د ۱۳۹٦ کال د جزا کود پر بنسټ د اختصاصي جزا حقوق

(۵)

د عفت او عمومي اخلاقو په وړاندې جرمونه

Crimes Against Public Morals and Ethics

چنګاښ ۱۳۹۸

ترتیبوونکي: د حقوقو د پراختیا نړیوال سازمان (IDOL)

کابل، افغانستان

وېبپاڼه: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.

کارول شوي قوانین:

۱. د ۱۳۹۶ کال د جزا کود

۲. د ۱۳۸۸ کال د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون

د موضوعاتو لړلیک

سریزه ۲

لومړی څپرکی

پر جنسي آزادۍ د تېري جرمونه

لومړی مبحث: د جنسي تېري جرم: ۷
لومړۍ وینا: د افغانستان په قوانینو کې د جنسي تېري تعریف: ۷
دویمه وینا: له ورته جرمونو سره د جنسي تېري د جرم پرتله کول: ۱۰
درېیمه وینا: د جنسي تېري تشکیلوونکي عناصر: ۱۳
څلورمه وینا: په جزا کود کې د جنسي تېري د جرم تعزیري مجازات: ۲۶
پنځمه وینا: د جنسي تېري د جرم ځانګړي حکمونه: ۳۰
شپږمه وینا: د جنسي تېري د جرم موضوع په اړه د تاوتریخوالي د منعې قانون او جزا کود ترمنځ توپیرونه: ۳۳
دویم مبحث: د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم: ۳۶
لومړۍ وینا: د کلمو او اصطلاحاتو تشریح: ۳۶
دویمه وینا: د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم عناصر: ۳۸
درېیمه وینا: پر عفت او ناموس د تېري جرم مجازات: ۴۰
درېیم مبحث: د ښځو او اطفالو د ځورونې او اذیت جرم: ۴۱
لومړۍ وینا: د اصطلاحاتو تشریح د مفاهیمو بیانول: ۴۲
دویمه وینا: د ځورونې او اذیت جرم عناصر: ۴۵
درېیمه وینا: د ځورونې او اذیت مجازات: ۴۶
څلورم مبحث: د بچه بازۍ جرمونه: ۴۷
لومړۍ وینا: د بچه بازۍ مفهوم: ۴۷
دویمه وینا: د بچه بازۍ د جرم موارد: ۴۸
درېیمه وینا: د بچه بازۍ د جرم عمومي مشدده احوال: ۶۱
پنځم مبحث: د قذف او افتراء جرم: ۶۲
لومړۍ وینا: د قذف جرم: ۶۲
دویمه وینا: د افتراء جرم: ۷۲
د لومړي څپرکي پایلیزه: ۷۶

دويم څپرکی

په جنسي ژوند باندې پر حاکم حقوقي نظام باندې د تېري جرمونه

لومړی مبحث: د زنا جرم: ۸۰
لومړی وینا: د زنا مفهوم: ۸۰
دويمه وینا: د زنا د جرم تشکیلوونکي عناصر: ۸۱
درېیمه وینا: د زنا د جرم تعزیري مجازات: ۸۵
دويم مبحث: د لواط جرم: ۹۰
لومړی وینا: د لواط مفهوم: ۹۰
دويمه وینا: د لواط جرم عناصر: ۹۱
درېیمه وینا: د لواط د جرم مجازات: ۹۳
څلورمه وینا: د زنا او لواط په جرم کې معاونت: ۹۵
درېیم مبحث: د تفخیذ او مساحقې جرم: ۹۶
لومړی وینا: د تفخیذ او مساحقې مفهوم: ۹۶
دويمه وینا: د مساحقې او تفخیذ جرم تشکیلوونکي عناصر: ۹۹
د تفخیذ معنوي عنصر: ۱۰۱
درېیمه وینا: د مساحقې او تفخیذ جرم مجازات: ۱۰۲
څلورم مبحث: د قوادي جرم: ۱۰۲
لومړی وینا: د قوادي د جرم مفهوم: ۱۰۲
دويمه وینا: د قوادي د جرم تشکیلوونکي عناصر: ۱۰٤
درېیمه وینا: د قوادي د جرم مجازات: ۱۰۸
د دويم څپرکي پایلیزه: ۱۱۲

اخځلیکونه ۱۱٤

د عفت او عمومي اخلاقو پر وړاندې جرمونه

کُلي موخې:

د دې روزنیزو ناستو په پایله کې به ګډونوال په دې وتوانېږي چې:

۱. د عفت او عمومي اخلاقو پر وړاندې جرمونه تعریف کړي؛
۲. د عف او عمومي اخلاقو پر وړاندې د جرمونو موارد د جزا کود پر بنسټ تشخیص کړي؛
۳. د عفت او عمومي اخلاقو پر وړاندې د جرمونو متشکله عناصر تشریح کړي؛
٤. د عفت او عمومي اخلاقو پر وړاندې د جرمونو مجازات د جزا کود پر بنسټ تطبیق کړي.

عنوانونه:

۱. پر جنسي آزادۍ د تېري جرمونه:
- جنسي تېری
- پر عفت او ناموس تېری
- د ښځو او اطفال ځورونه او اذیت
- بچه بازي
- قذف او افتراء

۲. پر جنسي ژوند حاکم پر حقوقي نظام د تېري جرمونه:
- زنا
- لواط
- تفخیذ اومساحقه
- قوادي

سریزه

د عفت پر وړاندې جرمونه هغه جرمونه دي چې د ښاریانو جنسي آزادي او همدارنګه د ټولنې پر جنسي ژوند حاکم جزایي نظام تر تېري لاندې راولي. هغه څه چې مسلم دي، قانون د انسانانو د جنسي غریزې د اشباع لپاره سم لکه د دوی د ژوند د نورو برخو په څېر حدود او ثغور مشخص کړي دي او خلک یې مکلف کړي څو جنسي آزادي یې د دې قواعدو او مقرراتو په چوکاټ کې چې د ټولنې له ارزښتونو څخه را ولاړ شوي دي، تمتع وکړي. په هغو مواردو کې له دې قواعدو څخه سرغړونه د اتباعو جنسي آزادي او یا عمومي نظم تهدیدوي، جرم شمېرل کېږي. دا درسي کتاب د "عفت او عمومي اخلاقو پر وړاندې جرمونو" تر عنوان لاندې، چې د جزا کود د اتم باب عنوان دی، همدا موضوع تر څېړنې او مطالعې لاندې نیسي.

د لیکلو ساحه:

د عفت او اخلاقو پر وړاندې د جرمونو اصطلاح د ډېرو هېوادونو په حقوقي نظامونو کې کارول کې.ي او د هغه موضوع د عفت پر وړاندې جرمونه تشکیلوي. په دې برخه کې د "عمومي اخلاقو" توری په عام معنی سره یعنې پر ټولنه د حاکمو ارزښتونو نقضولو په توګه نه کارول کېږي، ځکه چې ټول جرمونه دا ځانګړنه لري او په یو ډول "د عمومي اخلاقو پر وړاندې" پېژندل کېږي لکه سرقت او داسې نور. نو په دې برخه کې هرو مرو د "عمومي اخلاقو" توری د هغه په مضیق معنی سره تفسیر کړو یعنې هغه جرمونه چې موضوع یې پر عفت او هغه پورې د اړوند حقوقي نظام باندې تېری تشکیلوي[1]. نو دا عنوان هغه جرمونه په بر کې نیسي چې د انسانانو عفت تر تېري لاندې نیسي (لکه جنسي تېری او پر هغه عفت تېری چې په

[1] - په نورو اسلامي هېوادونو کې هم اکثراً دا اصطلاح (عمومي اخلاق) د عفت پر وړاندې د جرمونو په معنی کارول شوې ده نه د عام کلمې په معنی. د بېلګې په ډول: د مصر د جزا قانون ته مراجعه وکړئ چې د عفت پر وړاندې جرمونو ته یې د "د عفت او اخلافي فساد پر وړاندې جرمونه" عنون په بر کې نیولی دی؛ د عراق د جزا قانون او همدارنګه د اردن د جزا قانون د اخلاقو او عمومي آدابو پر وړاندې د جرایمو عنوان کارولی دی. د تونس د جزا قانون هم د "پر غوره اخلاقو تېری او ځورونه او اذیت" عنوان د جرمونو یوې برخې ته ټاکلی دی چې موضوع یې عفت تشکیلوي. له پورته ذکر شوو قوانینو څخه هیڅ یو په دې فصلونو کې د تهدید، ښکنځلو، سکر، د مړو بې حرمتۍ او داسې نورو په څېر جرمونه څېړلي نه دي. ځیني هېوادونه احتمالاً د "اخلاقو پر وړاندې د جرمونو" د مفهوم عام والي په خاطر اصلاً دا اصطلاح نه ده کارولې لکه د الجزایر قانون.

هغه کې د شخص عفت تر تېري لاندې نيول شوی دی)، او يا هغه جرمونه چې داسې قانوني نظام يې چې دولت د جنسي غرائزو د اشباع لپاره وضع کړی دی، نقضوي (لکه هغه حالات چې د عمل دواړه خواوې په کې موافقې وي خو دولت دا عمل جرم ګڼلی دی لکه زنا، لواط، تفخيذ، مساحقه او داسې نور). د افغانستان جزا کود د "عمومي اخلاقو" تر اصطلاح لاندې د دې فصل په پای کې يو لړ جرمونه ذکر کړي چې موضوع يې پر عفت تېری نه تشکيلوي بلکه د جزا کود له نورو بابونو سره ډېره اړيکه لري لکه د افترا، سپکاوي او ښکنځلو جرم چې د انسانانو پر معنوي شخصيت تېری ګڼل شوی او د اشخاصو پر وړاندې له جرمونو سره ډېره اړيکه لري؛ له بله پلوه دا فصل د مسکراتو، قمار بازۍ او د مړيو او قبرونو د بې حرمتۍ جرمونه هم په بر کې نيسي چې د هغه له اصلي موضوع سره چې پر عفت تېری دی، اړيکه نه لري.

نو په دې رساله کې يوازې هغه جرمونه څېړل کېږي چې د هغه موضوع پر عفت تېری تشکيلوي لکه د جنسي تېري جرم، د عفت او ناموس سپکاوي جرم، د بچه بازۍ جرم او د ښځې او طفل د ځورونې او اذيت جرم. خو د سپکاوي او ښکنځلو جرمونه، د مسکراتو جرمونه، د قمار بازۍ جرم او د مړيو او قبرونو د بې حرمتۍ جرم په دې سبب چې د انسان د معنوي شخصيت پر وړاندې جرمونو سره ډېره اړيکه لري څو د عفت پر وړاندې جرمونه په دې رساله کې ونه څېړل شي. د قذف او افتراء جرم هم د انسان پر معنوي شخصيت تېری دی، خو د هغې اړيکې سبب څخه چې د عفت پر وړاندې جرمونو سره يې لري، استثناءً د لومړي څپرکي په پای کې يادونه کېږي.

د روزنيزې رسالې جوړښت:

پر عفت د تېري جرمونه ځيني وخت د ښاريانو جنسي آزادي تر تېري لاندې نيسي او دا هغه وخت دی کله چې دوی له رضايت پرته د يو جنسي فعاليت موضوع ګرځي لکه جنسي تېری، پر عفت او ناموس تېری، جنسي ځورونه او تېری او داسې نور. او احياناً دا جرمونه د دواړو خواوو په رضايت او پرته له دې چې د دوی جنسي آزادي تر تېري لاندې ونيول شي، واقع کېږي او دا هغه وخت دی کله چې دواړه خواوې د يو او بل په رضايت پر جنسي ژوند حاکم حقوقي نظام نقضوي، لکه د زنا، لواط، تفخيذ، مساحقې جرم او داسې نور. د جزا کود تر دې باب لاندې ځيني داسې جرمونه راوړي دي چې موضوع يې جنسي مسايل

نه بلکه د انسان حیثیت او معنوي شخصیت تشکیلوي لکه د قذف، افترا، د سپکاوي او ښکنځلو جرم. له دې امله، دا رساله په درېيو ځپرکو وېشل کېږي:
لومړی ځپرکی: پر جنسي آزادي د تېري جرمونه؛ په دې ځپرکي کې د جنسي تېري، د عفت او ناموس سپکاوي، د ښځې د ځورونې او اذیت جرم، د بچه بازۍ جرم او د قذف او افتراء جرم څېړل کېږي.
دویم ځپرکی: په جنسي ژوند باندې پر حاکم حقوقي نظام د تېري جرمونه؛ په دې ځپرکي کې د زنا، لواط، قوادي، تفخیذ او مساحقې جرمونه څېړل کېږي.

د لیکلو میتود:

په دې روزنيزه رساله کې له توصیفي تحلیلي میتود څخه استفاده شوې ده. کوښښ په دې دی تر څو دا ښوونیزه رساله د قاضیانو، څارنوالانو او حقوقي مساعدینو لپاره عملي جنبه ولري. له دې کبله له ستومانوونکو او په بشپړ ډول نظري بحثونو یا هغه بحثونو څخه چې په ښوونیزو پروګرامونو کې يې طرح کولو ته اړتیا نه شته، ډډه شوې ده. خو په ځینو مهمو او اړینو مواردو کې نظري تحلیلي بحثونه د ځانګړې اهمیت پر بنسټ طرح شوي دي. هر درس د موخو په طرح کولو او د بحث وړ عنوانونو د سرلیکونو په ذکر کولو سره ذکر کې.ي، بیا په درس کې شامل جرمونه څېړل او تشریح کېږي په داسې ډول چې لومړی د جرم مفهوم او یا هغه پورې اړوندې کلمې تشریح کېږي او د هغه په تعقیب د هر جرم عناصر او مجازات بیانېږي. په هر درس کې یو شمېر فرضي قضیې، مباحثوي پوښتنې د ګروپي خبرو اترو، صنفي فعالیتونو او انتقادي تحلیل او تفکر په موخه شامل دي څو ګډونوال شننې او ارزونې ته اړ باسي او روزنه ګډونوال محوره وګرځوي. خو لازمه نه ده چې دا ټولې قضیې او پوښتنې په ټولګي کې تر مناقشې او شننې لاندې ونیول شي، بلکې روزونکی د ځانګړې کړل شوي وخت په پام کې درلودلو سره له هغو څخه یو څو غوره کوي. د هر درس په پایله کې د هماغه درس پایلیزه او د ارزونې لپاره پوښتنې ذکر کېږي.

لومړی څپرکی

پر جنسي آزادۍ د تېري جرمونه

موخې:

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

١. پر جنسي آزادۍ د تېري جرمونو موارد د جزا کود پر بنسټ لیست کړي؛
٢. د جنسي تېري، په عفت او ناموس تېري، ځورونې او اذیت، بچه بازۍ او قذف او افتراء جرمونو مفهوم تشریح کړي؛
٣. د پورته ذکر شوو جرمونو عناصر تشخیص کړي؛ او
٤. د پورته جرمونو مجازات د هغوی د مخففه او مشدده احوالو په رعایت سره له جزا کود سره سم توضیح کړي.

عنوانونه:

١. جنسي تېری
٢. په عفت او ناموس تېری
٣. د ښځې او طفل ځورونه او اذیت
٤. بچه بازي
٥. قذف او افترا

لومړی څپرکی

پر جنسي آزادۍ د تیري جرمونه

سریزه:

پر جنسي آزادۍ د تیري جرمونه له هغو جرمونو څخه عبارت دي چې په هغه کې یوه خوا له معتبر رضایت پرته بله خوا د جنسي فعالیتونو موضوع گرځوي؛ که هغه د جنسي عمل ترسره کوو ته اړ باسي او یا جنسي عمل ته غاړه کښېږدي او یا د هغه شهوت د هغه د رغبت او اختیار برخلاف تحریک کړي او یا د هغه پر وړاندې داسې اعمال او یا جنسي حرکتونه ترسره کړي چې د هغه عفت ته زیان ورسوي. په دې جرمونو کې د طفل رضایت بې اثره گڼل کېږي ځکه چې طفل د ناقص درک چې یې لري، له امله د جنسي کړنې په هغو پایلو کې چې ونډه په کې لري، سم نه شي تصور کېدلای، نو په باخبره توگه انتخاب چې د ارادې او رضایت جوهر تشکیلوي، د هغه په حق کې منتفي دی.

په دې جرمونو[١] کې جنسي تېری، عفت او ناموس ته سپکاوی، د ښځې ځورونه او اذیت، بچه بازي او د قذف جرم شاملېږي. له دې جرمونو څخه هر یو یې په جلا مبحث کې څېړل کېږي.

---

[١] - پر جنسي آزادۍ د تیري جرمونه.

لومړی مبحث: د جنسي تېري جرم:

جنسي تېری څه دی؟ له نورو ورته جنسي جرمونو سره څه توپیر لري؟ د هغه عناصر کوم دي؟ او د هغه مرتکبینو ته کومې جزاګانې پېشبیني شوي دي؟ دا هغه پوښتنې دي چې په دې مبحث کې ورته ځواب وړاندې کېږي.

لومړی وینا: د افغانستان په قوانینو کې د جنسي تېري تعریف:

د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې جنسي تېری د یو جلا جرم په توګه پېژندل شوی نه وو، بلکه له احوالو سره سم د زنا او یا لواط تر عنوان لاندې د عدلي تعقیب وړ دی. د لومړي ځل لپاره دا جرم د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې په قانون مطرح شو. لاندې لومړی د ښځو پر وړاندې د تاورتیخوالي د منعې قانون تعریف ذکر کېږي او ور پسې د جزا کود تعریف او د دواړو ترمنځ پرتله کېدنه صورت نیسي.

لومړی مطلب: د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې په قانون کې د جنسي تېري تعریف:

د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون د درېیمې مادې په ۳ فقره کې جنسي تېری په لاندې ډول تعریف شوی دی:

"جنسي تېری (تجاوز): له اجبار او اکراه سره یو ځای له بالغې ښځې سره د زنا یا لواط د فعل ارتکاب یا له نا بالغې ښځې سره د هغه ارتکاب او یا د ښځې پر عفت او ناموس تېری وي."

د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون لکه څرنګه چې له نوم څخه یې معلومېږي، یوازې د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي اړوند جرمونه بیانوي او نو د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون په درېیمه ماده کې د جنسي تېري تعریف یوازې د ښځو پر وړاندې جنسي تېری تعریفوي. لکه څرنګه چې د پورته ذکر شوې مادې په متن کې لیدل کېږي، ځیني وخت د زنا یا لواط فعل له بالغې ښځې سره صورت نیسي او ځیني وخت هم له نابالغې ښځې سره چې د هر یو حکم د پورته ذکر شوې مادې په رڼا کې لاندې بیانوو:

- له بالغې ښځې سره زنا یا لواط: له بالغې ښځې سره زنا یا لواط یوازې د جنسي تېري او د ښځې پر وړاندې د تاوتریخوالي د مورد په صورت کې حسابېږي چې له اجبار او اکراه سره یوځای وي او نو لکه څرنګه چې دا دوه اعمال د جانبینو په رضایت او له جبر او اکراه پرته صورت ونیسي، دا اعمال د تېري او د ښځو پر وړاندې تاوتریخوالي مورد نه حسابېږي، که څه هم د زنا یا لواط تر عنوان لاندې مستقل جرم وو او د مجازاتو وړ به وي.
- له نابالغې ښځې سره زنا یا لواط: د پورته ذکر شوې مادې درېیمه فقره له نابالغې ښځې سره د زنا یا لواط ارتکاب په مطلق ډول د جنسي تېري او د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي مورد ګڼل شوی او د اجبار یا ارکراه قید یې په هغه کې ذکر کړی نه دی او نو له نابالغې ښځې سره د زنا او لواط هر ډول عمل حتی د هغه په رضایت او د اکراه یا اجبار له کارولو پرته هم د جنسي تېري تر عنوان لاندې د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي مورد دی او د مجازاتو وړ به وي.

دویم مطلب: په جزا کود کې د جنسي تېري تعریف:

د جزا کود جنسي تېری په لاندې ډول تعریف کړی دی:

"هغه شخص چې په جبر یا د **ارعاب** آمیزو یا **تهدید** د نورو وسایلو یا د **مجني علیه له جسمي یا رواني ناتوانۍ** څخه په استفادې یا په ناتوانۍ سره د مجني علیه اعم له ښځې یا نارینه د **رضایت په څرګندولو** یا پر هغه **د بې هوشه کوونکو درملو د خوړلو** یا د **عقل په زایلوونکو نورو وسایلو** سره د جنسي مقاربت عمل ترسره کړي یا د بدن غړي یا نور شیان د هغه په قبل یا دبر کې دننه کړي، د جنسي تېري مرتکب پېژندل کېږي[1]".

---

[1]- په ۱۳۹۷ کال کې تصویب شوی - د افغانستان د جزا کود د ٦۳٦مې مادې ۱ فقره

د پورته ذکر شوې مادې په رڼا کې جنسي تېری د ژوندي مجني علیه په قُبُل (فرج) او یا دُبُر (مقعد) کې د هغه له رضایت پرته د یو شي ننباسلو څخه عبارت دی[1].

درېیم مطلب: د دواړو تعریفونو پرتله:

د دې دواړو تعریفونو ترمنځ تر ټولو مهم توپیر په لاندې ډول عبارت دي:

- د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې له قانون سره سم، جنسي تېری یوازې د سړي لخوا د ښځې پر وړاندې ترسره کېدلای شي؛ په داسې حال کې چې له جزا کود سره سم د نر والي صفت د فاعل لپاره او ښځې والی د قرباني لپاره نور شرط نه دی، ځکه چې په جزا کود کې د "شخص" کلمه کارول شوې ده چې ښځه او سړی دواړه په کې شاملېږي. همدارنگه جزا کود د جنسي مقاربت تر څنگ له "د بدن غړو او یا نورو شیانو ننباسلو" څخه هم یادونه کړې ده چې کېدلای شي د ښځې لخوا د ښځې پر وړاندې او یا د ښځې لخوا د سړي پر وړاندې ترسره شي.
- د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې په قانون کې " د ښځې د عفت پر وړاندې تېری" هم جنسي تېری گڼل شوی دی، په داسې حال کې چې په جزا کود کې دا جرم د مستقل جرم په توگه په ۶۴۰مه ماده کې پېشبیني شوی او د جنسي تېري له مواردو څخه نه شمېرل کېږي.
- د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې په قانون کې یوازې له اجبار او اکراه څخه بحث شوی دی. په داسې حال کې چې په جزا کود کې د اجبار او اکراه مفهوم ټولو هغو حالاتو ته غځېدلی دی چې په هغه کې قرباني رضایت نه لري که بالفعل اجبار او یا اکراه کارول شوې وي یا نه[2] لکه" ... **د ارعاب آمیزو یا تهدید د نورو وسایلو یا د مجني علیه له جسمي یا رواني ناتوانی څخه**

[1] - خالد، نصیر الله، نگاهی تحلیلی وانتقادی به مفهوم وعناصر جرم تجاوز جنسی در کود جزای ۱۳۹۶، د کابل پوهنتون د شرعیاتو پوهنځي مجله، گڼه۲۳، کب ۱۳۹۷ صص۶۶-۸۳.

[2] - هماغه.

په استفادې یا په ناتوانۍ سره د مجني علیه اعم له ښځې یا نارینه د رضایت په څرګندولو یا پر هغه د بې هوشه کوونکو درملو د خوړلو یا د عقل په زایلوونکو نورو وسایلو سره...".

دویمه وینا: له ورته جرمونو سره د جنسي تېري د جرم پرتله کول:

د جنسيـ تېري جرم او یا په دې جرم پیل د زنا، لواط، د ښــځې پر عفت او ناموس د تېري او د تفخیذ او مساحقې له جرمونو سره ورته والی لري. دا ورته والي احیاناً د دې سبب ګرځي چې قاضي او څارنوال د جرمي ځانګړنې په تشخیص کې له مشکل سره مخ شي، لاندې په مختصر ډول د دې مواردو ترمنځ توپیر څېړل کېږي:

۱) د زنا او لواط له جرم سره د جنسي تېري د جرم توپیر:

جنسي تېری که چېرې د جنسي مقاربت په شکل څرګند شي، د زنا او لواط له جرم سره ورته والی پیدا کوي. زنا د افغانستان د جزا کود د ۶۴۳ مې مادې د لومړۍ فقرې پر بنسټ " د هغې ښځې او نارینه (سړي) ترمنځ له جنسي مقاربت څخه عبارت ده چې د هغوی ترمنځ د زوجیت رابطه موجوده نه وي". په داسې حال کې چې لواط د دې قانون د ۶۴۶ مې مادې له دویمې فقرې سره سم «**د ښځې یا بل نارینه په دُبُر کې د نارینه د تناسلي اندام په داخلېدو سره په هره اندازه چې وي محقق کېږي**». دې دواړو تعریفونو ته په کتو څرګندېږي چې د هغه جنسي مقاربت چې د تېري ځانګړنه اخلي له یوې خوا او د هغه جنسي مقاربت ترمنځ د توپیر اساسي ټکی چې د زنا او یا لواط ځانګړنه اخلي له بلوه پلوه، د رضایت او نارضایت عنصر مفعول دی. که چېرې جنسي مقاربت له مفعول رضایت پرته وي او یا قرباني طفل وي ولو که رضایت ولري، نو دغه جنسي مقاربت د "جنسي تېري" ځانګړنه اخلي ولې که چېرې نوموړی عمل د بالغو اشخاصو ترمنځ او د دوی په رضایت سره ترسره شي، له احوالو سره سم زنا او یا لواط پېژندل کېږي. په دې توپیر سره چې زنا د قُبُل له لارې او د زوجیت له اړیکې څخه دباندې صورت نیسي او لواط د دُبُر له لارې صورت نیسي او د ۶۴۶ مې مادې د دویمې فقرې په پام کې نیولو سره حتی که چېرې له زوجې سره

هم وي. د يادونې وړ ده چې له شرعي پلوه له زوجې سره د دُبُر له لارې مقاربت که څه هم د يوې گناه په توگه تعزيراً د مجازاتو وړ دى خو د حد درلودونکي لواط ځانگړنه هغه ته نه ورکول کېږي[۱].

۲) د ښځې پر عفت او ناموس د تېري له جرم سره د تام جنسي تېري د جرم توپير:

د ښځې پر عفت او ناموس تېرى يو بل جرم دى چې د جزا کود په ۶۴۰مه ماده کې بيان شوى دى. د دې دواړو جرمونو ترمنځ ورته والى د اجبار په عنصر کې دى ځکه چې په دواړو جرمونو کې قرباني رضايت نه لري. خو د دوى توپير د تحول له ميزان سره سم چې د جنسي تېري په مفهوم کې رامنځته شوى دى، توپير کوي. د بېلگې په ډول؛ په هغو هېوادونو کې چې په مطلق ډول له رضايت پرته (اجبار) جنسي دخول جنسي تېرى گڼل شوى دى، د دې دواړو جرمونو ترمنځ د توپير معيار ننباسل او نه ننباسل دي. که چېرې د جاني کړنه د قرباني بدن ته د يو شي د ننباسلو او نفوذ سبب شي، د جنسي تېري جرم تلقي کېږي ولې که چېرې له کړنې څخه د متجاوز قصد يوازې جنسي اتصال نه ننباسل وي، نو جرم واقع شوى او پر عفت او ناموس تېرى پېژندل کېږي. د افغانستان له جزا کود سره سم له رضايت پرته په مطلق ډول ننباسل معيار نه دى بلکه معيار دا دى چې له رضايت پرته په ځانگړي ځاى (قُبُل او يا دُبُر) کې ننباسلو صورت موندلى وي.نو د دې دواړو جرمونو ترمنځ توپيل داسې دى چې که چېرې په ځانگړي ځاى کې جبراً ننباسلو صورت موندلى وي، نو د جنسي تېري جرم واقع کېږي ولې که چېرې ننباسلو صورت نه وي موندلى او د هغه قصد هم موجود نه وي او يا له قُبُل او يا دُبُر پرته ننباسل ترسره شي، د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم شکل نيسي (طبعاً کله چې قرباني، ښځه وي) ولې که چېرې د متجاوز قصد په قُبُل او يا دُبُر کې ننباسل وي خو دا کار د مجرم له ارادې څخه دباندې سبب له امله واقع نه شي، نو دغه ارتکابي عمل د جنسي تېري په جرم د پيل ځانگړنه غوره کوي چې په راتلونکي مورد کې به په تفصيل سره پرې بحث وشي. بل توپير د قرباني په جنسيت کې دى، د جنسي تېري قرباني کېدلاى شي چې سړى او يا ښځه وي، خو پر عفت او ناموس د تېري جرم قرباني متأسفانه يوازې ښځه کېدلاى شي. په داسې حال کې چې د په پخواني جزا قانون (۱۳۵۵کال) کې پر عفت او ناموس د تېري جرم دواړه په بر کې نيول[۲] د قانون

---

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۳۵، ص ۳۴۰؛ العينى، محمود بن احمد، **البناية شرح الهداية**، ج ٦ ص ۲۴۵-۲۴٦.

۲ - د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون ۴۲۹مه ماده.

جوړوونکي دا چلند د نیوکې وړ دی ځکه چې د سړي پر عفت او ناموس تېری هم د جرم انګاری او مجازاتو وړ دی. په اوسني وضعیت کې د سړي پر عفت او ناموس تېری یوازې هغه وخت جرم ګڼل کېږي چې د تفخیذ تر بریده ورسېږي[1] خو که چېرې عمل د تفخیذ له مرحلې څخه تیټ وي، نو جرم انګاري شوی نه دی، مګر کله چې قرباني طفل وي چې په دې صورت کې د ځورونې او اذیت[2] تر عنوان لاندې د تعقیب وړ ګرځېدلای شي. یوازې د دې دواړو جرمونو جزاګانې د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم د جزاګانو په نسبت خورا کمې دي. د بېلګې په ډول؛ د تفخیذ جرم مجازات قصیر حبس (له درې میاشتو تر یو کال پورې) دي او د ځورونې او اذیت جرم مجازات نغدي جزا او په مشدده حالت کې د شپږو میاشتو قصیر حبس دی او تر ټولو مهمه دا چې د مجنی علیه له شکایت پرته د تعقیب وړ نه دی[3]. دا په داسې حال کې ده چې د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم جزا تر ۷ کلونو طویل حبس دی. درېیم توپیر په دې کې دی چې د جنسي تېري د جرم (جنسي مقاربت) له اشکالو څخه په یوه کې د طفل رضایت اعتبار نه لري[4]. خو پر عفت او ناموس د تېري په جرم کې د طفل رضایت اغېزه لرونکی دی. په دې معنی چې که چېرې دواړه خواوې راضي وي، پر عفت او ناموس د تېري جرم نه رامنځته کېږي بلکه له احوالو سره سم ښایي تفخیذ او یا مساحقه وشمېرل شي.

۳) د ښځې پر عفت او ناموس د تېري له جرم سره د جنسي تېري په جرم د پیل توپیر:

د جنسي تېري په جرم پیل هغه حالت دی چې شخص د بل په قُبُل او یا دُبُر کې په جبر او د هغه له رضایت پرته د یو شي د ننباسلو په قصد د فعل په ترسره کولو پیل کوي، خو د فعل پایله چې له ننباسلو څخه عبارت ده د فاعل له ارادې څخه په وتلي سبب سره نه واقع کېږي. لیدل کېږي چې د جنسي تېري په جرم پیل او ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم د اعمالو او مادي کړنو له پلوه یوشان دي، خو د معنوي عنصر د ډول له پلوه له یو او بل سره توپیر کوي. د جنسي تېري د جرم مرتکب په قُبُل او دُبُر کې د ادخال قصد لري ولې کله چې په تېري پیل کوي او د ښځې پر عفت او ناموس د تېري پړاو لکه تفخیذ او د هغه

[1] - د ۱۳۹٦ کال د جزا کود ٦۴۵ او ٦۴۹ مادې.

[2] - د ۱۳۹٦ کال د جزا کود ٦٦٨ ماده.

[3] - د ۱۳۹٦ کال د جزا کود ٦٦٨ – ٦٧٢ مادې.

[4] - د ۱۳۹٦ کال د جزا کود ٦٣٨ ماده.

په څیر اعمالو ته رسېږي، نو جرمي پایله چې له ننباسلو څخه عبارت ده د هغه له ارادې څخه دباندې سببونو ته په کتو متوقف او خنثی کېږي. په داسې حال کې چې پر عفت او ناموس د تېري مرتکب له پیل څخه د ننباسلو قصد نه لري بلکه نیت یې په هغو اعمالو بسنه کول دي چې د جزا کود په ٦۴۰مه ماده کې د ښځې پر عفت او ناموس تېری ګڼل شوی دی لکه تفخیذ او داسې نور. د مرتکب نیت یو داخلي امر دی او د هغه ثبوتول ساده نه دي. نو قاضي او څارنوال هغو قرائینو ته پام کوي چې دا نیت ښکاره کوي. د بېلګې په ډول، په عمومي موټرو او یا په یو عمومي پارک کې د خلکو پر وړاندې د ښځې د بدن له هغو برخو سره تماس چې هغه یې عورت ګڼي، نه شي کېدلای چې د جنسي تېري په منظور وي ځکه چې د واقعي ادخال زمینه په هغه ځای کې برابره نه ده. له بله پلوه، د جرم په ځای کې د ځانګړو وسایلو لکه کاندوم او داسې نورو کشفول کېدلای شي ثابت کړي چې فاعل د ننباسلو نیت درلودلو.

٤) د تفخیذ او مساحقې له جرم سره د جنسي تېري په جرم د پیل توپیر:

د تفخیذ او یا مساحقې جرم (د جزا کود ۶۴۵ او ۶۴۹ مادې) د مادي عنصر له پلوه د ښځې پر عفت او ناموس د تېري له جرم سره یوشان دی بلکه تفخیذ او مساحقه پر عفت او ناموس د تېري تر ټول فاحش شکل تشکیلوي. له همدې پلوه، هغه مطالب چې پورته بیان شول په دې ځای کې د طرحې وړ دي، په دې توپیر سره چې د ښځې پر عفت او ناموس د تېري په جرم کې اجبار وجود لري، خو د تفخیذ او مساحقې په جرم کې دواړه خواوې رضایت لري.

اوسمهال چې د جنسي تېري په مفهوم پوهه شوی او د جنسي تېري او هغه ته د ورته جرمونو ترمنځ توپیر صورت وموند، نو اړتیا لیدل کېږي چې د جنسي تېري د جرم عناصر تر تجزیې او تحلیل لاندې ونیسو.

درېیمه وینا: د جنسي تېري تشکیلوونکي عناصر:

د جنسي تېري د جرم عناصر له: قانوني عنصر، مادي عنصر او معنوي عنصر څخه عبارت دي. لاندې د دې جرم مادي او معنوي عناصر تشریح کېږي. قانوني عنصر تر بحث لاندې نه نویل کېږي ځکه چې د دې موضوع اړوند د قانون مادې د بحث په اوږدو کې ذکر شوې دي.

لومړی مطلب: د جنسي تېري د جرم مادي عنصر:

د جنسيــ تېري د جرم په مادي عنصرــ کې: ۱. جرمي فعل ، ۲. د جرم موضــوع ۳. د فعل کيفيت (يا د قرباني د رضايت نشتوالی)،٤. پايله او ٥. د سببيت اړيکه شاملېږي چې هر يو يې په لاندې ډول توضيح کېږي.

۱ - فعل (مادي کړنه):

هغه کړنه چې د جنسي تېري د جرم مادي رکن تشکيلوي، د ژوندي شخص په قُبُل او يا دُبُر کې د شي له ننباسلو څخه عبارت دی. قانون د ننباسلو د حصول لپاره ځانگړې وسيله ټاکلې نه ده. بلکه برعکس يې تصريح کړې ده چې ننباسل کېدلای شي د تناسلي غړي په وسيله صورت ونيسي چې د جنسي تېري تر ټولو عام شکل تشکيلوي او په تېرو وختونو کې د دې جرم له عناصرو څخه يو شمېرل کېدو. همدارنگه کېدلای د بدن د نورو غړو لکه گوتو او داسې نورو په واسطه وي او يا حتی د نورو وسايلو په واسطه وي. نو، مصنوعي القاح که په حمل تمام شي يا نه، د جنسي تېري جرم رامنځته کوي که چېرې د ښځې له رضايت پرته ترسره شي. د يادونې وړ ده چې په ځينو هېوادونو کې جنسي تېری داسې تعريف شوی دی چې دا عمل په بر کې نه نيسي، ځکه چې دا عمل په جنسي اغراضو سره ترسره شوی نه دی. همدارنگه په قانون کې فاعل او يا قرباني ته ځآنگړی جنسيتي وصف شرط نه دی اېښودل شوی، نو لکه څرنگه چې دا جرم د سړي لخوا د ښځې پر وړاندې صادرېږي، کېدلای شي د ښځې لخوا پر سړي او يا د سړي لخوا پر سړي او يا د ښځې له خوا پر ښځې او يا حتی د مخنث افرادو ته که د متجاوز او يا قرباني په توگه وي، صادر شي[1].

د يادونې وړ ده چې د ننباســلو وســيله يوازې په يو مورد کې حقوقي اهميت لري او هغه دا چې کله چې قرباني شخص له قانوني سن څخه کښته وي او د تېري عمل سره رضايت ولري، ځکه چې په دې حالت کې يوازې د تناسلي آلې ننباسل جنسيـ تېری شمېرل شوی دی خو د قانوني سن څخه کښته شخص په رضايت سره د نورو شيانو ننباسل جنسيـ تېری نه شمېرل کېږي. د جزا کود ٦٣٨ مه ماده په دې اړه داسې

[1] - خالد، نصير الله، نگاهی تحليلی وانتقادی به مفهوم وعناصر جرم تجاوز جنسی در کود جزای ۱۳۹٦، د کابل پوهنتون د شرعياتو پوهنځي مجله، گڼه۲۳، کب ۱۳۹۷ صص٦٦-۸۳.

صراحت لري: « **که چېرې یو نارینه (سړی) له قانون سن کښته شخص سره جنسي مقاربت ترسره کړي، د هغه عمل جنسي تېری پېژندل کېږي او د مجني علیه رضایت د اعتبار وړ نه دی**».

(۱) لومړی فعالیت

فرضي قضیه:

۱ قضـــیه: یوه بالغه ښــځه له یو ۱٦ کلن هلک سره د یو بل په رضـــایت جنسيـ مقاربت کوي، د دواړو خواوو جرمي ځانګړنه څه ده؟ په هغه صـورت کې چې نوموړې ښـځې هلک په مقاربت مجبور کړي، نو د ښځې جرمي ځانګړنه څه ده؟

۲ قضـیه: یو بالغ سـړی د ۱۵ کلونو ټیټ ماشـون په قُبُل او یا دُبُر کې د خپل بدن غړي او یا نور شـیان د هغه په رضـایت ننباسي، د دواړو خواو جرمي ځانګړنه څه ده؟ آیا د طفل جنسـیت (نجلۍ او یا هلک) د سړي په جرمي ځانګړنه باندې اغېزه واردوي؟

۲. د جرم موضوع (د فعل ځای):

د ننباسلو ځای د افغانستان د جزا کود پر بنسټ لازم دی چې د قرباني شـخص قُبُل او یا دُبُر و اوسي. نو د بدن په نورو منافذو لکه خوله او داســې نورو کې ادخال جنسيــ تېری نه ګڼل کېږي بلکه پر عفت او ناموس تېری ګڼل کېږي. که چېرې قرباني ښـځه وي او په هغه کې جنسيـ مفاهیم او اغراض نغاړلي وي او د قرباني حیا ته زیان ورســوي. ولې که چېرې قرباني نارینه وي، په جزا کود کې د دې عمل لپاره ځانګړی جرمي وصـف پېشـبیني شـوی نه دی او له همدې کبله د جزا کود د نیوکې وړ دی. لکه څرنګه چې وړاندې مو ورته اشـاره وکړه، په ځینو هېوادونو لکه فرانسـه کې د ادخال ځای یوازې د قرباني په قُبُل او یا دُبُر کې منحصر نه دی بلکه د هغه د جسم ټول منافذ په بر کې نیسي.

له بله پلوه لازمه ده چې د جرم موضوع باید ژوندی شـخص وي، ځکه چې له مړي سره جنسيـ مقاربت او یا د هغه په قُبُل او یا دُبُر کې د یو شي ننباســل د هغه د ناموس او عفت د ســلامتیا حق نه نقض کوي

بلکه د مړي جسد ته بې حرمتي پېژندل کېږي او د جزا کود له ۶۹۵مې مادې سره سم د عدلي تعقیب وړ دی.

- له بالغې زوجې سره جنسي مقاربت:

دا موضوع د یوې پوښتنې په قالب کې مطرح کوو.

(۲) دویم فعالیت
مباحثوي پوښتنه: د جنسي– تېري د جرم موضـــوع په اړه دا پوښـــتنه مطرح کېږي چې آیا لازمه ده چې هغه شـــخص چې د جنسي– تېري د جرم د مادي کړنې موضـــوع ګرځېدلی دی له فاعل سره د زوجیت اړیکه ونه لري؟ په بل عبارت آیا زوجې سره له رضایت پرته جنسي مقاربت ته "جنسي تېری" ویل کېږي یا نه؟

احتمالي ځواب:

د مسلمانو حقوقپوهانو نظر: د جنسي تېري د جرم د موضوع په اړه د مشهورو مسلمانانو حقوقپوهانو نظر دا دی چې دا جرم یوازې د زوجیت له اړیکې څخه دباندې د تصور وړ دی، ځکه چې مېړه د شریعت، قانون او عقد په حکم سره د استمتاع حق لري او د مقابل لورې له رضایت پرته له دې حق څخه ګټه پورته کول که څه هم د آدابو خلاف کار دی خو هیڅکله تېری نه ګڼل کېږي. په دې معنی چې له زوجې سره جنسي مقاربت د هغه له رضایت پرته ترسره شي، د جنسي تېري ځانګړنه نه اخلي، خو په دې شرط چې دا عمل د واده د سم عقد د قیام په جریان کې ترسره شوی وي ولو که د لومړي او دویم طلاق د عدت په مرحله کې وي لکه زوج شرعاً او قانوناً په دې موده کې د قولي او یا فعلي رجعت حق لري. خو که چېرې عقد تر اوسه تړل شوی نه دي لکه د کوژدې مرحله او یا عقد پای ته رسېدلی وي لکه د رجعي طلاق (لومړی او یا دویم طلاق) د عدت پای چې زوجه بائن ګرځي او یا د بائن کبری طلاق (دریم طلاق) د عدت په جریان او یا کله چې عقد باطل او یا فسد وي، له رضایت پرته جنسي مقاربت د جنسي تېري

حکم اخلي[۱]. په دې توپیر سره چې د واده د قعد د بطلان او یا فساد په حالت کې د عقد له بطلان او یا فساد څخه د زوج خبرېدل شرط دي ځکه چې له دې پرته د هغه په حق کې معنوي عنصر منتفي کېږي[۲] .

د افغانستان د جزا کود نظر: د لفظي تفسیر[۳] پر بنسټ د جزا کود د ٦٣٦مې مادې د ۱ فقرې له متن څخه ظاهراً دا ماده د ښځې او مېړه په اړیکو باندې هم د تطبیق وړتیا لري، لکه د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون او د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون برعکس په دې ځای کې د "زنا" او یا "لواط" اصطلاح ګانې کارول شوې نه دي، هغه اصطلاحات چې د هغه د شرعي[٤] او عرفي مفهوم پر بنسټ په خپل بطن کې د ښځې او مېړه جنسي اړیکې نه شاملېدلې ولو که د هغه په نامشروع شکل وې لکه د طبیعي ناروغۍ په وخو کې او یا د دُبُر له لارې مقاربت. خو معلومه نه ده چې د افغانستان محکمې دا تأویل او یا له سیاق او سباق[٥] څخه اغېزمن تفسیر مني او همدارنګه د دې مادې دویمه فقره چې د دې فصل د حکمونو تطبیق د حد د تطبیق شرایطو په نه زیاتوالي پورې مشروط ګڼي، له رضایت پرته له زوجې سره جنسي مقاربت په هغه کې نه ورګډوي ځکه چې څرګنده ده چې له رضایت پرته له زوجې سره جنسي مقاربت د حد جرمونو له جملې څخه نه دی څه شی چې کېدلای شي قرینه وپېژندل شي، د دې لپاره چې دا ماده د ښځې او مېړه ترمنځ د اړیکو په اړه بحث نه کوي. په هر حال، ایجاب کېږي چې دا موضوع په لا روښانتیا سره بیان شي، که چېرې د قانون جوړوونکي موخه په واقعیت کې له رضایت پرته له زوجې سره د جنسي مقاربت جرم انګاري کول وو، نو بهتره به وه چې هغه ته یې خفیفه جزا پېشبیني کړې وای، ځکه چې که چېرې فرضاً ومنو چې د ښځې د عفت او ناموس د سلامتیا حق په دې حالت کې نقض شوی دی، دا نقض کېدنه قطعاً له هغه حالاتو سره یو شان نه ده چې متجاوز له شوهر پرته بل څوک وي.

---

۱ - حسنی، محمود نجیب، **شرح قانون العقوبات: القسم الخاص**، ص ٥٣٠.

۲ - حسنی، محمود نجیب، **شرح قانون العقوبات: القسم الخاص**، ص ٥٣١.

۳ - Literal Interpretation

٤ - په اسلامي شریعت کې زنا په اسلامي حکومت کې د زوجیت له اړیکې څخه دباندې او یا له وینځې پرته د ژوندۍ ښځې په فرج کې د تناسلي آلې له ننباسلو څخه عبارت دی د زنا د شرعي مفهوم لپاره مراجعه دې وشي: کاساني، علاؤالدین، بدائع الصنائع(٥٨٧هـ)، ج ٧ ص٣٣.

٥ - Contextual Interpretation

- له قانوني سن کښته زوجې سره جنسي مقاربت:

د جزا کود له قانوني سن څخه کښته شخص سره د سړي جنسي مقاربت په مطلق ډول جنسي تېرى ګڼلى دى ولو که دا مقاربت د هغه په رضايت ترسره شوى وي. د جزا کود ۶۳۸مه ماده په دې اړه داسې صراحت لري: «که چېرې يو نارينه (سړى) **له قانوني سن کښته شخص** سره جنسي مقاربت ترسره کړي، د هغه عمل جنسي تېرى پېژندل کېږي او د مجني عليه رضايت د اعتبار وړ نه دى». ليدل کېږي چې په نوموړې ماده کې "**له قانوني سن کښته شخص**" په مطلق ډول ذکر شوى دى؛ نو دا پوښتنه مطرح کېږي چې آيا هغه زوجې له قانوني سن څخه وړاندې واده شوي دي، په دې ماده کې شاملېږي او يا نه؟ په دې اړه دوه نظرونه وجود لري:

لومړى نظر: له قانوني سن کښته زوجې سره د مېړه جنسي مقاربت د جنسي تېري د جرم موضوع نه ګرځي، په دې دليل چې د واده تړون استمتاع مشروع ګرځوي او که چېرې استمتاع مشروع وي، نو عمل تېرى نه ګڼل کېږي. نو دا ماده د زوجيت له اړيکې دباندې حالت باندې تطبيقېږي. له قانوني سن کښته نجونو سره واده د ښځو پر وړاندې د تاوتريخوالي له جرمونو څخه دى او د نوموړي قانون له ۲۸مې مادې سره سم د عدلي تعقيب وړ دى البته که چېرې ښځه شکايت وکړي.

دويم نظر: له ښځې سره که چېرې له قانوني سن کښته وي، جنسي مقاربت جنسي تېرى ګڼل کېږي، په دې دليل چې د جزا کود ۶۳۸مې مادې يو عمومي حکم په مطلق ډول او له هيڅ ډول استثناء پرته مطرح کړى دى او په هماغه شکل بايد تطبيق شي. د دې مادې له حکم څخه د سن کښته زوجو د مستثنى کولو لپاره قانوني دليل ته اړتيا ليدل کېږي چې په دې اړه کوم دليل وجود نه لري. له بله پلوه، هغه تاريخي او تعديلاتي مخينه چې د دې مادې په مسوده کې راغلې ده دا ګمان پياوړى کوي چې د دې مادې حکم له قانوني سن کښته زوجو سره پر جنسي مقاربت هم تطبيقېږي؛ له د جزا کود په مسوده کې دلته د " طفل" اصطلاح کارول شوې وه خو په وروستۍ نسخه کې د "طفل" کلمه احتمالاً په آګاهانه توګه د "له قانوني سن کښته شخص" تعبير ته تعديل شوې ده. احتمالاً دا تعديل په دې منظور رامنځته شوى چې د "**طفل**" کلمه هغه زوجې په بر کې نيسي چې سن يې له ۱۸ کلونو کښته وي لکه د مدني قانون له ۷۰ او ۷۱ مادې سره سم د واده عمر ۱۶ کاله دي او په هغه صورت کې چې د واده تړون د صحيح التصرف پلار او يا

اړوندې محکمې لخوا وټاکل شي، ۱۵ کاله ټاکل شوي دي چې په دواړو حالتونو کې زوجه په دې دلیل چې د ۱۸ کلنۍ عمر یې بشپړ کړی نه وي طفل ګڼل کېږي (د اطفالو د سرغړونو د رسیده ګۍ قانون: د ۴مې مادې ۱ فقره). نو د جزا کود د طفل کلمه د "**له قانون سن کښته شخص**" ته بدله کړې ده څو د مېرمنو دا ډله د دې مادې له مواردو څخه خارج شي. په دې ځای کې بهتره ده د دې موضوع مخینې ته په مختصر ډول اشاره وکړو. د افغانستان مدني قانون نجونو ته د واده د سن اقل حد د ۱٦ کلنۍ عمر بشپړول او په هغه حالت کې چې د صحیح التصرف او یا اړوندې محکمې په واسطه ټرون وټړل شي، د ۱۵ کلنۍ عمر بشپړول ګڼلي دي او له نوموړو سنونو کښته واده یې نامجاز ګڼلی دی (د مدني قانون ۷۰ او ۷۱ ماده). خو د ۱۳۸۸ کال د چنګاښ په میاشت کې د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون تر نافذېدو پورې له نوموړو سنونو کښته نجونو سره واده جرم نه ګڼل کېده. د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون په خپله ۲۸مه ماده کې یې جرم وګاڼه، خو هغه جرم چې د زوجې له شکایت پرته د عدلي تعقیب وړ نه وو او ترڅنګ یې له همدې زوجې سره د مېړه د زنا اړیکې ادامه نوموړي قانون جرم نه ګڼلو او واده هم سم پېژندل کېده، په دې دلیل چې د ټرون فسخ کول یې د زوجې په غوښتنې پورې تړلی وو. خو په پای کې په ۱۳۹٦ کال کې د جزا کود لکه څرنګه چې مو ولیدل یو لوی ګام واخیست او له سن کښته زوجې سره یې جنسي مقاربت جنسي تېری وګاڼه.
د جزا کود دا کار د نیوکې وړ دی ځکه چې له سن کښته اشخاصو سره زنا یې له ورته اشخاصو سره د مېړه د زنا اړیکه توپیر کړې نه ده او دواړه یې جنسي تېری ګڼلی دی. که واقعاً د قانون جوړوونکي موخه له سن کښته ښځو سره مقاربت جرم انګاري کول وو، نو باید د هغه مجازات له اطفالو سره د زنا له مجازاتو سره توپیر درلود.

۳. د فعل کیفیت (د قرباني د رضایت نشتوالی):

یوازې د جنسي تېري د تسکیلوونکي فعل پیښېدل د دې جرم د تحقق لپاره بسنه نه کوي. بلکه لازمه ده چې دا فعل ځانګړی کیفیت او یا شکل ولري چې له جبر او اکراه او یا له نورو هغو ارعاب آمیزو وسایلو سره له یوځای والي څخه عبارت دی چې په دې ځای کې د قرباني په نا رضایت سره تفسیر کېږي[1]. د

[1] - په راتلونکي پاڼه کې د نا رضایت مفهوم په تفصیل سره تشریح شوی دی.

قرباني د رضایت نشتوالی د جنسي تېري د جرم تر ټولو مهم عنصر تشکیلوي او په واقعیت کې د زنا او لواط له جرمونو څخه د جنسي تېري د توپیر اساسي معیار ګڼل کېږي. نو د بالغ شخص په قُبُل او یا دُبُر کې د یو شي ننباسل که چېرې د هغه په بشپړ رضایت وي، جنسي تېری نه ګڼل کېږي بلکه له احوالو سره سم د زنا یا لواط جرم پېژندل کېږي البته په هغه صورت کې چې د تناسلي آلې په واسطه ننباسلو صورت موندلی وي. ولې که چېرې د بدن د نورو غړو او یا نورو وسایلو په واسطه غیر اجباري ننباسل وي، نو د زنا او یا لواط تر تعریف لاندې ځای نه نیسي، بلکه د شرایطو د بشپړتیا په صورت کې له حالاتو سره سم تر تفخیذ او یا مساحقې لاندې د تعقیب وړ دی. اکثراً په محکمو کې دا ډول موارد د زنا او یا لواط په جرم د پیل تر عنوان لاندې محاکمه کېږي پرته له دې چې د مرتکبینو قصد ته پام وشي چې آیا واقعاً یې د ننباسلو قصد درلود یا نه؟ دا امر له حقوقي پلوه ستونزې لري ځکه چې د پایلې قصد (جنایت یا جنحه) په جرم د پیل له ارکانو او یا عناصرو څخه یو دیاو له دې پرته په جرم د پیل حالت نه رامنځته کېږي.

- د جنسي تېري په جرم کې د رضایت نشتوالي مفهوم:

کُلي قاعده دا ده چې د مجني علیه اراده یوازې په هغو ځانګړو حالاتو کې له منځه ځي چې په جزا کود کې د جزایي مسؤولیت د موانعو تر عنوان لاندې بیان شوي دي (۸۶ – ۱۵۵ مادې). له دې مواردو څخه یو یې د ارادې د نشتوالي حالت دی چې د اکراه او یا اجبار په قالب کې واقع کېږي. یعنې هغه مادي او یا معنوي دباندینی فشار چې مکرَه د هغه د له منځه وړولو توان نه لري خو په دې شرط چې دا فشار آني وي او د شخص حیات یا جسمي تمامیت یا مال او یا روان په جدي شکل تهدید کړي او د هغه د له منځه وړلو لپاره هیڅ لار شتون ونه لري پرته له دې چې جرم ته تن ورکړي. لیدل کېږي چې د اکراه شرایط زیات دي او تر څو چې دا ټول موجود نه شي، د مکرَه او یا مجبور جزایي مسؤولیت په بشپړ ډول نه نفي کېږي بلکه ښایي له احوالو سره سم تنزیل ومومي (د جزا کود ۱۱۵مه ماده). دا کُلي قواعد یو شان په ټولو جرمونو کې تطبیقېږي، خو حقوقپوهان متوجه شول چې د جنسي تېري په جرم کې د دې قواعدو تطبیق غالباً سبب ګرځي چې دا جرم د زنا او یا لواط ځانګړنه واخلي او د متجاوز سربېره قرباني هم مجازات شي ځکه چې دا شرایط د جنسي تېري په ډېرو قضیو کې بشپړ نه وو ځکه چې ښځې تر رواني اغېز لاندې د هغو فشارونو په مقابل کې چې د عادي اشخاصو لپاره د دفع کولو وړ دي، په خپله یې نشو کولای چې

مقاومت وښايي. له همدې کبله د وخخت په تېرېدو او د ښځو په ځانګړې ډول د هغو چې پرې تېرى شوى، د روان پوهنې علومو د معلوماتو تر اغېز لاندې ثابته شوې چې ښځې له دباندينې فشارونو سره د مقابلې توان نه لري او د متجاوز اړخ غوښتنو ته د خپل تن ورکولو تل د هغوى د رضايت په معنى نه دى. په بل عبارت، د ښځو اراده لکه څرنګه چې د اکراه په پايله کې که مادي او يا معنوي وي له منځه ځي، د کېدلاى شي د قرباني د ادراک له کمزورتيا او ناخبرتيا څخه په ناوړې استفادې سره د آني تېري، ژور خوب، بې هوښى، اجباري سکر، حيله او فريب په پايله کې هم له منځه ولاړ شي. په بل تعبير" اکراه" د بل جنسي تېري په جرم کې د قرباني په نارضايت سره تفسير کېږي نه په آني فشار او د دفع کولو په ناوړتيا سره. دا پراختيا د اناث قشر له رواني وضعيت سره متناسب مطرح شوى. د جزا کود دا مفهوم د ذکور او اناثو په حق کې يوشان تطبيق کړى دى. د جزا کود د نارضايت حالات په ۵ مواردو پورې منحصر کړى دى: ۱- له جبر او ارعاب آميزو وسايلو څخه استفاده، ۲- تهديد، ۳- د مجني عليه له جسمي يا رواني ناتوانۍ څخه استفاده، ٤- د رضايت څرګندولو ناتواني، ٥- د بې هوښه کوونکو درملو يا د عقل زايلوونکو نورو وسايلو پرې خوړول.

لومړى حالت، د نارضايت تر ټولو څرګند شکل په بر کې نيسي چې د مادي اجبار يا اکراه له حصول څخه عبارت دى. په مدي اکراه کې هغه حالات شامل دي چې متجاوز د قرباني پر جسم له فزيکي قوت څخه استفاده کوي او د هغه د مقاومت مانع ګرځي او په پايله کې تېرى واقع کېږي. دويم حالت له معنوي اکراه څخه عبارت دى. په دې ډول اکراه کې هغه حالات شامل دي چې متجاوز د قرباني روان د هغه د ځان، مال او يا کورنۍ او د خپلوانو او يا حتى د اسرارو د افشا کولو او يا د فضيحت او تور د الحاق او داسې نورو په کارولو سره تر اغېزې لاندې راولي او په پايله کې همدا اغېزې قرباني اړ کوي ترڅو د هغه ارادې ته غاړه کښېږدي. درېيم حالت په ظاهر کې له هغو حالتونو حخه بحث کول غواړي چې قرباني په کې له عقلي او رواني لحاظه له ستونزې او نقص سره مخ دى. په دې ځاى کې د "جسمي ناتوانۍ" تعبير مناسب نه دى، ځکه چې تر لومړي حالت لاندې قرار نيسي لکه اکثراً مادي اکراه او يا زماني جبر ميسر کېږي چې قرباني د جسم له پلوه کمزورى وي. نو غوره به وه چې د "جسمي يا رواني ناتوانۍ"د تعبير پرځاى، د "**عقلي يا رواني ناتوانۍ**" تعبير کارول شوى واى. څلورم حالت له آني او په مفاجئ شکل تېري څخه

عبارت دی. په دې مورد کې هغه حالتونه شاملېږي چې د تېري عمل دفعتاً او پرته له دې چې مجالي قرباني ته مقاومت او دفاع ورکړي، واقع کېږي لکه پر هغه ناورغ د ډاکټر تېری چې ځان يې ورته د درملنې په منظور اوږد غځولی دی او خپل ځان يې هغه ته تسليم کړی دی. په پنځم حالت کې هغه حالتونه شاملېږي چې متجاوز د مجني عليه د عقل او يا هوښ زايلوونکو وسايلو په کارولو سره پر هغه تېری کوي. په دې ځای کې د "خوړلو" توری مناسب نه دی. غوره به وه چې قانون جوړوونکي د "استعمال" کلمه کارولې وای، ځکه چې دويم توری خوړول او نور حالات په بر کې نيسي. لکه د هوښ ډېری زايلوونکي وسايل دي چې د تنفس له لارې او يا بدن ته د تماس په حالت کې خپلې اغېزې پر ځای غورځوي نه د خوړلو له لارې. دا موارد د بېلګې په توګه ذکر شوي دي او د حصر افاده نه کوي، نو که چېرې د مجني رضايت له ذکر شوو وسايلو څخه پرته په بلې وسيلې سره زايل شي، نو دا جرم واقع کېږي[۱].

- **د جنسي مفاهيمو درلودل:**

د فعل د کيفيت په اړه بله پوښتنه مطرح کېږي چې آيا لازمه ده چې د ننباسلو عمل جنسي مفاهيم او اغراض ولري؟ او يا مطلق اجباري ننباسل جرم رامنځته کوي؟ د افغانستان په جزا کود کې په دې اړه صراحت وجود نه لري. په دې معنی چې ظاهراً د شخص په قُبُل او يا دُبُر کې هر ډول نامجازه ننباسل د هغې له رضايت پرته د جنسي تېري د جرم رامنځته کېدو موجب ګرځي. خو د فرانسې په ګډون د ځينو هېوادونو په جزايي قوانينو کې په دې اړه تصريح شوې ده چې ننباسل جنسي مفاهيم او اغراض لري. په دې اساس د قرباني له رضايت پرته جبري معاينات که چېرې د ننباسلو لامل شي، په نوموړو هېوادونو کې ولو که د قانون د حکمونو خلاف صورت ونيسي د جنسي تېري جرم نه رامنځته کوي. په افغانستان کې يوازې په هغو مواردو کې دا معاينات او درملنې جنسي تېری نه پېژندل کېږي چې قانوناً مجاز وي، ځکه چې په دې مواردو کې د طبيب عمل د داخل شوي اباحت اسبابو لاندې جرم نه ګڼل کېږي. د بېلګې په ډول؛ د عامې روغتيا قانون د طبيب لپاره په ځانګړو مواردو کې د درملنې او اجباري او يا اضطراري عملياتو حق په رسميت پېژندلی دی چې د ناروغ له اجازې پرته صورت نيسي (د عامې روغتيا قانون ۲۰

[۱] - خالد، نصير الله، نگاهی تحليلی وانتقادی به مفهوم وعناصر جرم تجاوز جنسی در کود جزای ۱۳۹٦، د کابل پوهنتون د شرعياتو پوهنځي مجله، ګڼه۲۳، کب ۱۳۹۷ صص٦٦-۸۳.

او ۲۱ مادې او د جزا كود ۹۱مه ماده) او همدارنګه د عدلي طب قانون د عدلي طب متخصص ته د اړوندو مراجعو د غوښتنې په صورت کې د معايناتو د ترسره کولو صلاحيت په رسميت پېژندلی دی چې دا معاينات د اړوندې محکمې د حکم په واسطه ولو که شخص رضايت هم ونه لري، ترسره کېدلای شي. نو **غير قانوني اجباري** معاينات كه چېرې د شخص په قُبُل او يا دُبُر کې د يو شي د ادخال لامل شي، د جنسي تېري جرم رامنځته کوي. خو **كه چېرې د ادخال لامل نه شي،** ليدل کېږي چې قرباني ښځه ده او يا که سړی. که چېرې ښځه وي، د تېري جرم د ښځې د عفت او ناموس په توګه مطرح کېږي او د ۶۴۰ مې مادې له ۱ او ۲ فقرو له احوالو سره سم تطبيقېږي. د بکارت پردې په مجازو معايناتو کېد جزا کود د ۶۴۰ مې مادې ۲ او ۳ فقرې او په نورو حالتونو کې د نوموړې مادې لومړۍ فقره تطبيقېږي.

٤ . پايله:

د جنسي تېري جرم له پايله لرونكي جرمونو څخه دی. نو د هغه د مادي عنصر له اجزاوو څخه يو د جرمي عمل پايله رامنځته کوي. په دې ځای کې جرمي پايله په قُبُل او دُبُر کې د واقعي ننباسلو له حصول څخه عبارت دی ځکه چې هم د ٦٣٦ مې مادې ۱ فقرې او هم ٦٣٧مه مادې د "ننباسلو" حصول د جنسي تېري د جرم رامنځته کېدلو لپاره شرط ګڼلی دی. د ٦٣٦ مې مادې لومړۍ فقره داسې صراحت لري: «**هغه شخص چې په جبر يا .... د جنسي مقاربت عمل ترسره کړي يا د بدن غړي يا نور شاين د هغه په قُبُل يا دُبُر کې دننه کړي....**». ٦٣٧مه ماده داسې صراحت لري: «**د جنسي تېري د جرم مرتکب په طويل حبس محکومېږي**».

- د جنسي تېري په جرم پيل:

احياناً متجاوز خپل فعل د پايلې د رامنځته کېدو په نيت ترسره کوي، خو د فعل پايله چې له ننباسلو څخه عبارت ده له سببونو څخه په يوه سبب چې د فاعل له ارادې څخه دباندې وي، نه واقع کېږي لکه دا چې پوليس او يا خلک په محل کې را څرګندېږي، او يا دا چې متجاوز ناتوانه کېږي او يا مجني عليه مقاومت کوي. په دې ټولو حالتونو کې د جنسي تېري کامل جرم واقع شوی نه دی، خو د جرم مرتکب په خپله جرمي پروژه کې مسير طی کړی خپل مجرمانه شخصيت کې ننداري ته وړاندې کړی دی او که چېرې پورته ذکر شوي سببونه نه وای واقع شوی، نو هغه به خپل جرمي پلان پای ته رسولی وو. نو که چېرې د

بشپړ جرم په جزا محکوم نه شي، نو معاف کېږي هم نه بلکه د جنسي تېري په جرم د پیل مسؤول پېژندل کېږي او د مجازاتو وړ ګرځي. د جنایت په جرم د پیل جزا د اصل جرم د جزا په نسبت د جزا کود د ۵۲مې مادې پر بنسټ دوه درجې ټیټه ده. له هغه ځایه چې د جنسي تېري د جرم جزا په عادي حالتونو کې طویل حبس دی، نو په دې جرم د پیلوونکي جزا قصیر حبس (له درې میاشتو تر یو کال) دی.

په پایله کې غالباً د جنسي تېري په جرم پیلوونکی اعمال ترسره کوي چې دا اعمال د دې ترځنګ چې د جنسي تېري په جرم پیل دی، نور بشپړ جرمونه هم تشکیلوي لکه د ښځې پر عفت او ناموس تېری که چېرې قرباني ښځه وي (د جزا کود ۶۴۰مه ماده)، تفخیذ او مساحقه هم تشکیلوي (د جزا کود ۶۴۵ او ۶۴۹ مادې). د دې جرمونو مجازات توپیر لري. په عادي حالت کې چې جنسي تېري په جرم د پیل جزا قصیر حبس (د جزا کود ۵۲مه ماده) او د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جزا تر ۷ کلونو طویل حبس (له ۵ کلونو څخه زیات تر ۷ کلونو پورې ده) (د جزا کود ۶۴۰مه ماده) او د تفخیذ او مساحقې جزا قصیر حبس (۶۴۵ او ۶۴۹ مادې) ده. نو پوښتنه دا ده چې له دې جزاګانو څخه کومه یوه د جرم مرتکب ته باید ورکړل شي؟ د جزا حقوقو د کُلي قواعدو پر بنسټ، که چېرې واحد عمل په څو جرمي ځانګړنو تمام شي، د جرمونو د معنوي تعدد حالت رامنځته کېږي. د جزا کود له ۷۶مې مادې سره سم، په دې حالت کې جزاګانې له یو بل سره نه جمع کېږي بلکه د تعددو جزاګانو له منځه هره یوه چې شدیده وي پر مرتکب تطبیقېږي او د جزاګانو ترمنځ یو ډول تداخل صورت نیسي. په دې ځای کې د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جزا شدیده ده ځکه چې تر اوو کلونو طویل حبس دی. نو قاعدتاً ایجابېږي چې دا جزا د جنسي تېري پیلوونکي ته باید ورکړل شي البته کله چې مجني علیه ښځه وي. ولې که چېرې مجني علیه سړی وي، په جرم د پیل جزا به له کُلي قواعدو سره سم قصیر حبس وي.

۵. د سببیت اړیکه:

د مادي عنصر له اجزاوو څخه یو دا دی چې پایله، چې له نښاسلو څخه عبارت ده، د متجاوز له عمل څخه راولاړه شوې ده. په دې معنی چې د عمل او پایلې ترمنځ د سببیت اړیکه او علیت بر قراره وي ولو که له اشکالو څخه یو شکل وي. ولې که چېرې پایله واقع شي خو د متجاوز عمل په هغه کې هیڅ رول ونه لري، په قبلي شکل او نه له فعل سره په یوځای شکل او په بعدي شکل، په دې ځای کې د عمل

مرتکب د پایلې او بالتبع د جنسي تېري تام جرم مسؤولیت پر غاړه نه اخلي. بلکه بل عامل که چېرې جزایي اهلیت ولري، بشپړ مسؤولیت پر غاړه اخلي[۱]. خو لومړنی متجاوز د خپلو اعمالو څخه د هغې برخې مسؤولیت لري چې ترسره کړي یې دي. نو که چېرې د هغه عمل په جرم پیل وي، له هغو تشریحاتو سره سم چې وړاندې یې صورت وموند،تر قانوني چلند لاندې نیول کېږي خو که چېرې د هغه عمل په جرم د پیل پړاو ته هم رسیدلی نه وي او هیڅ بل جرم یې تشکیل کړی نه وي، نو ښایي هیڅ جزایي مسؤولیت به ونه لري[۲].

دویم مطلب: د جنسي تېري د جرم معنوي عنصر:

د جنسي تجاوز په اړه باید وویل شي چې دا جرم د عمدي جرمونو له جملې څخه دی او د هغه معنوي عنصر هماغه جرمي قصد دی چې د جزا کود په ۳۸مه ماده کې بیان شوی دی. په جنسي تېري کې د بې احتیاطۍ، بې مبالاتۍ او داسې نورو له ډلې د جرمي خطا شتون د تصور وړ نه دی. په دې اساس د جنسي تېري په جرم کې د جرم مرتکب باید د فعل د ماهیت، د جرم موضوع (د فعل ځای)، د فعل د کیفیت په اړه آګاهي ولري او سربېره پردې آګاهي ولري او یا عملاً یې پېشبیني کړي چې د هغه عمل په هغه مجرمانه پایل تمامېږي چې ننباسل په قُبُل او یا دُبُر کې دی[۳].

---

[۱] - په موضوع کې د فعل او پایلې ترمنځ سببیت رابطه په اړه د لازیات وضاحت لپاره په دې ځای کې یوه بېلګه وړاندې کېږي: الف شخص د جنسي مقاربت په نیت له ښځې سره عمداً یوځای کېږي خو د مقاومت او یا بل عامل په سبب په ننباسلو نه توانېږي، نو ب شخص ښځه په وژلو ګوښاي او هغه په تمکین مجبوروي او له هغې سره جنسي مقاربت کوي او ننباسل رامنځته کېږي. په دې ځای کې پایله چې له ادخال څخه عبارت ده د الف شخص له فعل سره د سببیت اړیکه نه لري، بلکه د ب شخص له فعل سره د سببیت اړیکه لري، نو یوازې ب شخص د بشپړ جنسي تېري د جرم مسوؤلیت پر غاړه اخلي. خو الف شخص ښایي د جنسي تېري په جرم د پیل مسؤولیت ولري او له احوالو سره سم که د هغه ارتکابي اعمال نور بشپړ جرمونه رامنځته کړي وي، ښایي د جرمونو د معنوي تعدد حالت رامنځته شي لکه پر عفت او ناموس د تېري او یا تفخیذ جرم او داسې نور.

[۲] - خالد، نصیر الله، نگاهی تحلیلی وانتقادی به مفهوم وعناصر جرم تجاوز جنسی در کود جزای ۱۳۹۶، د کابل پوهنتون د شرعیاتو پوهنځي مجله، ګڼه۲۳، کب ۱۳۹۷ صص۶۶-۸۳.

[۳] - هماغه.

ځلورمه وینا: په جزا کود کې د جنسي تېري د جرم تعزيري مجازات:

له هغه ځایه چې د جنسي تېري جرم یو ډول جنایت دی، نو د هغه په تعزيري جزا کې اصلي جزا، تبعي او تکمیلي جزاګانې شاملېږي چې لاندې په مختصر ډول څېړل کېږي:

لومړی جزء: د جنسي تېري د جزم اصلي جزا:

لومړۍ فرعه: د عالي حالت جزا:

په عادي حالت کې د جنسي تېري د جرم جزا طویل حبس پېشبیني شوې ده. د جزا کود ۶۳۷ مه ماده داسې صراحت لري: « **د جنسي تېري د جرم مرتکب په طویل حبس، محکومېږي**».

دویمه فرعه: مشدده حالتونه:

د جزا کود په نهو مواردو کې د جنسي تېري د جرم جزا ته شدت بخښلی دی. دا نهه موارد د هغه له جزا سره سم په ځلورو کټګوریو باندې د وېش وړ دي:

الف: هغه حالات چې په هغو د جنسي تېري د جرم جزا اعدام پېشبیني شوې ده؛

ب: هغه حالات چې په هغو کې د جنسي تېري د جرم جزا ۱ درجه دوام حبس ټاکل شوې ده؛

جـ: هغه حالات چې په هغو جې د جنسي تېري د جرم جزا ۲درجه دوام حبس پېشبیني شوې ده؛ او

د: هغه حالات چې د جنسي تېري جرم د نورو جرمونو له برخې سره یوځای واقع شوی وي او د جزا کود د دوارو جرمونو جزا یې د تطبیق وړ ګڼلې ده.

دا موارد په لاندې کرښو کې په مختصر ډول بیانېږي:

الف: د اعدام مجازات:

په دوو حالتونو کې د جنسي تېري جزا اعدام ته شدت موندلی دی:

- په هغه صورت کې چې د مجني عليه/مجني عليها په مړينه تمام شوی وي. (د جزا کود د ٦۳۹ مې مادې ۲ فقره او د ۱۷۰ مې مادې ۵ فقرې)[۱].
- پر ښځه په ډله ييز شکل جنسي تېری (د جزا کود ٦۴۱ مه ماده او د ۱۷۰ مې مادې ۴ فقره).

د جزا کود له ٦۴۱ مې مادې او د ۱۷۰ مې مادې له ۴ او ۵ فقرې سره سم پر ښځه ډله ييز تېری په مطلق ډول او پر نارينه په هغه صورت کې چې د هغه په مړينه تمام شي، د اعدام مستوجب وي او د هغه له مرتکبينو څخه هر يو د اعدام په مجازاتو محکومېږي.

ب: ۱ درجه دوام حبس:

په دوو حالتونو کې د جنسي تېري د جرم جزا ۱ درجه دوام حبس ته شدت موندلی دی (له ۲۰ تر ۳۰ کلونو پورې). دا حالت عبارت دی له:

۱- پر سړي ډله ييز جنسي تېری چې د هغه په مړينه تمام شوی نه وي.

د جزا کود ٦۴۱ مه ماده په دې اړه داسې صراحت لري: «**که چېرې پر مجني عليه جنسي تېری له يوه نفر څخه د زياتو په واسطه ارتکاب شي، له مرتکبينو څخه هر يو د دې قانون د ۱۷۰ مې مادې په ۴ او ۵ اجزاوو کې د درج شوو حکمونو په رعايت سره، له احوالو سره سم په اعدام يا ۱ درجه دوام حبس محکومېږي.**»

تحليل: پورته ماده دوه ډوله جزا پېشبيني کړې ده: يو: اعدام: دوه: ۱ درجه دوام حبس. بيا د اعدام موارد يې د جزا کود د ۱۷۰ مې مادې له ۴ او ۵ فقرو ته احاله کړي دي. د ۱۷۰ مې مادې ۴ فقره له «**پر ښځه له ډله ييز جنسي تېري**» څخه بحث کوي او د هغه ۵ فقره له «**پر سړي ډله ييز جنسي تېری چې د مجني عليه پر مړينه تمام شي**». په دې معنی چې په نورو حالاتو کې د ډله ييز جنسي تېري جزا ۱ درجه دوام حبس

---

[۱] - د يادونې وړ ده چې د جزا کود په ۱۷۰ مه ماده کې د هغو جرمونو په ليسټ کې چې جزا يې اعدام ده، فردي جنسي تېری چې د مجني عليه/عليها په مړينه تمام شوی وي، وجود نه لري. د نومورې مادې په ۴ او ۵ فقرو کې يوازې د ډله ييز جنسي تېري څخه بحث شوی دی. خو بايد وکتل شي چې نومړي ليسټ د اعدام موارد حصر کړي نه دي په دې دليل چې د همدې مادې په پيل کې تصريح شوي دي" ... خو دا چې په دې قانون کې بل ډول تصريح شوي دي...". د ٦۳۹ مې مادې ۲ فقره يو له همدې خو ګانو څخه ده.

دی. دا یوازې هغه حالت دی چې د جنسي تېري قرباني سړی وي او د تېري په پایله کې خپل حیات یې له لاسه نه وي ورکړی.

۲- که چېرې د جنسي تېري جرم د راهزنۍ له جرم سره یوځای ترسره شوی وي (د ۶۰۱مې مادې ۲ فقره).

جـ: ۲درجه دوام حبس:

د جزا کود د ۶۳۹مې مادې له ۱ فقرې سره سم د جنسي تېري جزا په لاندې مواردو کې ۲درجې دوام حبس (له ۱۶ څخه زیات تر ۲۰ کلونو پورې) شدت موندلی دی:

«۱- مجني علیه طفل وي.

۲- مرتکب، د جنسي عمل په ارتکاب سره د جنین د سقط لامل شوی وي.

۳- مرتکب په یو ډول پر مجني علیه نفوذ او اختیار لرلی وي.

٤- مجني علیه د جنسي تېري د عمل له امله حامله شوې وي.

۵- د جنسي تېري عمل د ټپي کېدو یا مجني علیه ته د شدیدې روحي صدمې د رامنځته کېدو سبب شوی وي.

٦- د تجاوز عمل د جنسي مقاربت په ناروغیو تمام شوی وي.

۷- مجني علیه د متجاوز د دایمي یا مؤقتي محارمو له جملې څخه وي».

د: له حالاتو څخه په ځینو هغو برخو کې د دوو جزاګانو تطبیق چې جزاګانې اصولاً له یو بل سره نه جمع کېږي:

د جزا کود له ۷۵مې مادې سره سم د جرمونو د تعدد په حالت کې یوازې هغه وخت جمع شوې جزاګانې پرله پسې پر مجرم تطبیقېږي چې مجرم له یو جرم څخه په زیاتو جرمونو مرتکب شوی وي او د نوموړو جرمونو ترمنځ د هغه هدف یووالی چې هغوی له یو بل سره یوځای کوي، موجود نه اوسي. یعنې متعدد جرمونو له یو بل سره اړیکه ونه لري. د بېلګې په ډول؛ مجرم په یو وخت او یو ځای کې کس وژلی او او بل وخت ا وځای کې یې مال سرقت کړی او په بل ځای کې یې رشوت ورکړی دی او داسې نور. په نورو

موارادو[1] کې قاعده دا ده چې جزاګانې له یو بل سره نه جمع کېږي، بلکه محکمه یوازې په تنفیذ سره د هغ ارتکابي جرمونو تر ټولو شدیده جزا چې ټول په حکم کې ذکر کېږي، حکم کوي او یوازې یوه جزا پر مجرم تطبیقېږي.

خو دا قاعده د جنسي تېري د جرم په اړه که چېرې په متعدد شکل واقع کېږي، د قرار په یو مستثنی حالت کې ځای پر ځای شوی دی چې یو ډول شدت ګڼل کېږي. دا حالت اخلاقي انحرافاتو ته د طفل سوقولو فصل کې له درج شوو جرمونو څخه د یو له ارتکاب څخه عبارت دی که چېرې د جنسي تېري په جرم تمام شي. د ٦٦٣مې مادې ۱ فقره په دې اړه داسې صراحت لري" **که چېرې په دې فصل کې د درج شوو جرمونو ارتکاب پر طفل باندې په جنسي تېري تجاوز تمام شي، مرتکب د دې قانون په ٦٣٩ ماده کې پر درج شوو مجازاتو سربېره، د بچه بازۍ د جرم په مجازاتو هم محکومېږي**». د جزا کود په مسوده کې د اختطاف په جرم کې هم دا قاعده تطبیقېږي خو وروسته په مطبوع او مصوبه نسخه کې دا حکم تعدیل شوی دی.

دویم جزء: د جنسي تېري د جرم تبعي او تکمیلي جزا:

که چېرې د جنسي تېري د جرم مرتکب له لسو څخه په زیاتو کلونو محکوم شي، د جزا کود په ۱۷۲ او ۱۷۳ موادو کې د درج شوو حقوقو څخه د قانون په حکم هم محرومېږي[2].

د شرایطو د تکمیل په صورت کې قاضي کولای شي د جنسي تېري د جرم مرتکب د اموالو په مصادرې سره هم حکم وکړي. البته که چېرې نوموړي اموال د جرم په ارتکاب کې کارول شوي وي، او یا د هغه لپاره چمتو شوي وي او یا د جنسي تېري په پایله کې لاسته راغلي وي.

[1] - دا موارد عبارت دي له: د جرمونو معنوي تعدد (د جزا کود ٧٦مه ماده) او د اړوندو جرمونو مادي تعدد (د جزا کود ٧٣مه ماده) څخه.

[2] - د لا زیاتې مطالعې لپاره په ځانګړي ډول تبعي جزاګانو ته مراجعه وکړئ: نصیر الله خالد او نور، جزاګانې او تأمیني تدابیر صص ۲۵-٤١، د حقوقو د پراختیا نړیوال سازمان (ایډلو).

پنځمه وینا: د جنسي تېري د جرم ځانګړي حکمونه:

په دې ځآی کې ځیني حکمونه ذکر کې.ي چې د جنسي تېري جرم پورې اړه لري خو د جزا کود د اتم باب څخه دباندې ذکر شوي دي.

لومړی: جنسي تېری د هغو جرمونو له جملې څخه دی چې د عمد قتل له هغه څخه د دفاع په خاطر جایز دي. د هر جرم پر وړاندې مشروع دفاع د جزا کود د ۱۲۵ تر ۱۳۱ مادو کې له درج شوو شرایطو سره سم جایز دي خو دفاع کوونکی د مهاجم د قتل حق نه لري خو په ځینو حالتونو کې. د دې حالتونو څخه یو عبارت دی له « د جنسي تېري پر وړاندې دفاع یا هغه ته آني تهدید» څخه (د جزا کود د ۱۲۹مې مادې ۲ فقره).

دویم: د جنسيـ تېري د جرم مرتکبین د حبس د بدیل جزاګانو څخه مسـتثنی دي. (د جزا کود د ۱۵۱مې مادې ۳ فقره).

دریم: د جنسيـ تېري په جرم کې صــادره حکم د مجني علیها له موافقت پرته نه خپرېږي. (د جزا کود د ۱۸۳مې مادې ۳ فقره).

څلورم: د جنسي تېري په جرم کې صادره حکم د تعلیق وړ نه دی (د جزا کود د ۲۲۳مې مادې ۴ فقره).

(۳) دریم فعالیت

انتقادي فکر یا نیوکه:

ګډونوال دې د طفل د نارضایت په اړه ٦٣٨مه ماده او همدارنګه د طفل د تعریف په اړه د جزا کود ۹۵مه ماده مطالعه کړي او په دې دواړو مادو باندې په تکیه کولو سره خپل نظر څرګند کړي چې آیا له ۱۸ کلونو څخه له ښکته نجلۍ سره واده کول د جنسي تېري مورد دی یا نه؟ د نظریاتو موافقین او مخالفین په مستدل ډول بیان کړئ.

د جزا کود د ٦٣٨مې مادې متن:

د طفل د رضایت نه اعتبار

" که چېرې يو نارينه (سړی) له قانوني سن کښته شخص سره جنسي مقاربت ترسره کړي، د هغه عمل جنسي تېری پېژندل کېږي او د مجني عليه رضايت د اعتبار وړ نه دی."

د جزا کود د ۹۵مې مادې متن:

طفل

"طفل په هغه شخص اطلاقېږي چې اتلس کلونه يې بشپړ کړي نه وي. "

(۴) څلورم فعاليت

ګروپي بحث:

د پورته ٦۳۸مې مادې په متن کې د طفل د نارضايت په اړه يوازې **سړی د** مرتکب په توګه فرض کړل شوی دی. اوس هغه پوښتنه چې په ذهن کې راپورته کېږي دا ده چې که چېرې مؤنث او بالغ شخص له قانوني سن کښته شخص سره د جنسي مقاربت عمل ترسره کړي، د هغه دا عمل د جنسي تېري مورد دی يا نه؟

(۵) پنځم فعاليت

فرضي قضيه:

ګلناز يوه ۲۰ کلنه ښځه ده چې په کابل کې ژوند کوي. هغه په ۱۳۸۸ کال کې د ګلاب په واسطه چې يو د هغې له خپلوانو څخه دی، پرې جنسي تېری کېږي او هغه اميدواره کېږي. کله چې پوليس له موضوع څخه خبر شول، دواړه يعني ګلناز او همدارنګه ګلاب يې چې په ګلناز يې تېری کړی وو، ونيول. د جنسي تېري پر بنسټ د ګلناز د خبرو په نه اعتماد او نه اعتنا سره څارنوال ګلناز او متجاوز شخص دواړه په زنا تورن کړل. دواړه په جزا محکوم شول.

ګلناز د زنا د ارتکاب په تور په ۱۲ کاله حبس محکومه شوه او خپل طفل يې په زندان کې وزېږاوه. هغه سړی چې پر هغې يې تجاوز کړی وی، هم په ۱۲ کال حبس محکوم شو، خو د هغه محکوميت د استيناف په مرحله کې ۷ کلونو حبس ته راکم شو. **پوښتنه:** خپل نظر په ځانګړي ډول د پورته قضيې او د هغه په اړه

د صارده حکمونو په اړه بیان کړئ؟ په هغه صورت کې چې د ګلناز عمل ۱۷ کاله وي، آیا په قضیه کې ستاسو نظر بدلېږي؟

(٦) شپږم فعالیت

فرضي قضیه:

لاندې قضیې مطالعه کړئ او په هره قضیه کې د ښکېلو اشخاصو جرمي ځانګړنه مشخص کړئ:

۱. شخص د یوې بالغې ښځې په خواړو کې د بې هوښۍ درمل اچولي وروسته له دې چې ښځه بې هوښه شي، له هغه سره جنسي مقاربت ترسره کوي.

۲. یوه بالغه نجلۍ د تحصیلي بورس مستحق ده. خو مسؤول مامور ورته وایي چې یوازې هغه وخته دا نجلۍ بورس ته نوماندوي چې له هغه سره جنسي مقاربت ترسره کړي. نجلۍ د دې لپاره چې بورس له لاسه ورنه کړي، په خپلې ارادې او رضایت سره له مسؤول مامور سره جنسي مقاربت ترسره کوي.

(۷) اووم فعالیت

موردي مطالعه

جنسي تېری او له منزل څخه تېښته:

د صاحلې په نوم نجلۍ چې پنځلس کلنه ده، په کښته عمر کې له داسې سړي سره واده کوي چې هغه له دې سره تاوتریخوالی ترسره کوي. له یو څه مودې وروسته موصوفه له خپل ګاوندي هلک سره چې له هغه سره مینه لري له منزل څخه تېښته کوي. وروسته نوموړې نجلۍ له منزل څخه د تېښتې او د نامشروعه جنسي اړیکو د درلودلو په تور تر عدلي تعقیب لاندې نیول او محکومېږي.[1]

پوښتنه: دا قضیه چې یوه واقعي قضیه ده، له حقوقي پلوه څرنګه تحلیلوئ؟

[1]- تیری جد، محبوس شدن زنان افغان قربانی تجاوزات جنسی، اندپندنت ، اگوست ۲۰۰۸.

احتمالي ځواب:

له کور څخه تېښته جرم نه دی ځکه چې د هېواد په جزايي قوانينو کې د جرم په توګه پېشبيني شوې نه ده او د اساسي قانون له ۲۷ مې مادې او د جزاء قانون له دويمې او درېيمې مادو سره سم هيڅ عمل جرم نه ګڼل کېږي خو دا په قانوني موجب سره چې د هغه له ارتکاب وړاندې نافذ شوي وي.

د زنا جرم او يا جنسي تېری اثبات ته اړتيا لري، که چېرې له اجبار او اکراه سره يوځای د جنسي تېري پر بنسټ په کافي اندازه دليلونه شتون ونه لري، د تېري قرباني جزايي مسؤوليت نه لري او د جزا کود له ٦۴۲ مې مادې سره سم د عدلي تعقيب وړ نه ګرځي بلکه ملاتړ ته اړتيا لري چې د ښځو پر وړاندې د تاوتريخوالي د منعې قانون په خپله شپږمه ماده کې هغه تصريح کړې ده. ولې که چېرې دلايلونه په ثبوت ورسېږي چې ښځه په خپل رضايت سره د جنسي عمل مرتکبه شوې ده، له احوالو سره سم د عدلي تعقيب وړ ده. خو دا چې نجلۍ طفل ده، ولو که په خپل رضايت سره د زنا او يا لواط مرتکبه شوې وي، د تعقيب وړ نه ده.

(۸) اتم فعاليت

ګروپي کار:

ګډونوال دې د تاوتريخوالي د منعې په قانون کې د جنسي تېري مجازات په جزا کود کې د جنسي تېري په اړه له درج شوو مجازاتو سره فهرست او بيان کړي.

شپږمه وينا: د جنسي تېري د جرم موضوع په اړه د تاوتريخوالي د منعې قانون او جزا کود ترمنځ توپيرونه:

د جنسي تېري په اړه د ښځو پر وړاندې د تاوتريخوالي د منعې قانون او د جزا کود د اړوندو مادو په پرتله کولو سره يو شمېر توپيرونه او په ځينو مواردو کې شخړې په لاندې ډول ليدل کېږي:

- د تاوتریخوالي د منعې قانون یوازې د ښځو پر وړاندې جنسي تېری تر بحث لاندې نیولی دی په داسې حال کې چې د جزا کود په عام شکل د جنسي تېري په اړه بحث کړی داسې چې ټول انسانان د ښځې او نارینه په ګډون په بر کې نیسي (د جزا کود د ٦٣٦مې مادې ۱ فقره)،
- د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم جنسي تېری ګڼلی دی، په داسې حال کې چې په جزا کود کې دا جرم د یو جلا جرم په توګه پېشبیني شوی دی.
- د ښځو پروړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون پر بنسټ د جنسي تېري په لومړي او دویم ډول (له بالغې او یا نابالغې ښځې سره زنا او لواط) کې متجاوز یوازې سړی او قرباني یوازې ښځه کېدلای شي، په داسې حال کې چې په جزا کود کې د طرفینو جنسیت اهمیت نه لري، نو د نارینه والي صفت د متجاوز لپاره او د قرباني لپاره ښځه والی شرط نه دی. بلکه ننباسوونکی متجاوز او مدخول قرباني دی که سړی او یا ښځه وي لکه د "شخص" په کلمه کې د جزا کود د ٦٣٦مې مادې په ۱ فقره کې هم نارینه شاملېږي او ښځه.

لنډه دا چې د جزا کود د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې نافذ او لازم الجراء قانون خلاصه په نسبت او همدارنګه د (۱۳۵۵) کال د منسوخ شوي جزا قانون په نسبت د جنسي تېري په اړه زیاتې ګټې لري چې په لاندې کرښو کې تر په یوه جلا عنوان کې پرې بحث شوی دی.

د جنسي تېري بحث د عفت او عمومي اخلاقو پر وړاندې د جرمونو باب په لومړي فصل کې له ٦٣٦مې مادې څخه تر ٦۴۲مې مادې پورې په جامع ډول رانغاړل شوی دی او لاندې ټکي هغه موارد دي چې د جزا کود له نورو مخکینیو قوانینو (د منسوخ او نافذو په ګډون) متمایزوي:

۱. په جزا کود کې مجني علیه او مرتکب د جنسیت له پلوه په ځانګړې جنسي ډلې پورې محدود او مقید شوی نه دی او مرتکب او مجني علیه هر یو کېدلای شي سړی یا ښځه وي.

۲. جنسي تېری د ٦۳٦مې مادې په ۱ فقره کې په واضح ډول تعریف شوی دی.

۳. د جنسي تېري عمل نور یوازې په جنسي مقاربت پورې نه محدودېږي بلکه تر ځانګړو شرایطو لاندې چې د ٦۳٦مې مادې په ۱ فقره کې ذکر شوي دي، د افرادو په قُبُل یا دُبُر کې د شیانو(لکه ټوپک، لرګی او داسې نور) داخلول هم جنسي تېری ګڼل کېږي په داسې حال کې چې په نورو قوانینو کې داسې صراحت وجود نه درلود.

٤. د جزا کود ٦۳۸مه ماده له طفل سره جنسي مقاربت حتی په متقابل رضایت سره جنسي تېری ګڼي او د طفل رضایت د جنسي تېري د صدق په نشتوالي کې معتبر نه ګڼي.

۵. ځیني موارد چې په پخواني جزا قانون کې د زنا یا لواط جرم مشدده حالات ګڼل کېده، په جزا کود کې د جنسي تېري موارد ګڼل کېږي، د بېلګې په ډول، په پخواني جزا قانون کې له هغه شخص سره چې د ۱۸ کلنۍ عمر يې بشپړ کړی نه وي، جنسي مقاربت مشدده حالت ګڼل کېده خو په جزا کود کې حالت مشدده به حساب می آمد اما در کودجزاء چنین عملی مصداق تجاوز جنسی به حساب می آید.

٦. په پخوانیو قوانینو کې تصریح شوې نه وه چې د جنسي تېري قرباني تر عدلي تعقیب لاندې نه نیول کېږي، د جزا کود په ٦٤۲مه ماده کې په صراحت سره ذکر شوي چې د جنسي تېري د جرم مجني علیهما د عدلي تعقیب وړ نه ګرځي.

۷. په ډله ییز ډول جنسي تېری د جزا کود په ٦٤۱مه ماده کې مشدده حالت پېژندل شوی او د هغه جزا له احوالو سره سم اعدام یا ۱درجه دوام حبس ټاکل شوې ده.

دویم مبحث: د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم:

د جزا کود ٦۴۰مه ماده د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم داسې بیانوي:

«(۱)هغه شخص چې د ښځې پر عفت او ناموس د تېري مرتکب شي، خو د هغه تجاوز په قُبُل یا دُبُر کې په داخلېدو تمام نه شي بلکه په تفخیذ، مساحقې یا جنسي تماس تمام شي، تر اوو کلونو پورې په طویل حبس محکومېږي.
(۲) د ښځې له رضایت پرته یا د واکمنې محکمې له حکم پرته د بکارت د پردې د عدلي طبي کتنو (معایناتو) د اجراء امر ممنوع دی، مرتکب په قصیر حبس محکومېږي.
(۳) که چېرې د دې مادې په (۲) فقره کې درج شوی عمل له زور، تهدید یا ارعاب څخه په استفادې ترسره شي، مرتکب په متوسط حبس محکومېږي».

د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم څه دی؟ د هغه عناصر کوم دي؟ او مرتکبین یې څنګه مجازات کېږي؟ دا هغه درې پوښتنې دي چې د دې محبث لاندې په درېیو ویناوو کې څېړل کېږي.

لومړۍ وینا: د کلمو او اصطلاحاتو تشریح:

«**تېری**»: د تېري له کلمې څخه داسې برداشت کېږي چې دا عمل په جبري ډول باید ترسره شي. نو تفخیذ، مساحقه او د عفت او ناموس منافي نور افعال که چېرې د طرفینو په رضایت ترسره شي، د دې مادې لاندې د تعقیب وړ نه دي، بلکه له جزا کود سره سم د تعقیب وړ دي.

«**عفت او ناموس**»: قانون عفت او ناموس تشریح کړی نه دی. عفت او ناموس په بېلابېلو معناوو سره کارول کېږي چې تر بحث لاندې تر ټولو نږدې موضوع یې له (آبرو، عزت، پاکلمني او عرض) څخه عبارت دي. په دې مواردو تېری د هغه چاپیریالي اختلاف سره چې په هغه جې ښځه ژوند کوي، توپیر لري. نو د هغه تشخیص معیار نه موضوعي/ماهوي دی. د بېلګې په ډول هغه څه چې د یوې افغانې ښځې حیثیت او آبرو ته زیان رسوي، د یوې غربي ښځې ته زیان نه رسوي، حتی د افغانستان دننه په ټولنه کې له سرو سره د ښځو د یوځای کېدو د ډول د توپیر په سبب، د افغان ښځو لپاره د منلو او نه منلو وړ کړنې

حتی یو شان نه دي. د بېلګې په ډول، زیاتره کړنې چې د یوې ښځې لپاره په ښار کې د منلو وړ دي د یوې ښځې لپاره چې په کلي او د سرو له چاپیریال څخه لرې ژوند کوي، د منلو وړ نه دي[1]. د افغانستان په قوانینو کې پر ناموس د تېري د تشخیص لپاره میعار نه دی وضع شوی څو وپوهېږو چې دقیقاً له دې حالاتو څخه کوم یو پر ناموس تېری پېژندل کېږي او کوم یو نه پېژندل کېږي. یوازې عموماً معیار کېدلی شي عیني اوسي او یا شخصي. په عیني معیار کې قاضي ترسره شوې کړنې ته ګوري او یوه متوسط الحال ښځه معیار ګرځوي او ورته ګوري چې آیا نوموړی عمل د هغه د آبرو او ناموس له منځه وړي یا نه؟ په شخصي معیار کې قرباني شخص او د هغه د ژوند څرنګوالي ته توجه کېږي. عموماً د هېوادونو عالي محکمې په ورته مواردو کې قضایي رویې رامنځته کړي او ځانګړی معیار په نظر کې نیسي. په افغانستان کې له بده مرغه چې د سترې محکمې حکمونو ته لاسرسی برابر شوی نه دی او د قانون ډېری مادې تفسیر شوې نه دي.

«**تفخیذ**»: تفخیذ د "فَخِذ" له کلمې څخه اخیستل شوی. فخذ په عربي ژبه کې د "ورون" په معنی کارول شوی دی. خو تفخیذ په اصطلاح کې له ادخال پرته د بل شخص له ورون او یا غلیظه عورت سره د یو شخص د تناسلي آلې او یا ورون له تماس څخه عبارت دی. تفخیذ کېدلای شي چې د سړي لخوا د ښځې پر وړاندې او یا د سړي لخوا د سړي پر وړاندې ترسره شي. او کېدلای شي چې د طرفینو په رضایت وي او یا د هغوی له رضایت پرته.

که چېرې تفخیذ د سړي لخوا د سړي پر وړاندې ترسره شي که جبري او یا ناجبري وي، د جزا کود له ۶۴۹ مې مادې سره سم ورته رسیده ګي کېږي. په هغه صورت کې چې تفخیذ د سړي لخوا د ښځې پر وړاندې ترسره شي او دواړه خواوې بشپړ رضایت ولري، د جزا کود ۶۴۵ مه ماده پرې تطبیقېږي. خو که چېرې تفخیذ د سړي لخوا د ښځې پر وړاندې او په اجباري شکل ترسره شي، د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم رامنځته کېږي او د جزا کود ۶۴۰ مه ماده پرې د تطبیق وړ ده.

«**مساحقه**»: مساحقه، تفخیذ ته ورته ده، یوازې د هغه دواړه خواوې ښځه وي.

---

[1] - نصیر الله خالد، جرایم خشونت علیه زن، ص ۱۵.

دويمه وينا: د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم عناصر:

د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم د مطلق او عمدي جرمونو له جملې څخه دی. لاندې لومړی د هغه مادي عنصر، بيا يې معنوي عنصر بيانېږي.

الف: مادي عنصر:

پر عفت او ناموس د تېري جرم له مطلق جرمونو څخه دی. نو د هغه په مادي عنصر کې فعل، د فعل موضوع او د فعل کيفيت شاملېږي.

۱. فعل:

په دې جرم کې فعل د ښځې د بدن له ځينو برخو سره له فزيکي تماس او يا د هغو بربنډول چې ښځې عادتاً هغه له نورو سره له تماس څخه لرې او پټ ساتي. دا تماس يا بربنډول بايد جنسي معنی ولري، پرته له دې پر عفت او ناموس تېری نه پېژندل کېږي. د بېلګې په ډول، که چېرې ښوونکی ښځه وهي، او يا طبيب د ښځې بدن باندې لاس وهي، او يا د فيزوتراپي او يا د تلويزيوني معايناتو پرمهال شخص د ښځې بدن باندې لاس وهي او يا هغه بربنډوي پرته له دې چې جنسي غرض ولري، پر عفت او ناموس د تېري جرم نه رامنځته کېږي. د هغه دوه وروستي موارد اصلاً جرم نه دی، ځکه چې د اباحت تر اسبابو لاندې قرار نيسي. لومړی مورد يې د ضرب او جرح جرم دی نه پر عفت او ناموس تېری.

۲. د فعل موضوع:

د فعل موضوع له هغه ژوندۍ ښځې څخه عبارت دی چې د فعل له مرتکب سره د زوجيت اړيکه ونه لري، نو د سړي پر عفت او ناموس تېری دا جرم نه رامنځته کوي. د سړي پر عفت او ناموس تېری جرم نه شمېرل کېږي خو دا چې د تفخيذ حد ته ورسېږي چې په دې صورت کې له ۶۴۵ مې او يا ۶۴۹ مې مادې سره سم د "تفخيذ" تر عنوان لاندې نه د "پر عفت او ناموس تېري" لاندې د تعقيب وړ دی ولې که چېرې د سړي په حق کې ارتکابي کړنه د تفخيذ حد ته نه وي رسېدلې، نو د عدلي تعقيب وړ نه دی او دا د جزا کود له خلاوو څخه يوه ګڼل کېږي. قاضي ارتکابي کړنې ارزوي په هغه صورت کې چې د بلې جرمي

ځانګړې لاندې داخلېدلای شي لکه د تفخيذ جرم او يا په هغه صورت کې چې سړی طفل وي نو ځورونه او اذيت او يا د بچه بازۍ جرم، هماغه ځانګړنه ځانته غوره کوي خو که چېرې د هيڅ جرمي ځانګړنې لاندې قرار ونه نيسي، مرتکب برئ پېژندل کېږي. همدارنګه د زوجې پر وړاندې ارتکابي کړنې دا جرم نه رامنځته کوي ځکه نو د "**تېري**" کلمه د دې څرګندوونکې ده چې زوجه د دې مادې له موضوع څخه دباندې ده ځکه چې پورته کړنې د زوج لخوا د زوجې په حق کې تېری نه بلل کېږي.

۳. د فعل کيفيت:

د "**پر عفت او ناموس تېری**" له کلمې څخه استنباط کېدلای شي چې د دې جرم د تحقق شرط دا دی چې نوموړي اعمال د ښځې له رضايت پرته ترسره شوي وي، ځکه چې که چېرې د هغه رضايت وي، نو د د "**تېري**" صفت ځانته نه غوره کوي.

د پايلې او فعل ترمنځ پايله او د سببيت اړيکه د دې جرم د مادي عنصر له اجزاوو څخه نه دي، ځکه چې د ښځې عفت او ناموس ته زيان له فعل سره يوځای دی او يوازې د فعل وقوع لکه د ښځې عورت سره اجباري تماس او داسې نور همدارنګه د هغې حيا او عزت ته زيان رسوي.

۲. معنوي عنصر:

دا جرم له عمدي جرمونو څخه دی او د جرمي قصد ډول ناوړه عام نيت دی. نو مرتکب بايد په آګاهانه او عمدي توګه د جرم د مادي کړنو مرتکب شوی وي. که چېرې عمديت ونه لري او يا له موضوع څخه خبر نه وي، جرم نه متحقق کېږي.

درېيمه وينا: پر عفت او ناموس د تېري جرم مجازات:

هغه شخص چې د جنسي تېري (پر عفت او ناموس د تېري يو ډول دی) د جرم مرتکب شي، په طويل حبس چې له اوو کلونو څخه زيات نه وي، محکومېږي. يعني له ۵ کلونو څخه زيات تر ۷ کلونو پورې۱. د پورته ذکر شوو جزاگانو سربېره، د قاضي د لزوم ديد او د شرايطو د تکميل په صورت کې په تکميلي جزاگانو هم محکومېږي.

مشدده حالت:

په هغه صورت کې چې مجني عليها ۱۸ کلنۍ ته رسېدلي نه وي، يا د جرم مرتکب، د مجني عليها تر درېيمې درجې خپلوان، مربي، ښوونکی، مستخدم يا طبيب وي او يا په پورته ډول مجني عليها نفوذ او اختيار ولري، فاعل له احوالو سهر سم په طويل حبس چې له لسو کلنو زيات نه وي، محکومېږي. يعنې له ۵ کلونو څخه زيات تر ۱۰ کلونو پورې[۲].

د پورته اشخاصو مجازات د دې لپاره شدت موندلی دی لکه له ښځې سره د دوی تماس زيات وي او دوی ته پر عفت او ناموس د تېري فرصت د عادي اشخاصو په نسبت ډېر برابر شي، نو مجازات يې شدت مومي ترو د جزاء قانون تنبيهي موخه تر ډېره ترلاسه شي. له بله پلوه ځکه چې ښځې پر هغو باور کړی دی او د هغه د باور پر وړاندې خيانت د جاني جرم نور هم درونډوي. له همدې ځايه ده چې د مصر قضايي رويې دا حالات د هغه په حرفي شکل تطبيق کړې نه ده، بلکه ټول هغه افراد يې چې له باور او د کار له اجازې څخه په ګټه اخيستې کور ته ننوځي، بيا د کور پر مېرمنو تېری کوي، په مشدده حالت کې داخل کړي دي. د بېلګې په ډول کله چې برقي يا رنګمال او يا نور قراردي اشخاص چې مستخدم نه وي، ولې د هغو په څېر چې کور ته ننوځي د مستخدم په حکم کې ګڼل شوي دي.

---

[۱] - د جزا کود د ٦۴۰ مې مادې ۱ فقره او د ښځو پر وړاندې د تاوتريخوالي د منعې قانون د ۱۷ مې مادې ۴ فقره.

[۲] - د ښځو پر وړاندې د تاوتريخوالي د منعې قانون د ۱۷ مې مادې ۵ فقره.

(۹) نهم فعالیت

مباحثوي پوښتنه:

د جنسي تېري جرم او د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم په جزا کود او همدارنګه د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې په قانون کې تنظیم شوي دي. دواړه قوانین نافذ دي. ستاسو له نظره، دا جرمونه له کوم قانون سره سم د رسیده ګۍ وړ ګرځي؟

دریم مبحث: د ښځو او اطفالو د ځورونې او اذیت جرم:

د ښځو د ځورونې او اذیت جرم په اړه په درې قوانینو کې بحث شوی دی: د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون (۱۳۸۸)، د ښځو او اطفالو د ځورونې او اذیت د منعې قانون (۱۳۹٦) او د جزا کود (۱۳۹٦). د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون ځورونه او اذیت د ۳مې مادې په ۷ جزء کې تعریف او په ۳۰مه ماده کې یې د هغه مجازات ذکر کړي دي. خو په دواړو نوموړو مادو کې د ۱۳۹٦ کال د سلواغې په ۹مه نېټه د ښځو او اطفالو د ځورونې او اذیت د منعې قانون په نافذېدلو سره لغوه شوې[1]. بیا د ۱۳۹٦ کال د کب په ۱۵مه نېټه د ځورونې او اذیت د منعې قانون له ۲۴ تر ۲۷ مادې چې په هغوی کې جرم او جزا ټاکل شوي وي، لغوه شوې. اوسمهال د ښځو د ځورونې او اذیت په اړه یوازې دوه قوانین د تطبیق وړ دي: د جزا کود د جرم او جزا په مسایلو کې او د ښځو او اطفالو د ځورنې او اذیت قانون د نورو مسایلو لکه له ځورونې او اذیت څخه د مخنیوي تدابیرو او داسې نورو په اړه. له هغه ځایه ده چې په دې روزنیزه رساله کې یوازې په مفاهیمو، جرایمو او جزاګانو بحث کېږي، زموږ تمرکز به په جزا کود وي.

د جزا کود ٦٦۸مه ماده د ښځو د ځورونې او اذیت جرم په اړه داسې صراحت لري: «**هغه شخص چې د وینا (ګفتار) حرکاتو، لیکنې یا نا مشروعو غوښتنو په وسیله د ښځې یا طفل شخصیت او کرامت ته د صدمې موجب یا د ښځې یا طفل د وېرې او ناامنۍ یا رواني فشارونو یا د ټولنیز مشارکت د راټیټېدو سبب**

[1] - د ښځو د ځورونې او اذیت د منعې قانون ۲۹مه ماده، نېټه ۹/مرغومي/۱۳۹٦ په ۱۲۸۰ ګڼه رسمي جریده کې خپور شوی.

شي، د ښځې د ځورونې او اذیت د جرم مرتکب پېژندل کېږي، د دې فصل له حکمونو سره سم، مجازات کېږي».

په لاندې کرښو کې لومړی ځورونه او اذیت تعریفېږي، بیا د هغه عناصر او مجازات بیانېږي.

لومړی وینا: د اصطلاحاتو تشریح د مفاهیمو بیانول:

۱. **ځورونه او اذیت:** د ښځو او اطفالو د ځورونې او اذیت د منعې قانون دا اصطلاح داسې تعریف کړې ده:« **ځورونه او اذیت: عبارت دي له بدني اړیکې، نامشروع غوښتنه، کلامي یا نا کلامي ځورونه یا هر هغه عمل چې ښځې او ماشوم د رواني، جسماني صدمې او انساني کرامت ته د سپکاوي سبب شي**"(د ۳مې مادې ۱ جزء) بیا "نامشروع غوښتنه" یې داسې تعریف کړې ده:« **له ښځې او ماشوم څخه د نارینه غوښتنه د داسې عمل ترسره کولو ته چې جنسي انګېزه ولري**"(د ۳مې مادې ۲ جزء). د نوموړې مادې په ۳ جزء کې یې "بدني اړیکه" داسې تعریف کړې ده:« **په عمدي ډول د ضرر په قصد د ښځې او ماشوم د بدن لمس کول یا د ښځې او ماشوم بدن ته سطحي زیان رسول دي**". او په ۴ فقره کې یې **کلامي ځورونه** داسې تعریف کړې ده:« **د نا اخلاقي کلمو، جملو، شوخیانو او ظنزونو کارول، له بدن، رفتار یا لباس ستاینه او ټیلیفوني مزاحمت دی چې د ښځې او ماشوم رواني هوساینې او امنیت ته زیان ورسوي**". د نوموړې مادې ۵ فقره د "**نا کلامي ځورونې**" په تعریف کې داسې تصریح کوي چې " **په رسنیو او ټولنیزو شبکو کې د جنسي مسایلو په هکله د توهین آمیزو انځورونو یا مطالبو خپرول یا د ښځې یا کورنیو د تصویر ایمیل کول، عکس اخیستل، د فلم خپرول او نور هغه موارد چې د ښځې او ماشوم شخصیت او رواني سلامتیا ته د زیان رسولو لامل شي**".

د جزا کود د ځورونې او ادیت په تعریف کې ویلي دي:« **هغه شخص چې د وینا (ګفتار) حرکاتو، لیکنې یا نا مشروعو غوښتنو په وسیله د ښځې یا طفل شخصیت او کرامت ته د صدمې موجب یا د ښځې یا طفل د وېرې او ناامنۍ یا رواني فشارونو یا د ټولنیز مشارکت د راټیټېدو سبب شي، د ښځې د ځورونې او**

اذیت د جرم مرتکب پېژندل کېږي، د دې فصل له حکمونو سره سم، مجازات کېږي»(د جزا کود ٦٦٨مه ماده).

نو د دواړو قوانینو د پورته ذکر شوو مادو پر بنسټ هر هغه کړنه چې د ښځې پر وړاندې صورت نیسي (که دا وینا، کردار یا لیکنه وي) او ښځه هغه ته میلان او لیوالتیا نه لري او ورته نا آرامه کوونکې وي که جنسي یا جنسیتي شکل ولري یا نه، ځورونه او اذیت پېژندل کېږي. غالباً دا کړنې له جنسي یا جنسیتي او یا توهین آمیزو اغراضو سره یوځای وي.

د ځورونې او اذیت نمونې:

- **د اذیت کوونکو اعمالو نمونې**: مستقیم اعمال: په اوږه وهل، د قول په ورکولو سره د ښځې مجبوره کول، د ښځې له سر یا اوږې سره تماس د آفرین ویلو لپاره او یا هغه ته ورته. غیر مستقیم اعمال: بربنډ او یا نا بربنډ جنسي انځورونه د ښځې د لید پر وړاندې ایښودل، د ښځې په شتون کې د جنسي مسایلو په اړه په داسې ډول خبرې کول چې هغه یې واوري.

- **د اذیت کوونکو حرکاتو نمونې**: هر هغه حرکت چې د هغه لیدل یوازې ښځې ته نا راحت کوونکي کوي.

- **د ادیت کوونکو اقوالو نمونې**: د درواغو معاشقه کول، د ښځې په اړه طنز ویل، د ښځې لباس او یا سترګې په معنی دار ډول توصیفول، له هغې شخه په مکرر ډول د لیدنې بلنه کول او یا د ټیلیفون د شمېرې او یا ایمیل غوښتل په دې شرط چې دا کار د ښځې لپاره د منلو وړ نه وي.

د ځورونې او اذیت د تشخیص معیار:

د ځورونې او ادیت په مسأله کې باید دې ته وکتل شي چې آیا د هغې ښځې پر وړاندې کړنه چې هغه مخاطب ده د منلو وړ ده یا نه؟ که چېرې ځواب منفي وي، نو د ځورونې او اذیت حالت رامنځته کېږي. د یادونې وړ ده چې د ځورونې او اذیت په مسئله کې له مرتکب سره د ناوړه نیت شتون شرط نه دی. په

دې معنی چې د ځورونې او اذیت جرم بشپړېږي ولو که هغه کړنه چې له شخص څخه صادره شوې ده له ناوړه نیت سره یوځای نه وي. ځکه چې په دې موضوع کې د ناوړه نیت درلودل یا نه درلودل معیار نه دی. بلکه د کړنې د منلو او نه منلو معیار ښځې لره دی که چېرې ښځې ته د منلو وړ وي، نو ځورونه او اذیت نه پېژندل کېږي، خو که چېرې هغې ته **د منلو وړ نه** وي او اذیت کوونکی **د دې مسئلې په درک** سره خپل عمل ته ادامه ورکړي، د ځورونې او اذیت شکل نیسي. له کړنو څخه ځیني ذاتاً ځورونه او اذیت پېژندل کېږي لکه په توهین آمیز ډول طنز ویل او یا په درواغو معاشقه کول چې ټولو ښځو ته ناراحت کوونکې او د منلو وړ نه دی. په مقابل کې ځینې نورې کړنې دي چې د لومړي ځل لپاره ښایي ځورونه او اذیت نه وي لکه له یوې ښځې د ټیلیفوني شمېره او یا ایمیل غوښتل او یا ښځې سره لاس ورکول او یا د یوې ښځې د لباس صفت کول، خو که چېرې سړی وګوري چې دا مېرمن له دې کار څخه ناراحته ده او هغه ته لېوالتیا نه لري، د هغه تکرار د ځورونې او اذیت جرم رامنځته کوي ولو که سړی ناوړه نیت ونه لري. په دې معنی چې د ځورونې او اذیت د تشخیص معیار په دې ځای کې شخصي دی نه موضوعي او یا هم عنیي. له همدې کبله ده چې له شخص شخص څخه شخص ته توپیر کوي، حتی احیاناً دا کړنه له یو شخص څخه یوې ښځې ته ښایي د منلو وړ وي خو رته کړنه له یو بل شخص له لورې ښایي هغې ته ناراحت کوونکې وي. لومړنۍ کړنه د ځورونې او اذیت جرم نه دی، خو دویمه جرم دی.

په پای کې دا چې دا جرم عموماً د معنوي تعدد په شکل له ډېرو جرمونو سره شدیداً په یووخت رامنځته کېږي، نو د هغه حکمونه په نورو جرمونو کې تطبیقېږي. د بېلګې په ډول؛ هر جنسي تېری او پر عفت او ناموس هر تېری ضمناً ځورونه او اذیت هم دی، خو له هغه ځایه چې د نوموړو جرمونو جزا شدیده ده، نو شدیده جزا پر مرتکب تطبیقېږي. د ځورونې او اذیت جرم جزا هغه وخت تطبیقېږي چې د ارتکاب عمل د شدیدو جرمي ځانګړنو لاندې قرار ونه نیسي. د بېلګې په ډول؛ د ښځې د بدن له حساسو برخو سره تماس پر عفت او ناموس د تېري جرم پېژندل کېږي او درنه جزا لري. خو له غیرو حساسو برخو لکه "د لاس ورکول" سره تماس او یا پر سر یې لاس اېښودل او یا په اوږه وهل که چېرې ښځې ته د منلو وړ نه وي او د هغه د لېوالتیا خلاف وي، نو ځورونه او اذیت پېژندل کېږي.

دویمه وینا: د ځورونې او اذیت جرم عناصر:

تر دې عنوان لاندې د ځورونې او اذیت جرم مادي او عنعنوي عناصر تشریح کېږي:

لومړی: مادي عنصر:

په مادي عنصر کې فعل، محل یا د فعل موضوع، پایله او د سببیت اړیکه شاملېږي.

۱. **فعل**: فعل له هر هغه ډول کړنې څخه عبارت دی چې ښځې ته ناراحت کوونکې او د منلو وړ نه وي که وینا وي، یا کردار او یا لیکنه. تر لومړۍ وینا لاندې په تفصیل سره تشریح کېږي.

۲. **د فعل موضوع:** دا جرم یوازې هغه وخت رامنځته کېږي چې پورته کړنې د ښځې او یا مذکر طفل په حق کې ترسره شي. له ۱۸ کلونو پورته سړي ځورونه او اذیت د یو ځانګړي جرم په توګه پېشبیني شوی نه دی.

۳. **پایله:** دا جرم هغه وخت تکمیلېږي چې پورته کړنې ښځې ته رواني ناراحتي رامنځته کړي ځکه چې که چېرې ناراحت کوونکې نه وي، اصلاً "ځورونه او اذیت" نه نومول کېږي. د دې جرم پایله په قانون کې "**شخصیت، جسم او روان ته صدمه**" عنوان شوی دی چې دقیق نه تر سترګو کېږي. ځکه نو جسمي صدمې د قتل، ضرب او جرح تر جرمونو لاندې څېړل کېږي او شخصیت ته صدمه په خبله له رواني زیانونو څخه ګڼل کېږي.

٤. **د سببیت اړیکه:** صدمه باید د هغه شخصي کړنې څخه را ولاړه شوې وي چې د فعل له مرتکب څخه ترسره شوې ده. که چېرې صدمه داخلي مصدر ولري او یا بل دباندنی عامل ولري، د فعل ترسره کوونکی د عدلي تعقیب وړ نه پېژندل کېږي.

درېيمه وينا: د ځورونې او اذيت مجازات:

الف: عادي حالت:

په جزا کود د دې جرم د عادي حالت جزا له پنځو تر لسو زرو افغانيو پورې پېشبيني شوې ده (د جزا کود ٦٦٩مه ماده). که چېرې دا جرم «**د کار په ځای، تعليمي او تحصيلي مرکزونو يا صحي مرکزونو**» کې ارتکاب شي، مرتکب له لسو زرو تر شلو زرو افغانيو په نغدي جزا محکومېږي (د جزا کود ٦٧٠مه ماده).

ب: مشدده حالت:

د جزا کود د ٦٧١مې مادې پر بنسټ، که چېرې جرم له لاندې حالاتو څخه په يوه کې واقع شي، مرتکب په شپږ مياشتې حبس محکومېږي:

« ١- **په هغه صورت کې چې جرم د استاذ، مربي، طبيب يا آمر په واسطه له دندې، موقف يا نفوذ څخه په ګټې اخيستنې ارتکاب شوی وي.**

٢- په هغه صورت کې چې د جرم ارتکاب د مجني عليه په جسمي يا رواني صدمې تمام شوی وي.

٣- په هغه صورت کې چې جرم مکرراً ارتکاب شوی وي".

په پورته فقرو کې له جرم څخه موخه د "ځورونې او اذيت جرم دی".

څلورم مبحث: د بچه بازۍ جرمونه:

تر دې بحث لاندې، لومړی د بچه بازۍ مفهوم بیانېږي (لومړۍ وینا)، بیا د بچه بازۍ جرم موارد واضح کېږي او د بچه بازۍ د جرم مواردو له هر یو لاندې مادي عنصر، معنوي عنصر او مجازات یې بیانېږي (دویمه وینا). د دې بحث په پای کې د بچه بازۍ د جرم مشدده حالات چې د هغه ټولو مواردو پورې اړه لري، بیانېږي (درېیمه وینا).

لومړۍ وینا: د بچه بازۍ مفهوم:

"بچه" په لغت کې د طفل په معنی او "بازي" د ساتېرۍ په معنی کارول کېږي. خو په حقوقي اصطلاح کې، د جزا کود د ۶۵۳ مې مادې په رڼا کې بچه بازي عبارت ده له: **د مزکر یا مخنث طفل د جنسي خوند اخیستنې یا په عام یا خصوصي محفل کې د نڅولو په منظور وساتي یا د جزا کود د اتم باب په دې فصل کې له درج شوو اعمالو څخه یو ترسره کړي** (د جزا کود له ۶۵۳ تر ۶۶۵ مادې).

د تعریف تشریح:

"**ساتل**": له ساتنې څخه مراد دا دی چې شخص طفل ته د هستوګنې ځای چمتو کوي. دا ځای کېدلای شي د مجرم کور اوسي او یا د هغه محلقات او یا د مستأجر ځای او یا د مجرم د هستوګنې ځای پرته بل جلا مملوک دی. د هستوګنې موده مهمه نه دی، ساتنه کېدلای شي چې د یوې ورځې او یا یوې شپې لپاره او یا له هغې څخه د زیاتې مودې لپاره وي، بلکه د هستوګنې نیت مهم دی. یعنې که چېرې شخص طفل په خپل کور کې د ساتنې په نیت راولي او له یو څو لحظو وروسته ونیول شي، نو ساتنه صدق کوي. خو که چېرې طفل په خپل کور کې و اوسېږي او یوازې د محافلو د ترسره کېدنو پرمهال حاضر شي او له نڅا او نورو اړوندو کړنو وروسته خپل کور ته لاړ شي، دا فرضیه (د مضیق تفسیر پر بنسټ) ساتنه نه ګڼل کېږي. خو مرتکب له احوالو سره سم د بچه بازۍ د جرم له نورو مواردو لاندې به د تعقیب وړ وي لکه د طفل نڅول او یا د بچه بازۍ په محافلو کې ګډون او داسې نور.

«**مذکر یا مخنث طفل**»: دا عبارت د بالغو اشخاص او همدارنګه مؤنث طفل له تعریف څخه باسي. نو که چېرې د شخص عمل له ۱۸ کلونو پورته وي او یا هغه شخص چې ترې استفاده شوې ده، مؤنث طفل وي، ترسره شوی عمل د بچه بازۍ جرم نه شمېرل کېږي. آیا دا عمل (یعنې دختربازي) د تعقیب وړ ده یا نه؟ د بحث وړ پوښتنه ده، ځکه چې په جزا کود کې د دختر بازۍ عمل د جرم په توګه معرفي شوی نه دی، نو که چېرې نجلۍ د نڅولو په موخه ساتي، په داسې حال کې چې هغه یې ځورولې او اذیت کړې نه ده، او نه یې د هغې پر عفت او ناموس تېری کړی دی (او د هیڅ بل جرم شرایط بشپړ نه شي، لکه اختطاف او داسې نور)، یوازې ساتل جرم نه پېژندل کېږي. له شک پرته چې دا د جزا کود له تشو څخه یوه ګڼل کېږي چې تعدیل ته اړتیا لري[۱].

پورته تعریف مانع نه دی، ځکه چې په پورته ذکر شوو مادو کې له بچه بازۍ پرته نورې کړنې هم شتون لري لکه اجباري اعتیاد (۶۵۹مه ماده)، جنسي تېری (۶۶۳مه ماده)، د انسان قاچاق (۶۶۴مه ماده)، ځورونه او اذیت (۶۶۴مه ماده). د مادي عنصر لاندې د بچه بازۍ د جرم تشکیلوونکې کړنې په لا زیات تفصیل سره تشریح کېږي.

دویمه وینا: د بچه بازۍ د جرم موارد:

د جزا کود د اتم باب په پنځم فصل کې بېلابېلې کړنې د بچه بازۍ د جرم په توګه پېژندل شوي دي. لاندې له دې کړنو څخه هر یو یې د مادي او معنوي عناصرو او د هغه د مجازاتو په یادونې سره یوځای بیانوو.

لومړی مطلب: د جنسي خوند اخیستنې یا نڅولو او یا د نڅا د زده کړې په منظور د طفل ساتل:

په درې حالاتو کې د طفل ساتل د بچه بازۍ جرم پېژندل شوی دی:

[۱] - دا یو له هغو مواردو څخه دی چې تعدیل ته اړتیا لري. د هغه په څېر په لسګونو نور موارد هم وجود لري. د نقد وبررسی تطبیقی واصلاحی بر کود جزای افغانستان کتاب ته چې د قضاوتمل فیض الله فیض وقضاوتیار فرید أحمد نوری اثر دی، مراجعه وکړئ.

- د جنسي خوند اخیستنې په منظور ساتل؛
- د نڅولو په منظور ساتل؛ او
- د بچه بازۍ لپاره د نڅا د زده کړې په منظور ساتل.

د جزا کود ٦٥۴مه ماده له لومړنیو دوو حالتونو څخه بحث کوي:" **هغه شخص چې مذکر یا مخنث طفل د جنسي خوند اخیستنې یا نڅولو په منظور، وساتي، تر دریو کلونو پورې په متوسط حبس، محکومېږي**".

او ٦٥٥مه ماده له دریم حالت څخه:" **هغه شخص چې مذکر یا مخنث طفل ته د بچه بازۍ په منظور د نڅا زده کړه ورکړي، تر دوو کلونو پورې په متوسط حبس محکومېږي**".

الف: د بچه بازۍ د جرم د لومړي مورد مادي او معنوي عناصر:

مادي عنصر: د بچه بازۍ په منظور د طفل ساتل له مطلق جرمونو څخه دی. نو د هغه مادي عنصر د ساتنې له فعل او د فعل موضوع له (مذکر او یا مخنث طفل) څخه عبارت دی.

معنوي عنصر: دا جرم له عمدي جرمونو څخه دی او د عام ناوړه نیت سربېره ځانګړی ناوړه نیت هم لازم دی. عام ناوړه نیت له آګاهۍ او ارادې او اختیار سره یوځای د طفل له ساتلو څخه عبارت دی. خو ځانګړی ناوړه نیت عبارت دی له: ۱) له طفل څخه د جنسي خوند اخیستنې قصد درلودل، ۲) یا د طفل د نڅولو قصد، ۳) او یا د بچه بازۍ په منظور طفل ته د نڅا زده کړې قصد. په دریم حالت کې درې ډوله ناوړه نیت تر سترګو کېږي: عام ناوړه نیت چې وړاندې تشریح شو، لومړی ځانګړی ناوړه نیت: د نڅا د زده کړې په منظور د طفل ساتل، دویم ځانګړی ناوړه نیت: په بچه بازۍ کې له طفل څخه د استفادې په منظور د نڅا زده کړه. د یادونې وړ ده چې که حقیقي او یا حکمي شخص طفل د نڅا د زده کړې په منظور وساتي خو د نڅا له زده کړې څخه موخه دا نه وي چې له طفل څخه دې په بچه بازۍ کې استفاده وي، نو دا جرم نه واقع کېږي.

ب: د بچه بازۍ په منظور د طفل د ساتلو مجازات:
د جنسي خوند اخیستنې او یا نڅولو په منظور د طفل ساتنې جرم مرتکب تر دریو کلونو په متوسط حبس (د جزا کود ٦٥۴مه ماده) او د بچه بازۍ په فعالیتونو کې له طفل څخه د استفادې په موخه د نڅا زده کړې په منظور د طفل د ساتنې جرم مرتکب تر دوو کلونو په متوسط حبس (د جزا کود ٦٥٥مه ماده) محکومېږي. د قاضي د لزوم دید په صورت کې د جرم مرتکب په تکمیلي جزاګانو هم محکومېدلای شي. هغه طفل چې د بچه بازۍ د جرم موضوع ګرځېدلی د قرباني په توګه د مجازاتو وړ نه دی ولو که په خپل رضایت سره یې نوموړي عمل ته تن ورکړی وي (د جزا کود ٦٦٧مه ماده).

دویم مطلب: د استثمار په قصد د طفل نڅول:

٦٥٦مه ماده مادې په اړه داسې وایي: «**(۱) هغه شخص چې چې مذکر یا مخنث طفل د استثمار په قصد په عامو یا خصوصي محفلونو کې ونڅوي، له دریو کلونو څخه زیات په متوسط حبس محکومېږي. (۲) د دې مادې په (۱) فقره کې د درج شوي جرم متکرر، د متوسط حبس په اکثر حد محکومېږي**».

الف: د استثمار په قصد د طفل د نڅولو مادي او معنوي عناصر:
مادي عنصر: د دې مورد په مادي عنصر کې فعل او د فعل موضوع شاملېږي. فعل له نڅولو څخه عبارت دی او د فعل موضوع له مذکر او یا مخنث طفل څخه عبارت دی. نو د بالغ سړي او د کم عمره نجونو نڅول دا جرم نه رامنځته کوي. آیا د فعل کیفیت او یا د فعل ځای د دې حالت د مادي عنصر له اجزاوو څخه ګڼل کېږي؟ په بل عبارت آیا په **محفل** (که خصوصي او یا عمومي) کې نڅول د دې جرم شرط دی؟ قانون ظاهراً رسوي چې محفل د مادي عنصر له اجزاوو څخه یو دی ځکه که چېرې قانون جوړوونکي ته مهم نه وای، نو هغه یې نه ذکر کاوه. حد اقل محفل د دوو اشخاصو په یوځای کېدو سره بشپړېږي. نو که چېرې یو شخص طفل یوازې له ځان سره نڅوي، د هغه عمل تر دې مورد لاندې د تعقیب وړ نه دی. خو د شرطونو د بشپړتیا په صورت کې ښایي ساتنه وشمېرل شي.

معنوي عنصر: دا جرم له عمدي جرمونو څخه دی او د جرمي قصد ډول ځانګړی ناوړه نیت دی. یعنې د عام ناوړه نیت درلودلو سربېره ځانګړی ناوړه نیت هم لازم دی. عام ناوړه نیت د مادي عنصر د اجزاوو په

اړه د علم له درلودلو او د هغه له ارتکاب څخه عبارت دی. ځانګړی ناوړه نیت د استثمار نیت له درلودلو څخه عبارت دی. له استثمار څخه مراد څه دی؟ استثمار (د ثمرې طلب کول) په لغت کې د استغلال او کار اخیستنې په معنی کارول کېږي. داسې چې قانون د ګټه اخیستنې ډول مشخص کړی نه دی، دا ټکی د هغه پر اطلاق حمل کېږي او مادي او جنسي ګټه اخیستنه دواړه په بر کې نیسي. مادي ګټه اخیستنه هغه حالت ته ویل کېږي چې شخص له جرمي عمل څخه مادي منفعت ترلاسه کوي لکه له هغو اشخاصو څخه د فیس ترلاسه کول چې په محفل کې ګډون کوي او داسې نور. جنسي ګټه اخیستنه هغه حالت ته ویل کېږي چې د نڅا محفل د جنسي استمتاع په نیت ترسره شوی وي. نو که چېرې د محفل له ترسره کولو د نڅا د هنر ښودل وي او یا د کورنۍ د خوښۍ محفلونه وي او هیڅ ډول جنسي استمتاع په محفل کې نه وي، نو دا جرم نه رامنځته کېږي. د یادونې وړ ده چې که له طفل څخه جنسي ګټه اخیستنه صورت ونیسي، د ګټه اخیستنې له ډول سره سم ښایي نور جرمونه هم رامنځته شي لکه جنسي تېری، تفخیذ او داسې نور چې په هغه صورت کې لازمه ده چې د قضیې نور اړخونه هم تر رسیده ګۍ لاندې ونیول شي.

ب: د استثمار په قصد د طفل نڅولو مجازات:

د دې جرم د عادي حالت مجازا له دریو کلونو څخه زیات متوسط حبس څخه عبارت دی. د جرم د تکرار په صورت کې مرتکب د متوسط حبس په اکثر حد محکومېږي (د جزا کود ۶۵۶مه ماده). د لزوم په صورت کې د مرتکب جرم په تکمیلي جزاګانو هم محکومېدلای شي.

دریم مطلب: د بچه بازۍ د محفل جوړول:

۶۵۷مه ماده: «**هغه شخص چې د بچه بازۍ په منظور محفل جوړ کړي یا آګاهانه د دې عمل د ارتکاب لپاره زمینه برابره کړي، د دریو میاشتو په قصیر حبس او د تکرار په صورت کې د قصیر حبس په اکثر حد محکومېږي**».

الف: د بچه بازۍ د محفل جوړولو جرم مادي او معنوي عنصر:

مادي عنصر: په فعل کې دوه ډوله جرمي کړنې شاملېږي: یو: د محفل جوړول او دوه: د هغه د زمینې برابرول.

یوازې د بچه بازۍ په نیت د محفل جوړول بشپړ جرم شمېرل کېږي او شرط نه دی چې عملاً په نوموړي محفل کې ماشوم نڅول شوی وي. په هغه صورت کې چې د ماشوم د محفل جوړونکی هم په هغه کې نڅا کړې وي، د متعددو جرمونو مرتکب پېژندل کېږي. خو هغه پوښتنه چې مطرح کېږي دا ده چې که چېرې د طفل نڅول د یو شخص او له لورې او د محفل جوړوونکی بل شخص وي، حکم یې څه دی؟ لیدل کېږي چې په دې فرضیه کې بیا هم د محفل جوړوونکی د متعددو جرمونو مرتکب پېژندل کېږي: د بچه بازۍ د محفل جوړولو په جرم کې فاعل او استثمار په قصد د طفل د نڅولو په جرم کې شریک[۱] ځکه چې "په محفل کې د طفل نڅولو" جرم د مادي عنصر له اجزاوو څخه یو د محفل شتون دی. نو هغه شخص چې محفل ترسره کوي، په حقیقت کې په محفل کې د طفل د نڅولو جرم د مادي عنصر له جزؤنو څخه یو جزء رامنځته کوي.

معنوي عنصر: د بچه بازۍ د محفل جوړولو جرم او د بچه بازۍ د محف جوړولو ته د زمینې برابرول له عمدي جرمونو څخه دی. په هغه کې د قصد ډول ځانګړی قصد دی. یعنې سربېره پردې محفل په آګاهانه او عامدانه ډول یې جوړ کړی دی او یا یې د هغه زمینه برابره کړې وي، باید د محفل جوړوونکي سره د بچه بازۍ قصد هم وي. یعنې محفل یې د بچه بازۍ په منظور جوړ کړی وي او یا هغه شخص چې د هغه د جوړولو زمینه یې برابره کړې وي، باخبره وي چې محفل د بچه بازۍ په منظور جوړ شوی دی.

(۱۰) لسم فعالیت

فرضي قضیه:

احمد د واده محفل جوړ کړی دی. د هغه میلمانه عیاش ځوانان دي له احمد سره دمخه هوکړې او د هغه له خبرتیا پرته یو طفل یې د واده محفل ته یې له ځان سره راوست او وروسته له دې چې بالغ اشخاص خپلو کورونو ته ګرځي د هغه په نڅولو پیل کوي. احمد له موضوع څخه خبرېږي خو د دې لپاره چې میلمانه یې خپه او غصه نه شي، نو هغوی ته څه نه وایي او محفل ادامه مومي. پولیس د احمد په ګډون

[۱] - د دې لپاره مو هغه شریک وګڼلو نه معاون، ځکه چې د جرم د مادي اعمالو په ترسره کولو کې ثانوي ونډه اخیستې ده. ځکه نو په محفل کې د طفل نڅول جرم دی.

ټول نیسي. **پوښتنه:** ستاسو له نظره، آیا احمد د جرم مرتکب شوی دی یا نه؟ که چېرې د جرم مرتکب شوی وي، نو د هغه جرمي مسؤولیت او جزا څه ده؟ همدارنګه په ځانګړي ډول نور ټول هغه میلمانه چې د بچه بازۍ له موضوع څخه دمخه خبر نه وي خو د بچه بازۍ د مراسمو په پیل سره محفل نه ترک کوي، خپل نظر وړاندې کړئ.

څلورم مطلب: د بچه بازۍ په محفل کې شرکت:

۶۵۸ ماده: «**(۱) هغه شخص چې آګاهانه په هغه محفل کې چې د بچه بازۍ په منظور ځانګړی شوی وي، ګډون وکړي، له پنځه زرو څخه تر دېرشو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي.**
(۲) که چېرې شخص د دې مادې په (۱) فقره کې د درج شوي جرم په متکرر ډول سره مرتکب شي، په قصیر حبس محکومېږي».

الف: د بچه بازۍ په محفل کې د ګډون جرم مادي او معنوي عناصر:

مادي عنصر: دا جرم له مطلق جرمونو څخه دی. د هغه مادي عنصر له فعل (ګډون) او د فعل موضوع څخه یعنې هغه محفل چې د بچه بازۍ په منظور ځانګړی شوی وي، عبارت دي. نو یوازې په ورته محفلونو کې ګډون بشپړ جرم پېژندل کېږي ولو که د بچه بازۍ مراسم عملاً پیل شوي نه وي.
معنوي عنصر: دا جرم له عمدي جرمونو څخه دی او د معنوي عنصر ډول ځانګړی قصد دی. یعنې شخص آګاهانه او عامدانه په محفل کې ګډون کوي او په دې پوهېږي چې محفل د بچه بازۍ په منظور ترسره شوی دی او یا په هغه کې بچه بازي صورت مومي.

ب: د بچه بازۍ په محفل کې د ګډون جرم مجازات:

په عادي حالت کې د ګډون کوونکي جزا له پنځو زرو څخه تر دېرشو زرو افغانیو پورې نغدي جزا ده او د جرم د تکرار په صورت کې د هغه جزا قصیر حبس دی. (د جزا کود ۶۵۸مه ماده).

پنځم مطلب: د بچه بازۍ د جرمونو د قرباني د هویت ضبط او ثبت او یا خپرول:

د جزا کود ٦٦٥مه ماده په دې اړه داسې صراحت لري:

«(۱) که چېرې یو شخص په دې فصل کې د درج شوو جرمونو د مجني علیه هویت، تصویر، فلم یا حالت ضبط یا ثبت کړي، په قصیر حبس محکومېږي.

(۲) که چېرې یو شخص په دې فصل کې د درج شوو جرمونو د مجني علیه هویت، تصویر، فلم یا حالت خپور (نشر) یا افشاء کړي، تر دوو کلونو پورې په متوسط حبس محکومېږي.

(۳) که چېرې د دې مادې په (۱ او ۲) فقرو کې د درج شوو اعمالو له ارتکاب څخه موخه د منفعت ترلاسه کول یا د نامشروع عمل اجراء ته د طفل مجبورول وي، مرتکب له اوو کلونو څخه زیات په طویل حبس محکومېږي».

الف: د بچه بازۍ د جرمونو د قرباني د هویت ضبط او ثبت او یا خپرولو جرم مادي او معنوي عناصر:

مادي عنصر: د دې حالت مادي عنصر له فعل او د فعل موضوع او په ځینو حالتونو کې له پایلې او د سببیت اړیکې څخه عبارت دی. فعل عبارت دی له: ضبط، یا ثبت، یا خپرولو او یا افشاء کولو څخه. فعلونه باید داسې وي چې د قرباني هویت تشخیص کړي او له دې پرته دا جرم نه رامنځته کېږي. د بېلګې په ډول، که چېرې رسنۍ د قرباني پر مخ پرده اچوي، او یا خبرونه په مستعار نوم او یا د خبرونو لنډیز خپروي، نو دا جرم نه واقع کېږي.

د فعل موضوع د: بچه بازۍ جرمونو د مجني علیه له هویت، تصویر، فلم یا حالت څخه عبارت ده.

پایله: فعل که چېرې د ضبط او ثبت بڼه ولري له فعل سره پایله تړلې ده، نو پایله او د سببیت اړیکه د بحث وړ نه دي. خو که چېرې د خپرولو بڼه ولري، نو پایله له توزیع، پلورلو یا پلورلو ته د وړاندې کولو یا په عام محفل یا عامه لاره یا د سایبر په فضا کې ننداري ته د اېښودلو څخه عبارت ده[1]. که چېرې فعل د افشاء

[1] - خپرول (نشر) د لیکنې، تصویر، فلم او داسې نورو د علني کولو څخه عبارت دی. د جزا کود د ۴مې مادې د ۲ بند دویم جزء د رسم، تصویر، فلم، لیکنې، رمز، ډیاګرام، تمثیل یا نور الکترونیکي وسایل داسې تعریف کړي دي: " **- نور وسایل؛ رسم، انځور، فلم، لیکنه، رمز، نمودار (ډیاګرام)، تمثیل یا الکترونیکي وسایل هغه وخت علني ګڼل کېږي چې له یوه څخه زیاتو کسانو ته ووېشل شي، وپلورل شي یا پلورلو ته وړاندې شي یا په عام محل یا عامه لار یا د سایبر په فضا کې ننداري ته کېښودل شي».**

کولو بڼه ولري، نو پایله له موضوع څخه د نورو خبرولو څخه عبارت ده. په دې دوو حالتونو کې د سببیت د اړیکې شتون هم شرط دی.

معنوي عنصر: دا جرم له عمدي جرمونو څخه دی. د معنوي عنصر ډول عام قصد دی. یعنې د فعل په اړه علم او قصد او د فعل د موضوع په اړه پوهېدل دي. د فعل په اړه عمل او قصد په دې معنی چې شخص پورته ذکر شوي فعلونه آگاهانه او عامدانه ترسره کړي. د فعل د موضوع په اړه علم په دې معنی چې شخص په دې خبر وي چې شخص د بچه بازۍ د قرباني د فعل موضوع ده.

ب: د بچه بازۍ جرم د قرباني هویت ضبط یا ثبت او خپرولو جرم مجازات:

عادي حالت: د مجني علیه د هویت، تصویر، فلم یا حالت ضبط یا ثبتولو په حالت کې، د مرتکب جزا قصیر حبس پېشبیني شوې ده (د ٦٦٥مې مادې ۱ فقره). او د مجني علیه د هویت، تصویر، فلم یا حالت د خپرولو یا افشاء کولو په حالت کې د مرتکب جزا تر دوو کلونو پورې له متوسط حبس څخه عبارت ده (د ٦٦٥مې مادې ۲ فقره).

مشدده حالت: که چېرې له پورته فعلونو څخه منظور **د منفعت ترلاسه کول** یا د **نامشروع عمل** په ترسره کولو سره د طفل مجبوره کول وي، له اوو کلونو څخه زیات په طویل حبس محکومېږي. (د ٦٦٥مې مادې ۳ فقره). باید یادونه وشي چې د "منفعت ترلاسه کول یا په نامشروع عمل د طفل مجبورولو) نیت شتون کافي دی ولو که نامشروع عمل واقع شوی نه وي.

د جزا کود د ٦٦٥مې مادې په ۳ فقره کې د «**منفعت ترلاسه کولو**» څخه مراد مادي منفعت دی. د بېلگې په ډول، د بېلگې په ډول؛ د ضبط یا ثبت او یا خپرو او افشاء کولو په مقابل کې له خلکو او یا په خپله له قرباني څخه د پیسو غوښتنه کړې وي او یا ضبط شوي او یا ثبت شوي مواد د مال په مقابل کې په خلکو وپلوري.

د «**نامشروع عمل**» تعبیر چې د جزا کود د ٦٦٥مې مادې په ۳ فقره کې کارول شوی دی، واضح نه دی. شاید د قانون جوړوونکي موخه جنسي تېرى وو. خو مشخص نه ده چې ولې قانون جوړوونکي د نامشروع عمل په منظور د بچه بازۍ جزا له اوو کلونو څخه زیات طویل حبس پېشبیني کړی دی (ولو که عمل واقع شوی نه وي، په داسې حال کې چې د جنسي تېري د جرم جزا طویل حبس ده؟

شپږم مطلب: د نظامي ځواکونو د منسوبینو په واسطه د بچه بازۍ د جرم ارتکاب:

د بچه بازۍ د جرم په اړه د نظامي ځواکونو د منسوبینو دوه ډوله کړنې جرم انګاري شوي دي:

- د بچه بازۍ د فصل له جرمونو څخه د یوه ارتکاب (د جزا کود ٦٦٠مه ماده)؛ او
- د تر امر لاندې ځواکونو پواسطه د بچه بازۍ د جرم له ارتکاب څخه د آمر نه مخنیوی (د جزا کود ٦٦١مه ماده).

لومړۍ فرعه: د نظامي ځواکونو د منسوبینو په واسطه د بچه بازۍ د جرم ارتکاب:

د جزا کود ٦٦٠مه ماده په دې اړه داسې صراحت لري: « **که چېرې په دې فصل کې درج شوي جرمونه د نظامي ځواکونو د منسوب په واسطه ارتکاب شي، مرتکب په متوسط حبس محکومېږي**».

ظاهراً قانون جوړوونکي غوښتي دي چې د نظامي ځواکونو په واسطه د بچه بازۍ له جرم سره دې شدید چلند وشي، ځکه نو د هغه د ټولو حالتونو جزا متوسط حبس پېشبیني شوی دی؛ خو دېته یې پام شوی نه دی چې د دې فصل ځیني جرمونه له متوسط حبس څخه شدیدې جزاګانې لري[1]، او په ځینو مواردو کې د بچه بازۍ د جرم جزاګانې له نورو جرمونو سره یوځای شوي په ټولیزه توګه پر مرتکب تطبیقېږي چې په مراتبو له متوسط حبس څخه ډېره ده. غوره به وای چې قانون جوړوونکي د "دې فصل جرمونو" د تعبیر پر ځای یې هغو ځانګړو مادو ته اشاره کړې وای چې د هغو جزا په عادي حالت کې خفیفه ده. د بېلګې په ډول؛ داسې یې ویلای وای «که چېرې د جزا کود په ٦٥۴، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨ او ٦٦٥ مادو کې له درج شوو جرمونو څخه یو د نظامي ځواکونو د منسوب په واسطه ارتکاب شي، مرتکب په متوسط حبس محکومېږي». په مشار الیه موادو کې څلور جرمي عنوانونه شاملېږي چې له: یو: د جنسي خوند اخیستنې، یا نڅولو او یا د بچه بازۍ په غرض د نڅا زده کړې په منظور د طفل ساتل (٦٥۴ او ٦٥٥ مادې)؛ دویم: د بچه بازۍ محفل جوړول (٦٥٧مه ماده)؛ درې: د بچه بازۍ په محفل کې ګډون (٦٥٨مه ماده) او څلور: د بچه بازۍ جرم د قرباني هویت ضبط او ثبت او یا خپرول. نومورې جزاګانې د دې فصل په نورو مادو کې شدیدې دي.

---

[1] - د بېلګې په ډول، د طفل د نڅولو جزا له درې کلونو څخه زیات متوسط حبس دی او د تکرار په صورت کې د متوسط حبس اکثر حد دی (٦٥٦مه ماده).

له کومه ځایه چې په پورته ذکر شوو مادو کې د درج شوو جرمونو مادي او معنوي عناصر وړاندې بیان شوي دي، د هغه د بیا ځلې ذکر کولو ته اړتیا نه لیدل کېږي. د دې مادې د تطبیق لپاره لازمه ده چې د پورته ذکر شوو جرمونو د مادي او معنوي عناصرو سربېره، ثبوت شي چې مرتکب د نظامي ځواکونو د منسوبینو له جملې څخه دی.

«**د نظامي ځواکونو منسوب**»: د جزا کود د ۱ ګڼې ضمیمې د ۴مې مادې له ۱ جزء سره سم په نظامي منسوب کې لاندې اشخاص شامل دي: « **افسران، برید ملان، ساتنمنان، د نظامي تعلیمي او تحصیلي مؤسساتو طلاب او د ملي دفاع، کورنیو چارو وزارتونو، د ملي امنیت عمومي ریاست او نورو نظامي تشکیلاتو درلودونکي ادارو سرتېري او د هغه اشخاص چې له نظامي قطعو سره په محاربه کې مرسته کوي**».

دویمه فرعه: تر خپل امر لاندې ځواکونو پواسطه د بچه بازۍ د جرم له ارتکاب څخه د آمر نه مخنیوی:

د جزا کود ٦٦١مه ماده په دې اړه داسې صراحت لري: «**که چېرې د نظامي ځواکونو منسوب تر خپل امر لاندې اشخاصو په واسطه د بچه بازۍ د جرم له ارتکاب څخه خبرتیا ولري، د هغه له ارتکاب څخه قصداً مخنیوی ونه کړي یا د خپل واک (صلاحیت) په حدودو کې د هغه له ارتکاب څخه د مخنیوي لپاره لازم اقدامات ترسره نه کړي، د قصیر حبس د مجازاتو په اکثر حد محکومېږي**».

الف: د بچه بازۍ جرم له ارتکاب څخه د نه مخنیوي جرم مادي او معنوي عناصر:

مادي عنصر: دا جرم له پایله لرونکي جرمونو څخه دی. د هغه په مادي عنصر کې د فعل ترک، د فعل د تارک صفت، د جرم موضوع، د فعل د ترک وخت، پایله او د سببیت اړیکه شامل دي. له پورته مواردو څخه هر یو لاندې په مختصر ډول تحلیلېږي:

۱. **د فعل ترک**: د فعل ترک دوه بڼې لري: یوه: تر امر لاندې ځواکونو د بچه بازۍ له جرم څخه نه مخنیوی؛ دوه: تر امر لاندې ځواکونو د بچه بازۍ له جرم څخه د مخنیوي لپاره د لازمو اقداماتو نه ترسره کول. د دواړو امتناع اجتماع د جرم د رامنځته کېدو لامل ګرځي. په دې معنی چې هر هغه فعل چې آمر ترسره کړي، د هغه مسوؤلیت رفع کېږي. که مخنیوی وکړي او یا یوازې د خپل واک په حدودو کې یوازې اقدامات ترسره کړي ولو که دا اقدامات له بچه بازۍ څخه د مخنیوي

لامل نه شي. ځکه چې آمر له خپل واک څخه دباندې د کوم کار په ترسره کولو مکلف نه دی. نو که چېرې آمر هغه لازم اقدامات چې د هغه د واک په حدودو کې دي، د خپل امر لاندې ځواکونو د بچه بازۍ له جرم څخه د مخنیوي په خاطر ترسره کړي، خو د هغه سربېره جرم واقع شي، د هغه مسؤولیت رفع دی.

۲. **د فعل د تارک او د جرم د مرتکبینو صفت:** دډه کوونکی باید د هغه شمېر نظامي ځواکونو آمر وي چې د بچه بازۍ جرم ترسره کوي. دا شرط د «**تر خپل امر لاندې اشخاص**»[۱] له لفظ څخه د استنباط وړ دی. نو هم د فعل تارک او د بچه بازۍ د جرم مرتکبین دواړه باید له نظامي منسوبینو څخه وي او تارک باید د مرتکبینو آمر وي.

۳. **د جرم موضوع:** د دډې فعل باید تر امر لاندې نظامي ځواکونو د منسوبینو په واسطه د بچه بازۍ جرم ته متوجه وي. نو د دې جرمي ځانګړنې لاندې له نورو تخلفاتو او جرمونو څخه نه مخنیوی د تعقیب وړ نه دی.

٤. **د فعل د ترک او د جرم د رامنځته کېدو وخت:** د فعل د ترک له وخت څخه مراد دا دی چې د نظامي ځواکونو منسوبین **د دندې پرمهال** د بچه بازۍ جرم ترسره کړي او د هغوی آمر د دوی د منع کولو لپاره لازم اقدامات ترسره نه کړي. دا شرط د ٦٦١مې مادې له محتوای او د "**د خپل واک په حدودو کې**" لفظ او د «**تر امر لاندې ځواکونو**» لفظ څخه د استنباط وړ دی. په دې دلیل چې آمر د دندې له جریان دباندې د خپل امر لاندې ځواکونو د امر او نهې صلاحیت نه لري او همدارنګه هغوی د دندې له وخت څخه دباندې د هغه تر امر لاندې نه دي. نو که چېرې دواړه خواوې د رخصتۍ پرمهال کلي ته تللي وي او آمر تر خپل امر لاندې ځواکونه وګوري چې د بچه بازۍ د جرم مرتکب کېږي او هیڅ اقدام ونه کړي، د دې جرم مرتکب نه پېژندل کېږي.

۵. **پایله:** پایله د بچه بازۍ له جرمونو څخه د یو له رامنځته کېدو څخه عبارت ده.

---

[۱] - د جزا کود ٦٦١مه ماده.

معنوي عنصر: دا جرم له عمدي جرمونو څخه دی او په هغه کې د قصد ډول عام قصد دی. نو جرم هغه وخت رامنځته کېږي چې آمر تر خپل امر لاندې ځواکونه د بچه بازۍ له جرم څخه خبر کړي او عامدانه د هغه له مخنیوي څخه ډډه وکړي.

ب: تر امر لاندې ځواکونو د بچه بازۍ له جرم څخه د نه مخنیوي جرم مجازات:

د جرم د رامنځته کېدو په صورت کې آمر د قصیر حبس په اکثر حد جزا محکومېږي (٦٦١مه ماده). آیا آمر د هغه جنسي– تېري په جرم کې چې د هغه تر امر لاندې ځواکونو لخوا واقع شوی دی، د معاون په توګه د تعقیب وړ دی؟ په جرم کې د معاونت په اړه د امتناع له لارې دوه نظرونه لري، ځیني حقوقپوهان په دې باور دي چې په جرم کې معاونت د ایجابي فعالیتونو له لارې د تصور وړ دي. ځیني نور بیا د هغه د امتناع شکل هم منلی دی. د افغانستان په جزا کود کې په ځینو مواردو کې ډډه کوونکی یې معاون نه دی ګڼلی، لکه دلته او په ځینو نورو مواردو کې هغه معاون ګڼل شوی دی لکه د جزا کود د ۴٦۳مې مادې په ۳ فقره کې درج شوی جرم چې په اړه یې داسې صراحت لري: « (۳) **په هغه صورت کې چې د شهودو یا خبر ورکوونکي نه ساتنه عمدي وي احوالو ته په پام سره، مرتکب د جرم د شریک یا معاون په توګه پېژندل کېږي**».

شپږم مطلب: له نورو جرمونو سره د بچه بازۍ د جرم یوځای کېدنه:

کُلي قاعده دا ده چې په معنوي متعددو جرمونو (د جزا کود ۷٦مه ماده) او همدارنګه په هغو مادي متعددو جرمونو کې چې د تجزیې وړ نه دي (د جزا کود ۷۳مه ماده) محکمه په حکم کې یوازې د شدیدې جزا د تنفیذ تصریح لري نه د جزاګانو د مجموعې تنفیذ[1]. جزاګانې یوازې په غیر مرتبط مادي متعددو جرمونو کې له یو بل سره جمع کېږي او پر د جرم په مرتکب یو په بل پسې تطبیقېږي (د جزا کود ۷۵مه ماده).

[1] - د یادونې وړ ده چې محکمه په خپل حکم کې له جرمونو څخه د هر یو په پېشبیني شوو جزاګانو حکم کوي، خو یوازې د هغوی د شدیدې جزا تنفیذ ته تصریح لري.

خو استثناءً قانون جوړوونکي په ځینو مواردو کې شدید چلند کوي او د معنوي تعدد په حالت او اړوندو مادي متعدد جرمونو کې هم د جزاګانو مجموعه یو پر بل پسې د تطبیق وړ ګڼي. د بچه بازۍ په جرمونو کې دا استثناء په درې مواردو کې پېشبیني شوې ده:

الف: په مخدرو یا مسکرو موادو د طفل د اعتیاد تماميدونکی د بچه بازۍ جرم:

د جزا کود ۶۵۹مه ماده:« **که چېرې په دې فصل کې د درج شوو جرمونو ارتکاب په مخدرو یا مسکرو موادو د طفل په اعتیاد تمام شوی وي، مرتکب د مرتکبه جرم پر مجازاتو برسېره، په دې قانون کې درج د اجباري اعتیاد د جرم په مجازاتو هم محکومېږي**».

ب: په جنسي تېري تماميدونکی د بچه بازۍ جرم:

د جزا کود د ۶۶۳مې مادې ۱ فقره: «(۱) **که چېرې په دې فصل کې د درج شوو جرمونو ارتکاب پر طفل باندې په جنسي تجاوز تمام شي، مرتکب د دې قانون په ۶۳۹مه ماده کې پر درج شوو مجازاتو سربېره، د بچه بازۍ د جرم په مجازاتو هم محکومېږي**».

ج: له تفخیذ یا مساحقې پرته د طفل په جنسي ځورونې او اذیت تماميدونکی د بچه بازۍ جرم:

د جزا کود ۶۶۴مه ماده: « **که چېرې بچه بازي له تفخیذ یا مساحقې پرته د طفل په نورې جنسي ځورونې او اذیت تمام شي، مرتکب د بچه بازۍ د جرم پر مجازاتو برسېره، د مرتکبه جرم په مجازاتو هم محکومېږي**».

د یادونې وړ ده چې د جزا کود ۶۶۲مه ماده[1] د بچه بازۍ په منظور د طفل د پېر او پلور په اړه د پورته استثناآتو په ردیف کې نه راځي. ځکه چې په پورته ماده کې قانون جوړوونکي تصریح کړې نه ده چې د جزاګانو مجموعه پر مرتکب تطبیقېږي، بلکه برعکس یې تصریح کړې ده چې مرتکب د انسان د قاچاق

[1] - د جزا کود ۶۶۲مه ماده: « که چېرې شــخص یو طفل په دې فصــل کې له درج شــوو جرمونو څخه د یوه د ارتکاب په منظور وپلوري یا یې وپېري، د انسان د قاچاق په فصل کې په درج شوو مجازاتو محکومېږي».

په فصل کې له درج شوو جزاګانو سره سم محکومېږي. په دې اساس، دا ماده د عمومي قواعدو تکرار دی او هغه ته هیڅ اړتیا نه لیدل کېدله او له همدې کبله د نیوکې وړ ده.

د جزا کود په مسوده کې د بچه بازۍ جرم که چېرې په تفخیذ یا مساحقه تمامېده، هغه ته د دواړو جرمونو جزا پیشبیني شوې وه[1]. خو د جزا کود په وروستنۍ نسخه کې دا متن داسې تعدیل شوی دی:" **که چېرې بچه بازي په تفخیذ یا مساحقې تمامه شي، مرتکب د متوسط حبس په اکثر حد محکومېږي »**.

دریمه وینا: د بچه بازۍ د جرم عمومي مشدده احوال:

د "عمومي" توری مو په پورته عنوان کې د دې لپاره ور اضافه کړ چې د بچه بازۍ د جرم ځیني موارد لکه څرنګه چې په مخکینۍ وینا کې بیان شول، خپل مشدده احوال لري. نو د دوه ډوله مشدده احوالو د توپیر په موخه په دې ځای کې د "عمومي" توری کارول شوی دی.

د بچه بازۍ د جرم عمومي مشدده احوال د جزا کود په ٦٦٦مه ماده کې داسې بیان شوي دي:

«د بچه بازۍ د جرم ارتکاب په لاندې حالاتو کې مشدده پېژندل کېږي، مرتکب د ارتکابي جرم د مجازاتو په اکثر حد محکومېږي:

١- په هغه حالت کې چې مرتکب له یوه طفل څخه زیات وساتي.

٢- په هغه حالت کې چې قرباني ١٢ کلني بشپړه کړې نه وي.

٣- په هغه حالت کې چې په دې فصل کې درج شوي جرمونه د طفل له اقتصادي ضعف څخه په ګټې اخیستنې ارتکاب شوي وي.

٤- په هغه حالت کې چې جرم د اقاربو یا هر هغه شخص په واسطه چې پر طفل باندې قانوني تسلط ولري، ارتکاب شي.

٥- په هغه حالت کې چې جرم له وظیفوي واک څخه په ګټې اخیستنې ارتکاب شوی وي.

٦- په هغه صورت کې چې جرم طفل ته د جسمي یا رواني ضرر موجب شوی وي».

---

[1] - د جزا کود د مسودې متن داسې وو:" **که چېرې بچه بازي په تفخیذ یا مساحقې تمام شي، مرتکب د دې قانون په ٦۴۵مه مادې د درج شوي جرم د مجازاتو سربېره، د بچه بازۍ د جرم په مجازاتو هم محکومېږي»**.

پنځم مبحث: د قذف او افتراء جرم:

د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې د قذف او افتراء جرم د دوو جلا جرمونو په توګه نه وو. بلکه دواړه جرمونه د قذف تر عنوان لاندې تنظیم شوي وو[۱]. خو جزا کود دا دوه جرمونه له یو بل څخه جلا کړل او هر یو ته یې ځانګړی جرمي وصف ورکړ. په دې مبحث کې لومړی د قذف جرم او د هغه په تعقیب د افتراء جرم تر مطالعې لاندې نیول کېږي.

لومړۍ وینا: د قذف جرم:

په دې وینا کې به هڅه وشي ترڅو لومړۍ د قذف جرم تعریف، بیا د هغه عناصر او مجازات بیان شي.

لومړی مطلب: د قذف تعریف:

الف: د قذف لغوي مفهوم:

قذف (د ذال په سکون) مصدر دی او په اصل کې په ډبرې ویشتلو، په زنا او یا نورو ناخوښو افعالو د شخص تورنولو، او "استفراق کولو" په معنی راځي چې د وخت په تېرېدو دویمې معنی د هغه پر اصلي معنی غلبه وکړه او د هغه په اورېدو همدا دویمه معنی د اورېدونکي په ذهن کې ګرځي، ځکه نو د ضرر او تاثیر له پلوه په ناوړه فعلونو د شخص تورنول، په ډبره د هغه د وېشتلو په څېر دی، د هغه فاعل (قذف کوونکی) او مفعول یې مقذوف (قذف شوی) دی.[۲]

ب: د قذف قانوني تعریف:

د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې قذف عبارت وو له: « **له علني وسایلو څخه د یوې په واسطه غیر ته د یوې ټاکلې واقعې نسبت کول په داسې ډول چې که یې صدق درلود هغه شخص چې هغه ته د تور نسبت شوی دی په جزا محکومېده یا د خلکو په وړاندې تحقیر کېده**»(د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون د ۴۳٦مې مادې ۱ فقره).

---

[۱] - د قذف جرم حکمونه د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون په ۴۳٦ تر ۴۴۰ مادو کې تنظیم شوي دي.

[۲] ـ الزحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته،۷۰/٦، الطبعة الثانیة ۱٤۰٥هـ، دارالفکر، دمشق. ابن منظور، لسان العرب، ماده (قذف).

په جزا کود کې قذف داسې تعریف شوی دی « **له علني وسایلو څخه د یوه په واسطه شخص ته د زنا فعل د ارتکاب له نسبت یا د نسب له نفې څخه عبارت دی، په داسې ډول چې که یې صدق درلود هغه شخص چې تهمت هغه ته نسبت ورکړل شوی په جزا محکومېده یا د خلکو په وړاندې تحقیرېده**"(د جزا کود د ۶۷۳مې مادې ۱ فقره).

د جزا کود د تعریف تشریح:

«**د زنا فعل**»: د زنا توری د دې رسالې د دویم څپرکي په لومړي مبحث کې تعریف شوی دی.

«**د نسب نفې کول**»: د نسب نفې کول عبارت دي له د هغه له پلار څخه د مقذوف شخص د نسب نفي کول، لکه داچې ووایي: (ته د خپل پلار زوی نه یې) یا د هغه پلار ته په اشارې ووایي (هغه ستا پلار نه دی). ځکه چې ویونکی په دې تورو سره د زنا فعل د مقذوف شخص مور ته نسبت کوي، خو که ووایي (ته له خپلې مور نه یې)، دا تعبیر قذف نه شمېرل کېږي، ځکه چې نسب په پلار پورې اړه لري، نه په مور پورې.[1]

«**علني وسایل**»: علني وسایل د جزا کود د څلورمې مادې په دویم بند کې تعریف شوي دي.

« **په داسې ډول چې که یې صدق درلود هغه شخص چې تهمت هغه ته نسبت ورکړل شوی په جزا محکومېده یا د خلکو په وړاندې تحقیرېده**»: وروسته له هغه تعدیل څخه چې جزا کود د قذف جرم په تعریف کې وارد کړل او د "**تاکلې واقعې**" عبارت یې "زنا او د نسب نفي کولو" باندې بدل کړل، اصلاً دې جملې ته نور اړتیا نه وه، ځکه چې زنا او د نسب نفي کول که چېرې ثابت شي، له شرک پرته چې شخص هم په مجازاتو محکومېږي او هم د خلکو پر وړاندې تحقیرېږي. دا جمله د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې د قذف په تعریف کې د توجیې وړ وو، ځکه چې په هغه ځای کې د تاکلې واقعې نسبت څخه بحث شوی وو چې لفظاً په کې جرمي او غیر جرمي او د تحقیر وړ او د تحقیر نا وړ واقعات په کې شاملېدل، نو لازمه وه چې چې دا قید ور اضافه شي څو دوه ډوله واقعې له یو بل سره توپیر شي.

---

[1] الزحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته،۷۱/۶.

د دواړو تعریفونو پرتله کول:

د جزا قانون په "ټاکلې واقعې" د تورنولو څخه بحث کړی دی چې ټول جرمونه په بر کې نیسي. په داسې حال کې چې د جزا کود یوازې په زنا او د نسب په نفي کولو تورنول قذف ګڼلی دی. نور درواغ تورونه یې د "افترا" تر جرمي وصف لاندې تنظیم کړي دي.

(۱۱) یوولسم فعالیت

د مناقشې لپاره پوښتنې:

۱ـ آیا قانون جوړوونکي د ۶۷۳مې مادې له ۱ فقرې څخه د لواط اصطلاح په حذفولو کې د قذف په اړه غفلت درلودلی دی یا تعمد؟ او د هغه قانوني آثار څه دي؟

۲ ـ د نامشروع افعالو په ارتکاب او د عفت منافي باندې د شخص تورنول چې شرعاً د تعزیر او مجازاتو وړ وو، خو قانون د هغه په اړه څه نه وي ویلي، لکه له پردۍ ښځې سره خلوت او د شرف د منافي اعمالو ارتکاب چې قانوناً جرم انګاري شوي نه دي، آیا د قذف او یا افتراء په حکم کې شاملېږي یا نه؟

۳ـ پردی شخص په هغه ټولنه کې ژوند کوي چې د شخص د نسب نفي کول په هغه کې غیب ګڼل کېږي او مقذوف شخص تحقیرېږي، خو په هغه اصلي ټولنه کې چې همدا پردی شخص له همدې ځای څخه دی، د نسب نفي کېدنه عیب نه دی ګڼل شوی او په هغه موصوف شخص د خجالتۍ احساس نه کوي، آیا په دویمه ټولنه کې د همدې شخص د نسب نفي کول قذف ګڼل کېږي یا نه[۱]؟

ګډونوال دې خپل نظرونه په مستدل ډول مطرح کړي.

[۱] - د ډاکټر نجیب حسنی له نظره، د دا ډول شخص د نسب نفي کول هم قذف ګڼل کېږي، که څه هم د هغه په اصلي ټولنه کې دا ډول حرف تحقیر نه ګڼل کېږي. نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ۶۳۳.

درېيم مطلب: د قذف جرم د رامنځته کېدو شرطونه:

د پورته مادو د محتوياتو په پام کې نيولو سره لاندې شرطونه د قذف جرم د رامنځته کېدو او د هغه د مرتکب تعزيري مجازاتو لپاره ضروري دي:

۱- د علني وسايلو څخه د يوه په واسطه د زنا فعل د نسبت يا د نسب نفي کول، د قاذف لخوا مقذوف ته؛

۲- د (زنا يا د نسب نفي کولو) په عمل د مقذوف تورنول چې که ثابت شوی وای، نو هغه به په جزا محکومېده يا د خلکو پر وړاندې به تحقيرېده؛

۳- د شبهې او يا د نورو اسبابو څخه د يوه په علت د قذف د حد يا د حد د سقوط تطبيق د شرايطو نه اثبات؛[1]

٤- قاذف ونه شي کولای چې د هغه فعل صحت يا واقعه چې مقذوف ته يې نسبت کړې ده، په ثبوت ورسوي؛

۵- متضرر يا مقذوف بايد د قاذف د عدلي تعقيب په منظور شکايت درج کړی وي.[2]

دويم مطلب: د قذف جرم تشکيلوونکي عناصر:

په لاندې کرښو کې د قذف جرم د مادي او معنوي عناصرو په اړه بحث کېږي.

لومړی فرعه: د قذف جرم مادي عنصر:

د قذف جرم مادي عنصر له فعل (د زنا يا د نسب نفي کولو فعل نسبت کول) او د فعل د ډول او يا وسيلې (علني وسايل) څخه عبارت دی. له دې اجزاوو څخه هر يو يې مختصراً بيانېږي.

---

[1] - که چېرې قاذف د هغه فعل يا واقعې صحت چې مقذوف ته يې نسبت ورکړی دی، په اثبات ورسوي، نه مجازات کېږي. د جزا کود ٦٧۵مه ماده.

[2] - د قذف او افترا د جرم د تورن عدلي تعقيب، د متضرر په شکايت مشروط دی، په هغه صورت کې چې متضرر د محکمې د قطعي حکم له صادرېدو دمخه له خپل شکايت څخه منصرف شي، جزايي دعوي درول کېږي. د جزا کود ٦٧٧مه ماده.

الف: فعل:

ارتکابي فعل يا جرمي کړنه په دې جرم کې له «د قاذف په واسطه مقذوف ته د زنا يا د نسب نفي کولو نسبت ورکولو» څخه عبارت دی. نو له زنا يا له نسب پرته د بل امر نفي کولو پرته د بل فعل نسبت ورکول دا جرم نه رامنځته کوي.

د نسبت ورکولو فعل کېدلای شي چې د ويونکي په واسطه وي يا اشاره، صريح وي يا ضمني، يقيني مطرح شي يا د شک او ترديد په شکل، مخامخ وي يا په غياب کې، شفاهي وي يا کتبي، او يا هم د پيغام، ويډيو، ټيليفون او داسې نورو وسايلو په واسطه وي. د دې وسايلو ترمنځ هيڅ توپير شتون نه لري، خو په دې شرط چې عرفاً (په زنا تورنولو) او يا (د نسب نفي کولو) باندې دلالت وکړي.[۱]

(۱۲) دولسم فعاليت

مباحثوي پوښتنې:

۱ـ يو شخص د زنا د ارتکاب، يا د مقذوف شخص د نسب نفي کولو په اړه د بل کلام نقلوي چې فلان شخص د فلان (مقذوف) په اړه داسې ويلي دي، داسې چې د قول دا نقل او د هغه څرګندول په علني توګه صورت نيولی او هغه هڅه کړې ده څو دا خبرې د نورو تر غوږ ورسوي، خو د هغه د تائيد يا شک په اړه په خپله څه نه څرګندوي. آيا د هغه عمل به د قذف جرم ځانته غوره کړي؟

۲ ـ (الف) مېرمن چې د خبريالې په توګه له مشهورو جريدو څخه په يوه کې کار کوي. له وړاندې څخه خپره شوې موضوع په بله جريده کې چې قانوناً د (ب) مېرمن قذف ګڼل کېږي، د دويم ځل لپاره په خپل نوم او عنوان په اړونده جريده کې خپروي او تر څنګ يې استدلال کوي چې د دې موضوع د صحت او د هغه د تائيد يا رد په اړه د ويلو لپاره څه نه لري، آيا د هغې عمل د قذف جرم پېژندل کېږي؟

احتمالي ځواب: په دواړو مواردو کې ارتکاب شوي فعلونه د حقوقو د ځينو ښوونکو لخوا قذف پېژندل کېږي، ځکه چې په لومړني حالت کې نا خپاره شوي معلومات علني کول او په دويم حالت کې هم په

[۱] ـ نجيب حسنی شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص۶۱۸-۶۲۰ با تصرف.

علني کولو کې ونډه اخیستل که څه هم د دې تور څخه زیات دی چې د مجنی علیه عزت او شرف ته د زیان او صدمې رسولو له پلوه شدیده اغېزه لري او حتی په نورو حالاتو کې د دویم شخص د عمل زیان د لومړني شخص له عمل څخه شدید دی، نو پر دې بنسټ د دویم شخص استدلال او دفاع چې هغه یوازې قول رانقل کړی او اصلي مسؤولیت د اصلي ویوونکي یا روایت کوونکي پر غاړه دی، د هغه له جرمي مسؤولیت څخه څه نه کوي[1].

ب: د قذف د فعل طریقه یا وسیله (علني والی):

د زنا یا د نسب نفي کولو نسبت ورکول هغه وخت قذف شمېرل کېږي چې «د علني وسایلو څخه د یوې په واسطه» صورت ونیسي. که چېرې د نا علني وسایلو په واسطه ترسره شي، نو قذف نه شمېرل کېږي.

د جزا کود د ۴مې مادې د ۲ فقرې پر بنسټ:

«**علني وسایل:** له وینا، فعل او نورو وسایلو څخه عبارت دي:

- وینا هغه وخت علني شمېرل کېږي چې په عام ځای، عامه لاره یا نورو مواضعو کې په جهر سره وویل شي یا د سایبر په فضا کې یا د نورو وسایلو په واسطو نشر شي چې که چېرې شخص په هغه کې موجود وي، نو هغه اورېدلای شي.

فعل: هغه وخت علني شمېرل کېږي چې په عام ځای، عامه لاره یا نورو مواضعو کې داسې واقع شي چې که شخص په هغه ځای کې موجود وي، نو هغه لیدلای شي.

- نور وسایل؛ رسم، تصویر، فلم، لیکنه، رمز، ډیاګرام، تمثیل یا الکترونیکي وسایل هغه وخت علني شمېرل کېږي چې له یو څخه زیاتو اشخاصو ته توزیع، پلورل یا پلور ته وړاندې کېږي یا په عام ځای یا عامه لاره یا د سایبر په فضا کې ننداري ته کېښودل شي».

لکه څرنګه چې لیدل کېږي، په دې ځای کې د جزا کود له" عام ځای" ، " عامه لارې" ، " یا نورو مواضعو.... " څخه یادونه کړې ده. له "نورو مواضعو" څخه موخه نور عام مواضع دي. د "عام" قید د نورو مادې له سیاق او سباق څخه د استنباط وړ دی. عمومي ځایونه هر هغه ځای دی چې عام وګړي په

[1] - هماغه، ٦٢٠.

کې د تګ او راتګ او تردد حق ولري، که دا حق مؤقتي یا دایمي وي، له قید او شرط پرته یا محدود او مشخص وي.

ځیني حقوقپوهانو " عام ځای" په درې ډولونو وېشلی دی: عام طبیعي ځای، عام ځانګړی ځای او عام عارضي ځای.

عام طبیعي ځای: له هغو ځایونو څخه عبارت دی چې هر شخص هر وخت هغه ته د ننولو او په هغه ځای کې د تردد حق ولري، که له قید او شرط پرته وي، یا د " فیس" د ورکړې په مقابل کې یا د ځانګړي شرایطو په موجودیت کې وي لکه عمومي لارې، عمومي میدانونه یا عمومي باغونه.

عام ځانګړی ځای: له هغو ځایونو څخه عبارت دي چې عمومي وګړي په ټاکلي وخت کې هغه ته د ننوتلو حق ولري، خو له ټاکل شوو وختونو ور هاخوا د ننوتلو اجازه ونه لري، لکه جوماتونه[1] او نور عبادت ځایونه، مدرسې او تعلیمي مرکزونه، د تمثیلي پارچو د ترسره کولو ځایونه، سینماګانې او نور هغه ځایونه چې د عامه وګړو د خدمت لپاره ځانګړي شوي وي.

عام عارضي ځای: له هغو ځایونو څخه عبارت دي چې په اصل کې ځانګړی ملکیت او ځای دی، خو عامه وګړو ته د تګ او راتګ حق په کې ورکړل شوی دی، لکه: پلورنځي، سوداګریز ځایونه، رستورانټونه او قهوه خونې.[2]

تبصره:

الف:ـ په عمومي ځایونو کې که د شخص د قذف پرمهال موجود نه وي، بیا هم نوموړی قذف علني ګڼل کېږي.

[1] ـ البته په ځینو هېوادونو کې د جومات د امنیت او نظافت ساتنې په موخه جومات د لمونځ په وختونو کې د مسلمانانو لپاره پرانیستل کېږي او له دې پرته تړل کېږي.

[2] ـ نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات : القسم الخاص، ص٦٣٧.

ب: که چېرې په عام ځانګړو یا عارضي ځایونو کې له هغو وختونو پرته چې د عامه وګړو د ننوتلو لپاره ځانګړي شوي دي، د قذف جرم تشکیلوونکې کړنه واقع شي، د علني والي ځانګړنه ځانته نه غوره کوي او بالتبع د قذف جرم نه رامنځته کېږي، ځکه چې نوموړی ځای په دغه حالت کې ځانګړی ځای نه پېژندل کېږي.

(۱۳) دیارلسم فعالیت

مباحثوي پوښتنه:

۱ـ آیا د ټیلفون او یا پیغام، او یا د برېښنالیک او نورو ورته وسایلو له لارې د زنا تور قذف شمېرل کېږي یا نه؟

۲ ـ آیا د قذف پرمهال د مقذوف شخص شتون لازمي دی؟

دویمه فرعه: د قذف جرم معنوي عنصر:

د قذف جرم له عمدي جرمونو څخه دی. نو ایجاب کېږي چې تورن آګاهانه او عامدانه د زنا فعل مقذوف ته د علني وسیلې په وسیله نسبت وکړي یا نسب یې نفي کړي. نو قاذف باید علم ولري ترڅو هغه توري چې ترې ګټه اخلي، په زنا او یا د نسب نفي کولو د تور معنی ورکوي او علم ولري چې د علني وسایلو په واسطه دا کار ترسره کوي. خو که چېرې هغه ته داسې کلمې تلقین شي د ځای په عرف کې په زنا د تور معنی ورکړي، خو ویوونکی د ځای له عرف څخه خبر نه وي، د هغه عمل د قذف جرم نه تشکیلوي. همدارنګه که چېرې په ځانګړي ځای کې د زنا فعل بل ته نسبت کړي خو د هغه له علم پرته د هغه میکرافون په وسیله چې له عام ځای سره وصل وي، دا جرم نه واقع کېږي. د علم سربېره فعل ته د ارادې سوق هم شرط دی. په دې ځای کې د جرمي قصد ډول عام قصد دی. نو لازمه نه ده چې قاذف د تور له دروغ والي څخه خبر وي، حتی که د دې په زغم سره چې خبرې یې سمې دي، قذف وکړي، نو تور په اثبات ونه رسېږي، د قذف جرم رامنځته کېږي.[۱]

[۱] ـ نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ٦٤٩، ، محمد صالح ، ولیدی؛ وړاندې، ص ١٢٦-١٢٧.

(۱۴) څوارلسم فعالیت

مباحثوي پوښتنه:
یو شخص په عام ځای کې بل ته خورا کراره په غوږ کې قذف کوي چې د هغه خبره له مخاطب پرته د نورو د اورېدو وړ نه وي، خو د مخاطب د ناځاپي څېړنې په پایله کې نور له هغه څخه خبر شي، یا دا چې د قذف عبارت په پاڼه ولیکي او په ځانګړي پاکټ کې یې واچوي او د معمولې اصطلاح (محرم) یا (سري) په علاوه کولو سره هغه د پستي خدمتونو له لارې مجني علیه شخص ته ولېږي، خو نوموړی پاکټ د دفتر د کارکوونکو لخوا پرانیستل شي او نور له هغه څخه خبر شي، یا رسنیو او خبریالانو ته ولېږل شي، آیا په پورته فرضیو کې د قذف جرم واقع شوی دی یا نه؟

درېیم مطلب: په جزا کود کې د قذف ډولونه او د هغه مجازات:

په جزا کود کې دوه ډوله قذف تنظیم شوی دی: لومړی په زنا او د نسب په نفي کولو له تورنولو او دویم په دمخه جرم له قذف څخه عبارت دي. په هر یو مختصراً بحث کوو:

الف: په زنا یا د نسب د نفي کولو د تور په معنی قذف:

د دې ډول قذف حکمونه د جزا کود په ۶۷۳ مه ماده کې تنظیم شوي دي. په مخکنیو پاڼو کې په دې همدې ډول قذف باندې په مفصل ډول بحث وشو. د دې ډول قذف تعزیري جزا له قصیر حبس یا له دېرشو زرو څخه تر شپېتو زرو افغانیو پورې له نغدي جزا څخه عبارت ده (د جزا کود د ۶۷۳ مې مادې ۲ فقره).

مشدده حالت: د جزا کود د ۶۷۳ مې مادې ۳ فقره د قذف د جرم د مشدده حالت جزا داسې بیانوي: «**که چېرې د دې مادې په (۱) فقره کې د درج شوي جرم د ارتکاب له امله د شخص یا د هغه د کورنۍ حیثیت ته په داسې ډول صدمه وارده شي، چې د انجلۍ یا ښځې په ازدواج کې ممانعت منځته راوړي، مرتکب د قصیر حبس په اکثر حد محکومېږي**».

ب: په دمخه جرم قذف:

دا ډول قذف یوازې په هغه ځای کې صدق کوي چې متضرر دمخه په جرم محکوم شوی وي او قاذف وروسته د علني وسایلو په استفادې سره د دویم ځل لپاره هماغه دمخه جرم مقذوف ته نسبت کړي. د جزا کود ٦٧٦مه ماده د دا ډول قذف په اړه داسې صراحت لري:

" که چېرې مقذوف دمخه په داسې جرم محکوم شوی وي چې قاذف په هغه مقذوف قذف کړی، نوموړی قاذف له پنځو زرو څخه تر دېرشو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي."

څرګنده ده چې په دې ډول قذف کې د لومړي ډول پر خلاف د نسبتي واقعې د صحت نشتوالی شرط نه دی، ځکه چې د مقذوف محکومیت په خپله د تور پر صدق دلالت کوي.

انتقادي فکر/مباحثوي پوښتنه په ٦٧٥ او ٦٧٦ مادو کې له قذف څخه مراد څه دی؟ آیا یوازې قذف په بر کې نیسي او یا دا چې افتراء هم په کې شاملېږي؟

څلورم مطلب: د قذف جرم له مجازاتو څخه معافیت:

د جزا کود له ٦٧٥مې مادې سره سم، که چېرې قاذف د هغه فعل یا واقعې صحت چې مقذوف ته یې نسبت کړي دي، په اثبات ورسوي، نو نه مجازات کېږي. خو که چېرې ونه شي کولای چې په اثبات یې ورسوي، نو مجازات کېږي. د نه اثباتول د قذف جرم عنصر نه دی، بلکه د مجازاتو د تطبیق مانع دی. په دې معنی چې د قذف جرم که اثبات شي یا نه، رامنځته کېږي. یوازې د اثبات په حالت کې مرتکب نه مجازات کېږي.

آیا دا حکم په قذف جرم پورې منحصر دی یا پر افتراء هم تطبیقېږي؟ د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې دا حکم د قذف پر هغو ټولو حالاتو چې افتراء یې هم په بر کې نیوله، تطبیقېږي. ظاهراً قانون جوړوونکي په جزا کوډ کې د قذف له جرم څخه د افتراء د جرم له جلا کولو وروسته متوجه شوی نه دی چې هغه پورې اړوند حکمونه د مقتضی په ډول تعدیل کړي. نو په دې ماده کې افتراء نه شاملېږي. خو د هغه سربېره د "افتراء" د اصطلاح په تحلیلولو سره استنباط کولای شو چې د تور د صحت اثباتولو په صورت کې د

افتراء جرم خپل وجود له لاسه ورکوي ځکه چې د "افتراء" کلمه په خپل بطن کې د درواغو تور معنی ورکوي او یوازې په هغو مواردو کې د تطبیق وړتیا لري چې د افتراء (یعنې درواغو) نسبتي تور وي خو کم چېرې تور دروغ نه وي، نو افتراء نه ګڼل کېږي او بالتبع د جزا کود ۶۷۴ مه ماده د تطبیق وړتیا نه پیدا کوي.

پنځم مطلب: د قذف او افتراء په جرم کې د دعوا تحریکول:

د قذف او افتراء جرم په شکایت پورې له تړلي جرمونو څخه دي. نو څارنوالي د مجني علیه له شکایت پرته د څېړنې حق نه لري. یادونه یې اړینه ده چې د مدارکو د راټولولو فعالیتونه په شکایت پورې مقید نه دي. پولیس د جرم څخه د خبرېدلو پرمهال د مدارکو په راټولولو اقدام کوي ځکه چې د هغه انتظار د مدارکو د ضایع کېدو سبب ګرځي. خو د دعوی تحریکول د مجني علیه په شکایت پورې تړلې ده. د هغه حکمت دا دی چې مجني علیه جرم ته د رسیده ګی په پایله کې ښایي له رواني پلوه ډېر اغېزمن شي، نو دې جرم ته رسیده ګي یا نه رسیده ګي هغه ته پرېښودل شوی دی. له بله پلوه، له کُلي قواعدو سره سم مجني علیه کولای شي د دعوی له پړاوونو څخه په هر پړاو کې د قطعي حکم له صادرېدو څخه وړاندې له خپل شکایت څخه تېر شي. د هغه تېرېدنه د دعوی د درېدو لامل ګرځي[1].

لکه څرنګه چې د جزا کود ۶۷۷ مه ماده په دې اړه داسې صراحت لري:

«د قذف او افتراء د جرم د تور عدلي تعقیب، د متضرر په شکایت مشروط دی، په هغه صورت کې چې متضرر د محکمې د قطعي حکم له صادرېدو دمخه له خپل شکایت څخه منصرف شي، جزایي دعوي درول کېږي.»

دویمه وینا: د افتراء جرم:

افتراء څه ته وایي؟ د هغه عناصر کوم دي؟ او د رامنځته کېدو په صورت کې د هغه مرتکب په کومو جزاګانو محکومېږي؟ دا هغه درې پوښتنې دي چې په دې وینا کې به ورته ځواب وړاندې شي.

[1] - په ځانګړي ډول د شکایت او له هغه څخه د انصراف په اړه د لا زیاتو معلوماتو لپاره د ۱۳۹۳ کال د جزایي اجراآتو قانون ۶۳ تر ۶۸ مادو ته مراجعه وکړئ.

لومړی مطلب: د افتراء تعریف او مفهوم:

د افترا کلمه چې عربي ریښه لري، په لغت کې د (فري او یا افتري له اصل) څخه اخیستل شوی دی او د درواغو او یا دروا‌غو ته د یو شخصي د رامنځته کوولو په معنی راځي، چې همدا لغوي مفهوم د هغه په اصطلاحي مفهوم کې هم کارول شوی دی.[۱]

د جزا کود د افترا جرم په خپله ۶۷۴ مه ماده کې داسې تعریف کړی دی:

"که چېرې شخص یو کار (امر) د ۶۷۳ مادې له حالاتو پرته بل یوه ته نسبت ورکړي چې که یې حقیقت درلود د قانون په حکم د مجازاتو وړ پېژندل کېده یا د خلکو په وړاندې تحقیرېده، دغه عمل افتراء پېژندل کېږي، مرتکب له لسو زرو څخه تر دېرشو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي".

د تعریف تشریح:

امر: په پورته ذکر شوې ماده کې د " امر" کلمه ډېره عامه ده او که په لفظي شکل تفسیر شي، نو د افترا جرم له ښکنځلو او سپکاري سره ګډېږي، ځکه چې "امر" کې ټول شیان شاملېږي. د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې د قذف جرم په تعریف کې (چې افترا هم په کې شامله وه) د "ټاکلې واقعې" له تعبیر څخه ګټه پورته شوې وه چې دقیقه وه. خو اوس که دا تعبیر دک شوی دی، بیا هم موږ کولای شو د " امر" کلمه "ټاکلې واقعې" ته تفسیر کړو.په دې دلیل چې په ۶۷۶ مه ماده کې د "امر" په اړه ویل شوي دي «.... **چې که حقیقت یې درلود د قانون په حکم د مجازاتو وړ پېژندل کېده....**". حقیقت او نا حقیقت د منطق له علم سره سم د خبرونو (واقعو) له ځانګړتیاوو څخه دی نه له تصوراتو او انشاآتو څخه ځکه چې یوازې د یوې واقعې په برخه کې ویلای شو چې سمه ده یا غلطه، حقیقت لري یا نه، صادق دی او یا که کاذب. د هېوادونو مقایسوي حقوق او قضایي رویه افغانستان ته ورته حقوقي سیستم درلودونکي هم د همدې نظر مؤید دي. دا ټکی افترا له سپکاوي او ښکنځلو څخه توپیروي. لکه څرنګه چې که شخص د سرقت، رشوت او یا لواط د ارتکاب ټاکلې پېښه بل شخص ته نسبت کړي، د هغه جرمي فعل " افترا" ګڼل کېږي،

[۱] ـ لسان العرب (مادة فری).

خو که د " باور " په توګه نوموړي شخص ته د سارق یا رشوت خور خطاب وکړي، نو دا عمل سپکاوی او بنکنځل پېژندل کېږي ځکه چې په دې حالت کې متکلم یوه ټاکلې پېښه هغه ته نسبت کړې نه ده.[۱]

د قانون حکم: له قانون څخه مراد په دې ځای کې د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون او د نظامي جرمونو په اړه د جزا کوډ د ۱ ګڼې ضمیمې په ګډون ټول نافذه جزایي قوانین دي.

(۱۵) پنځلسم فعالیت

مباحثوي پوښتنه:

په (٦٧۴) او (٦٧٣) مادو کې د "بل" کلمه حکمي شخصیتونو ته شاملېږي یا نه؟

د نسبت ورکړل شوي امر یا واقعې ډول یا څرنګوالی:

د افترا په جرم کې نسبت ورکړل شوې ټاکلې واقعه باید د لاندې دوو ځانګړتیاوو څخه یوه ولري:

الف: یا د قانون په حکم د مجازاتو وړ وي.

ب: یا مفتري علیه د خلکو پر وړاندې تحقیر کړي.

د دواړو حالتونو اجتماع شرط نه ده، بلکه هر یو یې کافي دی. نو که چېرې نسبتي واقعه جرم وي، خو د شخص د تحقیر سبب نه شي، د افترا جرم واقع کېږي لکه یو موټر چلوونکی د ترافیکي اشارې په نه لیدلو تورنول چې جرم دی خو عرفاً د شخص د تحقیر سبب نه ګرځي. او یا برعکس واقعه د تحقیر سبب شي خو خو جرم نه وي، د یو سړي له بل سړي څخه د لذت اخیستل چې د تفخیذ حالت ته نه وي رسیدلی او په عمومي ځایونو کې نه وي. دا عمل د شخص د تحقیر سبب ګرځي خو جرم نه دی.

[۱] ـ نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ٦٢١ (باتصرف).

دویم مطلب: د افترا د جرم عناصر:

تر دې مطلب لاندې د افترا د جرم پر مادي او معنوي عناصرو بحث صورت نیسي.

لومړی فرعه: د افترا د جرم مادي عنصر:

دا جرم له مطلق جرمونو څخه دی. نو د هغه مادي عنصر له فعل یا جرمي کړنې (نسبت ورکول) او د جرم موضوع (امر یا ټاکلې واقعه چې که صحت ولري په مجازاتو او یا تحقیر تمامېږي) څخه عبارت دي. د پایلې او سببیت اړیکې رامنځته کېدل د افترا د جرم د مادي عنصر له ډلې نه دي. همدارنگه له علني وسایلو څخه استفاده شرط نه دی گڼل شوی.

دویمه فرعه: د افترا د جرم معنوي عنصر:

د افترا جرم له عمدي جرمونو څخه دی. نو د هغه په معنوي عنصر کې علم او اراده شاملېږي. یعنې شخص باید آگاهانه او عامدانه ټاکلې واقعه بل ته نسبت کړي.

درېیم مطلب: د افترا د جرم مجازات:

د افترا د جرم جزا د جزا کود په ۶۷۴ مه ماده کې له لسو زرو څخه تر دېرشو زرو افغانیو پورې نغدي جزا پیشبیني شوې ده.

د لومړي څپرکي پایلیزه:

په دې څپرکي کې تر ټولو مهمې او ترلاسه شوې پایلې په لاندې ډول دي:

۱. پر جنسي آزادۍ د تېري په جرمونو کې د جنسي تېري جرم، د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم، د ښځو او اطفالو د ځورونې او اذیت جرم، د بچه بازۍ جرمونه او د قذف او افترا جرم شاملېږي؛

۲. د جنسي تېري مفهوم نسبت د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې قانون ته خورا پراخه شوی دی داسې چې د سړي او یا ښځې قُبُل او یا دُبُر ته د یو شي ننباسل د هغوی له رضایت پرته تعریفېږي؛

۳. د جنسي تېري په جرم کې د اطفالو رضایت د اعتبار وړ نه دی؛

٤. د جنسي تېري د جرم قربانیان د عدلي تعقیب وړ نه دي؛

۵. د افغانستان نوی جزایي سیاست په جزا کود کې د جنسي تېري د جرم مجازاتو د شدت او د طرفینو په رضایت سره د جنسي جرمونو د مجازاتو د کموالي پر بنسټ دی؛

٦. د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم یوازې پر ښځو د تېري په برخه کې د تطبیق وړ دی. د هلکانو په ګډون د سړو پر عفت او ناموس تېری جرم نه دی ګڼل شوی خو په ځانګړو احوالو لکه تفخیذ، ځورونې او اذیت او بچه بازۍ کې؛

۷. د ښځې پر عفت او ناموس تېری هغه وخت صدق مومي چې شخص که سړی او یا ښځه وي، د ښځې د بدن له ځینو برخو سره په تماس کې شي او یا هغه بربنډ کړي چې عادتاً هغه له نورو سره له تماس څخه ساتي؛

۸. جنسي ځورونه او اذیت یوازې هغه وخت جرم دی چې د هغه موضوع ښځې او اطفال وي. د بالغو سړیو په برخه کې ځورونه او اذیت کوم ځانګړی جرمي وصف نه لري؛

۹. د ښځو او اطفالو د ځورونې او اذیت په جرم کې، په ځانګړي جرمونو او مجازاتو کې د جزا کوډ د تطبیق وړ دی او په نورو مواردو کې د ښځو د ځورونې او اذیت قانون. د ښځو د ځورونې او

اذیت اړوند مادې د ښځو پر وړاندې د تاوتریخوالي د منعې په قانون کې او همدارنګه د ښځو د ځورونې او اذیت په قاون کې درج جزایي حکمونه لغوه دي؛

۱۰. د لومړي ځل لپاره بچه بازي په جزا کوډ کې جرم انګاري شوی دی. دا جرم هغه وخت صدق مومي چې د هغه موضوع مذکر او یا مخنث طفل وي. که چېرې بالغ او یا نجلۍ د دې اعمالو موضوع وګرځي، ارتکابي عمل بچه بازي نه ګڼل کېږي؛

۱۱. د بچه بازۍ جرم بېلابېل موارد لري چې په دې رساله کې د هغه له عناصرو او د عادي او مشدده حالاتو له مجازاتو سره بیان شول؛

۱۲. قذف بل شخص ته د علني وسیلو څخه د یوې په واسطه د زنا یا د نسبت نفي کولو نسبت ورکول داسې چې که یې صدق درلود، نو شخص د مجازاتو وړ ګڼل کېده او یا د خلکو پر وړاندې تحقیرېده. د قذف له جرم انګارۍ څخه موخه د جنسي تورونو پر وړاندې د اشخاصو د آبرو او حیثیت ساتل دي؛

۱۳. د قذف د جرم مرتکب تعزیراً په قصیر حبس یا تر شپېتو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي. په هغه صورت کې چې قذف د نجلۍ یا ښځې یا د دوی د کورنیو حیثیت ته صدمه وارده کړي چې د هغې د ازدواج مانع شي، داسې مورد مشدده حالت پېژندل کېږي او قاذف د قصیر حبس په اکثر حد یعنې یو کال حبس محکومېږي؛

۱۴. په دمخه جرم قذف چې مقذوف دمخه په هغه محکوم شوی وي، هم جرم او د مجازاتو وړ ګرځي او د هغه مرتکب له پنځو زرو تر دېرشو زرو افغانیو په نغدي جزا محکومېږي؛

۱۵. له زنا یا د نسب نفي کولو پرته بل شخص ته د اعمالو نسبت ورکول د افترا تر عنوان لاندې جرم انګاري شوی دی او د هغه جزا قصیر حبس او مرتکب یې له لسو زرو تر دېرشو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي؛

دویم څپرکی

په جنسي ژوند باندې پر حاکم حقوقي نظام د تېري جرمونه

موخې:

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

۱. د زنا، لواط، تفخیذ، مساحقې او قوادي اصطلاحاتو مفهوم تشریح کړي؛

۲. د پورته ذکر شوو جرمونو تشکیلوونکي عناصر تشخیص کړي؛

۳. د پورته جرمونو مجازات د مخففه او مشدده احوالو په پام کې نیولو سره په سمه توګه مطالبه او یا تطبیق کړي؛

عنوانونه:

۱- د زنا جرم

۲- د لواط جرم

۳- د تفخیذ او مساحقې جرم

۴- د قوادي جرم

دویم څپرکی

په جنسي ژوند باندې پر حاکم حقوقي نظام باندې د تېري جرمونه

سریزه:

په جنسي ژوند باندې پر حاکم حقوقي نظام د تېري جرمونه له هغو جرمونو څخه عبارت دي چې بالغ طرفین د هغوی په بشپړ رضایت سره خپله جنسي غریزه پر جنسي اړیکو د حاکم حقوقي نظام بر خلاف پوره کوي. په دې جرمونو کې یوه خوا بله خوا نه مجبوري او نه د سن له صغر، د ادراک کمزورتیا، بې هوښۍ او یا د هغه له حاجت څخه ناوړه استفاده کوي، بلکه دواړه خواوې په خپل بشپړ رضایت سره په جنسي فعالیتونو داسې مرتکب کېږي چې په هغه کې د جنسي اړیکو تنظیموونکي قوانین نه رعایت کوي. هغه قوانین چې هېوادونو د ټولنې له دیني، فرهنګي او اخلاقي ارزښتونو څخه د ملاتړ په خاطر وضع کړي دي تر څو له یوې خوا د دې ارزښتونو نقضول د ټولنې عمومي نظم ګډوډ نه کړي او له بله پلوه جنسي اړیکې د هغه ټولنیزې موخې د حاکمې ایډیولوژۍ سره سم ترلاسه کړي.

په دې جرمونو کې د زنا، لواط، تفخیذ او مساحقې او قوادي جرم شاملېږي چې هر یو یې په یو مبحث کې د جزا کوډ په رڼا کې تشریح کېږي.

لومړی مبحث: د زنا جرم

دویم مبحث: د لواط جرم

درېیم مبحث: د تفخیذ او مساحقې جرم:

څلورم مبحث: د قوادي جرم

لومړی مبحث: د زنا جرم:

زنا څه ته وايي؟ د هغه عناصر کوم دي؟ او د هغه مرتکبينو ته قانون کومې جزاګانې پېشبيني کړي دي؟ دا هغه درې پوښتنې دي چې په دې مبحث کې په دريو ويناوو کې ورته ځواب ورکول کېږي.

لومړۍ وينا: د زنا مفهوم:

له ۱۳۹٦ کال څخه وړاندې په جزايي قوانينو کې د "زنا" اصطلاح تعريف شوې نه وه. نو دا توری په لغوي، شرعي او عرفي مفهوم سره تفسير کېږي. زنا په لغت او خلکو په عرف د قُبُل له لارې د نا آشنا ښځې (نا زوجه) پر وطي کولو اطلاق کېږي. خو په شريفه شرع کې زنا د يو حد لرونکي جرم په توګه ډېر ضوابط او قيودات لري او په همدې سبب ډېری هغه تعريفونه چې د فقهاؤو لخوا وړاندې شوي دي، يوازې هغه حالتونه په کې شاملېږي چې زنا د حد جزا مستوجب ده[۱].

د جزا کود د **۶۴۳**مې مادې په (۱) فقره کې زنا داسې تعريف کړې ده: " **زنا د هغې ښځې او نارينه (سړي) ترمنځ له جنسي مقاربت څخه عبارت ده چې د هغوی ترمنځ د زوجيت رابطه موجوده نه وي**". د جزا کود په مسوده کې د همدې مادې په دويمه فقره کې جنسي مقاربت داسې تعريف شوی وو:" **د دې مادې په مقصد، جنسي مقاربت د ښځې قُبُل ته په هره اندازه چې وي، د نارينه د تناسلي غړي په ننباسلو سره رامنځته کېږي**". نو د قانون په مطبوع نسخه کې، احتمالاً د مقاربت د مفهوم د واضح والي لپاره دا فقره حذف شوه.

دا تعريف د نيوکې وړ دی، ځکه چې د جنسي تېري ځيني موارد هم په بر کې نيسي لکه له هغې ښځې سره جنسي مقاربت چې ماشوم لري، او يا له بالغې ښځې سره د هغې له رضايت پرته جنسي مقاربت. غوره به وای چې زنا داسې تعريف شوې وای:

---

[۱] - په تنوير الأبصار کې د زنا په تعريف کې راغلي دي "وطء مکلف ناطق طائع فی قبل مشتهاة خال عن ملکه وشبهته فی دار الإسلام أو تمکينه من ذلک أو تمکينها" ژباړه: زنا له هغه حالت څخه عبارت ده چې مکلف او ناطق شخص په خپل اختيار سره هغه ښځه چې ژوندۍ وي او د هغه له وينځې او يا هغه ته ورته نه وي، د قُبُل له لارې په اسلامي خاوره کې وطې کړي او يا له هغه سره تمکين وکړي.(رد المحتار على در المختار ج ٦ ص٥-٦).

زنا د بالغې ښځې او سړي د اختياري جنسي مقاربت څخه عبارت ده چې د هغوی ترمنځ د زوجيت رابطه موجوده نه وي.

د تعريف قيود:

«**جنسي مقاربت**»: پر عفت او ناموس تېری د تفخيذ په ګډون له تعريف څخه باسي.

«**اختياري**»: له رضايت پرته جنسي مقاربت له تعريف څخه باسي.

«**بالغ**»: له هغو نجونو سره جنسي مقاربت چې د اتلس کلنۍ سن يې بشپړ کړی نه دی، له تعريف څخه باسي.

«**د زوجيت له رابطې دباندې**»: له زوجې سره جنسي مقاربت له تعريف څخه باسي. د زوجيت رابطه په ايجاب او قبول سره پيل او د ازدواج د عقد، خلع، بائن او تفريقي طلاق په فسخې سره چې د هغه په حکم کې دي، همدارنګه په رجعي او يا تفريقي طلاق کې چې د هغه په حکم کې دي، د عدت په پای سره پای ته رسېږي.

دويمه وينا: د زنا د جرم تشکيلوونکي عناصر:

د زنا جرم درې عناصر لري: قانوني، مادي او معنوي. په لاندې کرښو کې يوازې د زنا جرم په مادي او معنوي عنصر بحث کېږي. قانوني عنصر په قانون کې د جرم او جزا له تصريح څخه عبارت دی چې د بحث په جريان کې ورسره مطرح کېږي.

مطلب اول : د زنا د جرم مادي عنصر:

د زنا د جرم مادي عنصر له فعل (جنسي مقاربت)، ځای او د فعل موضوع (د غير زوجې ژوندۍ ښځې قُبُل)، د فعل کيفيت (د طرفينو په رضايت سره)، پايلې او د سببيت اړيکې څخه عبارت دي چې هر يو يې په لاندې ډول تشريح کېږي.

الف: فعل:

د زنا په جرم کې فعل له جنسي مقاربت څخه عبارت دی. جنسي مقاربت د ښځې فرج ته د سړي د تناسلي آلې په ننباسلو سره په هره اندازه چې وي، رامنځته کېږي. د ننباسلو عمليه که د طرفينو په فعالې ونډې او يا د يوې خوا په تمکين سره وي، دواړو خواوو ته د انتساب وړ دی او له همدې کبله دواړه خواوې د زنا د جرم فاعل شمېرل کېږي.

د فعل وسيله: د سړي له تناسلي آلې څخه عبارت ده. نو د بدن د نورو غړو ننباسل لکه ګوتې او داسې نور او يا د بدن له غړو پرته نور شيان په کې ننباسل زنا نه پېژندل کېږي ولو که د ښځې په رضايت سره وي. که چېرې د ښځې له رضايت پرته وي، نو د جنسي تېري جرم رامنځته کېږي.

ب: د فعل موضو(ځای):

د فعل موضوع د هغې نا زوجې ژوندۍ ښځې قُبُل دی چې د اتلس کلنۍ سن يې بشپړ کړی دی. نو له فرج پرته د بدن په نورو منافذو کې ننباسل زنا نه پېژندل کېږي. همدارنګه شرط ده چې ښځه ژوندۍ وي، د مړې ښځې په فرج کې ننباسل د مړي پر حرمت د تېري جرم موضوع ده او زنا نه پېژندل کېږي. همدارنګه ښځه بايد له سړي سره د زوجيت رابطه ونه لري. نو د زوجې په فرج کې ادخال زنا نه ګڼل کېږي. په پای کې دا چې ښځې بايد د اتلس کلنۍ سن بشپړ کړی وي، ځکه که چېرې طفل وي، له هغه سره جنسي مقاربت جنسي تېری ګڼل کېږي نه زنا.

ج: د فعل کيفيت:

د جنسي مقاربت عمل بايد د طرفينو په رضايت سره ترسره شوی وي. نو که چېرې جنسي مقاربت د جبر او اکراه او يا د بې هوښې او يا د ژوب خوب په پايله کې او يا په ناڅاپه توګه چې د رضايت د څرګندولو مجال ميسر نه وي (لکه پر هغه ناروغ د طبيب تېری چې خپل ځان يې د معاينې په خاطر هغه ته تسليم کړی دی او د خپل عزت او آبرو له وېرې چيغې او غږ نه کوي) واقع شي، د جنسي تېري د جرم وصف غوره کوي او زنا نه ګڼل کېږي.

د: پایله:

د فعل پایله د دخول له حصول څخه عبارت ده. که چېرې په تناسلې آلې سره یوازې تماس صورت نیولی وي او ننباسل نه وي رامنځته شوي، دغه ارتکابي عمل زنا نه پېژندل کېږي، لکه له احوالو سره سم یا تفخیذ او یا تفخیذ او د زنا په جرم پیل ګڼل کېږي. په دې تفصیل سره چې که طرفین د ننباسلو اراده ولري، خو د هغوی له ارادې دباندې په کوم سبب سره ننباسل صورت نه وي نیولی، د جرمونو د تعدد حالت رامنځته کېږي او ارتکابي عمل دوه ځانګړنې غوره کوي: تفخیذ او د زنا په جرم پیل. خو که ثابته شي چې اصلاً یې د ننباسلو اراده نه درلوده، نو ارتکابي عمل تفخیذ پېژندل کېږي. د طرفینو د نیت او ارادې اثبات والی او نا اثبات والی یو ګران کار دی، خو له قرائنو څخه احیاناً معلومېدلای شي لکه د کانډوم او نورو وسایلو ضبطول د ننباسلو د نیت ښکارندوي کوي. د یوې خوا په خطرناکو ناروغیو لکه ایډز او داسې نورو اخته والی او د مقابل لوري له هغه څخه خبرتیا د دې ښکارندوي کوي چې د ننباسلو نیت نه لري. د یادونې وړ ده چې قاضي د یقین او جزم پر بنسټ پرېکړه کوي او مشکوک حالت د تورن په ګټه تفسیروي.

هـ: د سببیت اړیکه:

لازمه ده چې ننباسل له فعل سره د سببیت اړیکه ولري. په دې معنی چې که عدلي طب ثابته کړي چې یو شی د ښځې فرج ته داخل شوی دی خو دا ثابته نه شي کړلای چې دا ننباسل د تورن د تناسلي آلې په واسطه ترسره شوي دي، نو دا راپور پر محکومیت دلیل نه پېژندل کېږي بلکه یوازې قرینه ده. ځکه چې ښایي یو شی داخل شوی وي، نه تناسلي آلت او که چېرې ښځه واده شوې وي نو د دې احتمال کېږي چې ننباسل د مېړه په واسطه ترسره شوي دي او نومورې پایله د تورن له فعل سره هیڅ د سببیت اړیکه ونه لري.

(۱٦) شپاړلسم فعالیت

فرضي قضیې:

لاندې قضیې مطالعه کړئ او لاندې پوښتنو ته ځواب ورکړئ:

۱. یو سړی او یوه ښځه چې دواړه بالغان دي او له یو بل سره د زوجیت رابطه لري، د یو بل په بشپړ رضایت سره له یو بل سره مداعبت کوي او په پایله کې سړی یو شی او یا د خپل بدن کوم غړی (د تناسلي آلې پرته) د ښځې په رضایت کې په فرج او یا د هغه د بدن په نورو منافذو کې ننباسي.

۲. یو سړی او یوه ښځه چې دواړه بالغان دي او له یو بل سره د زوجیت رابطه نه لري، د یو بل په رضایت له یو بل سره مداعبت کوي او په پایله کې سړی خپله تناسلي آله د ښځې په رضایت سره د هغه د بدن په نورو منافذو کې (له قُبُل او دُبُر پرته) ننباسي.

پوښتنه: آیا سړی او ښځه له پورته قضیو څخه په هر یو کې جرمي مسؤولیت لري یا نه؟ کوم جرم وصف لري او د هغوی جزا څه ده؟ د جزا کود د مادو په رڼا کې ورته ځواب ورکړئ.

دویم مطلب: معنوي عنصر:

د زنا جرم د عمدي جرمونو له ډلې دی او شخص په هغه صورت کې د زنا مرتکب ګڼل کېږي چې په علم او ارادې سره د نوموړي عمل مرتکب شوی وي. د یادونې وړ ده چې علم او اراده باید د مادي عنصر ټولې اجزاوې په بر کې ونیسي. یعنې شخص باید خبر وي چې ښځه د هغه د زوجې د جرم موضوع نه ده، بلکه بالغه او ژوندۍ ده او په عمل رضایت لري او په مختارې ارادې (له اکراه پرته) او مدرک (د درک درلودل) سره عمل ترسره کړي. همدارنګه یوه ښځه باید علم ولري چې سړی د هغه مېړه نه دی او ژوندی دی. په دې اساس، که چېرې له طرفینو څخه یو مقابل لوری زوج او یا زوجه و ګڼي، نو جرمي مسؤولیت نه لري.

د قانوني عنصر په اړه علم یو فرض شوی امر دی، نو مرتکب د مجازاتو وړ دی ولو که د خپل عمل د جرم والي څخه خبر نه وي. د بېلګې په ډول، د نامزادۍ د دورې په جریان کې په داسې حال کې چې د طرفینو ترمنځ ایجاب او قبول نه وي شوی، که چېرې دوم کوژدن له یو بل سره حقیقي مقاربت کوي، نو د زنا جرم بشپړېږي ولو که دوی فکر وکړي چې په دې مرحله کې د دوی جنسي مقاربت جایز دی.

(۱۷) اوولسم فعالیت

فرضي قضیه:

یو سړی له یوې نجلۍ سره چې د اندام او ځانګړې څېرې له پلوه ۲۰ کلنه ګڼل کېږي، په بشپړ رضایت سره واقعي جنسي مقاربت ترسره کړي او له طرفینو څخه هر یو په ځانګړي ډول د سن په اړه له یو بل سره بحث نه کوي. له نیولو وروسته ثابتېږي چې نجلۍ اوولس کلنه ده.

ستاسو له نظره، د سړي جرمي وصف څه دی؟ آیا د جنسي تېري په جرم د تعقیب وړ دي او یا که د زنا په جرم؟

له بله پلوه، آیا نجلۍ جرمي مسؤولیت لري یا نه؟ که چېرې ولري نو د هغه جرمي وصف او جزا څه دي؟

په استدلالي ډول ځواب ورته ورکړئ.

درېیمه وینا: د زنا د جرم تعزیري مجازات:

تر دې وینا لاندې د زنا د جرم اصلي جزا او تکمیلي جزاګانې ذکر کېږي.

لومړی مطلب: د زنا د جرم اصلي جزا:

د زنا د جرم تعزیري مجازات په عادي او مشدده حالت کې له یو بل سره توپیر لري. لاندې هر یو د جزا کوډ په رڼا کې بیانېږي:

الف: په عادي حالت کې د زنا د جرم جزا:

د جزا کود ۶۴۴مه ماده د زنا د جرم مجازات داسې بیانوي:

«(۱) د تعزیري زنا په حالت کې، شخص په لاندې ډول مجازات کېږي:

۱- په هغه صورت کې چې متاهل وي، له دوو کلونو څخه زیات، په متوسط حبس.

۲- په هغه صورت کې چې متاهل نه وي، تر دوو کلونو پورې په متوسط حبس...».

لکه څرنګه چې له پورته مادې څخه استنباط کېږي، د نا متأهل شخص لپاره په عادي (غیر مشدده) حالتونو کې د زنا مجازات دوه کلونه او د متأهل شخص لپاره پنځه کلونه حبس دی. دا په داسې حال کې ده چې د زنا د جزا اکثر حد د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې په ټولو احوالو کې ۱۵ کلونه ده. دا د دې بیانوونکې ده چې د افغانستان جزایي سیاست د زنا د مجازاتو په برخه کې په جدي شکل کموالی موندلی دی لکه څرنګه چې د نا متأهل لپاره ۸۷٪ سلنه او د متأهل لپاره ٦٦٪ سلنه کموالی ښيي. په مقابل کې د جنسي تېري د جرم مجازاتو په جزا کوډ کې زیاتوالی موندلی دی.

ب: د زنا په جرم کې مشدده حالتونه:

د زنا د جرم مشدده حالتونه د ۶۴۴مې مادې په (۲) فقره کې داسې بیان شوی دی: « **(۲) که چېرې د دې مادې د (۱) فقرې په ۱ او ۲ اجزاوو کې درج شوي اشخاص د یوه او بل د دایمي یا مؤقتي محرماتو یا مربي، معلم یا آمر وي یا په یو ډول نه یو ډول یو پر بل نفوذ او اختیار لري، تر اوو کلونو پورې په طویل حبس محکومېږي».**

د یادونې وړ ده چې د مشدده حالت جزا یوازې پر هغه طرف تطبیقېږي چې له خپل نفوذ څخه یې ناوړه استفاده کړې ده لکه مربي، معلم او داسې نور، نه هغه طرف چې تر نفوذ لاندې نیول شوی دی. غوره به وای چې قانون جوړوونکي دا موضوع په صراحت سره بیان کړې وای. خو له محارم سره د زنا په حالت کې که چېرې د نفوذ مسأله مطرح نه وي (یعنې یوې خوا ته معلم او یا بلې خوا ته مربي نه وي) دواړه خواوې د مشدده حالت په جزا د تعقیب وړ دي.

د مشدده حالتونو تشریح:

«**دایمي محرمات**»: د دایمي محرماتو په اړه د مدني قانون په ۸۱ تر ۸۴ مادو کې بحث شوی دی او عبارت دي له:

۱. خپل اصول او فروع، د پلار او مور فروع او د نیکونو لومړۍ طبقه فروع. (د مدني قانون ۸۱مه ماده).

۲. د زوجې اصول او د زوجې فروع. همدارنګه د زوجې اصول په مطلق ډول او د زوجې فروع د دخول په صورت کې. (د مدني قانون ۸۲مه ماده).

۳. د زنا کړی شوي او زنا کوونکي اصل او فرع (د مدني قانون ۸۳مه ماده).

٤. رضاعي اصول او فروع، د رضاعي پلار او مور فروعو او د رضاعي نیکونو د فروعو د لومړۍ طبقې په استثناء:

- د رضاعي زوی، خور.
- د رضاعي خور یا ورو مور.
- د رضاعي ځوی یا لور نیا.
- د رضاعي ورور، خور.

«**مؤقتي محرمات**»: مؤقتي محرمات د مدني قانون په ۸۵مه ماده کې داسې بیان شوي دي:

«۱ – د دوه داسې ښځو ترمنځ په نکاح کښې یوځای کېدل، چې که د هغوی څخه یو نارینه فرض کړی شي، نو د هغوی ترمنځ د ازدواج حرمت رامنځته کېږي.

۲ – د درې طلاقو مطلقه ترڅو د بل شخص سره ازدواج وکړي.

۳ – د بل نکاح کړې او معتده.

٤ – هغه ښځه چې لعان شوې وي، ترڅو چې مېړه خپل ځان دروغجن کړي.

۵ – هغه ښځه چې کتابي نه وي.»

«**مربي، معلم**»: له مربي او معلم څخه مراد هغه شخص دی چې د اشخاصو د تربیت او تعلیم مسؤولیت پر غاړه لري. اړینه نه ده چې قانوناً کوم ډول لقب لري. نو د پوهنتون استاد، د کار استاد، په ښوونځي کې معلم، د روزنیزو یا حرفوي کورسونو روزونکی او داسې نور تر دې لفظ لاندې قرار لري.

«**د یو بل آمر**»: له آمر څخه په دې ځای کې مراد هغه شخص دی چې د اداري د مراتبو د سلسلې له پلوه له نورو څخه پورته قرار لري او د هغوی د سرپرستۍ مسؤولیت پر غاړه لري. نو، ولسمشر، وزیران، معینان، رئیسان، آمرین، مدیران او داسې نور ټول تر دې بند لاندې قرار نیسي خو په دې شرط چې مأمور د اداري پلوه د هغه تابع وي خو که چېرې د تابعیت عنصر شتون ونه لري، مشدده حالت نه رامنځته کېږي لکه په یوه وزارت کې د رئیس، په وزارت او یا بل ریاست کې د مامور زنا.

«**پر یو بل نفوذ او اختیار ولري**»: دا بند د یوې عامې قاعدې په توګه ټول هغه اشخاص په بر کې نیسي چې پر نورو نفوذ لري پرته له دې چې د هغوی معلم او یا مربي او یا آمر وي لکه دا چې یو سړی له یوې داسې ښځې سره چې په کور کې یې په تنظیفي کارونو مشغوله ده، زنا وکړي. او یا د هغه برعکس چې یو سړی د باور پر بنسټ د خلکو کور ته د کور د وسایلو د اصلاح او ترمیم په موخه ننوځي او د نوموړې کورنۍ له ښځې سره زنا کوي.

انتقادي فکر یا نیوکه
په جزا کوډ کې د جرم مشدده حالتونه د دې جرم له مشدده حالتونو سره د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون د ۴۲۷مې مادې په ۲ فقره کې پرتله کړئ، بیا د خپل نظر سبب په جزا کوډ کې د مشدده حالتونو د ځینو برخو د حذفولو په برخه کې بیان کړئ.
د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون د ۴۲۷مې مادې د ۲ فقرې متن:
«۲-په پورته فقره کې د درج شوي فعل ارتکاب د لاندې حالتونو څخه په یوه کې مشدده احوال ګڼل کېږي:
۱-په هغه حالت کې چې مجني علیه د اتلس کلنۍ سن نه وي بشپړ کړی.
۲- په هغه حالت کې چې مرتکب د مجني علیه تر درېیمې درجې اقاربو څخه وي.

۳- په هغه حالت کې چې مرتکب د مجني عليه مربي، معلم او گمارونکی وي يا په يو ډول نه يو ډول پر هغه نفوذ او اختيار ولري. ٤-په هغه حالت کې چې مجني عليه ښځه يا مېړه ولري. ٥-په هغه حالت کې چې د مجني عليها بکارت د فعل د ارتکاب په سبب زايل شوی وي. ٦-په هغه حالت کې چې دوه اشخاص يا له دې څخه زيات پر مجني عليه د غلبې موندلو لپاره يې ورسره معاونت کړی وي يا په يو بل پسې په فعل مرتکب شوی وي. ٧-په هغه حالت کې چې مجني عليه د فعل د ارتکاب په سبب په تناسلي ناروغۍ اخته شوی وي. ٨-په هغه حالت کې چې مجني عليها حامله شوې وي.

دويم مطلب: د زنا د جرم تکميلي جزاگانې:

د اصلي جزاگانو سربېره چې پورته ذکر شول، د قاضي د ليد د لزوم په صورت کې د زنا په جرم کې محکوم عليه په تکميلي جزاگانو هم محکومېدلای شي. تکميلي جزاگانې د قاضي د اختياري صلاحيت له جملې څخه دی که چېرې لازم وگڼل شي د اصلي جزا ترڅنگ په هغه حکم کوي، د هغې مصادرې په استثناء چې د شرطونو د تکميل په صورت کې يو حتمي امر دی او قاضي مکلف دی په هغه حکم وکړي[1].

[1] - مصادره د تکميلي جزا په توگه اصولاً د قاضي له اختياري صلاحيتونو څخه دی، يوازې هغه وخت پرې حکم کوي چې لازم يې وگڼي. د افغانستان د ۱۳۵۵ کال په جزا قانون کې هم قاعده په همدې ډول وه، خو په هغه تعديل سره چې په جزا کود کې رامنځته شوی دی، د مصادرې ټول ډولونه الزامي او حتمي شوي دي.

دویم مبحث: د لواط جرم:

د لواط جرم څه ته وايي؟ د هغه عناصر کوم دي؟ او د رامنځته کېدو پرمهال د هغه مرتکب څرنګه مجازات کېږي؟ دا هغه درې پوښتنې دي چې په دې مبحث کې په دریو ویناوو کې ورته ځواب وړاندې کېږي.

لومړۍ وینا: د لواط مفهوم:

د ۶۴۶مې مادې (۲) فقره لواط داسې تعریفوي:« **د دې مادې په مقصد، لواط د ښځې یا بل نارینه په دُبُر کې د نارینه د تناسلي اندام په داخلېدو سره په هره اندازه چې وي محقق کېږي**».

پورته تعریف د نیوکې وړ دی، ځکه چې:

۱) په دوو مواردو کې د جنسي تېري له جرم سره تداخل لري:

یو: له طفل سره لواط

دوه: له بالغ سړي یا ښځې سره د هغوی له رضایت پرته لواط.

۲) لواط د ۶۴۶مې مادې په چارچوکاټ کې تعریف شوی دی، لکه څرنګه چې وايي « **د دې مادې په مقصد...**» په داسې حال کې چې په جزا کود کې د "لواط" توری په بېلابېلو مادو کې حتی د اتم باب له دریم فصل څخه دباندې کارول شوی دی. غوره به وای چې ویلي یې وای " د دې قانون په مقصد....".

۳) درییم، پورته تعریف له زوجې سره د زنا په برخه کې په صریح ډول خبره نه ده کړې، ځکه چې د "بل" توری د ځینو له لورې په د "بل ښځه" یعنې نا زوجې تفسیرېږي او استنباط کوي چې له زوجې سره لواط جرم نه دی.

نو غوره ده چې د لواط په تعریف کې وویل شي: **د دې قانون په مقصد، لواط د بالغې ښځې یا بل نارینه په دُبُر کې د دواړو په رضایت د نارینه د تناسلي اندام له داخلېلولو څخه عبارت دی.**

د تعریف قیود:

«**د نارینه د تناسلي اندام داخلېدل**»: د داخلېدو دې قید د بدن نور غړي له تعریف څخه باسلي دي.

«په دُبُر کې»: په قُبُل او یا د بدن په نورو منافذو کې ننباسل له تعریف څخه دباندې کوي.
«بالغ»: دا قید اطفال له تعریف څخه باسلي، ځکه چې له اطفالو سره لواطت جنسي تېری ګڼل کېږي.
«د یو او بل په رضایت»: دا قید له بالغانو سره لواطت که له جبر او اکراه سره یوځای وي (له رضایت پرته) له تعریف څخه باسي، ځکه چې له رضایت پرته لواطت جنسي تېری ګڼل کېږي. همدارنګه د دې قید پر بنسټ له مړي سره لواط له تعریف څخه باسل کېږي، ځکه چې رضایت نه شي څرګندولی. نوموړی عمل د مړي پر حرمت تېری ګڼل کېږي.

(۱۸) اتلسم فعالیت
مباحثوي پوښتنه: له خنثی مشکل شخص سره د لواطت حکم څه دی؟ او د هغه جزا په کوم اساس ټاکل کېږي؟ ګډونوال دې د ۶۴۶ مې مادې په رڼا کې او د جزایي قوانینو د تفسیر اصولو په پام کې نیولو سره خپل نظر بیان کړي.

دویمه وینا: د لواط جرم عناصر:

د لواط جرم درې عناصر لري: قانوني، مادي او معنوي. په لاندې کرښو کې یوازې د هغه په مادي اوو معنوي عناصرو بحث صورت نیسي. قانوني عنصر چې په قانون کې د جرم او جزا له تصریح څخه عبارت دی، په دې بحث کې ضمناً مطرح کېږي.

لومړی مطلب: د لواط د جرم مادي عنصر:

د لواط د جرم مادي عنصر له فعل (داخلېدو)، د فعل موضوع (ژوندی ښځې او سړي دُبُر)، د فعل کیفیت (د طرفینو په رضایت)، پایلې او د سببیت اړیکې څخه عبارت دی چې هر یو یې لاندې تشریخ کېږي.

الف: فعل:

لواط د ژوندۍ ښځې یا سړي په دُبُر کې د سړي د تناسلي آلت په داخلېدو سره بشپړېږي. نو فعل له داخلېدو څخه عبارت دی. د فعل وسیله د سړی د تناسلي آلې او د داخلېدو ځای د ژوندي سړي او یا

ښځې له دُبُر څخه عبارت دی. نو لاندې اعمال لواط نه ګڼل کېږي: په دُبُر کې د بدن د نورو غړو او یا نور شیانو ننباسل، له دُبُر پرته د بدن په نورو منافذو کې د تناسلي آلې ننباسل، د مړ شخص په دُبُر کې ننباسل.

ب: د فعل موضوع:

د فعل موضوع د بالغ ژوندي سړي او یا ښځې له دُبُر څخه عبارت ده. له ماشومانو سره لواط جنسي تېرى ګڼل کېږي ولو که د هغوی رضایت ولري (د جزا کود ٦٣٨مه ماده). په هغه صورت کې چې د فعل موضوع ښځه وي، قانون تصریح کړې نه ده چې له سړي سره د زوجیت رابطه ونه لري. نو د زوجې په دُبُر کې ننباسل د جزا کود له پلوه لواط ګڼل کېږي او د هغه مرتکب تعزیراً د مجازاتو وړ دی. ځیني استدلال کوي چې د "بل" توری په « ...د ښځې یا **بل** سړي په دُبُر کې د سړي د تناسلي غړي په ننباسلو سره لواط....رامنځته کېږي» عبارت کې په (بلې ښځې) سره تفسیر کړی، استنباط کوي چې له زوجې سره لواط د دې مادې لاندې نه داخلېږي او بالتبع جرم نه دی. خو دا تفسیر دقیق نه دی ځکه چې د (بل) توری د ادبي ملحوظاتو په خاطر کارول شوی دی ځکه چې په دې متن کې دوه ځلې د "سړي" کلمه ذکر شوې ده، نو د وضاحت لپاره قانون جوړوونکي د دویم " سړي" له کلمې سره یې د "بل" کلمه اضافه کړې ده. که چېرې د قانون جوړوونکي هدف دا وو چې له زوجې سره لواط جرم نه دی، نو په صراحت سره به یې ذکر کړی وی چې "د دوی ترمنځ د زوجیت رابطه نه اوسي" لکه څرنګه چې د زنا په تعریف کې لیدل کېږي.

ج: د فعل کیفیت:

د ننباسلو فعل باید د طرفینو په رضایت صورت موندلی وي نه په اجباري شکل. ځکه چې له رضایت پرته لواط جنسي تېرى ګڼل کېږي.

د: پایله:

د لواط جرم له پایله لرونکي جرمونو څخه دی. جرمي پایله یې په دُبُر کې په هره اندازه چې وي د حقیقي ننباسلو څخه عبارت دی. په هغه صورت کې چې طرفین د ننباسلو اراده ولري، خو ننباسل د هغوی له

ارادې څخه په دباندې سبب رامنځته نه شي، دا حال د لواط په جرم پیل مطرح کېږي. خو که د ننباسلو اراده ونه لري او په مداعبت سره په دُبُر باندې اکتفا وکړي، نوموړی عمل د تفخیذ د جرم وصف غوره کوي.

هـ: د سببیت اړیکه:

پایله باید د فاعل له فعل سره د سببیت اړیکه ولري، پرته له هغې د لواط عمل په فاعل سره د انتساب وړ نه دی. د بېلگې په ډول که شخص د لواط د جرم موضوع وگرځي خو ننباسل واقع نه شي، نو ملوط په خپله څه شی په خپل دُبُر کې ننباسي او دا موضوع د عدلي طب د راپور له لارې تثبیت شي. په دې صورت کې فاعل د لواط د بشپړ جرم مسؤولیت نه لري ځکه چې هغه ننباسل چې رامنځته شوي د هغه د فعل په پایله کې نه دی.

دویم مطلب: د لواط د جرم معنوي عنصر:

د لواط جرم له عمدي جرمونو څخه دی. نو د دې جرم مرتکبین د جزایي اهلیت د درلودلو سربېره د جرم په اړه په علم او ارادې سره مرتکب شي. د لواط جرم د خطا له لورې اصلاً د تصور وړ نه دی.

درېیمه وینا: د لواط د جرم مجازات:

د لواط جرم اصلي جزا او تکمیلي جزا لري:

لومړی مطلب: د لواط د جرم اصلي جزا:

الف: د لواط د جرم د عادي حالت جزا:

په عادي حالت کې د لواط د جرم جزا تر دوو کلونو متوسط حبس څخه عبارت ده. (د جزا کود ٦۴٧مه ماده).

ب: د لواط د جرم د مشدده حالاتو جزا:

د جزا کود له ٦۴۸ مې مادې سره سم د لواط د جرم جزا په درې حالتونو کې له دوو کلونو څخه زيات متوسط حبس ته شدت مومي. دا حالتونو عبارت دي له:

۱. په هغه صورت کې چې د لواط د جرم مرتکب د دايمي يا مؤقتي محارمو له جملې څخه وي: دايمي او مؤقتي محارم د زنا د جرم تر مشدده احوالو لاندې تشريح شوي دي:

۲. په هغه صورت کې چې مرتکب مربي، يا معلم، يا آمر وي يا په يو ډول نه يو ډول پر مفعول نفوذ او اختيار ولري: دا حالتونه هم د زنا د جرم تر مشدده احوالو لاندې تشريح شوي دي. په دې ځای کې يوازې دا موضوع د ذکر وړ ده چې قانون تصريح کړې چې فاعل پر مفعول نفوذ ولري. په داسې حال کې چې د زنا په جرم کې دا موضوع په غوره توګه بيان شوې وه، په هغه ځای کې تصريح شوې وه " پر يو بل نفوذ او اختيار ولري". نو د لواط په جرم کې که مفعول پر فاعل نفوذ او اختيار ولري او هغه اړ باسي چې له هغه سره لواطت وکړي، نو دا جرم عادي حالت ګڼل کېږي نه مشدده حالت، په داسې حال کې چې د زنا په جرم کې دا فرضيه هم مشدده حالت ګڼل کېږي.

۳. په هغه صورت کې چې له مرتکبينو څخه يو د ناروغۍ د پېټولو په سبب د لواط جرم د ارتکاب په پايله کې د جنسي مقاربت په ناروغيو اخته شوی وي: دا حالت د زنا په جرم کې د مشدده حالت په توګه پيشبيني شوی نه دی. بايد يادونه وشي چې د ناروغۍ او د لواط د فعل ترمنځ د سببيت د اړيکې اثبات اړين دی او ترڅو چې ثابت نه شي، تورن په مشدده حالت نه محکومېږي.

دويم مطلب: د لواط د جرم تکميلي جزا:

له کومه ځايه چې د لواط د جرم جزا متوسط حبس دی، د قاضي د ليد د لزوم په صورت کې د جرم مرتکبين په تکميلي جزا هم محکومېدلای شي. په هغه صورت کې چې د اموالي جرم په ارتکاب کې ترې استفاده شوې وي، او يا د هغه د جرم په پايله کې ترلاسه شوی وي، نوموړي مالونه لزوماً مصادره کېږي.

څلورمه وینا: د زنا او لواط په جرم کې معاونت:

دا موضوع که څه هم د عمومي جزا له بحثونو څخه ده، خو د قضیو د کثرت او د هغه د عملي فایدې په خاطر په دې ځای کې په مختصر ډول بیانېږي. د زنا او لواط په جرم کې د معاونت مسئله ډېره مطرح کېږي. په دې ډول چې شخص دوه ځوانان، نجلۍ او هلک، زنا ته وهڅوي او د هغه د ارتکاب زمینه ورته برابره کړي، د بېګلې په ډول خپل د اوسېدو ځای د هغوی په اختیار کې ورکړي څو هغوی وکولای شي په راحتۍ سره د زنا په عمل مشغول شي او وروسته د موضوع د کشف له امله هغوی ونیول شي، دا ډول شخص د زنا په ارتکاب کې د معاونت د جرم په توګه د تعقیب وړ دی او ښایي مجازات هم شي.

د یادونې وړ ده چې د تجهیزاتي او تسهیلاتي وسایلو په برابرولو جرم کې په معاونت کې د فاعل او معاون ترمنځ د قصد یووالی لازمي دی په دې معنی چې شخص هغه وخت معاون پېژندل کېږي چې هدف یې د تجهیزاتي او تسهیلاتي وسایلو برابرول، بل شخص سره د جرم په ارتکاب کې مرسته کول وي. نو که څوک خپل کور بل شخص ته د سکونت په منظور په اجاره ورکړي، خو وروسته اجاره کوونکی شخص په هغه کې د جرم مرتکب شي، د کور څښتن د جرم معاون نه حسابېږي.

(۱۹) نولسم فعالیت
مباحثوي پوښتنه: هغه کور چې په هغه کې د زنا او یا لواط عمل صورت نیسي او یا هغه ته ځانګړی شوی وي، آیا د مصادرې وړ دی یا نه؟

درېیم مبحث: د تفخیذ او مساحقې جرم:

د تفخیذ او مساحقط له جرم انګاری څخه موخه د ټولنې له ارزښتونو څخه ملاتړ او دا چې دا جرم په زنا او لواط تمامېږي. په دې مبحث کې د تفخیذ او مســـاحقې د جرم پر مفهوم، عناصرو او مجازاتو بحث کېږي.

لومړی وینا: د تفخیذ او مساحقې مفهوم:

مساحقه او تفخیذ څه ته وایي؟ او د ښځې پر عفت او ناموس د تېري له جرم سره څه توپیر لري؟ دا هغه دوه پوښتنې دي چې په دې وینا کې څېړل کېږي.

الف: د مساحقې او تفخیذ تعریف:

مساحقه عربي اصطلاح او د مفاعله د باب مصدر دی او د فقهې او حقوقو په اصطلاح کې له دې څخه منظور د یوې ښځې له بلې ښځې سره یوځای کېدل دي داسې چې د هغوی جنسي غړي له یو بل سره تماس ولري[1]. دا مشهور تعریف د مساحقې دی. دا تعریف خورا مضیق دی ځکه چې د جنسي تماسونو نور ډولونه په کې نه شاملېږي لکه د یوې ښځې د لاس تماس د بلې ښځې له فرج سره، له لباس پرته یو بل ته غاړه غړی ورتلل. په مقابل کې ځیني مساحقه د بلې ښځې څخه د ښځې د استمتاع په توګه تعریفوي. دا تعریف د لومړي تعریف په پرتله پراخه دی او له بلې ښځې سره د یوې ښځې د تناسلي غړو د تماس سربېره د استمتاع نور ټول ډولونه چې پورته ورته اشاره وشوه، هم شاملېږي. د خلکو په عرف سحاق د فرج څخه فرج ته تماس نه دی بلکه په یوه بستره کې له لباس پرته د دوو ښځو یوځای کېدل د

[1] - په موسوعة الفقهیة کې د مساحقې په تعریف کې ویل شوي دي:" أن تفعل المرأة بالمرأة مثل صورة ما یفعل بها الرجل" ژباړه: سحاق هغه حالت دی چې یوه ښځه له بلې ښځې سره داسې کار کوي چې شکلاً هغه کار ته ورته وي چې یو سړی یې له ښځې سره ترسره کوي. (الموسوعة الفقهیة ج ٢٤ ص ٢٥١). د فقهې په اکثرو کتابونو کې مساحقه په: "اتیان المرأة المرأة" سره تفسیر شوې ده. یعنې له ښځې سره د بلې ښځې یوځای کېدل.

یو بل استمتاع ته سحاق وايي. په مبارکو حدیثونو کې هم هر ډول د ښځو او سړو استمتاع منع شوی دی که د تناسلي غړو د تماس شکل ولري او یا مطلق جنسي تماس وي[۱].

همدا ډول تفخیذ د تفعیل باب مصدر دی او معنی یې په فخذ (ورون) کې مږل دي او په فقهي اصطلاح کې له دې څخه منظور د بلې ښځې یا سړي په دُبُر کې یا د ورونونو ترمنځ د سړي د جنسي غړي مږل یا اېښودل دي پرته له دې چې دا ډول عمل د ننباسلو په قصد ترسره شي. اصل دا دی چې دا تماس مستقیم او له حائل پرته وي، خو که چېرې حائل رقیق وي لکه څرنګه چې وي، ګڼل کېږي لکه د کانډوم او یا شفاف لباس تر شا تماس او داسې نور.

په ځینو هېوادونو کې د تفخیذ او مساحقې د لفظ پر ځای د "جنسي شذوذ" اصطلاح کارول شوې ده[۲] چې د تفخیذ او مساحقې سربېره د همجنسګرایانو ترمنځ د نامجازه رغبت د اشباع نورو شکلونه هم په کې شاملېږي. له بده مرغه په جزا کود کې تفخیذ او مساحقه په واضحه توګه تعریف شوي نه دي او د هغه حدود هم مشخص شوي نه دي. په ۶۴۰مه ماده کې د "ښځې پر عفت او ناموس تېري" تر عنوان لاندې د مساحقې او تفخیذ سربېره د "جنسي تماس" څخه هم یادونه شوې ده، خو دا تعبیر د مساحقې او تفخیذ په جرم کې نه دی کارول شوی. نو د جزایي قوانینو د مضیق تفسیر د اصل پر بنسټ کولای شو استنباط کړو چې تفخیذ او مساحقه د هغه په مضیق معنی سره تفسیر کېږي. یعنې له یو بل سره د ښځو د جنسي غړو تماس مساحقه پېژندل کېږي، او له دُبُر سره د سړي او یا ښځې د تناسلي غړي او یا ورونونو او یا د

[۱]- عن أبی سعید الخدری(رض) قال: قال رسول الله(ص) :" لا ینظر الرجل إلی عریة الرجل، ولا تنظر المرأة إلی عریة المرأة، ولا یفضی الرجل الی الرجل فی الثوب، ولا تفضی المرأة إلی المرأة فی الثوب"(مسلم شماره: ۳۳۸). ژباړه: له ابو سعید الخدري څخه روایت دی چې رسو الله (ص) فرمایلي: هیڅ سړی باید د بل سړي بربنډ بدن او هیڅ ښځه باید د بلې ښځې بربنډ بدن ته ونه ګوري، همدارنګه هیڅ سړی باید له لباس پرته د بل سړي بدن ته سترګې وا نه ړوي او هیڅ ښځه باید له لباس پرته د بلې ښځې بدن ته سترګې وانه ړوي.
عن عبد الله، قال: " نهی نبی الله أن تباشر المرأة المرأة فی الثوب الواحد...."(بخاری شماره:۵۲٤۱). ژباړه: رسو الله (ص) منع کړې ده له دې څخه چې په واحد لباس کې یوه ښځه له بلې ښځې سره یوځای ده، خپلې سترګې د هغې په بدن پورې ونه نیسي.
او په بل روایت کې ویل شوي دي: " لا تباشر المرأة المرأة ولا الرجل الرجل"(سنن النسائی الکبری شماره: ۹۱۸۸). ژباړه: هیڅ ښځه د بلې ښځې بدن ته باید سترګې وا نه ړوي او هیڅ سړی باید د بل سړي له بدن سره ونه نښلوي.
[۲] - د الجزائر د جزا قانون ۳۳۳ او ۳۳۸ مادې.

بلې ښځې یا سړي ورونونو سره له ننباسلو پرته تماس تفخیذ پېژندل شوی دی. خو جنسي تماس نور ډولونه لکه د دوو ښځو یا سړو په واسطه مچې کول یا غاړه غړۍ ورتلل تفخیذ یا مساحقه نه ګڼل کېږي.

ب: د ښځې پر عفت او ناموس تېري سره د تفخیذ او مساحقې ورته والي او توپیرونه:

د ښځې پر عفت او ناموس د تېري اړوندو مادو او د تفخیذ او مساحقې د اړوندو مادو په مطالعې سره په لومړیو کې ښایي دا موارد ورته تر سترګو شي، ځکه چې په دې ټولو مواردو کې جنسي تماس صورت نیسي، خو په قُبُل یا دُبُر کې د ننباسلو په پړاو نه تمامېږي خو هغه څه چې د ښځې پر عفت او ناموس تېری له تفخیذ او مساحقې څخه جلا کوي، لاندې موارد دي:

۱. په تفخیذ (که د ښځې خوا وي) کې او همدارنګه په مساحقه کې د طرفینو رضایت شتون لري په داسې حال کې چې د ښځې پر عفت او ناموس تېری د ښځې له رضایت پرته او اغلباً له اکراه، اجبار، تهدی او داسې نورو څخه په ناوړه استفادې سره صورت نیسي؛

۲. په تفخیذ او مساحقه کې دواړه خواوې د جرم مرتکب ګڼل کېږي او د تعقیب وړ دي په داسې حال کې چې د ښځې پر عفت او ناموس تېري کې یوازې متجاوز فرد د تعقیب وړ دی او ښځه قرباني ده او د تعقیب او مجازاتو وړ نه ده؛

۳. د ښځې پر عفت او ناموس تېري کې هغه شخص چې د هغه پر وړاندې جرم صورت ونیسي، له یوې ښځې سره یوځای وي په داسې حال کې چې په تفخیذ ځیني وخت د ښځې او سړي ترمنځ او ځیني وخت د دوو سړو ترمنځ صورت نیسي؛

٤. د شدت او خفت له پلوه هم د دې جرمونو ترمنځ توپیر شتون لري، د ښځې پر عفت اوناموس د تېري جرم یو ډول جنایت دی (تر اوو کلونو پورې طویل حبس)؛ په داسې حال کې د تفخیذ او مساحقې جرم یو ډول جنحه ده (قصیر حبس) په نظر کې نیول شوی دی.

۵. پر عفت او ناموس د تېري په جرم کې د اصلي جزا سربېره تکمیلي جزا هم د تطبیق وړ دی؛ په داسې حال کې چې د مساحقې او تفخیذ په جرم کې تکمیلي جزا شتون نه لري.

لنډه دا چې که چېرې تفخیذ له جبر، اکراه، تهدید څخه په استفادې او د ښځې له رضایت پرته صورت نیسي، نو دا د ښځې پر عفت او ناموس د تېري مورد دی او جزا یې تر اوو کلونو طویل حبس دی خو که چېرې د ښځې په رضایت صورت ونیسي، دا عمل د ښځې پر عفت او ناموس مورد نه دی او جزا یې قصیر حبس دی. خو د سړي په مقابل کې تفخیذ که د هغه په رضایت وي او یا له جبر سره یوځای، د تفخیذ تر عنوان لاندې د تعقیب وړ دی، ځکه چې د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم یوازې د ښځو په قسمت کې د تطبیق وړ دی.

دویمه وینا: د مساحقې او تفخیذ جرم تشکیلوونکي عناصر:

مساحقه او تفخیذ هم لکه د هر بل جرم درې یعنې مادي، معنوي او قانوني عناصر لري. د هغه طریقې په اساس چې موږ په نظر کې نیولې، یوازې په مادي او معنوي عناصرو باندې بحث کوو. قانوني عنصر چې د جرم او جزا له تصریح څخه عبارت دی ضمناً ورسره بیانېږي.

لومړی مطلب: د تفخیذ او مساحقې جرم مادي عنصر:

د مساحقې او تفخیذ جرم له فعل (مطلق) جرمونو څخه دی. نو د هغه په مادي عنصر کې فعل، د فعل کیفیت او د فعل موضوع شاملېږي. پایله او د سببیت اړیکه په دې دوو جرمونو کې شتون نه لري.

الف: فعل:

د مساقحې په جرم کې فعل له حائل پرته د دوو ښځو جنسي غړو له تماس څخه عبارت دی. نو که چېرې د ښځې قُبُل سره د بلې ښځې قُبُل سره تماس ونیسي مساحقه واقع کېږي که انزال صورت ونیسي یا نه. آیا د بلې ښځې له دُبُر سره د ښځې له فرج سره او یا د بلې ښځې له دُبُر سره د ښځې د دُبُر سره تماس مساحقه ګڼل کېږي؟ د مساحقې د مضیق تعریف پر بنسټ دا شکل تماس د مساحقې تر باب لاندې نه

شاملېږي، خو د جزا کود په ۶۴۵مه ماده کې د نوموړي تفخیذ تر عنوان لاندې نیول کېدلای شي[۱]، ځکه چې نوموړې ماده له "شخص" څخه بحث کوي چې نارینه او ښځه دواړه په بر کې نیسي. برعکس ۶۴۹مه ماده چې له نارینه سره د بل نارینه له تفخیذ څخه بحث کوي[۲].

د تفخیذ په جرم کې فعل له د ښځې په قُبُل یا دُبُر کې او یا د هغه د ورونونو ترمنځ له ننباسلو پرته د سړي د جنسي غړو له تماس او یا د ننباسلو پرته د بل نارینه په دُبُر یا د ورونونو په منځ کې د نارینه د جنسي غړو له تماس څخه عبارت دی.

ب: د فعل موضوع:

د فعل موضوع د ژوندۍ ښځې مساحقه ده، خو د تفخیذ د فعل موضوع سړی او یا ښځه کېدلای شي. په هغه صورت کې چې ښځه وي، د ژوندي والي سربېره شرط ده چې د هغه او نارینه ترمنځ د زوجیت رابطه نه وي، ځکه چې له زوجې سره تفخیذ جرم نه دی. قانون بالغ والی د طرفینو په برخه کې شرط نه دی ایښی. نو د مساحقې او یا د تفخیذ موضوع شخص طفل او یا بالغ کېدلای شي. په هغه صورت کې چې طفل د جزایي مسؤولیت سن تکمیل کړی وي، او په خپلې ارادې سره تفخیذ او یا مساحقې ته تن ور کړي، د مجازاتو وړ دی، ځکه چې قانون هغوی په دې جرم کې معاف کړي نه دي بلکه په ۶۴۵مه ماده کې تصریح کړې ده چې طرفین د تفخیذ او مساحقې جرم مجازات کېږي "یو شخص چې له بل سره د مساحقې یا تفخیذ عمل مرتکب شي، **له مرتکبینو څخه هر یو** په قصیر حبس محکومېږي" او هیڅ نص وجون نه لري چې له ۱۲ کلنۍ څخه پورته اطفال له دې حکم څخه مستثنی ګرځي. اطفال یوازې د جنسي تجاوز په جرم (۶۴۲مه ماده) او بچه بازۍ په جرم (۶۶۷مه ماده) کې د قرباني په توګه پېژندل شوي دي او قانون هغوی د عدلي تعقیب وړ نه دي ګڼلي.

---

[۱] - د جزا کود ۶۴۵مه ماده: هغه شخص چې له یو او بل سره د مساحقې یا تفخیذ د عمل مرتکب شي، له مرتکبینو څخه هر یو په قصیر حبس محکومېږي".

[۲] - د جزا کود ۶۴۹مه ماده: " که چېرې یو نارینه له بل نارینه سره د تفخیذ د عمل مرتکب شي، په قصیر حبس محکومېږي".

ج: د فعل کیفیت:

که چېرې د تفخیذ د جرم موضوع ښځه وي او همدارنګه د مساحقې په فعل کې (چې تل یې موضوع ښځه وي) شرط دا دی چې ښځه له ارتکابي عمل سره رضایت ولري؛ ځکه چې که ښځه په تفخیذ او یا مساحقې رضایت ونه لري، ارتکابي عمل د ښځې پر عفت او ناموس د تېري جرم پېژندل کېږي او د هغه مرتکب د جزا کود له ۶۴۰ مې مادې سره سم تر اوو کلونو په طویل حبس محکومېږي او په دې صورت کې ښځه د عدلي تعقیب وړ نه ګڼل کېږي. خو که ښځه په تفخیذ او مساحقې رضایت ولري، ارتکابي عمل له احوالو سره سم تفخیذ او یا مساحقه ګڼل کېږي.

په هغه صورت کې چې د تفخیذ د فعل موضوع نارینه وي، د هغه رضایت او نارضایت په جرمي ځانګړنه کې تغییر نه واردوي، ځکه چې په جزا کود کې "د نارینه پر عفت او ناموس د تېري" په نوم کوم جرم وجود نه ولري. نو تفخیذ که اجباري وي او یا اختیاري، د تفخیذ تر عنوان لاندې د مجازاتو وړ دی او د هغه مرتکب په قصیر حبس محکومېږي. یوازې هغه توپیر چې شتون لري دا دی چې په اجباري تفخیذ کې د مکرَه طرف جزایي مسؤولیت نه لري خو په دې شرط چې د اکراه شرایط بشپړ شي.

غوره به وه چې جزا کود په ۶۴۰مه ماده کې پر عفت او ناموس د تېري جرم په ښځو پورې نه وو محدود کړی بلکه هغه یې عام پرېښی وای څو د سړي پر وړاندې اجباري تفخیذ یې په بر کې نیولی وای. همدارنګه غوره به وه چې د مساحقې او تفخیذ په جرم کې د طفل رضایت یې بې اعتباره ګڼلی وی داسې چې د جنسي تېري په جرم کې د هغوی رضایت یې بې اعتباره ګڼلی دی.

د تفخیذ معنوي عنصر:

تفخیذ او مساحقه د عمدي جرمونو له جملې څخه دي او په هغه کې د قصد شتون ضروري دی. په هغه کې عام قصد بسنه نه کوي. نو لکه څرنګه چې د ازدحام او یا خوب په پایله کې د دو اشخاصو جنسي غړي په غیر عمدي توګه له یو بل سره تماس پیدا کړي، دا ډول عمل د تفخیذ او مساحقې مورد نه ګڼل کېږي.

درېیمه وینا: د مساحقې او تفخیذ جرم مجازات:

د ۶۴۵ او ۶۴۹ مادو پر بنسټ د مساحقې او تفخیذ جرم جزا قصیر حبس دی. خو که چېرې یوه خوا له زور او اکراه څخه استفاده کړې وي او قرباني ښځه وي، د مساحقې او تفخیذ څخه جرمي وصف پر عفت او ناموس تېري ته تغییر کوي او مرتکب تر اوو کلونو په طویل حبس محکومېږي.

څلورم مبحث: د قوادي جرم:

په دې څېرکي کې هڅه کېږي چې د قوادي جرم په څلورو ویناوو کې وڅېړل او تر بحث لاندې ونیول شي او د هغه مجازات واضح کړل شي. په لومړنۍ وینا کې د قوادي د جرم تعریف او مفهوم، په دویمه وینا کې د قوادي د جرم تشکیلوونکي عناصر او په درېیمه وینا کې د دې جرم مجازات تشریح شي.

لومړۍ وینا: د قوادي د جرم مفهوم:

په دې وینا کې په دوو جلا مطلبونو کې په ترتیب سره قوادي په لغت او اصطلاح کې تعریف کېږي:

لومړی مطلب: د قوادي لغوي تعریف:

قَوّاد(د قاف په فتح سره) د قاد یقود قیادتاً له فعل څخه اشتقاق شوی دی چې ژوند شی یو ځای ته وړل یا رسول. خو قُواد د قاف په ضم سره د قاید جمع ده او د رهبر په معنی دی څکه چې رهبر هم خپل رعیت رهبري کوي څو مؤفقیت ته یې ورسوي. بیا قَواد په هغه شخص اطلاق کېږي چې ښځه او نارینه یا نارینه او بل نارینه د عفت پر وړاندې عمل د ارتکاب په منظور سره یوځای کوي[1]. او دا عمل د "قیادت" او "قوادي" په نومونو وپېژندل شو. دا دویمه معنی په واقعیت کې هماغه د "قوادی" اصطلاحي معنی ده. په معین فرهنگ کې راغلي دي:«قواد هغه کس دی چې د نورو د شهوت پوره کولو واسطه ده». په بل ځای کې هم دا ډول تعریف شوی دی: قیادت په لغت کې د رهبرۍ، راهبرۍ او د محبت د دلالۍ په معنی دی او دا ډول شخص چې دا عمل ترسره کوي، قواد نومېږي.[2]

[1] - معجم الوسیط. واژۀ قاد. الموسوعة الفقهیة الکویتیة ج ۲۱ ص۹۶.

[2] . دهخدا ، ص۵۴۲

دویم مطلب: د قوادي اصطلاحي تعریف:

د افغانستان جزا کود د قوادي جرم د ۶۵۰ مې مادې په لومړۍ فقره کې داسې تعریف کړی دی: «(۱) **قوادي د زنا یا لواط د فعل د ارتکاب لپاره د وساطت یا پدې منظور د ځای (مکان) د برابرولو له لارې د دوو یا څو نفرو یو بل ته له رسولو څخه عبارت ده. د قوادي په جرم کې د عمل تکرار شرط نه دی**».

په حقوقي فرهنگ کې قوادي داسې تعریف شوی دی: قوادي د زنا او یا لواط د فعل لپاره د دوو یا زیاتو نفرو له راټولو او یوځای کولو څخه عبارت دی.[1]

په دې اساس، یو بل ته رسول او یا د ښځې او نارینه لپاره د ځای برابرول چې د هغوی ترمنځ د زوجیت اړیکه شتون نه لري په دې منظور چې زنا او یا لواط وکړي، قوادي گڼل کېږي او د هغه مرتکب د مجازاتو مستحق گرځي. د زوجیت رابطه هماغه رابطه ده چې د ایجاب او قوبل په پایله کې د هغه له ټولو شرایطو څخه منعقد کې.ي. یوازې نامزادي او یا د نارینه او ښځې نور ډول اړیکې چې له قانوني پلوه ازدواج نه پېژندل کېږي، کافي نه دي.

دېته په پام چې د مساحقې جرم د قباحت او زشت والي له پلوه د دوو نارینه وو له یو او بل سره له د همجنس بازۍ (لواط) څخه کم نه دی. نو غوره به وه چې قانون جوړوونکي د هغوی عمل هم په قوادي کې داخل کړی وای.

(۲۰) شلم فعالیت

گروپي بحث:

آیا د مساحقې په منظور یو او بل ته اشخاصو رسول د قوادي تر عنوان لاندې د مجازاتو وړ دی یا نه؟

احتمالي ځواب:

د قیاس د منعې د اصل او د قضایي قوانینو د مضیق تفسیر پر بنسټ، د مساحقې او تفخیذ په منظور د اشخاصو یو او بل ته رسول د قوادي مورد نه گڼل کېږي.

---

[1] . نصرالله، ستانکزی، و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، (کابل:پروژه امور عدلی قضایی افغانستان)، چ۱، ۱۳۸۷)، ص ۱۹۹

خو دا په دې معنی نه ده چې دا ډله اشخاص د عدلي تعقیب وړ نه دي. ځکه چې یو او بل ته رسول په خپله په جرم کې یو ډول معاونت ګڼل کېږي. نو هغه کس چې دوه ښځې د مساحقې په منظور سره وصل کړي او د هغه په پایله کې د مساحقې جرم رامنځته شي، د جرم د معاون په توګه د تعقیب وړ دی. یوازې له کُلي قواعدو سره سم معاونت هغه وخت رامنځته کېږي چې د معاونت په پایله کې جرمي عمل واقع شي. په داسې حال کې چې د زنا او لواط په برخه کې داسې نه ده، که زنا او لواط د قوادي په پایله کې واقع هم نه شي، قواد د قوادي په جرم د تعقیب وړ دی. خو که چېرې زنا او یا لواط واقع شي، په دې ځای کې د قواد په برخه کې د جرمونو د تعدد حالت رامنځته کېږي: یو: د قوادي جرم؛ او دوه: په زنا او یا لواط کې د معاونت جرم.

دویمه وینا: د قوادي د جرم تشکیلوونکي عناصر:

د قوادي جرم هم د نورو جرمونو په څېر د درې ګونو متشکله عناصرو، قانوني، مادي او معنوي عناصرو درلودونکی دی چې لاندې د دې جرم مادي او معنوي عناصر څېړل کېږي.

لومړی مطلب: مادي عنصر:

د قوادي د جرم مادي عنصر له فعل، د فعل له موضوع، پایلې او سببیت اړیکې څخه عبارت دی.

الف: ارتکابي فعل:

ارتکابي فعل (قوادي) عبارت دی له:

- د لواط په منظور د دوو او یا له دوو څخه د زیاتو نارینه وو ترمنځ وساطت
- د زنا یا لواط په منظور د یو نارینه او یوې ښځې او یا له هغه څخه د زیاتو ترمنځ وساطت
- پورته اشخاصو ته د زنا او لواط عمل لپاره د ځای برابرول

په لومړیو دوو حالتونو کې لازمه نه ده چې قواد طرفینو ته ځای برابر کړي، بلکه د دوو یا څو نارینه وو او یا یو او یا یو نارینه له یوې یا څو ښځو سره د زنا او لواط په منظور وصلول د جرم د بشپړتیا لپاره بسنه کوي. همدارنګه لازمه نه ده چې طرفین دې یو او بل ته له رسېدلو او یا وصل کېدو وروسته د زنا او یا

لواط مرتکب شي. د قوادي جرم د دوو اړخونو ترمنځ د اړیکې په رامنځته کېدو سره بشپړېږي، د قوادي د جرم پایله د دواړو خواو یو او بل ته رسېدل دي نه له وصل کېدلو څخه وروسته د زنا او یا لواط رامنځته کېدل. وصلېدل کېدلای شي د ټیلفون او یا انټرنیټ له لارې او یا له دوی پرته وي.

په دریېیم حالت کې، یوازې د لواط او یا زنا په موخه د پورته ذکر شوو اشخاصو د اړیکې لپاره د ځای برابرول قوادي پېژندل شوی دی. دا ځای کېدلای شي هوټل او یا کور وي او یا دوکان او یا حویلۍ او یا باغ وي. په دې حالت کې لازمه نه ده چې قواد له دواړو خواو سره خبرې کړې وي او هغوی یې هغه ځای ته چې ورته برابر کړی یې دی، لارښود کړي وي. بلکه یوازې نورو ته د زنا او لواط د عمل ترسره کولو لپاره د ځای برابرول قوادي پېژندل کېږي ولو که طرفین له وړاندې له یو بل سره آشنا شوي وي او خپله په هغه پېژندګلوۍ سره چې په دې ځای کې یې لري، په هغه ځای کې د زنا او یا لواط لپاره حاظر شوي وي. ځکه چې د ځای څښتن همدا چې خپل کور د لواط او یا زنا د مرتکبینو په خدمت کې اچوي، په واقعیت کې یې د هغوی د وصل کېدلو زمینه ورته برابروي او له همدې پلوه قانون جوړوونکي هغه د دلال او قواد په حکم کې نیولی دی؛ بلکه د هغه رول نسبت هغه کس ته ستر دی چې یوازې د دوو اشخاصو ترمنځ وساطت کوي.

نو که چېرې شخص د دوو ښځو لپاره د مساحقې د ارتکاب لپاره زمینه برابره کړي، په دې وصف سره چې د مساحقت عمل جرم دی، خو د قوادي د جرم د مواردو له جملې نه ګڼل کېږي. ولې لکه څرنګه چې وړاندې تشریح شول، په هغه صورت کې چې د مساحقې عمل واقع شي او یا په هغه پیل صورت ونیسي، دلال د مساحقې په جرم کې د معاونت په جرم د تعقیب وړ دی.

همدارنګه که شخص دوه نارینه د تفخیذ په موخه له یو او بل سره وصل کړي (نه د لواط په منظور)، ورته قاعده د تطبیق وړ ده. په دې حالت کې که تفخیذ واقع شي، دلال په تفخیذ کې د معاونت په جرم او که لواط واقع شي، په لواط کې د معاونت په جرم د تعقیب وړ دی، ځکه چې د لواط عمل که څه هم د دلال پر وړاندې مقصود نه دی، خو د پېشبینۍ وړ دی.

(۲۱) یو ویشتم فعالیت

مباحثوي پوښتنه:

د مساحقې او تفخیذ په جرم کې د معاون جزا څومره ده؟ ګډونوال دې په استدلالي توګه ځواب ورکړي.

ب: د جرم موضوع:

د جرم موضوع مطلقاً د دوو نارینه وو ؛ او یا یو نارینه او یوې او یا څو ښځو چې د هغوی ترمنځ د زوجیت رابطه نه وي، یو او بل ته له رسېدلو څخه عبارت ده. یو او بل له رسېدو څخه مراد د وساطت، د ځای برابرولو او داسې نورو په څېر اعمال دي. نو که شخص د زوج او زوجې د یوځای کېدو زمینه برابره کړي، د جرم مرتکب نه پېژندل کېږي. د بېلګې په ډول کله چې یو هلک او یوه نجلۍ د ایجاب او قبول عقد کړی وي خو تر اوسه یې واده نه وي کړی، او یا مسافر وي او کور نه لري، او شخص د هغوی د یوځای کېدو لپاره ورته ځای برابر کړي. دا عمل قوادي نه ګڼل کېږي ځکه چې د زوج او زوجې ترمنځ د زنا عمل د تصور وړ نه دی او اصل پر دې دی چې زوج او زوجه د لواط مرتکب نه ګرځي.

د مرتکب او وسیلې صفت: هغه تعریف ته په پام سره چې د جزا کود په ٦٥٠مه ماده کې د «قوادي د جرم» څخه رامنځته شوی دی، له مرتکب سره د قوادي د جرم ارتکاب لپاره د کوم ځانګړي صفت او یا مشخصې او معینې وسیلې موجودیت شرط نه دی اېښودل شوی، بلکه هر حقیقي او یا حکمي شخص په هر هغې وسیلې سره چې د زنا او لواط فعل د ارتکاب په منظور د ښځې او نارینه د یوځای کېدو سبب وګرځي، جرم ارتکاب شوی پېژندل کېږي.

جـ: پایله:

له هغه ځایه چې د قوادي د جرم فعل دوه بڼې لري، پایله هم په دوو بڼو ظاهرېدلای شي:

- د زنا او یا لواط د عمل په منظور د دوو او یا څو نارینه او ښځو وصل کېدل. له وصل کېدو څخه مراد د اړیکې برقرارېدل دي، نه د دوو خواوو ترمنځ فزیکي لیدنه. نو یوازې په دې سره چې شخص د دوو خواوو ترمنځ اړیکه برقراره کړي، د قوادي جرم بشپړېږي. د لواط او زنا رامنځته کېدل د قوادي جرم نه دی. نو که زنا او لواط واقع شي یا نه، د قوادي جرم بشپړېږي.

- دویمه بڼه پایله د زنا او یا لواط د ارتکاب په موخه د ځای له برابرولو څخه عبارت ده: په دې معنی چې د زنا او یا لواط عمل لپاره د ځای ځانګړي کول د قوادي د جرم د پایلې له بڼو څخه یوه بڼه ده، په دې صورت کې لازمه نه ده هغه اشخاص چې په دې ځای کې راټول شوي دي، لزوماً دې د زنا او یا لواط عمل مرتکب شي.

و: د سببیت اړیکه:

پایله چې له وصلېدو او یا د ځای برابرولو څخه عبارت ده، باید د قواد له عمل سره د سببیت اړیکه ولري. نو که شخص له یوې خوا سره خبرې کړې وي او د مقابل لوري په لټه کې وي او په دې وخت کې ونیول شي، د هغه عمل د قوادي په جرم پیل ګڼل کېږي. همدارنګه کله چې د یوې خوا د آدرس معلومات بلې خوا ته ورکوي او دا شخص له مقابل لورې سره د وصل کېدو څخه وړاندې ونیول شي، په جرم د پیل حالت رامنځته کېږي.

دویم مطلب: معنوي عنصر:

د قوادي جرم لع عمدي جرمونو څخه دی او په هغه کې د قصد ډول ځانګړی قصد دی. په دې معنی چې د جرم مرتکب خپل عمل آګاهان او عامدانه ترسره کوي او خبر وي چې هغه نارینه او ښځه چې نږدې سره وصل شي، د زوجیت رابطه نه لري او همدارنګه خپل عمل په دې منظور چې طرفین زنا او لواط وکړي ترسره کړی وي. نو په دې ځای کې ځانګړی قصد له " د زنا او یا لواط د ارتکاب په منظور" څخه عبارت دی. که دا ځانګړی قصد د جرم له مرتکب سره موجود نه وي، د هغه عمل قوادي نه دی ولو که دواړو خواو د زنا او یا لواط عمل ترسره کړی وي. د بېلګې په ډول؛ هوټل، تفریح ځای، کلب او داسې نور خدمتونه د ساتېرۍ او یا سپورټ او داسې نورو لپاره خلکو ته برابروي، نو حاضر اشخاص د هغه له علم پرته د زنا او یا لواط مرتکب کېږي، د ځای برابروونکی د قوادي په جرم د تعقیب وړ نه دی. همدارنګه که شخص او یا اداره د کارګرو د استخدام په منظور له شرکت/کار ورکوونکي سره وصل کړي او دواړه خواوې د زنا او یا لواط مرتکب شي، نوموړی شخص او یا اداره د قوادي د جرم مرتکب نه پېژندل کېږي. په همدې ترتیب، که شخص د ازدواج د خیر کار په موخه د دوو کسانو د یو او بل معرفي کوونکی شي

ولې له بده مرغه هغوی د فحشاء یا فساد لامل وګرځي او یا د زنا مرتکب شي، په دې صورت کې هم د قوادي جرم ښایي رامنځته نه شي.[۱]

په پای کې دې پایلې ته رسېږو چې د قوادي جرم له عمدي جرمونو څخه دی او د هغه د تحقق لپاره د عام ناوړه نیت سربېره ځانګړی ناوړه نیت هم ضروري دی.

الف- عام ناوړه نیت:

عام ناوړه نیت پهدې معنی چې د وساطت عمل او یا د ځای برابرول په خپل علم او ارادې سره یې ترسره کړی وي، او که دواړه خواوې ښځه او نارینه وي، نو دا له دې څخه چې د دوی ترمنځ د زوجیت اړیکه نشته، آګاه اوسي.

ب- ځانګړی ناوړه نیت:

ځانګړی ناوړه نیت په دې معنی چې مرتکب د دې په منظور چې دواړه خواوې زنا او یا لواط وکړي، عمل یې ترسره کړی وي. نو که شخص دوه یا څو نفر له زنا او لواط پرته د نورو اعمالو لپاره یو او بل ته ورسوي، د قوادي جرم متصور نه دی.

درېیمه وینا: د قوادي د جرم مجازات:

د قوادي جرم د اصلي جزا سربېره له احوالو سره سم تکمیلي او تبعي جزا هم درلودلای شي.

لومړی مطلب: د قوادي د جرم اصلي مجازات:

د جزا کود دوه ډوله جزاګانې د قوادي د جرم لپاره پېشبیني کړي دي: د عادي حالت جزا او د مشدده حالت جزا.

الف: د عادي حالت جزا:

په ۱۳۹٦ کال کې د تصویب شوي جزا کود ٦۵۱ مه ماده په غیر مشدده حالاتو کې د قوادي جرم مجازات داسې پېشبیني کړي دي: «**هغه شخص چې د قوادي د جرم مرتکب شي، تر دوو کلونو پورې په متوسط حبس محکومېږي.**»

[۱] .هوشنګ شامبیاتی؛ پیشین، ص۵۷۵

د ۱۳۵۵ کال د جزا قانون دا جرم په ۴۳۰مه ماده کې د «فسق او فجور ته تحریکول» تر عنوان لاندې پېشبیني کړی وو.

ب: د قوادي د جرم مشدده حالات:

د جزا کود د ٦٥٢مې مادې د صراحت پر بنسټ، په مشدده حالاتو کې د قوادي د جرم مرتکب شخص په لاندې ډول مجازات کېږي: «**که چېرې مجني علیه طفل وي، مرتکب په دې باب کې درج د جنسي تجاوز د فصل له حکمونو سره سم مجازات کېږي**». د جنسي تجاوز د جرم او د هغه د مجازاتو په اړه وړاندې په تفصیل سره بحث شوی دی، نو په دې ځای کې یې تکرار ته اړتیا نه لیدل کېږي.

انتقادي فکر یا نیوکه

اصل دا دی چې د یو جرم د مشدده حالت جزا یوازې د هماغه جرم په رامنځته کېدو او د مشدده حالت د شرایطو په تکمیل سره د تطبیق وړتیا پیدا کوي. که چېرې دا قاعده د قوادي د جرم په مشدده حالت کې تطبیق کړو، په دې معنی چې یوازې په دې چې قواد دواړه خواوې چې طفل دی او یا له دوی څخه یوه یې طفل دی، د جنسي مقاربت په منظور له یو او بل سره وصل کړي او یا هغوی ته ځای برابر کړي، نو مشدده حالت رامنځته کېږي ولو که د جنسي تېري عمل واقع شوی نه وي. ځکه چې لکه څرنګه چې وړاندې مو پرې بحث وکړ، د زنا او یا لواط (او یا جنسي تېري) رامنځته کېدل د قوادي د جرم له عناصرو څخه نه دي. نو قوادي جرم یوازې د دوو اشخاصو یو او بل ته رسېدل د وساطت او یا د ځای برابرولو له لارې بشپړېږي او له دې مادې سره سم که له طرفینو څخه یو طفل وي، باید پر قواد د مشدده حالت جزا تطبیق شي.

د پورته انتقادي فکر په اړه تبصره:

خو له هغه ځایه چې د جنسي تېري د جرم جزا ډېره شدیده ده، وینو چې احتمالاً د قانون جوړوونکي موخه داسې شی نه دی، بلکه قانون جوړوونکي غوښتل له هغه حالت څخه بحث وکړي چې له طفل سره د قوادي په پایله کې د جنسي تېري جرم واقع کېږي. په دې اساس داسې پایله اخلو چې د مشدده حالت جزا یوازې هغه وخت پر قواد تطبیقېږي چې د قوادي په پایله کې پر طفل د جنسي تېري عمل واقع

شوی وي. ښايي دا پوښتنه مطرح شي چې د عمومي جزا د حقوقو د قواعدو پر بنسټ په دې صورت کې قواد د جنسي تېري په جرم کې د معاونت په جرم د عدلي تعقيب وړ وو، څه اړتيا ليدل کېده چې قانون جوړوونکي دا حالت د مشدده حالت په توګه پېشبيني کړي؟ په ځواب کې بايد وويل شي چې د دوو حالتونو ترمنځ توپير وجود لري: که دا حالت مشدده نه وای، د جرم د معاون په توګه د قواد جزا د جنسي تېري د مرتکبينو له جزا څخه يوه درجه ټيټه وه. خو اوس قواد د جنسي تېري د جرم د فاعلينو او شريکانو په څېر، د مجازاتو وړ دی.

بايد يادونه وشي چې د جنسي تېري په نورو ډولونو کې (يعنې هغه وخت قرباني طفل نه وي)، د قواد جزا د جرمونو د تعدد احکامو او په جرم کې د معاونت د احکامو په رڼا کې د جنسي تېري د فاعلينو او شريکونو له جزا څخه يوه درجه ټيټه ده.

غوره به وای چې جزا کود د قوادي جرم لپاره که طرفين يا له دوی څخه يو طفل وي، د جنسي تېري له جرم څخه خفيفه جزا پېشبيني کړې وای، د بېلګې په ډول؛ د متوسط حبس اکثر حد. دا جزا يوازې د دوو خواوو په وصل کېدو او يا د ځای برابرولو سره پر قواد د تطبيق وړتيا درلوده. خو که چېرې له وصل کېدو وروسته له طفل سره جنسي تېري صورت نيولی وی، د عمومي جزا حقوقو د قواعدو تطبيق د جرم د معاون په برخه کې بسنه کوله.

(۲۲) دوه ويشتم فعاليت

فرضي قضيه:

(الف) شخص، (ب) شخص چې يوه نابالغه نجلۍ ده د زنا ارتکاب ته له (ج) شخص سره تشويقوي او د هغوی د يو ځای کېدو لپاره زمينه ورته برابروي، په پايله کې دواړه خواوې د زنا د عمل مرتکب کې.ي چې د همدې عمل په پايله کې (ب) شخص وفات کېږي. تاسو د يو څارنوال په توګه د الف، ب او ج اشخاصو جرمي وصف مشخص کړی او د هغوی مجازات د قانون د مادو په استناد سره وليکئ.

احتمالي ځواب: الف شخص د جنسي تېري په جرم کې د معاونت په دليل او همدارنګه د قوادي د جرم د مشدده حالت ارتکاب د جزا کود له ۶۵۲مې مادې سره سم او د دې قانون د ۶۳۹مې مادې د دويمې فقرې په رعايتولو سره مجازات کېږي.

ج شخص دېته په پام سره چې قرباني طفل دی او د جنايت په پايله كې مړ شوی دی، د جنسي تېري د جرم په ارتكاب سره د جزا كود د ٦٣٩مې مادې د دويمې مادې په پام كې نيولو سره په مجازاتو محكومېږي.

ب شخص چې د جنسي تېري په پايله كې مړ شوی دی، اصلاً په دې ځای كې د مجازاتو او يا نه مجازاتو بحث په بشپړ ډول منتفي دی. حتی كه مړ شوی نه وي، بيا هم له ٦۴۲مې مادې سره سم د جنسي تېري په جرم كې د عدلي تعقيب وړ نه دی ولو كه رضايت يې هم درلوده.

دويم مطلب: د قوادي د جرم تبعي او تكميلي جزاگانې:

دا چې د قوادي د جرم جزا متوسط حبس دی، د قاضي د ليد د لزوم په صورت كې د جرم پر مرتكب تكميلي جزا هم د تطبيق وړ ده. كله چې قوادي د ځای د برابرولو شكل ولري، د هغه مصادره الزامي ده او قاضي بايد د جزا كود له ..... مادې سره سم د هغه په مصادرې حكم وكړي خو په دې شرط چې .... ماد د ځای په برخه كې د تطبيق وړ نه وي.
د قوادي د جرم په مشدده حالت كې تبعي جزا هم د تطبيق وړتيا پيدا كوي.

د دویم څپرکي پایلیزه:

په دې څپرکي کې لاندې پایلې مو ترلاسه کړې دي:

۱. دا څپرکی په جنسي ژوند باندې پر حاکم نظام د تېري جرمونو د څېړلو لپاره ځانګړی شوی وو. په دې څپرکي کې د دې جرمونو مهم ډولونه یې وڅېړل شول چې لاندې جرمونو په کې شاملېږي: د زنا جرم، د لواط جرم، د تفخیذ او مساحقې جرم او د قوادي جرم؛

۲. زنا د ښځې او سړي له جنسي مقاربت څخه عبارت ده چې د هغوی ترمنځ د زوجیت رابطه موجوده نه وي؛

۳. جزا کود د متأهل شخص د زنا مجازات د نا متأهل شخص د زیان په نسبت شدید کړي دي لکه څرنګه چې متأهل شخص له دوو کلونو څخه په زیات متوسط حبس او نامتأهل شخص تر دوو کلونو په متوسط حبس محکومېږي؛

٤. لواط د ښځې یا بل سړي په دُبُر کې د سړي د تناسلي غړو له ننباسلو څخه عبارت دی که په هره اندازه وي، رامنځته کېږي؛

۵. زنا او لواط دواړه له پایله لرونکي او عمدي جرمونو څخه دي او د هغوی اساسي شرط دا دی چې د هغه طرفین د یو او بل په رضایت دا عمل ترسره کوي او دا چې د مدخول طرف طفل نه وي. که طفل وي، نو د زنا او لواط عمل د جنسي تېري وصف اخلي؛

٦. مساحقه له ښځو له یو او بل سره د یوځای کېدو او همجنس بازۍ څخه عبارت ده او مجازات یې د جزا کود پر بنسټ قصیر حبس دی.

۷. تفخیذ د ښځې یا بل نارینه په دُبُر یا د ورونونو په منځ کې د سړي د جنسي غړي له ایښودلو یا سولولو څخه عبارت دی. د تفخیذ مجازات هم قصیر حبس یعنې تر یو کال پورې دی او د هغه یوه خوا باید تل نارینه وي. په هغه صورت کې چې تفخیذ د دواړو خواو په رضایت وي، نو دواړه

خواورې په قصير حبس محکومېږي خو که تفخيذ د ښځې پر وړاندې له جبر يا اکراه څخه په استفادې وي، نو دا عمل د ښځې پر عفت او ناموس د تېري مورد دی او مجازات يې طويل حبس دی.

۸. تفخيذ او مساحقه دواړه له عمدي جرمونو څخه دي او په هغه کې د علم او عمد شتون ضروري دی.

۹. قوادي د زنا يا لواط د ارتکاب په منظور د دوو يا څو اشخاصو يو او بل ته له رسولو څخه عبارت دی او د هغه مرتکب تر دوو کلونو پورې په طويل حبس محکومېږي. خو په هغه صورت کې چې يو شخص يا ټول اشخاص د زنا يا لواط په منظور يو او بل ته رسېږي او طفل يا اطفال وي، دا عمل مشدده حالت او جنسي تېری ګڼل شوی او قواد د جنسي تېري په باب کې په درج مجازاتو محکومېږي.

۱۰. قوادي هم د عمدي جرمونو له جملې څخه دی او په هغه کې د قصد او عمد شتون ضروري دی او هغه شخص چې د استوګنې، تجارت يا نورو ته د زده کړې په موخه کور په اجازه ورکوي، خو دا اجاره شوی کور د مؤجر له آګاهۍ پرته د فحشا لپاره کارول کېږي، دا شخص قواد نه حسابېږي.

اخځليکونه

الف: قوانين:

١. د ١٣٩٦ کال د افغانستان جزا کود.
٢. د ١٣٥٥ کال د افغانستان د جزا قانون.
٣. د ١٣٩٣ کال د جزايي اجراآتو قانون.
٤. د ١٣٨٨ کال د ښځو پر وړاندې د تاوتريخوالي د منعې قانون.

ب: کتابونه او مقالې:

١. ابن عابدين، محمد ابن أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، چاپ ويژه، رياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣.
٢. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على(٧١١هـ.ق)، لسان العرب، چاپ دوم، بيروت: دار صادر-بيروت، ١٤١٤هـ.ق.
٣. خالد نصير الله، د ښځو پر وړاندې د تاوتريخوالي جرمونه، د حقوقو د پراختيا نړيوال سازمان (ايډلو) روزنيزه رساله.
٤. خالد، نصير الله، نگاهى تحليلى وانتقادى به مفهوم وعناصر جرم تجاوز جنسى در كود جزاى ١٣٩٦، د کابل پوهنتون د شرعياتو پوهنځي مجله، گڼه٢٣، کب ١٣٩٧ صص٦٦-٨٣.
٥. الزحيلى، وهبة، الفقه الاسلامى و ادلته، ج ٦، چاپ دوم: دمشق: دار الفكر، ١٤٠٥هـ، ق.
٦. شامبياتى، هوشنگ، حقوق كيفرى اختصاصى، جلد سوم، جرايم برضد مصالح عمومى كشور، شامل جرايم امنيتى، اقتصادى، اجتماعى، اخلاقى وعفت عمومى.
٧. العينى، محمود بن احمد، البناية شرح الهداية، ج ٦، چاپ اول، بيروت: دار الفكر، ١٩٨٠.

٨. فیض الله فیض وفرید احمد نوری، نقد وبررسی تطبیقی واصلاحی بر کود جزای افغانستان، چاپ اول، کابل: انتشارات سحر، ١٣٩٧.

٩. الکاسانی، علاؤالدین أبوبکر بن محمود الکاسانی(٥٨٧هـ.ق)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ٧، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العلمیة، ١٩٨٦.

١٠. المعجم الوسیط، به کوشش مجمع اللغة العربیة، چاپ دوم، قاهرة: دار النهضة العربیة، ١٩٩٨.

١١. الموسوعة الفقهیة الکویتیة، جلد ٣٥، وزارت اوقاف وشؤون اسلامی کویت، چاپ اول، کویت: مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزیع، سال ١٩٩٥.

١٢. نذیر، داد محمد، حقوق جزای اختصاصی اسلام، چاپ اول، کابل: انتشارات رسالت مرکز چاپ ونشر کتاب، بدون.

١٣. نصیر الله خالد ودیگران، جزاها وتدابیر تأمینی، لومړی چاپ، کابل: د حقوقو د پراختیا نړیوال سازمان (ایډلو)، ١٣٩٧هـ.

١٤. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی: جرایم علیه عفت واخلاق عمومی و حقوق وتکالیف خانوادگی.