सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ

आदेश

०७८-WO-१०६८

विषयः- उत्प्रेषण।

जिल्ला सिन्धुपाल्चोक हेलुम्बु गाउँपालिका अध्यक्ष पेम्वा शेर्पाको छोरा ऐ. ऐ. वडा नं. १ बस्ने निमा ग्याल्जेन शेर्पा ---१ निवेदक

विरुद्ध

निर्वाचन आयोग कान्तिपथ, काठमाडौं---१ विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा ४५ र १३३ (२) र (३) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य र आदेश यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. म निवेदक सिन्धुपाल्चोक जिल्ला हेलम्बु गाउपालिकाको निर्वाचित अध्यक्ष हुँ। विपक्षी निर्वाचन आयोगले मिति २०७८।१२।३ मा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरेको निर्वाचन आचार संहिता २०७८ को दफा ३६ मा राजिनामा गर्नु पर्ने कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा स्थानीय तहवाट अनुदान प्राप्त संस्थामा सुविधा वा पारिश्रमिक पाउने गरी वहाल रहेको निर्वाचित वा मनोनित पदाधिकारीले स्थानीय तहको निर्वाचनमा उमेदवारको मनोनयन दर्ता गर्नु अगावै वहाल रहेको पदवाट राजिनामा गर्नु पर्नेछ भन्ने उल्लेख भएको यो प्रावधान नेपालको संविधानको धारा १७ (२) (च) १८ (१) २५ र २१५ (८) (क)

स्थानीय तह निर्वाचन ऐन २०७३ को दफा १३ (ध) को विपरीत भएकोले निर्वाचन आचार संहिता २०७८ को दफा ३६ प्रारंभ देखिनै वदर गरी पाउ।

२. स्थानीय तह निर्वाचन ऐन २०७३ को दफा १३ मा यस ऐनमा अयन्त्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि देहायको व्यक्ती निर्बाचनमा उमेदवार हुन अयोग्य मानिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थाको देहाय (घ) मा कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा स्थानीय तहवाट अनुदान प्राप्त संस्थामा पारिश्रमिक पाउने गरी वहाल रहेको व्यक्ति उमेदुवार हुन अयोग्य हुने कानूनी व्यवस्था हो। प्रदेश ३ ले वनाएको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधा संवन्धी ऐन २०७५ को दफा ३ क उपदफा (१) (२) (३) ७ को अनुसूची १क ले म निवेदकले सुविधा मात्र पाउने हो। स्थानीय निर्वाचन ऐन २०७३ को दफा १३ (घ) ले पारिश्रमीक पाउने लाई मात्र उमेदवार वन्न रोकेकोमा निर्वाचन आचार संहिताको दफा ३६ ले सुविधा पाउनेले पनि उमेदवार बन्न नपाउने ऐनले दिएको अधिकार भन्दा वढी कानुनमा निर्वाचन आचार संहिता बनाउन मिल्दैन। विधायीकाले स्थानीय तह निर्वाचन ऐन २०७३ मा सुविधा पाउनेलाई रोक नलगाई पारीश्रमिक पाउनेलाई मात्र रोक लगाएकोमा निर्वाचन आचार संहिताले ऐनले रोक लगाए भन्दा वढी कुरा थप गरी जारी गर्न मिल्दैन।

३. राजिनामा वाध्यकारी नभै स्वेच्छिक हुन्छ। निर्वाचन आचार संहिता जारी गरी राजिनामा दिन बाध्य गराउन मिल्दैन। त्यसमा पनि संविधानको धारा २१५ (३) (क) मा अध्यक्षले उपाध्यक्ष समक्ष र उपाध्यक्षले अध्यक्ष समक्ष राजिनामा दिनु पर्ने संवैधानिक व्यवस्था छ। अध्यक्ष र उपाध्यक्ष दुवै निर्वाचनमा उमेदवार हुन चाहेमा अध्यक्ष वा उपाध्यक्ष १ ले राजिनामा दिने कुनै पदाधिकारी नै हुदैन अध्यक्षले उपाध्यक्ष समक्ष राजिनामा दिएमा उपाध्यक्षको राजिनामा दिने कुनै पदाधिकारी नै हुदैन। यस्तो निर्वाचन आचार संहिताले अध्यक्ष वा उपाध्यक्ष एउटाको निर्वाचन लडने हक नै समाप्त पारेको छ। राजनितीक व्यक्तिको निर्वाचन लड्ने हक समाप्त पार्ने गरी निर्वाचन आचार संहिता जारी हुन सक्दैन। प्रधानमन्त्री मन्त्री संसदको निर्वाचनमा उमेदवार हटा पद छोड्न नपर्ने तर गाउपालीकाको अध्यक्ष उपाध्यक्ष वा वडासदस्यको उमेदवार हुदा पदवाट राजिनामा दिनु पर्ने अनौठो सिद्धान्त विपक्षी निर्वाचन आयोगले प्रतिपादन गरेको छ। स्थानीय तह नामाकरण गरे पनि यो स्थानीय सरकार हो सरकार भनेको अविछिन्न उताराधिकार वाला नियकाय हो।

सरकार एक मिनेट पनि खाली हुनु हुदैन। निर्वाचनको उमेदवार भए पछि निर्वाचीत भई शपथ ग्रहण भए सम्म करिव १ महिना लाग्छ। १ महिनाँ स्थानीय सरकार खाली हुदा सेवा ग्राहीको तत्काल गर्नु पर्ने सवै काम रोकिन्छ। गाउमा गएको सिंहदरवारलाई विपक्षी निर्वाचन आयोगका कारणले करिव १ महिना खाली गर्न मिल्दैन।

४. निर्वाचन आचार संहिता २०७८ निर्वाचन आयोग ऐन २०७३ को २२ ले निर्वाचन आचार संहिता वनाउने अधिकार पाए पनि पदमा वहाल स्थानीय तहको पदाधीकारीलाई आचार संहिता वनाउन र राजिनामा दिनु भनी वाध्य गर्न मिल्दैन। स्थानीय तह निर्वाचन ऐन २०७३ को दफा १२ को (घ) ले पारिश्रमीक पाउनेलाई अयोग्य भनेकोमा आचार संहिताले सुविधा पाउनेलाई पनि अयोग्य वनाउनाले सरकारवाट पेन्सन खाने लाई पनि अयोग्य बनाउने नियत देखिन्छ। पेन्सन पनि सुविधा हो। प्रचलित कानूनको विपरीत नहुने गरी मात्र निर्वाचन आचार संहिता जारी गर्नु पर्नेमा संविधानले दिएको हक समेत हनन हुने गरी जारी भएको निर्वाचन आचार संहिता २०७८ को दफा ३६ प्रारम्भ देखिनै वदर भागी छ। ५ वर्षको लागी जनताले निर्वाचन गरेको व्यक्तिलाई निर्वाचन आयोगले राजिनामा दिन भनी भन्न मिल्दैन। राजिनामा दिए पछिमात्र उमेदवार हुन पाउने निर्वाचन आचार संहिता माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख गरे बमोजिम गैर संवैधानिक भएकोले निर्वाचन आचार संहिता २०७८ को दफा ३६ कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी निर्वाचन आयोगको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०७४ को नियम ४९ बमोजिम अन्तरीम आदेश समेत जारी गरी पाउ भन्ने व्यहोराको निमा ग्याल्जेन शेर्पाको यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन पत्र।

५. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार कारण भए सवुद प्रमाणसहित यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्ने भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीका नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नू।

६. निवेदकले अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा दुबै पक्षको छलफल पश्चात निर्णयमा पुग्न मनासिव हुने देखिएकोले मिति

२०७८।१२।१३ मा अन्तरिम आदेश छलफलको पेशी तोकी सो छलफलमा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीलाई सूचना दिनू। दुबै पक्षसँगको छलफलबाट अन्तरिम आदेश जारी हुने वा नहने विषयमा निर्णय नहुँदासम्म सुविधा र सन्तुलन तथा विषयवस्तुको गम्भीरताको दृष्टिबाट निवेदकले माग गरे बमोजिम निर्वाचन आचार संहिता, २०७८ को दफा ३६ कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीका नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९(२) को देहाय (ख) बमोजिम अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीलाई दिई नियमानुसार गरी पेश गर्नुहोला भन्ने व्यहोराको मिति २०७८।१२।०८ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

७. नेपालको संविधानको धारा ३०६ को खण्ड (छ) ले तलब, भत्ता र अन्य कुनै किसिमको पारिश्रमिक तथा सुविधा समेतलाई पारिश्रमिक भनी उल्लेख गरी धारा २२७ मा गाउँसभा र नगरसभाका सदस्यले पाउने सुविधा प्रदेश कानून बमोजिम हुने व्यवस्था गरेको साथै स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा १३ को खण्ड (घ) ले कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको व्यक्ति स्थानीय तह निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन अयोग्य हुने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा ८७ को खण्ड (ङ) र धारा १७८ को खण्ड (च) मा उल्लिखित स्पष्टिकरणले संघीय संसद र प्रदेश सभा सदस्यको योग्यतामा लाभको पद भन्नाले निर्वाचन वा मनोनयनद्वारा पूर्ति गरिने राजनीतिक पद वाहेक सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा पाउने अन्य पद सम्झनु पर्छ भन्ने व्यवस्था गरी संघीय संसद तथा प्रदेश सभा सदस्यको लागि निर्वाचित वा मनोनित हुने राजनीतिक पदमा वहाल रहेको व्यक्तिलाई उम्मेदवार हुन बन्देज नगरेको तर स्थानीय तह निर्वाचनमा उम्मेदवार हुने व्यक्तिलाई त्यस्तो छुटको व्यवस्था भएको देखिंदैन।

८. नेपालको संविधानको धारा ८७ को उपधारा (३) तथा धारा १७८ को उपधारा (२) मा निर्वाचन, मनोनयन वा नियुक्ति हुने राजनीतिक पदमा वहाल रहेको व्यक्ति संघीय संसदको सदस्य वा प्रदेश सभा सदस्य पदमा निर्वाचित वा मनोनित भएमा शपथ ग्रहण गरेको दिनदेखि निजको त्यस्तो पद स्वतः रिक्त हुने व्यवस्था रहेको तर स्थानीय तहका सदस्यको हकमा त्यस्तो व्यवस्था गरिएको छैन। स्थानीय तहका पदाधिकारीले उम्मेदवारी दिंदा राजिनामा दिनुपर्ने वा नपर्ने व्यवस्था राख्नु उपयुक्त नै

देखिन्छ। नेपालको संविधानको धारा ९१ को उपधारा (६) को खण्ड (क) र धारा १८२ को उपधारा (६) को खण्ड (क) ले प्रतिनिधि सभा वा प्रदेश सभा विघटन भएको अवस्थामा आफ्नो पदमा वहाल रहेका सभामुख र उपसभामुख प्रतिनिधि सभा वा प्रदेश सभा सदस्यको लागि हुने निर्वाचनमा उम्मेदवारी दाखिल गर्ने अघिल्लो दिनसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहने व्यवस्था भएबाट प्रतिनिधि सभा सदस्य तथा प्रदेश सभा सदस्यको निर्वाचनमा समेत प्रतिनिधि सभाका पदाधिकारी पदमा वहाल भई उम्मेदवार हुन नसक्ने देखिएकोले स्थानीय सभाका सदस्यको रूपमा रहने स्थानीय कार्यपालिका तथा सम्बन्धित सभाका सदस्यहरु समेत पदमा वहाल रहेर निर्वाचनमा सहभागि हुन दिनु उपयुक्त होइन।

९. नेपालको संविधानको धारा २१५ को उपधारा (९), धारा २१६ को उपधारा (९) तथा स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ३ ले गाउँपालिका तथा नगरपालिका अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, प्रमुख, उपप्रमुख तथा वडा अध्यक्षको पदावधि समाप्त नहुदै कुनै कारणले पद रिक्त भएमा बाँकी अवधिका लागि उपनिर्वाचनद्वारा पूर्ति हुने तर एक वर्ष भन्दा कम अवधि बाँकी रहेमा उपनिर्वाचन नहुने स्पष्ट व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा स्थानीय तहका पदाधिकारीले निर्वाचनमा मनोनयनपत्र दर्ता गर्दा राजिनामा दिनुपर्ने व्यवस्था गरी उक्त पद करिब २० दिन रिक्त हुँदा स्थानीय तहबाट हुने कामकाज रोकिन जान्छ भन्ने तर्कहरु पनि अगाडि आएका छन्। नै ठप्प हुने भनी तर्क गर्नु युक्तिसंगत देखिंदैन। स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा १६ बमोजिमको स्थानीय तहको कार्यविभाजन र कार्य सम्पादन सम्बन्धी व्यवस्था र सोही ऐनको दफा ११६ को कार्यवाहक भई कार्य गर्न सक्ने व्यवस्था अनुसार स्थानीय तहको निर्वाचनमा स्थानीय तहको कुनै वहालवाला पदाधिकारीले राजीनामा दिई उम्मेदवारी दर्ता गराएमा स्थानीय तहको कार्य सञ्चालनमा कुनै समस्या सिर्जना हुने अवस्था रहँदैन।

१०. निर्वाचन आयोगले स्थानीय तह निर्वाचन, २०७९ वैशाख ११ र १२ गते उम्मेदवारको मनोनयनपत्र दर्ता गर्ने र १३ गते उम्मेदवारको विरोधमा उजुरी लिई १४ गते सो विषयमा निर्वाचन अधिकृतले निर्णय दिनुपर्ने गरी निर्वाचन कार्यक्रम स्वीकृत गरेको छ। स्थानीय तहमा वहालवाला कुनै पदाधिकारीले उम्मेदवारी दिई निजको विरोधमा कुनै उजुरी परेमा यस्तो उजुरी उपर छानवीन गर्दा संविधान तथा स्थानीय तह निर्वाचन ऐनको दफा ३१ बमोजिमको योग्यता नभएमा मनोनयनपत्र

बदर गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएकोले स्थानीय तह निर्वाचन ऐनको दफा १३ को खण्ड (घ) बमोजिम कुनै उम्मेदवार कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वमित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा स्थानीय तहबाट अनुदान प्राप्त संस्थामा पारिश्रमिक पाउने गरी वहाल रहेको तथा स्थानीय तह निर्वाचन नियमावलीको नियम ५ को अनुसूची-१ बमोजिम सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा पाउने कुनै लाभको पद धारण गरेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन अयोग्य हुने भनी भएको कानूनी व्यवस्था उपर निर्णय दिनुपर्ने हुँदा यसरी कानूनमा स्पष्टसँग उल्लेख गरेको विषयलाई नजरअन्दाज गरी नेपालको संविधानको धारा ३०६ को खण्ड (छ) को व्याख्या र धारा २२७ बमोजिम बनेको कानून अनुसार स्थानीय तहको कोषबाट सुविधा लिईरहेका जनप्रतिनिधिलाई पदमा वहाल रहेकै अवस्थामा कुनै पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा नपाएको भनी व्याख्या गरी निजको मनोनयन स्वीकृत गर्न सक्ने अवस्था नरहेकोले स्थानीय तहका वहालवाला पदाधिकारीहरुलाई पदमै रहेको अवस्थामा उम्मेदवारी स्वीकृत गरी निर्वाचनमा सहभागी गराउनु कानूनसम्मत हुँदैन।

११. संघीय कार्यपालिका र प्रदेश कार्यपालिकाको गठन सम्बन्धित संसदबाट हुने भएकोले कार्यपालिकाको सदस्यको पद तत्काल पूर्ति हुन सक्ने अवस्था भएको तर स्थानीय तहको हकमा अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, प्रमुख, उपप्रमुख वा वडा अध्यक्ष पद रिक्त भएमा पुनः उपनिर्वाचन भई प्रत्यक्ष निर्वाचनको माध्यमबाट निर्वाचित हुने भएको हुँदा त्यस्ता पदमा रहेका व्यक्तिहरु जनताबाट कार्यकारी पदकै लागि प्रत्यक्ष रुपमा निर्वाचित पदाधिकारी हुने हुँदा निजहरु पदमा वहाल रही निर्वाचनमा सहभागि हुँदा निर्वाचनमा निजहरुको प्रभाव पर्ने हुन्छ। स्थानीय कार्यपालिकाका पदाधिकारीहरु स्थानीय तहको विकास निर्माण, सेवा प्रवाह र स्थानीय जनताको व्यक्तिगत समस्या र सुविधासँग सम्बन्धित विभिन्न सिफारिस लगायतका दैनिक जीवनसँग सम्बन्धित क्रियाकलापमा प्रत्यक्ष सहभागि हुने हुँदा निर्वाचनमा त्यस्तो अधिकारको दुरुपयोग हुन गई निर्वाचनको स्वच्छतामा असर पर्ने हुन्छ।

१२. निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३ को दफा २२ मा निर्वाचनमा स्वच्छता, निष्पक्षता, पारदर्शिता तथा भयमुक्त वातावरण कायम राख्न अन्य निकाय वा व्यक्तिका अतिरिक्त निर्वाचनमा उम्मेदवार हुने व्यक्ति समेतलाई लागू हुनेगरी निर्वाचन आयोगले आचारसंहिता बनाउन सक्ने व्यवस्था निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३ को दफा २२ मा रहेको छ। सोही कानूनी व्यवस्था बमोजिम आयोगले आचारसंहिता बनाई जारी

गरेको हो। आचारसंहिताको दफा ३६ मा गरिएको व्यवस्था त्यस्तो पदमा वहाल रहेका सबै पदाधिकारीले राजिनामा दिनुपर्ने विषयसँग सम्बन्धित नभइ निर्वाचनमा उम्मेदवार हुने व्यक्तिको हकमा मात्र लागू हुने विषय भएको हुँदा प्रस्तुत विषय निर्विवाद निर्वाचन आचारसंहिताकै विषय हो। निर्वाचन आचारसंहिता नेपालको संविधान र प्रचलित कानून अनुकूल बनेकोले निवेदकले आचारसंहितामा रहेका कुनै पनि व्यवस्थाको विषयमा प्रश्न उठाउनु कानूनसम्मत र विवेकसम्मत होइन।

१३. स्थानीय तह निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ५ अनुसूची-१ को खण्ड (थ) मा प्रचलित कानून बमोजिम स्थानीय तहको कुनै पनि पदमा उम्मेदवार हुन योग्यता पुगेको कुनै पनि व्यक्तिले स्थानीय तहको कुनै पनि पदमा उम्मेदवारी दर्ता गराउँदा सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा पाउने कुनै लाभको पद धारण गरेको छैन भनी मनोनयनपत्रका साथ स्वघोषणा पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको र स्थानीय तहको कुनै पदमा निर्वाचित वा मनोनित कुनै पदाधिकारीलाई सो पदमा वहाल रहँदासम्म लाभको पद धारण गरेको व्यक्ति होइन भनी निजको मनोनयनपत्र स्वीकृत गर्न मिल्ने कानूनी आधार समेत छैन। स्थानीय तहमा वहाल रहेको पदाधिकारी सो पदमा वहाल रहेरै उम्मेदवार हुँदा स्थानीय तहको श्रोत साधन र पहुँचको उपयोग गर्न सक्ने र अन्य प्रतिस्पर्धीहरुले सो सुविधा नपाउँदा निर्वाचनमा सबै उम्मेदवारलाई समान अवसर हुन्छ भन्ने सिद्धान्त विपरीत हुने र स्वच्छ प्रतिस्पर्धा नहुने अवस्था रहन्छ। निर्वाचनमा प्रतिस्पर्धा गर्न सबै उम्मेदवारलाई समान अवसर दिनुपर्छ भन्ने सिद्धान्त अनुसार बनेको आचारसंहिताको व्यवस्थाविरुद्ध परेको रिट निवेदकको मागदावी प्रथमदृष्टिमै खारेजभागी छ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाँउ भन्ने व्यहोराको निर्वाचन आयोग काठमाडौंको यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ।

१४. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपाने, अधिवक्ता श्री रिता भट्टराई, अधिवक्ता श्री रविन शर्माले निर्वाचन आयोगले नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरेको निर्वाचन आचार संहिता २०७८ को दफा ३६ मा राजिनामा गर्नु पर्ने कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा. स्थानीय तहवाट अनुदान प्राप्त संस्थामा सुविधा वा पारिश्रमिक पाउने गरी वहाल रहेको निर्बाचित वा मनोनित पदाधिकारीले स्थानीय तहको निर्वाचनमा

उमेदवारको मनोनयन दर्ता गर्नु अगावै वहाल रहेको पदवाट राजिनामा गर्नु पर्ने भन्ने प्रावधान नेपालको संविधानको धारा १७ (२) (च) १८ (१) २५ र २१५ (८) (क) स्थानीय तह निर्वाचन ऐन २०७३ को दफा १३ (ध) को विपरीत छ। स्थानीय निर्वाचन ऐन २०७३ को दफा १३ (घ) ले पारिश्रमीक पाउने लाई मात्र उमेदवार वन्न रोकेकोमा निर्वाचन आचार संहिताको दफा ३६ ले सुविधा पाउनेले पनि उमेदवार बन्न नपाउने ऐनले दिएको अधिकार भन्दा वढी कानुनमा निर्वाचन आचार संहिता बनाउन मिल्दैन। निर्वाचन आचार संहिताले अध्यक्ष वा उपाध्यक्ष एउटाको निर्वाचन लड्ने हक नै समाप्त पारेको अवस्था छ। राजनितीक व्यक्तिको निर्वाचन लड्ने हक समाप्त पार्ने गरी निर्वाचन आचार संहिता जारी हुन सक्दैन। राजिनामा दिए पछि मात्र उमेदवार हुन पाउने निर्वाचन आचार संहिता गैर संवैधानिक भएकोले निर्वाचन आचार संहिता,२०७८ को दफा ३६ कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी निर्वाचन आयोगको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

१५. त्यसैगरी विपक्षी निर्वाचन आयोगको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता द्वय श्री कृष्णजिवी घिमिरे, श्री टेकबहादुर घिमिरे, विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री संजिवराज रेग्मी, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सुशिल कुमार पन्तले निर्वाचन आयोगले गरेको नीतिगत व्यवस्था कुनै व्यक्ति विरुद्ध लक्षित नभएको, सार्वजनिक हितमा जारी हुने हुँदा यस्ता व्यवस्थाहरु वदर गर्ने स्पष्ट रुपमा संवैधानिक र कानुनी व्यवस्था विपरित देखिनु पर्दछ। नेपालको संविधानको व्यवस्था हेर्दा संघीय संसद तथा प्रदेश सभा सदस्यको लागि निर्वाचित वा मनोनित हुने राजनीतिक पदमा वहाल रहेको व्यक्तिलाई उम्मेदवार हुन बन्देज नगरेको तर स्थानीय तह निर्वाचनमा उम्मेदवार हुने व्यक्तिलाई त्यस्तो छुटको व्यवस्था भएको देखिंदैन। संविधानको धारा २२७ बमोजिम बनेको कानून अनुसार स्थानीय तहको कोषबाट सुविधा लिईरहेका जनप्रतिनिधिलाई पदमा वहाल रहेकै अवस्थामा कुनै पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा नपाएको भनी व्याख्या गरी निजको मनोनयन स्वीकृत गर्न सक्ने अवस्था नरहेकोले स्थानीय तहका वहालवाला पदाधिकारीहरुलाई पदमै रहेको अवस्थामा उम्मेदवारी स्वीकृत गरी निर्वाचनमा सहभागी गराउनु कानूनसम्मत हुँदैन स्थानीय तह निर्वाचन ऐनको दफा १३ को खण्ड (घ) बमोजिम कुनै उम्मेदवार कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वमित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा स्थानीय

तहबाट अनुदान प्राप्त संस्थामा पारिश्रमिक पाउने गरी वहाल रहेको तथा स्थानीय तह निर्वाचन नियमावलीको नियम ५ को अनुसूची-१ बमोजिम सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा पाउने कुनै लाभको पद धारण गरेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन अयोग्य हुने कानूनी व्यवस्था छ सो अनुसूची १ को व्यवस्थालाई चुनौति नदिई केवल आचार संहिताको दफा ३६ लाई मात्र बदर गर्न माग गरिएको रिट निवेदन औचित्यहिन छ। उमेदवार हुन निवेदकलाई न त बञ्चित नै गरिएको छ न त विभेद नै गरिएको छ ।केवल यस्तो हुनसक्ला भन्ने अनुमानको आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन परेको छ । यस्तो अनुमान आधारमा परेको (hypothetical) रिट खारेज भागी छ । निर्वाचनलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष बनाउन संविधान र कानुनी व्यवस्था अनुरुप निर्वाचन आयोगबाट जारी भएको आचार संहिताको उल्लेखित प्रावधान संविधान र कानुनको कुनै प्रावधानसँग बाझिएको अवस्था नहुँदा माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन रिट निवेदन खारेजगरी पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

१६. विद्वान कानून व्यवसायीहरुको बहस सुनी निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुने हो वा होइन? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

१७. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, नेपालको संविधानको धारा १७(२) (च) १८(१) २५ र २१५(८) (क) तथा स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा १३ (घ) को विपरीत भएकोले निर्वाचन आयोगले मिति २०७८।१२।३ मा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरेको निर्वाचन आचार संहिता, २०७८ को दफा ३६ मा राजिनामा गर्नु पर्ने कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा स्थानीय तहवाट अनुदान प्राप्त संस्थामा सुविधा वा पारिश्रमिक पाउने गरी वहाल रहेको निर्बाचित वा मनोनित पदाधिकारीले स्थानीय तहको निर्वाचनमा उमेदवारको मनोनयन दर्ता गर्नु अगावै वहाल रहेको पदवाट राजिनामा गर्नु पर्नेछ भन्ने निर्वाचन आचार संहिता, २०७८ को दफा ३६ संविधानको धारा ८६ र १३३ (२) (३) बमोजिम प्रारम्भ देखिनै वदर गरी पाउँ भन्ने निवेदन भएकोमा नेपालको संविधानको धारा ८७ को खण्ड (ङ) र धारा १७८ को खण्ड (च) मा उल्लिखित स्पष्टिकरणले संघीय संसद र प्रदेश सभा सदस्यको योग्यतामा लाभको पद भन्नाले निर्वाचन वा मनोनयनद्वारा पूर्ति गरिने राजनीतिक पद वाहेक सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा

आर्थिक सुविधा पाउने अन्य पद सम्झनु पर्छ भन्ने व्यवस्था गरी संघीय संसद तथा प्रदेश सभा सदस्यको लागि निर्वाचित वा मनोनित हुने राजनीतिक पदमा वहाल रहेको व्यक्तिलाई उम्मेदवार हुँन बन्देज नगरेको तर स्थानीय तह निर्वाचनमा उम्मेदवार हुने व्यक्तिलाई त्यस्तो छुटको व्यवस्था भएको देखिंदैन। स्थानीय तह निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ५ अनुसूची-१ को खण्ड (थ) मा प्रचलित कानून बमोजिम स्थानीय तहको कुनै पनि पदमा उम्मेदवार हुन योग्यता पुगेको कुनै पनि व्यक्तिले स्थानीय तहको कुनै पनि पदमा उम्मेदवारी दर्ता गराउँदा सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा पाउने कुनै लाभको पद धारण गरेको छैन भनी मनोनयनपत्रका साथ स्वघोषणा पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको र स्थानीय तहको कुनै पदमा निर्वाचित वा मनोनित कुनै पदाधिकारीलाई सो पदमा वहाल रहँदासम्म लाभको पद धारण गरेको व्यक्ति होइन भनी निजको मनोनयनपत्र स्वीकृत गर्न मिल्ने कानूनी आधार समेत नभएकोले रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

१८. सो सन्दर्भमा हेर्दा, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचन लोकतन्त्रको आधारशिला हो। यही उद्देश्यले स्वतन्त्र संवैधानिक निकायको रुपमा निर्वाचन आयोगको स्थापना भएको हो। निर्वाचनलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष रुपमा सञ्चालन गर्ने वातावरण निर्माण र आवश्यक प्रवन्ध गर्ने जिम्मेवारीसमेत निर्वाचन आयोगको हो । यही जिम्मेवारीलाई मध्यनजर गरी निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३ ले निर्वाचन आयोगलाई आचार संहिता जारी गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। निवेदकले निर्वाचन आचार संहिता, २०७८ को दफा ३६ संविधानको धारा १७ (२) (च)१८(१), २५ र २१५(८) (क) स्थानीय तह निर्वाचन ऐन २०७३ को दफा १३ (घ) सँग बाझिएको भनी दाबी लिएको देखिन्छ ।कानुनको कुनै व्यवस्था वा कानुनले प्रदान गरेको अधिकार अन्तर्गत जारी गरिएको कुनै नियम वा आदेश संविधान वा कानुनसँग बाझिएको छैन भन्ने अनुमान गरिन्छ र कसैले कुनै कानुन, नियम वा सो अन्तर्गत जारी गरिएको आदेश वा प्रबन्ध संविधान वा कानुनको व्यवस्थासँग बाझिएको छ भनी दावी लिन्छ भने सो कुरा निजले नै पुष्टि गर्नु पर्दछ।

१९. निर्वाचन आयोमले जारी गरेको स्थानीय तह सदस्य निर्वाचन आचार संहिता, २०७८ को दफा ३६ ले वहाल रहेका स्थानीय तहका पदाधिकारी पुनः उम्मेदवार हुन चाहेमा वहालमा रहेको पदबाट राजिनामा दिनुपर्ने बाध्यत्मक व्यवस्था गरेकोमा

विवाद देखिँदैन। उक्त व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १७(२) (च), १८(१), २५ र २१५(८) (क) तथा स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा १३ (घ) को विपरीत छ छैन भन्ने तर्फ हेर्दा, नेपालको संविधानको धारा ९१ को उपधारा (६) को खण्ड (क) मा **"(क) निज प्रतिनिधि सभाको सदस्य नरहेमा,**

तर प्रतिनिधि सभा विघटन भएको अवस्थामा आफ्नो पदमा बहाल रहेका प्रतिनिधि सभाका सभामुख र उपसभामुख प्रतिनिधि सभाका लागि हुने अर्को निर्वाचनको उम्मेदवारी दाखिल गर्ने अघिल्लो दिनसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहनेछन" भन्ने संवैधानिक व्यवस्था र धारा १८२ को उपधारा (६) को खण्ड (क) मा **"निज प्रदेश सभाको सदस्य नरहेमा, तर प्रदेश सभा विघटन भएको अवस्थामा आफ्नो पदमा बहाल रहेका प्रदेश सभामुख र प्रदेश उपसभामुख प्रदेश सभाका लागि हुने अर्को निर्वाचनको उम्मेदवारी दाखिल गर्ने अघिल्लो दिनसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहनेछन"** भन्ने संवैधानिक व्यवस्था वमोजिम प्रतिनिधि सभा वा प्रदेश सभा विघटन भएको अवस्थामा आफ्नो पदमा वहाल रहेका सभामुख र उपसभामुख प्रतिनिधि सभा वा प्रदेश सभा सदस्यको लागि हुने निर्वाचनमा उम्मेदवारी दाखिल गर्ने अघिल्लो दिनसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहने व्यवस्था भएबाट प्रतिनिधि सभा सदस्य तथा प्रदेश सभा सदस्यको निर्वाचनमा समेत प्रतिनिधि सभाका पदाधिकारी पदमा वहाल भई उम्मेदवार हुन सक्ने देखिँदैन। स्थानीय सभाका सदस्यको रुपमा रहने स्थानीय कार्यपालिका तथा सम्बन्धित सभाका सदस्यहरु समेत पदमा वहाल रहेर निर्वाचनमा सहभागि हुन पाउने भन्ने संविधानमा व्यवस्था भएको समेत नदेखिँदा उल्लिखित प्रतिनिधि सभा सदस्य तथा प्रदेश सभा सदस्यको निर्वाचनमा समेत प्रतिनिधि सभाका पदाधिकारी पदमा वहाल भई उम्मेदवार हुन नसक्ने परिप्रेक्षमा स्थानीय तहका पदाधिकारीले वहाल रहेकै अवस्थामा पुनः उम्मेदवार हुन पाउछन् भन्न मिल्ने देखिँदैन।

२०. त्यसैगरी स्थानीय तह निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ५ अनुसूची-१ को खण्ड (थ) मा **"सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा पाउने कुनै लाभको पद धारणा गरेको छैन"** भनी मनोनयनपत्रका साथ स्वघोषणा पेश गर्नुपर्ने वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था गरेको छ। यो व्यवस्थाले प्रचलित कानून बमोजिम स्थानीय तहको कुनै पनि पदमा उम्मेदवार हुन योग्यता पुगेको कुनै पनि व्यक्तिले स्थानीय तहको कुनै पनि पदमा उम्मेदवारी दर्ता गराउँदा निर्वाचित वा मनोनित कुनै

पनि पदाधिकारी आफूले लाभको पद धारण गरेको छैन भनी स्वः घोषणा नगरेसम्म निजको मनोनयनपत्र स्वीकृत गर्न मिल्ने अवस्था समेत देखिँदैन।

२१. स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा १३ को (घ) मा **"कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा स्थानीय तहबाट अनुदान प्राप्त संस्थामा परिश्रमिक पाउने गरी बहाल रहेको"** व्यक्तिलाई निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन अयोग्य मानेको छ। यसरी नै ऐ. को नियमावली, २०७४ को नियम ५ अनुसूची-१ को खण्ड (थ) मा **"सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा पाउने कुनै लाभको पद धारण गरेको छैन"** भनी मनोनयन पत्रको साथ स्वःघोषणा पेश गर्नु पर्ने वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था रहेको छ। यसै गरी निर्वाचन आचार संहिता, २०७८ को दफा ३६ मा **"कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा स्थानीय तहबाट अनुदान प्राप्त संस्थामा सुविधा वा पारिश्रमिक पाउने गरी बहाल रहेको निर्वाचित वा मनोनयन पदाधिकारीले स्थानीय तहको निर्वाचनमा उम्मेदवारको मनोनयन दर्ता गर्नु अगावै बहाल रहेको पदबाट राजिनामा गर्नु पर्ने छ"** भन्ने प्रावधानमा राखिएको "सुविधा" भन्ने शब्द स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा १३ को (घ) मा भएको व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको भन्ने निवेदकहरुको मूख्य जिकिर रहेको छ।

२२. उपरोक्त जिकिर र कानूनी र नियमको प्रावधानको सन्दर्भमा हेर्दा, आचार संहिताले स्थानीय तह वा स्थानीय तहबाट अनुदान प्राप्त संस्थामा "सुविधा" पाउने गरी र नियमावलीको नियम ५ को अनुसूची -१ को खण्ड (थ)ले **"आर्थिक सुविधा पाउने कुनै लाभको पद धारण नगरेको हुन पर्ने"** व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा १३ (घ) मा स्थानीय तहबाट **"पारिश्रमिक पाउने"** गरी कुनै पदमा बहाल रहेको हुन नहुने व्यवस्था गरेको छ। यसै सन्दर्भमा **"लाभको पद"** लाई प्रदेश सभा निर्वाचन ऐन,२०७४ को दफा १२ मा उम्मेदवारको योग्यता सम्बन्धमा उल्लेख गरी उक्त दफाको खण्ड (ङ) मा निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन कुनै लाभको पदमा बहाल नरहेको हुनुपर्ने भन्ने व्यवस्थाको स्पष्टिकरण खण्डमा **"लाभको पद भन्नाले निर्वाचन वा मनोनयनद्वारा पूर्ति गरिने राजनीतिक पद बाहेक सरकारी कोषबाट पारिश्रमिक वा आर्थिक सुविधा पाउने अन्य पद सम्झनु पर्छ"** भनी परिभाषित गरेको देखिन्छ। प्रदेश सभा निर्वाचन ऐन,२०७४ को दफा १२ को (ङ) को स्पष्टीकरणको व्यवस्थाले लाभको पदलाई निर्वाचन वा मनोनयनद्वारा पूर्ति गरिने राजनीतिक पद" वाहेकका

पदलाई मानेको छ। यो व्यवस्था स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ मा व्यवस्था गरेको छैन। स्थानीय तहको निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन ऐनको दफा-१२ को (घ) ले कुनै कानूनले आयोग्य नभएको हुन पर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यो व्यवस्थाले पनि लाभको पदमा वहाल नरहेको हुन पर्ने भन्ने व्यवस्था स्थानीय तहका पदाधिकारीहरुको अयोग्यता सम्बन्धमा लागु हुँदैन भनी भन्न मिल्दैन।

२३. स्थानीय तहका निर्वाचित पदाधिकारीहरुले पारिश्रमिक नै भने पनि सरकारी कोषबाट नै विभिन्न प्रकारका सुविधाहरु लिई राखेका छन। यसरी सरकारी कोषबाट सुविधाहरु प्राप्त गरिरहेका निर्वाचित पदाधिकारीहरु पनि लाभको पद धारणा गरेका व्यक्तिहरु होइनन् भन्न मिल्दैन्। लाभ र सार्वजनिक पद धारणा गरेका व्यक्तिहरुको कार्य पारदर्शी र सार्वजनिक रुपमा नै उत्तरदायी हुने हुन्छ। सार्वजनिक रुपमा उत्तरदायी हुने पदहरुले राज्यको सर्वसंचित कोषबाट पारिश्रमिक र सुविधा प्राप्त गरेका हुन्छन। राज्यको सर्वसंचित कोषबाट सुविधा प्राप्त गरेका व्यक्तिहरुले त्यही पारिश्रमिक र सुविधाहरु प्रयोग गरेर निर्वाचनमा उम्मेदवार भै चुनावमा प्रतिष्पर्धा गर्ने कार्यलाई स्वच्छ र निष्पक्ष रुपमा हुन सक्छ भनी अनुमान गर्न सकिदैन। स्थानीय तहका पदाधिकारीहरुले आफैंले निर्णय गरेर आफूहरुलाई मासिक रुपमा तलव दिने र पाउने व्यवस्था गरेका थिए। त्यस विषयमा परेको २०७६ सालको रिट नं. ०७६-WC-०००२ मा जनप्रतिनिधिले त्यस्तो सुविधा लिन कानून र संविधान सम्मत नहुने र लिने भए कानून बनाएर नै लिन पर्छ भनी श्री सर्वोच्च अदालतबाट आदेश जारी भएपछि स्थानीय तहका पदाधिकारीले आफैंले ऐन बनाएर विभिन्न सुविधाहरु प्राप्त गरिरहेका छन्। यसै सन्दर्भमा प्रदेश नं. ३ स्थानीय तहका पदाधिकारीले पनि **"स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधा सम्बन्धी ऐन,२०७५"** बनाएर विभिन्न प्रकृतिका सुविधाहरु प्राप्त गरी रहेका छन्। स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा १३ (क) मा **"पारिश्रमिक"** भन्ने शब्द रहेको छ भने ऐ. को नियमावली -५ संग सम्बन्धित अनुसूची -१ को खण्ड (घ) मा **"सुविधा र पारिश्रमिक"** शब्द प्रयोग भएको छ भने आचार संहिता, २०७८ को दफा ३६ मा पनि **"सुविधा र पारिश्रमिक"** भन्ने शब्द रहेको र सुविधा लिने व्यक्ति पनि चुनावमा उम्मेदवार भए राजिनामा दिनुपर्ने भनिएको छ। स्थानीय तहका जनप्रतिनिधिले ऐन बमोजिम प्राप्त गर्ने गरेको सुविधा हेर्ने हो भने ती सुविधाहरु घुमाउरो पाराले विभिन्न शिर्षकमा **"पारिश्रमिक"** सरह नै रहेको देखिन्छ। सामान्यतः सुविधा राहतको लागि

प्रदान गरिने विषय मात्र हो। "सुविधा" आफैंमा तलव र पारिश्रमिको श्रेणीमा आउने सरह हुन हुँदैन। तलव र पारिश्रमिक सरहको श्रेणीमा आउने सुविधालाई सामान्य सुविधा मात्र मानेर त्यसको आधारबाट प्राप्त हुने कुनै पनि छुट र अवसर प्रदान गर्न न्यायोचित हुन जादैन। अवः स्थानीय पदाधिकारीहरु लाभको पदधारणा गरिरहेको र र निजहरुले ऐन बनाएर तलव समान प्राप्त गरिरहेको सुविधा पनि पारिश्रमिक सरह नै भएको हुँदा यस्तो पारिश्रमिक सरहको सुविधा प्राप्त गरिरहेको स्थानीय पदाधिकारीले ऐनको दफा १३ (घ) को आधारमा निर्वाचनको लागि कानूनतः योग्य उम्मेदवार भन्न मिल्ने देखिएन।

२४. शंभु पासवान हजारी राष्ट्रिय दलित आयोगको सदस्य रहेकै वखत निज एकिकृत कम्युनिष्ठ पार्टी (माओवादी)बाट राष्ट्रिय सभा सदस्य पदको लागि समानुपातिक तर्फको सूचीमा रहेका थिए। निजले उक्त राष्ट्रिय सभाको सदस्य पदमा सिफारिस हुनु केही दिन अघि मात्र राजिनामा दिएका थिए। निजको नाउँ समानुपातिक सूचीमा पर्नु अगावै निजले दलित आयोगको सदस्य पदबाट राजिनामा दिनु पर्नेमा नदिएकोले निजको उम्मेदवारी र सिफारिस संविधान सभा सदस्य निर्वाचन अध्यादेश, २०७० को दफा १९ (ख) बमोजिम नेपाल सरकार वा नेपाल सरकारको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको व्यक्ति उम्मेदवार हुन अयोग्य हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको भनी दायर रिटमा (संविधान सभा अदालत, २०७० सालको मु.नं. २२ फैसला मिति २०७२।३।१६ गते) संविधान सभा अदालतले निज शम्भु पासवान हजारी राष्ट्रिय दलित आयोगको सदस्य पदमा कायम रही रहेको अवस्थामा विद्यमान भै निजले लाभको पद ग्रहण गरेको अवस्थामा निजको उम्मेदवारी बन्द सूची लगायतका प्रकृयामा परी रहेको अवस्था देखिई संविधान सभा सदस्य निर्वाचन अध्यादेश २०७० को दफा १८ (घ) विपरित निजको योग्यता रहेकोले निजले नेपाल सरकारको प्रशासकीय निर्णय र स्वविवेकको लाभ हासिल गरिरहेको अवस्था देखिंदा समानुपातिक तर्फको संविधान सभाको सदस्यमा अन्तिम निर्वाचित घोषणाको बेला राजिनामा दर्ता गराएको भएपनि कानूनी व्यवस्थाले लाभको पदमा रहँदाको अवस्थामा उम्मेदवार हुनलाई नै अयोग्य मानेको हुनाले त्यस्तो उम्मेदवार हुन नै अयोग्य रहेको व्यक्तिलाई उम्मेदवार कायम गरी निर्वाचित घोषित गरी सभासद कायम गरेको सम्पूर्ण कार्य गैर संविधानिक एवं गैर कानूनी देखिएकोले शंभु पासवान

हजारीको सभासद पद खारेज हुने भनी भएको फैसलाबाट लाभको पदमा बसी रहेर निर्वाचनमा उम्मेदवार हुने कार्य कानून र संविधान सम्मत हुने देखिन आएन।

२५. निर्वाचन स्वच्छ र निष्पक्ष हुनुपर्ने र निष्पक्ष भएको पनि देखिनु पर्ने हुन्छ। लोकतन्त्रको आधार स्तम्भ नै स्वतन्त्र, निष्पक्ष र स्वच्छ निर्वाचन हो। यो जति हदसम्म स्वच्छ र निष्पक्ष रुपले गर्न सकिन्छ, त्यो हदसम्मको व्यवस्था ऐन, कानून, नियमावली, निर्देशिका र आचार संहितामा नै राखेर नियमित गर्नु पर्दछ। यसै कारण निर्वाचन आयोगले २०७८/०७९ को स्थानीय तहको निर्वाचनमा बनाएर जारी गरेको आचार संहितामा स्थानीय तहबाट सुविधा र पारिश्रमिक प्राप्त गरिरहेको पदाधिकारी निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन नपाउने प्रावधान राखेको पाइन्छ। स्थानीय तहको पदाधिकारीको हैसियतले उम्मेदवार भएर निर्वाचनमा प्रतिष्पर्धा गर्दा स्थानीय निकायको विभिन्न साधन, श्रोत, बजेट आदि अदृष्य रुपमा प्रयोग भैरहेको हुन सक्ने र हुने आश्वासन भएको हुन सक्दछ। यस्तो किसिमको अवस्थाको वातावरणले एक पक्षबाट मतदाताहरुलाई अदृष्य रुपमा विभिन्न किसिमको आश्वासन दिएर प्रभाव पार्ने आशंका रही रहने हुँदा निर्वाचनको उम्मेदवार बीच समानता र स्वच्छ प्रतिष्पर्धा हुन्छ भनी विश्वास गर्न सकिंदैन। उम्मेदवार स्थानीय तहको पदमा रही रहँदा त्यसको आधारमा बजेट, साधन र श्रोत आदिको माध्यमबाट चुनावमा मतदातालाई आश्वासन र प्रभाव पार्न सक्दैन होला भनी भन्न नसकिंदा त्यस्तो उम्मेदवारले स्थानीय तहको पदबाट राजिनामा दिनु पर्ने भन्ने आचार संहिताको व्यवस्थालाई ऐन कानून र संविधानको प्रतिकूल भन्न मिल्ने देखिन आउँदैन।

२६. जहाँसम्म निर्वाचन आयोगले जारी गरेको आचार संहिता,२०७८ को दफा ३६ संविधान विपरित भएकोले प्रारम्भ मिति देखि नै खारेज गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिर छ सो सम्वन्धमा हेर्दा, निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३ को दफा २२ मा निर्वाचन स्वच्छ, निष्पक्ष, पारदर्शि तथा भयमुक्त वातावरण कायम राख्न अन्य निकाय वा व्यक्तिका अतिरिक्त निर्वाचनमा उम्मेदवार हुने व्यक्ति समेतलाई लागू हुनेगरी निर्वाचन आयोगले आचार संहिता बनाउन सक्ने व्यवस्था निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३ को दफा २२ ले गरेको देखिन्छ। सोही कानूनी व्यवस्था बमोजिम निर्वाचन आयोगले आचारसंहिता बनाई जारी गरेको देखिन्छ। यसै गरी उक्त आचार संहिताको दफा ३६ मा **कुनै स्थानीय तह वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको वा स्थानीय तहबाट अनुदान प्राप्त सुविधा वा पारिश्रमिक पाउने गरी**

वहाल रहेको निर्वाचित वा मनोनित पदाधिकारीले स्थानीय तहको निर्वाचनमा उम्मेदवारको मनोनयन दर्ता गर्नु अगावै वहाल रहेको पदबाट राजिनामा गर्नु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको हुँदा त्यस्तो पदमा वहाल रहेका पदाधिकारीले निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन राजिनामा गर्नु पर्ने कुरा स्वच्छ निष्पक्ष र स्वतन्त्र रुपमा निर्वाचन गराउने प्रयोजनको लागि निर्वाचन आचार संहिताकै विषय देखिन्छ। निर्वाचन आचार संहिता नेपालको संविधान र प्रचलित कानून प्रतिकूल बनेको नदेखिँदा निवेदकको संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात परेको देखिएन।

२७. तसर्थ, निर्वाचन आयोगले निर्वाचनलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष, स्वच्छ र पारदर्शी रुपमा संचालन गर्न जारी गरेको निर्वाचन आचारसंहिता, २०७८ को उपरोक्त व्यवस्थालाई निर्वाचनमा भाग लिन पाउने निवेदक लगायत अन्य जो कोही उम्मेदवारको हकमा आघात पारेकोले सो निर्वाचन आचारसंहिता, २०७८ को दफा ३६ उत्प्रेषणको आदेशले प्रारम्भ देखिनै खारेज गरी गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिरमा स्पष्ट कानूनको उल्लंघन भएको भन्ने अवस्था नदेखिएको हुँदा आचार संहिता, २०७८ को दफा ३६ को उक्त प्रावधानलाई उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरी पाउँ भन्ने जिकिर औचित्यपूर्ण नदेखिएकोले प्रस्तुत रीट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : शोभा पाठक

कम्प्युटर : प्रेमबहादुर थापा

ईति संवत् २०७९ साल वैशाख ०६ गते रोज ३ शुभम् ------------------------------।