

# The Legal Framework of Presidential Elections in Afghanistan: A Critical Analysis

Kardan Journal of Law  
1 (1) 48-73

©2019 Kardan University  
Kardan Publications  
Kabul, Afghanistan

DOI: 10.31841/KJL.2021.3

[https://kardan.edu.af/Research/kardan\\_journal\\_of\\_law.aspx](https://kardan.edu.af/Research/kardan_journal_of_law.aspx)

Khawaja Jamshid Seddiqi

## Abstract

Pursuant to the Constitution of Afghanistan 2004, President is Head of the State as well as Head of the Government exercising his authorities in the executive, legislative and judicial branches of the State. President is required to occupy his office consequent to free, general, secret and direct elections where he receives more than fifty percent of the casted votes. The Constitution also requires that Presidential candidate should be Afghan citizen, at least 40 years old, Muslim, born of Afghan parents and shall not hold any other nationality. Moreover, it requires that candidates should neither be convicted for crimes against humanity, nor be deprived of civil rights by a competent court. This paper looks for gaps in the process of presidential elections laid down by the Constitution and the Election Law. Among others, it finds that the criterion for candidacy is flawed on the grounds that, inter alia, experience and managerial capacity is not given its due value, emergency elections are not properly dealt with, and the schedule set for different phases of elections process. Recommendations are also made at the end so that the legislature may fill in the gaps existing in the system whenever it is appropriate to do so.

**Keywords:** Elections, Constitution of Afghanistan, Presidential Elections, Presidential Candidates

## نقد و بررسی حقوقی انتخابات ریاست جمهوری افغانستان

خواجه جمشید صدیقی

### چکیده

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی افغانستان عالیترین مقام، ریاست جمهوری است، رئیس جمهور در رأس هر سه قوه قرار دارد و صلاحیت های خویش را طبق قانون اساسی اعمال می نماید. رئیس جمهور از طریق رأی گیری آزاد، عمومی، سری و مستقیم با کسب آرای بیش از پنجاه فیصد رأی دهندگان انتخاب می گردد. کاندید ریاست جمهوری باید تابعیت افغانستان را داشته، مسلمان و متولد از والدین افغانی بوده، تابعیت کشور دیگر را نداشته باشد. سن رئیس جمهور در روز کاندید شدن از چهل سال کمتر نباشد و از طرف محکمه به ارتکاب جنایت، جرایم ضد بشری و حرمان از حقوق مدنی محروم نشده باشد. هیچ کس حق ندارد بیش از دو دوره اعم از متوالی و متناوب به عنوان رئیس جمهور انتخاب گردد. مدت ریاست جمهوری به استثنای اولین دور ریاست جمهوری چهارسال است. انتخابات ریاست جمهوری دو دوره ای است. در صورت فوت، استعفا، مریضی صعب العلاج و عزل رئیس جمهور به نسبت ارتکاب جنایت، خیانت ملی و جرایم ضد بشری، انتخابات زود هنگام برگزار می گردد. با آنهم قانون اساسی در ارتباط انتخابات ریاست جمهوری عاری از خلأ و نقد نیست. در این تحقیق کاستی های موجود در ارتباط شرایط کاندیدان ریاست جمهوری، دوره و مدت ریاست جمهوری، نوع نظام انتخابات ریاست جمهوری و چگونگی برگزاری انتخابات زود هنگام مورد بحث قرار گرفته است. قانون اساسی شرط داشتن سواد و توانائی های مدیریتی را برای کاندیدان ریاست جمهوری پیش بینی نکرده، مدت یک دوره ریاست جمهوری بصورت واضح بیان نگردیده، حالت انصراف کاندیدان در دور اول و دوم پیش بینی نشده و در نهایت چگونگی برگزاری انتخابات زود هنگام با تمام حالات و جوانب آن در نظر گرفته نشده است.

واژگان کلیدی: انتخابات، ریاست جمهوری، قانون اساسی، رئیس جمهور، کاندید

## مقدمه

حاکمیت در افغانستان به ملت تعلق دارد،<sup>۱</sup> یکی از طرق اعمال حاکمیت انتخابات است. انتخابات ریاست جمهوری مهمترین نوع انتخابات در کشور است، رئیس جمهور به عنوان عالی ترین مقام در رأس دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد،<sup>۲</sup> وی ضمن ریاست دولت رئیس حکومت نیز است<sup>۳</sup> و از صلاحیت‌هایی در حوزه اجرائیه، قضائی و تقنینی برخوردار می‌باشد.<sup>۴</sup> همین صلاحیت‌ها باعث گردیده تا رئیس جمهور در نظام حقوقی افغانستان از جایگاه ویژه برخوردار گردد تا جائیکه وی را "عالیترین مقام رسمی کشور، مدیر ارشد نظام، برخوردار از بیشترین قدرت سیاسی و اداری خوانده اند".<sup>۵</sup>

با در نظر داشت اهمیت مقام ریاست جمهوری، در این تحقیق سعی شده تا انتخابات ریاست جمهوری مورد نقد و بررسی حقوقی بر محور قانون اساسی قرار گیرد. هرچند انتخابات ریاست جمهوری یکی از موضوعاتی است که اکثر نویسندگان حقوق اساسی به آن پرداخته اند اما تحقیق حاضر بصورت مشخص در سدد دریافت پاسخ به این پرسش اصلی است که کدام خلاها و کاستی‌ها در ارتباط انتخابات ریاست جمهوری در قانون اساسی وجود دارد؟ در مورد شرایط کاندیدان ریاست جمهور کدام ملاحظات مطرح است و آیا ضرورت به درج شرایط دیگر است؟ مدت ریاست جمهوری چهار سال است یا پنج سال؟ به همین ترتیب

<sup>۱</sup> ماده ۴، قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان ۱۳۸۲، جریده رسمی (۸۱۸).

<sup>۲</sup> ماده ۶۰، قانون اساسی.

<sup>۳</sup> طبق فقره ۱، ماده ۶۱ قانون اساسی، رئیس جمهور در رأس دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار داشته، صلاحیت‌های خود را در عرصه‌های اجرائیه، تقنینیه و قضائیه، مطابق به احکام این قانون اساسی، اعمال میکند. و طبق ماده ۷۱ قانون اساسی، حکومت متشکل است از وزراء که تحت ریاست رئیس جمهور اجرای وظیفه می نمایند.

<sup>۴</sup> علاوه بر مراقبت از اجرای قانون اساسی، عزل و نصب وزرا و تعیین رئیس و اعضای ستره محکمه به تائید ولسی جرگه، تعیین و عزل مامورین عالی‌رتبه، تعیین سران نمایندگی‌های سیاسی، صدور فرامین تقنینی از طریق حکومت، توشیح قوانین و وتوی قوانین بخشی از صلاحیت‌های رئیس جمهور است که ابعاد اجرائی، تقنینی و قضائی صلاحیت‌های وی را مشخص می‌کند. برای معلومات بیشتر مراجعه نمائید به ماده ۶۴، ۷۹ و ۹۴ قانون اساسی.

<sup>۵</sup> عبدالعلی محمدی، حقوق اداری افغانستان (کابل: انتشارات عرفان، ۱۳۹۱)، ۲۱۹.

شناخت نوع نظام انتخابات ریاست جمهوری و حالات آن و در نهایت بررسی چگونگی برگذاری انتخابات زود هنگام سوالات فرعی تحقیق را تشکیل می‌دهد.

## ۲- شرایط کاندیدان ریاست جمهوری

با وجود این‌که، اعمال محدودیت برای احراز پست های انتخابی، مخالف با اصول دموکراسی به نظر می‌رسد اما نمی‌توان اداره جامعه را به همگان سپرد. بناءً در کشورهای مختلف با در نظر داشت شرایط و اوضاع فرهنگی، سیاسی و اجتماعی برای کاندیدان ریاست جمهوری شرایطی چون (سن، تابعیت، جنسیت، تحصیل، جمع‌آوری امضا و امثالهم) را تعیین نموده اند.<sup>۶</sup>

قانون اساسی افغانستان در مورد صراحت دارد که کاندیدان ریاست جمهوری باید "تبعه افغانستان، مسلمان و متولد از والدین افغان بوده و تابعیت کشور دیگری را نداشته باشد؛ در روز کاندید شدن سن وی از چهل سال کمتر نباشد؛ از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد".<sup>۷</sup>

ضمن شرایط مقرر در قانون اساسی، ماده ۷۳ قانون انتخابات ۱۳۹۵ شرایط دیگری را برای کاندیدان کرسی‌های انتخاباتی پیش بینی نموده، تعدادی از آن شرایط مربوط به کاندیدان ریاست جمهوری نیز می‌گردد که باید درج درخواستی کتبی ثبت نام خویش به عنوان کاندید ریاست جمهوری نمایند. این شرایط عبارت از ثبت اسم و آدرس مشخص، تهیه‌کاپی سندی که معرف هویت کاندید باشد، معلومات در مورد به عدم محکومیت، سن، حالت صحی، دارائی منقول و غیر منقول، محل سکونت اصلی و فعلی و آخرین محل وظیفه می‌باشد. به همین ترتیب، کاندید ریاست جمهوری مکلف می‌باشد تا یک فهرست اسامی، شماره کارت ثبت نام و نشان انگشت یکصد هزار رای دهنده بشرط این‌که حد اقل دو فیصد آنها از هر ولایت باشد ارائه نمایند.<sup>۸</sup> در صورتی که کاندید ریاست جمهوری کارمند دولت باشد، بر

<sup>۶</sup> عبدالوحید نیاز، مقدمه‌یی بر حقوق اساسی افغانستان (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۳)، ۲۶۵.

<sup>۷</sup> ماده ۶۲، قانون اساسی.

<sup>۸</sup> قابل ذکر است که این تعداد از تذکره و کارت رای دهی به منظور این الزامی شده تا بتوان از آنها که محبوبیت مردمی ندارند و تنها برای شهرت و یا هم دلایل دیگر خود را کاندید نموده اند جلوگیری گردد.

علاوه شرایط فوق الذکر، وی مکلف به ارائه سند رسمی مبنی بر استعفاء از آن وظیفه می باشد. کاندید همچنان مکلف است تا هم‌زمان با کاندید شدن خویش، دو معاون خود را به کمیسیون انتخابات معرفی و اعلام نموده و پول پیش شرط مبلغ یک ملیون افغانی را تادیه نماید، این مبلغ در صورت برنده شدن یا کسب حد اقل ده فیصد آرای قانونی استعمال شده در دور اول انتخابات به کاندید تادیه می‌گردد.<sup>۹</sup>

برای وضاحت بیشتر، شرایط مقرر در قانون اساسی در ارتباط کاندیدان ریاست جمهوری بصورت مفصل در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد.

## ۱-۲ تابعیت

طبق قانون اساسی یکی از شرایط کاندیدان ریاست جمهوری این است که کاندید باید تابعیت افغانستان را داشته، متولد از والدین افغان باشد و تابعیت کشور دیگر نداشته باشد. به این معنی که اگر کاندید ریاست جمهوری تابعیت افغانستان را بصورت اکتسابی بدست آورده باشد و متولد از والدین افغانی نباشد، حق کاندید شدن به ریاست جمهوری را ندارد. به همین ترتیب شخصی که والدین وی تابعیت اصلی یا اکتسابی افغانستان را داشته باشد و یا حتی دارای تابعیت مضاعف باشند، می‌تواند کاندید ریاست جمهوری گردد.<sup>۱۰</sup> ذکر "تابعیت کشور دیگر را نداشته باشد" این مفهوم را می‌رساند که کاندید ریاست جمهوری در زمان کاندید شدن تابعیت کشور دیگر را نداشته باشد بناءً هرگاه کاندید ریاست جمهوری قبل از ثبت نام، تابعیت کشور دیگر را ترک نماید و تنها تابعیت افغانستان را داشته باشد، می‌تواند خود را کاندید نماید. قابل ذکر است که طبق قانون اساسی هیچ نوع محدودیت بر کاندید شدن زن‌ها به ریاست جمهوری وجود ندارد.

<sup>۹</sup> ماده ۷۳، قانون انتخابات ۱۳۹۵، جریده رسمی (۱۲۲۶).

<sup>۱۰</sup> سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان (کابل: انتشارات موسسه تحصیلات عالی ابن سینا، چاپ دوم، ۱۳۹۱)، ۵۸۰.

## ۲-۲ مسلمان بودن

مسلمان بودن شرط دیگری برای کاندید شدن به ریاست جمهوری افغانستان است. قانون اساسی فقط مسلمان بودن را شرط دانسته نه پیروی از مذهب مشخص را، بنا برآن هیچ نوع محدودیتی بر کاندید شدن پیروان مذهب شیعه اثنی عشری و اسماعیلی وجود ندارد. اما اقلیت‌های دینی مانند هندوها و سیک‌ها حق کاندید شدن به ریاست جمهوری را ندارند چون آنها مشرف به دین اسلام نیستند. هرچند بعضی از نویسندگان<sup>۱۱</sup> این شرط را تبعیض شمرده اند، اما با توجه به این که طبق قانون اساسی، دولت افغانستان جمهوری اسلامی، دین رسمی مردم دین اسلام و هیچ قانون نباید مخالف شرع باشد، بناءً حاکم شدن غیر مسلمان خلاف احکام صریح قانون اساسی است.<sup>۱۲</sup> باید تذکر گردد که مسلمان بودن کاندید مانند نداشتن تابعیت ضرورت به اثبات ندارد بلکه خلاف آن را باید ثابت کرد.<sup>۱۳</sup>

## ۲-۳ سن

طبق صراحت قانون اساسی، کاندید ریاست جمهوری باید در روز کاندید شدن کمتر از چهل سال نباشد. تعیین این شرط علاوه بر برخورداری از تجربه لازم ریشه در اعتقادات مذهبی و مباحث روانشناختی نیز دارد. اکمال سن چهل سالگی از لحاظ دینی سن پختگی عقلی دانسته می‌شود.<sup>۱۴</sup> از نظر روانشناسی سن چهل سالگی آغاز دوره پختگی است.

<sup>۱۱</sup> رامین مشتاقی، حقوق اساسی افغانستان، ترجمه حسین غلامی (کابل: انستیتوت ماکس پلانک، ۱۳۸۸)، ۱۴۳:۱. همچنان در گزارش منتشر شده از جانب دفتر نهادهای دموکراتیک سازمان امنیت و همکاری اروپا در مورد انتخابات ریاست جمهوری و شوراهای ولایتی ۲۰۱۴، شرط مسلمان بودن رئیس جمهور را در تضاد با محتوای کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی پنداشته و از موارد لازم به تعدیل در قانون اساسی شمرده اند. مراجعه شود به گزارش متذکره ص: ۱۱.

<sup>۱۲</sup> علاوه بر دلایل فوق، مطابق آیه ۱۴۱ سوره نساء (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)، سلطه غیر مسلمان بالای مسلمان مردود است، جهت معلومات مراجعه گردد: اصغر آقا مهدوی و محمود اکبری، رابطه قاعده نفی سبیل با استراتژی‌های مطرح در سیاست خارجی، فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی، ۱:۱ (۱۳۹۱)، ۴۸-۴۹. محسن اسلامی، سیاست خارجی در اسلام، فصلنامه سیاست خارجی، ۳:۲۷ (۱۳۹۲)، ۶۱۸.

<sup>۱۳</sup> عبدالوحد نیاز، مقدمه‌یی بر حقوق اساسی افغانستان، ۲۶۸.

<sup>۱۴</sup> محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۸۹)، ۲: ۸۸.

در ارتباط به شرط سنی رئیس جمهور نکته قابل بحث این است که حداکثر سن کاندید ریاست جمهوری تعیین نگردیده است، این خلا موجب راه یافتن اشخاص مسن که توانائی ذهنی آنها کاهش یافته به ریاست جمهوری می‌گردد. هرچند در قوانین اساسی اکثر کشورها که مراجعه گردید، حد اکثر سن رئیس جمهور تعیین نشده اما با در نظر داشت اهمیت این مقام لازم است تا حد اکثر سن رئیس جمهور نیز محدود گردد.

## ۴.۲ عدم محکومیت به ارتکاب جرایم ضد بشری

کاندید ریاست جمهوری نباید به ارتکاب جرایم ضد بشری محکوم شده باشد. جرایم ضد بشری و مجازات آن در کود جزا پیش بینی شده است. مطابق ماده ۳۳۵ کود جزا ارتکاب قتل، شکنجه، نابود سازی، به بردگی گرفتن، اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت، حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی‌های جسمانی مخالف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل، تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح، تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخصی به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا به دلایل دیگری در ارتباط با هر یک از این اعمال یا هر جرم دیگری مشمول صلاحیت دیوان جزای بین‌الملل و سند نهائی کنفرانس دیپلوماتیک روم که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز شناخته شده است، نا پدید کردن اجباری اشخاص، جنایت تبعیض نژادی، و سایر اعمال غیر انسانی دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روانی یا جسمی صورت پذیرد مشروط بر اینکه رفتار مرتکب عمداً و آگاهانه بخشی از حمله گسترده یا سازمان یافته علیه یک گروه غیر نظامی باشد، جرم ضد بشری شناخته می‌شود.

در این مورد، آنچه نیاز به بحث بیشتر دارد این است که آیا واقعاً هیچ یک از کاندیدان ریاست جمهوری افغانستان در چهار دور انتخاب ریاست جمهوری بخصوص در انتخابات ریاست جمهوری سال ۱۳۹۸ که کود جزا نافذ است، مرتکب جرایم ضد بشری نشده اند یا که به دلایل مختلف مورد محاکمه قرار نگرفته اند؟ دریافت پاسخ دقیق به این پرسش ایجاب تحقیق جداگانه را می‌نماید اما آنچه روشن است، این است که با وجودیکه در مورد، اتهامات زیادی

بر برخی از کاندیدان مطرح شده اما هیچ یک از کاندیدان ریاست جمهوری توسط محکمه، محکوم به جرایم ضد بشری نشده اند.

موجودیت چنین شرط در قانون اساسی در مورد کاندیدان ریاست جمهوری مانع ارتکاب جرایم ضد بشری توسط افرادی می‌گردد که در سدد نایل شدن به مقام ریاست جمهوری هستند، چه بسا ارتکاب چنین جرایم نیز بیشتر توسط افراد مطرح و با نفوذ متصور است، اما تطبیق این حکم قانون اساسی نیازمند استقرار حکومت قانونمدار است.

## ۵-۲ عدم محکومیت به جنایت

یکی از شرایطی که مانع کاندید شدن به ریاست جمهوری می‌گردد، عدم محکومیت به ارتکاب جنایت است. به اساس ماده ۳۱ کود جزا، جنایت جرمی است که جزای آن در این قانون حبس طویل (بیش از ۵ الی ۱۶ سال)، حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ الی ۲۰ سال)، حبس دوام درجه ۱ (بیش از ۲۰ الی ۳۰ سال) و یا اعدام تعیین شده باشد.<sup>۱۵</sup>

بنا بر آن، هرگاه کاندید ریاست جمهوری توسط محکمه به حبس بیش از پنج سال محکوم شده باشد عمل جرمی آن جنایت شمرده شده، و مطابق حکم قانون اساسی نمی‌تواند کاندید ریاست جمهوری گردد.

## ۶-۲ عدم حرمان از حقوق مدنی

قانون اساسی و قانون انتخابات<sup>۱۶</sup> حرمان از حقوق مدنی را از جمله موانع کاندید شدن به ریاست جمهوری شمرده اند اما توضیحات لازم در ارتباط به حرمان از حقوق مدنی در قانون انتخابات ارائه نشده است. در این مورد با استمداد از کود جزا می‌توان حرمان از حقوق مدنی را که از جمله جزاهای تبعی شمرده می‌شود، استنباط کرد. طبق صراحت کود جزا، شخصی که به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کمتر از ده سال در جرایم علیه دولت، امنیت و مصئونیت عامه و جرایم علیه بشریت محکوم گردد، از حقوق و امتیازات، منجمله کاندید شدن در عهده‌های انتخابی محروم می‌شود، مگر این‌که به حکم قانون یا محکمه اعاده

<sup>۱۵</sup> فقرات ۳-۵، ماده ۱۴۷، کود جزا ۱۳۹۶، جریده رسمی (۱۲۶۰).

<sup>۱۶</sup> ماده ۶۲، قانون اساسی و ماده ۳۸، قانون انتخابات.



حیثیت شده باشد.<sup>۱۷</sup> در نتیجه هرگاه شخصی به حبس بیشتر از ده سال و یا حتی در ارتباط به جرایم علیه دولت، امنیت و مصئونیت عامه و جرایم علیه بشریت به حبس کمتر از ده سال محکوم شده باشد از کاندید شدن به ریاست جمهوری محروم می‌گردد.

قانون انتخابات در این ارتباط شرط دیگری را نیز بیان داشته که مطابق آن، اشخاصی که فرماندهی گروه‌های مسلح غیر قانونی را داشته یا عضو آن باشند، نمی‌توانند در انتخابات به حیث کاندید اشتراک نمایند. برای تثبیت فرماندهی یا عضویت اشخاص در گروه‌های مسلح غیر قانونی، کمیسیون جداگانه‌ای متشکل از نمایندگان وزارت‌های دفاع ملی، امور داخله، ریاست عمومی امنیت ملی و اداره ارگان‌های محلی، تحت ریاست رئیس کمیسیون شکایات موضوع را بررسی نموده تصمیم لازم اتخاذ می‌نمایند. هرنوع شکایات در این مورد در کمیسیون شکایات مورد بررسی قرار می‌گیرد و تصامیم آن کمیسیون نهائی می‌باشد.<sup>۱۸</sup>

با در نظر داشت آنچه در فوق مورد بحث قرار گرفت، در ارتباط به شرایط کاندیدان ریاست جمهوری حد اقل به دو نکته توجه صورت گیرد. نخست این‌که در قانون اساسی شرط داشتن سواد و تحصیلات عالی برای کاندیدان ریاست جمهوری پیش‌بینی نگردیده است.<sup>۱۹</sup> نبود چنین شرط یکی از کاستی‌های قانون اساسی شمرده می‌شود زیرا ممکن است یک شخص بی‌سواد به ریاست جمهوری راه یابد، علاوه بر داشتن سواد برخوردار از تحصیلات عالی و داشتن توانائی مدیریتی از ضرورت‌های مبرم اداره‌کننده یک کشور است. ثانیاً، ایجاب می‌نماید تا تدابیر سخت‌تری نسبت به کاندیدان ریاست جمهوری اتخاذ گردد، زیرا پرداخت یک میلیون افغانی<sup>۲۰</sup> و جمع‌آوری اسامی، شماره کارت ثبت نام و نشان انگشت یک صد هزار نفر<sup>۲۱</sup> کار دشواری نیست حال آنکه شخص کاندید ممکن است از این فرصت برای

<sup>۱۷</sup> فقره ۱، ماده ۱۷۲، کود جزا و بند ۲ آن ماده.

<sup>۱۸</sup> فقره ۲، ماده ۴۴، قانون انتخابات.

<sup>۱۹</sup> این در حالی است که برای عضویت در شورای ولایتی حد اقل فراغت از صنف دوازده، در شورای ولسوالی حد اقل خواندن و نوشتن و برای کاندید شاروال مرکز ولایت داشتن سند لیسانس و کاندید سایر شاروالی‌ها سند فراغت صنف دوازدهم را قانون انتخابات شرط تعیین نموده است. فقره ۲، ماده ۴۰، فقره ۲، ماده ۴۱، و فقره ۱، ماده ۴۲ قانون انتخابات.

<sup>۲۰</sup> بند ۱ فقره ۴ ماده ۷۳ قانون انتخابات.

<sup>۲۱</sup> جز ۱ بند ۵ فقره ۲ ماده ۷۳ قانون انتخابات.

کسب شهرت استفاده نماید و یا حتی به هدف این که هیچ یک از کاندیدان نتواند در دور اول پنجاه به علاوه یک را بدست آورند، خود را کاندید نماید. بناءً با در نظر داشت اهمیت موضوع بخصوص این که برگزاری انتخابات از لحاظ مالی هزینه بردار و از نظر امنیتی نیازمند اتخاذ تدابیر امنیتی است، ضروری پنداشته می شود تا در این رابطه توجه جدی مبذول گردد. مخصوصاً از دو جهت می توان شرایط را بهبود بخشید، نخست این که علاوه بر جمع آوری اسامی، شماره ثبت نام و نشان انگشت، تذکره اصلی تابعیت یک صد هزار نفر، جهت ثبت نام جمع آوری گردد. ثانیاً بهتر است تا مبلغ پول پیش شرط از یک میلیون افغانی به حد اقل پنج میلیون افزایش یابد. ممکن است راه حل های فوق مخالف حق انتخاب شدن که به عنوان یکی از حقوق اساسی اتباع پذیرفته شده<sup>۲۲</sup> پنداشته شود، اما چگونه می توان نسبت به افرادی که از این حق سوء استفاده می نمایند خاموشی اختیار نمود.

### ۳- دوره و مدت ریاست جمهوری

دوره و مدت ریاست جمهوری یکی از موضوعات مهم مورد بحث انتخاب رئیس جمهور است. در نظام های دموکراتیک دوره ای بودن قدرت یکی از اصول تضمینی دموکراسی است،<sup>۲۳</sup> چون مردم با استفاده از این فرصت می توانند نسبت به انتخاب قبلی خویش تجدید نظر نموده و شخص دیگر را شایسته مقام ریاست جمهوری بدانند.

### ۳-۱ دوره ریاست جمهوری

در مورد انتخاب مجدد رئیس جمهور میان صاحب نظران حقوق اساسی اتفاق نظر نیست. عده ای انتخاب مجدد را بلامانع می دانند و در مورد اینکه رئیس جمهور به نیکی از عهده وظایف قانونی برآمده است، حتی آن را پاداش حسن خدمت و وجه سیاسی و اجتماعی او و مالاً تشویق صلاحیت ها و شایستگی ها می پندارند. لکن عده ای دیگر، انتخاب مکرر و مجدد یک فرد را به ریاست جمهوری زمینه ساز و سوسه تداوم و تمرکز قدرت تلقی می کنند و سرانجام نا سودمندش می شمارند. زیرا جلو بخت آزمائی های سایر نامزدها را می گیرد و

<sup>۲۲</sup> ماده ۳۳، قانون اساسی.

<sup>۲۳</sup> سید محمد هاشمی، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰)، ۲۱۸.

اجازه نمی دهد که دیگران و شایسته تران در یک رقابت کم و بیش سالم و برابر با رئیس جمهوری در رأس قدرت دست و پنجه نرم کنند و با پیروزی خود خون جدیدی در شراین جمهوریت روان سازند. به هر حال، بر حسب اصول پذیرفته شده دموکراسی نوین، امروزه محدودیت دوره ریاست جمهوری، اصلی پذیرفته شده است.<sup>۲۴</sup>

قانون اساسی افغانستان دو دوره ای بودن ریاست جمهوری را پذیرفته است چون هیچ شخص نمی تواند بیش از دو دوره به حیث رئیس جمهور انتخاب گردد.<sup>۲۵</sup> چنانچه ملاحظه می گردد، قانون اساسی ضمن پذیرش دو دوره ای بودن ریاست جمهوری توضیحی در ارتباط توالی و تناوب ارائه نداشته بنام رئیس جمهور می تواند خود را بصورت متوالی کاندید نموده به عنوان رئیس جمهور انتخاب گردد، اما هرگاه خود را بصورت متوالی کاندید نکند و یا اگر کاندید نماید برنده انتخابات نگردد، حق کاندید و انتخاب شدن او برای یک دور دیگر محفوظ است. اما هیچ شخصی نمی تواند بیش از دو دوره اعم از متوالی یا متناوب به ریاست جمهوری کاندید گردد.

بعضی از کشورها انتخاب مجدد رئیس جمهور را بصورت متناوب منع نکرده، یعنی هرگاه رئیس جمهور دو دوره متوالی به عنوان رئیس جمهور انتخاب و انجام وظیفه نمود، پس از یک دوره وقفه می تواند بازهم خود را به عنوان رئیس جمهور کاندید کند.<sup>۲۶</sup> در قانون اساسی ایالات متحده امریکا محدودیت نسبت به دوره ریاست جمهوری پیش بینی نگردیده بود اما در عمل جورج واشنگتن، دو دوره عهده دار ریاست جمهوری گردید، از آن به بعد دو دوره ای بودن ریاست جمهوری در ایالات متحده امریکا معمول گردید، تا اینکه روزولت چهار دوره ریاست جمهوری نمود. بنام اقدام برای ایجاد محدودیت در ارتباط دوره ریاست جمهوری در قانون اساسی آن کشور صورت گرفت و به موجب تعدیل شماره بیست و دوم،<sup>۲۷</sup> دو دوره ای بودن ریاست جمهوری در آن کشور پذیرفته شد.

<sup>۲۴</sup> ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳)، ۴۸۴.

<sup>۲۵</sup> پاراگراف ۲، ماده ۶۲، قانون اساسی.

<sup>۲۶</sup> ماده ۱۱۴، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

<sup>۲۷</sup> این تعدیل قانون اساسی ایالات متحده امریکا در سال ۱۹۴۷ طرح و در سال ۱۹۵۱ تصویب شده است.

## ۲-۳ مدت ریاست جمهوری

طبق پاراگراف دوم ماده ۶۱ قانون اساسی، وظیفه رئیس جمهور در اول جوزای سال پنجم بعد از انتخابات پایان می‌یابد. دو نکته مهم در این پاراگراف قابل بحث است. نکته اول اینکه در ارتباط به مدت ریاست جمهوری نظریات مختلف ارائه شده است، بعضاً مدت ریاست جمهوری را پنج سال،<sup>۲۸</sup> اما بعضی دیگر، این مدت را به استثنای دور اول ریاست جمهوری چهار سال می‌دانند.<sup>۲۹</sup> سوالی که مطرح می‌گردد این است که آیا در این مورد واقعاً ابهام وجود دارد که باعث اختلاف نظر شده است؟

برای توضیح این مطلب لازم می‌دانم تا طی دو جدول ذیل مدت ریاست جمهوری را بصورت مفصل شرح دهیم:

دوره اول ریاست جمهوری: ۱۳۸۳-۱۳۸۸

سال	ختم سال	آغاز سال
سال اول	۱۳۸۴/۷/۱۸	۱۳۸۳/۷/۱۸
سال دوم	۱۳۸۵/۷/۱۸	۱۳۸۴/۷/۱۸
سال سوم	۱۳۸۶/۷/۱۸	۱۳۸۵/۷/۱۸
سال چهارم	۱۳۸۷/۷/۱۸	۱۳۸۶/۷/۱۸
سال پنجم	اول جوزای ۱۳۸۸	۱۳۸۷/۷/۱۸

چنانچه ملاحظه می‌گردد مدت ریاست جمهور در دور اول نزدیک به پنج سال را در بر گرفته است، دلیل آن روشن است زیرا اولین انتخابات در ماه میزان ۱۳۸۳ برگزار گردیده است نه اول جوزا همان سال. اول جوزای سال پنجم که کار رئیس جمهور خاتمه می‌یابد و کار رئیس جمهور جدید آغاز می‌شود همان اول جوزای سال ۱۳۸۸ است، از این رو است که صرف مدت اولین دوره ریاست جمهوری نزدیک به پنج سال را در بر می‌گیرد. اما آیا پنج سال

<sup>۲۸</sup> از جمله نویسندگانی که دوره ریاست جمهوری را پنج سال بیان نموده اند، سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ۳۹۹؛ عبدالوحید نیاز، مقدمه‌یی بر حقوق اساسی افغانستان، ۲۸۲ اگر چه در بعضی از موارد متردد بنظر می‌رسد؛ محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ۲: ۷۶ و رامین مشتاقی، حقوق اساسی افغانستان، ترجمه حسین غلامی، ۱: ۲۱۲.

<sup>۲۹</sup> عبدالعلی محمدی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (کابل: دانشگاه خاتم النبیین، ۱۳۹۵) ۲: ۱۹۹.

شمردن مدت ریاست جمهوری در دوره‌های بعدی هم مطابقت با قانون اساسی دارد؟ فرض می‌نمائیم که انتخابات طبق زمان تعیین شده، در خلال ۶۰ روز قبل از اول جوزای سال پنجم صورت گرفت و رئیس جمهور در اول جوزای سال ۱۳۸۸ آغاز بکار می‌نمود، دوره دوم ریاست جمهوری چه زمانی تکمیل خواهد شد و چند سال را در بر می‌گرفت؟

دور دوم ریاست جمهوری

سال	ختم سال	آغاز سال
سال اول	۱۳۸۹/۳/۱	۱۳۸۸/۳/۱
سال دوم	۱۳۹۰/۳/۱	۱۳۸۹/۳/۱
سال سوم	۱۳۹۱/۳/۱	۱۳۹۰/۳/۱
سال چهارم	۱۳۹۲/۳/۱	۱۳۹۱/۳/۱
نخستین روز سال پنجم، روز ختم کار رئیس جمهور قبلی و آغاز کار رئیس جمهور جدید		۱۳۹۲/۳/۱

با در نظر داشت جدول فوق، مدت ریاست جمهوری به استثنای دور اول، چهار سال است، صرف جمله (اول جوزای سال پنجم) در قانون اساسی به این معنی نیست که مدت ریاست جمهوری پنج سال باشد، بلکه اول جوزای سال پنجم اولین روز سال پنجم است که کار رئیس جمهور قبلی در آن روز خاتمه می‌یابد و رئیس جمهور جدید کار خود را باید آغاز نماید. یکی از مواردی که باید بصورت واضح در قانون اساسی پیش‌بینی گردد، مدت یک دوره ریاست جمهوری است. بهتر خواهد بود تا مدت زمانی به عوض اول جوزای سال پنجم در قید سال بصورت واضح پیش‌بینی گردد، چنانچه در قانون اساسی ایالات متحده امریکا این مدت چهار سال، در قانون اساسی فرانسه پنج سال و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چهار سال در نظر گرفته شده است.<sup>۳۰</sup>

از جانب دیگر، انتخابات ریاست جمهوری از همان دور اول طبق زمان تعیین شده در قانون اساسی برگزار نگردد و تا اکنون نیز این عملکرد خلاف قانون اساسی ادامه دارد. کمیسیون

<sup>۳۰</sup> فقرة ۱، ماده ۲، قانون اساسی ایالات متحده امریکا؛ تعدیل ماده ۶، قانون اساسی فرانسه؛ اصل ۱۱۴ قانون اساسی ایران.

مستقل انتخابات که موظف به برگزاری انتخابات است، دلایل تخنیکی، مالی، امنیتی، اقلیمی و عدم آمادگی خویش را برای برگزاری انتخابات ریاست جمهوری در سال ۱۳۸۸ از دلایل تاخیر در برگزاری انتخابات اعلان نمود. اما با در نظر داشت حکم صریح قانون اساسی نسبت به زمان برگزاری انتخابات ریاست جمهوری و مسئولیت کمیسیون مستقل انتخابات نسبت به اداره و نظارت از هر انتخابات در کشور،<sup>۳۱</sup> تاخیر در برگزاری انتخابات نقض صریح حکم قانون اساسی است و نمی‌توان با ارائه دلایل، تاخیر در برگزاری انتخابات را توجیه نمود.

نکته دوم قابل بحث قسمت اخیر پاراگراف دوم ماده شصت و یکم یعنی "بعد از انتخابات پایان می‌یابد" است که اختلاف نظر زیادی در ارتباط به آن مطرح است. طوریکه در فوق به تفصیل پرداخته شد، کار رئیس جمهور در اول جوزای سال پنجم پایان می‌یابد، در ارتباط به این حکم قانون اساسی هیچ نوع ابهام به نظر نمی‌رسد. ضمناً قانون اساسی برای جلوگیری از ادامه کار رئیس جمهور بعد از مدت تعیین شده، برگزاری انتخابات را در خلال سی (۳۰) الی شصت (۶۰) روز قبل از پایان کار رئیس جمهور بیان نموده است. اما تطبیق این حکم زمانی به چالش مواجه می‌گردد که انتخابات در موعد زمانی معین برگزار نگردد. قانون اساسی چنین حالت و راه حل مشخصی را ارائه ننموده است. چنانچه در انتخابات ریاست جمهوری سال ۱۳۸۸، انتخابات به تاخیر برگزار گردید. در نتیجه موضوع جهت تفسیر قانون اساسی به ستره محکمه راجع شد و ستره محکمه در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۱/۸ به موضوع پرداخت و به وضاحت بیان داشت که طبق قانون اساسی کار رئیس جمهور در اول جوزای سال ۱۳۸۸ خاتمه می‌یابد. اما به دلیل مشکلات مطرح شده از جانب کمیسیون مستقل انتخابات و موافقت جمعی از صاحب نظران و کاندیدان ریاست جمهوری<sup>۳۲</sup> که با تعویق انتخابات به منظور برگزاری انتخابات سالم موافق اند، بر اساس قاعده فقهی "بقاء ما

<sup>۳۱</sup> ماده ۱۵۶، قانون اساسی.

<sup>۳۲</sup> پذیرفتنی نخواهد بود که عالی‌ترین ارگان قضائی کشور به اساس نظر جمعی از صاحب نظران و موافقت کاندیدان ریاست جمهوری قانون اساسی را تفسیر و یا در مورد نظر مشورتی ارائه کند. برای تفسیر قانون، میکانیسم‌های مشخص وجود دارد که باید به استناد آن قانون تفسیر گردد.

کان علی ما کان<sup>۳۳</sup> ادامه کار رئیس جمهور و معاونین شان را الی تعیین رئیس جمهور جدید به نفع مردم و نظام و با روح و تحلیل قانون اساسی اعلام نمود.<sup>۳۴</sup>

انتخابات دوره سوم ریاست جمهوری سال ۱۳۹۳ نیز به تاخیر برگزاری گردید و بازهم بر اساس نظریه ستره محکمه بر ادامه کار رئیس جمهور تاکید گردید. به همین ترتیب انتخابات دوره چهارم ریاست جمهوری که طبق زمان مقرر در قانون اساسی قبل از جوازای سال ۱۳۹۸ برگزاری می گردید، با استناد به دلایل مشابه برگزار نگردید که در نتیجه ستره محکمه بر ادامه کار رئیس جمهور الی برگزاری انتخابات و انتخاب شدن رئیس جمهور نظر موافق خویش را صادر نمود.

مطابق قانون اساسی کار رئیس جمهور در اول جوازای سال پنجم خاتمه می یابد، اما ذکر جمله بعد از انتخابات به این معنی نیست که حکومت نسبت به مسئولیتی که در ارتباط به برگزاری به موقع انتخابات دارد توجه نکند و همواره رئیس جمهور خلاف حکم صریح قانون اساسی بعد از جوازای سال پنجم با مراجعه به ستره محکمه و استناد به نظریه مشورتی یا تفسیر آن مرجع به کار ادامه دهد.

به هر صورت سوالی که در ارتباط به تمدید مدت کار رئیس جمهور مطرح می گردد این است که، آیا راه حل حقوقی دیگری در صورتی که انتخابات ریاست جمهوری به موقع برگزار شده نتواند وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت که قانون اساسی در ارتباط به این حالت خلاء دارد و باید در زمان تعدیل قانون اساسی حالات و شرایطی که ممکن انتخابات به موقع برگزار شده نتواند چگونگی ادامه کار رئیس جمهور بصورت روشن پیش بینی گردد.

طبق قانون اساسی، ادامه کار رئیس جمهور از اول جوازای سال پنجم به بعد خلاف حکم صریح قانون اساسی است، با آنهم باید توجه گردد که در صورتی که استثناءً انتخابات به دلایل مختلف برگزار نگردد، ادامه کار رئیس جمهور از تشکیل حکومتی تحت عنوان حکومت موقت، انتقالی یا به هر عنوان دیگر، بهتر به نظر می رسد. زیرا در شکل گیری چنین حکومت اراده مردم دخیل نیست هرچند اراده مردم در ادامه کار رئیس جمهور نیز انعکاس

<sup>۳۳</sup> یعنی باقی ماندن همه چیز به حالت سابق خودش.

<sup>۳۴</sup> محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی، ۲: ۸۰.

نمی‌یابد، اما رئیس جمهور حد اقل از مشروعیت قبلی برخوردار است. در حالی که حکومت موقت یا انتقالی بصورت مطلق بدون رای و نظر مردم بلکه بر مبنای یک توافق سیاسی میان کاندیدان ریاست جمهوری و احزاب سیاسی تشکیل خواهد شد که از مشروعیت حقوقی برخوردار بوده نمی‌تواند و حتی ممکن است راه را برای رفتن به سوی بحران باز نماید.

برای رفع این خلاء، در قانون انتخابات مصوب سال ۱۳۹۵ راه حلی در نظر گرفته شد طبق آن تمدید کار رئیس جمهور را مورد پذیرش قرار داده است "هرگاه انتخابات تعویق یا تعلیق گردد، اعضای عهده‌های انتخابی مندرج این قانون الی برگزاری انتخابات و اعلان نتایج آن به کار خویش ادامه می‌دهند".<sup>۳۵</sup> درج چنین حکمی در قانون انتخابات خلاف حکم صریح قانون اساسی است زیرا قانون اساسی زمان برگزاری انتخابات ریاست جمهوری و مدت ریاست جمهوری را مشخص نموده است،<sup>۳۶</sup> قانونگذار عادی نمی‌تواند خلاف حکم قانون اساسی قاعده وضع کند.

مسئله مهم دیگر که ضرورت به توضیح دارد این است که، طبق حکم پاراگراف سوم ماده ۶۱ قانون اساسی "انتخابات به منظور تعیین رئیس جمهور جدید در خلال مدت سی الی شصت روز قبل از پایان کار رئیس جمهور برگزاری می‌گردد". با در نظر داشت وضعیت سیاسی، امنیتی و اجتماعی افغانستان، این حکم قانون اساسی از چند جهت به مشکل مواجه است. نخست اینکه برگزاری انتخابات در افغانستان عاری از چالش‌های امنیتی، تخنیکی و سیاسی نمی‌باشد، بناءً مدت زمان پیش بینی شده در قانون اساسی "سی الی شصت روز قبل از پایان کار رئیس جمهور" یعنی اول ماه حمل الی ۳۱ ماه ثور، زمان کافی برای برگزاری انتخابات نیست زیرا احتمال رفتن انتخابات به دور دوم نیز وجود دارد، در آن صورت این مشکل دوبرابر خواهد شد. از جانب دیگر طبق حکم ماده چهل هفتم قانون انتخابات<sup>۳۷</sup> رئیس جمهور جدید، سی روز بعد از اعلام نتایج باید به کار آغاز کند. با در نظر داشت این که اول جوزا سال پنجم روز پایان کار رئیس جمهور و آغاز دوره جدید است، بناءً سی روز قبل

<sup>۳۵</sup> فقرة ۶، ماده ۱۰۴، قانون انتخابات.

<sup>۳۶</sup> ماده ۶۱، قانون اساسی.

<sup>۳۷</sup> کاندید برنده سی روز بعد از اعلام نتایج نهائی به حیث رئیس جمهور به کار آغاز می‌نماید.



از اول جوزا، باید نتایج نهائی انتخابات ریاست جمهور اعلام شده باشد تا رئیس جمهور جدید در اول جوزا به کار آغاز نماید. تطبیق این حکم نیز از لحاظ عملی مشکل به نظر می‌رسد زیرا برای تطبیق این حکم قانون انتخابات، تمام روند انتخابات در ماه حمل صورت گیرد و نتیجه انتخابات الی اخیر ماه حمل اعلام شده باشد تا اینکه سی روز بعد از آن یعنی اول جوزا سال پنجم رئیس جمهور کار خود را آغاز نماید.

#### ۴- نظام انتخابات ریاست جمهوری و حالات آن

طبق حکم ماده شصت و یکم قانون اساسی، افغانستان دارای نظام اکثریتی دو مرحله ای است.<sup>۳۸</sup> به معنی اینکه، رئیس جمهور با کسب بیش از پنجاه فیصد آرای رأی دهندگان (اکثریت مطلق)<sup>۳۹</sup> از طریق رأی گیری آزاد، عمومی، سری و مستقیم انتخاب می‌گردد، هر گاه در دور اول هیچ یک از کاندیدان نتواند اکثریت بیش از پنجاه فی صد آراء را به دست آورد، انتخابات برای دور دوم در ظرف دو هفته از تاریخ اعلام نتایج انتخابات برگزار می‌گردد و در این دور تنها دو نفر از کاندیدانی که در دور اول انتخابات بیشترین آراء (اکثریت ساده) را به دست آورده اند شرکت می‌نمایند.

باید یادآوری شود که چگونگی انتخاب رئیس جمهور بر میزان صلاحیت‌های رئیس جمهور تاثیر گذار است. هرگاه رئیس جمهور بصورت مستقیم توسط مردم انتخاب گردد، معمولاً صلاحیت‌های وی بیشتر است، زیرا میزان دموکراتیک بودن، مشروعیت و پشتوانه قوی مردم

<sup>۳۸</sup> بیژن عباسی، نقد و بررسی نظام‌های انتخاباتی اکثریتی و تناسبی، فصلنامه حقوق - مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳: ۳۹ (۱۳۸۸)، ۲۴۵.

<sup>۳۹</sup> نظام اکثریتی در سه شکل استفاده می‌گردد: اکثریت مطلق: یعنی اکثریت بیش از نصف رای دهندگان که معروف به ۵۰ جمع یک میباشد. اکثریت نسبی: اکثریتی که نسبت به دیگران حاصل شده باشد، یعنی اگر کسی نسبت به دیگران آراء بیشتر داشته باشد برنده است. اکثریت خاص: اکثریت خاص در مواردی بیش از اکثریت مطلق یا کمتر از آن در نظر است، مثل دو سوم آراء یا سه چهارم آراء و یا ۴۰ فیصد مجموع آراء و امثال آن. برای تفصیلات بیشتر: سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ۵۸۸.

را دارا است. ولی در صورتی که رئیس جمهور بصورت غیر مستقیم یعنی از طریق پارلمان ویا پارلمان و مجالس انتخابی، انتخاب گردد صلاحیت های وی محدود میباشد.<sup>۴۰</sup>

تحقیق انجام شده که توسط انستیتوت مطالعات استراتژیک افغانستان در ارتباط به صلاحیت های رئیس جمهور صورت گرفته، بیانگر آن است که، اکثریت مطلق اشتراک کنندگان در نظر سنجی خواهان کاهش صلاحیت های رئیس جمهور اند.<sup>۴۱</sup> به همین ترتیب نتایج نظر سنجی اجرا شده در سال ۲۰۱۲ توسط اداره انکشاف بین المللی ایالات متحده<sup>۴۲</sup> بیانگر آن است که ۷۱ فیصد اعضای پارلمان افغانستان که مصاحبه شدند، به این نظر اند که در نظام سیاسی کنونی افغانستان، رئیس جمهور از قدرت بیش از حد برخوردار است. نزدیک به دو سوم پاسخ دهندگان ۶۴.۸ فیصد، معتقدند که رئیس جمهور از صلاحیت بیش از حد در اتخاذ تصمیم راجع به نظام انتخاباتی افغانستان کار می گیرد.

به هر صورت، طبق حکم ماده شصت یکم قانون اساسی نوع نظام انتخاباتی برای انتخابات ریاست جمهوری افغانستان، نظام اکثریتی دو دوره ای است.

#### ۱-۴ تساوی آراء

در ارتباط به تساوی آراء سوالی که مطرح می گردد این است که، هرگاه میان دو یا بیش از دو کاندید که اکثریت آراء را در دور اول انتخابات بدست آورده اند، تساوی آراء شکل گیرد، دور دوم انتخابات چگونه برگزار گردد؟ در قانون اساسی در رابطه به این مورد حکمی وجود ندارد ولی قانون انتخابات در این ارتباط صراحت دارد که در صورت تساوی آراء میان بیش از دو کاندیدی که بیشترین آراء را در دور اول بدست آورده اند، دو تن کاندیدانی که عالی ترین معیارها را، از قبیل درجه تحصیل، درجه علمی، تجربه کاری در ادارات دولتی و یا غیر

<sup>۴۰</sup> در زمان برگذاری لویه جرگه تصویب قانون اساسی حامد کرزی که خواهان تمرکز قدرت در نهاد ریاست جمهوری بود چنین اظهار داشت که "در کشوری که در آنجا نهادهای نیرومند وجود نداشته باشند، جایی که هنوز هم اثرات مخالفت ها وجود دارند، ما به یک نظام دارای مرکزیت واحد نیاز داریم، نه چندین مرکز قدرت" مراجعه کنید به پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان ALEP، مبادی حقوق اساسی افغانستان، ۹۸.

<sup>۴۱</sup> انستیتوت مطالعات استراتژیک افغانستان، قانون اساسی و جامعه در حال گذار افغانستان (کابل: ۱۳۹۵)، ۶۶.

<sup>۴۲</sup> اداره انکشاف بین المللی ایالات متحده امریکا، نظر سنجی پارلمان افغانستان یافته های کلیدی، قابل دسترس در وبسایت اداره انکشاف بین المللی ایالات متحده امریکا.

دولتی، داشتن نشان مدال یا لقب افتخاری، دارا باشند، به حیث کاندید دور دوم تعیین می‌گردند. در دور دوم انتخابات کاندیدی که اکثریت آراء را کسب کند، رئیس جمهور شناخته می‌شود. در صورت تساوی آراء میان کاندیدان در دور دوم، کاندید برنده بر اساس عالی‌ترین معیارهای فوق‌الذکر به حیث رئیس جمهور اعلام می‌گردد.<sup>۴۳</sup> لازم به ذکر است که معیارات پیش‌بینی شده در قانون انتخابات باید در زمان ثبت نام کاندیدان ارزیابی و تأیید شده باشد تا در زمان استناد به آن معیارات، کاندید رقیب نتواند پروسه انتخابات را به چالش مواجه سازد.

با در نظر داشت حساسیت موضوع لازم است تا حالت تساوی آراء در قانون اساسی با در نظر داشت تمام جوانب آن پیش‌بینی گردد. علاوه برآن باید معیارات تعیین شده که برای حالت تساوی آراء در نظر گرفته شده تجدید نظر گردد، زیرا معیارات تعیین شده نمی‌تواند تأمین‌کننده منافع عامه باشد. طور مثال یک کاندید دارای درجه تحصیل به سویه دکتورا است اما از تجربه کاری برخوردار نیست، چگونه نسبت به کاندید دیگر که دارای درجه تحصیل به سویه لیسانس است اما بیست سال تجربه دارد، ترجیح داده شود.

#### ۲-۴ فوت یکی از کاندیدان ریاست جمهوری

فوت کاندید ریاست جمهوری نیز از مواردی است که قانون اساسی آنرا مورد توجه قرار داده است، طبق فقره ششم ماده شصت یکم قانون اساسی "هرگاه یکی از کاندیدان ریاست جمهوری در جریان دور اول یا دوم رأی‌گیری و یا بعد از انتخابات و قبل از اعلام نتایج انتخابات وفات نماید، انتخابات مجدد مطابق به احکام قانون برگزار می‌گردد". با توجه به صراحت قانون اساسی، هرگاه یکی از کاندیدان ریاست جمهوری در دور اول و یا یکی از دو کاندیدی که واجد شرایط برای دور دوم شناخته شده اند در جریان انتخابات دور دوم فوت نماید، انتخابات مجدد برگزار گردد.

این فقره که در آن سه حالت یعنی، دور اول رأی‌گیری، دور دوم رأی‌گیری و بعد از انتخابات ولی قبل از اعلان نتایج انتخابات پیش‌بینی شده از چند جهت ابهام دارد. نخست این که

<sup>۴۳</sup> فقرات ۳ و ۴، ماده ۴۵، قانون انتخابات.

دور اول و دوم رأی گیری شامل تمام مراحل انتخابات می‌گردد. زیرا دور اول از روز ثبت نام کاندیدان آغاز و با اعلام نتایج نهائی خاتمه می‌یابد. هرگاه در این دوره هیچ یک از کاندیدان بیشتر از پنجاه فیصد آرا را بدست آورده نتوانست، دور دوم انتخابات آغاز می‌گردد، این دور با اعلام نتایج نهائی انتخابات خاتمه می‌یابد. بناءً جمله "بعد از انتخابات و قبل اعلام نتایج انتخابات" غیر ضروری به نظر می‌رسد. ثانیاً، در این فقره گفته شده "در جریان دور اول یا دوم رأی گیری" استفاده از کلمه (رأی گیری) در اینجا مناسب نیست، زیرا رأی گیری به فرایند اعمال حق رأی اطلاق می‌گردد<sup>۴۴</sup>. بناءً بهتر است تا بجای دور اول یا دوم رأی گیری، دور اول یا دوم انتخابات بکار می‌رفت. مگر این که قصد مقنن اساسی از کاربرد کلمه (رأی گیری) همان روز انتخابات باشد، در آن صورت هر سه حالت ذکر شده در قانون اساسی درست بوده می‌تواند اما خالی از نقد نیست.

دور از بحث حقوق و قانون، و با در نظر داشت وضعیت، میتوان گفت که قانون اساسی افغانستان نسبت به حالت فوت یکی از کاندیدان ریاست جمهوری و تجدید انتخابات شرایط را طور بیان نموده که با وضعیت افغانستان سازگاری ندارد، این پذیرفتنی است که حق انتخاب کردن یکی از حقوق اساسی اتباع است که باید مورد رعایت و احترام قرار گیرد، اما بهتر خواهد بود که در صورت فوت یکی از کاندیدان در دور دوم انتخابات، به عوض تجدید انتخابات، انتخابات میان دو کاندیدی که در دور اول بیشترین آرا را بدست آورده اند غیر از کاندید وفات شده برگزار گردد.<sup>۴۵</sup>

لازم به تذکر است که در قانون اساسی صرف کلمه فوت بکار رفته است که در برگیرنده مرگ طبیعی است اما در مورد به این که یکی از کاندیدان در دور اول یا دوم انتخابات ترور شوند موقف قانون اساسی مشخص نیست.

<sup>۴۴</sup> چنانچه ماده یکصد ششم قانون اساسی صراحت دارد که نصاب هر یک از دو مجلس شورای ملی، هنگام رای گیری با حضور اکثریت اعضا تکمیل می‌گردد و تصامیم آن با اکثریت آرای اعضای حاضر اتخاذ می‌شود، مگر در مواردی که این قانون اساسی طور دیگر تصریح نموده باشد. همچنان ماده های ۸۱ و ۹۲ قانون اساسی ملاحظه گردد.

<sup>۴۵</sup> این روش در ماده ۱۱۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱۰۲ قانون اساسی ترکیه نیز پیش‌بینی شده است.

### ۳-۴ انصراف یکی از کاندیدان ریاست جمهوری

انصراف کاندید ریاست جمهوری موضوع مهم دیگر قابل بحث است. قانون اساسی نسبت به مسئله انصراف کاندیدان در دور اول و دوم انتخابات ساکت است در حالیکه، قانون انتخابات به این موضوع پرداخته و صراحت دارد که "هرگاه یکی از کاندیدان در دور دوم انتخابات شرکت ننمایند، کاندید دیگر برنده شناخته می‌شود".<sup>۴۶</sup> اما سوالی که مطرح است و قانون انتخابات همچو حالت را پیش‌بینی نکرده این است که هرگاه هردو کاندیدی که بیشترین آراء را در دور اول بدست آورده اند، از شرکت در دور دوم انتخابات انصراف نمایند چه راه حلی وجود دارد؟

باید توجه گردد که چگونگی مشروعیت رئیس جمهوری که در اثر انصراف کاندید رقیب در دور دوم به قدرت رسیده، عاری از نقد نیست، زیرا در این روش حق انتخاب کردن به عنوان یکی از حقوق اساسی اتباع خدشه دار میگردد. در عین حال، ممکن است رئیس جمهور از حمایت مردمی لازم برخوردار نبوده باشد. علاوه برآن، با در نظر داشت اهمیت و جایگاه مهم ریاست جمهوری هرگاه چنین راه حلی پیش‌بینی می‌گردد باید توسط قانونگذاری اساسی پیش‌بینی گردد نه در قانون انتخابات.

ضمن حالات ذکر شده فوق، امکان دارد که یک کاندید در اثر موانع دیگر چون زخمی شدن یا مصدوم شدن، یا موانع دیگر، نتواند در انتخابات شرکت کند، در ارتباط به چنین حالت قانون اساسی نیز ساکت است.

### ۵- برگزاری انتخابات زود هنگام ریاست جمهوری

مطابق قانون اساسی امکان برگزاری انتخابات زود هنگام به دلایل چون استعفاء، عزل، مریضی صعب‌العلاج و وفات رئیس جمهور وجود دارد. قانون اساسی در این مورد صراحت دارد که معاون اول رئیس جمهور در صورت استعفاء، عزل یا وفات و یا مریضی صعب‌العلاج

<sup>۴۶</sup> فقرة ۵، ماده ۴۵، قانون انتخابات. قابل تذکر است که در انتخابات سال ۱۳۸۸ هیچ یک از کاندیدان در دور اول نتوانستند بیش از پنجاه فیصد آراء را بدست آورند و باید دور دوم انتخابات میان رئیس جمهور حامد کرزی و داکتر عبدالله عبدالله به برگزار می‌گردید. اما به دلیل انصراف داکتر عبدالله از شرکت در دور دوم انتخابات، کمیسیون انتخابات، حامد کرزی را برنده انتخابات اعلام نمود.

رئیس جمهور که مانع اجرای وظیفه وی شود، صلاحیت ها و وظایف رئیس جمهور را به عهده می گیرد. برای وضاحت بیشتر در موارد چهارگانه فوق در ذیل معلومات ارائه می گردد.

### ۱-۵ استعفای رئیس جمهور

یکی از مواردی که باعث برگذاری انتخابات زودهنگام می گردد، استعفای رئیس جمهوری است. رئیس جمهور باید شخصاً استعفای خود را به شورای ملی اعلام دارد.<sup>۴۷</sup> هدف از ارائه استعفا توسط شخص رئیس جمهور این است، تا تثبیت گردد که رئیس جمهور به اراده و خواست خود، بدون اکراه، جبر، یا موضوع دیگری که رضایت وی را خدشه دار می سازد، حاضر به ترک این مقام شده است.<sup>۴۸</sup> لازم به تذکر است که استعفای رئیس جمهور به شورای ملی به این معنی نیست که شورای ملی در ارتباط به استعفای وی تصمیم اتخاذ نماید بلکه صرف جنبه اعلامی دارد، چون رئیس جمهور در رأس هر سه قوه قرار دارد. به این معنی که آنچنان که در حقوق اداری مسئله منظوری استعفا مطرح است در ارتباط به رئیس جمهور چنین مطرح نیست.

### ۲-۵ عزل رئیس جمهور

مطابق حکم ماده شصت و نهم قانون اساسی، رئیس جمهور در برابر ملت<sup>۴۹</sup> و ولسی جرگه مسئول می باشد. اتهام علیه رئیس جمهور به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی یا جنایت،<sup>۵۰</sup> از طرف یک ثلث کل اعضای ولسی جرگه تقاضا (وارد) شده می تواند. در صورتیکه این اتهام از طرف دو ثلث تمامی آرای ولسی جرگه تایید گردد، ولسی جرگه در خلال مدت یک ماه لویه جرگه را دایر می نماید. هر گاه لویه جرگه اتهام منسوب را به اکثریت دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، رئیس جمهور از وظیفه منفصل و موضوع به محکمه

<sup>۴۷</sup> فقرة ۳، ماده ۶۷، قانون اساسی.

<sup>۴۸</sup> محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی، ۲: ۱۰۹.

<sup>۴۹</sup> هیچ نوع وضاحتی در قانون اساسی در ارتباط به مسئول بودن رئیس جمهور در مقابل ملت ارائه نشده است یعنی این که چگونه مسئولیت رئیس جمهور در برابر ملت مطرح شده می تواند مشخص نیست.

<sup>۵۰</sup> قابل تذکر است که جنایت و جرایم ضد بشری در مباحث قبلی طور مفصل مورد بحث قرار گرفت. برای معلومات در مورد خیانت ملی مراجعه نمائید به ماده ۲۳۸، کد جزا.

خاص محول می گردد.<sup>۵۱</sup> محکمه خاص مرکب است از رئیس مشرانو جرگه، سه نفر از اعضای ولسی جرگه و سه نفر از اعضای ستره محکمه به تعیین لویه جرگه. اقامه دعوی توسط شخصی که از طرف لویه جرگه تعیین می گردد صورت می گیرد و در این حالت احکام مندرج ماده شصت و هفتم<sup>۵۲</sup> قانون اساسی تطبیق می گردد.<sup>۵۳</sup>

از حکم فوق قانون اساسی چنین استنباط می گردد که رئیس جمهور صرف در مقابل ولسی جرگه مسئولیت جزائی دارد یعنی مسئولیت سیاسی ندارد. به همین ترتیب از مفهوم مخالف ماده شصن و نهم چنین نتیجه گرفته می شود که غیر از جرایم ذکر شده، در صورتی که رئیس جمهور مرتکب جرایم دیگر گردد، مورد محاکمه قرار نخواهد گرفت. در حالی که رئیس جمهور در ایالات متحده امریکا در صورت ارتکاب خیانت، فساد، ارتشاء یا دیگر جرایم و جنحه‌های مهم مورد تعقیب و محاکمه قرار می گیرد<sup>۵۴</sup> از جانب دیگر بر مبنای کدام حکم شرعی رئیس جمهور را باید در مقابل ارتکاب جرایم غیر از موارد ذکر شده در فوق، مصئون دانست.

### ۳-۵ فوت رئیس جمهور

هرگاه رئیس جمهور به هر دلیلی فوت کند، معاون رئیس جمهور عهده دار مقام ریاست جمهوری می گردد، در این صورت باید در خلال سه ماه انتخابات زود هنگام برگزار می گردد.

<sup>۵۱</sup> طبق ماده ۱۱۱ قانون اساسی لویه جرگه در سه حالات دایر می گردد: اتخاذ تصمیم در مورد مسایل مربوط به استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و مصالح علیای کشور؛ تعدیل احکام این قانون اساسی؛ و محاکمه رئیس جمهور مطابق به حکم مندرج ماده ۶۹ قانون اساسی.

<sup>۵۲</sup> در صورت استعفاء عزل یا وفات رئیس جمهور و یا مریضی صعب العلاجی که مانع اجرای وظیفه شود، معاون اول رئیس جمهور صلاحیت ها و وظایف رئیس جمهور را به عهده می گیرد.

<sup>۵۳</sup> ماده ۶۹، قانون اساسی.

<sup>۵۴</sup> مجلس نمایندگان ایالات متحده به اساس توصیه کمیسیون قضائی و یا با اکثریت ساده می تواند رئیس جمهور را متهم نماید و رسیدگی به اتهام از صلاحیت مجلس سنا است که تحت ریاست رئیس دیوان عالی کشور حکم مقتضی را صادر می نمایند. مراجعه نمائید به: دکتر کمال الدین هریسی نژاد، حقوق اساسی تطبیقی (تهران: انتشارات آیدین، ۱۳۸۷)، ۱۶۱. چنانچه اکنون قضیه رسیدگی به اتهامات وارد علیه دونالد ترامپ تحت کار مجلس سنا ایالات متحده امریکا قرار دارد.

بناءً فوت رئیس جمهور باعث برگزاری انتخابات زود هنگام می‌گردد. از لحاظ زمانی برگزاری انتخابات طی مدت سه ماه ممکن به نظر نمی‌رسد.

#### ۴-۵ مریضی صعب‌العلاج رئیس جمهور

مریضی صعب‌العلاج رئیس جمهور نیز از جمله مواردی است که باعث برگزاری انتخابات زود هنگام می‌گردد، مریضی صعب‌العلاج مریضی‌ای است که معالجه آن دشوار<sup>۵۵</sup> باشد. در این صورت تثبیت مریضی رئیس جمهور باید توسط هیئت طبی با صلاحیت که از طرف ستره محکمه تعیین می‌گردد صورت گیرد.<sup>۵۶</sup>

با در نظر داشت آنچه تذکر گردید چنین استنباط می‌گردد که انتخابات زود هنگام ریاست جمهوری در صورت استعفا، عزل، فوت و مریضی صعب‌العلاج رئیس جمهور برگزار می‌گردد، اما در قانون انتخابات نسبت به برگزاری انتخابات زود هنگام و شرایط آن قواعد وضع نگردیده است. به هر صورت در قانون اساسی سعی شده تا با در نظر داشت اهمیت و جایگاه مهمی که رئیس جمهور دارد به زودترین فرصت انتخابات برگزار و رئیس جمهور جدید انتخاب گردد تا هیچ نوع سکتگی در اجراءات ریاست جمهوری واقع نگردد زیرا معاون رئیس جمهور که در حالات چهارگانه فوق عهده دار ریاست جمهوری موقت است، از تمام صلاحیت‌های یک رئیس جمهور برخوردار نیستند.<sup>۵۷</sup>

#### نتیجه گیری و پیشنهادات

سن رئیس جمهور باید در روز کاندید شدن کمتر از چهل سال نباشد؛ تنها تابعیت افغانستان را داشته، مسلمان، متولد از والدین افغانی بوده؛ و از طرف محکمه محکوم به ارتکاب جنایت، جرایم ضد بشری و حرمان از حقوق مدنی نشده باشد. طول دوره ریاست جمهور به استثنای اولین دوره ریاست جمهوری چهار سال است، انتخاب مجدد رئیس جمهور اعم از متوالی و متناوب، صرف برای یک دوره دیگر مجاز است. نوع نظام انتخاباتی برای ریاست

<sup>۵۵</sup> حسن عمید، فرهنگ فاسی عمید (تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۲)، ۸۲۴.

<sup>۵۶</sup> فقره ۳، ماده ۶۷، قانون اساسی.

<sup>۵۷</sup> نمی‌تواند اقدام به تعدیل قانون اساسی، عزل وزرا و مراجعه به آرای عمومی نماید. همان ماده.



جمهوری انتخابات دو مرحله‌ای است و در صورت استعفا، عزل، مریضی صعب‌العلاج و وفات رئیس جمهور انتخابات زود هنگام برگزار می‌گردد. رئیس جمهور در مقابل ولسی جرگه صرف مسئولیت جزائی دارد.

با در نظر داشت مباحث فوق به منظور بهبود شرایط کاندیدان ریاست جمهوری، مدت و دوره ریاست جمهوری و چگونگی برگزاری انتخابات زود هنگام، پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

۱. قانون اساسی داشتن سواد، تحصیلات عالی و توانائی مدیریتی را برای کاندیدان ریاست جمهوری پیش‌بینی نکرده که باید مورد توجه قرار گیرد، ضمناً مبلغ پیش شرط باید حد اقل پنج ملیون افغانی تعیین گردد.

۲. یکی از مواردی که بصورت واضح در قانون اساسی باید پیش‌بینی گردد، مدت یک دوره ریاست جمهوری است، بهتر خواهد بود تا مدت یک دوره ریاست جمهوری در قید سال بصورت واضح پیش‌بینی گردد.

۳. قانون اساسی در ارتباط به حالت انصراف کاندیدان ریاست جمهوری ساکت است، اما قانون انتخابات به این مسئله پرداخته است. پیشنهاد می‌گردد تا این مورد بصورت همه جانبه در قانون اساسی پیش‌بینی گردد.

۴. قانون اساسی حالت فوت کاندیدان مورد توجه قرار داده اما در ارتباط به ترور کاندیدان در دور اول یا دوم و حالاتی چون زخمی شدن، مصدوم شدن و موانع دیگر، موقف قانون اساسی مشخص نیست.

۵. برگزاری انتخابات زود هنگام ریاست جمهوری در صورت استعفا، عزل، فوت و مریضی صعب‌العلاج رئیس جمهور در قانون اساسی پیش‌بینی شده است. اما در قانون انتخابات نسبت به برگزاری انتخابات زود هنگام و شرایط آن قواعد وضع نگردیده است که باید قواعد مشخص وضع گردد.

۶. در قانون اساسی و قانون انتخابات زمان بندی برگزاری انتخابات ریاست جمهوری بصورت واقع‌بینانه پیش‌بینی نشده، زیرا مدت شصت روز برای برگزاری انتخابات کافی

نیست، آنهم در حالی که رئیس جمهور باید سی روز بعد از اعلام نتایج به کار آغاز کند. بناءً بهتر خواهد بود تا زمان بندی عملی هم از لحاظ مدت، هم از لحاظ اقلیم، برای برگزاری انتخابات ریاست جمهوری در نظر گرفته شود. حتی در ارتباط به برگزاری دور دوم انتخابات و برگزاری انتخابات زود هنگام نیز این مشکل وجود دارد.

۷. قانون اساسی نسبت به حالتی که انتخابات ریاست جمهوری به دلایل مختلف طبق زمان تعیین شده برگزار شده نتواند، راه حل مشخصی را ارائه نداشته، بناً لازم است تا در زمان تعدیل قانون اساسی به این مسئله توجه صورت گیرد. هرچند قانون انتخابات سال ۱۳۹۵ ادامه کار رئیس جمهور را می پذیرد اما این موضوع باید در قانون اساسی بصورت روشن تسجیل گردد.