا خنډونه په واقعیت کې د جرم پر معنوي عنصر- د واکمنو قواعدو عملي او تطبیقي جنبه ده. حتی د ځینو حقوقپوهانو له نظره ، چې دقیقه هم ده، که چیرې: دا خنډونه په قانون کې نه پیشبیني کیدل، پر معنوي عنصر- واکمنو کلي قواعدو هم د عین پایلې غوښتنه کوله. د هغوی له نظره په جزایي قوانینو کې د جزایي مسئولیت د خنډونو ذکر پر حصر- باندی دلالت نه کوي؛ داځکه د علم په پرمختګ سره به ثابته شي چې له دې فهرست څخه بهر نور عوامل هم د انسان اراده له منځه وړي او یا یې نیمګړې کوي، په داسې حالت کې پر معنوي عنصر واکمن قواعد، غوښتنه کوي چې د شخص جزایي مسئولیت د احوالو له مخې منتفي او یا خفیف فرض شي. ځکه صحیح نه ده چې قاضي د دارنګه یو شخص مسئولیت یوازې د جزایي مسئولیت د خنډونو په فهرست کې د شتو عواملو د یوه نه شتون په دلیل محرز(قطعي او مسلم) وبولي[2].

دویمه فرعه: پر جزایي مسئولیت د احساساتو او عواطفو اغېز:

له احساساتو او عواطفو څخه د را ولاړو شویو هیجاناتو په پایله کې د جرم ارتکاب مسئولیت د رفع کېدو سبب نه شي کیدای؛ ځکه عواطف او احساسات که ټیټ (دني – پست) وي او یا شریفانه وي، د جرم انګېزه ګڼل کېږي او اصل دا دی چې د جرم انګیزه د هغه د عناصرو له جملې څخه نه ګڼل کېږي. نو له دې کبله د هغې شتون او نه شتون د جرم په اثبات او نفي کولو کې کوم اغېز نه لري. نو پر دې بنسټ، هغه ډاکټر چې د ترحم له بابته او د شریفانه انګېزې پر بنسټ خپل نه علاج کېدونکی ناروغ وژني او یا هغه شخص چې له غضب څخه د راولاړ شوي هیجان تر اغېز لاندې خپل مدعي په قتل رسوي،

---

[1] - محمود نجیب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ٥٤٩.

[2] - محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ٥٤٢.

دواړه مجرمان او د مجازات کولو وړ دي. د جزا کود ۴۱مې مادې د جرم ارتکاب «د بهرنيو عواملو تر اغېزې لاندې يا د آني غضب او هيجاناتو په پايله کې ....» آني قصد بللی دی، په دې شرط چې اراده يې نه وي زايله کړې. په دې معنا چې جرم يې عمدي انګېرلی دی.

خو دا احساسات پخپله کيدای شي «د رواني ناروغيو» نخښې وي، ځکه په ځينو شرايطو سره کولای شي، د مرتکب د مسئوليت د تخفيف لاملونه راغونډ کړي. دا شرايط د جزا کود د ۲۱۳ - مې مادې د دويمې فقرې له ۱ بند څخه تر ۴ بند پورې د استنباط وړ دي[1]. دا موارد لاندې بيانېږي:

الف: شريفانه انګېزه په مطلقه بڼه د جزايي مسئوليت د تخفيف سبب کېږي (د پورتنۍ مادې ۱ بند).

ب: د احساساتو او عواطفو تر اغيزې لاندې د جرم ارتکاب هغه مهال د تخفيف موجب کېږي چې:

يو: قوي وي؛

دوه: د غير قانوني او له تحريک څخه ډک عمل زيږنده وي؛

درې: د بل چا د تحريک، او د جرم د پېښېدو تر مينځ د سببيت اړيکه شتون ولري؛

څلور: د جرم پيښېدل نېغ په نېغه وروسته له تحريک څخه واقع شي.

دا شرايط په دې موخه وضع شوي دي تر څو د مجرم پر اراده د تحريک له اغيزې څخه ډاډ ترلاسه شي ځکه يوازې په دې صورت کې دده په نزد معنوي عنصر ـ له نقص سره مخامخ کېږي. په بل عبارت، تر څو ثابته شي چې مجرم د جرم د پېښېدو ذاتي غوښتنه نه درلوده او که چيرې دا تحريک نه وای،نو دجرم مرتکب به نه کيده. له پورته يادو شوو شرايطو د يوه شرط د نه تحقق په صورت کې مجرم له تخفيف څخه استفاده نه شي کولای. د مثال په ډول؛ که چېرې تحريک ډېر ضعيف او معمولي وي، مخففه حالت منځته نه راځي[2]. همدا رنګه نه ښايي تحريک د قانوني عمل په پايله کې صورت موندلی وي لکه

---

[1] - د ۲۱۳- مې مادې دوهمه فقره دا رنګه صراحت لري: «(۲) د جزايي مسؤوليت مخففه احوال په لاندې توګه دي:

۱- د شريفانه انګيزې پر اساس د جرم ارتکاب.

۲- د روحي قوي هيجان له امله د جرم آني ارتکاب چې د مجني عليه يا ثالث شخص د غير قانوني او تحريکوونکي عمل زيږنده وي.

۳- د مشروع دفاع پر وخت د جرم ارتکاب په هغه صورت کې چې د مشروع دفاع له حدودو څخه تجاوز صورت موندلی وي.

۴- د تهديد يا له مادي او معنوي قدرت څخه د راپيدا شوي اجبار يا وظيفوي اجبار له امله د جرم ارتکاب په هغه صورت کې چې د اکراه، د ندې د اجرأ او د امر د تعميل د شرايطو له حدودو څخه، تجاوز صورت موندلی وي. ۵ - .....»

[2] - د يادونې وړ ده چې د تحريک پياوړتيا او کمزورتيا يوه نسبي چاره ده، له يوه شخص تر بل پورې توپير کوي. ځينې په يوه عادي خبره هيجاني کيږي او نور د ښکنځلو په غرنه هيجاني کيږي. پر دې بنسټ، هيجاني کيدل شونې ده د شخصي او يا موضوعي معيار پر بنسټ تفسير شي. له هغه ځايه چې دا مسائل له معنوي عنصر سره تړاو لري غوره ده قاضي د شخصي معيار پر بنسټ تصميم ونيسي. ځکه معنوي عنصر د مجرم له شخصيت پورې اړه لري نه په موضوع پورې. يعنې قاضي دې وګوري چې د مجني عليه يا بل چا

د حق غوښتل. مثلاً يوه ښځه له خپل ورور څخه د ميراث حق غواړي، او يا يو شخص د بل پر ضد د قضا پر وړاندې دعوى كوي او يا هم د داسې نورو حالتونو په صورت كې چې كوم كسان له دې اعمالو څخه هيجاني كېږي او جرم ته مخه كوي، د تخفيف څخه استفاده نه شي كولاى.

ج: د مشروع دفاع له حدودو څخه تجاوز (د پورتنۍ مادې د ۲ فقرې ۳ بند) د اكراه له حدودو او شرايطو څخه تجاوز، د آمر د امر عملي كول او د دندې سرته رسول(د پورتنۍ مادې د ۲ فقرې ۴ بند) په صورت كې د تخفيف موجبات رامنځ ته كوي.

د تجاوز (تېري) مفهوم: دا چې په پورتنيو موادو كې له تجاوز څخه موخه څه شى دى؟ پدى اړه بحث ته اړتيا ليدل كېږي. حدود او بريدونه يې له دوو خواوو څخه بايد مشخص شي. پدى ډول حالتونو كې درې ډوله عمل د تصور وړ دي: ۱. مباح عمل؛ ۲. د جزايي مسئوليت مخففه احوال ؛ ۳. له تام (بشپړ) مسئوليت سره جرم. د لومړي حالت مثال: مشروع دفاع د هغه د شرايطو په حدودو كې، داسې چې يو شخص حمله كوونكى ووهي تر څو د هغه د جرمي عمل مخنيوى وكړي او د هغه د حملې د ادامې خنډ(مانع) وګرځي: د دويم حالت مثال: مثلا يو شخص چې په يو بل شخص باندې د لرګي په واسطه حمله كوي، په داسې حال كې چې دواړه اشخاص په قوت او طاقت كى سره برابر دي، خو تر حملې لاندې شخص، د حملې د متوقف كولو په موخه حمله كوونكى شخص په چاړه ټپي كوي، سره له دې چې د حملې د دفع كولو زمينه په مماثله وسيله ميسره وه. د دريم حالت مثال: مثلاً يو شخص چې په يو بل شخص باندې د لرګي په واسطه حمله كوي په داسې حال كې چې دواړه اشخاص په قوت او طاقت كى سره برابر دي، تر حملې لاندې شخص د هغه د دفع په موخه حمله كونكى شخص په لرګي وهي او حركت يې شنډوي، وروسته له هغه حمله كونكى شخص پېژني چې د هغه دښمن دى. نو د حمله كوونكي د قتل او يا ټپي كلولو آني قصد ورسره پيدا كېږي؛ نو پر دې بنسټ دا يوه نوې حمله ده چې دا

په واسطه ترسره شوى تحريک، د مجرم د هيجاني كولو لپاره له هغه ځانګړنو او خصوصياتو سره چې لري يې كافى ۋ يا نه؟ او آيا د جرم د ارتكاب اراده د تحريک تر اغيز لاندې راغلې ده يا نه. كه قاضي تشخيص كړي چې تحريک كافى نه ۋ، داسې بريښي چې مجرم په خپله ذاتي اراده او د تحريک له تأثير څخه ليرې د جرم مرتكب شوى دى، او خپل مجرمانه شخصيت يې څرګند كړى دى نو له دې كبله د تخفيف وړ ندى. خو كه چيرې ثابته شي چې مجرم شخص د تحريک تر اغيزې لاندې جرم ته اقدام كړى دى، د تخفيف وړ دى كه د تحريک وضعه داسې وي چې بل عادي شخص په هيجان رانه وړي، په مقابل كې موضوعي معيار د تحريک كوونكي خصوصياتو او ځانګړنو ته پام نه كوي بلكې د تحريک د عمل پورې اړيكمنو عيني مسايلو باندې لاس پورې كوي تر څو ثابته شي چې آيا د جرم د تر سره شويو اعمالو مقام دا رنګه دى چې يو متوسط الحال شخص (نه ډېر هيجاني او نه ډير آرام) په هيجان راوړي يا نه؟

ځل د دفاع په موخه نه ده ترسره شوې. د حملې په په پایله کې یې وژني او یا یې ټپي کوي. دریم حالت د مشروع دفاع له حدودو څخه تجاوز نه انګېرل کېږي او د مخففه احوالو له جملې څخه نه ګڼل کېږي، بلکې له تام مسئولیت سره یو مستقل جرم دی. همدا قاعده د اکراه له حدودو څخه په تجاوز، د آمر امر او د دندې په سرته رسولو هم د تطبیق وړ ده. د متجاوز د مسئولیت د تخفیف په فلسفه کې د دې تفکیک مبنا، نغښتې ده. د مشروع دفاع له حدودو څخه د متجاوز د مسئولیت د تخفیف سبب او داسې نور، دا دي چې جرمي بشپړه اراده او د جرم د ارتکاب ذاتي تصمیم نه لري، بلکې د خطر د دفع اړتیا او یا فشار او یا د دندې سرته رسولو او د آمر امر، نوموړی شخص جرم ته اړ کړی دی، ځکه نه دی توانیدلی د هغه په حدودو او شرایطو پابند پاتې شي.

(ا) لومړی فعالیت

انتقادي تفکر:

قانون جوړوونکي د جزايي مسئولیت د خنډونو له جملې څخه «د اضطرار حالت د شرایطو له حدودو» څخه تجاوز، او د اباحت د سببونو له مینځه« د مجني علیه د رضایت د شرایطو له حدودو» څخه تجاوز، او د اباحت د سببونو له منځه «د مجني علیه د رضایت د شرایطو له حدودو» څخه تجاوز د جزا کود د ۲۱۳ مې مادې په ۲ فقره کې د درج شویو مخففه حالتونو په لیست کې نه دي ذکر کړي. ستاسو له نظره آیا دا دوه ډوله تجاوز د تخفیف موجب کېږي یا نه؟ خپله نظر په مستدل ډول ذکر کړئ.

د اضطرار حالت له حدودو څخه د تجاوز مثال: یو وږی شخص هټۍ ته ننوځي تر څو خوراکي توکي غلا کړي او ځان موړ کړي، خو د لوږې د رفع کولو لپاره له لازمې اندازې څخه زیاته غلا کوي.

د مجني علیه د رضایت له حدودو څخه د تجاوز مثال: د عادي غېږې نیولو په لوبه کې پهلوان خپل رقیب داسې په شدت سره په ځمکه را غورځوي چې ورته اړتیا نه وه او په پایله کې نوموړی شخص په دایمي معلولیت مبتلا کې. یا دا چې یو ناروغ جراح ډاکټر ته د "اپنډسي" عملیاتو ترسره کولو ته اجازه ورکوي، خو نوموړی جراح د نوموړي ناروغ بدن له لازم او کافي حد څخه زیات غوځوي.

دويمه وينا: پر جزايي مسئوليت د جنون يا رواني ناروغيو اغېز:

جنون يا رواني ناروغۍ، کله د ادراک او شعور له لاسه ورکولو باعث کېږي او کله هم د هغه د نقصان لامل گرځي . هريو يا د جرم له ارتکاب سره هم مهاله او يا د جرم له ارتکاب وروسته او دحکم له صادريدو څخه د مخه وي. پر دې بنسټ دا موضوع د جزا کود د ۸۹ او ۹۰ مادو په رڼا کې د دوه فرعو په ترڅ کې په لاندې توگه څېړل کېږي:

لومړۍ فرعه: د جرم د ارتکاب پر مهال جنون او يا رواني ناورغۍ؛ او دوېيمه فرعه: د جرم له ارتکاب وروسته جنون او يا رواني ناروغۍ.

لومړۍ فرعه: د جرم د ارتکاب پر مهال د جنون او يا رواني ناروغيو اغېز:

که چېرې د جرمي عمل مرتکب، د جرم پر مهال، په جنون يا رواني ناروغيو مصاب وي، نو پدی صورت کی يا يی جزايي مسئوليت له مينځه ځي او يا هم د مخففه احوالو په کته گوری کی شامليږی . په هغه صورت کې چې د جنون او يا رواني ناروغيو په پايله کې يې خپل درک او شعور په بشپړه توگه له لاسه ورکړی وي، جزايي مسئوليت يې په بشپړه توگه له مينځه ځي، خو که درک او شعور يې يوازې ناقص شوی وي، جزايي مسئوليت به يې په خفيف ډول باقي پاتې کېږي.

الف: د جرم د ارتکاب پر مهال د ادراک او شعور له لاسه ورکول:

جنون او رواني ناروغۍ په هغه صورت کې چې د بشپړ ادراک له لاسه ورکولو لامل شي، جزايي مسئوليت له منځه ځي. د جزا کود په ۸۹ مه ماده کې د جرم د کلمې له اطلاق څخه داسې بريښي چې د هغه مجنون او يا رواني ناروغ په واسطه ارتکاب موندلی جرم شدت او خفت چې خپل ادراک او شعور يې په بشپړ ډول له لاسه ورکړی وي، د هغه په جزايي نه مسئوليت (عدم مسئوليت) اغېز نه لري. داسې شخص دې ته له پام پرته چې کوم عمل چې مرتکب کېږي قباحت، جنحه يا جنايت وي، جزايي مسئوليت نه لري او د مجازاتو وړ نه گڼل کېږي.

ب: د جرم د ارتکاب پر مهال د ادراک او شعور نقصان:

د جنون يا رواني ناروغيو په اړوند چې د ادراک او شعور د نقصان لامل وګرځي، په جزا کود کې د قباحت ارتکاب له يوې خوا او د جنحې يا جنايت ارتکاب له بلې خوا په دوه ځانګړيو فقرو کې له متفاوتو(توپير لرونکو) احکامو سره بيان شويدي.

١. لومړۍ فرضيه دا ده چې د ادراک او شعور ناقص مجنون يا رواني ناروغ، د قباحت مرتکب شي. په دې صورت کې د جزا کود د ٩٠مې مادې له ٢ فقرې سره سم د هغه جزايي مسئوليت په بشپړه توګه مرفوع دی او نه مجازات کېږي.

٢. دويمه فرضيه داده چې د ادراک او شعور ناقص مجنون يا رواني ناروغ د جنحې يا جنايت مرتکب شي. په دې صورت کې د جزا کود د ٩٠ يمې مادې د لومړۍ فقرې سره سم دده جزايي مسئوليت په بشپړه توګه له مينځه نه ځي بلکې د هغه په هکله يوازې په جزا کود کې درج شوي مخففه حالتونه رعايت کېږي.

د جنايت په شمول په ټولو جرمنو کې د ارادې او ادراک د لاسه ورکول په صورت کې دجزايي مسئوليت رفع کيدل منطقي دي، ځکه دا ارادې او شعور نه درلودونکی شخص د خپلو اعمالو په تشخيص او کنټرول قادر نه دی، نو له دې کبله دده په حق کې معنوي عنصر ــ له مينځه ځي او په پيروۍ يې معذور ګڼل شوی او د جنايت په ټولو ډولونو کې غير مسوول بلل کېږي.

دويمه فرعه : د جرم له ارتکاب وروسته او د حکم له صادرېدو د مخه د جنون او يا رواني ناروغيو اغېز:

هغه شخص چې د جرم د ارتکاب پر مهال، جوړ او سالم وي، خو د جرم له ارتکاب وروسته او د حکم له صادريدو د مخه، خپل ادراک او شعور داسې له لاسه ورکړي چې د خپلو اعمالو په کنټرول قادر نه وي، دا رنګه شخص د بشري او انساني ملحوظاتو په خاطر له يوې خوا او د محاکمې د بهير د سلامتيا په خاطر له بلې خوا، د محاکمې او مجازاتو وړ نه ګڼل کيږی ، بلکې د جزا کود د ٩١ مې مادې له مخې د روغتيا تر بيرته راګرځېدو، دده محاکمه او مجازات ځنډېږي او په هکله يې اجباري طبي تدبيرونه تطبيقېږي. د اجباري طبي تدبيرونو احکام د جزا کود له ١٨٨ مې څخه تر ١٩٩مې مادو پورې تنظيم شوي دي.

د يادونې وړ ده چې د جرم کلمه په دې ماده کې هم په مطلق صـــورت سره ذکر شـــويده او د جرايمو تر مينځ د شدت او خفت (قباحت، جنحه، جنايت) له لحاظه کوم تفکيک ذکر شوی نه دی.

(۲) دويم فعاليت

فرضي قضيه:

مېرمن زرلښتې خپله هم ټولگيواله (هم صنفي) زرمينه د نورو په حضور کې د هغې د کاليو په خاطر تر تمسخر او استهزا لاندې ونيوله. زرمينه ډېره عصباني شوه او پرته له دې چې متوجه شي په ټولگي کې ده، پر زرلښتې يې حمله وکړه، خو نور هم ټولگيوال يې مانع شول. سبا ته زرمينه له ځان سره يو چاقو راوړي او زرلښته ټپي کوي.

پوښتنه : آيا زرمينه کولای شي له مخففه حالت څخه مستفيده شي يا نه؟

خپله نظر په مستدل ډول وړاندې کړئ.

دویم مبحث: سکر، خوب یا بېهوښي:

په دې مبحث کې د سکر، خوب او بې هوښۍ په پایله کې د فعل د اباحت حالات او د فعل د نه اباحت حالات په دوو ویناوو کې څېړل کېږي.

لومړۍ وینا: د فعل د اباحت حالت:

د جزا په نوي کود کې په سـکر سربیره خوب او بیهوښـي هم د جزایي مسـئولیت له خنډونو څخه ګڼل شـوي دي، په داسې حال کې چې د ١٣٥٥ هــــ ش کال په جزا قانون کې خوب او بیهوښـي د جزایي مسئولیت په برخه کې نه ؤ ذکر شـوي او احتمالاً د جرم پر معنوي عنصرـ واکمنو عمومي قواعدو باندې بسـنه شـوې وه. له دې امله په سـکر سربیره د خوب او بیهوښـی اضـافه کیدل کولای شـو د جزا کود د ښیګڼو په توګه وګڼو.

څرنګه چې د جنون او رواني ناروغیو په بحث کې بیان شـول، سـکر، خوب او بېهوښـي هم کله د ارادې او شعور د بشپړ له لاسه ورکولو لامل او کله هم د هغو د نقصـان باعث کېږي چې په لومړۍ فرضـیه کې فرد د خپلو اعمالو په کنټرول او تشــخیص قادر نه دی او جزایي مســئولیت یې په ټولو جرایمو کې د جنایت په شمول په بشپړه توګه رفع کېږي او په دویمه فرضیه کې چې شخص خپل ادراک او شعور کاملاً له لاسـه نه ورکوي بلکې قسـماً یې له لاسـه ورکوي، جزایي مسئولیت یې د قباحت د ارتکاب په صـورت کې بشــپړ له منځه ځي او د جنحې یا جنایت د ارتکاب په صــورت کې یوازې مخففه حالتونه د هغه په اړوند رعایت کېږي. په بل عبارت د دارنګه یو شـخص جزایي مسئولیت کمښـت مومي. د یادونې وړ ده چې په دې ټولو مواردو کې ، سـکر ، خوب او بېهوښـي په هغه صـورت کې د جزایي مسـؤولیت د رفع کېدو یا کمښت لامل کېږي چې لاندیني شرطونه تحقق ومومي:

١. جرمي عمل، د سکر، خوب یا بیهوښۍ په حال کې ارتکاب موندلی وي.
٢. شخص په خپل علم او ارادې سره، مسکر او نشه یي توکي نه وي استعمال کړي.
٣. د خوب په اړوند، په دې پر پوهیدا سره چې د خوب په حالـت کې د جرم مرتکب کېږي، په عمدي توګه ویده نه شي او همدارنګه په دې پر پوهیدا سره چې د بېهوښـۍ په حالت کې د جرم مرتکب کېږي خپل ځان په عمدي ډول بېهوښه نه کړي.

دويمه وينا: د فعل د نه اباحت حالتونه:

هغه شخص چې په خپل علم او ارادې سره نشه يي يا مسکر توکي استعمال کړي که څه هم استعمال يې د جرم د ارتکاب په قصد نه وي، او وروسته د سکر په حالت کې د جرم مرتکب شي، په دې صورت کې د جزا کود د ۹۳مې مادې مطابق داسې يو شخص مسؤول پېژندل کېږي او دا رنګه انګېرل کېږي چې د بشپړ ادراک او شعور په حالت کې د جرم مرتکب شوی دی.

هغه شخص چې د جرم د ارتکاب په قصد په عمدي توګه نشه يي يا مسکر توکي استعمال کړي، په دې صورت کې د سکر په حال کې د جرم د ارتکاب په صورت کې نه يوازې جزايي مسئوليت يې کمښت نه مومي، بلکې مشدده حالتونه هم د هغه پر ضد په پام کې نيول کېږي.

د خوب په اړوند هم څرنګه چې يو شخص علم ولري چې د خوب په حال کې د جرم مرتکب کېږي او په عمدي توګه ويده شي په دې صورت کې يې جزا له منځه نه ځي او د جزا کود ۹۲مې مادې په دويمه فقره کې د يادې شوې استثنأ سره سم د هغه پر ضد جزايي دعوی اقامه کېږي.

او که عمداً ويده شي او علم ونلري چې د خوب په حالت کې د جرم مرتکب کېږي او يا هم د خوب په حالت کې د جرم په ارتکاب علم ولري خو عمداً ويده نه شي لکه دارنګه چې يو شخص په زوره پرې خوب راوړونکي دارو وخوي او يا هم پخپله د اشتباه له مخې بيهوښه کوونکی او خوب راوړونکي مواد وخوري او بيا وروسته دخوب يا بيهوښۍ په حالت کې په داسې حال کې چې خپل ادراک او شعور يې په بشپړه توګه له لاسه ورکړی او د قباحت، جنحی يا جنايت مرتکب شي، جزايي مسئوليت يې له منځه ځي او پر ضد يې جزايي دعوی نه اقامه کېږي. خو که خپل ادراک او شعوريې په قسمي توګه له لاسه ورکړی او د قباحت مرتکب شي، په دې صورت هم دده پر ضد جزايي دعوی نه اقامه کېږي او که د جنحي يا جنايت مرتکب شي، په هکله يې مخففه حالتونه رعايت کېږي.

دريم مبحث: د عمر کموالی (ماشومتوب):

د نوي جزا کود پر بنسټ ماشومتوب يا د عمر کموالی د جزايي مسئوليت له خنډونو څخه شمېرل شوی دی او ماشـــو (طفل) هغه شـــخص دی چې د اتلس کلنۍ عمر يې نه وي بشـــپړ کړی. د طفل د جزايي مســـئوليت مرفوع والی په دې معنا نه دی چې له اتلســـو کلونو څخه لاندې افراد به د جرم د ارتکاب په صـورت کې هيڅ ډول محکوميت ونه زغمي بلکې موخه يې دا ده چې مسئوليت يې د عمر په هغه ليکو پورې تړلی دی چې په کې قرار لري او د لويانو له جزايي مســـئوليت سره توپير لري او په هغه مجازاتو چې لويان د عين جرم د ارتکاب په خاطر پرې محکومېږي، نه محکوميږی . البته له دولســـو کلونو څخه لاندې طفل هيڅ ډول جزايي مســـئوليت نه لري او پر ضـــد يې جزايي دعوی نه اقامه کېږي او همدارنګه طفل په اعدام، حبس او نغدي جزا نه محکومېږي او هغه شخص چې ٢٠ کلنۍ يې نه ده بشپړه کړې هم د طفل په څېر په اعدام نه محکومېږي. د جزا کود په رڼا کې اطفال (کوچنيان) د جزايي مســـئوليت له لحاظه په لاندې دريو کټګوريو د تقسيم وړ دي:

- تر ١٢ کلونو لاندې طفل.
- هغه طفل چې ١٢ کلونه يې بشپړ کړي او ١٦ کلنۍ يې نه ده بشپړه کړې.
- هغه طفل چې ١٦ کلونه يې بشپړ کړي او ١٨ کلنۍ يې نه ده بشپړه کړې.

تر ١٢ کلونو لاندې طفل هيڅ ډول جزايي مسـئوليت نه لري. خو له ١٢ کلونو څخه پورته اطفال خفيف جزايي مسئوليت لري چې په لاندې کرښو کې د جرمونو د ډول له مخې بيانېږي.

لومړۍ وينا: د جنايت په جرمونو کې د طفل جزايي مسئوليت:

که چيرې له دولســـو کلونو څخه پورته طفل د جنايت مرتکب شي، په حجز محکومېږي. د حجز موده د طفل د سن (عمر) له مخې سره توپير لري. د جزا کود کې د جنايت په جرمونو کې له دولسو کلونو څخه پورته او تر شپاړسو کلونو لاندې اطفالو تر منځ له يوې خوا او تر شپاړسو کلونو څخه پورته او تر اتلسو کلونو لاندې اطفالو تر منځ له بلې خوا تفکيک شـــوی او د هر يو لپاره متفاوت معيار په پام کې نيول شوی دی.

خود جنحې او قباحت د ارتکاب په حالت کې له ټولو اطفالو سره يو شان چال چلند صورت مونډلی دی.[1]

الف: له ١٢ کلونو څخه پورته او تر شپاړسو کلونو ښکته اطفالو په واسطه د جنايت ارتکاب:

دا ډله اطفال د ټاکلي جرم د مجازاتو (حبس) په اکثر حد مجازاتو تر ربعې (۱/۴)، پورې په حجز محکوميږي.

ب: له شپاړسو کلونو څخه پورته او تر اتلسو کلونو لاندې اطفالو په واسطه د جنايت ارتکاب:

دا ډله اطفال د ټاکلي جرم د مجازاتو (حبس) په اکثر حد مجازاتو تر ثلث (۱/۳) پورې په حجز محکوميږي.

(۳) درېيم فعاليت
مباحثوي پوښتنه: د جزا کود په ۹۷مه او ۹۸مه مادو کې د طفل د حجز اکثر حد ټاکل شوی دی. ستاسو له نظره د هغه حجز اقل حد چې قاضي کولای شي طفل پرې محکوم کړي څومره دی؟ ګډون کوونکي دې په مستدله توګه مناقشه وکړي.

دويمه وينا: د جنحې په جرمونو کې د طفل جزايي مسئوليت:

له ۱۲ کلونو څخه پورته او له ۱۸ کلونو ښکته طفل د جنحې په جرمونو کې په يوه لانديني تدبير محکوميږي.

۱. مور او پلار (والدينو) ته تسليمول:

دا تدبير د ټولنيز کنټرول د نظريې په رڼا کې پيښبيني شوی دی، په دې موخه چې ټولنه او په تېره بيا کورنۍ د متخلف طفل د وقايې او اصلاح په چاره کې ونډه واله (سهيم) کړي. دې ته په پام چې د اطفالو د جزايي عدالت بنسټيزه موخه، د متخلفو اطفالو د شخصيت روزنه ده، د هغوی پر چال چلند د والدينو

[1] - د ۱۳۸۴ کال د اطفالو د سرغړونو د رسيدګۍ قانون کې له ۱۲ کلونو تر ۱٦ کلونو تر مينځه اطفالو او له ۱٦ کلونو تر ۱۸ کلونو تر مينځه اطفالو د جزا تفکيک د جنايت جرمونو لپاره مخصوص نه ؤ. ودې ليدل شي: د نوموړي قانون ۳۹ – مه ماده.

د ځارنې پياوړتيا دې موخې ته په غوره توګه تحقق ورکوي[١]. ځکه هيڅوک اطفال له خپل مور او پلار څخه په ښــه توګه نه شي پيژندلای. والدين د دې په ترڅ کې چې د خپلو اطفالو له عادتونو، سرګرميو، علاقمنديو څخه خبر دي، له نورو سره د طفل له اړيکو او هغه ځايونو څخه چې هغه ته تګ راتګ لري، هم خبر دي. په بل عبارت، مور او پلار کولای شي حدس ووهي کوم مهال چې اطفال يې له هغوی سره نه دي چيرې او د څه لپاره تللي دي؟[٢]

د دې په ترڅ کې چې طفل د مور او پلار تر څنګ، خپل ځان خورا آرام احساسوي او د معنوي اړيکو پر بنسټ چې يو له بله يې لري، هيله کېږي چې دا ابزار د هغوی د شخصيت په اصلاح او روزنه کې مهم رول تر سره کړي. لنډه دا چې مور او پلار ته طفل تسـليمول د متخلفو اطفالو د وقايې او اصـلاح په موخه له خورا پياوړو نظارتي ابزارو څخه د استـفادې په مانا دي. له بلې خوا مور او پلار ته د طفل تسليمول د والدينو مسئوليت منل خورا جدي کوي. ځکه مور او پلار ته تسليمول، د محکمې له اړخه له هدايت او د طفل له رفتار او چال چلند څخه پر نظارت بنا د مور او پلار له ليکلې ژمنې سره يو ځای صورت مومي[٣]. که څه هم مور او پلارد مدني قانون او شرعې د عمومي قواعدو په حکم، د خپلو اطفالو پر وړاندې يو ډول کلي مســئوليت لري، خو هغه ژمنه چې د اطفالو محکمه يا څارنوالي يې له هغوی څخه ګټه اخلي، د جزايي اجرا ضــمانت لري، ځکه که طفل بياځلي د تخلف مرتکب شي، او ثابت شي چې دې تخلف د والدينو د عمدې تقصـير او يا غفلت په پايله کې صـورت موندلې دی د جزا کود ١١٠ مې مادې دويمې فقرې[٤] له مخې مور او پلار د مجازاتو وړ دي.

---

[١] - انيسه، حسينی، نقش خانواده در پاسخ دهی اطفال بزهکار با تأکيد بر قانون مجازات اسلامي، فصلنامه خانواده پژوهشی ، سال (١) شماره ۴۴، زمستان ١٣٩۴، ص ص . ۴٩٠-۴٧١

[٢] -Romero, A.J.& Ruiz, M.(٢٠٠٧)" Does Familyism Lead to Increased Parental Monitoring? Protective Factors for coping with Risky Behaviors", Journal of Child and Family studies ١٤:١٤٣-١٥٤

[٣] - د اطفالو د سر غړونو د رسيدګۍ قانون ٣٧ مه ماده تصريح کوي :«(١) که چيرې طفل د محکمې د حکم په اثر، قانوني ممثل ته وسپارل شي، هغه مکلف دی د طفل د سلوک او چلند څخه څارنه وکړي او څارنوال په دې هکله ليکلي ژمنه اخلي، (٢) ....»

همدا رنګه د نوموړي قانون د څلويښتمې مادې اووم جزء تصريح کوي: « د طفل سپارل يو له والدينو يا هغه شخص ته چې قانوناً د هغه د سرپرستۍ حق لري، په دې صورت کې محکمه د طفل د ساتنې په هکله لازم هدايتونه صادروي. د هغو په واسطه د ژمنو او وجائيو د نه تر سره کولو په صورت کې، محکمه کولای شي، طفل د ټولنيزو خدمتونو اختصاصي مؤسسو يوې ته يې تسليم کړي».

[٤] - ١١٠ مه ماده: که چيرې د طفل د سرغړونې تکرار چې د طفل د قانوني استازي د غفلت او يا دهغه د دندو له عمدي نه تر سره کولو څخه راپيدا وي؛ محکمه له لاندې تدبيرونو څخه يو نيسي: ١ - .... ٢: د طفل قانوني استازی د جنحې د ارتکاب په صورت کې له پنځو زرو تر لسو زرو افغانيو په نغدي جزا او د جنايت د ارتکاب په صورت کې له لسو زرو تر شلو زرو افغانيو په نغدي جزا محکوميږي.

۲. په کور کې حجز:

«په کور کې حجز په کور، خصوصي يا عمومي ځای او د ټولنيزو په اختصاصي مؤسسو کې د ټاکلي مودې لپاره د طفل مقيد کول دي».[۱] ليدل کېږي چې د اطفالو د سرغړونو د رسيدګۍ قانون، کور په پراخ مفهوم سره کارولی دی او ټول ځايونه يې « د اطفالو د اصلاح او روزنې مرکز» څخه پرته کور بللي دي. له کور څخه موخه د مور او پلار او يا د طفل د قانوني سرپرست کور دی او له خصوصي ځای څخه موخه غير دولتي نهادونه (بنسټونه) دي چې د طفل د اصلاح او روزنې په منظور رامنځته شوي دي او فعاليت کوي. او له عمومي ځای څخه موخه دولتي نهادونه دي چې په دې منظور جوړ شوي دي لکه پالنځايونه ، له اختصاصي مؤسسو څيني موخه، ټولنيز خدمتونه ، خيريه مؤسسې دي چې اړمنو افرادو ته د ټولنيزو خدمتونو د وړاندې کولو په منظور تأسيس او فعاليت کوي. بې له ويلو روښانه ده چې د پورته ذکر شويو ځايونو له مينځه، اطفالو ته تر ټولو غوره ځای دده د مور او پلار کور دی.

۳. د محاکمې ځنډول (تعويق):

د محاکمې تعويق او يا يې تعليق د قاضيانو له اختياري صلاحيت څخه دی چې «د تعقيب او محاکمې د لزوم[۲] اصل او يا «د تعقيب غوښتنې» اصل په رڼا کې پېشبيني شوی دی. قانون جوړوونکي په خفيفو جرمونو او خاصو شرايطو کې دا صلاحيت قاضي ته سپاري تر څو د تورن محاکمه د عامه ګټو او د سرغړوونکي (متخلف) طفل د ګټو په رڼا کې وارزوي، او که چيرې نه محاکمه غوره وبولي تر ټاکلي مودې پورې يې د شاته غورځولو قرار صادروي. که چيرې په دې موده کې تورن د جرم مرتکب نه شي، جزا يې دعوی ساقطيږي. دا تدبير د لويانو په حق کې يوازې د جنحې په جرمونو کې د په کار وړلو وړ دی او د تعليق موده يې هم يو کال پېشبيني شوې ده[۳]. د اطفالو په قضيه کې دا تدبير د جنايت په جرمونو کې هم د استفادې وړ دی. د اطفالو د سرغړونو د رسيدګۍ قانون د ۴۰مې مادې د ۳ فقرې له مخې، که

[۱] - د ۱۳۸۴ کال، د اطفالو د سرغړونو د رسيدګۍ د قانون د څلورمې مادې شپږمه فقره.

[۲] - دا اصل غوښتنه کوي چې قانون په خفيفو جرمونو کې څارنوال يا قاضي ته په ځينو حالتونو کې صلاحيت ورکوي تر څو د تورن د تعقيب او نه تعقيب تر مينځ ارزونه وکړي او هر هغه څه چې د عمومي ګټو لپاره غوره تشخيص کړي. هماغه تصميم ونيسي. د دوسيې حفظول، د جزايي دعوی د اقامې د نه لزوم قرار او د محاکمې تعليق ددې اصل تطبيقي اړخونه ګڼل کيږي.

[۳] - د ۱۳۹۳ کال، د جزايي اجراآتو قانون ۲۰۴ مه ماده دارنګه حکم کوي: « د قباحت په قضيو کې د تورن محاکمه (۱) کال مودې لپاره، په مشروطه توګه تعليق کيدای (ځنډيدلای) شي، په هغه صورت کې چې تورن د تعليق په دوره کې د جرم مرتکب نه شي، جزايي دعوی ساقطيږي. ۲. که چيرې تورن د محاکمې د تعليق د مودې په بهير کې د جرم مرتکب شي، د دواړو جرمونو په علت تر محاکمې لاندې نيول کيږي.

چېرې محکمه د طفل د شخصيت په هکله کافي خبرتياوې ونه لري، له دې تدبير څخه استفاده کوي. په دې صورت کې، طفل د ټولنيزو خدمتونو اختصاصي مؤسسو څخه يوې ته تسليموي تر څو په هغه ځای کې خورا زيات تر مشاهدې لاندې ونيول شي او په ښه توګه وپيژندل شي او په دې ترڅ کې تر درملنې او ملاتړ لاندې ونيول شي. د نوموړي قانون د ۴۱مې مادې له ۱ فقرې سره سم د محاکمې تعويق د جنايت په جرمونو کې تر درې کلونو او د جنحې په جرمونو کې تر يو کال پورې جايز دی. محکمه د تعويق حالت څاري، که چيرې د محکمې په حکم کې پېشبيني شوي شرايط په مکرره توګه نقض شي، محکمه کولای شي له وخت د مخه د محاکمې تعويق لغوه کړي[1]. د اطفالو د سرغړونو د رسيدګۍ قانون د تعليق د اثر او يا د تعليق په جريان کې د جرم د ارتکاب په اړوند کوم حکم نه لري. په ظاهري توګه د جزايي اجراآتو قانون په ۲۰۴ مه ماده کې پېشبيني شوې عمومي قاعده په دې هکله تطبيقېږي.

٤. د حجز تعليق:

تعليق په لغت کې د معلق کولو او يا د يو څيز له بل څيز سره د اړيکمن کولو په معنا دی. په اصطلاح کې تعليق عبارت دی د حکم د اجرا او يا عدلي تعقيب له معلق کولو څخه. که څه هم حجز « د اطفالو د اصلاح او روزنې په مرکز کې د محکوم طفل د آزادۍ له تحديدولو څخه عبارت دی[2]. نو د حجز تعليق د قاضي د حکم پر بنسټ د حجز د حکم د اجرأ کولو له تعليق څخه عبارت دی. د حکم د اجرا معلق کول، د افغانستان په قضايي نظام کې د «حکم د تنفيذ تعليق» او يا په لنډ ډول «د تنفيذ تعليق» په نامه يادېږي.

د جزا کود په خپله ۲۲۱ مه ماده کې د لويانو په اړوند د حکم د تنفيذ تعليق تعريف کړی دی[3].

د دې مادې له ظاهر څخه برېښي چې د حجز تعليق يوازې په جنحه کې صورت مومي، په داسې حال کې چې د اطفالو د سرغړونو د رسيدګۍ قانون ۴۱ مه ماده صراحت لري چې د جنايت په جرمونو کې د حجز تعليق هم کيدای شي چې تر درې کلونو پورې صورت ومومي.

---

[1] - د ۱۳۸۴ کال د اطفالو د سرغړونو د رسيدګۍ قانون د۴۱ - مې مادې د دريمې فقرې وروستي جزء.

[2] - ايمانی، عباس، فرهنګ اصطلاحات حقوق کيفری، ص ۱۳۴

د ۱۳۸۴ کال د اطفالو د سرغړونو د رسيدګۍ قانون د څلورمې مادې پنځمه فقره

[3] - د جزا کود ۲۲۱ مه ماده: «د حکم د تنفيذ تعليق هغه حالت دی چې محکمه پر تورن د حکم تطبيق په هغو جرمونو کې چې د هغو جزا تر پنځو کلونو پرې حبس وي، په دې فصل کې درج د حکم د تنفيذ د تعليق له اسبابو څخه د يوه شتون ته په پام سره، تر پنځو کلونو مودې پورې تعليقوي.

د حجز د تعليق او محاكمې د تعويق تر منځ توپير په دې کې دی چې دحجز د تعليق په حالت کې د طفل محاکمه بشپړېږي، حکم صادرېږي، خو تنفيذ يې د تعليق په حالت کې قرار نيسي. په داسې حال کې د محاکمې د تعليق په حالت کې حکم اصلاً نه صادرېږي. د مودې او اجراآتو له لحاظه نور توپيرونه هم شتون لري. د محاکمې د تعويق او حجز د تعليق ترمينځ د اتفاق ټکی دا دی چې دا دواړه د قاضي له اختياري صلاحيتونو څخه دي. دا موضوع دوه پايلې لري: يو: له قاضي پرته بل څوک نه شي کولای پر هغه تصـــميم ونيسيـــ، دوه: دا دواړه د طفل د حقوقو له جملې څخه نه دي، نو له محکمې څخه يې د غوښتلو حق نه لري.[1]

٥. د ټولنيزو خدمتونو ځانګړو مؤسسو ته استول:

له دې مؤسسو څخه موخه هغه بنسټونه (نهادونه) دي چې له عدليې وزارت سره په پوهاوې او د هغه تر څارنې لاندې د اطفالو د بيا ځلي اصلاح او روزنې په برخه کې فعاليت کوي.[2]

٦. د ټولنيزو خدمتونو تر سره کول يا د مراقبت دوره:

له ټولنيزو خدمتونو تر سره کول يا مراقبت دورې څخه موخه هماغه موارد دي چې د حبس د بديل په ترځ کې په جزا کود کې تنظيم شـــوې دي. اجتماعي خدمتونه د جزا کود له ١٦٢ مې مادې تر ١٦٦ مې مادې پورې او د مراقبت د دورې احکام د جزا کود له ١٥٨ مې تر ١٦١ مې مادې پورې څېړل شوي دي. پر اطفالو د حبس د بديل د احکامو تطبيقول ځانګړي قيود لري چې محکمه يې بايد رعايت کړي له هغې جملې د جزا کود په ١٦٢ مه او ١٦٤ مه ماده کې ذکر شوي موارد داسې صراحت لري:

د ١٦٢ مې ماده ٢ فقره:

« (٢) محکمه د جرم مرتکب د جرم ډول، ســن، جنس، جســمي يا رواني توانمني، شــغل، مهارت، او د هغه اقتصادي او ټولنيزې وضع ته په کتو سره، د عامه خدمتونو په تر سره کولو مکلفوي.»

د ١٦٢ مې مادې ۴ فقره:

---

[1] - رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومي، ص ٥٩١

[2] - لکه له خطر سره مخامخ ماشومانو مؤسسه (CIC) د (Terre des Hommes) مؤسسه چې له عدليي وزارت سره د يو پوهاوي د يادداشت پر بنسټ ټولنيز خدمتونه وړاندې کوي، ودې ليدل شي (http://moj.gov.af/fa/page/٧٩٥٠/٧٩٤٤/٧٩٤٣) د ليدلو نېټه : د ١٣٩٧ د غبرګولي ٢٢ مه ساعت د غرمې ١٢:٢٨

له ۱۵ کلونو لاندې شخص د عامه خدمتونو په تر سره کولو محکومیدای نه شي».
۱٦۴ مه ماده: "محکمه مکلفه ده په عامه خدمتونو د حکم پر وخت د ښځو او تنکیو ځوانانو د کار په ځانګړو شرایطو پورې اړوند قوانین او مقررات، د کار د روغتیا، ثقیلو او روغتیا ته د مضرو کارونو ضوابط رعایت کړي".

۷. د اطفالو د اصلاح او روزنې مرکز په پرانیستې برخه کې حجز:

د اطفالو د اصلاح او روزنې مرکز د دوه برخو درلودونکې ده: يوه پرانيستې او بله تړلې. له پرانيستې برخې څخه موخه «هغه ځای دی چې له قانون څخه سرغړوونکي اطفال و ورځې له خوا هلته ساتل کېږي او تر بیا ښوونې او روزنې لاندې نیول کېږي او د شپې له خوا د هغوې د هرې ورځې د احضار په اړه د لیکلي ضمانت پر بنسټ د هغوی اولیاوو یا قانوني ممثل ته سپارل کېږي»[1]. دا دواړه برخې هره یوه د ځانګړیو قواعدو تابع دي چې د کوچنیانو د حقوقو ښوونیزو موادو کې به پرې بحث وشي.

۸. د اطفالو د اصلاح او روزنې مرکز په تړلې برخه کې حجز:

له تړلې برخې څخه موخه «هغه ځای دی چې له قانون څخه سرغړوونکي اطفال شپه او ورځ د بیا ښوونې او روزنې په غرض هلته ساتل کېږي»[2].
د یادونې وړ ده چې د ۱۳۸۴ کال د اطفالو سرغړونو ته د رسیدګۍ قانون چې نافذ دی، د اتمې مادې له مخې او په هغه ترتیب چې په پورتنې ماده کې ذکر دی، حجز د وروستي غوراوي په توګه تر استفادې لاندې نیول کېږي. سربیره پر دې، محکمه د حجز په اقل حد شوني(ممکنه) موده حکم کوي[3]، په دې معنا چې د محکمې پاملرنه د مجازاتو له تشدید څخه د هغه تخفیف ته خورا زیاته ده.

---

[1] - د ۱۳۷۸ کال د اطفالو د اصلاح او روزنې مرکزونو قانون د اوومې مادې د لومړۍ فقرې لومړی جزء.
[2] - د ۱۳۷۸ کال د اطفالو د اصلاح او روزنې مرکزونو قانون د اوومې مادې د لومړۍ فقرې دوهم جزء.
[3] - د ۱۳۸۴ کال د اطفالو سرغړونو ته د رسیدګۍ قانون اتمه ماده

(۴) څلورم فعالیت

مباحثوي پوښتنه:

د جزا کود په ۱۰۹ مه ماده کې د جنحي جرم د ارتکاب په صـــورت کې د طفل د حجز اکثر حد او اقل حد موده نه ده ټاکل شوې. که چیرې محکمه لازم وبولي چې طفل د جنحې په جرم کې په حجز محکوم کړي، اکثر حد او اقل حد یې د کوم معیار له مخې ټاکي؟ ګډونوال دې په خپل منځ کې مناقشـــه وکړي. روزونکی دې په پای کې نتیجه واخلي او خپل نظر دې وړاندې کړي.

دریمه وینا: د طفل په واسطه د قباحت ارتکاب:

د جزا کود د ۱۱۲ مې مادې له مخې که چېرې طفل د قباحت مرتکب شي، محکمه کولای شي د حجز په عوض یو له لاندنیو تدبیرونو څخه خپل کړي:

۱. طفل ته د اخطاریې صادرول.
۲. والدینو، قانوني ممثل یا قانوني سرپرست ته تسلیمول او له هغوې څخه د حسن تربیت لیکلې ژمنه اخیستل.
۳. د طفل تسلیمول هغه مؤسسو ته چې د اطفالو د سرپرستۍ او حسن تربیت په موخه رامنځته شوي دي په هغه صورت کې چې والدین یې د ځینو دلایلو له مخې د اطفالو حسن تربیت په غاړه وانخلي.

(۵) پنځم فعالیت

انتقادي تفکر:

د جزا کود ۱۱۲ مه ماده داسې صراحت لري:

«که چیرې طفل د قباحت مرتکب شي، محکمه کولای شي د حجز په عوض هغه ته اخطاریه صادره او یا هغه والدینو، قانوني ممثل او یا قانوني سرپرست ته تسلیم کړي. په دې حالت کې د طفل والدین، قانوني ممثل او یا قانوني سرپرست مکلف دی د طفل د حسن تربیت لیکلی ژمنه وکړي.

(۲) که چیرې: والدین د ځینو دلایلو له مخې د طفل حسن تربیت په غاړه وانخلي، محکمه طفل له هغو مؤسسو څخه یوې ته چې په دې منظور رامنځ ته شوي دي. تسلیموي».

د دې مادې په لومړۍ فقره کې والدینو ته پر تسلیمولو سربیره قانوني ممثل او قانوني سرپرست ته تسلیمول هم ذکر شوي دي، خو په دویمه فقره کې مؤسسو ته د طفل د تسلیمۍ په اړوند یوازې د طفل حسن تربیت له په غاړه اخیستلو څخه د والدینو امتناع د شرط په حیث ذکر شوې ده. په هغه صورت کې چې د طفل قانوني ممثل یا قانوني سرپرست د هغه حسن تربیت په غاړه وانخلي. تکلیف څه دی څه کول په کار دي؛ آیا په دې صورت کې طفل هغه مؤسسو ته چې په دې منظور رامنځ ته شوي دي تسلیمېږي او که څنګه؟

څلورمه وینا: د اطفالو د سرغړونو تعدد او د محکومیت تعدد:

په دې وینا کې لومړی د هغو اطفالو په اړه چې د متعددو سرغړونو مرتکب کېږي، بحث کوو (لومړۍ فرعه)، بیا په متعددو سرغړونو د هغوی د محکومیت څرنګوالي په اړه به بحث وکړو (دویمه فرعه).

لومړۍ فرعه: له محاکمې د مخه د اطفالو د سرغړونو تعدد:

د جزا کود له ۷۳ مې نه تر ۷۵ مې مادو پر بنسټ د لویانو د جرمونو او محکومیت د تعدد په اړوند د مرتبطو او غیر مرتبطو جرمونو تر منځ توپیر ذکر شوی دی په دې معنا چې په مرتبطو جرمونو کې یوازې د شدید جرم جزا پر مرتکب تطبیقېږي خو په غیر مرتبطو جرمونو کې چې د موخې یووالی هغوی یو له بل

سره نه وي جمع کړي، مرتکب د هر جرم لپاره په پېشــبيني شــويو جزاګانو محکومېږي او جزاګانې يو له بل پسې پرې تطبيقېږي.

خو د جزا کود په ۱۰۵ مه ماده کې د اطفالو د سرغړونو د تعدد په اړوند د مرتبطو سرغړونو او غير مرتبطو سرغړونو تر منځ داسې توپير (فرق) ذکر شوی نه دی او په هغه صورت کې چې طفل له يوه تخلف څخه د زياتو مرتکب شي، د هغه محاکمه د ټولو سرغړونو له ناحيې څخه د يوې واحدې دعوی په ترڅ کې صـــورت مومي او محکمه مکلفه ده تر څو متخلف طفل يوازې د هغه جرم په خاطر محکوم کړي چې جزايي خورا شديده پېشبيني شوې ده. د نوموړي مادې له اطلاق څخه داسې استفاده کېږي چې د اتلسو کلونو څخه د پورته اشـخاصـو پر خلاف طفل حتی د متعددو او غير مرتبط جرمونو د ارتکاب په صـورت کې هم يوازې د هغه جرم له بابته چې د خورا شـــديد مجازاتو درلودونکی وي محکومېږي او په بل بيان که چيرې اطفال د قطعي حکم له صـــادريدو د مخه، د متعددو او غير مرتبطو سرغړونو مرتکب شي، دا چاره ددوې د محکوميت د تعدد لامل نه کېږي بلکې يوازې د هغه جرم په خاطر چې د خورا شـــديدو مجازاتو درلودونکی دی محکومېږي.

(٦) شپږم فعاليت
د قانون انتقادي تحليل:
ستاسې له نظره قانون جوړوونکي ولې د مرتبطو او غير مرتبطو سرغړونو تر منځ د اطفالو په تړاو په توپير نه دي قايل شـوي؟ آيا دا يو صـحيح سياسـت دی او که غلط؟ ګډونوال دې خپل نظريات طرحه کړي. روزونکی دې د لارښود په رڼا کې پايله واخلي اوخپل نظر دې څرګند کړي.

دويمه فرعه: د اطفالو د محکوميت تعدد:

د يادونې وړ ده چې د جزا کود ۱۰۵ مه ماده داســې يو حالت بيانوي چې طفل له محاکمې د مخه د متعددو جرمونو مرتکب شي، خو څرنګه چې طفل له لومړني محکوميت وروسته په دارالتأديب کې د بل تخلف مرتکب شي او د هغه په خاطر بياځلې په حجز محکوم شي، په دې صــورت کې د جزا کود د ۱۰۷ مې مادې مطابق د حجز ټوله موده سره جمع کېږي او له لسو کلونو څخه زياتېدلای نه شي.

په اعدام له (۲۰) کلونو لاندې اشخاصو نه محکومیت:

د جزا کود د ۱۱۴ مې مادې د صراحت پر بنسټ نه یوازې اطفال بلکې هغه اشخاص چې ۲۰ کلنۍ یې نه وي بشپړه کړې، هم په اعدام نه محکومېږي.

څلورم مبحث: اضطرار او اکراه:

په دې مبحث کې لومړی د اضطرار مفهوم او شرایط یې (لومړۍ وینا)، بیا په دویمه وینا کې د اکراه مفهوم او شرایط یې بیانېږي.

لومړۍ وینا: د اضطرار مفهوم او شرایط یې:

تر دې وینا لاندې لومړی د اضطرار مفهوم (لومړۍ فرعه)، بیا یې شرایط (دویمه فرعه) بیانېږي.

لومړۍ فرعه: د اضطرار مفهوم:

اضطرار د جزا کود په ۱۱۵ مه ماده کې داسې تعریف شوی دی:

«اضطرار هغه حالت دی چې شخص له داسې خطر سره مخامخ شي چې د مرګ، شدید ټپ یا ورځخه د هغه یا بل شخص د مال تلف کېدل متصور وي او د هغه د شنډېدلو لپاره د جرم مرتکب شي. په دې شرط چې خطر په بله لاره شنډ نه کړای شي».

اضطرار د انسان د آزادې ارادې په تر تاثیر لاندې راوړلو، په واقعیت کې د جرم معنوي عنصر ـ له منځه وړي. نو باید په پورتنیو شرایطو سربېره چې په پورتنۍ ماده کې ذکر شوي، داسې ځانګړتیاوې ولري چې وکولای شي اراده معیوبه کړي او دا ځانګړتیاوې په ۱۱٦ مه ماده کې ذکر شوې دي. له هغې پرته یوازې د خطر شتون، اضطرار نه ګڼل کېږي. له دې امله، اضطرار باید د دواړو مادو په رڼا کې داسې تعریف کړو:

اضطرار له هغه حالت څخه عبارت دی چې شخص د ستر آني، غیر مشروع او نه اټکل کېدونکي خطر په وړاندې قرار نیسي چې پخپله د هغه مسبب نه وی او تصور کوي چې دا ستر خطر د ده د مرګ، شدید ټپ یا ورځخه د هغه یا بل د مال تلف د کېدلو سبب کېږي او د جرم له ارتکاب پرته بله لار د هغه د شنډولو لپاره شتون نه لري.

په واقعيت کې مضطر شخص د دوه ضررونو په مقابل قرار نيسي؛ يو: د شديد خطر زغمل؛ دوه: د جرم ارتکاب؛ له دې ځايه ده چې له خپل ځان سره مقايسه کوي او جرم خورا خفيف تشخيصوي او د خفيف ضرر په واسطه چې جرم دی، شديد ضرر شنډوي. نو د اضطرار په حالت کې لکه معنوي اکراه، د انسان اراده په بشپړه توګه له مينځه نه ځي، بلکې انسان په علم او ارادې سره د جرم مرتکب کېږي تر څو خطر شنډ شي. مثالونه يې عبارت دي له سختې لوږې، زلزلې، اورلګيدنې، غرقيدلو او داسې نورو څخه. فرض کړئ يو شخص د سختې لوږې په اثر د مرګ له خطر سره مخامخ شي او دډوډۍ د رانيولو لپاره نه پيسې ولري او نه بل شخص له ده سره همکارۍ ته حاضر وي، که چيرې دا رنګه يو شخص له نانوايي (ډوډۍ پخوونکي) څخه يوه ټوټه ډوډۍ غلا کړي جزايي مسئوليت نه لري او جزايي دعوی پرې نه اقامه کېږي. همدا رنګه په عادي حالتونو کې د خلکو په حضور کې بربنډ ظاهرېدل جرم دی، خو هغه شخص چې له اورلګيدنې يا زلزلې څخه د تېښتې په خاطر اړ کېږي په بربنډ صورت له کوره وتښتي، جزايي مسئوليت به ونه لري. په دې حالتونو کې له عاقل شخص ځينې د شرعې او عقل غوښتنه همدا ده چې په خفيف ضرر سره شديد ضرر شنډ کړي. له همدې امله حقوقپوهانو په دې اړوند چې اضطرار د مسئوليت خنډ او يا د اباحت اسباب وبولي، اختلاف کړی دی.[1]

له اکراه سره د اضطرار عمده توپير دا دی چې په اضطرار کې غالباً خطر غير طبعي عامل لري، په دې معنا چې د شخص دروني اراده هغه د جرم ارتکاب ته راکاږي تر څو د خطر مانع شي. په داسې حال کې چې په اکره کې بيرونۍ او بهرنۍ اراده مکره د جرم لورې ته سوقوي. په نورو مواردو کې اضطرار له معنوي اکراه سره ورته والی لري ،ځکه په دواړه حالتونو کې د انسان اراده تر اغېزې لاندې راځي او انسان د خپلې باطني ليوالتيا او رضايت پر خلاف جرم ته مخ کوي[2].

[1] - اشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، ص ۱۹۴.

[2] - داماد، دکتر مصطفی محقق، قواعد فقه (بخش جزايی) ص ۱۲۷.

دويمه فرعه: د اضطرار شرايط:

د جزا كود د ١١٥ مې او ١١٦ مې مادو پر بنسټ د اضطرار شرايط په دوه برخو د تقسيم وړ دي.

الف: په خطر پورې اړوند شرايط:

١. خطر بايد ستر وي؛ ځکه عادي خطر د زغملو وړ دی او په ترڅ کې يې د عادي شخص اراده تر اغېز لاندې نه نيسي. او صحيح نه ده چې شخص د عادي خطرونو په خاطر چې ورته د زغملو وړ دي، د نورو ګټو(مصـــالحو) تـه د جرم پـه ارتکـاب سره تـاوان ورســـوي تر څو خپل ځان وژغوري. خطر هغه مهال ستر انګېرل کېږي چې د هغه ضررونو سبب شي چې د اصلاح او جبران وړتيا ونه لري او يا ګومان وشي چې د اصلاح وړ نه دی. له اضطرار سره د مشروع دفاع يو توپير د خطر په اندازه کې دی، په مشروع دفاع کې شرط نه ده چې خطر ســـتر وي خو د اضطرار په حالت کې شرط ده چې خطر ستر وي. د خطر ستر والی يوه نسبي مساله ده.

٢. آني خطر يعني پېښېـــدو ته نږدې(قريب الوقوع) وي؛ نو له دې کبله احتمالي او يا بعيد اليقيني خطرونه اعتبار نه لري، د بيلګې په توګه د اورلګيدنې ويره په داسې حال کې اصلاً اوربل شوی نه دی او يا د هغه چا لپاره د طفل د اختطاف ويره چې اصـــلاً يې واده نه دی کړی. او يا په هغه حالتونو کې چې شخص د خطر د شنډولو په موخه دولتي مسؤولو مقاماتو ته د مراجعې فرصت ولري. نو خطر هغه مهال آني شمېرل کېږي چې د پېښېدو په حال کې وي او يا پيل شوی وي او تمام شوی نه وي. په مقابل کې يې، هغه خطر چې اټکل کېږي په راتلونکي کې پېښ شي او يا هغه خطر چې پېښ شوی دی او آثار يې پای ته رسېدلي دي، که څه هم ستر وي د اضطرار د حالت مؤجبات نه رامنځته کوي.

٣. خطر پخپله د مضطر په واسطه رامينځ ته شوی نه وي ځکه د مضطر د مسئوليت د ليرې کيدو علت دادی چې نوموړی د علم او ارادې له وړاندې والي پرته ناڅاپه د خطر په مقابل کې قرار نيسي او د چټک او آني تفکر پر بنسټ او له ناوړه نيت څخه ليرې د نوموړي خطر د شنډولو په موخه د جرم مرتکب شـــوی د نورو حقوقو نقضـــوي. خو که چيرې تورن (متهم) په خپله اراده دارنګه وضـــعيت رامنځته کړي، تر څو وروســـته د هغه په ســـيوري کې د جرمونو مرتکب شي،

مسئوليت يې نه رفع کېږي، ځکه دا په دې معنا دی چې ده دخپل عمل عواقب تصور کول، نو کولای يې شول د هغه د شنډولو تدبير هم وسنجوي.

٤. تصور وشي چې خطر د مرګ، شديد ټپ او يا مال د تلفيدلو لامل لکېږي؛ د يادونې وړه ده چې د ١٣٥٥ کال جزا قانون تعبير خورا دقيق ؤ ځکه پر نفس وارد خطر يې حيات (ژوند) او جسمي سلامتيا پورې محدود کړی نه ؤ، نو له همدې امله پر آبرو او عفت (پت) وارد شوی خطرونه يې هم رانغاړل. د جزا کود د خطر پايله په مرګ، شديد ټپ او مال تلفيدو پورې منحصر کړي ده. پر دې بنسټ، په آبرو او عزت وارد شوي خطرونه نه رانغاړي. د مثال په ډول کله چې شمال (باد) د يوې ميرمنې کالي ليرې غورځوي او دا د خپلې آبرو د ساتنې په موخه د نورو پړونې (زړوکي) تر وړي تر څو خپل ځان پرې پټ کړي، آيا د جرم مرتکبه شوې او که نه؟

د ټپ د شدت او نه شدت معيار قانون محکمې ته پرې ايښی دی. عموماً په دې مورد کې له يوې خواد شخص د زغم او نه زغم قابليت ته او له بلې خواد ضرر د جبران قابليت ته کتل کېږي. په دې معنا چې قاضي يو متوسط الحال شخص معيار نيسي. ګوري چې کوم ټپونه ورته د زغم وړ دي او کوم نه؟ او کوم ټپونه په عادي بڼه د درملنې وړه دي او کوم نه؟ هير دې نه شي چې ارتکاب شوې جرم نه ښايي له وارد شوي ټپ څخه شديد وي.

د تلف شوي مال اندازه قانون مشخصه کړې نه ده. خود ١١٦ مې مادې په پام کې درلودلو سره چې د «ستر» قيد يې د خطر تر څنګ ذکر کړی دی، کولای شو استنباط کړو چې د مال تلفيدل بايد په دې اندازه ستر وي چې اصلاح يې د متضرر لپاره د جبران او زغم وړنه وي. له دې امله، که چيرې مال لږ وي او پر مال وارد شوی ضرر ناڅيز وي، د اضطرار حالت منځ ته نه راځي.

٥. خطر غير مشروع وي او يا په بل تعبير قانون، فرد د هغه په زغملو مکلف کړی نه وي. خو که خطر مشروع وي، د ضرورت حالت منځ ته نه راځي. پر دې بنسټ د قانون د احکامو مطابق د اعدام د حکم تنفيذ، د اضطرار حالت منځ ته نه راوړي. همدا رنګه قانون سرتيری له دښمن سره مبارزې ته مکلف کړی، او د اطفاييې مامور يې د اور لګيدنې په مړه کولو، او پوليس د ښورښ په کنټرول مکلفوي، نوموړي اشخاص مکلف دي وارد شوي خطرونه په اړونده قوانينو کې د ذکر شويو مقرراتو مطابق شنډ کړي نه د جرم په ارتکاب سره.

ب: د مضطر د فعل پورې اړوند شرايط:

١. د مضطر فعل وضعيت داسې وي چې د خطر له شنډولو سره اړيکه ولري. خو که چيرې هغه جرم چې مضطر مرتکب شوی دی، د خطر د شنډولو وسيله نه وي، د هغه مسئوليت نه رفع کېږي. مثلاً هغه مهال چې يو شخص اور بلوي او اور لگيدنه منځته راځي، نور کسان نه شي کولای نوموړی د ضرورت د حالت په استناد په قتل ورسوي، کولای شي د خپل ځان او يا نورو د ژغورنې په خاطر دروازه او يا کړکۍ ماته کړي تر څو وتښتي.

٢. فعل د خطر د شنډولو يوازينۍ وسيله وي. نو له دې کبله ، هغه څوک چې د تېښتې وړتيا ولري او يا حکومت ته د لاسرسي فرصت او يا د جرم له ارتکاب پرته بله لار ولري، د هغه په حق کې د ضروروت حالت نه رامنځته کېږي.

(٧) اووم فعاليت

مباحثوي پوښتنې:

آيا د خطر او مضطر شخص تر منځ تناسب لازم دی او که نه؟

(٨) اتم فعاليت

مباحثوي پوښتنې:

د جزا کود ١١٥ مه ماده داسې صراحت لري؛ «اضطرار هغه حالت دی چې شخص له داسې خطر سره مخامخ شي چې د مرگ ، شديد ټپ يا ورځخه د هغه يا بل شخص د مال تلف کيدل متصور وي او دهغه د شنډيدو لپاره د جرم مرتکب شي. په دې شرط چې خطر په بله لاره شنډ نه کړای شي».

قانون د مال د تلفېدو لپاره مشخصه درجه نده ذکر کړې، ستاسې په نظر د مال تلف کيدل تر کومو حدودو د اضطرار حالت مينځ ته راوړي؟ همدا رنگه د شديد او يا غير شديد ټپ تر منځ د تفکيک معيار څه شی کيدای شي ؟

گډون کوونکي دې د اضطرار د تعريف او دهغه د شرايطو په رڼا کې مناقشه او خبرې اترې وکړي.

دويمه وينا: د اکراه مفهوم او شرايط يې:

د جزا کود ۱۱۷ مه ماده د اکراه په اړه داسې وايي:
«(۱) هغه شخص چې د داسې مادي يا معنوي قوې تر اغيزې لاندې چې شنډول يې په بل ډول ممکن نه وي د جرم ارتکاب ته مجبور شي، مسؤول نه پيژندل کېږي.
(۲) شخص هغه وخت مکره ګڼل کېږي چې د ځان، د بدن د غړو او يا د آزادۍ د لاسه ورکولو له نږدې پيښېدونکي خطر سره مخامخ شي او نوموړی خطر په بل ډول شنډ کيدی نه شي او د جرم مرتکب شي ځو خطر له ځانه ، له اقاربو يا بل شخص څخه ليرې کړي.
(۳) ددې مادې په (۱) فقره کې په درج شوي حالت کې د قتل ارتکاب، د جزايي مسئوليت د رفع کيدو موجب نه کېږي».
پر دې بنسټ، اکراه عبارت ده له نږدې پيښېدونکي او بهرني مادي يا معنوي فشار څخه چې د مکره ژوند، د بدن غړي او يا آزادي ، د مکره اقارب او يا نور ګواښي او د جرم له ارتکاب پرته د هغه د شنډولو لپاره بله وسيله شتون ونه لري.

د اکراه د شرايطو او ډولونو تحليل:

فشار يا مادي خطر (مادي او يا فزيکی اکراه): اکراه هغه مهال مادي ده چې عملاً د انسان پر جسم بهرني فشار (خطر) وارد شي، لکه وهل او ټپي کول او يا شکنجه او ځورول او داسې نور په دې ډول اکراه کې فشار او ګواښ عملي جنبه پيدا کوي او مکره عملاً ځورول کېږي تر څو د مکره ارادې ته تسليم او د جرم مرتکب شي.
د يادونې وړه ده چې کله کله مادي فشار په دومره لندازه قوي وي چې د مکره د ارادې په له مينځه تګ پای مومي، په دې صورت کې مکره يوازې د يوې وسيلې حيثيت اخلي، او د جرم حقيقی فاعل، هماغه مکره دی . لکه دا رنګه چې يو شخص د بل لاس په زوره په رنګ کې ښکته کوي او پر جرمي سند د هغهه د ګوتې نخښبه ږدي او يا چاړه په لاس ورکوي بل شخص ټپي کوي، په دې توګه چې د مکره د

مقاومت توان په بشپړه توګه له مينځه ځي. په دې ځای کې د فعل نسبت مکره ته کېږي، نو ګواښل شوی شخص هيڅ ډول جزايي مسئوليت نه لري.

معنوي فشـار: معنوي اکراه ته شـاملېږي . اکراه هغه مهال معنوي بلل کېږي چې بهرنې فشـار (خطر) د مکره روان (روح) دارنګه تر اغيز لاندې راولي چې نوموړی د جرم ارتکاب ته اړ ايستل شي لکه په قتل يا تيري ګواښـل، همدا رنګه د اقاربو وهل او ټپي کول او پرې ګواښـل او يا اختطاف او د آزادۍ محدوديت او داسـې نور. په دې ټولو حالتونو کې، مکره شـخص عملاً تر فزيکی فشـار لاندې قرار نه لري، بلکې روح(روان) يې تر فشار لاندې قرار لري تر څو د مکره له غوښتنې سره سم عمل وکړي.

پېښېـدو ته نږدې(قريب الوقوع): دا قيد ليري او احتمالي خطرونه له تعريف څخه خارجوی ، ځکه دا ډول خطرونه د انسان اراده سلب او يا معيوبوي. لکه هغه شـخص ته د طفل د اختطاف او يا قتل ګواښ چې تر اوسه يې واده هم نه وی کړی.

بهرني: هغه خطرونه چې د روني او ذاتي منشـأ لري له تعريف څخه خارجوي. دا قيد د قانون د مادي له روح څخه د پوهيدو وړ دی. دا خطرونه د رواني ناروغيو په بحث کې وڅيړل شول.

اقارب: اقارب په نسبي (مستقيم او غير مستقيم) او سببي اقاربو چې د واده په پايله کې مينځ ته راغلي دي، شاملېږي [1].

د جزا کود د ۱۱۷ مې مادې دريمه فقره د اکراه تر اغيز لاندې د قتل ارتکاب د جزايي مسـئوليت د رفع کېدو مؤجب نه ګڼي خو په اضطرار کې داسې استثنا په پام کې نه ده نيول شوې چې د اکراه او اضطرار ترمنځ داسې تفکيک او تفاوت ، معقول او منطقي نه برېښـي. څرنګه چې اضطرار پخپله يو ډول معنوي اکراه ده، ځکه غير انساني بهرني خطرونه د انسان روان (روح) تر فشار لاندې نيسي او سبب کېږي چې انسان د خپل رضايت پر خلاف جرم ته مخ کړي تر څو خطر شنډ کړي.

په اضطرار کې بل ټکی دا چې پرهيز وړ ضرر خورا شديد والی له جرم څخه د راولاړ شوي ضرر د شرط په توګه ذکر شـوی دی په دې معنا چې اضـطرار په هغه صـورت کې جزايي مسئوليت له منځه وړي چې کوم ضرر د هغه جرم د شـنډولو په خاطر ارتکاب مومي، له جرم څخه د راولاړ شـوي ضرر څخه خورا

[1] - د قرابت او د هغه د ډولونو د مفهوم د پوهيدا لپاره د مدني قانون له ٥٦ تر ٥٩ مادې پورې مراجعه وشي.

شـدید وي خو د اکراه په اړه دا رنگه یو شرط په پام کې نه دی نیول شـوی چې بیا هم معقول نه برېښـي. یوازې د ۱۱۷ مې مادې د دریمې فقرې له روح څخه داسـې یو حکم د اسـتنباط وړ دی څکه نوموړې فقره د اکراه په پایله کې د قتل د ارتکاب د جزایي مسـئولیت د رفع کېدو سـبب نه بولي څکه وارد شـوی ضرر نسبت هغه ضرر ته چې مکره ته متوجه کېږي خورا شدید دی.

(۹) نهم فعالیت

د اضطرار په اړه انتقادي تفکر:

په دې اړه چې اضـطرار باید د جزایي مسـئولیت د خنډونو له جملې څخه وي یا د اباحت د سـببونو له جملې څخه، په لاندې شرحه د حقوقپوهانو تر منځ د نظر اختلاف شتون لري.

لومړی نظر: ځیني حقوقپوهان په دې نظر دي چې اضـطرار د اباحت د سـببونو له جملې څخه دي، نه د جزایي مسئولیت له خنډونو څخه [1].

دویم نظر: ځیني نور حقوقپوهان په دې نظر دي چې اضطرار د مسئولیت د خنډونو له جملې څخه دی. د افغانستان قانون جوړوونکي هم د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون او همدا رنگه د ۱۳۹۶ کال په جزا کود کې اضطرار د جزایي مسئولیت د خنډونو له جملې څخه گڼلی دی.

د اختلاف مرتبه اثر دا دی چې که چېرې د اضـطرار حالت د اباحت د سببونو له جملې څخه وگڼل شي، که فاعل د اباحت د سببونو د شتون په علت مجازات نه شي، شریک او معاون یې هم نه مجازات کېږي څکه چې نه مسـئولیت له فعل څخه، نه له فاعل څخه سرچینه اخلي [د جزا کود د ٦٢ مې مادې (۱) فقره] او که چیرې د اضطرار حالت د مسئولیت د خنډونو له جملې څخه وگڼل شي او فاعل د مسئولیت د خنډونو د شـتون په دلیل مجازات نه شي، دا چاره د جرم د شریک او معاون د مجازاتو خنډ نه گرځي، څکه نه مسـئولیت له فاعل څخه سرچینه اخلي او نه له فعل څخه [د جزا کود د ٦٢ مې مادې (۲) فقره].

پوښتنه: د خطر د شنډولو په موخه د جرم په ارتکاب کې له مضطر شخص سره مرسته جزایي مسئولیت لري او که نه؟

[1] - دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ص ص ۱۵۷ - ۱۵۹

(۱۰) لسم فعالیت

فرضي قضيه:

«الف» شـــخص چې په ادواري جنون اخته دی د جنون په حالت کې يې «ج» شـــخص تر وهلو ډبولو لاندې و. محکمه «الف» شخص جرم جنايت تشخيص کړ.

مؤظف څارنوال مدعي دی چې «الف» شـخص د جرم د ارتکاب پر مهال خپل ادراک او شـعور په بشـپړه توګه له لاسـه نه وه ورکړی، بلکې قسـماً يې ادراک او شـعور نه درلود. خو د «الف» شـخص مدافع وکيل په خپله د فاعيه کې څرګندوي چې موکل يې د جرم د ارتکاب پر مهال په بشـــپړه توګه خپل ادراک او شعور له لاسه ورکړی ؤ.

پوښتنه ۱ - د مدافع وکيل د دفاعيې د صحيح والي په صـورت کې د «الف» شـخص د جزايي مسـئوليت کچه توضيح کړئ؟

۲- د څارنوال د ادعا د صـحيح والي په صـورت کې د «الف» شـخص د جزايي مسـئوليت کچه توضـيح کړئ.

(۱۱) يوولسم فعالیت

فرضي قضيه:

شـهاب چې (۱۵) کاله عمر لري په کابل ښـار کې د ۱۳۹٦ کال د ژمي په وروستۍ مياشت کې په دايمي معلوليت د غير منتج وهلو او ژوبلولو د عمل په ارتکاب او د ۱۳۹۷ کال د پسرلي په لومړۍ کې د کابل - کندهار د لويې لارې د لارويانو د ډارونې او لارې شـکولو عمل په ارتکاب په غزني په ښـار کې تورن دی او د دې دواړو عملونو تر منځ کومه اړيکه هم شـتون نه لري. د محاکمې غونډه بې د غويي په لسـمه نېټه جوړه شوې ده او دواړه تخلفات يې په محکمه کې په قاطع دلايلو او خپله د تورن په اقرار اثباتېږي. د جزا کود د ٥٧٦ مې مادې د دريمې فقرې مطابق، د داســې وهلو او ژوبلولو اکثر حد جزا په هغه صورت کې چې له اتلسو کلونو څخه د پورته شـخص په واسطه ارتکاب شي تر دوه کلونو پورې متوسط

حبس دی. د جزا کود د ٦٠١ يمې مادې د لومړۍ فقرې د لومړي بند مطابق د راهزنۍ د جرم جزا په هغه صورت کې چې د عابرينو د تخويف باعث شي له دريو کلونو څخه زيات متوسط حبس دی.

- آيا شهاب د دواړو تخلفونو لپاره محکومېږي يا د يوه تخلف له لپاره؟
- په هغه صورت کې چې د يو تخلف له ناحيې څخه محکوم شي، د تخلف نوم واخلئ؟
- په حجز د شهاب د محکومېدو په صورت کې د هغه د حجز اکثر حد موده مشخصه کړئ؟

د دويم څپرکي پايليزه:

په دې څپرکي کې د جزايي مسئوليت خنډونه وڅېړل شول چې په لاندې ټکو شاملېږي: جنون او رواني ناروغۍ. ماشومتوب، سکر، خوب او بيهوښي او اضطرار او اکراه.

څېړنو وښوووله چې جنون او رواني ناروغۍ په حقوقو کې خاص مفهوم لري چې د هغه له طبي مفهوم سره متفاوت دی. وليدل شول چې د جرم د ارتکاب پر مهال او يا له هغه وروسته پر جزايي مسئوليت د جنون او رواني ناروغيو اغېز متفاوت دی. که چيرې جنون د جرم د ارتکاب پر مهال شتون ولري، په هغه صورت کې چې د ادراک د بشپړ له منځه تللو لامل شي، د قباحت په جرمونو کې جزايي مسئوليت په بشپړه توگه له منځه وړي، خو د جنايت يا جنحې په جرمونو کې د خفيفه حالتونو د تطبيق لامل گرځي.
خو هغه جنون چې د جرم له ارتکاب وروسته او له محاکمې د مخه او د هغې په جريان کې رامنځته کېږي او د ادراک د له مينځه تللو يا شديد نقصان سبب کېږي، د دې لامل کېږي تر څو د مصاب پر ضد اجباري طبي تدبيرونه تر لاس لاندې ونيول شي.
وليدل شول چې سکر، خوب او بيهوښي د جزايي مسئوليت د له منځه تللو بل عامل دی، مشروط په دې چې ادراک په بشپړ ډول له منځه تلل پای ومومي او سکر اختياري نه دي، خو په هغه صورت کې چې د ادراک د نقصان باعث شي، د جرم د مادي عنصر ـ د مرتکب جزايي مسئوليت په بشپړه توگه له مينځه نه ځي، دده په حق کې يوازې مخففه حالتونه رعايت کېږي. په مقابل کې هغه اشخاص چې د جرم د ارتکاب په قصد په همدي توگه له مسکر او نشه يي توکو استفاده کوي، د دوی په برخه کې د مشدده حالتونو احکام تطبيقېږي.
همدا رنگه وليدل شول چې طفل هغه چاته ويل کېږي چې د اتلس کلنۍ عمر يې نه وي بشپړ کړی، اطفال په جزا کود کې د سن په دريو ليکو ډلبندي شوي دي: الف تر ۱۲ کلونو لاندې، ب: له دولسو کلونو پورته او تر شپاړسو کلونو لاندې او ج : له شپاړسو کلونو پورته او تر اتلسو کلونو ښکته. لومړۍ ډله هيڅ ډول جزايي مسئوليت نه لري. په داسې حال کې چې دويمه او دريمه ډله د جرم د ډول له مخې خفيف جزايي مسئوليت لري. د جنايت د ارتکاب په صورت کې، دويمه ډله د جرم د ډول له مخې خفيف جزايي مسئوليت لري، د جنايت د ارتکاب په صورت کې، دويمه او دريمه ډله د ۱۰۹ مې مادې

کې يادې شوې اتو ټاکلو مجازاتو څخه په يوه محکمومېږي چې يو يې حجز دی په قانون کې په جنحه کې د حجز د ميعاد د محاسبې معيار مشخص شوی نه دی او په محکمو کې عملاً د جنايت په څېر محاسبه صورت مومي. ټول هغه اشخاص چې (۲۰) کلني يې نه ده بشپړه کړې، په اعدام نه محکومېږي. د قباحت په جرمونو کې طفل ته اخطار ورکول کېږي او يا والدينو او يا قانوني ممثل ته تسليمېږي او د نه شتون په صورت کې هغه مؤسسو ته چې په دې برخه کې فعاليت کوي.

همدارنگه وليدل شول چې سکر، خوب، او بيهوښي هم د جزايي مسئوليت له خنډونو څخه گڼل شوي دي. په سکر سربېره د خوب او بيهوښی اضافه کېدل کولای شو د جزاکود د ښېگڼو په توگه وگڼو. په پای کې وليدل شول چې اضطرار او اکراه دواړه جزايي مسئوليت له مضطر او مکره څخه رفع کوي. د اکره او اضطرار توپير په دې کې دی چې اضطرار کې له گواښ څخه ډک شرايط او موقعيت په طبيعي توگه رامينځ ته شوي او انساني فرد دهغه په رامينځته کيدو کې کوم دخالت نه لري خو په اکراه کې د خطر او گواښ سرچينه تل يو انساني فردی چې بهرنی عامل گڼل کېږي.

وليد ل شول چې په اضطرار کې شرط دی چې ستر، آني او غير قانوني خطر چې مضطر هغه مينځ ته نه دی راوړی د انسان ځان او يا مال گواښي او شخص د جرمې عمل له ارتکاب پرته د هغه د شنډولو لپاره هيڅ بله لار نه لري او نه اکراه په قتل کې جزايي مسئوليت له مينځه نه وړي. په اضطرار کې د پنځگونو شرايطو تحقق لازم او اړين گڼل شوی .

د دويم څپرکي د ارزونې پوښتنې:

١. د جزايي مسئوليت خنډونه ذکر کړئ؟
٢. د جزا حقوقو کې له جنون او رواني ناروغيو څخه موخه څه ده؟ توضيح ورکړئ؟
٣. آيا د جرم له ارتکاب وروسته په جنون او رواني ناروغيو مصاب کيدل، پر جزايي مسئوليت او يا رسيدګۍ په اجراآتو اغېز لري او که نه؟ واضح يې کړئ؟
٤. پر جزايي مسئوليت د سکر، خوب او بيهوښۍ اغېز څه دی،واضح يې کړئ؟
٥. د جنايت، جنحې او قباحت په جرمونو کې د اطفالو جزايي مسئوليت تشريح کړئ؟
٦. په جنحه د محکوم طفل د حجز اندازه څرنګه تثبيتېږي؟
٧. د لويانو او اطفالو د جرمونو د تعدد او محکوميت د تعدد حالت سره پرتله کړئ او توپيرونه يې برجسته کړئ؟
٨. د اکراه او اضطرار مفهوم او شرايط بيان کړئ؟

دريم څپرکی

د اباحت اسباب

موخې:

د دې لوست په پای کې به ګډونوال په دې وتوانېږي تر څو:

١. د اباحت د سببونو مفهوم او د جزايي مسئوليت له خنډنو سره د هغوي توپير بيان کړي؛

٢. د مجني عليه د رضايت موارد او شرايط يې توضيح کړي؛

٣. د دندې تر سره کول او شرايط يې توضيح کړئ؛

٤. د آمر د امر په اړوند د عمل د اباحت شرايط او د استثناء موارد يې تشخيص کړي؛ او

٥. د مشروع دفاع مفهوم او شرايط او له اضطرار سره يې توپير توضيح کړي.

عنوانونه:

- د مجني عليه رضايت.
- د دندې تر سره کول.
- د آمر د امر اجرأ کول.
- مشروع دفاع.

دريم څپرکی

د اباحت اسباب

سريزه:

د اباحت اسباب له هغه عواملو څخه عبارت دي چې جرمي وصف له منځه وړي او فعل يا د فعل ترک چې په عادي حالتونو کې جرم ګڼل کېږي، په مباح او په مطلوب عمل بدلوي. هغه څه چې د اباحت اسباب د جزايي مسئوليت له موانعو څخه بېلوي، دا دي؛ د جزايي مسئوليت د خنډونو په مواردو کې جرمي وصف له منځه نه ځي، بلکې يوازې هغه شخص چې د هغه په حق کې د جزايي مسئوليت خنډ شتون لري، د هغه معاذيرو په خاطر چې پخپله په هغه پورې ځانګړي دي له مجازاتو څخه معافېږي. په بل عبارت، جزايي نه مسئوليت د جزايي مسئوليت د خنډونو په مواردو کې د هغه شخص له اړخه دی چې د جزايي مسئوليت خنډونه د هغه په حق کې شتون لري، نه د فعل له اړخه (منشاء يې شخص دی نه فعل) او له همدې کبله د ده معافيت نورو ته سرايت نه کوي (د جزا کود ٦٢ مه ماده).

د اباحت په سببونو کې د جزايي مسئوليت نشتوالی له فعل څخه نه، بلکه له فاعل څخه سرچينه اخلي[1].

په همدې دليل د پورته ذکر شوې مادې له صراحت سره سم، که چيرې فاعل د اباحت د سببونو د شتون په دليل مجازات نه شي، معاون او شريک يې هم نه مجازات کېږي، ځکه د اباحت د سببونو په مواردو کې کوم جرم شتون نه لري او مجرمانه عمل په مباح او مجاز عمل بدلېږي او د مباح عمل په ارتکاب کې معاونت او ګډون (شراکت) نه ښايي چې د مجازاتو وړ وي او په همدې دليل د ۱۱۸ مې مادې لومړۍ فقره تصريح کوي چې: «جرمي عمل د اباحت له اسبابو څخه د يوه د شتون په صورت کې جرم نه ګڼل کېږي او د مرتکب د جزايي مسئوليت موجب نه کېږي.»[2] د جزا کود ۱۱۸ مې مادې دويمې فقرې د اباحت اسباب په لاندې توګه ګڼلي دي:

١. د مجني عليه رضايت.

٢. د دندې تر سره کول.

---

[1] - نوربها، رضا، زمينهء حقوق جزای عمومي، ص ۲۴۸.

[2] - د ۱۳۹٦ کال تصويب شوی د جزا کود ۱۱۸ مه ماده.

٣. د امر د آمر اجرا کول.

٤. مشروع دفاع.

د يادونې وړده چې د جزا کود د والدينو له خوا د اولاد تأديب او د ښوونکي له خوا د زده کوونکو تأديب د اباحت له اسبابو څخه حذف کړی دی. پر دې بنسټ که چيرې اوس والدين يا ښوونکی اطفال تأديبوي، جزايي مسئوليت به ولري. پورتنی موضوعات هريو بيل بيل په لاندی ډول تر بحث لاندی نيسو.

لومړی مبحث: د مجني عليه رضايت:

د جزا کود کې د مجني عليه رضايت د اباحت د سببونو يا توجيه کوونکو عواملو په توګه ذکر شوی دی. خو د مجني عليه رضايت تل او په ټولو مواردو کې نه شي کولای جرم توجيه او د هغه جرمي وصف له هغه ځخه له مينځه يوسي، بلکې حدودو او موارد يې د هېوادونو په حقوقي نظامونو کې مشخص دي. د مثال په توګه؛ جنسيـ مقاربت د دواړو خواوو په رضايت سره د نړۍ په ډېری هېوادونو کې جرم نه دی، خو په ځينو هېوادونو کې د افغانستان په شمول جرم دی. همدا رنګه په يو شمېر هېوادونو له هغې جملې د استراليا په ويکتوريا ايالت کې ځان وژنه قانوني دی، مشروط په دې چې هغه شخص چې غواړي ومري، په لاعلاجه ناروغۍ اخته وي. د سويزرلينډ په هېواد کې ځان وژنه حتی په هغه صورت کې چې شخص په لاعلاجه ناروغۍ اخته نه وي، بيا هم قانوني دی. په همدې خاطر ۱۰۴ کلن استراليايي پوه د ديويد هال په نامه چې غوښتل يې خپل ژوند ته پای ورکړي، بالاخره د خپل تصميم له اعلان يوه اونۍ وروسته د ۲۰۱۸ کال د مې په نهمه نېټه د سويزرلينډ هېواد ته مسافرت وکړ او هلته په يوه کلينک کې چې د افرادو پخپله غوښتې مرګ کې مرسته کوي، خپل ژوند ته خاتمه ورکړه [1]. په افغانستان کې نه يوازې دځان وژنې عمل جرم ګڼل شوی حتی ځان وژنې (خود کشيـ) ته تحريک هم جرم ګڼل شوی او جزا کود د ۵۴۸ مې مادې مطابق «هغه شخص چې بل ځان وژنې ته تحريک يا په يوه ډول نه يو ډول د هغه په ځان وژنه کې مرستهوکړي او تحريک يا مرسته په ځان وژنه تمام شي، تر اوو کلونو پورې په طويل حبس محکومېږي».

په دې مبحث کې لومړی د مجنی عليه د رضايت موارد څېړل کېږي او ورپسې دا موضوع د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون سره پرتله کېږي.

[1] - مراجعه دې وشي: https://www.bbc.com/persian/world-٤٤٠٧١٨٩٤ ته

لومړۍ وينا: په جزا کود کې د مجني عليه د رضايت موارد:

د جزا کود ۱۱۹ مې مادې د مجني عليه رضايت يوازې په دوه لاندې مواردو پورې منحصر کړی دی.

١. د ورزشي لوبو د اجراء په حالتونو کې د عمل ارتکاب.

٢. د طبي جراحي عملياتو په حالت کې د عمل ارتکاب.

پورتني موارد هر يو د دوه فرعو په ترڅ کې تر څېړنې لاندې نيسو.

لومړۍ فرعه : ورزشي لوبې:

ورزشي لوبې څه ته وايي؟ په دې لوبو کې له تاوتريخوالي (زور) څخه د اســتفادې د مباح والي شرطونه کوم دي؟؛ دا هغه پوښتنې دي چې په دې وينا کې به پرې بحث کېږي.

الف: د ورزشي لوبو مفهوم:

ورزش او يا ورزشي فعـاليتونـه: «د هغـه فعـاليتونو او ورزشي حرکتونو پـه مجموعې اطلاق کېږي چې د اړوندې څانګې د مهارتونو په اجرا کې د ورزشـــکارانو (لوبغاړو) د جســـماني توانمنديو او وړتياوو د زياتېدو لامل کېږي »[1]. که څه هم ورزشي لوبې[2] د بدني حرکتونو او لوبو مجموعه ده چې د ورزشکارانو له خوا د رقابت (ســيالۍ) په فضــا کې د بدن د تربيتي او يا تفريح په موخه د ځانګړيو قواعدو سره ســم اجرأ کېږي[3].

پر دې بنســټ ورزشي لوبې په ورزشي سياليو او نمايشـاتو شـاملېږي. مسـابقې د رقابت په موخه تر سره کېږي؛ لکه د ســوک وهل ، تيکواندو او نورې مســابقې او نمايشـات کله د رقابت په موخه او کله د سيل کوونکو د سرګرمۍ او تفريح په موخه تر سره کېږي، لکه د سرکس لوبې او داســې نور. د افغانســتان په

---

[1] - د ١٣٩٥ کال د جواز د ترلاسه کولو او ورزشي مربيانو د فعاليت طرزالعمل د دريمې مادې دريمه فقره. د يادونې وړ ده چې ورزش او يا ورزشي فعاليت يوازې په همدې سند کې تعريف شويدی . د ورزش قانون، مقرره او نور طرزالعملونه ترې خالي دي.

[2] - د «لوبې» لغت په سرګرمۍ اطلاق کيږي، نو غوره وه «ورزشي عملياتو» او يا «ورزشي مسابقو» له تعبير څخه استفاده کيدلای. مراجعه دې وشي: حسني، سيد محمد، و اسحاقي، الهام، مسؤوليت مدنی و کيفری ناشی از فعاليتهای ورزشي، فصلنامه علمی – پژوهشي دانش، حقوق مدنی ، شماره نخست، بهار و تابستان، ١٣٩۴ .

[3] - ابو خطوة، شرح الاحکام العامة لقانون العقوبات، ص ۴٥٢.

ورزشي قوانينو کې ورزشي لوبې نه دي تعريف شوي[1]. خو ورزشکار د ۱۳۹۵ کال د ورزشکارانو د فعاليت په طرزالعمل کې داسې تعريف شوی دی:

«هغه شخص چې د فزيکي منظمو حرکتونو په تر سره کولو نه يوازې د روغتيا او سلامتيا په موخه بلکې په مهارت او رقابتونو کې د بريالیتوب د لاس ته راوړلو لپاره فعاليت لري».

څرګنده ده چې د ورزش او ورزشي لوبو تر منځ د عموم او خصوصو اړيکه شتون لري، په دې معنا چې ورزش عام دی. خو ورزشي لوبې خاص او هغه څه چې د اباحت د سببونو مصداق دی، ورزشي لوبې دي نه مطلق ورزش. مثلاً هغه شخص چې د خپل بدن د پياوړتيا په موخه له خپل ځان سره ورزشي حرکتونه تر سره کوي، د ده عمل ورزش نومېږي، خو ورزشي لوبې نه . او يا هغه شخص چې د مسابقاتو له پيل د مخه او يا يې له پای ته رسيدو وروسته د بدني حرکتونو په پايله کې په خپل حريف ضربه واردوي د هغه عمل د اباحت تر سببونو لاندې نه راځي [2].

ب: په ورزشي لوبو کې د اباحت مبنا:

له فزيکي قوت څخه استفاده او نورو ته ضرر رسول عموماً جرم دی، خو په ورزشي عملياتو کې په مشخصه محدوده کې جرم نه ګڼل کيږی . د دې اباحت بنسټ او مبنا څه شی دی؟ درې عمده نظريات شتون لري: ځينې لباحت د ضرر مونډلي رضايت ته ارجاع ورکوي، ځکه نوموړی په خپل رضايت ورزشي لوبو ته ننوځي. ځينې نور د ورزشکارانو په نزد د جرمي قصد له منځه تلل د اباحت علت بولي، ځکه د جرمي قصد له منځه تلل د جرم د له منځ تللو موجب کيږي. دريم نظر د اباحت علت په قانون کې له پېشبيني شوی حق څخه استفاده بولي. په دې معنا چې قانون سپورتي لوبې په رسميت پيژندلي، د هغو چارې يې تنظيم کړي او ورزشکارانو ته يې د ځانګړو اصولو او قواعدو په چوکاټ کې له زور او قوت څخه د استفادې حق ورکړی دی. نو په سپورتي لوبو کې له زور او قوت څخه استفاده يوه قانوني چاره او د وهلو او ژوبلولو په جرمونو يوه استثنا ده او جرم منځ ته نه راوړي. د دې دريو نظريو له منځه د افغانستان جزا کود لومړی نظر غوره بللی دی. د ۱۳۵۵ کال جزا قانون د مصر او فرانسې له قضايي

---

[1] - پر ورزش واکمن قواعد د ۱۳٦٦ کال د بدني تربيت او سپورټ دولتي کميټې په مقرره ، د بدني تربيت رياست طرزالعملونه او په ځانګړي توګه د ۱۳۹۵ کال د ورزشکارانو د فعاليتونو طرزالعمل او اړوندو فدراسيونونو اساسنامو کې تنظيم شويدي، د ورزش قانون په ۱۳۹۵ کال کې تسويد شوی دی، خو تر اوسه تصويب شوی نه دی.

[2] - حسنی، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ص ۱۹۱.

رويې څخه په پيروی[1]، وروستی نظريه غوره بللې وه. داسې برېښي چې «د حق استعمال» نظريه د مجني عليه د رضايت په نسبت خورا دقيقه ده ځکه:

يو: د انسان د جسمي سلامتيا حق دده نګه (خالص) حق نه دی تر څو له هغه څخه تنازل په برخه کې موافقه وکړي، بلکې د دوه ګونې طبيعت درلودونکی دی: له يوې خواد شخص حق او له بلې خوا د ټولنې حق دی. له همدې کبله د مجني عليه رضايت د ده پر ضد مجرمانه عمل ته هيڅکله مشروعيت نه وربخښي. د جزا قانون د يو آمره قانون په توګه د دواړو خواوو د توافقاتو په پام کې نيولو پرته په کار وړل کېږي، اود جزا له لحاظه د هغه پر مخالفت د خلکو رضايت کوم ارزښت نه لري.

دويم : د مجني عليه رضايت په بعضی حالتو کی صدق نه کوی ، د مثال په ډول د عاجلو طبي عملياتو په حالت کې، کله کله د مجني عليه رضايت شتون نه لري، مثلاً هغه مهال چې مصاب فرد د بيهوښی په حالت کې روغتون ته ليږدول کېږي او خپلوان يې هم حضور نه لري، طبيب مکلف دی د معالجو طبيبانو پلاوي د ليکلي تصويب وروسته د ناروغ له موافقې پرته عمليات تر سره کړي[2].

دريم: مجني عليه په مسابقو کې د مصدوم کېدلو په قصد رضايت نه لري، البته په مسابقاتو کې په ګډون رضايت لري.

څلورم: د ورزش او طبابت په برخه کی د جرمي قصد د نه شتون نظريه له دې لحاظه معيوبه ده چې په هغې کې د انګيزې او قصد تر مينځ خلط صورت موندلی دی، ځکه طبيب په عمدي توګه د ناروغ جسم شلوي(څيروي)، اوشريفانه انګېزه لري. همدارنګه رزمي ورزشکار هم په عمدي ډول خپل حريف په سوک يا لغته وهي، هغه هم يوازې شريفانه انګېزه لري. پداسی حال کی چی د ا خبره جوته ده چې د جزا په حقوقو کې انګېزه د جرم د عناصرو له جملې څخه نه ده، بلکې يوازې د مجازاتو په تخفيف او يا دهغه په تشديد کې رول لري.

د پورتنيو دلايلو په پام کې درلودلو سره ليدل کيږي چې د حق استعمال نظريه خورا دقيقه ده، ځکه قانون د ورزش چارې تنظيم کړې دي او ورزشکارانو ته يې تر خاصو قواعدو لاندې له فزيکي قوت او زور

[1] - د مصر او فرانسې قضايي رويه د اباحت علت په قانون کې د ټاکل شوي حق استعمال بولي، نه د مجني عليه رضايت او يا د فاعل په نزد د جرمي قصد له مينځه تلل، د زياتوتفصيلاتو لپاره دي: ابو خطوه، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۴۵٦ ته مراجعه وشي.

[2] - د عامې روغتيا قانون شلمه ماده.

ځخه د اســـتفادې حق ورکړی دی. نو له دې امله د نومړو قواعدو په حدودو کې له قوت او زور ځخه استفاده جرم نه ګڼل کېږي.

ج: د اباحت د دايرې له پلوه د ورزشي لوبو ډولونه:

په ورزشي لوبو کې د اباحت دايره يو خيل نه ده، ځينې لوبې اســـاســـاً له فزيکي قوت او زور ځخه له اســـتفادې پرته نه ترسره کېږي، لکه ســـوک وهنه، کانفو، تکواندو او نورې رزمي لوبې. په ځينو نورو کې فرضـيه دا ده چې په هغو کې له فزيکي قوت او زورځخه اسـتفاده ونه شي، خو توقع (هيله) کېږي چې د قواعدو او مقرراتو له رعايتولو سره سره کله کله د لوبغاړو جســـمي ســـلامتيا صـــدمه ووينې لکه فوټبال، کرکټ او داســـې نور. په ځينو لوبو کې لکه لامبو وهنه، منډې وهنه(ځغاســـته) او داســـې نور، يو د بل له خوا د لوبغاړو جسمي سلامتيا ته د صدمې رسيدلو احتمال ډېر ضعيف وي.

پر همدې بنســـټ د اباحت ســـاحه په لومړي ډول کې پراخه ده او ټول ضررونه رانغاړي چې نورو ته د رزمي ورزشي مجازو فعاليتونو په پايله کې واردېږي حتی مړينه. مثلاً که چيرې د مجاز ســـوک وهلو په پايله کې، له حريفانو ځخه يو مري، جزايي مســـئوليت منځ ته نه راځي. خو په دويم ډول (لکه فوټبال) کې. اصولاً په بل برید په دې ډول ورزشونو کې د واکمنو اصولو خلاف په بل وهل او ژوبلول واردول په دې ورزشـونو کې د اباحت تر سـببونو لاندې نه راځي، بلکې د جزايي مسئوليت د عمومي قواعدو تابع دي[1]، مګر دا چې ثابت شي چې ضـارب نه قصـد درلود او نه د اهمال او نورې کومې خطا له ډلې ځخه مرتکب شوی دی. په بل عبارت؛ صدمه پر ورزش د واکمنو قواعدو له عايت سره سره بل ته رسيدلې ده. په دې حالت کې ضرر د اباحت تر سـببونو لاندې قرار نيسي. د يادونې وړ ده چې عملا د ورزشي وهلو ژوبلوول په جرمونو کې په ځانګړي ډول هغه مهال چې غير عمدي دي، په انضــباطي جزاګانو بســـنه (اکتفا) کېږي او ډېر لږ ليدل کېږي چې کوم لوبغاړي محکمې ته معرفي شي. د دې چارې لامل دا دی چې په ورزشي جرمونو کې پر وهلو ژوبلولو د واکمنو عمومي قواعدو تطبيق له جدي حقوقي چلنجونو

[1] - ابو خطوه، شرح الاحکام العامة لقانون العقوبات، ص۴۵۲.

او ننگونو سره مخامخ دی[١]. نو تر هغه مهاله چې د ورزشي جرمونو د خطاگانو لپاره خاص قواعد وضعه نه شي، عمومي مقامات احتمالاً له دې جرمونو سره په يو ډول اغماض چال چلند کوي.
د ورزشي لوبو تنوع ته په پام نه ښـايي قاضي او څارنوال د اباحت حالت په اثبات او نفي کې بيړه وکړي، بلکې بايد د لوبې ډول او پر هغې واکمنو قواعدو ته پام وکړي او د مرتکب عمل د هغه شرطونو په رڼا کې چې لاندې بيانېږي وارزوي تر څو د اباحت حالت له شـتون څخه ځان ډاډه کړي او بيا تصـميم ونيسي. څرنگه چې په لومړي ډول کې د اباحت حالت په آسانۍ سره د اثبات وړ دی، خو په دويم ډول کې يو څه ستونزمن بريښي.

د: په ورزشي لوبو کې د اباحت شرطونه:

په ورزشي لوبو کې له قوت او زور څخه اسـتفاده هغه مهال مباح گڼل کېږي چې لانديني شرطونه په کې رعايت شي:

١. د ورزشـکارانو له خوا پر ورزش د واکمنو اصـولو او قواعدو رعايت: هر ورزش خپل اصـول او قواعد لري. ډيری دا قواعد په پيل کې عرفي ؤ، خو اوس د ورزشي ټاکلو ځانگو په قوانينو، مقرراتو، طرزالعملونو او اساسنامو کې تنظيم شـوي دي. د مسابقو داوري (حکميت) د همدې قواعدو په رڼا کې صـورت مومي او ورزشـکاران مکلف دي دا قواعد رعايت کړي[٢] او په ځانگړې بڼه بل ته له صدمې رسولو څخه ځان ژغوري [٣]. له دې قواعدو څخه سرغړونه د هغوی لپاره انضباطي او همدارنگه جزايي مسئوليت رامنځ ته کوي [٤].

په افغانستان کې ورزشي اصول او مقررات په لاندنيو اسنادو کې درج دي: د ١٣٦٦ کال د بدني روزنې او سپورټ د دولتي کميټې مقرره، د بدني روزنې رياست طرزالعملونه په ځانگړې توگه د

[١] - صفری صادق و جعفري عبدالرضا، چالشهای حقوق کيفری در مواجهه با خشونت ورزشکاران در فوتبال، پژوهش حقوق کيفری، سال سوم، شماره نهم، زمستان ١٣٩٣، ص ص ٨١-٥٧.

[٢] - د ١٣٩٥ کال د ورزشکارانو د فعاليت طرزالعمل د شپږمې مادې د لومړۍ فقره.

[٣] - د ١٣٩٥ کال د ورزشکارانو د فعاليت طرزالعمل د اوومې مادې دوهمه فقره.

[٤] - د ١٣٩٥ کال د ورزشکارانو د فعاليت طرزالعمل د نهمې مادې پر بنسټ، انضباطي جزاگانې په ترتيب سره شامل دي په : توصيه، اخطار ، نغدي جريمه، د تمرين مؤقت سلب، د غړيتوب دايمي سلب په اړونده ځانگه کې او د اړوند فدراسيون د ورزشي تجهيزاتو استرداد.

۱۳۹۵ کال دورزشکارانو د فعالیتونو طرزالعمل او د اړونده فدراسیونونو اساسنامې. د ورزش قانون په ۱۳۹۵ کال کې تسوید شوی، خو تر اوسه پورې تصویب شوی نه دی[1].

۲. د ورزشي لوبو په بهیر کې د زیان راوړونکي عمل تر سره کول. دا او لومړنی شرط د جزا کود د ۱۱۹ مې مادې د لومړۍ فقرې له نص څخه څرګندیږی ځکه په نوموړې ماده کې په دی تصریح شویده چې د عمل ارتکاب «د ورزشي لوبو د اجراء په حالت کې جرم نه ګڼل کیږي، په دې شرط چې دورزشي منل شوو قواعدو او اصولو په حدودو کې یې صورت موندلی وي».

۳. ورزشي لوبې په ورزشي مقرراتو یا عرف کې د پیژندل شویو قواعدو درلودونکی وي او د قانون له خوا منع شوي نه وي[2]. دا شرط د پورته ذکر شوی فقرې له روح څخه د استنباط وړ دی. ځکه د قواعدو او مقرراتو رعایت هغه مهال میسر دی چې اساساً قواعد شتون ولري، نو که چیرې یوه ورزشي لوبه هیڅ کومه قاعده ونه لري له هغې څخه راولاړې شوې صدمې د لباحت تر سببونو لاندې نه راځي. ځینې حقوقپوهان په دې باور دي چې ورزشي لوبې باید د تاکلو مراجعو تر چتر لاندې جوړې شوې وي، که څه هم لازمه نه ده فدراسیون او یا انجمن ولري[3]. دا نظر د ورزشي لوبو ډګر مقیدوي.

(۱۲)دولسم فعالیت
مباحثوي پوښتنه: ستاسې په نظر آیا د عرفي لوبو لکه کلیک ډنډه، توپ ډنډه او داسې نورو لوبو څخه راولاړې شوې صدمې د اباحت د سببونو تر قواعدو لاندې شاملیږي او که نه؟ ګډونوال دې په مستدله توګه یو له بل سره مناقشه وکړي.

[1] - دا اسناد د بدني روزنې او ورزش عمومي ریاست له سایت څخه د موندلو وړ دي:https://gdpes.gov.af/fa

[2] - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص، ۱۹۰ ؛ ابو خطوة، شرح الاحکام العامة لقانون العقوبات، ص ، ۴۵۳.

[3] - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۹۰،

دويمه فرعه: د جراحي عملياتو يا طبي درملنه:

د جراحي عملياتو او يا طبي درملنې په بهير کې د ناروغ بدن ځيرې کېږي او کله کله نه يوازې چې شـفا نه مومي، شـونې ده صـدمه ووينې او حتى ومري. دا اعمال په عادي حالتونو کې له شـک پرته چې جرم دی، خو د طبابت د قواعدو او اصـولو مطابق د طبيب له خوا د هغو سرته رسـول نه يوازې دا چې جرم نه دی، بلکې د طبيب قانوني مکلفيت ګڼل کېږي، ځکه عمليات او طبي درملنه د انسان د جسم د سلامتيا په موخه تر سره کېږي او د دې په پيروۍ د ټولنې مصـلحت ته هم تحقق ورکوي، له دې امله جرم نه ګڼل کېږي. د دې اعمالو د اباحت مبنا څه شی دی؟ او شرايط يې کوم دي؟ هغه پوښتنې دي چې په دې فرعه کې پرې بحث کېږي.

الف: د اباحت مبناء:

د جزا کود پر بنسټ له عملياتو او طبي درملنې څخه په راولاړوشويو صدمو کې د اباحت مبنا او يا علت د ناروغ رضـايت دی له همدې امله د ۱۳۸۸ کال د عامې روغتيا قانون شـلمې مادې تصريـح کړيده چې د جراحۍ عمليات د تشخيص او درملنې په موخه د پيچلي تشخيص د ميتودونو په کار وړل د ناروغانو د ليکلې موافقې وروسته او په هغه صورت کې چې ناروغ خپل قانوني سن ته نه وي رسيدلی او يا په عقلي ناروغيو اخته وي، د هغوې د والدينو، اقاربو يا قانوني قايم مقام په موافقه په ډېر ژر وخت کې صـورت مومي. په عاجلو پيښنو کې چې په تشخيص او درملنه کې ځنډ د ناروغ ژوند له خطر سره مخامخ کوي او د ده د والدينو، قانوني قايم مقام يا اقاربو د موافقې اخيسـتل ميسر نه وي، جراحي عمليات د معالجو طبيبانو د پلاوي له ليکلي تصويب وروسته د ناروغ له موافقې پرته صورت موندلای شي».

لکه څرنګه چې وړاندې مو وويل، د اباحت اصـلي علت د حق اسـتعمال، نه د ناروغ رضـايت دی او پورتنۍ مادې د ناروغ د موافقې اخيسـتل يوازې د جراحي په عملياتو او د تشـخيص پېچلو ميتودونو کې شرط ايښـودل شـوی دی، په دې سـبب چې ډيرې د ناروغ لپاره جانبي عوارض پر ځای پرېږدي. د دې تر څنګ چې ډېر لګښتونه لري او په دې ترڅ کې شونې ده ناروغ وغواړي دا عمليات په بهر او داخل کې د خپل زړه غوښتي ډاکټر په نزد سرته ورسوي. په دې موخه د ده د ليکلي موافقې اخيستل لازمي دي.

ب: په طبي عملياتو کې د اباحت شرطونه:

جراحت او نورې صدمې چې د طبابت په پایله کې ناروغ ته رسېږي، په لاندې شرایطو سره د اباحت تر سببونو لاندې قرار نيسي:

۱. د طبابت د اجازې او يا ليسنس درلودل:

د ۱۳۸۸ کال د عامې روغتيا قانون د نهمې مادې لومړۍ فقرې تصريح کړيده چې « د طبابت او درمل جوړولو په ډګر کې د فعاليت اجازه.... هغه اشخاصو ته ورکول کېږي چې د تحصيلي سندونو او په اړونده څانګو کې د اهليت او کفايت درلودونکی وي، د عامې روغتيا وزارت جواز ليک په لاس کې ولري». د نوموړي قانون ۱۴ مې مادې ټاکلې ده چې شخصي طبي فعاليتونه دې د خاص قانون د احکامو مطابق تر سره شي. د ۱۳۹۱ کال دخصوصي روغتيايي مرکزونو مقررې د خصوصي روغتيايي مرکزونو (چې معالجوي کلينکونه هم شامليږی) د رامينځ ته کولو او پر مخ وړلو شرايط تنظيم کړي دي. لسمې مادې يې تصريح کړې ده چې دا مرکزونه بايد د عامې روغتيا له وزارت څخه د فعاليت جواز تر لاسه کړي. د هغې د ۲٦ مې مادې دريمې فقرې د نوموړو مرکزونو رئيس او منسوبين مکلف کړي دي چې «د هغه کارکوونکي په واسطه چې د فعاليت جواز نه لري د تشخيصيه او درملنې د خدمتونو له سرته رسولو» څخه مخنيوی وکړي.

د يادونې وړ ده چې د جزا کود ۱۱۹ مه ماده د دې شرط ايجابوونکې ده، ځکه د طبيب لپاره د فعاليت د جواز درلودل په خپل ذات کې د طبابت د پيشې (حرفې) له فني اصولو څخه ګڼل کېږي.

پر دې بنسټ هغه شخص چې د طبابت اجازه نه لري، که چيرې د جراحي د عملياتو او يا نورو د درملنې متصدی کېږي او په پايله کې نورو ته صدمه رسوي، جزايي مسئوليت لري، که څه هم ناروغ د جراحي د عمل په اجرا او يا درملنې رضايت ولري. په جراحي عملياتو او يا طبي درملنو کې د مهارت درلودل او يا په دې څانګه کې د شهادتنامې درلودل کافي نه دي، بلکې معالج بايد د اړوندو مراجعو اجازه ولري.

۲. د طبابت د حرفې د فني اصولو رعايت:

د جراحي عمليات او همدارنگه معالجوي او يا طبي حمايتي فعاليتونه بايد د عامې روغتيا وزارت په قوانينو، مقرراتو، لوايحو او مصوبو کې د پيش بيني شويو اصولو او اداري قواعدو سره سم او همدارنگه د طبابت علم له فني قواعدو سره په مطابقت کې تر سره شي. د طبابت د حرفې له فني اصـــولو څينې موخه «په طبي ټولنه کې له نظري او علمي لحاظه له ثابتو اصـولو او پيژندلو شـويو قواعدو څخه عبارت دی چې فرض پردې دی چې هر طبيب د طبابت د اعمالو د اجرا پر مهال ترې خبرتيا ولري». دا قواعد بعضــې ثابت او بعضــې د نويو څيړنو له مخې چې په نړۍ کې د طب په حوزه کې صــورت مومي، نوې طرحه کيږي، طبيب مکلف دی له دې قواعدو او اصـولو څخه خبرتيا ولري[1]. که چيرې طبيب د عملياتو په اجرأ او يا درملنه کې دا قواعد په بشپړه توگه رعايت کړي، دده اعمال د اباحت په ساحه کې قرار لري که څه هم د هغه په پايله کې ناروغ ته صـــدمه ورســـېږي لکه د ناروغ د ځان د ژغورنې په موخه د عفوني شوي لاس غوڅول او يا د عملياتو په موخه د جسم څيرې کول او داسې نور.

د جزا کود ۱۱۹ مه ماده په دې هکله صراحت لري. په دې حالت کې د طبيب لپاره هيڅ ډول جزايي مســـئوليت نه رامنځ ته کيږي. خو که چيرې په عمدي توگه او يا د خطا په پايله لکه اهمال او نورو کې ناروغ ته صـدمه ورسـوي د ۱۳۸۸ کال د عامې روغتيا قانون د ۳۲ مې مادې او جزا کود د ۸۸۸ يمې او ۸۸۹ يمې مادې مطابق ، طبيب جزايي مسئوليت لري او تر عدلي تعقيب لاندې نيول کيږي.

۳. د ناروغ رضايت:

دا شرط د جزا کود د ۱۱۹ مې مادې په دويمه فقره، د ۱۳۸۸ کال د عامې روغتيا قانون په شلمه ماده او د ۱۳۹۱ کال د روغتيايي مرکزونو مقررې د ۲٦ ماې مادې په پنځمه فقره کې تصرـيح شـوی دی. د ناروغ رضايت بايد معيوب نه وي. د رضايت د سموالي (صحت) شرايط عبارت دي له:

يو : د حقوقي اهليت درلودل:

ناروغ بايد حقوقي اهليت بشـــپړ کړی وي، تر څو وکولای شي د درملنې د ضرر او زيان تر مينځ ارزونه وکړي. د ۱۳۸۸ کال د عامې روغتيا قانون د شـــلمې مادې پر بنســـټ که چيرې د ناروغ حقوقي اهليت

[1] - المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية فی الاخطاء الطبية، جامعة نايف العربيه للعلوم الأمنية، ص ۲۹

بشپړ نه وي، او يا د ناروغتيا په سبب يې خپل درک او هوښ له لاسه ورکړی وي د همسر (ميرمن – ميړه)، ولي، وصي او يا تر دريمې درجې پورې اقاربو رضايت چې د حقوقي اهليت درلودونکي دي، د هغو پر بنسټ د مستقيم قرابت درجې عبارت دي له: لومړی درجه: پلار، مور، زوی، لور؛ دويمه درجه: نيکه، نيا، د زوی او لور لخوا لمسيان، دريمه درجه: د نيکه پلار، د نيا مور، کړوسيان، غير مستقيم قرابت لانديني اشخاصو ته شامليږي: لومړی درجه:ورور، خور؛ دويمه درجه: وراره، وريره، خوريې او خورزه، کاکا او ماما، خاله او عمه، دريمه درجه: د ورور او خور لمسيان او د کاکا او ماما والدين.

جزا قانون همدارنگه د عامې روغتيا قوانينو د هغه اشخاصو لپاره چې رضايت يې بايد واخيستل شي، کوم خاص ترتيب نه دی پيشبيني کړی. ښايي په دې موخه چې د ناروغ تداوي او درملنه چټکتيا ومومي. پر دې بنسټ په قانون کې د هرويوو ذکر شويو رضايت کفايت کوي خو که چيرې له نوموړيو څخه ټول او يا څو تنه حضور لري له شک پرته د هغه کسانو ارادې ته چې له ناروغ سره د خوار نږدې قرابت اړيکه لري اعتبار ورکول کيږي له هغه ځايه چې د قرابت ساحې تر دريمې درجې پورې پراختيا موندلی، غوره دا بريښي چې په غير عاجلوحالتونو کې ، اقربا د هغوې د قرابت له مخې اولويت بندي شي ، په دې معنا چې د پلار او کاکا د نظر تر منځ د اختلاف په صورت کې د پلار نظر ته غوره والی ورکړل شي.

دوهم: د رضايت سالموالی:

رضايت بايد په آزاده او اگاهانه بڼه مطرح شوی وي. د رضايت اخيستل د اکراه او يا فريب او خدعې په پايله کې اعتبار نه لري. له همدې امله د ١٣٩١ کال خصوصي روغتيايي مرکزونو مقررې اتمه فقره طبيب مکلفوي تر څو په ليکلي ډول ناروغ د درملنې او تشخيص له ضررونو څخه خبر کړي. تر څو ناروغ د احتمالي زيانونو او ناروغي تر مينځ ارزونه وکړي او په آگاهانه توگه رضايت څرگند کړي. اجباري درملنه د استثنا په توگه په دوه مورده کې منل شوې ده.

- لومړی: اجباري طبي تدبيرونه د هغه مجرمينو په برخه کې چې د محاکمې په بهير کې خپل شعور او ادراک له لاسه ورکوي (د جزا کود چې ٩١ يمه ماده) او جنايت او جنحې محکومين چې په الکولو او نشه يې توکو معتاد دي (د جزا کود د ١٩١ يمه ماده).

- دويم: روغتيايي اجباري تدبيرونه د هغه اشـــخاصـــو په برخه کې چې په (خطرناکو ســـاري او انتاني، رواني ناروغيو او نشـــه يي توکيو اعتياد) اخته (مصـــاب) دي . (د ١٣٨٨ کال، د عامې روغتيا قانون ٢١ مه ماده)

دريم: پر درملنه د رضايت د تر لاسه کولو لومړيتوب:

رضـــايت بايد د جراحي عمليې، درملنې او يا تشـــخيص څخه وړاندې له ناروغ څخه په ليکلي بڼه واخيستل شي[1]، وروستنى رضايت اعتبار ونه لري. د يادونې وړده چې ، په ليکلي بڼه د رضايت شتون يوه اداري مســـأله ده، نه اســـاسي. له دې کبله د هغه نه رضـــايت د طبيب عمل د لباحت له دايرې څخه نه خارجوي. يوازې د دې موخې لپاره تر څو د اثبات د دليل په توګه د روغتيايي مرکزونو او د هغوی د طبيبانو لپاره د مسئوليت رفع وکړي.

٤. د درملنې قصد (اراده):

جوته ده چې د طبيب عمل هغه مهال مباح ګڼل کېږي چې د درملنې په قصـــد تر سره شي، خو که يو طبيب له ناروغ سره دښمني ولري، او يا د دښمنانو له خوا پيسې تر لاسه کړي او په عمدي توګه ناروغ ته صدمه ورسوي او يا غير لازم جراحي عمليات سرته ورسوي، دده جزايي مسئوليت تحقق مومي[2].

د پورتنيو ذکر شـويو شرايطو په رعايت سره ، د مجني عليه رضـايت چې ناروغ دی د جراح طبيب د عمل د اباحت سـبب ګرځيدلی او نه يوازې جراح طبيب بلکې دده معاون او همکاران لکه نرس، انسـتيزيسـت او نور به هم کوم جزايي مسـئوليت ونلري، ځکه د مجاز او مباح عمل په ارتکاب کې مرسـته جزايي مسـئوليت نه لري همدارنګه په عادي حالتونو کې د يو غړي (عضـو) پرې کول جرم دی او مرتکب يې د مجازاتو وړ دي خو طبيب کولای شي، د طبابت د منل شـويو اصـولو په حدودو کې او د مجني عليه په رضايت سره، په هغه صورت کې چې د ناروغ له غړيو څخه يو غړی عفوني شوي او د بدن نورو غړيو ته د عفونت د سرايت خطر شتون ولري، د ناروغ د غړي پرې کولو ته اقدام وکړي.

[1] - د ١٣٨٨ کال د عامې روغتيا قانون شلمه ماده او د ١٣٩١ کال د خصوصي روغتيايي مرکزونو د مقررې د ٢٧ مې مادې لومړۍ فقره

[2] - ابو خطوة، شرح قواعد العامة لقانون العقوبات، ص، ٤٦.

وروستى ټكى دا چې د طبابت د فني اصــولو په رعايت سره د جراحي عاجلو عملياتو اجرا كول له دې څخه مســتثنى شــويدي په دې معنا چې په دا رنګه حالت كې طبيب كولاى شي حتى ناروغ يا د هغه د اقاربو له رضـايت پرته د جراحۍ عمليات پيل كړي او په هغه صـورت كې چې دده عمل ناروغ ته صـدمه ورسوي، طبيب به جزايي مسئوليت ونلري[1]. د مثال په ډول هغه مهال چې ترافيكي پيښه صورت ومومي، او مصــاب شــخص د بيهوښــۍ په حالت كې روغتون ته ليږدول كېږي، او د طبابت د اصــولو مطابق د ناروغ وضـعيت ايجاب كوي تر څو د جراحۍ عمليه په عاجله توګه اجرأ شي، په دې صـورت كې طبيب كولاى شي بلكې مكلف دى د چا رضايت ته له انتظار پرته د جراحي عمليې تر سره كولو ته اقدام وكړي او ناروغ وژغوري.

دويمه وينا: « د حق استعمال » سره د «مجني عليه د رضايت» توپير:

د ١٣٥٥ كال په جزا قانون كې د مجني عليه رضـايت د اباحت د سـببونو له جملې څخه ذكر شـوى نه ؤ او پر ځاى يې د حق اسـتعمال له عبارت ځينې اسـتفاده شـوې وه. ددې دليل چې په جزا كود كې «حق استعمال» اصـطلاح پر ځاى د «مجني عليه رضـايت» له اصـطلاح څخه استفاده شوې ده دا دى چې دد جزا په پخواني قانون كې د ورزشي لوبو پر اجراء او طبي جراحي عملياتو سربيره د پلار او ښــوونكي تأديب هم د اباحت سببونو د مواردو له جملې څخه ګڼل شوى ؤ.

خو په نوي جزا كود كې، د اطفالو د حقوقو د زيات رعايت په خاطر، د پلار او ښوونكي تأديب د اباحت سـببونو د مواردو له فهرسـت څخه حذف شـوي دي او په همدې دليل د حق استعمال عبارت پر ځاى «د مجني عليه رضـايت» له عبارت ځينې استفاده شويده چې يوازې د ورزشي لوبو د اجرأ موارد او جراحي عمليات او طبي عاجل اقدامات رانغاړي.

[1] - د ١٣٨٨ كال د عامې روغتيا قانون، ٢٠ ماده دويم جزء؛ او د ١٣٩٦ كال د جزا كود د ١١٩ مې مادې د دويمې فقرې وروستى جزء.

(۱۳) ديارلسم فعاليت

فرضي قضيه:

احمد د خپلو پښتورگو له کار څخه د لوېدلو له امله بستري شوی دی. کبير حاضر شو خپل يو پښتورگی احمد ته هديه کړي. طبيب د دواړو خواوو د ليکلې موافقې وروسته چې دواړه د بشپړ حقوقي اهليت درلودونکي دي، د پښتورگي د کرلو (زرع) عمليه په برياليتوب سرته ورسوله. څارنوال د طبيب پر ضد د کبير د پښتورگي د اخراجولو (بهر کولو) په دې خاطر دعوی اقامه کړه، په دې دليل چې د هغه د پښتورگي باسل د هغه لپاره علاجي هدف نه لري او د جزا کود ۱۱۹ مې مادې په دويم بند کې يې د جراحي عملياتو په اجرا کولو کې د ناروغ رضايت د اباحت سبب پيژندلی دی، او کبير ناروغ نه دی.

پوښتنه: ستاسې په نظر د طبيب له لورې د کبير د پښتورگي ايستل مباح عمل دی؟ او که نه؟ که چيرې عمل مباح دی، نو قانوني مبنا يې څه شی دی؟

دويم مبحث: د دندې تر سره کول:

دولت او نور عمومي شخصيتونه د اساسي قانون او نورو قوانينو د احکامو مطابق د عمومي خدمتونو د وړاندې کولو مسئوليت په غاړه لري. ځينې دا خدمتونه ددې لامل کېږي چې د خلکو خوندي شوي حقوق د عامه ګټو په خاطر له پامه ولوېږي؛ دا کار پر خصوصي ګټو د عمومي ګټو د لومړيتوب د اصل پر بنسټ صورت مومي. په دې معنا چې د عامه ګټو په خاطر د خلکو د ځينو حقوقو نقضول په هغه مواردو کې چې قانون پيشبيني کړي دي، مشروع او قانوني عمل ګڼل کېږي. له هغه ځايه چې دولت حکمي شخص دی او دا اعمال د هغه په استازيتوب حقيقي اشخاص سرته رسوي، د دې اشخاصو د اعمالو د اباحت ساحه رانغاړي. د دولت د موظفينو دندې او واکونه ټول په واضحه او صريحه بڼه په قوانينو کې نه دي مشخص شوي. په ځينو مواردو کې موظفينو ته اختياري صلاحيت ورکړل شوی دی تر څو هغه څه چې لازم يې بولي، ترسره کړي. نو قانون له مجبوريته د اباحت ساحه هغه اعمالو ته پراخه کړي چې موظف ګروهمن ؤ چې د ده له واکونو څخه انګېرل کېږي. د جزا کود ۱۲۰ مې مادې په لومړۍ فقره کې د دولت مامور لپاره د دندې تر سره کول د اباحت سبب ګڼلی دی. نوموړې ماده دارنګه صراحت لري: « د هغې دندې د تر سره کولو په وخت کې د عمل ارتکاب چې د دولت مامور د قانون په حکم د هغه په تر سره کولو مکلفيت ولري، جرم نه ګڼل کېږي».

د دولت له مامور څخه موخه څه شی دی؟ او دده د عمل د اباحت شرايط کوم کوم دي؟ دوه هغه پوښتنې دي چې د دوه ويناوو په ترڅ کې څېړل کېږي.

لومړۍ وينا: د دولت د مامور مفهوم:

د دولت مامور په جزا کود کې تعريف شوی نه دی. د جزا کود کې «عامه خدمتونو مؤظف»[1] څخه يادونه شوې ده. مامور د کار قانون او ملکي خدمتونو قوانينو کې تعريف شوی دی. د (۱۳۷۸) کال د کار قانون دريمه ماده دريمه فقره: مأمور «هغه کارکوونکی دی چې ددې قانون او اړوند قانون د احکامو په رعايت د ملکي خدمتونو اداري له لارې په دايمي بڼه استخدامېږي». د ۱۳۷۸ کال د ملکي خدمتونو کار کوونکو

[1] د ۱۳۹۶ کال د جزا کود د څلورمې مادې دريمه فقره.

قانون د ملكي خدمتونو كاركوونكي په مامور او قراردادي كاركوونكي ويشلي دي او د مامور په تعريف كې يې تصريح كړې ده چې نوموړی هغه شخص دی چې په دولتي اداره كې په دايمي بڼه استخدامېږي. كومه پوښتنه چې مطرح كېږي داده چې آيا د «مامور »لفظ د اداري حقوقو په رڼا كې تعريف شي؟ او يا د اباحت د مقتضياتو (اړتياوو) او مقنن د موخې په رڼا كې .

داسې بريښي چې نه ښايي په دې ځای كې د «مأمور» كلمه په لفظي بڼه تفسير شي. ځكه د مامور لفظ يوازې د عامه خدمتونو د مؤظفينو په ګټه كه چيرې متهم قرار ونيسي ــ نه وي. مثلاً هغه طبيب چې په مؤقت شكل د وبا او طاعون سره د مبارزې په خاطر د دولت لخوا استخدامېږي او يا هغه مؤظف چې د اســتخدام اجراأت يې نيمګړتيا ولري، خو د عمومي خدمتونو په سرته رســولو كې يې مباشرت (ګډون) كړی دی. او يا بهرني سلاكاران چې د دولت له خوا د خصوصي حقوقو د قرارداد پر بنسټ استخدامېږي، ټول په واقعيت كې د عمومي ګټو په زمينه كې د دولت دندې پر مخ وړي، سره له دې چې مامورين نه دي. له دې كبله غوره ده د «مامور» لفظ د مقنن د موخې او هدف په رڼا كې چې د عمومي خدمتونو د ښــه ترسره كولو له تضــمين څخه عبارت دی، تفســير شي. د عامه خدمتونو ټولو مؤظفينو ته د مامور د مفهوم غځول، د مقنن موخه په ښه توګه ترسره كوي، ځكه د اباحت مبنا د كاركوونكي شخصيت نه دی بلكې هغه دنده ده چې كاركوونكی يې په ترسره كولو مكلف دی او عامه ګټې ورپورې غوټه شــوي دي. ددې دندو نه اجرا كول غالباً د عمومي ګټو په زيانمنېدو پای مومي، نو له دې امله د هغو د متصــديانو لپاره يو ډول مشروط مسؤليت پيش بيني شوی دی ددې په ترڅ كې چې د قانون پر بنسټ د دندې تر سره كول هيڅكله جرم نه ګڼل كيږي د هغه د مرتكب د صفت په پام كې لرلو پرته.

د عامه خدمتونو دغير مؤظفينو له خوا د دندې ترسره كول:

كله كله ځينې اشــخاص سره له دې چې د عمومي خدمتونو مؤظفين نه دي خو د قانون په حكم د ځينو اعمالو (كړنو) په اجرأ كولو مكلف وي، لكه هغه شــاهد چې قانوناً د شــهادت په ادأ كولو مكلف دی او امتناع يې جرم ګڼل كېږي. د عمومي قواعدو له مخې د دې اشــخاصــو له خوا د قانوني مكلفيت تر سره كول جرم نه ګڼل كېږي. مثلاً كه چيرې شــاهد هغه مهال چې خپل مشــاهدات د محكمې پر وړاندې نقل قول كوي، په داســې حال كې چې شــوني ده دا نقل قولونه په عادي حالتونو كې د ځينو جرمونو لكه د

اسرارو افشا کول، توهین ، ښکنځلې، قذف او داسې نورو مصداق وي، خو په دا رنگه مواردو کې شاهد مجرم‌نه گڼل کیږي، ځکه د ده عمل په واقعیت کې د ښــکنځلو او قذف تر تعریف لاندې‌نه راځي او د محکمې پر وړاندې د اسرارو افشا کول د اسرارو د افشا جرم لره نه شاملیکیږي.

دویمه وینا: د دندې د ترسره کولو په حالت کې د عمل د اباحت شرطونه :

د عامه خدمتونو د مؤظف عمل په لاندې شرایطو سره د اباحت تر سببونو لاندې راځي:

١. عمل د دندې د تر سره کولو پر مهال وي:

مثلاً هغه مؤظف چې د غیر قانوني کورونو په ړنگولو (تخریبولو) مکلف دی، که چیرې له رســمي وخته بهر او له رسمي صفت پرته دا کورونه تخریب کړي او په ترڅ کې بل ته صدمه رسیږي، جزایي مسئولیت لري.

٢. عمل دمؤظف له مکلفیتونو او یا صلاحیتونو څخه وي او یا موظف دارنگه عقیده وکړي:

د عمومي مؤظفینو صلاحیتونه دوه بڼې لري:

یو: تکلیفي صلاحیتونه : که چیرې قانون په آمرانه بڼه اداره او یا اداري مقام څخه تصمیم په نیولو او یا د عمل په سرته رســولو مکلف کړي او د هغه د اجرا څرنگوالي او شرایط وټاکي، دارنگه که چیرې شرایط قطعي او مسلم شي، اداره او یا اداري مقام تصمیم نیونې یا د عمل تر سره کولو ته مجبوروي، صلاحیت له تکلیفي ډول څخه انگیرل کیږي[١]. لکه د اشخاصو تلاشي کول د پولیسو د مامور له خوا د ادارې ته د ننوتلو په مهال او یا د څارنوال له خوا د دعوی د تحریکولو صــلاحیت د جرم د پیښــیدو په برخه کې د رپوټ د اخیستلو په مهال.

دوه: اختیاري صــلاحیتونه: غوره کوونکی یا اختیاري صــلاحیت عبارت دی «د دندو د سرته رســولو په زمینه کې د اداري مقام له تصــمیم نیولو څخه او د شــخصيـ خاصو اوضاعو او احوالو په شرایطو کې د پرمخ کې پرتو انتخابونو پر بنســټ چې د هغه په اســاس اداري مقام د یوه یا څو تصــمیمونو په غوراوي کې نسبي آزادي لري[٢]. په دې معنا چې قانون، مؤظف د یو کار د تر سره کولو او یا نه تر سره کولو، او یا

[١] - محمد أبوزید، مبدأ المشروعية و ضمانات تطبيقه، ص ١٠٦

[٢] - مهدی ، هداوند، اصول حقوق اداری ، ص ١١٢

د څو انتخابونو تر مينځ د يوه عمل په سرته رســولو کې مخير کوي «اختيار ورکوي» او توقع لري چې مؤظف خپل ځان وارزوي چې کوم تصـميم عامه ګټې او د مقنن موخې په ښـه توګه تر سره کولای شي، په دې ځای کې مؤظف د خپل لزوم ديد له مخې او په قانون کې د پيش بينی شـويو موخو او معيارونو په رڼا کې تصـميم نيسـي، مثلاً څارنوال ته صـلاحت ورکړل شـوی دی تر څو د تحقيق له اجرا وروسـته د جزايي دعوی د تحريک يا د دوسيې د حفظ او يا د جزايي دعوی داقامې د نه لزوم قرار صادر کړی دا يو اختياري صلاحيت دی ځکه څارنوال د کوم خاص عمل په تر سره کولو مکلف شوی نه دی، بلکې ورته بيلابيل انتخابونه ورکړل شــوي دي، تر څو د هغه خاصــو معيارونو په رڼا کې چې د هر انتخاب لپاره وضعه شوی ، تصميم ونيسي.

۳. د عمل سرته رسول د حسن نيت سره يو ځای صورت موندلی وي:
په قوانينو کې ټول پيش بيني شـوي حقوق او صــلاحيتونه هدفمند دي په دې معنا چې د ځانګړيو موخو او مقصـدونو لپآره شـخص ته ورکول کېږي. که چيرې د حق او يا صـلاحيت خاوند له خپل حق څخه د هغه موخې په زمينه کې چې دده په خاطر پيشـبيني شـويده اسـتفاده وکړي، نوموړی د حســن نيت درلودونکی دی. خو که چيرې لـه حق او صــلاحيت څخه د هغه موخې خلاف چې قانون حق او يا صلاحيت په رسميت پيژندلی دی، استفاده وکړي ناوړه نيت ته نسبت ورکول کېږي که څه هم دا موخه په خپل ذات کې نامنلی (ناپسنديده) نه وي[١]. د مثال په توګه، د طبيب لپاره د جراحي عملياتو حق د تداوۍ په موخه ورکړل شــوی دی، نو که چيرې طبيب جراحي عمليات د علمي تجربې لپاره تر سره کړي، د ناوړه نيت څښتن ګڼل کېږي او يا مثلاً ګرفتاري او احتياطي حبس د تورن له تيښتې څخه د مخنيوي او يا د اتهام د دلايلو د له مينځه وړلو او يا د تحقيق د اجرا د آسانی.... په موخه پيش بيني شويدي، که چيرې له پورتنيو مواردو څخه هيڅ کوم يو د تصــور وړنه وي، او څارنوال تورن په احتياطي ډول حبس کړي د ناوړه نيت خاوند ګڼل کېږي. او يا مثلاً د کور (استوګنځي) تلاشي د جرم د دلايلو او متهمينو د کشف په موخه پيشبيني شـويده، که چيرې مسؤول موظف د هغه کور له داخلي وضـعيت څخه د اطلاع په موخه چې خرڅلاو ته وړاندې شوی، تلاشي ته اقدام کوي، د ناوړه نيت درلودونکی ګڼل کېږي.

[١] - حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات: القسم العام ، ص ۱۷۷

٤. نوموړي عمل د قانون له احکامو سره په سمون کې صورت موندلی وي:
د قانون له احکامو سره د عمومي مقاماتو د کړنو (اعمالو) سمون له مهمو اساسي اصولو او عمومي حقوقو څخه ګڼل کېږي. همدارنګه د مؤظف د عمل د مباح شمېرلو له خورا مهمو شرايطو څخه ګڼل کېږي. ځکه اباحت يوازې مشروع اعمال رانغاړي، د قانون له احکامو ځينې سرغړونه تل مسئوليت هستوي که چيرې د مسئوليت شرايط بشپړوي.

د قانونيت معيار: د قانونيت معيار د مؤظف د صلاحيت د ډول له مخې يو له بله توپير لري. په تکليفي صلاحيتونو کې، د مؤظف د عمل د قانونيت او نه قانونيت تشخيص آسان دی، ځکه د ده عمل څېړل کېږي که چيرې د قانون د حکم مطابق تر سره شوی وي، قانوني دی له دې پرته نه. مثلاً: هغه پوليس چې د جرمي رپوټونو په ثبتولو مکلف دی، که چيرې د خپل دوست پر ضد له رپوټ ثبتولو څخه ځان وژغوري، عمل يې غير قانوني دی. او يا هغه مؤظف چې د کوکنارو د کروندو په اړولو (تخريب) مکلف دی، که چيرې په دې کرونده کې ولاړې ونې هم پرې کوي، عمل يې غير قانوني دی. خو په اختياري صلاحيتونو کې، هغه ځای کې چې قانون ، مؤظف د يو کار په تر سره کولو يا نه تر سره کولو کې مخير کوي، او يا نوموړی د څو انتخابونو په مينځ کې په تصميم نيولو کې مخير کوي، د قانونيت تشخيص يو څه ستونزمن دی. ځکه په ظاهري توګه هر تصميم چې مؤظف يې نيسي، دده د قانوني صلاحيتونو په محدوده کې دی. په داسې حال کې چې په حقيقت کې داسې نه ده، په دې مواردو کې قانون غالباً د موظف لپاره د تصميم نيولو معيارونه او يا شرايط مشخصوي،هر کله چې دامعيارونه د موظف په تصميم کې رعايت شوي وي عمل يې قانوني دی له دې پرته نه. مثلاً د جزايي دعوی د اقامې د نه لزوم د قرار لپاره، قانون شرايط او حالات مشخص کړي دي. هر کله که د څارنوال تصميم له دې شرايطو سره په مطابقت کې وي، قانوني دی له دې پرته نه. په هغه صورت کې چې قانون کوم معيار نه وي مشخص کړي، د عامه ګټو تأمين او د قانون جوړوونکي موخه د قانونيت معيار ګڼل کېږي.

دريمه وينا: د عامه خدمتونه د مؤظف له خوا د غير قانوني عمل ارتكاب:

د مؤظف عمل هغه مهال غير قانوني دی چې دده له صلاحيت څخه بهر وي. لکه دا رنګه چې پوليس د قباحت په جرم کې د شخص ګرفتارۍ ته اقدام وکړي، او يا هغه شخص ګرفتار کړي چې د ګرفتارۍ په امر کې يې نوم نه شته، او يا مظنون له قانوني ميعاد څخه زيات په توقيف کې وساتي. د عامه خدمتونو دمؤظف غير قانوني کړنې، د اباحت په دايره کې نه شامليږي مګر دا چې موظف ثابته کړي چې د معقولو دلايلو پر بنسټ يې، عقيده درلوده چې نوموړی عمل دده له صلاحيتونو څخه دی. او دا هغه وخت شونې دی چې نوموړی عمل د مؤظف په دندې پورې د اړيکمنواعمالو له جملې څخه وي، خو مؤظف د نه دقت (ځيرتيا) پر بنسټ د خپل صلاحيت له حدودو څخه تيری کړی دی. خو که چيرې عمل دده له دندې پورې هيڅ اړيکه ونه لري، په هيڅ شان سره تر مباح عمل لاندې قرار نه نيسي ـ لکه دا رنګه چې اداري موظف د متهم د ګرفتارۍ امر وکړي او يا قضايي ضبط د هغه کور د ړنګولو امر وکړي چې د لارې د پراخولو په موخه، استملاک شوی وی.

د دندې د سرته رسولو په مهال د عمل د تر سره کولو بېلګې:

د افرادو وهل او ژوبلول او وهل او ډبول په عادي حالاتو کې او له قانوني مجوز پرته جرم ګڼل کېږي، خو څرنګه چې پوليس د دندې د اجرا پر مهال د جرم له پېښېدو څخه د مخنيوي يا په جرم د ارتکاب د مظنون شخص د نيونې (ګرفتارۍ) لپاره له قهريه قوې څخه استفادې ته اړشي په دې صورت کې پوليس کولای شي د پوليسو د قانون د شلمې مادې مطابق له مجبره وسايلو لکه فيزيکي برخورد او حتی له ناريه او جارحه وسلې څخه استفاده وکړي.

د روح ازهاق (له مينځه وړل) په عادي حالاتو کې قتل او دروند جرم ګڼل کېږي، خو هغه مأمور چې د دندې په حکم په محبس کې د اعدام حکم اجرأ کوي، معذوره او دده عمل مباح او مجاز دی، او د کورد د څښتن له اجازې پرته د بل چا کورته ننوتل جرم ګڼل کېږي، خو پوليس کولای شي د پوليسو قانون د اتلسمې مادې مطابق په هغه صورت کې چې د کور دننه د شخص يا اشخاصو د ژوند له خطر سره مخامخ وي کورته ننوځي او تالاشۍ ته يې اقدام وکړي. داسې موارد هم شتون لري چې يو عمل په عادي حالاتو کې جرم دی او ارتکاب يې د دولت د مامور له قانوني دندو څخه هم نه دی خو د دولت

مأمور په دې عقيده دی چې د نوموړي عمل ارتکاب دده د قانوني صـــلاحيتونو له جملې څخه دی او په پایله کې د پام وړ عمل مرتکب کېږي، په دارنگه مورد کې بیا هم له ارتکاب شـــوي عمل څخه جرمي وصــف له مینځه ځي او د هغه په قانوني والي د مرتکب عقیده ددې لامل کېږي چې نوموړي عمل مباح وگڼل شي. د یادونې وړده چې ددې فقرې په لومړي بند کې قانون جوړوونکي د هغه عمل د ارتکاب په اړوند چې د دولت د مامور قانوني دندو برخه ده، د حســـن نیت قید ذکر کړی دی خو د همدې فقرې په دویم بند کې د مؤظف مامور د اعتقاد په اړوند د هغه عمل په قانوني والي چې مرتکب کېږي، حســـن نیت د شرط په حیث نه دی ذکرکړی، غوره وه چې په دې ځای کې یې هم حسن نیت د شرط په توگه ذکر کړی وای.

(۱۴) څوارلسم فعالیت

مباحثوي پوښتنې:

۱- پولیس د دندې د اجرا پر مهال، وروسته له هغې چې په یوه کورکې یې اورلگېدنه ولیدله، د کور د خاوند له اجازې پرته ، د هغوی د ژغورنې په موخه،کور ته ننوت آیا د پولیس دا عمل، د اضـــطرار حالت دی یا د دندې تر سره کول؟

۲- آیا ښوونکی اجازه لري د دندې د سرته رسولو تر عنوان لاندې زده کوونکي فیزیکي تأدیب کړي؟ د دارنگه کارپه تر سره کولو ، آیا ښوونکی جزایي مسئولیت لري او که نه؟

دريم مبحث: د آمر د امر اجرا کول:

په دې مبحث کې، د آمر د امر مفهوم او د هغه ډولونه، د آمر د امر اجراء کولو د لباحت شرطونه او د هغه د استثناء موارد په دريو ويناوو کې څېړل کېږي.

لومړۍ وينا: د آمر د امر مفهوم او د هغه ډولونه:

په دې وينا کې، لومړی د آمر د امر مفهوم واضــح کوو (لومړۍ فرعه) او بيا د آمر د امر ډولونه بيانوو (دويمه فرعه).

لومړي فرعه: د آمر د امر مفهوم:

له امر څخه موخه رسـمي او قانوني او يا په ظاهره توګه قانوني دستورات دې چې په ليکلي او يا شـفاهي توګه له آمر څخه مامور ته چې تابع يې دی، صـــادرېږي. نو که چيرې دســـتور رســـمي نه وي، او يا په څرګنده بڼه له قانون سره په مخالفت صادر شوی وي لکه د جنګي بنديانو (اسيرانو) قتل، او يا د متهمينو شکنجه کول، او يا که چيرې يو دستور له آمر څخه هغه مامور ته صادر شوی وي چې له اداري لحاظه د نوموړي د اوامرو په اجرا مکلف نه دی، په وې ټولو حالاتو کې د اباحت سبب مينځ ته نه راځي او له آمر څينې موخه د عامه خدمتونو هغه مؤظف دی چې له هغه څخه اطاعت په تر لاس لاندې مامورينو باندې قانوناً الزام راوړونکی وی. ليدل کېږي چې په دې ځای کې مود آمر پراخ مفهوم ته غوره والی ورکړ، لکه هماغســې چې د دندې د ترسره کولو په بحث کې مو د مامور پراخ مفهوم ته غوره والی ورکړ په دې معنا چې آمر د عمومي خدمتونو ټول مؤظفين رانغاړي چې قانوناً مامورين لـه هغوی څخه په فرمان وړلو مکلف دي، او د دولتي ادارو، ښـارواليو اوعمومي مؤسـسـو لکه د افغانسـتان بانک ، د سرې مياشـتې ټولنې، شرکتونو اودولتي تصديو په دايمي مامورينو، اجيرانو، قراردادي کارکوونکو شاملېږي. له بلې خوا د آمر لغت د يو آمريت په رئيس پورې منحصر نه دی، بلکې په مدير، رئيس، معين، وزير، د جمهور رئيس په مرسـتيالانو او پخپله په جمهور رئيس د دولت رئيس او اجرائيه قوی د رئيس په عنوان شـاملېږي. مهم ټکی دا دی چې آمر داسې يو شـخص وي چې د اداري سلسله مراتبو له لحاظه مامور د هغه تابع وګڼل شي او سربيره پر دې قانوناً له هغه په فرمان وړلو مکلف وي. مثلاً د څارنوالۍ غړی مکلف دی د خپل رئيس له اوامرو څخه اطاعت وکړي، او دوې مکلف دي د لوی څارنوال له اوامرو څخه اطاعت وکړي.

خو په هغه موادو کې چې اطاعت لازمي نه وي، که څه هم اداري اطاعت شـــتون ولري، د آمر امر د اباحت د ســـبب په توګه نه مطرح کېږي. مثلاً د يوې محکمې د قضـــايي پلاوي غړى له اداري لحاظه د ديوان د رئيس او محکمې د رئيس تابع دی،خو د فيصلې د څرنګوالي پورې اړوندو مسايلو کې مکلف نه دی د هغوی له اوامرو څخه اطاعت وکړي همدارنګه، د يوه وزارت عادي مؤظف، مکلف نه دی د هغه رئيسانو له اوامرو څخه اطاعت وکړي چې په نورو وزارتونو يا ادارو کې کار کوي. له دې امله هغوې دده آمر نه ګڼل کېږي. نو له آمر څخه موخه ، په دې ځای کې هغه آمر دی چې اطاعت ترې لازمي دی، که د مامور مستقيم آمر وي او يا غير مستقيم آمر.

د ۱۳۵۵ کال جزا قانون ، د آمر د امر د اجرا د دندې د تر سره کولو له مصاديقو څخه ګڼل شوی ؤ. خو د جزا کود کې دا مورد په خپلواکه توګه ذکر شوی دی.

د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون ميتود خورا دقيق ؤ، ځکه د آمر امر په خپل ذات کې له قانون سره مخالفو افعالو ته د مشروعيت صفت نه وربخښي. ځکه يوازې هغه مهال د اجرا وړ دی چې د قانون له احکامو سره مطابق صادر شوی وي او مامور عقيده ولري چې د قانون له احکامو سره مطابق نه دی. په دې معنا چې قانونيت او نه قانونيت د اعتبار وړ دی نه له آمر څخه د امر صادريدل.

دويمه فرعه: د آمر د امر ډولونه:

د آمر امر له دوه حالته څيني خالي نه دی: يا د قانون له احکامو سره مطابق صادر شوی وي، او يا له هغه سره مخالف. که چيرې د آمر امر د قانون له احکامو سره مطابق صادر شوی وي، مباح والی يې ښکاره او واضـــح دی. ځکه د آمر د امر اجرا کول په عين وخت کې د قانون د امر اجرا هم ده. په دې ځای کې دی چې د آمر د امر د اجرا او دندې تر سره کولو تر مينځ يو ډول تداخل رامينځ ته کېږي، ځکه د آمر د امر اجرا کول د قانون د امر اجرا کول يا د دندې تر سره کول هم دي. مثلاً کوم مهال چې څارنوال، پوليس د مظنون په احضارولو مکلفوي، پوليس د قانون په حکم مکلف دی د څارنوال امر اجرا کړي، په دې صـورت کې پوليس هيڅ ډول مسـئوليت نه لري، همدارنګه کله چې مسـؤول موظف د اعدام امر پر محکوم عليه د صـــلاحيت لرونکي مقام د امر په اســـاس نتفيذوي د محکوم عليه د مرګ په اړوند تر مؤاخذې لاندې نه نيول کېږي.

خو که چیرې د آمر امر د قانون له حکم سره مخالف صادر شوی وي اصل دادی چې د قانون امر غوره گڼل کېږي او مامور مکلف دی د قانون حکم تطبیق کړي نه د آمر امر. په دې معنا چې د آمر امر د غیر قانونیت صفت د مامور له عمل څخه لیري کولای نه شي. یوازې دومره چې په ځینو مواردو کې د آمر او امر غیر قانوني والی ښکاره نه وي نو له دې امله مامور د عادي پلټنې او تحقیق له لارې نه شي کولای د هغه په عدم قانونیت پوه شي. دلته دی که چیرې دا ډول اوامر اجرا کوي، د شرایطو د شتون په صورت کې ، مسؤول نه گڼل کېږي، ځکه د رئیس د اوامرو نه اجرا کول دده لپاره اداري مسئولیت هستوي له همدې کبله، هغه مهال چې د آمر امر په ظاهره کې قانوني وي، مامور د هغه په اجرا مکلف دی او که چیرې دا عمل جرمي وصف رامینځ ته کوي مامور مسؤول نه گڼل کېږي. دا حالت باید اصولاً د مسئولیت تر خنډونو لاندې درج کیدای، ځکه د مامور عمل په دې حالت کې مباح نه دی، یوازې د معنوي عنصر د جلاکیدو په سبب مامور نه مؤاخذه کېږي. له دې امله که چیرې د مأمور شریکان او یا معاونین د امر له غیر قانوني والي څخه خبر وي، مؤاخذه کېږي. خو که چیرې د امر غیر قانوني والی ډیر ښکاره او څرگند وي، په دې ډول چې د هر مامور لپاره د درک او پوهیدا وړ وي، د مؤظف عمل په هیڅ وجه د اباحت تر سببونو لاندې قرار نه نیسي ځکه دده ناوړه نیت څرگند او ښکاره دی. لکه آمر مامور ته د تورن (متهم) په شکنجه کولو او یا د الزام د دلایلو په تزویر او یا د هغو په له مینځه وړلو او یا د رشوت په اخیستلو امر وکړي.

لنډه دا چې د آمر امر یا د قانون مطابق دی یا له هغه سره مخالف، که چیرې مخالف وي، یا یې مخالفت پټ او غیر واضح دی یا واضح او ښکاره. په دوه لومړنیو حالتونو کې د آمر د امر اجرا کول د اباحت تر سببونو لاندې داخلېږي مشروط په دې چې لاندیني شرایط تکمیل وي او په وروستي حالت کې نه.

دویمه وینا: د آمر د امر د اجراء د اباحت شرطونه:

که چیرې د آمر امر د قانون له احکامو سره سم وي، اجرا کول یې د مامور لپاره په مطلق شکل مباح دي. خو که چیرې د آمر امر د قانون له احکامو سره مخالف وي، له لاندې شرایطو سره یې اجرا کول مباح گڼل کېږي:

١. د هغه آمر څخه د امر صادریدل چې له هغه اطاعت قانوناً الزام راوړونکی وي[1]:

لکه څرنګه چې د مخه بحث وشو، اساسي شرط دادی چې امر له هغه آمر څخه صادر شوي وي چې مامور له اداري لحاظه دده تابع وي او قانوناً دده د ستورونو په اجرا کولو مکلف وي. د امر او آمر د مفهوم په هکله وړاندې بحث صورت وموند.

٢. د مامور ښه نیت (حسن نیت)[2]:

له دې شرط څخه موخه دا ده چې مامور د امر له غیر قانوني والي ځینې خبر نه وي. په بل عبارت دا شرط په امر کې موجود عیب ته د مامور له جهل څخه اشـاره لري. که چیرې مامور په امر کې له موجود عیب څخه خبر نه وي، او د هغه پر بنسټ فکر وکړي چې اجرایي یو مشروع او قانوني عمل دی، ښکاره ده چې جرمي قصد دده په حق کې له مینځه ځي، ځکه علم او اراده د جرمي قصد له عناصرو څخه ګڼل کېږي. مثلاً کوم مهال چې آمر یو مامور ته د اصلي مظنون د همنومي (همنام) په ګرفتارۍ امر کوي، او مامور امر اجرا کوي، مسـئولیت نه لري. د یادونې وړ ده چې د جزا قانون په احکامو عمل ، څرنګه چې فرض شوې چاره ګڼل کېږي، په هغه جهل (ناپوهۍ) ښه نیت نه رامینځ ته کوي[3]. مثلاً کوم مهال چې آمر، مامور ته د متهم په شـکنجه کولو امر کوي، که چیرې مامور د شـکنجې له جرم والي څخه خبر نه وي، او دارنګه وانګېري چې د آمر امر قانوني دی، د ښـه نیت څښتن نه ګڼل کېږي، بلکې د ناوړه نیت خاوند بلل کېږي او د مؤاخذې وړ دی، ځکه د دجزا قانون په احکامو علم درلودل د جرمي قصد د عنصر برخه نده، بلکې په مادي عنصر علم د جرمي قصد له عناصرو څخه ګڼل کېږي.

لکه څرنګه چې ولیدل شول، دا شرط عمدیت (عمدي والی) نفي کوي، او وروستی شرط خطا. د هغو په اجتماع سره د مامور په حق کې معنوي عنصر په بشپړه توګه له مینځه ځي او په نتیجه کې دده جزایي مسئولیت نفي کېږي.

[1] - د ١٣٩٦ کال د جزا کود ١٢١ مې مادې لومړۍ فقره.

[2] د ١٣٩٦ کال د جزا کود ١٢١ مې مادې دویمه فقره.

[3] - حسني، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ص ٢٥٠.

۳. ددې اثبات چې مامور د امر په هکله پلټنه کړی او لازم احتیاطونه یې لاس لاندې نیولي دي[1]:

له دې شرط څخه موخه دا ده چې مؤظف تر خپلې وسې پورې د امر د قانوني والي او د دې په پیروی د خپل فعل په قانوني والي کې هڅه او پلټنه کړې وي. او یا د جزا کود په عبارت «**لازم احتیاط یې رعایت کړی وي**». د پلټنې معیار او یا د احتیاط رعایت ، کیدای شي شخصي وي او یا موضوعي . شخصي معیاد کې قاضي مامور شخص د تجربې، پوهې، هغه فرصت چې ورته میسر ؤ او نورو مسایلو له لحاظه مطالعه کوي، نتیجه اخلي چې آیا د امر د قانونیت او نه قانونیت د درک په غرض یې لازمه هڅه کړې ده او که نه ؟ په موضوعي معیار کې، قاضي یو متوسط الحال شخص د مامور په موقعیت کې فرض کوي او واکمنې اوضاع او شرایطو ته په کتنه د مامور عمل په هغه هیلې سره چې ترې کیدله، پرتله کوي نتیجه اخلي چې لازمه هڅه یې کړیده او که نه ؟ داسې بریښي چې د دواړو تر منځ جمع عدالت ته نږدې دی، په دې معنا چې قاضي هم د مامور شخصیت او دده د هوښیاری او پوهې اندازه تر پاملرنې لاندې نیسي او هم واکمن شرایط او اوضاع.

که چیرې مامور لازمه پلټنه تر سره کړي له دوه حالتو نه به خالي نه وی: یا د امر له غیر قانوني والي څخه خبرېږي او که نه.

الف: په هغه صورت کې چې خبر شي: یا په دې صورت کې آیا د اعتراض حق لري او که نه؟ که چېرې د اعتراض حق ولري، آمر د اړونده قوانینو مطابق خبروي او د امر له تر سره کولو څخه ډډه کوی . خو که چیرې د اعتراض حق ونه لري، او یا په خورا دقیق عبارت د امر په اجرا کولو مجبوروي، د جزا کود د ۱۲۴ مې مادې مطابق، په هر حال جزایي مسئولیت نه لري. ځکه په واقعیت کې مکره انګیرل کېږي.

ب: خو که د هلو ځلو او هڅو سره سره د امر له غیر قانوني والي څخه خبر نه شي . په دې معنا چې نه یې علم درلود او نه یې اهمال ، غفلت او یا بې پروایې یی کړې وی . په بل عبارت نه یې جرمي قصد درلود او نه د خطا مرتکب شوی دی. په دې معنا چې معنوي عنصر دده په حق کې له منځه تللی دی او د مؤاخذې وړندی. لکه څرنګه چې مو دمخه بحث وکړ، دا حالت د مسئولیت له خنډونو سره ډیره اړیکه

[1] - د ۱۳۹٦ کال جزا کود د ۱۲۲ مه ماده.

لري خو له هغه ځایه چې د مســـالې اصـــل « د آمر د قانوني امرونو اجرا كول» دي او هغه د اباحت تر سببونو لاندې قرار نيسي، دا حالت هم ضمناً د اباحت تر سببونو لاندې مطرح شوی دی.

(۱۵) پنځلسم فعاليت

مباحثوي پوښتنه:

په كومو مواردو كې مامور د آمر پر امر د اعتراض حق نه لري؟

دریيمه وينا: د آمر د امر په اجراء كې د استثناء موارد:

د جزا كود د ۱۲۳ مې مادې د صراحت مطابق د نسل وژنې، بشري ضد، جنگي، د دولت پر خلاف د تجاوز او ځوروني جرمونه د ۱۲۱ مې مادي له حكم څخه مستثنى دي . په دې معنا چې حتى په هغه حالاتو كې چې مؤظف مامور د قانون په حكم د آمر له امر څخه په اطاعت مكلف وي او يا هم د آمر د امر په عملي كولو په مكلف والي عقيده ولري، بيا به هم دده لپاره د بشريت پر ضد جرمونو ارتكاب مجاز نه وي.

انتقادي تفكر: د جزا كود ۱۲۳ مه ماده د نيوكې وړده، ځكه په ظاهري توگه داسې بريښي چې د آمر امر يوازې د بشريت پر ضد جرمونو چې په دې ماده كې ذكر دي، د مسئوليت د له مينځه تللو سبب كېږي نه، خو په نورو جرمونو كې د اباحت سبب يا د مسئوليت د ليرې كيدو سبب گرځي. په داسې حال كې چې داسې نه ده. په مخكينيو كرښو كې شرحه شول كه هر كله آمر د جرم په ارتكاب امر وكړي، د جرم ډول ته له پام پرته، مامور مكلف دی چې د هغه له اجرا څخه ډډه وكړي، خو كه چيرې له جرم والی ځينې خبر نه ؤ او امر يې پر ځای كړ بيا هم مسؤول دی ځكه د جزا قانون له احكامو څخه بې خبري (جهل) عذر نه انگېرل كېږي.

څلورم مبحث: مشروع دفاع:

د هغه عمل ارتکاب چې په عادي حالاتو کې جرم دی، د هغه اعمالو پر وړاندې د دفاع په موخه چې د شـــخص او یا نورو ځان، ناموس، آزادي یا مال تر تیري لاندې نیسي ـــ، جرم نه ګڼل کېږي، ځکه د خطر مخنیوي د افرادو له قانوني او اخلاقي مکلفیتونو څخه دی او د مظلوم د بري او په ټولنه کې د جرم د کمښت لامل کېږي. د جزا کود د ۱۲۵ مې مادې دویمه فقره په دې اړوند دارنګه صراحت لري:

«مشـــروع دفاع تر تهدید لاندې شـــخص ته اجازه ورکوي، تر څو له هر هغه جرمي عمل څخه د دفاع په منظور چې د دفاع کوونکي یا بل شـــخص ځان، ناموس، آزادۍ ته تجاوز خطر یا مالي ضرر رامینځته کوي ، د لازمو وسایلو له کاروني څخه ګټه واخلي».

د یادونې وړ ده چې د نوموړې مادې د دویمې فقرې متن اصـــلاح ته اړتیا لري ځکه د **هر جرمي عمل پر وړاندې** د تعبیر په ځای **«له جرمي عمل څخه دفاع»** له تعبیر څخه استفاده شویده چې معنا په بشپړه توګه پرعکس کوي ځکه له جرمي عمل څخه دفاع او هغه هم داسـې جرم چې د شـخص پر ځان یا ناموس د تیري خطر له ځانه سره ولري د اباحت د سـببونو له جملې ځینې نه ګڼل کېږي بلکې شـونې ده د حالاتو له مخې په جرم کې شرکت (ګډون) او یا معاونت وګڼل شي.

اوس هغه پوښـتنې چې ذهن ته راځي دادي چې د مشـروع دفاع حق کوم مهال رامینځ ته کېږي او شرایط یې څه دي؟ مشـروع دفاع کوم اعمال چې په عادي حالاتو کې جرم دی مباح او مجاز کوي. آیا د امنیتي مؤظفینو پر وړاندې دفاع جواز لري یا نه، او که چیرې جواز لري شرایط یې څه دي؟

د مشـروع دفاع له حدودو څخه د تیري حکم څه دی؟ هغه پوښـتنې دي چې لاندې کرښـو کې د بیلابیلو مطالبو په ترځ کې ورته ځواب ورکول کېږي.

لومړۍ وینا: د مشروع دفاع تعریف:

د جزا کود د ۱۲۵ مې او ۱۲٦ مې مادو په رڼا کې مشـــروع دفاع عبارت ده له متناســـب قوت څخه له استفادې ځینې د آنې، یقیني، غیر قانوني خطر د رفع کولو په غرض چې د دفاع کوونکي او یا نورو ځان،

ناموس، آزادي او يا مال تر تيري او گواښ لاندې نيسي[1] . مشروع د فاع د حق د استعمال له فرعو څخه يوه فرعه گڼل کېږي ځکه د خطر پر وړاندې دفاع، د افرادو قانوني حق دی، اود قانون په حدودو کې له حق څخه استفاده هيڅکله جرم نه گڼل کېږي. څرنگه چې ددې څپرکې په لومړي مبحث کې وڅيړل شو د حق استعمال د اباحت له سببونو ځينې خورا مهم سبب گڼل کېږي. همدارنگه وليدل شول چې د جزا کود «د مجني عليه رضايت» تعبير د هغه ځای ناستی کړی دی او په دې مسئله هم کره کتنه وشوه . مشروع دفاع هغه مهال ، د اباحت سبب گڼل کېږي چې دفاع کوونکی يې شرايط رعايت کړي، د اشرايط په دې خاطر وضعه شوي دي تر څو له دې حق څخه ناوړه گټه وانه خيستل شي، په بل عبارت مشروع دفاع پر نورو د تيري لپاره د چتر په توگه ونه کارول شي، له همدې کبله که چيري شرايط شتون ونلري شونې ده د دفاع کوونکي عمل جرمي وصف تر لاسه کړي. نو دا شرايط کوم دي؟ هغه پوښتنه ده چې په راتلونکي وينا کې پرې بحث صورت مومي.

دويمه وينا: د مشروع دفاع شرطونه:

د مشروع دفاع په حالت کې فرضيه داده چې يو خطر پيښېږي، او په مقابل کې يې ځيني افعال د هغه د دفع کولو په موخه تر سره کېږي. قانون هم د خطر لپاره او هم د هغه د دفعې لپاره شرطونه پيشبيني کړي دي. د جزا کود ۱۲۷ مه ماده په دې اړوند دارنگه صراحت لري:

«(۱) دفاع هغه وخت مشروع گڼل کېږي چې په دې قانون کې د دروج شوو شرايطو په حدود کې يې صورت موندلی وي.

(۲) د مشروع دفاع حق تر دغو شرايطو لاندې مينځته راځي:

۱. د قانون خلاف او غير عادلانه عمل په وړاندې دفاع.
۲. د بالفعلي يا نږدې پيښيدونکې حملې او تعرض په وړاندې دفاع.
۳. د متجاوز شخص له حملې سره د دفاع، همزمان والی.
۴. د تهديد له خطر سره د دفاع متناسبوالی.

[1] - د مشروع دفاع د تعريف لپاره دې وکتل شي: حسنی محمود نجيب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۹۱؛ رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، ص .... ؛ شرح الاحکام العامة لقانون العقوبات، ص .... ؛ عبود سراج،شرح قانون العقوبات: القسم العام ، ص ...؛ الرازقی، محمد، محاضرات فی قانون العقوبات، ص .... : توفيق اشرف، شرح قانون العقوبات: القسم العام ، ص ...

٥. دفاع د خطر د شنډولو يوازينۍ وسيله وي.

٦. دفاع کوونکی په قصدي ډول د مقابل لوري د جرمي عمل د رامينځته کولو سبب شوی نه وي».

که چيرې ځير شو، پورته ذکر شوي شرايط په دوه برخو د تقسيم وړ دي: په خطر پورې اړوند شرايط (لومړۍ فرعه)؛ او په دفاع پورې اړوند شرايط (دويمه فرعه). لاندې هر يو په لنډه توګه ځېړل کېږي.

لومړۍ فرعه: د خطر پورې اړوند شرطونه:

لومړی د خطر مفهوم او ورپسې يې شرايط ځېړل کېږي:

الف: د خطر مفهوم:

خطر عبارت دی د شخص له احتمالي تيري څخه پر هغه حق چې د قانون تر ملاتړ لاندې قرار لري[1]. او يا خطر عبارت دی د ضرر د پېښېدو له احتمال څخه[2]. په دې معنا چې د قانون د ملاتړ وړ حق لاتر اوسه نه دی نقض شوی خو اوضاع او احوالو ته په کتنه ددې احتمال شته چې نقض کيدو ته نږدې دی، دفاع په دې موخه مشروع ګرځيدلې ده تر څو احتمالي خطر په رښتيني تيري بدل نه شي. که چيرې خطر په تيري تبديل شي، يعنې حق نقض شي، د دفاع لپاره کومه زمينه نه پاتې کېږي. خو که چيرې تيری پيل شوی وي، او بشپړ شوی نه وي، د فاع د تصور وړه ده لکه دارنګه چې يو شخص بل د قتل په نيت ووهی تر څو له حرکت څخه ولويږي، خو تر اوسه يې لا نه وي وژلی.

د شخصي نظر پر بنسټ خطر عيني جنبه نه لري، بلکې د شخص په ذهن کې تصورات ، ډار او انفعالات دي؛ خو د موضوعي نظر پر بنسټ چې غوره بريښي، خطر عيني پيښې او واقعيتونه دي د سببيت د قوانينو په اساس د ضرر پيښيدل ترې کشفېږي[3]. د مثال په توګه کوم مهال چې اور د لرګيو سره نږدې بلېږي، او باد د لګيدو په حال کې وي، د چارو عادي بهير د اور لګيدو پيښيدل يوه محتمله چاره بولي. پر دې بنسټ خطر، ځانته د تهديد شوي په ذهن کې موجود تصورات نه دي، بلکې عينې جنبه لري، د انسان د ذهن رول ددې احتمالاتو په کشف او درک کې دی، له دې امله وهمي خطرات چې

[1] - حسنی، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ۱۹۴

[2] - ابو خطوة، شرح الاحکام العامة لقانون العقوبات ، ص ۱۹۵

[3] ابو خطوة، شرح الاحکام العامة لقانون العقوبات ، ص ص ۲۰۰ – ۲۰۳.

عيني جنبه نه لري، هيڅكله د مشروع دفاع حالت نه رامينځ ته كوي. د جزا حقوقو كې، خطر په بيلابيلو مواردو كې د اهميت وړ دی. مثلاً په جرم د شروع په حالت كې ، يوازې دخلكو د حقوقو په خطر كې اچولو كې جرم انګېرل شوی دی، د ضرورت په حالت كې د آني خطر شتون د مسئوليت خنډ ګڼل شوی دی، د احتياطي تدبيرونو په حالت كې ددې تدبيرونو په ترلاس لاندې نيولو كې د اساسي علت په توګه دی، سربيره پردې په زياتو مواردو كې د خطر ايجادول جرم انګيرل شوی دی كه څه هم عملاً يې كوم ضرر نه وي رامينځته كړی.

ب: د خطر ساحه او بڼې:

قانون د خطر ساحه ډيره پراخه كړې ده، له دې امله د اشخاصو له لحاظه په هغه خطراتو شامليږي چې د دفاع كوونكي حقوق او يا د نورو حقوق ګواښي. د موضوع له لحاظه ځاني، مالي او ناموسي ټول خطرونه رانغاړي: د حجم له لحاظه ، ستر او كوچني خطرونه راچاپيروي: د فعل د ډول (نوع) له لحاظه له فعل څخه راولاړ شوي خطرونه او له ترک (امتناع) څخه راولاړ شوي خطرونه دواړه رانغاړي، خطر غالباً د فعل له لارې وي، خو د امتناع له لارې هم د تصور وړ دی، مثلاً هغه مهال چې مور خپل ماشوم ته قصداً له تې وركولو څخه امتناع كوي او يا د لامبو وهلو مربي د شخص له ژغورنې څخه په عمدي توګه امتناع كوي، د قانون د ملاتړ وړ حق له خطر سره مخامخ كوي، او په مقابل كې به يې دفاع داوي چې مور تې وركولو ته مجبوره ، او مربي د غرقيدونكي په ژغورنه مجبور شي[1] .

د يادونې وړ ده چې خطر بايد انساني مصدر ولري، كه څه هم په غير مستقيمه بڼه وي. كوم خطرونه چې له تيري او حملې څخه راولاړ شوي نه دي، تر اضطرار لاندې ، چې د مسئوليت خنډ دی ، قرار نيسي. د انسان له لورې مستقيم خطر دادی چې يو بل شخص د قتل په نيت تر حملې لاندې ونيسي، خو غير مستقيم خطر دا دی چې متجاوز شخص د معنوي فاعل په توګه يو سپی د قرباني پر ضد تحريک كړي تر څو له سپي څخه د يو ابزار په توګه په استفادې نوموړی ټپي كړي.

[1] - حسنی، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ص ١٩٥- ١٩٦

ج: د خطر شرطونه:

خطر باید لاندیني شرایط ولري: غیر قانوني وي، خطر د خلکو ځان، مال، ناموس او یا آزادي وګواښـي، او وروستی دا چې خطر باید آني وي.

۱- خطر غیر قانوني وي[۱]:

خطر هغه مهال غیر قانوني ګڼل کېږي چې د جزايي قوانینو د ملاتړ وړ حق تر ګواښ لاندې ونیسيــ. په بل عبارت د جرم د پیښېدو ډار ترې متصـور وي او یا عملاً یو جرم واقع کیدو ته نږدې او یا د پیښـېدو په حال کې وي. هغه عمل چې د خطر مصــــدر دی کولای شي په خپل ذات کې جرم وي لکه د وژلو په غرض په چاړه د مجني علیه وهل، او کیدای شي په جرم شروع وي لکه د یو شــــخص د قتل په موخه ترصـد، او کیدای شي له تجهیزاتي اعمالو څخه وي لکه د جرم د ارتکاب د وسـایلو آماده کول، مشرـوط په دې چې د جرم پیښـیدل آناً د تصـــور وړ وي[۲]. دا څرګندوي چې د خطر عدم قانونیت د هغه د پایلو په پام کې نیولو کې دی نه د خطرناک فعل په ماهیت کې ، ځکه شـوني ده خطرناک فعل په خپل ذات کې د هغه په اصطلاحي معنا جرم نه وي، خو که چیرې د قانون ملاتړ وړ حق تر ګواښ لاندې ونیسيـ، او یا په بل عبارت که چیرې د جرم د مادي عنصرـ واقع کیدل متصور وي، عمل غیر قانوني صفت تر لاسه کوي که څه هم د جرمي قصـد د له مینځه تللو له امله او یا د جزايي مسـئولیت خنډونو د شـتون په سـبب، د عدلي تعقیب وړ نه وي. له دې امله، هغه شـخص چې د جزايي مسـئولیت خنډونه یې په حق کې صـدق کوي، او یا د خپل خطر هسـتوونکی عمل له ماهیت ځینې خبر نه دی، که چیرې دده عمل د نورو حق له خطر سره مخامخ کړي، نور کسـان دده د عمل په وړاندې د دفاع حق لري[۳]. مثلاً طفل یا لیونی او یا مکره که چیرې ناریه وسـله چې فیر ته آماده ده، بل ته متوجه کوي، د مشرـوع دفاع زمینه مینځته راځي. په ټولو پورته ذکر شـویو مواردو کې ، ستونزه شتون نلري. خو که چیرې مضـطر شـخص د خپل ځان او یا د بل د

[۱] - د جزا کود ۱۲۷ مې مادې دوهمې فقرې لومړی جزء: «د قانون خلاف او غیر عادلانه عمل په وړاندې دفاع»

[۲] - له دې کبله د جزا کود د ۱۲۵ مې مادې د دوهمې فقرې تعبیر د قیق نه دی چې ویلی یې دي : «مشروع دفاع تر تهدید لاندې شخص ته اجازه ورکوي، تر څو له هر هغه جرمي عمل څخه د دفاع په منظور چې ددفاع کوونکي یا بل شخص ځان، ناموس، آزادۍ ته د تجاوز خطر یا مالي ضرر رامینځته کوي، د لازمو وسایلو له کارونې څخه ګټه واخلي». ددې پر عکس د جزا کود د دوهمې فقرې د لومړي جزء تعبیر :« د قانون خلاف او غیر عادلانه عمل په وړاندې دفاع » او یا د خطر تعبیر چې د ۱۲٦ مې مادې د دوهمې فقرې په څلورم او پنځم جزء کې ۱۲۷ مه ماده ۱۲۸ مه او ۱۳۰ مه ماده کې او د «حملې» او یا «تعرض» تعبیر چې د ۱۲۷ مې مادې د دوهمې فقرې په دوهم او دریم جزء کې ذکر دی.

[۳] - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ص ۱۹٦- ۱۹۷

ژغورنې په خاطر د يوه عمل ارتکاب ته مخه کوي چې قانون هغه جرم بللی دی، مثلاً د يوه دکان (هټۍ) ښـيښــه ماتوي تر څو په هغه کې دننه ماشــوم ته له اورلگيدنې څخه نجات ورکړي، او يا يوه ټوټه ډوډۍ غلا کوي تر څو خپل ځان له مرگ څېنې وژغوري، آيا د مضـــطر د فعل په وړلندې دفاع جايز ده يا نه. د اضطرار په بحث کې وليدل شول چې د مضطر فعل د اباحت له سببونو سره ډېر ورته والی لري نسبت د جزايي مسئوليت خنډونو ته ، ځکه قانون، عقل او منطق ټول د خفيف ضرر ارتکاب د شديد ضرر د دفع (شـــنډولو) په خاطر توجيه او حکم پرې کوي. په شريعت کې د «يختارأهون الشرـين» او د مدني قانون شـپږمې مادې مخالف مفهوم چې ويلي يي دي «ضرر دبالمثل عمل په وسـيله ، د مينځه نه وړل کېږي» راښيي چې ضرر له هغه څخه د خورا ډېر خفيف عمل په واسطه شنډېږي له دې امله که د مضطر عمل د جزا حقوقو له لحاظه يو مباح عمل وانگيرل شي خورا دقيق بريښــي د مسـئوليت تر خنډه پورې نتيجه دا چې ، که چيرې د مضطر فعل مباح وبولو ، پر وړاندې يې دفاع جايزه نه ده. خو که چيرې د مضطر عمل يو غير قانوني تيری وانگيرو ، پر وړاندې يې دفاع جايز ده.

د قانوني اعمالو پر وړاندې دفاع:

د خطر د غير قانوني والي د شرط نيتجه داده که چيري فعل د قانوني خطر مصدر وي او د جرم د پيښېدو ويره په کی شتون و نه لری ، د مشروع دفاع حالت نه رامينځته کېږي. په دې حالت کې خلک د خطر په زغملو مکلف دي، نه له هغه سره په مقابلې. مثلاً هغه مهال چې موظف مسؤول استملاک شـوي يا غير قانوني کورونه د قانون او صـــلاحيت لرونکو مراجعو په حکم د لارې د پراخولو په موخه ړنگوي، خلک دهغه پر وړاندې د دفاع حق نه لري بلکې يابد هغه وزغمي. همدارنگه هغه مهال چې د اعدام مســؤول ، محکوم عليه په دار راځړوي، هيڅوک د هغه پر وړاندې د دريدو حق نه لري.

همدارنگه هغه مهال چې ډاکتر، د جراحۍ په غرض د ناورغ جسم څيري کوي، څوک يې خنډ نه گرځي. همدا رنگه هغه مهال چې د فاع کوونکی د مهاجم د يرغل کوونکی، پر ضـــد دده د تعرض د شـــنډولو په موخه د شرايطو په حدود وکې متقابله حمله تر سره کوي، لومړنی متعرض د دفاع حق نه لري ځکه مشرـــوع د فاع يو قانوني عمل دی مگر دا چې د دفاع له حدودو څخه يې تيری کړی وي. لنډه دا چې،

کوم خطرونه چې د اباحت د سببونو په چوکاټ کې بل ته واردېږي. خو هغه خطرونه چې د مسئوليت د خنډونو په پايله کې د نورو حقوق ګواښي، د متناسبې دفاع وړتيا لري.

٢. خطر د شخص ځان، مال، آزادي او يا ناموس ګواښي:

دا شرط د جزا کود د ١٢٥ مې مادې له دويمې فقرې او ١٢٦ مې مادې څخه استنباطېږي. ١٢٦ مه ماده داســـې صراحت لري چې «د مشرــوع دفاع حق هغه وخت رامنځته کېږي چې دفاع کوونکی د معقولو اسبابو او منطقي دلايلو له مخې يقين وکړي چې دهغه يا بل شخص ځان، ناموس، آزادي يا مال باندې د تجاوز خطر متوجه وي».

پر دې بنسټ قانون تر تهديد لاندې حق موضوع مشخص کړيده او له يادو شويو حقوقو نه پرته تعرض ، مشرــوع دفاع منځته نه راوړي. مثلاً د ژوند چاپيريال پر ضـــد ډيری جرمونه او ځينې ترافيکي جرمونه او داســـې نور چې د هغو په پايله کې دهيچا ځان، مال ، ناموس او آزادي له خطر سره نه مخامخ کېږي، له زور څخه په استفادې نه شنډېږي. بلکې په صحنه کې حاضر اشخاص مسؤولو مقاماتو ته رپوټ ورکوي تر څو د جرم د ارتکاب مخه ونيسي او د جرم د پېښېدو په صورت کې، مجرم مجازات کړي.

٣. خطر آني وي[١]:

د اصولو له مخې، خصوصي اشخاص پر نورو د تعرض (تيري) حق نه لري. ځکه له زور او قدرت څخه استفاده، د دولت په انحصار کې ده. خو کوم مهال چې تر تيري لاندې قرار نيسي او د تيري د شنډولو په خاطر د دولت د مداخلې فرصـت شتون ونه لري، د قانون او يا نږدې پيښيـدونکو خطرونو پر وړاندې له متناسب زور څخه استفاده وکړي. دا په دې معنا دی چې که چيري خطر آنی نه وي. د يو اصـل په توګه خصوصي اشخاص د فاع حق نه لري بلکې عمومي مراجعو ته مراجعه کوي.

هو دا پوښتنه مطرح کېږي چې خطر کوم مهال آني وي؟ خطر په دوه حالتو کې آني وی:

يو: هغه مهال چې تيري عملي کيدو ته نږدی وي.، يعنې حمله پيل شـوې نه ده خو پيل کيدو ته نږدې ده او د دفاع کوونکي لپاره کومه زمينه شتون نه لري چې له دولت څخه مرسته وغواړي، لکه دارنګه چې يو شـخص له لفظي شـخړې وروسـته له خپله ځايه پاڅېږي او د مجني عليه په لوري دده د وهلو او ژوبلولو

[١] - د جزا کود د ١٢٧ مې مادې د دوهمې فقرې دوهم جزء صراحت لري :« د بالفعلي يا نږدې پيښيدونکې حملې او تعرض په وړاندې دفاع».

او يا د قتل په غرض حرکت کوي او يا يو شـــخص له خپل جيب څخه طمانچه (تفنگچه) راباسي تر څو پر مجني عليه ډزه وکړي.
دوه: هغه مهال چې تيری په عملي توگه پيل شوی او بشپړ شوی نه دی په دې ځای کې هم مجنی عليه د دفاع حق لري تر څو د تيري د اســـتمرار خنډ شي. لکه دارنگه چې يو شـــخص د بل په وهلو ډبولو پيل کوي اوغواړي ادامه ورکړي.
خو په هغه صـورت کې چې تيري عملاً پای ته رسـيدلی وي او يا پيل شـوی نه وي او يا ژر پيښـيدونکی هم نه وي، د فاع جواز نه لري، ځکه له دفاع ځينې موخه ،د خطر شـــنډول دي ، که چيرې خطر بعيد (ليري) وي او يا يې پای مونډلی وي، د هغه د شنډولو لپاره زمينه نه پاتې کېږي په دې مواردو کې مجني عليه دولت ته شکايت کوي تر څو د تېري د پېښېدو خنډ شي او د پېښېدو په صورت کې مجرم مجازات کړي.

(١٦) شپاړلسم فعاليت

انتقادي تفکر:

د جزا کود د ١٢٧ مې مادې د دويمې فقري لومړی جزء د مشـروع دفاع له شرايطو څخه يو دارنگه ذکر کوي: «د قانون خلاف او غير عادلانه عمل په وړاندې دفاع»
لومړۍ پوښـتنه : «د قانون خلاف عمل » څخه موخه څه شـی دی؟ آيا موخه يی د جزا قانون خلاف عمل دی؟ يا مطلق قوانين؟
دويمه پوښـــتنه: د «غير عادلانه » له قيد څخه موخه څه شـــی دی؟ آيا موخه يی دا ده چې د قانون خلاف عمل بايد غير عادلانه هم وي، او يا موخه يی داده چې هم د قانون خلاف عمل په وړلندې او هم د غير عادلانه عمل په وړاندې د فاع جايز ده؟
ستاسې له نظره په دې متن کې «غير عادلانه » ځای په ځای کول اړين دی او که نه.

٤. خطر د تېري بڼه ولري:

دا شرط د «تيري» له کلمې څخه چې د جزا کود د ۱۲۵ مې مادې په دويمه فقره او په ۱۲٦ مه ماده کې ذکر دی، د پوهيدو وړ دی. پر دې بنسټ هغه جرمونه چې د دواړو خواوو په رضـايت تر سره کېږي ، څرنگه چې په هغو کې کومه حمله شتون نه لري، نور کسان د هغو پر وړاندې د دفاع حق نه لري، لکه د دواړو خواوو تر منځ زنا يا لواط.

په هغه صورت کې چې مزنيه يا ملوط طفل وي، جرم د جنسي تيري وصف اخلي، او نور کسان د دفاع د حق درلودونکي دي.

دويمه فرعه: د دفاع پورې اړوند شرطونه:

تر دې فرعې لاندې لومړی د دفاع مفهوم او بڼې او ورپسې په دفاع پورې اړوند شرطونه بيانېږي.

الف: د دفاع مفهوم او بڼې يې:

د جزا کود د ۱۲۵ مې او ۱۲٦ مې مادې په رڼا کې دفاع عبارت ده له لازمو وسـايلو څخه د اسـتفادې ځينې د آني، يقيني، غير قانوني خطر د شـنډولو په غرض چې د خلکو ځان ،ناموس ، آزادي يا مال تر تيري او يا گواښ لاندې نيسي.

د جزا کود د ۱۲۵ مې مادې د دويمې فقرې د مشروع دفاع د تعريف په هکله داسی تصريح کړې ده:

«له هر هغه جرمي عمل څخه د دفاع په منظور چې د دفاع کوونکي يا بل شـخص ځان، ناموس ، آزادۍ ته د تجاوز خطر يا مالي ضرر رامنځته کوي له لازمو وسايلو څخه گټه واخلي».

قانون جوړوونکي د دفاع په تعريف کې« د لازمو وسـايلو څخه د گټې اخيستنې» له تعبير څخه استفاده کړيده نه «له قوت څخه اسـتفاده» تعبير ځينې. ځکه دفاع کله کله د قوت څخه له اسـتفادې پرته صـورت موندلای شي، لکه د غل محبوسـول د هغه کوټې دننه چې د غلا په موخه هلته ننوتی دی، تر څو پوليس حاضر شي. خو غالباً دفاع د قوت اوزور څخه له استفادې سره يو ځای وي لکه د حمله کوونکي د لاس غړی ټينگ نيول که څه هم په پايله کې يې لاس مات شي او يا ټپي شي، او يا په حمله کوونکي متقابله حمله تر څو له حملې څخه لاس واخلي. له بلې خوا د فاع غالباً ايجابي بڼه لري، خوشـونې ده چې دا متناع بڼه هم ولري. لکه د سـپي له ټينگ نيولو ځينې امتناع چې په غل حمله کوي او ټپي کوی يې.

وروستې دا چې دفاع کيدای شي. په مستقيم شکل وي او يا په غير مستقيم شکل. مستقيمه دفاع واضح ده خو غير مستقيمه دفاع هغه حالاتو لره شامليږي چې د فاع کوونکی له خود کاره وسايلو څخه په استفادې سره حمله شنډوي لکه په باغ کې ددام ايښودل تر څو غل په کې گير پاتې شي(ونښلي) او يا په خزانه کې د برښنا د سيم ايښودل تر څو د غلا مخنيوي وشي، او يا په حويلۍ کې د سپي ايله کول تر څو د غل مخنيوی و شي.

ب: د دفاع شرطونه:

دفاع بايد د لاندنيو شرطونو درلودونکي وي[1]: له حملې سره همزمان وي، له حملې سره متناسب وي، د شنډولو «دفع کولو» يوازينۍ وسيله وي، د دفاع کوونکی په قصدي ډول د مقابل لوري د جرمي عمل د رامينځته کولو سبب شوی نه وي.

١. له حملې سره د دفاع همزمان والی:

له حملې سره د دفاع همزمان والی په دې معنا نه دی چې دفاع کوونکی تر هغه مهاله چې عملاً تر حملې لاندې نه وي راغلی، نه شي کولای له خپل ځانه دفاع وکړي. بلکې د دفاع همزمان والی په دې معنا دی چې دفاع کوونکی د خطر له مينځته راتلو د مخه او يا د هغه له پای ته رسيدو وروسته ، نه شي کولای دفاع ته اقدام وکړي. له دې کبله غوره وه چې د جزا په کود کې ددې تعبير په عوض د « له خطر سره ددفاع همزمان والی» عبارت څخه استفاده کيدلای . دا شرط « د خطر د آني والي» شرط بشپړوونکی دی . هلته بحث صورت وموند چې نه شي کيدای دفاع د خطر له پيله د مخه او يا له هغه وروسته تر سره شي. نو له «حملې » ځينې موخه د حملې په تر سره کولو پيل نه دی، بلکې د نږدې پيښيدونکي خطر شتون دی که څه هم حمله په عملي توگه پيل شوی نه وي. له دې امله ، هغه شخص چې ترصد کې د بل د قتل په خاطر په کمين کې ناست دی، نږدې پيښيدونکي خطر يې رامينځته کړی او دده له عمل سره متناسبه دفاع مشروع دفاع بلل کيږي همدارنگه هغه غل چې په ديوال پورته شوی او يا حويلۍ ته ننوتی دی ، نږدې پيښيدونکی خطر يې مينځ ته راوړی دی، او د کور څښتن کولای شي د خطر د له مينځه وړلو په خاطر په متناسبې دفاع لاس پورې کړي.

[1] - دا شرطونه د جزا کود د ١٢٧ مې مادې د دوهمې فقرې له دريم تر شپږم جزء پورې ذکر شويدي.

۲. له حملې سره د دفاع متناسب والی:

د متناسب والي مفهوم: له حملې سره ددفاع متناسب والی په دې معنا دی چې حمله له قدرت څخه په اقل حد استفادې چې د هغې د خنثی کولو لپاره لازمه ده شنډه شي له تناسب ځينې موخه تماثل نه دی په بل عبارت لازمه نه ده دفاع کوونکي حمله په عين عمل او يا عين وسيله شنډه کړي. د هغه افعالو او وسايلو په اړوند چې په دفاع کې ترې ګټه واخيستل شي، کلي قاعده شتون نه لري، بلکې د پيښې د حالتونو او اوضاع له مخې د فاع کوونکی بايد له اقل حد وسايلو چې ورته ميسری دي او د دفاع لپاره لازمې دي او همدارنګه د هغه افعالو اقل حد چې د دفاع لپاره لازم دي ګټه واخلي.

د متناسب والي معيار: له حملې سره د دفاع د متناسب والي د تشخيص لپاره يو شمېر عوامل رول لري او قاضي بايد هغه ټولو ته پام وکړي لکه د دفاع کوونکي روغتيايي وضـعيت، د دواړو خواوو بدني پياوړتيا او جسامت، د دواړو خواوو جنسيت، د تيري مهال چې شپه ده که ورځ د تيري ځای چې بيابان (دښته) ده او يا ښار، د دفاع کوونکو او حمله کوونکو تعداد او داسې نور[۱]. په دې معنا چې قاضي د قضيې ټول حالتونه، اوضاع او شرايط څيړي او خپل ځان د دفاع کوونکي په موقعيت کې تصور کوي، بيا ګوري آيا هغه افعال او وسـايل چې نوموړي د حملې د شـنډولو په خاطر ترې اسـتفاده کړي وه، د دفعې لپاره متنناسب ؤ او يا له هغې څخه قوي ؤ.

مثلاً هغه مهال چې يو طفل ، يا بوډا شـخص او يا ناروغ په همسـا پر يوه ځوان شـخص حمله کوي، د ځوان لپاره ددې حملې شنډول د حمله کوونکي د لاس په نيولو سره ميسر دي. په دې مناسبت که چيرې له متقابلې حملې څخه اسـتفاده کوي او په همسـا او يا چاړه (چاقو) حمله کوونکی وهي او يا يې ټپي کوي، دا دفاع متناسـبه نه ده. او که چيرې قضـيه معکوسـه کړو، او وضـعيت دارنګه وي چې ناروغ او يا بوډا شخص د ځوان له خوا تر حملې لاندې ونيول شي اواوضاع او احوال دارنګه وي چې د مجنې عليه د مړينې او يا شديد ټپ ويره متصوره وي، شونې ده د مجني عليه په واسطه له ناريه وسلې څخه استفاده متناسـبه وبلله شي مشرـوط په دی چې د حمله کوونکی د جسـم وژونکې برخې په عمدې توګه په نښـه شوي نه وي.

---

[۱] - ابو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات ، ص ٥٢٨.

د تناسب شرط د مشروع دفاع له حالت څخه د ناوړه ګټه اخيستنې د منع کيدو په خاطر پيشبيني شوی دی. لکه څرنګه چې مود مخه شرحه کړل، مشروع دفاع د افرادو قانوني حق ګڼل شويدی. اصل دا دی چې د قانون په حدودو کې له حق څخه استفاده، په ځان پسې جزايي مسئوليت او همدارنګه ضمان نه لري. خو له حق څخه ناوړه ګټه اخيستنه او يا د هغه له حدودو څخه تيری، د ځان پسې تاوان لري او په ډيری مواردو کې د جرم په توګه هم پيشبيني شوی دی.

په دې دليل د مصر د تمييز محکمې په خپل يو حکم کې، يو شخص چې په چاقو (چاړه) حمله کوونکی يې د سر په يوه برخه په مرمۍ ويشتلی او په قتل رسولی ؤ محکوم کړ. ځکه د فاع کوونکي له حملې سره له متناسب قوت څخه استفاده نده کړې. ځکه د شهودو د شهادت له مخې د چاړې په واسطه حمله کوونکی دده په لورې په حرکت کې ؤ، او دفاع کوونکی کولای شول، د فاصلې د نږديوالي ته په پام، دده د وجود ښکتنۍ برخه په نښه کړی او په دې توګه يې حمله ودروي. خو څرنګه چې د سر په برخه کې يې نومو‌ړی وهلی ، جوته ده چې له متناسب قوت څخه يې استفاده نه ده کړې[1].

(۱۷) اوولسم فعاليت
مباحثوي پوښتنه: آيا د جنسيت تفاوت د دفاع په متناسب والي کې کوم رول لري؟ ګډون کوونکی دې داسې حالات ذکر کړي چې د يوې ښځې په واسطه د فاع متناسب وګڼل شي، خو عين دفاع د يوه نارينه له خوا، نا متناسبه وبلل شي.

۳. دفاع د دفعې (شنډولو) د يوازينۍ وسيلې په توګه:

له دې شرط څخه موخه دا ده چې د حملې د شنډولو په موخه د جرم د مادي عمل ارتکاب، بايد د وروستۍ وسيلې په توګه په کار يووړل شي. يعنې که چيرې د حملې شنډول د بشپړو قانوني اعمالو په واسطه ميسر وي، دفاع کوونکی بايد له نومړو وسايلو څخه ګټه واخلي، او يوازې هغه مهال د حمله کوونکي پر ضد له قدرت او زور څخه د استفادې حق لري چې له هغو پرته ، بله چاره ونه لري. د مثال

[1] -د مصر د تمييز محکمې حکم ۳۱۲۷۸ ګڼه، ۸۵ قضايي کال، نېټه ۰۷/۱۲/۲۰۱۶

په ډول هغه مهال چې يو زوړ سړی په يوه قوي او پهلوان ځوان په تش لاس او دلرگي په واسطه حمله کوي. ځوان کولای شي دده له لاس څخه د همسا په اخيستلو حمله خنثی کړي، نو دا صحيح نه ده چې د مشروع دفاع تر چتر لاندې د بوډا سړي په مقابل کې په متقابله حمله لاس پورې کړي.او يا هغه مهال چې خطر آني نه دی، او گواښل شوی شخص کولای شي د حملې د شنډولو په موخه مسؤولو مقاماتو ته ځان ورسوي، ورته جايزه نده چې مستقيماً دفاع ته اقدام وکړي[1].

خو که چيرې مسؤولو ادارو ته شکايت وکړي ، او هغوی په مناسب وخت کې دده داد ته ونه رسيږي او يا دهغوی دخالت او مساعدت د حملې د شنډولو لپاره کافي نه وي، شخص کولای شي، مناسبې دفاع ته اقدام وکړي.

(١٨) اتلسم فعاليت
فرضي قضيه: يو شخص د بل له خوا تر حملې لاندې راځي، سره له دې چې د تيښتې زمينه ورته ميسره ده، خو فرار نه کوي، بلکې متناسبې دفاع ته اقدام کوي. د هغې په نتيجه کې د حمله کوونکي لاس ماتيږي او حمله متوقف کيږي. ستاسې له نظره آيا دفاع کوونکی جزايي مسئوليت لري؟ سره له دې چې دفاع د خطر د شنډولو يوازينۍ وسيله نه وه بلکې کولای يې شول چې فرار وکړي او حمله پخپله دريدله. که چيرې حمله کوونکی، ليونی يا پلار وي، وضعيت فرق کوي؟

٤. دفاع بايد د خطر د مصدر پر ضد وي:

جوته ده چې دفاع بايد د خطر مصدر ته متوجه وي، له دې پرته به مشروع نه وي. مثلاً کوم مهال چې احمد پر کبير حمله کوي، کبير نه شي کولای د مشروع دفاع تر چتر لاندې د احمد پر ورور چې په محفل کې حضور لري، خو په حمله کې ونډه نه لري، متقابله حمله وکړي.

[1] - د جزا کود ۱۳۰ مه ماده په دې هکله دارنگه صراحت لري :«که چيرې د خطر د شنډولو لپآره امنيتي مؤظف ته لاسرسی شونې وي، د مشروع دفاع حق نه رامينځته کيږي».

٥. په حمله کې د دفاع کوونکي قصدي سبب نه پلټل:

دا شرط هم د مشروع دفاع له حالت څخه د ناوړه ګټه اخيستنې د منعه کولو په موخه پيشبيني شوی دی، ځکه کله کله يو شــخص چې دبل د قتل قصــد لري، نوموړی عصــباني کوي تر څو پرې حمله وکړي، وروسته په دې اند چې د مشروع دفاع په وضعيت کې قرار لري، ورته صدمه رسوي.

د مشروع دفاع وخت:

له حملې سره د دفاع همزمان والی ددې بيانوونکی دی چې د مشروع دفاع وخت د خطر له پيله شروع د خطر تر پايه ادامه مومي. د جزا کود ۱۲۸ مه ماده په دې اړوند دارنګه صراحت لري :«د مشروع دفاع حق د خطر تر دوامه پورې ادامه مومي او د هغه په زوال سره پای مومي».

دریيمه وينا: د مشروع دفاع قيود:

د اصــولو له مخې هغه مهال چې د مشروع دفاع شرايط موجود شي، دهغو په پيروی دفاع هم د يو مباح عمل په توګه جايز ده. خو قانون اســتثناءً په دې هکله دوه قيده يا محدوديته وضــعه کړي دي: لومړی : د عمدي قتل منع مګر په ټاکليو حالاتو کې (لومړی فرعه)؛ دويم : د عامه خدمتونو د مؤظفينو پر وړاندې د دفاع منع (دويمه فرعه).

لومړی فرعه: د مشروع دفاع په حالت کې د عمدي قتل نه جواز:

اصولاً د انسان قتل له ځان او يا نورو څخه د دفاع په موخه جايز نه دی، که څه هم دمشروع دفاع شرطونو تحقق موندلی وي، ځکه د انســـان وژل يوه خطرناکه او جبران نه منونکې چاره ده، له دې کبله قانون جوړوونکی نه غواړي هغه مشروع دفاع چې د خلکو د ځان، آبرو او مال د خوندي توب په موخه پيشبيني شــويده، د نورو د ژوند د اخيســتلو وســيله وګرځي. خو اســتثناءً يې په خاصــو حالاتو کې منلې ده. دا حالتونه د جزا کود په ۱۲۹ مه ماده کې دارنګه تصرــيح شــوي دي :"د مشرــوع دفاع د حق د کارولو پر بنســټ، د عمد قتل ارتکاب جواز نه لري، خو دا چې له لاندې اعمالو څخه د يوه په وړاندې د دفاع په منظور يې صورت موندلی وي:

١. د هغه عمل په وړاندې د فاع چې په معقولو دلايلو له هغه څخه د مړينې يا شديد ټپي کيدو ويره شتون ولري.
٢. د جنسي تجاوز يا پر هغه د آني تهديد په وړاندې دفاع.
٣. د اختطاف يا برمته کولو(ګروګان ګيرۍ) د عمل په وړاندې دفاع.
٤. د خطرناک عمدي اور اچونې (حريق) د عمل په وړاندې دفاع.
٥. د هغه غلا په وړاندې دفاع چې ددې قانون له حکمونو سره سم جنايت وي.
٦. د اوسيدنې کور يا د هغه ملحقاتو ته د شپې له خواد غير مجاز داخليدو عمل په وړاندې دفاع."

ويلو ته يې اړتيا نشته ځرګنده ده چې په پورتنيو مواردو کې قتل هغه مهال جايز دی چې د مشروع دفاع ټول شرطونه شتون ولري د حمله کوونکي قتلولو ته د لاس اچولو پرته د تيري د شنډولو د نه امکان په شمول، له دې کبله ، که چيري يو غل د شپې له خوا په غير مجاز شکل له وسلې پرته د يو شخص حويلې ته ننوځي اود کور څښتن په خپله وسله مستقيماً د هغه د بدن وژونکی حصې په نخښه کوي او نوموړی په قتل رسوي، مسئوليت لري. ځکه په دې فرضيه کې د مشروع دفاع شرطونه په ځانګړې ډول له خطر سره د دفاع تناسب رعايت شوی نه دی، ځکه د کور څښتن کولای شول د هوايي ډزو او يا د غل د ګواښنې له لارې او په ډيرو بدو حالاتو کې دده د ټپي کولو له لارې خطر شنډ کړي.
پورته ذکر شوي موارد لاندې په لنډه توګه شرحه کيږي:

الف: له ژوند او جسمي سلامتيا څخه د دفاع په موخه قتل:

د جزا کود د ۱۲۹ مې مادې د لومړۍ فقرې مطابق «د هغه عمل په وړاندې دفاع چې په معقولو دلايلو، له هغه څخه د مړينې يا شديد ټپي کيدو ويره شتون ولري» جايز دی.
له شديد ټپي کېدو ځيني موخه هغه ټپ دی چې د معلوليت يا د بدن د غړيو د يو منفعت له مينځه تګ (د اوريدو د قوې له لاسه ورکول) او يا د نه جبرانيدونکې ناروغۍ او ناتوانۍ سبب شي. ددې معيار چې آيا حمله د پورتنيو عواملو سبب کيږي يا نه؟

معيار موضـوعي دی نه شـخصيـ. له دې امله، د دفاع کوونکي په نزد موجودتو هم اعتبار نه لري، بلکې بايد عيني او معقول دلايل شـــتون ولري چې دا رنگه چاره توجيه کړي. له همدې کبله قانون «په معقولو دلايلو» له تعبير څخه استفاده کړې ده.

غوره وه که مقنن د «شـديد ټپ» د لفظ په عوض له «شـديدې صـدمې» له تعبير څخه اسـتفاده کولای تر څو هغه صـــدمې يې رانغاړلې چې له ممکن ټپ پرته انســان ته ورســېږي لکه د ايدز، د C له نوعې تور ژيړي او په داسې نورو ساري خطرناکو ناروغيو ملوث څښاکونو اجباري څښل.

ب: د جنسي تيري په وړاندې د دفاع په موخه قتل[1]:

هغه شـخص چې د جنسيـ تيري په وړاندې قرار نيسيـ او يا د جنسيـ تيري آني خطر دی او يا بل څوک گواښـي او بله هيڅ لار د هغه د شـنډولو لپاره پرته د متجاوز تيري کوونکي له قتل څخه شـتون ونه لري، کولای شي متجاوز ووژني. د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې قتل د زنا او لواط په وړاندې د دفاع په موخه هم جايز ؤ. په هغه تعديل سره چې رامينځ ته شـو، هغه شـخص چې يو نارينه او ښـځه د خپلو اقاربو په شمول د زنا او يا لواط په حالت کې مشاهده کوي، د هغوې د هيڅ يو د قتل حق نه لري.

په ٦٣٦ مه ماده کې د جنسيـ تيري جرم دا رنگه تعريف شـوی دی «هغه شـخص چې په جبر يا د ارعاب آميزو يا تهديد د نورو وسـايلو يا د مجني عليه له جسـمي يا رواني ناتوانۍ څخه په اسـتفادې يا په ناتوانۍ سره د مجني عليه اعم له ښـځې يا نارينه د رضـايت په څرگندولو يا پر هغه د بې هوشـه کوونکو درملو د خوړلو يا د عقل په زايلوونکو نورو وسـايلو سره د جنسيـ مقاربت عمل تر سره کړي يا د بدن غړي يا نور شيان د هغه په قُبُل يا دُبُر کې دننه کړي، د جنسي تيري مرتکب پيژندل کېږي».

ج: د اختطاف[2] يا برمته نيونې «گروگان گيری»[3] د عمل په وړاندې د دفاع په موخه قتل:

اختطاف له تهديد څخه په اسـتفادې يا د قوې (زور) په اسـتعمال يا د ارعاب په نورو ډولونو يا د حيلې او فريب په کارولو يا له جسـمي يا رواني ناتوانۍ څخه په اسـتفادې يا د يوه نوزاد طفل د بدلولو يا له والدينو

[1] - د جنسي تيري احکام د جزا کود له ٦٣٦ – مې مادې تر ٦٤٢ مې مادې پورې تنظيم شوي دي.
[2] - د اختطاف د جرم احکام د جزا کود له ۵۹۰ يمې مادې تر ۵۹۸ يمې مادې پورې تنظيم شوي دي.
[3] - د برمته نيونې د جرم احکام د جزا کود په ۲۷۰ يمه ماده کې تنظيم شوي دي.

یا یې له قانوني سرپرست څخه د طفل د لیرې کولو یا په غیر مسکون ځای کې د طفل له خوشي کولو څخه عبارت دی اعم له دې چې د غه اعمال د بهره کشۍ په مقصد وي یا د ضرر رسولو »[۱].

برمته نیول عبارت دي دشخص له تښتولو څخه نورو د مجبورولو په موخه د یو عمل په اجرا یا له اجرا څخه په ډډې کولو دا رنګه چې د تښتول شوي شخص آزادول د نوموړي عمل په اجرا کولو یا له اجرا څخه په ډډې کولو مشروط کړل شوي وي[۲]. دا جرایم د جزا کود له ۵۹۰ یمې تر ۵۹۸ یمې مادې پورې تنظیم شوي دي.

د : د خطرناکې عمدي اورلګیدنې[۳] څخه د مخنیوي په موخه قتل:

په جزا کود کې اورلګیدنه په عمدي او خطا ویشل شوې ده. عمدي حریق عبارت دی په منقول او غیر منقول مال[٤] له اور لګولو څخه خپل ځان او یا نورو ته د ضرر رسولو په موخه[٥]، خو غیر عمدي حریق عبارت دی د بل چا منقول مال یا غیر منقول مال ته له اورلګولو څخه د بې احتیاطۍ او یا اهمال[٦] په پایله کې. نو د حریق ماهیت عبارت دی له اور اخیستلو څخه که کوچنی (عادي) او یا ستر (خطرناک)وي. د حریق کوچنی والی یا ستر والی د هغه د بالقوه تخریبي آثارو پر بنسټ ټاکل کېږي. قاضي زماني، مکاني شرایطو، اشخاصو، د اور لګیدنې ځای او نورو مواردو ته، هر اړخیزه کتنه کوي مثلاً د سونګ توکیو په ګودام (انبار) او یا د اوسیدو په ځای او یا د وثایقو ساتنې په ځای کې حریق د یو عادي مال له حریق لکه په یوه میدان کې د یوه میز له حریق سره توپیر لري. که چیرې د حریق آثار د زغم او جبران وړنه وي، خطرناک ګڼل کېږي لکه د انسان مړینه، د انسان شدید سوځیدل، ستر مالي ضرر.

---

۱ - د جزا کود د ۵۹۰ یمې مادې لومړۍ فقره

۲ - ودې کتل شي د ۱۹۷۹ کال د برمته نیونې پر ضد د نړیوال کنوانسیون لومړۍ ماده او د ۱۳۹٦ کال د جزا کود (۲۷۰) یمه ماده

۳ - د حریق احکام د جزا کود له ۳۴۴ مې تر ۳۴۹ مې مادې پورې تنظیم شوي دي.

٤ - د جزا کود کې مشخصه شوې نه ده چې مال د نورو په ملکیت کې وي، له دې امله حریق خپل مال او د نورو مال ته اور لګول دواړه رانغاړي، که چیرې یې موخه خپل ځان او نورو ته ضرر رسول وي. د «خپل» لفظ د مکث وړ دی. ځکه خپل مال ته اور لګول ځان ته د ضرر رسولو په موخه هر کله که د نورو ځان یا مال له خطر سره مخامخ نه کړي، د حریق د جرم مصداق نه دی، ځکه د ملکیت له آثارو څخه یو هم په مال کې تصرف دی چې مادي تصرف هم رانغاړي . مادي تصرف په دې معنا چې مالک د خپل مال په فیزیکي جسم کې تغییرات راوړي د اور لګولو په شمول. د ۱۳۵۵ کال جزا قانون کې تصریح شوي ؤ چې انسان د خپل ملکیت ته اور لګول هغه مهال حریق ګڼل کیږي چې د خلکو او یا مال د خطر سره مخامخ کړي. پر دې بنسټ د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون تعبیر خورا دقیق دی.

٥ - ودې کتل شي د جزا کود د ۳۴۴ مې مادې لومړۍ فقره.

٦ - ودې کتل شي د جزا کود ۳۴۵ مې مادې لومړي فقره

که چیرې د حریق بالقوه آثار کوچني وي، د هغه د شنډولو په موخه مشروع دفاع جایزه، خو قتل جایز نه دی. خو که چیرې د حریق بالقوه آثار ستر وي، حریق خطرناک انګیرل شوی د هغه د شنډولو په خاطر ، قتل هم جایز کېږي، مشروط په دې چې د مشروع دفاع شرایط شتون ولري.

د ځینو هېوادونو په حقوقي نظام کې مال ته اور لګول یوازې هغه مهال حریق نومېږي چې ستر او جسیم ضررونه ترې متصــور شي، هغه اور چې احتمالاً عادي ضررونه رامینځته کوي، د نورو د مال د تلفولو په ترڅ کې څېړل کېږي.[1] د دې هیوادونو د حقوقي نظام له مخې حریق په احتراق ورمال کې له اور لګولو څخه عبارت دی دارنګه چې د نورو ځان یا مال له ستر خطر سره مخامخ کړي[2].

(١٩) نولسم فعالیت
مباحثوي پوښتنه:
د خطرناک عمدي حریق او غیر خطرناک عمدي حریق تر مینځ توپیر څه شی دی؟
ګډونوال دې لاندېني موارد وڅېړي، خطرناک حریق دې له غیر خطرناک څخه تفکیک کړي.
١. هغه حریق چې د مړینې ویره یا د اسنان سوځېدل ترې تصور کېږي.
٢. د ٣٤٤ مې مادې په دریمه فقره کې ذکر شویو ځایونو کې حریق.
٣. د شخص په کور کې حریق (په کور کې د اوسیدونکو د شتون حالت او دهغوې نه شتون)
٤. د شخص په موټر کې حریق (په موټر کې د شخص د شتون حالت/ نه شتون.)
٥. د غنمو په درمند کې حریق.
٦. د ترکاري (سبزي) پلورونکي د کراچۍ حریق.

هـ : قتل د هغه سرقت پر وړاندې چې جنایت وي:

د سرقت د جرم مشـــدده حالتونه، جنایت دی. دا حالات د جزا کود په ٧٠٢ یمه او ٧٠٣ یمه ماده کې تنظیم شوي دي.

[1] - مثلاً د لیبیا جزا قانون صراحت لري چې .... د حریق جرم نه رامینځته کیږي که چیرې له هغه څخه راولاړ شوي ضررونه ناڅیز وي».
[2] - سامان عبدالله عزیز، جریمة الحریق فی القانون العراقی، ٢٥٠.

و: د شپې له خوا د اوسیدو کور او یا د هغه ملحقاتو ته د غیر مجاز ننوتلو په وړاندې قتل:

دا حالت درې شرطونه لري:

- **کور خصــوصي او مســکوني وي:** له مســکوني کور ځینې موخه خصــوصي ځایونه دي چې شــخص هلته بالفعل اســتوګنه لري او هیڅوک دده له اجازې پرته ورته د ننوتلو حق نه لري، له دې امله ، هغه ځایونو ته ننوتل چې ټول خلک کولای شي ورته ننوځي لکه روغتون، ښوونځی، هوټل او داسې نور تر دې مورد لاندې نه راځي. همدانګه هغه کور ته ننوتل چې د اوسیدو لپآره آماده شوی خو تر اوسه لا څوک په کې نه اوسېږي، تر دې حکم لاندې نه راځي. ځکه فرضیه په دې نه ده چې دا رنګه کورونو (ځایونو) ته ننوتل په مجرمانه موخې سره دي. **د کور له ملحقاتو** څخه موخه هغه ځایونه دي چې د اوسېدو لپاره نه دي خو په مستقیم شکل سره له کور پورې وصل (نښتې) دي او د هغه له ضمایمو ځینې ګڼل کېږي، لکه د موټر ګراج، حویلي، د کور دننه باغچه، طبیله خانه (غوجل)، د خسو (هیزم) او یا نورو د ساتنې مخصوصي خونې، ځکه دا ځایونه له کور (منزل) سره دهغوې د اتصال (نښلیدو) په حکم، له عین حرمت (درناوي) څخه برخمن دي.
- **ننوتل د شپې له خوا وي:** شپه په فقهې اصطلاح او د خلکو په عرف کې د لمر له لویدو د سحر ترڅرګندیدو پورې واټن څخه عبارت ده د لمر تر لویدو د لمر تر راختلو[1] پورې تر مینځ زماني فاصلې څخه، احتمالا په دې خاطر چې په دې مهال کې خلک ډیری په بستره کې وي او کور ته یې د ننوتو خطر خورا ډیر متصــور دی، او په ترڅ کې یې له نورو ځینې د مرســتې غوښــتلو زمینه ډیره لږه میسرـــ ده ځکه د عادت له مخې ټول خلک په دې وخت کې په خپلو کورونو کې وي په ظاهري توګه د افغانســتان قوانینو هم دویم ه لیدتوګه غوره بللې ده ځکه د سرقت جرم له مشــدده حالتونو څخه یو هم «د لمر لویدو او لمر ختو په مینځ کې غلا) بلل شــوي دی د بحث ثمره په هغه کس پورې اړه لري چې د ســحر ترڅرګندیدو وروســته او د لمر تر راختو وړاندې د بل چا د اوسیدو کورته داخلیږي، د فقهې تعریف پر بنسټ، ددې شخص قتل جایز نه دی، خو

[1] - د مصر د تمییز محکمه د ۱۹۵۰ د اکتوبر د ۳۰ مې نیټې حکم، مجموعة أحکام محکمه النقض، لومړی قضایي کال، ۹۰ ګڼه، ص ۲۷۷.

له شپې څخه د حقوقي تعريف پر بنسټ، قتل يې جايز دی، مشروط په دې چې د مشروع دفاع شرطونه شتون ولري.

- **د کور څښتن د حسن نيت (ښه نيت) درلودونکی وي:** په دې معنا چې د ننوتي شخص له هدف څخه خبر نه وي، او يا پوه شي چې د هغه جرم د ارتکاب په موخه داخل شوی چې په خاطر يې عمد قتل مناسب ګڼل کېږي لکه قتل او يا جنسي- تيری، اختطاف او ستره غلا. خو که چيرې علم ولري چې له دښمن او يا حيوان او يا له سختو ساړو څخه تښتيدلی او دده حويلې ته ننوتې دی او يا د بې ارزښته اموالو لکه له ونې څخه د ميوې د شوکولو او داسې نورو په خاطر داخل شوی دی، قتل يې جايز نه دی، بلکې بايد له متناسبې دفاع څخه استفاده وکړي[١].

ز: ناموسي قتل او مشروع دفاع:

د ١٣٥٥ کال د جزا قانون کې، هغه شخص چې له ناموس څخه د دفاع په خاطر خپله زوجه يا يو له محارمو يې د زنا د ارتکاب په حال کې او يا په يوه بستره کې له بل سړي سره د ملاستې په حال کې په قتل رساوه ، د قتل له مجازاتو معاف ؤ او په عوض کې يې اکثر حد په دوه کلونو حبس محکوميده، په بل بيان د ١٣٥٥ کال په جزا قانون کې ناموسي قتل له ناموس څخه د دفاع په نامه مخففه حالت ګڼل کيده او د ناموسي قتل د مرتکب د مجازاتو د کمښت باعث په اکثر حد دوه کلونو پورې کيده.

«که شخص د خپلې ښځې يا د يوې خپلې محرمې د ناموس څخه د ددفاع په اثر د زنا کولو په حالت کې يا يې وجود د بل چا سره په يوې بستره کې مشاهده کړي او فی الحال دواړه يا يو د هغوې په قتل ورسوي يا يې زخمې کړي د قتل او زخم د جزا څخه معاف مګر په تعزيري توګه د حالونو سره سم په حبس چې د دوه کلونو څخه زيات نه وي محکومېږي (د ١٣٥٥ کال د جزا قانون ٣٩٨ يمه ماده).

خو له هغه ځايه چې د جزا کود کې دا ماده حذف شوې ده او له بلې خوا د جزا کود په ١٢٩ مه ماده کې هم د لواط او زنا عمل په وړاندې دفاع، د جنسي- تيري په وړاندې دفاع تبديله شويده، کولای شو نتيجه واخل چې ناموسي قتل لکه څرنګه چې د ١٣٥٥ په جزا قانون کې ذکر شوی ؤ نور د ناموس په وړاندې د فاع تر نامه لاندې، مخففه حالت نه ګڼل کېږي او مرتکب يې د قتل او ژوبلولو له مجازاتو څخه نه

---

[١] - حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ٢٢٦.

معافېږي، مگر دا چې دده په حق کې تخفيف کوونکی معاذير او يا قانوني او يا قضـــايي مخففه حالتونه صـــدق وکړي لکه دا رنگه چې قاتل خپل قانوني ســـن بشـــپړ کړی نه وي، او يا يې د هيجان په اثر خپله د درک قوه له لاسه ورکړي وي.

دويمه فرعه: د امنيتي مؤظف په وړاندې دفاع:

قانون د عمومي مؤظفينو لپاره په قانون کې پيشـــبيني شـــويو مواردو کې د نورو د حقوقو د محدودولو صـلاحيت ورکړی لکه د مال ضـبطول ، د شـخص گرفتاري، د شـخص يا موټر او اسـتوگنځي تلاشي او داسې نور که چيرې هغوي دا دندې د قانون د احکامو په حدودو کې سرته ورسوي چې اصل همدا دی، هيڅوک د هغوي پر وړاندې د دفاع حق نه لري ځکه دوې د دندې د سرته رســـولو په حال کې دي او د دندې تر سره کول يوه قانوني چاره ده او ځرنگه چې ومولیدل د قانوني اعمالو په وړلندې دفاع جايز نده، خو کله کله هغوي ممکن په ښـــه نيت سره د خپلو واکونو له حدودو څخه تيري وکړي، مثلا د احمد د کور په عوض د محمود کور تلاشي کړي. قانون د هغوي د امنيت د تضــمين په موخه د دندې تر سره کولو وخت او همدارنگه د هغوې د دندو د ښـه بهير د تضـمين په موخه چې عمومي گټې ورپور ې تړلي دي، خلک يې دهغوې د تيريو په وړاندې له دفاع ځينې منع کړي دي، ځرنگه چې د ټولو وگړيو لپاره له تيري څخه د نه تيري تشـــخيص تل ميسرـــ نه دی او دا احتمال وارد دی چې هغوي تيري نه وي کړي نو خلک بايد تمکين وکړي، او په هغه صـورت کې چې د دندې له ترسره کولو وروسـته ثابته شي چې دوی تيري کړی دی، اړونده مراجعو ته کولای شي شکايت وکړي. خو که چيري تيری سـتر وي دارنگه چې نه جبران کيدونکی آثار پر ځای پريږدي، او يا مؤظف ناوړه نيت ولري قانون د خلکو لپاره، اســتثناءً د دفاع حق ورکړی دی، دا حالات او شرطونه يې د جزا کود په ۱۳۱ مه ماده کې دا رنگه بيان شـــوي دي: «د امنيتي مؤظف په وړاندې مشرـوع دفاع په هغه صـورت کې چې خپله دنده د قانون له حکمونو سره سـمه او په ښـــه نيت سره تر سره کړي، که څه هم چې د دندې په بهير کې د خپل قانوني واک له حدودو څخه تجاوز وکړي، جواز نه لري، خو دا چې په معقولو دلايلو سره د هغه له عمل څخه د مړينې يا سخت ټپي کيدو يا په ناموس يا آزادۍ د تعرض ويره ثابته وي.»

له «امنيتي موظف» ځينې موخه څه ده؟ او د هغوې د تيري پر وړاندې د دفاع شرطونه کوم دي؟ دوه پوښتنې دي چې تر دې فرعي لاندې پرې بحث کېږي.

الف: د امنيتي مؤظف مفهوم:

له امنيتي مؤظف څخه موخه، د عمومي مؤظفينو هغه ډله ده چې د قانون پر بنسټ له اجبار او قهري وسايلو او تدبيرونو ځينې د استفادې حق لري. بيلابيلو قوانينو ځينو کارکوونکو ته له جبري قوې څخه د استفادې حق ورکړی دی لکه د ملي امنيت موظفين، د کورنيو چارو وزارت پوليس، اردو د مالي استخباراتو د واحد مؤظفين (فنترکا) د ترافيکو پوليس، د پلټنو د ادارو موظفين، د عمومي روغتيا پورې اړوند و مسايلو کې د عامې روغتيا وزارت د مؤظفين او داسې نور. په دې تفسير سره امنيتي مؤظفين په دواړو اداري او قضايي (د قضايي ضبط مامورين)[1] مؤظفينو کې شامليږي. د ۱۳۸۸ کال د پوليسو قانون د دويمې مادې پر بنسټ عامه امنيت عبارت له: (هغه حالت څخه دی چې په کې د دولت حقوقي نظام، آزادي، فردي او ټولنيز قانون، انساني کرامت، جسمي او مالي سلامت ساتل کېږي». د مصر جزا قانون هم په خپله ۲۴۸ – مه ماده کې د «ضبط مامورين» له تعبير څخه استفاده کړې ده چې د اداري ضبط مامورين او د قضايي ضبط مامورين رانغاړي. د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې « د عمومي سلطې مؤظفين» تعبير په کار وړل شوی ؤ، چې ظاهر يې د دولت، ښاروالي او نورو عمومي بنسټونو مؤظفين رانغاړل.

ب: د امنيتي مؤظف د تېري پر وړاندې د دفاع د نه جواز شرطونه:

د جزا کود د ۱۳۱ مې مادې په پام کې لرلو د صلاحيت له حدودو د امنيتي مؤظف د تيري په وړاندې دفاع هغه مهال جايز نه ده چې درې لانديني شرطونه شتون ولري:

[1] - د ۱۳۹۳ کال د جزايي اجراآتو قانون څلورمې مادې دوهمې فقرې د قضايي ضبط مامورين تعريف کړي دي چې د هغې پر بنسټ «د قضايي ضبط مامور هغه شخص دی چې د قانون د حکمونو په حدودو کې د اثبات د دلايلو د راټولولو او استجواب واک لري او عبارت دي له: پوليس، د ملي امنيت د لوی رياست مؤظف، د پلټنې د عالي اداري پلټونکي، د وزارتونو او دولتي ادارو د داخلي پلټنې مؤظف، د اداري فساد پر خلاف د مبارزې د اداري مؤظف.»

١. د ښه نيت درلودل.

له حسن نيت (ښه نيت) ځينې موخه دا ده چې مؤظف باور ولري هغه عمل چې سرته يې رسوي دده د قانوني صلاحيتونو په حدودو کې دي. له دې امله که چيرې د گرفتارۍ امر باطل وي او مؤظف ترې خبر نه وي او شخص گرفتار کړي، گرفتار شوی شخص د دفاع حق نه لري. همدا رنگه هغه مهال چې د گرفتارۍ په امر کې د يو شخص نوم ليکل شوی وي، خو د نامه د ورته والي (مشابهت) په سبب ، مسؤول مؤظف يو بل شخص گرفتاروي، نوموړی شخص د دفاع حق نه لري او مکلف دی له ده سره د پوليسو حوزې ته ولاړ شي. خو ناوړه نيت هغه مهال مطرح کېږي چې مؤظف د خپل عمل له غير قانوني والي څخه خبر وي، لکه دارنگه يو شخص چې نوم يې د گرفتارۍ په امر کې نه شته، د دښمنې په سبب يې په عمدي توگه گرفتار کړي. په ځينو اعمالو کې اصل پر ناوړه نيت دی لکه د شخص وهل ډبول. مثلاً کوم مهال چې پوليس او يا ترافيک او يا نور مؤظفين د يو شخص وهلو ډبولو، ځورولو او تعذيب ته اقدام کوي، ناوړه نيت يې جوت دی ځکه ددې اعمالو په غير قانوني والي علم فرض شويدی، په دې حالاتو کې خلک دهغوی پر وړاندې د متناسبې دفاع حق لري.

٢. عمل د مؤظف په اختصاص (ځانگړتيا) کې وي:

دا قيد د قانون له روح څخه د استنباط وړ دی، ځکه قانون «له قانوني صلاحيت څخه له تجاوز» څخه گڼلی دی. په دې معنا چې عمل دده د قانوني صلاحيت په دايره کې دی، خو مؤظف د هغه له حدودو څخه تيری کوي. له دې امله ، که چيرې عمل په بشپړه توگه دده له اختصاص او قانوني صلاحيت څخه نه وي، پر وړاندې يې دفاع جايزه ده؛ مثلاً د عامې روغتيا وزارت مؤظف لخوا د کورونو تلاشي په داسې حال کې چې دا دده له قانوني صلاحيتونو څخه نه ده. خو که پوليس او يا د ملي امنيت مؤظف وغواړي تلاشي وکړي، د هغوی پر وړاندې دفاع جايز نه ده. که څه هم تلاشي يې غير قانوني وي.

٣. دمرگ، سخت ټپ، په ناموس او يا آزادۍ د تيري ويره نه وي:

د پوليسو (اداري او يا قضايي) د تيريو پر وړاندې د دفاع نه جواز مطلق نه دی. ځکه شونې ده چې دا تيري (تجاوزات) خطرناک او نه جبرانيدونکي آثار مينځته راوړي. له دې امله منطقي نده چې د امنيتي مؤظفينو د کار د ښه بهير د تضمين په خاطر خلکو ته نه جبرانيدونکي ضررونه ورسېږي. له دې کبله، قانون په هغه

صورت کې چې د مؤظفينو د غير قانوني کړنو (اعمالو) څخه د مرگ، سخت ټپ، په ناموس او يا آزادۍ د تيرې ويره راپيدا شي، د هغو پر وړاندې يې دفاع جايز گڼلې ده.
جوته ده، که چيرې مؤظف د خپل صلاحيت له حدود وڅخه تيرى نه وي کړى، دده اعمال که چيرې د مرگ لامل هم شي، د دفاع وړ نه دي؛ لکه د اعدام د اجرا مؤظف که چيرې يو شخص د قانون سره سم او د صلاحيت لرونکو مراجعو په امر اعداموي. پر وړاندې يې دفاع جايز نه ده؛ ځکه د اصولو له مخې مشروع دفاع يوازې د غير قانوني اعمالو پر وړاندې پيشبيني شويده. د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون د عمومي مؤظف پر وړاندې مشروع دفاع په دوو حالتونو کې جايز بللې وه: که چيرې د مرگ او شديد ټپ ويره متصوره وي. د جزا کود دوه نور حالتونه هم اضافه کړي دي. په ناموس د تيري ويره او په آزادې د تيري ويره ، په ناموس تيرى د درک او پوهيدلو وړ دي، خو پر آزادۍ تيرى د توجيه وړ نه دى. ځکه، آزادي که چيرې د اشتباه له مخې هم سلب شي، د جبران وړ ده، مثلاً کوم مهال چې پوليس اشتباهاً احمد توقيف خونې ته ليږدوي، همدا چې ثابت شوه نوموړى بيگناه دى، بيا ځلې خوشې کېږي، خو د قتل پېښېدل او يا سخت ټپ او پر ناموس تېرى د جبران وړ نه دى.

څلورمه وينا: د مشروع د فاع له حدودو څخه تېرى:

مشروع دفاع مباح ده، خو د مشروع دفاع له حدودو څخه د تيري په پايله کې د جرم ارتکاب جرم گڼل کېږي، خو د جزا کود د ۲۱۳ مې مادې د دويمې فقرې د دويم بند په اساس د مشروع دفاع له حدودو څخه تيرى، له مخففه احوالو څخه گڼل شوى دى. د جزايي مسئوليت د تخفيف حکمت، په دې ځاى کې د دفاع کوونکي په نزد د معنوي عنصر نه بشپړوالى دى، ځکه د هغه شخص لپاره چې د آني تجاوز په وړاندې قرار نيسي، ستونزمنه ده په هماغه شرايطو کې تشخيص کړي چې د کوم قوت استعمال له حملې سره متناسب دى.
دا چې له تيري څخه مفهوم څه دى. او څه شرايط لري؟ دوه پوښتنې دي چې تر دې وينا لاندې ورته ځواب ورکول کېږي.

لومړی فرعه: د مشروع دفاع له حدودو څخه د تېري مفهوم:

د مشروع دفاع له حدودو څخه تيری عبارت دی له حملې سره د دفاع نه متناسب والی[1] او يا په خورا دقيق تعبير، له ناوړه نيت پرته د خورا ستر قوت څخه استفاده د هغه حملې د شنډولو په خاطر چې په خورا کوچني قوت سره د شنډولو وړ ده . نو د مشروع دفاع له حدودو څخه تيري يوازې هغه مهال د تصور وړ دي چې « له حملې سره د دفاع د متناسب والي» شرط نقض شوی وي نه د مشروع دفاع نور شرطونه. ځکه د نورو شرطونو د نقض په صورت کې، د مشروع د فاع حق اصلاً نه رامینځته کېږي، چې د هغه د تيری خبره مطرح شي[2]. مثلاً يو بوډا او زوړ سړی يو قوی ځوان په لرګي تر حملې لاندې نيسې او ځوان له ناوړه نيت پرته نوموړی په هغه لرګې چې تر څنګ يې دی وهي او ټپي کوي يې، په داسې حال کې چې په توان کې يې ؤ چې له متقابلې حملې پرته لرګی د بوډا له لاسه واخلي. له ناوړه نيت څخه موخه په دې ځای کې د دفاع له حدودو څخه د تيري عمدي والی دی، په دې معنا چې دفاع کوونکي که چيرې غوښتي وي د مشروع دفاع له حالت څخه د يو فرصت په توګه استفاده وکړي او په عمدي توګه له خورا ستر قوت ځينې کار واخلي په دې موخه چې حمله کوونکی زيانمن کړي، ناوړه نيت دده په حق کې صدق کوي. خو که چيرې دده تيری عمدي نه وي، بلکې له خطا ځينې راولاړ شوی وي، نوموړی د ناوړه نيت خاوند نه شمېرل کېږي له مخففه حالت څخه مستفيد کېږي.

(۲۰) شلم فعاليت

فرضي قضيې:

لومړی قضـــيه: احمد خبر شـــو چې محمود د هغه د وژلو لپاره يوه تمانچه (تفنګچه) پېرودلې ده. احمد تصـميم ونيو چې د هغه پر ضـد د محمود له اقدام د مخه، پخپله د محمود پر ضـد اقدام وکړي. د هماغه ورځې په سبا احمد د محمود دکان ته ولاړ او نوموړی يې ټپي کړ.

[1] - حسنی، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ۲۳۴.

[2] - هماغه ماخذ، ص ص ۲۳۴ – ۲۳۵ .

دويمه قضيه: كبير پر سالم بالفعل په چاړه حمله وكړه. سالم يو ورزشكار دی په يو متقابل حركت سره يې په ډېره چالاكۍ سره چاړه له سالم څخه واخيسته، او بيا يې يو څو سوكه او لغتې ورواهه او لاس يې هم ورته مات كړ. **پوښتنه:** په پورتنيو قضاياوو كې، د احمد او سالم دفاع څرنگه ارزوئ؟

دويمه فرعه : د مشروع دفاع له حدودو څخه د تېري شرطونه:

مخففه حالت « د مشروع دفاع له حدودو څخه د تېري » تر عنوان لاندې د لاندنيو شرايطو په بشپړېدو سره رامنځته كېږي:

١. د مشروع دفاع د حالت شتون: په دې معنا چې د مشروع دفاع ټول شرايط تحقق ومومي له حملې سره د دفاع د تناسب د شرط په استثناء.
٢. د دفاع كوونكي له خوا په دفاع كې د تناسب د شرط نقض.
٣. د دفاع كوونكي په نزد د ناوړه نيت له منځه تلل.

كه چيرې له پورته ذكر شويو شرطونو څخه كوم شرط شتون ونه لري، دفاع كوونكی به د جزا حقوقو د كلي قواعدو له مخې بشپړ جزايي مسئوليت ولري[1].

(٢١) يوويشتم فعاليت

مباحثوي پوښتنه:

كه چيرې د مشروع دفاع له حدودو د تېري په پايله كې د جنايت يا جنحې جرم پېښ شي، د شخص جزايي مسئوليت څرنگه تخفيف مومي؟

گډون كوونكي دې د جزا كود ١٣٢ مه ٢١۴ مه او ٢١۵ مه ماده تر مطالعې او تحليل لاندې ونيسي.

[1] - ودې ليدل شي: حسنی، محمود نجيب، شرح القانون العقوبات، القسم العام، ص ص ٢٣۴- ٢٣٩؛ ابو خطوة، شرح القواعد العامة القانون العقوبات، ص ص ۵٣٨ - ۵٣٧؛

(۲۲) دوه ویشتم فعالیت

فرضي قضيه:

عبدالخالق په يوه ترهګريزه شبکه کې د غړيتوب په ګومان د ملي امنيت د ځواکونو له خوا ونيول شو. د استنطاق پر مهال، عبدالخالق په ترهګريزه شبکه کې له غړيتوب څخه انکار کوي. څارنوال د اعتراف اخيستلو په قصد خپل تر امر لاندې افسر ته د عبدالخالق د شکنجه کولو امر کوي. او نوموړي افسر عبد الخالق شکنجه کوي. دا افسر يو څه موده وروسته د شکنجې (ځورونې) په تور، په نظامي محکمه کې محاکمه کېږي او نظامي څارنوال د جزا کود ۳۳۷ مې او ۳۳۸ مې مادې مطابق له نظامي محکمې څخه د متهم لپاره د اوله درجه دوام حبس مطالبه وکړه.

د متهم مدافع وکيل له محکمې څخه د خپل مؤکل د برائت تقاضا وکړه او استدلال يې وکړ چې مؤکل يې شکنجه د خپل آمر د امر له کبله سرته رسولې ده او د آمر د امر اجرا کول د اباحت له سببونو څخه يو سبب ګڼل کېږي. له دې امله مؤکل يې هيڅ جزايي مسئوليت نه لري.

ستاسې په نظر په دې قضيه کې د مدافع وکيل استدلال سم دی يا نه؟ دليل يې توضيح کړئ.

(۲۳) درویشتم فعالیت

انتقادي تفکر:

- **لومړی مورد :** د جزا کود ۱۲۵ او ۱۲٦ مې مادې ته په پام، دفاع هغه مهال منځته راځي چې: ناموس، آزادي يا مالي ضرر په خطر کې ولوېږي.

خود د جزا کود ۱۳۱ مې مادې ته په کتنه، د امنيتي موظف پر وړاندې دفاع جواز نه لري ، مګر دا چې د مرګ، شديد ټپ، پر ناموس تېری يا پر آزادۍ تعرض يا مالي ضرر ويره ثابت وي.

د ۱۳۱ مې مادې په ذکر شويو مواردو کې (پرمال د تېري) ويره استثنا شوې نه ده. اوس پوښتنه داده که چيرې د (پر مال تعرض) ويره د امنيتي مؤظف له عمل څخه راولاړه ثابت وي، آيا د امنيتي مؤظف پر وړاندې دفاع جايز ده يا نه؟

- **دويم مورد:** بل ټکی دا چې ۱۲۵ مې او ۱۲٦ مې مادې ته په پام، دفاع مشروع ده، اعم له دې چې پخپله د دفاع کوونکي (ځان، ناموس، آزادي يا مال) په خطر کې وي يا د بل شخص.
خو په ۱۳۱ مه ماده کې موضوع چوپ (ساکت) ده. اوس پوښتنه دلته ده که چېرې د بل شخص د (مرگ، شديد ټپ، پر ناموس تعرض يا پر آزادۍ تعرض) ويره د امنيتي مؤظف له عمل څخه راولاړه شوې ثابته وي،، آيا دفاع کوونکی د امنيتي مؤظف پر وړاندې د دفاع حق لري.

(۲۴) څلرويشتم فعاليت

د اضطرار او مشروع دفاع د توپير په اړوند انتقادي تفکر:

مضطر شخص د اضطرار په حالت کې او دفاع کوونکی شخص د مشروع دفاع په حالت کې دواړه د مالي يا ځاني ضرر د شنډولو په خاطر د هغه عمل کولو ته چې په عادي حالاتو کې جرم دی لاس اچوي.
نو د مشروع دفاع او اضطرار توپير په څه کی دی؟

د دریېم څپرکي پایلیزه:

په دې څپرکي کې د اباحت د سببونو په هکله بحث تر سره شو، هغه سببونه چې د هغوې شتون په ظاهري توگه جرمي اعمال مباح کوي او جزايي مسئوليت له فاعل، شريک او معاون څخه نفي کوي او دا سببونه عبارت دی له : د مجني عليه رضايت، د دندې تر سره کول، د آمر د امر اجرا کول او د مشروع دفاع څخه. څېړنو وښووله چې د مجني عليه رضايت په دوه مواردو کې د عمل د اباحت سبب کېږي: يو ورزشي لوبې او بل طبي عمليات او درملنې. وليدل شول چې په دواړو مواردو کې د اباحت مبنا د قانون تجويز دی. همدارنگه په دواړو مواردو کې د اباحت شرطونه وڅېړل شول.

وليدل شول چې د جرم د مادي عمل اجرا د ټولو هغو اشخاصو له خوا چې له دولت سره د کارگري(کاري) اړيکه لري، د دندې پر وخت د شرايطو په بشپړتيا سره مباح گڼل کېږي. او نوموړی شرطونه عبارت دي له: ۱) عمل د دندې پر مهال ترسره شوی وي؛ ۲) د مؤظف له صلاحيتونو او مکلفيتونو څخه وي او يا دارنگه باور ولري؛ ۳) د عمل اجرا له حسن نيت سره مل وي ؛ ۴) عمل له قانون سره په مطابقت او سمون کې تر سره شوی وي.

همدارنگه وليدل شول هغه مؤظفين چې د قانون په حکم له خپلو آمرينو څخه په پيروۍ او اطاعت مکلف دي، هر کله چې د هغوې غير قانوني اوامر تر سره کوي، د ځانگړيو شرطونو د شتون په صورت کې مسئوليت نه لري. دا شرطونه عبارت دي له : له هغه آمر څخه د امر صادريدل چې اطاعت ترې قانوناً الزام راوړونکی دی؛ د مامور ښه نيت او په پای کې د مامور له خوا د لازم احتياط رعايت، د آمر امر استثناءً د نسل وژنې، ضد بشري، جنگي د دولت پر ضد تيری او شکنجې په جرمونو د اباحت سبب نه گرځي.

وروسته وليدل شول چې مشروع دفاع، د اباحت له سببونو څخه ده. مشروع دفاع لومړی تعريف شوه، بيا د هغه شرطونه او قيود مشخص شول او په پای کې د دفاع کوونکي مسئوليت د مشروع دفاع له حدودو څخه د تيري پر مهال له عملي مثالونو سره بيان شو. وليدل شول چې د مشروع دفاع تر ټولو مهم شرطونه عبارت دي له : غير قانوني، آني خطر له شتون څخه چې د انسان ځان، مال، ناموس او يا آزادي وگواښي؛ او په مقابل کې دفاع کوونکی په هغه حالت کې پخپله د حملې مسبب شوی نه دی، او پرته له دفاع هيڅ لاره نه لري، له خطر سره همزمان، دهغه منبع پر ضد، په متناسبه دفاع لاس پورې کړي.

مشروع دفاع دوه مهم قيدونه لري: د قتل نه جواز د مشروع دفاع په منظور ، مگر په خاصو حالاتو کې چې پرې بحث صورت وموند، بل د اداري پوليس او قضايي ضبط مامورينو له حسن نيت سره مل د تيري په وړاندې د دفاع نه جواز.

د درېیم څپرکي د ارزونې پوښتنې:

١. د اباحت اسباب د مسئوليت له خنډونو سره پرتله کړئ او توپيرونه يې برجسته کړئ.

٢. د مجني عليه رضايت په کومو مواردو او په کومو شرطونو د اباحت اسباب ګڼل کېږي؟ بيان يې کړئ.

٣. د اباحت مبنا په طبي عملياتو او درملنو او ورزشي لوبو کې څه ده؟ د جزا کود له جزا قانون سره پرتله کړئ، خپله ليدتوګه بيان کړئ.

٤. د دندې تر سره کول د کومو مؤظفينو لپاره د اباحت اسباب ګڼل کېږي؟ «د دولت مامور» لفظ په تحليل سره چې د جزا کود د ١٣٠ مې مادې په لومړۍ فقره کې ذکر دی، خپله ليدتوګه بيان کړئ.

٥. د دولت د مامور لخوا د دندې د تر سره کولو د مباح والي شرطونه شرحه کړئ.

٦. د تکليفي صلاحيت او اختياري صلاحيت تر مينځ څه توپير شتون لري؟ او د قانونيت اصل دهغې په کوم يو کې څرنګه رعايت او ارزول کېږي؟

٧. د «امر» او «آمر» مفهوم د بيان په ترڅ کې د آمر د امر د اجرا پر مهال د مامور د عمل د اباحت شرطونه بيان کړئ.

٨. مشروع دفاع تعريف کړئ او شرطونه يې ذکر کړئ.

٩. د مشروع دفاع قيود شرحه کړئ.

١٠. له مشروع دفاع څخه تيری کوم وخت تحقق مومي؟ او حقوقي آثار يې کوم دي؟ توضيح کړئ.

وروستۍ پایلیزه:

په دې ښوونیزه رساله کې جزايي مسئولیت د جزايي مسولیت خنډونه او د اباحت اسباب د ۱۳۹٦ کال د جزا کود په رڼا کې د دریو څپرکو په ترڅ کې څیړل شوي دي. په لومړي څپرکي کې ولیدل شول چې جزايي مسئولیت له هغه حالت څخه عبارت دی چې داهلیت درلودنکی شخص د هغه جرمونو پایلې چې ارتکاب کړي يې دي، په غاړه واخلي. د دې مسئولیت مبنا د مجرم په نزد د آزادې ارادې شتون دی. جزايي مسئولیت هغه مهال مینځ ته راځي چې د جرم ټول عناصر شتون ولري، مجرم جزايي اهلیت ولري او جرم يې په اختیار او آزاده اراده له درک او د عقل له صحت سره مل مرتکب کړی وي. پر جزايي مسئولیت واکمن تر ټولو مهم اصول عبارت دي له: د جرم او جزا د شخصي والي اصل، ما قبل ته د قانون د نه ورستنیدلو اصل، د قانون له احکامو څخه د بې خبري د نه اغیز اصل، د تناسب اصل، د انساني کرامت د رعایت اصل.

په دویم څپرکي کې څیړنو وښووله چې د جزايي مسئولیت خنډونه له جنون او رواني ناروغیو، طفولیت (ماشوم توب)، سکر، خوب، او بیهوښي، او اضطرار او اکراه څخه عبارت دي.

ولیدل شول چې جنون که چیرې د جرم د ارتکاب پرمهال شتون ولري، په هغه صورت کې چې د ادراک د بشپړ له مینځه تللو لامل وګرځي. جزايي مسئولیت په بشپړه توګه له مینځه وړي، خو په هغه صورت کې چې د ادراک د نیمګړتیا (نقصان) لامل شي، د قباحت په جرمونو کې جزايي مسئولیت په بشپړه توګه له مینځه وړي، بلکه د جنایت یا جنحې په جرمونو کې د مخففه احوالو د تطبیق سبب کېږي. اما هغه جنون چې د جرم له ارتکاب وروسته مینځ ته راځي د دې لامل ګرځي تر څو د مصاب پر ضد اجباري طبي تدبیرونه تر لاس لاندې ونیول شي.

سکر، خوب او بیهوښي هم هر کله د ادراک په بشپړ له مینځه تللو منجر شي د جزايي مسئولیت د بشپړ له مینځه تګ لامل کېږي او د ادراک د نقصان په صورت کې، مخففه حالات رامینځ ته کوي. په مقابل کې، هغه اشخاص چې د جرم ارتکاب په قصد په عمدي ډول له مسکر او نشه يي توکیو څخه استفاده کوي، د مشدده احوالو احکام د دوی په برخه کې تطبیقېږي.

همدارنگه وليدل شول چې تر دولسو کلونو لاندې اطفال هيڅ ډول جزايي مسئوليت نه لري له دولسو کلونو پورته او تر شپاړسو کلونو لاندې اطفال د جنايت په جرمونو کې د اصل جزا د اکثر حد تر ربعې پورې او د شپاړسو کلونو پورته او تر اتلسو کلونو لاندې اطفال د اصل جزا د اکثر حد تر ثلث پورې په حجز محکوميدلای شي. د جنحې د ارتکاب په صورت کې ، د جزا کود په ۱۰۹ مه ماده کې د ذکر شويو اتو غوراويو (گزينو) شخه په يو ې محکومېږي چې يو يې حجز دی. په جنحه کې د حجز د ميعاد محاسبه عملاً په محاکمو کې د جنايت د معيارونو په څير صورت مومي. د قباحت په جرمونو کې، طفل ته اخطار ورکول کېږي. يا والدينو او يا قانوني ممثل ته تسليمېږي.

وروسته وليدل شول چې اضطرار او اکراه دواړه جزايي مسئوليت له مضطر او مکره شخه ليري کوي. په اضطرار کې شرط دی چې ستر، آني او غير قانوني خطر چې مضطر هغه مينځ ته نه دی راوړی، د انسان ځان او يا مال وگواښي او شخص د جرمي عمل له ارتکاب پرته د هغه د شنډولو لپاره هيڅ وسيله ونه لري.

په درېيم او وروستي څېرکي کې هغه عوامل چې د هغوی شتون د اباحت اسباب انگيرل کېږي، وڅېړل شول. په جزا کود کې د اباحت اسباب د مجني عليه په رضايت، د دندې تر سره کول، د آمر د امر اجرا کول او مشروع دفاع لره شامل دي.

څېړنو وښوولـه چې د مجني عليه رضايت په دوه مواردو کې د عمل د اباحت سبب کېږي: يو ورزشي لوبې او طبي عمليات او درملنې.

همدا رنگه وليدل شول چې د جرم د مادي عمل اجرا د ټولو هغواشخاصو له خوا چې له دولت سره کار گري (کاري) اړيکه لري، د دندې پر وخت د شرايطو په بشپړتيا سره مباح گڼل کېږي. دا شرطونه عبارت دي له ۱)عمل د دندې پر مهال تر سره شوی وي؛ ۲) د مؤظف له صلاحيتونو او مکلفيتونو شخه وي او يا دارنگه باور ولري؛ ۳) د عمل اجراء له حسن نيت سره مل وي؛۴) عمل له قانون سره په مطابقت او سمون کې تر سره شوی وي.

همدارنگه وليدل شول هغه مؤظفين چې د قانون په حکم له خپلو آمرينو شخه په پيروۍ او اطاعت مکلف دي، هر کله چې د هغوی غير قانوني اوامر تر سره کوي، د ځانگړيو شرايطو د شتون په صورت کې مسئوليت نه لري، داشرطونه عبارت دي له: له هغه آمر شخه د امر صادريدل چې اطاعت تري قانوناً الزام

راوړونکی دی؛ د مامور ښه نيت او په پای کې د مامور له خوا د لازم احتياط رعايت. د آمر امر استثناءً د نسل وژنې، ضد بشري، جنگې د دولت پر ضد تيری او شکنجې په جرمونو کې د اباحت سبب نه گرځي. وروسته وليدل شول چې مشروع دفاع د اباحت له سببونو څخه ده. د مشروع دفاع تر ټولو مهم شرطونه عبارت دي له: د غير قانوني آني خطر له شتون څخه چې د انسان ځان، مال، ناموس او يا آزادي وگواښي؛ او په مقابل کې دفاع کوونکی په هغه حالت کې چې پخپله د حملې مسبب شوی نه دی او پرته له دفاع هيڅ لاره نه لري، له خطر سره همزمان، د هغه منبع پر ضد، په متناسبه دفاع لاس پورې کړي. مشروع دفاع دوه مهم قيدونه لري چې عبارت دي له : د قتل نه جواز د مشروع دفاع په منظور مگر په خاصو حالاتو کې، بل د اداري پوليس او قضايي ضبط مامورينو له حسن نيت سره مل د تيري په وړاندې د دفاع نه جواز.

آخځليکونه:

الف) قوانين:

١. د افغانستان اساسي قانون – په ١٣٨٢ کال کې تصويب شوی
٢. د افغانستان جزا کود – په ١٣٥٥ کال کې تصويب شوی
٣. د افغانستان جزاء کود – په ١٣٩٦ کال کې تصويب شوی
٤. د اطفالو د سرغړونو قانون – په ١٣٨۴ کال کې تصويب شوی
٥. د اطفالو د اصلاح او تربيت مرکزونو قانون – په ١٣٨٧ کال کې تصويب شوی
٦. د عامې روغتيا قانون – په ١٣٨٨ کال کې تصويب شوی
٧. د بدني تربيت او سپورټ دولتي کمېټې مقرره – په ١٣٦٦ کال کې تصويب شوې
٨. د خصوصي روغتيايي مرکزونو مقرره – په ١٣٩١ کال کې تصويب شوې
٩. د ورزشي مربيانو د فعاليت او جواز ترلاسه کولو طرز العمل (١٣٩٥)
١٠. د ورزشکارانو د فعاليتونو طرز العمل، ١٣٩٥ کال
١١. د برمته نيونې پر وړاندې نړيوال کنوانسيون، ١٩٧٩ کال
١٢. د مصر جزا قانون، ٢٠٠٣ کال
١٣. د اردن جزا قانون، ٢٠١١ کال

ب) کتابونه:

١٤. داماد، مصطفی محقق، قواعد فقه (بخش جزايی)، چاپ
١٥. دانش ، حفيظ الله، حقوق جزای عمومی - جلد اول، چاپ اول، کابل : انتشارات سيرت، ١٣٩٣.
١٦. رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی (دوره کامل)، چاپ اول، کابل: نشر واژه، ١٣٩٦.
١٧. مهدی هداوند و علی مشهدی، أصول حقوق اداری: در پرتو آراء ديوان عدالت اداری، چاپ سوم ، تهران: خرسندی ١٣٩٣.

۱۸. نور بها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و نهم
۱۹. انیسه، حسینی، نقش خانواده در پاسخ دهی به اطفال بزهکار با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ فصلنامه خانواده پژوهشي، سال ۱۱، شماره ۴۴، زمستان ۱۳۹۴ ، ص ص ۴۷۱ - ۴۹۰
۲۰. سید محمد حسینی، و الهام، اسحاقی، مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از فعالیتهای ورزشی، فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست ، بهار و تابستان ۱۳۹۴
۲۱. صادق صفری، و عبدالرضا جعفری، چالشهای حقوق کیفری در مواجهه با خشونت ورزشکاران در فوتبال، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره نهم ، زمستان ۱۳۹۳ ، ص ص ۵۷ - ۸۱
۲۲. احمد شوقی عمر، ابو خطوه، شرح الاحکام العامة لقانون العقوبات، چاپ اول، قاهره: دارالنهضة العربیه.
۲۳. اشرف توفیق، شرح قانون العقوبات، چاپ اول، جامعة بنها، ۲۰۰۹.
۲٤. جمال عبدالله، لافی، اثر المرض النفسی فی رفع المسؤولیة الجنائیة فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، فلسطین: جامعة غزة، ۲۰۰۹.
۲۵. سامان عبدالله عزیز، جریمة الحریق فی القانون العراقی، مجلة البحوث الاسلامیة، سال چهارم، شماره ۳، ۱۴۳۰ هـ ، ص ص ۱۵۰ - ۱۸۰
۲٦. عبود سراج، شرح قانون العقوبات: القسم العام، چاپ اول، دمشق: جامعة دمشق ، ۲۰۱۲.
۲۷. محمد عبدالحمید، أبوزید، مبدأ المشروعیة وضمان تطبیقة دراسة مقارنة، القاهره: النسر الذهبی للطباعة، ۲۰۰۲
۲۸. محمد، الرازقی، محاضرات فی القانون الجنائی، چاپ سوم، لیبیا، دارالکتاب الجدید المتحدة، ۲۰۰۲

٢٩. محمود نجيب، حســنى، شرح قـانون العقوبـات، القســم العـام، چـاپ چهـارم، قـاهره: دارالنهضة العربية، ١٩٩٧.
٣٠. منصــور عمر، المعـايطة، المســؤولية المدينة و الجنائية فى الأخطاء الطبية، چاپ اول، رياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥.
٣١. مجموعة أحكام محكمة النقض، سال قضائى اول، مصر: محكمهء تمييز.

ج) انټرنيټي سايټونه:

٣٢. Amercian Psychiatric Association. “Use of the Manual” . Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)the d.) American psychiatric Publisihing. Doi:١٠,١١٧٦/appibooks.٩٧٨٠٨٩٠٤٢٥٥٩٦.userofdsm٥. ISBN ٩٧٨-٠-٨٩٠٤٢-٥٥٩-٦ Retrieved ١٠ May

٣٣. Romero, A, J & Ruiz, M (٢٠٠٨) “Does Familism Lead to Increased Parental Monitoring? Protective factors for coping with Risky Behaviors” , Journal of Child and Family Studies,