

# संवैधानिक न्यायको विद्यमान अवस्था

(सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट भएका  
केही महत्वपूर्ण निर्णयहरूको समीक्षा)



नेपाल कानून समाज  
NEPAL LAW SOCIETY

स्थानीय सरकार सबलीकरण

**Australian  
Aid**



**The Asia Foundation**

The Australian Government - The Asia Foundation Partnership in Nepal

# संवैधानिक न्यायको विद्यमान अवस्था

## समीक्षक समूह

श्री कल्याण श्रेष्ठ, पूर्व प्रधानन्यायाधीश

श्री राधेश्याम अधिकारी, वरिष्ठ अधिवक्ता

डा. सूर्य ढुङ्गेल, वरिष्ठ अधिवक्ता

श्री बद्रीबहादुर कार्की, वरिष्ठ अधिवक्ता

डा. विपिन अधिकारी, वरिष्ठ अधिवक्ता

श्री खिमलाल देवकोटा, वरिष्ठ अधिवक्ता

श्री इन्दु तुलाधर, अधिवक्ता

श्री मिलन श्रेष्ठ, अधिवक्ता

श्री मोहनलाल आचार्य, अधिवक्ता

श्री कृष्णमान प्रधान, कार्यकारी निर्देशक, नेपाल कानून समाज

- प्रकाशन मिति  
२०७७ फागुन
- सङ्ख्या  
१००० प्रति
- प्रकाशन  
नेपाल कानून समाज
- सर्वाधिकार ©  
नेपाल कानून समाजमा सुरक्षित
- मुद्रक  
नेशनल ग्राफिक्स  
नयाँ बजार, काठमाण्डौ
- प्रकाशन सहयोग  
यो प्रतिवेदन The Asia Foundation (TAF) को आर्थिक सहयोगमा प्रकाशित गरिएको हो।

# संवैधानिक न्यायको विद्यमान अवस्था

(सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट भएका  
केही महत्वपूर्ण निर्णयहरूको समीक्षा)



नेपाल कानून समाज  
NEPAL LAW SOCIETY

स्थानीय सरकार सबलीकरण

Australian  
Aid



The Asia Foundation

The Australian Government - The Asia Foundation Partnership in Nepal







## न्यायाधीश सर्वोच्च अदालत

### शुभकामना

संविधानसँग बाझिएको कानून अमान्य तथा बदर घोषित गर्ने लगायत नेपालको संविधानले पहिलो पटक विभिन्न तहका संघीय इकाईहरू बीच अधिकारक्षेत्रका सम्बन्धमा उत्पन्न हुन सक्ने कानूनी विवाद, संघीय संसद वा प्रदेश सभा सदस्यहरूको निर्वाचन तथा अयोग्यतासम्बन्धी विवाद निरूपणको लागि सर्वोच्च अदालतमा संवैधानिक इजलासको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। संवैधानिक इजलासको प्रभावकारिता अभिवृद्धि गर्न अवलम्बन गर्नुपर्ने उपायको लागि संवैधानिक इजलासको अभ्यास र यसले हालसम्म गरेका फैसलाहरूको समग्र अध्ययनका आधारमा संवैधानिक इजलासको प्रभावकारिता मापन गर्नु बाञ्छनिय हुन्छ। संवैधानिक इजलासको अवधारणा नेपालको लागि सर्वथा नौलो अभ्यास भएका कारण यसको सफलता र असफलतामा संविधानले अङ्गीकार गरेको संघीय प्रणालीको समेत सफलता र असफलता निर्भर रहने देखिन्छ।

संवैधानिक इजलासको प्रभावकारितामा नेपालको संविधानको कार्यान्वयनको पक्ष महत्वपूर्ण हुन आउँछ। यसर्थ संवैधानिक इजलासले गरेका फैसलाहरूको गाम्भीर्यता, फैसला गर्दा लिएका आधारहरू, उठाइएका प्रश्नहरूको प्रकृति, संविधान एवम् कानून व्याख्यामा लिइएका आधारहरू र ग्रहण गरिएका स्थापित मान्यता, विवाद उत्पन्न हुनु अगाडि यसै विषयमा स्थापित भएका विधिशास्त्रीय मान्यता वा व्याख्याले स्थापित गरेको सिद्धान्त, प्राप्त उपचारको प्रकृति, अदालतले प्रदान गरेको उपचार र स्वीकार्यता, त्यस किसिमका विषयमा अन्यत्र भएका अभ्यासहरू श्रोतको रूपमा प्रयोग भए वा नभएको र संविधानवाद र कानूनको शासनलाई साकार पार्न गरिएको योगदान जस्ता विषयहरूका आधारमा गरिने समीक्षाले निश्चय पनि संविधान कार्यान्वयनको लागि प्रभावकारी भूमिका निर्वाह गर्दछन्।

नेपाल कानून समाजद्वारा राष्ट्रिय जीवनमा महत्वपूर्ण योगदान दिनु भएका मुर्धन्य कानूनविदहरू समेतको संलग्नतामा गरिएको अध्ययन तथा समीक्षाले संवैधानिक इजलासबाट हालसम्म भएका फैसलाहरूले मुलुकको संवैधानिक विकासमा पार्न सक्ने प्रभाव र आगामी दिनहरूका लागि मार्गदर्शन प्राप्त हुने नै छ। हालसम्म संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाहरूका आधारमा छोटो सूची तयार पाउँदै महत्वपूर्ण विषयको प्रतिनिधित्व हुने गरी छानिएका मुद्दाहरूमा भएका फैसलाको प्राज्ञिक समीक्षामा फैसलामा संवैधानिक इजलासले अवलम्बन गरेको प्रकृया, पद्धती, कानूनको शासन, संविधानवाद, संवैधानिक सर्वोच्चता, मानव अधिकारका मूल्य मान्यता, सम्बन्धित कानून, कानूनका मान्य सिद्धान्तहरूलाई आधार मानिएको देखिन्छ। यस किसिमका बौद्धिक समीक्षाबाट इजलासको प्रभावकारिता अभिवृद्धिका लागि मार्गदर्शन हुने कुरामा शंका छैन। यस प्रकारको मेहनत र प्रयासका लागि नेपाल कानून समाज र संलग्न विद्वान् विशेषज्ञज्यूहरू धन्यवादका पात्र हुनु हुन्छ।

संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाहरूलाई विषयगत रूपमा विभाजन गरी गम्भीर समीक्षाका आधारमा तयार पारिएको यस प्रकाशनले नेपालको संवैधानिक विकास, संघीय प्रणाली र कानून निर्माणको सन्दर्भमा, साथै संविधान एवं कानून प्रणाली प्रति रुची राख्ने पाठकको लागि एउटा पठनीय सामग्री हुने कुरामा म विस्वस्त छु। आगामी दिनमा यस किसिमको प्रकाशनको निरन्तरताको कामना गर्दछु।

२०७७ फागुन

प्रकाशमान सिंह राउत  
न्यायाधीश  
सर्वोच्च अदालत





## विषय-सूची

### परिच्छेद १: सामान्य परिचय

१.१. पृष्ठभूमि.....	१
१.२. संवैधानिक इजलासको गठन, सञ्चालन र फैसलाहरूको हालको अवस्था.....	२
१.३. फैसला समीक्षाको उद्देश्य.....	३
१.४. संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाको अध्ययन र समीक्षा.....	४
१.५. अध्ययन पद्धती.....	४
१.६. प्रतिवेदनको संरचना.....	५

### परिच्छेद २: फैसलाको समीक्षा

२.१. निवेदक बैंक अफ काठमाण्डौका तर्फबाट प्रविन प्रकाश क्षेत्री विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत.....	६
२.२. निवेदक अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेत विरुद्ध सर्वोच्च अदालत समेत.....	१३
२.३. निवेदक पूर्णलाल महर्जन विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत.....	१७
२.४. निवेदक विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा ना.सु. पदमा कार्यरत शारदा थपलिया विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत.....	२४
२.५. निवेदक अमृत प्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत.....	२९
२.६. निवेदक माधवप्रसाद चम्लागाई विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत.....	३५
२.७. निवेदक अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय, सितल निवास समेत.....	४१
२.८. निवेदक जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो पब्लिक) का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत.....	५२
२.९. निवेदक साबित्री श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत.....	५८
२.१०. निवेदक गणेशराज राई समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत....	६६
२.११. निवेदक भरतबहादुर कुँवर विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत.....	७२
२.१२. निवेदक अधिवक्ता डिल्लीप्रसाद न्यौपाने विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत.....	८०

परिच्छेद ३: संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाहरूको समग्र विश्लेषण..... ८८

परिच्छेद ४: निष्कर्ष र सुभाष..... १०३

अनुसूचीहरु

अनुसूची १

नेपाल कानून समाजबाट अध्ययन गरिएका संवैधानिक इजलासबाट

भएका फैसलाको विवरण..... १०७

अनुसूची २

विस्तृत अध्ययन गर्नुपर्ने भनी छनौट गरिएका संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाहरु ... १३०

अनुसूची ३

यस प्रतिवेदनमा समीक्षा गरिएका फैसलाको पूर्ण पाठ.....१३७



### 9.9. पृष्ठभूमि

नेपालको लागि संघीय प्रणाली सर्वथा नौलो विषय हो भने यसको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा आउन सक्ने विवाद र अन्य संवैधानिक विवादहरूको निराकरणको लागि संविधानले परिकल्पना गरे बमोजिम स्थापना भएको संवैधानिक इजलासको अभ्यास पनि नेपालको लागि नौलो हो। संवैधानिक इजलासको प्रभावकारीतामा नेपालको संघीय संविधानको कार्यान्वयन समेत निर्भर छ। यसर्थ संवैधानिक इजलासले गरेका फैसलाहरूको गाम्भीर्यता, यसले फैसला गर्दा लिएका आधारहरू, उठाइएका प्रश्नहरूको प्रकृति, संविधान एवं कानून व्याख्यामा लिइएका आधारहरू र ग्रहण गरिएका स्थापित मान्यता, विवाद उत्पन्न हुनु अगाडि यसै विषयमा स्थापित भएका विधिशास्त्रीय मान्यता वा व्याख्याले स्थापित गरेको सिद्धान्त, प्राप्त उपचारको प्रकृति, अदालतले प्रदान गरेको उपचार र स्वीकार्यता, त्यस किसिमका विषयमा अन्यत्र भएका अभ्यासहरू श्रोतको रूपमा प्रयोग भए वा नभएको र संविधानवाद र कानूनको शासनलाई साकार पार्न गरिएको योगदान जस्ता विषयका आधारमा गरिने समीक्षा प्रभावकारी हुन्छन्।

त्यसैगरी फैसला गर्दा संवैधानिक इजलासले अवलम्बन गरेका नियमावलीका खास-खास व्यवस्थाहरू, सुनुवाई गर्ने प्रकृया, पद्धती, मौखिक वा लिखित बहसको प्रकृति, फैसला गर्दा विवाद न्यायिक रूपमा व्यवस्थापन गर्न सकिने वा नसकिने कस्तो प्रकृतिको भन्ने कुरा विचार गरिएको वा नगरिएको, कानूनको शासनको मान्यता अनुकूल भए नभएको, नयाँ सिद्धान्त वा मान्यता स्थापित गरे वा नगरेको, संवैधानिक न्याय, संवैधानिक सर्वोच्चता र सामाजिक मूल्य मान्यताका लागि सहयोगी हुने वा नहुने, फैसला पूर्ण सहमति वा फरक मत सहित के कसरी आएको छ भन्ने विषय, मानव अधिकारका मूल्य मान्यता अनुकूल भए वा नभएको, निर्णय सुनाउने, फैसला लेखन पद्धती र परम्परा एवम् फैसलाको गुणात्मक पक्ष समेतका आधारमा गरिने फैसलाको समीक्षाले संवैधानिक इजलास तथा न्यायालयका अन्य माननीय न्यायाधीशहरू, कानून व्यवसायी, कानूनका अध्येता एवं विद्यार्थी र राजनीतिक नेतृत्वलाई समेत फलदायी हुने कुरामा विश्वस्त हुँदै नेपाल कानून समाजको तर्फबाट यो अध्ययन थालिएको हो।

नेपालको संविधानले विभिन्न तहका संघीय इकाइहरू बीच उत्पन्न हुन सक्ने विवाद समाधानको लागि दुई प्रकारका संयन्त्रको व्यवस्था गरेको छ। राजनीतिक विवाद समाधानको लागि अन्तर प्रदेश परिषद र संवैधानिक वा कानूनी विवादको समाधानको लागि सर्वोच्च अदालतमा संवैधानिक इजलासको व्यवस्था गरिएको छ। सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलास सम्बन्धमा संविधानले गरेको व्यवस्था र यसको प्रभावकारिताको लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने उपायको लागि संवैधानिक इजलासको अभ्यास र यसले हालसम्म गरेका फैसलाहरूको समग्र अध्ययनको आवश्यकता छ।

नेपालको संविधानको धारा १३७ को उपधारा (१) ले संवैधानिक इजलासमा प्रधान न्यायाधीश र न्याय परिषदको सिफारिसमा प्रधान न्यायाधीशले तोकेका सर्वोच्च अदालतका अन्य चार जना न्यायाधीशहरु रहने व्यवस्था गरेको छ। संवैधानिक इजलासबाट देहायका मुद्दाहरु हेरिने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको छः<sup>१</sup>

- संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको हुँदा त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर गरी पाउँ भन्ने निवेदन,
- प्रदेश सभाले बनाएको कुनै कानून संघीय संसदले बनाएको कुनै कानूनसँग बाभिएकोले त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर गरी पाउँ भन्ने निवेदन,
- नगरसभा वा गाउँ सभाले बनाएको कुनै कानून संघीय संसद वा प्रदेश सभाले बनाएको कुनै कानूनसँग बाभिएकोले त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर गरी पाउँ भन्ने निवेदन,
- संघ र प्रदेश, प्रदेश र प्रदेश, प्रदेश र स्थानीय तह तथा स्थानीय तहहरु बीचको अधिकार क्षेत्रको बारेमा भएको विवाद सम्बन्धी मुद्दा,
- संघीय संसद वा प्रदेश सभा सदस्यको निर्वाचन सम्बन्धी विवाद र संघीय संसदका सदस्य वा प्रदेश सभाका सदस्यको आयोगयता सम्बन्धी मुद्दा,
- सर्वोच्च अदालतमा विचाराधीन कुनै मुद्दामा गम्भीर संवैधानिक व्याख्याको प्रश्न समावेश भएको देखिएमा त्यस्तो मुद्दा संवैधानिक इजलासबाट हेर्ने गरी प्रधान न्यायाधीशले तोक्न सक्ने।

## १.२. संवैधानिक इजलासको गठन, सञ्चालन र फैसलाहरुको हालको अवस्था

नेपालको संविधान बमोजिम मिति २०७२/८/२२ मा संवैधानिक इजलास गठन भएको देखिन्छ।<sup>२</sup> नेपालको संविधानको धारा १३७ मा लेखिए बाहेकका संवैधानिक इजलासको सञ्चालन सम्बन्धी अन्य व्यवस्था सर्वोच्च अदालतले निर्धारण गरे बमोजिम हुने संवैधानिक व्यवस्था भएकोले सर्वोच्च अदालतले यस सम्बन्धमा मिति २०७२/९/१४ मा सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ जारी गरीसकेको छ।<sup>३</sup> उक्त नियमावलीले सो नियमावली प्रारम्भ हुँदाका बखत सर्वोच्च अदालत विशेष इजलासमा विचाराधीन मुद्दा समेत संवैधानिक इजलासबाट हेरिने व्यवस्था गरेको छ<sup>४</sup> भने संवैधानिक इजलास गठन हुनुपूर्व सर्वोच्च अदालतको समानस्तरको दुई भिन्न इजलासबाट एउटै संवैधानिक प्रश्नमा फरक-फरक व्याख्या भइ एकरूपता कायम हुन नसकेको विषयमा निर्णयको लागि प्रधानन्यायाधीशले आवश्यक देखेमा त्यस्तो मुद्दा समेत इजलासले हेर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।<sup>५</sup> सर्वोच्च अदालतमा विचाराधीन कुनै मुद्दामा गम्भीर संवैधानिक व्याख्याको प्रश्न रहेकोले इजलासबाट हेर्न उपयुक्त हुने भनी कुनै इजलासले आदेश गरी पठाउन वा मुद्दाको पक्षले निवेदन दिन सक्ने कार्यविधि समेत तोकिएको

<sup>१</sup> नेपालको संविधानको धारा १३७ को उपधारा (२) र (३)

<sup>२</sup> न्यायाधीशहरुको तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन स्मारिका २०७५, सर्वोच्च अदालत, पृष्ठ ९८

<sup>३</sup> अदालत सम्बन्धी ऐन तथा नियमावली संग्रह २०७४, सर्वोच्च अदालत, पृष्ठ १४८

<sup>४</sup> सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ नियम ३ (२)

<sup>५</sup> ऐन नियम १७ (ग)

देखिन्छ।<sup>६</sup> इजलासको अधिकारक्षेत्रभित्र रहेको मुद्दासँग अन्तरप्रभावी रहेको मुद्दा एकै साथ निरुपण हुन उपयुक्त छ भन्ने इजलासलाई लागेमा त्यस्तो मुद्दा समेत साथै राखी हेर्न सक्ने व्यवस्था पनि गरिएको छ।<sup>७</sup>

इजलासको अधिकारक्षेत्रको प्रयोग प्रधानन्यायाधीश सहित इजलासका सबै न्यायाधीशहरूले सामुहिक रूपमा गर्ने, कुनै न्यायाधीशले आफ्नो छुट्टै राय समेत व्यक्त गर्न सक्ने र बहुमत न्यायाधीशहरूको राय इजलासको निर्णय हुने कार्यविधिमा उल्लेख गरिएको छ।<sup>८</sup> मुद्दा मामिलाको रोहमा इजलासले दिएको अन्तिम आदेश वा फैसला अन्तिम हुने र इजलासको अन्तिम आदेश वा फैसला उपर मुद्दा पुनरावलोकन गरी पाउँ वा दोहोर्चाई हेरी पाउँ भन्ने निवेदन समेत नलाग्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।<sup>९</sup> साथै प्रधानन्यायाधीशले इजलासको अधिकारक्षेत्र भित्रका मुद्दासँग सम्बन्धित विषयमा अध्ययन तथा अनुसन्धान गर्न अनुसन्धान तथा विज्ञ समुह गठन गर्न सक्ने व्यवस्था समेत गरिएको छ।

संवैधानिक इजलासबाट आ. व. २०७२/०७३ मा ६७ वटा, ०७३/०७४ मा कुनै पनि मुद्दा फैसला हुन नसकेका<sup>१०</sup>, ०७४/०७५ मा ८६ वटा<sup>११</sup> र ०७५/०७६ मा ७४ वटा<sup>१२</sup>, समेत गरी हालसम्म संवैधानिक इजलासबाट जम्मा २२७ वटा मुद्दाहरू निरोपण भइ सकेका छन्। यस समीक्षाको लागि छानिएका मिति २०७२/०९/१७ देखि मिति २०७५/१०/०४ सम्म फर्छ्यौट भएका १३४ वटा फैसलाहरूको प्रतिलिपि संकलन र अध्ययन गरी तालिकीकरण गरिएको थियो। पहिलो चरणको अध्ययनबाट मुद्दाको प्रकृतिका आधारमा रिट जारी भएका वा नवीन विषयमा व्याख्या भएका ४२ वटा फैसलाहरू छनौट गरी गहन अध्ययन गरिएको थियो। पुनः उक्त ४२ वटा फैसलाहरूमा पनि समान प्रकृतिका फैसलाहरूलाई समीक्षामा अनावश्यक पुनरावृत्ति नहुने गरी १२ वटा फैसलाको विस्तृतरूपमा गरिएको समीक्षा यस अध्ययनमा समावेश छ।

### १.३. फैसला समीक्षाको उद्देश्य

मूल रूपमा संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाहरूको समीक्षाबाट देहाय बमोजिमका उद्देश्यहरू हासिल हुन सक्ने अपेक्षा लिइएको छ:

- क) फैसलाको प्रकृति, लिइएका आधार, इजलासले फैसला गर्दा अवलम्बन गरेका स्थापित मूल्य मान्यता र संविधानवादको सिद्धान्तको कसीमा समीक्षा गरी सम्बन्धित निकायलाई पृष्ठपोषण उपलब्ध गराउने,
- ख) हालसम्म भएका फैसलाहरूको समीक्षा गरी आगामी दिनको लागि मार्गदर्शनको रूपमा सिफारिसहरू प्रस्तुत गर्नु,
- ग) संवैधानिक इजलासको प्रभावकारिता र यसले गरेका फैसलाहरू सम्बन्धमा सम्बन्धित सरोकारवालाहरू माभ्र जानकारी गराउनु,
- घ) केही छानिएका फैसलाहरूको आधारमा समीक्षा गरी भएका कमी कमजोरी र सुधार गर्नुपर्ने औल्याउदै आगामी दिनमा इजलासको प्रभावकारी वृद्धिको लागि सहयोग गर्नु।

<sup>६</sup> ऐजन नियम १७ (क) र (ख)

<sup>७</sup> ऐजन नियम ५ (३)

<sup>८</sup> ऐजन नियम ४

<sup>९</sup> ऐजन नियम ५ (१)

<sup>१०</sup> सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन, २०७३।२०७४, पेज ७२

<sup>११</sup> सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन, २०७४।२०७५, पेज ७४

<sup>१२</sup> सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन, २०७५।२०७६, पेज ७०

## १.४. संवैधानिक इजलासबाट भएका केही फैसलाको अध्ययन र समीक्षा

नेपाल कानून समाजले मिति २०७२/९/१७ देखि मिति २०७५/१०/०४ सम्म सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट फैसला भएका कूल १३४ वटा फैसलाको प्रतिलिपि प्राप्त गरी विशेषज्ञहरू मार्फत अध्ययन गरेको थियो। अध्ययन गरिएका फैसलाको सूची अनुसूची (१ मा दिइएको छ। कारण देखाउ आदेश नै जारी नभएका, निवेदन फिर्ता लिएका र महत्वपूर्ण संवैधानिक प्रश्न नभई खारेज भएका फैसलालाई बाहेक गरी समीक्षाको लागि ४२ वटा फैसलाहरू छनौट गरी विस्तृत अध्ययन गरिएको हो। विस्तृत अध्ययन गरिएका फैसलाको सूची अनुसूची (२ मा दिइएको छ। छानिएका ४२ वटा फैसलाहरू मध्ये केही मुद्दाहरूमा उठाइएका कानूनी र संवैधानिक प्रश्न समान भएकोले यहाँ केही महत्वपूर्ण विषयको प्रतिनिधित्व हुने गरी छानिएका केवल १२ वटा मुद्दाहरूमा भएका फैसलाको प्राज्ञिक समीक्षा गरिएको छ। यो प्रतिवेदनको परिच्छेद-२ अन्तर्गत राखिएका फैसलाहरूमध्ये पूर्व प्रधानन्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठको सहजीकरणमा क्र.सं १ र २ का फैसला संविधानविद वरिष्ठ अधिवक्ता राधेश्याम अधिकारी, क्र.सं ३ र ४ का फैसला अधिवक्ता इन्दु तुलाधर, क्र.सं ५ र ६ का फैसला वरिष्ठ अधिवक्ता खिमलाल देवकोटा, क्र.सं ७ र ८ का फैसला संविधानविद वरिष्ठ अधिवक्ता डा. सूर्यप्रसाद शर्मा ढुंगेल र अधिवक्ता मोहनलाल आचार्य, क्र.सं ९ र १० का फैसला संविधानविद वरिष्ठ अधिवक्ता बद्रीबहादुर कार्की र अधिवक्ता मिलन श्रेष्ठ तथा क्र.सं ११ र १२ का फैसला संविधानविद वरिष्ठ अधिवक्ता डा. विपीन अधिकारीले नेपाल कानून समाजको लागि समीक्षा गरिदिनु भएको छ।

## १.५. अध्ययन पद्धती

अध्ययन सर्वोच्च अदालत अन्तर्गतको संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाहरूको समीक्षामा केन्द्रित भएकोले मूलतः द्वितीय तथ्याङ्क र खासगरी फैसला गर्दा सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ ले व्यवस्था गरेका खास व्यवस्था तथा कार्यविधिको अवलम्बन भए वा नभएको, सुनुवाई गर्ने प्रकृया, पद्धतीमा न्यायाधीशले पर्याप्त ध्यान दिए वा नदिएको, बहस नोट मौखिक वा लिखित कस्तो रहेको वा बहसनोट विना नै वा बहस नै नगरी फैसला गर्ने गरे वा नगरेको, निर्णय सुनाउने वा फैसला लेखन सम्बन्धी परम्परा र अभ्यास, एकै प्रकृतिका निवेदनहरू विभिन्न मितिमा दर्ता गरे वा नगरेको, गरेको भए प्रथम दृष्टिमाै खारेज हुने गरे वा नगरेको, मुद्दामा लाग्ने गरेको समय, मुद्दा किनारा गर्दाका परिणामहरू, संवैधानिक विधिशास्त्रको स्थापना भए वा नभएको, न्यायका मान्य सिद्धान्त, कानूनका सामान्य सिद्धान्त र प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तहरूको अवलम्बन भए वा नभएको, नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता वा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनप्रति ध्यान पुगे वा नपुगेको, फैसला कुन हदसम्म सैद्धान्तिक, विश्लेषणात्मक र संवैधानिक सीमामा आधारित छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको घरेलुकरण गर्ने सम्बन्धमा के कुन हदसम्म सफल छ, फैसलाको ढाँचा उपयुक्त छ वा छैन, सुधार गर्न सकिने ठाउँहरू के कति छन् जस्ता महत्वपूर्ण विषयमा आधारित रहेर समीक्षा गरिएको छ।

समीक्षामा छुट्न गएका त्यस प्रकारका विशेष पद्धती वा तौर तरिकाहरूको बारेमा अध्ययन गरी भावि दिनहरूका लागि आवश्यक सुधारका पक्षहरू औल्याउने प्रयास गरिएका कारण आवश्यक स्थानहरूमा सम्बन्धित कानून, मान्य सिद्धान्तहरूको बारेमा सुभावहरू दिइएको छ। अध्ययन गर्दा कानून र न्याय क्षेत्रका वरिष्ठ विशेषज्ञहरूसँगको निरन्तर परामर्श र सल्लाहका आधारमा माथि उल्लिखित वरिष्ठ विशेषज्ञहरूले गर्नु भएको छ। यसर्थ समीक्षामा विस्तृत रूपमा सम्बन्धित न्यायकर्मीहरूसँग परामर्श भने गरिएको छैन।

## १.६. प्रतिवेदनको संरचना

नेपाल कानून समाजबाट तयार गरिएको यो प्रतिवेदनलाई मूलतः तीन भागमा विभाजन गरिएको छ। पहिलो परिच्छेदमा पृष्ठभूमि, संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाको वर्तमान अवस्था, फैसला अध्ययन, समीक्षाको आवश्यकता र यसको उद्देश्य सहितको परिचयात्मक पक्ष राखिएको छ। दोस्रो परिच्छेदमा छानिएका १२ वटा फैसलाको संविधानका विज्ञहरूबाट गरिएको विस्तृत समीक्षालाई समावेश गरिएको छ। तेश्रो परिच्छेदमा समग्र फैसलाहरूको समीक्षा गरिएको छ भने चौथो परिच्छेदमा यो अध्ययन र समीक्षाबाट पत्ता लागेका केही तथ्यको विश्लेषण, संक्षिप्त निष्कर्ष र सुभाव प्रस्तुत गरिएको छ। अध्ययन गरिएका फैसलाहरूको विवरण, त्यसमा निहित कानूनी प्रश्न, अदालतको फैसलाको निष्कर्ष र समीक्षा गरिएका फैसलाको पूर्ण पाठ अनुसूची १, २ र ३ मा राखिएको छ।

## २.१. निवेदक: बैंक अफ काठमाण्डौका तर्फबाट प्रविन प्रकाश क्षेत्री विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत, रिट नं. ०६७-WS-००५२

### विषय: उत्प्रेषण, परमादेश समेत

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले गरेको भ्रष्टाचार र अनुचित कार्यको अनुसन्धान गरी विशेष अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई सुम्पेको र सो प्रयोजनको लागि प्रमुख आयुक्त र अन्य चार जना आयुक्त रहने व्यवस्था गरेकोमा आयोगका प्रमुख आयुक्त र सबै जना आयुक्तहरूको पदावधि समाप्त भई पद रिक्त भएको लामो समय सम्मपनि पदपूर्ति नभई पदाधिकारीहरू खाली रहेको अवस्थामा आयोगको सचिव नै आयोग सरह भई कार्यसम्पादन गरेको विषयमा सर्वोच्च अदालतमा विभिन्न १९ वटा रिट निवेदनहरू दायर भएको देखिन्छ। यी रिट निवेदनहरूको पृष्ठभूमि विभिन्न रहेको भए पनि निवेदकहरूले मुख्य रूपमा अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका साबिकका पदाधिकारीले सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत नरहेको भन्ने प्रश्न उठाएको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतको तत्कालीन विशेष इजलासमा विचाराधीन यी निवेदनहरू नेपालको संविधान जारी भए पछि सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम ३ को उपनियम (२) बमोजिम ती रिट निवेदनहरू सर्वोच्च अदालतमा गठन भएको संवैधानिक इजलासमा सरेको देखिन्छ। संवैधानिक इजलासमा सुनुवाई भई १९ वटा रिटनिवेदनहरू मिति २०७५।०५।५ मा एकै दिन फैसला भएको पाइन्छ। समीक्षात्मक टिप्पणीमा अनावश्यक पुनरावृत्ति नहोस भनी ती फैसलाहरू मध्ये यो एउटा मुद्दालाई मात्र छनौटगरी समीक्षा गरिएको छ।

### क) निवेदनको मुख्य मागदावी

बैंक अफ काठमाण्डौबाट प्रत्यर्थी मध्येका बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग इ. प्रा.लि.ले कर्जा लिएको, पटक-पटक ताकेता गर्दा विभिन्न अदालतमा मुद्दा दिई साँवा व्याज नबुभाएको र अन्तमा लिलामी प्रकृया अन्तर्गत कर्जामा धितो तेश्रो व्यक्तिलाई दिने निर्णय विरुद्ध प्रत्यर्थी कम्पनीले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा मिलोमतो गरी धितो लिलाम गरे भन्ने उजुरीका आधारमा आयोगबाट “अर्को आदेश नभएसम्म अन्य कार्य यथास्थितिमा राख्नु” भनि पत्र पठाई बैंकको ऋण असूली कार्यमा गैर कानूनी तवरले अवरोध सिर्जना गरेको छ।

पुनरावेदन अदालतले लिलामीको कारवाहीलाई नरोकेको अवस्थामा अदालतले अन्तरिम आदेश जारी गर्न अस्वीकार गरेको विषय वस्तुलाई नै आधार बनाइ पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश विपरित कारवाही यथास्थितिमा राख्नु भन्ने विपक्षी आयोगको आदेशले अदालतको अधिकारक्षेत्रको नै अतिक्रमण गर्ने काम भएको छ। पुनरावेदन अदालत पाटनले अन्तरिम



आदेश जारी नगर्ने गरी गरेको आदेशलाई उल्टाउने वा बदर गर्ने अधिकार विपक्षी आयोगलाई छैन। पुनरावेदन अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी नहुने गरी भएको आदेशलाई निष्प्रयोजित गर्ने आयोगको आदेशलाई तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ।

त्यसैगरी बैकले गरेको लिलामी रीतपूर्वक रहेको र लिलाम सदर हुनुपूर्व नै बैकसँग लिएको कर्जा ऋणीले तिरेमा लिलामी स्थगित गर्ने शर्तमा गरिएको लिलामीको कारवाही अदालत तथा नियमनकारी निकायबाट परीक्षण भई लिलामीलाई नरोकिएको अवस्थामा बैकले गरेको लिलामी बमोजिम नामसारी गर्ने कार्यहरूलाई अर्को निर्णय वा आदेश नभएसम्म यथास्थितिमा राख्नु भन्ने आयोगको पत्रले नियतवश कर्जा चुक्ता नगरी कालो सूचीमा समाविष्ट कम्पनी र सोका सञ्चालक एवम् जमानीकर्ताहरूलाई निरुत्साहित गर्नुपर्नेमा सो विपरित र कर्जा चुक्ता गर्नका लागि निर्देश गर्नुपर्नेमा सो नगरी उजुरीको सम्बन्धमा बैकसँग सामान्य सोधपुछसम्म नगरी त्यस्ता ऋणीलाई संरक्षण र प्रोत्साहन हुने कार्य आयोगबाट हुनु प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त प्रतिकूल हुन्छ। लिलामी रितपूर्वक नभएमा वा कानून विपरित भएको भन्ने सम्बन्धमा नामसारी भएपछि पनि छानविन गर्ने तथा ऋणी स्वयंले पनि उपचारको लागि लिलाम बदर गर्नका लागि अदालत जाने उपचारहरू विद्यमान भएको अवस्थामा र लिलामीकै सम्बन्धमा मुद्दाहरू समेत अदालतमा विचाराधीन रहेको हुँदा अदालतको स्वतन्त्रता र सक्षमतालाई समेत चुनौति दिई लिलामीको कार्यमा अवरोध गर्ने कार्य आयोगबाट भएको हुँदा बैकबाट भएको लिलाम तथा नामसारी गर्ने लगायतको कार्यलाई रोक्ने मिति २०६७/०६/०५ को निर्णय तथा आदेशलाई तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनि अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ।

“सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियार दुरुपयोग गरेको तथा सो कसूरमा संलग्न अन्य व्यक्तिको सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकिकात गर्न तथा मुद्दा चलाउन” भन्ने सम्मको अधिकार आयोगका सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेकोमा निज सचिवले पाएको उक्त अधिकार भन्दा बढी विभिन्न सुझाव तथा निर्देशन दिएको र सो बाट आफ्नो हक अधिकारमा आघात परेको तथा विपक्षीले अदालतको भन्दा माथिको निकायजस्तो गरी आयोगको अधिकार समेत प्रत्यायोजित गरी सचिवले सो अधिकार प्रयोग गर्दै उक्त आदेश अन्तरिम आदेश सरह दिएकोले अनधिकृत रूपमा र अनधिकृत निकायका व्यक्तिबाट भएको निर्णय तथा सोका आधारमा लेखिएको पत्र उत्प्रेषणद्वारा बदर गरीपाउँ भन्ने समेतको जिकिर रहेको थियो।

ख) विपक्षीहरूको लिखित जवाफ व्यहोरा

लिलामीमा चढेका जग्गाहरू उद्योग सञ्चालनका लागि भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ बमोजिम हदबन्दी छुट पाएका जग्गा भएको तथ्यलाई विपक्षीबाट खण्डन नभएको र उद्योग सञ्चालनका लागि छुट पाएको जग्गासोही काममा मात्र लगाउन पाउने भएकोले लिलामीको प्रकृयाबाट समेत व्यक्तिको नाममा लिन नमिल्ने कुरा प्रष्ट छ। भ्रष्टाचार नियन्त्रणका लागि आयोग निरन्तर कार्यरत रहने निकाय भएको हुँदा पदाधिकारी नहुँदाको अवस्थामा अस्तित्व शून्यमा पुग्न सक्दैन। त्यसका अतिरिक्त नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० को उपधारा ७ ले आयोगले आफ्नो काम कर्तव्य र अधिकार नेपाल सरकारका कर्मचारीलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको र आयोगले क्षेत्रीय प्रशासक, प्रमुख जिल्ला अधिकारी र सरकारी वकिललाई यस अधिनै अधिकार

प्रत्यायोजन गरिसकेको र वर्तमानमा आयोगका पदाधिकारीहरु नियुक्त भई आई नसकेको अवस्था हुँदा पदाधिकारीहरु नियुक्त भई आउन्जेलसम्मको अवधिका लागि संवैधानिक प्रावधान बमोजिम आयोगका सचिवलाई आयोगले अधिकार प्रत्यायोजन गरेको हो ।

अनुसन्धान र तहकिकात पश्चात अन्तिम निर्णय गरी मुद्दा चलाउने अधिकार समेत पाएको अवस्थामा तत्कालको लागि लिलाम रोक्न निर्देशन दिने गरी पत्राचार गर्न सक्दैन भनि अर्थ गर्दा आयोगले निरन्तरता र जीवन्तता नपाई अनुचित कार्य र भ्रष्टाचार नियन्त्रणका लागि स्थापित निकाय कार्य अवरुद्धको अवस्थामा रहन जाने हुन्छ भने यसबाट भ्रष्टाचारीहरुलाई प्रोत्साहन मिल्ने हुन जान्छ । आयोगबाट प्रतिरक्षा समेत गर्न नपाएको यथार्थ समेत अनुरोध गर्दै आयोगका सचिवलाई संविधान बमोजिम प्रत्यायोजित अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी विषय समेत समावेश भएकोले उक्त अन्तरिम आदेश रद्द गरीपाउँ भन्ने एकै मिलानको आयोग र सचिवको लिखित जवाफ र सोही व्यहोराको बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि.को समेत लिखित जवाफ ।

यसर्थ संविधान, प्रचलित कानूनले अधिकार दिएको हुँदा आयोगलाई प्राप्त अनुसन्धान, छानविन गर्ने अधिकारको प्रयोग गर्नबाट नियन्त्रण गरी माग्न पाइने होइन । न्यून मूल्याङ्कन गरी बोलपत्र हाल्ने, स्वीकृत गर्ने लगायतका विपक्षीका कार्य दुराशयपूर्ण छन् । तसर्थ निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने वेहोराको प्रत्यर्थीहरुबाट लिखित जवाफ परेको थियो ।

ग) अदालतको प्रारम्भिक आदेश र बहसनोटमा लिइएको दावी र आधारहरु

प्रत्यायोजित अधिकार भन्दा बढी अधिकार सो अधिकार पाउनेले प्रयोग गर्न नहुने, तथा अधिकार प्रत्यायोजन गरेका आयुक्तहरुले स्वयं अवकाश पाई पदमा बहाल नरहेको अवस्थामा पनि निजहरुमा निहित अधिकार निजहरुहरुको पदाधिकार नरहेको अवस्थामा पनि प्रत्यायोजन बमोजिम अधिकार पाएको आयोगको सचिवले सो अधिकार पछिसम्म प्रयोग गर्न पाउने हो होइन? भन्ने समेतको जटिल संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न उत्पन्न भएको, यस सम्बन्धमा विभिन्न सिद्धान्तहरु समेत प्रतिपादन भएकोले तीनजना भन्दा बढी न्यायाधीशको इजलासबाट निश्चित व्याख्या भई नजीर कायम गर्न आवश्यक रहेको भन्ने अदालतको आदेश रहेको छ ।

अनुसन्धान र तहकिकात गर्न तथा मुद्दा चलाउनेसम्म अधिकार प्रत्यायोजन हुन सक्नेमा सो बाहेक अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको कार्य र अधिकार ग्रहण गरिएको कार्य संविधान विपरित भएको, आयोगका सचिवबाट कानून बमोजिम स्थापित नीजि स्वामित्वको पब्लिक लिमिटेड कम्पनी र प्राइभेट कम्पनी बीच भएको कर्जा कारोवारको सम्बन्धमा भए गरेको कार्य आयोगका सचिवको अधिकार क्षेत्रभित्र नपर्ने हुँदा लिलामी कार्य रोक लगाउन भनि गरिएको निर्णयमा अधिकार क्षेत्रको अभाव रहेको भन्ने सम्मको पक्षका कानून व्यवसायीको बहसनोट तथा आयोगको क्षेत्राधिकार बमोजिम आदेश भएको, उक्त बैंक निजि क्षेत्रको भएकोले आवश्यक कारवाहीको लागि राष्ट्र बैंकमा पत्राचार गरिएको जिकिर देखिन्छ ।

घ) संवैधानिक इजलासले निर्णयको लागि तय गरेका प्रश्नहरु

- आयोगको निर्णयबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले गरेको अनुचित कार्य सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकिकात गर्न सो आयोगको सचिवलाई गरेको अधिकार प्रत्यायोजन संविधान सम्मत छ, छैन ?

- प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत आयोगका सचिवलाई बैंकले कर्जा असुलीका सम्बन्धमा गरेको लिलामी प्रकृया स्थगित गराउने अधिकार छ वा छैन ?
- निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुन सक्छ वा सक्दैन ?

#### ड) आदेशको सारसंक्षेप

- अधिकार प्रत्यायोजन भनेको आफुसँग भएको “प्रत्यायोजन हुन सक्ने” अधिकार मात्र प्रत्यायोजन हुन सक्ने। संविधान वा कानूनमा सपष्ट उल्लेख नगरिएको विषयमा अधिकार प्रत्यायोजन हुन नसक्ने। संविधानको धारा उपधारामा उल्लेख भएको शब्द तथा वाक्यहरूको व्याख्या गर्दा ती शब्द तथा वाक्यहरूको जे जुन स्वाभाविक अर्थ लाग्छ, सोही अनुसार व्याख्या गरिनुपर्ने।
- प्रत्यायोजित अधिकार प्राप्त गर्ने सचिवले संविधानले परिकल्पना गरे बमोजिमको योग्यता हासिल नगरेको, कानूनले दिएको भन्दा बढी अधिकार प्रत्यायोजन गर्नु भनेको आफुलाई प्राप्त सीमाको परिधि नाघेको ठहर्ने र त्यस्ताले वैधानिकता नपाउने।
- नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२०(३) अनुचित कार्यसँग सम्बन्धित देखिन्छ। ऐ. संविधानको धारा १२०(७) ले अनुचित कार्य सम्बन्धमा निर्णय गर्दा आयोग स्वयंले गर्नुपर्ने हुन्छ। संविधानको व्यवस्था अनुसार आयोगले सचिवलाई सो सम्बन्धमा अधिकार प्रत्यायोजन गर्न नसक्ने।
- कानूनले अनुमति दिएको भन्दा बढी अधिकारको प्रत्यायोजन वा प्रयोग भई कुनै कार्य गरिन्छ भने प्राप्त सीमाको परिधि उल्लङ्घन गरिएकोले वैधानिकता प्राप्त गर्न नसक्ने।
- आयोगको नामबाट भएको निर्णयमा अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि गरेको देखिने भएकोले उत्प्रेषणको आदेशले आयोगको निर्णय बदर हुन्छ।

#### च) फैसलाको समीक्षा

प्रधानन्यायाधीश ओमप्रकाश मिश्रले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका सबै न्यायाधीशहरूले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रूपमा आउनु सकारात्मक छ। फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो। यो फैसला हालसम्म नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन भएको भने देखिएन। यो मुद्दामा उठाइएको प्रश्नमा सर्वोच्च अदालत पहिले पनि बोली सकेको हुँदा पहिलाको व्याख्या यो आधारमा गलत भएकोले कायम रहदैन भन्नु आवश्यक थियो कि जस्तो लाग्दछ। सहवर्ती राय वा फरक मतको रूपमा नै भए पनि कुनै न्यायाधीशको त्यस्तो राय आएको भए संवैधानिक विकासमा योगदान नै पुग्ने थियो।

आदेशमा लिइएका मुख्य आधारहरू र निर्णय गर्नुपर्ने विषयहरूलाई सम्बोधन गर्ने प्रयास भएको छ। प्रत्यायोजित अधिकार र त्यसका सीमाका सम्बन्धमा आदेशले स्पष्ट पार्ने प्रयास गरेको छ। संविधानवादको सिद्धान्त, प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्त र कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूलाई अनुशरण गर्ने प्रयास आदेशले गरेको छ भने नजीरको समेत सन्दर्भ उठाइएको छ। यस आदेशमा माननीय न्यायाधीशहरूको मतैक्यता रहेको अवस्था छ। संवैधानिक इजलासले गरेको यो फैसलामा विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई ध्यान दिएको छ। यसले लिएका आधार र

कारणहरू, तथ्य वा घटनामा कानूनको प्रयोग, उठाइएका प्रश्नहरूको प्रकृति र क्षेत्राधिकार, कानून व्याख्यामा लिइएका आधारहरू र उक्त आधारहरूमा लिइएका स्थापित मान्यता, प्रचलित कानून, कानूनी प्रणाली, कानूनको शासनको मान्यता अनुकूल, भएको देखिन्छ। संवैधानिक इजलासले अधिकारको प्रत्यायोजन सम्बन्धी व्यवस्थाको सीमाङ्कन गरेको उचित छ। आयोगको अधिकार सचिवलाई सुम्पिने र सचिवले उक्त अधिकारको प्रयोग अनाधिकार ढंगले गरेको कुरा स्पष्ट पारिएको छ। फैसलामा लिइएका आधार, प्रमाण र कारणहरू स्पष्ट भएको, फैसलामा फरक मत रहेको छैन, एक मतले निर्णय भएको छ।

फैसलाको गुणात्मक पक्षको सम्बन्धमा विषयवस्तुहरू दोहोरिएको, कतिपय उठाउनुपर्ने प्रश्नहरू नउठाइएको, प्रतिवादीले उठाएका कतिपय विषयहरू सम्बोधन नगरिएको (उदाहरणका लागि उद्योग सञ्चालनका लागि छुट पाएको जग्गा सोही काममा मात्र लगाउन पाउने हो वा विक्रि वितरण गर्न मिल्ने के हो? अधिकार प्रत्यायोजन भएका विषयमा शाब्दिक व्याख्या हुने वा स्वर्णीम व्याख्या गर्ने जस्ता विषय पनि यहाँ उल्लिखित हुन आउछ। यस्तै प्रकृतिका हदबन्दी हुने जग्गाको भविष्यमा के हुने भन्ने कुरो अलमलमै पर्ने भयो। त्यसमा पनि व्याख्या आवश्यक पर्ने देखिन्छ)

संवैधानिक इजलासबाट फैसला भएको यो मुद्दामा केही सुधारका पक्षहरू समेत रहेको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ बमोजिम परेको यो निवेदन तीन जना भन्दा बढी न्यायाधीशहरूको इजलासमा पेश गर्नु भन्ने मिति २०७०/१२/२३ को आदेश बमोजिम सर्वोच्च अदालतको बृहत पूर्ण इजलासमा पेश गर्नुपर्नेमा र संवैधानिक इजलासमा पठाउने हो भनेपनि बृहत इजलासले सो प्रयोजनको लागि पठाउने निर्णय गर्दा उपयुक्त हुन्थ्यो कि ? तर त्यसो नगरी नेपालको संविधानको धारा १३७ बमोजिम निश्चित अधिकार क्षेत्र रहेको संवैधानिक इजलासमा पेश भई निरोपण हुनु संवैधानिक हो, होइन विचारणीय हुन आउछ। यो विषयवस्तु संवैधानिक इजलासमा पुग्नु पर्ने थियो वा थिएन भन्ने विषयमा पहिले नै विचार गरिनु पर्ने थियो। यस प्रकारका मुद्दाहरू संवैधानिक इजलासमा आउन सक्ने वा नसक्ने विषयमा समेत क्षेत्राधिकार सम्बन्धमा थप व्याख्या गरिएको भए यसले संवैधानिक विधिशास्त्रमा एउटा थप योगदान समेत दिन्थ्यो। संविधान बमोजिम प्रधानन्यायाधीशले सर्वोच्च अदालतमा विचाराधीन कुनै मुद्दामा गम्भीर संवैधानिक व्याख्याको प्रश्न समावेश भएको देखिएमा त्यस्तो मुद्दा संवैधानिक इजलासबाट हेर्ने गरी प्रधान न्यायाधीशले तोक्न सक्ने व्यवस्था भए पनि यस किसिमको अधिकार प्रत्यायोजनसँग सम्बन्धित विषय सामान्य अदालतबाट फैसला हुन सक्ने विषय हो भने यस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरू संवैधानिक इजलासमा तोक्दा समय र श्रोत दुबैको सदुपयोग हुन सक्दैन। यो मुद्दा पहिले नै विशेष इजलासमा रहेको कारणले संवैधानिक इजलासमा जानु परेको वा के हो स्पष्ट पारिएको छैन। यसर्थ संवैधानिक इजलासको हालको कार्यबोझ, आदिका आधारमा संवैधानिक इजलासको अधिकारक्षेत्र यथासम्भव विस्तृतीकरण नगर्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ।

अधिकार प्रत्यायोजन गरेका आयुक्तहरूले स्वयं अवकाश पाई पदमा बहाल नरहेको अवस्थामा पनि निजहरूमा निहित अधिकार निजहरूको पदाधिकार नरहेको अवस्थामा समेत प्रत्यायोजन हुन सक्छ वा सक्दैन? भनी अदालतको प्रारम्भिक आदेशमा नै उठाइएको विषयवस्तु हो। सो प्रश्नको स्पष्ट जवाफ फैसलाले दिन सकेको पाइएन। यस किसिमको अवस्था विभिन्न समयमा देखा परेको छ। (उदाहरणको लागि राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगमा समेत पटक-पटक

देखा पर्ने गरेको छ भने अन्य निकायमा समेत समयमा नियुक्ति नभएका कारण सचिवले सञ्चालन गरेका छन् ।) यस प्रश्नको उत्तरले सहजता गर्न मद्दत पुग्थ्यो । संवैधानिक प्रत्याभूति रहेको आयोग र यसको विशेष जिम्मेवारीलाई नियुक्ति गर्ने निकायको अकर्मण्यताका कारण शून्यतामा पुगेको अर्थ गर्नु सुशासन र संविधानवादको दृष्टिले समेत उपयुक्त हुन सक्दैन । यस किसिमका आयोगहरूमा पदाधिकारी विहीन हुने अवस्था पटक-पटक सिर्जना गरी आयोगलाई निरर्थक बनाउन प्रोत्साहन गर्नु भन्दा आयोगको गठन सम्बन्धमा समेत यस आदेशमा सरकारलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नु उपयुक्त हुन्थ्यो । यस फैसलामा उद्योग सञ्चालनका लागि भूमिसुधार लागु हुदा हदबन्दीमा छुट पाएको जग्गा सोही काममा मात्र लगाउन पाउने हो वा विक्रि वितरण गर्न मिल्ने के हो? भन्ने प्रश्न उठेको भए पनि आदेशले उत्तर दिन सकेको छैन ।

संविधानमा संवैधानिक निकायको रूपमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको व्यवस्था रहनुको पनि खास उद्देश्य हुन्छ । त्यस्तो महत्वपूर्ण निकायमा कुनै कालखण्डमा कुनै कारणवश समयमा नै पदाधिकारी नियुक्त हुन नसकेमा वा नियुक्त भएका सबै पदाधिकारीको कार्यकाल समाप्त भई नयाँ पदाधिकारी कसैको पनि नियुक्ति हुन नसकेमा संविधान प्रदत्त दायित्वको अवलम्बन गरी भ्रष्टाचारको छानबिन अनुसन्धान तथा मुद्दा दायरसमेतका सबै कामकारवाहीहरू अवरूद्ध अवस्थामा राख्नु पर्ने वा शून्यको स्थितिमा राख्नु नपर्ने भन्ने तर्क जायज हुन सक्तैन । संविधान र कानूनी व्यवस्थाको व्याख्यान गर्दा जहिले पनि समस्याको समाधान निस्कने गरी र रिक्तताको परिपूर्ति हुने गरी गरिनु आवश्यक हुन्छ । आयोगमा बहाल रहेका पदाधिकारीहरूको पदाधि समाप्त हुन लागेको र विविध कारणबाट नयाँ पदाधिकारीहरूको तत्काल नियुक्ति हुन सक्ने अवस्था पनि नभएको स्थितिमा सो आयोगको दैनिक कामकारवाही र निर्णयमा प्रतिकूल असर नपरोस भनी आयोगको उपस्थिति र अस्तित्व यथावत रूपमा कायम राख्नसमेत आयोगले निरन्तररूपमा काम कारवाही गर्नु आवश्यक थियो । तदनुरूप आयोगको कामकारवाही निरन्तररूपमा सञ्चालन गर्ने अभिप्रायबाट तत्काल पदमा बहाल रहेका पदाधिकारीहरूले आफू बहाल छँदै आयोगको काम कारवाहीलाई शून्यतामा पुनर्नदिने गरी गरेको अधिकार प्रत्यायोजन सम्बन्धी निर्णयलाई संवैधानिक व्यवस्था र त्यसको बृहत् उद्देश्यको रोहबाट हेर्दा समेत अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन । अतः आयोगले २०६६/०९/२० मा आयोगका सचिवलाई सुम्पेको अधिकारलाई असंवैधानिक र गैरकानूनी भन्नः मिलेन<sup>१३</sup> भनी यही संवैधानिक व्यवस्थाको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्यालाई संवैधानिक इजलासले जानकारीमा लिएको वा उक्त व्याख्याबाट नयाँ व्याख्यामा जानु परेका कारण र आधार फैसलामा स्पष्ट खुलाउन सकेको पनि पाइदैन । यो कुरा यस फैसलाको कमजोरीको रूपमा रहेको छ ।

नेपालमा हाल राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग बाहेक पनि अन्य आयोगहरू (सातवटा) लगायत यस किसिमका आयोगहरूले संवैधानिक मान्यता प्राप्त गरेका छन् । तर संविधान जारी भएको ५ वर्ष वितिसक्दा पनि उक्त आयोगहरू गठन हुन सकेको थिएन । हालसालै मात्र ति आयोगहरूको पदाधिकारीहरू नियुक्ति गरिएको छ । गठन भएका आयोगहरू समेत समय समयमा खाली भई पुनर्नियुक्ति नभएका कारण सचिव वा अन्य कर्मचारीको भरोसामा सञ्चालन भएका यथेष्ट प्रमाणहरू छन् । अधिकार प्रत्यायोजन र नियुक्ति प्रकृयाको लागि स्पष्ट निर्देशन आएको भए यसले

<sup>१३</sup> ने.का.प. २०७४, अङ्क ११, नि.नं. ९८९८

नेपालको संवैधानिक विकासक्रम र संविधानवादको सिद्धान्तलाई आत्मसात गर्न सक्दथ्यो भने विधिको शासन तर्फ राज्यका निकायहरूलाई जवाफदेही बनाउन भूमिका निर्वाह गर्न सक्दथ्यो ।

संवैधानिक इजलासबाट भएको यो फैसला हालसम्म पनि प्रकाशनमा आउन सकेको देखिदैन। आम जनताको पहुँचमा आउने गरी प्रकाशनमा नआएसम्म यस्ता फैसलाको महत्व जनस्तरमा फैलिन र प्रभाव पार्न सक्दैन । सर्वोच्च अदालतका केही छानिएका फैसलाहरू मासिक रूपमा नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन गर्ने पद्धति भए पनि यसमा धेरै सुधारको आवश्यकता छ । संवैधानिक इजलासका अधिकांश फैसला अप्रकाशित अवस्थामा नै रहेको पाइन्छ । नेपाल कानून पत्रिकामा संवैधानिक इजलास खण्ड भनीकन संवैधानिक इजलासबाट भएका ७ वटा फैसला<sup>१४</sup> २०७५ को अङ्क १ मा प्रकाशन भएका र १६ वटा फैसला<sup>१५</sup> २०७६ को अङ्क १ मा प्रकाशन भएको देखियो । यसलाई पर्याप्त र उपयुक्त प्रकाशनको विधि मान्न कुनै पनि अर्थमा मिल्दैन । अतः संवैधानिक इजलासबाट भएका सम्पूर्ण फैसलाहरू नियमितरूपमा प्रकाशन गर्दा अदालतबाट सिर्जना भएका संवैधानिक विधिशास्त्रको अध्ययनमा सहज हुनुका साथै फैसलाप्रति उत्तरदायित्व समेत सिर्जना हुन्छ ।

संयुक्त राज्य अमेरिकामा संघीय सर्वोच्च अदालतबाट भएका हरेक फैसलाहरू चार चरणमा प्रकाशन गर्ने गरेको देखिन्छ । पहिलो चरणमा Bench Opinion को रूपमा, दोस्रो चरणमा Slip Opinion को रूपमा, तेस्रो चरणमा Preliminary Prints भनेर तथा चौथो चरणमा Bound Volumes को रूपमा प्रकाशन गरी व्यापक रूपले वितरणमा ल्याइन्छ ।<sup>१६</sup> सर्वोच्च अदालतको यस कार्यमा संघीय कार्यकारी अङ्गको समेत संलग्नता र सहयोग रहेको देखिन्छ ।

हाम्रो छिमेकी मुलुक भारतमा पनि सर्वोच्च अदालतबाट भएका प्रकाशन योग्य फैसलाहरू हरेक हप्ता Supreme Court Reports मा प्रकाशन गरिन्छ ।<sup>१७</sup> सर्वोच्च अदालतको अख्तियार अन्तर्गत यो कार्य Controller या Publications, Government of India ले गर्दछ ।

यस पृष्ठभूमिमा नेपालको संविधानको विकास र संवैधानिक संरचनाको कार्यान्वयनको दृष्टिले हरेक फैसला देशका सबै क्षेत्र र अङ्गको लागि अति महत्वपूर्ण हुने भएकोले संवैधानिक इजलासबाट फर्छ्यौट भएका सबै फैसलाहरू (तामेलीमा गएका र निवेदकले फिर्ता लिए बाहेकका) प्रकाशन गर्ने पद्धति बनाउनै पर्दछ । यसमा नेपाल सरकारको समेत आवश्यक सहयोग अपेक्षित छ ।

<sup>१४</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग १, २०७५, अङ्क १

<sup>१५</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग २, २०७६, अङ्क १

<sup>१६</sup> [http://www.supremecourt.gov/opinions/info\\_opinions.aspx](http://www.supremecourt.gov/opinions/info_opinions.aspx) visited on 10/10/2020

<sup>१७</sup> <http://main.sci.gov.in> visited on 10/10/2020



२.२. निवेदक: अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेत विरुद्ध सर्वोच्च अदालत समेत, रिट नं. ०७२-WO-०००६

**विषय: नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(१) समेतसँग बाभिएको नियमावली प्रारम्भ देखिनै अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ**

क) निवेदनको मुख्य मागदावी

सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम १५ मा रहेको व्यवस्था बमोजिम निवेदन दिँदा पाँचहजार रुपैया धरौटी राख्नुपर्ने व्यवस्था रहेको, उपनियम (२) र (३) ले नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३ (१) को उपचारात्मक व्यवस्थालाई नै सीमित पारेको छ। यस किसिमको व्यवस्थाले प्रत्येक नेपालीलाई नेपालको संविधानले प्रत्याभूत गरेका मौलिक हकहरूको प्रचलनमा अवरोध पुऱ्याएको मात्र नभई मौलिक हकको उपचार गर्ने व्यवस्था रहेको धारा ४६ र १३३(१) को उपचारात्मक व्यवस्थालाई नै सीमित पारेको छ।

अधिनस्थ विधायिकी अधिकार प्रयोग गर्दै नेपालको संविधानको धारा १३७ (४) बमोजिम सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ बनाइ लागु गरेको र उक्त नियमावलीको नियम १५ मा संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) अन्तर्गतको निवेदन सम्बन्धी व्यवस्था भन्ने शीर्षक राखी उपनियम (२) मा उपनियम (१) बमोजिम निवेदन दिँदा पाँचहजार रुपैयाँधरौटी राख्नु पर्नेछ भन्ने र उपनियम (३) मा उपनियम (२) बमोजिम राखेको धरौटी रकम निवेदन खारेज भएमा सदरस्याहा हुनेछ र माग बमोजिम आदेश जारी भएमा निवेदकलाई फिर्ता दिइनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोले उक्त व्यवस्थाले प्रत्येक नेपालीलाई संविधानले प्रत्याभूत गरेका मौलिक हकहरूको प्रचलनमा अवरोध पुऱ्याएको मात्र नभई मौलिक हक कार्यान्वयन गर्ने जस्तो प्रावधान अन्तर्गत धारा ४६ र १३३(१) को उपचारात्मक व्यवस्थालाई नै सीमित पारेको कुरामा दुईमत छैन।

अतः सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५ को उपनियम (२) र (३) लाई प्रारम्भदेखिनै अमान्य र बदर घोषित गरी उक्त विवादित नियमावलीको व्यवस्थालाई कार्यान्वयन हुन रोकी नियम ३० बमोजिम दस्तुरको हकमा यो निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ कै आधारमा दस्तुर लिई निवेदनहरू दर्ता गर्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन जिकिर देखिन्छ।

ख) निवेदन दावीलाई समर्थन गर्न लिएका आधारहरू:

संविधान निमातर्ताले सर्वोच्च अदालतलाई दिएको असाधारण अधिकार सम्बन्धी अख्तियारी सर्वोच्च अदालतलाई स्वविवेकमा प्रयोग गर्न दिएको नभई कार्यपालिका र विधायिकाको अत्याचार वा राज्यशक्तिको दुरुपयोग विरुद्ध जनतालाई गरिदिएको संवैधानिक वीमा भएकोले उक्त वीमालाई निस्वार्थ र तटस्थ रुपमा कार्यान्वयन गर्ने दायित्व पनि अदालतलाई छ। यस किसिमको अधिकारलाई सीमित वा अवरुद्ध गरियो भने राज्यमा कानूनको शासन नभई कानूनद्वारा शासन हुन पुग्दछ।

यो नियम आउनु भन्दा अगाडि रहेको नियमावलीमा रिट निवेदन दिदा (वन्दी प्रत्यक्षीकरण बाहेक) रु. ५००/- दस्तुर कायम रहेकोमा हाल संशोधन गरी रु. ५०००/- बनाउनुको औचित्य पुष्टि हुँदैन भने नेपालजस्तो मुलुकमा यो रकम ठुलो रकम नै हो ।

संविधानको धारा १३३(१) बाहेकका अन्य मौलिक अधिकार कार्यान्वयन गर्ने उपचारको माध्यममा रु. ५००/- हालसम्म पनि कायम हुनु, तर संवैधानिक इजलासमा पेश हुने निवेदनको हकमा रु. ५०००/- हुनुको औचित्य र आधार पुष्टि हुँदैन ।

संविधानको धारा १८(१) ले सबै नागरिकलाई कानूनको दृष्टिमा समान मानेको, समान संरक्षणको प्रत्याभूत गरेको, सोही धाराको उपधारा (२) ले आर्थिक अवस्थाको आधारमा सामान्य कानूनको प्रयोगमा भेदभाव नगर्ने उल्लेख गरेको मात्र नभई विपन्नलाई राज्यबाट विशेष संरक्षण पाउने हक समेत सुरक्षित रहेको अवस्था विद्यमान हुँदा हुँदै नियमावलीको यस विवादित व्यवस्थाले मौलिक हकमा प्रत्याभूत गरिएका यी अधिकारहरूको उल्लङ्घन गरेको छ । यो संवैधानिक प्रत्याभूतलाई पुर्नजिवित गर्नको लागि यी व्यवस्थाहरू प्रारम्भ देखिनै अमान्य र बदरभागी छन् ।

ग) लिखित जवाफ व्यहोरा

यस मुद्दामा लिखित जवाफ नै नमागी पहिलो सुनुवाईबाट नै निवेदन खारेज भएको देखिन्छ ।

घ) अदालतले छलफल गरेका विषयहरू

अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतले बहसका क्रममा यस किसिमको व्यवस्था तर्कसम्मत नभएको, यस व्यवस्थाले लोक कल्याणकारी राज्यले नागरिकका बीच कुनैपनि अवस्थाको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रत्याभूति जस्ता संविधानले अङ्गालेका व्यवस्था विपरित आर्थिक रूपमा विपन्न व्यक्तिले अदालत प्रवेश गर्ने मार्ग अवरुद्ध भएको, साविकमा विशेष इजलासकै सरह अधिकार प्रयोग गर्ने संवैधानिक इजलासमा पेश हुने रिट वापत लाग्ने दस्तुर भन्दा दश गुणा दस्तुर वृद्धि गरिएको व्यवस्थाले नागरिकको मौलिक हक प्रचलन गर्ने अधिकार अवरुद्ध गरेको तर्क पेश गर्नु भएको देखिन्छ । निवेदकको माग बमोजिमको आदेश गर्नुपर्ने हो वा होइन । निवेदकको माग बमोजिम उक्त नियमावलीको नियम १५ खारेज गर्नुपर्ने वा नपर्ने र अन्तरिम आदेश समेत माग भएकोले उक्त आदेश जारी गर्नुपर्ने वा नपर्ने के हो? भन्ने विषयमा मूलतः छलफल केन्द्रित भएको देखिन्छ ।

ङ) फैसलाको सारसंक्षेप

रिट निवेदकले चुनौति दिएको सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ नेपालको संविधानको धारा १३७ को उपधारा (४) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सर्वोच्च अदालतले बनाएको देखिन्छ । यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा विधायिकाबाट बनाइएका वा प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत बनेका ऐन, कानून तथा नियमहरूको संवैधानिकता परिक्षण गर्दा चुनौति दिइएका विषयहरू संविधान अनुकूल बनाइएका छन् भन्ने अनुमान गर्दछ । विधायिकाले बनाएका त्यस्ता कुनैपनि कानूनले नागरिकको मौलिक हक वा कानूनी हकलाई अनुचित बन्देज लगाउने गरी वा संविधानका कुनैपनि धारामा उल्लिखित व्यवस्था विपरित हुने गरी बनाइएका छन् भनी अदालतले अनुमान गर्दैन । त्यसरी बनाइएका कानून संविधान विपरित भएको वा संविधान तथा कानूनद्वारा प्राप्त हकमा अनुचित बन्देज लगाइएको भन्ने कुरालाई त्यस्तो दावी लिने व्यक्तिले वस्तुगत रूपमा पुष्टि एवम् प्रमाणित गराउन सक्नु पर्दछ ।

जुनसुकै नेपाली नागरिकले यस अदालतमा निवेदन दिन पाउने भन्ने व्यवस्थाको अर्थ कुनै लहडमा वा बौद्धिक उत्सुकता पूरा गर्न तथा लोकप्रियता हासिल गर्ने उद्देश्यले मात्र चुनौति दिन पाउने होइन। केही नभई केवल बौद्धिक उत्सुकता र लहड मेटाउन उद्देश्यले दायर हुने त्यस्ता निवेदनले अदालतको श्रम र समय वर्वाद पार्नु सिवाय अरु केही हुन सक्दैन। यस्तो प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित पार्न र वास्तविक रूपमा विधायिकाले बनाएको कानून संविधान विपरित भएको अवस्थामा कुनै पनि नेपाली नागरिकले यस अदालतमा निवेदन दिँदा पाँच हजार रुपैया धरौटी वापत राख्नु पर्ने व्यवस्था सो नियम १५(२) मा गरिएको भन्ने देखिन आउछ भने माग दावी पुष्टि भएमा फिर्ता समेत पाउने प्रावधान छ। यसरी विधायिका निर्मित कानूनलाई चुनौति दिई बदरको मागदावी लिई यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रको मार्ग प्रवेश गर्ने जस्तो गम्भीर विषयमा पर्याप्त अध्ययन, चिन्तन, मनन र गृहकार्य नगरी केवल आफ्नो बौद्धिक उत्सुकता मेटाई अदालतको श्रम र समय वर्वाद गर्ने जस्तो कार्यलाई निरुत्साहित पार्ने प्रयोजनका लागि समेत त्यस्तो निवेदन दायर गर्दा पाँच हजार रुपैया धरौटी राख्नुपर्ने भनी नियमावलीमा भएको उक्त व्यवस्थाबाट संवैधानिक हकको उपचार पाउने संवैधानिक हकलाई अवरुद्ध गरिएको वा सीमित गरिएको भन्ने अर्थमा लिन सकिने देखिएन। सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५ (१) र (२) मा रहेको व्यवस्था मौलिक हकको प्रचलनमा अवरोध पुऱ्याउन वा संवैधानिक उपचारको हकलाई सीमित पारेको भन्न मिल्ने नदेखिएकोले प्रस्तुत विषयमा लिखित जवाफ माग गरिरहनु पर्ने देखिएन भनी आदेश भएको देखिन्छ।

निवेदकले रिट निवेदनमा नियम १५(२) र (३) लाई चुनौति दिएपनि उस्तै नियम १६(५) को व्यवस्थालाई चुनौति नदिएको। संविधानको धारा १३३ (१) बमोजिम नागरिकले निवेदन दिन सक्ने भए पनि विधायिकी निर्मित कानून असंवैधानिक भएको भनी चुनौति दिने विषय लहड र बौद्धिक विलासको रूपमा लिने किसिमको सामान्य नरहेको। विधायिकाले बनाएको कानून सामान्यतः मौलिक हक वा कानूनी हकलाई अनुचित बन्देज लगाउने गरी भएको भनी अदालतले अनुमान नगर्ने। वस्तुगत रूपमा प्रमाणित भएमा मात्र त्यस्तो कानूनलाई असंवैधानिक ठहर गर्ने। निवेदकको दावी उचित ठहरेमा राखेको धरौटी फिर्ता हुने व्यवस्था समेतलाई संवैधानिक उपचार पाउने हक अवरुद्ध गरिएको अर्थमा लिन नसकिने। अतः रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

#### च) फैसलाको समीक्षा

प्रधानन्यायाधीश गोपाल पराजुलीले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका सबै न्यायाधीशहरूले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रूपमा आउनु सकारात्मक छ। फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो। यो फैसला हालसम्म नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन भएको भने देखिएन।

सर्वप्रथम प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकले उठाएका विषयवस्तुमा सर्वोच्च अदालतद्वारा लिखित जवाफ मागनु पर्ने सम्मको अवस्था देखेन। न्यायमा पहुँच सम्बन्धी प्रश्न समाहित यस्तो संवेदनशील विषयमा विपक्षीबाट लिखित जवाफ माग्नै नगरी निवेदन खारेज हुने अभ्यासलाई उचित मान्न सकिँदैन। अन्य असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत पर्ने रिट निवेदनमा रु. ५००/- र संवैधानिक इजलासमा पर्ने रिट निवेदनमा रु. ५,०००/- बुझाउनु पर्ने कारण र आधारको औचित्य छैन भनी संविधानको धारा १८ सँग सम्बन्धित रहेर गरिएको जिकिरको उत्तर यो आदेशले दिँदैन। निवेदकले एउटै नियमावलीको नियम १५ र १६ को उस्तै व्यवस्था बीच दुई उपनियमलाई

चुनौति दिने र अर्को उपनियमलाई चुनौति नदिने काम सायद तर्कपूर्ण भएन । तर जुन विषयमा प्रश्न उठेको छ त्यसमा सीमित भइ न्याय प्रदान गर्न नसकिने थिएन । नियमावलीको नियम १५(१०) को टिपोटको व्यवस्था, २१(३), (७) को वहसनोटको व्यवस्था लिखित जवाफ पेश भएका मुद्दाका लागि मात्र आवश्यक पर्ने हो वा लिखित जवाफ पेश नभएका मुद्दाका लागि समेत लागु हुन्छ भन्ने प्रश्नको जवाफ फैसलाले दिदैन । नियमावली सर्वोच्च अदालतलेनै प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत बनाएकोले यसमा निर्णय गर्दा थप सतर्कताको आवश्यकता थियो । यो फैसलाको परिणाम स्वरूप सर्वोच्च अदालतले बनाएको नियम भएकै कारणले न्यायिक पुनरावलोकन वा संसदीय नियन्त्रण दुबै हुनसक्दैन भन्ने नागरिकमा सन्देश गएमा वा आभास भएमा प्रत्यायोजित अधिकारको दुरुपयोग रोक्न नागरिक उत्साहित नहुने संभावना प्रति आदेश एकतर्फी भएको लाग्न सक्छ ।

सर्वोच्च अदालतको व्यवस्थापकीय र प्रशासनिक जिम्मेवारी अन्तर्गत भएको काम कारवाहीको औचित्य सर्वोच्च अदालतले नै पुष्टि गर्ने हो । न्याय सम्पादनको जिम्मेवारी रहेको संवैधानिक इजलासले व्यवस्थापकीय र प्रशासनिक जिम्मेवारीको प्रतिरक्षा गरे जस्तो गरी सर्वोच्च अदालतसँग यसमा लिखित जवाफ समेत नमाग्ने संवैधानिक इजलासको कामलाई संवैधानिक जिम्मेवारी पूरा गरेको मान्न धेरै गाह्रो छ । नेपालको संविधानको धारा १३७ को उपधारा (४) ले इजलासको सञ्चालन सम्बन्धी अन्य व्यवस्था निर्धारण गर्ने अधिकार मात्र सर्वोच्च अदालतलाई दिएको, प्रत्यायोजित व्यवस्थापन सरहको कुनै नियम वा कार्यविधि बनाउने अधिकार नदिएकोले सर्वोच्च अदालत प्रशासनले प्रयोग गरेको यो अधिकारको व्याख्या गर्ने अवसर गुमेको छ । यसलाई सर्वोच्च अदालतको प्रत्यायोजित अधिकार मान्ने हो भने पनि यसको औचित्य संवैधानिक इजलासले नभई सर्वोच्च अदालतले पुष्टी गर्नुपर्छ । संघीय संसदको समितिले जाँच गरेमा सर्वोच्च प्रशासन उपस्थित भई जवाफ दिन पर्छ भन्ने कुरा इजलासले हेक्का राख्न नसकेको देखिन्छ ।

मौलिक हकको कार्यान्वयनमा आउने समस्या वा यस्तै प्रकृतिका विषयको गाम्भीर्यका आधारमा रिटमा जाने अधिकार सर्वसुलभ बनाउदै जानुको सट्टा अदालतको ढोका अलिक कसिलो बनाउन खोजेको हो कि भन्ने आभाष यस फैसलाले दिन्छ । कानून व्यवसायी वा अन्य सरोकारवालाहरु बौद्धिक विलासको लागि रिट निवेदन लिएर जान्छन् भन्ने अनुमान यस फैसलाले गर्न खोजेको देखिन्छ । यस किसिमको बुझाई संवैधानिक विधिशास्त्रको विकासमा अवरोध हुनसक्ने सम्भावनालाई नकार्न सकिदैन । तर प्रत्यायोजित विधायन अन्तर्गत बनेको नियमावलीको व्यवस्थामा व्यापक तयारी विना चुनौति दिनु अनुपयुक्त भएको ठहर फैसलाले गरेको छ । त्यो पनि राम्रै होला । तर यस किसिमको आदेशले सर्वसाधारण नागरिकको मौलिक हक जस्तो अत्यन्तै महत्वपूर्ण विषयमा अनुचित बन्देज लाग्दा समेत अदालत जान १० पटक सोच्नु पर्ने अवस्था सृजना हुन सक्छ । लहडमै वा लोकप्रियताको लागि निवेदन लिएर आउनेहरुको हकमा त पाँच हजार रुपैया पनि ठुलो रकम नहुन सक्छ ।

यस फैसलाले न्यायमा सहज पहुँचको निम्ति कतै बाधा अवरोध त गरेको छैन, प्रत्यायोजित व्यवस्थापन अन्तर्गत अदालतले गरेको व्यवस्था माथि सामान्यतया चुनौति दिन नसक्ने किसिमको नजीर स्थापना पो भयो कि ? यसबाट अदालतले प्रत्यायोजित व्यवस्था अन्तर्गत बनेका कानूनको

पुनरावलोकन का लागि दिइने निवेदनमा अनुदार हुँदै जाने त हैन ? यस्ता प्रश्नमा विधिशास्त्रीय कोणबाट छलफल चलाउन जरुरी छ । सर्वोच्च अदालत नागरिकको मौलिक हकको संरक्षक हो । पहरेदार हो । न्यायमा सहज पहुँच पुगोस भन्ने पनि सर्वोच्च अदालतको लक्ष्य हो । मानव अधिकारका आधारभूत मूल्य मान्यता अन्तर्गत सर्वसाधारणलाई न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गर्ने विषयमा सर्वोच्च अदालतद्वारा बढी भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने अपेक्षा गरिन्छ । यस किसिमका आदेशबाट अधिकारप्राप्त निकायलाई चुनौति दिने विषय जटिल बन्ने पो हो कि? भन्ने आशंका बढ्ने हुन्छ । संवैधानिक इजलासबाट मिति २०७४/०८/१३ मा निर्णय भएको यो फैसला हाल सम्म पनि सर्वसाधारणको जानकारीको लागि नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन हुन सकेको छैन ।

### २.३. निवेदक: पूर्णलाल महर्जन विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०६९-WS-००६४

#### विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश

नेपाल सरकार, संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयले मिति २०६९/११/२८ को खण्ड ६२ संख्या ५३ को नेपाल राजपत्र भाग २ मा प्रकाशित गरेको सूचनामा स्वायत्त शासन नियमावली २०५६ को नियम २१३क को उपनियम (१) मा संशोधन गरी स्थानीय निकायमा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐनको दफा २४९ बमोजिम स्वीकृत दरबन्दीको सहायक चौथो तथा पाँचौँ र अधिकृत छैठौँ तहको पदमा सम्बत् २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्ति भई यो उपनियम प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रूपमा सोही दरबन्दीको पदमा कार्यरत कर्मचारीको पदमध्ये स्थानीय निकायले यस नियमावली बमोजिम न्यूनतम शैक्षिक योग्यता पुगेका स्थानीय निकाय र स्थानीय विकास कोषको स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत सम्बन्धित कर्मचारीहरूबीच मात्र सोही पदमा छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा सञ्चालन गरी एक पटकको लागि पदपूर्ति गर्न सकिनेछ भन्ने समेत व्यहोरा समावेश गरिएको र नियमावलीकै नियम २६९ख पछि २६९ग थप गरी पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने व्यवस्था गर्दै त्यसरी स्थायी गरिने कर्मचारीमध्ये अधिकृतस्तरको सेवामा छैसठ्ठी प्रतिशत र सहायकस्तरको सेवा भए पचहत्तर प्रतिशत नोकरी गणना गर्ने व्यवस्था समेत लागू गरिएकोमा निवेदक पूर्णलाल महर्जन, ना.सु. खेमराज नेपाली र शाखा अधिकृत पुनम कुमार दाहालले सर्वोच्च अदालतमा अलग अलग रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतको तत्कालीन विशेष इजलासमा विचाराधीन यी निवेदनहरू नेपालको संविधान जारी भए पछि सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम ३ को उपनियम (२) बमोजिम ती रिट निवेदनहरू सर्वोच्च अदालतमा गठन भएको संवैधानिक इजलासमा सरेको देखिन्छ । संवैधानिक इजलासमा सुनुवाई भई ३ वटा रिटनिवेदनहरू मिति २०७४/०९/२१ मा एकै दिन फैसला भएको पाइन्छ । समीक्षात्मक टिप्पणीमा अनावश्यक पुनरावृत्ति नहोस भनी ती फैसलाहरू मध्ये यो एउटा मुद्दालाई मात्र छनौटगरी समीक्षा गरिएको छ ।

#### क) निवेदनको मुख्य मागदावी

अन्तरिम संविधानको धारा १३ ले समानताको हक र धारा १८ ले प्रदान गरेको रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हक अन्तर्गत हामी निवेदकहरूले स्थानीय निकाय अन्तर्गत रिक्त भएका पदमा योग्यताका आधारमा प्रतिस्पर्धा गरी रोजगार प्राप्त गरी बढुवा भएका हौं । उक्त दुबै

मौलिक हकहरूको ठाडो उल्लङ्घन हुने गरी कानूनको अगाडि सबै समान हुने र कानूनको समान संरक्षण पाउने हकमाथि अतिक्रमण गर्ने काम भएको हुनाले उक्त संशोधन अन्तरिम संविधानको धारा १,४,१३,१८ र २१ समेतको विपरित हुँदा प्रारम्भदेखि नै उक्त व्यवस्था बदरभागी रहेको । यस प्रकारको संशोधन र पदपूर्ति प्रक्रियाले अन्तरिम संविधानको धारा ४ ले अङ्गीकार गरेको समावेशिताको सिद्धान्त र धारा २१ ले प्रत्याभूत गरेको सामाजिक न्याय सम्बन्धी हकको समेत ठाडो उल्लङ्घन भएको र धारा ३३(घ१) ले निर्देशित गरेको राज्यको दायित्वको समेत विपरित हुन गएको । ऐनको कुनै व्यवस्थाले पनि योग्यता पुगेका सबै नागरिकलाई समान रूपमा प्रतिस्पर्धा नगराई सीमित व्यक्तिका बीचमा मात्र प्रतिस्पर्धा गराई स्थायी गर्ने अख्तियारी नदिएको अवस्थामा उक्त संशोधित नियमावलीको व्यवस्था स्थानीय स्वायत्त शासन ऐनको दफा २५६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनाएको भनिए पनि सो दफाले त्यस प्रकारको अधिकार प्रदान गरेको छैन ।

रिक्त दरबन्दीमा आवश्यक जनशक्तिको आपूर्ति गर्दा सार्वजनिक सूचना प्रकाशन गरी प्रतिस्पर्धाका आधारमा उपयुक्त उम्मेदवार छनौट गरी पदपूर्ति गर्नुपर्नेमा अधिकारको दुरुपयोग गरी गुपचुप रूपमा स्थायी नियुक्ति गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढाउँदा निवेदकजस्ता व्यक्तिले स्थानीय निकायमा रोजगार कहिल्यै नपाउने तर खुल्ला प्रतियोगितामा सामेल नै नभएका र योग्यता प्रमाणित नै नगरेका व्यक्तिले सधैं स्थानीय निकाय कब्जा गर्दै जाने अवस्था सिर्जना भएको । स्थानीय निकायमा २०६४ साल असोज मसान्तसम्ममा नियुक्ति भएका कर्मचारीले समेत निवेदक जस्ता व्यक्ति सरह प्रतिस्पर्धा गर्ने र आफूलाई योग्यतम उम्मेदवार प्रमाणित गरी छनौट हुन सक्ने सम्भावना र अवसर हुँदाहुँदै खुल्ला प्रतियोगितामा सामेल नै नगराई स्थायी गर्ने व्यवस्था लागू गर्नुपरेको कुराको वस्तुनिष्ठ कारण समेत नभएको । नियम २६९ग भनी थप गरिएको कानूनी व्यवस्थाले उक्त संशोधित नियम २१३क बमोजिम स्थायी गरिएका व्यक्ति नोकरीमा एकाएक हामी निवेदक भन्दा वरिष्ठ हुने भएपछि त्यसको प्रत्यक्ष असर वृत्ति विकासमा पर्नुको साथै उ.म.न.पा.ले प्रदान गर्ने अन्य सुविधाहरूमा समेत असर पर्न जाने निश्चित छ ।

विपक्षीहरूको उक्त काम कारवाहीबाट हामीलाई अन्तरिम संविधानको धारा १२(३)(च), १३, १८, १९(१) र २१ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवम् उपर्युक्त ऐन र नियमावलीद्वारा प्रदत्त कानूनी हकहरूको समेत हनन हुन गएको तर अन्य वैकल्पिक एवम् प्रभावकारी उपचारको बाटो नभएकोले मिति २०६९/११/२८ को राजपत्रमा प्रकाशित नियमावलीको नियम २१३क को उपनियम (१) मा गरिएको संशोधन र नियम २६९ग भनी थप गरिएको व्यवस्थालाई प्रारम्भदेखि नै उत्प्रेषणको आदेशले अमान्य र बदर घोषित गरी खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्नु भन्ने परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाऊँ भन्ने जिकिर रहेको । यसैगरी, रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलाग्दै उक्त नियमावलीको आधारमा विपक्षीहरूले स्थानीय निकायहरूको पदपूर्ति प्रक्रिया सम्पन्न गर्ने भएकोले त्यस अवस्थामा निवेदकहरूले मागेको उपचार नै निष्प्रयोजित हुन जाने हुनाले अपूरणीय क्षति पुग्ने हुँदा शक्ति सन्तुलनको हिसाबले मिति २०६९/११/२८ गतेको राजपत्रमा प्रकाशित नियमावलीको नियम २१३क को उपनियम (१) मा गरिएको संशोधन र नियम २६९ग भनी थप गरिएको व्यवस्थालाई कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु साथै पदपूर्ति प्रक्रिया अगाडि नबढाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरि पाउन समेत माग गरिएको ।



ख) अदालतबाट जारी अन्तरिम आदेश

अन्तरिम आदेश जारी नभएमा स्थानीय निकायहरूमा रिक्त रहेका पदहरू खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति भई निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षति पुग्न सक्ने अवस्था देखिँदा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौँ संशोधन २०६९) को नियम २१३क को उपनियम (१) र २६९ग मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीको नाममा अन्तरिम आदेश जारी भएको।

ग) विपक्षीहरूको लिखित जवाफ व्यहोरा

यस कार्यालयको पदपूर्ति समितिको मिति २०७२/०२/०२ को सिफारिस बमोजिम निवेदकहरूलाई यस कार्यालयको मिति २०७२/०२/११ मा बसेको बोर्डको बैठकको निर्णय बमोजिम स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली (पाँचौँ संशोधन), २०६९ को नियम २२५(ख) मा भएको व्यवस्था अनुसार विशेष बढुवा गरिएको र तदनुरूप निजहरूलाई यस कार्यालयमा बढुवा गरिएको पदमा बहाल गरी जिम्मेवारी समेत प्रदान गरिएको। निजहरूलाई बढुवा गरिएको विषयमा संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिव समक्ष परेको निवेदनमा नेपाल सरकार (सचिवस्तर) बाट मिति २०६२/१०/११ मा सर्वोच्च अदालतको मिति २०६९/१२/३० को फैसला अनुसार स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२५(ख) बमोजिम बढुवा गर्दा अस्थायी सेवा अवधि गणना गरी नियम २६९(ग) बमोजिम गरेको बढुवा कानूनसम्मत नदेखिएको हुँदा बढुवा नगर्न र उक्त विषयमा सोही अनुसार टुङ्गो लगाई यस मन्त्रालयलाई जानकारी दिने निर्देशन भएको। सो निर्देशन अनुसार निज विपक्षी निवेदकहरूलाई बढुवा पूर्वको साविक पदमा बहाल रही कार्यरत गराउन निर्णय भई जिम्मेवारी दिई आएको। यसैबिच, सम्मानित सर्वोच्च अदालतको एकल इजलासबाट मिति २०७२/१०/१४ मा निवेदकहरूको बढुवा बदर गर्ने गरेको मिति २०७२/१०/१४ गतेको जानकारी पत्र समेतका निर्णयहरू कार्यान्वयन नगरी यथास्थानमा राख्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएपछि पुनः निवेदकहरूलाई बढुवा गरिएको पदमा रही काम कारवाही गर्ने गरी जिम्मेवारी प्रदान गरिसकेको अवस्थामा निवेदकहरूले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको हदमा रिट निवेदन खारेज गरी अलग फुर्सद पाउँ भनी विराटनगर उपमहानगरपालिकाको लिखित जवाफ।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौँ संशोधन) को नियम २१३क को उपनियम (१) र २६९ग मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थानमा राख्नु भन्ने सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६९/१२/३० मा भएको आदेश केवल ललितपुर उपमहानगरपालिकाको हकमा मात्र लागू हुने अन्य स्थानीय निकायहरूले उल्लिखित संशोधनको व्यवस्था कार्यान्वयनमा ल्याउन नपाउने भनी अर्थ गर्न सकिने देखिँदैन। सरकारबाट भएको नियमावलीको संशोधनको व्यवस्था सम्मानित अदालतबाट कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी दिएको उक्त मितिको आदेश एउटा उपमहानगरपालिकाको हकमा मात्र लागू हुने हो भन्न सकिने अवस्था नरहेको र सो आदेशको आधारमा मन्त्रालयले गरेको निर्णय विधिसम्मत भएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भनी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

घ) पक्ष विपक्षीहरूका कानून व्यवसायीबाट बहसनोटमा लिइएको जिकिर र आधारहरू

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली २०५६ को नियम २१३क को उपनियम (१) मा संशोधन गरी स्थानीय निकायमा कार्यरत कर्मचारीहरू बीच आन्तरिक परीक्षा सञ्चालन गर्ने र नियम २६९ग थप गरी पहिले काम गरेको नोकरी अवधि समेत बढुवा प्रयोजनका लागि गणना गर्ने भनी नेपाल राजपत्रमा संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयले मिति २०६९/११/२८ मा प्रकाशित गरेको सूचना अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको हक र धारा १८ को रोजगारीको हक समेतका मौलिक हकका प्रतिकूल रहेको। रिक्त दरबन्दीमा आवश्यक जनशक्ति पूर्ति गर्दा खुला प्रतिस्पर्धाको आधारमा गर्नुपर्नेमा बिना प्रतिस्पर्धा स्थानीय निकायमा कार्यरत अस्थायी लगायतका कर्मचारीबीच प्रतिस्पर्धा गराएर स्थायी नियुक्ति गर्ने संशोधित व्यवस्थाले निवेदकजस्ता व्यक्तिले स्थानीय निकायमा कहिल्यै रोजगारी नपाउने अवस्था सिर्जना भएको। अन्तरिम संविधान, २०६३ खारेज भई नयाँ संविधान जारी भएको र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन समेत जारी भई स्थानीय निकायको सट्टा स्थानीय तह राखिए पनि नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २४ बमोजिम स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ मा व्यवस्था भए बमोजिम काम गर्न निषेध भएको अवस्था नभई साविकको स्थानीय निकायका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त हालसम्म पनि सोही नियम बमोजिम व्यवस्थित रहेकोले रिट निवेदनको माग दाबीको औचित्य समाप्त नभएको। संविधानको प्रतिकूल हुने गरी नियमावलीमा संशोधन गरिएको उल्लिखित व्यवस्था विभेदपूर्ण, समानताको सिद्धान्त विपरित हुनुका अतिरिक्त कपटपूर्ण समेत भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी स्थानीय निकायमा खुला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्नु भनी परमादेश जारी हुनुपर्छ भन्ने रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ अधिवक्ताहरू हरिहर दाहाल, हरिप्रसाद उप्रेती र नरेन्द्र पाठकको जिकिर रहेको।

स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत अस्थायी कर्मचारी व्यवस्थापन गर्ने उद्देश्यले नियमावलीमा संशोधन गरिएको, नियम २१३क को उपनियम (१) बमोजिम पदपूर्ति गर्दा रिक्त स्वीकृत दर बन्दीमध्ये ५० प्रतिशत मात्र सीमित प्रतियोगिताबाट गर्ने भन्ने कुरा सोही नियमावलीको उपनियम (२) मा व्यवस्था भएकोले योग्य उम्मेदवारको लागि खुला प्रतियोगितालाई निषेध नगरिएको। यो व्यवस्था एक पटकका लागि मात्रै पदपूर्ति गर्ने प्रयोजनका लागि भएको र यस्तो प्रतियोगिताबाट सफल भएकालाई मात्र नियुक्त गरिने। त्यस्तै, नियम २६९ग को उपदफा (१) ले स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीको कुनै पदमा एक वर्षभन्दा बढी सेवा गरी सो सवाललाई एक वर्षभन्दा बढी अविच्छिन्न राखी सोही पदमा स्थायी भएको भए बढुवा प्रयोजनका लागि साविकको सेवाको केही अवधि गणना हुने व्यवस्थाबाट रिट निवेदकको कुनै अधिकार हनन् भएको छैन। यो रिट निवेदन दायर हुँदा बहाल रहेको स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ लाई स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ ले खारेज गरी स्थानीय निकायको कर्मचारी व्यवस्थापन सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गरेको। सो ऐन अनुसार नेपाल सरकारले नयाँ नियमावली बनाउन सक्ने अवस्था हुँदा खारेज भइसकेको ऐन अनुसार जारी भएको नियमावलीको व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने प्रश्नको सान्दर्भिकता समाप्त भइसकेकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने नेपाल सरकारको तर्फबाट बहस गर्ने सहन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठी, उपन्यायाधिवक्ताहरू टिकेन्द्र दाहाल र यदुनाथ शर्माको जिकिर रहेको।

नियमावलीको नियम २१३क बमोजिम पदपूर्ति गर्दा शतप्रतिशत पद सीमित प्रतियोगिताबाट गरिने नभई ५० प्रतिशत मात्र पूर्ति गरिने व्यवस्था सोही नियमावलीमा भएकोले खुला प्रतिस्पर्धालाई अवरुद्ध गरिएको भन्ने निवेदन दाबी तथ्यपरक नभएको, निवेदनमा दाबी गरिएजस्तो सीमित प्रतियोगिता पटक-पटक गरिने नभई एक पटकका लागि गर्न सकिने हो । एक पटकको लागि सीमित प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति हुने सिद्धान्तलाई यस अदालतले विभिन्न मुद्दामा मान्यता दिइसकेको । रिट निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त हकमा नियमावलीमा गरिएको संशोधनले कुनै प्रकारको आघात नपुऱ्याएको हुनाले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने विपक्षी ललितपुर महानगरपालिका कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित अधिवक्ताहरू रमेशकुमार ओझा र प्रविण नापिकको जिकिर रहेको ।

नियमावलीमा संशोधन गरिएको व्यवस्थाले खुला र आन्तरिक दुबै प्रतियोगितालाई मान्यता दिएको, खुला प्रतिस्पर्धालाई मान्यता दिँदै स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत कर्मचारीबीचमा आन्तरिक प्रतियोगिता पनि गराउने व्यवस्था नियमावलीमा भएबाट रिट निवेदक लगायत कसैको पनि अधिकारमा बन्देज नलगाएको, राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, पाटन अस्पताल र वीर अस्पतालमा यसैगरी आन्तरिक रूपमा सीमित प्रतिस्पर्धाबाट गरिएको पदपूर्तिलाई सर्वोच्च अदालतबाट वैधानिकता प्रदान भएको, स्थानीय निकायमा लामो समयसम्म कार्य गरी तालिम, सीप र दक्षता हासिल गरिसकेका कर्मचारीहरू बीचमा ५० प्रतिशत पदमा एक पटकका लागि मात्र आन्तरिक रूपमा सीमित प्रतिस्पर्धाबाट पदपूर्ति गर्ने र खुला प्रतिस्पर्धालाई पनि सँगसँगै लाने उद्देश्यले नियमावलीमा गरिएको संशोधन संविधान र कानूनको प्रतिकूल नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने बाबुराजा महर्जन तथा प्रदिप अमात्य समेतका सरोकारवालाहरूको तर्फबाट बहस गर्ने वरिष्ठ अधिवक्ता शम्भु थापा, अधिवक्ताहरू भवानी खड्का र शंकर सुवेदीको जिकिर रहेको ।

ड) संवैधानिक इजलासले निर्णय दिनुपर्ने भनी पहिचान गरेका प्रश्नहरू

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौँ संशोधन २०६९) को नियम २१३क को उपनियम (१) र नियम २६९ग को व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १३ को समानताको हक र धारा १८ को रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हकसँग बाभिएको छ वा छैन ?

निवेदकहरूको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन ?

च) संवैधानिक इजलासबाट भएको आदेशको सारसंक्षेप

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क को उपनियम (१) को सीमित आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाबाट पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था र नियम २६९ग को बहुवा जेष्ठता गणना गर्ने प्रयोजनका लागि पहिले गरेको सेवा अवधिलाई मान्यता दिने व्यवस्था संविधान र कानूनसँग बाभिएको नदेखिएकोले उक्त व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने रिट निवेदन दाबी मनासिव देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्नाले प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०६९/१२/३० मा जारी भएको अन्तरिम आदेश स्वतः निष्कृत हुने ।

## छ) फैसलाको समीक्षा

प्रधानन्यायाधीश गोपाल पराजुलीले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका सबै न्यायाधीशहरूले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रूपमा आउनु सकारात्मक छ । फैसलाको प्रभावकारी दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो । यो फैसला हालसम्म नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन भएको भने देखिएन ।

यस निवेदनको आदेशको सारलाई दृष्टिगत गर्दा रिट निवेदन खारेज गर्नुका पछाडि लिइएका आधारहरूमध्ये समानताको सिद्धान्त सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई औपचारिक समानतामा मात्र सीमित राख्न नहुने व्याख्या गरी संविधानले व्यवस्था गरेको समान अवस्थाका व्यक्तिबीच समान व्यवहार गर्ने तथा विशेष अवस्था र परिस्थिति भएका वर्गलाई सकारात्मक विभेदको माध्यमबाट विशेष संरक्षण प्रदान गरी फरक व्यवहार गर्न सकिने व्यवस्थालाई सकारात्मक रूपमा व्याख्या गरी सारभूत समानताको सिद्धान्तको मूल्य र मान्यतालाई आत्मसात गरेको भनी सकारात्मक रूपमा लिन पनि सकिन्छ ।

स्थानीय निकाय र स्वायत्त संस्थाहरूले कर्मचारी अस्थायी राख्ने, केही समय पछि सीमित प्रतिस्पर्धा र आन्तरिक भनी स्थायी गर्ने र सो प्रक्रियालाई अदालतले मान्यता प्रदान गर्दै जाने हो भने योग्यतामा आधारित कर्मचारी तन्त्रलाई निरन्तरता दिन निकै कठिन हुने समेत देखिन्छ । विगतमा सर्वोच्च अदालतले यस्तो अवस्थालाई मान्यता नदिएका थुप्रै उदाहरण पाउन सकिन्छ । यस्तै कानूनी प्रश्न समावेश रहेको अधिवक्ता मीना खड्का विरुद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग समेत भएको निवेदनमा मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधा सम्बन्धी नियमावली, २०५८ नियम ९ को उपनियम (४) को व्यवस्थाले खुला प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने नागरिकको समानताको हकलाई सीमित गरेको भनी प्रश्न उठाइएकोमा सर्वोच्च अदालतको बृहत विशेष इजलासबाट कुनै कानूनी प्रक्रिया पूरा नगरी आयोगबाट आफूखुशी करारमा भर्ना भई २ वर्ष काम गरेका कर्मचारीलाई पूर्ण र व्यापक प्रतिस्पर्धात्मक योग्यता परीक्षण बिना स्थायी बनाउने उद्देश्यका साथ राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधा सम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा मिति २०६५/०९/२१ मा गरिएको तेस्रो संशोधनबाट थप गरिएको नियम ९ को उपनियम (४) को विवादित कानूनी व्यवस्थाले संविधानको धारा १८ द्वारा प्रदत्त रोजगारी प्राप्त गर्ने नेपाली नागरिकको हक, धारा १२(३) को खण्ड (च) बमोजिम पेशा, रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता तथा धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकमाथि समेत अनुचित बन्देज लगाएकोले संविधानसँग बाभिएको देखिँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै लागू हुने गरी सो संशोधित नियम ९ को उपनियम (४) बदर गरिदिएको छ<sup>१८</sup> भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरिरहेकोमा उस्तै कानूनी प्रश्न रहेको यो मुद्दामा संवैधानिक इजलासले उक्त सिद्धान्तलाई जानकारीमा नलिइ वा सो व्याख्याभन्दा फरक व्याख्यागरी सीमित प्रतिस्पर्धालाई मान्यता दिनुले सर्वोच्च अदालतले विगतमा स्थापित गरेको नजीरलाई नै अन्यौलमा पारेको भनी आलोचना गर्ने ठाउँ समेत दिएको पाइन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूले चुनौति दिएको कानूनी व्यवस्था स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क को उपनियम (१) र नियम २६९ग मा पाँचौं संशोधनबाट

<sup>१८</sup> ने.का.प. २०६७, अङ्क १, नि.नं. ८२९२

थप भएको व्यवस्थासँग सम्बन्धित देखिएको छ । यो अदालतमा विचाराधीन भएकै अवस्थामा संघीय संसदबाट नेपालको संविधान बमोजिम स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन २०७४ जारी भएको पाइन्छ । उक्त ऐनको दफा ८७ मा खुला र आन्तरिक प्रतिस्पर्धाको व्यवस्था भए पनि उक्त ऐन स्थानीय तहका कर्मचारी समायोजन गर्ने संघीय कानून वा स्थानीयतहका कर्मचारीको सेवा शर्त सम्बन्धी कानून पनि रहेको देखिदैन । सीमित प्रतिस्पर्धा भन्नु र आन्तरिक प्रतिस्पर्धा भन्नु एउटै विषय पनि नरहेको, २०६९ सालमा बनेको नियमावली स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ विपरित रहेको भनी परेको मुद्दाको कानूनी प्रश्नको निरूपण गर्न २०७४ सालमा बनेको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन लाई आधार लिनु संविधानसम्मत र न्याय सम्मत समेत देखिदैन । यस तर्फ संवैधानिक इजलासको पर्याप्त ध्यान पुगेन । यसरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ सँग बाभिएको भनी परेको प्रस्तुत मुद्दामा नयाँ जारी भएको नेपालको संविधान बमोजिम बनेको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन २०७४ को दफा ८७ मा रहेको आन्तरिक प्रतिस्पर्धाको व्यवस्थालाई आधार बनाइ रिट खारेज भएबाट संवैधानिक इजलासको संविधान, कानून र न्यायिक पुनरावलोकनको मान्यता प्रतिको बुझाइ समस्योजनक देखिन्छ ।

साथै यस रिट निवेदनका सम्बन्धमा जुन अन्तरिम आदेश भएको छ, यसमा केही स्वाभाविक प्रश्नहरू उत्पन्न हुने देखिन्छ । जस्तो, अन्तरिम आदेश दिने क्रममा सर्वोच्च अदालतले अन्तरिम आदेश जारी नभएमा स्थानीय निकायहरूमा रिक्त रहेका पदहरू खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति भई निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षति पुग्न सक्ने अवस्था देखिँदा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौँ संशोधन २०६९) को नियम २९३क को उपनियम (१) र २६९ग मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीको नाममा अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ । अन्तरिम आदेश दिँदा पक्षको वृत्ति विकासमा कसरी असर पर्छ, के कस्तो अपूरणीय क्षति पुग्न जान्छ, कानूनी त्रुटिहरू के के छन्, पक्षहरू सफा हात नलाई वदनियतपूर्ण ढङ्गले आएका छन् वा छैनन्, अन्तरिम आदेश दिँदा अन्यलाई के प्रभाव पर्छ, न्यायपूर्ण र तर्कसम्मत हुन्छ कि हुँदैन भन्ने विषयमा गम्भीर हुन आवश्यक छ । फैसला अध्ययन गर्दा निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षति पुग्न सक्ने अवस्था देखिँदा भन्ने विषयमात्र उल्लेख गरिएको छ, तर माथि उल्लिखित अन्य पक्षहरूको सम्बन्धमा विश्लेषण नभएको वा अपर्याप्त विश्लेषण भएको कारण हचुवामा अन्तरिम आदेश भएको देखिन्छ ।

अन्तरिम आदेशकै क्रममा माथि उल्लिखित पक्षहरूको विश्लेषण एवम् विचार गरेर आदेश भएको भए, अन्तरिम आदेशका कारण बढुवा नभएका कर्मचारीहरूको वृत्ति विकास, उनीहरूले अदालतसम्म आउनकालागि गरेका प्रयास, स्रोत, साधन,समय, उनीहरूले भोगेको मानसिक तनाव र यसले राज्य तथा अदालत समेतलाई पर्ने भारलाई न्यूनीकरण गरी न्याय छिटो, सरल र प्रभावकारी बनाउने वातावरण निर्माणमा सहयोगी हुनसक्ने देखिन्छ ।

यो रिट निवेदनमाथि संवैधानिक इजलासमा भएको सुनुवाइले यो विवाद संवैधानिक इजलासको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय हो कि होइन भन्ने गम्भीर प्रश्न पनि उब्जाएको छ । नेपालको संविधानको धारा १३७ अनुसार तीनवटा विषयमा मात्र संवैधानिक इजलासले मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्न सक्दछ: (क) संघ र प्रदेश, प्रदेश,प्रदेश र स्थानीय तह तथा स्थानीय तहहरू

बीचको अधिकारक्षेत्रको बारेमा भएको विवाद, (ख) संघीय संसद वा प्रदेशसभा सदस्यको निर्वाचन सम्बन्धी विवाद र संघीय संसदका सदस्य वा प्रदेशसभाका सदस्यको आयोगयता सम्बन्धी, (ग) सर्वोच्च अदालतमा विचाराधीन कुनै मुद्दामा गम्भीर संवैधानिक व्याख्याको प्रश्न समावेश भएको देखिएमा त्यस्तो मुद्दा संवैधानिक इजलासबाट हेर्ने गरी प्रधान न्यायाधीशले तोकेको अवस्थामा । यी तीन अवस्थादेखि बाहेक अन्य सर्वोच्च अदालतमा परेका विवादहरू संवैधानिक इजलासको क्षेत्राधिकारभित्र पर्दैनन् । यस मुद्दाको सन्दर्भमा चर्चा गर्दा माथि उल्लिखित (क) र (ख) यस विषयमा आकर्षित हुँदैनन् । सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रभित्र रही व्याख्या गर्न नसकिने प्रकृतिको गम्भीर संवैधानिक व्याख्याका प्रश्नहरू यो रिट निवेदनका सन्दर्भमा के के हुन् भन्ने बारेमा खुलाइएको छैन । यसैले यो विषय फैसलाका आधारहरूमा पनि प्रष्ट रूपमा प्रतिविम्बित भएको छैन । यस रिट निवेदनको आदेशमा समानता सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाको व्याख्या केही हदसम्म भएको छ । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले वर्षौंदेखि विभिन्न व्याख्या गरी सिद्धान्तहरू स्थापित गरेको अवस्थामा यसमा गम्भीर संवैधानिक व्याख्या आवश्यक हो कि होइन भन्ने विषय व्याख्याको अर्को पाटो हो । गम्भीर भन्ने शब्दको व्याख्याको आवश्यकता भने यसले देखाएको छ । तर, सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र प्रयोग गर्दै संवैधानिक हक तथा मौलिक हकको हनन् भयो भनि आएका रिट निवेदनहरूलाई गम्भीर व्याख्याको आवश्यकता भन्दै संवैधानिक इजलासमा पठाउन थाल्ने हो भने संविधानले संवैधानिक इजलास स्थापना गर्नुको मर्म समाप्त हुन पुग्दछ । संवैधानिक इजलास नेपालको संविधानले दिएको अधिकारक्षेत्र भित्रका प्रश्नमा मात्र केन्द्रित हुनु आवश्यक छ ।

**२.४. निवेदक: विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा ना.सु. पदमा कार्यरत शारदा थपलिया विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०७२-WO-०६०७**

**विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश**

क) निवेदनको मुख्य मागदावी

आफूहरू विराटनगर उपमहानगरपालिकाको स्थायी ना.सु. पदमा कार्यरत रहेको अवस्थामा उपमहानगरपालिकाले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२५ख बमोजिम कार्यसम्पादन तथा अनुभवको मूल्याङ्कनद्वारा गरिने बढुवाको लागि सूचना प्रकाशन गरेको । स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को पाँचौँ संशोधन २०६९ को नियम २६९ग बमोजिम ना.सु. स्तरमा अस्थायी सेवा सेवा गरेको अवधिको ७५ प्रतिशत बढुवा प्रयोजनका लागि जोडिने कानूनी व्यवस्था गरे बमोजिम उपमहानगरपालिकाको मिति २०७०/०९/१६ को निर्णयले उक्त अस्थायी सेवा अवधि जोड्ने निर्णय गरेको । उक्त निर्णयपछि निवेदकहरूको अस्थायी नोकरी अवधि जोड्दा उक्त विज्ञापन बमोजिम माथिल्लो पदमा बढुवाका लागि आवश्यक पर्ने सेवा अवधि पूरा भएको र शैक्षिक योग्यता समेत पूरा भएकोले माथिल्लो अधिकृतस्तर छैटौँ पदमा बढुवाको लागि दरखास्त फारम भरी पेश गरेको । तर उपमहानगरपालिकाको पदपूर्ति समितिको मिति २०७२/०२/०२ को सिफारिस बमोजिम उपमहानगरपालिकाको मिति २०७२/०२/११ मा



बसेको बैठकले बहुवाको निर्णय गरी मिति २०७२/०२/१२ गते प्रकाशित बहुवा सम्बन्धी सूचनामा आफ्नो नाम नभई विपक्षीहरूको नाम प्रकाशित भएको। निवेदकहरू बहुवा हुनुपर्ने स्पष्ट अवस्था हुँदाहुँदै हामी सरहका अन्यलाई बहुवा गरी हामीलाई बहुवा नगरेको। यो निर्णयमा चित्त नबुझेर नियमावलीको नियम २२६ बमोजिम विपक्षी सचिव समक्ष पुनरावेदन गरेको।

उक्त पुनरावेदन उपर मिति २०७२/०९/०७ मा निर्णय हुँदा उक्त नियमावलीको पाचाँ संशोधनबाट नियम २६९ग थप गरी व्यवस्था गरिएकोमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को (पाचाँ संशोधन, २०६९) को नियम २१३क(१) र २६९ग मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थानमा राख्नु भनी सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६९/१२/३० गते अन्तरीम आदेश जारी भएको अवस्थामा उक्त नियम २६९ग बमोजिमको व्यवस्था कार्यान्वयन गरी ५ जनालाई बहुवा गर्न नसकिने हुँदा पुनरावेदकहरूको दाबी जिकिर बमोजिम हुने नठहर्ने निर्णय भएको। यो निर्णयले निवेदकहरूलाई अन्याय भएको भन्ने निवेदकहरूको दाबी जिकिर रहेको।

पदपूर्ति समितिको मिति २०७२/०२/०२ को सिफारिसबाट बहुवा भएका व्यक्ति र आफूहरू एकै दिन स्थायी भएका कर्मचारी भएकोले विपक्षीहरूलाई बहुवा गरी आफूहरूलाई बहुवा नगर्नु कानूनको स्वेच्छाचारी प्रयोग भएको, निवेदकहरूको हकमा जारी नै नभएको अन्तरीम आदेश आफूहरूलाई लागू नहुने भएकोले हामी निवेदकहरूलाई अन्तरीम संविधानको धारा १२(३)(च), १३(१)(२) र १९(१) तथा नेपालको संविधानको धारा १७(२)(च), १८ र २५ द्वारा प्रदत्त एवम् माथि उल्लिखित स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन एवम् स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीद्वारा प्रदत्त हकहरूको समेत हनन् हुन गएको।

तसर्थ, विपक्षी उपमहानगरपालिकाको पदपूर्ति समितिको मिति २०७२/०२/०२ को बहुवा सिफारिस, सो सिफारिसका आधारमा मिति २०७२/०२/११ मा निर्णय, सो निर्णयलाई सदर गर्ने गरी विपक्षी सचिवज्यूबाट मिति २०७२/०९/०७ मा भएको निर्णय लगायत सो को अधिपछि हामी निवेदकहरूलाई प्रतिकूल असर पार्ने गरी विपक्षीहरूबाट कुनै निर्णय काम कारवाही सूचना पत्राचार भए गरेका भए सो सम्पूर्णलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकहरूलाई समेत अन्य बहुवा गरिएका उम्मेदवार सरह सोही मितिबाट लागू हुने गरी बहुवा नियुक्ति दिनु दिलाउनु भनी परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश विपक्षीहरूको नाममा जारी गरी पूर्ण न्याय पाऊँ भन्ने समेत जिकिर रहेको थियो।

#### ख) विपक्षीको लिखित जवाफ व्यहोरा

हामी लिखित जवाफकर्ताहरू २०५९ असार मसान्तभन्दा पहिला नै स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत रहेको र सोही नियमावली अनुसार २०६३ सालमा स्थायी नियुक्ति पाई हाल बहुवा भएको। तर विपक्षी रिट निवेदकहरू २०५९/०४/०१ देखि मात्र नगरपालिकाको स्वीकृत दरबन्दीमा नियुक्ति भई कार्य गरिआएकोले निजहरूले पाएको स्थायी दरबन्दी नै कानून सम्मत नभएको हुँदा निवेदकहरूसँग आफ्नो प्रतिस्पर्धी हुनै नसक्ने। तसर्थ, हामी लिखित जवाफकर्तालाई बहुवा गर्ने गरी भएको विराटनगर उपमहानगरपालिकाको मिति २०७२/०२/११ गतेको निर्णय बदर हुन नसक्ने भएकोले गलत व्यहोराका रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने विपक्षी पुनमकुमार दाहाल, डिल्लीप्रसाद घिमिरे, खेमराज तिमिसिना र नन्दिकेशर भण्डारीको संयुक्त लिखित जवाफ।

निवेदकहरू यस कार्यालयमा सहायकस्तर पाँचौं तह समुदाय परिचालक पदमा विभिन्न मितिमा नियुक्ति पाई कामकाज गर्दै आइरहेकोमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली (तेस्रो संशोधन) सहित २०५६ को नियम २१३(क) बमोजिम २०६३/०९/१९ को पदपूर्ति समितिको सिफारिस एवम् मिति २०६३/०९/१९ को विराटनगर उपमहानगरपालिकाको निर्णय अनुसार स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१६ को (१) बमोजिम सहायकस्तर पाँचौं तहमा समुदाय परिचालक पदमा स्थायी नियुक्ति भएका कर्मचारी हुन् भने विपक्षीले प्रत्यर्थी बनाएका हाल अधिकृतस्तर छैटौं तहमा बढुवा भएका यस कार्यालयमा कार्यरत अन्य कर्मचारीहरू सहायकस्तर पाँचौं तह (ना.सु.) पदमा स्थायी नियुक्ति हुनुपूर्व यसै कार्यालयमा कायम दरबन्दीको पदभित्र अस्थायी नियुक्ति पाई कार्यरत रहेकोले निजहरूको तत् अवस्थादेखि नै सेवाअवधि जोडिई हाल बढुवा भएको हुँदा असमान व्यवहार भएका भनी अर्थ लगाउन नमिल्ने। यी रिट निवेदकहरू हाल पदपूर्ति समितिको मिति २०७२/०२/०२ को सिफारिस तथा यस कार्यालयको मिति २०७२/०२/११ को निर्णयबाट बढुवामा नपरे तापनि स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ ले निर्दिष्ट गरेको प्रावधान अनुसार योग्यता पुगेको अवस्थामा बढुवा हुनको लागि कुनै अवरोध नभएको व्यहोरा अनुरोध छ भनी विराटनगर उपमहानगरपालिकाको लिखित जवाफ।

विराटनगर उपमहानगरपालिकाको मिति २०७२/०२/११ को बढुवा सम्बन्धी निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गर्ने गरी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवबाट भएको भनिएको निर्णयका सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफबाट प्रष्ट हुने नै हुँदा प्रस्तुत लिखित जवाफमा थप उल्लेख गरिरहनु परेन भन्ने मन्त्रिपरिषदको लिखित जवाफ।

स्थानीय निकायका कर्मचारीको बढुवा व्यवस्थापन मूलतः स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ र नियमावली, २०५६ ले गर्ने। स्थानीय निकायका कर्मचारीको पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने सम्बन्धमा उक्त नियमावलीमा पाँचौं संशोधन गरिँदा नियम २६९(ग) थप गरी व्यवस्था गरिएकोमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौं संशोधन, २०६९) को नियम २१३(क) र २६९(ग) मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी मिति २०६९/१२/३० मा अन्तरीम आदेश भएकोले पहिलेको सेवा अवधि गणना गरी बढुवा गर्न सकिने अवस्था नदेखिएकोले निवेदकहरूको दाबी जिकिर बमोजिम निर्णय गर्न नसकिएको। यही नियम २१३ (क) र २६९(ग) को व्यवस्था बमोजिम अन्य कर्मचारीको बढुवा भएको भन्ने विषयमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६९/१२/३० को आदेश कार्यान्वयन गर्न यस मन्त्रालयको च.नं. २२५ मिति २०७०/०१/१३ गते बिराटनगर उपमहानगरपालिकामा परिपत्र भएको र सो उपमहानगरपालिकाको सहायकस्तर पाँचौं तह समुदाय परिचालक शारदा थपलिया लगायत पाँच जनाको बढुवा सम्बन्धी पुनरावेदन गरेकोमा मिति २०७२/०९/०७ मा नियम २६९(ग) बमोजिम अस्थायी सेवा अवधि गणना गरी बढुवा गर्न नमिल्ने निर्णय भइसकेकोले नेपालको संविधान, प्रचलित कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्त एवम् सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६९/१२/३० को फैसला अनुसार स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २२५(ख) बमोजिम बढुवा गर्दा अस्थायी सेवा अवधि गणना गरी नियम २६९(ग) बमोजिम बढुवा कानून सम्मत नहुने भनी च.नं. २१९४ मिति २०७२/१०/११ गते विराटनगर उपमहानगरपालिकालाई पत्र लेखी पठाएको भन्ने संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

ग) पक्ष विपक्षीहरूका कानून व्यवसायीबाट बहसनोटमा लिइएको जिकिर र आधारहरू

रिट निवेदकहरूसँग उपमहानगरपालिकाको पदपूर्ति समितिको सूचना बमोजिम बढुवा हुनको लागि आवश्यक सेवा अवधि तथा शैक्षिक योग्यता हुँदाहुँदै निवेदक सरहका व्यक्तिलाई शाखा अधिकृत पदमा बढुवा गरेको तर कुनै कारण र आधार बिना निवेदकहरूलाई बढुवा नगर्ने निर्णय समानताको सिद्धान्त विपरित भएको, एकै मितिमा स्थायी भएका विपक्षीलाई बढुवा गर्ने तर निवेदकहरूलाई बढुवा नगरिनु स्वेच्छाचारी निर्णय भएको तथा रिट निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त हकमा आघात पुगेकोले रिट निवेदकहरूलाई बढुवा नगर्ने भनी विपक्षीहरूबाट भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी समान अवस्थाका विपक्षी सरह रिट निवेदकहरूलाई पनि बढुवा गर्न भनी परमादेश समेत जारी हुनुपर्ने मागदाबी रिट निवेदकका तर्फबाट बहस गर्ने विद्वान् अधिवक्ताहरूको रहेको ।

विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकाले लिखित जवाफमा यी रिट निवेदकहरू र बढुवा भएका अन्य उम्मेदवार कर्मचारीहरू समान अवस्थाका कर्मचारी नभएकोले यी रिट निवेदकहरूलाई बढुवा नगरिएको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ ।

घ) संवैधानिक इजलासले निर्णय दिनु पर्ने भनी पहिचान गरेका प्रश्नहरू

स्थानीय निकायका कर्मचारीको पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने सम्बन्धमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को पाँचौं संशोधनले स्थानीय निकायका कर्मचारीको पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने सम्बन्धमा पाँचौं संशोधनको नियम २१३ (१) र २६९ (ग) मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी मिति २०६९/१२/३० मा गरेको सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेश कायमै रहेको अवस्थामा जुन नियमको आधारमा सेवा अवधि जोडिनु पर्ने हो सो नियम नै लागु नभएको अवस्थामा निवेदकहरूको बढुवाको लागि योग्यता पुगेको मान्ने वा नमान्ने?

निवेदकहरूको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन ?

ङ) संवैधानिक इजलासको फैसलाको सार संक्षेप

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००६४ मा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क को उपनियम (१) को सीमित आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परिक्षाको व्यवस्था र नियम २६९ग को बढुवा प्रयोजनका लागि ज्येष्ठता गणना गर्दा अस्थायी भई कामकाज गरेको अवधिको केही प्रतिशतलाई गणना गर्ने व्यवस्था संविधान विपरित भएको भनी बदरको मागदाबी लिइएको मा उक्त नियम २१३क को उपनियम (१) र नियम २६९ग को व्यवस्था संविधान प्रतिकूल नभएको भन्ने आधारमा रिट निवेदन खारेज भई मिति २०६९/१२/३० मा नियम २१३क को उपनियम (१) र नियम २६९ग को व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश समेत निस्कृय हुने ठहरी उक्त रिट निवेदन ०६९-WS-००६४ को रिट निवेदन आज यसै इजलासबाट खारेज भएको ।

विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकाले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२५ख बमोजिम कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन तथा अनुभवका आधारमा छैठौं तह अधिकृत पदमा गरिने बढुवामा समान योग्यता, अवस्था तथा हैसियतका केही उम्मेदवारलाई बढुवा गर्ने र रिट

निवेदकहरूलाई बहुवा नगर्ने गरी गरेको निर्णय स्वेच्छाचारी एवम् समानताको सिद्धान्त विपरित रहेको देखिएको । रिट निवेदकहरूलाई बहुवा गर्नु नपर्ने कानून बमोजिमको आधार र कारण खुलाउन सकेको नदेखिएकोले समानताको सिद्धान्त विपरित गरिएको मिति २०७२/०२/११ गतेको निर्णय तथा सो निर्णय उपर रिट निवेदकहरूले गरेको पुनरावेदनमा संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवबाट रिट निवेदकहरूलाई बहुवा गर्न नसकिने भनी मिति २०७२/०९/०७ मा गरेको निर्णय समेत सो हदसम्म उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ।

यी रिट निवेदनहरूलाई समेत मिति २०७२/०२/११ को निर्णयबाट बहुवा गरिएका अन्य उम्मेदवार कर्मचारी सरह सोही मितिदेखि जेष्ठता काम हुने गरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली २०५६ को नियम २२५ख र नियम २६९ग बमोजिम छैटौं तहको अधिकृत पदमा बहुवा गरी पदस्थापना समेत गर्नु भनी विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकाको नाममा परमादेश समेत जारी हुने ।

#### च) फैसलाको समीक्षा

प्रधानन्यायाधीश गोपाल पराजुलीले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका सबै न्यायाधीशहरूले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रूपमा आउनु सकारात्मक छ । फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो । यो फैसला हालसम्म नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन भएको भने देखिएन ।

यो खण्ड भन्दा अघि समीक्षा गरिएको रिट नं ०६९(ध्व००६४ मा गरेको अन्तरिम आदेशका कारण प्रभावित भई उत्पन्न भएको रिट निवेदन भएकाले उक्त रिट निवेदनमा मिति २०७४ साल पौष २१ गते संवैधानिक इजलासले गरेको अन्तिम आदेशका सम्बन्धमा यही इजलासले गरेको निर्णयबाट यस रिट निवेदनको अन्तिम आदेश समेत प्रभावित र निर्देशित भएको छ ।

उक्त रिट न.०६९-WS-००६४ मा उल्लिखित आदेशका आधारहरू मध्ये पहिलो आधार स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली २०५६ को नियम २१३ क को उपनियम (१) को सीमित आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाबाट पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था र नियम २६९ग को बहुवा जेष्ठता गणना गर्ने प्रयोजनका लागि पहिले गरेको सेवा अवधिलाई मान्यता दिने व्यवस्था संविधान र कानूनसँग बाभिएको नदेखिएकोले उक्त व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने रिट निवेदन दाबी मनासिव देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । सो ठहर्नाले प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०६९/१२/३० मा जारी भएको अन्तरिम आदेश स्वतः निष्कृत हुन्छ । भन्नेआदेशले २०६९ मा भएको स्वायत्त शासन नियमावलीको पाँचौं संशोधनलाई मान्यता दिई २०७०/०१/१६ मा गरेको नोकरी अवधि जोड्ने गरी गरेको निर्णयलाई समेत मान्यता दिएको छ ।

वास्तवमा उक्त रिट न. ०६९-WS-००६४ को रिट निवेदनमा अन्तरिम आदेश छलफल हुने बेलामा नै अदालतले अन्तरिम आदेश दिनुपर्नाको कारणलाई प्रभावकारी रूपमा विश्लेषण गर्न सकेको भए सर्वोच्च अदालत तथा रिट निवेदनका पक्षहरूको स्रोत, साधन र समय खेर जाने थिएन । यस सम्बन्धमा अन्तरिम आदेश दिदा विचार पुऱ्याउनुपर्ने सुविधा सन्तुलन निवेदकको पक्षमा रहेको हुनु पर्ने, अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म बनेको कानून संवैधानिक छ भनी अदालतले अनुमान गर्ने लगायतका सैद्धान्तिक आधारहरूलाई सर्वोच्च अदालतले गम्भीरतापूर्वक हेरेको अवस्था रहन्थ्यो भने कानून नै कार्यान्वयन नगर भनी अन्तरिम आदेश जारी गर्ने अवस्था हुदैनथ्यो ।

अदालतको अन्तरिम आदेशबाट नै यस रिट निवेदनका निवेदकहरूको वृत्ति विकासमा असर पर्ने अवस्था आएको हुँदा यो संवेदनशील अवस्थालाई मनन गरी संवैधानिक इजलासले अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्था वा कानून असंवैधानिक ठहरेमा प्रारम्भ देखिनै अमान्य हुनसक्ने भएकोले कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर घोषणाको मागदावी लिएको मुद्दामा अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने न्यायिक दृष्टिकोणबारे यो फैसलामा केही मार्गदर्शन जारी गर्न सकेको भए भविष्यको लागि राम्रो योगदान हुने देखिएको छ।

मिति २०६९/१२/३० मा जारी भएको अन्तरिम आदेशको कारण निवेदकहरूको वृत्ति विकास करिब ४ वर्ष अवरुद्ध हुन गएको छ। अदालतको अन्तरिम आदेशको कारण जनतालाई यो हदसम्मको अन्याय पर्न जानु निकै गम्भीर छ। निवेदकहरूले माग गरे बमोजिम अन्तरिम आदेशले ल्याएको दुष्कृति सच्याउन रिट जारी भए पनि यस्ता मुद्दामा पक्षले वास्तविक न्यायको अनुभूति गर्न भने गाह्रो हुन्छ।

## २.५. निवेदक: अमृत प्रसाद श्रेष्ठ विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०६९-WS-००७६

### विषय: उत्प्रेषण, परमादेश समेत

#### क) निवेदनको मुख्य मागदावी

वैयक्तिक स्वतन्त्रता कुनै पनि हालतमा अपहरण नहुने संवैधानिक व्यवस्था भएकोमा कुनै पनि व्यक्ति अपराधमा संलग्न रहेको छ भन्ने शंका गर्नुपर्ने मनासिव कारण भएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्ने र त्यसरी पक्राउ गरेको व्यक्तिलाई पक्राउ गरेको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन भन्ने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको व्यवस्थाका वावजुद मुलुकी ऐन अ.अं.११८ को देहाय (१), (२) र (३) बमोजिम तत्काल प्राप्त प्रमाणले कसुरदार देखिने अवस्थामा ३ वर्ष वा सोभन्दा माथि कैद सजाय हुने सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा थुनामा बस्नुपर्ने अवस्थाले अभियोग पत्र नै थुनामा बस्नुपर्ने बाध्यात्मक अवस्थाको सिर्जना गर्ने अवस्था छ। सो कुरा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२ ले सुनिश्चित गरेको स्वतन्त्रताको हकसँग सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको व्यवस्था बाभिएको अवस्था छ। यसै गरी फौजदारी मुद्दामा कसुर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुने प्रमाण ऐनको विद्यमान व्यवस्थाले कसुरदारले अन्तिम फैसला हुँदाका बखत सफाई पाएमा थुनामा बसेको अवधि निरर्थक हुने तर्फ राज्यका सम्बद्ध निकायहरूको गम्भिर रूपमा ध्यानाकर्षण हुन जरुरी छ।

यसरी कुनैपनि कसुरका सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने निकायबाट गलत अनुसन्धान र अभियोजन भई थुनामा रहेको व्यक्तिले पछि कसुरबाट सफाई पाएको अवस्थामा निजलाई शारिरिक, मानसिक, सामाजिक एवम् आर्थिक रूपमा क्षति हुने, पुनः समाजमा पुनर्स्थापित हुन गाह्रो हुने र संविधान प्रदत्त मौलिक हक प्रतिकूल हुने हुँदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा १४,१५ र १८ को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ समेतसँग बाभिएकोले उक्त दफाहरू बदर घोषित गरी पूर्णरूपमा अनुसन्धान गरी प्रमाण पुग्ने अवस्थामा मात्र मुद्दा दायर गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ। साथै, कैदमा बसेका तर अन्तिम फैसलाबाट निर्दोष ठहर भएका व्यक्तिलाई न्यायोचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था सहितको कानून निर्माण गर्न निर्देशनात्मक

आदेश जारी गरी पाउँ साथै विपक्षी मध्यका महान्यायाधिवक्ता कार्यालयका नाममा प्रमाणहरूका आधारमा मात्र फौजदारी मुद्दा दायर गर्न र अन्य प्रत्यर्थीहरूका हकमा फौजदारी मुद्दामा प्रमाण नपुऱ्याई दर्ता गरी अभियुक्त बनाईएकालाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुसार अविलम्ब न्याय दिलाई पाउन परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत रिट निवेदकको मुख्य माग गरेको पाइन्छ ।

ख) विपक्षीको लिखित जवाफ व्यहोरा

यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट मौलिक हकमा आघात पुगेको हो रिट निवेदनमा प्रष्ट छैन । विना कारण विपक्षी बनाएको रिट निरर्थक छ । मुद्दा दायर गर्ने नगर्ने अधिकार संविधानले महान्यायाधिवक्तालाई हुने कुरा प्रष्ट छ । न्याय सम्बन्धी अधिकार संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तका आधारमा गरिने कुरा संविधानले प्रष्ट गरेकै छ । अनुसन्धानका क्रममा यातना दिइएमा सोका सम्बन्धमा यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन निर्माण भई कार्यान्वयनमा छ । तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयबाट भए गरेका के कुन काम कारवाही संविधानसँग बाभिएको हो भन्ने कुरा स्पष्ट नगरी हचुवाका भरमा विपक्षी बनाइएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ । साथै क्षतिपूर्तिको सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट के कस्तो काम हुनपर्ने हो सो कुराको जिकिर आफ्नो रिट निवेदनमा कहि कतै उल्लेख छैन । तसर्थ असम्बन्धित मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

व्यक्तिका कुनै कार्य अपराधको दायरामा पर्ने वा नपर्ने विषय विधायिकी विवेक अन्तर्गतको विषय भएकोले कानून विनाको अपराध नहुने र अपराध नगरी प्रमाण संकलन र तथ्यको कितान नहुने, स्थापित तथ्य सम्बद्ध प्रमाण र कानूनको आधार नभई अभियोजन नहुने तथा तथ्य प्रमाण र कानूनको संयोजन व्याख्या र विश्लेषण नगरी कुनै व्यक्ति उपरको कसुर तथा सजाय निर्धारण नहुने भएकाले अपराध अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक कारवाहीका माध्यमबाट दोषीलाई कानून वमोजिमको सजाय र पीडितलाई न्याय नदिएसम्म समाजमा शान्ति र सुव्यवस्था कायम राख्ने राज्यको उद्देश्य पूरा हुन सक्दैन । कानूनको उचित प्रकृया पूरा गरी दोषीलाई कानूनको दायरामा ल्याई सजाय दिलाउने कार्यमा अनुसन्धान र अभियोजन निकाय क्रियाशील हुनुपर्दछ । निवेदकको माग वमोजिम संविधानसँग बाभिएको भनी बदर घोषित गर्ने हो भने फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित अनुसन्धानका क्रममा पक्राउ गर्ने, न्यायिक हिरासतमा राख्ने र अभियोजन गर्ने विषयमा पूरै कानूनी रिक्तता सिर्जना हुन जान्छ । जहाँसम्म कानून निर्माणको कुरा हो, सो विधायिकाको क्षेत्राधिकार भएको र समाजको आवश्यक कानून निर्माण गर्ने विषय विधायिकाले बुझ्दछ । कसैले अपराध गरेको भन्ने विश्वासिलो आधार भएमा राज्यले प्रहरी शक्ति प्रयोग गरी नियन्त्रणमा लिई अपराध अनुसन्धान गर्न सक्ने समेतका कर्तव्य र दायित्व सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १४ र १८ ले गरेको छ । दण्डहीनताको अन्त्य गरी फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सुदृढ बनाउने राज्यको उद्देश्य निवेदकको मागबाट पूर्ति हुन सक्दैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा १४, १५ र १८ का कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने निवेदनको जिकिर भ्रामक काल्पनिक र



मनोगत छ । संविधानसँग कानून बाभेको जिकिर लिनु मात्रै पर्याप्त हुदैन जिकिर लिनेले नै प्रमाणित गर्नुपर्ने (ने.का.प. २०६५,अङ्क ७ नि.नं.७९८४ पृष्ठ ७९१) न्यायिक सिद्धान्तका आधार मा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको लिखित जवाफ ।

प्रचलित कानून वमोजिम कुनै पनि कसुर अपराधमा संलग्न रहेका व्यक्तिलाई कानून वमोजिम कारवाही गर्नकालागि कानूनले तोकेको कार्यविधिको प्रयोग गरी नेपाल सरकारको तर्फबाट सरकारवादी मुद्दा चलाउने कार्य यस मन्त्रालय मातहतका सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले विधिसम्मत रुपमा गरेकाछन् । कुनै नागरिकलाई गैरकानूनी थुनामा राखिएको वा यातना दिइएको रहेछ भने त्यस्तो नागरिकलाई यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन २०५३ वमोजिम क्षतिपूर्ति भराई दिने कानूनी व्यवस्था समेत रहेको छ । प्रचलित नेपाल कानून वमोजिम अपराधी वा कसुरदार व्यक्तिलाई पक्राउ नगर्ने, मुद्दा नचलाउने हो भने समाजमा शान्ति सुरक्षाको अवस्था प्रतिकूल हुन जान्छ । समयको माग र राज्यको आवश्यकता अनुसार कानून निर्माण हुने नै हुंदा रिट निवेदकको माग वमोजिम रिट जारी हुन पर्ने होइन खारेज गरी पाउँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

अनुसन्धान अधिकारीले कुनै व्यक्तिका सम्बन्धमा आफ्नो संयन्त्रबाट विभिन्न किसिमले तथ्य वा सूचनाहरु संकलन गर्न सक्छ र त्यस क्रममा थप अनुसन्धानको लागि वा प्रमाणहरुको संरक्षणको लागि आवश्यकतानुसार कुनै शंकास्पद व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नुपर्ने अवस्था पनि आउन सक्छ र उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई सोही सन्दर्भमा बुझनु र व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ । मुलुकी ऐन अ.व. ११८ नं. को प्रयोग पनि मिसिल संलग्न प्रमाणका आधारमा अभियुक्त कसुरदार हो भन्ने कुरामा अदालतले विश्वास गर्ने मनासिव आधार हुनुपर्दछ । विपक्षी दावीको मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुले पनि फौजदारी आभियोमा कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, अनुसन्धान गर्ने तहकिकात गर्ने र अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने राज्यको दायित्व स्वीकार गरेको छ । उक्त व्यवस्था हटाइदिने हो भने राज्यले फौजदारी कसुर गर्नेलाई सजाय गर्ने दायित्व पूरा गर्न सक्दैन । जहासम्म फौजदारी कसुरमा अभियोग लगाइएको व्यक्ति उपरको अभियोग प्रमाणित नभई निजले सफाई पाएमा निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता हरण भएको क्षतिपूर्ति स्वरुप राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउनु पर्नेमा सो सम्बन्धी कानून नवनेको हुंदा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदकको मागका सम्बन्धमा कानून बनाउने जस्तो अत्यन्त गम्भीर र सवेदनशील विषय पर्याप्त अध्ययन र गृहकार्य हुनु पर्ने र यो अधिकार विधायिकामा निहित हुंदा निवेदन माग वमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन खारेज गरी पाउँ भन्ने मन्त्रिपरिषद अध्यक्षको लिखित जवाफ ।

मुलुकको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व सिर्जना हुने कुनै किसिमका सन्धिहरुका कारणबाट वा कुनै संवैधानिक व्यवस्थाका कारणले कुनै कानूनी प्रावधान तयार हुनुपर्ने अवस्था देखिन्छ भने त्यसको अध्ययन गर्ने र आवश्यक कानूनी संयन्त्रको निर्माण गर्ने विषय नेपाल कानून आयोगको काम कर्तव्य र अधिकार भित्रको विषय हो । यसमा आयोग कार्यरत रहेको छ । निवेदकको माग वमोजिम कानून निर्माणको आवश्यकता आई परेको अवस्था छ भने यस आयोगले सोको अध्ययन गरी नेपाल सरकार समक्ष प्रतिवेदन पेश गर्ने नै छ । आयोगले आफ्नो काम कर्तव्य पालन गरी आएको हुंदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने नेपाल कानून आयोगको लिखित जवाफ ।

ग) दुबैपक्षका कानून व्यवसायीहरूले लिएका बहस जिकिर र सोको आधार

नेपालको अन्तरिम संविधानमा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने उल्लेख हुनाका साथै समानताको हक, रोजागारीको हक, न्याय सम्बन्धी हक समेतका मौलिक हकको व्यवस्था भई सोको प्रचलनको लागि संवैधानिक उपचारको हक समेत स्पष्ट छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको अनुसूची-१ मा समावेश भएका सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा शङ्कित व्यक्तिलाई पक्राउ गरी अनुसन्धानको क्रममा एवं पुर्पक्षको लागि थुनामा राखी कारवाही भएकोमा पछि निर्दोष ठहर भइ थुनामुक्त भएकोमा थुनामा रहेको व्यक्ति राज्यबाटै पीडित हुन्छ । यस्ता पीडितका हकमा क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था कानूनले गरेको छैन । गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण व्यक्तिको मौलिक हकमा नै आघात पर्न जाने हुदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ समेतसँग बाभिएको हुँदा उक्त दफाहरू उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर हुनुपर्दछ । फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा पर्न आउने उजुरीका सम्बन्धमा पूर्ण अनुसन्धान गरी प्रमाणबाट कसुरदार देखिएको अवस्थामा मात्र उचित अभियोग गर्नु भनी परमादेश जारी हुनुपर्दछ साथै कैदमा रहेका तर निर्दोष ठहर भएका व्यक्तिका हकमा निजहरूलाई पुगेको सामाजिक, आर्थिक, पारिवारिक र मानसिक असरलाई समेत विचार गरी न्यायसंगत क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्न आवश्यक कानून बनाउन विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदक तर्फका विद्वान् अधिवक्ता अमृतप्रसाद श्रेष्ठको वहस ।

फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य अपराधको नियन्त्रण गर्नु रहेको सन्दर्भमा अपराध गर्ने व्यक्तिलाई कानूनको दायरामा ल्याई सजाय गर्ने प्रयोजनार्थ अनुसन्धान गरिने हो । तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिएको व्यक्ति उपर अनुसन्धान नै नहुने वा अनुसन्धान प्रयोजनार्थ हिरासतमा नराख्ने हो भने आफु विरुद्ध प्रमाण नष्ट गर्ने संभावना हुन सक्छ । निवेदकले माग गरे जस्तो सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को व्यवस्थाहरू संविधानसँग बाभिएका छैनन् । ती व्यवस्थाहरू बदर गर्दा कानूनी रिक्तता हुने भई थप जटिलता आउन सक्छ । क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कानूनको विषय पनि विधायीकाको कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने भएकाले आवश्यकताका आधारमा यसको विषयवस्तु विधायिकाले तय गर्ने हुँदा यो विषय न्यायिक परिक्षणको दायरामा आउन सक्दैन । निवेदकको जिकिर मनोगत भएकाले माग वमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने होइन रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलको वहस जिकिर ।

घ) संवैधानिक इजलासले यो मुद्दामा निर्णय दिनुपर्ने भनी पहिचान गरेका प्रश्नहरू

- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १४, १५, १९, २० र २१ समेतसँग बाभिएको छ छैन ?
- निवेदन माग वमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

ङ) संवैधानिक इजलासको फैसलाको सार संक्षेप

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १८ को अभियोगपत्र सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था निवेदकको माग वमोजिम संविधान प्रतिकूल रहेको देखिएन ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था निवेदकले दावी गरे अनुसार नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२, १३, १४, १५, १९, २० र २१ समेतसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा उक्त दफाहरु निवेदन माग वमोजिम उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर घोषित गरिरहन परेन ।

हाजिर जमानीमा छाडने विषय निरपेक्ष नभइ अनुसन्धानको क्रममा प्रमाण बुभूदैं जाँदा आवश्यकता र औचित्यका आधारमा प्रयोग हुने कानूनी व्यवस्था भएको हुँदा यस अदालतबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्नु भनी आदेश जारी गर्नु औचित्यपूर्ण हुँदैन । तसर्थ प्रमाण पुगेको अवस्थामामात्र अभियोजन गर्नु र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २१को प्रयोग गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन दावी औचित्यपूर्ण रहेन । उल्लिखित विवेचित तथ्यहरुका आधारमा निवेदन माग वमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा सूचीबद्ध फौजदारी मुद्दा वा नेपाल सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दाको कसुरका सम्बन्धमा जानी जानी वा पुर्वाग्रह पीडित भई देखादेखी गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण आरोपित व्यक्ति थुनामा बस्नुपर्ने भई थुनामा रहेको तर मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा सफाई पाएको अवस्थामा त्यसरी थुनामा बस्नु परेको अवधिको राज्यद्वारा न्यायोचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था सहितको कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षीका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । निर्देशनात्मक आदेशको पालना भए नभएको सम्बन्धमा अनुगमन गर्नु भनी फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई आदेश सहितको जानकारी दिनु ।

#### च) फैसलाको समीक्षा

प्रधानन्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका सबै न्यायाधीशहरुले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रूपमा आउनु सकारात्मक छ । फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो । यो फैसला नेपाल कानून पत्रिकामा<sup>९९</sup> प्रकाशन पनि भइसकेकोले सर्वसाधारणको जानकारीमा आइसकेको छ ।

निवेदकले रिट निवेदनमा उठाएका प्रत्येक सवालहरुलाई आदेशमा एक एक गरी संबोधन भएको छ । निवेदनमा उठाइएका सवालहरुलाई संबोधन गर्न कानूनको विद्यमान व्यवस्था र सोको समुचित व्याख्यालाई आधार लिई सम्बोधन गर्ने प्रयास भएको छ । यस आदेशमा आदेशकर्ता माननीय न्यायाधीशहरुको राय बाभिएको छैन । संवैधानिक इजलासको यो फैसलामा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको विषय उठाएका कारणले यसको गाम्भीर्यतालाई ठाउँ ठाउँमा स्मरण गर्दै ध्यान दिइएको पाइन्छ । फैसला गर्दा लिएका आधार र कारणहरु, मुख्यतः राज्यको दायित्वको उजागर गर्दै सोही सन्दर्भमा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र सामान्य समझ समेतका आधारमा उठाइएका प्रश्नहरुको प्रकृति र कानून व्याख्यामा लिइएका आधारहरु र उक्त आधारहरुमा लिइएका स्थापित मान्यता, प्रचलित कानून, कानूनी प्रणाली, विधिको शासनको मान्यता अनुकूल, मानव अधिकार र मौलिक हक सम्बन्धी मूल्य मान्यता अनुकूल भएको देखिन्छ ।

<sup>९९</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग १, २०७५, अङ्क १ नि.नं. ०००६ पृष्ठ ९३

फैसलाले वैयक्तिक स्वतन्त्रताको सन्दर्भ र राज्यको दायित्वका विचको सम्बन्ध सेतुको व्याख्या गर्ने प्रयत्न गरेको छ। यसो गर्दा राज्यको दायित्व निर्वाह गर्ने सन्दर्भमा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हनन हुन जाने परिस्थितिमा प्रदान गरिने क्षतिपूर्तिको कानूनी बन्दोवस्तको अभावको पहिचान गरेको छ। तसर्थ सो अभाव पूर्तिका लागि आवश्यक कानून निर्माणकालागि निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरेको अवस्थाले न्यायिक सक्रियताको अभास यस फैसलामा देख्न सकिन्छ।

सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट उक्त फैसला मार्फत अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरुमा गरेको मानव अधिकारको व्यवस्था, संविधानले बन्दोवस्त गरेको मौलिक हक र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनले बन्दोवस्त गरेको कानूनी व्यवस्थाका वारेमा उचित उद्घरण, व्याख्या र प्रयोग मार्फत सबैको सीमा निर्धारण गरिदिएको छ। राज्यको दायित्व अपराध अनुसन्धान र प्रमाणका आधारमा अभियोजन मार्फत कसुरदारलाई दण्ड दिलाउदै मुलुकमा शान्ति सुरक्षा र अमन चयन कायम गर्नु हो भन्ने कुरा फैसला मार्फत अभिव्यक्त भएको छ। यो प्राथमिक राज्यको दायित्वलाई प्रतिकूल प्रभाव पर्ने गरी कुनै पनि कानूनको व्याख्या गर्न मिल्दैन भन्ने तर्फ सजग गराउदै कानूनी रिक्तताको परिकल्पना गर्न सकिन्न र त्यसो हुने गरी आदेश गर्न मिल्दैन भन्ने कुरा पनि स्पष्ट पारिएको छ।

फैसलाले वैयक्तिक स्वतन्त्रता र राज्यको दायित्वका बीचको सन्तुलन खोज्दा राज्यको दायित्व निर्वाह गर्ने सन्दर्भमा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हनन हुन जाँदा हुने व्यक्तिको क्षति र सो परिस्थितिमा प्रदान गरिने क्षतिपूर्तिको कानूनी बन्दोवस्तकालागि निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरेको छ। Judicial Pragmatism न्यायिक व्यवहारवादमा आधारित भएर कतिपय अदालतबाट समकक्षी अङ्ग कार्यपालिका र व्यवस्थापिकालाई निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने गरेको छ। खासगरी सार्वजनिक सरोकारका विवादमा अदालतले न्यायिक सक्रियताको आधारमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनु उपयुक्त भए पनि न्यायिक पुनरावलोकनको निवेदनमा अदालतले कानून बाभिएको वा नबाभिएको भन्ने प्रश्नमा केन्द्रित भई न्यायिक आत्मसंयमको Judicial Self-restraint को शैली अवलम्बन गर्नुपर्ने मान्यता पनि रही आएको छ।

रिट निवेदनमा उठाएको मुख्य कुरा भनेको राज्यका कारणले अनावश्यक थुनामा बस्नुपर्दाका बखतको क्षतिपूर्तिको विषय हो। यो सामान्य क्षतिपूर्तिको विषय भने होइन जसलाई यातना र क्षतिपूर्ति ऐनले समेट्न सक्दैन। राज्यलाई जिम्मेवार बनाउने कुरा पनि यो प्रसंगमा जोडिएको छ। राज्यको अनुसन्धानका क्रममा हुने लापरवाही वा असावधानीका कारण कसैले अनाहकमा थुनामा बस्नुपर्ने र अन्तमा सफाई पाउने अवस्था आउँदा राज्यको जिम्मेवारी के हुने हो र यस प्रकारको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हननको सन्दर्भमा क्षतिपूर्तिको व्याख्या कसरी गर्ने हो भन्ने कुरा महत्वपूर्ण भए पनि यो फैसला हुंदाको अवस्थासम्म सबै फौजदारी कसुरका पीडितले राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउने र अपराध अनुसन्धानका क्रममा हुने वदनियत वा लापरवाही गर्ने अनुसन्धान अधिकृत वा अभियोजनकर्तालाई दण्ड सजायको कानूनी व्यवस्थासम्म पनि हुन नसकीरहेको अवस्थामा अदालतबाट सफाई पाएका व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कानून निर्माण गर्नु भनी जारी निर्देशनात्मक आदेशले देशको आर्थिक क्षमता र विधायिकी बुद्धिमत्ताप्रति समुचित ध्यान दिन नसकेको भनी गरिने आलोचनालाई टाँउ दिएको छ।

सर्वोच्च अदालतबाट भएका धेरै निर्देशनात्मक आदेशहरूको कार्यान्वयन हुन नसकेको सन्दर्भमा राज्यको आर्थिक क्षमता वृद्धि गर्दै प्रगतिशील कार्यान्वयन गर्नुपर्ने विषयमा संवैधानिक इजलासले समेत निर्देशनात्मक आदेशको वाटो तय गर्नु कति उपयुक्त हुने हो भन्ने विषयमा गम्भीर न्यायिक समीक्षाको आवश्यकता छ।

## २.६. निवेदक: माधवप्रसाद चम्लागाई विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०७४-WC-००३९

### विषय: उत्प्रेषण समेत

पहिलो रिट निवेदक शारिरिक अपाङ्गता भएको व्यक्ति भई हाल नेपाल पत्रकार महासंघको केन्द्रिय सदस्य र दोश्रो रिट निवेदक दुबै आँखा गुमाएको दृष्टि विहीन व्यक्ति सगरमाथा आरोहणको अन्तिम तयारीमा रहेको अवस्था। पर्वतारोहण नियमावली २०५९ मा भएको पाँचौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) थप गरी सो को खण्ड (ग) मा दुबै हात खुट्टा नभएको र दुबै आँखा देख्न नसक्नेलाई पर्वतारोहण अनुमति दिन रोक लगाएको सूचना नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएकोले सो सूचनाले अपाङ्गता भएको व्यक्तिको आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याएको र नेपालको संविधानको धारा १८(२) द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा ४३(३) द्वारा प्रदत्त विविधताको पहिचान सहित मर्यादा र आत्मसम्मानपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँचको मौलिक हक प्रतिकूल रहेकोले बदर घोषित गरी पाउँ भनी शारिरिक अपाङ्गता भएको व्यक्ति तथा हाल नेपाल पत्रकार महासंघको केन्द्रिय सदस्य माधवप्रसाद चम्लागाई र दुबै आँखा गुमाएको दृष्टि विहीन व्यक्ति सगरमाथा आरोहणको अन्तिम तयारीमा रहेका अमित के.सी भन्ने चित्रबहादुर के.सी.ले संवैधानिक इजलासमा रिट निवेदन दायर गरेकोमा दुबै निवेदनमा सुनुवाई भई मिति २०७५/०३/१३ मा रिट जारी हुने गरी संवैधानिक इजलासबाट फैसला भएको देखिन्छ। समीक्षात्मक टिप्पणीमा अनावश्यक पुनरावृत्ति नहोस भनी ती फैसलाहरू मध्ये यो एउटा मुद्दालाई मात्र छनौटगरी समीक्षा गरिएको छ।

### क) निवेदनको मुख्य मागदावी

पर्वतारोहण नियमावली २०५९ मा भएको पाँचौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम (३) को उपनियम (२क) थप गरी सो को खण्ड (ग) मा दुबै हात खुट्टा नभएको र दुबै आँखा देख्न नसक्नेलाई पर्वतारोहण अनुमति दिन रोक लगाएको सूचना नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएकोले सो सूचनाले अपाङ्गता भएको व्यक्तिको आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याएको छ। यसै गरी सो व्यवस्था संविधानको धारा १८(२) द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा ४२(३) द्वारा प्रदत्त विविधताको पहिचान सहित मर्यादा र आत्मसम्मानपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच हुने भनी प्रदान गरेको हक तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि को धारा ५ र ९ समेतसँग बाभिएको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको रोजगार, व्यवसाय एव पेशा गर्ने हकमा समेत आघात गरी मौलिक हकको प्रयोगमा बन्देज लगाएकाले उक्त संशोधित व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी पाउँ साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुगो नलागेसम्म उक्त व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ।

ख) अदालतको प्रारम्भिक आदेश

यसमा के कसो भएको हो ७ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु । साथै निवेदकले उठाएको विषय प्रथम दृष्टिमा नै विभेदपूर्ण रहनुका साथै अपाङ्गता भएको व्यक्तिलाई सामान्य कानूनको प्रयोगमा असमान व्यवहार गरेका समेत देखिदा पर्वतारोहण नियमावली २०५९ को पाँचौँ संशोधनबाट नियम (३) को उपनियम (२) पछि थप गरिएको उपनियम (२क) को देहाय (ग) को व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ ।

ग) विपक्षीहरूको लिखित जवाफ व्यहोरा:

पर्वतारोहण कार्य नितान्त साहसिक कार्य भएकोले हिमाल आरोहण गर्ने व्यक्ति मानसिक तथा शारिरिक रूपमा तयार हुनु पर्ने हुँदा दुबै हात वा खुट्टा नभएको वा दुबै आँखा देख्न नसक्ने व्यक्तिले पर्वतारोहण गर्न चाहेमा मूल रूपमा उचाइमा जाने कामदार तथा पर्वतीय पथ प्रदर्शकहरूमा निर्भर रही उनीहरूको सहयोगमा आरोहण गर्नुपर्ने हुँदा कुनै प्रकारको दुर्घटना भई उद्धार गर्नुपर्ने अवस्थामा आरोही स्वयं र कामदार तथा पथ प्रदर्शकको जीवन समेत जोखिममा पर्न सक्ने भएकाले आरोहणमा रोक लगाउने गरी संशोधन गरिएको हो । नेपालको संविधान वमोजिम नागरिकको जीउ धन समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने दायित्व राज्यको हुँदा सो वमोजिम दुबै हात खुट्टा नभएको वा दुबै आखाले देख्न नसक्ने व्यक्तिको फरक क्षमताको अन्य अवस्थामा हुने उच्चतम प्रयोगलाई मध्यनजर राखी राज्यले पर्वतारोहण जस्तो साहसिक कार्यमा नागरिकको जीउ ज्यानको जोखिमलाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले त्यस्ता व्यक्तिको हितलाई सर्वोपरी मान्यता दिनुपर्ने भएकोले नियमावलीमा गरिएको संशोधनले निजहरूको मौलिक हक हनन हुने अवस्था नरही निजको सर्वोत्तम हित कायम हुन जाने भई समानताको हकको हनन नगरेको हुँदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने पर्यटन विभागको लिखित जवाफ ।

शारिरिक रूपले अशक्त व्यक्तिले उच्च शिखरहरू आरोहण गर्ने प्रयत्न गर्दा निजहरूले भौतिक जोखिम व्यहोर्नु पर्ने अवस्था आउन सक्ने एवं त्यस्ता व्यक्तिले हिमाल आरोहण गर्नु पर्दा पथ प्रदर्शक वा अन्य व्यक्तिको सहयोग लिनुपर्ने हुँदा निजहरूले आरोहण गरेको विषय विवादित हुन सक्ने हुँदा त्यस्ता व्यक्तिहरूको सर्वोत्तम हितलाई विचार गरी पर्वतारोहणमा रोक लगाउने गरी नियमावली संशोधन गरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयका सचिवको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार संविधान तथा प्रचलित कानूनको परिपालना गरी गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने र नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारको सम्मान संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै उपभोगको सुनिश्चितता प्रदान गर्न प्रतिबद्ध छ । पर्यटनको विकास गरी सर्वसाधारण जनताको आर्थिक हित कायम राख्न र नेपालमा आउने पर्यटकहरू तथा नेपालको एक स्थानबाट अर्को स्थानमा भ्रमण गर्ने नेपाली पर्यटकहरूको स्वास्थ्य सुविधा र हित राख्ने उद्देश्यले नियमावलीमा संशोधन गरिएको हो । उक्त संशोधन अधिकारप्राप्त निकायले गरेको हुँदा अन्यथा भन्न मिल्दैन । पर्वतारोहणसँग सम्बन्धित विषय नागरिकको सुरक्षासँग जोडिएको संवेदनशील विषय हो । नियमावलीमा गरिएको संशोधनले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूप्रति विभेद गरेको नभई निजहरूको थप सुरक्षा संवेदनशीलतालाई ध्यान दिई आवश्यक व्यवस्थासम्म



गरिएकोले सो व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन, रिट खारेज गरीपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयका सचिवको लिखित जवाफ ।

घ) दुबै पक्षका कानून व्यवसायीको बहस जिकिर र सोको आधार

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको मानवीय संवेदनशीललाई ख्यालै नगरी त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई अपमान गर्ने गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणमा रोक लगाउने गरी भएको व्यवस्था संविधानको धारा १८(२) तथा ४३(३) समेतको विपरित छ र राज्यले कसको खुबी कति छ भन्ने कुरा पूर्व अन्दाज गरी कसैको साहस र क्षमतालाई नजर अन्दाज गर्न पनि मिल्दैन र राज्यले कानून बनाउँदा संविधानले स्वीकार गरेको कुरालाई कुण्ठित गर्न वा सिमित गर्न मिल्दैन । यो संशोधनले अपाङ्गता भएका कारणले मात्र पर्वतारोहण गर्न अनुमति नै नपाउने गरी भएको संशोधित व्यवस्थाले त्यस्ता व्यक्तिको आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न र समान सुविधा उपभोग गर्न पाउने हकलाई कुण्ठित गरेको हुँदा सो व्यवस्था अमान्य र बदर हुनु पर्दछ भन्ने निवेदकका कानूनव्यवसायीको बहस ।

दुबै हात वा दुबै खुट्टा नभएका वा दुबै आँखा देख्न नसक्ने व्यक्तिले हिमाल चढ्न सक्दैन भन्ने अनुमान गरी उनीहरूकै संरक्षणकालागि यो व्यवस्था गरिएको हो । राज्य नागरिकको अभिभावक भएकोले संविधानको धारा १८(३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था एवं अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा १० मा भएको व्यवस्था वमोजिम आपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको संरक्षणकालागि उक्त व्यवस्था गरिएको हुँदा रिट खारेज हुन पर्छ भन्ने महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको वहस ।

ङ) यस मुद्दामा निर्णय दिनपर्ने विषयको रूपमा पहिचान भएका प्रश्नहरू

- पर्वतारोहण नियमावली २०५९ मा पाँचौं संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको संविधानसँग बाभिएको छ वा छैन ?
- निवेदकको माग वमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

च) संवैधानिक इजलासको ठहरको सारसंक्षेप

राज्यले प्रतिबद्धता व्यक्त गरे वमोजिम अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व र नेपालको संविधानमा व्यक्त भएको समानताको हकको प्रत्याभूतिका अतिरिक्त शारिरिक रूपमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको हितकालागि विशेष कानूनी प्रबन्ध गरी राज्यले थप सुरक्षा, थप अवसर र थप सहुलियत प्रदान गरी अन्य सवल व्यक्ति सरह राज्यले प्रदान गर्ने सेवा सुविधा उपलब्ध गराउने अवसरहरूमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको सहभागिता सुनिश्चित गर्नुपर्ने देखिन्छ । पर्वतारोहणकालागि केवल सग्लो हात खुट्टा र दृष्टि क्षमताको प्रचुर्यता मात्रै योग्यता मानक हुने र त्यसको अभावमा सोका लागि आयोग्य हुने भन्ने बुझाई आफैमा पूर्ण सर्वोपरी र शाश्वत देखिदैन ।

वहिष्करण गर्नु निषेध गर्नु वा आयोग्य करार गर्नुले कसैको संरक्षण गरेको मानिदैन । संरक्षणकालागि त विशेष प्रबन्धहरू गरी सामान्य व्यक्तिलाई भन्दा थप सुविधा थप अवसर र थप सहयोगको व्यवस्था अपरिहार्य हुन्छ नकि निषेध गरेर संरक्षण हुने हुन्छ । तसर्थ अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई संविधान प्रदत्त अधिकारको प्रयोगमा बन्देज लगाउने वा कुनै प्रकारको अवसरको उपयोगमा रोक लगाउने एवं शारिरिक रूपमा सवल र अपाङ्गता भएको व्यक्ति बीच कुनै तवरले भेदभाव सिर्जना गर्ने गरी कुनै कानून निर्माण भएको अवस्थामा त्यस्तो कानून अमान्य हुन

पुग्दछ। मुलुकमा उपलब्ध अवसरहरुको लाभ कुनै खास वर्ग वा लिङ्ग वा शारिरिक अवस्थाका व्यक्ति वा तष्कामा मात्रै सिमित गर्न नमिल्ने हुँदा त्यस्ता अवसरहरु सबैका लागि पहुच योग्य बनाउनुपर्ने हुन्छ।

पर्वतारोहण एउटा सिंगो व्यक्तिले मात्र गर्ने विषय नभई यो एउटा समुहगत कार्य पनि भएकोले अन्य सवल व्यक्तिको भौतिक सहायताको माध्यमबाट शारिरिक रुपमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरुले पर्वतारोहण गरेका दृष्टान्तहरु रहेका छन् भने प्रस्तुत निवेदन दायर भई यस अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी भएपछि पनि दुबै खुट्टा नभएका व्यक्तिले समेत आरोहण गरेको देखिन्छ। विशेष व्यवस्थाको वाहनामा कुनै पनि व्यक्तिको आत्मसम्मान मर्यादा र भावनामा चोट पुग्ने गरी सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा रोक लगाउने गरी गरिएका व्यवस्थाले व्यक्ति व्यक्ति विचको विभेदको स्थिति सिर्जना गर्दछ।

पर्वतारोहणका लागि अनुमति नदिने भनी पर्वतारोहण नियमावलीमा संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८(२) तथा ४२(३) समेतको प्रतिकूल देखियो। उक्त व्यवस्था समानताको विपरित भई विभेदपूर्ण रहेको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरुको आत्मसम्मानपूर्वक तथा मर्यादित जीवन यापन गर्न पाउने तथा सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच कायम हुने अवस्थालाई निरुत्साहित गर्ने त्यस्ता व्यक्तिहरुको मानवीय संवेदनशीलतामा आघात पार्ने देखिएको हुँदा उक्त पर्वतारोहण नियमावली २०५९ को नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था कायम रहन सक्ने नदेखिई उक्त खण्ड (ग) को कानूनी व्यवस्था आजैका मितिबाट अमान्य र बदर हुने ठहर्छ।

#### छ) फैसला र आदेशको समीक्षा

तत्कालीन न्यायाधीश ओमप्रकाश मिश्रले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका अध्यक्ष का.मु. प्रधानन्यायाधीश लगायतका सबै न्यायाधीशहरुले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रुपमा आउनु सकारात्मक छ। फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो। यो फैसला नेपाल कानून पत्रिकामा<sup>२०</sup> प्रकाशन पनि भइसकेकोले सर्वसाधारणको जानकारीमा आइसकेको छ।

निवेदकले रिट निवेदनमा उठाएको सवाल वमोजिम नै रिट निवेदन जारी भएको छ। निवेदनमा उठाइएका सवालहरुलाई संबोधन गर्न प्रचलित कानून, संवैधानिक व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभ्रौतामा नेपालले गरेको प्रतिबद्धताहरुको समेत यथोचित उद्धरण सहित समुचित व्याख्या गर्दै थप प्रष्ट पार्ने प्रयास भएको छ। यस आदेशमा आदेशकर्ता माननीय न्यायाधीशहरुको राय बाभिएको छैन। संवैधानिक इजलासको यो फैसलामा समानताको प्रश्नको व्याख्या र हरसंभव उद्धरणहरुको प्रयोगमा ध्यान दिइएको छ। फैसला गर्दा लिएका आधार र कारणहरु, मुख्यतः राज्यको दायित्वको उजागर गर्दै समानताको प्रत्याभूतिका लागि राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धतालाई पुनःस्मरण गराउने काम समेत गरेको छ।

रिट निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरुको प्रकृति र कानून व्याख्यामा लिइएका आधारहरु र उक्त आधारहरुमा लिइएका स्थापित मान्यता, प्रचलित कानून, कानूनी प्रणाली, विधिको शासनको

<sup>२०</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग १, २०७६, अङ्क १ नि.नं. ००२३ पृष्ठ २०६

मान्यता अनुकूल, मानव अधिकार र मौलिक हक सम्बन्धी मूल्य मान्यता अनुकूल भएको देखिन्छ। फैसलाले समानताको हकको सन्दर्भमा समानहरू बीचको कुरा हैन असमानहरूको कोणबाट राज्यको दायित्वलाई थप उजागर गर्न प्रयत्न गरेको छ। समानताको प्रत्याभूतिका लागि कानूनको बुझाईलाई प्रष्ट पार्न राज्यलाई स्मरण गराउने गरी न्यायिक सकृयताको आभास समेत यस फैसलामा देख्न सकिन्छ।

सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट उक्त फैसला मार्फत अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूमा गरेको मानव अधिकारको व्यवस्था, संविधानले बन्दोवस्त गरेको मौलिक हक र असमानहरूका दृष्टिकोणबाट समानताको प्रश्नलाई प्रष्ट पार्ने काम गरेको छ। राज्यको दायित्व समानताको प्रवर्द्धन गर्ने मात्रै हैन असमानहरूलाई विशेष व्यवस्थाको माध्यमबाट समान बनाउने र समान पहुँचको सुनिश्चित गर्ने गर्ने हो भन्ने पनि फैसलाले सन्देश दिएको छ। फैसलाले समानताको हकमा राज्य र समानहरूका विचको सन्तुलन खोज्दा फरक क्षमता भएका व्यक्तिहरूका हकमा राज्यको दायित्व निर्वाह गर्ने तर्फ पनि सन्देश दिएको छ।

फैसलामा लिइएका आधार, प्रमाण र कारणहरू स्पष्ट नै छन्। फैसलामा राय बाभिएको छैन। फैसलामा वैयक्तिक समानता जस्तो विषय समेतको प्रश्नलाई आत्मसम्मानको पनि विषय बनाउदै सो को गाम्भीर्यलाई उचित ध्यान दिइएकोछ। फैसलाले लिएका आधार र कारणहरू, निवेदनमा उठाइएको प्रश्नको उचित संबोधन भएको छ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ पेश गर्दा नेपालको संविधानको धारा १८ को उपदफा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र फरक क्षमता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १० को आधारमा चुनौति दिएको कानूनी व्यवस्थाले दुबै हात वा दुबै खुट्टा नभएका वा दुबै आँखा देख्न नसक्ने व्यक्तिलाई निजहरूको जीवनको अधिकारमा जोखिम पर्न नदिन सुरक्षात्मक उपायस्वरूप पर्वतारोहणको अनुमती नदिने गरी उपयुक्त र संवैधानिक रहेको भनी जिकिर लिएकोमा इजलासले यस बारेमा तर्कपूर्ण विवेचना गर्न सकेको पाइदैन। फरक क्षमता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १० मा States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others.<sup>२१</sup> भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ भने उक्त महासन्धिको धारा ११ मा States Parties shall take, in accordance with their obligations under international law, including international humanitarian law and international human rights law, all necessary measures to ensure the protection and safety of persons with disabilities in situations of risk, including situations of armed conflict, humanitarian emergencies and the occurrence of natural disasters.<sup>२२</sup> भन्ने व्यवस्था समेत गरेको पाइन्छ। यसबाट अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू सम्बन्धी कुनै पनि कानूनी व्यवस्था गर्दा अपाङ्गता भएका व्यक्तिको जीवनको अधिकारलाई विशेष ध्यान दिनु पर्ने आवश्यकता रहन्छ।

<sup>२१</sup> United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006, Art. 10

<sup>२२</sup> Ibid, Art. 11

पर्वतारोहणको कार्य सामान्य रोजगारमूलक पेशा वा व्यवसायको क्षेत्र नभई समुहमा आबद्ध भई पथ प्रदर्शकको सहायता लिएर पर्यटकहरूले गर्ने जोखिमयुक्त साहसिक कार्य रहेकोले खासगरी दुबै हात खुट्टा वा दुबै आँखा नरहेका अपाङ्गता भएका नागरिकलाई उक्त कार्य निजहरूलाई व्यक्तिगत रूपमा तथा आरोहण समुह र पथ प्रदर्शकलाई समेत जोखिमयुक्त हुने ठानी संरक्षणत्मक उपायको रूपमा नियमावलीको उक्त व्यवस्था गरेको भन्ने जिकिर रहेको अवस्थामा अदालतले यसको विस्तृत परीक्षण गर्ने आवश्यकता रहन्छ। चुनौति दिएको नियमावलीको व्यवस्थाले सबै किसिमका अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणमा रोक लगाएको नभई पर्वतारोहणमा पूरै अर्काको सहारा लिनु पर्ने किसिमका दुबै हात खुट्टा वा दुबै आँखा नरहेका अपाङ्गता भएका नागरिकलाई मात्र पर्वतारोहणको लागि अनुमती नदिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा समानहरू बीच असमान व्यवहार गरेको वा पर्वतारोहणको लागि अनुमती नदिने वर्ग छुट्याउदा जथाभावी गरिएको वा त्यस्तो वर्गीकरण विवेकपरक नभएको भनी निवेदकहरूले पुष्टी गर्न सकेको पनि देखिएको छैन। सर्वाच्च अदालतको विशेष इजलासले विगतमा समानस्तर अवस्था र हैसियत भएका समानहरू बीच असमान हुने गरी एउटाको तुलनामा अर्कोलाई विशेष सुविधा दिने वा संरक्षण गर्ने गरी कानून बनाएको छ भने त्यस्तो अवस्थामा समानताको हक विपरित हुन जाने हो भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।<sup>२३</sup>

साथै वर्गीकरणको आधारमा कुनै कानून कसैलाई लागू हुने वा नहुने व्यवस्था हुँदैन त्यो कानून असंवैधानिक र अमान्य हुँदैन। तर यदि साधारण ज्ञान र विवेक भएका मानिसहरूले तर्कसंगतरूपमा वर्गीकरणको औचित्य बुझ्न र स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति छैन अथवा कानूनद्वारा प्राप्त गर्न खोजिएको उद्देश्यसँग त्यस्तो कुनै विवेकपरक सम्बन्ध देखिन्न भने त्यो वर्गीकरण जथाभावी (arbitrarily) गरिएको भन्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो वर्गीकरणको आधारमा बनाइएको कुनै कानूनबाट कुनै नागरिकलाई उस्तै अवस्थाका अन्य नागरिकले पाए सरहको कुनै अधिकार वा सुविधाबाट वन्चित गरिन्छ अथवा अन्य नागरिक भन्दा बढी वा ठूलो दायित्व बोकाइन्छ भने त्यो कानून समानताको हकको प्रतिकूल भई असंवैधानिक र अमान्य हुने<sup>२४</sup> भनी सर्वोच्च अदालतको बृहत् पूर्ण इजलासबाट व्याख्या भएकोमा यसरी विगतमा सर्वोच्च अदालतबाट समानताको हकको सन्दर्भमा वर्गीकरणको सिद्धान्तको सम्बन्धमा विकसित विधिशास्त्रलाई संवैधानिक इजलासले जानकारीमा लिएको वा कुनै थप व्याख्या गर्न अग्रसरता देखाएको पाइदैन।

एउटै कानूनी व्यवस्था अमान्य गर्नको लागि फरक फरक निवेदकका दुईवटा निवेदन ग्रहण गर्नु पर्नाको कारण समेत फैसलाबाट स्पष्ट हुदैन। दर्ता भएको रिट निवेदनमा सुनुवाइ गर्दा सोही कानूनी व्यवस्थाको सम्बन्धमा रिट निवेदन परी विचाराधीन अवस्थामा रहेको देखिएमा वा यस अदालतबाट पहिले नै एकपटक निरूपण भईसकेको देखिएमा विवरण वा तथ्य ढाँटी पछि दर्ता गराएको रिट निवेदन जुनसुकै अवस्थामा पनि खारेज गर्न सकिने गरी त्यस्तो रिट निवेदन दर्ता गर्ने निवेदकको अभिलेख सर्वोच्च अदालतको प्रशासन महाशाखाले राख्ने व्यवस्था गर्नु भनी सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासबाट ने.का.प. २०७०, अङ्क १, नि. नं. ८९४० मा जारी भएको निर्देशनको यस मुद्दामा पालना भएको देखिएन। एकै प्रकृतिको विवादमा रिट निवेदन दर्ता भई सर्वोच्च अदालत संवैधानिक इजलासमा विचाराधीन रहेकोमा फेरि सोही प्रकृतिको ०७४-WC-

<sup>२३</sup> ने.का.प. २०७२, अङ्क ११, नि.नं. ९४९१

<sup>२४</sup> ने.का.प. २०४९, अङ्क ८, नि.नं. ४५९७

००४६ रिट निवेदन दर्ता हुने र अदालतले सुनुवाई गर्ने अवस्था कसरी आयो र नियमावलीको संशोधित उक्त प्रावधान एक पटक बदर घोषित भईसके पछि फेरि अर्को पटक पनि बदर र अमान्य घोषित गर्न पर्ने अवस्था किन पर्यो त्यस तर्फ इजलासको ध्यान गएको देखिएन। यो रिट निवेदन माग बमोजिम जारी भएकोले सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास संचालन) नियमावली २०७२ को नियम २७(१) मा व्यवस्था भए अनुरूप संविधानको धारा १३३(१) वमोजिम कुनै कानून अमान्य वा बदर घोषित भएमा रजिष्ट्रारले सो आदेश वा फैसलाको प्रतिलिपि समेत राखी कानून तथा न्याय मन्त्रालयमा सोको जानाकारी पठाउनेछ भन्ने व्यवस्था अनुसार सो व्यवस्था वमोजिम गर्न गराउन समेत आदेश भएको पाइदैन भने नियम १५(३) वमोजिम निवेदकले राखेको धरौटी रकम रु ५०००/- निवेदकलाई फिर्ता दिनु भन्ने आदेश पनि गरिएको छैन। संवैधानिक इजलासबाट भएको फैसलामा यस्ता त्रुटि विद्यमान रहनु शोभनीय हुदैन।

संवैधानिक इजलासले शुरुमा नियमावलीको कार्यान्वयन नगर्न अन्तरिम आदेश जारी गरीसके पछि निवेदकले उठाएको मागको सम्बोधन गर्दै संशोधित व्यवस्था प्रारम्भदेखि नै बदर र अमान्य घोषित गर्न सक्नेमा फैसला भएका मिति देखि मात्रै अमान्य गरिएको छ। प्रारम्भदेखि नै किन अमान्य नगरिएको हो भन्ने कुराको कुनै कारण र औचित्य फैसलामा दिन सकेको छैन, सो समेत स्पष्ट गर्न सकेको भए राम्रो हुने थियो।

**२.७. निवेदक: संवैधानिक कानून व्यवसायी मञ्च (CLaF) का पूर्व अध्यक्ष, जिल्ला गुल्मी, बम्घा गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय, सितल निवास समेत, रिट नं, ०६९-WO-०९७६, आदेश मिति: २०७२/१२/१५/०२**

**विषय: उत्प्रेषण/परमादेश/अधिकारपृच्छा**

क) निवेदनको मुख्य मागदावी

यो मुद्दा नेपालको अन्तरीम संविधान २०६३ को धारा १५८ बमोजिम प्रधानमन्त्री डा. बाबुराम भट्टराईको मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९/१२/०१ मा जारी बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश विरुद्धमा परेको देखिन्छ। निवेदनमा मूलतः बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलार्इ सरकार प्रमुख प्रधानमन्त्री पदमा नियुक्ति गर्नु नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का आधारभूत मूल्य, मान्यता, संविधानवाद, लोकतन्त्र, दलीय शासन पद्धती, शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त, नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त, स्वतन्त्र न्यायपालिका, मौलिक हक, नागरिक स्वतन्त्रता तथा उक्त संविधानको प्रस्तावनाको भावना, धारा १, ३२, ३८ (१), १००, १०६, १०७, १५८ समेतको विपरित रहेको हुँदा त्यस सम्बन्धी सम्पूर्ण प्रस्ताव, सहमति, निर्णय, आदेश वा अन्य काम कारवाहीहरु उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरीपाउँ।

न्यायपालिकाको प्रधानन्यायाधीशलार्इ प्रधानन्यायाधीशको पदभार कायमै राखी चुनावी मन्त्रिपरिषदको अध्यक्ष पदमा नियुक्ति गर्न शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त, स्वतन्त्र न्यायपालिका र संविधानको आधारभूत संरचना अनुरूप मिल्दैन। निर्वाचनसँग कुनै सम्बन्ध नै नभएको

अन्तरिम संविधानको धारा ८ मा रहेको जन्मको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने जस्तो राष्ट्रलाई दुरगामी असर पार्ने विषय, संविधानसभाको सदस्य संख्या र प्रतिनिधित्व हेरफेर र स्वयं बाधा अडकाउ फुकाउने धारा १५८ लाई समेत संशोधन गरी अन्तरिम संविधानको आधारभूत संरचना र मूल्य मान्यतालाई नै संशोधन, परिवर्तन र थपघट हुनेगरी राष्ट्रपतिबाट मिति: २०६९/११/३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश संविधान माथिको जालभेल (Fraud on the Constitution) हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का माथि उल्लिखित विभिन्न धाराहरू समेतको विपरित हुँदा धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी सो आदेशका आधारमा भएका सम्पूर्ण निर्णय र काम कारवाही समेत बदर गरीपाउँ । यो विषयमा अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवालीको निवेदनसँगै अधिवक्ता कञ्चनकृष्ण न्यौपाने, अधिवक्ता डा. श्रीगोपाल शिवाकोटी चिन्तन, अधिवक्ता सुवास आचार्य, निवेदक किशोरी महतो, सि के अमर र भरतमणि जंगम समेतको गरी ७ वटा निवेदन परेकोमा संवैधानिक इजलासले सबै मुद्दा लगाउमा राखेर एकै पटक सुनुवाई गरी फैसला गरेको देखिन्छ ।

ख) विपक्षीहरूको लिखित जवाफको संक्षिप्त व्यहोरा

नयाँ संविधान निर्माण गर्ने कार्य सम्पन्न नहुँदै मिति २०६९/०२/१४ मा संविधान सभाको कार्यकाल समाप्त भएको, संविधानसभाबाट नयाँ संविधान जारी गर्नुपर्ने अन्तरिम संविधानबाट निर्दिष्ट राष्ट्रिय कार्यभार पूरा गर्नका लागि अर्को संविधान सभाको चुनाव गर्नुको विकल्प नभएको, जनप्रतिनिधिमूलक संस्था व्यवस्थापिका संसद नभएको अवस्थामा संविधान सभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचन गराउनका लागि स्वतन्त्र न्यायपालिकाको बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद गठन गर्ने विषयमा राजनीतिक दलहरूबीच सहमति भएकोले आवश्यकताको सिद्धान्त समेतका आधारमा उक्त बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश जारी गरिएको हो । प्रधानन्यायाधीशले चुनावी मन्त्रिपरिषदको अध्यक्षको रूपमा काम गर्दासम्म न्यायिक कार्यबाट पूर्णरूपमा अलग राख्ने व्यवस्था भएकोले स्वतन्त्र न्यायपालिका र शक्तिपृथकीकरणको मूल्य मान्यतामा कुनै असर नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँभन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय र आफ्नो हकमा समेत मन्त्रिपरिषदका अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको लिखित जवाफ ।

यो रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्नाको कुनै आधार र औचित्य छैन । संविधानसभाको अवधि समाप्त भएको कारण विधायिकी अङ्गको शून्यता सृजना भएको छ । विद्यमान संवैधानिक गतिरोध संविधान संशोधनबाट मात्र सम्बोधन हुन सक्नेमा संविधान संशोधन गर्ने अङ्ग नै नरहेकोले राजनीतिक सहमतीमा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १५८ बमोजिम बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश जारी भएको हो । यो आदेशलाई कानूनी वैधताको दृष्टिकोणले मात्र नभएर राजनीतिक वैधताको दृष्टिकोणबाट पनि हेर्न आवश्यक छ । राजनीतिक वैधता र आवश्यकताको सिद्धान्तमा आधारित आदेशको वैधता न्यायिक निरुपणको मापदण्डभित्र पर्न सक्ने देखिदैन । नेपालको न्यायिक अधिकार प्रधानन्यायाधीशमा निहित नरही न्यायपालिकामा निहित छ । न्यायपालिकामा प्रभाव पार्ने कुनै पनि विषय बाधा अडकाउको आदेशमा नराखिएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।



मिति: २०६९/१२/१ मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश राजनीतिक र संवैधानिक गतिरोधलाई फुकाउनको लागि राजनीतिक सहमती र निर्वाचित प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षताको मन्त्रपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट जारी भएको हो। उक्त आदेशको आवश्यकताबारे सो ही आदेशको प्रस्तावनामा नै बोलिएको हुँदा पुनरावृत्ति गर्न परेन। अन्तरिम संविधानको उद्देश्य संविधानसभाबाट नयाँ संविधानको निर्माण गर्नु रहेकोले सो प्रयोजनको लागि समय सापेक्ष रूपमा आवश्यक बन्दोबस्त राजनीतिक सहमतिको आधारमा गर्न सकिने भएकोले संविधानसभाको निर्वाचनलाई सुनिश्चित गर्न राजनीतिक सहमतीमा जारी गरिएको आदेश निश्चित सिद्धान्तमा आधारित छ। अतः रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रपतिको कार्यालयको लिखित जवाफ।

ग) निवेदक तथा विपक्षीहरूका कानून व्यवसायीहरूद्वारा बहस तथा बहसनोटमा लिइएको जिकिर र सो का आधारहरू

यस मुद्दामा निवेदकको तर्फबाट बहस पैरवी गर्नु हुने विद्वान्हरूले लिनुभएका जिकिर र आधारहरू निम्न बमोजिम देखिन्छः

अन्तरिम संविधानको धारा १३२ बमोजिम राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षबाहेक अन्य पदमा प्रधानन्यायाधीशले राज्यको कुनैपनि पद ग्रहण गर्न मिल्दैन। मिति २०६९/१२/०१ को राष्ट्रपतिको बाधा अडकाउ फुकाउ आदेशले प्रधानन्यायाधीशको पद पनि कायम रहने र कार्यपालिकाको प्रमुखको रूपमा प्रधानन्यायाधीशलाई नियुक्त गर्ने व्यवस्थाले असंवैधानिक रूपमा संविधानको संशोधन गरिएको छ। राष्ट्रपतिको उक्त आदेश बमोजिम भएका काम कारवाहीले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, संविधानवाद, शक्तिपृथकीकरण एवम् कानूनी राज्यको सिद्धान्तमाथि गम्भीर प्रहार भएकोले यस विषयमा इजलासले सम्बोधन गर्न आवश्यक छ।

आवश्यकताको सिद्धान्तले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामाथि चुनौति दिन सक्दैन। त्यसैगरी आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार मानी संविधान संशोधन हुने गरी बाधा अडकाउ फुकाउ आदेश जारी गर्न मिल्दैन। अन्तरिम संविधानको धारा १०६ बमोजिमको प्रधानन्यायाधीशले धारा ३८ (१) र ३८ (५) बमोजिमको हैसियतमा आउन मिल्दैन। कार्यकारी व्यक्तिको श्रोत जनता हो तर न्यायपालिका प्रमुखको श्रोत जनता होइन।

प्रधानन्यायाधीशले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सपथ खाएको हुन्छ। आफ्नो स्वार्थ पूरा हुने देखे पछि संस्थालाई जानकारी समेत नदिई कार्यकारिणीको पद ग्रहण गर्नु उपयुक्त होइन। प्रधानमन्त्री र प्रधानन्यायाधीशको पदको सपथ एकैसाथ हुन सक्दैन र critical time मा waiver गर्न मिल्दैन। कुनैपनि न्यायाधीशलाई न्यायालयको स्वतन्त्रतामाथि सौदावाजी गर्ने अधिकार छैन। राजनीतिक दलहरूले गरेको सहमति र सम्झौताबाट संविधानको व्यवस्था छिन्नभिन्न पार्न सकिदैन र संविधान भन्दा माथिको सहमतिलाई संविधानवादले चिन्दैन र कल्पना पनि गर्दैन।

राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावना नै दुषित थियो। संविधानको धारा ३८ (१) बमोजिम राजनीतिक सहमतिको आधारमा मन्त्रपरिषद गठन हुनसक्ने व्यवस्था हुँदा हुँदै यस किसिमको मार्ग अवलम्बन गर्नु र संसदीय सुनुवाईलाई समेत छल्लु कानूनतः गलत हो। आदेशको दफा २१ मा नागरिकता सम्बन्धी विषयमा बोलिएको छ, जुन प्रस्तावनामा उल्लेख

छैन् । प्रधानन्यायाधीशलाई प्रधानमन्त्री बनाई political will लाई legal will ले चलाएको कार्य न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरित भएकोले बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश देखिका सम्पूर्ण काम कारवाही बदरयोग्य छन् ।

त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका ६ जना विद्वान्हरुको बहस पैरवीमा लिइएका मुख्य आधारहरुमा राज्यसंयन्त्र नै अवरोध भएको तत्कालीन अवस्थामा आवश्यकताको सिद्धान्तको आधारमा सरकार गठन भई सोही सरकारले निर्वाचन गराई संविधान सभाको गठन भई संविधान निर्माण समेत भई देश असफल हुनबाट बचेको हालको अवस्थामा प्रधानन्यायाधीश कार्यपालिका प्रमुख भएर गएपछि अदालतको काम कारवाहीमा कुनै असर नपरेको र उक्त बाधा अडकाउको आदेशको औचित्य समेत समाप्त भएकोले व्याख्या गर्न आवश्यक छैन् ।

बाधा अडकाउ फुकाउ आदेशले अन्तरिम संविधानको केही धारामा ग्रहण लागेको सम्म थियो । तर हाल औचित्य समाप्त भएकोले आदेश उपयुक्त थियो वा थिएन भन्ने विषयमा बोल्न आवश्यक छैन् । भविष्यमा के हुन्छ भनी अहिले अनुमान गरी आदेश जारी गर्न रिटको सिद्धान्तले मिल्दैन । रिट जारी गर्नको लागि विवादको अस्तित्व रहनु पर्दछ । हाल अस्तित्वमा नरहको विषय उपर भविष्यमा यस्तो हुन्छ भनी अनुमान गर्न मिल्दैन । विवादको विषयवस्तुनै असान्दर्भिक र परिवर्तित भएको अवस्थामा अदालतको व्याख्यामा बोलिएका कुराले पार्ने प्रभाव वैधतालाई प्रभाव पार्ने कुरालाई judicial restraint को सिद्धान्त अनुरूप हेरिनु पर्दछ ।

देशको प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषदमा आफैँ गएको हो वा राजनीतिक दलको अनुरोधमा गएको हो भनेर हेरिनु पर्दछ । तत्कालको परिस्थिति फेरी दोहोरिन्छ कि भनी कल्पना गरी कुनै आदेश गर्नु पर्दैन । व्यक्तिको जीवनमा राज्यले केही गर्ने अवस्थामा अदालतले भोलिको लागि केही बोल्ने हुन सक्दछ तर राज्यको जीवनमा भोलि बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश होला भनि भविष्यको लागि अनुमान गरी केही आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुन सक्दछ ।

मुलुक शून्य अवस्थामा पुगेको बेला निकाश दिन विकल्पको खोजी भएको हो । तत्कालीन प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषदमा नगएको भए अर्को विकल्प खोजिने थियो होला र प्रचलित संविधानमा निकाशको कुनै विकल्प थिएन र आदेश कुनै व्यवस्थालाई असर नपारी आएको छ । बौद्धिक छलफलको विषय न्यायिक निर्णय निरूपणको विषय हुन सक्दैन भने न्यायिक जाँचको विषय बौद्धिक छलफलको विषय हुँदैन । यो विषय संसदले अनुमोदन समेत गरिसकेकोले व्याख्या भई आदेश जारी गर्नुको औचित्य छैन् ।

घ) संवैधानिक इजलासले निर्णय दिनुपर्ने भनी तय गरेका प्रश्नहरु

- बाधा अडकाउ फुकाउने अधिकार सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाको औचित्य र अवधारणा तथा यसको प्रयोगको दायरा के कसरी निर्धारण गरिनु पर्ने हो ?
- बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश र संविधान संशोधन बीचको अन्तर सम्बन्ध र भिन्नता कायम गर्ने आधार कसरी कायम गर्न सकिन्छ ?
- बाधा अडकाउ फुकाउ सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र विवादित बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशको प्रकृति के कस्तो देखिन्छ ?

- संविधान सभाको नयाँ निर्वाचनको लागि अन्तरिम संविधानमा परेको बाधा अडकाउको स्वाभाविक र संविधान अनुरूपको निकास वा विकल्प प्रधानन्यायाधीशको सरकार हो, होइन? राजनीतिक सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प खोज्न मिल्छ, मिल्दैन ?
- प्रधानन्यायाधीशको सरकार र लोकतन्त्रबीचको सामन्जस्यता कायम गर्ने आधार, प्रधानन्यायाधीशको संवैधानिक भूमिका र आचरण, प्रधानन्यायाधीशको सर्वोच्च अदालत र न्यायपरिषदसँगको अन्तरसम्बन्ध के हुन सक्दछन् ?
- बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकि छ, छैन र भए तिनको सम्बोधन के कसरी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ?
- निवेदनमा गरिएको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ?

ड) फैसलाको सारसंक्षेप

संवैधानिक इजलासको यस निर्णयमा राय बाभिएकोले बहुमतको रायले मान्यता पाएको देखिन्छ। सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठले लेख्नु भएको रायमा न्यायपालिकाको गरिमा, शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त र मान्यता लगायतका विषयमा गम्भीर व्याख्या गरिएको र रिट निवेदन खारेज हुने ठहराए पनि अब आइन्दा कुनै हालतमा यस्ता कार्य दोहोरिन नपाउने गर्न गराउन र विपक्षीहरूलाई यस तर्फ सदैव सचेत रहन निर्देशन दिने कुरा उल्लेख छ। माननीय न्यायाधीश सुशीला कार्कीले मात्र सहमती जनाउनु भएको उक्त अल्पमतको रायको सारसंक्षेप यस प्रकार रहेको छ:

- संविधान गतिशील दस्तावेज हो। गतिशीलताबाटै यसले दीर्घ जीवन प्राप्त गरेको हुन्छ। समाजको आवश्यकता, नागरिकको चाहाना र समयको माग अनुसारको समसामयिक सुधार वा संशोधन मार्फत हुने परिवर्तनबाट संविधानले दीर्घ जीवन प्राप्त गर्दछ। परिवर्तनको मागलाई सम्बोधन गर्न नसक्ने संविधानको आयु अपेक्षित रूपमा छोटो हुने।
- संविधानको निर्माण र संशोधन गर्ने विधि, प्रकृया तथा प्राधिका र बीच सैद्धान्तिक रूपमा नै उल्लेख्य भिन्नता रहेको हुन्छ। सामान्यतः सार्वभौम अधिकार (Constituent Power) अन्तर्गत संविधानको निर्माण हुन्छ। यसरी निर्माण भएको संविधानलाई सो ही संविधान अन्तर्गत व्यवस्थित संवैधानिक अधिकार प्रयोग गरी संविधानले नै सिर्जना गरेको व्यवस्थापिकीय अङ्गले संशोधन गर्दछ। अर्थात् संविधान निर्माण सार्वभौम अधिकारको प्रत्यायोजित (Delegated Sovereign Power) अधिकारबाट गरिने।
- अदालतका निर्देशनहरू केवल बौद्धिक विलासिता र कोरा अर्तीका विषय मात्र हुँदैनन्। न त अदालत सस्तो लोकप्रियताका लागि नै उद्दत्त हुन सक्दछ। निरर्थक र कार्यान्वयनमा नै आउन नसक्ने निर्देशनले अदालतको गरिमालाई उच्च पार्न सक्दैन। त्यस्ता निर्देशनहरू कालान्तरमा न्यायिक प्रणालीको प्रभावकारिताको लागि बोभिलो सावित हुन सक्ने।
- एउटा राजनीतिक परिवेश देशमा आयो र गयो। सार्वभौम जनताको इच्छा मत गैरराजनीतिक संस्थाका व्यक्तिबाट चुनाव गराउने राजनीतिक सहमतिको परिवेश आयो। सार्वभौम जनताको माभमा गई चुनाव गराई चुनावी सरकार बनाउने राजनीतिक सोचलाई गलत भयो भन्न सकिने अवस्था नहुने।

- देशमा चुनाव भइसक्यो । सार्वभौम जनताले आफ्नो मत दिई सके । सार्वभौम जनताका प्रतिनिधिले संविधान बनाइसके । जनता भनेको सार्वभौम हो । अब त्यही सार्वभौम जनताको मतबाट सरकार बनी अहिले सबै संयन्त्रहरू चलिरहेको अवस्था छ । अदालत छ, संसद छ, यो सरकार र यो न्यायपालिका जुन संविधान सभाबाट बनेको संविधानमा आधारित छ, यी सबैको जड जुन बाधा अडकाउबाट सुरु हुन्छ, त्यही गलत थियो भन्नु वा घुमाउरो ताल र अन्यथा तवरबाट अवैधानिकताको छनक त्यो पनि न्यायपालिकाबाट पारिनुबाट हाम्रो राज्यको सार्वभौम जनताको, सरकारको यहाँसम्म कि न्यायपालिकाको जडको नैतिक वैधतामा नै प्रश्न उठाउन काम हुन जान्छ, जुन कुरा जिम्मेवारीपूर्ण र वाञ्छनीय नदेखिने ।
- अदालतले आफु समक्ष विचाराधीन विवादित विषयको मात्र निरूपण गर्ने हो । निवेदकहरूले निवेदन दिंदाको बखतमा विवादित विषय नै राजनीतिक प्रक्रिया र विकसित नयाँ संवैधानिक प्रणालीबाट समाधान भई हाल विवादको अवस्थानै कायम नरहेको स्थितिमा समाधान भइसकेको विषयलाई पुनः बल्भाई विवाद रहेसरहेको स्थितिको कल्पना गरी अदालतले बोल्नु औचित्यपूर्ण र वाञ्छित हुन सक्दैन । समाधान भइसकेको विषयलाई समाधान नभए सरह मानी अदालतले खोतल्दै जानाले थप अन्योल र अनिश्चितता मात्र सिर्जना गर्ने ।

रिट खारेज हुने ठहराएको हदसम्म प्रधानन्यायाधीशको रायसँग सहमत भए पनि अन्य कुरामा उक्त रायमा सहमत हुन नसकी माननीय न्यायाधीश वैद्यनाथ उपाध्यायले फरक मत प्रकट गर्नु भएकोमा उक्त फरक मतमा माननीय न्यायाधीश गोपाल पराजुली र माननीय न्यायाधीश ओमप्रकाश मिश्रको पनि सहमतीभई बहुमतको राय हुन पुगेको छ । बहुमतको राय यस प्रकार देखिन्छ:

- नेपालको संविधानको धारा ३०८ बाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ पनि खारेज भइसकेको छ। अव अस्तित्वमै नरहेको बाधा अडकाउ फुकाउको आदेशलाई उत्प्रेषणको रिटबाट बदर गर्नुपर्ने अवस्था रहेन । उक्त आदेश अनुसार नियुक्त भएको मन्त्रिपरिषदको अध्यक्षले राजिनामा दिइसकेको र निजको अध्यक्षतामा गठित मन्त्रिपरिषद नै हाल बहाल नरहेको हुँदा त्यस विषयमा पनि अधिकारपृच्छ वा परमादेशको आदेश जारी गरिरहनु परेन । तसर्थ अब यस परिवर्तित परिस्थितिमा प्रस्तुत रिट निवेदन जारी हुन सक्ने अवस्था नरहेको आधारबाट रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको हदसम्म अन्य दुईजना न्यायाधीशको रायसँग सहमत भएको ।
- रिट निवेदन खारेज भएपछि बाधा अडकाउ फुकाउको आदेशको विषयमा उचित वा अनुचित भयो भनी प्रश्न गर्नु, त्यसभित्र प्रवेश गरी विवेचना गर्नु अनावश्यक रहेको । रिट निवेदन खारेज हुने अवस्था देखिसकेपछि निवेदनमा उठाइएका अन्य असान्दर्भिक विषयहरूमा गठित मन्त्री नियुक्त भएको व्यवस्था र टिका टिप्पणी गर्नु उचित हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा फरक राय व्यक्त गरिएको ।
- अदालतका निर्देशनहरू केवल बौद्धिक विलासिता र कोरा अतीका विषय मात्र हुदैनन । न त अदालत सस्तो लोकप्रियताका लागि नै उद्दत हुन सक्दछ । कार्यान्वयनमा नै आउन नसक्ने निरर्थक निर्देशनले अदालतको गरिमालाई उच्च पार्न सक्दैन । अतः परिवर्तित परिस्थितिमा निवेदन दायर गर्दाको अवस्थाको विवादित विषय नै बाँकी नरहेको हुँदा निवेदनको अन्तर वस्तुभित्र प्रवेश गरी थप बोलिरहन आवश्यक देखिएन भन्ने राय देखिन्छ ।

- संवैधानिक इजलासका बहुमत न्यायाधीशहरू प्रधानन्यायाधीशको रायसँग असहमत भए पनि रिट निवेदकहरूले उठाएका संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा बहुमतको धारणा के हो भन्ने कुरा फैसलामा स्पष्ट छैन ।

च) फैसलाको समीक्षा:

नेपालको संवैधानिक इतिहासमा सर्वाधिक संवेदनशील र जटिल प्रश्न समावेश रहेको मुद्दाको रूपमा यसलाई लिन सकिन्छ । यही मुद्दामा सर्वसम्मतीको राय आउन नसक्नु सामान्य मान्न सकिदैन । प्रधान न्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठको रायमा माननीय न्यायाधीश सुशीला कार्की सहमत हुनु भएको छ भने माननीय न्यायाधीश वैद्यनाथ उपाध्यायले लेखेको संक्षिप्त फरक मतमा माननीय न्यायाधीश गोपाल पराजुली र माननीय न्यायाधीश ओमप्रकाश मिश्रले पनि समर्थन जनाउनु भएको छ । फैसला नेपाल कानून पत्रिकामा पनि प्रकाशित छ ।<sup>२५</sup>

प्रधानन्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठले लेखेको रायमा निर्णय दिनु पर्ने विभिन्न ७ प्रश्नहरू उठान गरी सो को एक एक विवेचना गरेको पाइन्छ । बाधा अडकाउको संवैधानिक अवधारणा, यसको संविधान संशोधनसँग अन्तरसम्बन्ध लगायतका विषयमा सारगर्भित चर्चा भएको छ । संवैधानिक इजलासले गरेको यो फैसलामा विषयवस्तुको गाम्भीर्यलाई ध्यान दिइएकोछ, यसले लिएका आधार र कारणहरू, तथ्य वा घटनामा लगाइएको कानून, उठाइएका प्रश्नहरूको प्रकृति र क्षेत्राधिकार, कानून व्याख्यामा लिइएका आधारहरू र उक्त आधारहरूमा लिइएका स्थापित मान्यता, प्रचलित कानून, कानूनी प्रणाली, कानूनको शासनको मान्यता अनुकूल, मानव अधिकारका मूल्य मान्यता अनुकूल भएको देखिन्छ ।

संविधान, संविधानवादको मर्म, भावना र औचित्यको विषय व्याख्या गरेको छ भने यस सम्बन्धमा आवश्यक विधिशास्त्रको दिएको छ भने बाधा अडकाउको सीमा र औचित्य समेतको व्याख्या मिहिन रूपमा गरिएको छ । उक्त रायमा शक्ति पृथकीकरण र नियन्त्रण तथा सन्तुलनको विस्तृत रूपमा व्याख्या गरिएको छ । राजनीतिक प्रणालीका सीमा, संविधानवादका सीमा, दलहरूको असफलताबाट आई परेको जटिल परिस्थिति, अन्य विकल्पहरूको बाटो हुँदा हुँदै गैर संवैधानिक मार्गको अवलम्बनबाट आउन सक्ने संवैधानिक जटिलता आदि जस्ता विषयहरूमा व्यापक रूपमा व्याख्या भएको छ । रायमा प्रकट गरिएका आधार, प्रमाण र कारणहरू स्पष्ट छन् । फैसलामा समय सन्दर्भ, अदालतको जिम्मेवारी, राज्यलाई मार्ग प्रशस्त गर्नुपर्ने विषय र आगामी दिनहरूमा सरकार र संसदले ध्यान दिनुपर्ने विषयहरूको विस्तृत व्याख्या गरिएको छ । रिट खारेज गर्ने निष्कर्ष निकालेको भए तापनि लोकतन्त्रको मान्य आदर्श र लोकतान्त्रिक सरकारको चरित्र नसुहाउदो हुने गरी प्रधानन्यायाधीशलाई नै मन्त्रिपरिषदको अध्यक्ष बनाउने अभ्यास अन्तरिम संविधानको कार्यान्वयन तथा तदोपरान्तको संवैधानिक पद्धतीको कार्यान्वयन सिलसिलामा समेत अवाञ्छित हुने हुनाले त्यस्तो कार्य अब फेरी कुनै हालतमा नदोहोरिन नपाउने गर्न गराउन सदैव सचेत रहन विपक्षीहरूलाई निर्देशन दिने व्यहोरा समेत परेको देखिन्छ ।

बाधा अडकाउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग गर्दा बाधा काल्पनिक नभई वास्तविक हुनु पर्ने, जुन प्रकृतिको बाधा हो सो फुकाउने हदसम्म मात्र यसको प्रयोग हुनु पर्ने र त्यस्तो आदेश संविधानका अन्य व्यवस्थाको प्रतिकूल हुन नहुने जस्ता केही संवैधानिक शर्तहरू रहने

<sup>२५</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग १, २०७५, अङ्क १ नि.नं. ०००७ पृष्ठ १०८

भनी सर्वोच्च अदालतले विगतमा दासढुंगा न्यायिक जाँचबुझ आयोग गठन सम्बन्धमा राजालाई परामर्श दिंदा गरेको व्याख्यालाई<sup>२६</sup> संवैधानिक इजलासले जानकारीमा लिएर उधृत गरेको भए तत्कालीन प्रधानन्यायाधीशले सर्वोच्च अदालतको व्याख्यालाई नै कसरी उल्लङ्घन गरी स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मर्म विपरित मन्त्रपरिषदको अध्यक्ष समेत हुन मञ्जुर गरेका रहेछन् भन्ने तथ्य अभि प्रष्ट हुने थियो। प्रधान न्यायाधीशको रायमा माननीय न्यायाधीश सुशीला कार्कीमात्र सहमत हुनु भएको देखिन्छ। हालसम्म प्रकाशित फैसलामध्ये संवैधानिक इजलासको यो नै एकमात्र रायबाफी फैसला हो।

यस सन्दर्भमा बृहत इजलासमा निर्णय लिने र राय व्यक्त गर्ने तरिकाको बारेमा केही स्पष्ट पार्न आवश्यक देखिन्छ। दुईजना भन्दा बढी न्यायाधीशहरू रहेको इजलासबाट मुद्दामा हुने निर्णय उक्त इजलासका सबै न्यायाधीशको सामुहिक निर्णय (Collective Decision) मानिन्छ। धेरै न्यायाधीशहरूको इजलासबाट मुद्दा फैसला हुँदा राय व्यक्त गर्ने र निर्णय गर्ने कुरा केही जटिल हुने गर्दछ। कुनै निर्णयमा सर्वसम्मती (Unanimous opinion) हुन्छ भने कुनै निर्णय बहुमत (Majority opinion) बाट गर्नुपर्ने अवस्था पनि आउछ। निर्णय गर्दा बहुमतको रायसँग सहमत हुन नसक्ने न्यायाधीशले फरक मत (Dissenting opinion) लेख्ने गर्दछन्। सर्वसम्मतीले निर्णय भएका मुद्दामा इजलासको अध्यक्षता गर्ने न्यायाधीशलाई नै राय लेख्ने विशेषाधिकार हुने भए पनि उसले उदारतापूर्वक अन्य न्यायाधीशलाई राय तयार गर्ने जिम्मेवारी दिन पनि सक्दछ। अमेरिकामा राय लेख्ने कुरामा प्रधानन्यायाधीशले अन्य न्यायाधीशहरूलाई स्वेच्छिक रूपमा छनौट गर्न दिने परम्परा छ। बहुमतबाट फैसला भएकोमा बहुमतमा उभिने मध्येको कुनै एक न्यायाधीशले राय तयार गर्ने गर्दछन्। फैसलामा लेखिएका विषयवस्तु इजलासमा रहेका सबै न्यायाधीशहरूको सोचाइ र भावना अनुकूल हुन आवश्यक छ।<sup>२७</sup>

यदि सहकर्मी न्यायाधीशले लेखेको रायले आफ्नो सोचाइ र भावनाको प्रतिनिधित्व गर्न सकेको देखिएन भने त्यस्तो न्यायाधीशले सहवर्ती राय (Concurring Opinion) लेख्नु पर्ने अवस्था आइपर्छ। राय बहुमत र अल्पमतमा विभाजित भएको अवस्थामा कुनै प्रश्न वा बुँदामा वैकल्पिक तर्क वा सिद्धान्त स्पष्ट पारेर भविष्यको लागि विधिशास्त्र विकसित गर्ने वा सोही बमोजिम कानून बन्न सकोस भनेर यस्तो सहवर्ती राय प्रकट गर्ने हो। Concurring Opinion कुनै व्यक्तिगत अंश थप गर्न वा शैक्षिक वा प्राज्ञिक क्षमता प्रदर्शन गर्न लेखिदैन। परस्परमा वैकल्पिक वा समानान्तर तर्क वा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको स्थानमा अदालतको हितको लागि आफ्नो दृष्टिकोण वा Position स्पष्ट पार्न लेखिने हो।<sup>२८</sup>

त्यसै गरी बहुमत (Majority opinion) वा धेरै न्यायाधीशको (Plural opinion) रायसँग सहमत नहुने न्यायाधीशले फरक मत (Dissenting opinion) लेख्ने अवस्था हुन्छ। फरक मतले कानून र विधिशास्त्रको विकासमा टेवा दिने मान्यता पनि रहेको छ। यसले बहुमतको निर्णयको दायरालाई केही सीमित पनि बनाइदिन्छ। फरक मत लेख्दा निकै जिम्मेवारपूर्वक हो

<sup>२६</sup> स.अ. बुलेटिन २०२०, वर्ष २, पूर्णांक १० (भाद्र १६-३१)

<sup>२७</sup> Judicial Writing Manual: A Pocket Guide for Judges, Federal Judicial Centre USA, Second Edition (2013) p.27

<sup>२८</sup> Ibid p.30



सियार भइ लेख्नु पर्दछ। सामान्यतया बहुमतको कुन प्रश्न वा कुन तर्क वा सिद्धान्तसँग फरक मत हो प्रष्ट भइ लेखिनु पर्ने हुन्छ।<sup>२९</sup>

नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा सर्वोच्च अदालतको फुलबेञ्च वा विशेष इजलासमा सहभागी न्यायाधीशहरूले फरक मत वा सहवर्ती मत लेख्ने परम्परा २०१५ साल देखि नै कायम रहेको देखिन्छ। तुङ्ग शमशेर जवरा विरुद्ध इण्डियन एयरलाइन्स कर्पोरेशन भएको हर्जना दिलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा<sup>३०</sup> पूर्ण इजलासका माननीय न्यायाधीश प्रकाश बहादुर के. सी. ले लेख्नु भएको बृहत फरक मतले नेपालमा नीजि अन्तर्राष्ट्रीय कानून मान्यता बुझ्न र विकास गर्न ठूलो योगदान गरेको विश्वास गरिन्छ। एउटै मुद्दामा धेरै रायहरू लेखिएको प्रतिनिधिसभाको विघटन सम्बन्धी मुद्दामा देखिन्छ। पहिलो मुद्दामा<sup>३१</sup> रिट खारेज गर्ने पक्षमा ७ जना र जारी गर्ने पक्षमा ४ जना न्यायाधीशहरू भई बहुमतको रायबाट रिटखारेज भए पनि उक्त फैसलाको बहुमत राय भित्र तीन प्रकारका सहवर्ती राय (मा. न्या. सुरेन्द्रप्रसाद सिंहको रायमा २ जना सहमत, मा. न्या. मोहनप्रसाद शर्माको रायमा २ जना सहमत र प्रधानन्यायाधीश विश्वनाथ उपाध्यायको अलग सहवर्ती राय) र अल्पमतको राय भित्र पनि तीनवटा सहवर्ती राय (मा. न्या. लक्ष्मणप्रसाद अर्यालको रायमा मा. न्या. केशवप्रसाद उपाध्याय सहमत, मा. न्या. ओमभक्त श्रेष्ठ र मा. न्या. केदारनाथ उपाध्यायले अलग अलग सहवर्ती राय) लेखिएको पाइन्छ। प्रतिनिधिसभाको विघटन सम्बन्धी दोस्रो मुद्दामा<sup>३२</sup> ११ जना सदस्य रहेको विशेष इजलासमा प्रधानन्यायाधीश विश्वनाथ उपाध्यायले लेख्नु भएको विघटित प्रतिनिधिसभाको पुनर्स्थापना गर्ने गरी रिट जारी गर्ने बहुमतको रायमा अन्य सात जना न्यायाधीशको सहमती रहेको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा रिट खारेज गर्ने फरक मत माननीय न्यायाधीश त्रिलोक प्रताप राणाले लेख्नु भएकोमा अन्य २ जना न्यायाधीशहरूले उहाको फरक मतलाई समर्थन गर्नुभएको पाइन्छ। सहवर्ती राय र फरक मत लेखिएका मुद्दामा निर्णय के भयो भन्ने पहिचान गर्न सर्वसाधारणलाई केही कठिन भए पनि कानून र न्याय क्षेत्रका अध्येतालाई विवादसँग सम्बन्धित सबै पक्ष सिद्धान्त र व्याख्या अध्ययन गर्न निकै उपयोगी हुन्छ। न्यायमूर्तिहरूको बौद्धिक क्षमता र लेखन सीप थाहा पाउन पनि सजिलो हुने गर्दछ।

प्रस्तुत मुद्दामा बहुमतको रायबारे नै अन्यौलता उत्पन्न भएको देखिन्छ। ७ वटा प्रश्नहरू उठान गरेर प्रधानन्यायाधीशले ८७ वटा प्रकरणमा विस्तारपूर्वक राय लेख्नु भएको छ। रायको निचोड रिट खारेज र विपक्षीहरूको नाममा निर्देशन जारी गर्नु रहेको छ। उक्त रायलाई अर्को एकजना न्यायाधीशले मात्र समर्थन गर्नु भएको छ। फरक मत लेख्ने माननीय न्यायाधीशले ९ वटा प्रकरणमा संक्षिप्त व्यहोरा लेखी रिट खारेज गर्ने रायसँग सहमत रहेको र रिट निवेदन खारेज हुने अवस्था देखिसकेपछि निवेदनमा उठाइएका अन्य असान्दर्भिक विषयहरूमा गठित मन्त्री नियुक्त भएको व्यवस्था र टिका टिप्पणी गर्नु उचित हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा फरक राय व्यक्त गरेको भनिएको छ। फरक मत लेख्ने माननीय न्यायाधीशको रायसँग इजलासका अन्य दुई जना

<sup>२९</sup> Ibid pp.28-29

<sup>३०</sup> ने.का.प., २०२४, अङ्क १ नि.नं. ३८९

<sup>३१</sup> हरिप्रसाद नेपाल समेत विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री गिरीजाप्रसाद कोइराला, ने.का.प. स्वर्ण शुभ जन्म महोत्सव विशेषांक, २०५२, अङ्क १ नि.नं. ०१

<sup>३२</sup> अधिवक्ता रविराज भण्डारी समेत विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री मनमोहन अधिकारी समेत, ने.का.प. स्वर्ण शुभ जन्म महोत्सव विशेषांक, २०५२, अङ्क १ नि.नं. ०२

न्यायाधीश पनि सहमत भएकोले वास्तवमा यो फरकमत नभई बहुमत हुन पुगेको छ । फरक मत जहिलेसुकै अल्पमतमा हुन्छ । बहुमत न्यायाधीशहरूको राय हुनासाथ त्यो अदालतको निर्णय हुन्छ र त्यसलाई फरक मत भन्न मिल्दैन ।

यो मुद्दाको फैसलाको अध्ययनबाट हाम्रो संवैधानिक इजलासको निर्णय गर्ने पद्धती र राय लेख्ने पद्धतीमा ठूलो त्रुटि रहेको बोध गर्न सकिन्छ । यो मुद्दामा निर्णय सुनाउदा रिट खारेज मात्र भनेर सुनाइयो वा रिट खारेज तर निर्देशनात्मक आदेश जारी के भनियो फैसलाबाट कुनै कुरा खुल्दैन । यो मुद्दाको निर्णयमा नै पारदर्शिता भएन । तीनजना न्यायाधीशहरूले निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने कुरालाई अस्वीकार गरेपछि बहुमतको निर्णय तीन जना मध्येको कुनै न्यायाधीशले लेखी प्रधान न्यायाधीशले त फरक मत लेख्नु पर्ने हुन्थ्यो । अल्पमतमा परेका प्रधानन्यायाधीशले राय लेख्ने र बहुमतमा रहेका न्यायाधीशले फरक मत भनी लेख्ने यो सर्वोच्च न्यायापालिकाको मर्यादा अनुकूल नै भएन । यो मुद्दामा उठाइएको प्रश्नहरू अतिनै महत्वपूर्ण रहेको अनेक विकल्पमा जान सकिने अवस्था हुंदाहुँदै वा तीनवटा सहवर्ती राय (Concurring Opinion) आएको भए पनि अस्वाभाविक हुदैनथ्यो । रिट खारेज गर्ने कुरामा सबैको राय मिलेकै हुंदा निर्णय त त्यही नै भइहाल्ने थियो ।

अदालतबाट हुने फैसलाको राय फगत अमुक न्यायाधीशको विचारको तुष्टिकरण मात्र होइन । न्यायाधीशको राय बारे के भनिन्छ भने Opinion writing is public writing of the highest order. People are affected not only by judicial opinion but also by how they are written.<sup>33</sup> बहुमत तर्फका न्यायाधीशहरूले इजलासको आधारभूत कर्तव्य नै पूरा गरेको देखिदैन । रिट निवेदकहरूले उठाएका तमाम प्रश्नमा संवैधानिक इजलासको धारणा के हो बहुमतको राय लेख्ने न्यायाधीशको रायबाट केही खुल्दैन । बहुमत राय तर्फका न्यायाधीशहरूले देशको सर्वोच्च न्यायालयको फैसलामा समावेश हुनु पर्ने तर्क, संवैधानिक प्रश्नको उचित संबोधन, संवैधानिक सिद्धान्तको चर्चा र यस सम्बन्धी विधिशास्त्रको विकासमा ठोस योगदान दिनु पर्ने आवश्यकतालाई महशुस नै गरेको देखिदैन । समान संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नमा समेत संवैधानिक इजलासका हरेक न्यायाधीशको आ-आफ्नै सहवर्ती राय (Concurring Opinion) लेख्ने अग्रसरता राखेर समग्र मुलुकलाई नै दिशा निर्देश गर्ने गहन व्याख्या एवं प्रभावकारी सिद्धान्त प्रतिपादन गर्नुपर्ने हुन्छ । यस मुद्दाको सो बमोजिम नभएको देखिन्छ ।

खासगरी समय सन्दर्भ र बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश बमोजिम काम सम्पन्न भइसकेको, संसदले अनुमोदन समेत गरिसकेको र नयाँ संविधान समेत जारी भई नयाँ परिस्थितिको सिर्जना भएको अवस्थामा विगतका भएका काम कुराहरूको सन्दर्भमा व्याख्या गर्नु आवश्यक छ वा छैन भन्ने विषयमा माथि उल्लिखित ३ जना माननीय न्यायाधीशहरूले राय बुझाउनु भएको छ । माननीय न्यायाधीश वैद्यनाथ उपाध्यायको रायमा बाध्यात्मक अवस्थामा गरिएको बाधा अडकाउ फुकाउने निर्णय र हाल औचित्य समाप्त भएको विषयलाई आधार मानिएको छ तर उक्त बाध्यात्मक अवस्थाको निकास केवल बहालवाला प्रधानन्यायाधीश नै मन्त्रिपरिषदको अध्यक्ष हुनु हो त ? निजलाई नै लैजादा पनि प्रधानन्यायाधीशबाट राजिनामा गराएर मात्र लैजान सकिदैनथ्यो ? शक्तिपृथकीकरणको लोकतान्त्रिक सिद्धान्त विपरित एकै समयमा कार्यपालिका र

<sup>33</sup> Gerald Lebovits, Judicial opinion Writing at <http://ssrn.com/abstract1299767>, visited on 10/10/2020

न्यायपालिकाको प्रमुख एउटै व्यक्ति नै हुनु पर्ने अत्यन्त खराब बिकल्प बाहेक अरु सबै विकल्प समाप्त भएका थिए ? भन्ने विषयमा व्याख्या विश्लेषण नपुगेको देखिन्छ । संविधान सभाको अवधि कितान गर्ने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसलामा दिइएका विकल्पहरूको प्रयोग नगरिएको भन्ने आधार त लिइएको छ तर निवेदक पक्षका कानून व्यवसायीहरूले उठाएको विकल्पमा राय प्रकट गरिएको छैन । उदाहरणको लागि संविधानको धारा ३५(१) बमोजिम राजनीतिक सहमतिका आधारमा सरकार गठन गर्न सक्ने विषयतर्फ ध्यान पुगेको देखिदैन ।

तत्कालीन प्रधानन्यायाधीश आफैले नेतृत्व गरेको पूर्ण इजलासबाट संविधान सभाको अवधि कितान गर्ने सम्बन्धमा फैसला गरेका कारण संविधान सभा संविधान निर्माण नगरी अवसान हुन पुगेको र संविधान सभाको अवसान पश्चात रिक्त स्थानमा आफै मन्त्रपरिषदको अध्यक्ष भई अर्को संविधान सभाको निर्वाचन गराउने विषयले कतै योजनाबद्ध रूपमा त कदमहरू चालिएका थिएनन् ? भन्ने सम्मका आरोपहरू न्यायालयमाथि लागेको थियो । यदि यस किसिमको अभ्यास नियतवश भएका हुन र देशको प्रधानन्यायाधीशले नै स्वतन्त्र न्यायापालिका र शक्तिपृथकीकरणको मान्यतालाई मनन गर्न सक्दैन भने जस्तो सुकै संवैधानिक व्यवस्था गरे पनि कसरी कामयावी हुन सक्छ ? त्यस प्रकारको अभ्यासलाई आगामी दिनहरूमा समेत निरुत्साहित गर्नको लागि संवैधानिक इजलासबाट यो फैसला मार्फत जनतासमक्ष प्रण गर्नुको साथै केही बोल्नु पर्दथ्यो कि ? भन्ने कानूनी समुदायलाई लाग्नु स्वाभाविक नै हो । बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशको संसदीय परिक्षणको सम्बन्धमा निवेदनमा विषयवस्तु उठान भए पनि फैसलामा व्याख्या भएको पाइदैन ।

बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश एक महिनाभित्रमा संसदबाट हुनुपर्ने संवैधानिक व्यवस्थालाई छलेर केवल संविधानसभाले जारी गरेको संविधान लागु भए पछाडि भएको निर्वाचनबाट निर्वाचित सांसदहरूले अनुमोदन गरेको विषय संवैधानिक परिक्षणको विषय हुन सक्दथ्यो । फैसलामा नागरिकता सम्बन्धी विषय पनि बाधा अडकाउको आदेशमा परेको विषयमा व्याख्या गरिएको छैन जुन निवेदनमा प्राथमिकताका साथ उठान भएको छ । फैसलामा कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकाको प्रकृति, भूमिका र जिम्मेवारी स्पष्ट रूपमा व्याख्या गरिएको छ तर न्यायपालिका प्रमुखको आफ्नो निर्णय र अदालतको मर्यादातर्फ ध्यान दिने सन्दर्भमा सरकारले गरेको निर्णय मान्न बाध्य हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने प्रश्नको उठान त गरिएको छ तर व्याख्या गरिएको छैन ।

संसद र सरकारले वैधता दिँदैंमा बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश मार्फत गरेका सबै निर्णय संवैधानिक हुन सक्ने वा नसक्ने ? यदि यस किसिमका अभ्यासलाई संवैधानिक मान्दै जाने हो भने सदैव त्यस्तै परिस्थितिको सिर्जना गरी सरकारले संविधानका अन्य उपायको दुरुपयोग गरी जथाभावी प्रयोग गर्ने सम्भावना हुन्छ ।

नेपालको संविधानले बाधा अडकाउ पुकाउने आदेश जारी गर्ने अधिकार संघीय संसदको पहिलो निर्वाचन पछि प्रयोग गर्न नसकिने व्यवस्था गरेको भए पनि संविधानको मर्म र भावना तथा स्वतन्त्र न्यायापालिकाको मान्यता प्रतिकूलका आदेशहरू संकटकालीन आदेश वा अन्य संविधान अनुसार हुने कार्यको सिलसिलामा पनि हुने सम्भावना रहन्छ । त्यस्ता आदेश संसदमा रहेको बहुमतका आधारमा पुष्टि गर्दै जाने सम्भावना पनि नहुने होइन । उक्त विकृतिलाइ हर हालतमा रोक्नको लागि यो मुद्दामा संसद र सरकारका सीमाहरूको सम्बन्धमा समेत केही व्याख्या भएको भए उपयुक्त हुन्थ्यो । यस किसिमका गतिविधिहरूको दुरगामी असर र प्रभाव के हुने र आगामी

दिनहरूमा यस किसिमका गतिविधिहरू रोक्न के कस्तो संवैधानिक संस्कृति आवश्यक छ भन्ने बारेमा अदालतको व्याख्या आवश्यक हुन्थ्यो ।

फैसलामा विपक्षीबाट उठान भएको प्रधानन्यायाधीशले मुलुकको कार्यकारिणीको जिम्मा लिएको क्यानडाको गर्भनर जनरलको पद कुनै कारणले रिक्त भएमा नयाँ गर्भनर नियुक्त नभएसम्म क्यानडाको सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीशले गर्भनरको जिम्मेवारी सम्हाल्ने संवैधानिक परम्परा रहेको, बोलिभियामा १० जुन, २००५ देखि २२ जनवरी २००६ सम्म प्रधानन्यायाधीश राष्ट्रपति भएको र एकवर्षभित्र निर्वाचन गराउने जिम्मेवारी पाएको, भारत तथा अमेरिकामा समेत त्यस प्रकारको अभ्यास रहेको विषय उठान भएको छ । उक्त अभ्यासहरूका आधार, संवैधानिक व्यवस्था, कारण लगायतका विषय र नेपालको तत्कालीन सन्दर्भको समेत तुलनात्मक व्याख्या भएको भए भविष्यको लागि एउटा राम्रो नजिर कायम हुन सक्दथ्यो भन्ने लाग्दछ ।

फैसलाको गुणात्मक पक्षको सम्बन्धमा विषयवस्तुहरू दोहोरिएको, कतिपय उठाउनुपर्ने प्रश्नहरू नउठाइएको, विपक्षीहरूले उठाएका कतिपय विषयहरू सम्बोधन नगरिएको देखिन्छ । उदाहरणका लागि विभिन्न देशहरूमा भएका अभ्यासहरूको तथ्य, कानून, आधार, कारण र तत् तत् देशहरूको तत्कालीन अवस्थाको विश्लेषण गरिएको छैन । त्यसैगरी प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषदको अध्यक्षको हैसियतले नियुक्ति हुने चाहाना आफै राखेर परिस्थितिको निर्माण समेत गर्न उद्यत भएको वा सरकार र राजनीतिक दलको अनुरोध र आग्रहमा विशुद्ध असल मनसायले मात्र जानु भएको हो । यदि दुषित मनसायले आधार समेत तयार गरी जाने काम भएको हो भने त्यस किसिमका कार्यले न्यायालयको गरिमालाई कहाँ पुऱ्याउँछ? भन्ने जस्ता विषयको गम्भीर विवेचना र व्याख्या भएको छैन । केवल सरकारले त्यसरी नियुक्ति गर्दा हुने असरको विषयमा बढी ध्यान पुगेको देखिन्छ ।

## २.८. निवेदक: जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो पब्लिक) का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०६८-WS-०००३

### विषय: उत्प्रेषण

#### क) निवेदकको मुख्य मागदावी

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकारवादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकार उपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मञ्जुरीले त्यस्तो मुद्दामध्ये नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । उक्त कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्र एवं सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हकसमेतको प्रतिकूल हुनुका साथै नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुबन्ध र महासन्धिहरूद्वारा प्रत्याभूत हकहरू समेत हनन भएका छन् ।

मानव अधिकार र मानवीय कानून विरुद्धका फौजदारी अपराधका सम्बन्धमा कारवाही नै नभई सरकार परिवर्तन हुनासाथ मुद्दा फिर्ता लिई पीडकलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिइने गरिएबाट पीडित पक्ष न्यायबाट वञ्चित भईरहेको अवस्था छ। फौजदारी मुद्दाहरु फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ मा निश्चित मापदण्डहरु तय भएको अवस्था छ। तर सरकारले मुद्दाहरु फिर्ताको निर्णय गर्दा उक्त मापदण्डको खुल्लारूपमा उल्लङ्घन गरेको छ। सरकार मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ (१) को कानूनी व्यवस्था आजको वर्तमान परिवेशमा औचित्य समाप्त भएको, नेपालको अन्तरिम संविधानविपरीत रहेको र दुरुपयोगको पूर्ण सम्भावना बोकी दण्डहीनताको संस्कृति निम्त्याउन सक्ने हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्था बदर भागी छ।

फौजदारी न्याय प्रणाली अन्तर्गत “मुलुकको फौजदारी कानूनले गर्नु भनेको कार्य नगर्नु र नगर्नु भनेको कार्य गर्नु अपराध हुन्छ र अपराध भए पश्चात दोषिलाई कानून बमोजिम कारवाही र पीडितलाई न्याय दिलाउनु फौजदारी कानूनको दायित्व हो।” तर अपराध हुने व्यक्ति दण्डको भागी नहुने विषयले दण्डहीनताको सिर्जना गर्दछ। न्यायिक प्रक्रिया अवलम्बन गरी अगाडि बढेको विषयमा हठात राजनीतिक निर्णयका आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने कार्यले राजनीतिक परिवर्तन पश्चात यस प्रकारको अभ्यासले निरन्तर मान्यता पाउँछ। सरकारवादी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २९(१) को मुद्दा फिर्ता लिन पाउने व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १२, १३ र ३२ सँग बाभिएको छ। संविधानसँग बाभिएका कानूनहरु बाभिएको हदसम्म अमान्य र बदर गर्ने क्षेत्राधिकार सर्वोच्च अदालतलाई छ। फौजदारी मुद्दाहरु फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ मा निश्चित मापदण्डहरु तय भएको अवस्था छ। तर सरकारले मुद्दाहरु फिर्ताको निर्णय गर्दा उक्त मापदण्डको खुल्लारूपमा उल्लङ्घन गरेको छ।

न्यायिक प्रक्रिया अगाडि बढीरहेको अवस्थामा तेश्रो पक्षले मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तविपरीत हुनुका साथै फौजदारी न्यायको सिद्धान्त समेतको विपरीत छ। एकै प्रकृतिको फौजदारी अभियोग लागेका अभियुक्तहरु बीच विभेद हुनेगरी कसैको मुद्दा फिर्ता नलिने र कुनै पीडितलाई न्याय दिने, कुनै पीडितलाई न्यायिक प्रणाली नै अपनाउन नदिने किसिमको कानूनी व्यवस्था विभेदपूर्ण छ। तसर्थ, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ र ३२ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक, धारा १०० तथा धारा १५१ का साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रीय मानव अधिकार र मानवीय कानून सम्बन्धी महासन्धि लगायत अन्य संयन्त्रहरुमा भएको व्यवस्थासँग बाभिएको हुनाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरिपाउँ।

ख) विपक्षीहरुको लिखित जवाफको सारसंक्षेप

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको सैद्धान्तिक एवं व्यावहारिक पक्षहरुसमेत कलाई राज्य सञ्चालनका सन्दर्भमा उक्त व्यवस्थाको आवश्यकता एवं औचित्य पुष्टि भइसकेको छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाको सम्मानित अदालतबाट यसपूर्व नै न्यायिक परिक्षण भई संविधानसम्मत रहेको पुष्टि भइसकेको

छ । सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको आधारमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने होइन, मुद्दा फिर्ताले पूर्णता प्राप्त गर्न सम्बन्धित अदालतको मञ्जुरी अपरिहार्य कुनै कुरा उक्त दफामा स्पष्ट छ । उक्त दफा २९ (१) को प्रावधान संविधानको धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ एवं अन्तर्राष्ट्रीय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियामा सरकारले फिर्ता लिने निर्णय गर्न मात्र पर्याप्त हुँदैन अदालतको मञ्जुरी आवश्यकता पर्दछ । यस सम्बन्धमा अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत विरुद्ध नेपाल सरकार भएको उत्प्रेषण मुद्दामा सम्मानित अदालतको विशेष इजलासबाट परीक्षण भई संविधानसम्मत रहेको ठहर भइ सकेको हुनाले प्रस्तुत निवेदनको कुनै औचित्य छैन र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको कानूनी व्यवस्था संवैधानिक हुँदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच २०६३ मंसिर ५ गते सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.७ मा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला फिर्ता लिने ग्यारेण्टी गरिएको हुँदा नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा रहेको कानूनी व्यवस्था र नेपाल सरकारले मिति २०५५/०५/०१ मा पारित मापदण्ड अनुकूल फिर्ताको कारवाही प्रारम्भ गरेको हो । उक्त दफा २९ (१) को प्रावधान संविधानको धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ एवं अन्तर्राष्ट्रीय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी शान्ति तथा पुननिर्माण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

परिबन्धमा परी वा कुनै पूर्वाग्रह लगायत कारणबाट कुनै व्यक्तिमाथि फौजदारी मुद्दा लगाइएको भए बेलैमा सच्चाई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस भन्ने पुनित उद्देश्यले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा मुद्दा फिर्ताको व्यवस्था गरिएको हो । जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो, त्यसरी नै निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु राज्यको कर्तव्य हुन्छ । सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको आधारमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने होइन, मुद्दा फिर्ताले पूर्णता प्राप्त गर्न सम्बन्धित अदालतको मञ्जुरी अपरिहार्य हुने कुरा उक्त दफामा स्पष्ट छ । यस सम्बन्धमा नेपाल सरकारले मिति २०५५/०५/०१ मा मापदण्ड पारित समेत गरिसकेको अवस्था छ । तसर्थ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्था सरकारले दुरुपयोग गरेको भन्ने निवेदन जिकिरको औचित्य नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा भएको मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मुद्दा फिर्ताको प्रक्रियामा अदालतको मञ्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता (Formality) मात्र नभई एउटा सारभूत (Substantive) कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको छ । सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको आधारमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने होइन, मुद्दा फिर्ताले पूर्णता प्राप्त गर्न सम्बन्धित अदालतको मञ्जुरी अपरिहार्य कुनै कुरा उक्त दफामा स्पष्ट छ । उक्त दफा २९ (१) को प्रावधान संविधानको धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ एवं अन्तर्राष्ट्रीय मानव अधिकार



र मानवीय कानूनसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

ग) निवेदक तथा विपक्षीबाट लिइएका जिकिर तथा आधारहरू

निवेदकको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ताहरू प्रकाशमणी शर्मा, गोविन्द शर्मा “बन्दी”, माधव कुमार बस्नेत र श्री पंकजकुमार कर्णले यस मुद्दामा बहसमा गर्नु भएको देखिन्छ । उहाँहरूले प्रस्तुत गरेका आधारहरू सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा सरकारवादी हुने जघन्य अपराधलाई राजनीतिक रङ्ग दिई सरकारले यसको बारम्बार दुरुपयोग गरी गरेको मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय र उक्त कानूनी व्यवस्थाका कारण मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवता विरुद्धकै अपराध गर्ने पीडकहरूले उन्मुक्ति पाई दण्डहीनताको सिर्जना भएको छ । उक्त दफा २९(१) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्रता एवम् सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हकसमेतको प्रतिकूल भएको छ । दोषिमाथि निष्पक्ष अनुसन्धान, तहकिकात, अभियोजन र स्वच्छ पुर्पक्ष गरी पीडकलाई दण्ड र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने व्यवस्था सहितका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुबन्ध र महासन्धिहरूद्वारा प्रत्याभूत हकहरू समेत हनन भएको ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले बहस गर्नु भएको देखिन्छ उहाले प्रस्तुत गरेका आधारहरू सरकारले चलाएका मुद्दाहरू विभिन्न कारण र अवस्थामा सरकारले फिर्ता लिन सक्ने कुरा जुनसुकै कानूनी प्रणाली अपनाएको देशले स्वीकार गरेको छ । कार्यपालकीय अधिकारक्षेत्र अर्न्तगत मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी सरकारको निर्णय अदालतको मञ्जुरी भएमा मात्र कार्यान्वयनमा आउन सक्ने हो । मुद्दा फिर्ता गर्ने कार्यलाई व्यवस्थित गर्नका लागि मुद्दा फिर्ता गर्दा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि नेपाल सरकारले जारी गरी कार्यान्वयनमा ल्याएको छ भने सम्मानित अदालतबाट भएको आदेशले समेत सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोगगरी मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी निर्णय गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरूस्पष्ट गरेको छ । यसरी आवश्यक प्रक्रिया पुऱ्याई कानून बमोजिम गरिएका निर्णयहरू बदरभागी छैनन ।

घ) संवैधानिक इजलासले पहिचान गरेका निर्णय गर्नुपर्ने विषयहरू

- सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को प्रावधान संविधान प्रतिकूल छ वा छैन ?
- निवेदकको माग बमोजिम रिट जारी हुने हो वा होइन ?

ङ) फैसलाको संक्षिप्त व्यहोरा

मानिसको जीवनको अधिकार अन्य अधिकार भन्दा उपल्लो कोटीको मानव अधिकार हो । जस्तै संकट वा विपद आइपरेको अवस्थामा समेत नागरिकको जीवनको अधिकार अपहरित वा कुण्ठित हुन सक्दैन । कुनै घटनाको सम्बन्धमा गलत अनुसन्धान हुन गई निर्दोष मानिसमाथि अभियोग लाग्न गएको अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियाप्रति जनताको विश्वास कायम राख्न, समाजमा सामाजिक सद्भाव र शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्न, कूटनीतिक सम्बन्ध बिग्रिन दिनबाट जो

गाउन, सामाजिक तथा धार्मिक सदभाव कायम राख्ने जस्ता उद्देश्य र बृहत्तर राष्ट्रिय हितका लागि न्यायिक सुभ्रुभकका आधारमा विशुद्ध अपराधिक घटनाबाहेकका कसुरसँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन जायज मानिने ।

सरकार परिवर्तनसँगै फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरु कुनै राजनीतिक दल विशेषसँग आबद्ध भएकै नाताले सरकारले स्वेच्छाचारी रुपमा मुद्दा फिर्ता लिनै परिपाटीले नागरिकको जीउ, धन एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासनको स्थापना गर्ने, समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने राज्यको उद्देश्य एवं कार्य नै धरासायी हुन जाने ।

मुद्दा फिर्ता लिनै वा नलिनै निर्णय विशुद्ध फौजदारी न्यायको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित कुरा हो । फौजदारी न्यायको राजनीतिकरण गर्ने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै प्रयास न्यायको स्वच्छताको लागि विषसरह हुन्छ । अभियोजन स्वयं न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अङ्ग बनेको हुन्छ, अभियोजनलाई विशुद्ध कार्यकारी निर्णय मान्ने र त्यसमाथि हुने निर्णयमात्र न्यायिक भए पुग्छ भन्ने ठान्ने हो भने न्यायको जरोमा नै स्वेच्छाचारिता प्रभावी हुन जान्छ र अन्तसम्म न्यायिकतामा असर पर्न सक्ने स्थिति रहने ।

एउटा कानूनी र वैज्ञानिक आधारबाट गरिएको निर्णयबाट अपराध पीडित व्यक्ति र समाजको संरक्षणको लागि फौजदारी मुद्दा चलाईन्छ भने तिनै उद्देश्य र प्रयोजनलाई नै वेवास्ता गरेर नितान्त गैर व्यावसायिक र राजनीतिक आधारमा मुद्दा फिर्ता लिनै, लिन लगाउने वा त्यसलाई प्रभावित गर्ने प्रयासहरुलाई स्थान र मान्यता दिइरहेको खण्डमा न्यायको मूल प्रभाव अवरुद्ध भई जस्केलाबाट उम्कने छिद्रहरु बढेर वा बढाएर बस्ने प्रणाली हुकिर्न जान्छ । कार्यकारी प्रभाव वा पहुँच भएकाको हकमा फौजदारी न्याय खेलौना जस्तो र अन्यलाई सनासो जस्तो भयो भने न्यायले न्यायिकता नै गुमाउन जाने अवस्था हुन्छ । यस्तो कुरालाई सम्पूर्ण राज्य र फौजदारी न्यायप्रणालीका सञ्चालकहरुले विचार गर्नुपर्ने ।

अपराधको आवश्यक अनुसन्धान नगरी मुद्दा चलाउन हतार गर्ने र स्वेच्छाचारी ढंगले फिर्ता लिनै प्रक्रियाले राजनीतिक हतकण्डाको रुप लिन पुग्दछ । जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिनै कार्यले पीडित पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जान्छ । विशुद्ध राजनीतिक आधारमा मुद्दा चलाएको वा अनुसन्धान र अभियोजनमा त्रुटिहरु विद्यमान भएको अवस्थामा न्यायोचित आधारमा विचार गर्ने एउटा अवस्था हुन सक्दछ । यस अवस्थामा राज्यले गर्ने सौदा एउटा हुन जान्छ तर विशुद्ध अपराधिक चरित्रका मुद्दाहरुमा भने मुद्दा फिर्ता लिन न्यायिक मान्यता अनुकूल हुँदैन ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्था विभेदकारी नभएको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२ समेतद्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य र बदर गर्नु नपर्ने, रिट खारेज हुने गरी फैसला भएको ।

च) फैसलाको समीक्षा

प्रधानन्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका सबै न्यायाधीशहरुले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रुपमा आउनु सकारात्मक

छ । फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो । यो फैसला नेपाल कानून पत्रिकामा<sup>३४</sup> प्रकाशन पनि भइसकेकोले सर्वसाधारणको जानकारीमा आइसकेको छ ।

यस मुद्दामा रिट खारेज गर्ने निर्णय भए तापनि मुद्दाको रोहमा आदेशमा लिइएका मुख्य आधारहरू र निर्णय गर्नुपर्ने विषयहरूलाई सम्बोधन गर्ने प्रयास भएको छ । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारको अधिकार र त्यसका सीमाका सम्बन्धमा आदेशले स्पष्ट पार्ने प्रयास गरेको छ । संविधानवादको सिद्धान्त, प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्त र कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूलाई अनुसरण गर्ने प्रयास आदेशले गरेको छ भने मुद्दाको रोहमा सम्बन्धित नजीरहरूको समेत भरपुर प्रयोग गरिएको छ ।

संवैधानिक इजलासले गरेको यो फैसलामा विषयवस्तुको गाम्भीर्यलाई ध्यान दिइएको छ, यसले लिएका आधार र कारणहरू, तथ्य वा घटनामा लगाइएको कानून, उठाइएका प्रश्नहरूको प्रकृति र क्षेत्राधिकार, कानून व्याख्यामा लिइएका आधारहरू र उक्त आधारहरूमा लिइएका स्थापित मान्यता, प्रचलित कानून, कानूनी प्रणाली, कानूनको शासनको मान्यता अनुकूल, मानव अधिकार का मूल्य मान्यता अनुकूल भएको देखिन्छ ।

फैसलामा सम्बन्धित नजीरहरूको उल्लेख र सन्दर्भ लिइएको छ । फैसलाको गुणात्मक पक्षको सम्बन्धमा विषयवस्तुहरू दोहोरिएको, कतिपय उठाउनुपर्ने प्रश्नहरू नउठाइएको, उठेका कतिपय विषयहरू सम्बोधन नगरिएको देखिन्छ । उदाहरणका लागि विस्तृत शान्ति सम्झौता, अन्तरिम संविधानका आधार, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग र बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको छानविन आयोग तथा अदालतले हेर्ने विषयमा व्याख्या गरिएको छैन ।

राजनीतिक प्रकृतिका के कस्ता मुद्दाहरू फिर्ता हुन सक्दछन् भन्ने व्याख्या पुगेन । केवल मापदण्डमा राखिएका विषयहरू पर्याप्त छन् वा छैनन भन्ने विषयमा उक्त मापदण्डको व्याख्या भएन, केवल सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को मात्र व्याख्या भयो । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सम्पूर्णरूपमा फौजदारी अपराधका विषय र राजनीतिक प्रकृतिका मानव अधिकार विरुद्धको ज्यादती वा मानवीय कानूनको उल्लङ्घन सम्बन्धमा केही फरक व्याख्या आवश्यक थियो कि? यस सन्दर्भमा सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग र बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको छानविन आयोगको क्षेत्राधिकारलाई समेत सम्मान गर्ने गरी फैसला आएको भए न्यायपूर्ण हुन्थ्यो जस्तो लाग्छ । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा अख्तियारको दुरुपयोग भएको भनी निवेदनमा व्यापक रूपमा प्रश्न उठाइएको छ तर यस सम्बन्धमा फैसलामा पर्याप्त संबोधन हुन सकेको छैन ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९को दफा २९ को उपदफा (१) को कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक रहेको भनी यो भन्दा पहिले पनि पटक-पटक सर्वोच्च अदालतमा निवेदन परी बृहत विशेष इजलासबाट न्यायिक परीक्षण भइ यसका यावत पक्षमा विशद व्याख्या भई सकेको कुरा फैसलामा नै उद्धृत गरिएको छ । एउटै कानूनी व्यवस्थाको संवैधानिकता सम्बन्धमा यसरी सातौं पटकसम्म निवेदन ग्रहण गर्नुपर्ने र संवैधानिक इजलासबाट पुनः विवेचना गर्नुपर्ने आधार र कारण फैसलामा उल्लेख भएको भए फैसला अध्ययनकर्तालाई प्रष्ट हुने थियो ।

<sup>३४</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग १, २०७५, अङ्क १ नि.नं. ०००३ पृष्ठ ३४

## २.९. निवेदक: सावित्री श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०६८-WS-००२९

### विषय: उत्प्रेषण

यो मुद्दामा विपक्षी बालकृष्ण ढुंगेललाई अदालतबाट भएको दण्डसजाय पूरै माफी दिन नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १५१ बमोजिम राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गर्ने विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको मिति २०६८/०७/२२ को निर्णय बदरको मागदावी लिई निवेदन दायर भएको देखिन्छ। यसै विषयमा धनुषाका प्रमोदकुमार भाले मकेश्वरदास कथवनियालाई अदालतबाट भएको दण्डसजाय पूरै माफी दिन नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १५१ बमोजिम राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गर्ने विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको सोही मितिको निर्णय बदरको लागि अलगगै ०६७-WO-०३८९को रिट दायर गरेको र यिनै निवेदिका सावित्री श्रेष्ठले ०६७-WO-११४८ को उत्प्रेषण परमादेशको रिट निवेदन दायर गरेकोमा तीनवटै निवेदनहरू सगै राखी संवैधानिक इजलासले मिति २०७२/०९/२३ मा फैसला गरेको देखिन्छ। समीक्षात्मक टिप्पणीमा अनावश्यक पुनरावृत्ति नहोस भनी ती फैसलाहरू मध्ये यो एउटा मुद्दालाई मात्र छनौट गरी समीक्षा गरिएको छ।

#### क) निवेदकको मागदावी

म निवेदकका भाई भुवन कुमार भन्ने उज्जन कुमार श्रेष्ठलाई बालकृष्ण ढुंगेल लगायतका अन्य प्रतिवादीहरूले गोली हानी हत्या गरे उपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय ओखलढुंगामा किटानी जाहेरी दरखास्त परेको अवस्थामा सो किटानी जाहेरी दिने मृतकका दाजु गणेश कुमार श्रेष्ठलाई समेत सोही कारणले बालकृष्ण ढुंगेल समेतको संलग्नतामा हत्या भएको र सोही पीडाले मानसिक सन्तुलन गुमाई निज गणेश कुमारका छोरी रञ्जना समेतले आत्महत्या गरे पश्चात निज बालकृष्ण ढुंगेलका कारण परिवारमा ३ जनाको ज्यान गइसकेको र अझै पनि ज्यान लिने धम्की आइरहेको सन्दर्भमा उक्त घटनाका सम्बन्धमा अनुसन्धान भई निज बालकृष्ण ढुंगेल समेतका विरुद्धमा ओखलढुंगा जिल्ला अदालतमा ज्यान मुद्दा दायर भएकोमा ओखलढुंगा जिल्ला अदालतबाट निज बालकृष्ण ढुंगेललाई मु.ऐ., ज्यान सम्बन्धी महलको १३ (३) नं. वमोजिम सर्वस्व सहित जन्मकैद गर्ने फैसला भई उक्त मुद्दा तहगत हुँदै पुनरावेदनको रोहमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६/०९/१९ मा निज बालकृष्ण ढुंगेललाई सर्वस्व सहित जन्म कैद गर्नेगरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर भई उक्त फैसला अन्तिम भई बसेको छ।

उक्त फैसला पश्चात निज बालकृष्ण ढुंगेललाई पक्राउ गरी कारागार पठाउनु पर्नेमा निरन्तर रुपमा संविधानसभाको सदस्य र व्यवस्थापिका संसदको सदस्यको हैसियतमा काम गरी आउनु भएकोले निजलाई सो हैसियतमा काम गर्न नदिई पक्राउ गरी कारागार पठाउन निवेदकले मिति २०६८/०२/३१ गते सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दर्ता गरेको, सो रिटमा बालकृष्ण ढुंगेललाई पनि प्रतिवादी बनाइएकोमा निज अदालतमा हाजिर नभएको र सो मुद्दा विचाराधीन रही २०६८/०७/२३ गते पेशी तोकिएकोमा पेशीको अघिल्लो दिन मिति २०६८/०७/२२ गते निजलाई माफी दिने निर्णय भएको भनी मा. मन्त्री हृदयेश त्रिपाठीले सञ्चार माध्यममा जानकारी गराउनु भएको खबर प्रसारण भएकोले सो सम्बन्धमा के कसो भएको हो यथार्थ जानकारी माग्न निवेदकले विपक्षी मध्येका मन्त्रिपरिषदमा निवेदन दर्ता गराउन खोज्दा निवेदन दर्ता गर्न अस्वीकार

गरेको अवस्थामा अन्य कुनै वैकल्पिक उपचार नभएकोले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन लिई उपस्थित भएको छु । विपक्षीहरूको उक्त कार्यले कानूनको उपहास भएको, व्यक्तिगत इविका कारण भएको हत्यालाई राजनीतिक कार्यकर्ता भएकै कारण माफी दिन संविधान र कानूनसम्मत हुन नसक्ने बरु यसबाट नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रीय महासन्धिहरूको उल्लङ्घन भएको, पीडितको सहमति विना माफी दिने कार्य न्याय र कानून सम्मत हुन नसक्ने भएकोले बालकृष्ण ढुंगेललाई माफी दिन राष्ट्रपतिलाई सिफारिस गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषदले गरेको निर्णय संविधान र कानून, मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रीय महासन्धि, विस्तृत शान्ति सम्झौता समेत विपरित भएकोले सो सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट भए गरेका निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निर्णय अनुसार माफी नदिनु भनी विपक्षी राष्ट्रपतिको कार्यालयका नाममा प्रतिषेधको आदेश र अन्य विपक्षीहरूको नाममा प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा, परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदकको रीट निवेदन व्यहोरा ।

ख) सर्वोच्च अदालतबाट भएको प्रारम्भिक आदेश

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो यो आदेश प्राप्त भएको १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु वा सो अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु । साथै यस रीट निवेदनमा उठाइएका संवैधानिक प्रश्नहरूमा दुबै पक्षका कुरा सुनी निर्णय वा आदेश गर्नु अगावै मन्त्रपरिषदको निर्णय कार्यान्वयन भएमा यो रीट निवेदन प्रयोजनविहीन हुने देखिंदा उक्त ज्यान मुद्दाका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेलको सजाय माफी सम्बन्धमा भएको मन्त्रपरिषदको निर्णय अहिले जुन अवस्थामा छ सोही अवस्थामा यथास्थितिमा राख्नु भनी मिति २०६८/०७/२७मा भएको आदेश । उक्त आदेश गर्दा खुलाइएका आधारहरू देहाय वमोजिम रहेका छन् ।

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूचीमा अनुसूचीकृत विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ मा रहेको “दुबै पक्ष विभिन्न व्यक्तिहरूलाई राजनीतिक कारणले लगाइएको आरोप, दावी, उजुरी र विचाराधीन रहेका मुद्दा मामिला फिर्ता लिन र थुनामा राखिएका बन्दीहरूको स्थिति तत्कालै सार्वजनिक गरि तुरुन्तै रिहा गरिने” भन्ने व्यवस्था अन्तर्गत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा भएको सजायलाई माफी, मुलतवी, परिवर्तन वा कम गर्न सकिने गरी निर्णय गर्न सकिने हो वा उक्त धारा १५१ को प्रयोग विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ वा अन्य कानूनी व्यवस्था भन्दा स्वतन्त्र रहेर गरिने हो ?
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ को व्यवस्था र त्यसको प्रयोग पूर्ण रूपले कार्यपालिकीय विवेकमा निर्भर रहने विषय हो वा सो विषय न्यायिक पुनरावलोकनको विषय पनि हुन सक्ने हो ?

उल्लिखित प्रश्नहरू संवैधानिक व्याख्याको जटिल एवं गम्भीर प्रश्नहरू यस रीट निवेदनसँग सम्बन्धित देखिएकोले यस्तो संवैधानिक प्रश्नहरूको सुनवाई र निरुपण विशेष इजलासबाट हुन उपयुक्त देखिएकोले यस रीटको सुनवाई विशेष इजलासबाट हुन सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशको ध्यानाकर्षण हुनुपर्ने । अतः सो विषयमा सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूको ध्यानाकर्षण गराउँदै निज बालकृष्ण ढुंगेललाई कैद सजाय माफी गर्ने गरी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदबाट

गरिएको निर्णयको प्रतिलिपि सहित अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा छलफल गर्न विपक्षीहरूलाई उपस्थित हुन सूचना दिने ।

ग) सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश र सोको आधार

प्रस्तुत रीट निवेदन वमोजिम अन्तरिम आदेश जारी हुने वा नहुने भन्ने विषयमा विचार गर्दा प्रस्तुत रीट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म उपरोक्त पूरै दण्डसजाय माफी दिन राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गर्ने विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको मिति २०६८/०७/२२ को निर्णय हाल जे जस्तो अवस्थामा छ सोही अवस्थामा रोक्नु अघि नवढाउनु भनी २०६८/८/७ मा विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी भएको । उक्त अन्तरिम आदेश जारी गर्दा देहायका आधारहरू लिइएका थिए:

- प्रस्तुत रीट निवेदनमा उल्लिखित फौ. पू. नं. ०६३-CR-०३९२ को कर्तव्य ज्यान मुद्दाका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेल उपर साविक मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १३ (३) वमोजिम सर्वस्व सहित जन्मकैद हुने गरी यस अदालतबाट फैसला भई सो फैसला अन्तिम भई रहेको । सो सम्बन्धमा नेपाल सरकारले फैसला कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा सो नगरेको हुँदा सो कार्यान्वयन गर्न निवेदकले नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयलाई समेत प्रतिवादी बनाइ परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भनी यस अदालतमा निवेद दर्ता गर्नुभएकोमा हाल सो निवेदन उपरको कारवाही विचाराधीन अवस्थामा रहेको, सो निवेदन उपर अन्तरिम आदेश जारी नभएको भएता पनि अदालतबाट भएको फैसलाको कार्यान्वयन गर्ने दायित्व भएका सम्बन्धित निकायहरूबाट लिखित जवाफमा निज प्रतिवादीको खोजतलास भईरहेको भन्ने उल्लेख भएको अवस्था विद्यमान भएको सन्दर्भमा निज प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को निर्णयबाट सर्वोच्च अदालतबाट ठेकिएको सजाय पूरै माफी दिन सम्माननीय राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गर्ने निर्णय भएको कुरा प्राप्त प्रतिलिपिबाट देखिन आएको ।
- यस अदालतको सयुक्त इजलासको फैसलाबाट कसूरदार ठहर भएको बालकृष्ण ढुंगेलको हकमा माफी दिने गरी सिफारिस गर्ने विषयमा भएको निर्णय र सो सम्बन्धमा अपनाइएको प्रक्रिया सम्बन्धी सक्कल फाइल अध्ययन गरी हेर्दा तत्कालीन एनेकपा (माओवादी) केन्द्रीय कार्यसमितिले प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयलाई लेखेको पत्र र प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेलले संविधानसभाको सभासदको हैसियतले सम्माननीय सभामुखलाई बोधार्थ दिई सम्माननीय प्रधानमन्त्रीलाई सम्बोधन गरी लेखेको निवेदनको आधारमा कारवाही चलाएको र मन्त्रालयको हैसियतमा गृह मन्त्रालयले सिफारिस गर्दा जनयुद्धका समयमा पार्टीको काममा खटाइएको अवस्थामा कर्तव्य ज्यानको अभियोग लगाइएको र उक्त घटना राजनीतिक प्रकृतिको हुनुका साथै राजनीतिक प्रतिशोधका आधारमा मुद्दा लगाइएको भन्ने खुलाईएको ।
- प्रतिवादीले अन्तिम भईरहेको फैसलालाई स्वीकार गरेको भन्ने कुरा निजको निवेदनबाट देखिन नआएको, माफी प्रक्रिया अपनउदा सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसला वारे बुझेको भन्ने नदेखिएको, संविधानमा अनुसूचीकृत विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ वमोजिमको अवस्था समेत उल्लेख नभएको, अन्तिम भई बसेको फैसला



वमोजिम भएको कुरा राजनीतिक आधारमा अभियोग लगाइएको भन्ने आधार स्पष्ट नदेखिएको साथै संविधानको धारा १५१ वमोजिम माफीको सिफारिस गरिएको भए पनि उक्त धाराको प्रयोगबाट आम मानिसको न्यायमा पहुँचको विकास गर्ने साथै न्यायिक स्वच्छता कायम हुने भन्ने समेतका विषयमाकार्यविधि तोकिएको अवस्था समेत नदेखिएको ।

- अन्तरिम संविधानको धारा ११६ ले अन्तिम भई रहेको फैसला सबैले मान्नु पर्ने, धारा १०४ (४) ले संविधान र प्रचलित कानूनको व्याख्या गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतमा निहित रहने व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा संविधानको धारा १५१ को प्रयोजनका लागि सिफारिस सम्बन्धमा उक्त विषय न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुन सक्ने स्थिति विद्यमान रहेको अवस्थामा नै माफी दिने निर्णय गर्दा न्यायिक पद्धतिको कार्यान्वयनमा असुविधाको स्थिति सृजना हुने हुनाले सुविधा र सन्तुलनको दृष्टि समेतबाट उक्त सिफारिस कार्यान्वयन गर्न बाँकी कारवाही पूरा गर्न दिन तत्काल नमिल्ने ।

घ) विपक्षीहरूको लिखित जवाफको सारसंक्षेप

निवेदिकाले दावी लिएको बालकृष्ण ढुंगेल लामो समयदेखि नेकपा एमाओवादीसँग आबद्ध रहेको, पार्टीको कामका लागि खटाइएको अवस्थामा निज विरुद्ध ज्यानको अभियोग लगाइएको र सो मुद्दा राजनीतिक हुनुका साथै निज विरुद्ध राजनीतिक प्रतिशोधका आधारमा मुद्दा लगाइएको अवस्था विद्यमान रहेको सन्दर्भमा संविधानको धारा १५१ मा राष्ट्रपतिले सजायमाफी गर्न सक्ने व्यवस्था भए वमोजिम बालकृष्ण ढुंगेललाई लागेको दण्ड सजाय माफी दिने विषयको गृह मन्त्रालयको प्रस्ताव मन्त्रपरिषद्मा पेश हुँदा सर्वोच्च अदालतबाट कायम भएको सर्वस्व सहितको जन्मकैदको दण्ड पूरै माफी दिन राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गर्ने निर्णय भएको । नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद् र लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता न्यायिक सर्वोच्चता एवं कानूनको शासनप्रति पूण प्रतिबद्ध रहेको अवस्थामा मन्त्रपरिषद्को उक्त निर्णय संविधानको धारा १५१ वमोजिम माफी दिन कुनै शर्त बन्देज नभएको हुँदा सो वमोजिम भएको सिफारिस निवेदिकाले दावी गरे अनुरूप न्यायिक स्वच्छता र कानूनको शासन विपरित नभएको, माफी दिने कुरा कायकारिणीको एकलौटी अधिकार र नीतिगत विषयको रूपमा रहेको हुँदा यस विषयमा न्यायिक परीक्षण हुन नसक्ने हुँदा निवेदिकाले दावी गरे अनुसार बालकृष्ण ढुंगेललाई माफी दिने गरी भएको मन्त्रपरिषद्को निर्णय र सो वमोजिम भए गरेको सिफारिस संविधान, कानून र नजीर समेतका आधारमा अनुकूल रहेको हुँदा बदर हुनुपर्ने होइन, विपक्षीको रीट खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद् एवं आफ्नो हकमा समेत प्रधानमन्त्री डा. बाबुराम भट्टराईको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेल समेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट भएको सर्वस्व सहित जन्मकैदको सजायमाफी गर्ने विषयमा गृह मन्त्रीबाट मन्त्रपरिषद्मा प्रस्ताव प्रस्तुत एवं स्वीकृत समेत भई उक्त सिफारिस प्राप्त भएको र सो विषयमा निवेदिका सावित्री श्रेष्ठबाट यस कार्यालय समेतलाई प्रतिवादी बनाई मन्त्रपरिषद्को उल्लिखित निर्णय कार्यान्वयन नगर्न नगराउनका लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा उत्प्रेषण समेतको रीट दर्ता भई सो सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश र विशेष इजलासबाट भएको अन्तरिम आदेश वमोजिम मन्त्रपरिषद्को सो सिफारिस यथास्थितिमा राखिएको व्यहोरा सहितको राष्ट्रपति कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

ड) संवैधानिक इजलासले निर्णय दिनुपर्ने भनी पहिचान गरेको प्रश्न र छलफल गरेका विषयहरू यसमा संवैधानिक इजलासले निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने प्रश्नको निरोपणको लागि देहायका विषयमा समेत विस्तृत छलफल गरेको देखिन्छ ।

- माफी सम्बन्धी अवधारणा र यसको विकासक्रम
- अन्तर्राष्ट्रीय मान्यता र अभ्यास
- नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था
- बालकृष्ण ढुङ्गेललाई माफी दिन गरिएको सिफारिसको औचित्यता

च) संवैधानिक इजलासको फैसलाको सारसंक्षेप

प्रस्तुत मुद्दामा राजनीतिक पूर्वाग्रहबाट मुद्दा चलाइएको भन्ने गोश्वारा र अमूर्त आधार लिई बालकृष्ण ढुङ्गेललाई अदालतबाट ठहर भएको सजाय माफीका लागि राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गर्ने गरी विपक्षी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट भएको निर्णय र सो सँग सम्बन्धित सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू तत्काल वहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, २४, १०० र १५१ विपरित भई सोही प्रकृतिका व्यवस्था भएको वर्तमान नेपालको संविधानको धारा १८, २०, १२६ र २७६ बमोजिम कायम रहन सक्ने अवस्था नदेखिएको हुँदा निवेदन माग बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरि दिएको । साथै नेपालको संविधानको धारा २७६ बमोजिमको कानूनको निर्माण नभएसम्म अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहर भएको सजाय माफी दिन मिल्ने अवस्था नदेखिएकोले कानून नबनेसम्म त्यस प्रकारको सिफारिस वा निर्णय नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी भएको ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासले उपरोक्त बमोजिम फैसला गर्दा देहायका आधारहरू ग्रहण गरेको देखिन्छ ।

- पीडितलाई पुगेको हानी नोक्सानीलाई पूरै वेवास्ता गरी राजाले कुनै व्यक्ति विशेषको पक्ष पोषण गर्न सक्दैनन् भन्ने मान्यता बेलायतमा Thomas V. Sorrel को मुद्दादेखि नै स्थापित भएको । त्यस्तै सयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले Biddle v. Perovich को मुद्दामा संविधानको माफी सम्बन्धी व्यवस्थाको व्याख्या गर्दै यो कार्यकारिणी प्रकृतिको कार्य भएको हुँदा फौजदारी मुद्दाको कार्यान्वयनमा प्रत्यक्ष त्रुटि वा अनुचित तवरले हैरानी दिने उद्देश्यबाट अभियोजन गरिएको कार्यबाट जोगाउने उद्देश्यबाट मात्र प्रयोग हुन सक्दछ भन्ने व्याख्या गरेको ।
- विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले आफ्नो बहसमा बालकृष्ण ढुङ्गेल तत्कालीन नेकपाको नेता रहेको र उक्त पार्टीले विगतमा घोषणा गरेको जनयुद्धका क्रममा घटेको घटनाका सम्बन्धमा राजनीतिक प्रतिशोधका आधारमा निजमाथि भूट्टा अभियोग लगाइएको जीकिर लिएको भए पनि त्यस्तो धारणा बनाउने आधार प्रस्तुत नभएको ।
- अन्तर्राष्ट्रीय मानवीय कानून, मानव अधिकार कानून र तिनको व्यावहारिक अभ्यासबाट मुख्यतः गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न रहेकालाई दण्डित नगरी पक्ष राष्ट्रहरूले माफी वा

क्षमादान दिन नहुँने विधिशास्त्रीय मान्यता कायम भएको, गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी कसूर गर्ने व्यक्तिलाई माफी वा क्षमा दिने कार्यबाट दण्डहीनताले प्रश्रय पाउने र विधिको शासन कमजोर हुने कुरामा जोड दिँदै यस्तो कार्य अन्तर्राष्ट्रीय कानूनको बाध्यात्मक नियम विपरित हुने मान्यता कायम रहेको, ICCPR, 1966 को धारा १४ (६) मा अन्य कुराका अतिरिक्त फैसला भइसकेपछि पत्ता लागेको कुनै नयाँ तथ्य जसबाट फैसला वा निर्णय गलत प्रमाणमा आधारित रहेको पाइएमा मात्र माफी दिन सकिने प्रावधान राखेको तथा अन्तर्राष्ट्रीय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८ को प्रस्तावनाको चौथो प्याराग्राफमा पनि गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरुमा दण्डित नगरी त्यत्तिकै उन्मुक्ति दिन नहुँने विषयमा अन्तर्राष्ट्रीय समुदायको ध्यानाकर्षण गराइएको अवस्था विद्यमान रहेको ।

- नेपालको सन्दर्भमा द्वन्द्वकालमा भएका गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरुलाई न्यायको दायरामा ल्याई दण्डित गर्नुपर्ने र पीडितको न्याय प्राप्त गर्ने हकमा असर पर्नेगरी माफी वा मेलमिलाप सम्बन्धी व्यवस्था गर्न नमिल्ने भनी यस अदालतबाट यस अघि नै पटक-पटक विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा आदेश जारी भइसकेको ।
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ तथा नेपालको संविधानको धारा २७६ को व्यवस्था हेर्दा सारभूत व्यवस्था समान भए पनि वर्तमान संविधानले कानून वमोजिम मात्र सो अधिकार प्रयोग गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएबाट हालको परिवर्तित संवैधानिक सन्दर्भमा माफी सम्बन्धी छुट्टै कानूनको अभावमा सो संवैधानिक व्यवस्था क्रियाशील हुन सक्ने अवस्था नदेखिएको । साविकको संविधानले माफी सम्बन्धी गरेको व्यवस्थामा कुनै शर्त वा बन्देज नरहेको र प्रक्रिया नै पूरा गर्न नपर्ने हो की भन्ने सन्दर्भमा त्यस्तो अधिकारको प्रयोग अनियन्त्रित स्वेच्छाचारी हुन नसक्ने र संविधानवादका आधारभूत मान्यताहरु अवलम्बन गर्नुपर्ने, त्यसमा पनि अदालतबाट भएको अन्तिम फैसला वमोजिम कायम भएको सजायमाफी गर्ने जस्तो गम्भीर विषयमा विशेषाधिकार प्रयोग गर्दा ज्यादै संवेदनशील वन्नु पर्ने र न्याय र कानूनको मान्यताको अलिकति पनि उपेक्षा गर्न नमिल्ने ।
- अदालतबाट अन्तिम भएको फैसला कार्यान्वयनको सुनिश्चितता न्यायिक प्रक्रियाको अर्को महत्वपूर्ण पाटो भएको र अदालतबाट फैसला भईरहने तर अनेक वहानामा त्यसको कार्यान्वयन नहुने हो भने अदालतको उपस्थिति र न्यायिक प्रक्रियाको औचित्य नरहने । सामान्य नागरिकले अदालतको अन्तिम फैसला वमोजिम ठहर भएको सजाय भुक्तान गर्नुपर्ने तर उच्च तहमा रहेका व्यक्तिहरुले सो गर्न नपर्ने छुट हुन्छ भन्ने हो भने घोर असमानताको स्थिति सृजना भई कानूनी राज्यको नै उपहास हुने । तसर्थ विभिन्न न्यायिक सुनवाईको मौका दिई तहतह हुँदै अन्तिम भएको फैसला कार्यान्वयनमा राज्य कै तर्फबाट व्यवधान खडा गर्न नमिल्ने ।
- राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकार तथा कार्यकारी अधिकारको प्रयोग सम्बन्धी दुबै व्यवस्थालाई संविधान र कानूनको अधीनमा राखिएको हुने । अभै राष्ट्रिय एकताको प्रतीकको रूपमा रहेको राष्ट्रपतिलाई त संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने महत्वपूर्ण दायित्व समेत संविधानले दिएको हुँदा त्यस्तो सम्मानित संस्थाबाट संविधान विपरितको कुनै कार्य हुने कल्पना समेत गर्न नमिल्ने भएकोले संविधानको संरक्षक र पालनाकर्ताको रूपमा रहेको

राष्ट्रप्रमुखबाट संविधान र कानून वमोजिम अदालतबाट भएको फैसलाले ठहर भएको सजाय कानूनी आधार बेगर माफी हुन नसक्ने ।

- बालकृष्ण ढुंगेललाई अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहर भएको सजाय माफीको लागि सिफारिस गर्नुपर्ने कुनै ठोस र वस्तुनिष्ठ आधार नखुलेको, निज बालकृष्ण ढुंगेलको निवेदन र निज संलग्न राजनीतिक दलको सिफारिसमा मात्र टेकी गृह मन्त्रालयबाट मन्त्रपरिषद्मा प्रस्ताव गई त्यसैको आधारमा मन्त्रपरिषद्बाट अनुमोदन भएकोमा सोही मुद्दाका अन्य कसूरदारहरुका हकमा किन भेदभाव गरियो भन्ने कुनै आधार नदेखिएको सन्दर्भमा कुनै अमुक दलको सदस्य हुनु वा कुनै भूमिकामा हुनु न्यायिक प्रक्रियालाई विस्थापन गर्ने, दण्डलाई न्यूनीकरण गर्ने वा माफी दिने आधार बन्न नसक्ने ।
- प्रस्तुत मुद्दामा बालकृष्ण ढुंगेलका सम्बन्धमा तोकिएको सजाय माफी गर्नुपर्ने कुनै आधार र कारण नखोलिएको, राज्यको महत्वपूर्ण निकायमा रहेको व्यक्तिले अदालतको अन्तिम फैसला प्रति सम्मान देखाई आत्मसमर्पण गर्नुपर्नेमा त्यसको कुनै पर्वाह नगरी पदको आडमा अन्य निकायको सहयोग खोज्नु उचित मान्न नसकिने । अदालतको अन्तिम फैसला स्वीकार गरी आत्मसमर्पण नगर्ने व्यक्तिका हकमा कानून बनाएर समेत राज्यले माफीको कारवाही अघि बढाउन नमिल्ने ।
- यस अदालतबाट बालकृष्ण ढुंगेलले रिसइवीका कारण उज्ज्वल कुमारलाई गोली हानी हत्या गरेको भन्ने निष्कर्षमा पुगी सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजायहुने गरी फैसला भएकोमा विवाद नरहेको । न्याय र प्रमाणको रोहमा फैसला सच्याउनु पर्ने भए पुनरावलोकन हुन सक्ने अवस्था रहेको । सो मार्ग अवलम्बन नगरी बालकृष्ण ढुंगेलको सजायमाफीको लागि राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गर्ने मन्त्रपरिषद्को निर्णय समेत निज उपर गलत तरिकाले अभियोजन भएको वा कुनै गलत तथ्यका आधारमा उक्त फैसला भएको वा फैसला भइसकेपछि कुनै नयाँ तथ्य वा प्रमाण पाईएको जसले गर्दा उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुन पुगेको भन्ने उल्लेख नभएको ।

#### छ) फैसलाको समीक्षा

प्रधानन्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका सबै न्यायाधीशहरुले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रूपमा आउनु सकारात्मक छ । फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो । यो फैसला नेपाल कानून पत्रिकामा<sup>३५</sup> प्रकाशन पनि भइसकेकोले सर्वसाधारणको जानकारीमा आइसकेको छ ।

मूलतः यो फैसला राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रीय कानूनको चासोको विषय रहेको छ । एकातिर अन्तरिम संविधान, २०६३ मा अनुसूचीकृत विस्तृत शान्ति सम्झौता र अर्कोतिर नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरुको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दाको निरोपण गर्नुपर्ने अवस्था थियो । यस मुद्दामा कर्तव्य ज्यान कसूरमा सर्वोच्च अदालतबाट कसूर र सजाय ठहर हुनेगरी तहगत हुँदै फैसला भएको र त्यस्तो अन्तिम भई रहेको सन्दर्भमा त्यस्तो कसूरमा सजाय माफी गर्दा के कस्तो अवस्था विद्यमान रहनुपर्ने र के कस्ता शर्तहरु पूरा गर्नुपर्ने भन्ने विषय प्रमुख रूपमा उठेको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतको प्रारम्भिक सुनवाईको क्रममा अदालतले मूलतः दुईवटा

<sup>३५</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग १, २०७५, अङ्क १ नि.नं. ०००२ पृष्ठ १३

मूलभूत प्रश्नहरू उठाएको देखिन्छ। पहिलो प्रश्न विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ मा रहेको व्यवस्था र अन्तरिम संविधानको धारा १५१ मा भएको व्यवस्था पारस्परिक आधारमा व्याख्या गर्न सकिने हो वा ती व्यवस्थाहरू स्वतन्त्र रूपमा व्याख्या गरिनु पर्ने के हो भन्ने कुरासँग सम्बन्धित छ भने दोश्रो प्रश्न भनेको अन्तरिम संविधानको धारा १५१ बमोजिमको सजाय माफी गर्ने वा घटाउने विषय पूर्ण कार्यपालिकीय अधिकार हो वा त्यस उपर न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने विषयसँग सम्बन्धित रहेको छ। साथै प्रारम्भिक सुनवाईमा नै अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ। मुद्दा सुनवाईका क्रममा प्रस्तुत मुद्दाका विपक्षी बालकृष्ण ढुंगेलले मूल मुद्दा (कर्तव्य ज्यान मुद्दा) का सन्दर्भमा अदालतको अन्तिम फैसला उपर पुनरावलोकनको निवेदन दर्ता गरेको वा फैसलालाई स्वीकार गरेको अवस्था नदेखिएको तथा निज माथि लगाएको मुद्दा जनयुद्धसँग सम्बन्धित देखिएको वा भूट्टा मुद्दा लगाएको अवस्था समेत नदेखिएको सन्दर्भमा दण्डहीनतालाई प्रश्रय हुने गरी सजायमाफी दिन नमिल्ने सर्वोच्चको ठहर देखिन्छ।

यस मुद्दामा श्री सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासले सर्वसम्मत रूपमा कार्यपालिकीय अधिकार तथा कार्यपालिकाको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट प्रयोग हुने अधिकारका विषयमा समेत न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सकिने विधिशास्त्रीय मान्यता स्थापित गरेको छ। संविधान र यसका व्यवस्थाको प्रयोग गर्दा शक्तिपृथकीकरणको मान्यताले संविधानको व्यवस्था कार्यान्वयनका क्रममा गरिने कार्यहरू अन्यथा व्यवस्था भएको अवस्थामा बाहेक न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुन सक्ने कुरा फैसलामा स्वीकार गरिएको छ। यसैगरी यो फैसलाले नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रीय व्यवस्था र विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएका न्याय र मानव अधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाहरू नेपालको लागि पनि कानूनी एवं नैतिक रूपमा वाध्यकारी हुने मान्यता स्थापित गरेको छ, जुन फैसलाका सहाहनीय पक्ष हो।

फैसलाले संविधानले अधिकार दिएको भए पनि त्यस्तो अधिकार कानून बनाएर मात्र प्रचलन गर्ने व्यवस्था गरेको छ भने कानून नबनाइ त्यस्तो विषयको अधिकार प्रयोग हुन नसक्ने मान्यता स्थापित गरेको छ। राज्यका अङ्गहरूले आफूले प्रयोग गर्ने कानूनको प्रयोगबाट आम मानिसहरू प्रभावित हुने भएमा त्यस्तो विषयमा निर्णय गर्दा अत्यन्तै संवेदनशील हुनुपर्ने कुरा औल्याएको देखिन्छ भने न्याय सम्पादन गर्दा पात्र भन्दा प्रवृत्ति र घटनालाई केन्द्रविन्दुमा राख्नुपर्ने विधिशास्त्रीय मान्यतालाई पनि स्थापित गरेको छ संविधानभन्दा माथि कोही छैन, राज्यका सबै निकाय र संस्थाहरू संविधानको अधिनस्थ हो, कानूनको संरक्षण गर्ने र त्यसको पालना गर्नेले संविधानको अक्षर र सो अक्षरले धारणा गर्ने भावनामा ध्यान दिनुपर्ने मान्यता पनि फैसलामा औल्याइएको पाइन्छ।

हाम्रो संवैधानिक प्रणाली अमेरिका वा बेलायतसँग भन्दा बढी भारतसँग मिल्दो जुल्दो रहेको पाइन्छ। यो फैसलामा माफी सम्बन्धी केही भारतीय मुद्दाको नाम उद्धृत गरे पनि भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्याको Content साभार गरिएको छैन। भारतीय सर्वोच्च अदालतले संविधानको धारा ७२ बमोजिम राष्ट्रपतिले माफी दिने अधिकारको प्रयोगको सम्बन्धमा न्यायिक रूपमा कुनै शर्त तोकेको पाइदैन। भारतीय सर्वोच्च अदालतले It seems to us that there is sufficient indication in the terms of Article 72 and in the history of the power enshrined in that provision as well as existing case-law, and specific guidelines need not be spelled out. Indeed, it may not be possible

to lay down any precise, clearly defined and sufficiently channelised guidelines, for we must remember that the power under article 72 is of the widest amplitude, can contemplate myriad kinds and categories of cases with facts and situations varying from case to case, in which the merits and reasons of State may be profoundly assisted by prevailing occasion and passing time.<sup>३६</sup> भन्ने धारणा व्यक्त गरेको देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ ले कार्यपालिकालाई शर्त विहीन अधिकार (Unconditional Power to grant Pardon) दिएको देखिन्छ भने विद्यमान नेपालको संविधानको धारा २७६ ले संघीय कानून बमोजिम प्रयोग गर्न सक्ने गरी शर्तयुक्त अधिकार (Conditional Power to grant Pardon) दिएको पाइन्छ। फैसलामा यो संवैधानिक भेदलाई पहिचान नगरी दुबै संविधानमा रहेको माफी सम्बन्धी व्यवस्था समान प्रकारको रहेको भन्ने विश्लेषण गरिएको देखिन्छ। निवेदकले बालकृष्ण ढुंगेलको सजाय माफी गर्न नेपाल सरकारले मिति २०६८/०७/२२ मा गरेको निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १५१ विपरित भएकोले बदरको मागदावी लिएकोमा संवैधानिक इजलास हालको संविधानको धारा २७६ बमोजिम कानून नबनाइ यो अधिकार प्रयोग गर्न नपाइने निष्कर्षमा पुगेको देखियो। जुन निवेदकले माग गरेको विषय नै थिएन। माग नगरेको विषयमा संवैधानिक इजलासले सक्रियता देखाएर निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न पुगेको पाइयो।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ बमोजिम नेपाल सरकारले २०६८ साल पछि पनि सालबसाली गणतन्त्र दिवस वा राष्ट्रिय दिवसको अवसर पारेर यो माफी दिने अधिकारको प्रयोग गरेको पाइन्छ। ती कुनै पनि निर्णयलाई अदालतमा चुनौति दिएको भने पाइदैन। संवैधानिक इजलासले यो मुद्दामा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरे पछि पनि २०७३ र २०७४ सालमा पनि यो अधिकार कार्यपालिकाले प्रयोग गरि नै रहेको छ। मिति २०७५/०५/०१ देखि लागू भएको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा एउटा दफामा<sup>३७</sup> सजाय माफी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। उक्त व्यवस्थालाई नेपालको संविधानको धारा २७६ को प्रयोजनको लागि पर्याप्त कानून मान्न मिल्छ वा मिल्दैन यसको व्याख्या भने संवैधानिक इजलासबाट हुन बाँकी नै छ।

**२.१०. निवेदक: गणेशराज राई समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०७२-WO-०२९४ फैसला मिति: २०७२/०९/१७**

### **मुद्दा: उत्प्रेषण/परमादेश**

क) निवेदकको मागदावी

प्रहरी सेवा अन्तर्गत खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट अन्य सरकारी सेवाबाट सेवा प्रवेश गरेका प्रहरी कर्मचारीको पूर्व सेवा नजोडिने तर सोही प्रक्रिया बमोजिम खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट सेवामा आएका प्रहरी कर्मचारीको पूर्व भिन्न वर्गको पदको पूर्व सेवा अवधि जोडी नोकरी अवधि गणना गर्ने गरी जारी गरि लागू गरिएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४० (१) को व्यवस्था

<sup>३६</sup> Kehar Singh v. Union of India, AIR 1989nSC 653

<sup>३७</sup> मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९



नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ सँग बाभिएको हुँदा नेपालको संविधानको धारा १३३ (१) वमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी उक्त व्यवस्थालाई स्वेच्छिक अर्थात् सम्बन्धित कर्मचारीले चाहेमा मात्र पूर्व नोकरी अवधि जोडाउन पाउने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरि पाउन माग दावी गरिएको । साथै यो मुद्दाको निक्काल नभएसम्मको अवस्थाका लागि अन्तरिम आदेश समेत माग गरिएको । निवेदकहरूले आफ्नो दावी पुष्ट्याई गर्नका लागि देहायका आधारहरू प्रस्तुत गरेको देखिन्छ ।

- विद्यमान प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४० (१) ले नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो अवधि कटाई) लाई गणना गरिने छ भनी गरेको व्यवस्थाबाट खुल्ला प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी एकै मितिमा नियुक्ति हुने वहालवाला प्रहरी कर्मचारीहरू र खुल्ला प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी आउने अन्य सरकारी सेवाका कर्मचारीका बीचमा असमान र विभेद हुन गएको र सो व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ मा उल्लिखित मौलिक हक विपरित भएको ।
- प्रहरी सेवामा काम नगर्ने तर प्रहरी सरह सेवा सुविधा लिने प्रहरी प्रधान कार्यालयसँग करारनामा गरी विभिन्न खेलसँग सम्बन्धित खेलाडीहरू अस्थायी सेवाको रूपमा रहेको र निजहरूले करारमा उल्लेख गरिएका सेवा सुविधा बाहेक अन्य केही सुविधा नपाउने तर यस्ता खेलाडीहरूले समेत प्रहरी सेवामा खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट सफल भई प्रहरी सेवामा नियुक्ति पाएमा निजहरूको पहिलाको करार सेवालार्इ समेत जोडी सेवा अवधि गणना गर्ने गरी विभेदपूर्ण व्यवस्था रहेको ।
- प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४० (१) ले गरेको व्यवस्था अनुसार तल्लो तहको पदमा गरेको नोकरीबाट राजीनामा गरी माथिल्लो तहको पदमा नियुक्ति लिए पनि टुटेको अवधि कटाई नोकरी गणना गरिने प्रावधानले गर्दा निवेदकहरूले तल्लो तहको पदको नोकरीलाई राजीनामा गरे नजोडाउने अवस्था समेत नरहेको ।

ख) सर्वोच्च अदालतबाट भएको प्रारम्भिक आदेश

प्रस्तुत मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट कारणदेखाउ आदेश जारी गर्दै अन्तरिम आदेश जारी हुने वा नहुने विषयमा छलफलका निम्ति विपक्षीहरूलाई उपस्थित हुन आदेश जारी भएको ।

ग) विपक्षीहरूबाट पेश भएको लिखित जवाफको सारसंक्षेप

प्रहरी नियमावलीको नियम १४० (१) ले नोकरी अवधि गणना गर्न प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नोकरी गरेको अवधिलाई गणना गर्ने व्यवस्था अनुरूप विपक्षीहरूको नोकरी अवधि गणना भएको, राष्ट्रसेवकको सेवा शर्त सम्बन्धमा छुट्टाछुट्टै कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिएको र त्यस्तो नियमावली सेवाको प्रकृति अनुसारको बनाइने भएकोले अन्य सेवाका कर्मचारी सरह नियमावलीको व्यवस्था नभएको भन्ने दावी युक्तिसंगत नभएको, संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक समान व्यक्तिहरूका बीच मात्र आकृष्ट हुने हुँदा विपक्षीहरूले अन्य सेवाका कर्मचारी सरह नोकरी गणना सम्बन्धी व्यवस्था नभएको जिकिर लिनु संविधानसम्मत नभएकोले रीट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

प्रहरी नियमावलीको नियम १४० (१) ले नोकरी अवधि गणना गर्न प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो अवधि कटाई) लाई गणना गर्ने व्यवस्था भएको, प्रहरी नियमावलीमा भएको उक्त व्यवस्था कुनै व्यक्ति विशेष वा समुह विरुद्ध लक्षित नभएर सबै प्रहरी कर्मचारीलाई समान रूपमा लागू हुने व्यवस्था रहेको, सेवा अवधि प्रहरी सेवामा रहेको कूल अवधिको आधारमा तय गर्ने विषय रहेकोले कुनै श्रेणीमा नियुक्ति भएको आधारमा तय गर्न नसकिने, सेवामा रहेको प्रहरीले नयाँ नियुक्ति भई आएकोले भन्दा बढी सुविधा प्राप्त गर्ने गरेको, सबै प्रहरी कर्मचारीलाई समान रूपमा लागू हुने व्यवस्थालाई आफ्नो सुविधा अनुसार व्याख्या गर्न नमिल्ने हुँदा रीट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४० (१) मा भएको नोकरी जोड्ने सम्बन्धी प्रचलित ऐन नियम कार्यान्वयन गर्ने कार्य बाहेक यस किताबखानाको कुनै भूमिका नहुँने, यस किताबखानाले सरकारले जारी गरेको नियम कार्यान्वयन गर्ने भएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइ दायर भएको रीट खारेज हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको प्रहरी किताबखानाको लिखित जवाफ ।

विपक्षीहरू साविक प्रहरी सेवामा नै रहेको र विभागीय र प्रहरी सेवाको हैसियत खुलाई खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिएको, विपक्षीहरू कसैले पनि आफ्नो पूर्व सेवाको उपदान बुझेको वा साविक पदबाट राजीनामा दिई नयाँ पदमा नियुक्ति लिएको अवस्था नभएको, नियुक्तिको समयमा नै पदावधि गणना सम्बन्धी व्यवस्थालाई स्वीकार गरी सेवारत रहेको अवस्थामा हाल आएर त्यस्तो व्यवस्था भेदभावपूर्ण एवं असंवैधानिक भन्न नमिल्ने, समानता समानहरूका बीचमा मात्र हुने प्रचलित मान्यता रहेकोले र प्रहरी सेवा अन्य सेवाभन्दा पृथक प्रकृतिको रहेको, प्रहरी सेवाको प्रकृति नै सेवा जोडिएपछि सेवा अवधि गणना हुने व्यवस्था प्रहरी नियमावलीमा विगतदेखि नै कायम रहेको, प्रहरीलाई राष्ट्रमंघीय सेवाको अवसर दिँदा प्रहरीले छनौट परिक्षा पार गर्नुपूर्व नै सात वर्षको अवधि पूरा गरेको हुनुपर्ने अनिवार्य शर्त रहेकोमा विभागीय प्रहरीले पनि आफ्नो साविकको अवधिलाई नै जोडी सो अवसर प्राप्त गर्ने व्यवस्था वमोजिम विपक्षीहरू मध्येले यही व्यवस्था वमोजिम सो अवसर उपभोग गरिसकेको अवस्थामा सोही व्यवस्था असमान र विभेदपूर्ण भयो भनी दावी गर्न नमिल्ने साथै विपक्षीहरू प्रहरी निरीक्षकको पदमा नियुक्त भई सीटरोल भर्दा आफ्नो शुरु नियुक्तिको रूपमा तल्लो तहमा भएको सेवा प्रवेशलाई उल्लेख गरेको अवस्थामा सुविधा पाउने कुरामा शुरु नियुक्तिको अवस्था स्वीकार गरी आफै विवन्धित भइसकेको तथ्यको प्रतिकूल दायर भएको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

घ) सर्वोच्च अदालतको आदेश

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएको कानूनको वैधानिकताको प्रश्न निहित रहेको मुद्दा प्रचलित कानून वमोजिम विशेष इजलासबाट वा नेपालको संविधान वमोजिमको संवैधानिक इजलासबाट हेरी किनारा गर्नुपर्ने हो भन्ने प्रश्नको अतिरिक्त नेपालको संविधान जारी भएपछि पनि नेपालको अन्तरिम संविधान अन्तर्गत भए गरेका कामकारवाहीहरूको वैधताको प्रश्न उठाई मुद्दा पर्न गएको अवस्थामा सर्वोच्च अदालत नियमावली वमोजिम कायम भईरहेको विशेष इजलासबाट हेर्ने वा नेपालको संविधान अन्तर्गतको संवैधानिक इजलासबाट नै हेर्नुपर्ने भन्ने प्रश्न

उठीरहेको सन्दर्भमा सो प्रश्नको समेत निरूपण गर्नुपर्ने भएकोले पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूका अतिरिक्त नेपाल वार एशोसियसनबाट एमीकस क्युरीका लागि अनुरोध गरी मुद्दा नियमानुसार पेश गर्नु । साथै अन्तरिम संविधानसँग कानून बाभिएको भनी पर्न आएको निवेदनहरू के कति निर्णय हुन बाँकी छ सो को संरचनात्मक विवरण समेत पेश गर्नु भन्ने सर्वोच्च अदालतको मिति २०७२/०८/१५ मा भएको आदेश ।

ड) प्रस्तुत मुद्दामा पहिचान गरिएको निर्णय दिनुपर्ने प्रश्न

- प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४० (१) को व्यवस्था विभेदकारी भई नेपालको संविधानको धारा १८ सँग बाभिएको हो वा होइन ?

च) प्रस्तुत मुद्दामा संवैधानिक इजलासबाट भएको फैसलाको सार संक्षेप

प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४० (१) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ को व्यवस्था विपरित छ भन्ने निवेदकहरूले दावी लिएको र सो व्यवस्था संविधानको धारा १८ सँग बाभिएको छ कि छैन भनी उठेको विचारणीय प्रश्नका सन्दर्भमा नियम १४० (१) को व्यवस्था प्रहरी सेवाभित्र सेवारत प्रहरी कर्मचारीहरूका हकमा सर्वसम्मत रूपमा लागू हुने व्यवस्था भएकोले धर्म, वर्ण, लिंग जात, जाति, भाषा लगायत कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने खालको नदेखिने, कुनै वर्गलाई लक्षित गरी उक्त नियम वनेको अवस्था समेत नदेखिने अवस्थामा उक्त नियम संविधानको व्यवस्थासँग स्पष्ट रूपमा बाभिनेगरी नियम १४० (१) को व्यवस्था बनाइ लागू गरेको भन्न सकिने निश्चित आधारको अभावमा उक्त नियम बदर गर्न मिल्ने अवस्था नदेखिंदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने । सर्वोच्च अदालतले प्रस्तुत मुद्दामा उल्लिखित ठहर गर्दा देहायका आधारहरू लिएको देखिन्छ ।

- प्रहरी नियमावलीले प्रहरी सेवामा स्थायी कर्मचारीको रूपमा सेवा प्रवेश गरी त्यसरी सेवा प्रवेश पश्चात काम गरेको अवधिलाई सेवा अवधिमा गणना गर्ने व्यवस्था भएको, सेवा अवधिको सम्बन्ध, अवकाश पछि पाउने निवृत्तिभरण, उपदान लगायत वृत्तिविकासका अन्य अवस्थाहरूसँग समेत जोडिएर आएको हुँदा उक्त सेवा गणना सम्बन्धी व्यवस्था एउटा गम्भीर र व्यापक प्रभाव गर्ने खालको देखिन आउने ।
- नियम १४० (१) को व्यवस्था नियम १२७ को अवकाशसँग सम्बन्धित व्यवस्थासँग जोडेर हेर्नुपर्ने जसमा अवकाशका ३ वटा आधारहरू रहेकोमा पहिलो उमेर, दोश्रो निश्चित पदमा निश्चित अवधि सेवा र तेश्रो ३० वर्ष सेवा अवधि रहेकोमा सो व्यवस्था उपर निवेदकहरूले आपत्ति नजनाई उपल्लो पदमा नियुक्ति लिंदा तल्लो तहमा काम गरेको अवधिलाई शुरु नियुक्ति मिति स्वीकार गरिएको सन्दर्भमा हाल सो सेवा नजोडिने भएमा वढी अवधि सेवा गर्न पाउने मनसाय राखी नियम १४० (१) को व्यवस्था खारेज गरी पाउन माग गरेको अवस्था देखिएको, निवेदकहरूले खारेजीको माग गरेको नियमावलीको नियम १४० (१) प्रारम्भदेखि नै बदर वा खारेज गरेको अवस्थामा अवकाश तथा सेवा गणना सम्बन्धी मापदण्ड नै शून्य भई प्रहरी प्रशासनमा गम्भीर संकट उत्पन्न हुन जाने अवस्था हुने भएकोले यस विषयलाई नजर अन्दाज गर्न नमिल्ने भएकोले मागदावी वमोजिम नियम १४० (१) को व्यवस्था यथास्थितिमा बदर गर्न मिल्ने नदेखिने ।

- सेवा समुहभित्रबाट खास समुहको हित प्रभावित हुने रहेछ भने पनि सर्वसम्मत रुपमा लागू हुने कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक भन्न नमिल्ने, यसका अतिरिक्त सेवा प्रवेश गरेपछि खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिई प्रहरी कर्मचारीको हैसियतमा कुनै लाभ वा सुविधा ग्रहण गरेको कुरा पनि सेवाको पृष्ठभूमिमा जोडिने भएकोले त्यस्तो प्रश्न उपर समेत विचार गर्नुपर्ने ।
- प्रहरी सेवाको आवश्यकता, प्रहरी सेवामा रहेर खुल्ला प्रतिस्पर्धा गरी छनौट भएको उम्मेदवारको वाञ्छनीयता, प्रहरी बाहेक अन्य सेवाबाट प्रतिस्पर्धा गरी छनौट हुनेहरुको सन्दर्भमा निजहरुले प्राप्त गर्ने तुलनात्मक लाभ तथा दायित्वको स्थिति, जुन स्रोतबाट आएको भए पनि सेवा प्रवेश पछि संगठनले निजहरुसँग गर्नुपर्ने स्वच्छ व्यवहार जस्ता कुरालाई ध्यानमा राखेर सेवा गणनाका सम्बन्धमा प्रहरी ऐनले नै खास निश्चित र भरपर्दो व्यवस्था गर्नु उचित देखिने हुनाले नीतिगत रुपमा स्पष्ट व्यवस्था प्रहरी ऐनमा नै समावेश गर्न नेपाल सरकारको नाममा निर्देशन गर्ने ।
- प्रहरीको योग्यता, छनौट प्रक्रिया, अवकाश, सेवाको गणना जस्ता विषय सेवा सम्बन्धी कानूनको सारभूत व्यवस्था हुनाले सारभूत व्यवस्थाहरुलाई प्रहरी ऐनको निश्चित अधिकार अन्तर्गत बाहेक प्रत्यायोजित विधायनको अंश बनाउन समेत नमिल्ने हुनाले उपयुक्त वमोजिम गर्न गराउनका लागि समेत सरकारको नाममा निर्देशन दिने ।

#### छ) फैसलाको समीक्षा

प्रस्तुत फैसलामा संवैधानिक इजलासका न्यायाधीशहरुको राय बाभिएको छैन । प्रधानन्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठले राय लेख्नु भएको यो फैसलामा संवैधानिक इजलासका सबै न्यायाधीशहरुले सहमती जनाएकोले सर्वसम्मत फैसलाको रुपमा आउनु सकारात्मक छ । फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो । यो फैसला नेपाल कानून पत्रिकामा<sup>३८</sup> प्रकाशन पनि भइसकेकोले सर्वसाधारणको जानकारीमा आइसकेको छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रहरी सेवामा खुल्ला सेवाबाट नियुक्ति हुने सम्बन्धमा तोकिएका योग्यता पूरा गरेका साविक सेवामा रहेकाहरु वा सेवामा नरहेका अन्य नागरिक दुबै किसिमका व्यक्तिले प्रतिस्पर्धा गर्न सक्ने देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रहरी सेवा के लाई मान्ने र सेवा अवधि गणना गर्दा कुन अवधिदेखि कुन अवधिसम्मको सेवालार्ई मान्ने भन्ने मूल प्रश्न खडा भएको छ । प्रहरी सेवाका स्थायी पदमा प्रहरी ऐन अनुसार सेवा सुविधा लिई प्रहरी सेवकको रुपमा संलग्न भएको व्यक्ति प्रहरी सेवामा रहेको मानिने र सोही अवधिदेखि सेवा गणना हुने नियमको व्यवस्थालार्ई अन्य लाभ प्राप्त गर्ने आशयले चुनौती दिनु संविधानतः उपयुक्त नहुँने भन्ने व्यहोराको सर्वसम्मत फैसला भएको देखिन्छ, जुन विधिशास्त्रीय मान्यता अनुसार सकारात्मक मान्नु पर्दछ । किनकि यसबाट तल्लो तहको पदमा सेवा गर्ने प्रहरी कर्मचारीहरुको निवृत्तिभरण तथा उपदानमा गम्भीर प्रभाव पर्ने देखिन्छ । दोश्रो, कुनै ऐन वा नियमका व्यवस्थाहरु संविधानको कसीमा परीक्षण गरी अमान्य वा बदर घोषित गर्दा कानूनी शून्यताको स्थिति सृजना हुन्छ भने त्यसमा अदालतले एकातिर न्यायको मूल्य र अर्कोतिर कानूनी शून्यता तर्फ अत्यन्तै सचेत भई विचार गर्नु पर्दछ, जुन प्रस्तुत मुद्दामा पर्याप्त विचार पुऱ्याइएको देखिन्छ ।

<sup>३८</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग १, २०७५, अङ्क १ नि.नं. ०००१ पृष्ठ १

निवेदकहरूले आफ्नो रीट निवेदनमा प्रहरी नियमावली २०७१ को नियम १४० (१) को व्यवस्था संविधानको धारा १८ को व्यवस्थासँग बाभिएको हुँदा प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी पाउन वा उक्त व्यवस्थालाई स्वेच्छिक रूपमा सम्बन्धित कर्मचारीले चाहेमा मात्र पूर्व नोकरी जोडाउन पाउने गरी व्यवस्था गरी पाउन परमादेशको आदेश माग गरी वैकल्पिक मागदावी गरिएकोमा सो मागलाई विचार गरी अदालतले आदेश गरेको देखिन्छ। सो विषयमा भएको आदेश हेर्दा अदालतले प्रहरीको योग्यता, छनौट प्रक्रिया, अवकाश, सेवाको गणना जस्ता विषयहरू सेवा सम्बन्धी कानूनको सारभूत व्यवस्था हो भन्ने कुरा घोषणा गर्दै त्यस्ता विषयहरू विधायिकी कानूनमा नै समावेश हुनु पर्ने मान्यता अनुरूप प्रत्यायोजित विधायनमा समावेश गर्न नमिल्ने ठहर गरेको देखिन्छ। यस सन्दर्भमा एकातिर प्रहरी नियमावलीको नियम १४० (१) को व्यवस्था बदर गरेको अवस्थामा कानूनी शून्यता हुन जाने अवस्था छ भने अर्कोतिर यस्तो व्यवस्था कायम राख्दा यसले विधायिका निर्मित सारवान कानूनको सिद्धान्तको उल्लङ्घन हुने अदालतको ठहर रहेको सन्दर्भमा सो सम्बन्धी कानून यथाशीघ्र बनाइ उक्त नियमको उल्लिखित व्यवस्था प्रतिस्थापन गर्नको लागि अदालतको आदेश संविधान र विधिशास्त्रको मान्यता अनुसार सान्दर्भिक नै देखिन्छ।

यो मुद्दामा निवेदकहरूले उठाएको विषय नभए पनि सर्वोच्च अदालत आफैले विगतमा नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएको भनी विभिन्न कानूनलाई चुनौति दिएका निवेदनहरू विचाराधीन रहेको र त्यस्ता निवेदन विशेष इजलासबाट हेर्ने वा नेपालको संविधान जारी भई संविधानसँग कानून बाभिएको भन्ने विषय हेर्न संवैधानिक इजलासको व्यवस्था भइसकेको पृष्ठभूमिमा यो निवेदन कहाँबाट हेर्ने भन्ने विषय निरोपण गर्न मिति २०७२/०८/१५ को आदेश बमोजिम एमिकस क्युरीको माग समेत भएकोमा उक्त विषयमा इजलासमा सुनुवाई भई कुनै व्याख्या वा निर्णय भएको पाइदैन। वास्तवमा यो निवेदन संवैधानिक इजलासमा कसरी पेश भयो र के आधारमा संवैधानिक इजलासले फैसला गरेको हो भन्ने कुरा फैसलाबाट खुल्न सकेको छैन। यो यस फैसलाको कमजोरी देखिन्छ।

प्रहरी ऐन, २०१२ मा अवकाश लगायतका विषयमा स्पष्ट कुनै व्यवस्था गरिएको देखिँदैन। नियमावली मार्फत् गरिएका व्यवस्थालाई पटक-पटक संशोधन वा संशोधन प्रयास अनि मुद्दा मामिलाले पनि चित्त बुझाउन सकेको देखिँदैन। यस्तो स्थितिको अन्त्यका लागि प्रहरी सेवाको सारभूत विषय अन्तर्गत पर्ने नियुक्ति योग्यता, निवृत्तिभरण, अवकाशसम्बन्धी व्यवस्था आदि कुराहरू नियमावलीको व्यवस्थाअन्तर्गत नराखी ऐनकै व्यवस्थाअन्तर्गत राखिएमा कानूनमा स्पष्टता र निश्चितता रहने भई कार्यान्वयनमा प्रभावकारिता रहन सक्ने अपेक्षा गर्न सकिन्छ। यसका लागि प्रहरी ऐनमा नै विधायिकी हिसाबले पुनरालोकन गरी उपरोक्त सबै कुराहरूको सम्बोधन गर्ने व्यवस्था गर्न जरूरी देखिन्छ भन्दै नेपाल सरकारलाई प्रहरी ऐनमा नै यी सबै सारभूत व्यवस्था गर्न सर्वोच्च अदालतको पाँच जना न्यायाधीशको बृहत् विशेष इजलासबाट मिति २०७०/१२/२० मा नै निर्देशनात्मक आदेश जारी भइ सकेको देखिन्छ।<sup>३९</sup> यसरी दुई वर्ष अघि नै सरकारलाई निर्देशन दिइ सकेको विषयलाई सरकारले वेवास्ता गर्दै पुनः नयाँ प्रहरी नियमावली, २०७१ जारी गरेको विषयलाई सर्वोच्च अदालतले मौन रूपमा स्वीकार गरेबाट एक पछि अर्को निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनुले निर्देशनात्मक आदेशको औचित्यमाथि नै प्रश्न उठेको देखिन्छ।

<sup>३९</sup> मदन बहादुर खड्का विरुद्ध नेपाल सरकार समेत, ने.का.प. २०७१, अंङ्क १, नि.नं. ९०९९

नेपालको संविधानको धारा १३३ र १३७ बमोजिम न्यायिक पुनरावलोकनको एकलौटी अधिकार रहेको संवैधानिक इजलासले समेत यो यस्तो विषय राखी यस्तो कानून बनाउनु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने शैलीलाई निरन्तरता दिनु नयाँ संवैधानिक सन्दर्भ र न्यायिक आत्मसंयमको विधिशास्त्रीय मान्यता विपरित भएको भनी टिप्पणी गर्ने आधार सृजना भएको छ। सार्वजनिक सरोकारका विवादमा न्यायिक सक्रियता अपनाइ निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनु उपयुक्त हुन्छ।

**२.११. निवेदक: भरतबहादुर कुँवर समेत विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०६९-WS-००७७ फैसला मिति: २०७२/१०/१७**

### **विषय: उत्प्रेषण परमादेश**

यो रिट निवेदनमा निवेदकले निजामती सेवा ऐन, २०४९ मा तेस्रो संशोधन गर्न जारी भएको अध्यादेशले थप गरेको दफा १० को उपदफा (१) को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को दफा धारा १३, १८, २१ र ३३ (घ१)को मर्मसँग बाभिएको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ। यसै गरी निवेदक भरत बहादुर कुँवरले सोही अध्यादेशले निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ३७क मा थप गरेको व्यवस्था विभेदकारी रहेको भनी ०६९-WS-००७७ को रिट निवेदन दायर गरेकोमा दुबै मुद्दाहरू संवैधानिक इजलासले मिति: २०७२/१०/०७ मा सँगै राखेर फैसला गरेको देखिन्छ। दुबै मुद्दामा निरोपण गर्ने संवैधानिक प्रश्न समान रहेकोले समीक्षात्मक टिप्पणीमा अनावश्यक पुनरावृत्ति नहोस भनी ती फैसलाहरू मध्ये यो एउटा मुद्दालाई मात्र छनौट गरी समीक्षा गरिएको छ।

#### **क) निवेदकको मुख्य मागदावी**

निवेदक तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७ (१) बमोजिम सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत आएका हुन्। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को मूल ऐनको दफा ७ को उपदफा (१) मा निजामती सेवालार्ई समावेशी बनाउन छुट्याईएको ४५ प्रतिशत आरक्षित सिट अन्तर्गत पर्ने मधेशी, दलित, आदिवासी जनजाति र पिछडिएको वर्गका सम्बन्धमा भएको विभेदलाई निजले निवेदनको मुख्य विषय बनाएका छन्।

उक्त ऐनलाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेशले मूल ऐनको दफा १०(१) को खण्ड(ग) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (३) पछि थपिएको देहायको खण्ड (४) लाई उनले इस्तु बनाएका छन्। यसले दफा ७ को उपदफा (८) बमोजिम तोकिएको अपाङ्गता भएको व्यक्तिहरू ४० वर्ष उमेरसम्म उम्मेदवार हुन सक्नेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको छ। तर माथि उल्लिखित चार समुह अर्थात् मधेशी, दलित आदिवासी जनजाति, र पिछडिएको वर्गलाई ३५ वर्षको उमेरको हदबन्दीमा कायम राखिएको छ। महिला उम्मेदवारको हकमा उक्त निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १० को उपदफा (१) को खण्ड (ग) पहिले नै ४० वर्ष कायम गरेको छ। यसरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को (१)को खण्ड (क) महिला र खण्ड (ङ) को अपाङ्गको हकमा उमेरको हद ४० गरिएको तर सोही दफाको खण्ड (ख) (ग) (घ) र (च) अन्तर्गतका सामुदायिक समुह भित्र पर्ने क्रमशः आदिवासी जनजाति, मधेशी, दलित र पिछडिएको क्षेत्रको हकमा उम्मेदवारको उमेर ३५ मै सिमित राखिएको छ। निवेदकले यसलाई विभेदपूर्ण भएको दाबी गरेका छन्। कानूनले समान संरक्षण र विशेष आरक्षण प्रदान गरेका समुदायभित्र पनि सरकारले



आफुखुसी अध्यादेश मार्फत ऐन संशोधन गरी विभेदमा परेकाहरु भित्र पनि विभेद गरेकोले संशोधित ऐनलाई पूर्णता दिलाउन अन्य कानूनी उपाय नभएकोले असाधारण अधिकार क्षेत्रको प्रयोग गरी सर्वोच्च अदालत सामु यी निवेदक उपस्थित भएको अवस्था हो ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ अनुसार सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भनी व्यवस्था रहेकोमा एउटै वर्गमा रहेका र एकै किसिमले पछाडि पारिएका समुदायबीच हालको कानूनी प्रावधानले विभेद गरेको निवेदकको दृष्टिकोण छ । सीमान्तकृत वर्गको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्ने कानूनी प्रावधान हुदाँहुँदै यसै वर्गमा पर्ने वा समुदायमा पर्ने अपाङ्ग र महिलालाई लोक सेवा आयोगद्वारा लिइने परिक्षाको लागि ४० वर्षसम्मको हद तोक्नु र बाँकी दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी र किसान मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा उमेरको हद मात्र तोक्नुले एउटै समुदाय वा समुहका पिछडिएको वर्गहरुबीच विभेदकारी कानूनी प्रावधानले कसैलाई कम र कसैलाई बढी संरक्षण प्रदान गरेको छ ।

तसर्थ निवेदकले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को तेस्रो संशोधन अध्यादेशको दफा १० (१) को खण्ड (ग) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अन्तर्गत थपिएको खण्ड (४) एकांकी र अपूरो रहेकोले सो थपिएको खण्ड (४) लाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (१) (३) (४), धारा १८, २१, ३३ (घ) (१)को आशय र भावना बमोजिम आदिवासी जनजाति, मधेशी, दलित र पिछडिएको क्षेत्रको हकमा समेत उम्मेदवारको उमेर हद ४० गरी संविधानको समावेशीको सिद्धान्तको मूल भावना अनुसार समानहरुको बीचमा समानताको सिद्धान्त बमोजिम निजामती सेवा ऐन, २०४९ को तेस्रो संशोधनलाई पूर्णता दिन यी छुटेका चार समुहलाई समेत समावेश गरी पुनः संशोधन गर्न विपक्षीहरुको नाममा परमादेशको आदेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ भन्ने समेत माग दाबी गरेका छन् ।

ख) विपक्षीहरुले पेश गरेको लिखित जवाफको व्यहोरा

निवेदकको मुख्य मागदावीलाई यस मुद्दामा प्रत्यर्थीहरुले अस्वीकार गरेको देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३को धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी र शारिरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाइएको मानिने छैन” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था अनुरूप नै निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १० को उपदफा (१) को खण्ड (ग) मा महिला र अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरुको उमेरको हद ४० वर्ष हुने व्यवस्था गरिएको प्रत्यर्थी कानून, न्याय संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ छ । दफा ७ को उपदफा (७) मा निजामती सेवालार्ई समावेशी बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताबाट पूर्ति हुने पद मध्ये पैतालिस प्रतिशत पद छुट्टयाई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानी उल्लिखित उम्मेदवार बीचमा मात्रै छुट्टाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम कै विशेष व्यवस्था भएको हुदाँ विभेद नभएको यस मन्त्रालयको दृष्टिकोण छ ।

नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयबाट प्रस्तुत लिखित जवाफमा विपक्षी निवेदकले दावी लिनु भएको विषयमा यस कार्यालयको के कस्तो संलग्नता रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख नगरिएको भन्दै निजामती सेवा ऐन, २०४९ को तेस्रो संशोधनको दफा १० (१) को खण्ड (ग) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अन्तर्गत थपिएको खण्ड (४) मा रहेका अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरु ४० वर्षको उमेरसम्म निजामती सेवामा भर्नाको लागि उम्मेदवार हुन सक्ने व्यवस्था, तत् सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्था बमोजिम नै रहेको यसको दृष्टिकोण छ। धारा १३ ले राज्य र कानूनका अगाडि सबै समान हुने र राज्यले सबै नागरिकलाई समान संरक्षण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। धारा १३ को समानताको हकको अवधारणाले समानहरुका बीच समान र असमानहरुका बीच असमान व्यवहारलाई जनाउँदछ। संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, किसान वा मजदूर, वा आर्थिक सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग, शारिरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यसरी नै संविधानको धारा २१मा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदूरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। संविधानको प्रस्तुत व्यवस्थाका आधारमा विपक्षी निवेदकले दावी लिनु भएको निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७मा रहेको आरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था निर्माण भएको कुरामा विवाद छैन। जहाँसम्म महिला र अपाङ्गहरु निजामती सेवामा भर्नाको लागि ४० वर्ष उमेरसम्म योग्य हुने र आदिवासी जनजाति, मधेशी दलित र पिछडिएका क्षेत्रका व्यक्तिहरु ३५ वर्षसम्म मात्र योग्य हुने व्यवस्था समानताको सिद्धान्तसँग अनुकूल नरहेको भन्ने विपक्षी निवेदकको दावी छ, तत् सम्बन्धमा यस कार्यालयले समानताको अवधारणा निरपेक्ष अवधारण नभएको उल्लेख गरेको छ। कुनै खास आवश्यकताको पूर्तिको लागि वा कुनै खास समस्याको समाधानका लागि कुनै विशेष कानूनी व्यवस्था गर्न विधायिकासक्षम हुन्छ र त्यसो गर्दा विधायिकाले त्यो कानून देशका नागरिक मध्ये कसलाई लागू हुने र कसलाई लागू नहने भनी छुट्याई नागरिक एवं कानूनको वर्गीकरण गर्न सक्दछ। महिला, अपाङ्ग, आदिवासी जनजाति, मधेशी, दलित र पिछडिएको क्षेत्रलाई विपक्षीले भने जस्तो समान मान्न सकिदैन। यी प्रत्येक समुहको आफ्नै खास समस्या र आवश्यकता रहेको सन्दर्भमा ती आवश्यकता र समस्याको समाधान गर्नका लागि विधायिकाले छुट्टा छुट्टै समुहका लागि लागू हुने गरी पृथक कानूनी व्यवस्था गर्न सक्दछ। यी समुहहरुको समस्या र आवश्यकताका आधारमा यी समुह समान नभई असमान रहेकोले असमानहरुका बीच असमान व्यवहार गर्ने गरी भएको उल्लिखित कानूनी व्यवस्था समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल नभई अनुकूल नै रहेको मान्नु पर्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालयको स्पष्ट लिखित जवाफ देखिन्छ।

विपक्षी राष्ट्रपतिको कार्यालयका तर्फबाट परेको लिखित जवाफमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३को धारा ८८ मा उल्लेख भएको संवैधानिक प्राविधान अनुरूप मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट निजामती सेवा ऐनलाई संशोधन गर्ने अध्यादेश जारी भएको व्यहोरा उल्लेख गर्दै अपाङ्ग र महिला तथा आदिवासी जनजाति, र मधेशीलाई संविधानद्वारा गरिएको सकारात्मक विभेदको आधार, कारण एवं औचित्य भिन्न भिन्न रहेको कुरा औल्याइएको छ।

विपक्षी लोकसेवा आयोग तर्फबाट दिइएको लिखित जवाफमा खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने निजामती सेवाका पद मध्ये ४५ प्रतिशत पदमा आर्थिक, सामाजिक रूपले पछाडि परेका वर्गबाट छुट्टा छुट्टै प्रतिस्पर्धाको माध्यमद्वारा पदपूर्ति गरिने व्यवस्था रहेको औल्याइएको छ। प्रस्तुत रिट निवेदक समेत यसरी छुट्टै प्रतिस्पर्धामा सहभागी हुन पाउने आरक्षित सिटको सुविधा उपयोग गरिरहेको समुदाय अन्तर्गत पर्ने आयोगको भनाई छ। आरक्षणको लागि छुट्टै कोटाको व्यवस्था हुने विषय र उमेरको हद निर्धारण हुने विषय फरक फरक विषय हुनुको साथै सो को प्रयोजन समेत फरक रहेको छ। सामान्यतया निजामती सेवामा प्रवेशको लागि उमेरको अधिकतम हद ३५ वर्ष तोकिएकोमा महिलाको हकमा सो हद ४० वर्ष कायम रही रहेकोमा निजामती सेवा (तेस्रो संसोधन) अध्यादेश २०६९ अनुसार अपाङ्गता भएका व्यक्तिका हकमा समेत उमेरको अधिकतम हद ४० वर्ष कायम भएको छ। पुरुषको तुलनामा महिलाको भूमिका भिन्न हुने र विशेष गरी प्रजनन सम्बन्धी फरक भूमिका समेतको कारणले पुरुष सरहको उमेर निर्धारण गर्दा महिलाहरूको पुरुष सरहको समयको उपयोग गर्न नसक्ने भई महिलाहरू सेवामा प्रवेश हुनबाट वञ्चित हुन सक्ने भएकोले समताको सिद्धान्त अनुसार महिलाको लागि उमेरको हद केही बढी रहेको हो। अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अपाङ्गताको कारणले त्यस्ता व्यक्तिहरूले शिक्षा प्राप्त गर्ने अवसरको उपयोग गर्ने समय स्वाभाविक रूपमा ढिलो हुने भएकोले निजहरूको हकमा समेत समताको सिद्धान्त अनुकूल नै उमेरको हद ४० वर्ष कायम गर्ने गरी निजामती सेवामा ऐनमा अध्यादेश मार्फत संशोधन भएको देखिन्छ। यसरी महिला र अपाङ्गता भएका व्यक्तिको हकमा उनीहरूको फरक भूमिका र शारिरिक अवस्थाको कारण उमेर हदको केही थप समय निर्धारण गरिएको भएता पनि रिट निवेदक समेतको हकमा त्यसरी उमेर हदको थप व्यवस्था गर्नुपर्ने तर्कयुक्त आधार नरहेको सन्दर्भमा हाल निजामती सेवा ऐनमा रहेको व्यवस्थाबाट रिट निवेदकलाई विभेद भएको नदेखिएको र निजको कुनै पनि प्रकारको हक अधिकार हनन नभएकोले प्रत्यर्थी लोकसेवा आयोगले रिट निवेदन खारेजयोग्य भएको उल्लेख गरेको छ।

ग) सवैधानिक इजलासले सुनुवाईको क्रममा छलफल गरेका विषयहरू

- प्रस्तुत निवेदनमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई तेश्रो संसोधन गर्न ल्याइएको अध्यादेशले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले ४० वर्ष उमेर सम्म सरकारी सेवा प्रवेश गर्न सक्ने गरी उमेरको हद बढाएको तर ४५ प्रतिशत आरक्षित सिट अन्तर्गत पर्ने मधेशी, दलित, आदिवासी जनजाति र पिछडिएका वर्गलाई उमेरको हकमा संशोधन नगरिएकोले उक्त थप गरिएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (१) (३) (४) समेतको विपरित भएकोले उक्त ऐनमा त्यस्ता वर्गको हकमा समेत उमेरको हद ४० वर्ष कायम गरी पुनः संशोधन गर्न विपक्षीहरूको नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदकको दावी देखिन्छ।
- अदालतमा भएको छलफल रिट निवेदकको मुख्य जिकिर तथा प्रत्यर्थीहरूले लिखित जवाफमा गरेको खण्डन मै आधारित देखिन्छ। फैसलामा उल्लेख भए अनुसार नेपाल सरकार तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता संजिवराज रेग्मीको कथनमा रिट निवेदकले चुनौती दिएको कानूनको व्यवस्था समानताको सिद्धान्त विपरित छैन। समानताको सिद्धान्त सबै अवस्थाका व्यक्तिहरू बीच समान रूपले लागू हुने होइन। अपाङ्गता भएको व्यक्ति विशेष अवस्थाको व्यक्ति भएकाले अन्य आरक्षित वर्गले पनि अपाङ्गता सरहको सुविधा

पाउनु पर्ने माग दावी नै समानताको सिद्धान्त विपरितको माग दावी हो। राज्यले कानून बनाई अपाङ्गता भएका व्यक्तिको विशेष संरक्षण गर्न सक्ने भएकाले रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने उनको तर्क छ।

- यस पृष्ठभूमिमा निवेदकले चुनौति दिएका कानूनी व्यवस्थालाई असमान भन्न मिल्छ वा मिल्दैन ? र माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन? भन्ने प्रश्नलाई संवैधानिक इजलासले निर्णय दिनु पर्ने प्रश्नको रूपमा पहिचान गरेको देखिन्छ।

#### घ) फैसलाको सारसंक्षेप

निवेदकले भने जस्तो समानताको हक निरपेक्ष हक नै होइन। समानताको हकलाई सापेक्षित रूपमा हेरिनु पर्दछ। कुनै खास आवश्यकताको परिपूर्तिको लागि वा कुनै खास समस्याको समाधान गर्नको लागि राज्यले कुनै विशेष कानूनी उपायद्वारा कुनै व्यवस्था गर्न सक्ने नै हुन्छ। त्यस्तो व्यवस्था सबैका लागि समान रूपमा लागू हुनुपर्छ भन्न मिल्दैन। यस्तो व्यवस्था कस्तो अवस्थाको व्यक्तिलाई लागू नहुने भनी राज्यले बोधगम्य र विवेकपरक आधारमा कानूनी व्यवस्थाद्वारा वर्गीकरण गर्न पनि सक्ने हुन्छ। त्यस्तो वर्गीकरण विवेकसम्मत भएसम्म त्यस्तो व्यवस्थाप्रति शंका गरिहाल्नु पर्ने आवश्यकता समेत रहन्न। संरक्षित वर्ग र विशेष रूपले संरक्षित वर्गको आ—आफ्नै समस्या रहेको सन्दर्भमा राज्यले आवश्यकता अनुसार छुट्टा छुट्टै समुहलाई लागू हुने गरी पृथक—पृथक कानूनी व्यवस्था गर्न सक्ने नै हुन्छ। रिट निवेदकले दावी लिएको अध्यादेश २०६९/१२/२९ मा लागू भएकोमा उक्त अध्यादेशको व्यवस्था ऐनमा रूपान्तरित भई २०७०/१२/१२ मा लागू भई सकेकोमा ऐनमा रूपान्तरण भए पछि सो ऐनउपर रिट निवेदकले चुनौति दिई पूरक निवेदन दिएको नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्य विषयवस्तु तर्फ प्रवेश गरी रहन परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

यस फैसलाका मुख्य आधारहरू देहाय बमोजिम रहेको पाइन्छ:

- रिट निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम कुनै कानून बदर गर्नका लागि मागदावी नगरेको अवस्थामा यो विषय सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(ग) बमोजिमको विशेष इजलास तथा यस संवैधानिक इजलासले हेर्नुपर्ने विषय नै होइन।
- जहाँसम्म आरक्षण वर्गभित्र परेका व्यक्तिहरूलाई पनि अपाङ्गता भएका व्यक्ति सरहको सुविधा प्रदान गरिनु पर्ने निवेदन जिकिर रहेको छ सो सम्बन्धमा विचार गर्दा अपाङ्गता भएका व्यक्ति र आरक्षण प्राप्त गरेको व्यक्तिबीच तुलना हुनै सक्दैन, यी दुबै वर्गका व्यक्ति समान अवस्थाको होइनन्।
- त्यस्तै रिट निवेदकले दावी गरेजस्तो समान अवस्थामा भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको अवस्था छैन। अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू भनेको विशेष रूपले संरक्षण गर्नुपर्ने वर्ग हो। सोही बमोजिम राज्यले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था सहित छुट्टै कानूनी उपायद्वारा विशेष संरक्षण पनि प्रदान गरेको हुन्छ। अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको आवश्यकता तिनीहरूलाई सामान्य जीवन निर्वाह गर्दा आइपर्ने समस्याको तुलना अन्य वर्गसँग हुन सक्दैन।

- आरक्षित वर्गलाई राज्यले कानून बनाई संरक्षण दिने भन्ने कुराको मतलव आरक्षित वर्ग र विशेष रूपले आरक्षित अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू एउटै वर्गभित्रको हो भन्न मिल्दैन । अपाङ्गता विशेष अवस्था भएकाले त्यो जो सुकै आरक्षित वर्गसँग सामान्य रूपमा रहने अवस्था होइन । विशेष अवस्थाका व्यक्तिलाई विशेष सुविधा पुऱ्याउन राज्यले कानूनी व्यवस्थाको माध्यमबाट कुनै पनि लक्ष्य राख्न सक्दछ ।
- राज्यले कानूनी व्यवस्थाको माध्यमबाट लक्ष्य लिएको यस प्रकारको विषयलाई आरक्षणसँग जोड्न मिल्दैन । अपाङ्गता भएका विशेष अवस्थाका व्यक्तिले मात्र लाभ पाउने गरी कानूनी उपायद्वारा व्यवस्थित गरिएको विषय र आरक्षित वर्ग भित्रका व्यक्तिबीच सबै कुरामा समान हक हुने भन्न मिल्ने हुँदैन । सामान्य रूपमा आरक्षण प्रदान गरिने विषय र विशेष अवस्थाका व्यक्तिलाई विशेष रूपमा संरक्षण प्रदान गर्ने विषयलाई समान रूपमा लिनुपर्छ भन्ने छैन ।
- यस्ता वर्गहरूको आ—आफ्नै खास आवश्यकता र समस्या रहने भएकोले यस्तो वर्ग वा समुहलाई समान वर्ग वा समुह भन्न मिल्ने हुँदैन । यस अवस्थामा असमानहरूबीच असमान व्यवहार गर्ने गरी ल्याइएको कानूनी व्यवस्थालाई न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा अन्यथा भन्न सक्ने अवस्था छैन ।

#### ड) फैसलाको समीक्षा

यो फैसलामा फरक मत नरहेको र सर्वसम्मत फैसलाको रूपमा आउनु सकारात्मक छ । फैसलाको प्रभावकारीताको दृष्टिले यो राम्रो पक्ष हो । मिति २०७२/१०/०७ मा भएको यो फैसला हालसम्म पनि नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन हुन सकेको नदेखिदा आम जानकारीमा आउन सकेको छैन ।

संवैधानिक इजलासको यो फैसला निवेदकको मागदाबी तथा दिइएका तथ्यहरूका आधारमा एउटा मुनासिब फैसला हो । यसले एकातिर संविधान सम्मत समानताको हकलाई कायम गरेको छ भने अर्कोतर्फ अपाङ्गता भएका व्यक्ति र आरक्षण प्राप्त भएका व्यक्तिबीच रहेको असमान परिस्थितिको मूल्याङ्कनका आधारमा कानूनी संरक्षण गर्न सकिने तर्फ स्पष्ट गरेको छ । अपाङ्गता भएका विशेष अवस्थाका व्यक्तिले मात्र लाभ पाउने गरी कानूनी उपायद्वारा व्यवस्थित गरिएको विषय र आरक्षित वर्गभित्रका व्यक्तिबीच सबै कुरामा समान हक हुनुपर्छ भन्न मिल्दैन ।

जहाँसम्म अपाङ्गता भएका व्यक्तिको संरक्षण तथा सुविधाको प्रश्न छ, यस्ता व्यक्तिहरू सबै जातजाति, धर्म, संस्कृति वा समुदायका हुन्छन् तथा वर्गीकरणका रूपमा यो समुहभित्र पनि विशेष रूपमा संरक्षण गरिनुपर्ने वा सुविधा प्रदान गर्नुपर्ने उपसमुह हुन सक्दछ । यस्ता उपसमुह दलित समुदायका पनि हुन सक्दछन् वा जनजाति वा अन्य अल्पसंख्यक समुदायका हुन सक्दछन् । यदि आवश्यकतालाई आधार मानेर विशेष व्यवस्था गरिने हो भने यस्ता समुहको आवश्यकता प्रकारान्तरले अभू बढी हुन सक्दछ । यस्तो परिस्थितिका लागि कानूनमा प्राथमिकता कसलाई र कुन रूपमा दिने भन्ने. व्यवस्था पनि आवश्यक हुन सक्छ । यो सरकारका हकमा एउटा ठूलो नीतिगत विषय पनि हो । निसन्देहः प्रस्तुत मुद्दामा यो प्रश्न नउठेकाले यो फैसलाले यस विषयलाई सम्बोधन गरेको देखिँदैन ।

यस फैसलाको ठहर खण्डमा उल्लेख गरिए भैँ रिट निवेदकले दावी लिएको अध्यादेशको व्यवस्था ऐनमा रूपान्तरित भई लागू भई सकेकोमा सो ऐनउपर पनि रिट निवेदकले चुनौति दिई पूरक

निवेदन दिएको नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्य विषयवस्तु तर्फ संवैधानिक इजलासले बोल्न चाहेको देखिदैन ।

सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासले विगतमा केही मुद्दामा अध्यादेश क्रियाशील रहने अवधि समाप्त भई अध्यादेश निष्कृत भएको अवस्थामा विवादित अध्यादेशको संवैधानिकताको विषयमा विवेचना गरी रहनु नपर्ने भन्ने निर्णय गरेको पाइन्छ ।<sup>४०</sup> भने केही मुद्दामा अध्यादेशको व्यवस्था पुनरावलोकन गरी अमान्य समेत गरेको दृष्टान्त भएकोले यो मुद्दामा भएको व्याख्याले नेपालको न्यायिक इतिहासमा सर्वोच्च अदालतको अध्यादेशको पुनरावलोकन सम्बन्धी दृष्टिकोण स्पष्ट नभई थप अन्यौलमा पारेको अवस्था छ ।

बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा ३, २३, २५, २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२), धारा १३(१), धारा २६ सँग बाभिएको भनी अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेतले दायर गरेको रिट निवेदनलाई सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासले ग्रहण गरी पुनरावलोकन गरेको र केही व्यवस्थाहरू अमान्य घोषणा पनि गरेको देखिन्छ ।<sup>४१</sup> उक्त मुद्दामा व्यक्ति बेपत्ता छानबीन आयोगलाई विशुद्ध फौजदारी कार्यको रूपमा लिनुपर्नेमा सोअनुसार नगरेको र मेलमिलापको विषय बनाउन नहुनेमा समेत सो बनाई सत्यनिरूपण एवं मेलमिलापको अङ्ग बनाइएको देखिएकोले सो कानून सङ्गत नभएकोले व्यक्ति बेपत्तासम्बन्धी विषय प्रस्तुत अध्यादेशमा समावेश भएका जति व्यवस्थाहरू संविधान, कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त प्रतिकूल देखिएकोले विपक्षीको नाउँमा उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने भई उक्त व्यवस्था अमान्य भई अध्यादेशबाट हटाउनुपर्ने ठहर्छ र यथावस्थामा अध्यादेश कार्यान्वयन गर्न गराउन नमिल्ने ठहर्छ । अध्यादेशको दफा २३ २५ र २९ का व्यवस्थाहरू संविधान र न्यायको सिद्धान्त सङ्गत नदेखिएकोले संशोधन र सुधारको व्यवस्था मिलाई मात्र अध्यादेश जारी गर्न वा जो चाहिने कानूनी व्यवस्था गरी लागू गर्न विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेश जारी भएको पाइन्छ ।

त्यसैगरी आतंककारी तथा विध्वंससात्मक कार्य (नियन्त्रण तथा सजाय) अध्यादेश, २०६१ को दफा ९ को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२ र धारा १५ को प्रतिकूल रहेको भनी अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाईंले दायर गरेको मुद्दामा<sup>४२</sup> पनि अध्यादेश निष्कृत भइसकेकोमा पनि सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासले Merit मा प्रवेश गरी विवेचना गरेको र दण्डको साथसाथै निवारक नजरबन्द राख्ने गरी एउटै कानून बन्न सक्दैन भनी प्रष्ट रोक लगाउने गरी व्यवस्था संविधानले नगरेको अवस्थामा त्यस्तो व्यवस्था भएको भन्ने आधारमै कुनै कानून वा कानूनको अंशलाई असंवैधानिक घोषणा गर्ने भन्ने कुरा उपयुक्त र न्यायोचित पनि देखिदैन भनि बोलेको पाइन्छ ।

<sup>४०</sup> निवेदक अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत ने.का.प. २०६१, अङ्क ३, नि.न. ७३४२, पृष्ठ २५६ र निवेदक सन्तोष भन्ने डिकवहादुर कार्की समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय भएको २०६१ सालको रिट नं. ५७ मा मिति २०६२।७।१० मा भएको निर्णय ।

<sup>४१</sup> ने.का.प. २०७०, अङ्क ९, नि.नं. ९०५१

<sup>४२</sup> ने.का.प. २०६३, अङ्क २, नि.नं. ७६५१



अध्यादेश कानून सरह लागू हुने व्यवस्था भएको, विधायिकी अङ्ग विघटनमा रहेको वा दुबै सदनको अधिवेशन अन्त भएको अवस्थामा संवैधानिक रूपमा विधायिकालाई रहेको कानून निर्माणको अधिकार कार्यकारीणी अङ्गलाई हुने भएकोले संसदलाई कानून बनाउदा जे जे सीमाहरु रहन्छन् अध्यादेश जारी गर्दा समेत कार्यकारीले ती सीमाको ख्याल गर्नुपर्ने नै हुन्छ भन्ने मान्यता रहेको छ । अन्यथा अध्यादेशले वैधता पाउने अवस्था हुदैन । भारतीय सर्वोच्च अदालतले एउटा मुद्दामा An Ordinance made under the constitution is subject to like restrictions as the power of Parliament to make laws.<sup>४३</sup> भनेको पाइन्छ । त्यसैगरी भारतीय संविधानको धारा १२३ को सन्दर्भमाल्य ordinance made by the president can violate the provisions of the Part 3 of the Constitution. The power of the Parliament will be measure of the yardstick of the ordinance making power of the President.<sup>४४</sup> भनिएको छ । समान प्रकारको शासन प्रणाली भएको हाम्रो संवैधानिक पद्धतीमा उक्त व्याख्या अनुकरणीय देखिन्छ ।

कुनै विषयमा अध्यादेश जारी भयो र उक्त अध्यादेशले नागरिकको मौलिक हकलाई अनुचित बन्देज लगाएकोले बदर गरी पाउँ भनी परेको रिट अदालतमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा संसदको अधिवेशन प्रारम्भ भई उक्त अध्यादेशको व्यवस्थालाई नै निरन्तरता दिने गरी संसदले अध्यादेश प्रतिस्थापन विधेयक पारित गरेको अवस्था छ भने असंवैधानिक कानूनको निरन्तरताको अवस्था रहन्छ । यस स्थितिमा विचाराधीन रिट बाटै उक्त कानूनकै संवैधानिक परीक्षण गर्न नसक्ने के आधार हो ? निवेदकले नयाँ ऐनलाई समेत चुनौती नदिएसम्म अदालतले संवैधानिक परीक्षण गर्न नसक्ने कुन विधिशास्त्रीय आधार हो ? यस्तो अभ्यास गर्दा संविधानवाद र कानूनको शासनको मान्यतालाई कसरी स्थापित गर्न सकिन्छ? भन्ने सम्बन्धमा गम्भीर प्रश्न उठी रहेको देखिन्छ । यो प्रश्नको संबोधन संवैधानिक इजलासले आगामी दिनमा गर्न जरुरी छ ।

नेपालको संविधान जारी भई संवैधानिक इजलास गठन भएपछिको अध्यादेशको न्यायिक पुनरावलोकनको प्रश्न समावेश भएको यो नै पहिलो मुद्दा भएकोले अध्यादेशको न्यायिक पुनरावलोकन संवैधानिक इजलासको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्छ वा पर्दैन भन्ने प्रश्नमा स्पष्ट रुलिङ दिन सकेको भए यो प्रश्न भविष्यको लागि निरोपण नै हुने थियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम कुनै कानून बदर गर्नका लागि मागदावी नगरेको अवस्थामा यो विषय सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(ग) बमोजिमको विशेष इजलास तथा यस संवैधानिक इजलासले हेर्नुपर्ने विषय नै होईन भनी सकेपछि यो मुद्दाको Merit मा प्रवेश नगरेको भए उपयुक्त हुने थियो । तर Merit मा प्रवेश गरी कानूनी व्यवस्थाको औचित्य स्थापित गर्ने प्रयास संवैधानिक इजलासले गरेकोले परस्पर विरोधाभाषयुक्त हुन पुगेको देखिन्छ ।

नेपालको संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१) को खण्ड (ख) मा कानून भन्नाले संघीय कानून, प्रदेश कानून र स्थानीय कानून भनी परिभाषित गरिएको र धारा १३३ को उपधारा (१) मा पनि कानून भन्ने शब्द प्रयोग भइ अध्यादेश शब्द प्रयोग नभएकाले संसदमा पेश भइ विधायिकी प्रक्रियाबाट पारित हुन बाँकी नै रहेको अध्यादेशको पुनरावलोकन संवैधानिक इजलासले गर्ने हो वा होइन भन्ने प्रश्नमा संवैधानिक इजलासले नै स्पष्ट व्याख्या गर्न आवश्यक देखिएको छ ।

<sup>४३</sup> A K Roy v. Union of India (1987) 1 SCC271.

<sup>४४</sup> VN Shukla's Constitution of India, Eleventh Edition,(2008) Eastern Book Company p. 670

हाम्रो संविधानले जर्मनी, फ्रान्स लगायतका युरोपका केही मुलुकमा जस्तो Abstract review<sup>४५</sup> को मान्यतालाई आत्मसात गरेको नभइ भारत, अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले गर्ने Concrete review<sup>४६</sup> को मान्यतालाई आत्मसात गरेको कुरा यहा विशेष रूपमा विचारणीय देखिन आउछ।

२.१२. निवेदक: अधिवक्ता डिल्लीप्रसाद न्यौपाने विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, रिट नं. ०७५-WC-००२१ फैसला मिति: २०७५/१०/०४

### विषय: उत्प्रेषण

क) निवेदकको मुख्य मागदावी

नेपालको संविधानको धारा १३३ (१) बमोजिम सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनले स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ मा भएको न्यायिक समितिले मुद्दा हेर्ने सम्बन्धी अधिकार नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २० (९) ले प्रदान गरेको मौलिक हकसँग बाभिएकोले बदर गरिनुपर्ने भन्ने मुख्य जिकिर रहेको देखिन्छ। संविधानको धारा २१७ ले स्थानीय तहमा विवाद समाधानको लागि न्यायिक समिति रहने व्यवस्था गरेको छ। उक्त समितिमा गाउँपालिकाका उपाध्यक्ष र नगरपालिकाको उपप्रमुखको संयोजकत्वमा गाउँसभा र नगरसभाबाट आफू मध्येबाट निर्वाचित दुई जना सदस्यहरु सहित तीन सदस्य न्यायिक समिति रहने व्यवस्था संविधानले गरेको छ। यो व्यवस्थाले प्रष्ट रूपमा राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका दल विशेषको प्रतिनिधित्व उक्त न्यायिक समितिमा हुने भएकोले पृथक राजनीतिक पार्टी, यसका सिद्धान्त, सो पार्टीहरूसँग सम्बन्धित आस्था राख्ने व्यक्तिप्रति न्यायिक समिति सदस्य पूर्वाग्रही हुने अवस्था छ। एकातर्फ यस्तो पूर्वाग्रह राख्ने व्यक्तिप्रति न्यायिक समितिबाट विवाद समाधान गरी न्याय प्राप्त गर्ने सम्भावना हुँदैन भने अर्कोतर्फ नेपालको संविधानको धारा २० (९) ले प्रत्याभूति गरेको मौलिक हक अन्तर्गत प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतमा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक प्राप्त गर्न संविधानको धारा २१७ ले बन्देज लगाएको अवस्था छ।

निवेदकले धारा २१७ बमोजिम गठित न्यायिक समितिका प्रमुख तथा सदस्यहरुको योग्यता यसै संविधानको धारा २२२ (६) ले व्यवस्था गरेको छ। सो व्यवस्थामा कुनै शैक्षिक योग्यता उल्लेख गरेको अवस्था छैन। न्यायिक समितिलाई विवाद निरुपण गर्न जिल्ला अदालतलाई भए सरहको अधिकार रहेको छ। स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ अन्तर्गतको दफा ४७ (३) मा उल्लिखित तथ्य “उपदफा २ बमोजिम विवादको सम्बन्धमा पक्षले चाहेमा सिधै अदालतमा मुद्दा दायर गर्न बाधा परेको मानिने छैन” भनी लेखिएबाट प्रष्ट हुन्छ। न्यायिक समितिमा रहने सदस्यहरुको योग्यता जिल्ला अदालतका न्यायाधीश हुनको लागि आवश्यक पर्ने योग्यता हुनै पर्ने भन्ने तथ्य यसले पुष्टि गर्दछ। तर त्यस्तो हुन सक्ने स्थिति छैन।

<sup>४५</sup> Court can exercise its power of judicial review even in the absence of actual cases and controversy or prior to approval by Parliament.

<sup>४६</sup> Courts can exercise its power of judicial review only after a law has taken effect. Actual case or controversy must arise before the court.

यसै गरी संविधानको धारा २१७ मा उल्लिखित न्यायिक समितिको कार्य सम्बन्धी व्यवस्था स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४को परिच्छेद ८ अन्तर्गत दफा ४६, ४७, ४८, ४९, ५०, ५१, ५२, र ५३ मा उल्लिखित गरिएको छ। उक्त ऐनको दफा ४७ (१) र (२) ले देवानी विवाद र एक वर्षसम्म कैद हुन सक्ने फौजदारी विवादको समाधान ऐनको दफा ४६ मा उल्लिखित संविधानको धारा २१७ बमोजिम गठित न्यायिक समितिबाट हुने व्यवस्था गरेको छ। कुनै खास शैक्षिक योग्यता नभएका र कानूनको क्षेत्रमा विशेषज्ञता हासिल नगरेका राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका व्यक्तिहरूको समुहबाट बन्ने न्यायिक समितिबाट स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ अन्तर्गतका दफा ४७ (१) र ४७ (२) (क) (ख) (ग) (ङ) (च) (छ) (ज) को देवानी विवादमा हक बेहक र दफा ४७ (२) (घ) (ङ) (च) (छ) (ज) (ट) को फौजदारी अपराधमा दोषी वा निर्दोष हो भनी विवाद समाधानको परिकल्पना नेपालको संविधानको धारा २० (९) ले प्रत्याभूती गरेको प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक विपरीत रहेको पाइन्छ।

निवेदकले नेपालको संविधानका उपरोक्त केही प्रावधानहरूका अतिरिक्त आफ्नो माग/जिकिर स्थापित गर्न अन्तर्राष्ट्रीय कानूनको पनि सहयोग लिएका छन्। नेपाल पक्ष भई अनुमोदन गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र (युडिएचआर) को धारा ८ र धारा १०मा उल्लेख भएका व्यवस्थाहरूको साथै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रीय प्रतिज्ञापत्र (आइसीसीपीआर)को धारा १४ (१) मा उल्लिखित स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्थाहरू नेपालको लागि समेत बन्धनकारी हुने भएकोले उक्त व्यवस्था समेतको विपरीत नेपालको संविधानको धारा २१७ र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८मा व्यवस्था भएको न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्थामा विरोधाभाष रहेको जिकिर लिइएको छ। अतः उपरोक्त तथ्य, संविधान, महासन्धि तथा कानूनको सर्वमान्य सिद्धान्तको आधारमा नेपालको संविधानको धारा २१७ र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ मा रहेको परिच्छेद ८ को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २० (९) ले प्रदान गरेको मौलिक हकलाई अनुचित बन्देज लगाएको हुदाँ नेपालको संविधानको धारा १३३ (१) बमोजिम बदर गर्न अनुरोध गरिएको छ। यस मुद्दाको अन्तिम टुङ्गो नलागुन्जेलसम्म धारा २१७ र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ को व्यवस्था हाललाई कार्यान्वयन नगर्नु/नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२को नियम १९ (४) बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गर्न निवेदकको माग देखिन्छ।

ख) लिखित जवाफको व्यहोरा

यस मुद्दामा संवैधानिक इजलासले विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ माग गर्नुपर्ने आवश्यकता नदेखेकोले प्रारम्भिक सुनुवाइमा नै फैसला गरेको पाइन्छ।

ग) संवैधानिक इजलासमा छलफल गरिएका विषयहरू

प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता डिल्लीप्रसाद न्यौपानेले नेपालको संविधानको धारा २१७ मा न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको र सो बमोजिम स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ को दफा ४६, ४७, ४८, ४९, ५०, ५१, ५२ र ५३ मा समेत यस सम्बन्धमा उल्लेख भएको देखिन्छ। यसको दफा ४७ (१) र (२) मा देवानी

मुद्दा र एक वर्षसम्म कैद हुन सक्ने फौजदारी विवादको समाधान ऐनको दफा ४६ मा उल्लिखित न्यायिक समितिबाट हुने भन्ने कुरा स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को व्यवस्थाले प्रष्ट पार्दछ। समितिले कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्तको अधीनमा रही संविधान तथा ऐनले प्रदान गरेको अख्तियारी प्रयोग गरी न्याय सम्पादन गर्नुपर्ने दायित्व उक्त समितिलाई प्रदान गरिएको छ। तर कुनै खास शैक्षिक योग्यता नतोकिएका र कानूनको क्षेत्रमा विशेषज्ञता समेत हासिल नगरेका राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका व्यक्तिहरुको समुहबाट बन्ने न्यायिक समितिबाट सम्पादन हुने न्यायिक काम कारवाहीमा निष्पक्षता र न्यायिक मूल्य मान्यताको अनुशरण हुन सक्ने अवस्था छैन। त्यस्तो काम कारवाही नेपालको संविधानको धारा २०(९) ले प्रत्याभूत गरेको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई गर्न पाउने नागरिकताका मौलिक हक विपरित रहेको छ। स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ को व्यवस्थाले संविधानको धारा १६, १७ र २० (९) ले प्रदान गरेको मौलिक हकलाई अनुचित बन्देज लगाएकोले सो व्यवस्था संविधानको धारा १३३ (१) बमोजिम बदर घोषित हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गरिएको देखिन्छ।

घ) फैसलाको सारसंक्षेप

निवेदकले चुनौती दिएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४६, ४७, ४८, ४९ र ५० मा भएका न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्थाहरु नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २० (९) सँग बाभिएको अवस्था देखिँदैन। कुनै पनि व्यक्तिले सक्षम निकायबाट निष्पक्ष, सरल, सुलभ, छिटो, छरितो, प्रभावकारी न्याय प्राप्त गर्न पाउनु निजको नैसर्गिक अधिकार रहेकोले सोही अनुसारको संवैधानिक व्यवस्था गरी मौलिक हकको रूपमा नै न्याय सम्बन्धी हकलाई सुनिश्चित गरेको अवस्था छ। यस अर्थमा न्यायको सुनिश्चितताको लागि अदालत बाहेक पनि मुद्दा हेर्न स्थानीय स्तरमा न्यायिक निकाय वा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्न आवश्यकतानुसार अन्य निकाय गठन गर्न सक्ने भन्ने कुरा संविधान स्वयमले परिकल्पना गरेको अवस्था छ। ऐनमा उल्लेख भएको समितिलाई प्रदान गरिएको विवाद हेर्ने कानूनी व्यवस्थाहरुलाई हेर्दा साना प्रकृतिका विवादहरुको समाधान तथा निरूपण गर्ने उद्देश्य राखी न्याय प्रशासनलाई छिटो, छरितो, सर्वसुलभ, मितव्ययी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाउने उद्देश्यले न्यायिक समितिको गठन गरिएको देखिन्छ। यसमा न्यायिक समितिलाई साना प्रकृतिहरुको विवादहरुको सुनुवाई गरी न्याय निरूपण समेत गर्ने गरी क्षेत्राधिकार तोकिएको छ। त्यसैगरी सोही ऐनको दफा ४७ (३) मा “उपदफा (२) बमोजिमको विवादको सम्बन्धमा पक्षले चाहेमा सिधै अदालतमा मुद्दा दायर गर्न बाधा परेको मानिने छैन” भन्ने स्पष्ट व्यवस्थाले पक्षको सामान्य अदालत समक्ष आफ्नो उजुरी लिएर जाने अधिकारलाई कटौती गरिएको देखिँदैन। न्यायिक समितिमा रहेका सदस्यहरुले पनि विवादको निरूपण गर्दा स्वच्छ, निष्पक्ष, पक्षपात रहित भएर न्यायिक मन प्रयोग गरी, सबुत प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निर्णय दिनुपर्दछ भन्ने मान्यतालाई पालना गर्नुपर्ने हुनाले समितिले पूर्वाग्रह राखी न्याय निरूपण गर्ने कुरामा शंका गरिहाल्नु पर्ने अवस्था छैन।

ङ) प्रस्तुत निवेदन खारेज गर्दा संवैधानिक इजलासले लिएका मुख्य आधारहरु

स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ मा भएको न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्था र नेपालको संविधानको धारा २१७ लाई हेर्दा कानूनबमोजिम आफ्नो क्षेत्राधिकार

भित्रका विवाद निरूपण गर्न गाउँपालिका वा नगरपालिकाले प्रत्येक गाउँपालिकामा उपाध्यक्षको संयोजकत्वमा प्रत्येक नगरपालिकामा उपप्रमुखको संयोजकत्वमा तीन सदस्यीय समिति रहनेछ भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । वस्तुतः संविधानको प्रस्तावनामा नै स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिका र कानूनी राज्यको अवधारणा आत्मसात गर्दै समृद्ध राष्ट्र निर्माण गर्ने कुराको प्रतिबद्धता जाहेर गरिएको छ । प्रस्तावनाको उक्त प्रतिबद्धतालाई कार्यरूप प्रदान गर्ने उद्देश्यले संविधानको धारा १७ मा स्वतन्त्रताको हकको सुनिश्चितता गरिएको छ, जसमा कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख छ । त्यसैगरी धारा २० मा न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुने भन्ने उल्लेख गरिएको छ । यसैक्रममा धारा १२६मा न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने व्यवस्था छ । धारा १२६ (१) ले “नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तबमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिने छ” भन्ने स्पष्ट व्यवस्था उल्लेख छ । उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाको मुख्य उद्देश्य नै प्रत्येक व्यक्तिको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई सहित सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको सुनिश्चितता गरिनु हो ।

व्यक्तिको न्याय सम्बन्धी हकलाई संविधानमा मौलिक हकको रूपमा सुनिश्चित गरिनुको साथै राज्यको निर्देशक सिद्धान्त, नीति तथा दायित्वमा समेत उक्त व्यवस्थाहरु उल्लेख भएको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा संविधानको धारा ५० मा नागरिकको जिउ, धन, समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासन सुदृढीकरण गर्ने राज्यको राजनीतिक उद्देश्य र धारा ५१ (ट) मा न्याय प्रशासनलाई छिटो छरितो, सर्वसुलभ, मितव्ययी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाई न्याय र दण्ड सम्बन्धी व्यवस्थाहरुको नीतिगत व्यवस्थापन गर्नु पनि राज्यको दायित्व भित्र पर्दछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था उल्लेख भएको देखिन्छ ।

संविधानद्वारा प्रत्याभूत न्याय सम्बन्धी हकको सम्पादनको लागि विभिन्न अदालत तथा न्यायिक निकायहरुको व्यवस्था गरिएको छ । संविधानको धारा १२७को उपधारा (१) मा नेपालमा सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत र जिल्ला अदालत रहनेछन् भनी उल्लेख भएको छ । त्यसैगरी धारा १२७ (२) मा, उपधारा (१)मा लेखिदिए बाहेक कानून बमोजिम मुद्दा हेर्ने स्थानीय स्तरमा न्यायिक निकाय वा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्ने आवश्यकतानुसार अन्य निकाय गठन गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएअनुरूप धारा २१७ मा न्यायिक समितिको व्यवस्था गरिएको हो । सो संविधानको धारा २१७(१) मा कानून बमोजिम आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्रका विवाद निरूपण गर्न गाउँपालिका वा नगरपालिकाले प्रत्येक गाउँपालिकामा उपाध्यक्षको र प्रत्येक नगरपालिकामा उपप्रमुखको संयोजकत्वमा तीन सदस्यीय समिति रहनेछ भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ । यद्यपि संविधानको धारा १५७ (२) मा एक वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुने फौजदारी कसूर सम्बन्धी मुद्दा अदालत वा विशिष्टकृत अदालत वा सैनिक अदालत वा न्यायिक निकाय बाहेक अन्य निकायको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख छ ।

न्यायको सुनिश्चितताको लागि अदालत बाहेक पनि मुद्दा हेर्ने स्थानीय स्तरमा न्यायिक निकाय वा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्न आवश्यकतानुसार अन्य निकाय गठन

गर्न सक्ने भन्ने कुरा संविधान स्वयमले परिकल्पना गरेको विषय हो । त्यस्तै स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को प्रस्तावनाको मुख्य ध्येय कानूनी राज्यको स्थापना गर्न स्थानीय तहमा विधायिकी, कार्यकारिणी र न्यायिक अभ्यासलाई संस्थागत गर्नु रहेको र सोही प्रस्तावनालाई जीवन्त प्रदान गर्न उक्त संघीय मापदण्ड ऐनको परिच्छेद ८मा न्यायिक कार्य सम्बन्धी गरिएको व्यवस्थाबाट प्रष्ट हुन्छ । उक्त ऐनको दफा ४६ देखि दफा ५३ सम्मका व्यवस्था हेर्दा न्यायिक समिति, न्यायिक समितिको गठन, न्यायिक समितिको अधिकारक्षेत्र, अधिकारक्षेत्रको प्रयोग, लिखित जानकारी दिनुपर्ने, पुनरावेदन गर्न सक्ने, मिलापत्र वा निर्णय कार्यान्वयन गर्ने र अभिलेख राख्न सक्ने जस्ता न्यायिक समितिले न्याय सम्पादन गर्दा अपनाउनुपर्ने व्यवस्थाहरू सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ । यसैगरी दफा ४७ मा आँलीधुर, बाँध, पैनी, कुलो वा पानीघाटको बाँडफाँड तथा उपयोग, अर्काको बालीनोक्सानी गरेको, चरण, घाँस, दाउरा, ज्याला मजदूरी नदिएको, ज्येष्ठ नागरिकको पालनपोषण तथा हेरचाह नगरेको, नाबालक छोराछोरी वा पति पत्नीलाई इज्जत आमद अनुसार खानलाउन वा शिक्षादीक्षा नदिएको, वार्षिक पच्चीस लाख रुपैयासम्मको बिगो भएको घरबहाल र घरबहाल सुविधा लगायतको विवादको निरुपण गर्ने क्षेत्राधिकार न्यायिक समितिलाई प्रदान गरिएको छ । त्यसैगरी दफा ४७ (२) मा पति पत्नीबीचको सम्बन्ध विच्छेद, गाली बेइज्जती, लुटपिट अङ्गभंगबाहेकको बढीमा एकवर्षसम्मको कैद हुन सक्ने कुटपिट, ध्वनी प्रदूषण गरी वा फोहरमैला फ्याँकी छिमेकीलाई असर पुऱ्याएको आदि जस्ता विभिन्न विवादहरूमा मेलमिलापको माध्यमहरूबाट विवादको निरुपण गर्ने अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएको छ ।

स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐनमा उल्लेख भएको न्यायिक समितिलाई प्रदान गरिएको विवाद हेर्ने कानूनी व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा साना प्रकृतिका विवादहरूको समाधान तथा निरुपण गर्ने उद्देश्य राखी न्याय प्रशासनलाई छिटो, छरितो, सर्वसुलभ, मितव्ययी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाउने उद्देश्यले न्यायिक समितिको गठन गरिएको देखिन्छ । यसमा देवानी विषयका साना प्रकृतिका तथा सामान्यतया १ वर्ष भन्दा कम सजाय हुने फौजदारी कसूर भएता पनि त्यसको समाजमा दूरगामी असर तथा परिणाम नल्याउने प्रकृतिका दुनियावादी फौजदारी मुद्दा सम्बन्धी विवादको मात्र सुनुवाई गरी निरुपण गर्ने अधिकार यस न्यायिक समितिलाई रहेको देखिन्छ । त्यसैगरी सोही ऐनको दफा ४७(३) मा “उपदफा (२) बमोजिमको विवादको सम्बन्धमा पक्षले चाहेमा सिधै अदालतमा मुद्दा दायर गर्न बाधा परेको मानिने छैन” भन्ने स्पष्ट व्यवस्थाले पक्षको सामान्य अदालत समक्ष आफ्नो उजूरी लिएर जाने अधिकारलाई कटौती गरिएको देखिँदैन । मूलतः दफा ४७ (२)को उक्त व्यवस्थाले पक्षको इच्छामा मात्र न्यायिक समितिमा विवादले प्रवेश पाउन सक्ने हो भन्ने प्रष्टाएको छ । विवादका पक्षहरूले न्यायिक समिति बाहेक सामान्य अदालतबाट मुद्दा कारबाही किनारा गर्न चाहेमा अदालतले उक्त विवादको क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी न्यायिक निरुपण गर्न सक्दछ । अर्कोतर्फ न्यायिक समितिबाट सुनुवाई गरी भएको निर्णय अन्तिम समेत नहुने गरी न्यायिक समितिमा दायर भएका विवादको पुनरावेदन सुन्ने अधिकार जिल्ला अदालतमा रहेको भन्ने कुरा उक्त ऐनको दफा ५१ मा “न्यायिक समितिबाट भएको निर्णयमा चित्त नबुभ्ने पक्षले निर्णयको जानकारी पाएको मितिले पैतीस दिनभित्र सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन्छ ।



यस अर्थमा संविधानले परिकल्पना गरेको विकेन्द्रीकृत न्यायलाई व्यावहारिकता प्रदान गर्न तथा न्याय प्रशासनलाई छिटो छरितो, सर्वसुलभ, मितव्ययी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाउने, जनताको न्यायमा सहज पहुँचको अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्यले समेत न्यायिक समितिको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। नेपालको भौगोलिक अखण्डता, सार्वभौमिता, बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक तथा भौगोलिक विविधतायुक्त विशेषतालाई आत्मसात गरी विविधता बीचको एकता, सामाजिक, सांस्कृतिक ऐक्यबद्धता, निर्णय गर्ने संकल्पलाई चरितार्थ गर्नको लागि समयमा सहज रूपले कम लागतमा न्याय प्राप्ति कै अनुभूति दिलाउने उद्देश्य राखी न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको भन्न सकिन्छ। अदालतको कार्यबोधको स्थितिको कारण, न्याय महंगो हुने आम व्यक्तिको अवधारणा र न्यायमा सरल तथा सहज पहुँच हुन नसकेको गुनासो लगायत सम्पूर्ण बस्तुस्थितिको मूल्याङ्कन गर्दा पनि न्यायिक समितिले जनताको चाहना अनुरूप न्याय, छिटो छरितो, सहज रूपमा न्यायमा पहुँच, घरदैलोमा न्याय सम्पादन गर्न सक्षम हुनेमा समेत न्यायिक समितिको अहम् भूमिका रहने देखिन्छ।

यसका अतिरिक्त सबै प्रकृतिको विवादले अदालतमा प्रवेश पाउने हो भने अदालतमा कार्यबोध बढ्न गई साना तथा सामान्य प्रकृतिको विवादको निरूपणमा लामो समय लाग्ने हुन्छ। यस्ता साना तथा स्थानीय स्तरमा नै समाधान हुने प्रकृतिको विवादहरूको निरूपणको लागि तथा विशेष खालको मुद्दाहरू हेर्न विशिष्टिकृत अदालत, विशेष अदालत तथा अर्धन्यायिक निकाय समेतको परिकल्पना संविधानले नै गरेको अवस्था छ। यस सन्दर्भमा माथि उल्लेख गरिए अनुरूपको साना प्रकृतिका विवादहरूको निरूपण गर्ने उद्देश्य राखी व्यवस्था गरेको न्यायिक समितिले व्यक्तिको न्याय सम्बन्धी हकमा बन्देज लगाएको नभई अझै विकेन्द्रीकृत, विस्तृत र विस्तार गरेको अवस्था छ। तहतह सुनुवाई भई पक्षले एक तहबाट भएको न्यायको परिक्षण माथिल्लो तहका अदालतबाट हुने प्रावधानले पक्षलाई वास्तवमै न्यायको अनुभूति दिलाउँछ।

अब राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका व्यक्तिहरूको समुहबाट बन्ने न्यायिक समितिबाट सम्पादन हुने न्याय प्रति निवेदकले उठाएको आशंकाका सम्बन्धमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई समेत विवेचना गर्नुपर्ने देखिन्छ। प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई राष्ट्रियता, जातजाति, धर्म, लिङ्ग, आदि कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरी मानिसको रूपमा प्रकृतिले दिएको अधिकारलाई प्राकृतिक न्याय मान्नुपर्ने हुन्छ। साथै प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तले आफ्नो मुद्दामा आफै न्यायाधीश हुन नहुने, निर्णय गर्ने न्यायाधीशले दुबै पक्षको कुरा सुन्नुपर्दछ र पुर्पक्ष, पक्षपात विना र सदभावनाले गरिएको हुनुपर्दछ भन्ने जस्ता अवधारणाको वकालत गर्दछ। अपितु न्यायिक समितिमा रहेका सदस्यहरू निर्वाचन प्रक्रियाबाट आएको भए तापनि उक्त समितिले पनि न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरी न्याय निरूपण गर्नुपर्ने भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। न्यायिक समितिमा रहेका सदस्यहरूले पनि विवादको निरूपण गर्दा स्वच्छ, निष्पक्ष, पक्षपात रहित भएर न्यायिक मन प्रयोग गरी, सबुत प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निर्णय दिनुपर्दछ भन्ने मान्यतालाई पालना गर्नुपर्ने हुनाले समितिले पूर्वाग्रह राखी न्याय निरूपण गर्ने कुरामा शंका गरिहाल्नु पर्ने अवस्था छैन।

यसप्रकार उक्त न्यायिक समितिले केवल स्थानीय स्तरमा सृजना हुने साना प्रकृतिको विवादहरूको सुनुवाई गरी निरूपण गर्ने र कतिपय विवादमा मेलमिलापद्वारा विवादको समाधान गर्ने व्यवस्था

स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ मा गरिएको देखिएकोले उक्त व्यवस्थाले संविधान विपरित अङ्गिकार गरेको स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा त्यसको मूल्य मान्यतालाई चुनौती दिएको वा नागरिकको स्वच्छ न्याय पाउने हकलाई अवरोध गरेको भन्ने अवस्था देखिएन। अतः उपरोक्त कारण आधार समेतबाट प्रस्तुत निवेदकले चुनौती दिएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४६, ४७, ४८, ४९ र ५० मा भएका न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्थाहरू नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २० (९) सँग बाभिएको भन्ने अवस्था नदेखिँदा यस सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ माग गरिरहनु परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेछ।

### च) फैसलाको समीक्षा

नेपालको संविधानले आत्मसात गरेको संघीय संरचना र जनताको सबै भन्दा नजिक रहेको स्थानीय तहको न्याय सम्बन्धी जिम्मेवारी यो संविधानको एउटा नवीनतम विशेषता पनि हो। यसै विषयमा परेको यो मुद्दा संवैधानिक रूपमा अत्यन्त महत्व र संवैधानिक इजलासको वास्तविक अधिकार क्षेत्र भित्रको पनि रहेको छ। यो फैसला सर्वसम्मत रूपमा आएको छ। मिति २०७५/१०/४ मा फैसला भएको यो मुद्दा देशका ७५३ वटै स्थानीय तहको लागि महत्वपूर्ण रहेकोमा हालसम्म पनि नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन नभएकोले आम जानकारीमा आउन सकेको पाइँदैन।

यो कुरामा कति पनि शंका छैन कि यो फैसला एउटा सिद्धान्तनिष्ठ तथा गुणस्तरीय फैसला हो। प्रस्तुत भएको माग र जिकिरका सम्बन्धमा अदालतले कुरा फोरी प्रत्येक प्रश्नको जवाफ दिएर संवैधानिकताका आधारहरू उल्लेख गरेकाले निवेदन खारेज गर्ने निर्णयमा कुनै समस्या देखिँदैन। यसले स्थानीय निर्वाचित पदाधिकारीहरूलाई उनीहरूको क्षमता तथा परिस्थितिले धान्न सक्ने स्तरको न्यायिक निर्णय गर्ने क्षमतालाई संविधानले स्वीकार गरेअनुसार स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐनका संरचना बमोजिम प्रदान गरिएको अधिकारलाई संवैधानिक भएको स्पष्ट गरेको छ।

न्यायिक आवश्यकताको दृष्टिकोण र संवैधानिक दृष्टिकोणबाट फैसलामा पर्याप्त छलफल भएको छ। स्थानीय न्यायिक समितिको राजनीतिक औचित्य पनि निकै मजबुत देखिन्छ। यस बारेमा संवैधानिक इजलास स्वतः जानकार हुन सम्भव थिएन। नेपालको संविधानले आत्मसात गरेको संघीय शासन प्रणाली र स्वशासनको अधिकारको परिप्रेक्ष्यमा स्थानीय न्यायिक समितिले जनतालाई न्यायमा पहुँचको अवसर, स्थानीय लोकतान्त्रीक स्वशासनको अभ्यास गर्ने अवसर, संघीयताको अभ्यासको अवसर, द्वन्द्व र भगडालाई शान्ति र सौहार्दतामा रूपान्तरण गर्ने अवसर स्थानीय तहमा नेतृत्व विकासको अवसर समग्रतामा न्याय प्रवाह गर्ने अवसर र न्यायमा जनसहभागिता समावेशिता र अपनत्व अभिवृद्धि गर्ने अवसर दिएकोमा विवाद छैन।<sup>४७</sup> यति महत्वपूर्ण विषयको रिटमा संवैधानिक इजलासले विपक्षीहरूलाई कारण देखाउ आदेश जारी गरेर देशको राजनीतिक क्षेत्र जसको संविधान निर्माणमा निर्णायक भूमिका रहेको थियो उसको लिखित जवाफ र विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित हुने महान्यायाधिवक्ता लगायतका कानूनविदहरूको तर्क सुन्ने धैर्यता गर्न सकेको भए फैसलामा न्यायिक समितिको उपर्युक्त राजनीतिक औचित्य र संघीय संरचनासँगको अन्तरसम्बन्ध मुखरित हुन सक्दथ्यो। निवेदक लगायत धेरै कानूनविदहरू न्यायकर्मीहरू र सामाजिक अभियान्ताहरू समेतको स्थानीय न्यायिक समितिको संरचना

<sup>४७</sup> नेपालमा न्यायिक समिति नजिकबाट नियाल्दा: प्रकाशक नेपाल कानून समाज प्रथम संस्करण (२०७६) पेज २८-३३

र भूमिकाको बारेमा रहेका यस्ता जिज्ञासाहरूको अभि बढी सन्तोषप्रद रूपमा संबोधन गर्न संवैधानिक इजलासलाई यसले थप मद्दत पुग्ने थियो भन्ने लाग्दछ।

संविधानलाई अध्ययन गर्दा निवेदकले केवल आफूलाई चाहिएको प्रावधानलाई मात्र छुट्याएर अध्ययन गर्ने होइन। सम्पूर्ण संविधान आफ्नो समग्रतामा संविधान हुन्छ। संविधान भित्रका प्रस्तावना, धारा, उपधारा, खण्ड वा विभिन्न अनुसूचीहरूलाई समग्रतामा बुझ्नुपर्ने हुन्छ। संविधान निर्माताले संविधान लेख्दा संविधानका प्रावधानहरू एकअर्कासँग बाभ्ने गरी लेखेका हुन् भनी बुझ्न मिल्दैन। प्रत्येक प्रावधानको एकअर्कासँग मिल्ने गरी व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ। संवैधानिक विधिशास्त्रमा यसलाई हार्मोनियस रुल अफ इन्टरप्रेटेसन् पनि भनिन्छ। अतः संसारभर नै संवैधानिक अदालत तथा संविधानका व्याख्याकारहरूले संविधानको एउटा प्रावधानलाई अर्को प्रावधानको विरुद्धमा न्यायिक पुनरावलोकन गर्दैनन्। निवेदकले संविधानको एउटा प्रावधान अर्को प्रावधानसँग बाभिएको भन्ने दावी समेत लिएको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतको पाँच जना न्यायाधीशको विशेष इजलासले विगतमा गरेको एउटा मुद्दालाई यहाँ नेर स्मरण गर्ने पर्ने हुन्छ।

निवेदक चन्द्रकान्त ज्ञवाली विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत भएको मुद्दामा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ९ को व्यवस्था धारा ११ को समानताको हकसँग बाभिएको दावी गरिएको थियो। सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासले यस मुद्दामा संविधानको धारा ९ का व्यवस्थाहरूमा आमा र मातृत्व समेतलाई आधार नलिई बाबु तथा पितृत्व मात्रलाई मान्यता दिइएकोले भेदभावपूर्ण भई धारा ११ को समानताको हक सँग बाभिएको छ भन्ने निवेदक तर्फको जिकिर रहेको देखिन्छ। धारा ८८ (१) अन्तर्गत विधायिकाद्वारा निर्मित कुनै कानून तथा विधायिकी अधिकार प्रयोग गरी बनेको कुनै कानूनी व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएको तथा संविधानकै कुनै व्यवस्थासँग बाभिने गरी कुनै कानून बनेको छ भने स्पष्ट देखिन आएमा यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारद्वारा त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता वारे पुनरावलोकन गरी अमान्य तथा बदर घोषित गर्न सक्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा संविधानको धारा ९ (१) (२) को निवेदकले उठाएको संवैधानिकताको प्रश्न यस अदालतको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार क्षेत्रको दायराभित्र पर्दछ भन्न सकिने अवस्था देखिदैन। संविधानका उल्लिखित दुबै धाराहरूको व्याख्या सामन्जस्यपूर्ण तरिकाले (Harmonious constitution) गरीनु पर्ने भनी वहासको क्रममा निवेदकतर्फका विद्वान् अधिवक्ता वलराम के. सी. ले उठाउनु भएको सम्बन्धमा विचार गर्दा ती दुबै धाराहरूको आ आफ्नै उद्देश्यहरू रही आपसमा स्वतन्त्र रहेको र धारा ११ को समानताको हक पनि निरपेक्ष हक मान्न सकिने अवस्था नहुँदा यस किसिमको व्याख्याको गुन्जाइस देखिन्छ। यसका अतिरिक्त संविधान निर्माणकर्ताले पनि संविधानका उक्त धाराहरू आपसमा बाभिने गरी बनाएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था हुँदैन।<sup>१८</sup> भन्ने व्याख्या गरेको थियो।

यो व्याख्या र प्रतिपादन गरेको सिद्धान्तलाई संवैधानिक इजलासले उधृत गरेर आधार ग्रहण गर्न सकेको भए नेपालको न्यायपालिकाले संविधानको व्याख्यामा विगतमा गरेको योगदान औपचारिक रूपमा फैसलाबाट नै जोडिन पुग्थ्यो। अदालतले यो यथार्थलाई पनि स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्न सक्नेमा त्यसो गरेको देखिँदैन।

<sup>१८</sup> ने.का.प. २०२८, अङ्क १११२, नि.नं. ७०४४

## संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाहरूको समग्र विश्लेषण

नेपालको संविधानले विभिन्न तहका संघीय इकाईहरू बीच उत्पन्न हुन सक्ने कानूनी विवादको समाधानको लागि सर्वोच्च अदालतमा संवैधानिक इजलासको व्यवस्था गरेको छ। सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलास सम्बन्धमा संविधानले गरेको व्यवस्था र यसको प्रभावकारिताको लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने उपायको लागि संवैधानिक इजलासको अभ्यास र यसले हालसम्म गरेका फैसलाहरूको समग्र अध्ययनको लागि छानिएका १२ वटा फैसलाहरूको समीक्षा गर्दा फैसलामा संवैधानिक इजलासले अवलम्बन गरेका नियमावलीका खास खास व्यवस्थाहरू, सुनुवाई गर्ने प्रकृया, पद्धती, मौखिक वा लिखित बहसको प्रकृति, फैसला गर्दा विवाद न्यायिक रूपमा व्यवस्थापन गर्न सकिने वा नसकिने कस्तो प्रकृतिको भन्ने कुरा विचार गरिएको वा नगरिएको, कानूनको शासनको मान्यता अनुकूल भए नभएको, नयाँ सिद्धान्त वा मान्यता स्थापित गरे वा नगरेको, संवैधानिक न्याय, संवैधानिक सर्वोच्चता र सामाजिक मूल्य मान्यताका लागि सहयोगी हुने वा नहुने, फैसला पूर्ण सहमति वा फरक मत सहित के कसरी आएको छ भन्ने विषय, मानव अधिकारका मूल्य मान्यता अनुकूल भए वा नभएको, निर्णय सुनाउने, फैसला लेखन पद्धती र परम्परा र फैसलाको गुणात्मक पक्ष समेतका आधारमा हेर्ने प्रयत्न गरिएको छ।

त्यसै गरी फैसला गर्दा सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ ले व्यवस्था गरेका कार्यविधिको अवलम्बन भए वा नभएको, सुनुवाई गर्ने प्रकृया, पद्धतीमा न्यायाधीशले पर्याप्त ध्यान दिए वा नदिएको, एकै प्रकृतिका निवेदनहरू विभिन्न मितिमा दर्ता गरे वा नगरेको, गरेको भए प्रथम दृष्टिमा खारेज हुने गरे वा नगरेको, मुद्दामा लाग्ने गरेको समय, मुद्दा किनारा गर्दाका परिणामहरू, संवैधानिक विधिशास्त्रको स्थापना भए वा नभएको, न्यायका मान्य सिद्धान्त, कानूनका सामान्य सिद्धान्त र प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तहरूको अवलम्बन भए वा नभएको, नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता वा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनप्रति ध्यान पुगे वा नपुगेको, फैसला कुन हदसम्म सैद्धान्तिक, विश्लेषणात्मक र संवैधानिक सीमामा आधारित छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको घरेलुकरण गर्ने सम्बन्धमा के कुन हदसम्म सफल छ, फैसलाको ढाँचा उपयुक्त छ वा छैन, सुधार गर्न सकिने ठाउँहरू के कति छन् जस्ता महत्वपूर्ण विषयमा आधारित रहेर समीक्षा गरिएको छ।

अध्ययन गरिएका १३४ वटा फैसला मध्ये २ वटा तामेली, ८ वटा निवेदन फिर्ता, २६ वटामा कारण देखाउ आदेश जारी नगरी खारेज, २७ वटा रिट निवेदनमा अन्तिम सुनुवाई पछि रिट जारी र ७४ वटा निवेदन सुनुवाई पछि खारेज भएको देखिन्छ। २ वटा रिट निवेदन खारेज भए पनि निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ। प्रतिवेदनमा समीक्षा गरिएका मध्ये ९ वटा फैसलाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान लागू रहेको बेला बनेका कानून वा निर्णयसँग सम्बन्धित रहेको भए पनि ३ फैसलाहरू भने वर्तमान नेपालको संविधान जारी भए पछि बनेका वा संशोधन भएका कानूनसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ।

संवैधानिक इजलासको अवधारणा नेपालको लागि सर्वथा नौलो अभ्यास भएका कारण यसको सफलता र असफलताले संविधानले अङ्गीकार गरेको संघीय प्रणालीको समेत सफलता र असफलता निर्भर रहन्छ। अमेरिकाको संविधानको सफलता त्यहाँको संघीय सर्वोच्च अदालतको व्याख्यामा टिकेको मानिन्छ भने

भारतको सर्वोच्च अदालतले संवैधानिक व्याख्याका सन्दर्भमा निकै उचाई हासिल गरेको छ। क्यानडाको सर्वोच्च अदालतका फैसलाहरूले मुलुकबाट छुट्टिने गरी भएका जनमत संग्रहसमेत निस्तेज पार्ने गरी प्रभावकारी व्याख्याहरू भएका छन्। संघीय प्रणालीको सन्दर्भमा हाल नेपालको संवैधानिक इजलासमा धेरै मुद्दाहरू नपरेको भए पनि (केवल स्थानीय न्यायिक समितिको क्षेत्राधिकार सम्बन्धित एउटा मात्र सम्बन्धित मुद्दा यहाँ समीक्षा गरिएको छ) आगामी दिनहरूका निम्ति संवैधानिक इजलासले गर्ने फैसलाहरू र स्थापित नजिरले संघीय संविधान कार्यान्वयनमा मार्गदर्शन दिने हुन्छ।

छानिएका अधिकांश मुद्दाहरूका फैसलामा लिइएका मुख्य आधारहरू र निर्णय गर्नुपर्ने विषयहरूलाई सम्बोधन गर्ने प्रयास भएको छ। प्रत्यायोजित अधिकार र त्यसका सीमाका सम्बन्धमा आदेशले स्पष्ट पार्ने प्रयास गरेको छन्। संविधानवादको सिद्धान्त, प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्त र कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूलाई अनुशरण गर्ने प्रयास गरेका छन् भने नजीरको समेत सन्दर्भ उठाइएको छ। अधिकांश आदेशमा माननीय न्यायाधीशहरूको मतैक्यता रहेको अवस्था छ भने एउटा मात्र आदेशमा फरक मत रहेको देखिन्छ। संवैधानिक इजलासले गरेका यी फैसलाहरूमा विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई ध्यान दिएको छ। लिएका आधार र कारणहरू, तथ्य वा घटनामा कानूनको प्रयोग, उठाइएका प्रश्नहरूको प्रकृति र क्षेत्राधिकार, कानून व्याख्यामा लिइएका आधारहरू र उक्त आधारहरूमा लिइएका स्थापित मान्यता, प्रचलित कानून, कानूनी प्रणाली, कानूनको शासनको मान्यता अनुकूल, भएको देखिन्छ।

तर कतिपय संवैधानिक प्रश्नमा विगतमा सर्वोच्च अदालतले विकास गरेको विधिशास्त्रलाई जानकारीमा लिएर त्यसलाई थप समृद्ध बनाउने जिम्मेवारी पूरा गर्न संवैधानिक इजलास चुकेको, खास संवैधानिक प्रश्न उपस्थित भई संवैधानिक इजलासको अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश नगरेका कारण अध्ययनकै लागि समेत संवैधानिक इजलासका धेरै निर्णयहरू सान्दर्भिक देखिएका छैनन्। कममात्र निर्णयहरू छलफलका लागि उपयुक्त पाउनु एउटा गम्भीर संकेत हो भन्ने देखिन्छ। फैसलाले संवैधानिक विधिशास्त्र स्थापना गर्ने भन्दा पनि मुद्दा फर्छ्यौटमुखी दृष्टिकोणले हेरेको हो कि? भन्ने आभाष हुन्छ। संवैधानिक इजलासले कुनै पनि विवादलाई एकांकी रूपमा लिएर फगत फर्छ्यौटको मान्यतामा जान हुदैन। हरेक विवादको निरोपण गर्दा हाम्रो यस सम्बन्धी कानून र नजीरको अवस्था के हो? यो निर्णयले संवैधानिक विकासमा कस्तो प्रभाव पार्ला? हामी विगतबाट अझ पछि फर्केको अर्थ लाग्ला या यथास्थितिमा मै बसेको वा अग्रगमन तर्फ उन्मुख भएको कसरी विश्लेषण गरिएला भन्ने प्रश्नलाई मनन गरी पर्याप्त सूचना, सन्दर्भ सामग्री र अनुसन्धानमूलक दृष्टिकोणबाट ओतप्रोत हुन वाञ्छनीय हुनेछ अन्यथा यस प्रकारको अभ्यासबाट संवैधानिक न्यायको दायरा बढाउन सकिदैन।

छानिएका १२ वटा मुद्दाहरूको अध्ययन गर्दा एउटै विषयमा १९ वटासम्म मुद्दाहरू परेको देखिन्छ भने अन्य अधिकांश मुद्दाहरूको हकमा समेत २ वा बढी निवेदनहरू परेका छन्। सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासले हेर्नसक्ने वा हेर्ने भनि भएका फैसलाहरू समेत संवैधानिक इजलासले हेरेको छ। कानून र न्यायको जटिल प्रश्नहरू रहेको कतिपय मुद्दामा समेत प्रथम दृष्टिमै खारेज गरिएको समेत फेला परेको छ।

राय बाभिएको मुद्दामा संवैधानिक इजलासका अध्यक्ष अर्थात् प्रधानन्यायाधीशको राय नै अल्पमतमा परेको देखिएको छ। फरक राय बोधगम्य र स्पष्ट देखिदैन। बहुमतको राय भई संवैधानिक इजलासको निर्णयको हैसियत बोकेको उक्त रायले निवेदनमा उठाइएका गम्भीर प्रश्नको संबोधन नगरेकोले निवेदकहरूलाई न्याय गर्न सकेको पाइदैन भने अल्पमत र बहुमतको रायनै के हो भन्ने समेत स्पष्ट छैन। अल्पमतले व्याख्या गरेको छ भने बहुमत रायमा व्याख्या छैन र मूल फैसलाप्रति बहुमत सहमत छ तर व्याख्यामा सहमती

राख्दैन । संविधानसँग कानून बाभिएको भन्ने प्रश्न उठाइने र निरोपण गरिने न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारक्षेत्र विगतका संविधानहरूले समेत सर्वोच्च अदालतलाई दिएको सन्दर्भमा अन्तरिम संविधानसँग कानून बाभिएको भन्ने कैयौं निवेदनहरू सर्वोच्च अदालत विशेष इजलासमा विचाराधीन रहेकोमा ती निवेदन समेत संवैधानिक इजलासले हेर्ने गरी नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (२) ले गरेको पाइन्छ । संवैधानिक इजलास नौलो संयन्त्र भएकाले संवैधानिक इजलासका समवर्ती वा अन्य इजलासले गरेका निर्णयलाई स्वीकार गर्न वा अस्वीकार गर्न स्वतन्त्र मान्नु पर्ने हुन्छ ।

कानून बाभिएको भनी परेका मुद्दामा संवैधानिक इजलासले निर्देशनात्मक आदेशका विधिशास्त्र विकसित गर्न गम्भीर रूपमा विचार गर्न आवश्यक देखिन्छ । संवैधानिक इजलासको अधिकार क्षेत्रमा नपर्ने मुद्दामा जटिल कानून व्याख्याको प्रश्न रहेमा संवैधानिक इजलासमा नपठाई पाँच वा सो भन्दा बढी संख्याको बृहत पूर्ण इजलासमा पठाउने अभ्यास अवलम्बन गर्न सकिन्थ्यो । प्रधानन्यायाधीश वा बृहद इजलासले संवैधानिक इजलासमा पठाउनु पर्ने आधार र कारण स्पष्ट पारी आदेश गर्दा अन्योलता कम हुन सक्दथ्यो तर त्यसो गरिएको पाइँदैन । विगतमा सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासले अध्यादेशको न्यायिक पुनरावलोकनको विषयमा एकरूपतायुक्त दृष्टिकोण अवलम्बन गर्न चुकेकोले संवैधानिक इजलास यस प्रश्नमा प्रारम्भ मै स्पष्ट हुनु आवश्यक छ । हालसम्म यस प्रकारका प्रश्न समावेश रहेका केही मुद्दा संवैधानिक इजलासबाट फैसला भएको भए पनि स्पष्ट दिशा निर्देश हुने गरी व्याख्या आउन सकेको देखिँदैन ।

संवैधानिक इजलासबाट फैसला भएका अधिकांश मुद्दाहरू प्रकाशन भएका छैनन् । संवैधानिक इजलासको अलग वेवसाइट नरहेको कारण विचाराधीन मुद्दा र फैसला भएका मुद्दाको विवरण प्राप्त गर्ने कुरा सर्वसाधारणलाई निकै कष्टप्रद रहेको देखिन्छ । नेपाल कानून पत्रिकाको संवैधानिक इजलास खण्ड, २०७५ सालबाट मात्र प्रकाशन गर्न थालिएकोमा २०७५ सालको एउटा अङ्क ७ मा वटा फैसला र २०७६ सालको एउटा अंकमा १६ वटा फैसलामात्र प्रकाशन भएको पाइएको छ । संवैधानिक विधिशास्त्र स्थापना गर्ने अपेक्षा गरिएका बेन्चका फैसलाहरूको अध्ययनका लागि समेत कठिन हुने यस अवस्थाको अन्त्य नभएमा यस प्रकारका समीक्षा दुरुह हुन्छन् ।

माथि उठाइएका विषय र समीक्षाका अन्य विषयहरू सम्बन्धित शीर्षकको रूपमा मूलतः निम्न प्रश्नहरूमा केन्द्रित रहेर समीक्षा गर्ने प्रयत्न गरिएको छः

### ३.१. संवैधानिक इजलासले उठान गरेका प्रश्नहरू

यस सन्दर्भमा इजलासले सम्बोधन गर्नुपर्ने प्रश्नहरू उपयुक्त ढंगले उठान गर्नु वा गरेन ? कतिपय सम्बोधन गर्नुपर्ने विषय वेवास्ता गर्नु वा गरेन ? उठाएका विषयमा तथ्यका कुरामा मात्र व्याख्या भयो वा संवैधानिक विधिशास्त्रको आधारमा छलफल भए ? कतिपय आधिकारिक श्रोतको भर परेको छ ? जस्ता प्रश्नहरूका आधारमा हेर्ने प्रयत्न गरिएका छ ।

सर्वोच्च अदालतको बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलाई मन्त्रिपरिषदको अध्यक्ष बनाउने सम्बन्धी मुद्दा, बालकृष्ण ढुङ्गेल सम्बन्धी मुद्दा फिर्ता लिने विषय, संविधानसँग अन्य कानून बाभिएको भन्ने विषय लगायतका मुद्दाहरूमा संवैधानिक विधिशास्त्र स्थापना गर्ने गरी विषयवस्तुको उठान भए पनि अन्य कतिपय मुद्दाहरूमा विषयवस्तु उठान गर्नको लागि तय गरिएका प्रश्नहरू अपर्याप्त रहेको देखिन्छ । उदाहरणको लागि अन्तरिम आदेश जारी नभएमा स्थानीय निकायहरूमा रिक्त रहेका पदहरू खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति भई



निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षति पुग्न सक्ने अवस्था देखिँदा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौँ संशोधन २०६९) को नियम २१३क को उपनियम (१) र २६९ग मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीको नाममा अन्तरिम आदेश जारी भएको मुद्दामा Issue frame ठिक ढंगबाट गरिएको देखिँदैन। त्यसैगरी शारदा थपलिया विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, उत्प्रेषणयुक्त परमादेशमुद्दामा समेत संवैधानिक इजलासमा उठान गर्नुपर्ने लायक प्रश्नको उठान भएको छैन। विशेष इजलासमा रहेको मुद्दा सरेर संवैधानिक इजलासमा गएको भए पनि उक्त इजलासले संवैधानिक प्रश्नको विद्यमानता नहेरी रिट अधिकारक्षेत्र भित्रको विषयको रूपमा देखिन आएकोमा फिर्ता पठाउन सक्थ्यो वा सक्दैनथ्यो बहस र छलफलको विषय बनाउनु पर्ने थियो। संवैधानिक इजलासमा फैसला हुनुपर्ने न्यायाधीशको संख्या र सुनुवाई पद्धती एवम् समय निर्धारणले यस्तो मुद्दामा ध्यान दिनु व्यवहारिक हुँदैन। समयमानै यस्ता प्रश्नहरूको संपरिक्षण गर्न सकै संवैधानिक इजलासले यथायोग्य प्रश्नहरूमा ध्यान केन्द्रित गर्न सक्ने हुन्छ भने पक्षले समेत यस्ता मुद्दामा लामो समय कुर्नु नपर्ने देखिन्छ।

### ३.२. पुरानो फैसलाहरूको सन्दर्भ कति लिइएको छ

संवैधानिक इजलासले फैसला गर्दा पुरानो फैसलाहरूको सन्दर्भहरू के कति र कुन आधारमा लिइएको छ, लिएको भए त्यसको रिफरेन्स, उक्त फैसलासँगको तादाम्यता, संवैधानिक व्याख्या भए वा नभएको, उक्त फैसला वा नजिर उल्टाइएको वा समर्थन गरिएको के हो? जस्ता प्रश्नहरू तर्फ हेर्दा कतिपय मुद्दामा पर्याप्त मात्रामा श्रोतको उद्धरण गरिएको छ भने अन्य कतिपय मुद्दामा लिइएको छैन। उदाहरणको लागि बैंक अफ काठमाण्डौको मुद्दामा “सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियार दुरुपयोग गरेको तथा सो कसूरमा संलग्न अन्य व्यक्तिको सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकिकात गर्न तथा मुद्दा चलाउन” भन्ने सम्मको अधिकार आयोगका सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेकोमा निज सचिवले पाएको उक्त अधिकार भन्दा बढी विभिन्न सुभाब तथा निर्देशन दिएको र सो बाट आफ्नो हक अधिकारमा आघात परेको तथा विपक्षीले अदालतको भन्दा माथिको निकायजस्तो गरी आयोगको अधिकार समेत प्रत्यायोजित गरी सचिवले सो अधिकार प्रयोग गर्दै उक्त आदेश अन्तरिम आदेश सरह दिएकोमा प्रत्यायोजित अधिकार भन्दा बढी अधिकार सो अधिकार पाउनेले प्रयोग गर्न हुने वा नहुने, तथा अधिकार प्रत्यायोजन गरेका आयुक्तहरूले स्वयं अवकाश पाई पदमा बहाल नरहेको अवस्थामा पनि निजहरूमा निहित अधिकार निजहरूहरूको पदाधिकार नरहेको अवस्थामा पनि प्रत्यायोजन बमोजिम अधिकार पाएको आयोगको सचिवले सो अधिकार पछिसम्म प्रयोग गर्न पाउने हो होइन? भन्ने समेतको जटिल संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न उत्पन्न भएको, यस सम्बन्धमा विभिन्न सिद्धान्तहरू समेत प्रतिपादन भएकोले तीनजना भन्दा बढी न्यायाधीशको इजलासबाट निश्चित व्याख्या भई नजीर कायम गर्न आवश्यक रहेको भन्ने अदालतको आदेश रहेको छ।

त्यसैगरी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी मुद्दा लगायतका मुद्दाहरूमा उद्धरण गरिएको छ तर उक्त फैसलाहरूको स्वीकारोक्ति वा अस्वीकार के गर्न खोजिएको हो स्पष्ट छैन। अन्य कतिपय मुद्दाहरूमा पहिले भए गरेका त्यही प्रकृतिका फैसलाहरूलाई सन्दर्भमा लिइएको छैन।

### ४.३. संवैधानिक विधिशास्त्रको प्रगतिशील विकासमा योगदान

अध्ययन गरिएका फैसलाहरुबाट संवैधानिक विधिशास्त्रमा कति योगदान पुग्यो? सम्बोधन गरिएका विषयहरु, कानूनको मान्य सिद्धान्तहरु, कानून व्याख्याको सिद्धान्तसँग मेल खान्छ वा खाँदैन ? निर्णयको आधार कस्तो रह्यो? छुट भएको वा सुधारका गुन्जायस कति छन्? भविष्यको निम्ति यस फैसलाले के कति योगदान दिन्छ ?भन्ने सन्दर्भबाट हेर्दा केही फैसलाहरु मात्र त्यस स्तरबाट भएका देखिन्छन् भने अधिकांश फैसलाहरु मुद्दा फछ्यौटको तहबाट मात्र हेरिएको आभाष हुन्छ। उदाहरणको लागि बहालवाला प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषदको अध्यक्ष बनाईएको मुद्दाको मूल फैसला केवल मुद्दा फछ्यौटमा मात्र सिमित छ भने अल्पमतको फैसलामा व्यापक व्याख्या गरिएको छ। उक्त फैसलामा समेत बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको मनसायतर्फ ध्यान दिइएको छैन तर अन्य विषयमा संवैधानिक विधिशास्त्रको प्रगतिशील विकासमा योगदान पगेको छ।

त्यसैगरी मुद्दा फिर्ता लिने कार्यकारीको अधिकार सम्बन्धमा समेत एउटा नयाँ आयाम सिर्जना भएको छ भने सकारात्मक विभेदको सिद्धान्त सम्बन्धमा थप व्याख्या र विश्लेषण गरिएको छ तर कतिपय मुद्दामा गम्भीर व्याख्या र बहस गर्नुपर्नेमा रिट निवेदन लहडको भरमा आएको भनि खारेज भएका छन्। फैसलाको गुणात्मक पक्षको सम्बन्धमा विषयवस्तुहरु दोहोरिएको, कतिपय उठाउनुपर्ने प्रश्नहरु नउठाइएको, प्रतिवादीले उठाएका कतिपय विषयहरु सम्बोधन नगरिएको (उदाहरणका लागि उद्योग सञ्चालनका लागि छुट पाएको जग्गा सोही काममा मात्र लगाउन पाउने हो वा विक्रि वितरण गर्न मिल्ने के हो? अधिकार प्रत्यायोजन भएका विषयमा शाब्दिक व्याख्या हुने वा स्वर्णम व्याख्या गर्ने जस्ता विषय पनि यहाँ उल्लिखित हुन आउछ।

कतिपय सन्दर्भमा नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रीय सन्धि सम्भौतामा रहेका व्यवस्थाहरुको उद्धरण गरिएको छ तर अन्य अधिकांश मुद्दाहरुमा त्यतातर्फ ध्यान पुगेको छैन। उदाहरणको लागि अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरुको अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा सकारात्मक विभेद सम्बन्धमा थुप्रै व्यवस्थाहरु रहेको, महिला विरुद्धका सबै भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको प्रावधानहरुले फैसलालाई अभि प्रभावकारी बनाउन मद्दत पुग्यो।

### ३.४. निवेदन खारेज गर्नुपर्ने औचित्य

प्रथम दृष्टिमा निवेदन खारेज गर्नुपर्ने र कानूनका सम्बन्धमा पर्याप्त छलफल भए वा नभएको सम्बन्धमा अध्ययन गर्दा कतिपय मुद्दामा ध्यान पुगेको र अन्य कतिपय मुद्दामा यसतर्फ पर्याप्त ध्यान पुग्न नसकेको देखिन्छ। छलफल र बहसमा ल्याउनु पर्ने विषयहरु छुटेका र केवल मुद्दा फछ्यौटमा मात्र ध्यान केन्द्रित भएको देखिन्छ। कतिपय सन्दर्भमा भने निवेदन खारेज गरिएको भए पनि विषयवस्तुमा गम्भीर व्याख्या र विश्लेषण भएका छन्। उदाहरणको लागि प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषदको अध्यक्ष भएको मुद्दामा अल्पमतको रायमा प्रशस्त व्याख्या भएको छ। त्यसैगरी शारदा थपलिया विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, अमृत प्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, माधवप्रसाद चम्लागाई विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, गणेशराज राई समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, भरतबहादुर कुँवर समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत र अधिवक्ता डिल्लीप्रसाद न्यौपाने विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत भएका मुद्दाहरुमा निवेदन खारेज गर्नुपर्ने कारण र औचित्य खुलाइएको छ।

तर अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेत विरुद्ध सर्वोच्च अदालत समेत भएको मुद्दामा भने सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम १५ मा रहेको व्यवस्था बमोजिम निवेदन दिंदा पाँचहजार रुपैया धरौटी राख्नुपर्ने व्यवस्था रहेको, उपनियम (२) र (३) ले नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३ (१) को उपचारात्मक व्यवस्थालाई नै सीमित पारेका कारण यस किसिमको व्यवस्थाले प्रत्येक नेपालीलाई नेपालको संविधानले प्रत्याभूत गरेका मौलिक हकहरूको प्रचलनमा अवरोध पुऱ्याएको मात्र नभई मौलिक हकको उपचार गर्ने व्यवस्था रहेको धारा ४६ र १३३(१) को उपचारात्मक व्यवस्थालाई नै सीमित पारेका भन्ने तर्क सहित आएको निवेदनमा संवैधानिक इजलासबाट रिट निवेदकले चुनौति दिएको सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ नेपालको संविधानको धारा १३७ को उपधारा (४) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सर्वोच्च अदालतले बनाएको हो । जुनसुकै नेपाली नागरिकले यस अदालतमा निवेदन दिन पाउने भन्ने व्यवस्थाको अर्थ कुनै लहडमा वा बौद्धिक उत्सुकता पूरा गर्न तथा लोकप्रियता हासिल गर्ने उद्देश्यले मात्र चुनौति दिन पाउने होइन । केही नभई केवल बौद्धिक उत्सुकता र लहड मेटाउन उद्देश्यले दायर हुने त्यस्ता निवेदनले अदालतको श्रम र समय वर्वाद पार्नु सिवाय अरु केही हुन सक्दैन । यस्तो प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित पार्न र वास्तविक रूपमा विधायिकाले बनाएको कानून संविधान विपरित भएको अवस्थामा कुनैपनि नेपाली नागरिकले यस अदालतमा निवेदन दिंदा पाँच हजार रुपैया धरौटी वापत राख्नु पर्ने व्यवस्था सो नियम १५(२) मा गरिएको भन्ने देखिन आउछ भने माग दावी पुष्टि भएमा फिर्ता समेत पाउने प्रावधान छ । यसरी विधायिका निर्मित कानूनलाई चुनौति दिई बदरको मागदावी लिई यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रको मार्ग प्रवेश गर्ने जस्तो गम्भीर विषयमा पर्याप्त अध्ययन, चिन्तन, मनन र गृहकार्य नगरी केवल आफ्नो बौद्धिक उत्सुकता मेटाई अदालतको श्रम र समय वर्वाद गर्ने जस्तो कार्यलाई निरुत्साहित पार्ने प्रयोजनका लागि समेत त्यस्तो निवेदन दायर गर्दा पाँचहजार रुपैया धरौटी राख्नुपर्ने भनी नियमावलीमा भएको उक्त व्यवस्थाबाट संवैधानिक हकको उपचार पाउने संवैधानिक हकलाई अवरुद्ध गरिएको वा सीमित गरिएको भन्ने अर्थमा लिन सकिने देखिएन भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ । यसले सर्वोच्च अदालत गरेका निर्णय वा बनाएका नियमावलीमा प्रश्न उठाउनै नसकिने हो त ? भन्ने गम्भीर प्रश्न खडा भएको छ ।

संविधानको धारा १३३(१) बाहेकका अन्य मौलिक अधिकार कार्यान्वयन गर्ने उपचारको माध्यममा रु. ५००/- हालसम्म पनि कायम हुनु, तर संवैधानिक इजलासमा पेश हुने निवेदनको हकमा रु. ५०००/- हुनुको औचित्य र आधार पुष्टि नहुने मागदावि भएको मुद्दामा लिखित जवाफनै नमागी पहिलो सुनुवाईबाट नै निवेदन खारेज भएको देखिन्छ । नियमावली सर्वोच्च अदालतले बनाउने हो भने संवैधानिक इजलासले प्रयोगमात्र गर्ने हो । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतमा विचारार्थ प्रस्तुत गर्न सकिने पनि एउटा सम्भावना हुन्थ्यो । संवैधानिकताको प्रश्नको महत्व निवेदन दस्तुरमा खोज्ने वा अन्यत्र ? विषयको महत्व र मुद्दाको प्रवेशले सिर्जना गर्ने कार्यभारलाई हेरेर हलुका ढंगले अधिकारक्षेत्रको उपयोग नगरोस र यथोचित महत्व देओस भन्ने निवेदन दस्तुरको मात्रा निर्धारण गर्दाको दृष्टिकोण हुन सक्दछ । त्यतिकै कारणले न्यायमा पहुँचमा बाधा पुगेको अनुमान हुनु वा नहुनु मुख्य प्रश्न हो । कुनै पनि रकम निरपेक्ष रूपमा सस्तो वा महङ्गो हुँदैन । रु. ५००/- नै तोकियो भनेपनि कतिपय अवस्थामा त्यो पनि सस्तो नहुन सक्दछ । यो सापेक्षिक धारणा हो । न्यायमा पहुँच सम्बन्धी प्रश्न समाहित यस्तो संवेदनशील विषयमा विपक्षीबाट लिखित जवाफ माग नै नगरी निवेदन खारेज हुने अभ्यासलाई उचित मान्न सकिदैन । अन्य असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत पर्ने रिट निवेदनमा रु. ५००/- र संवैधानिक इजलासमा पर्ने रिट निवेदनमा रु. ५,०००/- बुझाउनु पर्ने कारण र आधारको औचित्य छैन भनी संविधानको धारा १८ सँग सम्बन्धित रहेर गरिएको जिकिरको उत्तर यो

आदेशले दिदैन । निवेदकले एउटै नियमावलीको नियम १५ र १६ को उस्तै व्यवस्था बीच दुई उपनियमलाई चुनौति दिने र अर्को उपनियमलाई चुनौति नदिने काम सायद तर्कपूर्ण भएन ।

नियमावलीको नियम १५(१०) को टिपोटको व्यवस्था, २१(३), (७) को वहसनोटको व्यवस्था लिखित जवाफ पेश भएका मुद्दाका लागि मात्र आवश्यक पर्ने हो वा लिखित जवाफ पेश नभएका मुद्दाका लागि समेत लागु हुन्छ भन्ने प्रश्नको जवाफ फैसलाले दिदैन । नियमावली सर्वोच्च अदालतले नै प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत बनाएकोले यसमा निर्णय गर्दा थप सतर्कताको आवश्यकता थियो । यसलाई सर्वोच्च अदालतको प्रत्यायोजित अधिकार मान्ने हो भने पनि यसको औचित्य संवैधानिक इजलासले नभई सर्वोच्च अदालतले पुष्टी गर्नुपर्छ ।

विषयको गाम्भीर्यका आधारमा रिटमा जाने अधिकार सर्वसुलभ बनाउदै जानुको सट्टा अदालतको ढोका अलिक कसिलो बनाउन खोजेको हो कि भन्ने आभाष यस फैसलाले दिन्छ । कानून व्यवसायी वा अन्य सरोकारवालाहरू बौद्धिक विलासको लागि रिट निवेदन लिएर जान्छन् भन्ने अनुमान यस फैसलाले गर्न खोजेको देखिन्छ । यस किसिमको बुझाई संवैधानिक विधिशास्त्रको विकासमा अवरोध हुन सक्ने सम्भावनालाई नकार्न सकिदैन । कुनै विषयवस्तुगत तथ्यको आधारमा दावि गरिएको हो वा तर्कनापरक दावि हो, हेर्नुपर्ने हुन्छ । विषयवस्तुको वान्छनीयता गम्भीर भएको तर निवेदन दस्तुरका कारणले प्रवेश पाउन नसकेको भनेको अवस्थामा निःशुल्क प्रवेश दिन वा कहिलेकाही आफै उठान गरी (suo moto) कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसको सम्भावनाका सम्बन्धमा समेत छलफल गर्नु आवश्यक हुन्थ्यो ।

### ३.५. एकै विषयमा एक भन्दा बढी निवेदन

बैंक अफ काठमाण्डौको मुद्दामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका प्रमुख आयुक्त र सबै जना आयुक्तहरूको पदावधि समाप्त भई पद रिक्त भएको लामो समय सम्म पनि पदपूर्ति नभई पदाधिकारीहरू खाली रहेको अवस्थामा आयोगको सचिव नै आयोग सरह भई कार्यसम्पादन गरेको विषयमा सर्वोच्च अदालतमा विभिन्न १९ वटा रिटनिवेदनहरू दायर भएको देखिन्छ । यी रिटनिवेदनहरूको पृष्ठभूमि विभिन्न रहेको भए पनि निवेदकहरूले मुख्य रूपमा अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका साविकका पदाधिकारीले सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत नरहेको भन्ने प्रश्न उठाएको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतको तत्कालीन विशेष इजलासमा विचाराधीन यी निवेदनहरू नेपालको संविधान जारी भएपछि सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम ३ को उपनियम (२) बमोजिम ती रिटनिवेदनहरू सर्वोच्च अदालतमा गठन भएको संवैधानिक इजलासमा सरेको देखिन्छ । संवैधानिक इजलासमा सुनुवाई भई १९ वटा रिटनिवेदनहरू मिति २०७५/०८/०५ मा एकै दिन फैसला भएको पाइन्छ ।

त्यसैगरी बहालवाला प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषदको अध्यक्ष नियुक्त भएकोमा बदर गर्न माग गर्दै विभिन्न ७ वटा निवेदनहरू दर्ता भएका छन् भने अन्य मुद्दाहरूमा समेत अधिकांशमा दुई वा सो भन्दा बढी सोही प्रकृतिका मुद्दाहरू दर्ता भएका छन् ।

यस किसिमको प्रवृत्तिले संवैधानिक इजलासको समय र श्रोत अनावश्यक खेर जाने हुन्छ । यस किसिमको समस्याबाट पार पाउनको लागि अदालत वा बेन्च व्यवस्थापनको प्रभावकारी उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ भने सूचना प्रणाली समेत प्रभावकारी बनाउनु आवश्यक देखिन्छ ।

### ३.६. अन्तरिम आदेशका सिद्धान्तहरू र फैसलामा उक्त विषयहरूमा व्याख्या भयो वा भएन ?

अन्तरिम वा अन्तरकालीन आदेशहरू तत्काल प्राप्त प्रमाण र आधारबाट आवश्यक आदेश जारी नगरेमा सम्बन्धित पक्षलाई गम्भीर क्षति वा हानि पुग्ने देखिनु पर्दछ। यस सम्बन्धमा अध्ययन गरिएका फैसलाहरूमा आन्तरिम आदेशका सिद्धान्तहरूको सम्बन्धमा व्याख्या भएको पाईदैन। हचुवाका भरमा मागिएका अन्तरिक आदेशहरूमा संवैधानिक इजलासले गम्भीर रूपमा विचार गरेन भने यसको विधिशास्त्र वा मान्यतामाथि नै आघात पुग्ने सम्भावना हुन्छ।

पूर्णलाल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय सम्बन्धी मुद्दामा फैसला अध्ययन गर्दा निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षति पुग्न सक्ने अवस्था देखिँदा भन्ने विषयमात्र उल्लेख गरिएको छ, तर माथि उल्लिखित अन्य पक्षहरूको सम्बन्धमा विश्लेषण नभएको वा अपर्याप्त विश्लेषण भएको कारण हचुवामा अन्तरिम आदेश भएको देखिन्छ। रिट निवेदन परेपछि विकसित कानूनी घटनाक्रमले नयाँ परिस्थिति सिर्जना गर्दछ भने निर्णयकर्ताहरूले निर्णय गर्दाका बखत त्यसलाई ध्यानमा राख्नु नपर्ने वा नसक्ने हुँदैन। समिति वा आन्तरिक प्रतिस्पर्धाको अवधारणात्मक स्पष्टता यस मुद्दामा खोजिएकोमा त्यसको व्याख्या भएको पाईदैन। अन्तरिम आदेश जारी गर्दा अवलम्बन गरिएका कारणहरू पर्याप्त र यथोचित हुनु पर्दछ तर यस मुद्दामा त्यस्तो देखिएन। अन्तरिम आदेश र त्यसबाट मुद्दा तथा सेवा प्रदायकमा परेको असरको बारेमा समीक्षा आवश्यक थियो। रिट निवेदनमा मौलिक हकको कुनै धारा वा त्यस किसिमको कुनै शब्द उल्लेख हुँदैन संवैधानिक जटिल प्रश्न बन्ने हुँदैन। संविधानसँग बाभिएको भन्दैमा पनि मान्न सकिँदैन। इजलासले बाभिएको वा नबाभिएको भन्ने प्रश्नमा गम्भीर ढंगले विचार गर्नुपर्ने र त्यसको कारण र आधारहरू उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ। संवैधानिक प्रश्न विद्यमान नहुँदा नहुँदैपनि सम्बन्धित धारा उल्लेख गर्दैमा संवैधानिक प्रश्न विद्यमान रहेको मानि क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी इजलासको समयको अपव्ययको अवस्था आयो कि? यसबाट अन्य इजलासको कार्यक्षेत्रमा समेत पन्यो वा परेन भन्ने सम्बन्धमा समेत विचार पुन्याउनु आवश्यक छ।

### ३.७. प्रत्यायोजित अधिकारको सीमा

प्रत्यायोजित अधिकार प्रत्योजन गरिएको हदसम्म मात्र लागु हुन्छ। उक्त अधिकार पुनः प्रत्यायोजन हुन सक्दैन। प्रत्योजित अधिकारले मूल अधिकारप्राप्त निकायको सीमा नाघेर प्रयोग गर्न सक्दैन भने दिएको अधिकार भन्दा बढी प्रयोग गर्न सकिँदैन। यो अधिकार सम्बन्धित निकाय वा व्यक्तिलाई मात्र प्रदान गर्न सकिन्छ।

अध्ययन गरिएका फैसलाहरूको समीक्षा गर्दा बैंक अफ काठमाण्डौको मुद्दामा अधिकार प्रत्यायोजन गरेका आयुक्तहरूले स्वयं अवकाश पाई पदमा बहाल नरहेको अवस्थामा पनि निजहरूमा निहित अधिकार निजहरूको पदाधिकार नरहेको अवस्थामा समेत प्रत्यायोजन हुन सक्छ वा सक्दैन? भनी अदालतको प्रारम्भिक आदेशमा नै उठाइएको विषयवस्तु हो। सो प्रश्नको स्पष्ट जवाफ फैसलाले दिन सकेको पाइएन। यस किसिमको अवस्था विभिन्न समयमा देखा परेको छ। (उदाहरणको लागि राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगमा समेत पटक-पटक देखा पर्ने गरेको छ भने अन्य निकायमा समेत समयमा नियुक्ति नभएका कारण सचिवले सञ्चालन गरेका छन्।) यस प्रश्नको उत्तरले सहजता गर्न मद्दत पुग्थ्यो। नेपालमा हाल राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग बाहेक पनि अन्य आयोगहरू (सातवटा) लगायत यस किसिमका आयोगहरूले संवैधानिक मान्यता प्राप्त गरेका छन्। तर संविधान जारी भएको ५ वर्ष पछि आयोगहरू

गठन हुनु र प्रक्रियाको बारेमा विवाद हुनु कानूनी शासनमा ठूलो प्रश्न उठेको छ । गठन भएका आयोगहरु समेत समय समयमा खाली भई पुनर्नियुक्ति नभएका कारण सचिव वा अन्य कर्मचारीको भरोसामा सञ्चालन भएका यथेष्ट प्रमाणहरु छन् । अधिकार प्रत्यायोजन र नियुक्ति प्रकृयाको लागि स्पष्ट निर्देशन आएको भए यसले नेपालको संवैधानिक विकासक्रम र संविधानवादको सिद्धान्तलाई आत्मसात गर्न सक्दथ्यो भने विधिको शासन तर्फ राज्यका निकायहरुलाई जवाफदेही बनाउन भूमिका निर्वाह गर्न सक्दथ्यो ।

त्यसैगरी संवैधानिक अदालत नियमावली संविधानसँग बाभिएको भन्ने मुद्दामा प्रत्यायोजित व्यवस्थापन अन्तर्गत अदालतले गरेको व्यवस्थामाथि सामान्यतया चुनौति दिन नसक्ने किसिमको नजीर स्थापना पो भयो कि ? यसबाट अदालतनै प्रत्यायोजित व्यवस्था अन्तर्गत बनेका कानूनको पुनरावलोकनका लागि दिइने निवेदनमा अनुदार हुँदै जाने त हैन ? यस्ता प्रश्नमा विधिशास्त्रीय कोणबाट छलफल चलाउन जरुरी छ । सर्वोच्च अदालत नागरिकको मौलिक हकको संरक्षक हो । न्यायमा सहज पहुँच पुगोस भन्ने पनि सर्वोच्च अदालतको लक्ष्य हो । यस सम्बन्धमा प्रथम दृष्टिमा निवेदन खारेज गर्नुपर्ने औचित्य र कानूनका सम्बन्धमा पर्याप्त छलफल भए वा नभएको स्पष्ट छैन ।

### ३.८. संवैधानिक इजलासमा उठान गर्नुपर्ने प्रश्नको उठान भए वा नभएको

अध्ययन गरिएका अधिकांश मुद्दाहरु सर्वोच्च अदालतका अन्य इजलासहरुबाट हेर्न सकिने प्रकृतिका छन् । कुनै प्रश्न संवैधानिक हो वा होइन भन्ने निक्कैल संविधानसँग बाभियो भन्दैमा हुने होइन । समय र श्रोतको कारण पनि संवैधानिक इजलासमा यस प्रकारका मुद्दाहरु थुप्रैदाँ जाँदाँ यसको प्रभावकारीतामा प्रश्न उठ्दछ । विशेष इजलासले हेर्ने भनी तोकिएका मुद्दा समेत यस इजलासमा पर्न आएको देखिन्छ । संवैधानिक वा जटिल प्रश्नमा ध्यान पुगे वा नपुगेको, रिटबाट हेर्न सकिने मुद्दा संवैधानिक बेन्चमा गए वा नगएको सन्दर्भमा हेर्दाँ समेत त्यसप्रकारको द्विविधा देखिएको छ ।

रिट निवेदनमा मौलिक हकको कुनै धारा वा त्यस किसिमको कुनै शब्द उल्लेख हुँदैमा संवैधानिक जटिल प्रश्न बन्ने हुँदैन ।

बैंक अफ काठमाण्डौको मुद्दामा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ बमोजिम परेको यो निवेदन तीन जना भन्दा बढी न्यायाधीशहरुको इजलासमा पेश गर्नु भन्ने मिति २०७०/१२/२३ को आदेश बमोजिम सर्वोच्च अदालतको बृहत पूर्ण इजलासमा पेश गर्नुपर्नेमा र संवैधानिक इजलासमा पठाउने हो भने पनि बृहत पूर्ण इजलासले सो प्रयोजनको लागि पठाउने निर्णय गर्दाँ उपयुक्त हुन्थ्यो कि ? नेपालको संविधानको धारा १३७ बमोजिम निश्चित अधिकार क्षेत्र रहेको संवैधानिक इजलासमा पेश भई निरोपण हुनु संवैधानिक हो, होइन विचारणीय हुन आउछ । यो विषयवस्तु संवैधानिक इजलासमा पुग्नु पर्ने थियो वा थिएन भन्ने विषयमा पहिलेनै विचार गरिनु पर्ने थियो । संविधानको धारा १३७ को उपधारा (२) र (३) सँग प्रत्यक्ष नजोडिएका मुद्दाहरुको सम्बन्धमा संवैधानिक इजलासमा आउन सक्ने वा नसक्ने विषयमा समेत क्षेत्राधिकार सम्बन्धमा थप व्याख्या गरिएको भए यसले संवैधानिक विधिशास्त्रमा एउटा थप योगदान समेत दिन्थ्यो ।

पूर्णलाल महर्जन विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा समेत रिट निवेदनमाथि संवैधानिक इजलासमा भएको सुनुवाइले यो विवाद संवैधानिक इजलासको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय हो कि होइन भन्ने गम्भीर प्रश्न पनि उब्जाएको छ । यस मुद्दालाई सर्वोच्च अदालतको सम्बन्धित इजलासमा पठाउन समेत सकिन्थ्यो । सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार



क्षेत्र प्रयोग गर्दै संवैधानिक हक तथा मौलिक हकको हनन् भयो भनि आएका रिट निवेदनहरूलाई गम्भीर व्याख्याको आवश्यकता भन्दै संवैधानिक इजलासमा पठाउन थाल्ने हो भने संविधानले संवैधानिक इजलास स्थापना गर्नुको मर्म समाप्त हुन पुग्दछ। संवैधानिक इजलास नेपालको संविधानले दिएको अधिकारक्षेत्र भित्रका प्रश्नमा मात्र केन्द्रित हुनु आवश्यक छ।

### ३.९. पूर्वाग्रह वा लापवाहीका कारणले गलत अनुसन्धान/अभियोजन हुन गई गलत न्यायिक निष्कर्षमा पुगे वा नपुगेको

कानून वा न्यायको उचित प्रक्रिया, पर्याप्त सचेतता, अधिकारकारको विवेकशील प्रयोग प्रमाणहरूको सैद्धान्तिक विश्लेषण आदि पक्षहरूमा कुनै पक्षमा पनि कुनै त्रुटि हुन गई पक्षलाई व्यर्थमा कानूनको अनपेक्षित वा अनावश्यक परिणाम कुर्नुपर्ने अवस्था आयो वा आएन भन्ने सन्दर्भमा अमृत प्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, उत्प्रेषण, परमादेश समेतको मुद्दामा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था निवेदकले दावी गरे अनुसार नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२, १३, १४, १५, १९, २० र २१ समेतसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा उक्त दफाहरू निवेदन माग वमोजिम उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर घोषित गरिरहन परेन भन्ने फैसला भएको देखिन्छ।

अपराध अनुसन्धानका क्रममा हुने वदनियत वा लापरवाही गर्ने अनुसन्धान अधिकृत वा अभियोजनकर्तालाई दण्ड सजायको कानूनी व्यवस्थासम्म पनि हुन नसकीरहेको अवस्थामा अदालतबाट सफाई पाएका व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कानून निर्माण गर्नु भनी जारी निर्देशनात्मक आदेशले देशको आर्थिक क्षमता र विधायिकी बुद्धिमत्ताप्रति समुचित ध्यान दिन नसकेको भनी गरिने आलोचनालाई ठाँउ दिएको छ अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता वा न्यायकर्ता लगायतको संलग्नतामा कानूनी कारवाही भएको भए पनि कानून वा न्यायको उचित प्रक्रिया, पर्याप्त सचेतता, अधिकारकारको विवेकशील प्रयोग प्रमाणहरूको सैद्धान्तिक विश्लेषण आदि पक्षहरूमा कुनै पक्षमा पनि कुनै त्रुटि हुन गई पक्षलाई व्यर्थमा कानूनको अनपेक्षित वा अनावश्यक परिणाम कुर्नुपर्ने अवस्था आयो भने कानून कार्यान्वयनको तहमा बसेका व्यक्तिहरूका लागि स्वाभाविक लाने भए पनि त्यसको उपर न्यायको दायित्व पर्न गएको छ उसको लागि भने स्वाभाविक हुँदैन।

कतिपय अवस्थामा जीवनका सारभूत समस्या अवसर र सम्भावाना नै गुमाउने अवस्था भई अपूरणीय क्षति पुग्न गएको हुन्छ। त्यस्तो परिस्थितिमा केवल सम्बन्धित व्यक्तिको नियती भनेर भन्यो भने न्यायले निकाश दिन नसकेको ठहर हुन्छ। त्यसमा पनि आरोप लाग्ने नपर्ने व्यक्तिलाई पूर्वाग्रह वा लापवाहीका कारणले गलत अनुसन्धान/अभियोजन हुन गई गलत न्यायिक निष्कर्षमा पुगेको हुन सक्दछ। व्यक्तिले गरेको गलती दण्डनीय हुने तर राज्यको तर्फबाट भएका गलती हर हालतमा उन्मुक्त हुनु पर्दछ भनेर भन्न मिल्दैन। हरेक सफाईमा क्षतिपूर्ति दिलाउने हो भने न्यायिक प्रक्रिया बोभिलो हुने भई अनुसन्धान तहकिकात वा अभियोजन नै गर्न हिचकिचाउने अवस्था आउँछ भने प्रक्रियामा नै गतिरोध उत्पन्न हुन सक्दछ। तर खास खास कारणले गलत अनुसन्धान वा अभियोजन हुन्छ र त्यसको परिणाम गम्भीर रूपमा चुकाउनु पर्ने परिस्थितिको लागि सहि उपचार दिनु पर्ने हुन्छ। उपरोक्त आदेश जारी हुँदासम्म त्यस्तो परिस्थितिमा अनुसन्धाता वा अभियोजनकर्ताको दायित्व तोक्ने गरी कुनै कानून निर्माण भएको भए पनि उक्त फैसला पछि हाल लागु भएका मुलुकी ऐनमा आधारित सहिताको दफा ९९ मा कैद जरिवाना तथा क्षतिपूर्ति

समेतको व्यवस्था भएको छ। एक किसिमले इजलासले दिएको निर्देशनात्मक आदेशलाई विधायिकाले सहृदयतापूर्वक आत्मसात गरी कानूनी विकासमा सहकारीता प्रदर्शन गरेको उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ। यस्तो दृष्टान्त अन्यत्रसमेत देख्न सकिन्छ। यस निर्णयको महत्त्व यहाँनै अनुभूत गर्न सकिन्छ।

### ३.१०. निर्णय बदर (ultravires) गर्ने सम्बन्धमा

निर्णय बदर गर्दा perspective वा retrospectives का सम्बन्धमा के हुन्छ? over ruling को विधिशास्त्र सम्बन्धमा माधवप्रसाद चम्लगाई विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, उत्प्रेषण समेत मुद्दामा पर्वतारोहण नियमावली २०५९ मा भएको पाँचौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) थप गरी सो को खण्ड (ग) मा दुबै हात खुट्टा नभएको र दुबै आँखा देख्न नसक्नेलाई पर्वतारोहण अनुमति दिन रोक लगाएको सूचना नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएकोले सो सूचनाले अपाङ्गता भएको व्यक्तिको आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याएको भन्ने देखिएको छ। निवेदकले रिट निवेदनमा उठाएको सवाल वमोजिम नै रिट निवेदन जारी भएको छ। निवेदनमा उठाइएका सवालहरूलाई संबोधन गर्न प्रचलित कानून, संवैधानिक व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौतामा नेपालले गरेको प्रतिबद्धताहरूको समेत यथोचित उद्धरण सहित समुचित व्याख्या गर्दै थप प्रष्ट पार्ने प्रयास भएको छ।

चुनौति दिएको नियमावलीको व्यवस्थाले सबै किसिमका अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणमा रोक लगाएको नभई पर्वतारोहणमा पूरै अर्काको सहारा लिनु पर्ने किसिमका दुबै हात खुट्टा वा दुबै आँखा नरहेका अपाङ्गता भएका नागरिकलाई मात्र पर्वतारोहणको लागि अनुमती नदिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। एउटै कानूनी व्यवस्था अमान्य गर्नको लागि फरक फरक निवेदकका दुईवटा निवेदन ग्रहण गर्नु पर्नाको कारण समेत फैसलाबाट स्पष्ट हुँदैन।

संवैधानिक इजलासले शुरुमा नियमावलीको कार्यान्वयन नगर्न अन्तरिम आदेश जारी गरीसकेपछि निवेदकले उठाएको मागको संबोधन गर्दै संशोधित व्यवस्था प्रारम्भदेखि नै बदर र अमान्य घोषित गर्न सक्ने मा फैसला भएका मितिदेखि मात्रै अमान्य गरिएको छ। प्रारम्भदेखि नै किन अमान्य नगरिएको हो भन्ने कुराको कुनै कारण र औचित्य फैसलामा दिन सकेको छैन, सो समेत स्पष्ट गर्न सकेको भए राम्रो हुने थियो।

ultravires गर्दा वा निर्णय बदर गर्दा perspective वा retrospectives का सम्बन्धमा के हुन्छ ? over ruling को विधिशास्त्र सम्बन्धमा समीक्षामा थप व्याख्या हुँदा उपयुक्त हुन्छ। फैसलाको मुख्य संवैधानिकता के हो ? यसको विधिशास्त्र, कार्यान्वयनको निरन्तरता एक कदम अगाडि हो वा कमजोर पक्ष के हो ? फैसलाको विधिशास्त्रीय पक्षलाई अलिक प्रष्ट हुने गरी सार संक्षेप लेख्ने कि ? निर्णयाधार र असंगत कथन के हो ? दुबै राख्न सके उपयुक्त हुन्छ। फैसलामा बहसनोट कति पेश भएको वा नभएको विवेचना गर्नु उपयुक्त हुन्छ। मौलिक भन्दा लिखित बहसनोट भरपर्दो अभिलेख हुन्छ र त्यसमा इजलासले सम्बोधन गर्न कर लाग्ने हुन्छ। हामी कहाँ बहसनोटको संस्कृतिको विकास राम्रोसँग भएको छैन। बहसनोटको प्रयोग, गुणस्तर र त्यसमाथिको समीक्षा आवश्यक हुन्छ।

### ३.११. आवश्यकताको सिद्धान्त तथा फैसलाको मुख्य संवैधानिकता र सीमा

फैसलाको विधिशास्त्र, कार्यान्वयनको निरन्तरता एक कदम अगाडि हो वा कमजोर पक्ष के हो भन्ने सम्बन्धमा अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय भएको उत्प्रेषण/परमादेश/

अधिकारपृच्छा सम्बन्धी मुद्दामा अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवालीको निवेदनसँगै अधिवक्ता कञ्चनकृष्ण न्यौपाने, अधिवक्ता डा. गोपाल शिवाकोटी चिन्तन, अधिवक्ता सुवास आचार्य, निवेदक किशोरी महतो, सि. के. अमर र भरतमणि जंगम समेतको गरी ७ वटा निवेदन परेकोमा संवैधानिक इजलासले सबै मुद्दा लगाउमा राखेर एकै पटक सुनुवाई गरी फैसला गरेको देखिन्छ। मुद्दामा निर्णय सुनाउदा रिट खारेज मात्र भनेर सुनाइयो वा रिट खारेज तर निर्देशनात्मक आदेश जारी के भनियो फैसलाबाट कुनै कुरा खुल्दैन। यो मुद्दाको निर्णयमा नै पारदर्शिता भएन। तीनजना न्यायाधीशहरूले निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने कुरालाई अस्वीकार गरेपछि बहुमतको निर्णय तीन जना मध्येको कुनै न्यायाधीशले लेखी प्रधान न्यायाधीशले त फरक मत लेख्नु पर्ने हुन्थ्यो। अल्पमतमा परेका प्रधानन्यायाधीशले राय लेख्ने र बहुमतमा रहेका न्यायाधीशले फरक मत भनी लेख्ने यो सर्वोच्च न्यायापालीकाको मर्यादा अनुकूल नै भएन।

मूल फैसलामा आवश्यकताको सिद्धान्त लाई आधार मानिएको छ भने काम सम्पन्न भइसकेका कारण अन्य विषयमा अनुमानका आधारमा व्याख्या गर्न उपयुक्त नहुने तर्क गरिएको छ। पछिको संसदले अनुमोदन गरेको कारणले विवादग्रस्त भएको विषयको समुचित समाधान नगरी वैध मान्ने हो भने न्यायिक निराकरणको अर्थ के रहन्छ? अघि भए गरेको कुरालाई पछिका घटनाले पुष्टि गर्ने होइन। यस्ता विषयमा संविधान र सिद्धान्ततः विवादित विषय गुण र दोषका आधारमा निर्णय गर्नु पर्दछ।

अल्पमतले प्रतिपादन गरेको सवालहरूमा प्रवेश नै नगरी बहुमतले निर्णय गरेको भएपछि बहुमत र अल्पमत बीच विषयवस्तुमा नै सहमत नभएको जस्तो देखिएको छ। अल्पमतको कुनै रायलाई बहुमतले अस्वीकार गरेको छैन बरु विषयमा नै बहुमत प्रवेश गर्न नचाहेको देखिन्छ। अल्पमतको रायलाई स्पष्ट खण्डन वा अस्वीकार नगरेको अवस्थामा वास्तविक राय के हो भन्ने अन्योल देखिन्छ। अल्पमतको रायले दिएको असंगत कथन र संवैधानिक कानूनका प्रश्नहरूले भविष्यसम्म निर्देशित गर्न सक्थ्यो होला, तर विषय प्रवेश नै नगरी मुद्दा टुङ्गाएकोले अन्योल देखा परेको छ। संवैधानिक कानूनको महत्व अमुक मुद्दाको टुङ्गो कसरी लाग्यो भन्नु भन्दा अमुक प्रश्नको विधिशास्त्र कसरी स्थापना भयो भन्ने महत्वपूर्ण हुन्छ। विधिशास्त्रहीन संवैधानिक न्याय निरूपण देवानी मुद्दा टुङ्ग्याएको जस्तो मात्र हुन्छ। *Marbury Vs. Madison* को मुद्दामा मुद्दाको निष्कर्ष होइन मगभ process अध्ययन पर्दछ भन्ने कालजयी अवधारणा रहेको छ। भविष्यमा यस्तै स्थिति उत्पन्न भयो भने बहुमतको रायले कसरी सघाउला भन्ने चिन्ताको विषय हो। यो संवैधानिक इजलासमा संवैधानिक न्यायको अवधारणा बारेमा कति अस्पष्ट दृष्टिकोण रहेको छ भनी हेर्नको लागि यति नै पनि पर्याप्त छ।

### ३.१२. माफिको आधार र संवैधानिक विधिशास्त्र

साबित्री श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, उत्प्रेषण मुद्दामा कर्तव्य ज्यान कसूरमा सर्वोच्च अदालतबाट कसूर र सजाय ठहर हुनेगरी तहगत हुँदै फैसला भएको र त्यस्तो अन्तिम भई रहेको सन्दर्भमा त्यस्तो कसूरमा सजाय माफी गर्दा के कस्तो अवस्था विद्यमान रहनुपर्ने र के कस्ता शर्तहरू पूरा गर्नुपर्ने भन्ने विषय प्रमुख रूपमा उठेको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतको प्रारम्भिक सुनुवाईको क्रममा अदालतले मूलतः दुईवटा मूलभूत प्रश्नहरू उठाएको देखिन्छ। संविधानको धारा २७६, संहिताको दफा १५९ र फैसलाले माफिको विधिशास्त्रको नौलो आयाम सिर्जना गरेको खुलेको छ। यो फैसला पछि कार्यविधि संहिताको दफा १५९ आउनु सैद्धान्तिक रूपमा फैसलाको भावनालाई बिधायिकी अनुमोदन मान्न सकिन्छ। जसबाट विधिशास्त्र विकास गनमा योगदान पुगेको छ। यस्तो प्रश्नमा निवेदकको दाविको

प्राविधिक सीमामा रहन बाध्य ठानिदैन । विधिशास्त्र सर्वत्र आलोचित हुँदै आएको सन्दर्भमा यसले एउटा अर्को धार पत्रिएको छ, जुन फेरि पनि आलोचनामुक्त नहुन सक्दछ । तर माफिको सम्बन्धमा अन्तरनिहित सिद्धान्त, अपनाउनु पर्ने प्रक्रिया, लिनु पर्ने आधार, आदि धेरै पक्षमा बहसहरु निरन्तर रूपमा गर्नुपर्ने आवश्यकता छ ।

कुनै कसूरको सम्बन्धमा न्याय निरूपण भइसकेपछि फैसला कार्यान्वयनको सट्टा सजायबाट माफि, मुलतवीमा परिणत गर्ने आदि विषयमा कार्यपालिका प्रमुख वा राष्ट्रप्रमुखलाई दिने गरिएको अधिकार विश्वभरी नै प्रचलनमा भए पनि यो अधिकारको प्रयोगको सम्बन्धमा राजनीतिक वा अन्य विवाद सदैव चल्दै आएको छ । अमेरिका, अष्ट्रेलिया, क्यानडा, बेलायत, भारत लगायतका देशहरुमा भिन्न भिन्न ढंगले यस अधिकारलाई व्यवस्थित गर्ने प्रयासहरु भएका छन् । अधिकारको प्रकृतिमा विवाद नभई अधिकार प्रयोग गर्ने प्रक्रियामा विवादहरु रहेका छन् । संविधानले राष्ट्रपतिलाई प्रदत्त भएको अधिकार prescriptive हो, तर प्रक्रियाका हकमा भने स्पष्ट छैन । माफि, मुलतवीको लागि निवेदन दिने तरिकाहरु पूर्वशर्त हुन् ।

निवेदनको मागको छानविन कसले गर्ने? के आधारमा गर्ने? न्यायिक निर्णयमा त्रुटि छ भन्ने अनुमान वा निर्णय सहि भए पनि कसूरदारको परिस्थिति गम्भीर भएकोले एकै प्रकृतिको कसूरमा कसैलाई माफि दिने र कसैको हकमा विचार नै गरिएन भने असमानता हुन जान्छ भने अख्तियार दुरुपयोगको विषय समेत हुन जान्छ । नेपालको हकमा अदालतले फरक धार अपनाएको छ । जुनसुकै अधिकार पनि विवेशसंगत ढंगले प्रयोग गर्नु पर्दछ भन्ने मान्यता अघि सारेको छ । कानून निर्वैक्तिक हुने हो भने त्यो समान पनि हुनु पर्दछ ।

माफिको सम्बन्धमा यस अघि खासै छलफल नभएकोमा यस मुद्दा माफत अधिकारको प्रयोग विधिसंगत र व्यवस्थित गर्ने हिसावले कार्यविधिगत कुरामा जोड दिएको छ जसको मर्मलाई स्वयं धारा २७६ ले स्पष्ट पार्दछ । कानून बमोजिम माफि, मुलतवी दिन पाउने भनेपछि सरोकारवालाले कानूनको माध्यमद्वारा र अदालतले त्यस्तो कानूनको वैधता एवम् कानून प्रयोगको वैधता परिक्षणमाफत हेर्न सक्ने हुन्छ । यस प्रकारको अवस्था अन्य मुलुकको अभ्यासमा देखिदैन । अतः त्यस्तो मुलुकको विधिशास्त्रसँग नेपालको विधिशास्त्र मेल नखाने भएकोले तुलना हुने कुरा आएन । यो नितान्त नयाँ र समय सापेक्ष विकसित घटनाक्रम हो ।

### ३.१३. संविधानसँग बाभिएको कानूनको आधार

निजामती सेवा ऐन, २०४९ मा तेस्रो संशोधन गर्न जारी भएको अध्यादेशले थप गरेको दफा १० को उपदफा (१) को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को दफा धारा १३, १८, २१ र ३३ (घ१) को मर्मसँग बाभिएको भन्ने जिकिर लिएको र निवेदक भरत बहादुर कुँवरले सोही अध्यादेशले निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ३७क मा थप गरेको व्यवस्था विभेदकारी रहेको भनी ०६९-WS-००७७ को रिट निवेदन दायर गरेकोमा दुबै मुद्दाहरु संवैधानिक इजलासले मिति: २०७२/१०/०७ मा सँगै राखेर फैसला गरेको मुद्दामा एउटै वर्ग वा समुदायमा पर्ने अपाङ्ग र महिलालाई लोक सेवा आयोगद्वारा लिइने परिक्षाको लागि ४० वर्षसम्मको हद तोक्नु र बाँकी दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी र किसान मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा उमेरको हद मात्र तोक्नुले एउटै समुदाय वा समुहका पिछडिएको वर्गहरुबीच विभेदकारी कानूनी प्रावधानले कसैलाई कम र कसैलाई बढी संरक्षण प्रदान गरेको माग दावि भएकोमा यस फैसलाको ठहर खण्डमा उल्लेख गरिए भैं रिट निवेदकले दावी लिएको अध्यादेशको व्यवस्था ऐनमा रुपान्तरित भई लागू

भई सकेकोमा सो ऐन उपर पनि रिट निवेदकले चुनौति दिई पूरक निवेदन दिएको नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्य विषयवस्तु तर्फ संवैधानिक इजलासले बोलन चाहेको देखिदैन ।

सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासले विगतमा केही मुद्दामा अध्यादेश कृयाशील रहने अवधि समाप्त भई अध्यादेश निष्कृय भएको अवस्थामा विवादित अध्यादेशको संवैधानिकताको विषयमा विवेचना गरी रहनु नपर्ने भन्ने निर्णय गरेको पाइन्छ भने केही मुद्दामा अध्यादेशको व्यवस्था पुनरावलोकन गरी अमान्य समेत गरेको दृष्टान्त भएकोले यो मुद्दामा भएको व्याख्याले नेपालको न्यायिक इतिहासमा सर्वोच्च अदालतको अध्यादेशको पुनरावलोकन सम्बन्धी दृष्टिकोण स्पष्ट नभई थप अन्यायलमा पारेको अवस्था छ ।

कुनै विषयमा अध्यादेश जारी भयो र उक्त अध्यादेशले नागरिकको मौलिक हकलाई अनुचित बन्देज लगाएकोले बदर गरी पाउँ भनी परेको रिट अदालतमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा संसदको अधिवेशन प्रारम्भ भई उक्त अध्यादेशको व्यवस्थालाई नै निरन्तरता दिने गरी संसदले अध्यादेश प्रतिस्थापन विधेयक पारित गरेको अवस्था छ भने असंवैधानिक कानूनको निरन्तरताको अवस्था रहन्छ । यस स्थितिमा विचाराधीन रिट बाटै उक्त कानूनकै संवैधानिक परीक्षण गर्न नसक्ने के आधार हो ? निवेदकले नयाँ ऐनलाई समेत चुनौती नदिएसम्म अदालतले संवैधानिक परीक्षण गर्न नसक्ने कुन विधिशास्त्रीय आधार हो ? यस्तो अभ्यास गर्दा संविधानवाद र कानूनको शासनको मान्यतालाई कसरी स्थापित गर्न सकिन्छ ? भन्ने सम्बन्धमा गम्भीर प्रश्न उठीरहेको देखिन्छ । यो प्रश्नको संबोधन संवैधानिक इजलासले आगामी दिनमा गर्न जरुरी छ ।

अधिवक्ता डिल्लीप्रसाद न्यौपाने विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, उत्प्रेषण मुद्दामा न्यायिक समितिले मुद्दा हेर्ने सम्बन्धी अधिकार नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २० (९) ले प्रदान गरेको मौलिक हकसँग बाभिएकोले बदर गरिनुपर्ने भन्ने मुख्य जिकिर रहेकोमा रिट खारेज गरिएको देखिन्छ । नेपालको संविधानले आतमसात गरेको संघीय संरचना र जनताको सबै भन्दा नजिक रहेको स्थानीय तहको न्याय सम्बन्धी जिम्मेवारी यो संविधानको एउटा नवीनतम विशेषता पनि हो । यसै विषयमा परेको यो मुद्दा संवैधानिक रूपमा अत्यन्त महत्व र संवैधानिक इजलासको वास्तविक अधिकार क्षेत्र भित्रको पनि रहेको छ । यो फैसला सर्वसम्मत रूपमा आएको छ । मिति २०७५/१०/४ मा फैसला भएको यो मुद्दा देशका ७५३ वटै स्थानीय तहको लागि महत्वपूर्ण रहेकोमा हाल सम्म पनि नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन नभएकोले आम जानकारीमा आउन सकेको पाइदैन ।

यति महत्वपूर्ण विषयको रिटमा संवैधानिक इजलासले विपक्षीहरूलाई कारण देखाउ आदेश जारी गरेर देशको राजनीतिक क्षेत्र जसको संविधान निर्माणमा निर्णायक भूमिका रहेको थियो उसको लिखित जवाफ र विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित हुने महान्यायाधिवक्ता लगायतका कानूनविदहरूको तर्क सुन्ने धैर्यता गर्न सकेको भए फैसलामा न्यायिक समितिको उपर्युक्त राजनीतिक औचित्य र संघीय संरचनासँगको अन्तरसम्बन्ध मुखरित हुन सक्दथ्यो ।

संविधान निर्माताले संविधान लेख्दा संविधानका प्रावधानहरू एकअर्कासँग बाभूने गरी लेखेका हुन् भनी बुझ्न मिल्दैन । प्रत्येक प्रावधानको एकअर्कासँग मिल्ने गरी व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ । संवैधानिक विधिशास्त्रमा यसलाई हार्मोनियस रूल अफ इन्टरप्रेटेसन् पनि भनिन्छ । अतः संसारभर नै संवैधानिक अदालत तथा संविधानका व्याख्याकारहरूले संविधानको एउटा प्रावधानलाई अर्को प्रावधानको विरुद्धमा न्यायिक पुनरावलोकन गर्दैनन् । निवेदकले संविधानको एउटा प्रावधान अर्को प्रावधानसँग बाभिएको भन्ने दावी

समेत लिएको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतको पाँच जना न्यायाधीशको विशेष इजलासले विगतमा गरेको एउटा मुद्दालाई यहाँ स्मरण गर्ने पर्ने हुन्छ।

नेपालको संविधानले आत्मसात गरेको संघीय संरचना र जनताको सबै भन्दा नजिक रहेको स्थानीय तहको न्याय सम्बन्धी जिम्मेवारी यो संविधानको एउटा नवीनतम विशेषता पनि हो। यसै विषयमा परेको यो मुद्दा संवैधानिक रूपमा अत्यन्त महत्व र संवैधानिक इजलासको वास्तविक अधिकार क्षेत्र भित्रको पनि रहेको छ। यो फैसला सर्वसम्मत रूपमा आएको छ। मिति २०७५/१०/४ मा फैसला भएको यो मुद्दा देशका ७५३ वटै स्थानीय तहको लागि महत्वपूर्ण रहेकोमा हालसम्म पनि नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशन नभएकोले आम जानकारीमा आउन सकेको पाइँदैन। यति महत्वपूर्ण विषयको रिटमा संवैधानिक इजलासले विपक्षीहरूलाई कारण देखाउ आदेश जारी गरेर देशको राजनीतिक क्षेत्र जसको संविधान निर्माणमा निर्णायक भूमिका रहेको थियो उसको लिखित जवाफ र विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित हुने महान्यायाधिवक्ता लगायतका कानूनविदहरूको तर्क सुन्ने धैर्यता गर्न सकेको भए फैसलामा न्यायिक समितिको उपर्युक्त राजनीतिक औचित्य र संघीय संरचनासँगको अन्तरसम्बन्ध मुखरित हुन सक्दथ्यो। निवेदक लगायत धेरै कानूनविदहरू न्यायकर्मीहरू र सामाजिक अभियान्ताहरूसमेतको स्थानीय न्यायिक समितिको संरचना र भूमिकाको बारेमा रहेका यस्ता जिज्ञासाहरूको अभ् बढी सन्तोषप्रद रूपमा संबोधन गर्न संवैधानिक इजलासलाई यसले थप मद्दत पुग्ने थियो भन्ने लाग्दछ।



### ४.९. निष्कर्ष

- सम्वत २०७२ साल आश्विन ३ गते वर्तमान नेपालको संविधान जारी भए पछि संविधानको धारा १३७ बमोजिम मिति २०७२/८/२२ मा पहिलो पटक संवैधानिक इजलास गठन भएको पाइयो।
- मिति २०७२/९/१४ मा सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ जारी भएको छ।
- संविधानसँग कानून बाभिएको भन्ने प्रश्न उठाइने र निरोपण गरिने न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारक्षेत्र विगतका संविधानहरूले समेत सर्वोच्च अदालतलाई दिएको सन्दर्भमा अन्तरिम संविधानसँग कानून बाभिएको भन्ने कैंयौं निवेदनहरू सर्वोच्च अदालत विशेष इजलासमा विचाराधीन रहेकोमा ती निवेदन समेत संवैधानिक इजलासले हेर्ने गरी नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (२) ले गरेको पाइन्छ।
- नियमावली पारित भएको ३ दिन पछि नै मुद्दाहरू संवैधानिक इजलासमा पेश भई फैसला हुन थालेको देखिएको छ। छिटो भन्दा छिटो संवैधानिक इजलासलाई क्रियाशील बनाउन गरिएको न्यायिक नेतृत्वको तत्परता प्रशंसनीय देखिन्छ।
- संवैधानिक इजलासबाट मिति २०७२/९/१७ देखि मिति २०७५/१०/०४ सम्म फैसला भएका १३४ वटा फैसला नेपाल कानून समाजबाट संकलन गरी अध्ययनको विषय बनाइएको थियो।
- अध्ययन गरिएका १३४ वटा फैसला मध्ये २ वटा तामेली, ८ वटा निवेदन फिर्ता, २६ वटामा कारण देखाउ आदेश जारी नगरी खारेज, २७ वटा रिट निवेदनमा अन्तिम सुनुवाई पछि रिट जारी र ७४ वटा निवेदन सुनुवाई पछि खारेज भएको पाइयो। २ वटा रिट निवेदन खारेज भए पनि निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको पाइयो।
- यो प्रतिवेदनमा समीक्षा गरिएका मध्ये ९ वटा फैसलाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान लागू रहेको बेला बनेका कानून वा निर्णयसँग सम्बन्धित रहेको भए पनि ३ फैसलाहरू भने वर्तमान नेपालको संविधान जारी भए पछि बनेका वा संशोधन भएका कानूनसँग सम्बन्धित रहेको पाइएको छ।
- संवैधानिक इजलासको अलग वेवसाइट नरहेको कारण विचाराधीन मुद्दा र फैसला भएका मुद्दाको विवरण प्राप्त गर्ने कुरा सर्वसाधारणलाई निकै कष्टप्रद रहेको देखियो।
- संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाको अलग प्रकाशन रहेको पाइएन। नेपाल कानून पत्रिकाको संवैधानिक इजलास खण्ड, २०७५ सालबाट मात्र प्रकाशन गर्न थालिएको। २०७५ सालको एउटा अङ्क ७मा वटा फैसला र २०७६ सालको एउटा अंकमा १६ वटा फैसला मात्र प्रकाशन भएको पाइएको छ।
- हालसम्म संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलामध्ये एउटा मुद्दामा मात्र रायबाह्री फैसला भएको देखियो। उक्त मुद्दामा संवैधानिक इजलासका अध्यक्ष अर्थात् प्रधानन्यायाधीशको राय

नै अल्पमतमा परेको देखिएको छ। फरक राय बोधगम्य र स्पष्ट देखिदैन। बहुमतको राय भई संवैधानिक इजलासको निर्णयको हैसियत बोकेको उक्त रायले निवेदनमा उठाइएका गम्भीर प्रश्नको संबोधन नगरेकोले निवेदकहरुलाई न्याय गर्न सकेको पाइदैन।

- सर्वोच्च अदालतको फुल बेञ्च र विशेष इजलासमा २०१५ साल देखिनै न्यायिक परम्पराको रूपमा स्थापित भएको सहवर्ती राय (Concurring opinion) लेखेर योगदान गर्ने मान्यताले संवैधानिक इजलासबाट भएका कुनै पनि फैसलामा प्रवेश पाएको देखिएन।
- संवैधानिक इजलासबाट तयार भएका कतिपय मुद्दाका फैसलामा विगतमा सर्वोच्च अदालतबाट एकल इजलास, संयुक्त इजलास र पाँचजना भन्दा कम संख्याका पूर्ण इजलासबाट भएका फैसलालाई नजीरको रूपमा आधार लिएको समेत पाइयो।<sup>४९</sup>
- कतिपय संवैधानिक प्रश्नमा विगतमा सर्वोच्च अदालतले विकास गरेको विधिशास्त्रलाई जानकारीमा लिएर त्यसलाई थप समृद्ध बनाउने जिम्मेवारी पूरा गर्न संवैधानिक इजलास चुकेको देखियो। उदाहरणको लागि सर्वोच्च अदालतको बृहत पूर्ण इजलासबाट समानताको हक अन्तर्गत व्याख्या गरिएको मनासिव वर्गीकरणको सिद्धान्त (Theory of Reasonable Classification)<sup>५०</sup> लाई आधार लिई समृद्ध बनाउन सकिने प्रश्न निवेदक माधवप्रसाद चम्लागाई विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत भएको मुद्दामा अन्तरनिहित रहेको देखिएकोमा उक्त मुद्दामा यस सिद्धान्तलाई जानकारीमा लिएको समेत नपाइएको
- खास संवैधानिक प्रश्न उपस्थित भई संवैधानिक इजलासको अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गरेको धेरै देखिएन। अध्ययनकै लागि समेत संवैधानिक इजलासका धेरै निर्णयहरु सान्दर्भिक देखिएन। कम मात्र निर्णयहरु छलफलका लागि उपयुक्त पाउनु एउटा गम्भीर संकट हो भन्ने देखिन्छ। फैसलाले संवैधानिक विधिशास्त्र स्थापना गर्ने भन्दा पनि मुद्दा फछ्यौटमुखी दृष्टिकोणले संवैधानिक न्यायको दायरा बढाउन सक्दैन।

## ४.२. सुभावा

- संवैधानिक इजलासबाट भएका सबै फैसलाहरु (तामेलीमा राखिएको र निवेदकले नै फिर्ता लिए बाहेकका) सर्वोच्च अदालत, मातहतका अदालतहरु, सरकारी वकिलहरु, कानून व्यवसायीहरु, स्थानीय न्यायिक समितिहरु, सबै तहका सरकारहरु र आम जनताको लागि समेत महत्वपूर्ण हुने भएकोले नियमित प्रकाशन र वितरणको व्यवस्था हुनु पर्ने। संवैधानिक इजलासका फैसला प्रकाशन र वितरणमा राज्यका कार्यकारी अङ्गको समेत आवश्यक सहयोग अपेक्षा गरिएको।
- संवैधानिक इजलासको अलग वेवसाइट निर्माण गरी अध्यावधिक हुनु पर्ने आवश्यकता देखिएको।
- संवैधानिक इजलासमा दर्ता भएका रिट निवेदनको कारवाही, सुनुवाइ र किनारा सम्बन्धमा अलग ऐन निर्माण गर्न वाञ्छनीय हुने। अदालतमा दर्ता हुने मुद्दामा लाग्ने दस्तूर देवानी तथा फौजदारी

<sup>४९</sup> नेपाल कानून पत्रिका, संवैधानिक इजलास खण्ड, भाग १, २०७६, अङ्क १ नि.नं. ००१८ पृष्ठ १४८ मा सर्वोच्च अदालतको एकल इजलासबाट भएको व्याख्यालाई अङ्कीकार गरिएको देखिन्छ।

<sup>५०</sup> ने.का.प. २०४९, अङ्क ८, नि.नं. ४५९७

संहिताहरूमा विधायीकाले नै निधारण गरेकोले संवैधानिक इजलासमा दर्ता हुने निवेदनमा कति दस्तूर लाग्ने भन्ने विषय पनि विधायीकाले उक्त ऐन नै राख्न उपयुक्त हुने देखिएको।

- पाँचजनाको संवैधानिक इजलासबाट मुद्दाको अन्तिम सुनुवाई र फैसला गर्ने, प्रारम्भिक सुनुवाई र अन्तरिम आदेशको छलफल सम्बन्धी सुनुवाई तीनजना न्यायाधीश रहेको इजलासबाट गर्न सकिने गरी ऐन निर्माण हुन सकेमा संवैधानिक इजलास अभि कामयावी (Functional) रूपमा कार्यरत हुन सक्ने देखिन्छ।
- हालसम्मका अधिकांश फैसलामा संवैधानिक इजलासका अध्यक्ष अर्थात् प्रधान न्यायाधीशले राय लेख्ने र अन्य सदस्यहरूले सहमती जनाउने गरेको पाइएकोले कार्यबोर्डको सन्तुलित वितरण र फैसलाको गुणस्तरीयता अभि वृद्धि गर्न सबै सदस्यले सन्तुलित रूपमा मुद्दा वितरण गरी राय लेख्ने पद्धतीको विकास गर्न उपयुक्त हुने।
- संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलामा न्यायाधीशहरूले सहकर्मीको रायमा पूरै सहमत हुने भन्दा निष्कर्षमा सहमत भए पनि विभिन्न प्रश्नमा आफ्नो सहवर्ती राय (Concurring Opinion) लेख्न अग्रसर भएमा हाम्रो संवैधानिक र न्याय प्रणालीको विकासमा योगदान हुनाको साथै प्राज्ञिक रूपमा अभि समृद्ध बनाउन सकिनेछ।
- रायबाफी भएका मुद्दामा निर्णय हुँदा नै बहुमतको राय कस्ले लेख्ने भन्ने कुरा तय गर्न उपयुक्त हुने। बहुमतको रायसँग कुन कुन प्रश्न र व्याख्यामा सहमत हुन नसकेको हो र उक्त विषयमा आफ्नो फरक मत के हो भनी स्पष्ट रूपमा राय लेख्ने प्रणाली अवलम्बन गर्न आवश्यक देखिएको। फरक राय वा सहवर्ती राय लेखिएमा त्यसको लागि सबै न्यायाधीशहरूले आ-आफ्ना रायहरू प्रमाणीकरण हुनु अगावै एक आपसमा सौहार्दपूर्ण रूपमा साटा साटा गरेर अध्ययन गर्न वाञ्छनीय हुने। एकथरीले राय व्यक्त गर्ने र अर्को थरीले मौन बस्ने गर्दा संवादहीनता देखिन्छ। त्यसबाट निर्णयको आधिकारिकता र वैधानिकतामा समेत प्रश्न उठ्ने हुन्छ।
- संवैधानिक इजलासले विगतमा पाँचजना भन्दा बढी न्यायाधीशहरू रहेका बृहत पूर्ण वा बृहत विशेष इजलासले प्रतिपादन गरेका नजीरलाई नजीरको रूपमा नै अनिवार्य रूपमा ग्रहण गर्न आवश्यक हुने तर्फ विचार गर्नुपर्ने।
- पाँचजना वा सो भन्दा कम संख्याका इजलासबाट भएका व्याख्या वा प्रतिपादन भएका सिद्धान्तलाई सन्दर्भको रूपमा उल्लेख गरे पनि संवैधानिक इजलासले आधारको रूपमा लिन नजीरको सिद्धान्तले मिल्दैन कि ? कुनै सिद्धान्त गलत भएको वा व्याख्या गलत भएको वा त्यस्तो नजीरसँग संवैधानिक इजलास सहमत नभएमा फैसलामा स्पष्ट भाषामा ओभर रूल गर्न सकिएमा नजीरमा एकरूपता कायम भइ प्रयोगकर्तामा स्पष्टता हुने।
- कानून बाभिएको भनी परेका मुद्दामा संवैधानिक इजलासले निर्देशनात्मक आदेशका विधिशास्त्र विकसित गर्न गम्भीर रूपमा विचार गर्न आवश्यक देखिएको।
- संवैधानिक इजलासको अधिकार क्षेत्रमा नपर्ने मुद्दामा जटिल कानून व्याख्याको प्रश्न रहेमा संवैधानिक इजलासमा नपठाई पाँच वा सो भन्दा बढी संख्याको बृहत पूर्ण इजलासमा पठाउने अभ्यास अवलम्बन गर्न उपयुक्त हुने हो कि ? प्रधानन्यायाधीश वा बृहद इजलासले संवैधानिक इजलासमा पठाउनु पर्ने आधार र कारण स्पष्ट पारी आदेश गर्नु उपयुक्त हुने।

- विगतमा सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासले अध्यादेशको न्यायिक पुनरावलोकनको विषयमा एकरूपतायुक्त दृष्टिकोण अवलम्बन गर्न चुकेकोले संवैधानिक इजलास यस प्रश्नमा प्रारम्भ मै स्पष्ट हुन उपयुक्त देखिएको। हालसम्म यो प्रश्न समावेश रहेका केही मुद्दा संवैधानिक इजलासबाट फैसला भएको भए पनि स्पष्ट दिशा निर्देश हुने गरी व्याख्या आउन सकेको देखिदैन।
- नेपालको संविधानसँग कानून बाभियो भनी परेका निवेदन वा संवैधानिक इजलासको अधिकारक्षेत्रसँग सम्बन्धी अन्य विवादमा संवैधानिक इजलासबाट गरिने व्याख्यालाई Fresh Start को रूपमा लिनु हुदैन। वि. सं २००७ सालदेखि नेपालको सर्वोच्च अदालतले विभिन्न कालखण्डमा संविधानवाद र कानूनको शासनको रक्षा तथा स्वेच्छाचारिताको अन्त्यको लागि दिएको योगदानको अविच्छिन्नता र निरन्तर विकासको रूपमा संवैधानिक इजलासको कामलाई ग्रहण गर्नु आवश्यक छ।
- संवैधानिक इजलासले कुनै पनि विवादलाई एकाङ्गी रूपमा लिएर फगत फर्छ्यौटको मान्यतामा जान हुदैन। हरेक विवादको निरोपण गर्दा हाम्रो यस सम्बन्धी कानून र नजीरको अवस्था के हो ? यो निर्णयले संवैधानिक विकासमा कस्तो प्रभाव पार्ला? हामी विगतबाट अझ पछि फर्केको अर्थ लाग्ला या यथास्थितिमा मै बसेको वा अग्रगमन तर्फ उन्मुख भएको कसरी विश्लेषण गरिएला भन्ने प्रश्नलाई मनन गरी पर्याप्त सूचना, सन्दर्भ सामग्री र अनुसन्धानमूलक दृष्टिकोणबाट ओतप्रोत हुन वाञ्छनीय हुनेछ।
- संवैधानिक इजलास नौलो संयन्त्र भएकाले संवैधानिक इजलासका समवर्ती वा अन्य इजलासले गरेका निर्णयलाई स्वीकार गर्न वा अस्वीकार गर्न स्वतन्त्र मान्नु पर्ने हुन्छ।

## नेपाल कानून समाजबाट अध्ययन गरिएका संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाको विवरण

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
१.	गणेशराज राई विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७०-WS-००४४	प्रहरी नियमावली २०७१ को नियम १४० (१) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ सँग बाभिएको	रिट खोज सेवा सम्बन्धी सारभूत विषयहरूलाई प्रत्यायोजनको विषय नबनाई ऐनमा नै समावेश गर्नुपर्ने २०७२।१।१७	पर्ने
२.	राजुप्रसाद उप्रेती समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४७	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५	पर्ने
३.	हिरालाल पनेरु समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४९	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५	समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।
४.	दिला महम्मद मन्जुर समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४०	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५	समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।
५.	बुमार थापा समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४३	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५	समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।

क्र. सं.

पक्ष विपक्षको नाम

उठाइएको संवैधानिक प्रश्न

फैसलाको प्रकृति

विरुद्ध समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने

बला बहादुर प्रधान समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४२

अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?

२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५

समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।

सानुकाजी बानिया समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००५०

अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?

२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५

समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।

राजु उप्रेति समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४४

अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?

२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५

समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।

रविन्द्र शाही समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००३८

अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?

२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५

समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।

मधुसुन्दर अधिकारी समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००३९

अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?

२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५

समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।

श्यामसुन्दर यादव समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००३५

अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?

२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।१५

समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।





क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
१८.	धानचरी लामा समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-00४५	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान समेत छ वा छैन ?	२०६६।१।२० को अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।५	समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।
१९.	प्रविन प्रकाश क्षेत्री विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ०६७-WS-00५२	अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सचिवलाई गरेको अधिकार प्रत्यायोजन असंवैधानिक रहेको र सचिवले बैकले प्रारम्भ गरेको लिलामी कार्य यथास्थितिमा राख्ने भनी गरेको आदेश समेत असंवैधानिक रहेको	रिट जारी २०७५।८।५	समान प्रश्न रहेकोले एउटा मात्र अध्ययन गरी समीक्षा गर्दा हुने।
२०.	अधिवक्ता कमलेश द्विवेदी विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७३-WC-000३	मुलुकी ऐन अ ब को १९३ क २ को देहाय २ मा रहेको व्यवस्था संविधानको प्रस्तावना र विभिन्न धारासँग बाभिएको।	सर्वोच्च अदालतको ५ जना न्यायाधीशको बृहत पूर्ण इजलासबाट ०७४-ब्य-०००२ मा संबोधन भई सकेकोले लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।२९	नपर्ने
२१.	शारदा थपलिया समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७४-WC-000६	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली २०५६ को नियम २२५ ख बमोजिम कार्यसम्पादन तथा अनुभवको आधारमा बढुवा हुने केही कर्मचारीलाई बढुवा गरेको तर निवेदकहरूलाई बढुवा नगरेको निर्णय स्वेच्छाचारी र असमान भएकोले बढर हुनु पर्ने	रिट जारी २०७४।९।२१	पर्ने
२२.	अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०६८-WS-000३	सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २ ९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२, १३, ३२ र १०० तथा धारा १५५ सँग बाभिएको।	रिट खारेज २०७२।९।३०	पर्ने

२४.	अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०६८-WO-०८१५	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको मिति २०६८।१।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय संबिधान विपरत भएकोले बदर हुनु पर्ने ।	रिट जारी २०७२।९।३०	पर्ने
२४.	डेकोरडोर्स एण्ड उड प्रोडक्ट्स विरुद्ध काठमाण्डौ उपत्यका विकास प्राधिकरण समेत ०७३-WC-००१२		निवेदन फिर्ता २०७५।८।२८	नपर्ने
२५.	गणेश प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७०- WS-००४४	निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ३७क समानताको सिद्धान्त विपरित भई नेपालको अन्तरिम संबिधान २०६३ को धारा १३ सँग बाभिएको ।	रिट खारेज २०७५।१।०१	नपर्ने
२६.	हिमप्रसाद पौडेल विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WC-००१५		निवेदन फिर्ता २०७४।९।१७	नपर्ने
२७.	धनेश्वर पौडेल विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत ०६९-WS-००७२	निजामती सेवा ऐन २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश २०६९ले संशोधन गरेको दफा ७ (१) तथा थप गरेको दफा २४घ १ क र २४घ १ ख ले निवेदकको मौलिक हकलाई बन्देज लगाएकोले बदर हुनु पर्ने	अध्यादेश अस्तित्वमा नरहेको र कानूनी व्यवस्था ऐनमा रुपान्तरण भएकोले रिट खारेज २०७२।१।०१७	नपर्ने
२८.	भरतबहादुर कुँवर विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत ०६९- WS-००७७	निजामती सेवा ऐन २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश २०६९ले संशोधन गरेको दफा १० (१) को खण्ड ग को ४ मा अपाङ्गता भएको व्यक्तिलाई मात्र सेवा प्रवेशको उमेर ४० वर्ष कायम गरेकोले आरक्षण भित्रका सबै वर्गलाई कायम हुनु पर्ने ।	अध्यादेश अस्तित्वमा नरहेको र कानूनी व्यवस्था ऐनमा रुपान्तरण भएकोले रिट खारेज २०७२।१।०१७	पर्ने
२९.	मर्कट्याल कम्प्युनिकेशन प्रा लि तर्फबाट मधुकुमार अमात्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७०-WO-०१८४	नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण (ग्रामीण दूरसञ्चार विकास कोष) विनियमावली २०६८ को विनियम १० तथा ११ (३) संबिधान र दूरसञ्चार ऐन २०५३ को व्यवस्थासँग बाभिएको	रिट खारेज २०७२।१।०१७	नपर्ने

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
३०.	एनसेला प्रा लि को तर्फबाट टमी होलोपाइनेन विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६९-WS-००४६	नेपाला दूरसञ्चार प्राधिकरण (ग्रामीण दूरसञ्चार विकास कोष) विनियमावली २०६८ को विनियम १० तथा ११ (३) संविधान र दूरसञ्चार ऐन २०५३ को व्यवस्थासँग बाभिएको	रिट खारेज २०७२/१०/७	नपर्ने
३१.	सुबिसु केवल नेट प्रा लिको तर्फबाट सुरेन्द्र बहादुर श्रेष्ठ विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७०-WO-०१३७	नेपाला दूरसञ्चार प्राधिकरण (ग्रामीण दूरसञ्चार विकास कोष) विनियमावली २०६८ को विनियम १० तथा ११ (३) संविधान र दूरसञ्चार ऐन २०५३ को व्यवस्थासँग बाभिएको	रिट खारेज २०७२/१०/७	नपर्ने
३२.	युनाइटेड टेलिकम लिमिटेडको तर्फबाट एस पी पचौरी विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७०-WO-०१३७	नेपाला दूरसञ्चार प्राधिकरण (ग्रामीण दूरसञ्चार विकास कोष) विनियमावली २०६८ को विनियम १० तथा ११ (३) संविधान र दूरसञ्चार ऐन २०५३ को व्यवस्थासँग बाभिएको	रिट खारेज २०७२/१०/७	नपर्ने
३३.	खेमराज नेपाली समेत विरुद्ध विराटनगर उपमहानगरपालिका समेत ०७४-WC-०५६४	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २१३क र २६९ग को व्यवस्था बाभिएको भनी परेको निवेदनमा जारी भएको अन्तरिम आदेशको आधारमा निवेदकहरुको बुढुवा बढेर गरेको कार्य गैर संवैधानिक भएकोले बढेर गरी परमादेश जारी गरी पाउँ	बाभिएको भन्ने रिट खारेज भएकोले बुढुवा बढेर गर्ने निर्णय बढेर भई परमादेश जारी २०७२/१०/७	पर्ने
३४.	पुनम कुमार दाहाल समेत विरुद्ध विराटनगर उपमहानगरपालिका समेत ०७४-WC-०००४	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २१३क र २६९ग को व्यवस्था बाभिएको भनी परेको निवेदनमा जारी भएको अन्तरिम आदेशको आधारमा निवेदकहरुको बुढुवा बढेर गरेको कार्य गैर संवैधानिक भएकोले बढेर गरी परमादेश जारी गरी पाउँ	बाभिएको भन्ने रिट खारेज भएकोले बुढुवा बढेर गर्ने निर्णय बढेर भई परमादेश जारी २०७२/१०/७	पर्ने

३५.	पूर्णलाला महर्जन समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६९-W-00६४	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २१३क र २६९ग को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ र १८ सँग बाभिएको	रिट खारेज २०७२।१।०।७	क्र स ३३, ३४ र यो मुद्दामा एउटै कानूनी प्रश्न भएकोले कुनै एक फैसला अध्यन गरी समीक्षा गर्दा हुने
३६.	अधिवक्ता राजीवजङ्ग शाह समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WC-००१६	मुलुकी ऐनमा लैंगिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल संशोधन गर्ने ऐन २०७२ ले जबरजस्ती करणीको द न मा गरिएको संशोधन संविधान र कानूनसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने
३७.	अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेत समेत विरुद्ध सर्वोच्च अदालत ०७२-WC-०००६	सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम १५ को उपनियम (२) को व्यवस्थाले मौलिक हकको प्रचलनमा अवरोध पुऱ्याई मौलिक हक सीमित पारेकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने
३८.	पुन्नेप्रसाद थारु विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WC-००२४	नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९(४) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने
३९.	राधेश्याम भा विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७३-WC-०००१	शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं संशोधन २०७३ द्वारा संशोधित दफा ११(च) को उपदफा (९) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने
४०.	सावित्री श्रेष्ठ विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६७-WO-११४८	अदालतबाट दोषी ठहरेका बालकृष्ण डुङ्गेलालाई तत्कालै कैद भुक्तान गर्न कारागार पठाउनु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ ।	साथै पेश भएको ०६८-W-00२ ९ मा रिट जारी भएकोले यसमा पनि परमादेश जारी २०७२।९।२३	पर्ने
४१.	प्रमोद कुमार भा विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६७-WO-०३६९	अदालतबाट दोषी ठहरेका मकेश्वरदास कथबनियालाई माफि दिनको लागि राष्ट्रपति समक्ष गरिएको सिफारिस बदर गरी पाउँ ।	साथै पेश भएको ०६८-W-00२ ९ मा रिट जारी भएकोले यसमा रिट जारी हुने २०७२।९।२३	पर्ने

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
४२.	सावित्री श्रेष्ठ विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६८- WO-००२९	अदालतको अन्तिम फैसलाबाट दोषी ठहरेका बालाकृष्ण डुङ्गेलालाई माफि दिनको लागि नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १५१ बमोजिम राष्ट्रपति समक्ष गरिएको सिफारिस असंवैधानिक रहेकोले बदर गरी पाउँ ।	रिट जारी हुने । नेपालको संविधानको धारा २७६ बमोजिमको कानून निर्माण नभएसम्म यस्तो सिफारिस वा निर्णय नगर्नु २०७२।९।२३	क्र म ४०, ४१ र जो मुद्दामा समान प्रश्न निरूपण भएकोले यसमा समीक्षा भए पुग्ने ।
४३	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००११	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लाई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
४४.	शोभाराम वली विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७४ -FN-०३५०	स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २६(६) र (६) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदन फिर्ता २०७४।१।२३	नपर्ने
४५.	विवेकशीला नेपाली दलाको तर्फबाट उज्ज्वलबहादुर थापा विरुद्ध निर्वाचन आयोग समेत ०७३- WC-००२६	नेपालको संविधानको धारा २९६ बमोजिम रुपान्तरित व्यवस्थापिका संसदले संघीय संसदको हैसियतमा नेपालको संविधानमा गरेको पहिलो संशोधन असंवैधानिक रहेकोले बदर हुनु पर्ने ।	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।२७	नपर्ने
४६.	अधिवक्ता भरतमणि गौतम विरुद्ध व्यवस्थापिका संसद समेत ०७३- WC-०००६	नेपालको संविधानको धारा २९६ बमोजिम रुपान्तरित व्यवस्थापिका संसदले संघीय संसदको हैसियतमा नेपालको संविधानमा गरेको पहिलो संशोधन असंवैधानिक रहेकोले बदर हुनु पर्ने ।	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने
४७.	विष्णु बहादुर क्षेत्री विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७३-WC-००२८	मुलुकी ऐन अ ब १४४ को व्यवस्था समानता विपरित रहेकोले बदर हुनु पर्ने ।	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने



४८.	पाण्डव हमाल विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७४-WC-०००७	शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं संशोधन २०७३ द्वारा संशोधित दफा ११को खण्ड (ड) र (च) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने
४९.	कैलाश सुब्बा विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७४-WC-००१७	स्थास्थ्य बीमा ऐन, २०७४ को दफा ३ र ४ सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन २०४९ को परिच्छेद ८ तथा ऐ नियमावलीको परिच्छेद ७ को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने
५०.	दिनेश कुमार पाठक विरुद्ध कार्यकारी निर्देशक नेपाल राष्ट्र बैंक समेत ०७५-WC-०००९	बैंकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन २०६४ को दफा ७, १३ र दफा १५ को उपदफा (३) (क) को व्यवस्था र नेपाल राष्ट्र बैंकको एकीकृत निर्देशन २०७४ ई प्रा नं १२ बुंदा नं ७ (१) बमोजिम मूल्याङ्कनकर्तालाई कालो सूचीमा राख्ने व्यवस्था संविधानको धारा २० र ३३ सँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	चुनौति दिएको कानूनी व्यवस्था बाभिएको नदेखिएको र कालोसूचीको पत्राचार यस इजलासले हेर्नु पर्ने विषय नभएको ले लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७५।९।२७	नपर्ने
५१.	दान बहादुर विश्वकर्मा समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७३-WC-००२५	नेपालको संविधानमा प्रयोग भएको दलित शब्द उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी शिल्पी शब्द राखिनु पर्ने	चुनौति दिएको व्यवस्था न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने नदेखिएकोले लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७५।८।२९	नपर्ने
५२.	कृष्णप्रसाद बजगाईं समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७५-WC-००१४	भन्सार ऐन २०६४ को दफा ६१ र ६२ नेपालको संविधानको धारा २५ सँग बाभिएको	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७५।८।२९	नपर्ने
५३.	उमाशंकर रौनियार विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७५-WC-००४३	मुलुकी देवानी संहिता २०७४ को भाग ३ पारिवारिक कानूनको परिच्छेद १० को अंशबण्डा सम्बन्धी व्यवस्था संविधानमा संरक्षित सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हक विपरित रहेकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७५।११।३	नपर्ने

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
५४.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००१२	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
५५.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००१३	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
५६.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००१४	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
५७.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००१५	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
५८.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००१६	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने

५९.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००१७	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
६०.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००१८	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
६१.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००१९	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
६२.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००२०	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
६३.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS -००२१	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
६४.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००२२	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
६५.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००२५	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
६६.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००२६	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
६७.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००२७	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
६८.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००२८	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने

६९.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००२९	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
७०.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००३०	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
७१.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००३१	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
७२.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००३२	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने
७३.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१ -WS-००३३	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।८।२६	नपर्ने

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
७४.	विकास आयोजना सेवा केन्द्रको तर्फबाट पिताम्बर प्रसाद आचार्य विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७१-WS-००३४	वित्तीय मध्यस्थताको काम गर्ने संस्था सम्बन्धी ऐन २०५५ को दफा ३१ नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	निवेदकले कर चुक्तागरी प्रमाणपत्र समेत लिई सकेकोले चुनौति दिएको कानूनको संवैधानिकता विचार गरी रहन परेन । रिट खारेज हुने २०७५।१२।२६	नपर्ने
७५.	लक्ष्मीकान्त चौधरी विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७१-WS-००४०	नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ५३ (१) मा तेस्रो संशोधनद्वारा थप गरिएको मन्त्रालयको वा मन्त्रालयलाई प्राप्त स्वदेशी वा वैदेशिक भन्ने संशोधित व्यवस्था स्वास्थ्य सेवा ऐन २०५५ को दफा ८६ख र नेपालको संविधानको धारा २८५ सँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।१३	नपर्ने
७६.	सञ्जय कुमार यादव विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७१-WS-००४३	नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ५३ (१) मा तेस्रो संशोधनद्वारा थप गरिएको मन्त्रालयको वा मन्त्रालयलाई प्राप्त स्वदेशी वा वैदेशिक भन्ने संशोधित व्यवस्था स्वास्थ्य सेवा ऐन २०५५ को दफा ८६ख र नेपालको संविधानको धारा २८५ सँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।१३	नपर्ने
७७.	सीताराम दाहाल विरुद्ध व्यवस्थापिका संसद समेत ०७२-WO-००८६	सामायिक कर असुल आदेश २०७२ को अनुसूची ४ संविधानसँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।१९	नपर्ने
७८.	सीताराम दाहाल विरुद्ध व्यवस्थापिका संसद समेत ०७१-WS-००४४	आर्थिक ऐन २०७१ को अनुसूची ४ संविधानसँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।१९	नपर्ने



७९.	पुन्द्र नारायण सिपलिया समेत विरुद्ध उपसभामुख गंगाप्रसाद यादव समेत ०७२-CC-०००१	निजमा रुपान्तरित व्यवस्थापिका संसदको सदस्य र उपसभामुख हुन योग्यता नरहेको	हाल सविधान बमोजिम प्रतिनिधिसभा गठन भई सकेकोले प्रयोजनहीन रिट खारेज २०७५।३।११	नपर्ने
८०.	शर्मा दास तत्मा विरुद्ध पोखरिया नगरपालिका पर्सा ०७५-WC-००६६	पोखरिया नगरपालिका को मठ मन्दिर सञ्चालन तथा व्यवस्थापन ऐन २०७५ सविधानसँग बाभिएको	रिट खारेज २०७६।३।११	नपर्ने
८१.	सूर्यमान गुरुङ्ग विरुद्ध धार्चै गाउँपालिका गोरखा समेत ०७४-WC-००७३	धार्चै शिक्षा ऐन २०७५ को दफा ५ सविधानसँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।२९	नपर्ने
८२.	अधिवक्ता रजिता थापा विरुद्ध व्यवस्थापिका संसद समेत ०७१-WS-००४१	भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६ (१) मा प्रयुक्त एकासगोलको भन्ने शब्द सविधानसँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।१३	नपर्ने
८३.	अधिवक्ता सुष्मा गौतम विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०६९-WO-०२४९	भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६ (१) को व्यवस्था बमोजिम विवाहित छोरीले समेत मोहीयानी हक पाउने गरी कार्यान्वयन गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ	रिट खारेज २०७५।३।१३	नपर्ने
८४	किशोर बास्कोटा विरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैक समेत ०६५-WS-००३७	नेपाल राष्ट्र बैकबाट मिति २०६६।२।३१ मा जारी भएको निर्देशन नं २ को व्यवस्था सविधानसँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।२।१८	नपर्ने
८५.	शम्भुकमार दास समेत विरुद्ध प्रहरी प्रधान कार्यालय समेत ०७३-WC-००३३	प्रहरी नियमावली २०७१ को नियम ९ (११) को व्यवस्था सविधान र कानूनसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने
८६.	अधिवक्ता अमृतप्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध मन्त्रिपरिषदका अध्यक्ष समेत ०६९-WS-००७६	मुद्दामा प्रमाण पुग्न नसक्ने अवस्थामा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २१ बमोजिम गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ।	रिट खारेज गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोगका पीडितलाई राज्यद्वारा क्षतिपूर्ति दिने कानूनी व्यवस्था गर्न निर्देशनात्मक आदेश २०७४।८।१३	नपर्ने

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
८७.	अधिवक्ता तेज बहादुर कटुवाल विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WC-००१७	मुलुकी ऐनमा लैंगिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल संशोधन गर्ने ऐन २०७२ ले मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलमा गरिएको संशोधन संविधानको धारा १८(५) सँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	रिट खारेज २०७५।९।२५	नपर्ने
८८.	विनोद अग्रवाल विरुद्ध नेपाल सरकार संघीय उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय ०७५-WC-००१५	पेटेन्ट डिजायन र ट्रेडमार्क ऐन २०२२ को दफा २१ख र २१ग को व्यवस्था संविधानको धारा १६ १७ २५ र ३३ सँग बाभिएकोले बढेर हुनुपर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७५।१०।१८	नपर्ने
८९.	हरिप्रसाद अधिकारी विरुद्ध प्र.म. तथा म.प.स. को कार्यालय समेत ०७५-WC-०००६	युवा तथा साना व्यवसायी स्वरोजगार कोष सञ्चालन नियमावली २०६५ का व्यवस्थाहरु संविधानको धारा १७ (१) २५ (१) र ४२ (४) सँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७५।१०।१८	नपर्ने
९०.	सुमन श्रेष्ठ विरुद्ध प्र.म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७५-WC-००३७	साबिक मुलुको ऐन अदालती बन्दोबस्तको १९४ नं र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १३७ (१) को खण्ड (ग) र (घ) को व्यवस्था संविधानको धारा १८ सँग बाभिएकोले बढेर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७५।१०।१९	नपर्ने
९१.	प्रमुख सेनानी सम्मत कुमार अर्याल समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६९-WS-००५४	सैनिक नियमावली २०६९ को परिच्छेद ३ को बढुवा सम्बन्धी व्यवस्था सैनिक ऐन २०६३ र संविधानको व्यवस्थासँग बाभिएको।	रिट खारेज २०७५।८।२२	नपर्ने

१२.	अधिवक्ता वीरेन्द्र प्रसाद थपलिया विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७३-WC-०००३	सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग नियमावली २०७२ र वेपत्ता पारिएका व्यक्तिको छानविन आयोग नियमावली २०७२ मा भएका परिपूरण तथा क्षतिपूर्ति सम्न्धी व्यवस्था संविधान र कानूनसँग बाभिएको।	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।२९	नपर्ने
१३.	अधिवक्ता वीरेन्द्र कुमार ठाकुर समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७३-WC-००२०	गाउँपालिका नगरपालिका तथा विशेष संरक्षित वा स्वायत्त क्षेत्रको संख्या तथा सिमाना आयोगले प्राप्त गरेको कार्यादेश र क्षेत्राधिकार विपरित स्थानीय तहको संरचना गठन हुने गरी मिति २०७३।९।२२ मा प्रतिवेदन बुझाएको र सोही प्रतिवेदन बमोजिम नेपाल सरकारले निर्वाचन केन्द्र कायम गरी मिति २०७४।१।३१ मा स्थानीय तहको निर्वाचन गर्ने भनी २०७३।१।२७ मा राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरेकोले संविधान विपरत काम कारवाही र प्रतिवेदन बदर गरी पाउँ।	प्रथम दृष्टिमा नै संवैधानिक इजलासले निरुपण गर्ने विषय नभएकोले लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।२९	नपर्ने
१४.	अधिवक्ता डेगराज का ले विरुद्ध व्यवस्थापिका संसद समेत ०७३-WC-००३७	कर फछ्यौट आयोग ऐन २०३३ को दफा १४ को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको।	विपक्षीहरूसँग लिखित जवाफ माग गरिरहेहु परेन रिट खारेज २०७४।८।२९	नपर्ने
१५.	पवन कुमार सिंह समेत विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत ०७३-WC-०००२		तामेलीमा २०७४।९।७	नपर्ने
१६.	प्रदिप टकले समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६८-WC-००५३		निवेदन फिर्ता २०७४।९।७	नपर्ने
१७.	शम्भुबहादुर कार्की समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WC-००२०	निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ११ को व्यवस्था संविधान र कानूनसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।१३	नपर्ने

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
९८.	भरत बहादुर कँवर समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६९-WS-००७७	निजामती सेवा ऐन २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश २०६९ को दफा ३७ क विभेदकारी रहेकोले बदर हुनु पर्ने ?	अध्यादेश अस्तित्वमा नरहेको र कानूनी व्यवस्था ऐनमा रुपान्तरण भएकोले रिट खारेज २०७२।१०।७	नपर्ने
९९.	अधिवक्ता जगन्नाथ मिश्र समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WO-००१८	कालो बजार तथा अन्य केही सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन २०३२ मा साबिकमा भई रहेको सजाय घटाउने गरी गरिएको संशोधित व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकोले बदर गरी पाउँ	रिट खारेज २०७५।२।२३	नपर्ने
१००.	सुजया अधिकारी समेत विरुद्ध लुम्बिनी विकास कोष समेत ०७१-WS-००३७	लुम्बिनी विकास कोषका कर्मचारी सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी विनियमावली २०५८ को विनियम ३:१०(३) संविधानसँग बाभिएकोले बदर गरी पाउँ	रिट खारेज २०७५।२।१८	नपर्ने
१०१.	शोभाकान्त नेपाल समेत विरुद्ध व्यवस्थापिका संसद समेत ०७१-WS-००३७	निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ५३ (३)(क) र नियमावली २०५० को नियम ११७क (१२) संविधानसँग बाभिएकोले बदर गरी पाउँ	रिट खारेज २०७५।२।२३	नपर्ने
१०२.	नर बहादुर सुब्बा विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७४-FN-०२६६	निवेदन फिर्ता २०७४।९।१४	नपर्ने	नपर्ने
१०३.	ग्रीनलाइन मिडिया प्रा लि समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WC-००२५	राष्ट्रिय प्रसारण नियमावली २०५२ को अनुसूची ५ख को खण्ड ट मा संशोधन गरी इजाजत पत्र शुल्क बढाएको कुरा गैर संवैधानिक रहेकोले बदर हुनु पर्ने	संवैधानिक इजलासमा पेश हुने मुद्दा नै नभएकोले लिखित जवाफ मगाउन नपरी रिट खारेज २०७४।८।२९	नपर्ने
१०४.	ऋचा उप्रति विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६९-WS-००६१	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली २०५६ को नियम २१३क र २६९ग संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	रिट खारेज २०७४।९।२१	नपर्ने

<p>१०५. केशव प्रसाद बराल विरुद्ध संवैधानिक परिषदको कार्यालय समेत ०७२-WC-०००३</p>	<p>नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ११९ (३) र हालको संविधानको धारा २३८ (३) बमोजिम अख्तियारको आयुक्तको कार्यकाल सपथ ग्रहण भएको मितिले प्रारम्भ हुनु पर्ने</p>	<p>मागदावी संविधानसम्मत र मनासिब नभएकोले रिट खारेज २०७४।९।२१</p>	<p>नपर्ने</p>
<p>१०६. अधिवक्ता माधव गौतम समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०६८-WS-००१३</p>	<p>सैनिक ऐन २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन २०५८ को दफा २६, प्रहरी ऐन २०१२ को दफा १९, वन ऐन २०४९ को दफा ७१, नागरिक अधिकार ऐन २०१२ को दफा १९ मा रहेको कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको</p>	<p>रिट खारेज २०७५।३।८</p>	<p>नपर्ने</p>
<p>१०७. माधवप्रसाद चम्लागाईं विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७४-WC-००३९</p>	<p>दुवै हात खुट्टा नभएका वा दुवै आँखा देख्न नसक्ने व्यक्तिहरुलाई पर्वतारोहणको लागि अनुमति नदिने पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली २०५९ को नियम ३ उपनियम (२क) को खण्ड ग को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ (२) तथा धारा ४२ (३) प्रतिकूल रहेको</p>	<p>माग बमोजिम अमान्य र बदर हुने। रिट जारी २०७५।३।१३</p>	<p>नपर्ने</p>
<p>१०८. अमिट के सी भन्ने चित्र बहादुर खत्री विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७४-WC-००४६</p>	<p>दुवै हात खुट्टा नभएका वा दुवै आँखा देख्न नसक्ने व्यक्तिहरुलाई पर्वतारोहणको लागि अनुमति नदिने पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली २०५९ को नियम ३ उपनियम (२क) को खण्ड ग को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ (२) तथा धारा ४२ (३) प्रतिकूल रहेको</p>	<p>माग बमोजिम अमान्य र बदर हुने। रिट जारी २०७६।३।१३</p>	<p>नपर्ने</p>
<p>१०९. शंकरनाथ योगी विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७१-WS-००३९</p>	<p>नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ५३ (१) मा तेस्रो संशोधनद्वारा थप गरिएको मन्त्रालयको वा मन्त्रालयलाई प्राप्त स्वदेशी वा वैदेशिक भन्ने संशोधित व्यवस्था स्वास्थ्य सेवा ऐन २०५५ को दफा ८६ख र नेपालको संविधानको धारा २८५ सँग बाभिएको</p>	<p>रिट खारेज २०७५।३।१३</p>	<p>नपर्ने</p>

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
११०.	संभना सुवेदी विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७१-WS-००३८	नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ५३ (१) मा तेस्रो सशोधनद्वारा थप गरिएको मन्त्रालयको वा मन्त्रालयलाई प्राप्त स्वदेशी वा वैदेशिक भन्ने संशोधित व्यवस्था स्वास्थ्य सेवा ऐन २०५५ को दफा ८६ख र नेपालको संविधानको धारा २८५ सँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।१३	नपर्ने
१११.	अधिवक्ता गणेश श्रेष्ठ समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७५-WC-००६३	मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १५८ नेपालको संविधानको धारा २६ मा रहेको धार्मिक स्वतन्त्रताको हकसँग बाभिएको	लिखित जवाफ मगाई रहन परेन । रिट खारेज २०७५।३।२७	नपर्ने
११२.	अधिवक्ता सम्बल चौलागाईं विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७५-WC-००६१	कर्मचारी समायोजन ऐन २०७५ को दफा २ (ज) ले गरेको स्थानीय तहको परिभाषाले जिल्ला सभा र जिल्ला समन्वय समितिलाई संकूचन गरी नेपालको संविधानको धारा ३०६ २२० र ५६ विपरित रहेको बाभिएको	लिखित जवाफ मगाई रहन परेन । रिट खारेज २०७५।३।१३	नपर्ने
११३.	हेमनिधि शर्मा समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७५-WC-००६०	सार्वजनिक खरिद नियमावली २०६४ को छठौं संशोधनले थप गरेको नियम ६५क र १४५ख ले मौलिक हकलाई सीमित गरेकोले अमान्य र बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ मगाई रहन परेन । रिट खारेज २०७५।३।२७	नपर्ने
११४.	राजकुमारलाल श्रीवास्तव समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७१-WS-०००५	निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ३७क को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३मा रहेको समानताको हक सँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।१०।२	नपर्ने
११५.	गणेश कुमार पौडेल विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७०-WS-००४७	निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ३७क को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३मा रहेको समानताको हक सँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।१०।२	नपर्ने



११६.	मोहन प्रसाद मण्डल विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७१-WS-००२४	निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ३७क को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ मा रहेको समानताको हक सँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।१०।२	नपर्ने
११७.	प्रेम बहादुर सिंह विरुद्ध निर्वाचन आयोग समेत ०७२-WC-००१३	राजनीतिक दल दर्ता निर्वाचन प्रयोजन नियमावली २०६३ को नियम १५ ख तथा नियम १६ को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको।	विपक्षीसँग लिखित जवाफ माग गरिरहेनु परेन रिट खारेज २०७४।८।२९	नपर्ने
११८.	अधिवक्ता श्रीप्रसाद पण्डित समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६८-WS-००८१	लगानी बोर्ड ऐन २०६८ को दफा १० संविधानसँग बाभिएको	रिट खारेज २०७२।१०।७	नपर्ने
११९.	तेज नारायण साह तेली विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७४-WC-००६५	मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको १९.१ नं मा भएको व्यवस्था संविधानको धारा १८(५) सँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	रिट खारेज २०७५।२।१८	नपर्ने
१२०.	अधिवक्ता मदन बहादुर कार्की विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७५-WC-००५९	केही नेपाल ऐन २०७५ ले सैनिक ऐन २०६३ को दफा ६२ मा संशोधन गरी यातना र वेपत्ता सम्बन्धी कसूर सैनिक अदालतबाट भिकी सामान्य अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्र राखेको व्यवस्था संविधान विपरत रहेकोले बदर हुनु पर्ने	रिट खारेज २०७६।३।१३	नपर्ने
१२१.	अधिवक्ता डिल्ली प्रसाद न्यौपाने विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७५-WC-००२१	स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन २०७४ को दफा ४६, ४७, ४८, ४९ र ५० मा भएको न्यायिक समितिसम्बन्धी व्यवस्था संविधानको धारा १६, १७, २० (९) सँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ समेत माग गर्न परेन । रिट खारेज २०७५।१०।४	नपर्ने
१२२.	सुरेन्द्र बहादुर श्रेष्ठ विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WS-०००७	नेपाल नागरिकता ऐन २०६३ को दफा १० नेपालको संविधानमा रहेको नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्थासँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।२०	नपर्ने

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाइएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति	विस्तृत समीक्षा हुनु पर्ने वा नपर्ने
१२३.	गोबिन्द बेल्लासे विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WS-०००८	नेपाल नागरिकता ऐन २०६३ को दफा १० नेपालको संविधानमा रहेको नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्थासँग बाभिएको	रिट खारेज २०७५।३।२०	नपर्ने
१२४.	डेकोरडोर्स एण्ड उड प्रोडक्ट्स विरुद्ध काठमाण्डौ उपत्यका विकास प्राधिकरण समेत ०७३-WC-००१२	डेकोरडोर्स एण्ड उड प्रोडक्ट्स विरुद्ध काठमाण्डौ उपत्यका विकास प्राधिकरण समेत ०६९-MS-०००१	निवेदन फिर्ता २०७५।८।२८	नपर्ने
१२५.	डेकोरडोर्स एण्ड उड प्रोडक्ट्स विरुद्ध काठमाण्डौ उपत्यका विकास प्राधिकरण समेत ०६९-MS-०००१	डेकोरडोर्स एण्ड उड प्रोडक्ट्स विरुद्ध काठमाण्डौ उपत्यका विकास प्राधिकरण समेत ०६९-MS-०००१	तामेली २०७५।८।२८	नपर्ने
१२६.	अल्सटम प्रोजेक्ट्स इण्डिया प्रा लि विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६८-WS-००४९	अल्सटम प्रोजेक्ट्स इण्डिया प्रा लि विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६८-WS-००४९	निवेदन फिर्ता २०७४।९।७	नपर्ने
१२७.	हिमप्रसाद पौडेल विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WC-००१५	हिमप्रसाद पौडेल विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७२-WC-००१५	निवेदन फिर्ता २०७४।९।७	नपर्ने
१२८.	अधिवक्ता डा चन्द्रकान्त ज्ञवाली विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WO-०९.७६	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९।१।३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी । बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२।१२।१५	पर्ने
१२९.	अधिवक्ता कञ्चनकृष्ण न्यौपाने विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WO-०९.७७	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९।१।३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी । बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२।१२।१५	पर्ने

१३०.	अधिवक्ता डा गोपाल शिवाकोटी चिन्तन समेत विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९- WO-०९७८	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९।१।३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी । बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२।१२।१५	पर्ने
१३१.	अधिवक्ता सुवास आचार्य विरुद्ध र राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WS-००५५	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९।१।३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी । बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२।१२।१५	पर्ने
१३२.	किशोरी महतो विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९- WS-००५६	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९।१।३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी । बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२।१२।१५	पर्ने
१३३.	सी के अमर विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९- WS-१०६७	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९।१।३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी । बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२।१२।१५	पर्ने
१३४.	भरतमणी जंगम विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९- WO-१२५७	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९।१।३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी । बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२।१२।१५	पर्ने

## विस्तृत अध्ययन गर्नुपर्ने भनी छनौट गरिएका संवैधानिक इजलासबाट भएका फैसलाहरू

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाईएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति
१.	राजुप्रसाद उप्रेती समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४७	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायो जन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।५
२.	हिरालाल पनेरु समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४९	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायो जन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।५
३.	दिल महम्मद मन्जुर समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४०	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायो जन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।५
४.	कुमार थापा समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४३	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायो जन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।५
५.	बल बहादुर प्रधान समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४२	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायो जन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।५
६.	सानुकाजी बानिया समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४०	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायो जन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।५
७.	राजु उप्रेति समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४४	अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधान सम्मत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायो जन संविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।८।५



क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाईएको संवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति
१७.	धानचरी लामा समेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ०६७-WS-००४४	अन्तरिम सविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्य सम्बन्धी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने कार्य सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेको कार्य सविधान सम्मत छ वा छैन ?	२०६६।९।२० को अधिकार प्रत्यायो जन सविधानसम्मत नहुँदा रिट जारी २०७५।५।५
१८.	प्रविन प्रकाश क्षेत्री विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ०६७-WS-००५२	अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सचिवलाई गरेको अधिकार प्रत्यायोजन असंवैधानिक रहेको र सचिवले बैकाले प्रारम्भ गरेको लिलामी कार्य यथास्थितिमा राख्ने भनी गरेको आदेश समेत असंवैधानिक रहेको	रिट जारी २०७५।५।५
१९.	शारदा थपलिया समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७४-WC-०००६	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली २०५६ को नियम २२५ख बमोजिम कार्यसम्पादन तथा अनुभवको आधारमा बढुवा हुने केही कर्मचारीलाई बढुवा गरेको तर निवेदकहरूलाई बढुवा नगरेको निर्णय स्वेच्छाचारी र असमान भएकोले बढर हुनु पर्ने	रिट जारी २०७४।९।२१
२०.	खेमराज नेपाली समेत विरुद्ध विराटनगर उपमहानगरपालिका समेत ०७४-WC-०५६४	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २१३क र २६९ग को व्यवस्था बाभिएको भनी परेको निवेदनमा जारी भएको अन्तरीम आदेशको आधारमा निवेदकहरूको बढुवा बढर गरेको कार्य गैरसंवैधानिक भएकोले बढर गरी परमादेश जारी गरी पाउँ	बाभिएको भन्ने रिट खारेज भएकोले बढुवा बढर गर्ने निर्णय बढर भई परमादेश जारी २०७४।९।२१
२१.	पुनम कुमार दाहाल समेत विरुद्ध विराटनगर उपमहानगरपालिका समेत ०७४-WC-०००४	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २१३क र २६९ग को व्यवस्था बाभिएको भनी परेको निवेदनमा जारी भएको अन्तरीम आदेशको आधारमा निवेदकहरूको बढुवा बढर गरेको कार्य गैरसंवैधानिक भएकोले बढर गरी परमादेश जारी गरी पाउँ	बाभिएको भन्ने रिट खारेज भएको ले बढुवा बढर गर्ने निर्णय बढर भई परमादेश जारी २०७४।९।२१
२२.	पूर्णलाल महर्जन समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६९-WS-००६४	स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २१३क र २६९ग को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम सविधानको धारा १३ र १८ सँग बाभिएको	रिट खारेज २०७४।९।२१
२३.	सावित्री श्रेष्ठ विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६७-WO-११४८	अदालतबाट दोषी ठहरेका बालकृष्ण डुङ्गेलालाई तत्कालै कैद भुक्तान गर्न कारागार पठाउनु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ ।	साथै पेश भएको ०६८-WS-००२ ९ मा रिट जारी भएकोले यसमा पनि परमादेश जारी २०७२।९।२३



२४.	प्रमोद कुमार भा विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालयसमेत ०६७-WO-०३८९	अदालतबाट दोषी ठहरेका मकेश्वरदास कशबनियालाई माफि दिनको लागि राष्ट्रपति समक्ष गरिएको सिफारिस बढर गरी पाउँ ।	साथै पेश भएको ०६८-WS-००२९ मा रिट जारी भएकोले यसमा रिट जारी हुने २०७२।९।२३
२५.	सावित्री श्रेष्ठ विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालयसमेत ०६८-WO-००२९	अदालतको अन्तिम फैसलाबाट दोषी ठहरेका बालकृष्ण डुङ्गेलालाई माफि दिनको लागि नेपालको अन्तरिम सविधानको धारा १५१ बमोजि राष्ट्रपति समक्ष गरिएको सिफारिस असंवैधानिक रहेकोले बढर गरी पाउँ ।	रिट जारी हुने । नेपालको सविधानको धारा २७६ बमोजिमको कानून निर्माण नभएसम्म यस्तो सिफारिस वा निर्णय गर्नु २०७२।९।२३
२६.	माधवप्रसाद चम्त्यागाई विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७४-WC-००३९	दुवै हात खुट्टा नभएका वा दुवै आँखा देख्न नसकेको व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणको लागि अनुमति नदिने पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली २०५९ को नियम ३ उपनियम (२क) को खण्ड ग को व्यवस्था नेपालको सविधानको धारा १८ (२) तथा धारा ४२ (३) प्रतिकूल रहेको	माग बमोजिम अमान्य र बढर हुने । रिट जारी २०७५।३।१३
२७.	अमित के सी भन्ने चित्र बहादुर खत्री विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७४-WC-००४६	दुवै हात खुट्टा नभएका वा दुवै आँखा देख्न नसकेको व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणको लागि अनुमति नदिने पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली २०५९ को नियम ३ उपनियम (२क) को खण्ड ग को व्यवस्था नेपालको सविधानको धारा १८ (२) तथा धारा ४२ (३) प्रतिकूल रहेको	माग बमोजिम अमान्य र बढर हुने । रिट जारी २०७५।३।१३
२८.	गणेश राज राई विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०७०-WS-००४४	प्रहरी नियमावली २०७१ को नियम १४० (१) को व्यवस्था नेपालको सविधानको धारा १८ सँग बाभिएको	सेवा सम्बन्धी सारभुत विषयहरूलाई प्रत्यायोजनको विषय नबनाई ऐनमा नै समावेश गर्नुपर्ने २०७२।९।१७
२९.	अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०६८-WS-०००३	सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरीएको मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम सविधानको धारा १२, १३, ३२ र १०० तथा धारा १५५ सँग बाभिएको ।	रिट खारेज २०७२।९।३०
३०.	अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय ०६८-WO-००१५	नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदको मिति २०६८।१।१५ को मुद्दा फिर्ता लिनै निर्णय सविधान विपरत भएकोले बढर हुनु पर्ने ।	रिट जारी २०७२।९।३०

क्र. सं.	पक्ष विपक्षको नाम	उठाईएको सवैधानिक प्रश्न	फैसलाको प्रकृति
३१.	अधिवक्ता डा चन्द्रकान्त ज्ञवाली विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WO-०९७६	नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९/११/३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी। बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२/१२/१५
३२.	अधिवक्ता कञ्चनकृष्ण न्यौपाने विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WO-०९७७	नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९/११/३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी। बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२/१२/१५
३३.	अधिवक्ता डा गोपाल शिवाकोटी चिन्तनसमेत विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WO-०९७८	नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९/११/३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी। बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२/१२/१५
३४.	अधिवक्ता सुवास आचार्य विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WS-००५५	नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९/११/३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी। बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२/१२/१५
३५.	किशोरी महतो विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WS-००५६	नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९/११/३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी। बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२/१२/१५
३६.	सी के अमर विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WS-१०६७	नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९/११/३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी। बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२/१२/१५
३७.	अधिवक्ता भरतमणी जंगम विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय सितल निवास ०६९-WO-१२५७	नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा मिति २०६९/११/३० मा जारी भएको बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अमान्य र बदर गरी पाउँ।	रिट खारेज अल्पमतद्वारा निर्देशन जारी। बहुमतबाट अस्वीकृत २०७२/१२/१५
३८.	भरतबहादुर कुँवर विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत ०६९-WS-००७७	निजामती सेवा ऐन २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश २०६९ले संशोधन गरेको दफा १० (१) को खण्ड ग को ४ मा अपाङ्गता भएको व्यक्तिलाई मात्र सेवा प्रवेशको उमेर ४० वर्ष कायम गरेकोले आरक्षण भित्रका सबै वर्गलाई कायम हुनु पर्ने।	अध्यादेश अस्तित्वमा नरहेको र कानूनी व्यवस्था ऐनमा रुपान्तरण भएकोले रिट खारेज २०७२/१०/१७

३९.	भारत बहादुर कँवर समेत विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०६९-WS-00७७	निजामती सेवा ऐन २०४९ लाई सशोधन गर्न बनेको अध्यादेश २०६९ को दफा ३७ क विभेदकारी रहेकोले बदर हुनु पर्ने ?	अध्यादेश अस्तित्वमा नरहेको र कानूनी व्यवस्था ऐनमा रुपान्तरण भएकोले रिट खारेज २०७२।१०।७
४०.	अधिवक्ता डिल्ली प्रसाद न्यौपाने विरुद्ध प्र. म. तथा म. प. स. को कार्यालय समेत ०७५-WC-00२१	स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन २०७४ को दफा ४६, ४७, ४८, ४९ र ५० मा भएको न्यायिक समितिसम्बन्धी व्यवस्था संविधानको धारा १६, १७, २० (९) सँग बाभिएकोले बदर हुनु पर्ने	लिखित जवाफ समेत माग गर्न परेन । रिट खारेज २०७५।१०।४
४१.	अधिवक्ता अमृतप्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध मन्त्रपरिषदका अध्यक्ष समेत ०६९-WS-00७६	मुद्दामा प्रमाण पुग्न नसक्ने अवस्थामा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २१ बमोजिम गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ ।	रिट खारेज गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका पीडितलाई राज्यद्वारा क्षतिपूर्ति दिने कानूनी व्यवस्था गर्न निर्देशनात्मक आदेश २०७४।८।१३
४२.	अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत विरुद्ध सर्वोच्च अदालत ०७२-WC-00०६	सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५ मा रहेको निवेदन दिंदा पाँच हजार रुपैया धरौटी राख्नु पर्ने व्यवस्थाले मौलिक हकको रुपमा रहेको धारा ४६ र १३३ (१) को उपचारात्मक व्यवस्थालाई नै सीमित पारेकोले सो नियमलाई प्रारम्भ देखि नै अमान्य र बदर घोषणा गरिपाउँ ।	लिखित जवाफ माग गरिरहनु पर्ने देखिएन । रिट खारेज । २०७४।८।१३



## यस प्रतिवेदनमा समीक्षा गरिएका फैसलाको पूर्ण पाठ

१. निवेदक बैंक अफ काठमाण्डौका तर्फबाट प्रविनप्रकाश क्षेत्री विरुद्ध  
अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत ..... १३८
२. निवेदक अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत विरुद्ध सर्वोच्च अदालत समेत..... १५६
३. निवेदक पूर्णलाल महर्जन विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत .....१७३
४. निवेदक विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा ना.सु. पदमा  
कार्यरत शारदा थपलिया विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत ..... १९३
५. निवेदक अमृत प्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत ..... २०३
६. निवेदक माधवप्रसाद चम्लागाई विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत..... २१६
७. निवेदक अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत विरुद्ध  
राष्ट्रपतिको कार्यालय, सितलनिवास समेत..... २२६
८. निवेदक जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो पब्लिक) का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत  
अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत ..... २६६
९. निवेदक साबित्री श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत ..... २८३
१०. निवेदक गणेशराज राई समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत..... २९०
११. निवेदक भरतबहादुर कुँवर विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत..... ३०४
१२. निवेदक अधिवक्ता डिल्लीप्रसाद न्यौपाने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत .... ३१२

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.ब.रा.  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे  
आदेश  
०६७-WS-००५२

**विषय : उत्प्रेषण, परमादेश समेत**

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं. १ कमलपोखरीमा रजिष्टर्ड कार्यालय रहेको बैंक अफ काठमाण्डूका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त नायब महाप्रबन्धक का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.७ चावहिल बस्ने वर्ष ४५ को प्रविन प्रकाश क्षेत्री .....

निवेदक

विरूद्ध

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग टंगाल काठमाडौं..... १

सचिव, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग टंगाल काठमाडौं..... १

नेपाल सरकार कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालयमा प्रा.लि. नम्बर ९७००/०५५/०५६ मा दर्ता भई जिल्ला भूपा बाहुनडाँगी गा.वि.स. वडा नं.३ मा प्रधान कार्यालय रही का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.१३ बाफलमा शाखा कार्यालय रहेको बजगाँई टी, फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग ई.प्रा.लि..... १

विपक्षी

नेपाल सरकार, उद्योग विभागमा प्रा.लि. नम्बर ९९/२००७/०१८ मा मिति ०१८/६/१९ मा दर्ता भई भूपा जिल्ला, शनिश्चरे गा.वि.स. वडा नं.८ मा रजिष्टर्ड कार्यालय रहेको संजिवनी व्यवसाय (प्रा.)लि. .... १



तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :

### तथ्य खण्ड

१. यस बैंकको सन् २००१ अप्रिल ९ को कर्जा स्वीकृत पत्र अनुसार बजगाईं टी फार्मिङ एण्ड प्रोसेसिङ्ग ई.प्रा.लि. लाई ओभरड्राफ्ट कर्जा रु.५० लाख र टर्म लोन रु.१ करोडको सीमा स्वीकृत गरिएको थियो । सो कर्जाको सुरक्षण स्वरुप कम्पनीको नाममा रहेको तथा कम्पनीका संचालक यज्ञप्रसाद बजगाईंको नाममा रहेका अचल र चल सम्पत्ति समेत धितो, बन्धकी / जमानी, व्यक्तिगत एवं संस्थागत जमानी र हाइपोथिकेशन समेत लिइएको थियो । ऋणी कम्पनीको अनुरोध बमोजिम पुनः सन् २००१ अगष्ट ७ मा २००२ जनवरी १५ सम्मको लागि टेम्पररी ओभरड्राफ्ट (अस्थायी अधिविकर्ष) कर्जा स्वीकृत समेत गरिएको थियो । ऋणीको उक्त कर्जालाई सन् २००३ फेब्रुअरी १८ मा नविकरण गरियो । नविकरण पश्चात टर्म लोन रु.१ करोड १० लाख र ओभरड्राफ्ट ९० लाख कर्जा रहेको र उक्त कर्जाहरू क्रमशः १५ अप्रिल २००८ र ३१ डिसेम्बर २००३ भित्रमा चुक्ता गर्नुपर्ने शर्तहरू रहेका थिए । कर्जाको सुरक्षणको लागि सन् २००३ मार्च ३ मा संजिवनी व्यवसायी प्रा.लि. को संस्थागत जमानी समेत लिइएको थियो ।
२. ऋणीले सन् २००४ जुलाई १३ मा कर्जाको किस्ता पुनःसंरचना गर्न अनुरोध गर्नुभएको हुँदा ऋणीको अनुरोध बमोजिम सन् २००४ जुलाई १५ मा निजको कर्जा पुनः संरचना/पुनःतालिकीकरण गरियो । तत्पश्चात ऋणीको टर्म लोन रु.१ करोड र ओभरड्राफ्ट रु.९० लाख कर्जा रहेको थियो । ऋणीले कर्जाको भाखा थप गर्न तथा ऋण असुलीको कारवाही नगर्नका लागि सन् २००५ जुन २२ मा र कर्जाको निरन्तरताका लागि सन् २००५ जुलाई १२ मा बैंकलाई अनुरोध गर्नु भयो । ऋणीको अनुरोध बमोजिम सन् २००५ सेप्टेम्बर १४ मा कर्जालाई पुनःतालिकीकरण/पुनः संरचना गरियो । जस अनुसार टर्म लोन रु.१ करोडको व्याजदर १०% कायम गरी भाखा सन् २००९ डिसेम्बर ३० कायम गरियो भने ओभरड्राफ्ट कर्जा रु.९० लाखको व्याजदर १०% कायम गरी भाखा सन् २००५ नोभेम्बर ३० कायम गरिएको थियो ।
३. ऋणीले कर्जाको शर्तबमोजिम ब्याज चुक्ता नगरेको र कर्जा स्वीकृत पत्रका शर्तहरू उल्लङ्घन गरेको हुँदा सन् २००६ फेब्रुअरी २१, मार्च १५, मार्च ३१ र जुलाई १७ मा कर्जा चुक्ता गर्न अनुरोध गरियो । ऋणीले कर्जा चुक्ता गर्नका लागि धितोमा रहेको सम्पत्ति श्री शुभ चिया किसान सहकारीलाई दिने र कर्जा सोही सहकारीले चुक्ता गर्ने भनी मिति २०६४/८/६ को सम्झौता पेश गरेको र सहकारीले कर्जा चुक्ता गर्न प्रतिबद्धता समेत गरेकोमा सहकारीले समेत कर्जा चुक्ता नगरी केवल समय लम्ब्याउने काम मात्र गरेको हुँदा बैंकले कर्जा चुक्ता गर्नका लागि ऋणीलाई सन् २००८ अप्रिल १५ मा र ऋणी तथा जमानीकर्तालाई सन् २००८ जुन ५ मा पत्राचार गरेको थियो । ऋणीले कर्जा चुक्ता गर्ने सम्बन्धमा आफूलाई नभई सहकारीलाई नै सम्पर्क गर्न भनी पत्राचार गरेका थिए । ऋणीले कर्जा चुक्ता नगर्ने तर बारम्बार समय थप गर्न माग गरेको हुँदा ऋणी तथा जमानीकर्तालाई सम्पूर्ण कर्जा चुक्ता गर्नका लागि सन् २००८ जुन १७ र २५ मा पत्राचार गरियो ।
४. पत्रको मितिले ३० दिनभित्रमा कर्जा चुक्ता नगरेमा धितो लिलाम विक्री गर्नुका साथै ऋणी र जमानीकर्ताको नाम कालो सूचीमा समावेश गर्ने र आवश्यक कानूनी कारवाही तथा कर्जा असुलीका लागि कारवाही समेत गरिने भनी अन्तिम पटकका लागि जानकारी गराउँछौं भनी मिति २०६५/४/१

मा पत्राचार गर्दा “बैंकका कर्मचारी तथा सुरक्षा गार्डले निजको घरमा आई जबर्जस्ती प्रवेश गर्न खोजेको कब्जा गर्छौं भनेको र बैंक ऐन नियम अनुसार कर्जा असुली गर्ने कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै सो विपक्षीले गैरकानूनी रूपमा घर कम्पाउण्डमा प्रवेश गरी कब्जा गर्नुका साथै सम्पत्ति हिनामिना गर्ने आशंका भएको हुँदा निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरी पाऊँ भनी ऋणीले पुनरावेदन अदालतमा मिति २०६५/८/७ मा निषेधाज्ञा मुद्दा दिएकोमा सो अदालतबाट मिति २०६५/१२/१२ मा खारेज गर्ने फैसला भएको छ। सो फैसलाको विरुद्धमा निजले हालसम्म पुनरावेदन गएको निवेदकलाई जानकारी छैन। त्यसैले त्यो निषेधाज्ञाको मुद्दा अन्तिम भएर रहेको छ।

५. ऋणीको कर्जा पुनःतालिकीकरण तथा पुनर्संरचना गर्दा तथा बारम्बार समय थप गर्दा समेत कर्जा चुक्ता नगरेको र कर्जा असुलीका लागि कानूनी प्रक्रियामा जानुको कुनै विकल्प नरहेको हुँदा बैंकले मिति २०६५ मंसिर १७ गतेको राष्ट्रिय दैनिक नेपाल समाचार पत्रमा ऋणी तथा जमानीकर्तालाई कम्पनीको नाउँको कर्जा चुक्ता गर्ने बारेको ३५ दिने सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरिएको र मिति २०६५ पौष २८ गतेको राष्ट्रिय दैनिक कान्तिपुरमा धितो लिलाम विक्रीका लागि १५ दिने सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरिएको थियो। लिलामीको लागि सूचना प्रकाशन गरे पश्चात लिलामी हुन नदिनका लागि ऋणीले पुनः पुनरावेदन अदालत पाटनमा निषेधाज्ञा निवेदन दायर गरेकोमा “कर्जा चुक्ता गर्ने सम्बन्धमा बैंकबाट निवेदकको नाउँमा पत्राचार भएको देखिन आई कर्जा चुक्ता भई सकेको अवस्था समेत नदेखिँदा निवेदकको माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिरहन परेन” भनी बैंकबाट गर्न लागिएको लिलामीलाई मान्यता दिइयो। पुनरावेदन अदालतबाट उक्त निवेदन समेत खारेज गर्ने गरी मिति २०६६/१/२ मा निर्णय भयो। उक्त निर्णय उपर ऋणीले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा मिति २०६७/५/२४ मा नै शुरु सदर भएको जानकारी पाएका छौं। तर फैसला तयार भई नसकेको हुँदा यस निवेदन साथ फैसला पेश गर्न सकिएन।
६. लिलामीको सूचना तथा कारवाहीलाई रोक्नका लागि ऋणीको कानूनी प्रयास असफल भए पनि लिलाममा बोलकबोल गर्नका लागि कोही नआएको हुँदा लिलामी कार्य सम्पन्न हुन सकेन। बैंकबाट हुने लिलामीको प्रयासमा कानूनी अडचन सृजना गर्ने तथा पुनरावेदन अदालतमा दिएको निषेधाज्ञा मुद्दालाई बलियो बनाउन निज ऋणीले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा हरहिसाब गरी पाऊँ भनी बैंक विरुद्ध २०६५ फागुनमा फिराद दायर गर्नु भएको थियो। जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६/३/११ मा वादी प्रतिवादीको मुख मिलेको भनी ऋणीले हिसाब लिन पाउने भन्ने फैसला भएको र फैसला बमोजिम ऋणी हिसाब लिन नआएको तर फैसला भएको दुई वर्ष भन्दा पनि पछि का.जि.अ. बाट मिति यही २०६७ साल भदौ १७ गते हरहिसाब गरी दिनु भनी पत्र पठाए पनि ऋणी हिसाब गरी लिन नआएको हुँदा कर्जाको सम्पूर्ण हरिहिसाब समेत कम्पनीको पोष्ट बक्स नं. ५४४८ मा पठाइएको छ। मिति २०६७/५/२२ सम्ममा ऋणीले यस बैंकसँग लिएको कूल साँवा रु. १,८०,८१,१७१/४६ (अक्षरेपी एक करोड असी लाख एकासी हजार एक सय एकहत्तर रुपैया छयालिस पैसा) र कूल ब्याज रु.५६,१६,०५३/९८ (अक्षरेपी छपन्न लाख सोह्र हजार त्रिपन्न रुपैया अन्ठानब्बे पैसा) र अन्य दस्तुर सहित जम्मा रु.२,३६,९७,२२५/४४ (दुई करोड छत्तिस लाख सन्तानब्बे हजार दुई सय पच्चिस रुपैया चवालि स पैसा) तिर्न बुझाउन बाँकी रहेको छ।
७. ऋणीले उपरोक्त मुद्दाहरू गर्न शुरु गर्नु भन्दा केही अगाडि अर्थात् सन् २००८ फेब्रुअरी ८ (२०६४/१०/२५) मा रु. २ लाख ५० हजार बुझाएका थिए। तत्पश्चात आजसम्म कुनै पनि रकम बुझाएका छैनन्। ऋणीले कर्जा चुक्ता नगरेको हुँदा ऋणीको नाम मिति २०६६/२/२५ मा कालो सूचीमा समेत समावेश

गरी सकिएको छ । ऋण असुली न्यायाधिकरणमा जानका लागि समेत बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुली ऐन, २०५८ को दफा १४ (७)(ख) बमोजिम ऋण असुलीका लागि बैंकबाट पर्याप्त कारवाही भई ऋण असुल हुन नसकेको हुनुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा असुलीको कारवाही गर्न बैंकले मिति २०६७ श्रावण २३ गतेको राष्ट्रिय दैनिक आर्थिक कारोवारमा लिलामीको सूचना प्रकाशित गरेको थियो ।

८. बैंकले लिलामीको सूचना प्रकाशित गरेपछि पुनः पुरानै कुराहरू उठाई बैंकले जिल्ला अदालतको फैसला बमोजिम हिसाब नदिएको हिसाब दिए पश्चात बैंकलाई तिन बुझाउन पर्ने रकम तिन तयार नै रहेको हुँदा हिसाब नदिई लिलाम विक्री गर्न नपाउने तथा धितो दिएको सम्पत्ति हदबन्दी छुट दिएको सम्पत्ति हुँदा भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको स्वीकृति विना लिलामीको सूचना निकालेको गैरकानूनी छ भनी सम्मानित पुनरावेदन अदालत पाटनमा मिति २०६७/४/२७ मा निषेधाज्ञाको निवेदन दिनु भएको थियो । सो निवेदनको सन्दर्भमा अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा मिति २०६७/५/१४ गतेका दिन दुवै पक्षसँग छलफल गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट अन्तरिम आदेश जारी गरिरहन परेन भनी लिलामीलाई रोकिएन । निषेधाज्ञाको मुद्दा हाल पनि पुनरावेदन अदालत पाटनमा विचाराधीन रहेको छ ।
९. पुनरावेदन अदालतबाट अन्तरिम आदेश नहुने भएपछि यस बैंकबाट गर्न लागेको लिलामीको कार्यलाई रोक्नका लागि ऋणीले नेपाल राष्ट्र बैंकको गुनासो व्यवस्थापन समितिमा समेत गुनासो गरेकोमा नेपाल राष्ट्र बैंकको गुनासो व्यवस्थापन समितिबाट विवरण खुलाई पठाउन लेखी आएको हुँदा भएको सम्पूर्ण व्यहोरा खुलाई जवाफ दिइएको र सो समितिमा २०६७/५/२३ मा उपस्थित भई बैंकबाट भएका काम कारवाहीको जानकारी गराउँदा नेपाल राष्ट्र बैंकबाट समेत “तहाँले लिलामीको समय सीमाभित्र बैंक अफ काठमाण्डू लिमिटेडको कर्जा राफसाफ गरेमा लिलामी प्रक्रिया स्थगित गर्न उक्त बैंक सहमत भएकोले सो व्यहोरा तहाँलाई जानकारी गराइन्छ भनी लिलामीको कारवाहीलाई रोकिएन । नेपाल राष्ट्र बैंकबाट समेत लिलामीको कारवाही नरोकेको र राष्ट्र बैंकको निर्देशन बमोजिम लिलामीको समय सीमा भित्र विपक्षीले यस बैंकको लेना रकम फछ्यौट नगरेको कारण यस बैंकबाट प्रकाशित लिलामीको सूचना बमोजिम मिति २०६७/५/२७ गतेका दिन सरकारी कार्यालयका प्रतिनिधिहरूको रोहवरमा शीलबन्दी बोलपत्रहरू खोलिएको थियो । बोलपत्र खोल्दा सबै भन्दा बढी रकम रु. २,७०,००,०००।- (अक्षरेपी दुई करोड सत्तरी लाख) किरण टी एण्ड बेभरेज कम्पनी प्रा.लि. ले कबोल गरेको र बोलकबोल गरेको रकम उक्त सम्पत्तिको बजार मूल्य भन्दा बढी भएको हुँदा निजको बोलपत्र स्वीकृत गर्ने निर्णय यस बैंकको व्यवस्थापनबाट मिति २०६७/५/२९ मा भइसकेको छ । सोही निर्णय बमोजिम किरण टी एण्ड बेभरेज कम्पनी प्रा.लि. लाई बोलपत्र पेश गर्दा राखेको धरौटी रकम कट्टा गरी बाँकी रकम बुझाई १५ दिनभित्र जग्गा नामसारी गरी लिनुहोला सो म्यादभित्र नामसारी नगरेमा राखेको धरौटी समेत जफत हुनेछ भन्ने यस बैंकको मिति २०६७/५/३० को पत्र समेत बोलपत्रदाताले मिति २०६७/६/४ मा बुझेर लगिसक्नु भएको छ । सबैभन्दा बढी रकम बोलकबोल गर्ने बोलपत्रदातालाई रकम जम्मा गर्नका लागि पत्रसमेत दिइसकिएको हुँदा बैंक र बोलपत्रदाता बीच करार समेत सम्पन्न भइसकेको अवस्था छ । बोलपत्रदाताले पत्र बमोजिमको रकम समेत जम्मा गरिसकेको व्यहोरा समेत जानकारीका लागि अनुरोध छ ।
१०. बैंकले रीतपूर्वक लिलाम गरेका कुरालाई कर्जा असुलीको क्रममा मिलेमतोमा लिलामी प्रक्रियाबाट नामसारी हुँदै गरेको भन्ने व्यहोराको उजुरी परेको हुँदा भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान

आयोगबाट अर्को आदेश वा निर्णय नभएसम्म अब अन्य कारवाही यथास्थितिमा राख्न र सो विषयमा भएको सबै प्रक्रियागत कुराहरूको विवरण खुलाई प्रतिक्रिया माग गरेको हुँदा भएको सम्पूर्ण यथार्थ व्यहोरा तथा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएका फैसला तथा आदेश लगायत नेपाल राष्ट्र बैंकको गुनासो व्यवस्थापन समितिको निर्णय लगायत सम्पूर्ण कुराहरू खुलाई बैंकको असुली कारवाहीलाई रोक्न नमिल्ने भएको हुँदा अविलम्ब फुकुवा गरी पाऊँ भनी आयोगमा मिति २०६७/६/१३ मा लेखी पठाउँदा लिखित रूपमा केही नदिएको तर मौखिक रूपमा भने लिलाम तथा नामसारी गर्ने कार्यलाई बैंकले रोक्नु पर्छ भनेको व्यहोरा निवेदन गर्दछु।

११. यसरी यस बैंकले विपक्षी (बजगाँई टी, फार्मिङ एण्ड प्रोसेसिङ ई. प्रा.लि.) ले खडा गर्न खोजेका विभिन्न कानूनी अवरोधको समाप्तिपछि कानूनी रीत पुऱ्याई लिलामसमेत गरिसकेपछि अकस्मात विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट मिति २०६७/६/५ मा “अर्को आदेश नभएसम्म अन्य कार्य यथास्थितिमा राख्नु” भनी पत्र पठाई यस बैंकको ऋण असुली सम्बन्धी कार्यमा गैरकानूनी तवरले अवरोध सृजना गरेको र त्यसको विरुद्धमा उपचार प्राप्त गर्ने अन्य कुनै पनि कानूनी विकल्प बाँकी नरहेको हुनाले यस सम्मानित अदालत समक्ष उपस्थित भएको छु। अतः विपक्षी अ.दु.अ.आ. को उक्त गैरकानूनी पत्रलाई उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी पाऊँ भनी निम्न बमोजिम निवेदन चढाउँछु :

क) मिति २०६६/९/२१ देखि अ.दु.अ.आ. का सबै आयुक्तहरूले अनिवार्य अवकाश प्राप्त गर्नु भएको हुनाले हाल अ.दु.अ.आ. आयुक्त विहीन रहेको छ। तत्कालीन आयुक्तहरूले आफूले अवकाश पाउनुभन्दा अघिल्लो दिन अर्थात् २०६६/९/२० गते धारा १२०(७) बमोजिम “आयोगलाई प्राप्त अधिकार आयोगको पदाधिकारी नियुक्ति भई नआए सम्मका लागि भनेर विपक्षी सचिवलाई सुम्पिएको कुरा २०६६/९/२७ मा प्रकाशित नेपाल राजपत्रबाट देखिएको छ। त्यसैले अहिले पठाइएको पत्र त्यसै आधारमा पठाएको मान्नु पर्ने हुन आयो। यसरी साविकका आयुक्तहरूले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार स्वयं नै धारा १२०(७) विपरित भएको हुनाले उक्त प्रत्यायोजित अधिकार विपक्षीले प्रयोग गर्न पाउँने अवस्था छैन। किनभने निवर्तमान हुन लागेको आयुक्तहरूले अधिकार प्रत्यायोजनको कानूनी जलप लगाएर संविधानको धारा १४९ बमोजिम अर्को आयोगको गठन गर्न सक्दैनन्।

ख) संविधानको धारा १२० (७) बमोजिम प्रत्यायोजन गर्न पाउने अधिकार अ.दु.अ.आ. ऐन, २०४८ को दफा २० बमोजिमको अधिकार हो। जसमा ऐन नै स्पष्ट छ। अधिकार प्रत्यायोजन गर्नेले अधिकार प्रत्यायोजन गर्दा आफ्नो प्रत्यक्ष रेखदेख र नियन्त्रणमा रहने गरी अधिकार प्रत्यायोजन गर्नुपर्दछ। नत्र त्यो अधिकारको अधिक प्रत्यायोजन (excessive delegation) भई गैरकानूनी हुन्छ। धारा १२०(७) ले अधिकार प्रत्यायोजनको नाममा अप्रत्यक्ष रूपमा अर्को आयोगको गठन अधिकार दिएको छैन। त्यसैले त्यो निर्णय, सूचना तथा विपक्षीको यस बैंकलाई पत्र लेख्ने कार्य समेतका सबै कामकारवाहीहरू संविधानको धारा १२०(७) र १४९ विपरित भएको हुनाले विपक्षी आयोगका तत्कालीन आयुक्तहरूले विपक्षी सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरेको भनेर मिति २०६६/९/२० मा गरेको निर्णय तथा सो निर्णयको जानकारीको लागि भनेर प्रकाशित राजपत्रको सूचना समेत बदर गरी पाऊँ।

ग) अ.दु.अ.आ. ऐन, २०४८ को दफा ४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (ख) ले अदालतमा विचाराधीन भएका वा अदालतबाट भएका कामकारवाहीमा हात हाल्न नपाउने गरी स्पष्ट

प्रतिबन्ध लगाएको छ । बैंकले गरेको यही कामकारवाहीको विरुद्धमा विपक्षी (बजगाईं टी, फार्मिङ एण्ड प्रोसेसिङ ई. प्रा.लि.) ले पटक पटक अदालतमा प्रवेश गर्नु भएको र त्यसमा कारवाही हुँदा यस बैंकले आफ्नो ऋण असुल गर्न पाउने अधिकारको विषयमा बैंककै पक्षमा फैसला गरेको छ । यसरी अदालतबाट भएका फैसलाहरू समेतको विपरित परिणाम हुने गरी विपक्षीले अदालत भन्दा माथिको निकाय जस्तो गरी अन्तरिम आदेश जारी गरे जस्तो गरेर आदेश जारी गर्न पाउने कुनै पनि कानूनी अधिकार दिएको छैन । तसर्थ, विपक्षीको निर्णय तथा सोको आधारमा लेखिएको पत्र ऐनको दफा ४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (ख) विपरित भएको हुनाले बदर गरी पाऊँ ।

- घ) अदालती बन्दोबस्तको ३५ नं. ले कुनै पनि निर्णय गर्ने अधिकारीले आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रहेर मात्र निर्णय गर्नुपर्दछ भनेर स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ । बैंकले आफूले प्रवाह गरेको ऋण असुली गर्ने विषयमा चलाएको काम कारबाहीलाई रोक्ने अधिकार विपक्षीलाई कुनै पनि नेपाल कानूनले दिएको छैन । त्यसैले विपक्षीले आफ्नो अधिकारक्षेत्र नाघेर निर्णय गरेको स्पष्ट छ । निर्णय गर्ने अधिकारीले निर्णय गर्दा आफूलाई कुन कानूनले त्यस्तो निर्णय गर्ने अधिकार दिएको हो भनेर निर्णयमा स्पष्ट आफ्नो अधिकार खुलाएको हुनुपर्दछ । तर विपक्षीको पत्र हेर्दा कुन कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरेर त्यो निर्णय गरिएको हो भनेर केही पनि उल्लेख समेत नगरेको हुनाले विपक्षीले अन्य उद्देश्य (ulterior motive) राखेर निर्णय गरेको स्थापना भएको छ । तसर्थ, विपक्षीको यस बैंकको ऋण असुल गर्ने कार्यलाई रोक्ने गरी गरेको निर्णय र सो आधारमा लेखिएको पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाऊँ ।
- ङ) कर्जा चुक्ता नगर्ने ऋणीले धितो दिएको सम्पत्ति लिलाम गर्नका लागि यस बैंकलाई बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५७ (१) ले स्पष्ट अधिकार दिएको छ । उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार बैंकसँग भएको कर्जाको सम्भौता वा शर्त कबुलियत पालना नगरेमा वा लिखतको भाखा भित्र बैंकको कर्जा चुक्ता नगरेमा लिखत वा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि ऋणीले बैंकलाई लेखिदिएको वा बैंकमा राखेको धितो सुरक्षणलाई बैंकले लिलाम बिक्री गरी वा अन्य कुनै व्यवस्था गरी आफ्नो साँवा ब्याज असुल उपर गर्न सक्नेछ भन्ने प्रष्ट व्यवस्था गरेको छ । विपक्षीले निर्णय गर्दा ऐनको यो दफालाई हेरेको देखिएन । त्यसैले विपक्षीको निर्णय उक्त दफा ५७ (१) समेतको विपरित छ ।
- च) हदबन्दी छुट पाएको जग्गा स्वीकृत बेगर बैंकको कर्जा असुलीको क्रममा मिलोमतोमा लिलामी प्रक्रियाबाट नामसारी हुँदै गरेको भन्ने व्यहोरा समेतको आयोगमा परेको उजुरी व्यहोरा पेश हुँदा आयोगबाट अर्को आदेश वा निर्णय नभएसम्म अब अन्य कारवाही यथास्थितिमा राख्नभनी अन्तरिम आदेश जारी गरेको छ । मिति २०६७/४/२३ को लिलामी सूचना प्रकाशित भएको ४ दिन पछि अर्थात् मिति २०६७/४/२७ मा बजगाईं टी फार्मिङ एण्ड प्रोसेसिङ ई. प्रा.लि.का अध्यक्ष यज्ञप्रसाद बजगाईंले पुनरावेदन अदालत पाटनमा दिएको निषेधाज्ञाको निवेदनमा समेत “धितो दिएको सम्पत्ति भूमिसुधार तथा व्यवस्था विभागले हदबन्दी छुट दिएको सम्पत्ति हुँदा सो मन्त्रालयको स्वीकृति विना बैंकले लिलाम सूचना निकालेको स्वतः गैरकानूनी छ । भूमिसुधार तथा व्यवस्था विभागको स्वीकृति नलिई निवेदकको धितो दिएको तथा ग्यारेन्टी बसेको कम्पनीको नामको जग्गाहरू लिलाम नगर्नु नगराउनु भनी” दिएको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी भएन । पुनरावेदन अदालतले लिलामीको



कारवाहीलाई नरोकेको अवस्थामा अदालतले अन्तरिम आदेश जारी गर्न अस्वीकार गरेको कुरालाई नै आधार लिई पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश विपरित कारवाही यथास्थितिमा राख्नु भन्ने विपक्षी आयोगको आदेशले अदालतको अधिकारक्षेत्रको नै अतिक्रमण गर्ने काम भएको छ। पुनरावेदन अदालत पाटनले अन्तरिम आदेश जारी नगर्ने गरी गरेको आदेशलाई उल्ट्याउने वा बदर गर्ने अधिकार विपक्षी आयोगलाई छैन। पुनरावेदन अदालत पाटनबाट अन्तरिम आदेश जारी नहुने गरी गरेको आदेशलाई निष्प्रयोजित गर्ने आयोगको आदेशलाई तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी स.अ. नियमावली २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ।

१२. उपरोक्त उल्लिखित आधार कारणबाट बैंकले गरेको लिलामी रितपूर्वकको रहेको र लिलाम सदर हुनुपूर्व नै बैंकसँग लिएको कर्जा ऋणीले तिरेमा लिलामी स्थगित गर्ने शर्तमा गरिएको लिलामीको कारवाही अदालत तथा नियमनकारी निकायबाट परीक्षण भई लिलामीलाई नरोकिएको अवस्थामा बैंकले गरेको लिलामी बमोजिम नामसारी गर्ने कार्यहरूलाई अर्को निर्णय वा आदेश नभएसम्म यथास्थितिमा राख्नु भन्ने आयोगको पत्रले नियतवश कर्जा चुक्ता नगरी कालोसूचीमा समाविष्ट बजगाईं टी, फार्मिङ एण्ड प्रोसेसिङ ई. प्रा.लि. तथा सोको संचालक एवं जमानीकर्ताहरूलाई निरुत्साहित गर्ने र कर्जा चुक्ता गर्नका लागि निर्देश गर्नुपर्नेमा उजुरीको सम्बन्धमा बैंकसँग सामान्य सोधपुछ सम्म नगरी त्यस्ता ऋणीलाई संरक्षण र प्रोत्साहन हुने कार्य अयोगबाट हुनु प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल छ। लिलामी रितपूर्वक नभएमा वा कानून विपरित भएको भन्ने सम्बन्धमा नामसारी भएपछि पनि छानबिन गर्ने तथा ऋणी स्वयंले पनि उपचारका लागि लिलाम बदर गर्नका लागि अदालत जाने उपचारहरू विद्यमान भएको अवस्थामा र लिलामीकै सम्बन्धमा मुद्दाहरू समेत अदालतमा विचाराधीनमा रहेको हुँदा अदालतको स्वतन्त्रता र सक्षमतालाई समेत चुनौति दिई लिलामीको कार्यमा अवरोध गर्ने कार्य आयोगबाट भएको हुँदा बैंकबाट भएको लिलाम तथा नामसारी गर्ने लगायतको कार्यलाई रोक्ने मिति २०६७/६/५ को निर्णय तथा आदेशलाई तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन पत्र।
१३. निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी नहुनु पर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए यो सूचना प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीका नाउँमा सूचना पठाई दिनु। लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु। निवेदकले अन्तरिम आदेशको समेत माग गरेको देखिँदा सो सम्बन्धमा विचार गर्दा, बजगाईं टी फार्मिङ एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा. लि. ले निवेदकसँग ऋण लिई उक्त ऋण चुक्ता नगरे वापत पटक पटक लिलाम चढी रहेको अवस्थामा विपक्षी बजगाईं चिया कम्पनीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा निषेधाज्ञाको निवेदन दायर पटक पटक गरिएकोमा उक्त मुद्दाहरूमा आदेश जारी नभई रहेको अवस्थामा रोक्का राख्ने गरी गरेको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६७/६/५ को आदेश यो निवेदनको अन्तिम किनारा नभएसम्म कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम यो अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको एकल इजलासको मिति २०६७/७/११ को आदेश।
१४. बजगाईं टी फार्मिङ एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. ले कम्पनी वादी भई विपक्षी बैंक उपर दिएको हिसाब गराई पाउँ भन्ने मुद्दामा प्रतिवादी बैंकले वादी प्रा.लि. लाई हिसाब दिनु भनी २०६६/३/१ मा काठमाडौं



जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला अन्तिम भएर रहेको छ । का.जि.अ. बाट फैसला बमोजिम वादीलाई हिसाब दिनु भन्ने मिति २०६७/५/१७ गतेको पूजी सोही दिन बुभेकोमा प्रा.लि. का नाममा विपक्षी बैंकले हुलाकद्वारा पठाएको हिसाब सम्बन्धी पत्र मिति २०६७/७/९ गते मात्र बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. प्राप्त गरेको छ । का.जि.अ. को फैसला अनुसार विपक्षी बैंकले हिसाब र कर्जा बुभाउने म्याद दिनु पर्ने, सो म्यादभित्र कर्जा नबुभाएको स्थितिमा मात्र लिलाम गर्नुपर्नेमा सोको विपरित शीलबन्दी बोलपत्र मिति २०६७/५/२७ गते खोली सो बोलपत्र मिति २०६७/५/२९ गते स्वीकृत गरिएको विपक्षीको कार्य कर्जा असुल गर्ने भन्दा पनि बढी मूल्य पर्ने सम्पत्तिलाई अति न्यून मूल्यमा जालसाजी पूर्वक लिलाम विक्री गरी अनुचित लाभ लिने दुराशय रहेको पुष्टि हुन्छ । धितोको पुर्नमूल्याङ्कन गर्दा निवेदकलाई कुनै जानकारी समेत नदिएको र प्रचलित दरभाउ भन्दा अत्यन्त न्यून दर कायम गरी गरिएको सो मूल्याङ्कन त्रुटिपूर्ण छ । बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. नामका धितो दिएका सम्पत्तिबाट असुल उपर हुन नसकेको स्थितिमा मात्र जमानतमा दिएको संजीवनी व्यवसाय प्रा.लि. को अचल सम्पत्तिबाट असुल गर्न मिल्ने हो । तर विपक्षी बैंक समेतले लिलाम गर्दा बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. को तर्फबाट धितो दिएका जग्गाहरू लिलाम नगरी संजीवनी व्यवसाय प्रा.लि.का सम्पतिहरू मात्र सिलबन्दी बोलपत्रद्वारा लिलाम विक्री गरिएको कार्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असुली ऐन, २०५८ को दफा २६ विपरित छ । बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. लाई बैंकको कर्जा बुभाउने उपयुक्त म्याद दिनु पर्ने र कर्जा तिर्न दिएको म्यादभित्र कर्जा नतिरेको खण्डमा हदबन्दी छुटको जग्गा भएकोले भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयबाट स्वीकृति लिएर मात्र लिलाम विक्री गर्नुपर्नेमा विपक्षीहरूको उक्त प्रक्रिया पूरा नगरी लिलाम विक्री गरी हक हस्तान्तरण गर्ने समेतका निर्णय तथा कामकारवाही भु.सु.ऐन, २०२१ को दफा ७ र १२ विपरित हुँदा संवैधानिक निकायबाट भए गरेको आदेश कानून बमोजिम र विधिपूर्वक नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेतको बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. को लिखित जवाफ ।

१५. उद्योग संचालनको लागि भनी प्राप्त गरेको हदबन्दी भन्दा बढी जग्गा बैंक अफ काठमाण्डौंबाट लिलाम हुन लागेको भन्ने समेतको व्यहोरा उल्लेख गरी बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. को तर्फबाट पर्न आएको उजुरीको सिलसिलामा लिलामीको कारवाही यथास्थितिमा राख्नु भनी मिति २०६७/६/१५ मा पत्र पठाएको हो । लिलामीमा चढेका जग्गाहरू उद्योग संचालनको लागि भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ बमोजिम हदबन्दी छुट पाएका जग्गा भएको तथ्यलाई विपक्षीले समेत स्वीकार गर्नु भएको छ । त्यसरी उद्योग संचालन गर्ने प्रयोजनको लागि छुट पाएको जग्गा उक्त ऐन अनुसार सोही काममा मात्र लगाउन पाउने भएकोले लिलामीको प्रक्रियाबाट समेत व्यक्तिको नाममा लान नमिल्ने प्रष्ट छ । सो उजुरी निजी क्षेत्रको बैंक उपरको भन्ने देखिन आएकोले आवश्यक कारवाहीको लागि नेपाल राष्ट्र बैंकमा पठाउने भनी मिति २०६७/७/७ मा निर्णय भई मिति २०६७/७/७ को पत्र साथ उक्त बैंकमा पठाई सकिएको छ । जहाँसम्म मिति २०६६/९/२० मा आयोगले आयोगका सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरेको सन्दर्भ छ त्यसतर्फ हेर्दा, भ्रष्टाचार नियन्त्रणका लागि आयोग निरन्तर कार्यरत रहने निकाय भएको हुँदा पदाधिकारी नहुँदाको अवस्थामा अस्तित्व शुन्यमा पुग्न सक्दैन । त्यसका अतिरिक्त नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० को उपधारा ७ ले आयोगले आफ्नो काम कर्तव्य र अधिकार नेपाल सरकारका कर्मचारीलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको र आयोगले क्षेत्रीय प्रशासक, प्रमुख जिल्ला अधिकारी र सरकारी वकिललाई

यस अघि नै अधिकार प्रत्यायोजन गरिसकेको र वर्तमानमा आयोगमा पदाधिकारीहरू नियुक्त भई आइसकेको अवस्था नहुँदा पदाधिकारीहरू नियुक्त भई नआउन्जेल सम्मको अवधिका लागि संवैधानिक प्रावधान बमोजिम आयोगका सचिवलाई आयोगले अधिकार प्रत्यायोजन गरेको हो । अनुसन्धान र तहकिकात पश्चात अन्तिम निर्णय गरी मुद्दा चलाउने अधिकार समेत पाएको अवस्थामा तत्कालका लागि लिलाम रोक्न निर्देशन दिने गरी पत्राचार गर्न सक्दैन भनी अर्थ गर्दा आयोगले निरन्तरता र जीवन्तता नपाई अनुचित कार्य र भ्रष्टाचार नियन्त्रणका लागि स्थापित निकाय कार्य अवरुद्धको स्थितिमा रहन जाने हुन्छ भने यसबाट भ्रष्टाचारीहरूलाई प्रोत्साहन मिल्ने हुन जान्छ । उक्त जग्गा लिलाम भई गइसकेको अवस्थामा अनुसन्धानको औचित्य नै समाप्त हुने हुँदा आयोगबाट सो पत्र लेखिएकोमा हाल उक्त उजुरी आवश्यक कार्यार्थ नेपाल राष्ट्र बैंकमा पठाई सकिएको हुँदा उक्त बैंकबाटै आवश्यक कारवाही एवं निर्णय हुन सक्ने विद्यमान नै रहेको र सम्मानित अदालतको एकल इजलासबाट अन्तरिम आदेश जारी हुँदा यस आयोगलाई छलफलको लागि भिकाइएको अवस्था नभई विपक्षीको मात्र एक पक्षीय सुनुवाई भएकोले यस आयोगलाई आफ्नो कुरा प्रस्तुत गर्ने अवसर प्राप्त भएको छैन । यसरी आयोगबाट प्रतिरक्षा समेत गर्न नपाएको यथार्थ समेत अनुरोध गर्दै आयोगका सचिवलाई संविधान बमोजिम प्रत्यायोजित अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी विषय समेत समावेश भएकोले उक्त अन्तरिम आदेश रद्द गरी पाउँ भन्ने समेतको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र ऐ. का सचिवको एकै मिलान बेहोराको अलग अलग लिखित जवाफ ।

१६. मुद्दा दायर गरेको अवस्थामा अ.दु.अ.आ. को निर्णय विरुद्ध शुरु विशेष अदालतमा नै प्रतिवाद गर्ने मौका दिईएकै हुँदा अ.दु.अ.आ. बाट अनुसन्धानको सिलसिलामा गरिने तत्कालीन र अल्पकालिन निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदनको मुख्य दावी नै त्रुटिपूर्ण छ । अ.दु.अ.आ. लाई संविधान एवं प्रचलित कानूनले अधिकार दिएको हुँदा उक्त संवैधानिक अङ्गलाई प्राप्त अनुसन्धान, छानबिन गर्ने अधिकारको प्रयोग गर्नबाट नियन्त्रण गरी माग्नको लागि परेको रिट निवेदनको आधार त्रुटीपूर्ण छ । त्यस्तै ज्यादै न्यून मूल्याङ्कन गरी बोलपत्र हाल्ने, स्वीकृत गर्ने लगायतका विपक्षीहरूको निर्णय तथा कामकारवाहीहरू दुराशयपूर्ण छन् । बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. ले धितो दिइएका निजका नाममा रहेका चल अचल सम्पत्तिबाट कर्जा असुल उपर हुन नसकेको स्थितिमा मात्र संजीवनी व्यवसाय प्रा.लि. ले जमानत वापत आफ्नो नाममा रहेको अचल सम्पत्ति धितो दिएको हो । बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. का नामका धितो दिएका सम्पत्तिबाट असुल उपर हुन नसकेको स्थितिमा मात्र जमानतमा दिएको संजीवनी व्यवसाय प्रा.लि. को अचल सम्पत्तिबाट असुल गर्न मिल्ने हो । तर विपक्षी बैंक समेतले लिलाम गर्दा बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. को तर्फबाट धितो दिएका जग्गाहरू लिलाम नगरी संजीवनी व्यवसाय प्रा.लि. का सम्पत्तिहरू मात्र सिलबन्दी बोलपत्रद्वारा लिलाम विक्री गरिएको कार्य बैंक तथा वित्तिय संस्थाको ऋण असुली ऐन, २०५८ को दफा २६ विपरित छ । त्यसैगरी ऐ. का. को नियमावली २०५९ को नियम २९(३) अनुसार जिल्ला प्रशासन, मालपोत कार्यालय र स्थानीय निकायका प्रतिनिधिहरूको रोहवरमा मूल्याङ्कन गर्नुपर्नेमा रोहवरमा नराखी आफ्नो मिलोमतोको कन्सल्ट्यान्टद्वारा गराइएको न्यून मूल्याङ्कनका आधारमा विपक्षीद्वारा गरिएको लिलाम त्रुटिपूर्ण भई सफा हात लिई नआएको र जालसाजी एवं दुराशयपूर्ण कार्यलाई वैधता दिलाउन मात्र परेको प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको संजीवनी व्यवसाय प्रा.लि. को लिखित जवाफ ।

१७. एकतर्फी सुनुवाई गरी अधिकार सम्पन्न संवैधानिक निकाय अ.दु.अ.आ.बाट भएको कानून बमोजिम र विधिपूर्वकको आदेशलाई कार्यान्वयन नगर्नु भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतको एकल इजलासबाट भएको अन्तरिम आदेश त्रुटिपूर्ण भई बदर भागी हुँदा आदेश रद्द गरी पाउँ भन्ने समेतको बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग प्रा.लि. को तर्फबाट यस अदालतमा परेको निवेदन पत्र ।
१८. यसमा अन्तरिम आदेश बदर गरी पाउँ भन्ने प्रस्तुत निवेदनको छलफलको लागि पेशी तारेख तोकी सो को सूचना विपक्षी रिट निवेदकलाई दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७/७/२५ को संयुक्त इजलासको आदेश ।
१९. यसमा एकल इजलासबाट मिति २०६७/७/११मा जारी अन्तरिम आदेश बदर गरी पाउन प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखियो । निवेदक बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग प्रा.लि. ले रिट निवेदनमा उल्लिखित विभिन्न जग्गाहरू धितो राखी ऋण लिएको तर बैंकले २००४ जुलाई १५ र २००५ सेप्टेम्बर १४ मा कर्जा Restructure/Reschedule गर्दा पनि ऋण नतिरेको कारण सुरक्षण राखेको उक्त जग्गाहरू लिलाममा चढाएको देखिन्छ । यसै विषयमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट पटक पटक निषेधाज्ञा खारेज भएको र निवेदनमा उठाइएको विषय पछि मुद्दा किनारा हुँदा विचार हुने नै हुँदा मिति २०६७/७/११ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश रद्द गरी दिएको छ । लिखित जवाफ परेपछि प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७/८/२ को आदेश ।
२०. यसमा निवेदकले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका आयुक्तहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० को उपधारा (७) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा रहेको अधिकार प्रयोग गर्न पाउने गरी आयोगको पदाधिकारी नियुक्ति नभएसम्मका लागि आयोगका सचिवलाई सुम्पिएको भन्ने नेपाल राजपत्र, खण्ड ५९ संख्या ३८, भाग ४, मिति २०६६/९/२७ मा प्रकाशित सूचना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(७), १४९ प्रतिकूल रहेकोले सो सूचना बदर गरी पाउँ भनी संविधानको धारा १०७(१) को आधारमा दावी लिनुका साथै अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने निज आयुक्तहरू पदमा बहाल रहेसम्म मात्र सो प्रत्यायोजित अधिकार सचिवले प्रयोग गर्न पाउनेमा आयुक्तहरू अवकाश भईसके पछि पनि सो अधिकार प्रयोग गरी आएकोले सो राजपत्रको सूचना र सचिवले आफूलाई प्राप्त प्रत्यायोजित अधिकारभन्दा बढी अधिकारको प्रयोग गरी काम कारवाही गरेकोले सचिवको काम कारवाही समेत बदर गरी पाउँ भन्ने समेत निवेदकको मागदावी रहेको छ । उक्त मिति २०६६/९/२७ मा प्रकाशित अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको सो सूचनामा आयोगका आयुक्तहरूले सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियार दुरुपयोग गरेको तथा सो कसूरमा संलग्न अन्य व्यक्तिका सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकिकात गर्न तथा मुद्दा चलाउन भन्ने सम्मको अधिकार आयोगका सचिवलाई प्रत्यायोजन गरेकोमा निज सचिवले पाएको उक्त अधिकार भन्दा बढी विभिन्न सुभावा तथा निर्देशन दिएको र सोबाट आफ्नो हक अधिकारमा आघात परेको भन्ने समेत निवेदकहरूको जिकीर रहेको देखिन्छ । यसरी प्रत्यायोजित अधिकार भन्दा बढी अधिकार सो अधिकार पाउनेले प्रयोग गर्न हुने नहुने, तथा अधिकार प्रत्यायोजन गरेका आयुक्तहरूले स्वयं अवकाश पाई पदमा बहाल नरहेको अवस्थामा पनि निजहरूमा निहित अधिकार निजहरूको पदाधिकार कायम नरहेको अवस्थामा पनि प्रत्यायोजन बमोजिम अधिकार पाएको आयोगको सचिवले पछिसम्म सो अधिकार प्रयोग गर्न पाउने हो होइन ? भन्ने समेतको जटिल संवैधानिक एवं कानूनी

प्रश्न उत्पन्न भएको देखिन आएको छ । यस सम्बन्धमा यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएको देखिनुका साथै उक्त संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा निर्णय गर्दा आफ्नो सेवाकालमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवले विभिन्न निर्णय, आदेश र काम कारवाही गरेको र तत्सम्बन्धमा यस अदालतमा अनेक रिटहरू विचाराधीन रहेको परिप्रेक्ष्यमा यस रिट निवेदनमा गरिने अन्तिम आदेशले विचाराधीन रिटमा र पछि पर्ने रिटहरू समेतको निर्णयमा दुरगामी प्रभाव पर्न सक्ने हुँदा ती माथि उल्लिखित प्रश्नहरूको निरूपण अभ बढी न्यायाधीशहरू रहेको इजलासबाट भएमा निश्चित व्याख्या भई एउटा निश्चित नजीर कायम हुन आवश्यक हुँदा प्रस्तुत रिट र लगाउको रिटहरू समेत तीन जनाभन्दा बढी न्यायाधीशहरू सम्मिलित इजलासबाट निर्णय हुन वाञ्छनीय भएकोले सोबमोजिम बढी न्यायाधीशहरूको इजलासमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४ को उपनियम (१) तथा उपनियम (२क) बमोजिम नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०/१२/१३ को आदेश ।

२१. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री पूर्णमान शाक्य, श्री सूर्य ढुङ्गेल र श्री शम्भु थापाले निवेदक बैंक सरकारी स्वामित्वको कम्पनी नभई निजी स्वामित्वको पब्लिक लिमिटेड कम्पनी हो । निवेदक बैंक अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने सार्वजनिक संस्था होइन । बैंकले बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा उजुरी पर्दैन कानून बमोजिम भएको लिलामी कार्यलाई रोक लगाउन पाउने अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धानलाई छैन । बैंक तथा बैंकका कर्मचारीहरूले कानूनबमोजिम कर्जा असुलीको क्रममा गरेको काम कारवाहीको ठीक वा बेठीक के हो भनी आयोगले हेर्ने क्षेत्राधिकारभित्र पर्दैन । त्यसका अतिरिक्त सार्वजनिक पदधारण गरेको कुनै व्यक्तिले भ्रष्टाचार गरी अख्तियार दुरुपयोग गरेको तथा सो कसूरमा संलग्न अन्य व्यक्तिका सम्बन्धमा अनुसन्धान र तहकिकात गर्न तथा मुद्दा चलाउने सम्म अधिकार प्रत्यायोजन हुन सक्नेमा सो बाहेक अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको कार्य र अधिकार ग्रहण गरिएको कार्य संविधान विपरित हो । आयोगका सचिवबाट कानून बमोजिम स्थापित निजी स्वामित्वको पब्लिक लिमिटेड कम्पनी र प्राइभेट कम्पनी बीच भएको कर्जा कारोबारको सम्बन्धमा भए गरेको कर्जा असुली प्रक्रियामा अवरोध तथा रोक लगाउने गरी भएको कार्य आयोगका सचिवको अधिकारभित्र नपर्ने हुँदा लिलामी कार्य रोक लगाउन भनी गरिएको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रको अभाव रहेकोले अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको कार्य र सचिवबाट भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी लिलाम प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गरी बहस नोट समेत पेश गर्नुभयो ।
२२. विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कायम मुकायम नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद पौडेल, विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री विश्वराज कोइराला, विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद रिजालले तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधानको, २०६३ को धारा १२० मा आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था रहेको छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको ऐन, २०४८ को दफा ११ र १२ बमोजिम अनुचित कार्य गर्ने व्यक्तिलाई विभागीय कारवाहीको लागि लेखी पठाउने र सो बमोजिम विभागीय कारवाही नगरेमा अख्तियारवालालाई समेत कारवाही गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी दफा १२क. बमोजिम

नेपाल सरकार र सार्वजनिक संस्थालाई हानी नोक्सानी पुऱ्याएकोमा सो नोक्सानी भरीभराउ गर्न वा आयोगले उपयुक्त ठानेको अन्य कारवाही गर्नका लागि सम्बन्धित निकाय वा अधिकारीलाई लेखी पठाउन सक्ने प्रावधान रहेको र सम्बन्धित कार्यालय, पदाधिकारी वा सार्वजनिक संस्थाको निर्णय, आदेश वा कारवाही अव्यावहारिक, अवाञ्छनीय वा असंगत भएकोले त्यसको संसोधन हुनुपर्ने लागेमा त्यसलाई समेत सच्चाउने र त्यसबाट उत्पन्न समस्याको निराकरण गर्न कारण र आधार सहितको सुभाव दिन सक्ने समेतको अधिकार अख्तियारलाई प्राप्त छ । बैंक अफ काठमाडौंको लिलामी सम्बन्धी विषयमा तहकिकात भई उक्त बैंक निजी क्षेत्रको भएकोले आवश्यक कारवाहीको लागि नेपाल राष्ट्र बैंकमा पठाउने भनी मिति २०६७/७/७ मा निर्णय भई सोही मितिको पत्रले उक्त बैंकमा पठाई सकिएको छ । उक्त बैंकबाट आवश्यक जाँचबुझ गरी जो जे गर्नु पर्ने हो गर्न सक्ने नै हुँदा यस आयोगलाई विपक्षी बनाई दायर प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत वहसको साथै लिखित बहसनोट समेत पेश गर्नुभयो ।

२३. विद्वान् कानून व्यवसायी तथा विद्वान् सरकारी वकिलहरूको बहस जिकिर तथा मिसिल कागजातको अध्ययन गरी हेर्दा रिट निवेदकले उठान गरेको विषय भ्रष्टाचारको कसुरसँग सम्बन्धित विषयको अनुसन्धान तहकिकात र मुद्दा चलाउने कार्यसँग सम्बन्धित रहेको नदेखिएकोले प्रस्तुत विषयसित सम्बन्धित रहेको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सो आयोगका सचिवलाई अनुचित कार्य सम्बन्धमा अनुसन्धान र कारवाही गर्ने अधिकार प्रदत्त गरे नगरेको के हो सोही विषयमा मात्र सीमित रही निर्णय दिनुपर्ने देखियो । यस अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नमा सीमित रही निर्णय दिन प्रासङ्गिक रहेको देखिन्छ ।

१) अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मिति २०६६/९/२० को निर्णयबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले गरेको अनुचित कार्य सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकिकात गर्न सो आयोगको सचिवलाई गरेको अधिकार प्रत्यायोजन संविधान सम्मत् छ वा छैन ?

२) प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवलाई निवेदक बैंकले कर्जा असुलीका सम्बन्धमा गरेको लिलामी प्रक्रिया स्थगित गराउने अधिकार छ वा छैन ?

३) निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ?

२४. निर्णय निरूपणका लागि तय भएको प्रश्नतर्फ विचार गर्नु भन्दा पहिले प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्यगत अवस्थाको संक्षिप्त उल्लेखन हुन सान्दर्भिक हुन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदक बैंक अफ काठमाण्डौंबाट विपक्षी मध्येका बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग ई. प्रा.लि. ले सन् २००१ अप्रिल ९ को कर्जा स्वीकृत पत्र अनुसार ओभरड्राफ्ट कर्जा रु.५० लाख र टर्म लोन रु. १ करोड कर्जा लिई सन् २००४ जुलाई १५ मा पुनः संरचना र २००५ सेप्टेम्बर १४ मा पुनः तालिकीकरण गरिएकोमा ऋणीले भाखाभिन्न कर्जा चुक्ता नगरी बैंकसँग गरेको शर्त कबुलियतको उल्लङ्घन गरेको हुँदा कर्जा सुरक्षण वापत दिएको धितो लिलाम गर्न मिति २०६५/९/२८ मा सूचना प्रकाशित गर्दा ऋणीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा निषेधाज्ञा मुद्दा दायर गरेकोमा सो मुद्दा खारेज भई पुनः २०६७/४/२३ मा लिलामीको सूचना प्रकाशित भएको, उक्त सूचनालाई चुनौति दिई ऋणीले पुनः पुनरावेदन अदालत पाटनमा अन्तरिम आदेश सहितको निषेधाज्ञा मुद्दा दिएकोमा अन्तरिम आदेश जारी नभएको, तत्पश्चात ऋणीले नेपाल राष्ट्र बैंकको गुनासो व्यवस्थापन समितिमा गुनासो गर्दा नेपाल राष्ट्र बैंकको निर्देशन बमोजिम कर्जा राफसाफ नगरेकाले लिलामी सूचना बमोजिम गोप्य शीलबन्दी बोलापत्र खोल्दा सबै



भन्दा बढी रकम किरण टी एण्ड बेभरेज कम्पनी प्रा.लि. ले कबोल गरी निजको बोलपत्र स्वीकृत गर्ने निर्णय बैंकको व्यवस्थापनबाट मिति २०६७/५/२९ मा भई सो बमोजिम बोलपत्रदाताले रकम जम्मा गरिसकेको अवस्थामा विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मिति २०६७/६/७ मा अर्को आदेश नभएसम्म लिलाम सम्बन्धी कार्य यथास्थितिमा राख्नु भन्ने पत्र पठाई बैंकको ऋण असुली कार्यमा गैरकानूनी अवरोध सृजना गरेकोले संविधानद्वारा अधिकार नभएको आयोगका सचिवबाट गरिएका अधिकार विहीन निर्णय बदर हुनुपर्ने भन्ने समेत मागदावी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको पाइन्छ। विपक्षी मध्येका अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवबाट प्राप्त लिखितजवाफ हेर्दा उद्योगको लागि प्राप्त भएको हदबन्दी भन्दा बढी जग्गा बैंक अफ काठमाण्डौंबाट लिलाम हुन लागेको भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा उजुरी परेकाले लिलामी कार्य यथास्थितिमा राख्नु भनी मिति २०६७/६/५ मा पत्र लेखी पठाएको र २०६६/९/२० को आयोगको बैठकबाट आफूलाई उपर्युक्तानुसार कार्य गर्न सक्ने गरी प्रत्यायोजन भएको अधिकार अन्तर्गत उक्त पत्राचार भएको भन्ने जिकिर लिइएको पाइन्छ।

२५. उपर्युक्तानुसारको तथ्यगत अवस्था रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा सर्वप्रथम माथि उल्लिखित पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले के कस्तो प्रकारको अधिकारहरू प्रदान गरेको छ र ति अधिकारहरूमध्ये कुन कुन अधिकारहरू प्रत्यायोजन गर्न सकिने हो भन्ने सम्बन्धमा विवेचना हुनु वाञ्छनीय हुने देखिन्छ।
२६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई संवैधानिक अङ्गको रूपमा व्यवस्था गरी धारा १२० मा यसको काम, कर्तव्य र अधिकारको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उक्त धाराको उपधारा (१) मा कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा कानून बमोजिम अनुसन्धान र तहकिकात गर्न वा गराउन सक्ने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने धारा १२० को उपधारा (३) मा उपधारा (१) बमोजिम भएको अनुसन्धान र तहकिकातबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले कानून बमोजिम अनुचित कार्य मानिने कुनै काम गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले निजलाई सचेत गराउने, विभागीय कारवाही वा कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम अन्य आवश्यक कारवाहीको लागि अख्तियारवाला समक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सोही धाराको उपधारा (४) मा उपधारा (१) बमोजिम भएको अनुसन्धान र तहकिकातबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले कानून बमोजिम भ्रष्टाचार मानिने कुनै काम गरेको देखिएमा त्यस्तो व्यक्ति र सो अपराधमा संलग्न अन्य व्यक्ति उपर कानून बमोजिम अधिकार प्राप्त अदालतमा मुद्दा दायर गर्न वा गराउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था समेत गरेको देखिन्छ। त्यस्तै उपधारा (५) मा उपधारा (१) बमोजिम भएको अनुसन्धान र तहकिकातबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिको काम कारवाही अन्य अधिकारी वा निकायको अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत पर्ने प्रकृतिको देखिएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले आवश्यक कारवाहीको लागि सम्बन्धित अधिकारी वा निकाय समक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।
२७. यसरी अन्तरिम संविधानको उपर्युक्त व्यवस्था अनुसार आयोगलाई मुख्य रूपमा दुई प्रकारका अधिकार प्राप्त भएको देखिन्छ। पहिलो अधिकार अन्तर्गत भ्रष्टाचार सम्बन्धमा अनुसन्धान र तहकिकात गरी भ्रष्टाचार भएको देखिएमा अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने र दोस्रो अधिकार अन्तर्गत अनुचित कार्य गर्ने पदाधिकारी उपर आवश्यक कारवाहीको लागि अख्तियारवाला समक्ष लेखी पठाउन सक्ने भन्ने

संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइन्छ । अब आयोगलाई प्राप्त यी अधिकारहरू मध्ये के कस्तो अधिकार प्रत्यायोजन गर्न मिल्ने हो भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा संविधानको धारा १२० को उपधारा (७) मा अनुसन्धान र तहकिकात गर्ने वा मुद्दा चलाउने आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार मध्ये कुनै काम, कर्तव्य र अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको प्रमुख आयुक्त, आयुक्त वा नेपाल सरकारको कर्मचारीलाई तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग तथा पालन गर्न पाउने गरी सुम्पन सक्नेछ भन्ने व्यहोरा सम्म उल्लेख भएकोमा धारा १२० को उपधारा (७) को उल्लिखित व्यवस्थाको समग्र अध्ययन गर्दा सो उपधाराले उपधारा (३) मा व्यवस्था गरिएको अनुचित कार्यको सम्बन्धमा आयोगले अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्ने भन्ने स्पष्ट रूपमा उल्लेख हुन सकेको देखिँदैन ।

२८. अधिकार प्रत्यायोजन सम्बन्धमा सो उपधारा (७) मा प्रयुक्त “अनुसन्धान र तहकिकात गर्ने वा मुद्दा चलाउने आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकारमध्ये ” भन्ने शब्दावलीको अर्थ उपधारा (३) मा उल्लिखित अनुचित कार्य मानिने कुनै कामका सम्बन्धमा पनि आयोगले अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्ने भन्ने सो उपधारा (७) को उद्देश्य तथा मनसाय दुवै देखिँदैन । अनुसन्धान र तहकिकात गर्ने वा मुद्दा चलाउने कार्य सम्बन्धमा आयोगले आफ्नो अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्ने व्यवस्थाभित्र स्वतः अनुचित कार्य मानिने कुनै कामका सम्बन्धमा पनि आयोगले आफ्नो अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्ने भन्ने कुरा समाहित भएको मान्न मिल्दैन । वस्तुतः संविधानको धारा उपधारामा उल्लेख भएको शब्द तथा वाक्यहरूको व्याख्या गर्दा ती शब्द तथा वाक्यहरूको जे जुन स्वाभाविक अर्थ लाग्छ सोही अनुसार व्याख्या गरिनु पर्दछ । संविधानको सम्बन्धित धारामा किटानी साथ अनुसन्धान र तहकिकात गर्ने वा मुद्दा चलाउने कार्य सम्बन्धमा मात्र अधिकार प्रत्यायोजन हुने भनी संवैधानिक सीमा निर्धारण भएको अवस्थामा संविधानमा नै स्पष्ट रूपमा उल्लेख नभएको व्यवस्थाको अपव्याख्या गरी अनुचित कार्यका सम्बन्धमा पनि अधिकार प्रत्यायोजन हुन सक्ने भनी अर्थ गर्न मिल्ने हुँदैन ।

२९. माथि विवेचित संवैधानिक व्यवस्थाको पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत विवादको तथ्यगत अवस्थालाई हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षीहरूले पेश गरेको लिखित जवाफको अध्ययन गरी हेर्दा मिति २०६६/९/२० को आयोगको बैठकको निर्णय र सो बमोजिम प्रकाशित मिति २०६६/९/२७ को राजपत्रको सूचना बमोजिम विपक्षी आयोगका सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन भएको र सोही अधिकारको प्रयोग गरी निवेदक बैकले कर्जा असुलीको क्रममा गर्न लागेको लिलामी प्रक्रिया स्थगित गराउन पत्र लेखेको भनी जिकिर लिएको देखिन्छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६६/९/२० को बैठकको निर्णयमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० को उपधारा (७) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ बमोजिम सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियार दुरुपयोग गरेको तथा सो कसुरमा संलग्न अन्य व्यक्तिको सम्बन्धमा आयोगलाई प्राप्त अधिकार आयोगको पदाधिकारी नियुक्त भई नआएसम्मका लागि यस आयोगका सचिवलाई सुम्पने निर्णय गरियो भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । सोही निर्णयको आधारमा नेपाल राजपत्र खण्ड ५९ संख्या ३८ भाग ४ मिति २०६६/९/२७ मा प्रकाशित सूचनामा यस आयोगको मिति २०६६/९/२० को निर्णय अनुसार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० को उपधारा (७) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान ऐन, २०४८ बमोजिम सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियार दुरुपयोग गरेको तथा सो कसुरमा संलग्न अन्य व्यक्तिको



सम्बन्धमा (अनुसन्धान र तहकिकात गर्न तथा मुद्दा चलाउन) आयोगलाई प्राप्त अधिकार आयोगको पदाधिकारी नियुक्ति भई नआएसम्मका लागि आयोगका सचिवलाई सुम्पिएको हुँदा सर्वसाधारणको जानकारीको लागि यो सूचना प्रकाशित गरिएको छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। उक्त बैठकको निर्णय र राजपत्रको सूचना हेर्दा आयोगका सचिवलाई अनुचित कार्य र भ्रष्टाचार दुवै कार्यका सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकिकात गर्न तथा मुद्दा चलाउनको लागि अधिकार प्रत्यायोजन गरेको देखिन्छ। माथि विवेचना भए बमोजिम अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (७) ले उपधारा (३) ले व्यवस्था गरेको अनुचित कार्यको सम्बन्धमा आयोगले कसैलाई पनि आफ्नो अधिकार प्रत्यायोजन गर्न नमिल्ने सम्बन्धमा उल्लेख भइसकेको छ। तर आयोगको २०६६/९/२० को बैठकबाट भएको निर्णयमा आफूलाई भएको अधिकार प्रत्यायोजन गर्दा धारा १२० को उपधारा (७) ले निर्धारण गरेको संवैधानिक सीमा नाघी सो उपधारामा व्यवस्था नै नभएको उपधारा (३) को अनुचित कार्यका सम्बन्धमा समेत आवश्यक कारवाही गर्न सक्ने गरी सो आयोगका सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको देखिएकाले अनुचित कार्य सम्बन्धमा अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको कार्यलाई संविधान सम्मत् मान्न मिल्ने भएन।

३०. यसै प्रसंगमा अन्तरिम संविधान, २०६३ ले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका प्रमुख आयुक्त तथा अन्य आयुक्तको नियुक्ति, योग्यता पदको रिक्तता सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था गरेको छ भन्ने सम्बन्धमा पनि उल्लेख हुन वाञ्छनीय हुन्छ। धारा ११९ मा राष्ट्रपतिले संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा आयोगको प्रमुख आयुक्त र अन्य आयुक्तहरूको नियुक्ति गर्ने, निजहरूको पदावधि नियुक्तिको मितिले छ वर्षको हुने, सो पदावधि पूरा हुनु अगावै पैसट्टी वर्ष पूरा भएमा निज आफ्नो पदमा बहाल नरहने, प्रमुख आयुक्त र आयुक्तलाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश सरह समान आधारमा र समान तरिकाले पदबाट हटाउन सकिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। आयोगको प्रमुख आयुक्त र आयुक्तको पदमा नियुक्तिको लागि योग्य हुन नेपाल सरकारद्वारा मान्यता प्राप्त विश्वविद्यालयबाट स्नातकोपाधि प्राप्त गरेको, नियुक्ति हुँदाका बखत कुनै राजनीतिक दलको सदस्य नरहेको, लेखा राजश्व, इन्जिनियरिङ्ग, कानून, विकास वा अनुसन्धानको क्षेत्रमा कम्तिमा बीस वर्ष काम गरी अनुभव र ख्याति प्राप्त गरेको, पैतालिस वर्ष उमेर पूरा भएको र उच्च नैतिक चरित्र कायम भएको भन्ने योग्यता तोकिएको पाइन्छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको प्रमुख आयुक्त र आयुक्तको नियुक्ति प्रक्रिया, निजहरूको पदावधि, नियुक्तिको लागि आवश्यक योग्यता एवम् पदबाट मुक्त हुने अवस्था समेतको उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका पदाधिकारीको आपूर्ति संविधानमा उल्लिखित व्यवस्था बाहेक अन्य तरिकाबाट हुन सम्भव छैन। धारा १२० को काम, कर्तव्य र अधिकार प्रयोग गर्ने उक्त आयोगको प्रमुख आयुक्त र आयुक्तलाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश सरह समान आधारमा समान तरिकाले सो पदबाट हटाउन सकिने भन्ने व्यवस्थाको अर्थ अन्य कुराको अतिरिक्त उल्लिखित पदाधिकारीलाई व्यवस्थापिका संसदबाट महाभियोग प्रस्ताव पारित भएमा आफ्नो पदबाट मुक्त हुन सक्ने गरी सार्वभौम संसदप्रति जवाफदेही समेत बनाइएको पाइन्छ। त्यसका अतिरिक्त आयोगका प्रमुख आयुक्त तथा आयुक्तले आफ्नो कार्यभार सम्हाल्नु अघि पद तथा गोपनीयताको सपथ ग्रहण समेत गर्नुपर्ने गरी संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको पारिश्रमिक, सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५३ को दफा २४ मा व्यवस्था रहेको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा प्रत्यायोजित अधिकार प्राप्त गर्ने सचिवले संविधानले परिकल्पना गरे बमोजिमको योग्यता हासिल गरेको देखिँदैन। त्यसमा पनि तत्कालीन अवस्थामा श्री

केशव बराल आयोगको आयुक्त नियुक्त भई निजले शपथ खान नसकेको कारणबाट यस अदालतमा दायर गरेको ०६८-WO-०२७० को परमादेशको रिट निवेदनमा यस अदालतबाट निज आयुक्तलाई शपथ खुवाउने व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश जारी भए पनि सो आदेश बमोजिमको कार्य समयमै सम्पन्न हुन सकेको पाइएन। उपरोक्त संवैधानिक योग्यता एवं कानूनी प्रक्रिया समेत केहि पूरा गरिरहनु नपर्ने सो आयोगको सचिवलाई आयोगको मिति २०६६/९/२० को निर्णय बमोजिम भनी अनुचित कार्य सम्बन्धमा भएको अधिकार प्रत्यायोजन संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था अनुरूप भएको मान्न मिलेन।

३१. अब माथि उल्लिखित दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदक बैंकले आफ्नो कर्जा असुलीका क्रममा गर्न लागेको लिलामी कार्य यथावस्थामा राख्ने भनी आयोगका सचिवले मिति २०६७/६/५ मा निर्णय गरी सोही बमोजिमको पत्राचार गरेको देखिन्छ। यसरी निर्णय गरी पत्राचार गर्ने अधिकार आयोगका सचिवलाई छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा सामान्य अर्थमा अधिकार प्रत्यायोजन भन्नाले कानून बमोजिम स्थापित भएका निकायले आफ्नो कार्यगत सहजता एवम् सुगमताका लागि आफूसँग भएका अधिकारमध्ये केही अधिकार आफ्नो मातहतका निकाय, पदाधिकारी वा व्यक्तिलाई प्रदान गर्नु वा प्रत्यायोजन गर्नु भन्ने अर्थमा बुझ्न सकिन्छ। यसका लागि कानूनमा नै के कति अधिकार प्रत्यायोजन हुने हो, त्यसको सीमा के हो र त्यसको प्रयोग के कसरी हुने हो भन्ने सम्बन्धी शर्तहरू पनि निर्धारण गरिएको हुन्छ। वस्तुतः अधिकार प्रत्यायोजन (Delegation of Power) को सामान्य सिद्धान्त अनुसार कुनै पनि निकायले आफू मातहतको पदाधिकारी वा निकायलाई आफूसँग भएको प्रत्यायोजन हुन सक्ने अधिकार मात्र प्रत्यायोजन गर्न सक्ने हो। आफूसँग भएको प्रत्यायोजन हुन सक्ने अधिकार भन्दा बढी अधिकार कुनै पनि निकायले कसैलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्दैन। त्यसका अतिरिक्त जुन निकाय वा पदाधिकारीलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको हो सो निकाय वा पदाधिकारीले आफूलाई प्रत्यायोजन गरिएको अधिकारको सीमा र शर्तभित्र रहेर सो अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्छ। कानूनले अनुमति दिएको भन्दा बढी अधिकारको प्रत्यायोजन वा प्रयोग भई कुनै कार्य गरिन्छ भने त्यस अवस्थामा आफूलाई प्राप्त सीमाको परिधि उल्लङ्घन गरिएको (Excessive Delegation) हुन जाने हुँदा त्यसले वैधानिकता पाउन सक्दैन र त्यस्ता कार्य न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा बदरभागी हुन्छ।
३२. प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा हेर्दा निवेदक बैंकले आफ्नो कर्जा असुलीको क्रममा गरेको लिलामी प्रक्रिया आयोगबाट अर्को आदेश वा निर्णय नभएसम्म अन्य कारवाही यथास्थितिमा राख्न भनी आयोगको सचिवबाट निर्णय भई सो व्यहोराको पत्र लेखेको कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(३) मा उल्लिखित अनुचित कार्यसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। तर प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत धारा १२०(३) ले दिएको अधिकारको अभ्यास गर्ने अधिकारक्षेत्र आयोगको सचिवलाई भएको नदेखिएकाले प्रत्यायोजन गर्न नमिल्ने अधिकार प्रत्यायोजन भएकै कारणले सो अधिकारले कानूनको नजरमा मान्यता प्राप्त गर्दछ भन्न मिल्ने देखिँदैन। माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना भए जस्तै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(७) बमोजिम उपधारा (३) ले व्यवस्था गरेको अनुचित कार्यको सम्बन्धमा भएका कारवाहीको कुनै निर्णय गर्नुपर्ने भएमा आयोग स्वयंलेनै निर्णय गर्नुपर्ने देखिन्छ। संविधानको व्यवस्था अनुसार आयोगले सचिव लगायत कुनै कर्मचारीलाई सो सम्बन्धमा अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्दैन। यसरी संविधानको व्यवस्था बमोजिम नै आयोगको सचिवलाई अनुचित कार्यको सम्बन्धमा कुनै अधिकार

प्रत्यायोजन गर्न मिल्ने नदेखिँदा प्रत्यायोजन हुनै नसक्ने अधिकारको प्रयोग गरी सोबमोजिम रिट निवेदक बैंकले ऋण असुलीको क्रममा धितोमा राखिएको जग्गा लिलामी प्रक्रियामा गई लिलाम सकार समेत भइसकेको काम कारवाही रोक्ने अधिकार आयोगका सचिवमा रहे भएको नदेखिएबाट निजको सो कार्य संविधान सम्मत रहेको मान्न मिलेन ।

३३. अब निवेदकहरूको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने तेस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक बैंक अफ काठमाण्डौंले विपक्षी मध्येका बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. लाई सन् २००१ अप्रिल ९ को कर्जा स्वीकृत पत्र अनुसार ओभरड्राफ्ट र टर्म लोन वापत कर्जा प्रदान गरेकोमा सो कर्जा ऋणीले भाखा भित्र नबुभाउँदा कर्जा बुभाउनु भनी विभिन्न पटक पत्राचार हुँदा पनि कर्जा नतिरेकाले बाध्य भई धितोमा दिएको सम्पत्ति लिलामी गरी कर्जा असुल गर्न लागेकोमा सो कर्जा असुली प्रक्रिया अवरुद्ध गर्ने गरी विपक्षी आयोगका सचिवले गरेको निर्णयलाई चुनौति दिई उत्प्रेषण प्रतिषेध र परमादेश लगायतको मागदावी लिएको पाइन्छ । विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले अन्तरिम संविधानको धारा १२० को उपधारा (३) बमोजिमको अनुचित कार्यका सम्बन्धमा अधिकार प्रत्यायोजन गर्न नसक्ने र आयोगका सचिवले अनुचित कार्यका सम्बन्धमा निर्णय गर्न पाउने अधिकार नै नभएको भन्ने विषयमा माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना भइसकेको छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदक बैंक अफ काठमाण्डौंबाट विपक्षी मध्येका बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. ले जग्गा धितो राखी सन् २००१ अप्रिल ९ को कर्जा स्वीकृति पत्र अनुसार ओभरड्राफ्ट र टर्म लोन समेत गरी कर्जा लिएको भन्ने कुरामा विवाद छैन । आफूले लिएको कर्जा चुक्ता गरिसकेको भन्ने ऋणीको जिकिर पनि छैन । बैंकबाट लिएको कर्जा चुक्ता गर्नुपर्ने दायित्व भएका विपक्षी ऋणीले आफूले लिएका कर्जाको साँवा र ब्याज बैंकलाई तोकिएको समयमा तिर्नु बुभाउनुपर्नेमा सो नगरी बैंकले आफ्नो लेना असुल उपर गर्न भनी धितोमा दिएको जग्गा कानून बमोजिम लिलामी प्रक्रियामा जाँदा पुनरावेदन अदालत पाटनमा पटक-पटक निषेधाज्ञा मुद्दा दायर गरी ऋण असुली प्रक्रिया अवरुद्ध हुन पुगेको देखिन्छ । निषेधाज्ञा मुद्दाहरूबाट लिलामी कार्य स्थगन नभएपछि यस विषयमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा उजुर परी सो आयोगका सचिवले लिलामी कार्य यथास्थितिमा राख्नु भनी निर्णय गरी सोही बमोजिम पत्राचार गरी ऋण असुली प्रक्रिया अवरुद्ध भएको भन्ने निवेदक बैंकको कथन रहेको छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवले गरेको मिति २०६७/६/५ को पत्राचार हेर्दा बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग ई. प्रा.लि. ले चिया खेती गर्न सरकारबाट हदबन्दी छुट पाएको जग्गा स्वीकृति बेगर बैंक अफ काठमाण्डौंको कर्जा असुलीको क्रममा मिलेमतोमा लिलामी प्रक्रियाबाट नामसारी हुँदै गरेको भन्ने व्यहोराको आयोगमा परेको उजुरीको व्यहोरा पेश हुँदा आयोगबाट अर्को आदेश वा निर्णय नभएसम्म अब अन्य कारवाही यथास्थितिमा राख्न भन्ने निर्णय गरेको देखिन आयो ।

३४. प्रस्तुत विवादमा विपक्षी ऋणी बजगाईं टी फार्मिङ्ग एण्ड प्रोसेसिङ्ग ई. प्रा.लि. ले जुन जग्गा धितो एवम् जमानतमा दिई कर्जा लिएको हो सोही जग्गा नै कर्जा नतिरे वापत लिलामी भई लिलाम सकार गर्ने कार्य समेत भएको देखिएको छ । वस्तुतः रिट निवेदक बैंक पब्लिक लिमिटेड कम्पनी भई सो बैंकले सर्वसाधारण जनताबाट निक्षेप राखिएको रकमबाटै ऋण प्रवाह गरेको हुन्छ । यसरी सर्वसाधारण जनताले राखेको निक्षेपबाटै प्रवाह भएको ऋणको रकम यो वा त्यो बहानाले असुल उपर गर्ने कार्यमा व्यवधान हुँदा बैंकिङ्ग क्षेत्र लगायत समग्र मुलुककै आर्थिक क्रियाकलापमा असर पर्ने

भई आर्थिक अराजकताको अवस्था सृजना हुन्छ। बैंकले आफ्नो कर्जा असुल गर्दा धितो राखिएको जग्गा लिलामी प्रक्रियामा जाँदा कानूनद्वारा निश्चित कार्यविधिहरू तोकिएका छन्। ऋणीको सम्पत्ति लिलाम गर्दा बैंकले कानूनद्वारा निर्धारित कार्यविधि अनिवार्य रूपमा अवलम्बन गर्नुपर्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। तर प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदक बैंकले कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया अवलम्बन नगरेको भन्ने प्रस्तुत विवादको विषयवस्तु होइन। ऋणीले बैंकमा राखेको जग्गा हदबन्दी भन्दा बढी हो वा होइन भन्ने विषय अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले हेर्ने विषय पनि होइन। त्यसका अतिरिक्त हदबन्दी छुट भनिएको जग्गा नै बैंकमा धितो एवम् जमानत दिई कर्जा लिएको अवस्थामा ऋणीले ऋण नबुझाएपछि बैंकले प्रचलित बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को प्रक्रिया अवलम्बन गरी धितो जमानतमा रहेको सो जग्गा लिलाम गरी आफ्नो रकम असुल उपर गर्न सक्ने नै देखिन्छ। धितो राख्दा हदबन्दी नलाग्ने तर लिलाम गर्दा हदबन्दी लाग्ने तर्क पनि उचित देखिँदैन। धितो राखेको जग्गा कानून बमोजिम लिलाम कार्य सम्पन्न भई गोप्य बोलपत्रको माध्यमबाट लिलाम सकार गर्ने कार्य समेत सम्पन्न भई सकेको देखिएकाले लिलाम सकार गर्ने व्यक्तिले जग्गा नामसारी गरी आफ्नो कम्पनीको उद्देश्य अनुरूप आवश्यक व्यवस्थापन समेत गर्न पाउने नै हुँदा उक्त कार्य रोक्का राख्नु भनी आयोगका सचिवले आयोगको नामबाट मिति २०६७/६/५ मा गरेको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि (Jurisdictional Error) गरेको देखिन आयो।

३५. तसर्थ उपर्युक्त आधार र कारण समेतबाट निवेदक बैंकबाट लिइएको कर्जाको रकम ऋणीले चुक्ता नगरेको अवस्थामा ऋण असुलीका लागि बैंकले कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गरी धितो राखेको जग्गा लिलाम गरी गोप्य बोलपत्रबाट लिलाम सकार गरिएको समेतका काम कारवाही कानूनसम्मत रूपमा सम्पन्न भए गरेकोमा सो कारवाही स्थगित गर्ने भनी विपक्षी आयोगका सचिवबाट मिति २०६७/६/५ मा अदालत जस्तो गरी अन्तरिम आदेश जारी गर्ने गरेको निर्णय र सो सम्बन्धी पत्राचार लगायतका कामकारवाही संविधान विपरित र आफ्नो क्षेत्राधिकार नाघेर गरिएको देखिँदा सो कार्य उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ। अब रिट निवेदक बैंकले आफ्नो ऋण असुलीको क्रममा धितो एवम् जमानतमा राखेको जग्गाको कानून बमोजिम गरिएको लिलामी तथा लिलाम सकार गरिएको प्रक्रिया सम्बन्धमा कुनै प्रकारको हस्तक्षेप नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका नाममा परमादेश समेत जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई दिई रिट निवेदनको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

प्रधान न्यायाधीश

उपरोक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: पूजा खत्री तथा सन्देश श्रेष्ठ

इति सम्बत् २०७५ साल मङ्सिर महिना ५ रोज ४ शुभम्।

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री ओम प्रकाश मिश्र  
आदेश: ०६८-WO-०८१५

**विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश**

**विषय: रोक्काको आदेश वदर गरी फुकुवा गरी पाउँ**

जिल्ला भक्तपुर, मध्येपुर ठिमी नगरपालिका, वडा नं. १६ लोकन्थली बस्ने अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत.....१

सिन्धुली जिल्ला, कमलामाई नगरपालिका, वडा नं. ११ भीमान घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं.११, त्रिपुरेश्वर बस्ने लिलाराज कोइराला.....१

काठमाडौं जिल्ला, मूलपानी गाउँ विकास समिति, वडा नं. ९ बस्ने विनोद फुँयाल.....१

**विरूद्ध**

सम्माननीय प्रधानमन्त्री, डा. बाबुराम भट्टराई, नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को सचिवालय, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाण्डौं.....१

गृह मन्त्री विजय गच्छदार, नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार काठमाडौं..१

नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

माननीय मन्त्री, वृजेशकुमार गुप्ता, कानून तथा न्याय मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

नेपाल सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

महान्यायाधिवक्ता, नेपालका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, रामशाहपथ काठमाडौं.....१

निवेदक

विपक्षी

तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, तथा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः-

विपक्षी नेपाल सरकारले गोप्य रूपमा गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता गरी दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिने गरेको कार्य अब एक प्रचलनको रूपमा नै विकास भएको छ। विपक्षी सरकारको विवेकहीन कार्यले गर्दा एकातर्फ राष्ट्रमा दण्डहीनता मौलाएको छ भने अर्को तर्फ एक पटक आफैँले कसुरदार ठहर्‍याई लगाएको अभियोग फिर्ता लिने कार्यबाट समाजमा अपराध बढनुका साथै पछि मात्र मुद्दा फिर्ताको निर्णय वदर भए पनि आरोपी व्यक्तिहरू फरार हुने एवं दोहोरो अनुसन्धान गर्नुपर्ने भई राज्यको खर्च समेत बढ्ने अवस्था सिर्जना भएको छ। यसअघि पनि सरकारले मुद्दा फिर्ता गरेको थियो। हाल पनि सरकारले विभिन्न समयमा चलाएको ३९ वटा मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णय मिति २०६८।११।१५ मा गरी ३६७ जना कसुरदारलाई उन्मुक्ति दिने निर्णय गरेको कुरा सार्वजनिक भएको छ। के कारण र आधारमा मुद्दा फिर्ता गरियो भन्ने विषयमा सरकारको तर्फबाट कुनै सार्वजनिक जानकारीमा समेत ल्याइएको छैन। विपक्षी मन्त्रिपरिषदमा पेश गरेको प्रस्ताव प्राप्त गर्न नसकेको हुनाले मुद्दा फिर्ता लिनुको कारण र आधारको जानकारी प्राप्त गर्न सकिएन। तर केही हदसम्मको प्राप्त जानकारी अनुसार कर्तव्य ज्यान, ज्यान मार्ने उद्योग, अपहरण, डाँका, डाँकाचोरी, आगलागी तथा हातहतियार तथा खरखजानासमेतका मुद्दा फिर्ताको सूचीमा परेका छन्। यसरी गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दा राजनीतिक सहमतीको आधारमा भन्दै फिर्ता लिने कार्यले एकातिर दण्डहीनताको संस्कारलाई राज्यकै तर्फबाट अभिवृद्धि भएको छ भने अर्कोतर्फ यसले गर्दा राज्यको फौजदारी न्याय प्रणाली नै विलुप्त हुन पुग्ने अवस्था देखिएको छ।

मुद्दा फिर्ता गर्ने कारवाहीको सिलसिलामा संलग्न हुने विपक्षीहरू कसैले पनि मुद्दा फिर्ताको विषयमा कुनै पनि सूचना सार्वजनिक गरेका छैनन्। मुद्दा फिर्ताको विषय सार्वजनिक सरोकार रहने गम्भीर विषय हो। यस्तो विषय सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६३ तथा अन्य प्रचलित नेपाल कानूनले गोप्य राख्नुपर्ने विषय होइन। त्यसैले विपक्षीहरूले गर्ने यस्ता निर्णय प्रचलित कानूनले गोप्य राख्नुपर्ने प्रकृतिका नभए पनि त्यस्तो जानकारी प्राप्त गर्न दुरुह छ। विपक्षी सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा मिति २०५१।११।१९ मा एउटा मापदण्ड तयार गरेको थियो। उक्त मापदण्ड अहिले पनि जीवित रहेको छ। सरकारले उक्त मापदण्डको पालना गर्नुपर्ने हुन्छ। तर सरकारले फिर्ता गरेको मुद्दाको प्रकृति हेर्दा उक्त मापदण्डको पालना भएको छैन। राजनीतिक कार्यकर्ता र पहुँचका आधारमा मात्र मुद्दा फिर्ताको निर्णय भएको छ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले सरकारवादी हुने मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने अधिकार दिए पनि फौजदारी न्याय प्रशासन नै नष्ट हुने गरी मुद्दा फिर्ता लिने गरी ऐनले अधिकार दिएको होइन। विपक्षीहरूले फिर्ता लिने गरी निर्णय गरेका मुद्दाहरू हेर्दा राज्यको फौजदारी न्याय प्रणालीलाई नै नष्ट हुने अवस्था हुनुका साथै अपराधबाट पीडित हुनेहरूको विषयमा कुनै पनि विचार गरेको देखिन्न र सरकार स्वयंले बनाएको मापदण्डले व्यवस्था गरे बमोजिम पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने निर्णय गरेको पनि देखिँदैन। विपक्षी मध्येका नेपाल सरकारका कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्तालाई धारा १३५(१) ले नेपाल सरकार वा सरकारले तोकिएको अन्य अधिकारीलाई संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा सल्लाह दिने, सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने, प्रतिरक्षा तथा प्रतिनिधित्व गर्ने लगायतका अधिकार तथा कर्तव्य निर्धारण गरेको छ। त्यतिमात्र नभई महान्यायाधिवक्ता कसूरबाट पीडितहरूका कानूनी संरक्षक समेत हो र कसुरदारलाई सजाय दिलाई पीडितलाई न्याय दिलाउने दायित्व भएको संवैधानिक पदाधिकारीले आफ्नो पदको जिम्मेवारी अनुसारको कार्य नगरेको समेत स्पष्ट भएको छ।



अतः विपक्षी मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १२(१), १३(१), धारा ३३(ग) तथा (ड), धारा ३४(१) तथा (२), धारा १३२(१), धारा १३५ तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा २ विपरित भएको हुनाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम सार्वजनिक सरोकारको विषय रहेको प्रस्तुत विवादमा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ मा गरेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाउँ । मुद्दा फिर्ताको निर्णय सार्वजनिक महत्वको विषय भएको हुनाले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्नाको आधार र कारण सहित शुरुदेखिकै काम कारवाही तथा निर्णय सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागुञ्जेल उक्त निर्णय कार्यान्वयन गराउने तर्फ कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी प्रस्तुत रिटलाई सुनुवाईको लागि अग्राधिकार प्रदान गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम गरी पेश गर्नु । साथै यसमा निवेदकले अन्तरिम आदेश समेतको माग गर्नु भएको सम्बन्धमा विचार गर्दा, अन्तरिम आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने विषयमा छलफल हुनको निमित्त मिति २०६८।१२।२२ को तारेख तोकी सोको जानकारी प्रत्यर्थीहरूलाई दिनु र निवेदनमा उल्लिखित विपक्षी मन्त्रिपरिषद्को मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी मिति २०६८।११।१५ को निर्णय सहितको फाइल इजलास समक्ष पेशीको दिन देखाई हेरी फिर्ता लाने गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत भिकाई निमायनुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६८।११।३० को यस अदालतको आदेश ।

यसमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत प्राप्त फाइल हेर्दा २०६८।११।१५ मा विभिन्न ३५ थान मुद्दाहरू फिर्ता लिने गरी नेपाल सरकारले निर्णय गरेको देखियो । सो निर्णयको कार्यान्वयन सम्बन्धमा नायब महान्यायाधिवक्ताको बहसको दौरान इजलासमा प्रस्तुत गर्न भएको फायल हेर्दा नेपाल सरकारको उक्त मितिको निर्णयानुसार गर्नु भनी विभिन्न जिल्लाका जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयहरूमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६८।११।२३ को निर्णयानुसार महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट पत्र पठाई सकिएको छ । यसका साथै नेपाल सरकारको मिति २०६८।११।१५ को निर्णय महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६८।११।२३ को निर्णयले लेखी आए अनुसारका मुद्दाहरू फिर्ता लिन जिल्ला सरकारी वकिलको कार्यालयबाट मुद्दा दायर रहेका तत् तत् जिल्ला अदालतहरूमा पत्र पनि पठाई सकिएको देखिन्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) अनुसार सम्बन्धित जिल्ला अदालतले फिर्ता माग गरिएको मुद्दाको प्रकृति र मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा निर्धारित मापदण्ड समेतको आधारमा प्रत्येक मुद्दाको औचित्यको विवेचना र मुद्दा फिर्ता माग गरिएका आधार, कारण समेतको मूल्याङ्कन गरी फिर्ता माग गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन मञ्जुरी दिने वा नदिने भनी सम्बन्धित जिल्ला अदालतले निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । जिल्ला अदालतको उपरोक्त अधिकार र निर्णय प्रक्रियामा नै असर पर्ने गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने सम्बन्धी नेपाल सरकारको निर्णय समष्टिगत रूपमा नै कार्यान्वयन नगर्न भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन ।



यिनै निवेदक समेत भएको २०६५ सालको रिट नं. ३५७ को उत्प्रेषण मुद्दामा “सम्बन्धित जिल्ला अदालतबाट कानून बमोजिम मुद्दा फिर्ताको अनुमती दिन मिल्ने वा नमिल्ने भनी जाँच गरी निर्णय लिने अवस्था रही नै रहेको” भन्ने समेतको निर्णयाधारमा मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी नेपाल सरकारको मिति २०६५।७।११ को निर्णय बदरको लागि परेको रिट निवेदन खारेज गर्ने गरी यस अदालतबाट २०६७।११।११ मा निर्णय पनि भईसकेको देखिन्छ।

यस्तो अवस्थामा निवेदकहरूद्वारा उठाइएको कानूनी प्रश्न र मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी नेपाल सरकारको निर्णयको वैधानिकता बारे यस रिट निवेदनको अन्तिम निर्णयबाट बोलिने नै हुनाले अहिलेको अवस्थामा मुद्दा फिर्ता लिन मिल्ने, नमिल्ने भन्ने विभिन्न जिल्ला अदालतहरूमा विचाराधीन कारवाही र निर्णयमा असर पर्ने सक्ने गरी माग बमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी गर्नु परेन भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।१।२६ को आदेश।

गृह मन्त्रालयले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४ को विस्तृत शान्ति सम्भौताको बुँदा नं. ५.२.७ मा उल्लिखित मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी व्यवस्था र मन्त्रपरिषद्बाट स्वीकृत मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ अनुसार नै रिट निवेदनमा उल्लिखित ३६७ जनाको ३९ वटा फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा प्रक्रिया अघि बढाई सिफारिस सम्म गरिएको हुँदा गृह मन्त्रालयको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने गृह मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव सुशील जङ्गबहादुर राणा र उपप्रधानमन्त्री तथा गृह मन्त्री विजयकुमार गच्छदारको एउटै बेहोराको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४, नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच २०६३ साल मंसिर ५ गते सम्पन्न भएको विस्तृत शान्ति सम्भौताको प्रकरण ५.२.७ मा द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला फिर्ता लिने ग्यारेन्टी गरिएको हुँदा सो व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) बमोजिम द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला निश्चित मापदण्ड अपनाई फिर्ता लिने कारवाही चलाएको हुँदा रिट निवेदन जिकिर निरर्थक छ।

जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो त्यसरी निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ। मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०५५।५।११ मा स्वीकृत नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि बमोजिम मनासिव आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ। नेपाल सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा आधार कारण खुलाई नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता गर्न निर्णय गर्ने अधिकार रहेको, यस्तो निर्णय स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको नभई अदालत समक्ष अनुमती माग गर्नुपर्ने र सम्बन्धित जिल्ला अदालतले प्रत्येक मुद्दाको विषयवस्तु, मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले दिएको आधार, कारण र औचित्य समेतलाई विचार गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने अनुमति दिएको अवस्थामा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेत समेत निवेदक र यस मन्त्रालय समेत विपक्षी भएको सम्वत २०६५ सालको रिट नं. ०३५७ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।११।११ मा व्याख्या भएको छ।

त्यसै गरी सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा समेत (ने.का.प. २०५१, पृष्ठ ५०४) को मुद्दामा अदालतको मञ्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता होइन, त्यो एउटा सारभूत कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा

हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मञ्जुरी वेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दावी मनासिव र युक्तिसंगत देखिँदैन। नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय संविधान तथा कानून सम्मत भएकोले रिट निवेदन जिकिर तर्कहिन छ। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको कानून तथा न्याय मन्त्री वृजेशकुमार गुप्ताको लिखित जवाफ।

कुनै व्यक्ति विरुद्ध सक्षम अदालत वा न्यायिक निकाय समक्ष नेपाल सरकारवादी भई दायर भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने अधिकार कार्यकारिणीको क्षेत्राधिकार अन्तर्गतको विषय हो। नेपाल सरकारबाट अभियोजन गरी सरकारवादी भई दायर भएको मुद्दा विशिष्ट अवस्था र प्रयोजनबाट सृजित परिणामको सन्दर्भमा अपवादको रूपमा फिर्ता लिने गरिन्छ। विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.७ ले दुवै पक्ष विभिन्न व्यक्तिहरूलाई राजनीतिक कारणले लगाइएको आरोप, दावी उजुरी र विचाराधीन रहेका मुद्दा मामिला फिर्ता लिन र थुनामा राखिएका बन्दीहरूको स्थिति तत्कालै सार्वजनिक गरी तुरुन्त रिहा गरिने ग्यारेन्टी गर्दछन् भन्ने उल्लेख छ। द्वन्द्वको समयमा भएका घटनाका सन्दर्भमा व्यक्त भएको प्रतिबद्धताको साथै द्वन्द्व पश्चात कतिपय अवस्थामा राजनीतिक प्रतिशोधका कारणले मुद्दा दायर भएको देखिने आधार एवं अवस्था विद्यमान भएमा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णय गर्न सक्ने हुन्छ। नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय कार्यान्वयनका लागि कानून तथा न्याय मन्त्रालयको च.नं. ७३३, ७३४, ७३५ र ७३६ मिति २०६८।११।१९ को पत्र यस कार्यालयमा प्राप्त हुन आएकोले उक्त मुद्दा दायर भएका अदालतको मञ्जुरी लिई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ बमोजिम मुद्दा फिर्ता लिने कारवाहीको लागि मातहतका जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयमा पत्र पठाइएको हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम नेपाल सरकारको हक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने संवैधानिक व्यवस्था भएकोले नेपाल सरकारबाट भएका निर्णय कार्यान्वयनको लागि मुद्दा दायर रहेको अदालतको मञ्जुरी वा सहमती लिई मुद्दा फिर्ता लिन सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयमा पत्राचार गरिएको हुँदा जिम्मेवारी पुरा नगरेको भन्ने निवेदन जिकिर निराधार छ।

कानूनको शासनलाई साकार पार्ने कार्यमा प्रतिबद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले संविधान र कानूनद्वारा निर्दिष्ट काम, कर्तव्य पूरा गर्दै आएको र सरकारवादी मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा सरकारको निर्णय कार्यान्वयनका लागि लेखी आएमा सम्बन्धित अदालतको मञ्जुरीले मात्र मुद्दा फिर्ता हुन सक्ने हुँदा सो मञ्जुरीका लागि निवेदन गर्न मातहतका सरकारी वकिल कार्यालयलाई पत्राचार गर्नु बाहेक यस कार्यालयको छुट्टै कुनै भूमिका नहुने हुँदा यस कार्यालयको काम कारवाहीबाट निवेदकको हक हनन नभएकोले विना आधार यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी बनाएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) र २९(१)(ख) ले तोकेको प्रक्रिया, कार्यविधि बारे जिल्ला अदालतमा मुद्दा फिर्ता लिँदा अदालतको मञ्जुरी दिने कानूनी व्यवस्थामा निर्भर हुने प्रष्ट छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने आदेश दिन सक्ने र सो आदेशमा आधारित भई सरकारी वकिलले मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया अपनाउने र अदालतको मञ्जुरी हुनुपर्ने जुन अनिवार्यता तोकेको छ, ती सबै कानूनी प्रावधान तर्फ रिट निवेदकले गहन अध्ययन नै नगरी सिधै सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र समक्ष प्रस्तुत गरिएको रिट निवेदनमा वैकल्पिक उपचार सम्बन्धी संवैधानिक प्रश्न र अधिकारक्षेत्र सम्बन्धी प्रश्नलाई उपेक्षा गरी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहिन भएको प्रष्ट हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको महान्यायाधिवक्ता मुक्तिनारायण प्रधानको लिखित जवाफ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकारवादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकार उपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मञ्जुरीमा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। ऐनको उल्लिखित व्यवस्था, सम्मानित अदालतबाट भएको न्यायिक व्याख्या एवं फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतको अधीनमा रही नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी निर्णय गर्दै आएको छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ बमोजिम मुद्दा फिर्ताका लागि अदालतको मञ्जुरी अनिवार्य शर्त हो। सम्बन्धित अदालतको मञ्जुरी लिने व्यवस्था पनि औपचारिक मात्र नभई अदालतको सारवान अधिकार भएकोले मुद्दा फिर्ता हुने वा नहुने भन्ने विषय अदालतको मञ्जुरीमा भर पर्ने भनी सम्मानित अदालतबाट दिलबहादुर लामाको मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने गरी भएको निर्णयमा कानून र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको प्रत्यक्ष त्रुटि भएको वा बदनियत रहेको पाइएमा अदालतको मञ्जुरी लिनु पर्ने दफा २९ को व्यवस्थाका आधारमा सम्बन्धित अदालतबाट नेपाल सरकारको निर्णयमा आवश्यकता अनुसार नियन्त्रण हुन सक्ने देखिन्छ। नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने गरी भएको निर्णय अनुसार सम्बन्धित अदालतले मुद्दा फिर्ताको मञ्जुरी दिने वा नदिने अधिकारको प्रयोग गरी नसकेको वर्तमान अवस्थामा सम्मानित अदालतबाट अन्यथा आदेश जारी हुँदा सम्बन्धित अदालतले मुद्दा फिर्ताको मञ्जुरी दिने वा नदिने भन्ने कुराको निर्णय गर्ने सारवान अधिकार र अदालतको स्वतन्त्रतामा समेत प्रत्यक्षतः असर पर्ने हुन्छ।

मुद्दा फिर्ता लिने सन्दर्भमा नेपाल सरकारले गरेको निर्णय स्वतः कार्यान्वयनमा आउदैन। सम्बन्धित अदालतको मञ्जुरी विना नेपाल सरकारवादी भई दायर भएका फौजदारी मुद्दा फिर्ता हुन सक्दैन। त्यसैले मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६८।११।१५ मा भएको निर्णय आफैँमा अन्तिम निर्णय होइन। अन्तिम भई नसकेको निर्णयको आधारमा कसैको हक, अधिकारमा आघात वा अतिक्रमण भएको भनी मान्न मिल्दैन। उक्त ऐनको दफा २९ ले मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा सरकारलाई स्वेच्छाचारी अधिकार दिएको हुँदा सो दफा अमान्य घोषित गरी पाउँ भनी बाबुराम पौडेल विरुद्ध मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत (२०५० सालको रिट नं. २६१६) र त्रिलोचन गौतम विरुद्ध संसद सचिवालय समेत भएको (ने.का.प. २०५३, अङ्क ८, नि.नं. ६२४५, पृष्ठ ६४६) को उत्प्रेषण मुद्दामा सरकारवादी मुद्दा फिर्ता गर्नको लागि अदालतबाट अनुमति लिनुपर्ने न्यायिक नियन्त्रण रहे भएकै हुँदा उक्त दफा २९ लाई असंवैधानिक भन्न मिल्ने भनी निर्णय भइसकेको अवस्था छ। ऐनको फाइदा उठाएर सरकारले पटक पटक मुद्दा फिर्ता लिएको छ भनी रिट निवेदकले व्यक्त गर्नु भएको धारणा आधारहीन छ। सम्बन्धित ऐनले प्रष्ट रूपमा व्यवस्था गरेको विषयमा मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा रिट निवेदनले शर्त वा सीमा निर्धारण गर्ने होइन।

नेपाल सरकारद्वारा अभियोजन गरी अदालतको विभिन्न तहमा कारवाही भईरहेका मुद्दाहरू सामान्यतः फिर्ता लिने प्रक्रिया सरकारद्वारा अपनाइएको छैन। विशिष्ट अवस्था र प्रयोजनको सन्दर्भमा मुद्दा फिर्ता लिने गरिन्छ। १० वर्षे सशस्त्र द्वन्द्वकालमा मुद्दाहरू सरकार स्वयंले फिर्ता लिने प्रतिबद्धता सुनिश्चित गरिएको विस्तृत शान्ति सम्भौता कार्यान्वयनको सन्दर्भमा बुझ्नु जरुरी छ। विस्तृत शान्ति सम्भौताको दफा ५.२.७ ले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा राज्य र द्वन्द्वरत पक्षका बीच एक दोश्रो उपर आरोपित दावी उजुरी र अदालतमा विचाराधीन रहेका मुद्दाहरू फिर्ता लिने सुनिश्चित गर्दछ भन्ने उक्त प्रावधान तथा सशस्त्र द्वन्द्वपछि राजनीतिक प्रतिशोधका कारणले दायर भएका अभियोजनका कारवाहीहरूलाई नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिन उपयुक्त ठानी निर्णय गरिएका मुद्दाहरू हुन्।

मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही अगाडि बढाउनु पर्ने ठानेको आधार र कारण सहितको काम, कारवाही तथा निर्णय सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउनु भनी परमादेश माग भएको सम्बन्धमा सार्वजनिक विषयको सूचना माग्ने र पाउने नागरिकको मौलिक हकको नेपाल सरकार र सोको कार्यकारी प्रमुख हैसियतले लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताले सम्मान गर्दै भविष्यमा प्रस्तुत मागका सम्बन्धमा समुचित व्यवस्था मिलाइने विश्वास दिलाउन चाहन्छु। अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत प्रधानमन्त्री बाबुराम भट्टराईको लिखित जवाफ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) ले नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा अदालतको मञ्जुरीले फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरेको छ। जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो र त्यसरी निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ। अतः तथ्यको भ्रममा वा परिवन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रह लगायतका कारणबाट कुनै व्यक्तिमाथि फौजदारी मुद्दा लगाइएको भए समयमै सच्चाई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस भन्ने उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरिएको हो। सो कानूनी व्यवस्था अनुसार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।११ मा स्वीकृत नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरु फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि बमोजिम मनासिव आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ।

नेपाल सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा आधार कारण खुलाई नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता गर्न निर्णय गर्ने अधिकार रहेको, यस्तो निर्णय स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको नभई अदालत समक्ष अनुमति माग गर्नुपर्ने र सम्बन्धित जिल्ला अदालतले प्रत्येक मुद्दाको विषयवस्तु, मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले दिएको आधार, कारण र औचित्य समेतलाई विचार गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने अनुमती दिएको अवस्थामा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेत समेत निवेदक र यस मन्त्रालय समेत विपक्षी भएको सम्वत २०६५ सालको रिट नं. ३५७ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।११।११ मा व्याख्या भएको छ।

यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मञ्जुरी वेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षको दावी मनासिव र युक्तिसंगत देखिँदैन। विपक्षी रिट निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको जस्तो नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि विपरित नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट ऐका सचिव भेषराज शर्माको लिखित जवाफ।

यसमा निवेदक अधिवक्ता माधव कुमार बस्नेतले प्रस्तुत रिट निवेदनको विषय ०६८-WS-०००३ को रिट निवेदनको विषयसँग सम्बन्धित रहेकोले सो रिट निवेदन तथा प्रस्तुत रिट निवेदन समेतलाई साथै राखी पाउँ भनी निवेदन दिनु भएको र प्रस्तुत रिट निवेदनलाई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(ड) अनुसार सो साथ नै राखी हेर्नु उपयुक्त समेत देखिएकोले सोही अनुसार एकै साथ पेशीमा राखी नियमानुसार पेश गर्नु। साथै यसै लगाउको ०६८-WO-०८५५ को रिट निवेदिका बेचनदेवी महतो सुडीले पनि आफ्नो निवेदन फिर्ता पाउँ भनी पेश गरेको निवेदन मिसिल सामेल देखिँदा सो निवेदन समेत पेशी सूचीमा चढाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।८।१८ को आदेश।

यसमा मिति २०६८।११।१५ मा नेपाल सरकारवादी भएको मुद्दाहरु फिर्ता लिने नेपाल सरकारको निर्णय भएको भन्ने कुरा प्रस्तुत रिट निवेदनको विषय भएकोले उक्त निर्णयमा उल्लिखित मुद्दाहरु हाल कुन अदालतमा कुन मितिमा दर्ता रहेका वा कुन अदालतबाट कुन मितिमा फिर्ता भएको वा फिर्ता नभएको सम्बन्धी विवरण खुलाई पठाई दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई लेखी उक्त विवरण प्राप्त भएपछि लगाउका अन्य रिट निवेदन समेत साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।१।१७ को आदेश ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरु डा. शंकर कुमार श्रेष्ठ, श्री माधव कुमार वस्नेत र श्री लिलाराज कोइरालाले नेपाल सरकारवादी हुने जघन्य फौजदारी अपराधलाई राजनीतिक रंग दिई सरकारले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको बारम्बार दुरुपयोग गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको छ । सरकारले कानून प्रतिकूल रूपमा मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको कारण मानव अधिकारको गंभीर उल्लङ्घन र मानवता विरुद्धकै अपराध गर्ने पीडकहरुले उन्मुक्ति पाई दण्डहीनताको अवस्था सृजना भएको छ । व्यक्ति हत्या, अपहरण, ज्यान मार्ने उद्योग, डाँका चोरी आगजनी जस्ता जघन्य अपराधमा संलग्न दोषीलाई सजाय दिनुको सट्टा विपक्षी नेपाल सरकारले मिति २०६८।११।१५ मा विभिन्न ३९ वटा मुद्दामा ३६७ जना व्यक्तिलाई उन्मुक्ति दिने गरी मुद्दा फिर्ता लिने भनी गरेको निर्णय कानून प्रतिकूल छ । उक्त निर्णयले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्रता एवं सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हक समेतको हनन भएको छ । दोषी माथि निष्पक्ष अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र स्वच्छ पुर्पक्ष गरी पीडकलाई दण्ड र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने व्यवस्था सहितका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुबन्ध र महासन्धिहरुद्वारा प्रत्याभूत हकहरुसमेत हनन भएको छ । तसर्थ विपक्षी नेपाल सरकारद्वारा मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ गते गरेको निर्णय लगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी कारवाहीको सूचना सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउनको लागि विपक्षीका नाममा परमादेश समेत जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा सरकारवादी फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश वा निर्णय अनुरूप सम्बन्धित अदालतको मंजुरीमा फिर्ता लिन हुने भन्ने संविधान सम्मत कानूनी व्यवस्थाका आधारमा सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्ने गरेको छ । सरकारले चलाएका मुद्दाहरु विभिन्न कारण र अवस्थामा सरकारले फिर्ता लिन सक्ने कुरा जुनसुकै कानून प्रणाली अपनाएको देशले स्वीकार गरेको छ । यो सरकारको अधिकार भएको कुरा सम्मानित अदालतले विभिन्न रिटमा व्याख्या समेत गरेबाट स्पष्ट छ । वारदातको प्रकृति राजनीतिक प्रकृतिको देखिएको वा नितान्त निर्दोष व्यक्ति उपर मुद्दा अभियोजन भएको देखिएको अवस्थामा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नसक्ने हुँदा सोही आधारमा विभिन्न ३९ वटा सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ मा निर्णय भएको हो । कार्यपालिकीय अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी सरकारको निर्णय अदालतको मंजुरी भएमा मात्र कार्यान्वयनमा आउन सक्ने हो । सोतर्फ ध्यान नदिई सिधै असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।



उल्लिखित वहस सुनी मिसिल समेत अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ मा गरेको निर्णय कानून सम्मत छ छैन, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट सरकारवादी भई विभिन्न अदालतहरूमा दायर भएका विचाराधीन ३९ वटा फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ गते भएको निर्णयले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ समेतबाट प्रदत्त मौलिक हकको हनन हुनुका साथै उक्त निर्णय प्रचलित कानून, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरित भएको हुनाले नेपाल सरकारको मिति २०६८।११।१५ गतेको मुद्दा फिर्ताको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी काम कारवाहीको आधार र कारण सहितको निर्णय सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउन सरकारका नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ ।

विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको लिखित जवाफमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले प्रचलित कानून बमोजिम नेपाल सरकारवादी भई सरकारको तर्फबाट चलाइएको फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मञ्जुरीमा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था गरेको र सम्मानित अदालतबाट सरकारवादी भई चलेका मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा भएको न्यायिक व्याख्या एवं फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतले निवेदकले दावी गरे अनुरूप मुद्दा फिर्ता लिन रोक नलगाएको र सशस्त्र द्वन्द्वकालमा घटित घटनालाई लिएर दायर भएका मुद्दाहरू फिर्ता लिने कुरा विस्तृत शान्ति सम्झौताले सुनिश्चित गरेको साथै द्वन्द्व पश्चात राजनीतिक प्रतिशोधका कारण दायर भएका मुद्दा समेत फिर्ता लिन उपयुक्त ठानी मुद्दा फिर्ता लिने विषयको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको ४/५१-०६८।११।११ नं. को प्रस्ताव मन्त्रिपरिषदमा पेश हुँदा मन्त्रिपरिषद्को बै.स. ६९/०६८, मिति २०६८।११।१५ को बैठकबाट कानूनसम्मत रूपमा मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय भएको हो भनी उल्लेख गरेको पाइयो ।

प्रस्तुत रिटमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को बैठकबाट मिति २०६८।११।१५ गते विभिन्न अदालतमा दायर भई विचाराधीन अवस्थामा रहेका सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने भनी गरेको निर्णयको वैधानिकता सम्बन्धी विवाद रहेको हुँदा सर्वप्रथम मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्नु पर्ने देखियो । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा देहाय बमोजिमको कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

दफा २९ सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने वा मिलापत्र गर्ने:-

१) प्रचलित कानून बमोजिम नेपाल सरकारवादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकार उपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मञ्जुरीले त्यस्तो मुद्दा मध्ये नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ र सो भएमा देहायका कुरामा देहाय बमोजिम हुनेछ ।

क) मुद्दामा मिलापत्र गरेकोमा कसैलाई बक्सौनी लाग्ने छैन ।

ख) मुद्दा फिर्ता लिएकोमा फौजदारी अभियोग वा सरकारी दावी समाप्त भई प्रतिवादीले फुर्सद पाउँछ ।



२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै गैरसरकारी व्यक्तिको सम्पत्ति सम्बन्धी कुरामा असर पर्ने रहेछ भने त्यस्तो मुद्दा यस दफा बमोजिम अदालतबाट फिर्ता लिन दिन हुँदैन ।

उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीले फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने देखिन्छ । सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने आदेश वा निर्णय गर्दैमा मुद्दा फिर्ता हुने होइन । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको अदालतको मन्जुरी भन्ने शब्द केवल रीत पुऱ्याउन मात्र राखिएको होइन । साथै नेपाल सरकारलेवादी भई दायर गरेका जुनसुकै मुद्दा जुनसुकै अवस्थामा अदालतले फिर्ताको लागि अनुमति दिनुपर्ने अनिवार्यता पनि होइन । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारले निर्णय गरी अदालत समक्ष फिर्ता लिनको लागि सरकारी वकिल मार्फत माग भएकोमा अदालतले मन्जुरी दिएमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुन सक्ने देखिन्छ । मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने आधार र कारण उल्लेख गरी मुद्दा फिर्ता माग भई आएको अवस्थामा त्यस्तो फिर्ता मागको आधार संविधान तथा कानून सम्मत र न्यायोचित देखिई मुद्दा फिर्ताको लागि अदालत सन्तुष्ट भएमा मात्र मन्जुरी दिन सक्ने भन्ने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को मनसाय देखिन्छ । नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने अवस्था र आधारहरूका सम्बन्धमा भने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनमा व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

नेपाल सरकारले मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।१।१ मा नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि स्वीकृत गरी लागु गरेको देखिन्छ । उक्त मापदण्डमा राज्य विरुद्धका अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक प्रकृतिको कसुर र अन्य प्रचलित कानून बमोजिम चलाइएका मुद्दालाई सामान्य प्रकृतिका मुद्दा मानेको पाइन्छ । कुनै राजनीतिक दलप्रति पूर्वाग्रह, राजनीतिक आस्था वा प्रतिशोधको कारणले वदनियतपूर्ण तरिकाबाट कुनै व्यक्तिलाई फसाउने दुराशयले नै कुनै मुद्दा चलाइएको भए त्यस्तो व्यक्तिको उमेर, निजको आचरण, वारदात हुँदाको परिस्थिति, निजले सोभन्दा अगाडि कुनै फौजदारी कसुर गरेको वा नगरेको सामाजिक प्रतिष्ठा आदि कुराहरू विचार गरी अपवादको रूपमा मात्र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्ने भन्ने मापदण्डमा उल्लेख रहेको पाइन्छ । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा कुनै एउटा राजनीतिक दलको भन्दा सम्भव भएसम्म सर्वदलीय सिफारिशको आधारमा कारवाही गर्ने र सो सम्बन्धमा स्थानीय प्रशासन तथा सम्भव भएसम्म स्थानीय निकायको समेत सिफारिश लिई गृह मन्त्रालयले मुद्दा फिर्ता लिन उपयुक्त हुने भनी सिफारिश गर्ने भनी सिफारिशको प्रक्रिया समेत तोकिएको पाइन्छ । मापदण्डको प्रकरण ४ मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा कसुरदारलाई वैयक्तिक लाभ हुन सक्ने प्रकृतिका मुद्दाहरू भ्रष्टाचार, नागरिकता, अख्तियार दुरुपयोग, तस्करी, कालो बजार, प्राकृतिक वा सांस्कृतिक सम्पदाको चोरी, तस्करी वा निकाशी, पैठारी, राजश्व चुहावट, भन्सार चोरी, ठगी, वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ अन्तर्गतका मुद्दा, ज्यान मास्ने बेच्ने आदि जस्ता मुद्दाहरू र कसुरदारको आचरणको कारणले हुने मुद्दाहरू जस्तै जवरजस्ती करणी, लागु औषध, जासुसी, आगोलागी, लिखतहरूको गोप्यता सम्बन्धी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही नगर्ने भनी फिर्ताको कारवाही नहुने मुद्दाहरू समेत उल्लेख भएको देखिन्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोगको सम्बन्धमा स्पष्टता प्रदान गर्ने सन्दर्भमा यस अदालतबाट अधिवक्ता गोपीबहादुर भण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट ( ने.का.प. २०६९, अङ्क ३, निर्णय नं. ६७६९) मा नेपाल सरकारले

जारी गरेको सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि २०५५ को मापदण्डको प्रकरण ४ मा उल्लिखित अपराधहरूका अतिरिक्त गम्भीर प्रकृतिका नियतवस गरेको हत्या, राज्य विरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध, मानव अधिकार क्रूर र अमानवीय प्रकृतिका मानवता विरुद्धको अपराध, संगठित अपराध, महिला एवं बालबालिका विरुद्धको अपराध, जाति हत्या, सार्वजनिक हक विरुद्धको अपराध जस्ता अपराधमा जुनसुकै सौदा गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नगर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी भएको छ।

व्यक्तिलाई जीवनको अन्तरनिहित अधिकार रहन्छ। जीवनको अधिकारको संरक्षण कानूनद्वारा गरिने तथा स्वेच्छाचारी रूपले कसैको पनि जीवनको अधिकारको हरण हुन सक्दैन। जीवनको अधिकारलाई व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकारका रूपमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६ ले किटान गरी दिएको छ। सोही प्रतिज्ञापत्रको धारा २ ले उक्त प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकार तथा स्वतन्त्रताको हनन भएको अवस्थामा सक्षम न्यायिक निकायले तोके बमोजिमको प्रभावकारी उपचार पाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरेको छ, धारा १३ ले समानताको हक प्रदान गरेको छ। त्यस्तै धारा २४(९) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हकको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। मानिसको जीवनको अधिकार अन्य अधिकार भन्दा उपल्लो कोटि मानव अधिकार हो। जस्तै संकट वा विपत् आइपरेको अवस्थामा समेत नागरिकको जीवनको अधिकार अपहरित वा कुण्ठित हुन सक्दैन। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनले गैरकानूनी हत्या जस्ता अपराधहरूलाई मानव अधिकार उल्लङ्घनका गम्भीर घटनाको रूपमा लिएको पाइन्छ। मानव अधिकारको उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धको अपराध गर्ने कसुरदारलाई फौजदारी कानूनका स्थापित मूल्य र मान्यता अनुरूप फौजदारी दायित्व बहन गराउन जोड दिएको समेत पाइन्छ। न्यायको सुनिश्चितताका लागि गैरकानूनी हत्या, अपहरण जस्तो मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धका घटनाहरूलाई सामान्य फौजदारी न्याय प्रणालीको दायराभित्र ल्याउनु पर्ने हुन्छ।

नेपाल सरकारबाट मिति २०५५।१।१ मा पारित गरेको सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने नीतिगत मापदण्ड तथा कार्यविधिको दफा १ ले गरेको राजनीतिक मुद्दाको परिभाषामा राज्य विरुद्धको अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक अपराध र अन्यलाई सामान्य अपराध भनेको छ। कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध व्यक्तिलाई कुनै अपराधको अनुसन्धानबाट दोषी देखिई मुद्दा दायर भएकै आधारमा त्यस्तो कसुरलाई राजनीतिक कसुर तथा राजनीतिक मुद्दा मान्न मिल्दैन। सरकारले आफूले दायर गरेको मुद्दा आफ्नो स्वेच्छामा फिर्ता लिन मिल्ने पनि होइन। गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरूमा पीडित स्वयम्ले पीडक उपर वादी भई मुद्दा दायर गर्न नसक्ने र गम्भीर अपराधमा सरकारी संयन्त्रबाट अनुसन्धान गरी घटनाका दोषी उपर अदालतमा मुद्दा दायर गरी समाजमा शान्ति र न्याय कायम गर्ने दायित्व कानूनद्वारा नै सरकारलाई सुम्पिएको हुन्छ। कुनै घटनाका सम्बन्धमा गलत अनुसन्धान हुन गई निर्दोष मानिस माथि अभियोग लाग्न गएको अवस्थामा न्यायिक प्रक्रिया प्रति जनताको विश्वास कायम राख्न, समाजमा सामाजिक सद्भाव र शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्न, कूटनीतिक सम्बन्ध बिग्रिन दिनबाट जोगाउन, सामाजिक तथा धार्मिक सद्भाव कायम राख्ने जस्ता उद्देश्य र बृहत्तर राष्ट्रिय हितका लागि न्यायिक सुभ्रुभका आधारमा विशुद्ध आपराधिक घटना बाहेकका कसुरसँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन जायज मानिन्छ। तर सरकार परिवर्तनसँगै फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरू कुनै राजनीतिक दल विशेषसँग आबद्ध भएकै नाताले

सरकारले स्वेच्छाचारी रूपमा मुद्दा फिर्ता लिने परिपाटीले नागरिकको जीउ धन एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासन स्थापना गर्ने, समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने राज्यको उद्देश्य एवं कार्य नै धरासायी हुन जान्छ ।

नेपाल सरकारले वादी भई अदालतमा दायर गरेका विभिन्न मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरे उपर यस अदालतमा दायर हुन आएका विभिन्न रिट निवेदनहरूमा यस अदालतबाट यस अघि पनि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को न्यायिक व्याख्या भई सिद्धान्त समेत कायम भएको र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई निर्देशन समेत जारी भएको पाइन्छ । मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केहि सिद्धान्तहरू यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक रहेको छ ।

नेपाल सरकार विरूद्ध दिलबहादुर लामा समेत, मुद्दा फिर्ता (नेकाप २०५१, अङ्क ७, निर्णय नं. ४९४०, पृष्ठ ५०४, पूर्ण इजलास ) भएको मुद्दामा समाजको शान्ति र व्यवस्थामा खलल पुऱ्याउने सङ्गीन फौजदारी अपराधहरूबाट जनसाधारणको संरक्षण गर्ने र त्यस्तो कुनै अपराध भएमा कसुरदारलाई सम्बन्धित अदालत वा अन्य न्यायिक निकायबाट सजाय गराई न्याय दिलाउने मुख्य अभिभारा नेपाल सरकार उपर नै रहेकाले त्यस्तो अपराध सम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकारवादी भई चलाइने कानूनी व्यवस्था भएको हो । ... केवल वैचारिक आस्थाको कारणबाट वा राजनीतिक प्रतिशोधका लागि कुनै व्यक्ति माथि चलाइएका मुद्दाहरू परिवर्तित राजनीतिक सन्दर्भ वा परिस्थितिमा वापस लिनुपर्ने अवस्था पर्न सक्तछ । त्यस्तै सामाजिक धार्मिक वा साम्प्रदायिक तनावबाट उत्पन्न कुनै असाधारण स्थितिमा तत्कालीन आदेश वा उन्मादको फलस्वरूप भएका अपराध सम्बन्धी मुद्दाहरूलाई सामाजिक, धार्मिक वा साम्प्रदायिक सहिष्णुता वा सद्भाव पुनः स्थापित गर्न वा कायम राख्नका लागि वापस लिनु राष्ट्रिय हितमा आवश्यक हुन्छ । कहिले काहीं कूटनीतिक सम्बन्ध वा सद्भाव कायम राख्ने दृष्टिकोणबाट पनि मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने हुन्छ । मुद्दा वापस लिनुपर्ने यस्ता अरू कारण पनि हुन सक्छन् । तर कारण जेसुकै भए पनि त्यो उचित तथा देश वा समाजको हितको लागि हुनुपर्दछ । मुद्दा वापस लिने उक्त अधिकारको प्रयोग व्यक्तिगत पक्षपात, मोलाहिजा वा स्वार्थबाट प्रेरित हुन नहुने भनी व्याख्या भएको छ ।

देवनारायण महतोको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध देवेन्द्र मण्डल समेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा (नेकाप २०६४, अङ्क ६, निर्णय नं. ७८६२) मा “सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा भएको अदालतको मन्जुरीको व्यवस्था अदालतले Rubber Stamp को रूपमा आँखा चिम्लेर मन्जुरी दिने कानूनको मनसाय र व्यवस्था होइन । दफा २९ को मन्जुरीको व्यवस्था भनेको मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा Executive Function को Judicial check and balance को रूपमा राखिएको व्यवस्था भनी बुझ्नु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

पवनकुमार पटेलको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध गगनदेव राय यादव भन्ने गगन राय यादव समेत भएको मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा (नेकाप २०६५, अङ्क ९, निर्णय नं. ८०१३) मा “कानून र संविधानको मनसाय जुनसुकै मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने होइन र सरकारको उद्देश्य दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन दिनु पनि होइन । गम्भीर प्रकृतिका मानवीय कानून उल्लङ्घन भएका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी सरकारले फिर्ता गर्दै जाने र अदालतले पनि औचित्य तर्फ नहेर्ने हो भने जनताको जीउ धनको संरक्षण गर्ने सरकारको उत्तरदायित्व तथा जवाफदेहीपनको अभाव हुन गई कानूनी राज्यको अस्तित्वमै प्रश्न उठ्ने । कानून र न्यायको मापदण्डको अधीनमा रहेर मुद्दा फिर्ता दिनुपर्ने, अत्यन्त गम्भीर कारणले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने भएको तर न्यायमा असर नपर्ने उपयुक्त अवस्थामा फिर्ताको माग भएमा अनधिकृत हस्तक्षेप गर्ने

नीति अदालतको नहुने । मुद्दा फिर्ता माग गर्ने अधिकार भनेर जस्तोसुकै मुद्दामा पनि माग गर्ने र जहिले पनि वा जस्तोमा पनि मुद्दा फिर्ता दिने कुरा अदालतलाई सुम्पिएको न्यायिक अधिकार सुहाउँदो नहुने, अदालतल यथार्थमा न्यायको संरक्षक बन्नु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

अधिवक्ता गोपीबहादुर भण्डारी विरूद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अङ्क ३, निर्णय नं. ८७८९) मा राजनीतिक उद्देश्यले मुद्दा चलाएको भए त्यसको खराबी कसरी हटाउने हो भन्ने कुराको विविध पक्षहरू हुन सक्छन् । फौजदारी न्यायले सम्बोधन गर्ने विषय विशेषतः अपराध नै हो । अपराध जसले गरेपनि अपराध नै हुन्छ र प्रचलित फौजदारी कानूनको अधीनस्थ हुनुपर्ने हुन्छ । राजनीतिक व्यक्तिले गरेमा अपराध राजनीतिक हुने होइन, राजनीतिक उद्देश्यले अपराध गरेको भन्न पनि मिल्ने हुँदैन । कानून बहाल रहने, तर कानूनको कार्यान्वयन भने राजनीतिक व्यक्ति संलग्न भए एक ढंगले र अरुमा फरक ढंगले गर्न मिल्दैन । त्यो समानता, न्याय र विवेकको मापदण्डबाट समेत मिल्दैन । वस्तुतः राजनीतिक मुद्दा, राजनीतिक सहमति वा राजनीतिक कार्यकर्ता संलग्न भएको भन्ने आधारमा कसूरको दायित्वबाट मुक्ति दिने अमेघ अस्त्रको रूपमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोग गर्न दिन नमिल्ने “ भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

उक्त रिटमा विपक्षी नेपाल सरकार समेतका नाममा निम्न अनुसारको परमादेश जारी भएको यहाँ उल्लेख हुनु सान्दर्भिक रहेको छः-

- नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि २०५५ को मापदण्डको प्रकरण ४ मा उल्लिखित अपराधहरूका अतिरिक्त गम्भीर प्रकृतिका नियतवस गरेको हत्या, राज्य विरूद्धका अपराध, युद्ध अपराध, मानव अधिकार र क्रूर र अमानवीय प्रकृतिका मानवता विरूद्धको अपराध, संगठित अपराध, महिला एवं बालबालिका विरूद्धको अपराध, जाति हत्या, सार्वजनिक हक विरूद्धको अपराध जस्ता अपराधमा जुनसुकै सौदा गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नगर्नु,
- दायर रहेको मुद्दालाई फिर्ता गर्नुपर्ने निर्णय गर्नुअघि सो गर्नुपर्ने मुनासिव कारण सम्बन्धमा मुद्दा चलाउने महान्यायाधिवक्ता वा अन्तर्गतको अभियोक्तासँग पनि परामर्श गरी मात्र मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णयको परिपाटी विकास गर्नु,
- मुद्दा चलाइएको कानूनमा पीडितले क्षतिपूर्ति समेत पाउने व्यवस्था रहेकोमा मुद्दा फिर्ता लिँदा सो क्षतिपूर्ति पाउने कुरामा प्रतिकूल असर नपर्ने व्यवस्थामा विचार पुऱ्याउनु,
- जसको हकमा मुद्दा फिर्ता लिने हो सो व्यक्तिले अदालतबाट जारी भएको म्यादमा हाजिर नभई फरार रहेको अवस्थाको प्रतिवादीको हकमा फिर्ता सम्बन्धी विचार नगर्नु,
- घटनाबाट पीडित हुने भनेको जाहेरवाला वा पीडितलाई मुद्दा फिर्ताको सुनुवाइ प्रक्रियामा सहभागी हुनसक्ने गराउन सूचना दिई निजलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौका प्रदान गर्नु,
- उल्लिखित कार्यको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने मापदण्ड र कार्यविधिमा आवश्यक परिमार्जन गर्नु ।

रामु महतो विरूद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अङ्क ५, निर्णय नं. ८८२८) मा “गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको

गम्भीरता नहेरी कानूनी व्यवस्थाको पालनबाट हुने दूरगामी प्रभाव, त्यसबाट समाजमा पर्ने नकारात्मक असर अपराधिक मनोवृत्तिमा हुन सक्ने वृद्धिको दुष्परिणाम समेत केही विचार नगरी सरकारले मुद्दा फिर्ता लिँदै जाने हो भने शान्ति सुव्यवस्था खतरामा पर्ने तथा नागरिकको जीउ धनको संरक्षण हुन नसक्ने सम्भावना हुने हुँदा सो तर्फ सरकार सदैव सचेत रहनु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

खुसीलाल साह विरूद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट ने.का.प. (२०७१, अङ्क ४, निर्णय नं. ९१५१) मा “कर्तव्य ज्यान जस्तो जघन्य अपराधमा अभियुक्तहरूलाई कानूनको कठघारमा नउभ्याई सिधै राजनीतिक दलको सिफारिशका आधारमा उन्मुक्ति दिँदै जाने हो भने जघन्य अपराधको शृङ्खला बढ्दै गई नागरिक असुरक्षित हुँदै राज्य व्यवस्था नै सञ्चालन गर्न नसकिने अवस्थामा पुग्न जाने। कस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरू फिर्ता लिन सकिने भनी विभिन्न मुद्दाहरूमा नजिर प्रतिपादन भईरहेको अवस्थामा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरित गई सरकारले निर्णय गर्न मिल्ने देखिन नआउने” भन्ने समेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

शालिकराम जमरकट्टेल विरूद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०७१, अङ्क ७, निर्णय नं. ९२०४) मा “आफैले चलाएको मुद्दामा प्रतिवादी फरार भई न्यायिक प्रक्रियामा असंलग्न रहने वा त्यसबाट भाग्न उम्कन कोशिश गरिरहेकै बेला एवम् सरकारवादी फौजदारी मुद्दा दायर गर्ने वादीको भूमिकामा रहेको सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय लिन्छ भने त्यस अवस्थामा मुद्दा चलाउने सरकारी निर्णय उपर नै प्रश्न उठाउने अवस्था आउन सक्छ। यस्तो दोहोरो मापदण्ड अपनाउन सरकारको निमित्त सुहाउने कुरा हुँदैन। सरकारले मुद्दा चलाउँदा वा फिर्ता लिँदाको अवस्थामा समेत हमेशा स्वच्छता (Fairness) को प्रत्याभूति दिइरहनुपर्ने। बाध्यकारी प्रभाव वा आकर्षण वा आन्तरिक स्वार्थ संयोजनको कारणले कानून बमोजिम मुद्दा चलाई विचाराधीन रहेकै अवस्थामा त्यसको स्वाभाविक न्यायिक परिणाममा पुग्न नदिई हस्तक्षेपकारी सोचका साथ स्वयम् जिम्मेवार कार्यकारी निकायले अदालतले मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने गरी विकास गरेको सामान्य सिद्धान्त एवम् मार्गदर्शनको विपरित अपवादात्मक शैली अपनाउँछ भने सरकारले मुद्दा चलाएका अन्य प्रतिवादीहरूले सरकारी अभियोजनको वाञ्छनीयता र स्वीकार्यता जोखिममा पर्न जाने” भन्ने समेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

यस अदालतबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९, बृहत्त शान्ति संभौता, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानून समेतको विश्लेषणका आधारमा नेपाल सरकारले अदालतमा वादी भई दायर गरेका गम्भिर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने निर्णयका त्रुटिहरू केलाउँदै अस्पष्ट भएका विषयहरूलाई व्याख्याको माध्यमद्वारा प्रष्ट्याइको, सुधार गर्नुपर्ने क्षेत्रहरूमा आवश्यक दिशानिर्देश गरी बाध्यात्मक प्रकृतिको परमादेश समेत जारी भएको अवस्था देखिन्छ। त्यसैले तुलनात्मक विश्लेषणका आधारमा यस अदालतबाट भएका उपरोक्त आदेशहरूले औँल्याएका मुख्य विषयहरू नै मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा भएको कानूनी व्यवस्थाको मकसद भएको र नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्ने सन्दर्भमा अवलम्बन गर्नुपर्ने मार्गदर्शक सिद्धान्त र विधिशास्त्रीय आधार स्तम्भ हुन् भन्ने कुरामा द्विविधा छैन।

नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को निर्णय बमोजिम विभिन्न जिल्ला अदालतहरूमा विचाराधीन मुद्दा फिर्ताको अनुमति माग गरिएकोमा सो मुद्दाको तथ्य भित्र पसेर अनुमति दिन मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार मुद्दा विचाराधीन रहेको सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई नै भएको र सो



अदालतले दिने निर्णय उपर पछि माथिल्लो अदालतबाट न्यायिक परीक्षण गर्न सकिने नै हुँदा सो विषयमा मुद्दाको तथ्य भित्र पसेर अहिले नै यस अदालतबाट हस्तक्षेप गरिहाल्न आवश्यक देखिन्छ । तर प्रचलित कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी निर्णय भएको भन्ने दावी साथ मुद्दा फिर्ताको निर्णयलाई नै चुनौति दिई यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत पेश हुन आएको निवेदन मागदावीलाई नै अनदेखा गर्न मिल्दैन ।

नेपाल सरकारबाट मिति २०६८।११।१५ मा मुद्दा फिर्ता लिने भनी निर्णय गरिएका मुद्दाहरु मध्ये कतिपय मुद्दा सशस्त्र द्वन्द्वकालमा घटित वारदातसँग सम्बन्धित भनेको देखिन्छ भने कतिपय मुद्दा विस्तृत शान्ति सम्झौता पश्चात घटेका वारदातसँग सम्बन्धित रहेको तथ्य यस अदालतको आदेशानुसार महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट च.नं. १२४११ मिति २०७२।१।१९ को पत्रसाथ प्राप्त विवरणबाट देखिन्छ । प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को लिखित जवाफमा नेपाल सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरु फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारले नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ निर्धारण गरी सोही आधारमा मुद्दाहरु फिर्ता लिने गरेको र रिट निवेदनमा उल्लिखित मुद्दासमेत उक्त नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि अनुरूप फिर्ता भएको भन्ने सम्म उल्लेख गरेको पाइन्छ । तर मापदण्डको कुन आधारहरु टेकी प्रस्तुत मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरिएको हो, सो लिखित जवाफबाट खुल्न आउँदैन । बरु मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ हेर्दा मापदण्डको अपवाद स्वरूप मुद्दा फिर्ता लिन सकिने गरी मापदण्ड र कार्यविधिको मापदण्ड नं. ४ लाई एक महिनाको लागि निलम्बन गर्ने भन्ने निर्णय गरी मुद्दा फिर्ताको समेत निर्णय भएको देखिन्छ । मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा नेपाल सरकार आफैले बनाएको मापदण्डलाई स्वयं आफैले पालना नगरी मुद्दा फिर्ता लिन अनुकूलता हुने गरी मापदण्डको व्यवस्थालाई नै निलम्बन गर्ने एवं मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्ने समेतका काम कारवाही कानून र यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त र त्यसको पूर्वावस्थाहरुको विरुद्ध देखिएकोले कानूनसम्मत मान्न मिल्ने ।

प्रस्तुत मुद्दा फिर्ताको आधार हेर्दा राजनीतिक आग्रहका कारण दायर भई अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दा फिर्ता लिन प्रस्ताव गरिएको भन्ने कानून तथा न्याय मन्त्रालयको प्रस्तावमा मुद्दा फिर्ताको निर्णय भएको र विभिन्न राजनीतिक दलको सिफारिस पत्रका आधारमा मुद्दा फिर्ताको प्रस्ताव भएको सम्बन्धित निर्णय सहितको मुद्दा फिर्ताको विवरण सम्बन्धी अनुसूचीको मिसिल संलग्न प्रमाणित प्रतिलिपिबाट देखिन्छ । कर्तव्य ज्यान, अपहरण, आगलागी, डाँका जस्ता सँगिन अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान पूरा गरी सम्बन्धित अधिकार क्षेत्र भएको अदालतमा दायर भई विचाराधीन मुद्दामा आरोपित व्यक्ति कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध भएको कारण सम्बन्धित राजनीतिक दलले आफ्ना राजनीतिक कार्यकर्ता उपर लागेको मुद्दा फिर्ताको लागि सिफारिस गर्नु नै सरकारले मुद्दा फिर्ताको लागि निर्णय गर्ने विधिसम्मत आधार हुन सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दा फिर्ताको निर्णय सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को मर्म र भावना विपरित हुनुका साथै स्वयं नेपाल सरकारले बनाएको नेपाल सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरु फिर्ता लिने सम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ को समेत प्रतिकूल देखियो । यसर्थ मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६८/११/१५ मा भएको मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी निर्णय कानून सम्मत मान्न मिल्ने ।

मुद्दा फिर्ता लिने वा नलिने निर्णय विशुद्ध फौजदारी न्यायको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित कुरा हो । फौजदारी न्यायको राजनीतिकरण गर्ने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै प्रयास न्यायको स्वच्छताको लागि विष सरह हुन्छ । अभियोजन स्वयं न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अङ्ग बनेको हुन्छ, अभियोजनलाई विशुद्ध कार्यकारी निर्णय र त्यसमाथि हुने निर्णय मात्रै न्यायिक भए पुग्छ भन्ने ठान्ने हो भने न्यायको जरोमा नै



स्वेच्छाचारीता प्रभावी हुन जान्छ र न्यायिकतामा असर पर्न सक्ने स्थिति रहन्छ। त्यसो हुनाले धेरै हदसम्म अभियो जन कार्यलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष बनाउने संवैधानिक र कानूनी प्रयासहरू कानून प्रणालीहरूमा भई रहेको पाइन्छ। अभियोजन कार्यलाई समेत राजनीतिक प्रभाव एवं हस्तक्षेपबाट मुक्त नगर्ने हो भने न्याय प्रणालीको निष्पक्षता र प्रभावकारिता प्रभावित हुने हुनाले नै त्यस्तो व्यवस्था गर्नु परेको हो। एउटा कानूनी र वैज्ञानिक आधारमा गरिएको निर्णयबाट अपराध पीडित व्यक्ति र समाजको संरक्षणको लागि फौजदारी मुद्दा चलाइन्छ भने तिनै उद्देश्य र प्रयोजनलाई नै वेवास्ता गरेर नितान्त गैर व्यावसायिक र राजनीतिक आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने, लिन लगाउने वा त्यसलाई प्रभावित गर्ने प्रयासहरूलाई स्थान र मान्यता दिई रहेको खण्डमा न्यायको मूल प्रभाव अवरुद्ध भई जस्केलाबाट उम्कने छिद्रहरू बढेर वा बढाएर बस्ने प्रणाली हुकिन जान्छ। कार्यकारी प्रभाव वा पहुँच भएकाको हकमा फौजदारी न्याय खेलौना जस्तो र अन्यलाई सन्नासो जस्तो भयो भने न्यायले न्यायिकता नै गुमाउन जाने अवस्था हुन्छ। यस्तो कुरालाई सम्पूर्ण राज्य र फौजदारी न्याय प्रणालीका संचालकहरूले विचार गर्नुपर्ने कुरा हो भन्ने स्पष्ट छ।

मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया न्यायिक मार्गको विचलन वा विमुखकारी हुनु हुँदैन। यो न्यायपूर्ण स्वाभाविक, स्वच्छ र दवाव रहित हुनुका साथै मुद्दा फिर्तामा पारदर्शिता र स्वीकार्यता रहनुपर्छ। यो समानता र न्यायको अधिकारमा आधारित हुनु पर्दछ। राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत हरहालतमा मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुरा होइन। त्यस्तो कुराले न्यायको पृष्ठपोषण नहुन सक्छ। तथापि सरकारले कुनै अपराधपूर्ण घटनाका सम्बन्धमा गहिराईमा पुगी आवश्यक अनुसन्धान गरी दोषीउपर मुद्दा दायर गर्नुपर्दछ। अपराधको आवश्यक अनुसन्धान नगरी मुद्दा चलाउन हतार गर्ने र स्वेच्छाचारी ढंगले फिर्ता लिने गर्ने हो भने यो समग्र प्रक्रियाले एउटा हत्कण्डाको रूप लिन पुग्दछ। घटित अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धानबाट दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई मुद्दा चलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याइसकेपछि न्यायिक प्रक्रियानै निरर्थक, निस्तेज वा परास्त हुने गरी मुद्दा फिर्ता लिने कुराको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी राजनीतिक निर्णयबाट मुद्दा फिर्ता लिने संस्कार वा परम्परा न्यायिक होइन। समाजमा विशुद्ध आपराधिक मनोवृत्तिबाट घटाइएका अपराधपूर्ण घटनालाई राजनीतिक आधारमा उन्मुक्ति दिन मिल्दैन। यसले मुद्दा फिर्ता गर्ने प्रक्रियामा विकृति ल्याउने मात्र नभई समाजमा आपराधिक मनोवृत्तिले प्रश्रय पाउने हुन्छ। विपक्षीहरूले जिकिर लिएको विस्तृत शान्ति संभौताको आफ्नै किसिमको राजनीतिक र अन्य महत्व छ। तथापि त्यो न्यायको विकल्पमा आएको पनि होइन भन्ने कुरा विचारणीय छ। त्यसको नाममा फौजदारी न्यायलाई परास्त गर्ने गरी विशुद्ध आपराधिक घटनासँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन सकिदैन। मुद्दा फिर्ता अपवादमा हुनु पर्ने हो, अपराधी मुक्त गर्ने प्रयासको अंश वा त्यसको परिणामको रूपमा देखिनु हुँदैन।

अर्कोतर्फ मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियामा पीडितको परामर्श, सुनुवाइमा सहभागिता र न्यायिक प्रक्रियामा प्रतिवादीले गर्नुपर्ने समर्पण जरुरी छ। यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख भएको निर्णय एवं सिद्धान्तहरूबाट सुस्थापित कानूनी मूल्य, मान्यता र परम्पराहरू जुन हाम्रो संवैधानिक कानूनको पनि अभिन्न अङ्ग भइसकेको छन्, लाई उपेक्षा गरेर मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा जे सुकै निर्णय गर्न मिल्दछ भन्ने होइन। न्याय दिने दिलाउने राज्यको कार्यलाई Public Trust को रूपमा लिनुपर्छ। जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिने दिने गर्दा पीडित पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जान्छ। अदालतले विभिन्न मुद्दाहरू मार्फत् दिएको निर्देशन र गरेको फैसलाको अतिरिक्त सरकार आफैले बनाएका मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिको दुरुपयोगको प्रवृत्ति कानूनी शासनमा सुहाउने देखिन्छ। मुद्दाको प्रतिवादीले पनि न्यायिक प्रक्रियाबाट नै न्याय पाउने हो। न्यायिक प्रक्रियाबाट प्रतिवादीलाई अन्याय पर्न

सकल भन्ने पूर्वानुमान गरी मुद्दा नै फिर्ता लिनुपर्छ भन्नु न्यायिक प्रक्रियाको दुरुपयोगको चरम अवस्था हो। विशुद्ध राजनीतिक आधारमा मुद्दा चलाएको वा अनुसन्धान र अभियोजनमा त्रुटिहरू विद्यमान भएको अवस्थामा न्यायोचित आधारमा विचार गर्ने एउटा अवस्था हुन सक्दछ। यस अवस्थामा राज्यले गर्ने सौदा एउटा हुन सक्छ। तर विशुद्ध अपराधिक चरित्रका मुद्दाहरूमा भने मुद्दा फिर्ता लिन न्यायिक मान्यता अनुकूल नहुने हुन्छ। मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको व्यवस्थाले के कस्ता प्रकृतिका मुद्दा के कस्तो प्रक्रियाबाट फिर्ता लिने हो भन्ने स्पष्ट नभई सर्वसामान्य प्रकृतिको देखिए पनि यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिए अनुसार विभिन्न मुद्दाहरूमा भएको निर्णय एवं अदालतबाट जारी भएका निर्देशनहरूबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या सहित फिर्ता लिन सकिने मुद्दा, अवस्था र प्रक्रियाका सम्बन्धमा स्पष्ट गरिएको हुँदा ती आदेश एवं निर्देशनको अधीनमा कार्य गर्नुपर्ने र सोको कार्यान्वयन भएको खण्डमा स्वेच्छाचारिता नियन्त्रण हुने र कानूनको शासन कायम भई दण्डहीनताको समेत अन्त्य हुने हुन्छ।

तसर्थ, मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको अधिकार निरपेक्ष अधिकार नभएको र विभिन्न जिल्ला अदालतमा विचाराधीन सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६८।११।१५ मा भएको निर्णय कानून, यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त र नेपाल सरकार आफैले बनाएको सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतको भावना अनुरूपको नभई राजनीतिक दलको सिफारिसमा नितान्त राजनीतिक आधारमा स्वेच्छाचारी र मनोगत एवं भेदभावपूर्वक फिर्ता लिने निर्णय भएको देखिएको हुनाले उक्त मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी निर्णय संविधान एवं कानूनसंगत नदेखिएकोले निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले वदर हुने ठहर्छ।

निवेदकले नेपाल सरकारबाट हुने मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी कारवाही तथा निर्णय सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउनको लागि सरकारका नाममा परमादेश जारीको माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा मुद्दा फिर्ताको कारवाही र निर्णय जस्तो सार्वजनिक विषयको सूचना माग्ने र पाउने नागरिकको मौलिक हकको नेपाल सरकारले सम्मान गर्दै भविष्यमा प्रस्तुत मागका सम्बन्धमा समुचित व्यवस्था मिलाइने भनी निवेदन मागलाई स्वीकार गरेको र निवेदन मागबमोजिमको सूचना सार्वजनिक जानकारीमा ल्याइने भनी उल्लेखसमेत गरेको अवस्था हुँदा सो सम्बन्धमा थप बोलिरहन परेन। यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत रिटको दायरी तर्फको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

इजलास अधिकृतहरू: विश्वनाथ भट्टराई तथा रामप्रसाद बस्याल

कम्प्युटर टाइप:- रामशरण तिमिल्सिना

इति सम्बत् २०७२ साल पुस ३० गते रोज ५ शुभम् ।

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर जबरा  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

आदेश

०६९-WS-००६४

**विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश**

ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं ७ घर भई हाल ललितपुर उपमहानगरपालिका, कार्यालयमा अधिकृतस्तर छैठौं तहको सिभिल इन्जिनियर (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषद्को १५ औं बैठकबाट सृजित सिभिल इन्जिनियर पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत पूर्णलाल महर्जन.....१

महोत्तरी जिल्ला मभौरा विष्णुपुर गा.वि.स. वडा नं. ९ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको सिभिल इन्जिनियर (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपालिकाको १५ औं बैठकबाट सृजित सिभिल इन्जिनियर पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत उपेन्द्र नायक .....

निवेदक

ललितपुर जिल्ला भरुवावासी गा.वि.स. वडा नं. ५ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको शाखा अधिकृत (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपालिकाको १५ औं बैठकबाट सृजित शाखा अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत श्रीभद्र ओभा.....१

ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृत स्तर छैठौं तहको कम्प्युटर अधिकृत(विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषद्को १५ औं बैठकबाट सृजित कम्प्युटर अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत लक्ष्मीदेवी महर्जन .....

ललितपुर जिल्ला, इमाडोल गा.वि.स. वडा नं. १ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको शाखा अधिकृत (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित शाखा अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत सागर थापा.....१

ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ८ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृत स्तर छैठौं तहको शाखा अधिकृत(विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित शाखा अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत ज्ञानुरत्न महर्जन.....१

साविक सुनसरी जिल्ला इनरुवा न.पा. वडा नं. १ हाल ललितपुर जिल्ला इमाडोल गा.वि.स. वडा नं. ४ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको लेखा अधिकृत (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित लेखा अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत कनिष्ठकुमार भट्ट.....१

ललितपुर जिल्ला सिद्धिपुर गा.वि.स. वडा नं. १ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको सिभिल इन्जिनियर (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित सिभिल इन्जिनियर पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत बलराम महर्जन.....१

ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. २२ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृत स्तर छैठौं तहको शाखा अधिकृत (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित शाखा अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत दिल्लीराज शाक्य.....१

चितवन जिल्ला शिवनगर गा.वि.स. वडा नं. १ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको सिभिल इन्जिनियर (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित सिभिल इन्जिनियर पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत हरिश्चन्द्र लामिछान.....१

ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको शाखा अधिकृत (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित शाखा अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत सुरेन्द्रराज अवाल.....१

साविक गुल्मी जिल्ला रुपाकोट गा.वि.स. वडा नं. ६ हाल ललितपुर जिल्ला इमाडोल गा.वि.स. वडा नं. ४ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको शाखा अधिकृत (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित शाखा अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत प्रेमबहादुर थापा.....१

निवेदक

ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको शाखा अधिकृत (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित शाखा अधिकृत पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत मुकुन्द रञ्जित .....	१
ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ११ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको सिभिल इन्जिनियर (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित सिभिल इन्जिनियर (विशेष) पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत राजेश श्रेष्ठ.....	१
ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. १० घर भई हाल ऐ.ऐ. मा सहायक स्तर पाँचौं तहको नायब सुब्बा (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित नायब सुब्बा पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत ईश्वर श्रेष्ठ .....	१
काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला काभ्रे गा.वि.स. वडा नं. ७ घर भई हाल ऐ.ऐ. मा अधिकृतस्तर छैठौं तहको सिभिल इन्जिनियर (विशेष) पदमा बढुवा भई नगरपरिषदको १५ औं बैठकबाट सृजित सिभिल इन्जिनियर पदमा पदस्थापन गरी सोही पदमा कार्यरत रुद्रप्रसाद अधिकारी .....	१

निवेदक

विरुद्ध

नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद् प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार काठमाण्डा.....	१
संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालय सिंहदरवार काठमाण्डा .....	१
कानून, न्याय, संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरवार.....	१
ललितपुर उपमहानगरपालिका, ललितपुर उपमहानगरपालिकाको कार्यालय पुल्चोक, ललितपुर.....	१

विपक्षी

तत्कालीन अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ र १०७ (१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार रहेको छः-

विपक्षी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयले प्रकाशन गरेको मिति २०६९।११।२८ को खण्ड ६२ संख्या ५३ को नेपाल राजपत्र भाग २ मा प्रकाशित गरेको सूचनामा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २१३क को उपनियम (१) मा संशोधन गरी स्थानीय निकायमा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐनको दफा २४९ बमोजिम स्वीकृत दरबन्दीको सहायक चौथो तथा पाँचौं र अधिकृत छैठौं तहको पदमा सम्बत् २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्ति भई यो उपनियम प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रुपमा सोही दरबन्दीको पदमा कार्यरत कर्मचारीको पद मध्ये स्थानीय निकायले यस नियमावली बमोजिम न्यूनतम

शैक्षिक योग्यता पुगेका स्थानीय निकाय र स्थानीय विकास कोषको स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत सम्बन्धित कर्मचारीहरु बीच मात्र सोही पदमा छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा संचालन गरी एक पटकको लागि पदपूर्ति गर्न सकिने छ भन्ने समेत बेहोरा समावेश गरिएको र नियमावलीकै नियम २६९ख. पछि २६९ग. थप गरी पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने व्यवस्था गर्दै त्यसरी स्थायी गरिने कर्मचारी मध्ये अधिकृतस्तरको सेवामा छैसट्टी प्रतिशत र सहायक स्तरको सेवा भए पचहत्तर प्रतिशत नोकरी गणना गर्ने व्यवस्था समेत लागू गरिएको रहेछ ।

हामी निवेदकहरुलाई अन्तरिम संविधानको धारा १३ ले समानताको हक र धारा १८ ले रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक प्रदान गरेको छ । ती हकहरु अन्तर्गत हामीले स्थानीय निकायहरु अन्तर्गत रिक्त भएका पदमा योग्यताका आधारमा प्रतिस्पर्धा गरी रोजगार प्राप्त गरी बहुवा समेत भएका हौं । उक्त दुवै मौलिक हकहरुको ठाडो उल्लङ्घन हुने गरी कानूनको अगाडि सबै समान हुने र कानूनको समान संरक्षण पाउने हकमाथि अतिक्रमण गर्ने काम भएको हुनाले उक्त संशोधन अन्तरिम संविधानको धारा १, ४, १३, १८ र २१ समेतको विपरित हुँदा प्रारम्भदेखि नै उक्त व्यवस्था बदरभागी रहेको छ । यसप्रकारको संशोधन र पदपूर्ति प्रक्रियाले अन्तरिम संविधानको धारा ४ ले अङ्गीकार गरेको समावेशिताको सिद्धान्त र धारा २१ ले प्रत्याभूत गरेको सामाजिक न्याय सम्बन्धी हकको समेत ठाडो उल्लङ्घन भएको छ र धारा ३३(घ१) ले निर्देशित गरेको राज्यको दायित्वको समेत विपरित हुन गएको छ ।

ऐनको कुनै व्यवस्थाले पनि योग्यता पुगेका सबै नागरिकलाई समानरूपमा प्रतिस्पर्धा नगराई सीमित व्यक्तिहरुका बीचमा मात्र प्रतिस्पर्धा गराई स्थायी गर्ने अख्तियारी दिएको छैन । तसर्थ उक्त संशोधित नियमावलीको व्यवस्था स्थानीय स्वायत्त शासन ऐनको दफा २५६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनाएको भनिए पनि सो दफाले त्यस प्रकारका अधिकार प्रदान गरेकै छैन । ऐनको उद्देश्य विपरित हुने गरी नियमावलीमा संशोधन गरिएको छ ।

रिक्त भएका दरबन्दीमा आवश्यक जनशक्तिको आपूर्ति गर्दा सार्वजनिक सूचना प्रकाशन गरी प्रतिस्पर्धाका आधारमा उपयुक्त उम्मेदवार छनौट गरी पदपूर्ति गर्नुपर्नेमा अधिकारको दुरुपयोग गरी गुपचुप रूपमा स्थायी नियुक्ति गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढाउँदा निवेदक जस्ता व्यक्तिले स्थानीय निकायमा रोजगार कहिल्यै नपाउने र खुल्ला प्रतियोगितामा सामेल नै नभएका र योग्यता प्रमाणित नै नगरेका व्यक्तिहरुले सबै स्थानीय निकाय कब्जा गर्दै जाने डरलाग्दो अवस्था सृजना भएको छ ।

स्थानीय निकायमा २०६४ साल असोज मसान्त सम्ममा नियुक्ति भएका कर्मचारीले समेत निवेदक जस्ता व्यक्ति सरह प्रतिस्पर्धा गर्न सक्ने र आफूलाई योग्यतम् उम्मेदवार प्रमाणित गरी छनौट हुन सक्ने संभावना र अवसर हुँदाहुँदै के कति कारणले खुल्ला प्रतियोगितामा सामेल नै नगराई स्थायी गर्ने व्यवस्था लागू गर्नु परेको हो त्यसको कुनै वस्तुनिष्ठ कारण समेत देखिँदैन ।

नियम २६९ग भनी थप गरिएको कानूनी व्यवस्थाले उक्त संशोधित नियम २१३क बमोजिम स्थायी गरिएका व्यक्तिहरु नोकरीमा हामी भन्दा जेष्ठ हुन जाने अवस्था छ । स्थायी नियुक्ति नै नपाएका व्यक्तिहरु एकाएक हामी निवेदक भन्दा पनि नोकरी अवधिको हिसाबले वरिष्ठ हुने भएपछि त्यसको प्रत्यक्ष असर वृत्ति विकासमा पर्नुको साथै उ.म.न.पा. ले प्रदान गर्ने अन्य सुविधाहरुमा समेत पर्ने कुरा छर्लङ्गै छ ।

उल्लिखित तथ्य र कानूनको आधारमा विपक्षीहरुको उक्त कामकारवाही र निर्णयबाट हामीलाई अन्तरिम संविधानको धारा १२(३)(च), १३, १८, १९(१) र २१ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवं माथि उल्लिखित



ऐन र नियमावलीद्वारा प्रदत्त कानूनी हकहरूको समेत हनन् हुन गएको र ती हकहरू प्रचलन गराउने अन्य कुनै वैकल्पिक एवं प्रभावकारी उपचारको बाटो समेत नभएको हुनाले अन्तरिम संविधानको धारा ३२ र १०७(१)(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालत समक्ष उपस्थित भएका छौं । मिति २०६९।११।२८ को राजपत्रमा प्रकाशित नियमावलीको नियम २१३क. को उपनियम १ मा गरिएको संशोधन र नियम २६९ग. भनी थप गरिएको व्यवस्थालाई प्रारम्भदेखि नै उत्प्रेषणको आदेशले अमान्य र बदर घोषित गरी खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्नु भन्ने परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाऊं ।

प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम गुणो नलागदैं उक्त नियमावलीको आधारमा विपक्षीहरूले स्थानीय निकायहरूले पदपूर्ति प्रक्रिया सम्पन्न गर्ने भएकोले त्यस अवस्थामा निवेदकहरूले मागेको उपचार नै निस्प्रयोजित हुन जाने भएकोले हामी निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षति पुग्ने हुँदा सुविधा सन्तुलनको हिसाबले पनि उक्त मिति २०६९।११।२८ को राजपत्रमा प्रकाशित नियमावलीको नियम २१३क. को उपनियम १ मा गरिएको संशोधन र नियम २६९ग. भनी थप गरिएको व्यवस्थालाई कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु साथै पदपूर्ति गर्ने कार्य नगर्नु नगराउनु तथा पदपूर्ति प्रक्रिया अगाडि नबढाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९, नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, आदेश जारी हुन नपर्ने भए सोको आधार र कारण सहित यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना पठाई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु ।

अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा अन्तरिम आदेश जारी नभएमा स्थानीय निकायहरूमा रिक्त रहेका पदहरू खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति नभई निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षति पुग्न सक्ने अवस्था देखिँदा निवेदन माग बमोजिम स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौं संशोधन २०६९) को नियम २१३क. को उपनियम १ र २६९ग. मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई समेत दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।११।३० को आदेश ।

नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०६६।१।९ को निर्णयानुसार तत्कालीन स्थानीय विकास मन्त्रीज्यूको संयोजकत्वमा स्थानीय निकायका कर्मचारीहरूको मागलाई सम्बोधन गर्ने प्रयोजनार्थ मन्त्रिपरिषद्लाई सुझाव पेश गर्न समिति गठन भई उक्त समितिले तत्कालीन स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवको संयोजकत्वमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, अर्थ मन्त्रालय, कानून तथा न्याय मन्त्रालय र सामान्य प्रशासन मन्त्रालयका सह-सचिवहरू सदस्य भएको कार्यदलबाट आन्दोलनरत् स्थानीय निकायका कर्मचारीसँग छलफल गर्दा दुई पक्ष बीच भएको सहमति अनुसार स्थानीय निकायमा २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्त भई अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई व्यवस्थापन गर्न, निजामती कर्मचारी सरह स्थानीय निकायमा कार्यरत स्थायी कर्मचारीहरूको अस्थायी सेवा अवधि बढुवा प्रयोजनका लागि गणना गर्ने लगायतका विषयलाई सम्बोधन गर्ने गरी यस मन्त्रालयबाट स्थानीय स्वायत्त शासन (पाँचौं संशोधन) नियमावली, २०६९ को मस्यौदा तर्जुमा भई सो उपर नेपाल सरकार, कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको समेत सहमति लिई स्वीकृतिको लागि नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) मा प्रस्ताव पेश भएकोमा नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) बाट स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को

दफा २५६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी उक्त नियमावली स्वीकृत गरिएकोले सोही बमोजिमको सूचना मिति २०६९।११।२८ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएको हो । यसप्रकार स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत अस्थायी कर्मचारीहरूलाई व्यवस्थापन गर्ने लगायतका विषयमा नियमावली संशोधन गरिएको र उक्त विषयसँग रिट निवेदकको तात्त्विक सरोकार र सार्थक सम्बन्ध नै नभए नरहेकोले विपक्षीको रिट निवेदन प्रथम दृष्टि मै खारेजभागी छ ।

रिट निवेदनमा खुल्ला प्रतियोगितालाई निषेध गरिएको भन्ने उल्लेख गरिएको सन्दर्भमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को उपनियम (१) मा स्थानीय निकायमा ऐनको दफा २४९ बमोजिम स्वीकृत दरबन्दीको सहायकस्तर चौथो तथा पाँचौं र अधिकृतस्तर छैठौं तहको पदमा २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्त भई अविच्छिन्न रुपमा कार्यरत कर्मचारीलाई एकपटकको लागि छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा सञ्चालन गरी पदपूर्ति गर्न सकिने गरी पाँचौं संशोधनबाट व्यवस्था गरिएको र नियमावलीको नियम २१३क. को उपनियम (२) मा उपनियम (१) बमोजिम पदपूर्ति गर्दा रिक्त रहेका स्थानीय निकायका स्वीकृत दरबन्दी मध्ये पचास प्रतिशत दरबन्दीमा उपनियम (१) बमोजिम पूर्ति गर्ने व्यवस्था रहे भएबाट उपनियम (१) बमोजिम पदपूर्ति गर्दा उपनियम (२) बमोजिम निर्धारित प्रतिशतका आधारमा पदपूर्ति हुने घाम जस्तै छर्लङ्ग भएकोले खुला प्रतियोगितालाई निषेध गरिएको भन्ने निवेदकको भनाई निराधार भएको प्रष्ट छ । साथै, प्रचलित निजामती सेवा ऐन, नियममा समेत सतप्रतिशत पद खुला प्रतियोगितात्मक परीक्षा प्रणाली मार्फत मात्र पदपूर्ति गर्नुपर्ने व्यवस्था नभए नरहेको सन्दर्भमा निवेदकको जिकिर असान्दर्भिक र खारेजभागी छ ।

समानताको सिद्धान्तले समानहरूका बीच समान र असमानका बीच असमान व्यवहारलाई बुझाउने भनी सम्मानित अदालतबाट थुप्रै मुद्दाहरूमा विषद् व्याख्या भई सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भइसकेको विषय यहाँ उल्लेखनीय छ । साथै, स्थानीय निकायमा ऐनको दफा २४९ बमोजिम स्वीकृत दरबन्दीको सहायकस्तर चौथो तथा पाँचौं र अधिकृतस्तर छैठौं तहको पदमा सम्बन्ध २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्त भई उक्त उपनियम प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रुपमा कार्य गरेका व्यक्ति र सो पदमा कहिल्यै कार्य नगरेका रिट निवेदक जस्ता व्यक्तिहरू दुई फरक अवस्थाका व्यक्तिहरू भई निजहरूको स्वार्थ पनि फरक रहने कुरा निर्वाध छ । लामो समयसम्म स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीमा अविच्छिन्न रुपमा कार्य गरेका व्यक्तिहरूको स्थायी हुने स्वार्थ र रिट निवेदक जस्ता व्यक्तिहरूको रिक्त पदहरूमा खुला प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा मार्फत नियुक्त हुने दुई भिन्न स्वार्थहरू रहेको सन्दर्भमा यी दुवै स्वार्थलाई एउटै वा समान कानूनी व्यवस्थाबाट सम्बोधन गर्न सम्भव नभएको र दुई फरक समस्याको सम्बोधन गर्न दुई फरक कानूनी व्यवस्था गर्न समानताको सिद्धान्तले नरोक्ने भएकोले संशोधित नियमावलीको नियम २१३क. को उपनियम (१) को व्यवस्थालाई समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल भन्न मिल्ने नदेखिँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

जहाँसम्म नियमावलीको नियम २६९ग. मा गरिएको व्यवस्थाको प्रश्न छ, सो सम्बन्धमा उक्त व्यवस्थाले के, कसरी निवेदकको संविधानद्वारा प्रदत्त हकमा असर पुग्न गएको हो भन्ने सम्बन्धमा रिट निवेदनमा स्पष्ट छैन । नियमावलीको कुनै व्यवस्था संविधान र प्रचलित ऐनसँग बाभिएको भनी दावी लिँदा उक्त व्यवस्था संविधान र ऐनको के, कुन धारा र दफासँग के, कसरी बाभिएको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा आधार र कारण सहित स्पष्ट रुपमा उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ । केवल संविधान र ऐनसँग बाभिएको भनी दावी लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन । संविधान तथा ऐनसँग नियमावलीमा गरिएको व्यवस्था बाभिएको कुरा प्रमाणित गर्ने प्रमाणको भार यी रिट निवेदकहरूमा रहेको र को कहिले के कसरी के कुन पदमा नियुक्त भएको हो र

सिनियर जुनियर के हो भन्ने विषय रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्ने विषय पनि नभएको सन्दर्भमा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षीहरू जस्तै अन्य कर्मचारीहरू दरबन्दी रहेको पदहरूमा कार्यरत अवस्थामा कानून बमोजिम तिनीहरूलाई समेत प्रतिस्पर्धामा ल्याई नियुक्ति प्रक्रियामा ल्याउँदा विपक्षीहरूलाई असर पर्ने अवस्था नै हुँदैन । विपक्षीहरूको जुन पदमा हुनुहुन्छ त्यो पदमा नयाँ नियुक्तिबाट आउने व्यक्ति विपक्षीहरू भन्दा जुनियर नै हुन्छ । नयाँ नियुक्त भएर आउने व्यक्ति सिनियर हुने भयो भनी अनुमान गरी त्यसलाई रोजगारीको हकको हवाला दिई काल्पनिक रूपमा दायर भएको रिटमा दावी गरे जस्तो अनियमित गरी कर्मचारीलाई स्थायी नियुक्ति गर्ने अवस्था भएको भन्ने जिकिर भुट्टा हो । स्थानीय निकायमा जनप्रतिनिधिको अभावमा नेपाल सरकारबाट निर्णय भए बमोजिम कार्य भइरहेको र नगरपालिकाको हकमा कार्यकारी अधिकृतले जनप्रतिनिधिले गर्ने सम्पूर्ण कार्यहरू र अन्य प्रशासनिक कार्यहरू समेत गर्नुपरेको यथार्थता विपक्षीहरूलाई समेत जानकारी भएकै विषय हो । विपक्षीहरूलाई विशेष बहुवाको नियुक्ति दिने कार्यमा विपक्षीहरूले जनप्रतिनिधिको आवश्यक ठान्नु भएन तर कानून बमोजिम ऐन कानूनको अख्तियारी साथ काम गर्ने कार्यकारी उपर रिट निवेदनमा आक्षेप लगाएको बेहोराले विपक्षीहरू सफा हात लिई अदालत प्रवेश गरेका रहेनछन् भन्ने स्पष्ट देखिएको छ ।

विपक्षीहरू त्यही स्थानीय निकायमा कार्यरत भएको आधारले पनि र सचेत कर्मचारीहरू भएको कारणले पनि उक्त नियमावलीको नियम २१३क. को उपनियम (२) लाई हेर्न उचित ठान्नु भएनछ । उक्त उपनियम २ बमोजिम खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पनि पदपूर्ति गर्नुपर्ने भनी प्रतिशत छुट्याएको छ । यो कानूनी प्रावधान विपरित गएर यस नगरपालिकाले काम गर्ने अवस्था नै छैन । विपक्षीहरूले यस प्रावधानलाई चुनौति पनि नदिनु भएको अवस्थामा रिट निवेदनमा भुट्टा तथ्यहरू उल्लेख गर्दै कानूनी प्रावधानलाई अनदेखा गरी दायर भएको प्रस्तुत रिटले विपक्षीहरूलाई सहयोग नगर्ने हुँदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षी ललितपुर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विकेन्द्रीकरणको माध्यमद्वारा सार्वभौमसत्ता सम्पन्न जनतालाई शासन प्रक्रियामा अधिकारिक मात्रामा सम्मिलित हुने अवसर जुटाई प्रजातन्त्रका लाभहरूको उपभोग गर्न सक्ने व्यवस्था गर्न, आफ्नो क्षेत्रको विकासको लागि साधनको परिचालन, विनियोजन र विकासको प्रतिफलको सन्तुलित तथा सामान वितरणमा सामाजिक समानता ल्याउने कार्यमा जनजाति, आदिवासी, दलित र सामाजिक तथा आर्थिक दृष्टिकोणले पिछडिएको वर्ग समेतका समग्र जनताको सहभागितामा अभिवृद्धि गर्दै विकास प्रक्रियालाई संस्थागत गर्न, योजनाहरूको तर्जुमा र संचालन गर्न आवश्यक जिम्मेवारी र अधिकार स्थानीय स्तरमा नै प्रदान गरी जवाफदेही बहन गर्न सक्ने स्थानीय निकायहरूको संस्थागत विकास गर्न र स्थानीय नेतृत्वको विकास गरी जनताको दैनिक आवश्यकता तथा जनजीवनलाई असर पार्ने विषयहरूमा निर्णय गर्न सक्ने गरी स्थानीय स्वायत्त शासन पद्धतिको विकासको लागि स्थानीय निकायहरूको गठन गर्न स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ (यसपछि ऐन भनिएको) जारी भएको पाइन्छ । ऐनको दफा २६५ ले ऐनको उद्देश्य कार्यान्वित गर्न नियम बनाउने अधिकार नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको छ । ऐनको दफा २६५ ले प्रदान गरेको अधिकारको प्रयोग गरी नेपाल सरकारले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ निर्माण गरेको हो । नियमावलीको नियम २१३क. को उपनियम (१) मा स्थानीय निकायमा ऐनको दफा २४९ बमोजिम स्वीकृत दरबन्दीको सहायक चौथो तथा पाँचौं र अधिकृत छैठौं तहको पदमा सम्बत २०६४ साल

असोज मसान्तसम्म नियुक्ति भई यो उपनियम प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रुपमा सोही दरबन्दीको पदमा कार्यरत कर्मचारीको पद मध्ये स्थानीय निकायले यस नियमावली बमोजिम न्यूनतम शैक्षिक योग्यता पुगेका स्थानीय निकाय र स्थानीय विकास कोषको स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत सम्बन्धित कर्मचारीहरू बीच मात्र सोही पदमा छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा संचालन गरी एकपटकको लागि पदपूर्ति गर्न सकिने छ भन्ने र नियम २६९ग. मा स्थायी गरिने कर्मचारी मध्ये अधिकृतस्तरको सेवामा छैसट्टी प्रतिशत र सहायकस्तरको सेवा भए पचहत्तर प्रतिशत नोकरी गणना गर्ने गरी भएको व्यवस्था असमान रहेको भन्ने दावी तथ्यपरक छैन ।

समानताको सिद्धान्तले सामानहरूका बीच समान र असमानका बीच असमान व्यवहारलाई बुझाउँदछ । असमानका बीच समान र समानका बीच असमान व्यवहारलाई समानता मान्न सकिँदैन । यस सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट धेरै मुद्दामा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भइसकेका छन् । स्थानीय निकायमा ऐनको दफा २४९ बमोजिम स्वीकृत दरबन्दीको सहायक चौथो तथा पाँचौं र अधिकृत छठौं तहको पदमा सम्बत २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्ति भई यो उपनियम प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रुपमा कार्य गरेका व्यक्ति र सो पदमा कहिल्यै कार्य नगरेका विपक्षी रिट निवेदक जस्ता व्यक्तिहरू दुई फरक अवस्थाका व्यक्तिहरू भई निजहरूको स्वार्थ पनि फरक रहने कुरामा विवाद छैन । लामो समयसम्म स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीमा अविच्छिन्न कार्य गरेका व्यक्तिहरूको स्थायी हुने स्वार्थ र विपक्षी रिट निवेदकजस्ता व्यक्तिहरूको रिक्त पदहरूमा खुल्ला प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा मार्फत नियुक्त हुने दुई भिन्न स्वार्थहरू रहेको सन्दर्भमा यी दुवै स्वार्थलाई एउटै वा समान कानूनी व्यवस्था गर्न समानताको सिद्धान्तले हुँदैन । दुई फरक समस्याको समाधानका लागि दुई फरक कानूनी व्यवस्था गर्न समानताको सिद्धान्तको रोक्दैन । यसै कुरालाई आत्मसात गरी निर्माण गरिएको नियमावलीको नियम २१३क. को उपनियम (१) लाई समानताको प्रतिकूल मान्न सकिँदैन भने सो व्यवस्थाले विपक्षी रिट निवेदकको पेशा, व्यवसाय वा रोजगारी गर्न पाउने हकमा असर पारेको भनी मान्न पनि सकिँदैन ।

नियमावलीको नियम २६९ग. को व्यवस्थाले के कसरी विपक्षी रिट निवेदकको संविधानद्वारा प्रदत्त हकमा असर पुग्न गएको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा स्पष्ट छैन । ऐन वा नियमावलीको कुनै व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भनी दावी लिँदा उक्त व्यवस्था संविधानको के कुन धारासँग के, कसरी बाभिएको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा आधार र कारण सहित स्पष्ट रुपमा उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ । केवल संविधानसँग बाभिएको भनी दावी लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन । संविधानसँग बाभिएको कुरा प्रमाणित गर्ने प्रमाणको भार समेत निज व्यक्तिमा नै रहन्छ । अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट विपक्षीको रिट निवेदन खारेजयोग्य हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हकमा आघात पुगेको हो रिट निवेदनमा प्रष्टसँग उल्लेख गर्न नसक्नु भएको हुँदा विना आधार र कारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन औचित्यपूर्ण छैन ।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को उपनियम १ मा गरिएको संशोधन र नियम २६९ग. थप गरिएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा ३ को खण्ड (च) को खण्ड (च) धारा १३, १८, धारा १९ को उपधारा (१) धारा २१ सँग बाभिएको भन्ने रिट निवेदनका सम्बन्धमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को उपनियम

(१) मा स्थानीय निकायमा ऐनको दफा २४९ बमोजिम स्वीकृत दरबन्दीको सहायकस्तर चौथो तथा पाँचौं र अधिकृतस्तर छैठौं तहको पदमा सम्वत २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्त भई यो उपनियम प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रूपमा सोही दरबन्दीको पदमा कार्यरत कर्मचारीको पदमध्ये स्थानीय निकायले यस नियमावली बमोजिमको न्यूनतम शैक्षिक योग्यता पुगेका स्थानीय निकाय र स्थानीय विकास कोषको स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत सम्बन्धित कर्मचारीहरु बीच मात्र सोही पदमा छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा सञ्चालन गरी एक पटकको लागि पदपूर्ति गर्न सकिनेछ भन्ने र नियम २६९ग. को उपदफा १ मा स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीको कुनै पदमा एक वर्षभन्दा बढी अवधिसम्म सेवा गरेको स्थानीय निकायको कुनै कर्मचारीले सो सेवालार्इ अविच्छिन्न राखी सोही पदमा स्थायी नियुक्ति पाएको भए बहुवा प्रयोजनको लागि साविकमा निजले गरेको सेवा अधिकृतस्तरमा भए छैसट्टी प्रतिशत र सहायकस्तरमा भए पचहत्तर प्रतिशत गणना गरिनेछ भन्ने व्यवस्था सो निकायमा कार्यरत जनशक्तिलार्इ व्यवस्थापन गर्न गरिएको हुँदा नियमावलीको नियम २१३क. को उपनियम (१) मा गरिएको संशोधन र नियम २६९ग. थप गरी गरिएको व्यवस्था स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च), धारा १३, १८, १९ को उपधारा (१) र धारा २१ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक हनन् हुन गएको भन्ने रिट निवेदकको भनाई निरर्थक छ भन्ने कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यसमा सबै प्रत्यर्थीहरुको तर्फबाट लिखित जवाफ प्राप्त भइसकेको र मुद्दाको प्रकृति हेर्दा अप्राधिकार दिई किनारा गर्नुपर्ने देखिँदा पूर्ण सुनुवाईको लागि यथाशक्य छिटो पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नु । साथै प्रस्तुत मुद्दामा हामीहरुको समेत सरोकार रहेकाले मुद्दाको कारवाही प्रक्रियामा सरीक हुन पाऊँ भनी बाबुराजा महर्जन समेतको निवेदन माग देखिँदा नियमानुसार सरिक गराउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।३।२७ को आदेश ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री हरिहर दाहाल, श्री हरिप्रसाद उप्रेती र श्री नरेन्द्र पाठकले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को उपनियम १ मा संशोधन गरी स्थानीय निकायमा कार्यरत कर्मचारीहरु बीच आन्तरिक परीक्षा संचालन गर्ने र नियम २६९ग. थप गरी पहिले काम गरेको नोकरी अवधि समेत बहुवा प्रयोजनका लागि गणना गर्ने भनी नेपाल राजपत्रमा संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयले मिति २०६९।११।२८ मा प्रकाशित गरेको सूचना अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको हक र धारा १८ को रोजगारीको हक समेतका मौलिक हकको प्रतिकूल छ । रिक्त दरबन्दीमा आवश्यक जनशक्ति पूर्ति गर्दा खुला प्रतिस्पर्धाको आधारमा गर्नुपर्नेमा विना प्रतिस्पर्धा स्थानीय निकायमा कार्यरत अस्थायी लगायतका कर्मचारी बीच प्रतिस्पर्धा गराएर स्थायी नियुक्ति गर्ने संशोधित व्यवस्थाले निवेदक जस्ता व्यक्तिले स्थानीय निकायमा कहिल्यै रोजगारी नपाउने अवस्था सिर्जना भएको छ । राज्यले गर्न लागेको यो व्यवहारबाट नागरिक बीच विभेद गरी एकथरी नागरिकले मात्र सुविधा पाउने अवस्था छ । अन्तरिम संविधान, २०६३ खारेज भई नयाँ संविधान जारी भएको र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन समेत जारी भई स्थानीय निकायको सट्टा स्थानीय तह राखिए पनि नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २४ बमोजिम स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ मा व्यवस्था भए बमोजिम काम गर्न निषेध भएको अवस्था नभई साविकको स्थानीय निकायका कर्मचारीहरुको सेवा शर्त हालसम्म पनि सोही नियम बमोजिम व्यवस्थित रहेकोले रिट निवेदनको माग दावीको औचित्य समाप्त भएको छैन । संविधानको प्रतिकूल हुने गरी नियमावलीमा संशोधन गरिएको उल्लिखित व्यवस्था विभेदपूर्ण, समानताको सिद्धान्त



विपरित हुनुका अतिरिक्त कपटपूर्ण समेत भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी स्थानीय निकायमा खुला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्नु भनी परमादेश समेत जारी हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी, विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताहरू श्री टिकेन्द्र दाहाल र श्री यदुनाथ शर्माले स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत अस्थायी कर्मचारी व्यवस्थापन गर्ने उद्देश्यले नियमावलीमा गरिएको संशोधन संविधानको विपरित छैन् । नियम २१३क. को उपनियम (१) बमोजिम पदपूर्ति गर्दा रिक्त स्वीकृत दरबन्दी मध्ये ५० प्रतिशत मात्र सीमित प्रतियोगिताबाट गर्ने भन्ने कुरा सोही नियमको उपनियम २ मा व्यवस्था भएकोले खुला प्रतियोगितालाई निषेध गरिएको छैन् । प्रचलित निजामती सेवा ऐनमा समेत शतप्रतिशत पदहरू खुला प्रतियोगिताबाट गर्ने कानूनी व्यवस्था नभई आन्तरिक प्रतियोगिताबाट समेत पदपूर्ति हुन्छ । संशोधित नियमले सम्पूर्ण पद आन्तरिक प्रतिस्पर्धाबाट पूर्ति गर्ने व्यवस्था नभई खुला र आन्तरिक दुवै तरिकाबाट पदपूर्ति हुने भएकाले योग्य उम्मेदवारले प्रतियोगिताबाट वञ्चित हुने अवस्था छैन् । यो व्यवस्था पनि एक पटकका लागि पदपूर्ति गर्ने प्रयोजनको लागि हो । यस्तो प्रतियोगिताबाट सफल भएकालाई मात्र नियुक्त गरिने हो । त्यस्तै नियम २६९ग. को उपदफा १ ले स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीको कुनै पदमा एकवर्ष भन्दा बढी सेवा गरी सो सेवालार्ई एकवर्ष भन्दा बढी अविच्छिन राखी सोही पदमा स्थायी भएको भए बढुवा प्रयोजनका लागि साविकको सेवाको केही अवधि गणना हुने व्यवस्थाबाट रिट निवेदकको कुनै अधिकार हनन् भएको छैन् । यो रिट निवेदन दायर हुँदा वहाल रहेको स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ लाई स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ ले खारेज गरी स्थानीय निकायको कर्मचारी व्यवस्थापन सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गरेको छ । सो ऐन अनुसार नेपाल सरकारले नयाँ नियमावली बनाउन सक्ने अवस्था हुँदा खारेज भई सकेको ऐन अनुसार जारी भएको नियमावलीको व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने प्रश्नको सान्दर्भिकता अब समाप्त भई सकेकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी ललितपुर महानगरपालिका कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री रमेशकुमार रोका र श्री प्रविण नापिकले नियमावलीको नियम २१३क. बमोजिम पदपूर्ति गर्दा शतप्रतिशत पद सीमित प्रतियोगिताबाट गरिने नभई ५० प्रतिशत मात्र गरिने व्यवस्था सोही नियमावलीमा भएकाले खुला प्रतिस्पर्धालाई अवरुद्ध गरिएको भन्ने निवेदन दावी तथ्यपरक छैन् । निवेदनमा दावी गरिए जस्तो सीमित प्रतियोगिता पटक पटक गरिने नभई एकपटकका लागि गर्न सकिने हो । एकपटकको लागि सीमित प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति हुने सिद्धान्तलाई यस अदालतले विभिन्न मुद्दामा मान्यता दिईसकेको छ । रिट निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त हकमा नियमावलीमा गरिएको संशोधनको कुनै प्रकारको आघात पुऱ्याएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

प्रस्तुत रिट निवेदकको सुनुवाईमा सरिक हुन अनुमति पाएका बाबुराजा महर्जन तथा प्रदिप अमात्य समेतका सरोकारवालाहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री भवानी खड्का र श्री शंकर सुवेदीले नियमावलीमा संशोधन गरिएको व्यवस्थाले खुला र आन्तरिक दुवै प्रतिस्पर्धालाई मान्यता दिएको छ । खुला प्रतिस्पर्धालाई मान्यता दिदै स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत कर्मचारी बीचमा आन्तरिक प्रतियोगिता पनि गराउने व्यवस्था नियमावलीमा भएबाट रिट निवेदक लगायत कसैको अधिकारमा बन्देज लगाएको छैन् । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, पाटन अस्पताल र वीर अस्पतालमा यसै गरी आन्तरिक रूपमा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा गरिएको पदपूर्तिलाई सर्वोच्च अदालतबाट वैधानिकता प्रदान भएको छ । स्थानीय निकायमा लामो समयसम्म कार्य गरी तालिम, सीप र दक्षता हासिल



गरी सकेका कर्मचारीहरु बीचमा ५० प्रतिशत पदमा एकपटकका लागि मात्र आन्तरिक रुपमा सीमित प्रतिस्पर्धाबाट पदपूर्ति गर्ने र खुला प्रतिस्पर्धालाई पनि सँगसँगै लाने उद्देश्यले नियमावलीमा गरिएको संशोधन संविधान र कानून प्रतिकूल नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उपर्युक्तानुसारको बहस, दुवै पक्षबाट पेश भएको बहस नोट एवम् निवेदन र लिखित जवाफ समेतको कागजात अध्ययन गर्दा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौं संशोधन २०६९) को नियम २१३क. को उपनियम (१) र नियम २६९ग. को व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १३ को समानताको हक र धारा १८ को रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हकसँग बाभिएको छ वा छैन र निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा विपक्षी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयले मिति २०६९।११।२८ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को उपनियम (१) मा संशोधन गरी स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन २४९ बमोजिम स्वीकृत दर बन्दीको सहायक चौथो तथा पाचौं र अधिकृत छैटौं तहको पदमा सम्वत २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्ति भई यो उपनियम प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रुपमा सोही दरबन्दीको पदमा कार्यरत कर्मचारीमध्ये न्यूनतम शैक्षिक योग्यता पुगेका स्थानीय निकाय र स्थानीय विकास कोषको स्वीकृत दर बन्दीमा कार्यरत सम्बन्धित कर्मचारीहरु बीच मात्र सोही पदमा छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा संचालन गरी पदपूर्ति गर्न सकिने छ भन्ने व्यवस्था समावेश गरिएको र सोही नियमावलीको नियम २६९ख. पछि २६९ग. थप गरी पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने व्यवस्था गर्दै त्यसरी स्थायी गरिने कर्मचारीमध्ये अधिकृत स्तरको सेवामा छैसट्टी प्रतिशत र सहायकस्तरको सेवा भए पचहत्तर प्रतिशत नोकरी गणना गर्ने व्यवस्थाबाट सबै नागरिकलाई समान रुपमा प्रतिस्पर्धा नगराई सीमित व्यक्तिहरु बीचमा मात्र प्रतिस्पर्धा गराइने भई निवेदक जस्ता व्यक्तिले स्थानीय निकायमा कहिल्यै रोजगारी नपाउने अवस्था सृजना भएकाले उक्त संशोधित व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १३ को समानताको हक र धारा १८ को रोजगार तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हकको विपरित भएको तथा नियम २६९ग. को व्यवस्थाले र स्थायी भएका निवेदक भन्दा जेष्ठ हुने गरी वृत्तिविकासमा समेत असर पर्न जाने हुँदा नियम २१३क. को उपनियम (१) मा गरिएको संशोधन र नियम २६९ग. भनी थप गरिएको व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर घोषित गरी खुला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्नु भन्ने परमादेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेको पाइन्छ ।

विपक्षी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफमा स्थानीय निकायमा २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्त भई अविच्छिन्न रुपमा कार्यरत कर्मचारीहरुलाई व्यवस्थापन गर्न, निजामती कर्मचारी सरह स्थानीय निकायमा कार्यरत स्थायी कर्मचारीको अस्थायी सेवा अवधि बहुवा प्रयोगका लागि गणना गर्ने लगायतका विषयलाई सम्बोधन गर्ने गरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीमा संशोधन गरिएको र उक्त व्यवस्था रिक्त रहेको स्वीकृत दरबन्दीको ५० प्रतिशत दरबन्दीमा २०६४ साल असोज मसान्तसम्म अविच्छिन्न रुपमा कार्यरत कर्मचारीलाई एक पटकको लागि छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा सञ्चालन गरी पदपूर्ति गरिने भएकाले खुला प्रतियोगितालाई निषेध गरिएको भन्ने निवेदन दावी निराधार भएकाले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत जिकिर रहेको पाइन्छ ।

उपर्युक्तानुसारको तथ्यगत अवस्था रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को उपनियम (१) र नियम २६९ग. को व्यवस्था अन्तरिम संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको

हक र रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हकसँग बाभिएको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा सर्वप्रथम विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

यस सम्बन्धमा रिट निवेदकले अन्तरिम संविधानसँग बाभिएको भनी चुनौती दिएको स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को व्यवस्था हेर्दा स्थानीय निकायमा स्वीकृत दरबन्दीमा सम्बत २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्त भई अविच्छिन्न रुपमा कार्यरत कर्मचारीहरु बीचमा छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा संचालन गरी एक पटकका लागि पदपूर्ति गर्न सकिने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्तै नियम २६९ग. मा स्थायी कर्मचारी बढुवा गर्दा स्थानीय निकायमा अस्थायी रुपमा काम गरेको पहिलेको सेवा अवधि अधिकृत स्तरको सेवामा छैसट्टी प्रतिशत र सहायक स्तरको सेवा भए पचहत्तर प्रतिशत जेष्ठताको प्रयोजनका लागि गणना गर्ने व्यवस्था राखिएको पाइन्छ। रिट निवेदकले मुख्य रुपमा उक्त संशोधित व्यवस्थाहरुले खुला प्रतिस्पर्धाबाट स्थानीय निकायको सेवामा प्रवेश गर्न निषेध गरेको र आफूजस्ता स्थानीय निकायमा कार्यरत कर्मचारीहरुलाई कनिष्ठ हुने गरी वृत्तिविकासमा असर पुग्न गएकोले उक्त संशोधित व्यवस्था बदर हुनुपर्ने भन्ने माग दावी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको पाइन्छ।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ मा गरिएको उक्त संशोधनको औचित्य सम्बन्धमा संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।९ को निर्णय अनुसार स्थानीय विकास मन्त्रीको संयोजकत्वमा आन्दोलनरत स्थानीय निकायका कर्मचारीको मागलाई सम्बोधन गरी मन्त्रिपरिषदलाई सुभाब पेश गर्न समिति गठन भई सो समितिले स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवको संयोजकत्वमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, अर्थ मन्त्रालय, कानून तथा न्याय मन्त्रालय र सामान्य प्रशासन मन्त्रालयका सहसचिव सदस्य भएको कार्यदलबाट आन्दोलनरत स्थानीय निकायका कर्मचारीसँग छलफल गर्दा दुई पक्ष बीच भएको सहमति अनुसार स्थानीय निकायमा २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्त भई अविच्छिन्न रुपमा कार्यरत कर्मचारीहरुलाई व्यवस्थापन गर्न, निजामती कर्मचारी सरह स्थानीय निकायमा कार्यरत स्थायी कर्मचारीहरुको अस्थायी सेवा अवधि बढुवा प्रयोजनका लागि गणना गर्ने लगायतका विषयलाई सम्बोधन गर्नको लागि सो मन्त्रालयबाट स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीमा पाँचौँ संशोधन गरिएको भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्तै नियम २१३ क. को उपनियम (१) बमोजिमको छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाबाट पदपूर्ति गर्दा स्वीकृत दरबन्दीको ५० प्रतिशत मात्र पदमा पदपूर्ति गरिने व्यवस्था सोही नियमको उपनियम (२) मा भएकाले खुला प्रतिस्पर्धालाई निषेध नगरिएको र प्रचलित निजामती सेवा ऐन र नियममावलीमा समेत शतप्रतिशत पद खुला प्रतियोगितात्मक परीक्षा प्रणालीबाट मात्र पदपूर्ति गर्नुपर्ने व्यवस्था नरहेको सन्दर्भमा स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत अस्थायी कर्मचारीहरुलाई व्यवस्थापन गर्ने उद्देश्यले उक्त संशोधन गरिएको भन्ने उल्लेख भएको देखियो।

नेपाल सरकारले स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत अस्थायी लगायतका कर्मचारीहरुको व्यवस्थापन गर्ने सम्बन्धमा मन्त्रिपरिषद्को निर्णय बमोजिम गठित समितिले दिएको सुभाब बमोजिम एक पटकका लागि आन्तरिक प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गर्ने विशेष व्यवस्था सहित स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीमा पाँचौँ संशोधन गरिएको देखिन आयो। त्यसरी स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत अस्थायी लगायतका कर्मचारी बीच सीमित आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा गराई स्थायी पदपूर्ति गर्ने व्यवस्थाको लाभ स्थानीय निकायमा कार्यरत सबै कर्मचारीले पाउने नभई सम्बत् २०६४ साल असोज मसान्तसम्म अविच्छिन्न रुपमा कार्यरत कर्मचारीले मात्र पाउने गरी सो व्यवस्था लागु हुन सक्ने समय सीमा

निर्धारण गरिएको पाइन्छ। त्यसका अतिरिक्त त्यस्तो आन्तरिक सीमित प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्ने प्रक्रिया पनि एक पटकका लागि मात्र लागु हुने भन्ने व्यवस्थाले एउटै कर्मचारीले त्यस्तो सुविधा पटक पटक प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था देखिएको छैन।

स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत कर्मचारीहरू बीच आन्तरिक सीमित प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति हुने व्यवस्था गरिनुको अर्थ त्यस्ता सीमित प्रतिस्पर्धीहरू बीच खुला प्रतिस्पर्धामै हुने हो। त्यस्तो प्रतिस्पर्धामा उत्तीर्ण हुन नसकेको अवस्थामा पनि सीमित प्रतियोगिताको फाइदा लिई स्थायी नियुक्ति हुने अवसर प्राप्त हुने भन्ने हुँदैन। त्यस्तो प्रतियोगितामा सामेल भई अनुत्तीर्ण भए पनि स्थायी नियुक्ति गरिने भन्ने पनि होइन। स्थायी रूपमा नियुक्त हुनका लागि त्यस्तो प्रतियोगितात्मक परीक्षामा सहभागी भई उत्तीर्ण हुनैपर्ने हुन्छ। त्यस्तो परीक्षामा उत्तीर्ण हुन नसक्नेले स्थायी हुने अवसर नपाउने हुँदा अयोग्य व्यक्तिलाई स्थायी नियुक्ति गर्न लागिएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्ने हुँदैन। त्यस्तै नियमावलीमा भएको उक्त व्यवस्था अनुसार स्थानीय निकायमा स्वीकृत दरबन्दीको सम्पूर्ण पदमा सीमित आन्तरिक प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गरिने नभई पचास प्रतिशत पदमा मात्र पदपूर्ति गरिने भन्ने व्यवस्थाले खुला प्रतिस्पर्धालाई पूर्ण निषेध गरिएको भन्ने अवस्था समेत छैन। स्थानीय निकायमा लामो समयदेखि कार्यरत कर्मचारीको अनुभव एवं ज्ञानको सदुपयोग गर्न तथा त्यस्ता कर्मचारीको माग सम्बोधन गरी सामाजिक सुरक्षा प्रदान गर्ने उद्देश्यले नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को निर्णय बमोजिम गठित समितिले दिएको सुझाव बमोजिम रिक्त दरबन्दीको ५० प्रतिशत पदमा एक पटकका लागि आन्तरिक प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गर्ने गरी नेपाल सरकारले नियमावलीमा गरेको संशोधनलाई निवेदन दावी बमोजिम शंकाको नजरले हेरिहाल्नु पर्ने अवस्था छैन।

त्यस्तै विवाद समावेश भएको आन्तरिक प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्ने विषयमा ने.का.प. २०७१ अङ्क ८ नि.नं. ९२१८ मा प्रकाशित निवेदक माधवकुमार बस्नेत समेत विपक्षी चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान वीर अस्पताल समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश विषयमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट प्रतिपादन भएको सिद्धान्तमा “अस्पतालमा लामो समय सेवा गरेका कर्मचारीलाई प्रतिष्ठानमा नियुक्तिको लागि सीमित आन्तरिक प्रतियोगितामा सामेल हुन एकपटक मौका दिनु स्वयंममा अनुचित वा गैरकानूनी कुरा नहुने” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त रिट निवेदनमा चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानमा रिक्त रहेका श्रेणी विहीनदेखि आठौं तहसम्मका ३१ किसिमका १८० पदहरूमा मिति २०६५।१०।१० सम्म सो प्रतिष्ठान अन्तर्गत कार्यरत कर्मचारीहरू बीचमा आन्तरिक प्रतियोगिताको माध्यमद्वारा प्रतिस्पर्धा गराई स्थायी पदपूर्ति गर्ने भन्ने चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान (कर्मचारी सेवाका शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी) नियमावली, २०६५ को नियम १४५ को व्यवस्था अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको अधिकारसमेतको विपरित रहेको भनी चुनौती दिइएकोमा त्यस्तो सीमित आन्तरिक प्रतियोगिता संविधान विपरित नभएको भनी यस अदालतबाट मान्यता प्रदान गरिएको पाइन्छ।

त्यसैगरी ने.का.प. २०७० अङ्क १० नि.नं. ९०५८ मा प्रकाशित निवेदक अच्युतराज बुढाथोकीसमेत विपक्षी पाटन स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानसमेत भएको उत्प्रेषण परमादेशको विषयमा यस अदालतको ५ सदस्यीय विशेष इजलासबाट “अस्पतालमा कार्यरत कर्मचारीको हकमा सामाजिक सुरक्षा एवम् प्रत्याभूतिका लागि पहिला देखिनै कार्यरत रहेका कर्मचारीलाई एक पटक अवसर प्रदान गर्न पाटन स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधा सम्बन्धी नियमावली, २०६७ को नियम २४ को विशेष व्यवस्था गरी सो प्रयोजनका लागि योग्यताको आधारमा सम्बन्धित पदको परीक्षामा सामेल हुनको लागि एकपटक अवसर दिने कानूनी व्यवस्था गरेकोलाई गैरवैधानिक भन्न मिल्ने। तत्कालीन पाटन अस्पतालको

सेवामा नियुक्तिपछि सेवारत रहेका र पाटन स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठान स्थापना हुँदा समेत आफ्नो सेवालार्इ निरन्तरता दिई अविच्छिन्न रूपमा काम गरेका कर्मचारीको हकमा विशेष व्यवस्था गरी त्यस्ता कर्मचारीलाई प्रतिष्ठानबाट माग हुने पदमा एकपटकको प्रतियोगितामा सामेल हुन पाउने विशेष व्यवस्थाले निवेदकहरूका हक हितमा प्रतिकूल असर पुग्न गएको देखिदैन” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। सो रिट निवेदनमा पाटन स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठान कर्मचारीको सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी नियमावली, २०६७ को नियम २४ मा सीमित आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षा सम्बन्धी व्यवस्थामा प्रतिष्ठानको सेवामा नियुक्ति पाई कार्यरत कर्मचारीलाई सीमित आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षाको आधारमा एक पटकका लागि रिक्त स्थानमा स्थायी पदपूर्ति गर्न यस परिच्छेदमा लेखिएको कुनै पनि नियमले बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) र धारा १३ समेत सँग बाभिएको भनी चुनौति दिइएकोमा अस्पतालमा लामोसमय सेवा गरेका कर्मचारीलाई नियुक्तिका लागि परीक्षामा सामेल हुन मौका दिनु स्वयंमा अनुचित र गैरकानूनी कुरा होइन, यो सामाजिक सुरक्षा र सार्वजनिक हित सम्बन्धी विषय पनि भएको भन्ने आधारमा सीमित आन्तरिक प्रतियोगितालाई मान्यता प्रदान गरी बृहत व्याख्या भएको देखिन्छ।

त्यसैगरी ने.का.प. २०७० अङ्क ९ नि.नं. ९०५० मा प्रकाशित निवेदक राममाया लामिछाने समेत विपक्षी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत भएको उत्प्रेषण परमादेश विषयमा यस अदालतको ५ सदस्यीय विशेष इजलासबाट “आफ्नो सेवालार्इ निरन्तरता दिई अविच्छिन्न रूपले काम गरेका कर्मचारीको हकमा विशेष व्यवस्था गरी त्यस्ता कर्मचारीलाई माग हुने पदमा एक पटकको प्रतियोगितामा सामेल हुन पाउने गरी भएको विशेष व्यवस्थालार्इ गैरसंवैधानिक भन्न नमिल्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। यस रिट निवेदनमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगमा करारमा सेवा गरिरहेका कर्मचारीलाई पहिलो पटकको विज्ञापनमा उमेरको हद नलाग्ने लगायतको विशेष व्यवस्था गरी आयोगको कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा गरिएको संशोधनलाई चुनौति दिइएकोमा करार वा अस्थायीको रूपमा सेवामा कार्यरत कर्मचारीहरूको हकमा परीक्षाको प्रतियोगितामा भाग लिन एक पटकको लागि मौका दिइएको सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूतिको लागि प्रदान गरिएको अवसरलाई संविधान विपरितको कार्य मान्न नसकिने भनी व्याख्या भएको देखिन आयो।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले चुनौति दिएको स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली पाँचौं संशोधनद्वारा थप गरिएको व्यवस्था स्थानीय निकायमा कार्यरत सबै कर्मचारीहरूको हकमा लागु हुने नभई २०६४ सालमा असोज मसान्तसम्म अविच्छिन्न रूपमा सेवा गरेका कर्मचारीहरूको हकमा मात्र लागु हुने भई त्यस्ता कर्मचारीको व्यवस्थापन गर्ने उद्देश्यले एक पटकका लागि मात्र आन्तरिक रूपमा सीमित प्रतियोगिताको परीक्षाद्वारा पदपूर्ति गर्नको लागि व्यवस्था गरिएको देखिएकाले माथि उल्लेख भएको सिद्धान्त समेतको आधारमा उक्त व्यवस्था संविधान प्रतिकूल रहेको भन्न मिलेन। त्यसरी पदपूर्ति गर्दा पनि सम्पूर्ण पदमा गरिने नभई स्वीकृत दरबन्दीको पचास प्रतिशत पदमा मात्र गरिने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा उक्त व्यवस्थाले खुला प्रतियोगिताद्वारा गरिने आपूर्तिलाई रोक लगाएको भन्न मिल्ने भएन। यस अदालतको ५ सदस्यीय विशेष इजलासबाट लामो समयदेखि अविच्छिन्न रूपमा सेवा गरेका कर्मचारीहरूको सामाजिक सुरक्षा र प्रत्याभूतिको लागि सीमित आन्तरिक प्रतियोगितामा सामेल हुन एक पटक मौका प्रदान गर्नु आफैँमा गैर कानूनी र असंवैधानिक नहुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको सन्दर्भमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ मा पाचौं संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम २१३क. को उपनियम १ को व्यवस्था अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएको भन्न मिल्ने भएन।

अब रिट निवेदकले उक्त नियमावलीको नियम २६९ग. को व्यवस्थासमेत संविधान विपरित रहेको भनी चुनौती दिएको सन्दर्भमा उक्त व्यवस्था हेर्दा स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीको कुनै पदमा एकवर्ष भन्दा बढी अवधिसम्म सेवा गरेको स्थानीय निकायको कुनै कर्मचारीले सो सेवालालाई अविच्छिन्न राखी सोही पदमा स्थायी नियुक्ति पाएको भए बहुवा प्रयोजनको लागि साविकमा निजले गरेको सेवा अधिकृतस्तरमा भए छैसट्टी प्रतिशत र सहायकस्तरमा भए पचहत्तर प्रतिशत गणना गरिने छ भन्ने व्यवस्था रहेको देखियो । नियम २६९ग. को उक्त व्यवस्था अनुसार स्थानीय निकायमा स्थायी पदमा कार्यरत कर्मचारीको बहुवाको प्रयोजनका लागि पहिले स्थानीय निकायमा एकवर्ष भन्दा बढी अवधि अविच्छिन्न सेवा गरेको भए त्यस्तो सेवाको अनुभवको केही अंश जोडिने सुविधा प्रदान गरेको देखिन्छ । उक्त संशोधित व्यवस्था के कसरी संविधान विपरित रहेको भन्ने कुरा रिट निवेदकले वस्तुगत रूपमा उल्लेख गर्न नसकी केवल सो व्यवस्थाले आफू उपर असमान व्यवहार गरी आफ्नो वृत्ति विकासमा असर पारेको भन्ने सम्म जिकिर लिएको पाइन्छ ।

वस्तुतः स्थानीय निकाय कानून अन्तर्गत स्थापित संस्था हो । यस्तो संस्थालाई कानूनले प्रदान गरेको जिम्मेवारी पूरा गर्न र आफूले प्रवाह गर्ने सेवा तथा कार्य सञ्चालन गर्न आवश्यक जनशक्ति व्यवस्थापन तथा त्यस्तो सेवाको लागि आवश्यक जनशक्तिको वृत्तिविकास लगायतका विषयमा योग्यता निर्धारण गर्न कानूनले प्रष्ट बन्देज लगाएको छैन भने सरकारले कानूनी उपायद्वारा त्यस्तो व्यवस्थापन गर्न सक्ने नै हुन्छ । सरकारले त्यस्तो संस्थाको जनशक्ति व्यवस्थापन गर्ने प्रयोजनका लागि तिनीहरूको वृत्तिविकास तथा योग्यताका शर्त निर्धारण गर्दा समान अवस्था र हैसियतका बीचमा समान व्यवहार र फरक अवस्था र हैसियतका बीच फरक व्यवहार हुने गरी कुनै खास शर्त वा योग्यता तोकेको कारणले उक्त कार्यलाई समानताको सिद्धान्त विपरित भएको भन्न मिल्दैन । कुनै संस्थामा लामो समय सेवा गरी त्यस्तो संस्थाको कामको विशिष्ट अनुभव प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई निजले हासिल गरेको त्यस्तो अनुभवको मूल्याङ्कन गरी विशेष व्यवस्था गरिनुलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । माथि उल्लेख भएको नि.नं. १०५० को ५ सदस्यीय विशेष इजलासबाट भएको निर्णयमा समेत “करार सेवामा रहेर भए पनि लामो समयसम्म संस्थालाई सेवा दिएको छ र त्यो संस्थाको आवश्यकता अनुसार वाञ्छनीय देखिन आउँछ भने त्यस्तो अनुभवलाई मूल्याङ्कन गर्न कुनै अङ्कभार प्रदान गर्नु हुँदैन भन्ने कुरालाई कुनै वैज्ञानिक तर्क मान्न सकिँदैन” भनी अनुभवको मूल्याङ्कनलाई कानून विपरित नभएको भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।

यसका अतिरिक्त निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२३ को उपनियम (१) मा पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था भई बहुवाको लागि जेष्ठता गणनाको प्रयोजनको निमित्त पहिले निजामती सेवाको साधारण तर्फको पदमा एकवर्ष भन्दा बढी अस्थायी सेवा गरी सो सेवालालाई अविच्छिन्न राखी निजामती सेवातर्फ स्थायी नियुक्ति पाएका निजामती कर्मचारीको साविकको अस्थायी से वा अवधिको गणना गर्ने व्यवस्था भई सो बमोजिम पहिले काम गरेको श्रेणी अनुसार तेत्तीस प्रतिशतदेखि पचहत्तर प्रतिशतसम्मको सेवा अवधि गणना हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

यसरी निजामती सेवा नियमावलीले समेत स्थायी हुनुपूर्व गरेको सेवा अवधिलाई बहुवाको जेष्ठता गणनाको प्रयोजनका लागि मान्यता दिने सिद्धान्तलाई अङ्गीकार गरेको देखिएको र यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तमा समेत पहिले गरेको सेवा अवधिको अनुभवको मूल्याङ्कनलाई मान्यता दिएको सन्दर्भबाट स्थानीय निकाय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौं संशोधन २०६९) को नियम २६९ग. मा सो निकायमा पहिले गरेको सेवालालाई बहुवा प्रयोजनको लागि जेष्ठताको गणना गर्न निश्चित अङ्क प्रदान



गर्न गरी गरिएको संशोधन संविधान प्रदत्त समानताको हक तथा समानताको सिद्धान्त विपरित एवम् भेदभावपूर्ण रहेको मान्न मिल्ने देखिएन ।

रिट निवेदकले निवेदन पत्रमा नियमावलीको उक्त संशोधित व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हक विपरित भएको भनी जिकिर लिएको सन्दर्भमा उक्त संशोधित व्यवस्था समानताको सिद्धान्त विपरित भए नभएको तर्फ विचार गर्न सान्दर्भिक हुन्छ । सबै व्यक्ति कानूनको अगाडि समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट कोही पनि वञ्चित नहुने गरी समानताको सिद्धान्तलाई हाम्रो संविधानले मौलिक हकको रूपमा व्यवस्थित गरी सो हकको हनन भए उपचार समेत प्राप्त हुने संवैधानिक प्रत्याभूति समेत प्रदान गरेको छ । यस संवैधानिक व्यवस्था अनुसार सामान्य कानूनको प्रयोगमा कसै उपर पनि कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने, कुनै पनि व्यक्ति कानूनको नजरमा समान हुने तथा कानूनको समान संरक्षण प्राप्त गर्ने र राज्यले कसै उपर पनि भेदभावपूर्ण व्यवहार नगरी सबैले राज्यबाट प्रदान हुने अवसर र लाभ समान रूपमा प्राप्त गर्ने भन्ने कुरामा विवाद छैन । सारमा भन्नुपर्दा व्यक्ति व्यक्तिहरू बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति, उत्पत्ति तथा आस्था जस्ता कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगर्नु नै समानता हो । तर संविधानमा व्यवस्थित समानताको हकले निरपेक्ष समानताको सिद्धान्तलाई अङ्गीकार गरेको छैन । समान अवस्थाका व्यक्ति बीच समान व्यवहार गर्ने र विशेष अवस्था र परिस्थिति भएका वर्गलाई सकारात्मक विभेदको माध्यमबाट विशेष संरक्षण प्रदान गरी फरक व्यवहार गर्न सकिने व्यवस्था संविधानमा नै उल्लेख भएकाले यो सिद्धान्तको प्रयोग सापेक्षित रूपमा हुने भन्ने देखिन्छ ।

समानताको सिद्धान्त सबै अवस्था, स्थिति र हैसियतका व्यक्ति बीच निरपेक्ष रूपमा लागु हुने नभई सापेक्षित रूपमा लागु हुन्छ । यस्तो समानता भनेको समान अवस्था, स्थिति र हैसियत भएका व्यक्तिहरू बीच समान व्यवहार र असमान अवस्था, स्थिति र हैसियत भएकाहरू बीच असमान व्यवहार गरिने भन्ने हो । समानस्तर अवस्था र हैसियत भएका समानहरू बीच असमान हुने गरी एउटाको तुलनामा अर्कोलाई विशेष सुविधा दिने वा संरक्षण गरी कुनै व्यवस्था गरिएको छ भने त्यस्तो कार्य समानताको सिद्धान्त विपरित भएको भन्न सकिन्छ । मूलतः समानता भनेको समानहरू बीचको समानता नै हो । असमान अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरू बीच असमान व्यवहार नगरी समान व्यवहार गर्नु पनि समानताको सिद्धान्त विपरित हुन्छ । यस अर्थमा व्यक्तिहरूलाई कानूनको प्रयोग गर्दा वा व्यवहारमा समानता अवलम्बन गर्नुनै समानताको सिद्धान्तको मूल मर्म भएकाले फरक स्थिति भएको अवस्थामा एउटै स्थितिमा पुर्‍याउनु वा परिणाममा समानता कायम गराउनु पनि समानताको महत्वपूर्ण पक्ष हो । समानहरूका बीच समान व्यवहार गरी असमानहरूका बीच तार्किक वर्गीकरण र फरक व्यवहार गर्नु नै समानताको सिद्धान्तको सार हो । ने.का.प. २०६९, अङ्क १ निर्णय नं. ८७४६ मा प्रकाशित यस अदालतको विशेष इजलासबाट प्रतिपादन भएको सिद्धान्त "समानताको हकले समानहरूका बीच समान र असमानका बीच असमान व्यवहार गर्ने कुरालाई दर्शाउने भएकाले निरपेक्ष समानता न त संभव छ न त वाञ्छनीय नै हुन्छ । कुनै खास उद्देश्य पूर्ति गर्न वा कुनै खास समस्याको समाधान गर्न विधायिकाले विशेष कानूनी व्यवस्था गर्न सक्ने नै देखिन्छ र यस किसिमको कानूनी व्यवस्था गर्दा सो कानून देशका नागरिक मध्ये कसलाई लागू हुन्छ र कसलाई हुँदैन भनेर तर्कसंगत वर्गीकरण (Reasonable Classification) गर्दा समानताको हक प्रतिकूल नहुने" भनी समानताको हक निरपेक्ष रूपमा लागु हुने नसक्ने भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ ।

समानताको सिद्धान्त सम्बन्धमा यस अदालतले विकसित गरेको दृष्टिकोणको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्यगत अवस्था हेर्दा यी रिट निवेदक पूर्णलाल महर्जन समेतका निवेदकहरू ललितपुर



उपमहानगरपालिकाको अधिकृत स्तर छैठौं तह तथा सहायकस्तर पाँचौं तहको नायब सुब्बाको विशेष पदमा बहुवा भई नगरपरिषद्को १५ औं बैठकबाट सृजित पदमा पदस्थापन भई सोही उपमहानगरपालिकामा स्थायी कर्मचारीको रूपमा कार्यरत रहेको भन्ने कुरा रिट निवेदन बेहोराबाट देखिएको छ । स्थानीय तहमा लामो समयदेखि कार्यरत कर्मचारीहरूलाई एक पटकका लागि आन्तरिक प्रतियोगिताको माध्यमद्वारा पदपूर्ति गर्ने भनी नेपाल सरकारले कानूनी व्यवस्थाद्वारा कर्मचारी व्यवस्थापन सम्बन्धमा गरेको व्यवस्थाबाट पहिले नै स्थायी नियुक्ति पाई कार्यरत रहेका यी रिट निवेदकहरूको न त पेशा तथा रोजगार सम्बन्धी हकमा नै आघात परेको देखिन्छ न त निजहरू उपर समानताको सिद्धान्त विपरित भेदभाव र विभेद नै गरिएको देखिन्छ । यी रिट निवेदकहरू भन्दा फरक अवस्थाका व्यक्तिहरूका हकमा लागु हुने गरी कर्मचारी व्यवस्थापन सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्थाबाट समानताको सिद्धान्तलाई उपेक्षा गरिएको भन्ने देखिँदैन । उक्त संशोधित व्यवस्थसँग यी रिट निवेदकहरूको कुनै तात्विक सम्बन्ध एवम् सरोकार पनि भएको नदेखिएको अवस्थामा रिट निवेदकहरूको प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया समेत रहेको देखिँदैन । अर्कोतर्फ अस्थायी रूपमा कार्य गरेको अवधिको केही प्रतिशत बहुवा गर्ने प्रयोजनका लागि गणना गरिने भन्ने उक्त संशोधित व्यवस्थाले यी रिट निवेदकहरूलाई कुनै प्रकारको भेदभाव तथा असमान व्यवहार गरेको देखिँदैन । यी रिट निवेदकहरूले समेत स्थानीय निकायमा स्थायी नियुक्ति प्राप्त गर्नुअघि अस्थायी रूपमा अविच्छिन्न कार्य गरेको भए उक्त संशोधित व्यवस्थाको लाभ प्राप्त गर्न सक्ने भएकाले सो व्यवस्थाबाट निजहरू उपर असमान र भेदभाव भएको भन्ने देखिएन ।

वस्तुतः राज्य वा सरकारले समानताको सिद्धान्त विपरित दूषित मनसाय राखी कुनै खास व्यक्ति वा वर्गले मात्र विशेष लाभ पाउने गरी र समान अवस्थाका अन्य व्यक्ति तथा वर्गलाई निषेध गर्ने गरी कुनै कानून बनाएमा वा अन्य कुनै तरहले संविधान प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाउने गरी कानून बनाएमा यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा त्यस्तो कानून बदर गर्ने हो, तर प्रस्तुत रिट निवेदनमा उपर्युक्तानुसारको अवस्था विद्यमान रहेको नदेखिँदा उक्त संशोधित व्यवस्था बदर हुनुपर्ने भन्ने निवेदन दावी मनासिव देखिएन ।

विपक्षी नेपाल सरकारतर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ खारेज भई २०७४।६।२९ बाट स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ लागू भई कार्यान्वयनमा आएकोले सो ऐन अनुसार सरकारले नयाँ नियमावली बनाई कर्मचारी व्यवस्थापन गर्ने हुँदा खारेज भईसकेको ऐन अनुसार जारी भएको नियमावलीको व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको प्रश्नको सान्दर्भिकता समाप्त भएकाले प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य भित्र प्रवेश गरी रहनु नपर्ने भनी लिनु भएको जिकिर सम्बन्धमा विचार गर्दा स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ मिति २०७४।६।२९ देखि लागू भई सो ऐनको दफा १२१ ले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ लाई खारेज गरेको देखिन्छ । सो स्थानीय सरकार संचालन ऐन, २०७४ को दफा ८६ र ८७ को व्यवस्था यस सन्दर्भमा उल्लेखनीय छन् । दफा ८६ ले स्थानीय सेवाको गठन तथा कर्मचारी नियुक्ति र सेवाको शर्त अन्तर्गत उपदफा १ मा स्थानीय सेवाको गठन, सञ्चालन, व्यवस्थापन, सेवाको शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मापदण्ड संघीय कानून बमोजिम हुने, उपदफा २ मा उपदफा १ को अधीनमा रही स्थानीय सेवाको गठन, सञ्चालन, व्यवस्थापन, सेवाको शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी अन्य व्यवस्था स्थानीय तहले बनाएको कानून बमोजिम हुने, उपदफा ३ मा स्थानीय सेवाको स्थायी दरबन्दीको पदमा प्रदेश लोकसेवा आयोगले छनौट गरी सिफारिस गरेका उम्मेदवारलाई मात्र नियुक्ति गर्नुपर्ने भन्ने महत्वपूर्ण व्यवस्था रहेको पाइन्छ । त्यस्तै दफा ८७ मा भएको प्रतिस्पर्धा सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत स्थानीय तहको स्वीकृत स्थायी दरबन्दी मध्ये पदपूर्ति

गर्नुपर्ने रिक्त दरबन्दीमा यो ऐन प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई यो ऐन प्रारम्भ भएपछि लोकसेवा आयोगबाट सञ्चालन हुने खुला तथा आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक पहिलो विज्ञापनको परीक्षामा भाग लिन अवसर दिइने छ। त्यस्तो कर्मचारीलाई पहिलो विज्ञापनको परीक्षामा सामेल हुन उमेरको हद लाग्ने छैन। उक्त परीक्षामा सहभागी नभएमा वा असफल भएमा स्वतः अवकाश हुने छ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। सो ऐनको दफा ११९ मा नियम बनाउने अधिकार अन्तर्गत यो ऐनको कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकारले आवश्यक नियम बनाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

यसरी स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ ले साविक स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ लाई खारेज गरी स्थानीय सेवाको गठन संचालन व्यवस्थापन सेवाको शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मापदण्ड संघीय कानून बमोजिम हुने र संघीय कानूनको अधीनमा रही स्थानीय सेवाको गठन सञ्चालन व्यवस्थापन सेवाको शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी अन्य व्यवस्था स्थानीय तहले बनाएको कानून बमोजिम हुने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइयो। त्यस्तै स्थानीय सेवामा प्रदेश लोकसेवा आयोगले छनौट गरेका उम्मेदवार नियुक्त हुने, उक्त ऐन प्रारम्भ हुँदाका बखत अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत कर्मचारीलाई लोकसेवा आयोगबाट सञ्चालन हुने परीक्षाको पहिलो विज्ञापनमा भाग लिन उमेरको हद नलाग्ने तथा उक्त परीक्षामा सहभागी नभएमा वा असफल भएमा स्वतः अवकाश हुने जस्ता स्थानीय तहको कर्मचारी व्यवस्थापन सम्बन्धमा नवीन व्यवस्था गरेको देखियो।

उक्त व्यवस्थाको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्यगत अवस्थालाई हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाल सरकारले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली २०५६ (पाँचौं संशोधन २०६९) मा थप गरिएको नियम २१३क. को उपनियम (१) मा २०६४ साल असोज मसान्तभन्दा अघि स्थानीय निकायको स्थायी दरबन्दीमा कार्यरत कर्मचारीहरू बीच एक पटकका लागि आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा गरी पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था र नियम २६९ग. मा बहुवाको प्रयोजनको लागि पहिले काम गरेको नोकरी अवधि बहुवाको जेष्ठताको प्रयोजनको लागि गणना गर्ने व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भनी बदरको माग दावी लिई यो रिट निवेदन दायर भएको देखिन्छ। यस अदालतबाट मिति २०६९/१२/३० मा उक्त नियम २१३क. को उपनियम (१) र नियम २६९ग. बमोजिमको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी भई उक्त काम कारवाही यथाअवस्थामा रहेको पाइन्छ। उक्त नियम २१३क. को उपनियम (१) र २६९ग. को वैधानिकताको प्रश्न यस अदालतमा विचाराधीन रहेकै अवस्थामा मिति २०७४/६/२९ मा स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ जारी भई तत्काल बहाल रहेको स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन २०५५ लाई खारेज गरेको अवस्था रहेको छ।

हाल जारी भएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ८७ ले स्थानीय निकायमा कार्यरत कर्मचारीको हकमा विशेष व्यवस्था गरी एक पटकको लागि खुला प्रतिस्पर्धाबाट स्थायी हुने अवसर प्रदान गरी सो व्यवस्था उक्त ऐन प्रारम्भ हुँदाका बखत अर्थात् मिति २०७४/६/२९ सम्म स्थानीय निकायमा अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत सबै कर्मचारीलाई समान रूपमा लागू हुने व्यवस्था देखिन आयो। प्रस्तुत रिट निवेदनको विषयवस्तु भनेको सम्वत् २०६४ साल असोज मसान्तसम्म स्थानीय निकायमा अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत कर्मचारीहरू बीच मात्र रिक्त दरबन्दीको पचास प्रतिशत पदमा एक पटकका लागि सीमित आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा पदपूर्ति गर्ने र पहिले सेवा गरेको अवधिको केही प्रतिशत बहुवा गर्दा जेष्ठता प्रयोजनका लागि गणना गर्ने व्यवस्थासँग सम्बन्धित भएको सन्दर्भमा नियमावलीको उक्त व्यवस्थाको सान्दर्भिकता समाप्त भएको भन्न मिल्ने हुदैन। २०६४ साल असोज मसान्तसम्म स्थानीय

निकायमा कार्यरत कर्मचारीहरु बीच सीमित आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाद्वारा पदपूर्ति गर्ने प्रक्रियालाई समेतलाई यथास्थितिमा राख्नु भनी यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेशबाट उक्त पदपूर्ति गर्ने प्रक्रिया स्थगन भई सो व्यवस्थाको संवैधानिकताको प्रश्न यस अदालतमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा जारी भएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐनले पनि प्रस्तुत रिट निवेदनमा चुनौती दिइएको नियम २१३क(१) बमोजिमको सीमित आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाद्वारा पदपूर्ति गरिने प्रक्रियालाई बन्देज लगाएको देखिएको छैन। त्यसका अतिरिक्त उक्त ऐनको दफा ८७ ले स्थानीय तहमा खुला प्रतिस्पर्धाबाट मात्र पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था गरेको नभई आन्तरिक प्रतिस्पर्धाबाट समेत पदपूर्ति गर्न सकिने व्यवस्थालाई अङ्गीकार गरेकोमा उक्त दफा ८७ को व्यवस्थालाई चुनौति दिई रिट निवेदकहरुले यस अदालतमा पूरक निवेदन दिएको अवस्था पनि छैन।

आज यसै रिट निवेदन साथ पेश भएको पुनरावेदक जिल्ला विकास समितिको कार्यालय धनकुटासमेत प्रत्यर्थी चन्द्रकला धमला विश्वकर्मासमेत भएको ०७१-८१-०००५ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को पाँचौँ संशोधन २०६९ को नियम २१३क को उपनियम (१) बमोजिम सो मुद्दाका निवेदक चन्द्रकला धमला समेतलाई आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाबाट स्थायी हुन एक पटकलाई अवसर प्रदान गर्न पदपूर्ति सम्बन्धी प्रक्रिया शुरु गराउनु भनी प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समिति धनकुटाको नाममा परमादेश समेत जारी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत धनकुटाको मिति २०७०।१२।२६ को आदेश सदर हुने ठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भएको छ। त्यस्तै आज यसै इजलासबाट यस रिट निवेदनसाथ पेश भएको निवेदक शारदा थपलियासमेत विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको रिट नं. ०७४-WC-०००६ को उत्प्रेषणको रिट निवेदन तथा निवेदक पुनमकुमार दाहाल समेत विपक्षी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयसमेत भएको रिट नं.०७४-WC-०००४ समेतका रिट निवेदनमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को पाँचौँ संशोधन २०६९ द्वारा थप गरिएको नियम २६९ग. तथा नियम २२५ख. बमोजिम बहुवा नगर्ने निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहरी नियमावलीको उक्त व्यवस्था बमोजिम रिट निवेदकहरुलाई सहायक पाँचौँ ना.सु. पदबाट छैठौँ अधिकृत पदमा बहुवा गर्न भनी परमादेश जारी भईसकेको छ।

यसरी आज यसै इजलासबाट स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को उपनियम (१) बमोजिम पदपूर्तिको प्रक्रिया शुरु गर्न भनी पुनरावेदनको रोहमा र नियम २६९ग. तथा नियम २२५ख. समेतको व्यवस्था बमोजिम बहुवा गर्न भनी रिट निवेदनको रोहमा माथि उल्लिखित मुद्दामा निर्णय भएको परिप्रेक्ष्यमा २०६४ साल असोज मसान्तसम्म नियुक्त भई निरन्तर कार्यरत रहेका कर्मचारीहरुको हकमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को व्यवस्था बमोजिमको कामकारवाही गर्न सकिने अवस्था रहेको देखिएको र हाल जारी भएको ऐनको व्यवस्था उपर रिट निवेदकले पूरक निवेदन दिई चुनौति दिएको समेत नदेखिएकाले विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताको बहससँग सहमत हुन सकिएन।

तसर्थ उपर्युक्त आधार र कारण समेतबाट स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क. को उपनियम (१) को सीमित आन्तरिक प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाबाट पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था र नियम २६९ग. को बहुवा जेष्ठता गणना गर्ने प्रयोजनका लागि पहिले गरेको सेवा अवधिलाई मान्यता दिने व्यवस्था संविधान र कानूनसँग बाभिएको नदेखिएकोले उक्त व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने रिट निवेदन दावी मनासिव देखिएन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। सो ठहर्नाले प्रस्तुत रिट निवेदनमा

यस अदालतबाट मिति २०६९।१२।३० मा जारी भएको अन्तरिम आदेश स्वतः निष्कृत हुन्छ। रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः-विश्वनाथ भट्टराई

कम्प्युटर टाइप गर्नेः- विकेश गुरागाई

इति सम्वत् २०७४ साल पौष महिना २१ गते रोज ६ शुभम्

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर जबरा  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

आदेश

०७४-WC-०००६ (०७२-WO-०६०७)

**मुद्दा : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश**

मोरङ्ग जिल्ला विराटनगर उपमहानगरपालिका वडा नं ५ घर भई हाल विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा ना.सु. पदमा कार्यरत वर्ष ४७ की शारदा थपलिया .....१

मोरङ्ग जिल्ला विराटनगर उपमहानगरपालिका वडा नं ६ घर भई हाल विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा ना.सु. पदमा कार्यरत वर्ष ४२ की पृथ्वीकुमारी बस्नेत .....१

मोरङ्ग जिल्ला विराटनगर उपमहानगरपालिका वडा नं ३ घर भई हाल विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा ना.सु. पदमा कार्यरत वर्ष ४३ की अनिता न्यौपान .....१

निवेदक

मोरङ्ग जिल्ला विराटनगर उपमहानगरपालिका वडा नं ६ घर भई हाल विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा ना.सु. पदमा कार्यरत वर्ष ५५ की पूर्णिमा कार्की चापागाँई .....१

मोरङ्ग जिल्ला कोशी हरैँचा नगरपालिका वडा नं १ घर भई हाल विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा ना.सु. पदमा कार्यरत वर्ष ५० की पुष्पा तिमिसिना आचार्य .....१

विरूद्ध

मन्त्रिपरिषद, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार काठमाण्डौं...१

संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालय सिंहदरवार काठमाण्डौं .....१

विपक्षी

सचिव ऐ.ऐ.....	१
विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालय विराटनगर मोरङ्ग.....	१
प्रमुख कार्यकारी अधिकृत ऐ.ऐ.....	१
पदपूर्ति समिति, ऐ.ऐ.....	१
अधिकृतस्तर छैठौं तहको पदमा बढुवा गरिएका विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालय मोरङ्गमा ऐ.ऐ.पदमा कार्यरत पुनमकुमार दाहाल.....	१
अधिकृतस्तर छैठौं तहको पदमा बढुवा गरिएका विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालय मोरङ्गमा ऐ.ऐ.पदमा कार्यरत डिल्लीप्रसाद धिमाल.....	१
अधिकृतस्तर छैठौं तहको पदमा बढुवा गरिएका विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालय मोरङ्गमा ऐ.ऐ.पदमा कार्यरत खेमराज तिमिसना.....	१
अधिकृतस्तर छैठौं तहको पदमा बढुवा गरिएका विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालय मोरङ्गमा ऐ.ऐ.पदमा कार्यरत नन्दीकेशर भण्डारी.....	१

विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार रहेको छः-

हामी निवेदकहरु विभिन्न मितिमा विराटनगर उपमहानगरपालिकाको कार्यालयमा स्थायी ना.सु पदमा कार्यरत रही आफ्नो पदीय जिम्मेवारी पूरा गर्दै आएका कर्मचारी हौं। एक तह माथिको पदमा बढुवाका लागि संभाव्य उम्मेदवार भएकाले वृत्ति विकासको अवसरको प्रतिक्षामा रहेका थियौं। यसै बीचमा उपमहानगरपालिकाले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२५ख बमोजिम कार्यसम्पादन तथा अनुभवको मूल्याङ्कनद्वारा गरिने बढुवा प्रयोजनको लागि सूचना प्रकाशन गरेको थियो।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को पाँचौं संशोधन २०६९ को नियम २६९ग बमोजिम हाम्रो ना.सु. स्तरमा अस्थायी रुपमा गरेको सेवा अवधिलाई ७५ प्रतिशतले बढुवा प्रयोजनका लागि जोडिने कानूनी व्यवस्था बमोजिम उपमहानगरपालिकाको मिति २०७०।०१।१६ को निर्णयले उक्त अस्थायी सेवा अवधि समेत जोडने निर्णय भएको छ। हामी निवेदिकाहरुको उक्त नोकरी जोडिएपछि उक्त विज्ञापन बमोजिम आवश्यक पर्ने सेवा अवधि पूरा गरेको र शैक्षिक योग्यता समेत पूरा भएका कारण विज्ञापन बमोजिम माथिल्लो पद अर्थात अधिकृतस्तर छैठौं तहको पदमा बढुवाको लागि बढुवा दरखास्त फाराम भरी पेश गरेका थियौं।

उपमहानगरपालिकाको पदपूर्ति समितिको मिति २०७२।०२।०२ को सिफारिस बमोजिम मिति २०७२।०२।११ को निर्णयानुसार प्रकाशित सूचना बमोजिम नियमावलीको नियम २२५ख मा भएको व्यवस्था बमोजिम कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन तथा अनुभवको आधारमा गरिने बढुवाको लागि सिफारिस भई आए अनुसार मिति २०७२।०२।११ मा भएको उपमहानगरपालिकाको बैठकले एक तहमाथिको पदमा बढुवा गर्ने गरी निर्णय गरी मिति २०७२।०२।१२ मा प्रकाशित सूचना हेर्दा हाम्रो नाम बढुवा सिफारिसमा



समावेश नभई विपक्षीहरूको नाम समावेश भएको रहेछ। हामी निवेदिकाहरू बढुवा हुनु पर्ने अवस्था हुँदाहुँदै हामी सरहका अन्यलाई बढुवा गरेको र हामीलाई बढुवा नगरेको हुँदा उक्त बढुवा निर्णय उपर चित्त नबुझी नियमावलीको नियम २२६ बमोजिम विपक्षी सचिव समक्ष पुनरावेदन गरेका थियौं।

स्थानीय निकायका कर्मचारीको पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने सम्बन्धमा उक्त नियमावलीको पाँचौं संशोधन गरिदाँ नियम २६९ग थप गरी व्यवस्था गरिएकोमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को (पाँचौं संशोधन २०६९) को नियम २१३क(१) र २६९ग मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थिति राख्नु भनी सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६९।१२।३० मा अन्तरिम आदेश जारी भएको अवस्थामा उक्त नियम २६९ग बमोजिम पहिलेको सेवा अवधि गणना गरी उल्लिखित पाँच जनालाई बढुवा गर्न सकिने अवस्था नदेखिएको हुँदा पुनरावेदकले गरेको दावी जिकिर बमोजिम हुने ठहर्ने देखिएन भनी हाम्रो पुनरावेदनमा मिति २०७२।०९।०७ मा निर्णय भएकोले अन्यायमा परी न्यायिक उपचार निमित्त सम्मानित अदालत समक्ष यो निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं।

उपमहानगरपालिकाको मिति २०७२।०२।११ को निर्णयले हामी बाहेकका मिति २०६३।०९।१९ मा हामी सँगै एकै दिन स्थायी भएका अरु विपक्षीहरूलाई बढुवा गरी हामीलाई बढुवा नगरेकाले उक्त पदमा बढुवा पाउन पुनरावेदन दिएकोमा सो पुनरावेदनको निर्णय हुँदाका बखत स्वयम् निर्णयकर्ता सचिवज्यूबाट आफ्नो पुनरावेदनको निर्णयमा उक्त माग दावी लिएको नियमावलीको व्यवस्था सम्मानित सर्वोच्च अदालतको आदेश बमोजिम कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी आदेश भए पश्चात मात्र हामीले उक्त नियमावलीको नियम २१३क(१) र २६९ग कार्यान्वयन नभएको भन्ने जानकारी हुन आयो। पदपूर्ति समितिको मिति २०७२।०२।०२ को सिफारिस पत्रबाट विपक्षी मध्ये बढुवा भएका अन्य व्यक्तिहरू र हामी एकै दिनमा स्थायी भएका कर्मचारी हौं। जुन कुरा पदपूर्ति समितिको सिफारिसबाट प्रष्ट हुन्छ। यसरी एकै दिन नियुक्ति भएका मध्ये कोहीलाई बढुवा गर्ने कोहीलाई बढुवाबाट वन्चित गर्न मिल्दैन।

यसरी हामी निवेदिका सरह सोही मितिमा स्थायी नियुक्ति भएका कर्मचारीका हकमा बढुवा पाउने तर हामीलाई पदपूर्ति समितिले सिफारिस नगरी बढुवा नगर्नु कानूनको स्वेच्छाचारी प्रयोग हुनु हो। सम्मानित सर्वोच्च अदालतको आदेश हामी निवेदिकाहरूका हकमा लागू हुने तर बढुवा पाएका अरु कर्मचारीका हकमा लागू नहुने भन्न कदापि मिल्दैन। त्यसमा पनि हामी निवेदिकाका हकमा जारी नै नभएको अन्तरिम आदेश हाम्रा हकमा लागू हुने नै होइन।

उल्लिखित तथ्य र कानूनको आधारमा विपक्षीहरूको उक्त कामकारबाही र निर्णयबाट हामी निवेदकहरूलाई अन्तरिम संविधानको धारा १२(३)(च), १३(१)(२) र १९(१) तथा नेपालको संविधानको धारा १७(२) (च), १८ र २५ द्वारा प्रदत्त एवं माथि उल्लिखित स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन एवं स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीद्वारा प्रदत्त कानूनी हकहरूको समेत हनन हुन गएको र ती हकहरू प्रचलन गराउने अन्य कुनै वैकल्पिक एवं प्रभावकारी उपचारको बाटो समेत नभएको हुनाले नेपालको संविधानको धारा १३३(२)(३) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालत समक्ष उपस्थित भएका छौं।

विपक्षी उपमहानगरपालिकाको पदपूर्ति समितिको मिति २०७२।०२।०२ को विशेष बढुवा सिफारिस, सो बढुवा सिफारिसका आधारमा उपमहानगरपालिकाबाट मिति ०७।२।११ मा भएको निर्णय, सो निर्णयलाई सदर गर्ने गरी विपक्षी सचिवज्यूबाट भएको मिति ०७।२।०९।०७ को निर्णय लगायत सोको अधिपछि हामी निवेदिकाहरूलाई प्रतिकूल असर पार्ने गरी विपक्षीहरूबाट कुनै निर्णय काम कारवाही सूचना पत्राचार भए गरेका भए सो सम्पूर्णलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदिकाहरूलाई समेत अन्य बढुवा गरिएका

उम्मेदवार सरह सोही मितिबाट लागू हुने गरी बहुवा नियुक्ति दिनु दिलाउनु भनी परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश विपक्षीहरूको नाममा जारी गरी पूर्ण न्याय पाऊँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदन जिकिर बमोजिम आदेश जारी गर्नु नपर्ने भए कारण सहित बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि समेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु । साथै मुद्दाको विषयवस्तु कर्मचारी बहुवासित सम्बन्धित रहेबाट अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।११।१७ को आदेश ।

विपक्षी निवेदकहरूको रिट निवेदन आफैँमा द्विअर्थी अस्पष्ट र भ्रमपूर्ण छ । एकातिर रिट निवेदकहरू स्वयमले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको २६९ग सम्मानित सर्वोच्च अदालतको आदेश बमोजिम कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी आदेश भएको भन्ने तथ्य व्यहोरा उजागर गर्नु भएको छ भने अर्को तर्फ सोही २६९ग बमोजिम आफू पनि बहुवा हुनुपर्नेमा नगराएको हुँदा असमान व्यवहार भयो भनी सोही नियम अनुरूप आफूहरू पनि बहुवा हुनुपर्ने माग दावी लिई रिट दायर गर्नु भएको छ ।

रिट निवेदकहरूले विपक्षी बनाएको यस कार्यालयमा कार्यरत रही बहुवा भएका कर्मचारीहरू बहुवा हुनु नपर्ने या निजहरू यो यति कारणले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २६९ग बमोजिम बहुवा हुन अयोग्य छन् भनी कही कतै सप्रमाण उल्लेख गर्न सकेको अवस्था छैन । यस कार्यालयबाट स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ र नियमावली २०५६ ले निर्दिष्ट परिधि भित्र रही गठित पदपूर्ति समितिले २०६३।१।१९ मा ना.सु. पाँचौ तहमा स्थायी भई कार्यरत कर्मचारीलाई सम्पूर्ण आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरी बहुवाको लागि सिफारिस गरे पश्चात यस कार्यालयबाट सिफारिसमा परेका कर्मचारीहरूलाई बहुवा गरी नियुक्ति दिइएबाट यी रिट निवेदकहरूका हकमा असमान व्यवहार तथा भेदभाव भएको वा निजहरूको संविधान प्रदत्त हकमा आघात पुग्न गएको भन्ने अवस्था नभएबाट रिट निवेदन खारेज भागी छ ।

रिट निवेदकहरू तथा बहुवामा नियुक्ति पाएको प्रत्यर्थी मध्येका अन्य कर्मचारीहरू अलग अलग पृष्ठभूमिबाट नियुक्ति पाएको हुन् । निवेदकहरू यस कार्यालयमा सहायक स्तर पाँचौ तह समुदाय परिचालक पदमा विभिन्न मितिमा नियुक्ति पाई कामकाज गर्दै आइरहेकोमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली (तेश्रो संशोधन) सहित, २०५६ को नियम २१३(क) बमोजिम २०६३।१।१९ को पदपूर्ति समितिको सिफारिस एवम् २०६३।१।१९ को विराटनगर उपमहानगरपालिकाको निर्णयानुसार स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१६को (१) बमोजिम सहायक स्तर पाँचौ तहमा समुदाय परिचालक पदमा स्थायी नियुक्ति भएको कर्मचारी हुन् भने विपक्षीले प्रत्यर्थी बनाएका, हाल अधिकृत स्तर छैठौँ तहमा बहुवा भएका यस कार्यालयमा कार्यरत अन्य कर्मचारीहरू सहायक स्तर पाँचौ तह (ना.सु.) पदमा स्थायी नियुक्ति हुनुपूर्व यसै कार्यालयमा कायम दरबन्दीको पदभित्र अस्थायी नियुक्ति पाई कार्यरत रहेको हुँदा निजहरूको तत् अवस्थादेखि नै सेवा अवधि जोडिई हाल बहुवा भएको हुँदा असमान व्यवहार भएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ । रिट निवेदकहरू मध्ये शारदा थपलिया २०५५।१।२१ मा सहायक स्तर पाँचौ तहमा अस्थायी नियुक्ति पाई २०६३।१।१९ मा सोही पदमा स्थायी नियुक्ति पाएको, त्यसैगरी पृथ्वी बस्नेत २०५७।६।२९ मा उल्लिखित पदमा अस्थायी नियुक्ति पाई २०६३।१।१९ मा स्थायी नियुक्ति पाएको, त्यस्तै अनिता न्यौपाने, पूर्णिमा कार्की र पुष्पा तिमिसिना २०५५।४।१२ मा उक्त पदमा अस्थायी नियुक्ति पाई २०६३।१।१९ मा सोही पदमा स्थायी नियुक्ति पाएका कर्मचारी हुन् । यी रिट

निवेदकहरु हाल पदपूर्ति समितिको मिति २०७२।२।२ को सिफारिस तथा यस कार्यालयको २०७२।२।११ को निर्णयबाट बहुवामा नपरे तापनि स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ ले निर्दिष्ट गरेको प्रावधान अनुसार योग्यता पुगेको अवस्थामा बहुवा हुनको लागि कुनै अवरोध नभएको व्यहोरा अनुरोध छ भन्ने विराटनगर उपमहानगरपालिकाको लिखित जवाफ ।

हामी लिखित जवाफकर्ताहरु २०५९ साल असार मसान्त भन्दा पहिला नै स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत रहेकोले सोही नियमावलीको प्रावधान अनुसार २०६३ सालमा स्थायी नियुक्ति पाई हाल बहुवा भएका हौं । तर विपक्षी रिट निवेदकहरु २०५९।४।१ देखि मात्र नगरपालिकाको स्वीकृत दरबन्दीमा नियुक्त भई काम गरी आएको हुँदा निजहरुले पाएको भनिएको स्थायी नियुक्ति नै कानून सम्मत नरहेको हुँदा निवेदकहरु हाम्रो प्रतिस्पर्धी हुनै नसक्ने स्पष्ट छ । विपक्षीहरु हामी लिखित जवाफकर्ताहरु भन्दा पछिल्लो मितिमा उक्त नगरपालिकाको कार्यालयमा स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत रही आएका हुँदा निजहरु हामी सँगै बहुवाका लागि समान रुपमा प्रतिस्पर्धी नरहेको हुँदा रिट निवेदकहरु र हामी लिखित जवाफकर्ता सँगै बहुवा हुन नसक्ने हुँदा हामी लिखित जवाफकर्ताहरुलाई बहुवा गर्ने गरी भएको विराटनगर उपमहानगरपालिकाको मिति २०७२।२।११ गतेको निर्णय बदर हुन नसक्ने भएकाले गलत बेहोराको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी पुनमकुमार दाहाल, डिल्लीप्रसाद घिमिरे, खेमराज तिमिसना र नन्दिकेशर भण्डारीको संयुक्त लिखित जवाफ ।

सर्वप्रथमतः निवेदकहरुले जिकिर लिनु भएको विषयमा नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्को के कस्तो संलग्नता रहेको हो र यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकहरुको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन भएको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख भएको देखिँदैन । कसैका विरुद्ध कुनै कुराको जिकिर लिँदा यस कार्यालयको संलग्नता रहे वा नरहेको र प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नाको आधार र कारण निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख गरिएको हुनुपर्दछ । सोको अभावमा प्रत्यर्थी कायम गर्न र रिट जारी हुन सक्तैन । जहाँसम्म विराटनगर उपमहानगरपालिकाको मिति २०७२।२।११ को बहुवा सम्बन्धी निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गर्ने गरी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवबाट भएको भनिएको निर्णयका सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफबाट प्रष्ट हुने नै हुँदा प्रस्तुत लिखित जवाफमा थप उल्लेख गरिरहनु परेन भन्ने मन्त्रपरिषद्को लिखित जवाफ ।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२६ बमोजिम बहुवामा चित्त नबुझे स्थानीय निकायको कर्मचारीले यस मन्त्रालयको सचिव समक्ष पुनरावेदन दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था भए बमोजिम परेको पुनरावेदन सुनी निर्णय गरिएको हो । स्थानीय निकायका कर्मचारीको बहुवा व्यवस्थापन मूलतः स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ र नियमावली, २०५६ ले गर्दछ । स्थानीय निकायका कर्मचारीको पहिलेको सेवा अवधि गणना गर्ने सम्बन्धमा उक्त नियमावलीको पाँचौं संशोधन गरिदा नियम २६९ग थप गरी व्यवस्था गरिएकोमा “स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौं संशोधन २०६९) को नियम २९३क(१) र २६९ग मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु” भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६९।१२।३० मा अन्तरिम आदेश जारी भएको र सो पश्चात यी नियम बमोजिम गर्न गराउन पाउने गरी अर्को आदेश सो अदालतबाट भएको भन्ने जानकारी प्राप्त नभएको अवस्थामा उक्त नियम २६९ग बमोजिम पहिलेको सेवा अवधि गणना गरी बहुवा गर्न सकिने अवस्था नदेखिएकाले निजहरुको दावी जिकिर बमोजिम निर्णय गर्न नसकिएको हो ।

जहाँसम्म यही नियम २१३(क)(१) र २६९ग को व्यवस्था बमोजिम अन्य कर्मचारीको बहुवा भएको भन्ने विषय छ, यसमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६९।१२।३० को आदेश कार्यान्वयन गर्न यस मन्त्रालयको च.नं. २२५ मिति २०७०।१।१३ गते विराटनगर उपमहानगरपालिकामा परिपत्र भएको र सो उपमहानगरपालिकाको सहायकस्तर पाँचौं तह समुदाय परिचालक शारदा थपलिया लगायत पाँच जनाको बहुवा सम्बन्धी पुनरावेदन गरेकोमा मिति २०७२।१।७ मा नियम २६९ग बमोजिम अस्थायी सेवा अवधि गणना गरी बहुवा गर्न नमिल्ने निर्णय भईसकेकोले नेपालको संविधान प्रचलित कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्त एवं सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६९ चैत्र ३० को फैसला अनुसार स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावलीको नियम २२५ख बमोजिम बहुवा गर्दा अस्थायी सेवा अवधि गणना गरी नियम २६९ग बमोजिम बहुवा कानून सम्मत नहुने भनी यस मन्त्रालयको च.नं. २१९४ मिति २०७२।१०।११ को पत्रबाट विराटनगर उपमहानगरपालिका कार्यालयलाई लेखी पठाएको बेहोरा समेत सम्मानित अदालतलाई जानकारी गराउन चाहन्छु।

माथि उल्लेख गरिए बमोजिम विद्यमान कानूनी व्यवस्था एवं सम्मानित सर्वोच्च अदालतको आदेश समेतका आधारमा गरिएको निर्णय भएको हुँदा निवेदकले माग गरे जस्तो मिति २०७२।१।७ को निर्णय बदर हुनुपर्ने कारण र आधार नभएकोले निजले दायर गरेको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरु श्री नारायणप्रसाद पराजुली र श्री भोजराज सुवेदीले रिट निवेदकहरु विराटनगर उपमहानगरपालिकाको ना.सु. पदमा कार्यरत स्थायी कर्मचारी हुन। रिट निवेदकहरूसँग उपमहानगरपालिकाको पदपूर्ति समितिको सूचना बमोजिम बहुवा हुनको लागि आवश्यक सेवा अवधि तथा शैक्षिक योग्यता हुँदाहुँदै निवेदक सरहका व्यक्तिलाई शाखा अधिकृत पदमा बहुवा गरेको तर कुनै आधार र कारण विना निवेदकहरुलाई बहुवा नगर्ने निर्णय समानताको सिद्धान्त विपरित छ। एकै मितिमा स्थायी नियुक्ति भएका विपक्षीलाई बहुवा गर्ने तर निवेदकहरुलाई बहुवा नदिनु स्वेच्छाचारी निर्णय हो। विपक्षीहरुको काम कारवाहीबाट रिट निवेदकहरुको संविधान प्रदत्त हकमा आघात पुगेकाले रिट निवेदकहरुलाई बहुवा नगर्ने भनी विपक्षीहरुबाट भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी समान अवस्थाका विपक्षी सरह रिट निवेदकहरुलाई पनि बहुवा गर्न भनी परमादेश समेत जारी हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकार तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी र विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताहरु श्री टिकेन्द्र दाहाल र श्री यदुनाथ शर्माले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को पाँचौं संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम २१३क को उपनियम (१) र नियम २६९ग को व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्न यस अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी भएको र सो अन्तरिम आदेश बदर नभएको अवस्थामा बहुवासँग सम्बन्धित नियम २६९ग को प्रयोग गरी रिट निवेदकहरुलाई बहुवा गर्न सकिने अवस्था नभएकाले संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवबाट सोही बमोजिम भएको निर्णय कानून प्रतिकूल छैन। स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ लाई स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ ले खारेज गरी सकेको र नयाँ ऐनले स्थानीय तहको कर्मचारीको व्यवस्थापन सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको हुनाले परिवर्तित सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको विषयवस्तु औचित्यहीन भएकाले रिट निवेदनको तथ्यमा प्रवेश गर्नुपर्ने अवस्था छैन। खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी पुनमकुमार दाहाल समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री प्रकाश बहादुर के.सी. र अधिवक्ता जगदीश घिमिरेले हाल रिट निवेदकहरु उपमहानगरपालिकाको स्थायी कर्मचारी भए पनि साविकमा समुदाय परिचालक पदमा कार्यरत भई २०६३।१।१९ मा स्थायी नियुक्ति पाएका कर्मचारी हुन् भने अधिकृत पदमा बढुवा भएका व्यक्ति नगरपालिकाको कायम दरबन्दीको पदमा नियुक्त कर्मचारी भएकाले दुवैको अवस्था समान होइन। समान अवस्थाका व्यक्ति नहुँदा असमान व्यवहार भएको भन्ने मिल्दैन। रिट निवेदकहरुलाई बढुवा नगर्ने निर्णय कानूनसम्मत भएकाले सो निर्णयबाट निजहरुको संविधान प्रदत्त हकमा आघात परेको भन्ने मिल्दैन। रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उपर्यक्तानुसारको बहस तथा पेश भएको बहसनोट समेतलाई दृष्टिगत गरी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

निर्णय तर्फ विचार गर्दा विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकाले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२५ख बमोजिम कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन तथा अनुभवको आधारमा बढुवा गर्ने भनी प्रकाशित गरेको सूचना बमोजिम सो उप महानगरपालिकामा ना.सु. स्थायी पदमा कार्यरत रिट निवेदकहरुले अधिकृत छैँठौँ तहको पदमा बढुवा दरखास्त फाराम भरी पेश गरेकोमा समान अवस्थाका व्यक्तिहरुलाई अधिकृत पदमा बढुवा गरी कुनै आधार र कारण नदिई रिट निवेदकहरुलाई बढुवा नगरेको र सो निर्णय उपर रिट निवेदकहरुले संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिव समक्ष पुनरावेदन गरेकोमा पुनरावेदन जिकिर बमोजिम नहुने भनी निर्णय गरिएकोले समानताको सिद्धान्त विपरित गरिएको उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकहरुलाई अन्य उम्मेदवार सरह बढुवा नियुक्ति दिनु भनी परमादेशको समेत माग दावी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको देखिन्छ।

विपक्षी मध्येको विराटनगर उपमहानगरपालिकाको लिखित जवाफमा बढुवा भएका उम्मेदवार र यी रिट निवेदकहरुको अवस्था समान नभएकाले रिट निवेदकहरुलाई बढुवा नगरिएको भन्ने जिकिर रहेको पाइन्छ। विपक्षी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफमा यस अदालतबाट मिति २०६९।१।२।३० मा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ (पाँचौँ संशोधन २०६९) को नियम २१३क को उपनियम (१) र नियम २६९ग मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएकाले रिट निवेदकहरुको बढुवा गर्न नसकिएको भन्ने जिकिर रहेको पाइन्छ।

यस सम्बन्धमा प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजात हेर्दा यी रिट निवेदकहरु विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकामा ना.सु. पदमा स्थायी कर्मचारीको रूपमा नियुक्त भई कामकाज गरी रहेको भन्ने देखिएको छ। उपर्युक्त तथ्यलाई विपक्षीहरुको लिखित जवाफमा समेत अन्यथा भनिएको देखिएको छैन। विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकाको पदपूर्ति समितिले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ नियम २२५ख बमोजिम कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन तथा अनुभवको आधारमा सहायक पाँचौँ ना.सु. पदबाट अधिकृत छैँठौँ स्तरको पदमा बढुवा गर्ने सूचना अनुसार रिट निवेदकहरुले बढुवा दरखास्त फाराम भरेकोमा रिट निवेदकहरुलाई बढुवामा समावेश नगर्ने गरी पदपूर्ति समिति र उपमहानगरपालिकाको बैठकले निर्णय गरेको देखिन्छ।

विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकाले लिखित जवाफमा यी रिट निवेदकहरु र बढुवा भएका अन्य उम्मेदवार कर्मचारीहरु समान अवस्थाका कर्मचारी नभएकोले यी रिट निवेदकहरुलाई बढुवा नगरिएको भन्ने जिकिर लिएको पाइन्छ। तर यी रिट निवेदकहरु तथा अधिकृत छैँठौँ तहमा बढुवा भएका उम्मेदवार



कर्मचारीहरु एउटै मिति अर्थात २०६३।१।१९ मा उक्त उपमहानगरपालिकामा स्थायी भएको भन्ने कुरालाई सो कार्यालयको लिखित जवाफमा समेत स्वीकार गरिएको पाइन्छ। एउटै मितिमा स्थायी भएको रिट निवेदकहरु र बढुवा भएका उम्मेदवार कर्मचारी बीच फरक व्यवहार हुनुपर्ने कानून बमोजिमको आधार र कारण लिखित जवाफमा उल्लेख छैन। उक्त बढुवा सम्बन्धी निर्णयमा रिट निवेदकहरुको के कुन योग्यता र शर्त पूरा नभएका कारणबाट बढुवा नगरिएको भन्ने सम्बन्धमा तथ्ययुक्त आधार खुलाइएको देखिँदैन। रिट निवेदकहरुले आफूहरु र बढुवा गरिएका कर्मचारीहरु बीच बढुवा हुन आवश्यक योग्यता तथा अन्य सबै आधार समान अवस्थाको भएको भन्ने दावीका सम्बन्धमा लिखित जवाफमा तथ्ययुक्त आधारसहित अन्यथा भन्न सकिएको देखिएको छैन।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२५ख मा कार्यसम्पादन तथा अनुभवको मूल्याङ्कनद्वारा गरिने बढुवा सम्बन्धी विशेष व्यवस्थालाई हेर्दा छैटौं तहको पदमा बढुवाको लागि सेवा प्रवेश गर्दा तोकिएको भन्दा एक तह माथिको शैक्षिक योग्यता भएका, आवश्यक सेवा अवधि पुगेका र पछिल्लो तीन वर्षमा नब्बे प्रतिशत कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन वापत अङ्क प्राप्त गरेको तथा तलव वृद्धि रोक्का वा बढुवा रोक्का नभएको एवम् सोही नियमको उपनियम २ मा छैटौं तहका लागि १३ वर्ष वा सोभन्दा बढी से वा अवधि भएका सबै कर्मचारीले सेवा प्रवेश गर्दाको अवस्थामा तोकिएको शैक्षिक योग्यता भएमा स्वतः बढुवा पाउने विशेष व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

उल्लिखित नियममा निर्धारित बढुवा पाउनको लागि आवश्यक शैक्षिक योग्यता, कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन लगायतका आधार तथा शर्तहरु रिट निवेदकहरुले पूरा नगरेको भन्ने विपक्षी उपमहानगरपालिको जिकिर रहेको छैन। नियम २२५ख(३) बमोजिम रिट निवेदकहरुलाई बढुवा वा तलव वृद्धि रोक्का भएको देखिँदैन। रिट निवेदकहरु मिति २०६३।१।१९ मा सहायक पाँचौं तहको ना.सु. पदमा स्थायी नियुक्ति पाएको देखिएकोमा उक्त नियमावलीको पाँचौं संशोधनबाट थप गरिएको नियम २६९ग को व्यवस्था अनुसार स्थायी हुनुपूर्वको सेवा अवधि वापत सहायकस्तरका हकमा पचहत्तर प्रतिशत र अधिकृत स्तरका हकमा छैसट्टी प्रतिशत सेवा अवधि गणना हुने देखिन्छ। पदपूर्ति समितिले माथि उल्लिखित नियमहरुको व्यवस्था अनुसार रिट निवेदकहरु बाहेकका अन्य उम्मेदवार कर्मचारीहरुलाई बढुवा गर्ने निर्णय गरेकोमा रिट निवेदकहरुको सम्बन्धमा सो व्यवस्था किन आकर्षित नभएको भन्ने सम्बन्धमा सो निर्णयमा केही खुलेको देखिँदैन।

माथि उल्लेख भएको नियम २२५ख को बढुवा सम्बन्धी व्यवस्था बढुवाका लागि संभाव्य उम्मेदवार हुन योग्यता पुगेका सबै उम्मेदवारले समानरूपमा लाभ पाउने विशेष बढुवा सम्बन्धी व्यवस्था भएकोमा विवाद छैन। समान अवस्था र हैसियतका केही कर्मचारीहरुले सो व्यवस्थाको लाभ प्राप्त गरी बढुवा पाउने तर केही कर्मचारीहरुलाई सो व्यवस्थाको लाभ पाउनबाट वञ्चित गरी बढुवा नपाउने भनी गरिएको निर्णयलाई स्वेच्छाचारी निर्णय भन्नु पर्ने अवस्था देखिएको छ। कुनै पनि निर्णय गर्ने सार्वजनिक पदाधिकारीले कानून बमोजिमको आधार र कारण वेगर स्वेच्छाचारी रूपमा निर्णय गरेमा त्यस्तो निर्णयलाई बदनीयतपूर्वक गरिएको मानिन्छ। स्वेच्छाचारी र बदनीयतपूर्वक गरिएको निर्णयले समानताको सिद्धान्तलाई आत्मसात नगर्ने हुँदा त्यस्तो निर्णय बदरभागी हुन्छ र कायम रहन सक्तैन। रिट निवेदकहरुको सेवा अवधि, तोकिएको शैक्षिक योग्यता तथा बढुवा हुनको लागि आवश्यक पर्ने अन्य आधार एवम् शर्त पूरा नभएको भए र निजहरुको बढुवा रोक्का भएको भए त्यस्तो बढुवामा नपर्नु स्वाभाविक नै हुन्छ। तर यी रिट निवेदकहरुसँग बढुवा हुनका लागि आवश्यक योग्यता लगायतका अन्य आधार नरहेको भन्ने विपक्षीहरुको तथ्ययुक्त



जिकिर छैन र निजहरु उपर कुनै विभागीय कारवाही भएको भन्ने समेत देखिएको छैन । । यस तथ्यबाट केवल आत्मगत आधारमा रिट निवेदकहरु र बढुवा भएका कर्मचारीहरु समान अवस्थाका होइनन् भन्ने अर्थ लगाई स्वेच्छाचारी रुपमा रिट निवेदकहरुलाई असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिएको देखिन आउँछ । समानहरुका बीचमा समान र असमानहरुका बीच असमान व्यवहार गरिने भन्ने समानताको सिद्धान्तको मूलभूत अवधारणा हो । उक्त सिद्धान्त बमोजिम समान अवस्थाका यी रिट निवेदकहरु र बढुवा भएका उम्मेदवार बीच समान व्यवहार गरिनु पर्नेमा समानताको सिद्धान्त विपरित आत्मगत आधारमा स्वेच्छाचारी ढंगबाट रिट निवेदकहरुको अवस्था असमान र फरक रहेको भनी विभेदपूर्ण व्यवहार गरी कानून बमोजिमको आधार र कारण समेत उल्लेख नगरी रिट निवेदकहरुलाई बढुवा नगर्ने भनी गरिएको विपक्षी उपमहानगरपालिकाको निर्णयलाई कानून सम्मत् मान्न मिल्ने देखिएन ।

विपक्षी उपमहानगरपालिकाले रिट निवेदकहरुलाई बढुवा नगर्ने गरी गरेको निर्णय उपर यी रिट निवेदकहरुले संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिव समक्ष पुनरावेदन गरेकोमा सो पुनरावेदन उपर निर्णय गर्दा यस अदालतबाट मिति २०६९।१२।३० मा जारी भएको अन्तरिम आदेशमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को पाँचौं संशोधन २०६९ को नियम २१३क को उपनियम १ र नियम २६९ग को व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्न भनी आदेश भएकाले नियम २६९ग बमोजिम पहिलेको सेवा अवधि गणना गरी रिट निवेदकहरुलाई बढुवा गर्न नसकिएको भन्ने सो मन्त्रालयबाट प्राप्त लिखित जवाफमा उल्लेख भएको पाइन्छ ।

विपक्षी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवले पुनरावेदनको रोहमा निर्णय गर्दा आधार लिएको ०६९-WS-00६४ को रिट निवेदनमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क को उपनियम (१) को सीमित आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परिक्षाको व्यवस्था र नियम २६९ग को बढुवा प्रयोजनका लागि जेष्ठता गणना गर्दा अस्थायी भई कामकाज गरेको अवधिको केही प्रतिशतलाई गणना गर्ने व्यवस्था संविधान विपरित भएको भनी बदरको माग दावी लिइएकोमा उक्त नियम २१३क को उपनियम (१) र नियम २६९ग को व्यवस्था संविधान प्रतिकूल नभएको भन्ने आधारमा रिट निवेदन खारेज भई मिति २०६९।१२।३० मा नियम २१३क को उपनियम (१) र नियम २६९ ग को व्यवस्था कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्न भनी यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश समेत निष्कृत हुने ठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भईसकेको छ । यस सम्बन्धमा सोही रिट निवेदनमा विस्तृत व्याख्या भईसकेकाले पुनः विवेचना गरिरहन परेन । उक्त ०६९-WS-00६४ को रिट निवेदन खारेज भईसकेको सन्दर्भमा सोही रिट निवेदनमा जारी भएको अन्तरिम आदेशका आधारमा रिट निवेदकहरुलाई बढुवा नगर्ने भनी विपक्षी संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवबाट भएको निर्णय समेत कायम रहन सक्ने अवस्था भएन ।

विपक्षी नेपाल सरकार तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले बहसको क्रममा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ लाई हाल जारी भएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ ले खारेज गरिसकेको र नयाँ ऐनले स्थानीय तहका कर्मचारीको व्यवस्थापन सम्बन्धमा अलग्गै व्यवस्था गरेकाले खारेज भईसकेको ऐन बमोजिम बनेको नियमावलीको व्यवस्थासँग सम्बन्धित प्रश्न समावेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्यमा प्रवेश गरी रहनुपर्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज हुनुपर्ने भन्ने जिकिर लिनु भएको सन्दर्भमा आज यसै इजलासबाट रिट नं. ०६९-WS-00६४ को मुद्दामा स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ जारी भए पनि स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को व्यवस्था सम्बन्धमा दायर भएका

रिट निवेदनको सान्दर्भिकता समाप्त भई नसकेको भनी व्याख्या भई सकेको छ । प्रस्तुत रिट निवेदन पनि सोही नियमावलीको व्यवस्था बमोजिमको बढुवाको विषयसँग सम्बन्धित रहेको देखिएकाले प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य समाप्त भएको भन्ने विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताको जिकिर सँग सहमत हुन सकिएन ।

तसर्थ उपर्युक्त आधार र कारण समेतबाट विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकाले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२५ख बमोजिम कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन तथा अनुभवका आधारमा छैठौँ तह अधिकृत पदमा गरिने बढुवामा समान योग्यता, अवस्था तथा हैसियतका केही उम्मेदवारलाई बढुवा गर्ने र रिट निवेदकहरूलाई बढुवा नगर्ने गरी गरेको निर्णय स्वेच्छाचारी एवम् समानताको सिद्धान्त विपरित रहेको देखिएको र रिट निवेदकहरूलाई बढुवा गर्नु नपर्ने कानून बमोजिमको आधार र कारण खुलाउन सकेको नदेखिएकोले समानताको सिद्धान्त विपरित गरिएको मिति २०७२।२।११ को निर्णय तथा सो निर्णय उपर रिट निवेदकहरूले गरेको पुनरावेदनमा संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवबाट रिट निवेदकहरूलाई बढुवा गर्न नसकिने भनी मिति २०७२।१।७ मा गरेको निर्णय समेत सो हदसम्म उत्प्रेषणको आदेश बदर हुने ठहर्छ । अब यी रिट निवेदकहरूलाई समेत मिति २०७२।२।११ को निर्णयबाट बढुवा गरिएका अन्य उम्मेदवार कर्मचारी सरह सोही मितिदेखि जेष्ठता कायम हुने गरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २२५ख र नियम २६९ग बमोजिम छैठौँ तहको अधिकृत पदमा बढुवा गरी पदस्थापन समेत गर्नु भनी विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकाको नाममा परमादेश समेत जारी हुन्छ । यो आदेशको कार्यान्वयनको लागि आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी विपक्षी विराटनगर उपमहानगरपालिकामा पठाई दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतहरू:- विश्वनाथ भट्टराई

कम्प्युटर टाइप गर्ने:- विकेश गुरागाई

इति सम्बत् २०७४ साल पौष महिना २१ गते रोज ६ शुभम्

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री ओम प्रकाश मिश्र

आदेश

०७९-WS-००७६

**विषय:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश**

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं. १३ ताहाचल बस्ने अधिवक्ता  
अमृत प्रसाद श्रेष्ठ.....१

धादिङ्ग जिल्ला, फूलखर्क गा.वि.स. वडा नं. ५ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला,  
काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं. २९ बस्ने अधिवक्ता शोषित अकेला वानीयाँ .  
.....१

निवेदक

विरूद्ध

सम्माननीय मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय  
सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१

अर्थ मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१

कानून, न्याय संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरवार,  
काठमाडौं .....१

नेपाल कानून आयोगको कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१

विपक्षी

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत दायर भई यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

हामी निवेदकहरु अविच्छिन्न रूपमा कानून व्यवसाय गरी आएका एक सचेत नागरिक समेत भएकोले संविधान र कानूनको पालना गर्ने गराउने हाम्रो दायित्व समेत हो । सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दामा थुनामा रहेको व्यक्तिले लामो समय पश्चात् कसुरबाट सफाई पाए पनि निजको सामाजिक तथा व्यक्तिगत जीवनमा गम्भीर असर परेको र समाजमा घुलमिल हुन सक्ने स्थिति नदेखि निजले पुनः अपराध गरी समाजमा अपराधको मात्रा बढी रहेको सार्वजनिक सरोकारको विषयमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अन्तर्गत रही यो निवेदन लिई उपस्थित भएका छौ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा मौलिक हक अन्तर्गत धारा १२ मा स्वतन्त्रताको हकको व्यवस्था गरी व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाच्च पाउने हकको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । धारा १२(२) मा कानून बमोजिम बाहेक वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने प्रावधान संविधानले गरेको छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४ मा अपराध सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले अपराधमा संलग्न रहेको छ भन्ने शंका गर्नु पर्ने मनासिव कारण भएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्नेछ र त्यसरी पक्राउ गरेको व्यक्तिलाई पक्राउ गरेको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन भनी मनासिव शंका भएमा व्यक्ति पक्राउ गर्न प्रहरी अधिकारीलाई अधिकार दिएको देखिन्छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा समावेश भएका सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा तहकिकात तथा अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ पछि नै व्यक्ति दोषी वा निर्दोष जे भए पनि संविधानको धारा १२ ले दिएको अधिकार उपभोग गर्नबाट वन्चित रहेको हुन्छ ।

संविधानले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गरे तापनि चुस्त, दुरुस्त रूपमा घटनास्थलबाट अपराध र अपराधीसम्म पुग्न सक्ने कडी नेपालको कानूनले गरेको छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ७ मा तहकिकात गरी सवुद प्रमाण संकलन गर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसले मूल अपराधीसम्म नपुगेसम्म पक्राउलाई निषेध गरेको छ । यो कानूनी व्यवस्थालाई गम्भीरतापूर्वक हेर्दा अपराधीसम्म नपुगेसम्म पक्राउ गर्न असम्भव देखिन्छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा समावेश मुद्दामा अनुसन्धानको क्रममा थुनामा बस्नु पर्ने व्यवस्था छ भने मुलुकी ऐन, अ.बं. ११८ को देहाय (१),(२) र (३) बमोजिम तत्काल प्रमाणले कसुरदार स्थापित भएको अवस्थामा मात्र ३ वर्ष वा सो भन्दा माथि कैद सजाय हुने सरकारी मुद्दामा थुनामा बस्नु पर्ने वा थुनामा राख्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था छ । अभियोग पत्र मात्र नै थुनामा बस्नु पर्ने कारण धेरै मुद्दामा पाइन्छ । यसले गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०४९ को धारा १२ ले नागरिकलाई दिएको स्वतन्त्रताको हक स्वतः हनन् भएको देखिन्छ । संविधानको धारा १२ ले दिएको मौलिक अधिकारलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४ लाई तुलना गर्दा सो हदसम्म बाभिएको स्थिति छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ मा सो सम्बन्धी व्यवस्था स्पष्ट रूपमा कितान गरी “फौजदारी मुद्दामा आफ्नो अभियुक्तको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरी कसैले कुनै व्यक्ति उपर दोष वा अभियोग लगाउँछ भने त्यसरी दोष वा अभियोग लगाउनु मात्र प्रयाप्त हुँदैन, सो कुरा प्रमाणको आधारमा पुष्टि गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्थाले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची- १ मा समावेश भएका मुद्दामा अभियोग लगाए पश्चात् सोको पुष्टि गर्ने दायित्व नेपाल सरकारको रहेको स्पष्ट देखिन्छ । थुनामा रहेको व्यक्तिले समाजसँग घुलमिल गरी व्यक्तित्व निर्माणको अवसर गुमाएको हुन्छ भने आर्थिक

रुपमा आत्मनिर्भर हुने अधिकार समेत गुमाएको हुन्छ। सो स्थितिमा क्षतिपूर्ति दिने कानूनी व्यवस्था नहुँदा अनुसन्धान अधिकारीले समेत आफ्नो दायित्व समेत बिर्साई उनाउ व्यक्तिको निवेदनको आधारमा विना प्रमाण दोषमात्र लगाई आफ्नो दायित्वबाट अलग रहने र वैज्ञानिक पद्धति अनुशरण गरी अनुसन्धान नगर्ने प्रवृत्तिको विनास हुन सक्ने हुन्छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा समावेश भएका मुद्दाहरूमा अभियोग दर्ता पश्चात् पनि मुलुकी ऐन, अ.बं. ११८ को देहाय (१)(२) आधारमा व्यक्ति थुनामा रहनु पर्ने र माथिल्लो तहको अदालतबाट कसुरमा सफाई दिए तापनि व्यक्तिले राज्यबाट केही नपाउने र अनुसन्धानकर्ताले केही भोग्नु नपर्दा भुट्टा उजुरीको मात्रा तथा लगत अनुसन्धान पद्धती बढिरहेको छ। यस्तो स्थितिमा व्यक्तिको मौलिक अधिकार हनन् भई व्यक्तिलाई अपूरणीय क्षति पुगेको तर्फ नसोच्ने हो भने संविधानले व्यवस्था गरेको स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, रोजगारीको हक, सम्पत्तिको हक र महिलाको प्रजनन सम्बन्धी हक निरर्थक रहने कुरामा विवाद रहदैन। अतः यसका आधारमा पनि नेपालको प्रचलित कानूनमा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था अपरिहार्य रहेको कुरामा विवाद छैन।

यो किसिमको गम्भीर मौलिक हक हनन् हुँदा राज्यले कुनै दायित्व व्यहोर्न नपर्ने हो भने अनुसन्धानको नाममा यो वा त्यो रूपमा व्यक्तिले मौलिक हक गुमाउँदै जानु पर्ने स्थिति रहने हुँदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९ र २० सँग बाभिएको स्थिति छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५) मा कुनै अभियोग लगाएको व्यक्तिलाई कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन भने कसुरदार स्थापित हुनको लागि कसुर प्रमाणित हुनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। अभियोग लगाएका सबै व्यक्ति कसुरदार नहुने र सफाई पाए पश्चात सो व्यक्ति कसुरदार नहुने अवस्था भए पनि व्यक्तिले लामो समय थुनामा रहँदा मानसिक समस्या भोग्नु पर्ने एकातिर छ भने मौलिक हकको समेत प्रचलन गर्न पाएको हुँदैन। यसरी थुनामा रहेको स्थितिमा सफाई पाई थुनामुक्त पाएको व्यक्तिलाई राज्यको तर्फबाट उचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था हुनु आवश्यक छ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ ले प्रदान गरेको व्यक्तिको अधिकारको संरक्षण तथा सम्बर्द्धन राज्यले नै गरेको हुन्छ। संसारमा सभ्य समाजले यसरी अनाहकमा दुःख पाएका पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति दिने गरेको पाइन्छ। नेपालमा पनि देशको आर्थिक, सामाजिक, परिवेश हेरी फौजदारी मुद्दामा अभियोग प्रमाणित नभई सफाई पाएका व्यक्तिलाई जीवन निर्वाह गर्न थुनामा रहेको अवधि समेतमा गर्न सक्ने प्रगति, त्यसले निजको परिवार, समाजमा पारेका असर समेत विचार गरी उचित र न्यायसँगत क्षतिपूर्तिको व्यवस्था सहित कानून निर्माण गरी लागू गर्न विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ।

तसर्थ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १४, १५, १९, २०, २१ सँग प्रत्यक्ष बाभिएकोले बाभिएको हदसम्म उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी विपक्षीहरूको नाममा मुद्दाको अनुसन्धान पश्चात् अभियोग दायर भई थुनामा रहेका व्यक्तिलाई प्रमाण लगायत अन्य तथ्यले अभियोग पुष्टि नभई सफाई पाएको अवस्थामा सो व्यक्तिको मौलिक अधिकारको रक्षा गर्नको लागि विपक्षी नं. ६ लाई कानून बमोजिम पूर्ण रूपमा अनुसन्धान गरी प्रमाणहरूको आधारमा मात्र फौजदारी मुद्दा दायर गर्न र प्रमाण पुग्न नसक्ने अवस्थामा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ बमोजिम गर्न र अन्य प्रत्यर्थीहरूलाई फौजदारी मुद्दामा प्रमाण नपुर्याई दर्ता गरी अभियुक्त बनाइएकालाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुसार अविलम्ब न्याय दिलाई पाउन परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए सो को आधार र कारण खुलाई आफ्नो भएको प्रमाण समेत राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित जवाफ परेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलाशको मिति २०७०/२/१० को आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूले यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हकमा आघात पुगेको हो रिट निवेदनमा प्रष्टसँग उल्लेख गर्न नसक्नु भएको हुँदा बिना आधार र कारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन निरर्थक छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६५ को धारा १६५ को उपधारा (२) ले कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने कुराको व्यवस्था गरेको र संविधानको धारा १०० को उपधारा (१) मा नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार सो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको देखिन्छ । अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिए वा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरे बापत क्षतिपूर्ति दिने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ निर्माण भई कार्यान्वयनमा रहेकै अवस्था हुँदा विना कारण यस मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन यस मन्त्रालयको हकमा खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

राज्यलाई आवश्यक पर्ने कानून बनाउने, लागू गर्ने, खारेज गर्ने तथा संशोधन गर्ने कार्य व्यवस्थापिका संसदबाट हुने हुँदा व्यवस्थापिका संसदले बनाएको कानून सम्बन्धित सबैले पालन गर्नु पर्ने हुन्छ । सोही अनुरूप सरकारका निकायहरूले व्यवस्थापिका संसदले बनाएको कानून बमोजिम नै कार्य गर्ने गर्दछन् । कानूनको पालना गर्ने क्रममा नागरिकलाई असर नपरोस भन्नेमा सरकार सदैव सजग र संवेदनशील रहने गर्दछ । यस मन्त्रालयबाट भएको के कुन काम कारवाहीबाट विपक्षीले लिएको जिकीर के कति कारणले संविधानसँग बाभिएको छ स्पष्ट रूपमा उल्लेख नगरी हचुवाका भरमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई रिट दायर गरेको देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ । साथै क्षतिपूर्तिका सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट के कस्तो काम कारवाही हुनुपर्ने हो सो कुराको जिकीर आफ्नो रिट निवेदनमा कही कतै पनि उल्लेख नै नगरी क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कानून बनाउन भनी असम्बन्धित यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

व्यक्तिका कुनै पनि कार्य अपराधको दायरामा पर्ने वा नपर्ने विषय विधायिकी विवेक (Legislative wisdom) अन्तर्गतको विषय भएकोले कानून विनाको अपराध नहुने र अपराध नभई दण्ड सजाय दिलाउने राज्यको उद्देश्य क्रियाशील हुन सक्तैन । अपराधको अनुसन्धान नगरी प्रमाण संकलन र तथ्यको कितान नहुने, स्थापित तथ्य, सम्बद्ध प्रमाण र कानूनको आधार नभई अभियोजन नहुने तथा तथ्य प्रमाण र कानूनको संयोजन, व्याख्या र विश्लेषण नगरी कुनै व्यक्ति उपरको कसूर तथा सजाय निर्धारण नहुने भएकोले अपराध अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक कारवाहीका माध्यमबाट दोषीलाई कानून बमोजिमको



सजाय र पीडितलाई न्याय नदिएसम्म समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम राख्ने राज्यको उद्देश्य पूरा हुन सक्तैन । अपराधको नियन्त्रण गर्ने फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य भएकोले कानूनको उचित प्रक्रिया (Due process of law) पूरा गरी दोषीलाई कानूनको दायरामा ल्याई सजाय दिलाउने कार्यमा अनुसन्धान र अभियोजन निकाय क्रियाशील हुनु पर्छ । निवेदकले उल्लेख गरे जस्तो सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ संविधानसँग बाभिएको भनी बदर घोषित गर्ने हो भने फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित अनुसन्धानमा पक्राउ गर्ने, न्यायिक हिरासतमा राख्ने र अभियोजन गर्ने कानूनी रिक्तता सृजना हुन जान्छ । निवेदकले अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन अनुसारको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कानून निर्माण गर्नुपर्ने समेतको माग गरेको सन्दर्भमा हेर्दा कानून सामाजिक नियन्त्रणको माध्यम मात्र नभई समाज परिवर्तनको माध्यम समेत हो । समाजले आवश्यक ठानेको कानून निर्माण गर्ने कार्य विधायिकी शक्तिद्वारा नियमन हुने भएकोले समाजको आवश्यकता विधायिकाले बुझ्दछ र राज्यमा कस्तो कानून निर्माण गर्ने, भईरहेको कानूनमा के कति परिवर्तन वा संशोधन गर्ने विषय विधायिकी क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्दछ ।

व्यक्तिलाई निजले अपराध गरेको भन्ने विश्वासिलो आधार भएमा राज्यको प्रहरी शक्ति (State police power) प्रयोग गरी नियन्त्रणमा लिई अपराध अनुसन्धान गर्न सक्ने समेतका कर्तव्य र दायित्व सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, र १८ ले गरेको छ । तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिएको व्यक्तिलाई अनुसन्धान वा पुपक्षको लागि हिरासतमा नराख्ने हो भने अपराध गर्ने व्यक्तिले आफू विरुद्धका प्रमाणहरु दवाव र प्रभावबाट नष्ट गर्ने प्रवृत्तिको विकास हुन गै दण्डहीनताले प्रोत्साहन पाउँछ । दण्डहीनताको अन्त्य गरी फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सुदृढ बनाउने राज्यको उद्देश्य निवेदकको मागबाट पूर्ति हुन सक्तैन तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ । अपराधको सूचना प्राप्त गरेपछि साधिकार निकायले अनुसन्धान गर्ने र अनुसन्धानबाट स्थापित तथ्य, संकलित प्रमाण र प्रचलित कानून बमोजिम सरकारी वकिलबाट गम्भीर फौजदारी मुद्दा समेतमा अभियोजन हुने गरेको छ । आधार र कारण विद्यमान नभएकोमा मुद्दा नचलाउने गरी अन्तिम निर्णय हुने गर्दछ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ का कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने निवेदकको जिकिर भ्रामक, काल्पनिक र मनोगत छ । संविधानसँग कानून बाभेको जिकिर लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन जिकिर लिनेले नै प्रमणित गर्नुपर्ने (ने.का.प. २०६५, अङ्क ७, नि.नं. ७९८४, पृष्ठ ७९९) न्यायिक सिद्धान्तका आधारमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालय तथा मातहत कुनै पनि निकायबाट निर्दोष नागरिकलाई पक्राउ गरिएको छैन र त्यस्तो कार्य गर्ने गरेको समेत छैन । प्रचलित नेपाल कानून अनुसार कुनै पनि कसुर अपराधमा संलग्न रहेका व्यक्तिलाई कानून बमोजिम कारवाही गर्नका लागि कानूनले तोकेको कार्यविधिको प्रयोग गरी नेपाल सरकारको तर्फबाट सरकारवादी मुद्दा चलाउने कार्य यस मन्त्रालय मातहतका सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले विधिसम्मत रुपमा गरेका छन् । कुनै नागरिकलाई गैरकानूनी थुनुवा राखिएको वा यातना दिइएको रहेछ भने त्यस्तो नागरिकलाई यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ बमोजिम क्षतिपूर्ति भराई दिने कानूनी व्यवस्था समेत रहेको छ । प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम अपराधी वा कसुरदार व्यक्तिलाई पक्राउ नगर्ने, मुद्दा नचलाउने हो भने समाजमा शान्तिसुरक्षाको अवस्था प्रतिकूल हुन जान्छ । कानून निर्माण गर्ने कार्य एउटा प्रक्रिया हो । समयको माग र राज्यको आवश्यकता अनुसार कानून निर्माण हुने नै हुँदा रिट निवेदकको निवेदन माग बमोजिम यस मन्त्रालयको हकमा रिट जारी हुनु पर्ने होइन । प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारवादी भई चलाइने मुद्दाको सम्बन्धमा र नेपाल सरकार विरुद्ध दायर हुने मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने सम्बन्धमा समयानुकूल कानूनी व्यवस्था गर्न सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ (यसपछि ऐन भनिएको) आएको पाइन्छ। उक्त ऐनको दफा १४ मा पक्राउ गर्ने व्यवस्था रहेको छ। ऐनको दफा १५ मा यो दफा बमोजिम अन्यथा हुने भएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको तहकिकातको लागि कार्यालयमा चौबिस घण्टाभन्दा बढी थुनामा राख्नु हुँदैन। चौबिस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले निजलाई अदालत समक्ष उपस्थित गराई अदालतबाट अनुमति लिएर मात्र २५ दिन सम्म राख्न सक्ने कानूनी व्यवस्था छ। यसरी नै दफा १८ मा दफा १७ को उपदफा (२) बमोजिम मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने र मुद्दा दर्ता गर्ने सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था रहेको छ। उल्लिखित व्यवस्थाहरुले संविधानद्वारा प्रदत्त व्यक्तिका हक अधिकार एवं फौजदारी न्याय सम्बन्धी मान्यताहरु माथि प्रतिकूल असर पुऱ्याएको अवस्था छैन। कुनै व्यक्ति विरुद्ध कसैको उजुर पर्नासाथ आरोपित व्यक्तिलाई निरपेक्ष रुपमा पक्राउ नै गर्नु पर्ने गरी कुनैपनि कानूनले अनुसन्धान अधिकारीलाई बाध्यता खडा गरेको छैन। पक्राउ पश्चात मात्र अनुसन्धान तहकिकातको कार्य शुरु गर्नु पर्छ भन्ने होइन। अनुसन्धान अधिकारीले कुनै व्यक्तिका सम्बन्धमा आफ्नो सयन्त्रबाट विभिन्न किसिमले तथ्य वा सूचनाहरु संकलन गर्न सक्छ र त्यस क्रममा थप अनुसन्धानको लागि वा प्रमाणहरुको संरक्षणको लागि आवश्यकता अनुसार कुनै शंकास्पद व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नुपर्ने अवस्था पनि आउन सक्छ र उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरुलाई सोही सन्दर्भमा बुझ्नु र व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ।

अ.बं. ११८ नं. मा विपक्षी निवेदकले दावी लिएर जस्तो जाहेरी र घटनास्थल मुचुल्का मात्रका आधारमा अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने आदेश नगरिने भई त्यसका लागि मिसिल संलग्न प्रमाणका आधारमा अभियुक्त कसुरदार हो भन्ने कुरामा अदालतले विश्वास गर्ने मनासिव आधार हुनु पर्दछ। विपक्षी निवेदकले दावी लिनु भएको ICCPR लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुले पनि फौजदारी अभियोगमा कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, अनुसन्धान, तहकिकात गर्ने र अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने राज्यको दायित्वलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ। फौजदारी कानूनमा रहेको उक्त व्यवस्थालाई हटाइदिने हो भने राज्यले फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गर्नेलाई सजाय गर्ने दायित्व पूरा गर्न सक्दैन। जहाँसम्म कुनै फौजदारी कसूरमा अभियोग लगाइएको व्यक्ति उपरको अभियोग प्रमाणित नभई निजले सफाई पाएमा निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता हरण भएको क्षतिस्वरुप राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउनु पर्नेमा क्षतिपूर्ति दिने गरी कानून नबनेको हुँदा सो प्रयोजनको लागि कानून बनाउन भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदकको माग छ, प्रस्तुत विषयको हकमा कानून बनाउने अत्यन्त गम्भीर र संवेदनशील विषय हुँदा यसमा पर्याप्त अध्ययन र गृहकार्य हुनुपर्ने एवं कानून बनाउने सार्वभौम अधिकार विद्यायिकामा निहित रहेको हुँदा रिट निवेदकको माग बमोजिम सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी गरिनु पर्ने अवस्था छैन भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको लिखित जवाफ।

मुलुकको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व सृजना हुने कुनै किसिमका सन्धिहरुका कारणबाट वा कुनै संवैधानिक व्यवस्थाको कारणले कुनै कानूनी प्रावधान तयार हुनुपर्ने अवस्था देखिन्छ भने त्यसको अध्ययन गर्ने र आवश्यक कानूनी संयन्त्रको निर्माण गर्ने विषय नेपाल कानून आयोग ऐन, २०६३ को दफा १० बमोजिम यस आयोगको काम कर्तव्य अधिकार भित्रको विषय हो र आयोग त्यसमा कार्यरत रहेको छ। रिट निवेदकले आफ्नो मूल दावीको रुपमा रिट निवेदनका विभिन्न प्रकरणहरुमा पुर्पक्षको क्रममा थुनामा रहेको व्यक्तिले पछि सफाई पाउँदा क्षतिपूर्ति पाउने गरी कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने मागदावी गर्नु भएको छ। यस आयोगले यसपूर्व पनि राज्यको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वको सम्बन्धमा अध्ययन गरी आवश्यक

भएको अवस्थामा समय समयमा आवश्यक विधेयकको मस्यौदा गरी नेपाल सरकार समक्ष पेश गर्दै आएको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि वा अन्य कुनै अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्र वा संवैधानिक प्रावधानको आधारमा निवेदकले भने बमोजिमको क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु पर्ने कानून निर्माणको आवश्यकता आइपरेको अवस्था छ भने यस आयोगले सोको अध्ययन गरी अध्ययन प्रतिवेदनको निष्कर्ष बमोजिम आवश्यकतानुसारको कानूनको मस्यौदा गरी नेपाल सरकार समक्ष सिफारिश गर्ने नै छ। नेपाल कानून आयोग ऐन, २०६३ को दफा १० मा यस आयोगको कार्यक्षेत्र भित्रको विषयमा कार्य गर्न आयोग प्रतिबद्ध छ। आयोगले आफ्नो काम कर्तव्य पालना गरी आएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने नेपाल कानून आयोगको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदक समेत रहनु भएका विद्वान् अधिवक्ता श्री अमृतप्रसाद श्रेष्ठले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का साथै प्रचलित नेपालको संविधानमा प्रत्येक व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुने छैन भन्ने उल्लेख छ। संविधानमा समानताको हक, रोजगारीको हक, न्याय सम्बन्धी हक आदि मौलिक हकको व्यवस्था भई सोको प्रचलनको संवैधानिक उपचारको हक समेत स्पष्ट छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएका सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा शक्ति व्यक्तिलाई पक्राउ गरी अनुसन्धानको क्रममा एवं पुर्पक्षको लागि थुनामा राखी कारवाही भएकोमा पछि निर्दोष ठहर भई थुनामुक्त भएकोमा थुनामा रहेको व्यक्ति राज्यबाट नै पीडित भएको हुन्छ। यसरी अनाहकमा थुनामा बस्नुपरी पीडित भएका व्यक्तिले कुनै क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था कानूनले गरेको छैन। गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण व्यक्तिको मौलिक हकमा नै आघात पर्न जाने हुँदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ समेतसँग बाभिएको हुँदा उक्त दफाहरु उत्प्रेषणको आदेशबाट वदर हुनुपर्दछ। फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा पर्न आउने उजुरीका सम्बन्धमा पूर्ण रुपमा अनुसन्धान गरी प्रमाणबाट कसूरदार देखिएको अवस्थामा मात्र उचित अभियोग गर्नु भनी परमादेश जारी हुनुपर्दछ। साथै कैदमा रहेका तर निर्दोष ठहर भएका व्यक्तिका हकमा निजहरुलाई पुगेको सामाजिक, आर्थिक, पारिवारिक र मानसिक असरलाई समेत विचार गरी न्यायसँगत क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्न आवश्यक कानून बनाउन विपक्षीहरुका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ भनी बहस गर्नु भयो।

विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य अपराधको नियन्त्रण गर्नु रहेको सन्दर्भमा अपराध गर्ने व्यक्तिलाई कानूनको दायरामा ल्याई सजाय गर्ने प्रयोजनका लागि अनुसन्धान गरिने हो। तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएको व्यक्ति उपर अनुसन्धान नै नहुने वा अनुसन्धानको प्रयोजनका लागि हिरासतमा नराख्ने हो भने आफू विरुद्धका प्रमाण नष्ट गर्ने सम्भावना हुन सक्छ। निवेदकले माग गरे जस्तो सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को व्यवस्थाहरु संविधानसँग बाभिएको छैन। ती व्यवस्था बदर गर्दा कानूनी रिक्तता हुने भई थप जटिलता आउन सक्छ। क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कानून बनाउने विषय पनि विधायिकी कार्य क्षेत्रको विषय भएकोले आवश्यकताको आधारमा यसको विषयवस्तु विधायिकाले तय गर्ने हुँदा यो विषय न्यायिक परीक्षणको दायरामा आउन सक्दैन। निवेदकको जिकिर मनोगत भएकोले माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नु भयो।

उल्लिखित बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदकले रिट निवेदनमा कुनै पनि कसूरका सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने निकायबाट गलत अनुसन्धान र अभियोजन भई थुनामा रहेको व्यक्तिले पछि कसूरबाट सफाइ पाएतापनि निजलाई शारीरिक, मानसिक, सामाजिक एवम् आर्थिक रूपमा क्षति भई पुनः समाजमा पुर्नस्थापित हुन गाह्रो हुने र संविधान प्रदत्त मौलिक हक प्रतिकूल हुने हुँदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ समेतसँग बाभिएकोले उक्त दफाहरु वदर घोषित गरी पूर्ण रूपमा अनुसन्धान गरी प्रमाण पुग्न सक्ने अवस्थामा मात्र मुद्दा दायर गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ, साथै कैदमा बसेका तर अन्तिम फैसलाबाट निर्दोष ठहर भएका व्यक्तिलाई न्यायोचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था सहितको कानून निर्माण गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ भनी माग गरेको पाइन्छ। विपक्षी तर्फको लिखित जवाफमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ का कानूनी व्यवस्था कुनै कसूरका सम्बन्धमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएको व्यक्तिलाई नियन्त्रणमा लिई अनुसन्धान गर्न, प्रमाण र कानूनका आधारमा अभियोजन गर्न तथा न्यायिक हिरासतमा राख्न सकिने जस्ता फौजदारी न्याय प्रशासनका लागि अपरिहार्य भएकोले ती कानूनी व्यवस्था वदर गर्दा कानूनी रिक्तताको स्थिति सृजना भई थप जटिलता र समस्या हुने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ नेपाल सरकारवादी भई चलाइने मुद्दाको सम्बन्धमा र नेपाल सरकारका विरुद्ध दायर हुने मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न बनेको पाइन्छ। निवेदकले मूलतः सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ का कानूनी व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ समेत द्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनमा अनुचित वन्देज लगाई संविधानसँग बाभिएको दावी गरेको देखिन्छ। सर्वप्रथम निवेदकले वदरको दावी गरेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४ को कानूनी व्यवस्था यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक रहेको छ।

दफा १४. पक्राउ गर्ने:— (१) यस ऐन बमोजिम कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो अपराधमा संलग्न रहेको छ भनी शंका गर्नुपर्ने मनासिव कारण भएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्नेछ र यसरी पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गरिएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा सूचीबद्ध भएका मुद्दाको घटना वा अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने प्रहरी कर्मचारीले कुनै व्यक्ति उक्त अपराधमा संलग्न रहेको कुरा तत्काल प्राप्त उजुरी, प्रमाण एवं अन्य आधार प्रमाणबाट शंका गर्नुपर्ने मनासिव कारण देखिएमा अनुसन्धानको लागि पक्राउ गर्न सक्ने अधिकार दफा १४ ले अनुसन्धान तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। कुनै व्यक्ति उपर उजुरी पर्ना साथ आरोपित व्यक्तिलाई निरपेक्ष रूपमा पक्राउ गर्ने बाध्यता उक्त कानूनले खडा गरेको छैन। उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार पक्राउ गरेर मात्र अनुसन्धान तहकिकातको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नुपर्ने भन्ने पनि होइन। कुनै घटित अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान अधिकारीले प्राप्त सूचना, संकलित प्रमाण समेतका आधारमा थप प्रमाण संकलन गर्न एवम् अभियुक्तबाट महत्वपूर्ण प्रमाण नष्ट हुनसक्ने सम्भावित अवस्थामा प्रमाणको संरक्षण समेतको लागि आवश्यकता अनुसार पक्राउ गरी अनुसन्धान गर्नुपर्ने अवस्थालाई मध्यनजर गरी कारण सहितको सूचना दिई निश्चित कानूनी प्रक्रिया पुरा गरेर मात्र पक्राउ गर्न सकिने गरी उक्त दफा १४ मा कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले अनुसन्धान अधिकारीले जो सुकैलाई व्यक्तिगत स्वेच्छामा पक्राउ गरी मौलिक हक हनन गर्न सक्ने नभई समाजमा शान्ति र न्याय कायम गर्न कुनै कसूरका सम्बन्धमा थप अनुसन्धान गर्न कानून बमोजिम पक्राउ

गर्ने पर्ने देखिएका व्यक्तिलाई कानूनी प्रक्रिया अनुरूप पत्राउ गर्न सक्ने अवस्थासम्म गरेको पाइन्छ। उक्त दफा १४ को अन्य उपदफाहरुमा पत्राउ गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि र पत्राउ पर्ने व्यक्तिलाई कुनै लिखत, चिजवस्तु वा कसुर सँग सम्बन्धित सामान फेला परेमा पत्राउ गर्ने प्रहरी कर्मचारीले आफ्नो कब्जामा लिई सो सम्बन्धी कानून बमोजिम मुचुल्का गर्नुपर्ने समेतका कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ।

निवेदकले वदरको माग गरेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ मा निम्न कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ:-

दफा १५. तहकिकातको लागि थुनामा राख्न सकिने र तत् सम्बन्धी कार्य प्रणाली:-

१) यो दफा बमोजिम अन्यथा हुने भएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको तहकिकातको लागि २४ घण्टा भन्दा बढी थुनामा राख्नु हुँदैन।

स्पष्टीकरण: थुनामा परेको व्यक्तिलाई उपदफा (२) बमोजिम अदालतमा उपस्थित गराउन प्रहरी कार्यालयमा ल्याउन वा प्रहरी कार्यालयबाट अदालतमा पुऱ्याउन बाटोमा लाग्ने अवधिलाई यो दफाको प्रयोजनको लागि थुनाको अवधिमा गणना गरिने छैन।

२) अनुसूची १ मा उल्लिखित कुनै अपराधको तहकिकातको सिलसिलामा पत्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले निजलाई अदालत समक्ष उपस्थित गराई अदालतबाट अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्नु पर्नेछ। सो बमोजिम अदालतसँग अनुमति माग्दा थुनामा परेको व्यक्ति उपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई थुनामै राखी तहकिकात गर्नु पर्ने कारण र निजको बयान कागज भइसकेको भए बयान कागजको व्यहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नु पर्नेछ।

३) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमतिको लागि अदालतमा उपस्थित गराइएको व्यक्तिले त्यसरी अदालतमा उपस्थित हुँदा आफ्नो शारीरिक जाँचको लागि अदालत समक्ष निवेदन दिन सक्नेछ।

४) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमति मागेमा अदालतले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी तहकिकात सन्तोषजनक रूपमा भए वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रूपमा तहकिकात भईरहेको देखिएमा एकै पटक वा पटक पटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्ने अनुमति दिन सक्नेछ।

ऐनको दफा १४ बमोजिम पत्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पत्राउ भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश नगरी थुनामा राख्न नहुने व्यवस्था दफा १५ को उपदफा (१) मा भएको पाइन्छ। यदि २४ घण्टा भित्र तहकिकात पुरा नहुने भई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नुपर्ने देखिएमा तत् सम्बन्धी कार्यप्रणाली दफा १५ का अन्य उपदफाहरुमा तोकिएको पाइन्छ। उक्त कार्यप्रणाली नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ द्वारा प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हक एवम् वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २० द्वारा प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हक अनुकूल भएको पाइन्छ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा उल्लिखित कुनै अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धानको लागि पत्राउ परेका व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा राखी तहकिकात गर्नुपर्ने अवस्था स्पष्ट उल्लेख गरेर मात्र प्रहरी कार्यालयले हिरासतमा राख्ने अनुमति माग गर्नुपर्ने र अदालतले पनि पत्राउ परेको व्यक्तिलाई प्रहरी



हिरासतमा नै राखी थप अनुसन्धान गर्नुपर्ने आवश्यकता र औचित्यताको विचार गरी अनुमति दिन सक्ने हुन्छ। पत्राउ परेको व्यक्तिलाई अनुसन्धानको लागि प्रहरी हिरासतमा नराख्दा अनुसन्धान तहकिकात नै अवरुद्ध हुन जाने वा अनुसन्धान तहकिकातमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने, पत्राउ परेको व्यक्तिले आफू विरुद्ध लाग्ने सबुद प्रमाणमा हस्तक्षेप गरी त्यस्तो प्रमाण नष्ट गर्न सक्ने र निजले समाजमा पुनः अपराध गर्न सक्ने देखिएको अवस्थामा २४ घण्टा भन्दा बढि समय हिरासतमा राख्नुपर्ने भएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरी अनुसन्धान सन्तोषजनक देखिएमा आवश्यकता र औचित्य समेत हेरी एकै पटक वा पटक पटक गरी बढीमा २५ दिनसम्म हिरासतमा राखी म्याद थप गर्न सक्ने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ को कानूनी व्यवस्था संविधान सम्मत रहेको पाइन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गरेको नभई संविधानमा रहेको न्याय सम्बन्धी हकको कार्यान्वयनमा थप स्पष्टता गरेको पाइन्छ। त्यस्तै निवेदकले चुनौति गरेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १८ मा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ:-

**१८. अभियोगपत्र:** (१) दफा १७ को उपदफा (२) बमोजिम मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने सिलसिलामा मिसिल अध्ययन गर्दा मुद्दा चल्ने देखिएमा सरकारी वकिलले देहायका कुराहरु उल्लेख गरी तोकिएको ढाँचामा अभियोगपत्र तयार गरी दसी प्रमाण तथा अपराध सँग सम्बन्धित चीज वा वस्तु र थुनुवा भए थुनुवा सहित म्याद भित्रै सम्बन्धित अदालतमा दायर गर्नुपर्नेछ।

दफा १७ को उपदफा (२) मा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ:- (२) उपदफा (१) बमोजिम प्रहरीको राय सहितको मिसिल प्राप्त भएपछि सरकारी वकिलले मिसिल अध्ययन गरी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा अन्तिम निर्णयको लागि महान्यायाधिवक्ता समक्ष मिसिल पठाउनु पर्नेछ।

तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा (२) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो अधिकार सोही धाराको उपधारा (६) बमोजिम सरकारी वकिललाई सुम्पिएकोमा सम्बन्धित सरकारी वकिलले त्यसरी सुम्पिएको अधिकार बमोजिम निर्णय गर्नेछ।

उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा सूचीबद्ध भएका मुद्दाको कसूरका सम्बन्धमा पत्राउ परी अनुसन्धान गरिएको व्यक्ति उपर मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ता वा निजले अधिकार प्रत्यायोजन गरेका सरकारी वकिलमा रहेको कुरामा विवाद छैन।

निवेदकले जस्तो सुकै अवस्थामा पनि अभियोजनकर्ताको गलत वा अनुचित अभियोजन गर्ने कार्यबाट व्यक्तिले अनाहकमा थुनामा समेत बस्नुपर्ने र अन्ततः सफाई पाउँदा पनि निजको मौलिक हकमा अपूरणीय क्षति पुग्ने अवस्था हुँदा दफा १८ वदर घोषित गरी पाउँ भनी माग गरेको पाइन्छ। ऐनको दफा १८ को व्यवस्था हेर्दा सरकारी वकिलले मुद्दा चल्ने अवस्थामा अभियोगपत्रको ढाँचा र अभियोगपत्र दायर गर्दाको प्रक्रिया, अभियोगपत्रमा खुलाउनुपर्ने कुराहरु जस्तै:- अपराध सम्बन्धी तथ्य, कानून, दशी प्रमाण, सजाय, क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने भए क्षतिपूर्तिको रकम आदि कुराहरुका सम्बन्धमा उल्लेख भएको पाइन्छ। दफा १८ मा भएको अभियोगपत्र सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था मुद्दा चलाउने गरी निर्णय भएका व्यक्तिलाई मुद्दा चलाउने प्रक्रियासँग सम्बन्धित रहेको छ। यदि उक्त कानूनी व्यवस्थालाई निवेदकको माग बमोजिम वदर घोषित गरिदिने हो भने कुनै पनि व्यक्ति उपर अभियोगपत्र नै दायर गर्न नसकिने र फौजदारी न्याय प्रशासन नै अवरुद्ध हुन जाने हुन्छ। यसर्थ दफा १८ को अभियोगपत्र सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था निवेदकको दावी बमोजिम संविधान प्रतिकूल रहेको देखिएन।



निवेदकले चुनौति गरेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ मा रहेका कानूनी व्यवस्था फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिलाई कानून बमोजिम पक्राउ गर्ने, मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिई थप अनुसन्धानको लागि हिरासतमा राख्ने र अनुसन्धानबाट प्राप्त निष्कर्षका आधारमा अभियोगपत्र दायर गर्ने सँग सम्बन्धित रहेको छ । फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गर्ने विरुद्ध राज्यले स्वयं वादी भई स्वतन्त्र निकाय अदालतमा प्रमाण सहित मुद्दा दायर गर्ने कार्य राज्यको दायित्व हो भने उक्त कार्य फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य समेत हो । कसूरका सम्बन्धमा पक्राउ परेको व्यक्ति अनुसन्धानबाट संकलित प्रमाणको आधारमा कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्न सकिने अवस्था भएमा निज उपर अधिकार प्राप्त अदालतमा मुद्दा दायर गर्नु सभ्य समाज एवं कानूनी राज्यको मुख्य कार्य तथा विशेषता नै हो । रिट निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा दावी लिएको ICCPR लगायतका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुले पनि कुनै फौजदारी कसूर वा अपराधका सम्बन्धमा शक्ति व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश वा अनुमति अनुसार हिरासतमा राखी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने र प्राप्त प्रमाणका आधारमा अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने राज्यको दायित्वलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ । निवेदकको माग दावी बमोजिम सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को १४,१५ र १८ मा रहेका पक्राउ गर्ने, हिरासतमा लिई अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई वदर घोषित गरिदिने हो भने फौजदारी कानून उल्लङ्घन गर्ने कार्य बढ्ने र त्यस्ता कानून उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिलाई सजाय गर्ने राज्यको दायित्व पुरा नहुने भई समाजमा दण्डहीनता बढ्नुका साथै शान्ति र अमनचयन कायम नरहने हुन्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ अनुसार जुनसुकै व्यक्तिलाई स्वेच्छाचारी रुपमा पक्राउ गर्ने, थुनामा राखी अनुसन्धान गर्ने र मुद्दा चलाउने निरपेक्ष कानूनी व्यवस्था नभई ऐनको अनुसूची १ का मुद्दासँग सम्बन्धित घटित अपराधमा संलग्न कसूरदारलाई प्राप्त सूचना, तत्काल प्राप्त प्रमाण एवं अन्य मनासिव आधार भएमा कानून सम्मत रुपमा पक्राउ गरी संविधान प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हकमा आघात नहुने गरी थप अनुसन्धानको लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमतिमा कानून बमोजिम हिरासतमा राखी प्राप्त प्रमाणका आधारमा आवश्यकता अनुसार अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था हो । उक्त व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, सम्पत्तिको हक, रोजगारीको हक एवं न्याय सम्बन्धी हकमा आघात भएको मान्न नमिल्ने हुन्छ । संविधान प्रदत्त मौलिक हक सोही धाराको अधीनमा रही हरेक व्यक्ति वा नागरिकले प्रयोग वा उपयोग गर्न सक्दछन् । तर कसैले राज्यको फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गरी अपराधजन्य कार्य गर्दछ भने मौलिक हकको हवाला दिई आपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति लिन सक्दैन । यसर्थ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था निवेदकले दावी गरे अनुसार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १४, १५, १९, २० र २१ समेत सँग बाभिएको अवस्था नहुँदा उक्त दफाहरु निवेदन माग बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशबाट वदर घोषित गरिरहन परेन ।

निवेदकले कानून बमोजिम पूर्ण रुपमा अनुसन्धान गरी प्रमाणको आधारमा मात्र फौजदारी मुद्दा दायर गर्न र प्रमाण पुग्न नसक्ने अवस्थामा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ बमोजिम गर्न परमादेश जारी हुनुपर्ने भनी माग गरेको पाइन्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफमा ऐनको अनुसूची १ अन्तर्गतको कसूरका सम्बन्धमा सबुद प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट मुद्दा चलाउनुपर्ने देखेमा सोको निर्णय गरी प्रचलित कानून बमोजिम सम्बन्धित अदालत वा न्यायिक निकाय समक्ष मुद्दा दायर गर्ने र सबुद प्रमाणबाट मुद्दा चलाउनु नपर्ने देखिएमा आधार कारण सहितको राय उल्लेख गरी माथिल्लो तहको सरकारी वकिल

कार्यालयमा पठाउने र अन्तिम निकासामा महान्यायाधिवक्ताबाट हुने गरी अधिकार प्रत्यायोजन भएको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) मा “नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने छ । यस संविधानमा अन्यथा लेखिए देखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्था वर्तमान नेपालको संविधानको धारा १५८(२) मा समेत रहेको पाइन्छ । संविधानले प्रदान गरेको अभियोजन सम्बन्धी अधिकार महान्यायाधिवक्ताको विशिष्ट र स्वायत्त प्रकृतिको अधिकार हो । अभियोजन सम्बन्धी अधिकार संविधानले नै प्रदान गर्नुको पछाडि एउटा व्यवसायिक तथा न्यायिक संस्थाले कसै उपर दुर्भावनापूर्वक वा मोलाहिजा वा स्वार्थवस अभियोजन नगरी न्यायिक आवश्यकता अनुरूप सहि र निष्पक्ष रूपमा अभियोजन होस् भन्ने उद्देश्य रहेको हुन्छ । उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा थप स्पष्ट व्यवस्था सहित सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७(२) मा महान्यायाधिवक्ता वा निजले अधिकार प्रत्यायोजन गरेका सरकारी वकिलले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने अधिकारको व्यवस्था भएको पाइन्छ । कुनै कसूरका सम्बन्धमा कानून बमोजिम भएको अनुसन्धानबाट प्राप्त निष्कर्ष अनुसार कुन कानून उल्लङ्घनको कसूरमा के कस्तो सजायको मागदावी लिने हो वा अभियोगपत्र नै दायर गर्नु पर्ने नपर्ने सम्बन्धमा विवेकसम्मत र न्यायपूर्ण रूपमा अभियोजन दायर गर्ने निकायले कानून बमोजिम आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्ने विषयलाई न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने देखिँदैन । नेपाल सरकारवादी हुने मुद्दामा अभियोजन दायर गर्ने निकाय महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले पेश गरेको लिखित जवाफमा कुनै कसूरका सम्बन्धमा आरोपित व्यक्तिलाई मुद्दा चलाउनुपर्ने अवस्था नदेखिएको अवस्थामा आधार र कारण सहित सो सम्बन्धी निर्णय हुने गरेको व्यहोरा समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

निवेदकले मुद्दामा प्रमाण पुग्न नसक्ने अवस्थामा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ बमोजिम गर्न परमादेश जारी हुनुपर्ने भनी माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा दफा २१ मा “हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई प्रहरीले छाड्न सक्ने” व्यवस्था अन्तर्गत “यस ऐन बमोजिम तहकिकातको सिलसिलामा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखिएमा तोकिए बमोजिम सरकारी वकिलको सहमति लिई वा अवस्था अनुसार नलिई मनासिव कारण सहितको पर्चा खडा गरी प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो व्यक्तिलाई हाजिर जमानीमा छाड्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार मुद्दामा अनुसन्धान गर्दै जाँदा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखिएमा आवश्यकता र औचित्यताका आधारमा सम्बन्धित अनुसन्धान गर्ने निकाय वा अधिकारीबाट हाजिर जमानीमा छाड्न सक्ने नै देखिन्छ । यसरी हाजिर जमानीमा छाड्ने विषय निरपेक्ष नभई अनुसन्धानको क्रममा प्रमाण बुझ्दै जाँदा आवश्यकता र औचित्यताका आधारमा प्रयोग हुने कानूनी व्यवस्था भएको हुँदा यस अदालतबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्नु भनी आदेश जारी गरी रहनु औचित्यपूर्ण हुँदैन । तसर्थ प्रमाण पुगेको अवस्थामा मात्र अभियोजन गर्नु र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ को प्रयोग गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन दावी औचित्यपूर्ण रहेन । उल्लिखित विवेचित तथ्यहरूको आधारमा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भए तापनि प्रस्तुत रिटमा निवेदकले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणको विषय उठान गरी गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण कुनै व्यक्ति थुनामा बसी पछि मुद्दामा अन्तिम फैसला हुँदा कसूरबाट सफाई पाएमा निज थुनामा बसेको अवधिको न्यायोचित क्षतिपूर्ति प्रदान गर्न कानून निर्माणको माग समेत गरेको पाइन्छ। कुनै घटित अपराधका सम्बन्धमा चुस्त अनुसन्धान गरी प्रमाण संकलन गर्ने कानूनी दायित्व सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकारीको हुन्छ। त्यस्तै प्राप्त अनुसन्धान प्रतिवेदन समेतका आधारमा न्यायोचित अभियोजन गर्ने दायित्व अभियोजन गर्ने निकाय वा अधिकारीमा निहित रहेको हुन्छ। कुनै मुद्दामा गलत अनुसन्धान एवं अनुचित अभियोजन भई तत्काल अभियुक्त थुनामा रहे तापनि मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा कसूरबाट सफाई पाएमा निज थुनामा बस्नु परेको अवधिलाई न्यायोचित थुना मान्न सकिँदैन। त्यसरी थुनामा बस्नु पर्दाको परिणाम थुनामा रहेको व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा क्षति पुग्नुका साथै निजको सामाजिक, आर्थिक र रोजगारी समेतका अधिकार एवं अवसरहरूमा क्षति पुग्ने हुँदा त्यस्तो क्षतिको सम्बोधन राज्यले कानूनसम्मत रूपमा नै गर्नुपर्ने हुन्छ। हाल प्रचलित कानूनमा त्यस्ता व्यक्तिलाई राज्यबाट क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउने व्यवस्था रहे भएको पाइन्छ। तसर्थ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा सूचीबद्ध फौजदारी मुद्दा वा नेपाल सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दाको कसूरका सम्बन्धमा जानीजानी वा पूर्वाग्रह पीडित भई देखादेखी गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण आरोपित व्यक्ति थुनामा बस्नुपर्ने भई थुनामा रहेको तर मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा सफाई पाएको अवस्थामा त्यसरी थुनामा बस्नु परेको अवधिको राज्यद्वारा न्यायोचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था सहितको कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। यो निर्देशनात्मक आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु। साथै यो निर्देशनात्मक आदेशको पालना भए नभए सम्बन्धमा अनुगमन गर्नु भनी यस अदालतको फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई आदेश सहितको जानकारी दिनु। प्रस्तुत रिटको दायरी तर्फको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतहरू:- विश्वनाथ भट्टराई तथा रामप्रसाद बस्याल

कम्प्युटर टाइप गर्ने:- रामशरण तिमिल्सिना

इति सम्बत् २०७२ साल माघ महिना ७ गते रोज ५ शुभम्

श्री सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय का.मु. प्रधानन्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
माननीय न्यायाधीश श्री ओम प्रकाश मिश्र  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.ब.रा.  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री केदार प्रसाद चालिसे

आदेश

०७४-WC-००३९

**मुद्दा:- उत्प्रेषण समेत**

इलाम जिल्ला, धुसेनी गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, बुढानिलकण्ठ नगरपालिका वडा नं. १० बस्ने अपाङ्गता तर्फबाट पत्रकार महासंघको केन्द्रीय सदस्य माधवप्रसाद चम्लागाई .....

निवेदक

विरूद्ध

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....

विपक्षी

संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....

पर्यटन विभाग, भृकुटी मण्डप, काठमाडौं .....

नेपालको संविधानको धारा १३३(१) र (२)बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छः-

**तथ्य खण्ड**

१. म निवेदक शारीरिक अपाङ्गता भएको व्यक्ति भई हाल नेपाल पत्रकार महासंघको अपाङ्गता तर्फको बहालवाला केन्द्रीय सदस्य हुँ। नेपाल सरकार, संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयले मिति २०७४।१०।१५ मा नेपाल राजपत्र खण्ड ६७ संख्या ५३ मा पर्वतारोहण सम्बन्धी (पाँचौं संशोधन) नियमावली, २०७४ तुरुन्त प्रारम्भ हुने भनी सूचना जारी गरेको र सो नियमावलीको नियम ३ मा उपनियम २(क) थप गरी सोको खण्ड (ग) मा दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखा

देख्न नसक्ने व्यक्तिलाई पर्वतारोहण अनुमति दिन रोक लगाएको छ। सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएको निवेदक तथा अपाङ्गता भएका सारा नेपालीहरूको आत्मा सम्मानमा चोट पुऱ्याई उक्त विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय बनेको र उक्त व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ र ४२ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग बाभिएको एवं सो व्यवस्थाले निवेदकको नेपालको संविधानको धारा १७, १८, ३३ र ४२ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवं कानूनी हक समेत हनन गरेकोले सोको प्रचलनका लागि अन्य वैकल्पिक एवं प्रभावकारी उपचारको बाटो नहुँदा नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३ (१) र (२) बमोजिम प्रस्तुत रिट लिएर उपस्थित भएको छु।

२. पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा भएको पाँचौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई विभेद गरेको छ। सो व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८(२) द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा ४२(३) द्वारा अपाङ्गता भएका नागरिकलाई विविधताको पहिचान सहित मर्यादा र आत्मसम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच हुने भनी प्रदान गरेको हक तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) को धारा ५ र ९ समेतसँग बाभिएको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिको रोजगार व्यवसाय एवं पेशा गर्ने हकमा समेत आघात परी आत्म सम्मानमा चोट पुऱ्याएको, अपाङ्गता भएका व्यक्तिको क्षमता र दक्षताको अपमान गरी त्यस्ता व्यक्तिको मौलिकहकमा नै बन्देज लगाएको हुँदा संशोधन द्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी पाउँ। साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको माधवप्रसाद चम्लागाईको रिट निवेदन।
३. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक ७ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु। साथै पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा भएको पाँचौँ संशोधनले मूल नियमावलीको नियम ३ मा संशोधन गरी उपनियम (२क) थप गरी देहायको व्यक्तिलाई पर्वतारोहणको अनुमति दिइने छैन भनी देहाय खण्ड (ग) मा रहेको दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखाले देख्न नसक्ने भन्ने प्रावधान तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने माग दावीका सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपालको संविधानको धारा १८ को उपधारा (२) ले सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात जाती, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने संवैधानिकहकको प्रत्याभूति गरेको देखिन्छ। उल्लिखित समानताको हकको प्रत्याभूतिलाई पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ को पाँचौँ संशोधनबाट शारीरिक अवस्था र अपाङ्गताको स्थितिमा रहेका व्यक्तिलाई पर्वतारोहण गर्न प्रत्यक्षतःअयोग्य रहेको मानी अनुमति नदिइने भनी गरेको व्यवस्था प्रथम दृष्टि (Prima facie) मा नै विभेदपूर्ण रहनुका साथै अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई सामान्य कानूनको प्रयोगमा असमान व्यवहार गरेको समेत देखिँदा पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ को पाँचौँ संशोधनबाट नियम ३ को उपनियम (२) पछि थप गरिएको उपनियम (२क) को देहाय (ग) को व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी

विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।११।२३ को आदेश।

४. पर्वतारोहण गर्ने कार्य नितान्त साहसिक कार्य भएकोले हिमाल आरोहण गर्ने व्यक्ति मानसिक तथा शारीरिक रूपमा तयार हुनु पर्ने हुँदा दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखाले देख्न नसक्ने व्यक्तिले पर्वतारोहण गर्न चाहेमा मूल रूपमा उचाईमा जाने कामदार तथा पर्वतीय पथ प्रदर्शकहरूमा निर्भर रही उनीहरूको सहयोगमा आरोहण गर्नु पर्ने हुँदा कुनै प्रकारको दुर्घटना भई उद्धार गर्नु पर्ने अवस्थामा आरोही स्वयं र कामदार तथा पथ प्रदर्शकको जीवन समेत जोखिममा पर्न सक्ने हुँदा सो कुरालाई मध्यनजर गरी नियमावलीमा दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखाले देख्न नसक्ने व्यक्तिलाई पर्वतारोहण अनुमतिमा रोक लगाउने गरी संशोधन गरिएको हो। नेपालको संविधान बमोजिम नागरिकको जीउ, धन, समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने दायित्व राज्यको हुँदा सो बमोजिम दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखाले देख्न नसक्ने व्यक्तिको फरक क्षमताको अन्य अवस्थामा हुने उच्चतम प्रयोगलाई मध्यनजर गरी राज्यले पर्वतारोहण जस्तो साहसिक कार्यमा नागरिकको जीउ ज्यानको जोखिमलाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले त्यस्ता व्यक्तिको हितलाई सर्वोपरी मान्यता दिनु पर्ने भएकोले नियमावलीमा गरिएको संशोधित व्यवस्थाले निजहरूको मौलिक हक हनन हुने अवस्था नरही निजहरूको सर्वोत्तम हित कायम हुन जाने भई समानताको हकको हनन नगरेको हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पर्यटन विभागको तर्फबाट ऐ. का महानिर्देशक दिनेश भट्टराईको लिखित जवाफ।
५. शारीरिक रूपले अशक्त व्यक्तिले उच्च शिखरहरू आरोहण गर्ने प्रयत्नह गर्दा निजहरूले भौतिक जोखिम व्यहोर्नु पर्ने अवस्था आउन सक्ने एवं त्यस्ता व्यक्तिले हिमाल आरोहण गर्नु पर्दा पथ प्रदर्शक वा अन्य व्यक्तिको सहयोग लिनु पर्ने हुँदा निजहरूले आरोहण गरेको विषय विवादित हुन सक्ने हुँदा त्यस्ता व्यक्तिको सर्वोत्तम हितलाई विचार गरी दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखाले देख्न नसक्ने व्यक्तिलाई पर्वतारोहणमा रोक लगाउने गरी पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावलीमा संशोधन गरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव कृष्णप्रसाद देवकोटाको लिखित जवाफ
६. नेपाल सरकार संविधान तथा प्रचलित कानूनको परिपालना गरी गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने र नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारहरूको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्द्धन नगर्दै उपभोगको सुनिश्चितता प्रदान गर्न प्रतिबद्ध छ। पर्यटनको विकास गरी सर्वसाधारण जनताको आर्थिक हित कायम राख्न र नेपालमा आउने पर्यटकहरू तथा नेपालको एक स्थानबाट अर्को स्थानमा भ्रमण गर्ने नेपाली पर्यटकहरूको स्वास्थ्य सुविधा र हित राख्ने उद्देश्यले पर्यटन ऐन, २०३५ र पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ कार्यान्वयनमा ल्याइएको हो। उक्त कानूनमा अधिकार प्राप्त निकायले परिमार्जन गरेको विषयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। पर्वतारोहण सम्बन्धी विषय नागरिकको सुरक्षासँग जोडिएको संवेदनशील विषय हो। नियमावलीमा गरिएको संशोधित व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्ति प्रति विभेद गरेको नभई निजहरूको थप सुरक्षा संवेदनशीलतालाई ध्यान दिई आवश्यक व्यवस्था सम्म गरिएकोले सो व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव राजीव गौतमको लिखित जवाफ।



७. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिटमा निवेदक तर्फका विद्वान् अधिवक्ता श्री रेवत प्रसाद खरेलले शारीरिक रूपमा कमजोर व्यक्तिले पर्वतारोहण गर्न नसक्ने अनुमान गरी शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिको मानवीय संवेदनशीलताको हिसावले त्यस्ता व्यक्तिलाई अपमान गर्ने गरी पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा भएको पाँचौं संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) मा दुवै हात वा दुवै खुट्टा नभएको वा दुवै आँखा देख्न नसक्ने व्यक्तिलाई पर्वतारोहणमा रोक लगाउने गरी भएको व्यवस्था संविधानको धारा १८(२) तथा ४२ (३) समेतको विपरित रहेको छ। राज्यले कुनै पनि व्यक्तिको खुबी कति छ भनी पूर्व निर्धारण गरी उसको साहस र क्षमतालाई नजर अन्दाज गर्न नमिल्ने र राज्यले कानून बनाउँदा संविधानले स्वीकार गरेको कुरालाई कुण्ठित गर्न वा सीमित गर्न मिल्दैन। तर अपाङ्गता भएका कारणले मात्र पर्वतारोहण गर्न अनुमति नै नपाउने गरी भएको संशोधित व्यवस्थाले त्यस्ता व्यक्तिको आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न र समान सुविधा उपभोग गर्न पाउने हकलाई कुण्ठित गरेको हुँदा पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा पाँचौं संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था अमान्य र बदर हुनु पर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।
८. विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेले पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावलीले ३ वटा अवस्थालाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति दिने भनी तोकेको छ। दुवै हात वा दुवै खुट्टा नभएको वा दुवै आँखा देख्न नसक्ने व्यक्तिले हिमालमा चढेर पर्वतारोहण गर्न सक्दैनन् भन्ने अनुमान गरी उनीहरूकै संरक्षणका लागि उक्त व्यवस्था गरिएको हो। राज्य नागरिकको अभिभावक भएकोले नेपालको संविधानको धारा १८(३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था एवं अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा १० मा भएको व्यवस्था बमोजिम अपाङ्गता भएका व्यक्तिको संरक्षणको लागि उक्त व्यवस्था गरिएको हुँदा रिट खारेज हुनु पर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।
९. प्रस्तुत रिट निवेदनमा पक्ष तथा विपक्षको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता तथा विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस सुनी मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गर्दा मुख्यतः देहायका विषयहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियोः-
- क) पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा पाँचौं संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको संविधानसँग बाभिएको छ, छैन ?
- ख) निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो, होइन ?
१०. निर्णयतर्फ विचार गर्दा पर्वतारोहण नियमावली, २०५९ मा पाँचौं संशोधन गरी नियम ३ मा उपनियम (२क) थप गरी केही शर्तहरू तोकी पर्वतारोहणको लागि अनुमति नदिने व्यवस्था गर्दै उपनियम (२क) को खण्ड (ग) मा दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखाले देख्न नसक्ने व्यक्तिलाई पर्वतारोहण अनुमति दिन रोक लाउने गरी नेपाल सरकार, संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयले मिति २०७४।१।१५ मा नेपाल राजपत्र खण्ड ६७ संख्या ५३ मा सूचना जारी गरी पर्वतारोहण सम्बन्धी (पाँचौं संशोधन) नियमावली, २०७४ प्रकाशित गरेको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, सामाजिक न्यायको हक र समानताको हकमा अनुचित बन्देज लगाएकाले उक्त व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८(२) र ४२ सँग

बाभ्रिएकोले नेपालको संविधानको धारा १३३(१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउँ भन्ने मुख्य निवेदन व्यहोरा देखिन्छ ।

११. पर्वतारोहण सम्बन्धी विषय नागरिकको सुरक्षासँग जोडिएको संवेदनशील विषय भएकोले अपाङ्गता भएका व्यक्तिको थप सुरक्षा संवेदनशीलतालाई ध्यान दिई नियमावलीमा आवश्यक व्यवस्थामम्म गरिएको भन्ने मुख्य लिखित जवाफ व्यहोरा पाइयो ।
१२. पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमवली, २०५९ मा पाँचौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको व्यवस्थालाई हेर्दा: उक्त नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (२क) मा देहायको व्यवस्था गरिएको पाइयो:  
(२क) उपनियम (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको व्यक्तिलाई पर्वतारोहणको अनुमति दिइने छैन:  
क) सोह्र वर्ष उमेर पूरा नगरेको,  
ख) कुनै गम्भीर रोगका कारण पर्वतारोहणको लागि अयोग्य भएको भनी चिकित्सकबाट प्रमाणित भएको, वा  
ग) दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखाले देख्न नसक्ने ।
१३. उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका निश्चित अवस्थाका व्यक्तिलाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति नै नदिने गरी प्रतिबन्ध लगाएकोमा विवाद देखिएन । उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखा देख्न नसक्ने अवस्थाका व्यक्तिले पर्वतारोहण गर्न सक्दैनन् भन्ने पूर्वानुमान गरी त्यस्ता व्यक्तिलाई पर्वतारोहणका लागि प्रतिबन्ध लगाएको देखियो ।
१४. मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ (Universal Declaration of Human Rights, 1948) को धारा ७ मा सबै व्यक्ति कानूनको दृष्टिमा समान र कुनै पनि भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुने र कुनै प्रकारको भेदभाव विरुद्ध वा त्यस्तो भेदभावको दुरुत्साहन विरुद्ध समान संरक्षण पाउने अधिकार हुने व्यवस्था रहेको छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा २६ मा समेत मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रमा उल्लिखित व्यवस्थालाई समेटेको छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धमा गरिएको व्यवस्थालाई कार्यरूप दिने उद्देश्यले अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई समान अधिकारको सुनिश्चितताको लागि अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), २००६ समेत निर्माण भई उक्त महासन्धिको धारा ५ मा समानताको सिद्धान्तलाई आत्मसात गर्दै अपाङ्गता भएको भन्ने आधारमा भेदभावजन्य व्यवहार गर्न नपाइने तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिको सारभूत समानताका लागि उपयुक्त र आवश्यक व्यवस्था समेत गर्नु पर्ने भनी सदस्य राष्ट्रको दायित्व निर्धारण गरेको देखिन्छ । त्यस्तै सोही महासन्धिको धारा ९ मा अपाङ्गता भएका व्यक्तिको सर्वाङ्गण जीवनको विकासको लागि सरकारी तथा सार्वजनिक जीवनका हरेक क्षेत्रमा समान सहभागिता र समान पहुँचको व्यवस्था सुनिश्चित गर्न सबै प्रकारका बाधा व्यवधानहरूको अन्त्य गर्दै सार्वजनिक सेवा तथा सुविधाको समान उपभोगको अवस्था स्थापित गर्ने दायित्व प्रत्येक सदस्य राष्ट्रलाई तोकेको पाइन्छ ।

१५. नेपालले उक्त महासन्धि तथा यसको इच्छाधीन आलेखलाई समेत अनुमोदन गरी सकेको हुँदा अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता समेतलाई हृदयंगम गरी नेपालको संविधानले कुनै पनि नागरिकका बीच भेदभाव नगरिने र समानताको सिद्धान्त अनुसार सबै नागरिकलाई समान व्यवहार गरी सम्मानपूर्ण जीवनयापनको अवसर स्थापित गर्ने एवं विभिन्न कारणबाट राज्य संयन्त्रको मूलप्रवाहीकरणको अवसरबाट वञ्चित भएका साथै सार्वजनिक सेवा तथा सुविधाको पहुँचबाट बञ्चितमा परेकाहरूको लागि समावेशीकरण एवं सशक्तिकरणको माध्यमबाट समानता कायम गर्न संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ।

१६. नेपालको संविधानको धारा १८ मा समानताको हक अन्तर्गत देहायको व्यवस्था छ:

- १) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन।
- २) सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिंग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन।
- ३) राज्यले नागरिकका बीच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिंग, आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन।

तर सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका महिला, दलित, आदिवासी, आदिवासी जनजाति, मधेशी, थारू, मुस्लिम, उत्पीडित वर्ग, पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तिकृत, किसान, श्रमिक, युवा, बालबालिका, ज्येष्ठ नागरिक, लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, गर्भावस्थाका व्यक्ति, अशक्त वा असहाय, पिछडिएको क्षेत्र र आर्थिक रूपले विपन्न खस आर्य लगायत नागरिकको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासका लागि कानून बमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन।

१७. उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको आशय हेर्दा निवेदक लगायत शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएका व्यक्ति समेतको हितको लागि विशेष कानूनी प्रबन्ध गरी राज्यले उनीहरूको समग्र विकास र मूलप्रवाहीकरणको मार्ग प्रशस्त गर्न सक्ने देखिन्छ। संविधानले नै अपाङ्गता लगायत फरक क्षमता र अवस्था भएका व्यक्ति र वर्गको लागि संरक्षण, सशक्तिकरण र विकासको लागि छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरी फरक ढङ्गले उनीहरूलाई मूलप्रवाहीकरणमा ल्याई संविधान प्रदत्त हकको सार्थक उपभोग गर्न सक्षम बनाउन पाउने गरी राज्यलाई विशेष अधिकार प्रदान गरेको अवस्थामा अपाङ्गता भएका व्यक्तिले राज्यबाट उपलब्ध हुने जुनसुकै सेवाको उपभोग गर्दा थप प्राथमिकता र संरक्षणात्मक अवसरहरू प्राप्त गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यसको लागि राज्यले थप सुरक्षा, थप अवसर र थप सहुलियत प्रदान गरी अन्य सबल व्यक्ति सरह राज्यले प्रदान गर्ने सेवा उपलब्ध गराउने अवसरहरूमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिको सहभागिता सुनिश्चात गर्नुपर्ने देखिन्छ।

१८. विपक्षी निकायहरूले लिखित जवाफ दिँदा अपाङ्गता भएका व्यक्तिको सुरक्षाको लागि पर्वतारोहण नियमावली, २०५९ को नियम ३ को उपनियम (२क) को देहाय खण्ड (ग) को कानूनी व्यवस्था गरिएको भन्ने तर्क प्रस्तुत गरेको देखिन्छ। सो खण्ड (ग) ले अपाङ्गता भएका व्यक्तिले पर्वतारोहण गर्न चाहेमा उनीहरूको सुरक्षाको लागि आवश्यक पर्ने थप पथ प्रदर्शक वा सहयोगी, थप औजार यन्त्र वा उपकरण, थप भौतिक सहायताको व्यवस्था नभई अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई

पर्वतारोहणको लागि निषेध गरेको देखिन्छ। यसबाट राज्यका निकायले अपाङ्गता भएका व्यक्तिको हित र संरक्षण गर्ने अचुक उपायको रूपमा सो वर्गका व्यक्तिलाई निषेध गर्नुलाई लिएको र बुझेको देखिन्छ।

१९. पर्वतारोहणको काम आफैमा अदम्य साहस, शारीरिक र मानसिक क्षमता र तत्परता, गहिरो दृढता र कौशलबाट सम्पन्न गर्नुपर्ने काम भएकोमा कुनै विवाद छैन। जुनसुकै शारीरिक अवस्थाको व्यक्तिले पनि निरपेक्ष तवरले पर्वतारोहण वा हिमालको शिखर चुम्ने कार्य गर्दछ भन्ने होइन। शारीरिक रूपमा अत्यन्त सबल देखिने सबै व्यक्ति पर्वतारोहणका लागि योग्य हुन्छन् र कुनै शारीरिक अपाङ्गता भएकै आधारमा त्यस्तो व्यक्ति सदाका लागि पर्वतारोहण गर्ने नसक्ने गरी अयोग्य हुन्छ भनी योग्यता र अयोग्यता निर्धारण गर्ने कुनै वैज्ञानिक आधार देखिँदैन। मूलभूत रूपमा मानिसको इच्छा शक्ति, दृढ अठोट, मानसिक साहस र पदमार्गको पर्याप्त ज्ञान, उचाईमा पुग्ने उपलब्ध हुने पथ प्रदर्शकको सहयोग, उचाईमा पुग्न आवश्यक भौतिक सामग्रीहरूको उपलब्धता, भौगोलिक उचाईको प्रतिक्रिया सहन गर्ने र प्राण वायुको रूपमा रहने अक्सिजन दोहन गर्न सक्ने क्षमता जस्ता आधारभूत विषयहरूले कुनै व्यक्तिलाई पर्वतारोहणका लागि योग्य बनाउन सक्छ भने तिनको अभावमा कसैलाई अयोग्य सावित गराउँछ। त्यसैले पर्वतारोहणको लागि केवल सग्लो हातखुट्टा र दृष्टि क्षमताको प्राचुर्यता मात्रै योग्यता मानक हुने र त्यसको अभाव भएको प्रत्येक व्यक्ति सोको लागि अयोग्य हुने भन्ने बुझाई आफैमा पूर्ण, सर्वोपरि र शाश्वत देखिँदैन। त्यसैले विपक्षी निकायहरूबाट पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ को नियम ३ को उपनियम (२क) को कानूनी व्यवस्था निवेदक लगायत शारीरिक अपाङ्गता भएका व्यक्ति पर्वतारोहणमा जाँदा उनीहरूको सुरक्षा नहुने कारण देखाई निषेध गरिएको भनी लिइएको तर्क सर्वथा अनुचित देखिएको छ।
२०. अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई निषेध गरेपछि उनीहरूको विशेष संरक्षण हुन्छ भन्ने तर्क आफैमा अनुचित तर्क हो। संविधानले विशेष संरक्षण र विशेष अवसरको प्रत्याभूति गर्नुपर्ने वर्गका व्यक्तिलाई राज्यको कुनै सेवा, रोजगारी वा अवसरहरूमा भाग लिन दिँदा उनीहरूको शारीरिक वा मानसिक अवस्थाको कारणले कुनै जोखिम हुने देखिएमा त्यस्तो जोखिम न्यूनीकरणका लागि संरक्षणात्मक उपायहरू अपनाउने वा थप सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्नु पर्नेमा त्यस्तो सेवा वा अवसरमा सहभागी हुन नै प्रतिबन्ध लगाएर संरक्षण गरेको भन्ने तर्क गर्नु प्रकारान्तरले राज्य आफ्नो दायित्वबाट पन्छिएको भन्ने नै हुन्छ। किनभने वहिष्करण गर्नु, निषेध गर्नु वा अयोग्य करार गर्नुले कसैको संरक्षण गरेको मानिँदैन। संरक्षणका लागि त विशेष प्रबन्धहरू गरी सामान्य व्यक्तिलाई भन्दा थप सुविधा, थप अवसर र थप सहयोगको व्यवस्था अपरिहार्य हुन्छ। नकि निषेध गरेर संरक्षण हुने हुन्छ। त्यसैकारण शारीरिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई संविधान प्रदत्त हक अधिकारमा बन्देज लगाउने वा कुनै अवसरको उपयोगमा रोक लगाउने एवं शारीरिक रूपमा सबल र अपाङ्गता भएका व्यक्ति बीच कुनै तवरले भेदभाव सिर्जना गर्ने गरी कुनै कानून निर्माण भएको अवस्थामा त्यस्तो कानून अमान्य हुन पुग्दछ।
२१. प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ को नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) मा गरिएको व्यवस्था अपाङ्गता भएका व्यक्ति उपर विभेदपूर्ण रहेको भन्ने निवेदन दावीको सम्बन्धमा हेर्दा अपाङ्गता भएका व्यक्ति विशेष अवस्थाका व्यक्ति रहेका र त्यस्ता व्यक्तिलाई राज्य संयन्त्रको सबै क्षेत्र र तहमा समान सहभागिताको सुनिश्चितताका लागि राज्यले विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने गरी संविधानले नै विशेष व्यवस्था गरेको हुँदा त्यस्तो अवस्थाका

व्यक्तिको सर्वाङ्गण जीवनको विकास गरी सार्वजनिक सेवा सुविधामा समान र अर्थपूर्ण पहुँचको स्थिति सिर्जना गरी सार्वजनिक सेवा सुविधाको समान उपभोगको सुनिश्चितताको स्थिति प्रदान गर्ने दायित्व राज्यको हो । मुलुकको सार्वजनिक जीवनमा राज्यबाट उपलब्ध हुने सेवा र सुविधा तथा अवसरको उपभोग गरी लाभ हासिल गर्न पाउनु वा राज्यको तर्फबाट उपलब्ध कुनै अवसरको निर्वाध उपयोग गरी त्यसको न्यायोचित हिस्सा अनुभूति गर्न अवसर प्राप्त गर्नु देशभित्रका सर्वसाधारण प्रत्येक व्यक्ति/नागरिकको स्वाभाविक अधिकार पनि हो । त्यसैले मुलुकमा उपलब्ध अवसरको लाभ कुनै खास वर्ग वा लिङ्ग वा शारीरिक अवस्थाका व्यक्ति वा तष्कामा मात्रै सीमित गर्न नमिल्ने हुँदा त्यस्ता अवसर सबैका लागि पहुँच योग्य बनाउनु पर्ने हुन्छ ।

२२. समाजको बनावट नै सर्वसाधारणको सहभागिताबाट हुने भएकोले समाज भित्र बालक, वृद्ध, स्वस्थ, अस्वस्थ, शिक्षित, अशिक्षित, सम्पन्न, विपन्न, सबलाङ्ग, अपाङ्गका साथै विभिन्न वर्ग, लिङ्ग, जातजातिका मानिसहरू रहनु स्वाभाविक हुन्छ । एकै खालका मानिसको मात्र उपस्थिति रहेको समाजको कल्पना गर्नु यथार्थपरक नहुनुको साथै मानव विज्ञानका हिसावले समेत सम्भव छैन । त्यसैकारण समाजमा एकै खालको उमेर, अनुभव, शरीर, क्षमता, योग्यता र पृष्ठभूमि भएका मानिसको मात्रै उपस्थिति अत्यन्त कम हुन्छ, बरु यी सबै क्षेत्रमा विविधतायुक्त समाज अकाद्य हुन्छ । मानवका रूपमा सम्मानित समाजको सदस्यको हैसियतले आफ्नो समाज प्रतिको दायित्व प्रत्येक सदस्यले निर्वाह गर्दछ भने समाजमा उपलब्ध अवसरहरूको लाभको अपेक्षा वा दावी गर्ने हक पनि प्रत्येक सदस्यले राख्दछ । त्यस्तो दावीलाई व्यक्तिको हैसियत, शारीरिक अवस्था आदिका आधारमा अन्यथा भन्न वा इन्कार गर्न सकिदैन । निवेदक लगायतका शारीरिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिसमा समेत पर्वतारोहण गर्ने उत्कृष्ट अभिलाषा, इच्छाशक्ति, मानसिक दृढता र तत्परता हुन्छ र हुन सक्तछ । यस्ता फरक शारीरिक क्षमता भएका व्यक्तिलाई पर्वतारोहणको अवसर उपलब्ध हुँदैन उनीहरू सबै कुनै शिखरमा पुग्नै पर्छ भन्ने पनि होइन । साथै यस्तो अवसरको प्राप्ति पछि सबैले पर्वतारोहण गर्न सक्छन् भन्ने पनि होइन । माथि नै विवेचना भएको छ कि पर्वतारोहण गर्ने कार्य केवल शारीरिक सवलताले मात्रै निर्धारण गर्ने विषय नभई त्यसमा मानसिक इच्छाशक्ति सर्वाधिक महत्वपूर्ण हुने देखिन्छ । साथै पर्वतारोहण एउटा सिङ्गो व्यक्तिले मात्र गर्ने विषय नभई यो एउटा समूहगत कार्य पनि भएकोले अन्य सवल व्यक्तिको भौतिक सहायताको माध्यमबाट शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिले पर्वतारोहण गरेका दृष्टान्तहरू रहेका छन् । आँखा नदेख्ने एरिक भन्ने व्यक्तिले २००१ मा विभिन्न हिमालको आरोहण गरेको, एउटा खुट्टा नभएको इण्डियन नागरिक अरुनिमा सिन्हाले २०११ मा, दुवै खुट्टा नभएका न्यूजिल्याण्डका नागरिक मार्कले २००६ मा विभिन्न हिमालको आरोहण गरेको साथै प्रस्तुत निवेदन दायर भई यस अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी भएपछि दुवै खुट्टा नभएका हर्कबहादुर बुढामगरले समेत सगरमाथाको सफल आरोहण गरेको देखिन्छ ।

२३. शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएको व्यक्तिले आफ्नो क्षमताको आंकलन आफैँले गर्न सक्दैन भनी पूर्वानुमान गरी त्यस्ता व्यक्तिको आत्मसम्मानमा चोट पुग्ने गरी व्यवहार गर्ने छुट कसैलाई हुँदैन । कुनै पनि व्यक्तिलाई आफ्नो सक्षमताको प्रदर्शन गर्न पाउने हक रहेको छ भने राज्यले त्यस्तो सक्षमताको कदर गर्ने व्यवस्था मिलाउनु पर्छ । कानून बनाउने निरपेक्ष अधिकार विधायिकाको भए पनि विधायिका निर्मित कानून वा प्रत्यायोजित व्यवस्थापनको माध्यमबाट निर्माण गरिएको कुनै पनि कानूनमा कुनै पनि व्यक्तिको आत्मसम्मानमा चोट पुग्ने गरी व्यवस्था गर्न मिल्दैन । अपाङ्गता

भएका व्यक्तिलाई पूर्वाग्रही दृष्टिकोण राखी कमजोर व्यक्ति वा वर्गको रूपमा व्यवहार गर्ने गरी कानून निर्माण गर्ने अधिकार संविधानले कसैलाई पनि प्रदान गरेको छैन। सबै व्यक्तिलाई मर्यादित व्यवहार पाउने र आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्नपाउने हक संविधानद्वारा प्रत्याभूत हक हो। संविधानको धारा ४२(३) मा साविक न्यायको हक अन्तर्गत अपांगता भएका नागरिकलाई विविधताको पहिचान सहित मर्यादा र आत्मसम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँचको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। उक्त व्यवस्था समेतबाट अपाङ्गता भएका व्यक्तिको मर्यादा र आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकमा आघात पर्ने गरी राज्यले कुनै व्यवस्था गर्न सक्दैन। त्यस्तो हकमा आघात पर्ने गरी कुनै कानून निर्माण भएको अवस्थामा त्यस्तो कानूनले वैधानिकता प्राप्त गर्न सक्दैन। अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँचको लागि राज्यले संविधानको धारा १८(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने देखिन्छ। तर विशेष व्यवस्थाको बहानामा कुनै पनि व्यक्तिको आत्मसम्मान, मर्यादा र भावनामा चोट पुऱ्याउने गरी एवं सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा रोक लगाउने गरी गरिएका व्यवस्थाले व्यक्ति व्यक्ति बीच विभेदको स्थिति सिर्जना गर्दछ।

२४. राज्यले सबै नागरिकलाई भेदभाव रहित समान व्यवहार गर्नु पर्छ। अपाङ्गता भएका व्यक्ति क्षमता विहीन व्यक्ति नभई फरक क्षमता भएका व्यक्ति हुँदा त्यस्ता व्यक्तिको क्षमता, दक्षता र तत्परता समेतमा प्रश्न उठाई त्यस्ता व्यक्तिप्रति पूर्वाग्रही बनी राज्यबाट त्यस्ता व्यक्तिको क्षमताको अवमूल्याङ्कन गर्नु संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको मान्यता विपरित हुन्छ। अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई स्वनिर्भर भई जिउन तथा जीवनका हरेक पक्षमा पूर्णरूपमा सहभागी हुन सक्षम तुल्याउन त्यस्ता व्यक्तिलाई सबै प्रकारका सार्वजनिक सुविधा र सेवामा पहुँच सुनिश्चित गर्न उपयुक्त उपाय अवलम्बन गर्ने राज्यको दायित्व हो। त्यस्ता व्यक्तिलाई सार्वजनिक जीवनको हरेक क्षेत्रमा सक्रिय सहभागिताको सुनिश्चितता कायम गर्ने दायित्व निर्वाह गर्नु पर्ने राज्य आफैँले नागरिक बीच विभेदपूर्ण व्यवहारलाई अनुमति दिने गरी कानून बनाउने कार्यले समानताको सिद्धान्तलाई उपहास गर्छ। संविधान देशको मूल कानून एवं विधायिका निर्मित कानूनको मातृ कानूनसमेत भएको एवं संविधानको निर्माण सार्वभौमसत्ता सम्पन्न नागरिकबाट गरिएको हुँदा सार्वभौम निकायबाट निर्माण गरिएको संविधानको भावना र मर्मलाई संकुचन गर्ने वा गलत अर्थ गरी कानून निर्माण गर्नु संविधान विपरित हुन्छ। अपाङ्गता भएका व्यक्तिले पर्वतारोहण गर्न सक्दैन भन्ने पूर्वानुमान गरी त्यस्ता व्यक्तिको क्षमतामाथि प्रश्न उठाई उनीहरूको जीवनको सुरक्षा गर्ने बहानामा पर्वतारोहणको लागि अनुमति नै नदिने गरी कानून बनाउनु अपाङ्गताको आधारमा भेदभाव नगरिने भनी नेपालको संविधानको धारा १८(२) द्वारा प्रदत्त अधिकारको बर्खिलाफ भएको देखिन्छ। तसर्थ दुवै हात वा खुट्टा नभएका वा दुवै आँखा देख्न नसक्ने व्यक्तिलाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति नदिने भनी पर्वतारोहण सम्बन्धी विनियमावली, २०५९ मा पाँचौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८(२) तथा ४२(३) समेतको प्रतिकूल देखियो।

२५. अब निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न पर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति नै नदिने गरी भएको कानूनी व्यवस्था समानताको सिद्धान्त विपरित भई विभेदपूर्ण रहेको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिको आत्मसम्मानपूर्वक तथा मर्यादित जीवनयापन गर्न पाउने तथा सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच कायम



हुने अवस्थालाई निरुत्साहित गर्ने, त्यस्ता व्यक्तिको मानवीय संवेदनशीलतामा आघात पार्ने, आत्मसम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच कायम हुने अवसरबाट वन्चित गर्ने गरी तर्जुमा गरिएको देखिएको हुँदा पर्वतारोहण सम्बन्धी नियमावली, २०५९ को को नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था कायम रहन सक्ने नदेखिई उक्त खण्ड (ग) को कानूनी व्यवस्था आजैका मितिबाट अमान्य र बदर हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई समेत दिई प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

का.मु.प्रधान न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:इन्दिरा शर्मा

इति सम्वत् २०७५आषाढ १३ गते रोज ४ शुभम्

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र

आदेश

०६९-WO-०९७६

**विषय: उत्प्रेषण, परमादेश, अधिकारपृच्छा समेत**

संवैधानिक कानून व्यवसायी मञ्च (CLAF) का पूर्व अध्यक्ष गुल्मी जिल्ला, बम्घा  
गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली .....

निवेदक

संवैधानिक कानून व्यवसायी मञ्च (CLAF) का सचिव गुल्मी जिल्ला, अमरपुर  
गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्याल .....

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालय, सितलनिवास, काठमाडौं .....

अध्यक्ष, अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरवार, काठमाडौं .....

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं  
.....

विपक्षी

नेपाल नेपाल सरकार, कानून न्याय, संविधानसभा तथा संसदिय मामिला मन्त्रालय,  
सिंहदरवार, काठमाडौं .....

नेपालको संविधान, २०६३ को धारा ३२,१०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र  
अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः

बहालवाला वा भूतपूर्व प्रधान न्यायाधीशलाई सरकार प्रमुख प्रधानमन्त्री पदमा नियुक्त गर्नु नेपालको  
अन्तरिम संविधान, २०६३ का आधारभूत मूल्य मान्यता, संविधानवाद, लोकतन्त्र, दलीय शासन पद्धति,

शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त, नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त, स्वतन्त्र न्यायपालिका, मौलिक हक, नागरिक स्वतन्त्रता तथा उक्त संविधानको प्रस्तावनाको भावना, धारा १, ३२, ३८(१), १००, १०६, १०७, १५८ समेतको विपरीत रहेको हुँदा त्यस सम्बन्धी सम्पूर्ण प्रस्ताव, सहमति, निर्णय आदेश वा अन्य काम कारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाऊँ भन्ने बेहोराको रिट निवेदन यस सर्वोच्च अदालतमा मिति २०६९।११।१५ मा दायर भएको थियो। अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्यालद्वारा दायर उक्त मुद्दामा गम्भीर संवैधानिक प्रश्न अन्तरनिहित रहेको भन्दै इजलासबाटै मिति २०६९।१२।१ गतेको लागि अन्तिम सुनुवाईको पेशी तोकी हाल उक्त रिट निवेदन न्यायिक निरोपणको प्रक्रियामा छ। त्यस अतिरिक्त उक्त रिट निवेदनसँग मिल्दो प्रकृतिको भरतमणी जंगम विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत दर्ता मिति २०६९।११।१६ भएको अर्को रिट निवेदनको पनि सोही दिन देखि नै सँगसँगै सुनुवाई भईरहेको छ। त्यसैगरी धारा ३८(१), (२), (३) र (९) बमोजिम बहुदलीय शासन पद्धतिमा दलीय व्यवस्थाबाटै सरकार गठन गरिनु पर्छ भनी परमादेश समेत माग भएको रिट निवेदन अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त ज्ञवालीले दायर गरी हाल उक्त रिट निवेदन समेत यस अदालतमा विचाराधीन रही आएको छ। यसै बीच जुन संवैधानिक सिद्धान्त, संवैधानिक मूल्य मान्यता तथा संवैधानिक व्यवस्थाहरूलाई आधार मानी पूर्ववर्ती रिट निवेदनहरू दायर गरिएका थिए, सोही धाराहरूलाई नै संशोधन गर्ने वा निष्प्रभावी बनाउने तथा संविधानको आधारभूत संरचनामा नै क्षति पुऱ्याउने गरी विपक्षीहरूले संविधान विरुद्ध कै जालसाजी गरी धारा १५८ बमोजिम भन्दै बाधा अड्काउन फुकाउने आदेश २०६९।११।३० मा जारी गरी सोही असंवैधानिक आदेशबमोजिम प्रधान न्यायाधीश खिलराज रेग्मीलाई अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा नियुक्त गरे गराएका छन्। उक्त कार्यहरू प्रथम दृष्टि मै संविधानको आधारभूत संरचना, आधारभूत संवैधानिक मूल्य, मान्यता, संवैधानिक परम्परा तथा सिद्धान्तहरू, स्वयं सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू तथा संविधानका विभिन्न प्रावधानहरूका प्रत्यक्ष रूपमा विपरीत भई बदरभागी रहेको निवेदन गर्दछौं।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबाट संविधानको संशोधन गर्न सकिदैन भन्ने संवैधानिक कानूनको स्थापित मान्यता हो। विपक्षीद्वारा जारी २४ बुँदे आदेश मार्फत विपक्षीले वर्तमान संविधानको धारा ३३(क), धारा ३८(१), ३८(५), ३८(७)(क), ३८(८)(ग), ४०, ३६(३)(क), १५४क, ६३(३)(ख), ६३(३)(ग) ६३(७), ८८, १०६(१), १०३(४), ११३(१), ११४(२), १४२(५), १४५(१)(घ), १४९(१)(ग)(घ)(ङ), ८(२)(ख), ८(५), ११५(१), १५८ लगायतका संवैधानिक व्यवस्थाहरूको संशोधन वा परिमार्जन गर्दै संविधानका आधारभूत मूल्य, मान्यता र संरचनामाथि समेत अतिक्रमण गरी संविधानमाथि जालभेल (Fraud on Constitution) गरेका छन्। सर्वोच्च अदालतले बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने सिद्धान्तहरू अभिनिश्चित गरेको छ। जसनुसार कुनै कारण देखाएर संवैधानिक अङ्गलाई प्रदान गरिएको काम, कर्तव्य र अधिकारमा प्रत्यक्ष, अप्रत्यक्ष रूपमा प्रभाव पार्ने, अतिक्रमण हुने या संवैधानिक निकाय प्रभावित वा प्रभावहीन अवस्थामा पुग्ने कार्यबाट संवैधानिक जग कमजोर मात्र होइन खलबलिन पनि पुग्छ, संविधानवाद र संविधानको विकासमा समेत अवरोध पुग्न जान्छ। आवश्यकताको सिद्धान्तले भई रहेको संवैधानिक संरचनालाई तहसनहस पार्ने कार्य गर्ने होइन, तत्काल समाधान हुनुपर्ने, समाधानको विकल्प नै नभएको अवस्थामा स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था विपरीत नहुने गरी त्यस्तो अवस्थाको निरूपणसम्म गर्ने हो। बाधाअड्काउ फुकाउ आदेश संविधानले व्यवस्था गरेदेखि बाहेकका अन्य कुरामा आकर्षित हुन नसक्ने र संवैधानिक व्यवस्था निष्क्रिय वा संवैधानिक संरचना बदलिन जाने अवस्था सृजना हुने प्रकारको पनि हुन मिल्ने देखिँदैन। तर विपक्षीहरूले यी मान्यताहरूको उल्लङ्घन गर्दै स्वतन्त्र न्यायपालिका, शक्तिपृथकीकरण, संविधानका विभिन्न प्रावधानहरू र आधारभूत संवैधानिक संरचनालाई नै तहसनहस

पार्ने गरी धारा १५८ को हवाला दिँदै बाधाअड्काउ फुकाउने निर्णय गरी आदेश जारी गरेका छन् । तसर्थ विपक्षीहरूको बाधा अड्काउ फुकाउ सम्बन्धी निर्णय तथा जारी आदेश असंवैधानिक भई बदर भागी छ ।

उक्त आदेशले संविधानको प्रस्तावना, धारा २, ३२, ३३(क), ३३(ग), ३६क(३), ३७, ३८(१),(२),(३), (४),(५),(६) र (७) धारा ४०, ४३, ८४, ८५, १४१, १४२(४) लगायत जनतामा निहित सार्वभौमसत्ता तथा राजकियसत्ता, नागरिक स्वतन्त्रताको न्यायिक संरक्षण, शक्तिपृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलन, दलीय शासन पद्धति, कानून निर्माणको लोकतान्त्रिक विधि, संविधानको संरक्षण गर्ने कर्तव्य, जनउत्तरदायी शासन व्यवस्था, एकदलीयता तथा निर्दलीयताको अवैधता लगायतका स्थापित संवैधानिक मूल्य मान्यता तथा संवैधानिक परम्पराहरूलाई खण्डित गरेको छ । धारा १५८ को बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले संविधान संशोधन गर्न सकिदैन भन्ने संवैधानिक कानूनको स्थापित मान्यता हो । उक्त आदेशले धारा १४८ को परिधि बाहिर गै संविधान संशोधन गरेको छ । तसर्थ उक्त आदेश संविधान संशोधन सम्बन्धी धारा १४८ को पनि पूर्णतः विपरीत भई बदर भागी छ ।

न्यायपालिकाको प्रमुख प्रधान न्यायाधीशलाई संविधानको धारा ३८ ले नचिनेको कथित अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा नियुक्त गर्ने लगायतका विषयहरू समावेश गरी असंवैधानिक रूपमा धारा १५८ अन्तर्गत बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्ने विपक्षीहरूका काम कारवाही, निर्णय, सिफारिस, सिफारिसको स्वीकृति गर्ने निर्णय तथा समग्र बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश नै संविधानको प्रस्तावना, धारा १, २, ३२,३३(क), ३३(ग), ३६क(३), ३७, ३८(१),(२),(३),(४),(५),(६) र (७) धारा ४०, ४३, ८४, ८५, १००, १०१, १०२,१०५(२), १०६, १०७, ११२, ११६, ११७, १४१, १४२(४), १४८, १५५(१), १५८ तथा सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेका बाधा अड्काउ फुकाउ सम्बन्धी सिद्धान्तहरूका विपरीत भई सम्पूर्ण रूपमा बदरभागी रहेको हुँदा धारा १०७(१) र (२) का आधारमा उत्प्रेषणको आदेशले प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ । प्रधानन्यायाधीश खिलराज रेग्मी अनधिकृत रूपमा सरकार प्रमुख पदमा रहनु भएको हुँदा अधिकारपृच्छाको आदेशले उक्त पदबाट हटाई पाउँ । उक्त आदेशको बुँदा नं. १५ ले प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधि भर निजको प्रधान न्यायाधीशको पदाधिकार कायमै रहने भन्ने व्यवस्थाले एक व्यक्ति एकै समयमा न्यायपालिका र कार्यपालिकाको प्रमुख हुनै नसक्ने शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई उपहास गरेकोले बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको दिनदेखि नै उहाँको प्रधानन्यायाधीश पदमा पदाधिकार कायम नरहने हुनाले स्वतः प्रधानन्यायाधीशको पदबाट पदमुक्त गरी पाउन अधिकारपृच्छा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ । न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको रक्षा गर्न तथा त्यस माथि हस्तक्षेप नगर्न नगराउन विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरी पाउँ । साथै प्रस्तावनामा उल्लिखित प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाको मान्यता तथा धारा ३८ बमोजिम दलीय व्यवस्थाको मान्यता बमोजिम लोकतान्त्रिक दलको नेताको नेतृत्वमा संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने चुनावी सरकार गठन गरी पाउन परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ । जनगणना २०६८ को तथ्यांकलाई वेवास्ता गर्दै प्रत्यक्ष, समानुपातिक र मनोनित गरी संविधानसभाको सदस्य संख्या घटाई जम्मा ४९१ सदस्य संख्या क्षेत्र कायम गर्दा जनतामा रहेको सार्वभौमसत्ता र बालिग मताधिकारको घोर उल्लङ्घन भएकोले त्यसलाई समेत बदर गरी पाउँ । प्रस्तुत रिट निवेदन गम्भीर संवैधानिक प्रश्न उठेको र यो रिट निवेदन विचाराधीन रहँदैका बखतमा अनधिकृत रूपमा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश खिलराज रेग्मी सरकार प्रमुखको पदमासमेत रही असंवैधानिक काम कारवाही गर्न सक्ने प्रवल संभावना भएको हुँदा उक्त बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको कार्यान्वयनलाई रोक्न तथा सम्मानित खिलराज रेग्मीलाई सरकार प्रमुख पदसमेतको कामकारवाही नगर्न नगराउन तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

संविधानको धारा ८(५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भएको व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानून बमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेका व्यक्तिले त्यस्तो नागरिकताको प्रमाण पत्र लिनु अघि जन्मेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता लिन उपधारा २ को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले बाधा पुऱ्याएको हुँदा त्यसरी जन्मको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्नेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने गरी बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश भएको प्रति हामी असाध्य हर्षित भएका छौं । हामी पीडित राज्य विहीन बनाइएका जनताहरूको मागबमोजिम सम्मानीय राष्ट्रपति डा. रामवरण यादवबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा जारी गरिएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जन्मसिद्ध नागरिकका सन्तानहरूले वंशजको नागरिकता पाउने हाम्रो हकमा छ । यो बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश हामी निवेदकहरूको हितमा छ । हाम्रो समस्याहरू प्रति डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली र ओम प्रकाश अर्यालबाट गम्भीरतापूर्वक नसोची हाम्रा अधिकारमा आघात पुग्ने गरी रिट दायर गर्नु भएकोले यस विषयवस्तुको स्पष्टताको लागि तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा विषयको गहिराईमा पुगी निर्णय गर्नसमेत सहयोग पुग्ने हुनाले हामी निवेदकहरूलाई तेश्रो पक्षको रूपमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम यस रिटको सुनुवाईमा सरिक हुन पाउने भन्ने रवि ठाकुरको पूरक निवेदन पत्र ।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई प्रस्तुत आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी म्याद सूचना दिई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत जानकारी गराई विपक्षीहरूको लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । निवेदकले माग गरेको अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ अनुसार मिति २०६९।११।३० गतेमा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशानुसार सम्मानीय प्रधान न्यायाधीश वर्तमान समयमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको कार्य सम्पादन गरी रहनु भएको र अहिलेको परिस्थितिमा निजको प्रधान न्यायाधीशको हैसियतमा कार्य गर्ने कुनै भूमिका नहुने हुँदा कार्यकारिणीको अध्यक्षको हैसियतले कार्य गरी रहनु भएको निजबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको कार्यक्षेत्रमा कुनै प्रतिकूल प्रभाव नपरोस् भन्ने उद्देश्यले निजले सो जिम्मेवारी सम्हालेसम्मको अवधिको लागि निजलाई मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष मात्रले परिचित हुन अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।१२।५ को यस अदालतको आदेश ।

नेपालको वर्तमान संविधानले शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरी मुलुकको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा, व्यवस्थापकीय अधिकार व्यवस्थापिका संसदमा र न्यायिक अधिकार अदालत तथा न्यायिक निकायमा निहित हुने व्यवस्था गरेको छ । संविधानले स्पष्ट रूपमा निर्देश गरेबमोजिम न्यायपालिका स्वतन्त्र छ र रहनु पर्दछ । वहालवाला प्रधान न्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा रहँदासम्म न्यायिक कार्यबाट अलग रहने भएकोले न्यायिक स्वतन्त्रतामा कुनै प्रभाव पर्दैन । स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य एवं मान्यता न्यायिक कार्यबाट अलग रहने भएकोले न्यायिक स्वतन्त्रतामा कुनै प्रभाव पर्दैन । स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य एवं मान्यता अनुरूप कार्यरत न्यायाधीशहरू स्वतन्त्र रूपमा न्यायिक कार्यमा संलग्न हुनुमा कुनै प्रभाव पर्ने अवस्था छैन । हाम्रो संविधानले व्यवस्थापिका र कार्यपालिकाको हकमा कार्यात्मक रूपबाट (Functional Model) र न्यायपालिका र अन्य अङ्गहरू बीचमा संरचनात्मक रूपबाट (Structural Model) शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको छ । यसका साथै स्वतन्त्र र

निष्पक्ष न्यायपालिकाको विश्वव्यापी आधारभूत मूल्य र मान्यताहरूलाई ग्रहण गरी राज्यका अङ्गहरू बीच शक्ति सन्तुलन र नियन्त्रणका व्यवस्थाहरू पनि गरिएका छन् । वहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई चुनावी सरकारको नेतृत्व दिँदा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तमाथि आघात नपुगोस् भनी राजनीतिक दलहरू सचेत रही शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तको मर्म र भावना अनुकूल हुने गरी र यस सम्बन्धमा संविधानमा भएका व्यवस्थाहरूलाई प्रतिकूल असर नपार्ने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाइएको छ । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दफा १५ मा प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधि भर निजको प्रधान न्यायाधीशको पदाधिकार कायमै राखी स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणाप्रति पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गर्दै सो अवधि भर संविधानको धारा १०३ को उपदफा (४) बमोजिम सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीश भई काम गर्ने, दफा १६ मा संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको प्रधान न्यायाधीश भन्ने शब्दले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशलाई समेत जनाउने गरी र दफा १७ मा प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशको अतिरिक्त न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको अध्यक्षतासमेत गर्ने भएकोले ११३ को उपधारा (१) र धारा ११४ को उपधारा (२) बमोजिम वरिष्ठतम न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर निजभन्दा पछिको सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम न्यायाधीशले न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको सदस्यको रूपमा कार्य गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६९।१२।१५ मा जारी अन्तरिम आदेशको पालनामा समेत म पूर्णतः प्रतिबद्ध रहेको बेहोरासमेत अनुरोध गर्दछु । तसर्थ हाल निष्क्रिय अवस्थामा रहेको मेरो प्रधान न्यायाधीश पदबाट शक्ति पृथकीकरण, स्वतन्त्र न्यायपालिका एवं कानूनी राज्यको अवधारणामा कहिकैतै आँच आउने अवस्था छैन । संविधानको अभिन्न अङ्गको रूपमा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले सर्वोच्च अदालतको बहालवाला प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रपरिषद् गठन गर्ने व्यवस्था गरेकोले सो आदेशको प्रस्तावना, सोही आदेशको दफा २, १४, १५, १६ र १७ का प्रावधान समेतका आधारबाट मैले प्रधान न्यायाधीशको पदबाट राजिनामा दिँदा थप संवैधानिक संकट उत्पन्न हुने भएकोले राजिनामा दिनु पर्ने भन्ने माग संवैधानिक र कानूनी दृष्टिले निराधार छ ।

संविधानका कतिपय धारामा रहेका प्रावधानहरूको कार्यान्वयन हुन नसक्ने असामान्य अवस्था सिर्जना भई संविधानको कार्यान्वयनमा बाधा अड्काउ परेकोले सोको निवारणका लागि धारा १५८ बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको स्पष्ट नै छ । संविधानको धारा १४८ मा संविधान संशोधन सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा संविधानको धारा १५८ को अधिकार प्रयोग गरी संविधान संशोधन हुन सक्दैन । सम्मानीय राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशले संविधानको संशोधन गरेको मान्न मिल्ने अवस्था छैन । २०६४ सालमा भएको निर्वाचनबाट गठित संविधानसभा संविधान निर्माण सम्बन्धी कार्यले पूर्णता नपाउन अवसान हुन पुगेको र व्यवस्थापिका संसदको समेत कार्य गर्ने संविधानसभाको अन्त्य भए पश्चात् मुलुकमा उत्पन्न भएको संवैधानिक र राजनीतिक गत्यावरोधलाई हटाई वर्तमान अन्तरिम संविधानलाई सुचारु राख्न उक्त आदेश जारी भएको र आदेशको दफा २५ मा यो आदेशबमोजिम बाधा अड्काउ फुकाई कार्यान्वयन भएका व्यवस्थाहरू कार्य सम्पन्न भएपछि स्वतः निष्कृत्य हुने व्यवस्था रहेकोले उक्त आदेशले संविधानको संशोधन नगरेको प्रष्ट छ । उक्त आदेश अल्पकालीन अवधिको लागि मात्र हो । सो आदेश स्थायी प्रकृतिको होइन । रिट निवेदकले दावी लिनु भए जस्तो सो आदेशले संविधानको आधारभूत संरचना, संविधानवाद, स्वतन्त्र न्यायपालिका एवं दलीय शासन पद्धति माथि आघात पुऱ्याएको छैन ।



सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा संविधानको धारा १५८ बमोजिम जारी भएको आदेशबमोजिम बहालवाला प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षता सम्हाल्नु संविधानको धारा १०६ को संवैधानिक व्यवस्था भन्दा फरक र राष्ट्रले खोजेको दायित्वबोधसँग सम्बन्धित संवैधानिक निकायको विषय हो। संवैधानिक कानूनशास्त्रले स्वीकार गरेको तथा राष्ट्रमाथि आई परेको अनपेक्षित परिस्थितलाई समाधान गर्न प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्षको जिम्मेवारी लिन लोकतान्त्रिक व्यवस्थामा राजनीतिक शक्ति प्रति वितृष्णा फैलाउनु होइन। शक्ति पृथकीकरण, नियन्त्रण र सन्तुलनका साथै स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई अक्षुण्ण राख्दै कानूनको शासन र बालिग मताधिकारका आधारमा जनताले आफ्नो मत प्रकट गर्नका लागि संवैधानिक निकास अपरिहार्य भएकोले अकल्पनीय र विशिष्ट परिस्थितमा यो जिम्मेवारी लिन परेको हो। कुनै खास अवस्थामा सर्वोच्च अदालतका बहालवाला प्रधान न्यायाधीशले मुलुकको कार्यकारिणीको जिम्मा लिएका उदाहरणहरू अन्यत्र पनि पाइन्छ। क्यानडामा यहाँको गभर्नर जनरलको पद कुनै कारणले रिक्त भएमा नयाँ गभर्नर जनरल नियुक्त नभएसम्म क्यानडाको सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीशको गभर्नर जनरलको जिम्मेवारी सम्हाल्ने संवैधानिक परम्परा रहेको पाइन्छ। गभर्नर देश बाहिर रहेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश नै गभर्नर हुने व्यवस्था छ। बोलिभियाका प्रधान न्यायाधीश १० जुन, २००५ देखि २२ जनवरी, २००६ सम्म राष्ट्रपति भएको र एक वर्ष भित्र निर्वाचन गराउने जिम्मेवारी तोकिएको थियो। भारतका तत्कालीन राष्ट्रपति जाकिर हुसेनको देहावसानपछि उपराष्ट्रपति भि.भी. गिरीले राष्ट्रपति पदको निर्वाचनमा भाग लिन पदबाट राजिनामा गरे पछि The President-discharge of function Act, 1969 को व्यवस्था अनुसार बहालवाला प्रधान न्यायाधीश हिदायतुल्लाह १९६९ जुलाई २० देखि अगष्ट २४ सम्म प्रधान न्यायाधीश पदबाट राष्ट्रपति बनेको उदाहरण छ। अमेरिकामा प्रधान न्यायाधीश विलियम होवार्ट टाफ्ट सन् १९०९ देखि १९१३ सम्म अमेरिकी राष्ट्रपति बनेका थिए। बहालवाला प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्ष भएको उदाहरण राष्ट्रको आवश्यकता र समयले ल्याउने परिवर्तनको उपज हो। वहालवाला प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्षको पदभार ग्रहण गरेपछि विशिष्ट न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीश भई जिम्मेवारी वहन गर्नु भएको छ। अलगअलग जिम्मेवारी व्यक्ति र व्यक्तित्वका नियमित आकस्मिकता हुन्। शक्ति सन्तुलन र पृथकीकरणको मान्य सिद्धान्त तथा न्यायिक स्वतन्त्रता, सक्षमता र न्यायपालिकाको गरिमालाई यसले कुनै अर्थमा संकुचन गर्दैन, निवेदन जिकिर औचित्यहीन छ।

लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताबाट संवैधानिक सर्वोच्चता, न्यायिक स्वतन्त्रता, सक्षमता, कानूनी राज्य र शक्ति पृथकीकरणको अवधारणा संकुचन गर्ने काम भएको छैन। संविधानको मूल्य, मान्यताप्रति आँच पुऱ्याउने वा असर पार्ने कुनै मनसाय छैन। मेरा सबै कार्यहरू सधैं स्वतन्त्र न्यायपालिका, कानूनी राज्य लगायत संविधानले व्यवस्था गरेका संविधानवादका सिद्धान्तहरूको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारको प्रचलनको सुनिश्चितता प्रदान गर्ने तर्फ लक्षित रही त्यसमा प्रतिबद्ध भएको बेहोरासमेत निवेदन गर्दछु। राजनीतिक सहमतिको आधारमा चुनावी सरकार गठन गर्ने विषय पूर्णतः राजनीतिक विषय भएकोले न्यायिक रूपले समाधान र व्यवस्थापन गर्न सकिने विषय अन्तर्गत नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरी पाऊँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं आफ्नो हकमा समेत मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको लिखित जवाफ।

प्रस्तुत रिट निवेदन मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशलाई चुनौति दिँदै सम्मानित अदालतमा दायर भएको देखिन्छ। नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट संविधानको धारा १५८ बमोजिम जारी भएको आदेशलाई चुनौति दिई दायर भएको यस रिट

निवेदनमा यस मन्त्रालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नाको कुनै आधार र औचित्य देखिँदैन । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी रहेकोले खारेज हुनुपर्दछ ।

संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्ने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मूल मर्म रहेको र त्यस प्रयोजनको लागि २०६४ साल चैत्र २८ गते भएको निर्वाचनबाट गठित संविधानसभा संविधान निर्माण विना नै २०६९।२।१४ देखि स्वतः विघटन भएकोले देशमा संविधान निर्माणको विषयमा मात्र नभई नियमित व्यवस्थापकीय काम गर्ने विधायिकी अङ्गको समेत शून्यता सृजना भई राज्य संचालनका विविध पक्षमा गतिरोध उत्पन्न भएको सर्वविदित तथ्य हो । विद्यमान संवैधानिक गतिरोधको अन्त गर्न संविधान संशोधन जरुरी देखिएको तर संविधान संशोधन गर्ने विधायिकाको अस्तित्व नै नरहेको विडम्बनापूर्ण स्थितिमा संवैधानिक तथा राजनीतिक अवरोधको निकास राजनीतिक सहमतिमा निकालिएको विषयलाई अन्यथा भन्न सकिने अवस्था समेत देखिँदैन । संविधानसभाको स्वतः विघटन भएपछिका नौ महिनासम्म संवैधानिक एवं राजनीतिक निकासका विभिन्न विकल्पहरूमा लामो राजनीतिक छलफल भए पनि निवेदकहरूले निवेदन पत्रमा उठाउनु भएको राजनीतिक नेताको नेतृत्वमा नयाँ सरकार गठन गरी निर्वाचनमा जाने लगायतका कुनै पनि विकल्पमा राजनीतिक सहमति हुन नसकेको यथार्थ अवस्था प्रति निवेदकहरू समेत अनभिज्ञ हुनुहुन्न । यसै क्रममा सर्वोच्च अदालतका बहालवाला प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रपरिषद् गठन गरी निर्वाचन जाने विषयमा राजनीतिक सहमति भई सोबमोजिम अधि बद्धनको लागि मन्त्रपरिषद्को सिफारिसमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट संविधानको धारा १५८ बमोजिम बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश जारी भएको हो । उक्त आदेशलाई केवल कानूनी वैधताको दृष्टिकोणबाट मात्र होइन राजनीतिक सहमतिको आधारमा संवैधानिक गतिरोध अन्त गर्दै अन्तरिम संविधानको सुचारु कार्यान्वयन गर्ने र राज्य व्यवस्था सञ्चालनमा देखा परेका बहुआयामिक गतिरोधको अन्त्य गर्ने राजनीतिक वैधताको दृष्टिकोणबाट समेत हेर्नुपर्ने अवस्था छ । तसर्थ उक्त बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश राजनीतिक वैधता र आवश्यकताको सिद्धान्तमा आधारित एउटा राजनीतिक निकासको विषयसमेत भएकोले न्यायिक निरुपणको मापदण्डभित्र पर्न सक्ने देखिँदैन । उक्त आदेशका आधारमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रपरिषद् गठन भई निर्वाचन आयोगले पूर्णतासमेत प्राप्त गरी सकेको छ । अर्को संविधानसभा निर्वाचन सम्पन्न गर्ने तर्फ कानूनी एवं प्रक्रियागत तयारी अधि बढी सकेको र सम्मानित सर्वोच्च अदालत लगायत अन्य संवैधानिक निकायमा देखिएको पदाधिकारीको रिक्ततासमेत समाप्त हुने संवैधानिक आधार सुनिश्चित भई सकेको अवस्था छ । तसर्थ राजनीतिक सहमति र राजनीतिक वैधताको आधारमा जारी गरिएको उक्त आदेशको न्यायिक परीक्षणको मापदण्ड विद्यमान नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

जहाँसम्म बहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई नै अन्तरिम चुनावी मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षको जिम्मेवारी दिएबाट शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई उपहास गरिएको भन्ने निवेदन जिकिर छ, उक्त जिकिर पनि यथार्थतामा आधारित छैन । नेपालको राज्य शक्ति कुनै व्यक्ति वा निकायमा केन्द्रीकरण गरिएको छैन । नेपालको कार्यकारी अधिकार मन्त्रपरिषद्मा विधायिकी अधिकार व्यवस्थापिका संसदमा र न्यायिक अधिकार न्यायपालिकामा निहित रहने संवैधानिक बन्दोबस्तलाई चैत्र १ गते जारी भएको आदेशले अन्यथा गरेको छैन । उक्त आदेशको बुँदा नं. १५ मा स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारण प्रति पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको र बुँदा नं. १७ मा प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षको रूपमा काम गर्ने व्यवस्था मिलाइएको छ । नेपालको न्यायिक अधिकार प्रधान न्यायाधीशमा निहित नरही न्यायपालिकामा निहित रहेको र न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई प्रतिकूल प्रभाव पार्ने कुनै पनि विषयवस्तु बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशमा समावेश नगरिएकोले शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई उक्त आदेशले उपहास गरेको नभई

पूर्णतः आत्मसात गरेको अवस्था भएकोले निवेदकहरूको उक्त जिकिरको आधारमा समेत रिट जारी हुने अवस्था छैन । रिट निवेदनमा माग गरिएबमोजिमको कुनै पनि आदेश जारी हुने अवस्था विद्यमान नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने कानून न्याय संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदक स्वयंले “धारा १५८ बमोजिम जारी हुने आदेशले अन्य धाराले व्यवस्था नगरेको विषयमा मात्र निकास दिन सक्ने हो, जुन संवैधानिक अड्चन परेको हो, सो कुरा खुलाउन मात्र त्यस्तो आदेश जारी हुन सक्छ” भनी निवेदनको प्रकरण ४ मा स्वीकारेका छन् । साथै प्रकरण ३ मा पनि आवश्यकताको सिद्धान्तले समाधानको विकल्प नै नभएको अवस्थामा स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था विवादित नहुने गरी त्यस्तो अवस्थाको निरुपणसम्म गर्ने हो भन्ने पनि निवेदकको बुझाई छ । सर्वोच्च अदालतकै निर्णय अनुरूप नयाँ संविधानसभाको निर्वाचन नै राष्ट्रको संवैधानिक तथा राजनीतिक निकासका लागि लोकतान्त्रिक बाटो भएको कुरामा सबै राजनीतिक दलहरू बीच सहमति रहेको स्पष्ट अवस्था छ । संविधानसभा तथा व्यवस्थापिका संसद नरहेको अवस्थामा नयाँ संविधान निर्माण हुन नसक्ने र नयाँ संविधान विना वर्तमान अन्तरिम संविधान विस्तापित हुन नसक्ने यस्तो बाध्यात्मक स्थितिमा संविधानसभाको गठनको लागि निर्वाचन गर्न र नयाँ संविधान निर्माणको लागि मार्ग प्रशस्त गर्ने तर्फ आवश्यक संवैधानिक अस्पष्ट एवं निष्क्रिय प्रावधानहरूलाई क्रियाशील गराई कार्यान्वयन गर्न गरिएको धारा १५८ अन्तर्गतको आदेश राजनीतिक सहमतिका आधारमा निर्वाचित प्रधानमन्त्रीको नेतृत्वमा गठित मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमै जारी गरिएकोले संविधान सम्मत रहेको अनुरोध गर्दछु । धारा १५८ को संवैधानिक प्रावधान विशेष प्रकारको अन्यत्र लोकतान्त्रिक मुलुकमा प्रयोगमा प्राय नल्याइएको संवैधानिक व्यवस्था भएको र अन्तरिम संविधानको अनिश्चितकालको निरन्तरतालाई समाप्त गरी सार्वभौम जनताद्वारा आफैँ संविधान निर्माण गर्ने उद्देश्यले गरिएको आदेश संविधानसम्मत भएको बेहोरा अनुरोध गर्दछु ।

संविधानका उद्देश्यहरू प्रस्तावनामा प्रष्ट गरिएको र सो अनुसार संविधानसभाबाट नयाँ संविधान नबनेसम्मको लागि राजनीतिक सहमतिबाट तयार भएको भनी खुलाएको अवस्थामा विपक्षी निवेदकहरू विद्वान् अधिवक्ता समेत भएकोले जुन उद्देश्यका लागि संविधान बनेको थियो, त्यसमा सहयोग हुन सक्ने अवस्थामा त्यस्तो संवैधानिक दस्तावेज सजीव हुन सक्दैन । संविधान यान्त्रिक हुन सक्दैन र पूर्ण रूपले विज्ञान पनि हैन । संविधान समाजमै विकसित र परिमार्जित भएर जाने सजिव कानूनी संयन्त्र हो । यो कला पनि हो । अतः समाजको आवश्यकता र स्वरूप सँगै यसको स्वरूप निश्चित हुन्छ र तदनुरूप संविधानका सिद्धान्तहरू पनि स्थापित भएर जाने तर्फ विपक्षीहरूको ध्यान पुगेको नदेखिँदा निजहरूको दावी खारेज गरी पाऊँ ।

यस कार्यालयबाट मिति २०६९।१२।१९ मा जारी आदेशको आवश्यकता बारे सोही आदेशको प्रस्तावनामा बोलिएको हुँदा पुनरावृत्ति गरी रहन परेन । आदेशले प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता तथा कानूनी राज्यको अवधारणा जस्ता लोकतन्त्रका कुन मूल्य र मान्यतालाई खण्डित गरेको छ, आघात पुऱ्याएको छ, विपक्षीले खुलाउन नसकेको, अन्तरिम संविधानको उद्देश्य नयाँ संविधानको निर्माण गर्नु भएकोले सो प्रयोजनको लागि समय सापेक्ष रूपमा आवश्यक बन्दोबस्त राजनीतिक सहमतिको आधारमा गर्न सकिने भएकोले संविधानसभाको निर्वाचनलाई सुनिश्चित गर्न, कुनै पूर्वाग्रह नराखी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिस अनुसार जारी आदेश निश्चित सिद्धान्तमा आधारित छ । रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने राष्ट्रपतिको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको वहस यस प्रकार रहेको छ:-

#### ■ अधिवक्ता एवं रिट निवेदक श्री ओमप्रकाश अर्याल

बहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई प्रधानमन्त्रीमा नियुक्त गर्न लागेको विषयमा परेको रिट निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तुलाई सम्बोधन नगरी यसै विषयमा २०६९।१२।१९ भन्दा अघि परेका १७ थान रिट निवेदकलाई खारेज गरियो। अन्तरिम संविधानको धारा १३२ बमोजिम राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको अध्यक्ष बाहेक अन्य पदमा प्रधान न्यायाधीशले राज्यको कुनै पनि पद ग्रहण गर्न मिल्दैन। मिति २०६९।१२।१९ को राष्ट्रपतिको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले प्रधान न्यायाधीशको पद पनि कायम रहने र कार्यपालिकाको प्रमुखको रूपमा प्रधान न्यायाधीशलाई नियुक्त गर्ने व्यवस्थाले असंवैधानिक रूपमा संविधानको संशोधन गरिएको छ। राष्ट्रपतिको उक्त आदेशबमोजिम भएका काम कारवाहीले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, संविधानवाद, शक्तिपृथकीकरण एवं कानूनी राज्यको सिद्धान्तमाथि गम्भीर प्रहार भएकोले यो विषयमा यस इजलासले सम्बोधन गर्न आवश्यक छ।

#### ■ अधिवक्ता एवं रिट निवेदक डा. श्री चन्द्रकान्त जवाली

प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशलाई न्याय सम्पादनको कार्य बाहेक अन्य काममा नलगाइने गरी संविधानमा भएको व्यवस्था न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यताको आधारमा स्थापित भएको हो। सो मान्यता विपरीत बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले संविधानको उक्त व्यवस्थाको संशोधन गरेको छ। आवश्यकताको सिद्धान्तले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामाथि चुनौति दिन सक्दैन। त्यस्तै आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार मानी संविधान संशोधन हुने गरी बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्न मिल्दैन। अन्तरिम संविधानको धारा १०६ को हैसियतको प्रधान न्यायाधीशले धारा ३८(५), ३८(१) बमोजिमको हैसियतमा आउने मिल्दैन। Executive Mind प्रयोग गर्ने व्यक्तिको अधिकारको स्रोत जनता हुन्छ। धारा १०६ बमोजिम न्यायपालिकाको प्रमुखको रूपमा रहेका प्रधान न्यायाधीशको अधिकारको स्रोत जनता होइन। बाधा अड्काउले संविधानको संशोधन गर्ने होइन, क्रियाशील गर्ने हो। चुनावी मन्त्रपरिषद् हाल कायम नरहेको भन्ने आधारमा यो विषयवस्तुको सान्दर्भिकता समाप्त भएको छैन। भोलिको दिनमा पनि यो विषय सान्दर्भिक भएकोले यो इजलासले रिट निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुको सम्बोधन गरी व्याख्या गरिनु पर्दछ।

#### ■ वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बट्टी बहादुर कार्की

प्रधान न्यायाधीशको पद अदालतको स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित भएकोले सो पदमा बहाल रहँदा रहँदै कार्यपालिकाको प्रमुखमा जानु आपत्तिजनक कुरा हो। प्रधान न्यायाधीशले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको शपथ खाएको हुन्छ र प्रधान न्यायाधीशले नै कार्यपालिकाको प्रमुखको कार्य गर्दा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता कहाँ पुग्छ भन्ने हेरिनु पर्दछ। प्रधान न्यायाधीश आफू पनि स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्छु र न्यायपालिकालाईसमेत स्वतन्त्र राख्छु भनी शपथ खाएको हुन्छ। आफ्नो स्वार्थ पूरा हुने देखेपछि संस्थालाई जानकारीसमेत नदिई कार्यकारीणिको पद ग्रहण गर्नु कतिसम्म जायज हुन सक्छ विचारणीय छ। प्रधान न्यायाधीश पदको शपथ गरेका व्यक्तिले Critical time आउँदा Waiver हुन मिल्दैन। प्रधान न्यायाधीश पदको शपथ र प्रधानमन्त्रीको शपथ एक साथ जान सक्दैन। संविधानवाद र कानूनी राज्यको लागि Process is must than end भन्ने हो। उद्देश्य जे भए पनि न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई Compromise गर्न मिल्दैन। कुनै पनि न्यायाधीशलाई न्यायालयको

Independency माथि Compromise गर्ने अधिकार छैन। यस अदालतबाट मिति २०६९।१२।१५ मा जारी भएको अन्तरिम आदेशले न्यायालयको स्वतन्त्रता Damage गर्न केही हदसम्म Control भयो। यो रिटमा उठाइएको विषयवस्तु भनेको स्वतन्त्र न्यायपालिकाको हो। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको विषय कहिले सम्भव हुन सक्दैन। राजनीतिक पार्टीहरूले गरेको सहमति र सम्झौताबाट संविधानको व्यवस्था छिन्नभिन्न पार्न सकिदैन। संविधान भन्दा माथिको सहमतिलाई संविधानवादले चिन्दैन र कल्पना पनि गर्दैन। राजनीतिक दलहरूको सम्झौताले संवैधानिक सर्वोच्चतालाई समाप्त पारेको छ। बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशपछि जुन काम भई सकेको छ त्यसलाई अमान्य भन्न मिल्दैन। जनताले सो प्रक्रियालाई मान्यता दिई नयाँ सरकार गठन भई नयाँ संविधानसमेत बनी सकेको छ तर न्यायालयको स्वतन्त्रता एवं बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दायरा सम्बन्धमा यो इजलासले प्रष्ट रुपमा बोल्नु पर्छ। भविष्यमा मार्ग दर्शनको लागि पनि यो विषयवस्तु अहिले पनि सान्दर्भिक छ। यो इजलासबाट यो कुराको व्याख्या हुन आवश्यक छ।

#### ■ अधिवक्ता श्री टिकाराम भट्टराई

राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावना नै दूषित थियो। धारा ३८(१) ले राजनीतिक सहमतिका आधारमा मन्त्रपरिषद् गठन हुन सक्ने अवस्था थियो। बाधा अड्काउ आदेशको दफा २२ को व्यवस्थाले सो आदेशबमोजिम भएका काम संसद समक्ष पेश गर्नुपर्ने थियो। तर कुनै पनि संवैधानिक नियुक्तिलाई अहिलेसम्म संसदीय सुनुवाईको प्रक्रियामा लगिएको छैन। केही पदाधिकारीलाई जनताले आजसम्म अनुमोदन गरेको अवस्था छैन। यो इजलासले त्यस्ता पदाधिकारीको संसदीय सुनुवाई गरिनु पर्छ भन्ने निर्देशन दिईनु पर्छ। तर बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश बमोजिमका केही कुरा जनताले स्वीकार गरी सकेकोले यो विषयमा इजलासले संयमतापूर्वक व्याख्या गर्न आवश्यक छ।

#### ■ अधिवक्ता डा. श्री सुरेन्द्र भण्डारी

आवश्यकताको सिद्धान्तले संविधानको कुनै पनि व्यवस्थालाई संशोधन गर्न मिल्दैन। नत बाधा अड्काउ फुकाउने नाउँमा संविधान संशोधन गर्न मिल्छ। संविधानको अवरुद्ध व्यवस्था सुचारु गर्न बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने संवैधानिक मान्यता रहे पनि संविधानका व्यवस्था संशोधन हुने गरी बहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई कार्यपालिका प्रमुख बनाउने व्यवस्था सहित आएको आदेश शक्ति पृथकीकरण र संविधानवादको सिद्धान्तको विपरीत छ। यो विषय अहिले पनि सान्दर्भिक भएकोले इजलासले व्याख्या गर्न आवश्यक छ।

#### ■ अधिवक्ता श्री रमेश बडाल

बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको प्रस्तावनामा भएको विषयभन्दा आदेश बाहिर गएको छ। आदेशको दफा २१ मा नागरिकता सम्बन्धी विषयमा बोलिएको छ जुन प्रस्तावनामा उल्लेख छैन। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अनुसार भएका नियुक्तिको संसदीय सुनुवाई भएकै छैन। नागरिकताको विषयमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी नै छ। यस बारे यस इजलासले सम्बोधन गर्नुपर्ने अवस्था छ।

#### ■ अधिवक्ता श्री लिलाधर उपाध्याय

२००४ सालको संविधानदेखि नै बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको व्यवस्था रही त्यस्तो आदेशले नागरिक स्वतन्त्रतालाई हनन गरेको छ। राष्ट्रपतिबाट जारी भएको यो बाधा अड्काउ फुकाउने



आदेश स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सिद्धान्त र संविधानको आधारभूत संरचना विपरीत छ। यो विषय जहिले सुकै सान्दर्भिक रहेकोले यस बारेमा यो इजलासबाट बोलिनु पर्ने आवश्यकता छ।

#### ■ वरिष्ठ अधिवक्ता श्री देवेन्द्र नेपाली

यो रिट सर्वोच्च अदालतमा दर्ता भएपछि रिट निवेदन विचाराधीन रहेको अवस्थामा भएको संविधानसभाको निर्वाचन र संविधानको निर्माण समेतको कार्यहरू बदरभागी छ। यो इजलास नयाँ संविधान आएपछि गठन भएकोले यो इजलासले यो रिट हेर्न मिल्ने अवस्था छैन। पहिले गठन भएको दश सदस्यीय इजलासबाट यो रिट निवेदनको सुनुवाई गरिनु पर्दछ। अन्तरिम संविधानले एक पटक मात्र संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने भनेको व्यवस्थालाई खल्बल्याई दुई पटक निर्वाचन गराइएको, प्रधान न्यायाधीशलाई प्रधानमन्त्री बनाई Political Will लाई Legal Will ले चलाएको कार्य न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरीत भएकोले बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश देखिका सम्पूर्ण काम कारवाही बदरयोग्य छ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता र सहन्यायाधिवक्ताहरूको वहस यस प्रकार रहेकोछः

#### ■ नायब महान्यायाधिवक्ता श्री बद्रीप्रसाद गौतम

राज्य संयन्त्र नै अवरोध भएको तत्कालीन अवस्थामा आवश्यकताको सिद्धान्तको आधारमा सरकार गठन भई सोही सरकारले निर्वाचन गराई संविधानसभाको गठन भई संविधान निर्माण भई देश असफल हुनबाट बचेको अहिलेको अवस्था हो। न्यायपालिकाको प्रमुख कार्यपालिका प्रमुखको रूपमा गएको अवस्थालाई न्यायपालिकाको निष्पक्षता र पारदर्शिताको रूपमा लिन सकिने अवस्था पनि छ। प्रधान न्यायाधीश कार्यपालिका प्रमुख भएर गएपछि अदालतको काम कारवाहीमा कुनै असर परेको छैन। नयाँ संविधानले अदालतलाई अभूत बढी सशक्त बनाएको छ। न्यायपालिकाले यो गर्व गर्ने विषय हो। औचित्य समाप्त भइसकेको विषयमा इजलासबाट व्याख्या हुन आवश्यक छैन।

#### ■ सहन्यायाधिवक्ता श्री संजीवराज रेग्मी

राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश आजका मितिमा कायम छैन। सो आदेशको दफा २५ मा यो कुरा उल्लेख थियो। बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले अन्तरिम संविधानको केही दफामा ग्रहण लागेकोसम्म थियो। अब अन्तरिम संविधान पनि खारेज भई नयाँ संविधान बनी सकेको परिप्रेक्ष्यमा रिट निवेदनको प्रयोजन र सान्दर्भिकता समाप्त भएको छ। प्रतिनिधिसभाको घोषणाको विषयमा परेको रिटमा पनि परिवर्तित सन्दर्भमा प्रयोजन समाप्त भएको भनी रिट खारेज भएको छ। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश आवश्यक थियो थिएन अहिले विचार गर्नुपर्ने अवस्था छैन। अहिले कुनै आदेश जारी गरी Judicial Manageable गर्ने अवस्था छैन। भविष्यमा के हुन्छ भनी अहिले अनुमान गरी आदेश जारी गर्न रिटको सिद्धान्तले मिल्दैन। रिट जारी हुनको लागि विवादको अस्तित्व रहनु पर्दछ। अहिले अस्तित्वमा नभएको विषय उपर भविष्यमा यस्तो हुन्छ भनी अनुमान गर्न मिल्दैन। नयाँ संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दायरा अत्यन्त सीमित छ, जुन संघिय संसदको बैठक बसेपछि समाप्त हुने अवस्था छ। उक्त व्यवस्था नयाँ संविधानको धारा ३०५ मा उल्लेख भएकोले यो विषयमा अब व्याख्याको आवश्यकता छैन। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबमोजिम भएका काम कारवाहीबाट न्यायपालिकाको संरचना एवं स्वतन्त्रतामा कुनै आँच आएको छैन। त्यसबेलाका तमाम मन्त्रिपरिषद्को निर्णयलाई सर्वोच्च अदालतले न्यायिक परीक्षण



गरेको छ। नयाँ संविधानले न्यायपालिकाको क्षेत्राधिकारलाई विस्तार गरी अदालतको अधिकारक्षेत्र एवं स्वतन्त्रतामा नयाँ आयाम थपेको छ। विवादको विषयवस्तु नै असान्दर्भिक र परिवर्तित भएको अवस्थामा अदालतको व्याख्यामा बोलिएका कुराले पार्ने प्रभाव र Legitimacy लाई प्रभाव पार्ने कुरालाई Judicial Restraint को सिद्धान्त अनुरूप हेरिनु पर्दछ। औचित्य र सन्दर्भ समाप्त भएको विषयको औचित्य भित्र अदालतले प्रवेश गरी थप व्याख्या गरी रहन आवश्यक छैन।

#### ■ सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

देशको प्रधान न्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्मा आफैं जाने भनेर गएको हो वा राजनीतिक दलको अनुरोधमा गएको हो भनेर हेरिनु पर्दछ। संसद नभएको बेला राजनीतिक सहमति नभएको अवस्थामा आवश्यकताको सिद्धान्तबमोजिम मन्त्रिपरिषद् गठन भएको हो। राजनीतिक समाधान ननिस्किएको अवस्थामा प्रधान न्यायाधीशलाई मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष बनाउँदा बाधा हुने व्यवस्थालाई तत्कालको लागि ग्रहण लगाइएको हो। सो आदेशबमोजिमको काम कारवाही संसदबाट अनुमोदन गराउने भनिएकोमा संसदबाट अनुमोदन भई सकेको छ। राजनीतिका व्यवस्थापकहरूले समस्या समाधानको उपाय स्वरूप संविधानसभाको निर्वाचन गराउन बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको हो। तत्कालको परिस्थिति फेरि दोहोरिन्छ कि भनी कल्पना गरी कुनै आदेश गर्नुपर्ने हुँदैन। व्यक्तिको जीवनमा राज्यले केही गर्ने अवस्थामा अदालतले भोलिको लागि केही बोल्ने हुन सक्छ तर राज्यको जीवनमा भोलि बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश होला भनी भविष्यको लागि अनुमान गरी केही आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुन सक्छ। यो विषयको सन्दर्भ समाप्त भएकोले इजलासबाट थप व्याख्याको आवश्यकता छैन।

मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरूले गर्नु भएको बहस यस प्रकार छ:

#### ■ वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव

कुन अवस्थामा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश आयो र सो आदेश एवं आदेश जारी हुँदाको अवस्था हाल कायम छ छैन हेरिनु पर्छ। मुलुक शून्य अवस्थामा पुगेको बेला निकास दिन विकल्पको खोजी भएको हो। तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्मा नगएको भए अर्को विकल्प खोजिने थियो होला। असामान्य परिस्थितिमा सामान्य कानूनी व्यवस्थाले आवश्यकताको पूर्ति हुने अवस्था थिएन। प्रचलित संविधानमा निकासको कुनै विकल्प दिएको थिएन। बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले केही नखल्बल्याई, कुनै व्यवस्थालाई असर नपारी आएको छ। हाल अन्तरिम संविधानसमेत नरहेको र नयाँ संविधानले बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था सीमित रूपमा राखेकोले अब रिट निवेदन निष्प्रयोजन भईसकेको छ। प्रयोजनहीन भएको विषयमा यो इजलासबाट केही बोली रहनु पर्ने छैन।

#### ■ वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्याम खरेल

बौद्धिक छलफलको विषय न्यायिक निर्णय निरूपणको विषय हुन सक्दैन र न्यायिक जाँचको विषय बौद्धिक छलफलको विषय हुँदैन। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशलाई संसदले अनुमोदन गरी सकेको छ। सन्दर्भ नै समाप्त भई सकेको वर्तमान अवस्थामा अब यो विषयमा कुनै व्याख्या भई आदेश जारी गर्नुको कुनै औचित्य छैन।

## ■ वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी भएपछि गठित सरकारले गराएको निर्वाचन पश्चात गठन भएको संविधानसभाले संविधान निर्माण गरी लागु भईसकेको अवस्थामा रिट निवेदनको औचित्यभित्र प्रवेश गर्ने अवस्था छैन ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा दुबैतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपर्युक्त बहस जिकिर मनन गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ र पेश हुन आएको लिखित बहस नोट समेतको अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखियो:

१. बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाको औचित्य र अवधारणा तथा यसको प्रयोगको दायरा के कसरी निर्धारण गरिनु पर्ने हो ?
२. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश र संविधान संशोधनबीचको अन्तर सम्बन्ध र भिन्नता कायम गर्ने आधार कसरी कायम गर्न सकिन्छ ?
३. बाधा अड्काउ फुकाउ सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रकृति के कस्तो देखिन्छ ?
४. संविधानसभाको नयाँ निर्वाचनको लागि अन्तरिम संविधानमा परेको बाधा अड्काउको स्वाभाविक र संविधान अनुरूपको निकास वा विकल्प प्रधान न्यायाधीशको सरकार हो, होइन? राजनीतिक सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प खोज्न मिल्छ, मिल्दैन ?
५. प्रधान न्यायाधीशको सरकार र लोकतन्त्रबीचको सामाज्यमस्यता कायम गर्ने आधार, प्रधान न्यायाधीशको संवैधानिक भूमिका र आचरण, प्रधान न्यायाधीशको सर्वोच्च अदालत र न्यायपरिषदसँगको अन्तरसम्बन्ध के हुन सक्दछन् ?
६. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी छ छैन र भए तिनको संबोधन के कसरी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ ?
७. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ?

निर्णय निरूपणका निमित्त तय गरिएका उपर्युक्त विषयगत प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नुअघि प्रस्तुत रिट निवेदनमा लिइएको माग दावी र लिखित जवाफ जिकिरको संक्षिप्तमा सिंहावलोकन गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ ।

यस सन्दर्भमा पर्न आएका रिट निवेदनहरूमा मूलतः न्यायपालिकाको प्रमुख प्रधानन्यायाधीशलाई प्रधान न्यायाधीशको पदाधिकार कायमै राखी चुनावी मन्त्रपरिषदको अध्यक्ष पदमा नियुक्ति गर्न शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त, स्वतन्त्र न्यायपालिका र संविधानको आधारभूत संरचना अनुरूप मिल्दैन । निर्वाचनसँग कुनै सम्बन्ध नै नभएको अन्तरिम संविधानको धारा ८ मा रहेको जन्मको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने जस्तो राष्ट्रलाई दूरगामी असर पार्ने विषय, संविधानसभाका सदस्य संख्या र प्रतिनिधित्व हेरफेर र स्वयम् बाधा अड्काउ फुकाउने धारा १५८ लाई समेत संशोधन गरी अन्तरिम संविधानको आधारभूत संरचना र मूल्य मान्यतालाई नै संशोधन, परिवर्तन र थपघट हुने गरी राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९।१२।१९ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश संविधानमाथिको जालभेल (Fraud on Constitution) हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ३२, १००, १०६, १४८ र १५८ समेतको विपरित हुँदा धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी

सो आदेशका आधारमा भएका सम्पूर्ण निर्णय र काम कारवाहीहरूसमेत बदर गरिपाउँ भन्नेवसमेत माग गरेको देखिन्छ।

यसैगरी विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा नयाँ संविधान निर्माण गर्ने कार्य सम्पन्न नहुँदै मिति २०६९।२।१४ मा संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त भएको, संविधानसभाबाट नयाँ संविधान जारी गर्नु पर्ने अन्तरिम संविधानबाट निर्दिष्ट राष्ट्रिय कार्यभार पूरा गर्नका लागि अर्को संविधानसभाको चुनाव गर्नुको विकल्प नभएको, जनप्रतिनिधिमूलक संस्था व्यवस्थापिका संसद नभएको अवस्थामा संविधानसभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचन गराउनका लागि स्वतन्त्र न्यायपालिकाको बहालवाला प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रपरिषद् गठन गर्ने विषयमा राजनीतिक दलहरूबीच सहमति भएकोले आवश्यकताको सिद्धान्त समेतका आधारमा उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरिएको हो। प्रधान न्यायाधीशले चुनावी मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षको रूपमा काम गर्दासम्म न्यायिक कार्यबाट पूर्णरूपमा अलग राख्ने व्यवस्था भएकोले स्वतन्त्र न्यायपालिका र शक्तिपृथकीकरणको मूल्य मान्यतामा कुनै असर नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत जिकिर लिएको पाइन्छ।

यस पृष्ठभूमिमा प्रथमतः बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाको औचित्य र अवधारणा तथा यसको प्रयोगको दायराका सम्बन्धमा केही विवेचना हुन वाञ्छनीय देखिन्छ।

संविधान गतिशील दस्तावेज हो। गतिशीलताबाटै यसले दीर्घ जीवन प्राप्त गरेको हुन्छ। समाजको आवश्यकता, नागरिकको चाहना र समयको माग अनुसारको समसामयिक सुधार वा संशोधन मार्फत हुने परिवर्तनबाट संविधानले दीर्घ जीवन प्राप्त गर्दछ। परिवर्तनको मागलाई सम्बोधन गर्न नसक्ने संविधानको आयु अपेक्षित रूपमा छोटो हुन्छ।

ज्ञातव्य छ, जतिसुकै सुन्दर व्यवस्थाबाट सुसज्जित भए पनि संविधान स्वतः क्रियाशील हुन सक्तैन। संविधानलाई गतिशीलता प्रदान गर्ने कार्य यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनमाथि निर्भर रहन्छ। संविधानले सिर्जना गर्ने राज्यका मुख्य अङ्ग र ती अङ्गहरूमा आसिन रहने पदाधिकारीको कार्यसम्पादनमा नै धेरै हदसम्म संविधानको सफल कार्यान्वयन भर पर्दछ। त्यसैले संविधान निर्माताले जतिसुकै राम्रो राजनीतिक आदर्श र संवैधानिक सिद्धान्तमा आधारित भई संविधान लेखे पनि यसलाई सञ्चालन गर्ने पात्रहरू त्यसअनुरूपका भएनन् भने राम्रो र आदर्श भनिएको संविधानसमेत ठिक ढङ्गबाट कार्यान्वयन हुन सक्तैन। त्यस्तै संरचनागत विशिष्टताको हिसाबले संविधान औसत नै रहेछ भने पनि यसलाई डोच्याउने अभियन्ताहरू सिर्जनशील, सुभ्रुभ्रपूर्ण र इमान्दार भएमा खराब भनिएको संविधानको कार्यान्वयनबाट समेत राष्ट्र र नागरिकको हित हुन सक्दछ।

स्वाभाविक छ कि संविधानले गतिशीलता पाउने विभिन्न उपायहरूमध्ये सबैभन्दा प्राथमिक उपाय भनेको समयानुकूल गरिने संशोधन नै हो। संशोधनका अतिरिक्त न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट समेत संवैधानिक व्यवस्थामा रक्त संचार प्रवाह हुने गर्दछ। संविधान कार्यान्वयनका क्रममा देखाइने यसप्रतिको सम्मान र यसलाई पालना गर्ने संस्कारले पनि संविधानलाई स्थायित्व दिने काम गर्दछ।

स्मरणीय छ, सबै परिस्थितिमा संविधान उपर्युक्त उल्लिखित सिधा बाटोमा हिँडिरहँदैन। कतिपय अवस्थामा संविधानको क्रियाशीलतामा सोच्दै नसोचिएको र अनपेक्षित परिस्थिति पनि राज्यको जीवनमा आउन सक्दछ। अझ कति अवस्थामा त संविधानको संशोधन गरी त्यस्तो संवैधानिक अवरोध (Constitutional Deadlock) हटाउने मार्गहरू वा संवैधानिक संयन्त्रहरू समेत अवरूद्ध भएका हुन्छन्। संविधान

संशोधनको आधिकारिक निकायको रूपमा रहने संसदको कार्यकाल समाप्त भएको र नयाँ निर्वाचन नभएको वा हुन सक्ने परिस्थिति नै नभएको, संविधानकै विपक्षमा प्रतिरोध गर्ने शक्तिहरू सशक्त भएको आदि अवस्थामा संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयन सिधिल हुन जाने र सुधारका प्रयासहरू पनि जटिल अवस्थामा पुग्न गएको हुन सक्दछ। यस्तो अवस्थामा संवैधानिक प्रणालीको सञ्चालनमा उत्पन्न बाधाहरूलाई विद्यमान संरचना भित्रै तत्कालिक प्रयोजनका लागि बाधा अड्काउ फुकाउने प्रक्रियाबाट सम्बोधन गर्दै अवरूद्ध संवैधानिक व्यवस्थालाई गति प्रदान गर्नु पर्ने अवस्था आई पर्दछ।

यथार्थमा बाधा अड्काउ फुकाउने प्रावधान संविधानको नियमित व्यवस्था र पहिलो रोजाई भने होइन। त्यस्तै संविधान कार्यान्वयनको क्रममा सधैं अपेक्षा गरिने विषय पनि बाधा अड्काउको प्रयोग होइन। सामान्यतः संविधानको क्रियाशीलता अवरूद्ध भएको विषम अवस्थामा संवैधानिक व्यवस्था तत्काललाई सुचारू गराउने संवैधानिक सुरक्षा कवच (Safety Valve) को रूपमा अपवाद स्वरूपमात्र बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुन सक्दछ।

संवैधानिक प्रबन्धहरूमा यसलाई अत्यावश्यक खराबी (Necessary Evil) को रूपमा पनि हेर्न सकिन्छ। संविधान बमोजिम सरकारका मुख्य अङ्गहरू गठनको लागि कुनै अवरोध सृजना भएको वा संवैधानिक व्यवस्थामा कुनै खाडल (Gap) पर्न गएको कारण संविधान कार्यान्वयनमा बाधा अड्काउ देखा पर्न सक्दछ। संविधानमा यो र यसरी नै बाधा अड्काउको स्थिति आउँछ भनी पूर्वानुमान गर्न पनि सकिन्छ। त्यसै कारणले संविधानमा अपरिक्लित कतिपय अवस्थाका लागि यस्तो व्यवस्था राख्नु परेको हो।

बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग विवेकपूर्ण ढङ्गबाट, इमानदारीपूर्वक तथा सुखद परिणामका लागि गरिने र संवैधानिक प्रणालीको निर्दिष्ट कार्यान्वयनमा कमसेकम चाप पर्ने गरी गर्ने अपेक्षा अनुरूप गर्ने हो भने संवैधानिक प्रणालीको सञ्चालनमा देखिएको गतिरोध फुकाउने सुरक्षा कवचको काम गरी संवैधानिक दुर्घटना हुनबाट जोगाउँदछ। तर संवैधानिक प्रबन्धहरूको गतिलाई ठीक ठाउँमा ल्याउने भन्दा दलीय स्वार्थ वा स्वार्थ समूहहरूको निहित स्वार्थको पोषणका निमित्त बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुन गएमा यसले समग्र संविधानलाई क्षतविक्षत बनाई विग्रहतर्फ धकेल्दै अन्ततः असामयिक अन्ततिर धकेल्न सक्दछ। त्यसैले यो अधिकारको प्रयोग संविधानलाई सम्भावित दुर्घटनाबाट जोगाई सामान्य अवस्थामा ल्याउने सीमित तर असाधारण प्रयासबाट प्राप्त गर्न खोजिने संवैधानिक सञ्जीसवनीको रूपमा मात्र गरिनु पर्दछ।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको परिणाम तत्कालका लागि संविधान संशोधन सरह नै हुने हुँदा यसमा विधायिकी अङ्गको प्रत्यक्ष नियन्त्रण आवश्यक हुन्छ। तथापि यसको प्रयोग चाहिँ कार्यपालिकाबाट हुन जान्छ। कतिपय अवस्थामा कार्यकारीले आफ्नो अधिकार बढाई निरंकुश बन्ने चाहना पूरा गर्नको लागि व्यवस्थापिकाको अस्तित्व नभएको अवस्थामा संविधानको मूल मर्म नै समाप्त हुने गरी बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको दुरुपयोग गर्ने गरेको पनि देखिएको छ। संविधानमा रहेको बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको गलत प्रयोगबाट जन्मिन सक्ने प्रतिकूल स्थितिको सम्भावनालाई बिसर्न हुँदैन।

उपर्युक्त प्रतिकूल स्थिति सिर्जना नहोस् भनी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नको लागि त्यस्तो बाधा अड्काउ परेको कारण वास्तविक समस्यामा आधारित, वस्तुनिष्ट र संविधान क्रियाशील गराउने अन्तिम विकल्पको रूपमा हुनु पर्दछ भन्ने संवैधानिक मान्यता विकास गरिएको छ। संविधान क्रियाशील गराउने सम्पूर्ण वैधानिक मार्गहरू अवरूद्ध भई अन्य कुनै विकल्प नै बाँकी नरहेको संविधानको गति

यथास्थितिमा अवरूद्ध भएको अवस्थामा मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग अपेक्षित हुन्छ। काल्पनिक तथा यथार्थमा आधारित नभएको बाधा देखाई वा कसैको निहित उद्देश्य परिपूर्तिको लागि बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग गरिने कुरा संविधान सम्मत हुन सक्तैन। बाधा अड्काउ फुकाउने गरी छनोट गरिने विकल्प समेत संवैधानिक दृष्टिकोणबाट अन्य विकल्पभन्दा उपयुक्त हो भन्ने देखिनु पर्दछ।

स्पष्ट छ, सोच्दै नसोचिएको अपरिक्लित घटना वा परिस्थितिको सिर्जनाबाट संविधानको कुनै खास प्रावधान क्रियाशील हुन सकेन र त्यसले समग्र संविधानको गतिलाई नै अवरूद्ध पार्दछ भने सो गतिरोध तत्कालको लागि हटाई संवैधानिक प्रक्रियालाई स्वाभाविक गति दिन बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुने हो। तर बाधा अड्काउलाई बहाना बनाई यो अधिकारको प्रयोग भईरहेको संवैधानिक प्रावधानलाई नै प्रतिस्थापन गर्ने वा संवैधानिक संरचनाले कल्पना नै नगरेको नितान्त नौलो वा थप व्यवस्था गरी संविधानको पुनर्लेखन वा संशोधन गरे जस्तो परिणाम दिनका लागि हुन सक्तैन। बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारले भईरहेको खास संवैधानिक व्यवस्थालाई केही समयका लागि ग्रहण लगाई छेक्ने र तत्काल त्यसको कार्यान्वयन गर्नु नपर्ने सम्मको परिणाम दिने हो। तर भईरहेको व्यवस्थालाई सदाका लागि हटाउने वा निस्कृय पार्ने वा कुनै नयाँ व्यवस्था थप गर्ने होइन।

अब, बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश र संविधान संशोधन बीचको अन्तर सम्बन्ध बारेको निर्णय दिनु पर्ने दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

संविधानको निर्माण गर्ने र संशोधन गर्ने विधि, प्रक्रिया तथा प्राधिकारबीच सैद्धान्तिक रूपमा नै उल्लेख्य भिन्नता रहेको हुन्छ। सामान्यतः सार्वभौम अधिकार (Constituent Power) अन्तर्गत संविधानको निर्माण हुन्छ। यसरी निर्माण भएको संविधानलाई सोही संविधान अन्तर्गत व्यवस्थित संवैधानिक अधिकार (Constitutional Power) प्रयोग गरी संविधानले नै सिर्जना गरेको व्यवस्थापकीय अङ्गले संशोधन गर्दछ। अर्थात् संविधान निर्माण सार्वभौम अधिकारको (Sovereign Power) प्रयोगबाट हुन्छ भने त्यसको संशोधन सार्वभौम अधिकारको प्रत्यायोजित (Delegated Sovereign Power) अधिकारबाट गरिन्छ। लोकतान्त्रिक संविधान सार्वभौम जनताले नै बनाउने हुँदा त्यस्तो संविधान निर्माणमा कुनै पूर्व शर्त वा बन्देज रहँदैन। तर संविधान संशोधनको अधिकारको प्रयोग जनताको प्रत्यक्ष सहभागिताबाट नभई व्यवस्थापिका मार्फत् प्रयोग गर्दा संसदलाई पनि संविधानले निर्दिष्ट गरेका शर्तहरूको अधीनमा रहनु पर्ने बाध्यता हुन्छ।

त्यस्तै कतिपय अवस्थामा संविधान संशोधनले समेत उत्पन्न समस्या वा गतिरोधमा समाधान दिन नसकेको अवस्था हुन सक्दछ। कुनै एक समयको सामाजिक र राजनीतिक अवस्था एवं आवश्यकताका आधारमा बनाइएको संविधान अर्को समयको सामाजिक र राजनीतिक अवस्था एवं आवश्यकतासँग मेल नखाई पूर्णतः असम्बन्धित र असान्दर्भिक हुन सक्दछ। त्यस्तो परिवर्तित अवस्थाको सम्बोधन संशोधनबाट हुन सक्तैन। संविधानले कायम गरेको मूलभूत राजनीतिक र संवैधानिक व्यवस्थामा आधारभूत परिवर्तन वा नयाँ सुरुवात (Fresh Start) गर्नुपर्ने अवस्थामा संशोधनभन्दा नयाँ संविधानको निर्माण अपेक्षित हुन्छ।

संविधान संशोधनका सीमाहरू थाहा पाउन संविधान कुन राजनीतिक आदर्श र संवैधानिक सिद्धान्तहरूको जगमा आधारित भई बनाइएको रहेछ भन्ने कुरा हेर्नुपर्ने हुन्छ। राजनीतिक दर्शन वा सिद्धान्तले मूलतः संविधानमा लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता कायम गर्ने वा नियन्त्रित शासन व्यवस्थामध्ये के कस्तो व्यवस्था अवलम्बन गर्ने भन्ने कुराको दिशा निर्देश गरेको हुन्छ। तर संवैधानिक विकासक्रमको पछिल्लो चरणमा निरंकुश वा असीमित प्रकृतिको शक्ति प्रयोग गर्न पाउने राजनीतिक सिद्धान्तका आधारमा संविधान बनाउने कुरा कल्पनातित विषय भईसकेका छन्। लोकतन्त्रको मूल्य मान्यतालाई आधुनिक संविधानले विकल्पहीन

सिद्धान्तको रूपमा अङ्गीकार गरिसकेको देखिन्छ। लोकतन्त्रका सिद्धान्तहरूलाई कुनै न कुनै रूपमा संविधानवादको बृहत्तर खाकाभित्र हरेक संविधानले समाहित गरेकै हुन्छ।

राजनीतिक संविधानवादका अभेद्य र अपृथक् अवयवको रूपमा राजनीतिक प्रक्रियाबाट सरकारको निर्माण, राजनीतिक प्रक्रियाबाटै सरकारको सञ्चालन र सरकारको विकल्प समेत राजनीतिक तह र प्रक्रियाबाटै तय गर्ने आदि कुराहरू पर्दछन्। त्यसमध्ये पनि मौलिक हक र मानव अधिकारको प्रत्याभूति, बालिग मताधिकार र आवधिक निर्वाचन, निर्वाचित र उत्तरदायी सरकार लोकतान्त्रिक संविधानवादका विश्वयव्यापी, अपरिहार्य र स्वीकृत अवयव हुन्। त्यस्तै विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलन एवं नियन्त्रण जस्ता संवैधानिक सिद्धान्तहरू लोकतान्त्रिक संविधानमा समाहित हुने वैधानिक आधार स्तम्भहरू हुन्।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा पनि अन्य विषयका अतिरिक्त प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणा लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रति पूर्णरूपमा प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको पाइन्छ। यसका अतिरिक्त जनता स्वयंबाट आफ्ना लागि संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्नको लागि उक्त संविधान जारी गरिएको भन्ने कुरा अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखिँदा अन्तरिम संविधानले अङ्गीकार गरेको लोकतान्त्रिक सिद्धान्तप्रति शंका गर्ने ठाउँ छैन। संविधानमा अन्तरनिहित यी आधारभूत सिद्धान्त वा मूल्य मान्यताहरू संविधानको स्वाभाविक गतिशीलतामा स्वतः क्रियाशील हुन्छन् भने संविधानको कुनै व्यवस्थाको गतिशीलतामा बाधा उत्पन्न हुँदा पनि तिनै सिद्धान्तको जगमा नै त्यस्तो बाधा हटाउनु पर्ने हुन्छ। साथै संवैधानिक व्यवस्थाको संशोधन गर्दा पनि यी आधारभूत सिद्धान्तहरू न्यूनतम मापकको रूपमा रहनु पर्दछ। त्यसैले संविधानमा अन्तरनिहित आधारभूत सिद्धान्तहरूलाई सो संविधानको संशोधन समेतले प्रतिस्थापन गर्न सक्तैन भने बाधा अडकाउ आदेशको प्रयोगबाट त्यस्तो गर्न मिल्दैन भन्ने स्पष्ट हुनु पर्दछ।

कतिपय संविधानहरूमा संशोधन हुन नसक्ने सिद्धान्तहरू वा शर्तहरू व्यक्त रूपमा नै राखिएका हुन्छन् भने कतिपय अवस्थामा न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट संविधानको आधारभूत संरचनाको रूपमा स्थापित गरिएका हुन्छन्। नेपालको सार्वभौमिकता, भौगोलिक अखण्डता, स्वाधीनता र जनतामा निहित सार्वभौमसत्ताको प्रतिकूल हुने गरी संविधान संशोधन गर्न नसकिने भनी वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २७४ को उपधारा (१) ले व्यक्त रूपमा संविधान संशोधनका सीमा निर्धारण गरेको पाइन्छ। तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ मा व्यक्त रूपमा संविधान संशोधनका त्यस्तो कुनै सीमा वा बन्देज राखिएको पाइँदैन। तथापि सो संविधानको प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएका उपर्युक्त उल्लिखित लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता र विधिको शासनलाई जीवित राख्ने संवैधानिक आधारस्तम्भलाई नै समाप्त पार्ने गरी जुनसुकै रूपमा उक्त संविधानसमेत संशोधन हुन सक्दथ्यो भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। संविधानसभाले अन्तरिम संविधानको भावना (Spirit) बाहिर गई अनन्तकालसम्म आफ्नो कार्यकाल थप्दै संविधान संशोधन गर्ने कार्य सो संविधानको आधारभूत सिद्धान्त विपरीत हुने भनी यस अदालतबाट निवेदक भरतमणि जङ्गम विरूद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत भएको (ने.का.प. २०६८ मसिर नि.नं. ८६६२ पृष्ठ १२५७) रिट निवेदनमा व्याख्या गरी सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ। त्यसैले संविधान संशोधनको कार्यमा समेत संविधानका व्यक्त वा अव्यक्त सीमाहरू रहने भई सो कार्य न्यायिक पुनरावलोकनको दायराभन्दा बाहिर पर्न सक्ने देखिन्छ।



संविधानमा के के कुराहरू संविधानका आधारभूत वा मौलिक विशेषता वा संरचनाहरू हुन् भनी प्रकट रूपमा लेखिएको वा नलेखिएको हुन सक्तछ । त्यसको अतिरिक्त पनि हरेक संविधानमा उसको प्रकृति हेरी केही न केही आधारभूत मूल्य वा विशेषताहरूको पहिचान पाउन सकिन्छ र ती आधारभूत मूल्य वा विशेषताहरूमा हस्तक्षेप गरेमा संविधानले नै आफ्नो पहिचान गुमाउने हुनाले तिनको संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तो स्थिति आयो वा आएन भनी न्यायिक पुनरावलोकनको प्रकृया समय समयमा प्रशस्त गर्नुपर्ने हुन्छ ।

संविधान संशोधनले विद्यमान संविधानमा भईरहेको कुनै खास व्यवस्थालाई सदाका लागि परिवर्तन वा प्रतिस्थापन गर्दछ । संशोधित व्यवस्था संविधानको अङ्गको रूपमा नै रहन्छ । तर बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारले भईरहेको कुनै संवैधानिक व्यवस्थालाई केही समयका लागि ग्रहण (Eclipse) लगाउने हुनाले संविधानको क्रियाशीलतासँगै त्यस्तो ग्रहण स्वतः हटि साविक व्यवस्था नै पुनर्वाहालीहुन पुग्दछ । त्यसैले बाधा अड्काउ फुकाउने गरी जारी भएको आदेश संविधानको स्थायी अङ्ग हुँदैन । संवैधानिक प्रावधानमा समसामयिक सुधार वा परिमार्जन गर्ने उद्देश्यबाट संविधानमा संशोधन गरिन्छ भने केवल तत्कालिक अवरोध पन्छाउने अभिप्रायबाट बाधा अड्काउ फुकाइन्छ ।

अर्को शब्दमा संविधानको कमी कमजोरी हटाउन र सुधार गर्न बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने नभई त्यस अवस्थामा संविधानको संशोधनमा नै जोड दिनुपर्ने हुन्छ । संविधानको कार्यान्वयनमा अप्रत्यासित अवरोध आई तत्काल फुकाउन परेको भई अस्थायी किसिमका उपाय गर्नको लागि मात्रै बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशद्वारा काम चलाइन्छ ।

प्रक्रियाका हिसाबले संविधान संशोधन विधायिकी अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको कार्य हो भने बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रकृति पनि विधायिकी नै हो । तर विधायिकी प्रक्रियाबाट संविधान संशोधनसम्म पुग्ने स्वाभाविक संवैधानिक मार्ग अवरूद्ध भएको विषम परिस्थितिमा कार्यकारिणीबाट यस अधिकारको प्रयोग गरिन्छ । सामान्यतः संसदको अधिवेशन चालू नभएको वा विधायिकी अङ्ग नै क्रियाशील हुन नसक्ने अवस्थामा बाधा अड्काउ फुकाउने संविधानको व्यवस्थालाई क्रियाशील गराउनु पर्ने हुन्छ । यस्तो आदेश तत्काल संसदको बैठकसमक्ष पेश गरी अनुमोदन गराउनु पर्ने हुँदा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको अन्तिम नियन्त्रण विधायिकाको हातमा रहेको हुन्छ ।

यसप्रकार संविधान संशोधनको दायरा बृहद् हुन्छ भने बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको दायरा, प्रकृति र उद्देश्य ज्यादै सीमित हुन्छ । त्यसैले संविधानको संशोधन गरे जस्तो व्यापक रूपमा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुन सक्तैन । त्यसैले बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारलाई सबै संवैधानिक समस्याहरूको सर्वोषधि (Panacea) ठान्नु त हुँदैन, न त त्यसलाई जुनसुकै हदसम्म फुकाउन वा तन्काउन हुन्छ ।

बाधा अड्काउ फुकाउने संवैधानिक व्यवस्था र बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएको आदेशको प्रकृति सम्बन्धी अर्को प्रश्नको विवेचना गर्नुअघि संवैधानिक र विवादित आदेश समेतको व्यवस्था दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

तत्काल बहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ मा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था देहाय बमोजिम रहेको देखिन्छः-

**१५८. बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार:** यो संविधानको कार्यान्वयन गर्न कुनै बाधा अड्काउ परेमा राष्ट्रपतिले मन्त्रपरिषद्को सिफारिसमा त्यस्तो बाधा अड्काउ फुकाउन आदेश जारी गर्न सक्नेछ र यस्तो आदेश व्यवस्थापिका संसदबाट एक महिनाभित्र अनुमोदन गराउनु पर्नेछ ।

यसरी नै हाल प्रचलित नेपालको संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारका सम्बन्धमा धारा ३०५ मा देहायबमोजिम उल्लेख भएको रहेछः-

**३०५. बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार:** यो संविधान बमोजिम संघीय संसदको निर्वाचन भई त्यसको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ नभएसम्म यो संविधानको कार्यान्वयन गर्न कुनै बाधा अड्काउ परेमा राष्ट्रपतिले नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्को सिफारिसमा त्यस्तो बाधा अड्काउ फुकाउन आवश्यक आदेश जारी गर्न सक्नेछ। त्यस्तो आदेश जारी भए पछि तत्काउल बसेको व्यवस्थापिका-संसद वा संघीय संसद समक्ष अनुमोदनका लागि पेश गर्नु पर्नेछ।

बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार सम्बन्धी उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थाअन्तर्गत मुख्यतः सारवान र कार्यविधिगत गरी दुई प्रकृतिका प्रावधानहरू समाहित भएको देखिन्छ। साविक र हालको दुबै संविधानमा रहेको संवैधानिक व्यवस्थाको तुलनात्मक अध्ययन गरी हेर्दा संविधान कार्यान्वयनमा कुनै बाधा अड्काउ परेमा यो अधिकारको प्रयोग हुन सक्ने देखिन्छ। त्यसैले संविधान कार्यान्वयनमा परेको बाधा अड्काउको अवस्थालाई बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार क्रियाशील गराउने सारवान व्यवस्थाका रूपमा बुझ्न सकिन्छ। नेपालको संविधानले सो संविधानबमोजिम संघीय संसदको पहिलो निर्वाचन भई त्यसको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ नभएसम्मका लागि मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था संविधानमा राखेको देखिन्छ। यसबाट नेपालको संविधान बमोजिम संघीय संसदको निर्वाचन भई त्यसको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ भएपछि पर्न सक्ने बाधा अड्काउलाई संघीय संसदले नै संविधान संशोधनमार्फत फुकाउन सक्ने संविधान निर्माताहरूको मनसाय रहेको बोध गर्नुपर्ने हुन्छ। संघीय संसदको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ भएपछि बाधा अड्काउ फुकाउने संवैधानिक अधिकारको प्रयोग हुन सक्ने देखिन्छ।

तत्काल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा राष्ट्रपतिले मन्त्रपरिषद्को सिफारिसमा बाधा अड्काउ आदेश जारी गर्न सक्ने तथा त्यस्तो आदेश एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन गराउनु पर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। प्रचलित नेपालको संविधानले समेत नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाटै बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार प्रयोग हुने व्यवस्था गरेबाट दुबै संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने सम्बन्धमा आदेश जारी गर्ने र सिफारिस गर्ने निकाय वा पदाधिकारीमा खासै भिन्नता रहेको पाईदैन। तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधानले एक महिनाभित्र आदेश अनुमोदन हुनुपर्ने भनी समय किटान गरेकोमा हालको संविधानले त्यस्तो समय किटान नगरी आदेश जारी भएपछि तत्काल बसेको व्यवस्थापिका संसद वा संघीय संसद समक्ष अनुमोदनका लागि पेश गर्नु पर्नेसम्मको कार्यविधि निर्दिष्ट गरेको देखियो।

यसप्रकार, साविक र हालको संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारका सम्बन्धमा गरिएको सारवान व्यवस्थामा समानता रहेको देखिए पनि कार्यविधिका हकमा केही भिन्नता रहेको पाइयो। त्यस्तै अन्तरिम संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था स्थायी प्रकृतिको देखिन्छ भने नेपालको संविधानमा अस्थायी। नेपालको संविधानमा संघीय संसद गठन भई पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ नभएसम्मको लागि मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार क्रियाशील हुन सक्ने देखियो। अर्थात् संक्रमणकाल समाप्ति भएपछि नेपालको संविधान बमोजिम यो अधिकार प्रयोग हुन सक्ने ठाउँ देखिँदैन।

उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थाको पृष्ठभूमिमा विवादित बाधा अड्काउ सम्बन्धी व्यवस्थाको विश्लेषण हुनु पर्ने देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा चुनौति दिइएको नेपाल राजपत्र खण्ड ६२) काठमाण्डौं २०६९ चैत १ गते, (अतिरिक्ताङ्क २४ मा प्रकाशित राष्ट्रपति कार्यालयको सूचना हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान,

२०६३ मा रहेका विभिन्न धाराहरूको कार्यान्वयनमा बाधा अड्काउ परेको भनी सो बाधा अड्काउ फुकाउन सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट संविधानको धारा १५८ अन्तर्गत आदेश जारी भएको देखियो। उक्त आदेशको प्रस्तावनामा देहायबमोजिम उल्लेख भएको पाइयो:-

- नयाँ संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै सम्बत् २०६९ साल जेठ १४ गते पछि संविधानसभा स्वतः विघटन भई व्यवस्थापिका-संसद समेत कायम नरहेकोले राज्य सञ्चालनमा गम्भीर राजनीतिक एवं संवैधानिक गतिरोध उत्पन्न भई संवैधानिक प्रक्रिया सुचारू गर्न विभिन्न प्रयासका बाबजुद अन्य विकल्पमा राजनीतिक सहमति जुट्न नसकेको विषम परिस्थितिमा आवश्यकताको सिद्धान्त समेतलाई विचार गरी संविधानसभाको निर्वाचन सुनिश्चित गर्दै राजनीतिक गतिरोध अन्त्य गर्न,
- नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफैँ संविधान बनाउन पाउने एवं भयमुक्त वातावरणमा अर्को संविधानसभाको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र धाँधलीरहित निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने अधिकारको प्रत्याभूति र सर्वोच्च अदालतको फैसलासमेतको आधारमा सहमतिको सरकार गठन गर्नुका साथै नयाँ संविधान निर्माणको लागिमार्ग प्रशस्त गर्न,
- संविधानसभाको नयाँ निर्वाचनको माध्यमद्वारा संविधानसभाको स्थापना गरी संविधान निर्माणप्रक्रियालाई पूर्णता दिनु अत्यावश्यक भएकोले राजनीतिक दलहरूको सहमतिका आधारमा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद् गठन गरी यथासक्य छिटो अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न र,
- सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक निकाय र राजदूतका रिक्त पदहरूमा संसदीय सुनुवाई पश्चात् मात्र नियुक्ति गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था भएबाट ती पदहरूमा नियुक्ति गर्न नसकिई राज्यको कार्य सञ्चालनमा कठिनाई परेको र हाल व्यवस्थापिका-संसद नभएको कारणबाट संसदीय सुनुवाई विना त्यस्तो नियुक्ति गर्न समेत,
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का विभिन्न धाराहरूमा रहेको संवैधानिक व्यवस्थाले बाधा अवरोध सिर्जना गरेकोले सो बाधा फुकाउन सम्बत् २०६९ साल फागुन ३० गते प्रमुख राजनीतिक दलहरूका बीच भएको ११ बुँदे सहमतिको आधारमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउन देहायको आदेश जारी भएकोछ।

यसैगरी अन्तरिम संविधानमा रहेको व्यवस्था समेतका कारणबाट पर्न गएको बाधा र त्यस्तो बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएको आदेशको मूलभूत व्यवस्था निम्नानुसार रहेको देखियो:-

क्र.सं.	बाधा अड्काउ परेको व्यवस्था	बाधा अड्काउ फुकाइएको व्यहोरा
१	धारा ३३ को खण्ड (क) संवत् २०६४ सालभित्र संविधानसभाका सदस्यको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने	संवत् २०७० साल मंसिर भित्र अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न
२	धारा ३८ को उपधारा (१) राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन हुने	सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने

क्र.सं.	बाधा अडकाउ परेको व्यवस्था	बाधा अडकाउ फुकाइएको व्यहोरा
३.	धारा ३८ को उपधारा (७) को खण्ड (ख) व्यवस्थापिका संसदको सदस्य नरहेमा प्रधानमन्त्री पदबाट मुक्त हुने	अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न राजनीतिक सहमतिका आधारमा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रपरिषद्को गठन गर्ने
४	धारा ३८ को उपधारा (३) मन्त्रपरिषद्को संरचना र कार्यविभाजन आपसी सहमतिबाट तय गरिने	मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षले चुनावी मन्त्रपरिषद्को जिम्मेवारी अनुरूप निष्पक्षता कायम गर्न मन्त्रपरिषद्को गठन गर्दा मन्त्रीमा सबै निजामति सेवाका विशिष्ट श्रेणीका अवकाश प्राप्त व्यक्ति मध्येबाट रहने र कार्यविभाजन तय गर्ने
५	धारा ३८ को उपधारा (५) प्रधानमन्त्रीले मन्त्री नियुक्ति गर्दा सम्बन्धित दलको सिफारिसमा व्यवस्थापिका संसदका सदस्यहरू मध्येबाट नियुक्ति गर्ने	अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनको लागि गठन हुने मन्त्रपरिषद्का हकमा मन्त्रपरिषद्का अध्यक्षले मन्त्री नियुक्ति गर्ने
६	धारा ३८ को उपधारा (८) को खण्ड (ग) सम्बन्धित दलको सिफारिसमा वा सम्बन्धित दलसँगको सल्लाहमा प्रधानमन्त्रीले उप प्रधानमन्त्री, मन्त्री तथा राज्य मन्त्री तथा सहायक मन्त्रीलाई पदमुक्त गर्ने	अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनकालागि गठन हुने मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षले त्यस्ता मन्त्रीलाई पद मुक्त गर्न सक्ने ,
७	धारा ४० राजनीतिक सहमतिको आधारमा व्यवस्थापिका संसदको सदस्य नरहेको कुनै व्यक्तिलाई उप-प्रधानमन्त्री, मन्त्री, राज्यमन्त्री र सहायकमन्त्री पदमा नियुक्त गर्न सक्ने	मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षले नियुक्त गर्न सक्ने
८.	संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको प्रधानमन्त्री भन्ने शब्दले	संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनका लागि गठन हुने मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षलाई समेत जनाउने
९	संविधानको भाग ७ मा अर्को संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने व्यवस्था नभएको	संविधानको मूल मर्म र भावना बमोजिम अर्को संविधानसभाको निर्वाचन हुन सक्ने
१०	धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (क) संविधानसभाको निर्वाचन हुनुभन्दा अघिको राष्ट्रिय जनगणनाबाट निश्चित भएको जनसंख्याको आधारमा निर्वाचन जिल्ला र सदस्य संख्याको अनुपात यथासम्भव समान हुने गरी धारा १५४क. बमोजिम व्यवस्था भएको निर्वाचनक्षेत्र निर्धारण आयोगबाट निर्वाचनक्षेत्र निर्धारण गर्ने	सम्बत् २०७० साल असार ७ गते भित्र अर्को संविधानसभाको निर्वाचन प्रयोजनको लागि सम्बत् २०६४ सालमा निर्धारण भए बमोजिमका २४० निर्वाचनक्षेत्र नै कायम गर्ने गरी

क्र.सं.	बाधा अड्काउ परेको व्यवस्था	बाधा अड्काउ फुकाइएको व्यहोरा
११	धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (ख) संविधानसभामा समानुपातिक निर्वाचन प्रणाली अनुसार तीन सय पैतीस सदस्य निर्वाचित हुने	अर्को संविधानसभाको प्रयोजनका लागि समानुपातिक निर्वाचन अनुसार दुई सय चालीस जना सदस्य निर्वाचित हुने
१२	धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (ग) राष्ट्रिय जीवनमा महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएका विशिष्ट व्यक्तिमध्येबाट मन्त्रिपरिषद्बाट छब्बीस जना मनोनयन गर्ने	अर्को संविधानसभाको प्रयोजनका लागि एघार जना मनोनयन गर्ने
१३	धारा ६३ को उपधारा (७) संविधानसभा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि सम्बत् २०६३ साल मंसिर मसान्तसम्म अठार वर्ष उमेर पूरा भएको प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई मतदान गर्ने अधिकार हुने	अर्को संविधानसभाको निर्वाचनको लागि निर्वाचन आयोगले तोकेको मितिमा १८ वर्ष उमेर पूरा भएको नेपाली नागरिकको मतदानको अधिकार सुनिश्चित गर्न निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावलीलाई अद्यावधिक गर्न गरेको कार्यलाई पूर्णता दिदा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ र २०६४ सालको संविधानसभाको निर्वाचनको मतदाता नामावली र नागरिकताको आधारमा तयार गरिएको मतदाता नामावली समेतलाई आधार मानी सम्पन्न गर्ने
१४	संविधानको भाग ९ राजस्व र व्ययको अनुमान व्यवस्थापिका-संसद समक्ष पेश गर्ने समेत व्यवस्था	प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा गठन हुने मन्त्रिपरिषद्ले आवश्यकता अनुसार राजस्व र व्ययको अनुमान तयार गरी संविधानको धारा ८८ बमोजिम स्वीकृतिको लागि पेश गर्ने
१५	धारा १०६ को उपधारा (१) सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य कुनै पदमा काममा लगाइने वा काजमा नखटाइने	संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनका लागि राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने
१६	प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधिभर निजको पदाधिकार कायमै राख्नु पर्ने भएको	संविधानको धारा १०३ को उपधारा (४) बमोजिम सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीश भई कार्य गर्ने
१७	संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको प्रधान न्यायाधीश भन्ने शब्दले	कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशलाई समेत जनाउने

क्र.सं.	बाधा अड्काउ परेको व्यवस्था	बाधा अड्काउ फुकाइएको व्यहोरा
१८	प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशको रूपमा कार्य गर्ने भई न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको अध्यक्षतासमेत गर्ने भएकोले सदस्यको रूपमा प्रतिनिधित्व गर्न नसक्ने हुँदा	संविधानको धारा ११३ को उपधारा (१) र धारा ११४ को उपधारा (२) बमोजिम वरिष्ठतम् न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर निजभन्दा पछिको सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीशले न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको सदस्यको रूपमा कार्य गर्ने
१९	धारा १४२ को उपधारा(५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश: अन्तरिम व्यवस्थापिका-संसदमा प्रतिनिधित्व गर्ने दलहरूको हकमा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि दल दर्ता गर्न कम्तीमा दस हजार मतदाताको समर्थन सहितको हस्ताक्षर निवेदन आवश्यक नपर्ने	अर्को संविधानसभा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि सम्बत् २०६४ सालमा निर्वाचित तत्कालीन संविधानसभामा प्रतिनिधित्व रहेका दलको हकमा समेत दस हजार मतदाताहरूको समर्थन सहितको हस्ताक्षरयुक्त निवेदन आवश्यक नपर्ने
२०	धारा १४५ को उपधारा (१) को खण्ड (घ) मन्त्रिपरिषदमा ४ रहेका राजनीतिक दलहरूमध्ये फरक-फरक दलको प्रतिनिधित्व हुने गरी प्रधानमन्त्रीले तोकेका तीन जना मन्त्री राष्ट्रिय सुरक्षा परिषद सदस्य रहने	मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले तोकेका तीनजना मन्त्री सदस्य रहने
२१	धारा १४९ को उपधारा (१) को खण्ड (ग) र (ङ) संवैधानिक परिषद् व्यवस्थापिका-संसदको सभामुख र व्यवस्थापिका-संसदमा विपक्षी दलको नेता सदस्य रहने	उपधारा (१) खण्ड (घ) मा मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले तोकेका तीनजना मन्त्री सदस्य रहने र संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको नियुक्ति राजनीतिक सहमतिका आधारमा गर्ने
२२	धारा ८ को उपधारा (५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भएको व्यवस्था बमोजिम प्रचलित कानून बमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेका व्यक्तिको त्यस्तो नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनुअघि जन्मेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता लिन उपधारा (२) को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले बाधा पुऱ्याएको	जन्मको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्नेका सन्तानलाई वंशजका आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने
२३	संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) यस संविधान बमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुने	त्यस्ता पदहरूमा संविधान बमोजिम नियुक्त गर्ने र अर्को संविधानसभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका-संसदको रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका-संसदमा यस्तो नियुक्ति प्रस्तुत गर्ने



क्र.सं.	बाधा अड्काउ परेको व्यवस्था	बाधा अड्काउ फुकाइएको व्यहोरा
२४	धारा १५८ यो संविधानको कार्यान्वयन गर्न कुनै बाधा अड्काउ परेमा राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद् को सिफारिसमा त्यस्तो बाधाअड्काउ फुकाउन आदेश जारी गर्न सक्नेछ र त्यस्तो आदेश व्यवस्थापिका-संसदबाट एक महिनाभित्र अनुमोदन गराउनु पर्ने	यो आदेश अर्को संविधानसभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका-संसदको रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका-संसदबाट अनुमोदन गराउने
२५	कुनै कारणले अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षको पद रिक्त हुनगएमा वा काबू बाहिरको स्थिति उत्पन्न भई निर्धारित समयमा चुनाव हुन नसकेमा राजनीतिक सहमतिको आधारमा आवश्यक व्यवस्था गर्ने	
२६	यो आदेश बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाई कार्यान्वयन भएका व्यवस्थाहरू कार्यसम्पन्न भएपछि स्वतः निष्क्रिय हुने ।	

बाधा अड्काउ फुकाउने सम्बन्धमा जारी गरिएको उपर्युक्त आदेशको प्रस्तावनामा अन्य कुराका अतिरिक्त नयाँ संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै संविधानसभाको कार्यकाल सकिएको, व्यवस्थापिका संसदको अभावमा संवैधानिक प्रक्रिया अवरूद्ध भएको, सहमतिको सरकार गठन गरी संविधान निर्माणको लागि मार्ग प्रशस्त गरी संविधान सुचारू गराउन विभिन्न प्रयासका बाबजुद अन्य विकल्पमा राजनीतिक दलहरूको सहमति नजुटेकोले आवश्यकताको सिद्धान्त र सर्वोच्च अदालतको फैसलासमेतको आधारमा सो आदेश जारी गर्नु परेको भन्ने समेत उल्लेख गरिएको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानले निर्दिष्ट गरे बमोजिम संविधानसभाले तोकिएको समयसीमाभित्र नयाँ संविधान जारी गर्न नसक्नुका कारणहरूका वारेमा नेपालको संवैधानिक र राजनीतिक विकासक्रमका सन्दर्भमा थप खोजिनीति हुने नै छ। कारण जे सुकै होस् संविधान नबनाउँदै संविधानसभाको कार्यकाल समाप्ति भएसँगै व्यवस्थापिका संसदसमेत स्वतः कायम नरहने अवस्थामा अन्तरिम संविधानको क्रियाशीलतामा अबरोध आउन सक्ने कुरा अनपेक्षित थिएन। भरतमणि जङ्गम विरूद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत भएको (ने.का.प. २०६८ मसिर नि.नं. ८६६२ पृष्ठ १२५७) रिट निवेदनमा यस अदालतबाट सो कुरा अगावै औँल्याउँदै सो बाधा निवारणको संवैधानिक उपाय अवलम्बन गर्न देहाय बमोजिम आदेशसमेत जारी भएको देखिन्छ:-

“वर्तमान संविधानसभा गठन भएपश्चात् संविधान निर्माणका सम्बन्धमा हालसम्म के कति उपलब्धिहरू हासिल भएका छन् र कति कार्यहरू बाँकी छन् ? ती कार्यहरू पूरा गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले अभिनिश्चित गरेको अवधि ननाच्ने गरी अन्तिम पटकको लागि संविधानसभाले वास्तविक रूपमा जे जति समय आवश्यक पर्छ ? यकीन गरी सोही अवधिभित्रै संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न गर्न र त्यसरी निश्चित गरिएको अवधिमा पनि संविधान निर्माणको कार्यलाई पूर्णता प्रदान गर्न नसकिने भएमा तत्पश्चात् वर्तमान संविधानसभाको कार्यकाल स्वतः समाप्त हुने हुँदा सो अवधिभित्रै संविधानको धारा १५७ बमोजिम जनमत संग्रह वा धारा ६३ बमोजिम अर्को संविधानसभाको निर्वाचन वा संविधानबमोजिम अन्य उपयुक्त प्रबन्ध मिलाउन जो चाहिने आवश्यक काम कारवाही गर्न गराउन विपक्षी संविधानसभाका अध्यक्ष तथा नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाममा यो आदेश जारी गरिदिएको छ।”

यस अदालतबाट भएको उक्त आदेशको गम्भीरतालाई सम्बन्धित पक्षले ग्रहण गर्न नसक्नुको फलस्वरूप सो आदेश जारी भएपश्चात संविधानसभाले थप गरेको कार्यकालभित्र पनि संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न गर्न नसकेको मात्र होइन, व्यवस्थापिकाको अस्तित्व बाँकी छँदै आदेशमा औल्याइए अनुरूप जनमत संग्रहको घोषणा वा अर्को संविधानसभाको निर्वाचन वा संविधान बमोजिमका अन्य उपयुक्त प्रबन्ध मिलाउन सकेको समेत पाइएन। त्यसैले यस अदालतको फैसला र आवश्यकताको सिद्धान्त समेतका आधारमा सो आदेश जारी गरिएको भन्ने भनाई यथार्थको निकट देखिँदैन।

त्यस्तै विभिन्न प्रयासका बाबजुद संविधानको गतिलाई सुचारू गराउने अन्य विकल्पमा राजनीतिक दलहरू बीच सहमति नभएको भन्ने प्रस्तावनामा उल्लेख भएको व्यहोराबाट अन्य विकल्पहरू समेत रहेको तथ्य उजागर भएको पाइन्छ। केवल अन्य विकल्पहरूमा राजनीतिक सहमति जुट्न नसकेको कारणले मात्र प्रस्तुत विकल्प रोजिएको भन्ने देखिन आयो। गतिरोध हटाउने विभिन्न विकल्पहरू छन् भने तीमध्ये कुन विकल्प रोज्ने भन्ने कुरा बाधा अडकाउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग गर्नेले जान्ने विषय हो। तर त्यसरी चयन गरिएको विकल्प संविधानको समग्र भावना सापेक्ष, कम विवादित र संविधानलाई कमभन्दा कम ग्रहण लगाउने प्रकृतिको हो, होइन र सो विकल्पको बाधा अडकाउ परेको कारणसँग सार्थक सम्बन्ध रहेको छ छैन भनी खोजी गर्नु नागरिकको कर्तव्य हुने भई प्रस्तुत रिट निवेदनलाई सोही कुराको द्योतकका रूपमा लिनु पर्दछ। अर्थात बाधा अडकाउ निवारण गर्ने निहुँमा संविधानको वास्तविक बाधा अडकाउसँग असम्बन्धित र गैरसंवैधानिक विकल्पलाई वैधता दिने उद्देश्य लुकेको देखिनु हुँदैन। बाधा अडकाउ फुकाउने अवलम्बन गरिने विकल्प यथार्थमा आधारित हुनुका साथै अन्तरिम संविधानको प्रस्तावना र प्रावधानहरूले आत्मसात गरेको आधारभूत संवैधानिक प्रारूप (Constitutional scheme) अनुकूलसमेत हुनु पर्दछ।

नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफैँ संविधान बनाउन पाउने एवं भयमुक्त वातावरणमा अर्को संविधानसभाको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र धाँधलीरहित निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने अधिकारको प्रत्याभूति र सर्वोच्च अदालतको फैसला समेतको आधारमा सहमतिको सरकार गठन गर्नुका साथै नयाँ संविधान निर्माणको लागिमार्ग प्रशस्त गर्न सो आदेश जारी गर्नु परेको भन्ने पनि प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना हेर्दा अन्य कुराका अतिरिक्त नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफैँ संविधान बनाउन पाउने र भयमुक्त वातावरणमा संविधानसभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने कुरालाई सुनिश्चित गरेको देखिन्छ। सो प्रयोजनका लागि अन्तरिम संविधानको धारा ३३ को खण्ड (क) मा २०६४ सालभित्र संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने राज्यको दायित्वसमेत तोकिएको देखिन्छ। संविधानको भाग ७ अन्तर्गत धारा ६३ देखि ८३ सम्मका प्रावधानहरू संविधानसभाको निर्वाचन, गठन, अधिकारक्षेत्र र कार्यविधिसँग सम्बन्धित देखिन्छन्। अन्तरिम संविधानको मुख्य उद्देश्य संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्ने विषयमा केन्द्रित रहेको पाइँदा सो कार्य सम्पन्न गर्न कुनै संवैधानिक अडचन पर्दछ भने सो फुकाउने आदेश जारी हुन सक्दछ तर त्यसरी जारी गरिने आदेशको विषयवस्तु सोही व्यवधान निवारणसँग सम्बन्धित हुनु पर्दछ।

प्रस्तुत मुद्दामा विवादित बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश जारी गर्न सो आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख गरिएका उद्देश्य र कारणहरू वास्तविक रूपमा संविधानको कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित छन् वा छैनन् भनी हेर्नु पनि स्वाभाविक छ।

अन्तरिम संविधानको धारा ६४ बमोजिम संविधानसभाको पदावधि सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले मिति २०६८।८।९ मा उपरोक्त उल्लिखित मुद्दामा गरेको निर्णय बमोजिम निर्दिष्ट कुराहरू संविधान कार्यान्वयनको

हिसाबले र संविधानसभाले आफ्नो दायित्व पूरा गराउने हिसाबले गरिएका हुन्। फौसलाले नै संविधानसभाले आफ्नो तोकिएको आयुभित्र कार्य सम्पन्न नगरेमा र स्वतः विघटनको अवस्थामा पुगेमा अन्तरिम संविधानको र संविधानसभाको उद्देश्य पराजित हुने कुराको पूर्वाभाष गरेकै हो र त्यस्तो अवान्छित अवस्थाहरूबाट बचाउन अपनाउनुपर्ने विकल्पहरू र उपायहरूको बारेमा संविधानसभा समेतको ध्यानाकर्षण गराएको हो।

संविधान बमोजिम सर्वोच्च अदालतले गरेको निर्णय र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू सबैले मान्नुपर्ने भई तदनु रूप गरेको भए बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशमा उल्लेख भए भैं परिस्थितिहरू उत्पन्न हुने नै थिएनन्। अदालतका आदेशको उपेक्षा वा उल्लङ्घन गर्ने, संविधानसभाको विघटनबाट पर्न आउने परिस्थितिहरू जेसुकै होस् भनी अलपत्र छाड्ने जस्ता कुराहरू अदालतको आदेशपछि अपेक्षित थिएनन्। संविधानसभाभित्र क्रियाशील रहने सरकार र अन्य मुख्य राजनीतिक दलहरूले कानूनी राज्यका आधारभूत सिद्धान्त अनुरूप जिम्मेवार ढङ्गले संविधानका आधारभूत कार्यदिशा र अदालतका निर्णय र निर्देशन समेतलाई मध्येनजर राखेर निश्चित कार्ययोजना सहित काम गर्नु मात्रै अपेक्षित हुनेमा त्यसो भए गरेको पाइएन। फलस्वरूप विवादित बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको जस्तो परिस्थितिहरू निर्माण भएको पाइन्छ।

यथार्थमा बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको जस्तै संविधानसभाबाट संविधान बनाउने उद्देश्यले संविधानसभाको निर्वाचन गराउने कुरा संविधानकै गन्तव्य हो। अन्तरिम संविधान र सर्वोच्च अदालतको निर्णय बमोजिम कार्य सम्पन्न नगरी अझ भन्ने हो भने तिनको भावना विपरीत काम गरेबाट उत्पन्न परिस्थिति हो, बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको परिस्थितिहरू। संविधान र अदालतको आदेशमा उल्लिखित काम नगर्ने अनि त्यसैको कारण बनाई संविधानको कार्यान्वयनमा बाधा भयो भनी बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश जारी गर्नु कति स्वाभाविक हो विचारणीय देखिन्छ।

त्यसका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानको धारा ३८ र अन्य प्रावधान बमोजिम राजनीतिक सहमतिको मार्ग प्रशस्त गर्ने कुरा राजनीतिक दलहरूको जिम्मेवारी भनी बुझ्नुपर्ने अपेक्षा स्वाभाविक हो भन्ने लाग्दछ। मौजूदा कार्यपालिकाको माध्यमबाट संविधानसभाको लागि नयाँ निर्वाचन किन हुन नसक्ने हो? त्यो पनि बुझ्न सकिँदैन। संविधानले दिएको संरचनाभित्र किन तत्कालीन सरकारले काम गर्न नसकेको वा नसक्ने हो र अन्य राजनीतिक दलहरूले मान्नि वा सहन गर्न नसक्ने हो? त्यो पनि बुझ्न सकिँदैन। संविधानभित्रको समाधान र विकल्पलाई मूल संवैधानिक मार्ग वा धार पन्छाएर कदाचित हेर्न मिल्ने हुँदैन। त्यसो भएमा संविधान उल्लङ्घनको स्थिति दर्शनसक्ने कुराको हेक्का सधैं राख्नुपर्ने हुन्छ।

संविधान स्वयंमा वैध राजनीतिक लिखतसमेत भएकोले यस अन्तर्गतको क्रिया प्रिय वा अप्रिय जे भए पनि शिरोपर गरी संवैधानिक रूपले निर्धारित प्रक्रिया पूरा गर्न दिएको भए बाधा अडकाउ फुकाउने जस्तो विवादित परिस्थितिको विकल्प रोज्नुपर्ने अवस्था आउने थिएन होला। कानून उल्लङ्घनको परिस्थितिलाई वैध अपवाद सम्झने हो भने कानूनी राज्यले आफ्नो दिशा र लक्ष्य गुमाउँछ र अपवादहरूको ढेरिले कानूनलाई शिथिल बनाई धरासायी बनाउँछ। कानूनको पालना गर्ने गराउने सांस्कृतिक समस्या राज्य व्यवस्थामा रहिरहेसम्म संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयन दुरुह बनिरहन्छ, जसले अन्ततः संविधानवादको औचित्य र भविष्यसमेत अनिश्चित बनाउँछ। कमसे कम नयाँ संविधानले यस्तो नियति भोग्न नपरेमा मुलुकको संवैधानिक विकासको गति अगाडि बढ्न सक्दछ भन्ने अपेक्षा राख्न सकिन्छ।

प्रस्तुत मुद्दामा २०६९ जेठ १४ गते संविधानसभाको विघटन पश्चात्को परिस्थितिको चिन्ता र कार्यदिशा तयारी विना विघटन हुनु आफैँमा गम्भीर घटना हो । त्यसपछि तत्काल विद्यमान कार्यपालिकाले संविधानका व्यवस्थाको अधीनमा रही संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयनमा अग्रगति लिन नसक्नु, त्यससँगै राजनीतिक दल वा शक्तिहरूको सहमति जुटन नसक्नु, उक्त कार्यपालिकाको वैध प्रतिस्थापनको लागि पनि संविधानको व्यवस्थाको अधीनमा रही राजनीतिक सहमति जुटाउने तर्फ नलाग्नु र संविधानले अपेक्षा गरेको सहमतिभन्दा पनि सो बाहिरको विकल्पको चिन्तन गर्नु संवैधानिक पद्धतिको निष्ठावान कार्यान्वयनको हिसाबले वाञ्छनीय देखिँदैन । संविधानको कार्यान्वयनमा अप्रत्यासित व्यवधान भन्दा पनि अन्य व्यवधानको आधार बनाउने कुरा सोच्न सकिँदैन र त्यस्ता कुनै आधारहरूमा बाधा अडकाउ फुकाउने नामको विकल्पहरू खोज्ने वा खोज्न दिने सोच र संस्कार बस्यो भने भविष्यसम्म पनि संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयनमा अनेकौं खतरा र व्यवधानहरू संभाव्य भई निरापद कार्यान्वयन असंभव प्रायः हुन सक्ने संभावना रहन्छ । यस्तो परिस्थिति र प्रवृत्ति भविष्यको लागि समेत अचिन्त्य र अग्राह्य हुनु पर्दछ र यस्तो स्थिति र प्रवृत्ति विरुद्ध संविधान र संविधानवाद दृढतासाथ उभिइरहुनु पर्दछ ।

बाधा अडकाउ फुकाउने भनेको आदेशका प्रस्तावनामा उल्लेख भएका राजनीतिक एवं संवैधानिक गतिरोध वस्तुतः निर्वचन गर्न सकिने खालका छैनन । तत्कालीन अन्तरिम संविधान बमोजिमको सहमतिमा नपुगेर नै आवश्यकताको सिद्धान्तको प्रयोगको अवस्था निम्त्याउनुको संवैधानिक भन्दा पनि राजनीतिक उद्देश्य प्रभावी भएको देखिन्छ । बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशमा उल्लिखित सरकारको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको फैसलाले कतै पनि नसोचेको विषय हुँदा त्यसमा सहमतिको सरकारको सन्दर्भको सान्दर्भिकता विचारणीय देखिन्छ । संविधानसभाको नयाँ निर्वाचनको लागि प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वको सरकारको परिकल्पना र औचित्य संविधानभित्र कतै नदेखिएको दृश्य हो भने त्यस प्रयोजनको लागि राजनीतिक दलहरू र प्रधान न्यायाधीशबीचको सहमति वा संवाद संविधानले सोच्दै नसोचेको र अन्तरिम संविधानको आधारभूत सिद्धान्त भित्रको विषयसमेत होइन । यसरी जुनजुन उद्देश्यले बाधा अडकाउ फुकाउने आदेश जारी गरेको भनेको हो ती कुराहरू यथार्थमा संविधान कार्यान्वयनको सिलसिलामा सिर्जना भएका अवरोध फुकाउन भन्दा पनि विद्यमान समाधानका संयन्त्रको प्रतिस्थापनको हिसाबले आएका देखिन्छन् ।

संविधान कार्यान्वयनको सिलसिलामा वास्तविक व्यवधान खडा हुन आएमा बाधा अडकाउ फुकाई संविधानलाई वा संवैधानिक प्रक्रियालाई मौलिक मार्ग (लिक)मा फर्काउनु एउटा कुरा हो । स्वाभाविक संवैधानिक प्रक्रियालाई छाडेर राजनीतिक निर्णयको आधारमा संवैधानिक पद्धतिलाई लिक बाहिर जानसक्ने गरी त्यस्तो आदेश जारी गर्ने गराउने परिस्थिति कहिल्यै नआओस् भनी विशेष रूपले विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

अन्तरिम संविधानले एउटा लोकतान्त्रिक पद्धतिको मूल्य मान्यता तथा शक्ति पृथकीकरण, नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तको आधारमा शासकीय प्रबन्ध गरेकोमा संवैधानिक अङ्गहरूले आ-आफ्नो स्थानबाट संविधानको कार्यान्वयनमा योगदानको अपेक्षा गरेको पाइन्छ । तर विवादित आदेश जारी गर्ने सन्दर्भमा प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वको सरकारको अवधारणा र आदेश जारी गर्ने प्रकृत्यामा निजको सहभागिता कति रहन गएको छ भन्ने एउटा गम्भीर र विचारणीय पक्षको रूपमा देखा पर्दछ ।

संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन गर्नको लागि सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा चुनावी सरकार गठन गर्ने विषयलाई उक्त आदेशको प्रस्तावनाले बाधा अडकाउ फुकाइनु पर्ने कुराको मुख्य विकल्पका रूपमा प्रस्तुत गरेको पाइयो । साथै प्रमुख राजनीतिक दलहरूबीच मिति २०६९।११।३०

मा भएको ११ बुँदे सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प छनौट गरिएको भन्ने व्यहोरासमेत प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखियो। प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा चुनावी सरकार बनाउने राजनीतिक सहमति हुनु र त्यसैलाई तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्ले बाधा अड्काउको आधार मानी राष्ट्रपतिसमक्ष पेश गर्नु एउटा अनौठो संयोजन देखिन्छ। त्यसबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई वा त्यसका नेतृत्वलाई राजनीतिक रङ्गमञ्चमा तान्न सकिने परिस्थिति आएको र उक्त विषय गम्भीर प्रकृतिको देखिन्छ।

बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएको आदेशको प्रस्तावनामा निर्देशित गरिए जस्तै सो आदेशका अधिकांश प्रावधानहरू वहालवाला प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा चुनावी सरकार गठन गर्ने विषयमै केन्द्रित रहेको पाइयो। खासगरी उक्त आदेशको दफा २ ले राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधामन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन हुने अन्तरिम संविधानको धारा ३८ को उपधारा (१) मा रहेको व्यवस्थाको सट्टा राजनीतिक सहमति बमोजिम गर्न सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन गर्ने गरी मार्ग प्रशस्त गरेको देखियो। बाँकी दफा ३, ४, ५, ६, ७, १४, १५, १६, १७, १९, २०, २४ का व्यवस्थाहरू प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा प्रधान न्यायाधीशलाई सरकार प्रमुख बनाउने वा सो कारणबाट सिर्जित परिणाम व्यवस्थापन गर्ने विषयसँग मात्र सम्बन्धित रहेको पाइयो।

साथै बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएका केही विषयहरू संविधानसभाको अर्को निर्वाचन गराउने विषयसँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित रहेको पनि देखिन्छ। सो आदेशको दफा १ ले २०६४ सालभित्र संविधानसभाको निर्वाचन गराइसक्नु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाबाट अर्को संविधानसभाको चुनाव गराउन बाधा परेको भनी २०७० साल मंसिर महिनाभित्र संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन गराउने गरी निकास खोलेको देखिन्छ। त्यस्तै आदेशको दफा ८ अर्को संविधानसभाको निर्वाचन गर्न, दफा ९ साविककै निर्वाचन क्षेत्र कायम गर्न, दफा १२ वालिग नागरिकको मताधिकार सुरक्षित पार्न र दफा १८ केही राजनीतिक दलहरूलाई संविधानसभाको निर्वाचनमा भाग लिन दल दर्ता गर्नुपर्ने संवैधानिक प्रबन्धले पारेको अवरोध हटाउने विषय निवारणसँग सम्बन्धित रहेको देखियो।

त्यस्तै आदेशको दफा १९ र २० संवैधानिक परिषद्को क्रियाशीलतासँग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ भने दफा २२ संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको संसदीय सुनुवाईका लागि व्यवस्थापिका संसद नभएको कारणले सिर्जना भएको बाधा अड्काउ फुकाउने विषयसँग सम्बन्धित रहेको पाइयो।

यसका अतिरिक्त उक्त आदेशको दफा १० र ११ ले संविधानसभाको समानुपातिक निर्वाचन अनुसार निर्वाचित हुने र मन्त्रिपरिषद्बाट मनोनयन गरिने सदस्यहरूको संख्या हेरफेर गरेको देखियो। सो बाहेक संविधानसभाको निर्वाचनसँग सिधा सम्बन्ध नरहेका विषयहरू समेत बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा समावेश भएको पाइन्छ। दफा २३ ले बाधा अड्काउ फुकाउने संवैधानिक प्रबन्ध गरिएको अन्तरिम संविधानको धारा १५८ लाई समेत परिवर्तन गरेको देखियो।

यस प्रकार विवादित आदेशका केही व्यवस्थाहरू संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन गराउन अन्तरिम संविधानमा रहेका व्यवधान हटाउने दिशामा नै केन्द्रित रहेको पाइएको छ। साथै राज्यको संवैधानिक निकायमा नियुक्तिको सिफारिस गर्ने संवैधानिक परिषद्को गठन तथा व्यवस्थापिका संसद नभएको कारण संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्था प्रभावित भएको अवस्थामा तत्कालीन अवरोध हटाउने आदेशका व्यवस्थाहरू सान्दर्भिक नै रहेको पाइन्छ। तर ती बाहेक वहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई चुनावी सरकारको अध्यक्ष बनाउने, संविधानसभामा समानुपातिक निर्वाचनबाट निर्वाचित र मनोनयन हुने सदस्यहरूको संख्या हेरफेर गर्ने, बाधा अड्काउ सम्बन्धी धारालाई नै परिवर्तन गर्ने लगायतका अधिकांश

आदेशका व्यवस्थाहरू संविधानसभाको निर्वाचन गराउने कुरासँग असम्बन्धित र विवादित प्रकृतिका देखिएका छन् ।

संविधानसभाको नयाँ निर्वाचनको लागि अन्तरिम संविधानमा परेको बाधा अड्काउको स्वाभाविक र संविधान अनुरूपको निकास वा विकल्प प्रधान न्यायाधीशको सरकार हो, होइन? राजनीतिक सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प खोज्न मिल्छ, मिल्दैन ? भन्ने निर्णय दिनुपर्ने चौथो प्रश्नका सम्बन्धमा समेत विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नुपर्ने कारणका सम्बन्धमा प्रस्तावनामा उल्लेख गरिएको आधार, बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशका व्यवस्थाहरू तथा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ समेतबाट त्यस्तो आदेश जारी गर्दाका बखत मन्त्रिमण्डल नरहेको वा अन्तरिम संविधानमा भईरहेको व्यवस्थाबाट सरकार गठन गर्न बाधा परेको भन्ने देखिएको छैन । प्रमुख राजनीतिक दलहरू बीच भएको भनिएको ११ बुँदे सम्झौताका आधारमा बाधा अड्काउ फुकाउन मन्त्रपरिषद्बाटै राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गरिएको भन्ने देखिँदा मन्त्रपरिषद्को अस्तित्व कायमै रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । संविधानसभाको अर्को चुनाव गराउने प्रावधान अन्तरिम संविधानमा नरहेको कारण वा अर्को चुनाव गराउन संविधानका व्यवस्थाबाट अवरोध पुगेको हो भने तिनै कारण निवारणसँग मात्र सम्बन्धित भई बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ ।

संविधानसभाको अर्को नयाँ निर्वाचन गर्नको लागि अन्तरिम संविधानका विद्यमान व्यवस्थाले खडा गरेका व्यवधानहरू यस सन्दर्भमा निवारण गरिनु पर्ने विषयहरू हुन सक्तछन् । त्यसको लागि भईरहेको सरकार प्रति राजनीतिक दलहरूको अविश्वारस भएको खण्डमा संविधानभाको निर्वाचन प्रयोजनका लागि सरकार फेर्ने विकल्प पनि आउन सक्थ्यो । तर सरकार फेर्दा संविधानले अङ्गीकार गरेको मूल्य मान्यता र प्रावधानले कल्पना नै नगरेको नितान्त नौलो र अनपेक्षित क्षेत्रबाट सरकार निर्माण गर्ने कुरा वास्तविक विकल्प र बाधा फुकाउने विषय हुन सक्तैन । तत्काल कायम रहेको मन्त्रपरिषद्बाट संविधानसभाको अर्को चुनाव गराउने कुरामा राजनीतिक दलहरू बीच सहमति जुट्न नसकेको हो भने पनि सो विषय अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाले सिर्जना गरेको बाधा अड्काउ हुन सक्तैन । वस्तुतः बाधा अड्काउ फुकाउँदाका बखत कायम रहेको मन्त्रपरिषद्ले नै बाँकी संवैधानिक प्रक्रिया पूरा गरी किन चुनाव गराउन नसक्ने हो अथवा सो कुरा किन स्वीकार्य हुन नसकेको हो बुझ्न सकिएको छैन ।

यसका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानको धारा ३८ को उपधारा (१) ले राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रपरिषद्को गठन हुने भनी गरेको व्यवस्था व्यवस्थापिका संसद वा संविधानसभा कायम नरहेको अवस्थामा क्रियाशील हुन कुनै बाधा देखिँदैन । सो उपधारा (१) को संवैधानिक व्यवस्था व्यवस्थापिका संसद वा संविधानसभा कायम रहेको अवस्थामा र नरहेको दुबै अवस्थामा समान रूपमा प्रभावी हुने देखिन्छ । अभ्र संक्रमणकालीन राज्य व्यवस्थाका चुनौतिहरू सामना गरी संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्न संसद रहेकै अवस्थामा समेत बहुमतीय भन्दा सहमतीय सरकारको गठनलाई अन्तरिम संविधानले प्राथमिकता दिएको पाइन्छ । त्यसैले संविधानसभा वा व्यवस्थापिका संसद नरहेको अवस्थामा भईरहेको मन्त्रपरिषद्बाट संविधानसभाको अर्को चुनाव गराउने विषयमा राजनीतिक सहमति नभएमा राजनीतिक दलहरूकै प्रतिनिधित्वमा अर्को सहमतीय सरकार गठन गरी अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्नु लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता अङ्गीकार गरेको अन्तरिम संविधानको भावना मनसाय अनुकूल हुने देखिन्छ ।



त्यसरी सरकार गठन गर्दा संविधानको धारा ३८ को उपधारा (७) को खण्ड (ख) मा रहेको व्यवस्थापिका संसदको सदस्य नरहेमा प्रधानमन्त्री पदमुक्त हुने व्यवस्थाले बाधा पुऱ्याउने हुँदा सो हदसम्मको बाधा फुकाउन धारा १५८ अन्तर्गत आदेश जारी गर्नु मात्रै पनि यस प्रयोजनको निमित्त पर्याप्त हुने देखिन्छ । राजनीतिक सहमतिको आधारमा राजनीतिक प्रक्रियाबाटै नयाँ सरकार गठन गर्न सकिने स्वाभाविक संवैधानिक विकल्प र प्रक्रिया अवलम्बन नगरी वहालवाला प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा गैरराजनीतिक चरित्रको सरकार गठनको छिद्रान्वेषणबाट लोकतान्त्रिक अभ्यास र संस्थाहरूमा पर्ने असर तत्कालीन मात्र नभई दूरगामी हुने निश्चित छ ।

संविधान राजनीतिक सहमतिको दस्तावेज भए पनि राजनीतिक सहमतिबाट जे पनि गर्न पाइन्छ र सकिन्छ भन्ने कुरा संविधानसम्मत हुन सक्तैन । संविधानको व्यवस्था अनुकूलको राजनीतिक सहमतिको मात्रै वैधानिकता संविधानभित्र अन्तर्निहित रहेको हुन्छ । संवैधानिक जटिलता राजनीतिक र संवैधानिक दुबै प्रकृतिका संकटहरूबाट आउन सक्दछ । राजनीतिक संकट राजनीतिक कारणहरूबाट सिर्जना भएका हुन्छन् । त्यसका पछाडि अनेकन राजनीतिक लाभ हानिका जोड घटाउहरू रहेका हुन सक्तछन् । अर्कोतर्फ संवैधानिक संकट संविधानको क्रियाशीलतामा अवरोध आएबाट सृजना हुने परिस्थिति हो । संविधानका वैधानिक समस्याको हल वैधानिक तवरबाटै खोजिनु पर्दछ न कि अन्य तवरबाट ।

राजनीतिक प्रश्न र संवैधानिक प्रश्नहरू केही हदसम्म अन्योन्याश्रितसमेत हुने हुँदा कतिपय अवस्थामा कुन प्रश्नको असर कहाँ परेको छ भन्ने छुट्याउन कठिनाई हुन सक्छ । तर कानूनी र राजनीतिक संविधानवादको प्रतिविम्ब हरेक संविधानमा अन्तर्निहित रहने हुँदा एक अर्कालाई छुट्याएर हेर्न सक्नु पर्दछ ।

संविधान राजनीतिलाई उन्नत, परिस्कृत र समुन्नकत बनाउने कानूनी दस्तावेज पनि हो । कुनै पनि संवैधानिक पद्धतिले आफैँ स्वतः फल दिँदैन न त अन्यत्र वाञ्छित फल दिएको कुनै संवैधानिक प्रणालीलाई अनायस प्रत्यारोपण गर्दैमा त्यस्तो आयातित प्रणालीनयाँ समाजमा भाङ्गिन सक्तछ । ज्ञातव्य छ, कुनै पनि मुलुकको संवैधानिक प्रणाली सम्बन्धित समाज र समय सापेक्ष र मौलिक भएमा मात्र स्थापित हुन सक्तछ । त्यसैले वृक्षरूपि संविधानलाई हुर्काउने, बढाउने र फल्ने फुल्ने अवस्थामा पुऱ्याउन राजनीतिक नेतृत्व तहमा रहेका कर्ताहरूले आफैँ भित्रबाट संवैधानिक संस्कार बसाली इमान्दार मालीको रूपमा काम गर्न र त्यस्तो गरेको भनी आम नागरिक समुदायमा देखाउन पनि सक्नु पर्दछ । संवैधानिक प्रतिफल प्राप्तिको अभिलासामा वृक्षरूपि संवैधानिक प्रणालीको बलात् छेदन गरियो भने त्यसले वाञ्छित फल नदिने मात्रै होइन बरु संवैधानिक वृक्ष नै सुकेर निष्प्राण बन्न पुग्दछ । संवैधानिक प्रणालीको अल्पायुमै अवसान गराउने अभ्यासमा सृजनशील राजनीति संलग्न हुन सक्तैन ।

संविधान राजनीतिक र कानूनी विषयमात्र पनि होइन । मुलुकको आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक विकासको धरोहर वा रूपान्तरणको औजार पनि संविधान वा संवैधानिक संस्कार नै हो । संवैधानिक विकास वा गतिशिलता भएका मुलुक र अस्थिरता भएका मुलुकको आर्थिक विकासको स्तरको तुलना गर्ने हो भने यो तथ्य आफैँ छर्लङ्ग हुन्छ । मुलुकको आर्थिक विकास गरी जनताको जीवनस्तरमाथि उठाउन नसक्ने संविधान र त्यसलाई बोकिहिँड्ने राजनीतिले कुनै शीतलता प्रदान गरेको छ भन्ने ठान्नु मृगमरिचिका मात्र हो । संवैधानिक परीक्षणको यात्राले अभैसम्म पूर्णता पाउन सकेको छैन । त्यस बीच अनेकौँ चिन्तित अचिन्तित परिवर्तनहरू भए पनि मुलुकको आर्थिकस्तर र नागरिकको जीवनस्तर उकास्ने कुरामा तिनले उत्साहजनक कुनै योगदान दिन नसकिरहेको सर्वविदितै छ । त्यसैले मुलुकको संविधान, कानून र राजनीतिक प्रणालीलाई सधैँभरि परीक्षणको वस्तु बनाइरहने वा यसलाई आर्थिक उन्नयन र सभ्य संस्कार निर्माणको पाटोमा रूपान्तरण गर्ने भन्ने कुरा तय गर्न अब विलम्ब भईसकेको देखिन्छ ।

संविधान पालन गर्ने कुरा लोकतान्त्रिक आचरण र संस्कारको कुरा पनि हो। संविधान सामाजिक आचरणको सबैभन्दा उपल्लो बन्धन वा नियम हो। कठोर र अनुशासित अभ्यासबाट मात्रै संविधानको पालना गर्न सकिने हुँदा कानूनी राजको संस्कृतिले राम्रो जग नहालेको समाजका सदस्यहरूमा यसको पालनाभन्दा उल्लङ्घन गर्ने प्रवृत्ति बढी रहेको पाइन्छ। अझ संविधान निर्माणमा जसको मुख्य प्रभाव वा भूमिका हुन्छ, त्यसले संविधानलाई आफ्नो शक्तिको उपज ठानेको हुनसक्छ। संविधानका मस्यौदाकारलाई संविधानको प्रावधान उल्लङ्घन गर्ने छुट हुन्छ भन्ने अहंवादी सोच रह्यो भने संविधानको शीघ्र अवसान हुन पुग्दछ। संविधान जसले बनाएको वा संविधान निर्माणमा जसको निर्णायक प्रभाव रहेको भए पनि संविधान जारी भइसकेपछिको अवस्थामा संविधान एउटा निर्वैयक्तिक लिखत हुन जान्छ र स्वयं संविधान निर्माता पनि त्यस्तो संविधानको अधिनस्थ हुन पुग्दछ। बरु जसले संविधान निर्माणमा मुख्य भूमिका खेलेको हो, उसले नै संविधानको कार्यान्वयनमा इमानदारितापूर्वक बसी बढी अनुशासन प्रदर्शित गर्ने अपेक्षा गरिन्छ। त्यसैले संविधानका निर्माता शक्तिहरू नै संविधानको कार्यान्वयन र पालनामा बढी जिम्मेवार हुनुपर्दछ।

अब, प्रधान न्यायाधीशको सरकार र लोकतन्त्रबीचको सामाज्यस्यता कायम गर्ने आधार, प्रधान न्यायाधीशको सर्वोच्च अदालत र न्यायपरिषद्सँगको अन्तरसम्बन्धको बारेमा पनि केही विवेचना हुन वाञ्छनीय देखिन्छ।

निवेदकहरूले मूलतः राजनीतिक सहमतिका आधारमा वहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई सरकारको प्रमुख बनाउने गरी बाधा अड्काउ आदेशमार्फत गरिएको व्यवस्थाबाट अदालत र प्रधान न्यायाधीशलाई राजनीतिमा तानिएको, त्यसको परिणाम स्वरूप अन्तरिम संविधानले अङ्गीकार गरेको शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलन, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका समेतका लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता उल्लङ्घन भएको भन्ने समेत जिकिर लिएको पाइन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र सो तर्फबाट बहस गर्नुहुने विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले चुनावी सरकारको निष्पक्षता कायम गर्न वहालवाला प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा सरकार गठन गरिएको भन्ने जिकिर लिएको पाइन्छ।

वस्तुतः लोकतन्त्रभनेकै जनताको मतका आधारमा सरकारको निर्माण र सञ्चालन गर्ने पारदर्शी, उत्तरदायी र कल्याणकारी पद्धतिको पर्याय हो। शासन व्यवस्थामा नागरिकको सहभागिता र नियन्त्रण लोकतन्त्रको सुन्दर पक्ष हो। राजनीतिक दल र तिनका नेताहरूले नागरिकको प्रतिनिधि भई सरकारको निर्माण तथा सञ्चालन गर्ने हुँदा त्यो स्वाभाविक मार्ग र विकल्पलाई विस्थापित गरी सरकार निर्माण गर्न अन्य उपाय खोज्ने कुरालाई लोकतान्त्रिक पद्धतिले स्वीकार्न सक्तैन।

राज्यको सम्पूर्ण शक्ति एउटै निकाय वा व्यक्तिमा केन्द्रित गरिने शासन व्यवस्था लोकतान्त्रिक हुन सक्तैन भन्ने कुरामा विवाद छैन। निरंकुशताको खरावी हटाउन राजनीतिक चिन्तकहरूले राज्यको शक्ति वा अधिकारलाई कुनै एक निकाय वा व्यक्तिमा मात्र केन्द्रित हुन नदिई विभाजन गर्नु पर्ने मान्यता अधिसारेको पाइन्छ। राजनीतिक चिन्तक एरिस्टोटलदेखि जोनलक हुँदै मन्टेस्क्यूसम्म आई पुग्दा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तले ठोस आकार लिएको देखिन्छ। संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधान निर्माणको दौरानमा जेम्स मेडिसनले अधिसारेको विचारबाट सन्तुलन र नियन्त्रणको मान्यता पनि शक्ति पृथकीकरणको परिपूरकका रूपमा देखा परेको हो। तत्पश्चात् पनि शक्ति पृथकीकरण तथा सन्तुलन र नियन्त्रणका राजनीतिक सिद्धान्तहरू थप परिसकृत र परिमार्जित हुँदै आएका छन्।

संसदीय प्रजातन्त्रमा संसदको नेता मन्त्रिपरिषद्को प्रमुख वा प्रधानमन्त्री बन्ने र राष्ट्राध्यक्ष सहितको संसदको परिकल्पना गरिएको हुन्छ। तर कार्यपालिका प्रमुख न्यायिक अङ्गको समेत प्रमुख हुने र न्यायिक नेतृत्वले कार्यपालिका प्रमुखको दायित्व लिने कुरा शक्ति पृथकीकरण, सन्तुलन र नियन्त्रण, विधिको शासन

तथा संविधानवाद विपरितको अवस्था हो । आवश्यकताको सिद्धान्तको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी यसको आडमा यस्तो अभ्यासलाई वैध ठान्ने हो भने संविधानवादको निरन्तरता कायम रहन सक्तैन । संविधानको संयोजन भन्दा आवश्यकता जस्तो सुविधाको सिद्धान्त मूल मान्ने हो भने वस्तुतः संविधान र संविधानवादको आवश्यकता नै पर्दैन । परिणाम जेसुकै आए पनि यस्तो अभ्यासको सहज पुनरावृत्ति संवैधानिक विकासको क्रममा एउटा ठूलो आघात (Set Back) नै हुन्छ । त्यसैले अन्तरिम संविधानको मर्म, भावना र मूल्य मान्यताको वरिष्ठलाप राज्यको कार्यकारी, व्यवस्थापकीय र न्यायिक अधिकार एउटै व्यक्ति वा निकायमा राख्ने सोच र त्यस्तो सोचलाई मूर्तरूप दिने प्रवृत्तिलाई लोकतन्त्र र विधिको शासनअनुरूप कहाँसम्म मान्नस सकिएला सो विचारणीय छ । स्थापित मूल्य, मान्यता र अभ्याससँग मेल नखाने विषयलाई संवैधानिकताको आवरण दिन मिल्दैन ।

यस विवादको पूर्वाधारको रूपमा अगाडि सारिएको वहालवाला प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् निर्माण गर्ने दलीय सहमतिको प्रस्थान विन्दू सारभूत रूपमा या त मुलुकको कार्यकारी र न्यायिक अधिकार एउटै व्यक्तिमा निहित गर्नतिर लक्षित देखिएको छ अथवा न्यायपालिकाको प्रमुखलाई न्यायिक कार्यबाट पलायन गराउने दृष्टिकोण रहेको हुनुपर्छ किनभने न्यायपालिकाको प्रमुखको रूपमा रहने प्रधान न्यायाधीशले संविधानको प्रतिरक्षा गर्ने शपथ खाएको हुन्छ । त्यस्तो प्रतिरक्षा सदैव कार्यपालिकाको तर्फबाट संविधानमाथि पर्न सक्ने असामयिक र निर्मम प्रहारका वेला नै बढी उजागर हुन्छ । तर कार्यकारीबाट संविधानमाथि हुनसक्ने प्रहार वा अतिक्रमणमा रक्षा कवच भई उभिनु पर्ने गहन संवैधानिक जिम्मेवारीयुक्त प्रधान न्यायाधीश स्वयंलाई कार्यपालिकाको प्रमुखमा एकसाथ दुबै किसिमको काम गराउन लगाउने हो भने उसबाटै संविधानको मर्मच्छेदन हुन जाने भई संविधानले अङ्गीकार गरेको शक्ति पृथकीकरणको मूलभूत मान्यता धरापमा पर्न सक्दछ । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबाट प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन भएपश्चात् निजबाट न्यायिक कार्य गराउने सोच नराखिएको हुँदा उत्पन्न परिस्थितिमा हानि न्यूनीकरणको रणनीति अख्तियार नभएको त देखिँदैन तथापि, प्रधान न्यायाधीशलाई आफ्नो नियमित कार्य गर्नबाट निकालेर कार्यपालिकीय काममा संलग्न गराउनु स्वयं पनि कार्य विशेषज्ञता र शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त संगत मान्न मिल्दैन ।

कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको गठन, पुनर्गठन र विघटन राजनीतिक प्रक्रियाबाट हुने, दुबै निकाय जनताप्रति प्रत्यक्ष रूपमा उत्तरदायी हुने र कार्य प्रकृतिसमेतका कारणबाट यी दुई अङ्ग बीच धेरै विषयहरूमा सहकार्य अपेक्षित हुन्छ । तर न्यायपालिकाको प्रकृति र चरित्र नै गैरराजनीतिक हुने हुँदा न्यायिक संस्थाको स्वतन्त्रता र तटस्थता अक्षुण्ण राख्नको लागि न्यायिक पदाधिकारी राजनीतिक क्रियाकलापमा संलग्न हुन मिल्दैन । शक्ति पृथकीकरण सम्बन्धी सिद्धान्तको मूल मर्म नै न्यायपालिकालाई राज्यका बाँकी दुई अङ्गहरूबाट स्वतन्त्र राख्ने मा केन्द्रित रहेको पाइन्छ । यसको विपरित राजनीतिक शक्तिको लेनदेन वा वितरणमा (Power Sharing) न्यायपालिका वा यसमा कार्यरत न्यायाधीशलाई संलग्न गराउने हो भने न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई संविधानमा लेखिएका मुक अक्षरले मात्र जोगाउन सक्तैन ।

प्रधानमन्त्री मुलुकको कार्यकारी प्रमुख हो । संविधानअनुसार उसको काम राजनीतिक संविधानवादलाई क्रियाशील बनाउनु हो । त्यस्तै प्रधान न्यायाधीश न्यायिक निकायको प्रमुख हो । उसको काम संविधानमा अन्तरनिहित कानूनी संविधानवाद कायम गराउनु हो । संविधान र कानूनको व्याख्याको माध्यमबाट संवैधानिक सर्वोच्चता र विधिको शासन कायम गराउने दायित्व भएको प्रधान न्यायाधीशको पद र राजनीतिक प्रक्रियालाई हाँक्ने प्रधानमन्त्रीको पदले सम्पादन गर्नुपर्ने कार्यबीच सिद्धान्ततः ठूलो भिन्नता रहेको कुराको थप विश्लेषण गरिरहन आवश्यक छैन ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८७ को उपधारा (१२) ले प्रधान न्यायाधीश वा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश भइसकेको व्यक्ति कुनै पनि सरकारी पदमा नियुक्तिको लागि ग्राह्य नहुने गरी अयोग्यता सिर्जना गरेको देखिन्छ। तर सोही उपधाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले कुनै राजनीतिक पद वा न्यायिक जाँचबुझसमेतको काममा लगाउन बाधा नपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो व्यवस्थाअनुसार सर्वोच्च अदालतको वहालवाला न्यायाधीशलाई दासढुङ्गा दुर्घटनासम्बन्धी जाँचबुझको काममा लगाउन हुन्छ हुँदैन भन्ने प्रश्न उठी राय मागिएकोमा सर्वोच्च अदालतबाट बाधा अड्काउने फुकाउने अधिकारको व्याख्या सहितको राय पेश गरिएको देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०६ को उपधारा (१) ले पनि प्रधान न्यायाधीश तथा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य काममा नलगाइने र काजमा नखटाइने संवैधानिक प्रत्याभूति दिएको देखिन्छ। तर सोही धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले न्यायिक जाँचबुझको काम, कानून वा न्याय सम्बन्धी अनुसन्धान, अन्वेषण वा राष्ट्रिय सरोकारको अन्य काममा खटाउन बाधा नपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यस्तै सोही उपधारा (२) ले सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश भइसकेको व्यक्ति धारा १३१ को उपधारा (१) को खण्ड (क) बमोजिमको पदमा बाहेक कुनै पनि सरकारी पदमा नियुक्तिको लागि ग्राह्य नहुने व्यवस्था गरेको पाइयो। यसबाट मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षको पदमा नियुक्ति हुने बाहेक सर्वोच्च अदालतको अवकाश प्राप्त प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशलाई कुनै सरकारी पदमा नियुक्ति लिन नपाउने गरी अन्तरिम संविधानले रोक लगाएको पाइयो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८७ को उपधारा (१२) को सादृश्य व्यवस्था हाल प्रचलित नेपालको संविधानको धारा १३२ मा समेत गरेको देखिन्छ र सो अन्तरिम संविधानको व्यवस्था निकट समेत छ।

यसप्रकार नेपाल अधिराज्यको संविधानले सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशलाई राजनीतिक पदमा नियुक्ति गर्न मिल्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेकोमा त्यसपछि जारी भएको अन्तरिम संविधान तथा हाल प्रचलित नेपालको संविधान मौन रहेको पाइन्छ। बरु सरकारी पदमा नियुक्तिका लागि अयोग्य बनाएको पाइन्छ। वस्तुतः सरकारी पद र राजनीतिक पद बीचको अन्तरलाई स्पष्ट नगरिएकोबाट समेत यस किसिमको प्रश्न उठिरहन सक्ने देखिन्छ। सेवाबाट निवृत्त भएपछि राजनीतिक पदको लागि ग्राह्य मान्ने हो भने पनि न्यायाधीशको पदमा बहाल छँदाको अवस्थामा भने सो ग्रहण गर्न पनि मिल्ने संवैधानिक व्यवस्था देखिँदैन।

संविधान र कानूनको अन्तिम व्याख्या गर्ने संवैधानिक जिम्मेवारी पाएको राज्यको न्यायिक अङ्गको प्रमुखको रूपमा प्रधान न्यायाधीशको भूमिका न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट संविधान र कानूनलाई गति प्रदान गर्नु नै हो। प्रधान न्यायाधीशले सो पदको शपथ लिँदा अन्य कुराको अतिरिक्त कसैको मोलाहिजामा वा डर त्रासमा नपरी संविधान र कानूनको पालना र संरक्षण गर्ने दृढ प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको हुन्छ। त्यस्तै अन्तरिम संविधानको धारा ११२ तथा नेपालको संविधानको धारा १३६ ले नेपालको न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी बनाउने अन्तिम जिम्मेवारी समेत प्रधान न्यायाधीशलाई सुम्पिएको पाइन्छ।

अर्कोतर्फ व्यवस्थापिकाले निर्माण गर्ने कानून एवं कार्यपालिकाले सम्पादन गरेका कार्यहरूमा वैधानिकताको प्रश्न उठेको अवस्थामा त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन गरी त्रुटिपूर्ण काम कारवाहीहरू बदर गरी संविधान र कानूनलाई सही ढङ्गबाट डोच्याउने असाधारण अधिकार नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७ ले सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। संवैधानिक सर्वोच्चता कायम गर्ने संविधानवादको महत्वपूर्ण

औजारका रूपमा रहेको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको प्रयोग गर्ने निकायको अन्तिम जिम्मेवारीमा रहेको प्रधान न्यायाधीशलाई सो पद कायमै राखी मुलुकको कार्यकारी अङ्गको समेत प्रमुख समेत बनाइन्छ भने संविधानप्रदत्त सो अधिकार प्रयोग सम्बन्धमा जनविश्वासमा समस्या आउने कुरा निश्चित नै छ।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अन्तर्गत प्रधान न्यायाधीशले कार्यपालिका प्रमुखको भूमिका निर्वहन गर्ने सिलसिलामा प्रधान न्यायाधीश र सर्वोच्च अदालतबीचको सम्बन्धको पाटो पनि एउटा विचारणीय पक्ष रहेको छ।

कार्यपालिका प्रमुख र प्रधान न्यायाधीश दुबैको हैसियत एकसाथ ग्रहण गर्नु आधुनिक लोकतन्त्रको मूल्य अनुकूल देखिँदैन। कार्यपालिका प्रमुख भई काम गर्दा प्रधान न्यायाधीशको हैसियत क्रियाशील रूपमा उपयोग गरेको नभए पनि कार्यपालिका प्रमुखको अर्को चिनारी प्रधान न्यायाधीश समेत रहने गरेकोबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको कार्यान्वयनमा जनमानसमा पर्ने मनोवैज्ञानिक चाप समेत लोकतन्त्र र न्यायप्रणालीको हितमा रहेको देखिँदैन। त्यसै निमित्त यस अदालतले आदेश जारी गरी कार्यपालिका प्रमुख रहेका प्रधान न्यायाधीशको हैसियतमा परिचित नहुन स्मरण गराउनु परेको थियो। यसबाट हानी न्यूनीकरणमा केही सहयोगसम्म पुग्ने भए पनि प्रधान न्यायाधीशको पदको हैसियतको निरन्तरताले संवैधानिक प्रणालीहरूमा दिने मनोवैज्ञानिक प्रभावको पूर्ण उन्मुक्तिभएको थियो भन्न सकिन्न।

प्रधान न्यायाधीशको औपचारिक हैसियत कायम राखी प्रधान न्यायाधीशमा नियुक्त व्यक्तिको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन गर्दा कार्यपालिका प्रमुखको हैसियतले अध्यादेश जारी गर्ने कुरामा समेत भूमिका निर्वाह गर्नेसाथै तिनको मुख्य कार्यान्वयनकर्ताको पनि भूमिका निर्वाह गर्दा विधायिकी, कार्यपालिकीय र न्यायिक नेतृत्वको संगमको रूपमा प्रधान न्यायाधीशको सरकार देखा परेको छ। हानी न्यूनीकरणको लागि प्रधान न्यायाधीश दैनन्दिनको न्यायिक गतिविधिबाट अलग रहेको भए पनि प्रधान न्यायाधीशको हैसियत अविभाज्य रूपमा जोडिएको अवस्थामा मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको कार्यभार पूरा गरी पुनः न्यायिक नेतृत्वमा फिर्ता वहाल हुन आउन सक्ने अवस्थाले कार्यपालिका प्रमुख भएको व्यक्तिले न्यायिक नेतृत्व दिने र त्यसबाट न्यायिक सेवाहरू प्रभावित हुनसक्ने संभावना मात्रैले पनि संवैधानिक शक्ति सन्तुलनको प्रकृति र गुणमा निर्णायक प्रभावहरूको सम्भावनालाई इन्कार गर्न सकिँदैनथ्यो।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश हुनुपूर्व तथा कार्यपालिका प्रमुखको पदभार ग्रहण गर्नुपूर्व प्रधान न्यायाधीश र सर्वोच्च अदालतबीचको सम्वाद र सम्पर्क एउटा अप्रकाशित पाटोको रूपमा रहेको पाइन्छ। विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्न निमित्त प्रधान न्यायाधीश स्वयंको रुची वा पहल थियो भन्ने कुरा स्थापित छैन बरु राजनीतिक सहमतिबाट प्रधान न्यायाधीश माथि सरकारको नेतृत्व लिन आह्वान भएको भन्ने कुरा स्पष्ट दृष्टिगोचर हुन्छ। प्रधान न्यायाधीशले सरकार प्रमुखको रूपमा पदभार ग्रहण गर्दा सर्वोच्च अदालत र न्याय परिषद्को पूर्व सुसूचित सहमति प्राप्त गरेको भन्ने पनि देखिँदैन। कार्यपालिकाको प्रकृयाबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको अधीनमा रहेर यथार्थमा प्रधान न्यायाधीश स्वेच्छा वा बाध्यताले परिचालित हुनुपर्छ वा पर्दैन, त्यस्तो आदेश शिरोपर गरी कार्य गर्न जानुपर्छ वा पर्दैन, त्यसो गर्न हुन्छ वा हुँदैन त्यो पनि विचारणीय छ।

प्रधान न्यायाधीशको पद र सर्वोच्च अदालत तथा मुलुकको समग्र न्यायपालिकाबीच पनि गहिरो अन्तरसम्बन्ध रहेको छ। संविधानतः न्यायप्रशासनको प्रमुख जिम्मेवारी प्रधान न्यायाधीशमा भए पनि उक्त पद संस्थाभन्दा माथिको होइन र उसको कसैप्रति जिम्मेवारी नभएको पनि होइन। मन्त्रिपरिषद्को



अध्यक्षको अतिरिक्त कार्यभार प्राप्त हुँदा न्याय प्रणाली र न्यायिक संस्थाप्रतिको जिम्मेवारी व्यवस्थापनको प्रश्न नै यक्ष प्रश्न रहेको पाइन्छ ।

संविधानसभाको अर्को निर्वाचन सम्पन्न भई संविधान जारी भएको हालको परिणामलाई एकक्षणको लागि बिसेर प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा बनेको सरकारले आफ्नो कार्यादेश पूरा गर्न नसकेको वा परिणाम नकारात्मक आएको वा संक्रमणकाल लम्बिदै गई त्यस्तो सरकार असीमित र निरंकुश बन्दै जानसक्ने खराब अवस्थाको कल्पना गर्ने हो भने त्यतिखेर राजनीतिक प्रणालीले सो सरकारको विकल्प दिने कुनै गुञ्जाइस नै देखिँदैन । राजनीतिक प्रक्रिया र नियन्त्रणबाट सरकारको गठन र विघटन हुन नसक्ने त्यस्तो अवस्थामा लोकतान्त्रिक प्रणाली र संस्था एवं संवैधानिक प्रणालीमा आउन सक्ने सम्हाल्नै नसकिने प्रतिकूल स्थितिलाई हालको परिणामसँग तुलना गरी त्यस्तो सरकारको औचित्य पुष्टी गर्न खोज्नु कत्तिको जायज हो विचारणीय छ । यसरी भइरहेको व्यवस्था भन्दा नितान्त फरक परिस्थिति निर्माण भएको देखिन्छ ।

अब बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी छ छैन र भए तिनको संबोधन के कसरी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ भन्ने निर्णय दिनु पर्ने अर्को प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश तत्कालीन संवैधानिक अवरोध हटाउने सुरक्षा कवच हो भन्ने सम्बन्धमा माथि विभिन्न प्रश्नहरूको विवेचनाका क्रममा उल्लेख भईसकेको छ । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशले तत्कालको लागि कुनै संवैधानिक व्यवस्थामा ग्रहण लगाए पनि बाधा फुकेसँगै त्यस्तो ग्रहण स्वतः हट्ने भई संविधानको साविक व्यवस्था पुनः स्थापित हुन्छ । बाधा अड्काउ फुकेसँगै त्यस्तो आदेशबाट सिर्जित असरहरू पनि स्वतः समाप्त हुनु पर्दछ । बाधा अड्काउ हट्ने तर यसका असरहरू निरन्तर र दीर्घकालीन रूपमा यथावत रहन नदिन सम्बन्धित सबै सचेत हुन जरुरी छ ।

उक्त आदेशबमोजिम संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन सम्पन्नत भई गठन भएको अर्को संविधानसभाले अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई विस्थापित गर्दै नेपालको संविधान जारी गरेको देखिन्छ । संविधानसभाको गठनसँगै व्यवस्थापिका संसद स्वतः क्रियाशील भई संसदमार्फत नयाँ सरकारसमेत गठन भईसकेको हालको अवस्थामा प्रधान न्यायाधीशको सरकार रहँदाको स्थिति कायम रहेको देखिँदैन । प्रधान न्यायाधीशको सरकारलाई राजनीतिक प्रक्रियाबाट गठन भएको सरकारले विस्थापित गरिसकेको अवस्थामा प्रस्तुत बाधा अड्काउ आदेशका सम्बन्धमा निवेदकहरूले उठाएको मुख्य संवैधानिकताको विषयले मार्ग परिवर्तन गरिसकेको देखियो ।

यसैगरी नागरिकता सम्बन्धमा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशमा गरिएको परिवर्तनलाई पनि नेपालको संविधानको धारा ११ को उपधारा (३) ले सम्बोधन गरिसकेको देखिँदा सो सिर्जित असरले पनि वैधता प्राप्तै गरिसकेको पाइयो । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अन्तर्गत मन्त्रपरिषद् गठन भई तत्काल संविधान र कानून बमोजिम प्रदत्त अधिकारहरू ग्रहण गरी कतिपय निर्णयहरू कार्यान्वयन भईसकेको समेत देखिन्छ । यसरी तत्काल कानून बमोजिम भएको निर्णयका वैधानिक असरहरूको सम्बन्धमा अब प्रश्न उठाउन र अन्यथा गर्न मिल्ने भएन ।

तत्काल व्यवस्थापिका संसद नरहेकोले सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश, संवैधानिक निकायका प्रमुख र पदाधिकारी तथा राजदूतको संसदीय सुनुवाई विना नियुक्ति गर्ने विषय पनि बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा परेको देखिन्छ । खासगरी संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त भएको कारण व्यवस्थापिका संसदसमेत नरहेकोले त्यस्तो नियुक्ति गर्न बाधा उत्पन्न भएकोले संविधानसभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका संसदको रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका संसदमा पेश गर्ने गरी



तत्काल ती पदहरूमा नियुक्ति दिने गरी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दफा २२ मा व्यवस्था भएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा (१) मा सो संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्ति हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्ति गर्नुपूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनेछ भन्ने समेत संवैधानिक व्यवस्था रही सोही प्रकृतिको व्यवस्था हाल प्रचलित नेपालको संविधानको धारा २९२ मा समेत निरन्तरता पाएको कुरामा विवाद छैन।

उक्त सन्दर्भमा समेत कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले चुनौति दिएको विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश बमोजिम तत्कालीन प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा गठन भएको चुनावी मन्त्रपरिषद्ले संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन सम्पन्न गरी गठन भएको संविधानसभाले नेपालको संविधानको निर्माण कार्य नै सम्पन्न गरिसकेको देखिएको छ। अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाको अधीनमा रही तत्काल कायम रहेको मन्त्रपरिषद् वा अन्य वैकल्पिक उपायद्वारा अर्को मन्त्रपरिषद् गठन गरेर भए पनि त्यसबाट संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने सम्भावना नरहेको होइन।

त्यसका अतिरिक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अन्तर्गत गठित मन्त्रपरिषद्ले संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न सकेको छ। संविधान र सर्वोच्च अदालतको फैसलाबमोजिम हुनुपर्ने निर्वाचन जसरी भए पनि सम्पन्न भएको छ। निर्वाचन मार्फत नेपाली जनताले शासनमा सहभागी हुनु सार्वभौम अधिकारको अन्तरनिहित विषय भएकोले सम्पन्न भइसकेको निर्वाचनको वैधतामा प्रश्न उठ्न सक्दैन। निर्वाचन सम्पन्न हुनु स्वयंमा महत्त्वपूर्ण उपलब्धि हो तर सोको कारणले बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नुको औचित्य र परिस्थिति स्थापित हुने होइन। त्यसको वैधताको पुनरावलोकन हुन नसक्ने पनि होइन। जुन सन्दर्भमा उक्त आदेश जारी भएको छ सोही रोहमा विचार गर्नुपर्ने हुँदा पछि भए गरेको कार्यले सो हुनुको कारणको वैधता स्थापित हुने होइन। केवल सही तरिकाबाट सही कुराको स्थापना हुन्छ र हुनुपर्छ भन्ने मान्यतामा विचलित हुनुपर्ने परिस्थिति देखिएको छैन। अहिलेको सन्दर्भमा प्रधान न्यायाधीश नेतृत्वको मन्त्रपरिषद्बाट सञ्चालित निर्वाचन सम्पन्न भइसकेकोले त्यसबारे अन्यथा भन्ने र गर्नुपर्ने अवस्था छैन। तत्पश्चात् गठित संविधानसभाले नयाँ संविधान नै जारी गरिसकेकोले यात्रा अफ लामै तय भइसकेको छ।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी भए पश्चात् संसदीय सुनुवाई विना नै विभिन्न संवैधानिक निकायहरूमा संविधान बमोजिम नियुक्त भएको पाइन्छ। उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश दोस्रो संविधानसभाको निर्वाचनपछि व्यवस्थापिका संसदमा पेश भई अनुमोदन समेत भइसकेको र अहिले उक्त आदेश निष्कृत्य भइसकेको पाइन्छ। त्यसबीच नियुक्त भएका संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको सुनुवाई उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अनुमोदन भएपछि पनि गरेको पाइएन। उक्त प्रश्न अन्तरिम संविधान अन्तर्गतको विवादित प्रश्नको रूपमा उत्पन्न भएकोमा अहिले अन्तरिम संविधान स्वयं पनि नेपालको संविधानबाट प्रतिस्थापित भइसकेको अवस्था छ। तत्कालीन संविधान बमोजिम गर्नुपर्ने नगरिएको कुरा र त्यसरी बाँकी रहेको कुरा नयाँ संविधान अन्तर्गत ग्रहण गरी नसकेको उक्त विषयमा अब थप आदेश जारी गर्नुको प्रयोजन देखिएन।

अब माग बमोजिम आदेश जारी हुने, नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा अन्तरिम संविधान नै प्रतिस्थापित भई नयाँ जारी भएको नेपालको संविधानको व्यवस्था कार्यान्वयन भई गठन भएको यस संवैधानिक इजलासले तत्कालीन अन्तरिम संविधान अन्तर्गत जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशउपर पर्न आएको विषयको सुनुवाई गरिरहेको यस परिवर्तित अवस्थामा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश नै अवैध

र अमान्य भनी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्दा उक्त आदेशबमोजिम सम्पन्न संविधानसभाको निर्वाचन, संविधानसभाले निर्माण गरी जारी भएको नेपालको संविधान र त्यसले खडा गरेको राज्यका सम्पूर्ण निकायहरूको वैधता समाप्त हुने र चालू संवैधानिक प्रणाली नै शून्यमा परिणत भई थप संवैधानिक रिक्तता र जटिलताको स्थिति सिर्जना हुने देखिन्छ ।

अदालतले संवैधानिक जटिलता वा रिक्ततालाई व्याख्याको माध्यमबाट हटाउने वा पूर्ति गर्नेसम्म हो । भईरहेको संवैधानिक प्रणालीलाई खलबल्याई संवैधानिक अनिश्चितता (Constitutional Chaos) सिर्जना गराउने होइन । तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई हाल लागू भएको नेपालको संविधानले खारेज गरी संवैधानिक व्यवस्थामा नै आमूल परिवर्तन आइसकेको यस स्थितिमा नागरिक र राष्ट्रको बृहत्तर हित र सन्तुष्टिलाई अदालतले अन्देखा गर्न हुँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कल्पना नै नगरेको प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा सरकार गठन गर्नु संविधानवादको हिसाबले ग्राह्य मान्न नसकिने भए पनि मौकामै सो आदेशको कार्यान्वयन नरोकिएको र उक्त आदेश बमोजिमको सरकार मार्फत सम्पन्न भएको चुनावबाट गठित संविधानसभाले नयाँ संविधान निर्माण गरी सो संविधानअन्तर्गत राज्य प्रणालीले भर्खरै गति लिएको हुँदा संवैधानिक शैशवावस्थालाई हटात् शून्यमा भार्न मनासिब देखिएन । मुलुक र जनताको सर्वोत्तम हितको लागि अदालतले संयमित हुनुपर्ने सर्वमान्य सिद्धान्त (Populi Est Suprema Lex) लाई ख्याल गर्नुपर्ने साथै विवादित आदेश कालातिर भईसकेको अवस्थामा सो अन्तर्गत भईसकेको कार्य बदर गरी अनिश्चिततातर्फ लैजाने गरी आदेश जारी गर्नुको सान्दर्भिकता नै समाप्त भईसकेको हुँदा अब मागबमोजिम कुनै आदेश जारी गर्न परेन ।

तथापि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अन्तरनिहीत शक्ति पृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त अनुरूप शासन प्रवन्ध सञ्चालन हुनुपर्नेमा विभिन्न व्यावहारिक परिस्थितिको नाममा संविधान, कानून र न्यायिक निर्णयको सही कार्यान्वयन नगरी संवैधानिक पद्धतिमै दिशान्तरको ढोका खोली अनपेक्षित रूपमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने परिस्थिति निर्माण गर्नु सही कानूनी कदम नभएको साथै संवैधानिक पद्धतिको सही र इमान्दार कार्यान्वयन गर्ने हिसावले त्यस्तो स्थिति कहिल्यै पनि वाञ्छनीय हुन नसक्ने स्पष्ट छ । त्यस्तो परिस्थिति निर्माण गरी संविधानको सिद्धान्तले मिल्दै नमिल्ने कार्यपालिकाको प्रमुखको कार्य गर्न न्यायपालिकाको प्रमुखलाई खटाउने र संविधानबमोजिम गठन र सञ्चालन हुन सक्ने र पर्ने कार्यपालिकाको सञ्चालनलाई सो विपरित र भिन्न तरिकाले सञ्चालन गर्नु उचित थिएन ।

संविधानको सही कार्यान्वयनबाटै एक आदर्श संवैधानिक पद्धति र संवैधानिक संस्कारको निर्माण हुन्छ । संवैधानिक पद्धतिको स्थायित्वले मात्र समग्र राज्य प्रणालीको उन्नयन, विकास र स्थायित्व कायम हुन्छ । त्यसका लागि संविधानको कार्यान्वयनका जिम्मेवार निकाय र पदाधिकारीहरूले तदनुरूपको व्यवहार र आचरण प्रदर्शन गर्न सक्नु पर्दछ । संविधानको वैधानिक धार वा नियमित वहावलाई छाडी संविधानले अनुमति नदिने अकल्पनीय र पद्धति असंगत अभ्यास गरियो भने त्यस्तो अभ्यास स्वस्थ संवैधानिक विकासको लागि घातक हुन पुग्दछ भन्ने स्पष्ट छ । त्यसैले यस्ता खालका प्रयोगहरू भविष्यको सुखद र सकारात्मक संवैधानिक विकासका लागि पनि पुनरावृत्ति गरिनु हुँदैन ।

अतः लोकतन्त्रको मान्य आदर्श र लोकतान्त्रिक सरकारको चरित्र नसुहाउँदो हुने गरी प्रधान न्यायाधीशलाई नै मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष बनाउने जस्तो कुनै किसिमको अभ्यास स्पष्ट संवैधानिक प्रत्याभूति बेगर नेपालको संविधानवाद र संवैधानिक पद्धतिका दृष्टिले अन्तरिम संविधानको कार्यान्वयनको सिलसिलामा

तथा तदोपरान्तको संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयनको सिलसिलामा समेत अवाञ्छित हुने हुनाले त्यस्तो कार्य अब फेरि कुनै हालतमा दोहोरिन नपाउने गर्न गराउन र त्यसतर्फ सदैव सचेत रहन निर्देशन सहित विपक्षीहरू सम्माननीय राष्ट्रपति लगायत सबैमा यो आदेशको प्रतिलिपि पठाइदिने समेत ठहर्छ ।

प्रधान न्यायाधीश

(कल्याण श्रेष्ठ)

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्यायाधीश

(सुशीला कार्की)

### माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्यायको रायः

यसमा निवेदकहरूले वहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई मन्त्रपरिषद्को अध्यक्ष बनाउने लगायतका प्रावधान राखी सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ३२, १००, १०६, १४८ र १५८ समेतको विपरित हुँदा धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने समेत निवेदन दावी लिएको देखिन्छ । संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै संविधानसभाको कार्यकाल स्वतः समाप्त भई व्यवस्थापिका संसदसमेत नरहेको हुँदा अर्को संविधानसभाको निर्वाचन गराउन आवश्यकताको सिद्धान्त र राजनीतिक सहमतिका आधारमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरिएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत विपक्षीहरूले जिकिर लिएको पाइयो ।

यसप्रकार मन्त्रपरिषद्को सिफारिसको आधारमा मिति २०६९।१२।१ मा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउको आदेश विरुद्धमा प्रस्तुत निवेदन परेको देखियो । उक्त आदेश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ बमोजिम जारी भएको तथ्य आदेशको सूचनाबाट नै देखिएको छ । सार्वभौम जनप्रतिनिधि रहेको संसदबाट मिति २०७०।१०।१३ मा अनुमोदित पनि भईसकेको देखिन्छ । उक्त जारी भएको आदेशमध्ये मूलतः सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गरी अर्को मन्त्रपरिषद् गठन गर्ने प्रयोजनार्थ गठित मन्त्रपरिषद् विषयमा निवेदकले प्रश्न उठाएको पाइयो । उक्त आदेश अनुरूप मन्त्रपरिषद् गठन भई, संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न भई, सार्वभौम जनताका प्रतिनिधिबाट संविधानसभा बनी, राजनीतिक दलका जनप्रतिनिधिहरूबाट नयाँ मन्त्रपरिषद् गठन भई उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश बमोजिमका कार्यहरू सम्पन्न भई आदेशको प्रयोजन समाप्त भईसकेको अवस्था छ । संविधानसभाबाट नेपालको संविधान पनि जारी भईसकेको छ । नेपालको संविधानको धारा ३०८ बाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ पनि खारेज भईसकेको छ । अब, अस्तित्वमै नरहेको बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशलाई उत्प्रेषणको रिटबाट बदर गर्नुपर्ने अवस्था रहेन । उक्त आदेशानुसार नियुक्त भएको मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षले राजिनामा दिईसकेको र निजको अध्यक्षतामा गठित मन्त्रपरिषद् नै हाल बहाल नरहेको हुँदा त्यस विषयमा पनि अधिकारपृक्षा वा परमादेशको आदेश गरिरहनु परेन । तसर्थ अब यस परिवर्तित परिस्थितिमा प्रस्तुत रिट निवेदन जारी हुन सक्ने अवस्था नरहेको आधारबाट रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको हदसम्म मात्रमा मेरो सहमति छ ।

रिट निवेदन खारेज हुने भएपछि बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशको विषयमा उचित वा अनुचित भयो भनी प्रश्न गर्नु, त्यस भित्र प्रवेश गरी विवेचना गर्नु अनावश्यक देख्दछु। प्राविधिक कारणबाट बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशको असर पर्ने अवस्था सबै समाप्त भई सकेको आधारबाट रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको हदसम्ममा मैले सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश तथा अन्य माननीय न्यायाधीशहरूसँग विमत हुनु पर्ने कुनै आधार देखिन्छ। कुनै एक कारणबाट रिट निवेदन खारेज हुने अवस्था देखिसकेपछि निवेदनमा उठाइएका अन्य असान्दर्भिक विषयहरूमा टिका टिप्पणी गर्नु उचित हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा भने मेरो फरक राय व्यक्त गरेको छु।

फैसला गर्दा कहिले कहिले न्यायिक टिप्पणी गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा आफ्नो दायित्वबाट निर्णयकर्ता पछि हट्नु पनि हुँदैन। तर यस्तो टिप्पणी गर्ने पर्ने अत्यावश्यक अवस्था भएमा मात्र गर्नुपर्ने हुन्छ। उदाहरणको लागि कुनै कानूनको अभावले न्याय परेन भने त्यसको विवेचना टिप्पणी गरी कानूनको अभावले रिट खारेज गरे पनि त्यस्तो कानून बनाउन आदेश गर्नु आवश्यक हुन्छ र यस्तो आदेश गर्नुबाट न्यायकर्ता विमुख हुनु हुँदैन।

अदालतका निर्देशनहरू केवल बौद्धिक विलासिता र कोरा अतिरिक्त विषय मात्र हुँदैनन्। नत अदालत सस्तो लोकप्रियताका लागि नै उद्भूत हुनसक्छ। निरर्थक र कार्यान्वयनमा नै आउन नसक्ने निर्देशनले अदालतको गरिमालाई उच्च पार्न सक्दैन। त्यस्ता निर्देशनहरू कालान्तरमा न्यायिक प्रणालीको प्रभावकारिताको लागि बोभिलो सावित हुन सक्छ।

एउटा राजनीतिक परिवेश देशमा आयो र गयो। सार्वभौम जनताको इच्छा मत गैरराजनीतिक संस्थाका व्यक्तिबाट चुनाव गराउने राजनीतिक सहमतिको परिवेश आयो। सार्वभौम जनताको माझमा गई चुनाव गराई चुनावी सरकार बनाउने राजनीतिक सोचलाई नियत गलत भयो भन्न सकिने अवस्था हुँदैन। भोलि राजनीतिक परिवेश यस्तो हुने वा नहुने भनी आँकन स्वयं राजनीति गर्नेहरूले पनि सक्दैनन्। भविष्यमा यही संविधान रहला नरहला, यही कानूनी पद्धति रहला नरहला, देशको राजनीतिक संरचना यस्तै रहला नरहला, कसैले भन्दैमा यकिन हुने कुरा होइन। कुनै शहंशाहले समुन्द्रको छेउमा उभिई समुन्द्रतिर फर्किई कोर्ा हान्दैमा आँधी आउँदैन भन्न सकिन्न। आँधी आउनु छ भने आउँछ आउँछ। त्यसैले यस्ता कुराको अनावश्यक टिप्पणी गर्दैमा कुनै उपलब्धि हुने कुरा होइन, अपितु आफूलाई चित्त नबुझेको कुरामा मुखको स्वाद फेरी आत्म सन्तुष्टि लिनेसम्मको प्रयोजन हुन पुग्छ।

देशमा चुनाव भइसक्यो। सर्वभौम जनताले आफ्नो मत दिइसके। सार्वभौम जनताको प्रतिनिधिले संविधान बनाइसके। जनता भनेको सार्वभौम हो। अब त्यही सार्वभौम जनताको मतबाट सरकार बनी अहिले सबै संयन्त्रहरू चलिरहेको अवस्था छ। अदालत छ, संसद छ, यो सरकार र यो न्यायपालिका जुन संविधानसभाबाट बनेको संविधानमा आधारित छ, यी सबैको जड जुन बाधा अड्काउबाट शुरू हुन्छ, त्यही गलत थियो भन्नु वा घुमाउरो ताल र अन्यथा तवरबाट अवैधानिकताको छनक (Essence) त्यो पनि न्यायपालिकाबाट पारिनुबाट हाम्रो राज्यको सार्वभौम जनताको, सरकारको यहाँसम्म कि न्यायपालिकाको जडको नैतिक वैधतामा नै प्रश्न उठाउने काम हुन जान्छ, जुन कुरा जिम्मेवारीपूर्ण र वाञ्छनीय देखिँदैन।

अदालतले आफूसमक्ष विचाराधीन विवादित विषयको मात्र निरूपण गर्ने हो। निवेदकहरूले निवेदन दिँदाको बखतमा विवादित भनिएको विषय नै राजनीतिक प्रक्रिया र विकसित नयाँ संवैधानिक प्रणालीबाट समाधान भई हाल विवादको अवस्था नै कायम नरहेको स्थितिमा समाधान भईसकेको विषयलाई पुनः बल्भाई विवाद रहेसरहको स्थितिको कल्पना गरी अदालतले बोल्नु औचित्यपूर्ण र वाञ्छित हुन

सक्तैन । समाधान भइसकेको विषयलाई समाधान नभएसरह मानी अदालतले खोतल्दै जानाले थप अन्यौल र अनिश्चितता मात्र सिर्जना गर्दछ ।

यस्तै प्रयोजनविहीन भइसकेको विषयवस्तु निहित रहेको निवेदक श्रीप्रसाद उपाध्यायसमेत विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौंसमेत विपक्षी भएको सम्बत् २०६३ सालको रिट नं. ०६३-WS-०००२, ०००८, ०००९, ००१० का रिट निवेदनहरूमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट निवेदकहरूले न्यायिक पुनरावलोकन गर्नुपर्ने आधारका रूपमा देखाएको तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र सो संविधानसँग बाभिने गरी घोषणा गरिएको भनिएको प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ दुबैको अस्तित्व हाल कायम नरहेको, उक्त संविधानको खारेजी गर्दै नयाँ अन्तरिम संविधान लागू भई सञ्चालनमा समेत आइसकेको र प्रतिनिधिसभाको घोषणामा अन्तरनिहित सबैजसो विषयवस्तुलाई अन्तरिम संविधानले संबोधन गरी संवैधानिक प्रावधानका रूपमा ग्रहण समेत गरिसकेको अवस्थामा २०४७ सालको संविधानसँग प्रतिनिधिसभा घोषणा बाभिने नबाभिनेको भन्ने सम्बन्धमा न्यायिक परीक्षण गरिरहनुको कुनै औचित्य र सान्दर्भिकता नहुने भनी मिति २०६५।१।१२।५ मा निवेदन खारेज हुने ठहरी आदेश भईने. का.प.२०६५ अङ्क २ नि.नं.७९२५ मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भईसकेको देखिँदा सो सिद्धान्तसँग असहमत हुनु पर्ने कुनै कारण देखिएन ।

अतः बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश बमोजिम मन्त्रिपरिषद् गठन भई सोही मन्त्रिपरिषद्ले निर्वाचन सम्पन्न गरी गठन भएको नयाँ संविधानसभाबाट नेपालको संविधान निर्माण भई लागू भइसकेको हालको परिवर्तित परिस्थितिमा निवेदन दायर गर्दाको अवस्थाको विवादित विषय नै बाँकी नरहेको हुँदा निवेदनको अन्तर्वस्तुभित्र प्रवेश गरी थप बोलिरहन आवश्यक देखिएन ।

न्यायाधीश

(वैद्यनाथ उपाध्याय)

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्यायाधीश

(ओमप्रकाश मिश्र)

न्यायाधीश

(गोपाल पराजुली)

इजलास अधिकृतहरु:- विश्वनाथ भट्टराई तथा रामप्रसाद बस्याल

कम्प्युटर टाइप:- रामशरण तिमिल्सिना

संवत् २०७२ साल चैत १५ गते रोज २ शुभम

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री ओम प्रकाश मिश्र  
आदेश

०६८-WS-००३

**विषय: उत्प्रेषण**

जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पव्लिक) का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं. १४ कुलेश्वर बस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा.....१

रुपन्देही जिल्ला, स्थायी घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं. १० वानेश्वर बस्ने अधिवक्ता दिनेश त्रिपाठी.....१

जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पव्लिक) मा कार्यरत काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं. ७ बस्ने अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठ.....१

निवेदक

जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पव्लिक) मा कार्यरत काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं.१३ बस्ने अधिवक्ता आलोक पोखरेल.....१

जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पव्लिक) मा कार्यरत भक्तपुर जिल्ला, बालकोट गा.वि.स., वडा नं. ९ बस्ने प्रवीण सुवेदी.....१

**विरुद्ध**

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

नेपाल सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

विपक्षी

नेपाल सरकार, शान्ति तथा पुन निर्माण मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....१



तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छः-

जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो. पब्लिक) मानव अधिकारको संरक्षण, कानूनको शासन र स्वच्छ निष्पक्ष एवं स्वतन्त्र न्याय प्रणालीको लागि अनवरत रूपमा वकालत गर्दै आएको संस्था हो। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९को उपदफा (१) ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकारवादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकार उपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मञ्जुरीले त्यस्तो मुद्दा मध्ये नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्र एवं सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हकसमेतको प्रतिकूल हुनुका साथै नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुबन्ध र महासन्धिहरूद्वारा प्रत्याभूत हकहरू समेत हनन् भएका छन्।

नागरिकको जीउ, धन र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्नु र कानूनी राज्य सुनिश्चित गर्नु राज्यको प्रमुख दायित्व हो। उक्त कार्यको लागि हरेक राज्यले आफ्नो कानूनी संरचना स्थापना गर्दछ। ती मध्ये फौजदारी न्याय प्रणाली पनि एक महत्वपूर्ण कानूनी संरचना हो, जसको उद्देश्य दोषीहरूमाथि निष्पक्ष अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र स्वच्छ पुर्पक्ष गरी पीडकलाई दण्ड दिनु र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्नु रहेको हुन्छ। तर यस्तो मानव अधिकार र मानवीय कानून विरुद्धका फौजदारी अपराधका सम्बन्धमा अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरूमा कारवाही नै नभई सरकार परिवर्तन हुनासाथ मुद्दा फिर्ता लिई पीडकलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिइने गरिएबाट पीडित पक्ष न्यायबाट वञ्चित भइरहेको अवस्था छ। यसरी मुद्दा फिर्ता लिएको कानूनी आधार भनेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ दफा २९ (१) नै हो। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट श्री ५ को सरकार विरुद्ध दिल बहादुर लामा (ने.का.प.२०५१, अङ्क ७, नि.नं.४९५०) को मुद्दामा मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी अधिकारको दुरुपयोग भईरहेको हुँदा उक्त प्रयोग निश्चित मापदण्डभित्र रही गर्नु पर्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादित गरेको छ।

मुद्दा फिर्ता गर्न पाउने अधिकारको व्यापक दुरुपयोग भईरहेको सन्दर्भमा सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ मा निश्चित मापदण्डहरू तय भएको अवस्था छ। तर सरकारले मुद्दाहरू फिर्ताको निर्णय गर्दा उक्त मापदण्डको खुला उल्लङ्घन गरेको अवस्था छ। उदाहरणको लागि कान्तिपुर दैनिकमा (श्रोत: कान्तिपुर दैनिक, २०६८ साल श्रावण ४ गते, बुधबार, पृष्ठ २ मा प्रकाशित मुद्दा फिर्ताको लागि नेता कार्यकर्ताको दवाव) प्रकाशित समाचारसमेत बाट मुद्दा फिर्ता गर्न पाउने अधिकारको व्यापक दुरुपयोग हुने गरेको र हालको सरकार पनि फेरि त्यस्तै अभ्यास दोहोर्‍याउन तत्पर छ भन्ने कुरालाई स्पष्ट पार्दछ। सरकारवादी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्थाको आजको वर्तमान परिवेशमा औचित्य समाप्त भएको, नेपालको अन्तरिम संविधान विपरित रहेको, र दुरुपयोगको पूर्ण सम्भावना बोकी दण्डहीनताको संस्कृति निम्त्याउन सक्ने हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्था बदरभागी रहेको छ।

एकले अर्कोमाथि गरेको अपराध र अन्यायको उपचारको लागि न्यायिक प्रक्रिया अगाडि बढिरहेको अवस्थामा तेस्रो पक्षले मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्त विपरित

हुनुका साथै फौजदारी न्यायको सिद्धान्त समेतको विपरित छ। कुनै व्यक्तिले आपराधिक दायित्वलाई बहन गर्न नपर्ने र सजायबाट मुक्त हुन पाउने अधिकार कुनै पनि कानूनद्वारा गरिन्छ भने त्यस्तो कानून नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(१) द्वारा प्रत्याभूत व्यक्तिको सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक, को प्रतिकूल हुन जान्छ। समानता नै सामाजिक न्यायको आधार स्तम्भ हो। हरेक व्यक्ति कानूनको समान संरक्षणको भागीदार हुन्छ। हरेक व्यक्तिको समान रूपले सम्मानजनक जीवन जीउन पाउने हक र आफूमाथि भएका अपराध तथा अन्यायको विरुद्धमा न्यायिक निकायहरूबाट उपचार पाउने हक समान रहेको हुन्छ। तर एकै प्रकृतिका फौजदारी अभियोग लागेका अभियुक्तहरू बीच विभेद हुने गरी कसैको मुद्दा फिर्ता लिने, कसैको फिर्ता नलिने र कुनै पीडितलाई न्याय दिने, कुनै पीडितलाई न्यायिक प्रणाली नै अपनाउन नदिने किसिमको कानूनी व्यवस्था विभेदपूर्ण छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ ले माफीको व्यवस्था गरेको छ, जसमा मन्त्रपरिषदको सिफारिशमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्ध न्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुलतवी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भनी व्यवस्था गरेको छ। संविधानको उक्त व्यवस्था बाहेक अन्य कुनै प्रावधान फौजदारी अपराधमा आरोप लागेका दोषीहरू माथि निष्पक्ष रूपमा अनुसन्धान, तहकिकात र अभियोजन चलाई स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष अदालतबाट न्याय सम्पादन गर्ने गराउने कार्यमा नै बाधा पुऱ्याउने गरी कानून बनाउने अधिकार विधायिकालाई प्रदान गरेको छैन। अतः सरकारवादी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १५१ तथा न्यायिक स्वतन्त्रता समेतको विपरित रहे भएबाट उक्त दफा बदरभागी रहेको निवेदन गर्दछौं। सरकारद्वारा जथाभावी एवं स्वेच्छाचारी रूपमा मुद्दा फिर्ता लिनु न्यायिक प्रक्रियामा अवरोध पैदा गर्नु (Obstruction of Justice) हो। यसबाट अदालतको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता एवं स्वच्छतामा प्रत्यक्ष रूपमा प्रतिकूल प्रभाव पर्दछ। मुद्दा फिर्ताको कार्यले न्यायिक प्रक्रियामा नै व्यवधान हुने हुँदा कानूनी राज्य (Rule of Law) को अवधारणा स्वतः पराजित हुन पुग्दछ।

मुद्दा फिर्ता गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्थाबाट मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र, १९४८ को धारा १, २ र ७ द्वारा प्रत्याभूत भएको समानतापूर्वक सम्मानपूर्ण जीवन जीउन पाउने अधिकार र धारा ८ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक अधिकारको हनन भएको खण्डमा त्यसको विरुद्ध राष्ट्रिय अदालतबाट उपचार पाउने अधिकारसमेतको उल्लङ्घन भएको छ। त्यसैगरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ को धारा २(३) ले प्रभावकारी उपचारको हक प्रत्याभूत गरी अपराधको अनुसन्धान गर्नुपर्ने र आरोपीलाई अभियोजन गर्नुपर्ने कुरा राज्यको दायित्वको रूपमा उल्लेख गरेको छ। यसका अतिरिक्त नेपाल पक्ष भएका सन १९४९ का चारैवटा जेनेभा महासन्धिहरूको साभ्ना धारा ३ अनुसार पनि सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा भएका मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनका गम्भीर उल्लङ्घनमा अभियोजन गर्नु यस महासन्धिको पक्ष राष्ट्रको दायित्व हो भनी उल्लेख गरिएकोबाट समेत मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने प्राधान उक्त व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको कुरा स्पष्ट छ। तसर्थ मुद्दा फिर्ता गर्ने कानूनी व्यवस्था नेपालले स्वीकार गरिसकेको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वहरूको विपरित रहेको स्पष्ट छ।

तसर्थ, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२, १३ र ३२ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक, धारा १०० तथा धारा १५१ का साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानून सम्बन्धी महासन्धि लगायत अन्य संयन्त्रहरूमा भएको व्यवस्थासँग बाभिएको हुनाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी पाउँ। साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म कुनै पनि मुद्दा फिर्ता नलिनु भनी

सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ । प्रस्तुत विषय पीडितको समानताको हक, फौजदारी न्याय स्वतन्त्रता सँग सम्बन्धित हुँदा अग्राधिकारसमेत प्रदान गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी गर्नु नपर्ने हो, आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथै राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना जारी गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको माग सम्बन्धमा विचार गर्दा दुबै पक्षको छलफल जिकिर सुनी आदेश गर्नु उपयुक्त देखिएकोले अन्तरिम आदेश छलफलको लागि मिति २०६८।४।२६ गते उपस्थित हुन विपक्षीहरूलाई सूचना दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।४।१५ को आदेश ।

यसमा निवेदकले चुनौति दिएको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २९(१) मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको सम्बन्धमा मात्र व्यवस्था भएको नभई सरकारवादी वा प्रतिवादी भएका मुद्दाहरूको हकमा सामान्य रूपमा व्यवस्था भएको देखिएको र उक्त दफाको व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको छ छैन भन्ने प्रश्न लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि हुने पूर्ण सुनुवाईको समयमा पूर्ण रूपले निरोपण गरिने विषय भएको हुँदा सोभन्दा अगावै उक्त कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन रोक्न मिल्ने नदेखिएकोले मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन । नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।४।२६ को आदेश ।

फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो भने निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ । अतः तथ्यको भ्रममा वा परिवन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रह लगायतका कारणबाट कुनै व्यक्ति माथि फौजदारी मुद्दा लगाइएको भए बेलैमा सच्याई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस् भन्ने उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरिएको हो । सो कानूनी व्यवस्था अनुसार मन्त्रपरिषदबाट मिति २०५५/५/१ मा स्वीकृत भएको नेपाल सरकारवादी भई चलाएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि बमोजिम मनासिव आधार र कारणका आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ । नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच २०६३ साल मंसिर ५ गते सम्पन्न भएको विस्तृत शान्ति सम्झौतालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६० को अनुसूची-४ मा सूचीबद्ध गरिएको छ । उक्त सम्झौताको दफा ५.२.७. मा द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला फिर्ता लिने ग्यारेन्टी गरिएको हुँदा सो व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) बमोजिम द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला निश्चित मापदण्ड अपनाई फिर्ता लिने कारवाइ चलाएको हुँदा रिट निवेदन जिकिर निरर्थक छ ।

नेपाल सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा आधार कारण खुलाई नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता गर्न निर्णय गर्ने अधिकार रहेको छ । यस्तो निर्णय स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको नभई अदालत समक्ष अनुमति माग गर्नुपर्ने र सम्बन्धित अदालतले प्रत्येक मुद्दाको विषयवस्तु, मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले दिएको आधार, कारण र औचित्यसमेतलाई विचार गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने अनुमति दिएको अवस्थामा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत निवेदक र यस मन्त्रालय समेत विपक्षी भएको सम्बत् २०६५ सालको रिट नं ०२५७ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलाशबाट मिति २०६७/११/११ मा व्याख्या भएको छ ।

त्यसै गरी सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा समेत (ने.का.प., २०५१ पृष्ठ ५०४) को मुद्दामा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा अदालतको मञ्जुरी आवश्यक हुने र अदालतको मञ्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता (Formality) होइन, त्यो एउटा सारभूत (Substantive) कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मञ्जुरी बेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दावी मनासिव नहुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ एवं अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवता सम्बन्धी कानूनसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच २०६३ साल मंसिर ५ गते सम्पन्न भएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.७ मा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला फिर्ता लिने ग्यारेन्टी गरिएको हुँदा सो व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) बमोजिम द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला निश्चित मापदण्ड अपनाई फिर्ता लिने कारवाई चलाएको हुँदा रिट निवेदन जिकिर निरर्थक छ। मन्त्रपरिषदबाट मिति २०५५।५।११ मा स्वीकृत नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि बमोजिम मनासिव आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ।

नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मञ्जुरी बेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दावी मनासिव र युक्तिसंगत छैन। विपक्षी निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको जस्तो सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा उल्लेख गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ का साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानून सम्बन्धी महासन्धि लगायत अन्य संयन्त्रहरूमा भएको व्यवस्थासँग बाभिएको नहुँदा रिट निवेदन जिकिर तर्कहीन छ। तसर्थ प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकहरूले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा यस कार्यालयको के कुन काम कारवाही तथा निर्णयले निवेदनहरूमा मौलिक हक हनन हुन गएको हो भन्ने उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। रिट निवेदकले निवेदनमा उठाएका सवालहरू र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाका सन्दर्भमा सम्मानित अदालतबाट रिट निवेदक अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत र विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालयसमेत भएको सम्बन्ध २०६५ सालको रिट नं. ०३५७, उत्प्रेषण मुद्दामा विषद व्याख्या भई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाका सैद्धान्तिक एवं व्यावहारिक पक्षहरू समेत केलाई राज्य संचालनका सन्दर्भमा उक्त कानूनी व्यवस्थाको औचित्य एवं आवश्यकता पुष्टी भई सकेको छ। कतिपय अवस्थामा देश र समाजको समग्र हितका लागि केवल राजनीतिक प्रतिशोध लिने उद्देश्यले गलत प्रमाण संकलन एवं वैचारिक आस्थाको आधारमा कुनै व्यक्तिमाथि चलाइएका मुद्दा परिवर्तित राजनीतिक सन्दर्भमा फिर्ता लिनु पर्ने परिस्थिति आउन सक्छ। कुनै साम्प्रदायिक सहिष्णुता

र सामाजिक सदभाव पुनःस्थापित गर्न पनि मुद्दा फिर्ता लिनु पर्ने अवस्था पर्न सक्छ । राज्यको तर्फबाट सरकारले मुद्दा फिर्ता लिँदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को कानूनी व्यवस्था विपरित फिर्ता लिएको भन्ने पनि कुनै जिकिर निवेदकहरूले पुष्टि गर्न सक्नु भएको छैन । अन्तरिम संविधानको निर्देशक सिद्धान्त एवं नीतिहरूले सरकारलाई स्पष्ट निर्देशन गरेको विषयमा ती नीतिका परिधिभित्र रहेर गरेका निर्णय एवं काम कारवाहीका सन्दर्भलाई लिएर सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था संविधान संगत नै देखिन्छ ।

अर्को तर्फ मुद्दा फिर्ता लिने कानूनी व्यवस्थामा सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नु मात्र पर्याप्त हुने नभई अदालतको मन्जुरी विना त्यस्तो मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियाले पूर्णता पाउँदैन । अदालतले पनि मुद्दा फिर्ता दिन मिल्ने नमिल्ने कुराको निर्णय गर्नु पर्छ भनी नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा भएको मुद्दामा (ने.का.प., २०५१ अङ्क ७, निर्णय नं. ४९४०) सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । उक्त कानूनी व्यवस्था सम्मानित अदालतबाट पटक पटक मुद्दा फिर्ताका विषयमा सरकारले लिएका निर्णयहरू परीक्षण भई मुद्दा फिर्ता लिने कानूनी व्यवस्थाको राज्य सञ्चालनका सन्दर्भमा सरकारका लागि कतिपय परिस्थितिमा अनिवार्य आवश्यकताको विषय हुने तथ्यमा विवाद छैन । यसै गरी नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०५५।०५।०९ को निर्णयबाट स्वीकृत भई लागू भइसकेको छ । जहाँ सम्म निवेदकहरूले आफ्नो निवेदनमा मुद्दा फिर्ताका प्रसंग उठाउनु भएको छ ती विषय स्वीकृत मापदण्ड नं. ४ मा उल्लिखित प्रावधान तथा विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण नं. ५.२.७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम फिर्ता लिइएका विषयवस्तुलाई नै मूल रूपमा उठाइएको देखिन्छ, तर यी विषयवस्तुको हकमा समेत रिट निवेदक अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट व्याख्या बिबेचना भइसकेकोले निवेदकहरूले लिनु भएका जिकिर विचारणीय नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार र कारण खुलाउन नसकेको हुँदा यस कार्यालयको नाममा मागवमोजिमको आदेश जारी हुन सक्दैन । जहाँसम्म सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको कानूनी व्यवस्था सम्बन्धी प्रश्न छ, तत्सम्बन्धमा कुनै अपराधी नछुट्नु र कोही निरपराध व्यक्ति सजायको भागी हुनु नपरोस भन्ने फौजदारी कानूनको मान्य सिद्धान्त रहेको पाइन्छ । जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो, त्यसरी नै निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ । परिवन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रह लगायत कारणबाट कुनै व्यक्ति माथि फौजदारी मुद्दा लगाईएको भए बेलैमा सच्याई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस् भन्ने पुनित उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ताको व्यवस्था गरिएको हो । उक्त दफा २९(१) को प्रावधान संविधानको धारा १२ र १३ सँग कसरी बाभिएको हो र उक्त धाराद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि के, कस्तो प्रतिबन्ध वा सीमा लगाएको हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट उल्लेख गर्न सक्नु भएको पाइदैन ।

संविधानतः कानून निर्माण गर्ने अधिकार प्राप्त सक्षम निकाय व्यवस्थापिका संसदबाट मनासिव वर्गीकरणको सिद्धान्त (Theory of Reasonable Classification) अन्तर्गत रही अदालतले व्याख्या गर्नु पर्ने हुन्छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकारवादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाईएको वा नेपाल सरकार उपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल



सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीमा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था गरेको र नेपाल सरकार वि. दिलबहादुर लामासमेतको मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा बृहद् व्याख्या भएको पाइन्छ। नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा ऐनको उल्लिखित व्यवस्था, सम्मानित अदालतबाट भएको न्यायिक व्याख्या एवं फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतका आधारमा निर्णय हुने गरेको व्यहोरा सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउदछु। यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको र विद्यमान कानूनी व्यवस्था प्रतिकूल हुने गरी तत्सम्बन्धमा कुनै निर्णय भई हालेमा पनि सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मन्जुरी बेगर मुद्दा फिर्ता लिन नसकिने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दावी मनासिव र युक्तियुक्त देखिदैन। अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था विद्यमान नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९को उपदफा (१) ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकारवादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकार उपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मन्जुरीले त्यस्तो मुद्दा मध्ये नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरेको छ। सो कानूनी व्यवस्था अनुसार मन्त्रिपरिषदबाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि बमोजिम मनासिव आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ। विस्तृत शान्ति सम्झौतामा भएको व्यवस्था कार्यान्वयनको सन्दर्भमा सो सम्झौता बमोजिम मुद्दा फिर्ता लिएको हुँदा रिट निवेदन जिकिर आधारहीन छ। नेपाल सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा आधार कारण खुलाई नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता गर्न निर्णय गर्ने अधिकार रहेको, यस्तो निर्णय स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको नभई अदालत समक्ष अनुमति माग गर्नुपर्ने र सम्बन्धित जिल्ला अदालतले प्रत्येक मुद्दाको विषयवस्तु, मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले दिएको आधार, कारण र औचित्यसमेतलाई विचार गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने अनुमति दिएको अवस्थामा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेतको निवेदनमा सम्मानित अदालतबाट व्याख्या भएको छ।

त्यसैगरी सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामासमेतको मुद्दामा अदालतको मन्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता (Formality) होइन त्यो एउटा सारभूत (Substantive) कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मन्जुरी बेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दावी मनासिव र युक्तिसंगत देखिदैन। विपक्षी निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको जस्तो सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा उल्लेख गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ का साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानून सम्बन्धी महासन्धि लगायत अन्य संयन्त्रहरूमा भएको व्यवस्थासँग बाभिएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।



नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरु श्री प्रकाशमणि शर्मा, श्री गोविन्द शर्मा “बन्दी”, श्री माधवकुमार बस्नेत र श्री पंकजकुमार कर्णले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा सरकारवादी हुने जघन्य अपराधलाई राजनीतिक रंग दिई सरकारले यसको बारम्बार दुरुपयोग गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाको कारण मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवता विरुद्धकै अपराध गर्ने पीडकहरुले उन्मुक्ति पाई दण्डहीनताको अवस्था सृजना भएको छ। उक्त दफा २९(१) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्रता एवं सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हकसमेतको प्रतिकूल भएको छ। दोषीमाथि निष्पक्ष अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र स्वच्छ पुर्पक्ष गरी पीडकलाई दण्ड र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने व्यवस्था सहितका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुबन्ध र महासन्धिहरुद्वारा प्रत्याभूत हकहरु समेत हनन भएको छ। तसर्थ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको सरकारवादी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२ र १५१ का साथै अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानून सम्बन्धी महासन्धिसँग बाभिएको हुनाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २९(१) मा सरकारवादी फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश वा निर्णय अनुरूप सम्बन्धित अदालतको मंजुरीमा फिर्ता लिन हुने भनी उल्लेख भएको कानूनी व्यवस्था संविधान तथा नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतसँग बाभिएको अवस्था छैन। सरकारले चलाएका मुद्दाहरु विभिन्न कारण र अवस्थामा सरकारले फिर्ता लिन सक्ने कुरा जुनसुकै कानून प्रणाली अपनाएको देशले स्वीकार गरेको छ। यो सरकारको अधिकार भएको कुरा सम्मानित अदालतले विभिन्न रिटमा व्याख्यासमेत गरेबाट स्पष्ट छ। कार्यपालकीय अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी सरकारको निर्णय अदालतको मंजुरी भएमा मात्र कार्यान्वयनमा आउन सक्ने हो। सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा समेतको मुद्दामा अदालतको मञ्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता होइन त्यो एउटा सारभूत कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको छ। उक्त दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्थालाई बदर घोषितको माग राखी यसभन्दा अगाडि रिट निवेदन दायर भएको र यस अदालतबाट उक्त कानूनी व्यवस्था वदर गर्न नमिल्ने भनी आदेश भई सकेको छ। मुद्दा फिर्ता गर्ने कार्यलाई व्यवस्थित गर्नका लागि नेपाल सरकारले मिति २०५५।५।१ मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि स्वीकृत गरी लागू गरेको छ। सम्मानित अदालतबाट भएका आदेशले समेत सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोग गरी मुद्दा फिर्तासम्बन्धी निर्णय गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरुको स्पष्ट गरेको छ। वारदातको प्रकृति राजनीतिक प्रकृतिको देखिएको अवस्थामा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नसक्ने र सोको कार्यान्वयनको सिलसिलामा अदालतको मञ्जुरी अनिवार्य हुने भएको उक्त दफा २९ को कानूनी व्यवस्था संविधान सम्मत भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेतको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

उल्लिखित वहस सुनी मिसिल समेत अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ एवं मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरु

समेतसँग बाभिएको छ वा छैन, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले रिट निवेदनमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा भएको नेपाल सरकारले सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाले समाजमा दण्डहीनता भएको, अपराधमा वृद्धि भई अशान्ति भएको र मानव अधिकारको हनन भई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३को धारा १२, १३ र ३२ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकका साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानून सम्बन्धी महासन्धि लगायत अन्य संयन्त्रहरूमा भएको व्यवस्थसँग बाभिएको हुनाले उक्त दफा २९ को उपदफा (१) लाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी पाउँ भनी माग गरेको पाइन्छ ।

विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको सैद्धान्तिक एवं व्यावहारिक पक्षहरू समेत केलाई राज्य संचालनका सन्दर्भमा उक्त व्यवस्थाको आवश्यकता एवं औचित्य पुष्टि भइसकेको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाको सम्मानित अदालतबाट यसपूर्व नै न्यायिक परीक्षण भई संविधानसम्मत रहेको पुष्टि भइसकेको छ । सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको आधारमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने होइन, मुद्दा फिर्ताले पूर्णता प्राप्त गर्न सम्बन्धित अदालतको मन्जुरी अपरिहार्य हुने कुरा उक्त दफामा स्पष्ट छ । परिबन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रह लगायत कारणबाट कुनै व्यक्तिमाथि फौजदारी मुद्दा लगाईएको भए बेलैमा सच्याई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस् भन्ने पुनित उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ताको व्यवस्था गरिएको हो । जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो, त्यसरी नै निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ । उक्त दफा २९(१) को प्रावधान संविधानको धारा १२ र १३ एवं अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

प्रस्तुत रिटमा सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को प्रावधान संविधान प्रतिकूल भनी दावी गरिएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाको संवैधानिकताको प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्नुपूर्व उक्त दफा २९ को कानूनी व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्नु पर्ने देखियो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा देहाय बमोजिमको कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

दफा २९ सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने वा मिलापत्र गर्ने:-

१) प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकारवादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकार उपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मञ्जुरीले त्यस्तो मुद्दामध्ये नेपाल सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ र सो भएमा देहायका कुरामा देहाय बमोजिम हुनेछ ।

क) मुद्दामा मिलापत्र गरेकोमा कसैलाई बक्सौनी लाग्ने छैन ।

ख) मुद्दा फिर्ता लिएकोमा फौजदारी अभियोग वा सरकारी दावी समाप्त भई प्रतिवादीले फुर्सद पाउँछ ।

२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै गैरसरकारी व्यक्तिको सम्पत्ति सम्बन्धी कुरामा असर पर्ने रहेछ भने त्यस्तो मुद्दा यस दफा बमोजिम अदालतबाट फिर्ता लिन दिन हुँदैन ।

उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीले फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने देखिन्छ। सरकारले मुद्दा फिर्ता लिन आदेश वा निर्णय गर्दैमा मुद्दा फिर्ता हुने होइन। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको अदालतको मन्जुरी भन्ने शब्द केवल रीत पुन्याउन मात्र राखिएको होइन। साथै नेपाल सरकारले वादी भई दायर गरेका जुनसुकै मुद्दा जुनसुकै अवस्थामा अदालतले फिर्ताको लागि अनुमति दिनुपर्ने अनिवार्यता पनि होइन। मुद्दा फिर्ता लिन सम्बन्धमा सरकारले निर्णय गरी अदालत समक्ष फिर्ता लिनको लागि सरकारी वकिलमार्फत माग भएकोमा अदालतले मन्जुरी दिएमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुन सक्ने देखिन्छ। मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने आधार र कारण उल्लेख गरी मुद्दा फिर्ता माग भई आएको अवस्थामा त्यस्तो फिर्ता मागको आधार संविधान तथा कानून सम्मत र न्यायोचित देखिई मुद्दा फिर्ताको लागि अदालत सन्तुष्ट भएमा मात्र मन्जुरी दिन सक्ने भन्ने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को मनसाय देखिन्छ। नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने अवस्था र आधारहरूका सम्बन्धमा भने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनमा व्यवस्था भएको देखिन्छ।

नेपाल सरकारले मन्त्रपरिषदबाट मिति २०५१।१।११ मा नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिन सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि स्वीकृत गरी लागू गरेको देखिन्छ। उक्त मापदण्डमा राज्य विरुद्धका अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक प्रकृतिको कसुर र अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम चलाइएका मुद्दालाई सामान्य प्रकृतिका मुद्दा मानेको पाइन्छ। कुनै राजनीतिक दलप्रति पूर्वाग्रह, राजनीतिक आस्था वा प्रतिशोधको कारणले वदनियतपूर्ण तरिकाबाट कुनै व्यक्तिलाई फसाउने दुराशयले नै कुनै मुद्दा चलाइएको भए त्यस्तो व्यक्तिको उमेर, निजको आचरण, वारदात हुँदाको परिस्थिति, निजले सोभन्दा अगाडि कुनै फौजदारी कसुर गरेको वा नगरेको सामाजिक प्रतिष्ठा आदि कुराहरू विचार गरी अपवादको रूपमा मात्र मुद्दा फिर्ता लिन सम्बन्धमा कारवाही गर्ने भन्ने मापदण्डमा उल्लेख रहेको पाइन्छ। मापदण्डको प्रकरण ४ मा मुद्दा फिर्ता लिन सम्बन्धमा कारवाही गर्दा कसुरदारलाई वैयक्तिक लाभ हुन सक्ने प्रकृतिका मुद्दाहरू भ्रष्टाचार, नागरिकता, अख्तियार दुरुपयोग, तस्करी, कालो बजार, प्राकृतिक वा सांस्कृतिक सम्पदाको चोरी, तस्करी वा निकाशी, पैठारी, राजश्व चुहावट, भन्सार चोरी, ठगी, वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ अन्तर्गतका मुद्दा, ज्यान मार्ने बेच्ने आदि जस्ता मुद्दाहरू र कसुरदारको आचरणको कारणले हुने मुद्दाहरू जस्तै जवरजस्ती करणी, लागु औषध, जासुसी, आगोलागी, लिखतहरूको गोप्यता सम्बन्धी मुद्दाहरू फिर्ता लिन सम्बन्धमा कारवाही नगर्ने भनी फिर्ताको कारवाही नहुने मुद्दाहरू समेत उल्लेख भएको देखिन्छ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोगको सम्बन्धमा स्पष्टता प्रदान गर्ने सन्दर्भमा यस अदालतबाट अधिवक्ता गोपीबहादुर भण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदसमेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट ( ने.का.प. २०६९, अङ्क ३, निर्णय नं. ८७८९) मा नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिन सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि २०५५ को मापदण्डको प्रकरण ४ मा उल्लिखित अपराधहरूका अतिरिक्त गम्भीर प्रकृतिका नियतवस गरेको हत्या, राज्य विरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध, मानव अधिकार र क्रूर र अमानवीय प्रकृतिका मानवता विरुद्धको अपराध, संगठित अपराध, महिला एवं बालबालिका विरुद्धको अपराध, जाति हत्या, सार्वजनिक हक विरुद्धको अपराध जस्ता अपराधमा जुनसुकै सौदा गरी मुद्दा फिर्ता लिन निर्णय नगर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी भएको छ।

व्यक्तिलाई जीवनको अन्तरनिहित अधिकार रहन्छ । जीवनको अधिकारको संरक्षण कानूनद्वारा गरिने तथा स्वेच्छाचारी रूपले कसैको पनि जीवनको अधिकारको हरण हुन सक्दैन । जीवनको अधिकारलाई व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकारका रूपमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६ ले किटान गरी दिएको छ । सोही प्रतिज्ञापत्रको धारा २ ले उक्त प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकार तथा स्वतन्त्रताको हनन भएको अवस्थामा सक्षम न्यायिक निकायले तोके बमोजिमको प्रभावकारी उपचार पाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरेको छ, धारा १३ ले समानताको हक प्रदान गरेको छ । त्यस्तै धारा २४(९)ले कुनै पनि व्यक्तिलाई अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हकको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । मानिसको जीवनको अधिकार अन्य अधिकार भन्दा उपल्लो कोटीको मानव अधिकार हो । जस्तै संकट वा विपत् आइपरेको अवस्थामा समेत नागरिकको जीवनको अधिकार अपहरित वा कुण्ठित हुन सक्दैन । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनले गैरकानूनी हत्या जस्ता अपराधहरूलाई मानव अधिकार उल्लङ्घनका गम्भीर घटनाको रूपमा लिएको पाइन्छ । मानव अधिकारको उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धको अपराध गर्ने कसुरदारलाई फौजदारी कानूनका स्थापित मूल्य र मान्यता अनुरूप फौजदारी दायित्व बहन गराउन जोड दिएको समेत पाइन्छ । न्यायको सुनिश्चितताका लागि गैरकानूनी हत्या, अपहरण जस्तो मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धका घटनाहरूलाई सामान्य फौजदारी न्याय प्रणालीको दायराभित्र ल्याउनु पर्ने हुन्छ ।

नेपाल सरकारबाट मिति २०५५।१।१ मा पारित गरेको सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने नीतिगत मापदण्ड तथा कार्यविधिको दफा १ ले गरेको राजनीतिक मुद्दाको परिभाषामा राज्य विरुद्धको अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक अपराध र अन्यलाई सामान्य अपराध भनेको छ । कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध व्यक्तिलाई कुनै अपराधको अनुसन्धानबाट दोषी देखिई मुद्दा दायर भएकै आधारमा त्यस्तो कसुरलाई राजनीतिक कसुर तथा राजनीतिक मुद्दा मान्न मिल्दैन । सरकारले आफूले दायर गरेको मुद्दा आफ्नो स्वेच्छामा फिर्ता लिन मिल्ने पनि होइन । गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरूमा पीडित स्वयम्ले पीडक उपर वादी भई मुद्दा दायर गर्न नसक्ने र गम्भीर अपराधमा सरकारी संयन्त्रबाट अनुसन्धान गरी घटनाका दोषी उपर अदालतमा मुद्दा दायर गरी समाजमा शान्ति र न्याय कायम गर्ने दायित्व कानूनद्वारा नै सरकारलाई सुम्पिएको हुन्छ । कुनै घटनाका सम्बन्धमा गलत अनुसन्धान हुन गई निर्दोष मानिसमाथि अभियोग लाग्न गएको अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियाप्रति जनताको विश्वास कायम राख्नु, समाजमा सामाजिक सद्भाव र शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्न, कूटनीतिक सम्बन्ध बिग्रिन दिनबाट जोगाउन, सामाजिक तथा धार्मिक सद्भाव कायम राख्ने जस्ता उद्देश्य र बृहत्तर राष्ट्रिय हितका लागि न्यायिक सुभ्रुभका आधारमा विशुद्ध अपराधिक घटना बाहेकका कसुरसँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन जायज मानिन्छ । तर सरकार परिवर्तनसँगै फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरू कुनै राजनीतिक दल विशेषसँग आबद्ध भएकै नाताले सरकारले स्वेच्छाचारी रूपमा मुद्दा फिर्ता लिने परिपाटीले नागरिकको जीउ, धन एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासन स्थापना गर्ने, समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने राज्यको उद्देश्य एवं कार्य नै धरासायी हुन जान्छ ।

नेपाल सरकारले वादी भई अदालतमा दायर गरेका विभिन्न मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरे उपर यस अदालतमा दायर हुन आएका विभिन्न रिट निवेदनहरूमा यस अदालतबाट यस अघि पनि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को न्यायिक व्याख्या भई सिद्धान्त समेत कायम भएको र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा

नेपाल सरकारलाई निर्देशन समेत जारी भएको पाइन्छ। मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केहि सिद्धान्तहरू यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक रहेको छ।

नेपाल सरकार विरूद्ध दिलबहादुर लामासमेत, मुद्दा फिर्ता (नेकाप २०५१, अङ्क ७, निर्णय नं. ४९४०, पृष्ठ ५०४, पूर्ण इजलास) भएको मुद्दामा समाजको शान्ति र व्यवस्थामा खलल पुऱ्याउने सङ्घीन फौजदारी अपराधहरूबाट जनसाधारणको संरक्षण गर्ने र त्यस्तो कुनै अपराध भएमा कसुरदारलाई सम्बन्धित अदालत वा अन्य न्यायिक निकायबाट सजाय गराई न्याय दिलाउने मुख्य अभिभारा नेपाल सरकार उपर नै रहेकाले त्यस्तो अपराध सम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकारवादी भई चलाइने कानूनी व्यवस्था भएको हो। ... केवल वैचारिक आस्थाको कारणबाट वा राजनीतिक प्रतिशोधका लागि कुनै व्यक्तिमाथि चलाइएका मुद्दाहरू परिवर्तित राजनीतिक सन्दर्भ वा परिस्थितिमा वापस लिनुपर्ने अवस्था पर्न सक्तछ। त्यस्तै सामाजिक धार्मिक वा साम्प्रदायिक तनावबाट उत्पन्न कुनै असाधारण स्थितिमा तत्कालीन आदेश वा उन्मादको फलस्वरूप भएका अपराध सम्बन्धी मुद्दाहरूलाई सामाजिक, धार्मिक वा साम्प्रदायिक सहिष्णुता वा सद्भाव पुनः स्थापित गर्न वा कायम राख्नका लागि वापस लिनु राष्ट्रिय हितमा आवश्यक हुन्छ। कहिलेकाहीं कूटनीतिक सम्बन्ध वा सद्भाव कायम राख्ने दृष्टिकोणबाट पनि मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने हुन्छ। मुद्दा वापस लिनुपर्ने यस्ता अरू कारण पनि हुन सक्छन्। तर कारण जेसुकै भए पनि त्यो उचित तथा देश वा समाजको हितको लागि हुनुपर्दछ। मुद्दा वापस लिने उक्त अधिकारको प्रयोग व्यक्तिगत पक्षपात, मोलाहिजा वा स्वार्थबाट प्रेरित हुन नहुने भनी व्याख्या भएको छ।

देवनारायण महतोको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध देवेन्द्र मण्डल समेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा (नेकाप २०६४, अङ्क ६, निर्णय नं. ७८६२) मा “सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा भएको अदालतको मन्जुरीको व्यवस्था अदालतले Rubber Stamp को रूपमा आँखा चिम्लेर मन्जुरी दिने कानूनको मनसाय र व्यवस्था होइन। दफा २९ को मन्जुरीको व्यवस्था भनेको मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा Executive Function को Judicial check and balance को रूपमा राखिएको व्यवस्था भनी बुझ्नु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

पवनकुमार पटेलको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध गगनदेव राय यादव भन्ने गगन राय यादव समेत भएको मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा (नेकाप २०६५, अङ्क ९, निर्णय नं. ८०१३) मा “कानून र संविधानको मनसाय जुनसुकै मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने होइन र सरकारको उद्देश्य दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन दिनु पनि होइन। गम्भीर प्रकृतिका मानवीय कानून उल्लङ्घन भएका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी सरकारले फिर्ता गर्दै जाने र अदालतले पनि औचित्य तर्फ नहेर्ने हो भने जनताको जीउ धनको संरक्षण गर्ने सरकारको उत्तरदायित्व तथा जवाफदेहीपनको अभाव हुन गई कानूनी राज्यको अस्तित्वमै प्रश्न उठ्ने। कानून र न्यायको मापदण्डको अधीनमा रहेर मुद्दा फिर्ता दिनुपर्ने, अत्यन्त गम्भीर कारणले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने भएको तर न्यायमा असर नपर्ने उपयुक्त अवस्थामा फिर्ताको माग भएमा अनधिकृत हस्तक्षेप गर्ने नीति अदालतको नहुने। मुद्दा फिर्ता माग गर्ने अधिकार भनेर जस्तोसुकै मुद्दामा पनि माग गर्ने र जहिले पनि वा जस्तोमा पनि मुद्दा फिर्ता दिने कुरा अदालतलाई सुम्पिएको न्यायिक अधिकार सुहाउँदो नहुने, अदालतले यथार्थमा न्यायको संरक्षक बन्नु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

अधिवक्ता गोपीबहादुर भण्डारी विरूद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अङ्क ३, निर्णय नं. ८७८९) मा राजनीतिक उद्देश्यले मुद्दा चलाएको भए त्यसको खराबी कसरी हटाउने हो भन्ने कुराको विविध पक्षहरू हुन सक्छन्। फौजदारी



न्यायले सम्बोधन गर्ने विषय विशेषतः अपराध नै हो । अपराध जसले गरेपनि अपराध नै हुन्छ र प्रचलित फौजदारी कानूनको अधीनस्थ हुनुपर्ने हुन्छ । राजनीतिक व्यक्तिले गरेमा अपराध राजनीतिक हुने होइन राजनीतिक उद्देश्यले अपराध गरेको भन्न पनि मिल्ने हुँदैन । कानून बहाल रहने, तर कानूनको कार्यान्वयन भने राजनीतिक व्यक्ति संलग्न भए एकढंगले र अरुमा फरक ढंगले गर्न मिल्दैन । त्यो समानता, न्याय र विवेकको मापदण्डबाट समेत मिल्दैन । वस्तुतः राजनीतिक मुद्दा, राजनीतिक सहमति वा राजनीतिक कार्यकर्ता संलग्न भएको भन्ने आधारमा कसूरको दायित्वबाट मुक्ति दिने अमेघ अस्त्रको रूपमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोग गर्न दिन नमिल्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

उक्त रिटमा विपक्षी नेपाल सरकार समेतका नाममा निम्न अनुसारको परमादेश जारी भएको यहाँ उल्लेख हुनु सान्दर्भिक रहेको छः-

- नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि २०५५ को मापदण्डको प्रकरण ४ मा उल्लिखित अपराधहरूका अतिरिक्त गम्भीर प्रकृतिका नियतवस गरेको हत्या, राज्य विरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध, मानव अधिकार र क्रूर र अमानवीय प्रकृतिका मानवता विरुद्धको अपराध, संगठित अपराध, महिला एवं बालबालिका विरुद्धको अपराध, जाति हत्या, सार्वजनिक हक विरुद्धको अपराध जस्ता अपराधमा जुनसुकै सौदा गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नगर्नु,
- दायर रहेको मुद्दालाई फिर्ता गर्नुपर्ने निर्णय गर्नुअघि सो गर्नुपर्ने मुनासिव कारण सम्बन्धमा मुद्दा चलाउने महान्यायाधिवक्ता वा अन्तर्गतको अभियोक्तासँग पनि परामर्श गरी मात्र मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णयको परिपाटी विकास गर्नु,
- मुद्दा चलाइएको कानूनमा पीडितले क्षतिपूर्ति समेत पाउने व्यवस्था रहेकोमा मुद्दा फिर्ता लिँदा सो क्षतिपूर्ति पाउने कुरामा प्रतिकूल असर नपर्ने व्यवस्थामा विचार पुऱ्याउनु,
- जसको हकमा मुद्दा फिर्ता लिने हो सो व्यक्तिले अदालतबाट जारी भएको म्यादमा हाजिर नभई फरार रहेको अवस्थाको प्रतिवादीको हकमा फिर्ता सम्बन्धी विचार नगर्नु,
  - घटनाबाट पीडित हुने भनेको जाहेरवाला वा पीडितलाई मुद्दा फिर्ताको सुनुवाइ प्रक्रियामा सहभागी हुनसक्ने गराउन सूचना दिई निजलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौका प्रदान गर्नु,
  - उल्लिखित कार्यको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१९ मा स्वीकृत नेपाल सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने मापदण्ड र कार्यविधिमा आवश्यक परिमार्जन गर्नु ।

रामु महतो विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अङ्क ५, निर्णय नं. ८८२८) मा “गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी कानूनी व्यवस्थाको पालनबाट हुने दूरगामी प्रभाव, त्यसबाट समाजमा पर्ने नकारात्मक असर आपराधिक मनोवृत्तिमा हुन सक्ने वृद्धिको दुष्परिणाम समेत केही विचार नगरी सरकारले मुद्दा फिर्ता लिँदै जाने हो भने शान्ति सुव्यवस्था खतरामा पर्ने तथा नागरिकको जीउ धनको संरक्षण हुन नसक्ने सम्भावना हुने हुँदा सो तर्फ सरकार सदैव सचेत रहनु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

खुसीलाल साह विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट ने.का.प. (२०७९, अङ्क ४, निर्णय नं. ९१५९) मा “कर्तव्य ज्यान जस्तो जघन्य अपराधमा



अभियुक्तहरूलाई कानूनको कठघरमा नउभ्याई सिधै राजनीतिक दलको सिफारिशका आधारमा उन्मुक्ति दिँदै जाने हो भने जघन्य अपराधको शृङ्खला बढ्दै गई नागरिक असुरक्षित हुँदै राज्य व्यवस्था नै सञ्चालन गर्न नसकिने अवस्थामा पुग्न जाने। कस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरू फिर्ता लिन सकिने भनी विभिन्न मुद्दाहरूमा नजिर प्रतिपादन भइरहेको अवस्थामा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरित गई सरकारले निर्णय गर्न मिल्ने देखिन नआउने” भन्ने समेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

शालिकराम जमरकट्टेल विरूद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०७१, अङ्क ७, निर्णय नं. ९२०४) मा “आफैले चलाएको मुद्दामा प्रतिवादी फरार भई न्यायिक प्रक्रियामा असंलग्न रहने वा त्यसबाट भाग्न उम्कन कोशिश गरिरहेकै बेला एवम् सरकारवादी फौजदारी मुद्दा दायर गर्ने वादीको भूमिकामा रहेको सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय लिन्छ भने त्यस अवस्थामा मुद्दा चलाउने सरकारी निर्णयउपर नै प्रश्न उठाउने अवस्था आउन सक्छ। यस्तो दोहोरो मापदण्ड अपनाउन सरकारको निमित्त सुहाउने कुरा हुँदैन। सरकारले मुद्दा चलाउँदा वा फिर्ता लिँदाको अवस्थामा समेत हमेशा स्वच्छता (Fairness) को प्रत्याभूति दिइरहनुपर्ने। बाध्यकारी प्रभाव वा आकर्षण वा आन्तरिक स्वार्थ संयोजनको कारणले कानूनबमोजिम मुद्दा चलाई विचाराधीन रहेकै अवस्थामा त्यसको स्वाभाविक न्यायिक परिणाममा पुग्न नदिई हस्तक्षेपकारी सोचका साथ स्वयम् जिम्मेवार कार्यकारी निकायले अदालतले मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने गरी विकास गरेको सामान्य सिद्धान्त एवम् मार्गदर्शनको विपरित अपवादात्मक शैली अपनाउँछ भने सरकारले मुद्दा चलाएका अन्य प्रतिवादीहरूले सरकारी अभियोजनको वाञ्छनीयता र स्वीकार्यता जोखिममा पर्न जाने” भन्ने समेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

यस अदालतबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९, बृहत् शान्ति संभौता, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनसमेतको विश्लेषणका आधारमा नेपाल सरकारले अदालतमा वादी भई दायर गरेका गंभीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने निर्णयका त्रुटिहरू केलाउँदै अस्पष्ट भएका विषयहरूलाई व्याख्याको माध्यमद्वारा प्रष्ट्याइको, सुधार गर्नुपर्ने क्षेत्रहरूमा आवश्यक दिशानिर्देश गरी बाध्यात्मक प्रकृतिको परमादेशसमेत जारी भएको अवस्था देखिन्छ। त्यसैले तुलनात्मक विश्लेषणका आधारमा यस अदालतबाट भएका उपरोक्त आदेशहरूले औँल्याएका मुख्य विषयहरू नै मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा भएको कानूनी व्यवस्थाको मकसद भएको र नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्ने सन्दर्भमा अवलम्बन गर्नुपर्ने मार्गदर्शक सिद्धान्त र विधिशास्त्रीय आधारस्तम्भ हुन् भन्ने कुरामा द्विविधा छैन।

मुद्दा फिर्ता लिने वा नलिने निर्णय विशुद्ध फौजदारी न्यायको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित कुरा हो। फौजदारी न्यायको राजनीतिकरण गर्ने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै प्रयास न्यायको स्वच्छताको लागि विषय सरह हुन्छ। अभियोजन स्वयं न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अङ्ग बनेको हुन्छ, अभियोजनलाई विशुद्ध कार्यकारी निर्णय र त्यसमाथि हुने निर्णय मात्रै न्यायिक भए पुग्छ भन्ने ठान्ने हो भने न्यायको जरोमा नै स्वेच्छाचारी प्रभावी हुन जान्छ र न्यायिकतामा असर पर्न सक्ने स्थिति रहन्छ। त्यसो हुनाले धेरै हदसम्म अभियोजन कार्यलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष बनाउने संवैधानिक र कानूनी प्रयासहरू कानून प्रणालीहरूमा भई रहेको पाइन्छ। अभियोजन कार्यलाई समेत राजनीतिक प्रभाव एवं हस्तक्षेपबाट मुक्त नगर्ने हो भने न्याय प्रणालीको निष्पक्षता र प्रभावकारिता प्रभावित हुने हुनाले नै त्यस्तो व्यवस्था गर्नु परेको हो। एउटा कानूनी र वैज्ञानिक आधारमा गरिएको निर्णयबाट अपराध पीडित व्यक्ति र समाजको संरक्षणको लागि फौजदारी मुद्दा चलाईन्छ भने तिनै

उद्देश्य र प्रयोजनलाई नै वेवास्ता गरेर नितान्त गैर व्यवसायिक र राजनीतिक आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने, लिन लगाउने वा त्यसलाई प्रभावित गर्ने प्रयासहरूलाई स्थान र मान्यता दिई रहेको खण्डमा न्यायको मूल प्रभाव अवरुद्ध भई जस्केलाबाट उम्कने छिद्रहरू बढेर वा बढाएर बस्ने प्रणाली हुर्किन जान्छ। कार्यकारी प्रभाव वा पहुँच भएकाको हकमा फौजदारी न्याय खेलौना जस्तो र अन्यलाई सन्नासो जस्तो भयो भने न्यायले न्यायिकता नै गुमाउन जाने अवस्था हुन्छ। यस्तो कुरालाई सम्पूर्ण राज्य र फौजदारी न्याय प्रणालीका संचालकहरूले विचार गर्नुपर्ने कुरा हो भन्ने स्पष्ट छ।

मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया न्यायिक मार्गको विचलन वा विमुखकारी हुनु हुँदैन। यो न्यायपूर्ण स्वाभाविक, स्वच्छ र दवावरहित हुनुका साथै मुद्दा फिर्तामा पारदर्शिता र स्वीकार्यता रहनुपर्छ। यो समानता र न्यायको अधिकारमा आधारित हुनु पर्दछ। राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत हरहालतमा मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुरा होइन। त्यस्तो कुराले न्यायको पृष्ठपोषण नहुन सक्छ। तथापि सरकारले कुनै अपराधपूर्ण घटनाका सम्बन्धमा गहिराईमा पुगी आवश्यक अनुसन्धान गरी दोषीउपर मुद्दा दायर गर्नुपर्दछ। अपराधको आवश्यक अनुसन्धान नगरी मुद्दा चलाउन हतार गर्ने र स्वेच्छाचारी ढंगले फिर्ता लिने गर्ने हो भने यो समग्र प्रक्रियाले एउटा हल्कण्डाको रूप लिन पुग्दछ। घटित अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धानबाट दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई मुद्दा चलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याईसकेपछि न्यायिक प्रक्रियानै निरर्थक, निस्तेज वा परास्त हुने गरी मुद्दा फिर्ता लिने कुराको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी राजनीतिक निर्णयबाट मुद्दा फिर्ता लिने संस्कार वा परम्परा न्यायिक होइन। समाजमा विशुद्ध आपराधिक मनोवृत्तिबाट घटाइएका अपराधपूर्ण घटनालाई राजनीतिक आधारमा उन्मुक्ति दिन मिल्दैन। यसले मुद्दा फिर्ता गर्ने प्रक्रियामा विकृति ल्याउने मात्र नभई समाजमा आपराधिक मनोवृत्तिले प्रश्रय पाउने हुन्छ। विपक्षीहरूले जिकिर लिएको विस्तृत शान्ति संभौताको आफ्नै किसिमको राजनीतिक र अन्य महत्व छ। तथापि त्यो न्यायको विकल्पमा आएको पनि होइन भन्ने कुरा विचारणीय छ। त्यसको नाममा फौजदारी न्यायलाई परास्त गर्ने गरी विशुद्ध आपराधिक घटनासँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन सकिदैन। मुद्दा फिर्ता अपवादमा हुनु पर्ने हो, अपराधी मुक्त गर्ने प्रयासको अंश वा त्यसको परिणामको रूपमा देखिनु हुँदैन।

अर्कोतर्फ मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियामा पीडितको परामर्श, सुनुवाइमा सहभागिता र न्यायिक प्रक्रियामा प्रतिवादीले गर्नुपर्ने समर्पण जरुरी छ। यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख भएको निर्णय एवं सिद्धान्तहरूबाट सुस्थापित कानूनी मूल्य, मान्यता र परम्पराहरू जुन हाम्रो संवैधानिक कानूनको पनि अभिन्न अङ्ग भइसकेको छन्, यसलाई उपेक्षा गरेर मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा जे सुकै निर्णय गर्न मिल्दछ भन्ने होइन। न्याय दिने दिलाउने राज्यको कार्यलाई Public Trust को रूपमा लिनुपर्छ। जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिने दिने गर्दा पीडित पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जान्छ। अदालतले विभिन्न मुद्दाहरू मार्फत् दिएको निर्देशन र गरेको फैसलाको अतिरिक्त सरकार आफैँले बनाएका मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिको दुरुपयोगको प्रवृत्ति कानूनी शासनमा सुहाउने देखिन्न। मुद्दाको प्रतिवादीले पनि न्यायिक प्रक्रियाबाट नै न्याय पाउने हो। न्यायिक प्रक्रियाबाट प्रतिवादीलाई अन्याय पर्न सक्छ भन्ने पूर्वानुमान गरी मुद्दा नै फिर्ता लिनुपर्छ भन्नु न्यायिक प्रक्रियाको दुरुपयोगको चरम अवस्था हो। विशुद्ध राजनीतिक आधारमा मुद्दा चलाएको वा अनुसन्धान र अभियोजनमा त्रुटिहरू विद्यमान भएको अवस्थामा न्यायोचित आधारमा विचार गर्ने एउटा अवस्था हुन सक्दछ। यस अवस्थामा राज्यले गर्ने सौदा एउटा हुन सक्छ। तर विशुद्ध आपराधिक चरित्रका मुद्दाहरूमा भने मुद्दा फिर्ता लिन न्यायिक मान्यता अनुकूल नहुने हुन्छ। मुद्दा फिर्तासम्बन्धी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको व्यवस्थाले

के कस्ता प्रकृतिका मुद्दा के कस्तो प्रक्रियाबाट फिर्ता लिने हो भन्ने स्पष्ट नभई सर्वसामान्य प्रकृतिको देखिए पनि यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिए अनुसार विभिन्न मुद्दाहरूमा भएको निर्णय एवं अदालतबाट जारी भएका निर्देशनहरूबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या सहित फिर्ता लिन सकिने मुद्दा, अवस्था र प्रक्रियाका सम्बन्धमा स्पष्ट गरिएको हुँदा ती आदेश एवं निर्देशनको अधीनमा कार्य गर्नुपर्ने र सोको कार्यान्वयन भएको खण्डमा स्वेच्छाचारिता नियन्त्रण हुने र कानूनको शासन कायम भई दण्डहीनताको समेत अन्त्य हुने हुन्छ।

रिट निवेदकहरूले चुनौति गरेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) का सम्बन्धमा उक्त दफा वदर घोषित गरी पाउँ भनी यसभन्दा अगाडि पनि यस अदालतमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ अन्तर्गत रिट निवेदन दायर भई सोको संवैधानिकताको परीक्षण भई सकेको पाइन्छ। सो सम्बन्धमा यस अदालतबाट भएको व्याख्या यहाँ उल्लेख हुनु सान्दर्भिक हुन्छ।

रिट निवेदक बाबुराम पौडेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत भएको सम्बन्ध २०५० सालको रिट नं. २६१६ को रिटमा मिति २०५२।३।१५ मा यस अदालत विशेष इजलासबाट कतिपय अवस्थामा सरकारवादी भएर मुद्दा चलाइए पनि विविध कारणले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने परिस्थिति सृजना हुनसक्ने हुँदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) र (ख)(१) मा सरकारवादी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको हो। सरकारवादी मुद्दा सरकारले फिर्ता लिन पाउँछ भन्दैमा जुनसुकै मुद्दा पनि आधार र कानून विना फिर्ता लिन पाउँछ भन्ने होइन। सरकारवादी मुद्दा फिर्ता लिन सरकारले निर्णय गर्दैमा त्यो प्रयाप्त हुँदैन अदालतको मंजुरीसमेत चाहिन्छ। सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दैमा अदालतले त्यसमा मंजुरी दिनै पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था छैन। मुद्दा फिर्ता लिन सरकारले लिएको आधार र कारण उचित छ, छैन मुद्दा फिर्ता लिन पाउने अधिकारको दुरुपयोग भएको छ छैन अदालतले हेर्न सक्दछ। उचित आधार र कारण नदेखेमा वा अधिकारको दुरुपयोग भईरहेको अदालतलाई लागेमा अदालतले मंजुरी नदिन पनि सक्दछ। मुद्दा फिर्ताको लागि अदालतबाट मंजुरी लिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था भएबाट मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा न्यायिक नियन्त्रण रहे भएको हुँदा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) र (ख)(१) लाई असंवैधानिक भन्न मिलेन भनी व्याख्या भएको छ।

त्यस्तै रिट निवेदक अधिवक्ता त्रिलोचन गौतम विरुद्ध नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालयसमेत भएको उत्प्रेषणको रिटमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा सरकारवादी भएको फौजदारी मुद्दा सरकारले फिर्ता लिन सक्ने भए तापनि त्यसरी फिर्ता लिनको लागि अदालतको मंजुरी लिनु पर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। मुद्दा वापस लिने सरकारको अधिकार पनि उचित कारणको लागि सदनियतले प्रयोग हुनु पर्ने बन्देज उक्त कानूनी व्यवस्थामा रहेकोले त्यसलाई निरपेक्ष भन्न मिल्दैन। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाले नेपाल सरकारलाई हचुवा तथा स्वेच्छाचारी अधिकार दिएको छ भन्न मिल्नेसमेत देखिन नआएकोले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ (१) को (ख) व्यवस्थालाई असंवैधानिक भन्न मिलेन भनी नेकाप २०५३, अङ्क ८, निर्णय नं. ६३४५ मा यस अदालत विशेष इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा, (नेकाप २०५१, अङ्क ७, निर्णय नं. ४९४०, पृष्ठ ५०४,) भएको भष्ट्राचार मुद्दामा विना कुनै उचित कारण मुद्दा वापस लिने अधिकारको प्रयोग गर्न खोज्नु अधिकारको दुरुपयोग गर्न खोज्नु हो। त्यसरी दुरुपयोग गर्नको लागि कानूनले कसैलाई अधिकार दिँदैन। त्यसैले मुद्दा वापस लिने सरकारको उपर्युक्त अधिकार पनि उचित कारणको लागि सदनियतले प्रयोग हुनु पर्ने बन्देज

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा निहित रहेकोले त्यसलाई निरपेक्ष भन्न मिल्दैन भनी व्याख्या भएको छ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा यस अदालतबाट पटक पटक संवैधानिकताको परीक्षण भई उक्त व्यवस्थालाई वैध मानिएको छ। उक्त संवैधानिकताको परीक्षण नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को सन्दर्भमा भई प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को सन्दर्भमा उक्त कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक भनी दावी गरे पनि मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा संविधान र कानूनमा आधारभूत परिवर्तन नभएको अवस्थामा हाल सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक मान्ने अवस्था रहेको देखिदैन। राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुराले न्यायको पृष्ठपोषण गर्न सक्ने नदेखिएको र राज्यलाई राजकाजको मामलामा कतिपय न्यायोचित र वाञ्छित अवस्थामा मुद्दा फिर्ता लिन पर्ने अवस्था आउन सक्ने हुँदा संविधान, कानून र न्यायिक सिद्धान्तको प्रतिकूल नहुने गरी मुद्दा फिर्ता सम्बन्धि कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग हुनसक्ने उक्त कानूनी व्यवस्थालाई वदर घोषित गर्न मिल्ने देखिँदैन।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को व्यवस्था मुद्दा फिर्ताको प्रक्रिया बारे स्पष्ट र पर्याप्त व्यवस्था नभई सर्वसामान्य प्रकृतिको देखिए पनि यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएका मुद्दाहरूमा भएको निर्णय एवं जारी भएका निर्देशनहरूको अधीनमा कार्य गर्नुपर्ने र सो गरेको खण्डमा मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा स्वेच्छाचारिता नियन्त्रण हुने र अदालतको अनुमति मार्फत व्यवस्थित गर्न सकिने तथा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय पनि कानूनको सम्मान गर्दै र आत्मसंयमपूर्वक कार्य गर्न गराउन सकिने देखिन्छ।

अतः माथि गरिएको विवेचनाबाट सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्था विभेदकारी नभएको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२ समेतद्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य र बदर घोषित गरिरहन परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत रिटको दायरी तर्फको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुभाई दिनु।

प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतहरू:- विश्वनाथ भट्टराई तथा रामप्रसाद बस्याल

कम्प्युटर टाइप:- रामशरण तिमिल्सिना

इति सम्बत् २०७२ साल पुस ३० गते रोज ५ शुभम्

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र

आदेश

०६७-WO-११४८

**विषय: उत्प्रेषण परमादेश समेत**

जिल्ला रामेछाप, साँगुटार गा.वि.स. वडा नं.५ घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा.  
वडा नं. ४ बस्ने सावित्री श्रेष्ठ .....

निवेदक

विरुद्ध

बालकृष्ण ढुंगेल, जिल्ला ओखलढुंगा पोकली गा.वि.स. वडा नं. २ घर भई  
हाल संविधानसभा सदस्य, ए.ने.क.पा. माओवादी संसदीयदलको कार्यालय,  
सिंहदरबार, काठमाडौं.....

सम्माननीय अध्यक्ष तथा सभामुख, संविधानसभा तथा व्यवस्थापिका संसद,  
अध्यक्ष सभामुखको कार्यालय, काठमाडौं.....

व्यवस्थापिका संसद सचिवालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....

विपक्षी

माननीय कृष्णबहादुर महरा, मन्त्री, गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....

जिल्ला अदालत ओखलढुंगा.....

प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल, काठमाडौं.....

मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत सिंहदरबार,  
काठमाडौं .....

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः

म रिट निवेदिका विपक्षी नं. १ समेतद्वारा हत्या गरिएका भुवनकुमार भन्ने उज्जनकुमार श्रेष्ठको दिदी हुँ । नेपालको प्रचलित कानून अनुसार पीडित र पीडितका परिवारले समान रुपमा न्याय पाउनु अन्तरिम संविधानको धारा १३(१) द्वारा प्रत्याभूत समानताको हक हो । अन्य नागरिक सरह उपभोग गर्न पाउने हक म र मेरो परिवारमा सुरक्षित रहेको छ । मृतक भाइको हत्याको सम्बन्धमा प्रचलित कानून अनुसार अनुसन्धान भई विपक्षी नं. १ समेत उपर ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. र १३(१) नं. बमोजिम अभियोग दायर भएकोमा तहतह हुँदै मिति २०६६।१।१९ गतेका दिन यसै सम्मानित अदालतबाट फैसला हुँदा सुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई नै सदर गर्ने गरी मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) बमोजिम सर्वश्व सहित जन्मकैद हुने ठहर फैसला अन्तिम भई बसेको छ । सो फैसला अनुसार विपक्षी नं. ५ ले फैसलाको कार्यान्वयन गर्दै विपक्षी नं. १ लाई विपक्षी नं. ४ र ६ मातहतका प्रहरी प्रशासनले पक्राउ गरी कैद भुक्तान गर्न कारागार कार्यालयमा थुनामा राख्न पठाउनु पर्नेमा हालसम्म पनि पक्राउ नगरिएको र विपक्षी नं. २ ले निजलाई संविधानसभा तथा व्यवस्थापिका संसद सदस्यको हैसियतले क्रियाशील रहन दिन नहुनेमा हालसम्म पनि क्रियाशील रही सेवा सुविधासमेत लिई रहेको बुझिन आएकोले यस्तो गैर कानूनी तथा गैरसंवैधानिक काम कारवाहीले मुलुकमा कानूनको शासनको उपहास भएको र पीडितलाई मर्माहत हुने गरी दण्डहीनताको स्थितिले प्रश्रय पाएकोले सो काम कारवाहीका विरुद्धमा अन्य प्रभावकारी उपचारको अभावमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) का आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन लिएर उपस्थित भएकी छु ।

म निवेदिकाको भाइ भुवनकुमार भन्ने उज्जनकुमार श्रेष्ठ मिति २०५५।३।१० गतेका दिन आफ्नो घरबाट रामेछापको धोविहाँट बर्न र मिल तथा पसलको सामान किन्न भनी जाँदा ओखलढुंगाको टारकेरावारी गा.वि.स. वडा नं. ७ स्थित खहरे दोभान नजिकको कुलोको डिलको केही नजिक पुग्दा करिब विहानको ४ बजेको समयमा एक्कासी माथिबाट लाइट वाली टाउकोमा गोली हानी विपक्षी नं. १ समेतका अन्य प्रतिवादीहरूले हत्या गरे उपर गणेशकुमार श्रेष्ठले जिल्ला प्रहरी कार्यालय ओखलढुंगामा किटानी जाहेरी दरखास्त गर्नु भएको थियो । सो जाहेरी उपर अनुसन्धानबाट प्राप्त तथ्यका आधारमा प्रतिवादी तथा विपक्षी नं. १ लाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) नं. अनुसार सर्वस्वसहित जन्मकैद माग गरी ओखलढुंगा जिल्ला अदालतमा अभियोग पत्र दायर भएको थियो । फरार रहेका प्रतिवादी निज बालकृष्ण ढुंगेल मिति २०५५।१।३ मा अदालतमा हाजिर भई थुनछेक आदेश हुँदा थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने आदेश भयो र निज थुनामा रहेकै अवस्थामा मिति २०६१।१।२८ मा मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) बमोजिम सर्वस्व सहित जन्मकैद ठहर हुने गरी ओखलढुंगा जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको थियो । सो उपर विपक्षी बालकृष्ण ढुंगेलले पुनरावेदन अदालत राजविराजमा गर्नु भएको पुनरावेदन उपर फैसला गर्दै मिति २०६३।३।११ मा जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी निजलाई सफाई दिएकोमा सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन उपर मिति २०६६।१।१९ मा सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टी गर्ने पुनरावेदन अदालतको फैसलालाई उल्टी गरी ओखलढुंगा जिल्ला अदालतको फैसला बमोजिम निज विपक्षी नं. १ लाई सर्वस्व सहित जन्मकैद ठहर भएको फैसला अन्तिम भई सोही अनुसार लागत कायम रहेको छ ।

यसरी मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा विपक्षी नं. १ ओखलढुंगा जिल्लाको निर्वाचन क्षेत्र नं. २ बाट मिति २०६४।१।२८ मा सम्पन्न संविधानसभाको सदस्य पदमा निर्वाचित भई सफत ग्रहणसमेत गरी सर्वोच्च



अदालतको फैसला पश्चात पनि निरन्तर रुपमा सभासद एवं व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा क्रियाशील रही प्राप्त सुविधा उपयोग गरी रहनु भएको भन्ने बुझिन आएको छ। सर्वश्व सहित जन्मकैद सजाय पाएका निज सो सजाय भुक्तान गर्न कारागारमा थुनामा रहनु पर्नेमा निरन्तर रुपमा पदिय हैसियतमा रहनु विधिको शासनको विरुद्ध र नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३(१) द्वारा प्रत्याभूत गरिएको समानताको हकको समेत विपरित रहेको छ। अदालतको फैसलाद्वारा कैद सजाय तोकिएका अन्य व्यक्तिहरु दण्डित भई कारागारमा बसी सजाय कटाउनु पर्ने तर विपक्षीले उन्मुक्ति पाउने भन्ने हुन सक्दैन।

तसर्थ निज सर्वोच्च अदालतको अन्तिम फैसला अनुसार कसूर ठहर भई सर्वश्व सहित जन्म कैदको सजाय पाएका व्यक्ति हुँदा यो रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसलाको कार्यान्वयनमा प्रतिकूल असर पार्ने कुनै निर्णय काम कारवाही तथा सिफारिस नगर्नु नगराउनु, निजलाई तत्काल गिरफ्तार गरी जिल्ला अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६८ बमोजिम तत्कालै कैद भुक्तान गर्न कारागारमा पठाउनु भनी र संविधानसभा सदस्य र व्यवस्थापिका संसद, सदस्यको हैसियतमा काम गर्न र सेवा सुविधा नदिनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षी नं. २,३,४,५,६,७ लाई म्यादसूचना जारी गरी त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाईदिनु। विपक्षी नं. १ को हकमा बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र आफै वा कानून बमोजिमको प्रतिनिधि मार्फत लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु। साथै अन्तरिम आदेशको माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा दुवै पक्षको कुरा सुनी अन्तरिम आदेश जारी हुने, नहुने भन्ने आदेश गर्नु उचित र आवश्यक देखिएकोले अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा छलफलका लागि विपक्षीहरुलाई सूचना दिई मिति २०६८।३।१२।१ गते पेश गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६८।३।३ को यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा मन्त्रपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्ध न्यायिक वा प्रशासकिय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी मुलतवी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था र सो संविधानको अनुसूची ४ मा रहेको विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ मा सबै पक्ष विभिन्न व्यक्तिहरुलाई राजनीतिक कारणले लगाएका आरोप दावी उजुरी र विचाराधिन रहेका मुद्दा मामिला फिर्ता लिन र थुनामा राखिएका बन्दीहरुको स्थिति तत्कालै सार्वजनिक गरी तुरुन्त रिहा गरिने ग्यारेन्टी गर्दछ भन्ने व्यवस्थालाई अवलम्बन गर्ने विषयमा नेपाल सरकारको गृह मन्त्रीको हैसियतले गरे/बोलेको विषयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन तसर्थ रिट खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उप प्रधानमन्त्री तथा गृह मन्त्री कृष्णबहादुर महराको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ६८ र ६९ मा सर्वोच्च अदालत सहित सबै पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला बमोजिमको आफ्नो क्षेत्रभित्र कार्यान्वयन गर्नुपर्ने दण्ड, जरिवाना कैद र विगोको लागत सम्बन्धित जिल्ला अदालतको तहसिल शाखाले बुझी असुल तहसिल गर्नुपर्ने र यसको लागि आवश्यक परेमा सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिका र प्रहरी

समेतको सहयोग लिन सकिने व्यवस्था रहेको छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा हेर्दा फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी विषय कानूनले निर्धारण गरेको प्रक्रिया र कार्यविधिको पालना गरी सम्बन्धित जिल्ला अदालतबाट नियमित हुने विषय हो भन्ने देखिन्छ। यसमा आवश्यक परेमा सम्बन्धित गा.वि.स., न.पा. र प्रहरी कार्यालयको सहयोग लिन सकिने हुन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा विपक्षीले उल्लिखित फैसला कार्यान्वयनका सन्दर्भमा सम्बन्धित गा.वि.स., न.पा. र प्रहरीको सहयोग माग भएकोमा ती निकायहरुबाट आवश्यक सहयोग नपाएको भन्ने कुराको दावी लिन सक्नु भएको छैन। यस अवस्थामा नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्का नाममा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हुँदैन। निवेदनमा उल्लिखित मुद्दाका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेल हाल संविधानसभाको सदस्य रहेकाले निजको सदस्यता अयोग्य घोषित हुनुपर्ने भन्ने निवेदकको अर्को दावीको सम्बन्धमा हेर्दा प्रस्तुत विषय संविधानसभाको विशेषाधिकारभित्रको विषय भएकोले प्रस्तुत लिखित जवाफमा तत्सम्बन्धमा बोल्न मिल्ने पनि हुँदैन। नेपाल सरकारले संविधान तथा प्रचलित कानूनले दिएको अधिकार र तोकेको प्रक्रिया एवं कार्यविधिको परिपालना गरी सजाय माफी मिन्हा दिन सक्ने प्रावधान रहेको र प्रस्तुत विषय कार्यकारीको विशेष सुविधा अन्तर्गतको विषय भएको बेहोरा सम्मानित अदालतलाई अवगत नै छ। जहाँसम्म बालकृष्ण ढुंगेललाई अदालतबाट लागेको सजाय माफी र मिन्हा दिन लागेको भन्ने विषय छ, सो सम्बन्धमा विपक्षी निवेदकले सो कुराको विश्वास योग्य आधार देखाउन सक्नु भएको छैन। निवेदकले बालकृष्ण ढुंगेललाई माफी र मिन्हा दिन सक्ने आशंका सम्म व्यक्त गर्नु भएको छ। केवल आशंकाका भरमा माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्दैन। अतः उपरोक्त आधार र कारणबाट रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत बेहोराको नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को तर्फबाट नेपाल सरकारका मुख्य सचिव माधवप्रसाद घिमिरेको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयनको क्रममा हालसम्म के कसो भईरहेको छ भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालय ओखलढुंगालाई पत्राचार गरिँदा सम्मानित ओखलढुंगा जिल्ला अदालतको च.नं. २२३ मिति २०६७।५।२१ गतेको पत्रानुसार प्रतिवादी जिल्ला ओखलढुंगा पोकेली गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने बालकृष्ण ढुंगेल समेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा यस अदालतबाट २०६१।१।२८ मा सर्वश्व सहित जन्म कैद भई मिति २०५५।१।३ देखि हिरासतमा बसी पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसलाले मिति २०६३।३।१२ मा छुटेको र सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।१।१९ को फैसलाले सर्वश्व सहित जन्मकैद भएको हुँदा बाँकी बेरुजु कैद वर्ष बाँकी रहेको हुँदा पक्राउ गरी पठाई दिने भन्ने बेहोराको पत्र यस कार्यालयमा मिति २०६७।५।२२ गते प्राप्त भई यस कार्यालयबाट तालुक कार्यालय तथा मातहत कार्यालयहरुलाई निज बालकृष्ण ढुंगेलको खोजतलास तर्फ आवश्यक लेखापढी गरी खोजी कार्य जारी रहेको भनी उक्त कार्यालयको सि.नं. १३४३ मिति २०६८।३।९ को संचार पत्रद्वारा लेखी आएको। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा सम्मानित जिल्ला अदालत ओखलढुंगाबाट प्रतिवादी पक्राउको लागि खोज तलास कार्य जारी नै रहेको यस अवस्थामा फैसला कार्यान्वयन नगरेको भनी यस कार्यालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दिएको उक्त रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्सालको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

निवेदनमा उल्लिखित कर्तव्य ज्यान मुद्दामा प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेल संविधानसभाका सदस्यसमेत रहेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ को खण्ड (ग) बमोजिम निजलाई अयोग्य घोषणा गर्न जरुरी रहेको भन्ने निवेदन जिकिर छ। त्यस सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ को खण्ड (ग) मा संविधानसभाको सदस्य हुने योग्यतामा नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय नपाएको पनि हुनु पर्ने व्यवस्था छ। कर्तव्य ज्यान मुद्दा नैतिक पतन देखिने

मुद्दा हो भनेर कुनै नेपाल कानूनले स्पष्ट नगरेको र सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६।९।१९ मा भएको फैसलामा पनि उक्त विषय स्पष्ट गरेको पाइदैन। साथै उक्त फैसलाबाट उक्त मुद्दाका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेलको संविधानसभाको सदस्यतामा के प्रभाव पर्ने हो भनेर अदालतले बोलेको र व्यवस्थापिका संसद सचिवालयले पूरा गर्नुपर्ने कुनै कानूनी कर्तव्य तोकेको अवस्था छैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११८ तथा संविधानसभा अदालत ऐन, २०६४ को दफा ४ को उपदफा २ को खण्ड क बमोजिम संविधानसभाका सदस्यको योग्यता सम्बन्धी विषयको निरूपण गर्ने अधिकारक्षेत्र सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा नरही संविधानसभा अदालतमा रहेको छ। सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।९।१९ को कर्तव्य ज्यान मुद्दामा भएको फैसलाको कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्थापिका संसद सचिवालयलाई कुनै कानूनले र स्वयं सर्वोच्च अदालतको फैसलाले समेत कुनै कर्तव्य नतोकेको, प्रस्तुत रिट निवेदन संवैधानिक विधिशास्त्र प्रतिकूल र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६७, १०७, ११८ संविधानसभा अदालत ऐन, २०६४ को दफा ४ र जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ६८ र ६९ विपरित पर्न आएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनबाट व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको हकमा कुनै आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था विद्यमान नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको तत्कालीन व्यवस्थापिका संसद सचिवालय तथा ऐजनका अध्यक्षको तर्फबाट परेको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै परेको लिखित जवाफ।

गणेशकुमार श्रेष्ठको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी प्रस्तुत रिटका विपक्षी रहेका बालकृष्ण ढुंगेलसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।९।१९ को फैसलाबाट निज प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई सर्वस्वसहित जन्म कैदको सजाय हुने ठहरी फैसला भएकोमा सम्मानित अदालतबाट उक्त फैसला सहितको शुरु मिसिल प्राप्त हुनासाथ निज प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई लागेको कैद मध्ये निज मिति २०५५।९।३ देखि मिति २०६३।३।१९ सम्म कैदमा बसेकोमा उक्त कैद कट्टा गरी बाँकी कैद १२ वर्ष ५ महिना २२ दिन बेरुजु हुँदा यस अदालतको लगत किताबमा लगत कसिएको र निज प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई यस अदालतका कर्मचारी खटाई पक्राउ गर्न यस अदालतमा न्यून जनशक्ति रहे भएको कारणसमेतबाट नसकिएको हुँदा जिल्ला प्रहरी कार्यालय ओखलढुंगालाई मिति २०६७।५।२९ मा च.नं. २२३ को पत्र बाट निज बालकृष्ण ढुंगेलसमेतका विभिन्न मुद्दामा दण्ड जरिवाना असुल गर्न बाँकी भएका व्यक्तिहरुलाई पक्राउ गरी फैसला कार्यान्वयनमा सहयोग गरी दिनु पत्राचारसमेत गरिएको हुँदा फैसला कार्यान्वयन गर्न यस अदालत तत्परताका साथ लागि रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको ओखलढुंगा जिल्ला अदालतको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् अधिवक्ताहरु श्री टिकाराम भट्टराई, श्री हरि फुयाल, श्री भोजराज आचार्य, श्री पुष्पराज पौडेल, श्री शिवकुमार यादव, श्री सीताशरण मण्डल, श्री ज्ञानेन्द्रराज आरण तथा विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता संजीवराज रेग्मी तथा पूर्व प्रधानमन्त्री बाबुराम भट्टराईको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मुक्तिनारायण प्रधान, अधिवक्ताहरु श्री विश्वप्रकाश भण्डारी, श्री गोविन्द गौतम र श्री तुलसीराम तिमिल्सिनाले गर्नु भएको बहस जिकिरसमेत सुनियो।

उल्लिखित विद्वान् कानून व्यवसायीहरुको बहस जिकिर समेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा मेरो भाइको हत्याको सम्बन्धमा प्रचलित कानून अनुसार अनुसन्धान भई विपक्षी नं. १ समेत उपर ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. र १३(१) नं. बमोजिम अभियोग दायर भएकोमा तहतह हुँदै मिति २०६६।९।१९ गतेका दिन सर्वोच्च अदालतबाट फैसला हुँदा सुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई नै सदर गर्ने गरी मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) बमोजिम सर्वश्व सहित जन्मकैद हुने ठहर फैसला अन्तिम भई बसेको छ। सो फैसला अनुसार विपक्षी नं. ५ ले फैसलाको कार्यान्वयन गर्न विपक्षी नं. १ लाई विपक्षी नं. ४ र ६ मातहतका प्रहरी प्रशासनले पक्राउ गरी कैद भुक्तान गर्न कारागार कार्यालयमा थुनामा राख्न पठाउनु पर्नेमा हालसम्म पनि पक्राउ नगरिएको र विपक्षी नं. २ ले निजलाई संविधानसभा तथा व्यवस्थापिका संसद सदस्यको हैसियतले क्रियाशील रही रहेको हुँदा अदालतबाट भएको फैसलाको कार्यान्वयनमा प्रतिकूल असर पार्ने कुनै निर्णय काम कारवाही तथा सिफारिस नगर्नु नगराउनु भनी निजलाई तत्काल गिरफ्तार गरी जिल्ला अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६८ बमोजिम तत्कालै कैद भुक्तान गर्न कारागारमा पठाउनु र संविधानसभा सदस्य र व्यवस्थापिका संसद सदस्यको हैसियतमा काम गर्न र सेवा सुविधा नदिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदकको दावी रहेको पाइन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा मन्त्रपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्ध न्यायिक वा प्रशासकिय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी मुलतवी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था र सो संविधानको अनुसूची ४ मा रहेको विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ मा सबै पक्ष विभिन्न व्यक्तिहरुलाई राजनीतिक कारणले लगाएका आरोप दावी उजुरी र विचाराधीन रहेका मुद्दा मामिला फिर्ता लिन र थुनामा राखिएका बन्दीहरुको स्थिति तत्कालै सार्वजनिक गरी तुरुन्त रिहा गर्न सकिने व्यवस्था भएकोले रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत गृह मन्त्रीको तर्फबाट र फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी विषय कानूनले निर्धारण गरेको प्रक्रिया र कार्यविधिको पालना गरी सम्बन्धित जिल्ला अदालतबाट नियमित हुने विषय भएको अवस्थामा नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्का नाममा माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हुँदैन भन्ने व्यहोरा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को तर्फबाट परेको लिखित जवाफबाट देखिन्छ भने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफबाट अदालतको पत्राचार अनुसार खोजतलासको कार्य जारी रहेको अवस्थामा रिट निवेदकले भने बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्दैन रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने जिकिर रहेको पाइन्छ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकले चुनौती दिएको विषयमा यसै निवेदन साथ पेश भएको यीनै निवेदक सावित्री श्रेष्ठ तथा यीनै विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको रिट नं ०६८-WS-००२९ को उत्प्रेषणको रिट निवेदनमा विस्तृत व्याख्या र विवेचना भई निवेदकले उठाएको विषयवस्तुको संबोधन भईसकेकोले सोही रिट निवेदनमा उल्लेख भएको आधार र कारणसमेतबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा समेत निवेदकको मागबमोजिम मिति २०६६।९।१९ मा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएको फैसला कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरुका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

यो आदेशको कार्यान्वयनको लागि आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयलाई दिई दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाई दिनु।

प्रधान न्यायाधीश  
उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: विश्वनाथ भट्टराई तथा रामप्रसाद बस्याल

कम्प्यूटर टाइप: रामशरण तिमिल्सिना र विकेश गुरागाई

इति सम्वत २०७२ साल पौष महिना २३ गते रोज ५ शुभम् ..... ।

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली

आदेश

०७२-WO-०२९४

**विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश**

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, कार्य विभागमा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक पदमा कार्यरत गणेशराज राई .....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका महाराजगंजस्थित नेपाल प्रहरी अस्पतालमा कार्यरत प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक डा. धन बहादुर रानामगर .....१

अंचल प्रहरी कार्यालय जनकपुर दरबन्दी भई काठमाण्डौ जिल्ला काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, प्रहरी महानिरीक्षकको सचिवालयमा प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक पदमा कार्यरत सुरेशकुमार के.सी .....१

नवलपरासी जिल्ला, रामनगर गा.वि.स. जर्गाहा, वडा नं. ५ स्थित प्रहरी युक्ति तालिम महाविद्यालयमा प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक पदमा कार्यरत विक्रम सिंह थापा .....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्सालस्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, अन्वेषण योजना निर्देशनालय दरबन्दीको प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक राजेन्द्र श्रेष्ठ .....१

रुपन्देही जिल्ला, बुटवल उपमहानगरपालिका वडा नं. १२ पश्चिम क्षेत्रीय प्रहरी तालिम केन्द्र बुटवलमा प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक पदमा कार्यरत योगेश्वर रोमखामी मगर .....१

निवेदक



काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ टंगाल स्थित अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा कार्यरत प्रहरी नायव उपरीक्षक गुरुविष्णु काफ्ले.....१

सुनसरी जिल्ला, धरान नगरपालिका वडा नं. १९ स्थित इलाका प्रहरी कार्यालय धरानमा प्रहरी नायव उपरीक्षक पदमा कार्यरत सुदम कुमार सिजापति .....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय सु.से.नि. मा प्र.ना.उ. पदमा कार्यरत मुकेश कुमार सिंह.....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, जाहेरी शाखामा प्रहरी नायव उपरीक्षक पदमा कार्यरत अच्युत प्रसाद पुडासैनी.....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, सामुदायिक सुरक्षा महाशाखामा प्रहरी नायव उपरीक्षक पदमा कार्यरत डा. मेखबहादुर खत्री.....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १२ टेकु स्थित महानगरीय प्रहरी परिसरमा प्रहरी नायव उपरीक्षक पदमा कार्यरत रेवती ढकाल..१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, भण्डार शाखामा प्रहरी नायव उपरीक्षक पदमा कार्यरत जीवन कुमार श्रेष्ठ .....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, प्रहरी अधिकार दुरुपयोग अनुगमन इकाईमा प्रहरी नायव उपरीक्षक पदमा कार्यरत दिनेश राज मैनाली .....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, कार्य विभागमा प्रहरी नायव उपरीक्षक पदमा कार्यरत अवि नारायण काफ्ले .....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, अपराध अनुसन्धान विभाग, चालचलन शाखामा प्रहरी नायव उपरीक्षक पदमा कार्यरत विनोद घिमिरे.....१

काठमाण्डौ जिल्ला, महाराजगंज स्थित राष्ट्रिय प्रहरी प्रशिक्षण प्रतिष्ठान, महाराजगंजमा प्रहरी उपरीक्षक पदमा कार्यरत गोपीमान श्रेष्ठ .....१

काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, प्रशासन शाखामा प्रहरी उपरीक्षक पदमा कार्यरत पवन कुमार गिरी .....१

निवेदक

भापा जिल्ला, भद्रपुर नगरपालिका वडा नं. १० चन्द्रगढी स्थित जिल्ला प्रहरी कार्यालय दरबन्दी भई हाल संयुक्त राष्ट्र मिशन, हैटीमा कार्यरत प्रहरी उपरीक्षक रविन्द्र नाथ रेग्मी .....१

काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, अपराध अनुसन्धान विभागमा प्रहरी उपरीक्षक पदमा कार्यरत जगतमान श्रेष्ठ .....१

काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं. ३२ रामशाहपथ सर्वोच्च अदालत स्थित महानगरीय प्रहरी सर्वोच्च अदालत समन्वय तथा सुरक्षा प्रहरी इकाई, रामशाहपथ काठमाण्डौंमा प्रहरी उपरीक्षक पदमा कार्यरत ईश्वरीप्रसाद चापागाई .. .....१

काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं. १ टंगाल स्थित अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग दरबन्दी भई हाल संयुक्त राष्ट्र मिशन हैटीमा कार्यरत प्रहरी उपरीक्षक स्थानेश्वर रेग्मी .....१

काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित सशस्त्र प्रहरी प्रहरी गण नं.१ मुख्यालयमा कार्यरत प्रहरी उपरीक्षक प्रेम बहादुर मल्ल .....१

काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं.१ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, कार्य विभागमा प्रहरी निरीक्षक पदमा कार्यरत सूर्य बहादुर खड्का .....१

काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, प्रहरी महानिरीक्षकको सचिवालयमा प्रहरी निरीक्षक पदमा कार्यरत श्याम कुमार सारु मगर .....१

काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, केन्द्रीय महिला तथा बालबालिका सेवा केन्द्रमा दरबन्दी भई हाल राष्ट्रिय प्रहरी प्रशिक्षण प्रतिष्ठान, महाराजगंजमा प्रहरी निरीक्षक पदको आधारभूत तालीम गर्दै रहेकी प्रशिक्षार्थी सुभद्रा लामा (वाइवा) .....१

काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, कल्याण शाखामा प्रहरी निरीक्षक पदमा कार्यरत जेसी शाह.....१

रोल्पा जिल्ला, इलाका प्रहरी कार्यालय, घर्तीगाउँ दरबन्दी भई हाल काठमाण्डौं जिल्ला, काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित प्रहरी प्रधान कार्यालय, मानव श्रोत विकास विभागमा प्रहरी निरीक्षक पदमा कार्यरत राजिव श्रेष्ठ.....१

विरूद्ध

निवेदक

नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद् प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१

विपक्षी

प्रहरी प्रधान कार्यालय, मुकाम नक्साल, काठमाडौं .....१

प्रहरी किताबखाना, गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१

नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम दायर हुन आएको रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः-

प्रहरी ऐन, २०१२ अन्तर्गत बनेको तत्कालीन प्रहरी नियमावली, २०३३ ले प्रहरी निरीक्षक, प्रहरी सहायक निरीक्षक एवं प्रहरी जवानको पदमा खुल्ला प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गर्दा प्रहरी सेवाको राजपत्र अनङ्कित पदमा कार्यरत प्रहरी कर्मचारीले समेत खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिन पाउँने कानूनी व्यवस्था गरेकोमा उक्त व्यवस्थालाई प्रहरी नियमावली, २०४९ एवं प्रहरी नियमावली, २०७१ ले समेत निरन्तरता प्रदान गरी आएको छ। यसरी विगत लामो समयदेखि प्रहरी सेवाको राजपत्र अनङ्कित पदमा कार्यरत प्रहरी कर्मचारीले खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिन पाउँने उक्त व्यवस्थालाई निरन्तरता दिने क्रममा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२, नियम ४० र उक्त नियमसँग सम्बन्धित अनुसूची-३ मा न्यूनतम योग्यताहरू निर्धारण गरेको छ। हामी निवेदकहरू समेत विगतमा तत्कालीन प्रहरी नियमावली, २०३३ एवं प्रहरी नियमावली, २०४९ अनुसार प्रहरी निरीक्षक, प्रहरी सहायक निरीक्षक र प्रहरी जवानको पदमा खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिई परीक्षामा उत्तीर्ण भई विभिन्न पदमा नियुक्ति पत्र लिई कार्यरत भई आउने क्रममा समय-समयमा नियमानुसार बहुवा हुँदै गई हाल प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक, प्रहरी नायव महानिरीक्षक, प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक, प्रहरी उपरीक्षक, प्रहरी नायव उपरीक्षक र प्रहरी निरीक्षक पदमा कार्यरत रही आएका छौ।

यसरी खुल्ला प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी प्रहरी सेवामा आएका हामी विभागीय प्रहरी कर्मचारी र खुल्ला प्रतियोगितामा विभागीय प्रहरी बाहेकका अन्य सरकारी सेवाबाट आएका प्रहरी कर्मचारीका वीचमा एउटै नियुक्ति मिति हुँदा समेत अवकाश पाउँने अवस्थामा नोकरी अवधि गणना गर्दा विभागीय प्रहरीको पूर्व सेवा अवधि समेत जोडिने र अरु उम्मेदवारको नजोडिने असमान र विभेदकारी कानूनी व्यवस्था भई आएकोमा उक्त असमान र विभेदकारी व्यवस्था हटाउँन पटक पटक माग गर्दै आएकोमा प्रत्यार्थीहरूबाट त्यसलाई सबै सरकारी सेवा सरह समान व्यवस्था कायम गरिने भनी आश्वासन दिएको भए पनि विद्यमान प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) मा “यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (वीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) लाई गणना गरिनेछ भन्ने असमान र विभेदकारी व्यवस्थालाई निरन्तरता दिइयो। जसबाट खुल्ला प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी एकै मितिमा नियुक्त हुने हामी निवेदक जस्ता प्रहरी कर्मचारीहरू र खुल्ला प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी आउने अन्य सरकारी सेवाका कर्मचारीका वीचमा असमान र विभेद हुन गएको छ।

प्रहरी संगठनभित्र रहेका खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट छनौट भई सेवा गरी आएका निवेदकहरू जस्ता विभागीय प्रहरी कर्मचारीहरू र खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट नै अन्य सरकारी सेवाबाट आई एकै मितिमा नियुक्त भएका

अन्य प्रहरी कर्मचारी वीचको नोकरी अवधि गणना गर्ने प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को असमान विभेदपूर्ण कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ मा उल्लिखित समानताको मौलिक हक विपरित भई उक्त धारासँग बाभिएकोले नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै निष्क्रिय एवं बदर घोषित गरिपाउँन निम्न अनुसारको निवेदन गर्दछौं ।

प्रहरी कर्मचारीको पूर्व नोकरी अवधि जोडिने व्यवस्था तत्कालीन प्रहरी नियमावली, २०३३ को पहिलो संशोधन (मिति २०३४।१।२।३०) बाट प्रारम्भ भएको देखिन्छ । परिच्छेद १० मा १०.११ को व्यवस्था थप गरी यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवा निजामती सेवा वा अरु जुनसुकै सरकारी सेवा वा पदमा स्थायी नियुक्ति भई सरकारी नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) गणना गरिनेछ र निलम्बनमा रहेको अवधि समेत गणना गरिनेछ भनिएको थियो । उक्त नियम १०.११ को उक्त व्यवस्था पुनः प्रहरी नियमावली, २०३३ को चौथो संशोधन (२०३८।१।२।३०) हुँदा शाही नेपाली सेना वा प्रहरी सेवा वा पदमा स्थायी भई नोकरी गरेको अवधिलाई मात्र गणना गर्ने व्यवस्था राखियो र उक्त संशोधनले अन्य जुनसुकै सरकारी सेवा वा पदमा स्थायी भई नोकरी गरिएको पूर्व अवधिलाई हटाइएको पाइन्छ । प्रहरी नियमावली, २०३३ खारेज भई लागु भएको प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० ले शाही नेपाली सेना वा प्रहरी सेवाको पूर्व नोकरी अवधि जोडिने प्रावधानलाई निरन्तरता दिएको थियो । तर तत्कालीन प्रहरी नियमावली, २०४९ मिति २०४९।१।१।१५ मा प्रथम संशोधन हुँदा परिच्छेद-१०, नियम ९८ मा संशोधन भई प्रहरी कर्मचारी अनिवार्य अवकाश हुने उमेर हद, पदावधिको अलावा सेवा अवधि ३० वर्ष पूरा भएपछि अनिवार्य अवकाश हुने कानूनी प्रावधान थप भयो । यसरी प्रहरी नियमावली, २०३३ को चौथो संशोधनले गरेको व्यवस्था सरह नै प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० (१) मा भएकोमा प्रहरी नियमावली, २०७१ लागु भएपछि साविकको शाही नेपाली सेनालाई समेत भिकी नियम १४०(१) मा केवल प्रहरी कर्मचारीको मात्र पूर्व स्थायी सेवा अवधिलाई जोडिने व्यवस्था गरिएको छ ।

प्रहरी नियमावली, २०४९ को पहिलो संशोधन (२०४९।१।१।१५) भन्दा अघि प्रहरी कर्मचारी सेवाबाट अनिवार्य अवकाश हुने २ वटा मात्र Ground थियो, अर्थात उमेरको हद र पदावधिको आधारमा मात्र अनिवार्य अवकाश पाउने व्यवस्था रहेकोले यो व्यवस्था अनुसार अनिवार्य अवकाश हुँदा खुल्ला प्रतियोगिताबाट नियुक्त भएका हामी निवेदकहरु जस्ता विभागीय प्रहरी कर्मचारी एवं सोही प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी नियुक्त हुने समान तहका अन्य प्रहरी कर्मचारीका बीचमा सेवाबाट अनिवार्य अवकाश हुँदा पूर्व नोकरी अवधि जोडिने कुरामा कुनै असमान र विभेद गरिएको थिएन ।

प्रहरी नियमावली, २०४९ खारेज भई मिति २०७१।०१।०८ बाट लागु भएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७ ले प्रहरी कर्मचारीको अनिवार्य अवकाशमा उमेर, पदावधिको अलावा ३० वर्षको नोकरी अवधि गरी ३ वटा न्ययगलम समावेश भएको छ । त्यसैगरी नियम १४०(१) ले यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्त भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) लाई गणना गरिनेछ भन्ने व्यवस्था राखिएको छ ।

प्रहरी कर्मचारीको पूर्व सेवा अवधि जोडिने प्रारम्भदेखिको व्यवस्था विशेष गरी प्रहरी कर्मचारी अनिवार्य अवकाश हुँदा पाउने उपदान, निवृत्तिभरण लगायतका सुविधासँग लक्षित रहेको भन्ने देखिन्छ । त्यसैले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(२) मा पहिले पाएको उपदानको रकम फिर्ता गरेमा मात्र निजको पहिलेको नोकरी जोडिने छ भनिएको छ । प्रहरी कर्मचारी स्वतः अवकाश हुने न्ययगलम मा नियम १२७(१)

को (घ) ले तीस वर्ष नोकरी अवधि पूरा भएको भन्ने छ । तर खुल्ला प्रतियोगिताबाट छनौट भएको प्रहरी कर्मचारीले नयाँ नियुक्ति पाएको मितिबाट ३० वर्ष सेवा अवधि नपुग्दै विगतमा अर्को वर्गको प्रहरी सेवामा गरेको नोकरी अवधिलाई समेत स्वतः जोडी आएको कार्यबाट कानूनको अपव्याख्या गरी सेवा अवधि ३० वर्ष नपुग्दै अवकाश दिने कार्य भई आएको छ ।

प्रत्यार्थीहरूले नोकरी अवधि जोडिने उक्त नियम १४०(१) को व्यवस्थालाई प्रहरी कर्मचारीको अवकाश हुने नियम १२७ मा लेखिएका आधारहरूसँग जोडी एकै मितिमा नियुक्त भएका विभागीय प्रहरी कर्मचारी र विभागीय बाहेकका अन्य प्रहरी कर्मचारीका बीचमा असमान र विभेद गरी अनिवार्य अवकाश दिने कार्य भई आएको हुँदा उक्त नियम १४०(१) को व्यवस्था कानूनको समान संरक्षण हुने गरी संविधानमा लेखिएको मौलिक हक विपरित छ । प्रहरी सेवामा खुल्ला प्रतियोगिताबाट प्रवेश गर्ने प्रहरी जवान, प्रहरी सहायक निरीक्षक र प्रहरी निरीक्षक समेत ३ वटा प्रवेशद्वार रहेका छन् । सो बाहेकका प्रहरी सेवाका अन्य पदहरू तल्लो पदमा कार्यरत रहेका प्रहरी कर्मचारीहरूलाई बढुवा गरी पूर्ति गर्ने व्यवस्था रहेको छ । यस व्यवस्थाले प्रहरी जवानदेखि प्रहरी सहायक निरीक्षकभन्दा तल्लो तहको पदलाई एउटा वर्गमा, प्रहरी सहायक निरीक्षक र नायव प्रहरी निरीक्षकलाई अर्को वर्गमा राखेको र प्रहरी निरीक्षकलाई तेश्रो वर्गमा राखेको कारणले यी ३ वर्ग अलग-अलग भएकोले नै हरेक वर्गमा प्रवेशद्वार राखेको प्रष्ट देखिन्छ । तसर्थ वर्ग नमिल्ने एउटा पदको नोकरीलाई वर्ग नमिल्ने अर्को पदको नोकरीसँग जोडेर नोकरी अवधि गणना गर्ने नियम १४०(१) को उक्त व्यवस्था आधारभूत रूपमा नै मिल्दो छैन । प्रहरी सेवामा काम नगर्ने तर प्रहरी सरह सेवा सुविधा लिने गरी प्रहरी प्रधान कार्यालयसँग करारनामा गरी विभिन्न खेलसँग सम्बन्धित खेलाडी रहेका छन् । त्यस्ता खेलाडीहरू प्रहरी सेवाका स्थायी कर्मचारी होइनन् । निजहरूले करारमा उल्लेख भएबाहेक अन्य कुनै सुविधा पाउँदैन । तर त्यस्ता खेलाडीहरूले समेत प्रहरी सेवाको खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिई उत्तीर्ण भई नियुक्ति पत्र लिई कार्यरत भएपछि निजहरूको पूर्व करार सेवा अवधिलाई विभागीय प्रहरीको मान्यता दिई निजहरूको समेत सेवा अवधि स्वतः जोडिने विभेदकारी व्यवस्था भई आएको छ ।

कुनै सरकारी कर्मचारीको पूर्व सेवा अवधि जोड्ने वा नजोड्ने भन्ने कुरा निजामती सेवा ऐन लगायतका अन्य सरकारी सेवाका पदमा स्वतः जोडिने व्यवस्था नभई निज स्वयंले स्वेच्छाले निवेदन दिएमा मात्र जोड्न सकिने कानून रहेको छ । प्रहरी सेवाको हकमा त अन्य सरकारी सेवामा जस्तो निवेदन दिई जोड्न पाउँने व्यवस्था नै गरिएको छैन । प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० ले पूर्व सेवा अवधि जोड्ने सम्बन्धमा विभागीय प्रहरी र नेपाली सेनालाई मात्र उल्लेख गरेकोमा २०७१ को नियमावलीको नियम १४० ले नेपाली सेनालाई पनि भिक्की केवल विभागीय प्रहरीको हकमा मात्र स्वतः सेवा जोडिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । प्रहरी निरीक्षकको खुल्ला प्रतियोगितामा सहभागी हुने व्यक्तिको उमेर २५ वर्ष हो तर, विभागीय उम्मेदवार भने ३५ वर्षसम्म छनौट परीक्षामा सहभागी हुन पाउँछन् । प्रहरीमा विभागीय कर्मचारीलाई ३५ वर्षसम्म खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिन पाउँने व्यवस्था निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १०(३) जस्तै हो । उक्त दफा १०(३) ले निजामती सेवाका स्थायी वहालवाला कर्मचारीलाई माथिल्लो पदका खुल्ला प्रतियोगितामा सहभागी हुनका लागि उमेरको कुनै पनि हद लाग्दैन भनिएको छ । निजामती सेवामा विभागीय उम्मेदवारलाई उमेरको हद नरहेको अवस्थामा प्रहरी कर्मचारीतर्फ ३५ वर्षसम्म खुल्ला प्रतियोगितामा उम्मेदवार हुन पाउँनु स्वाभाविक हो यसलाई दोहोरो सुविधा लिएको भन्न मिल्दैन ।

त्यसैगरी खुल्ला प्रतियोगितामा सफल भएपछि त्यसपूर्वको तल्लो पदमा प्राप्त गरेको पदक, पुरस्कार, तालिम जस्ता कुनै पनि कुराहरू कायम रहदैनन् । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २१ अनुसार खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा छनौट भई नियुक्ति पाएको प्रहरी कर्मचारीको आधारभूत तालिममा प्राप्त गरेको

अङ्कको आधारमा योग्यताक्रम वरिष्ठता कायम हुने अवस्था छ । तर यसको ठीक उल्टो विभागीय प्रहरी कर्मचारीको नोकरीको सेवा अवधि भने स्वतः जोडिने व्यवस्था आफैमा गैरकानूनी छ । विभागीय प्रहरी कर्मचारी खुल्ला प्रतियोगितामा प्रतिस्पर्धा गरी उत्तीर्ण भई नियुक्त भएपछि विगतमा तल्लो दर्जामा काम गरेको अनुभव, आधारभूत तालिम, जेष्ठता, पदक तथा पुरस्कार कुनै पनि नयाँ नियुक्ति उपरान्त काम नलाग्ने भई वृत्ति विकासका सबै अवसरहरू नयाँबाट मात्र सिर्जना हुने कानूनी व्यवस्था रहेको सन्दर्भ र अन्य सरकारी सेवामा पूरानो विभागीय सेवा अवधि जोड्ने अनिवार्य व्यवस्था नरहेको स्थितिमा केवल प्रहरी सेवाको हकमा मात्र विगतको विभागीय सेवा अवधिलाई नोकरी अवधिमा गणना गरी अवकाश दिने कानूनी व्यवस्था सर्वथा समानताको आधारभूत सिद्धान्त प्रतिकूल छ । उमेर हदको आधारमा, पदावधिको आधारमा र सेवा अवधिको आधारमा अनिवार्य अवकाश दिने व्यवस्था गर्दा प्रहरी कर्मचारीहरू एक त सेवा अवधिको आधारमा अनिवार्य अवकाश पाउने कर्मचारीहरू प्रताडित हुन पुगेका छन् भने त्यसमाथि तल्लो तहको पूर्व नोकरी अवधिलाई समेत नियम १४०(१) बमोजिम गणना गर्दा त्यसको सोभ्रो मार परेको छ ।

नियम १४०(१) ले गरेको व्यवस्था अनुसार तल्लो तहको पदमा गरेको नोकरीबाट राजिनामा गरी माथिल्लो तहको पदमा नियुक्ति लिए पनि टुटेको अवधि कटाई नोकरी गणना गरिने प्रावधानले गर्दा हामी निवेदकले तल्लो तहको पदको नोकरीलाई राजिनामा गरेर नजोडाउने अवस्था सिर्जना गर्न समेत नमिल्ने भएको छ । उक्त नियम १४०(१) को व्यवस्था अनुसार नोकरी गणना गर्दा हाम्रो मञ्जूरी तथा स्वीकृति लिएको अवस्था समेत छैन ।

अतः प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ सँग बाभिएको हुँदा नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी उक्त व्यवस्थालाई स्वेच्छिक रूपमा सम्बन्धित कर्मचारीले चाहेमा मात्र पूर्व नोकरी जोडाउँन पाउँने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाउँनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरिपाउँ । प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम किनारा नलागेसम्म प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७(१) को देहाय खण्ड (क), (ख), (ग) र (घ) को अवस्था बाहेक नियम १४०(१) को प्रयोग गरी अनिवार्य अवकाश दिने कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउँनु भनी प्रत्यार्थीहरूको नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन बेहोरा ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण भए सो समेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र आफै वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमाफत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी म्यादभित्र लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु । साथै निवेदकले अन्तरिम आदेश समेतको माग गरेकोले अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा छलफलको निमित्त उपस्थित हुन विपक्षीहरूलाई सूचना दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।७।१५ को आदेश ।

निवेदनमा जिकिर मूलतः विभागीय प्रहरीको हैसियतले सहायक प्रहरी निरीक्षकको पदमा गरेको सेवा अवधि जोड्ने व्यवस्था संविधान विपरित रहेको भन्ने देखिन्छ । नियमावलीको नियम १४० को उपनियम (१) ले यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधि गणना गर्न प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्तिको नोकरी गरेको अवधिलाई गणना गर्ने व्यवस्था गरे अनुरूप विपक्षीहरूको नोकरी अवधि गणना भएको अवस्था छ । राष्ट्र सेवकको सेवा शर्त सम्बन्धमा छुट्टा-छुट्टै कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिएको र



त्यस्तो नियमावली सेवाको प्रकृति अनुरूप बनाइने भएकोले अन्य सेवाका कर्मचारी सरह नियमावलीको व्यवस्था नभएको भन्ने निवेदन जिकिर युक्तिसंगत छैन । संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक समान व्यक्तिहरू बीचका लागि मात्र आकृष्ट हुने हुँदा विपक्षीहरूले अन्य सेवाका कर्मचारीको सरह नोकरी गणना सम्बन्धी व्यवस्था नभएको जिकिर लिनु संविधानसम्मत नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

प्रहरी नियमावलीको नियम १४० को उपनियम (१) मा यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) लाई गणना गरिनेछ भन्ने व्यवस्था छ । प्रहरी नियमावलीमा भएको व्यवस्था अनुरूप नै कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि जोडिने हुन्छ । प्रहरी नियमावलीमा भएको उक्त व्यवस्था कुनै पनि व्यक्ति विशेष वा समूह विरुद्ध लक्षित नभएर सबै प्रहरी कर्मचारीलाई समान रूपमा लागू हुने हो । प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि निजले प्रहरी सेवामा गरेको कूल सेवाको आधारमा कायम हुने हो । प्रत्येक श्रेणी वा कुनै श्रेणीका आधारमा फरक फरक सेवा अवधि गणना गर्ने कुरा हुन सक्दैन । प्रहरी सेवामा फरक-फरक श्रेणी र पदमा सेवा प्रारम्भ गरेका प्रहरी कर्मचारी छन् । प्रत्येकलाई निजको सुविधा बमोजिम कुनै खास पददेखिको सेवा अवधि जोड्ने भन्ने हुँदैन । सेवामै रहेको प्रहरी कर्मचारीले स्वभावैले नयाँ प्रवेश गरेको प्रहरी कर्मचारीले भन्दा थप सेवा सुविधा प्राप्त गर्ने हुन्छ । सबै प्रहरी कर्मचारीलाई समान रूपमा लागू हुने व्यवस्थालाई आफ्नो सुविधा अनुसार व्याख्या गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रहरी कर्मचारीको सेवा शर्तसम्बन्धी प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) मा भएको नोकरी जोड्ने सम्बन्धी व्यवस्था प्रचलित ऐन नियम कार्यान्वयन गर्ने कार्य बाहेक यस किताबखानाको कुनै संलग्नता रहँदैन । यस किताबखानाले नेपाल सरकारले जारी गरेको नियम कार्यान्वयन गर्ने भएकोले यस प्रहरी किताबखाना समेतलाई विपक्षी बनाइएको प्रस्तुत रिट वदरभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रहरी किताबखानाको लिखित जवाफ ।

विपक्षीहरू सबैले आफु साविकमा प्रहरी पदमा नै रहेको र विभागीय हैसियतले खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिएको कुरामा विवाद छैन । सो कुरालाई विपक्षीहरूले स्वीकार गरेका छन् । यी निवेदकहरूले खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिँदा आफ्नो प्रहरी कर्मचारीको हैसियत खुलाई निवेदन गरेको कुरामा विवाद छैन । निवेदकहरूमध्ये कसैले पनि आफ्नो पूर्व सेवा अवधिको उपदान बुझी सकेको वा सो पदबाट राजिनामा दिई पछिल्लो पदमा नियुक्ति लिएको अवस्था नभएको र सेवा गर्दाको अवस्थामा नै आफ्नो पदावधि गणना हुने कुरालाई स्वीकार गरी सेवारत रही आएको अवस्थामा हाल आएर सो व्यवस्था भेदभावपूर्ण र असंवैधानिक भन्नु कानूनसम्मत र न्यायोचित होइन ।

रिट विवेदकहरू विभागीय प्रहरीको हैसियतमा प्रहरी निरीक्षकको खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिई उत्तीर्ण भएको भन्ने व्यहोरा रिट निवेदनमा स्वीकार गरिएको छ । निवेदकहरू मध्ये कतिपयले प्रहरी निरीक्षक पदमा आवेदन गर्दाको अवस्थामा सेवा प्रवेश गर्न उमेरको हद नाघिसकेको र प्रहरी कर्मचारीको हैसियतले प्राप्त छुटको आधारमा विभागीय प्रहरीको हैसियतमा प्रहरी निरीक्षकको परीक्षामा सहभागी भई सुविधा ग्रहण गरी सोही विषयमा पुनः विभागीय प्रहरीको हैसियतबाट जोडी आउने सेवा अवधी नेपालको संविधानको धारा १८ प्रतिकूल छ भनी दायर गरेको रिट निवेदन आधारहीन छ ।

समानताको हकको सम्बन्धमा विपक्षीहरूको कथन आफैमा उचित र ग्राह्य छैन। समानताको हक समानहरूको बीचमा कायम रहने हो। असमान व्यक्तिहरूको बीचमा समानताको प्रश्न उठ्न सक्दैन। प्रहरी कर्मचारीले निजामती र सेनाको सेवासँग जोडी भेदभाव भयो भन्न मिल्दैन किनकी उक्त सेवाहरू नै प्रहरी सेवाभन्दा फरक सेवा हुन्। सो सम्बन्धमा नवराज बुढाथोकी वि. मन्त्रिपरिषद् समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (ने.का.प. २०६०, नि.नं. ७१७६, पृष्ठ १) मा अलग-अलग उद्देश्य र कार्यक्षेत्र भएको अलग अलग प्रकृतीको सेवासँग सम्बन्धित सेवाका शर्तहरू समान हुनुपर्छ भन्नु तर्कसम्मत नहुने, प्रहरी कर्मचारी नेपाल सरकारको इच्छा अनुसारको अवधिसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहन सक्ने भएको सन्दर्भमा सम्पूर्ण प्रहरी कर्मचारीहरूलाई लागु हुने गरी ३० वर्षे सेवा अवधि पूरा भई सकेपछि अवकाश पाउने गरी गरिएको नियमावलीको नियम ९८(१) को व्यवस्थाले समान अवस्थामा व्यक्तिहरू बीच असमान व्यवहार गरेको मान्न नमिल्ने, प्रहरी ऐनको दफा ३(२) तथा दफा ९ अन्तर्गत प्रहरी कर्मचारीहरूको सेवाको शर्त निर्धारण गर्न सक्ने अधिकार प्रयोग गरी ऐनको दफा ३९ अनुसार ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न निर्माण गरिएको प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८(१) मा प्रहरी कर्मचारीको ३० वर्ष सेवा अवधि पूरा भएपछि सेवाबाट अवकाश पाउने गरी भएको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२ तथा १२४ सँग बाभिएको नदेखिएको हुँदा निवेदन मांग बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी रहनु नपर्ने भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको छ।

प्रत्यार्थीहरू नेपाल प्रहरीका कर्मचारी हुन। कर्मचारीको सेवा अवधि गणना गर्ने भनेको त्यस्ता कर्मचारीहरू जहिलेदेखि सेवा प्रवेश गरेका छन्, सोही समयदेखि गणना हुने कुरा हो। नेपाल प्रहरीका कर्मचारीहरूलाई सेवा प्रवेश गरेको समयदेखि नै नोकरी अवधि गणना हुने र विभागीय कर्मचारीको हैसियतले खुल्ला प्रतियोगितामा सहभागी भई उत्तीर्ण भएकाले निजको नोकरी अवधि साविकदेखि नै गणना हुने कानूनी प्रावधान रहेको अवस्था हो। यही कानूनी व्यवस्थाको आधारमा नेपाल प्रहरीमा विगतदेखि हालसम्म सेवा अवधि गणना गरी आएको छ।

नेपाल प्रहरी संगठनले आफ्ना प्रहरी कर्मचारीहरूलाई संयुक्त राष्ट्र संघमा सेवा गर्ने अवसर उपलब्ध गराउँदै आएको सन्दर्भमा यस्तो सुविधा प्राप्त गर्नको लागि प्रहरी कर्मचारीहरूले प्रहरी सेवामा निश्चित समयावधि पूरा गरेको हुनुपर्दछ। प्रहरी प्रधान कार्यालय विगत देखिको नीति बमोजिम यु.एन. मिशनको लागि छनौट परीक्षामा सहभागी हुन Pre-SAT (यु.एन. जानको लागि सफल हुनुपर्ने पूर्व परीक्षा) हुने भनी तोकिएको मितिको अगावै नोकरी अवधि सात वर्ष पूरा भएको हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। यो अनिवार्य शर्त हो। विभागीय उम्मेदवारको रूपमा प्रहरी निरीक्षक पदमा उत्तीर्ण भई नियुक्ति पाएका प्रत्यार्थीहरूले समेत साविक देखिको नोकरी अवधि गणना गरी यु.एन. मिसनमा सहभागी हुन जाने गरिएको छ। २८ जना प्रत्यार्थी मध्येका प्र.व.उ. राजेन्द्र श्रेष्ठ प्रहरी निरीक्षक भएको ४ वर्ष २ महिना १४ दिनमा, प्र.उ. गोपीमान श्रेष्ठ २ वर्ष ९ महिना १ दिनमा, प्र.उ. जगतमान श्रेष्ठ २ वर्ष, २८ दिनमा, प्र.उ. प्रेमबहादुर मल्ल २ वर्ष ३ महिना १९ दिनमा, प्र.ना.उ. अच्युत प्रसाद पुडासैनी ३ वर्ष १ महिना १७ दिनमा, प्र.ना.उ. डा. मेख बहादुर खत्री २ वर्ष ११ महिना २९ दिनमा, प्र.ना.उ. रेवती ढकाल ३ वर्ष ९ महिना २२ दिनमा, प्र.ना.उ. जीवन कुमार श्रेष्ठ २ वर्ष ११ महिना ९ दिनमा, प्र.ना.उ. दिनेश राज मैनाली १ वर्ष ९ महिना १४ दिनमा, प्र.ना.उ. विनोद घिमिरे ४ वर्ष ६ महिना ८ दिनमा र प्र.नि. श्याम कुमार सारु मगर ३ वर्ष १ महिना ११ दिनमा साविकको पदावधि जोडी यु.एन. मिसन जाने सुविधा लिएको देखिन्छ। यसरी गैह्रविभागीय उम्मेदवारहरूले कहिल्यै पनि नपाउने र नपाएको सुविधा लिन नोकरी गणना गरिसकेका प्रत्यार्थीहरूले सोही व्यवस्था प्रतिकूल भयो भनी दायर गरेको रिट निवेदन खारेजभागी छ। निवेदकहरू प्रहरी

निरीक्षक पदमा नियुक्त भएपश्चात् सिट रोल भर्दा आफ्नो शुरु नियुक्तिको रूपमा तल्लो तहमा भएको सेवा प्रवेशलाई उल्लेख गर्नु भएको छ। यसरी सुविधा पाउने कुरामा शुरु नियुक्तिको अवस्थामा आफुले स्वीकार गरी आफै विवन्धित भईसकेको तथ्यको प्रतिकूल दायर भएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ।

यसमा प्रस्तुत रिट निवेदन नेपालको संविधान अन्तर्गत दर्ता भई उक्त संविधानको व्यवस्थासँग प्रचलित कानूनको व्यवस्था बाभिएको भन्ने प्रश्न उपस्थित रहेको भए पनि वर्तमान संविधानबमोजिम संवैधानिक इजलास गठन हुन बाँकी रहेको र विशेष इजलासको क्षेत्राधिकारको प्रश्न उठो रहेको सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएको कानूनको वैधानिकताको प्रश्न नीहित रहेका मुद्दा प्रचलित कानूनबमोजिम विशेष इजलासबाट वा नेपालको संविधान बमोजिमको संवैधानिक इजलासबाट हेरी किनारा गर्नुपर्ने हो भन्ने प्रश्नको अतिरिक्त नेपालको संविधान जारी भएपश्चात् पनि नेपालको अन्तरिम संविधान अन्तर्गत भए गरेको कामको वैधताको प्रश्न उठाई मुद्दा पर्न गएको अवस्थामा सर्वोच्च अदालत नियमावली बमोजिम कायम भई रहेको विशेष इजलासबाट हेर्ने वा नेपालको संविधान अन्तर्गतको संवैधानिक इजलासबाट नै हेर्नुपर्ने प्रश्न सान्दर्भिक रूपमा उठिरहेको भई उक्त प्रश्नको समेत विचार गरी विवाद समाधान गर्नुपर्ने भएकोले यस सन्दर्भमा उपस्थित पक्ष विपक्ष कानून व्यवसायीहरूको अतिरिक्त नेपाल बार एशोसिएसनबाट ३ जनाको दरले वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ताहरू एमिकस क्यूरीको रूपमा उपस्थित गराउने व्यवस्थाको लागि सम्बन्धित बार एशोसिएसनलाई अनुरोध गरी पेशी तोकी नियम बमोजिम पेश गर्नु। साथै अन्तरिम संविधानसँग कानून बाभिएको भनी पर्न आएको निवेदनहरू के कति निर्णय हुन बाँकी छन् सोको संरचनात्मक विवरण समेत पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।०।१५ को आदेश।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरू तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री सुशील कुमार पन्त, श्री हरि उप्रेती र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री रमनकुमार श्रेष्ठ र श्री नरेन्द्र गौतमले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७ र १४० को प्रयोगबाट पहिलेदेखि तल्लो पदमा सेवारत भएको भए पनि खुल्ला प्रतियोगिताको माध्यमबाट उपल्लो पदमा प्रवेश गरेका कर्मचारीहरूको हकमा र खुल्लाबाट सेवा प्रवेश गरेका अन्य कर्मचारीहरूको हकमा क्षेत्रगत हिसावले भिन्न-भिन्न अवस्था सिर्जना हुन गएको छ। खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा प्रहरी निरीक्षक पदमा सेवा प्रवेश गरी सेवारत प्रहरी कर्मचारीलाई निजले सेवा प्रवेश गर्दा त्यस्तो व्यक्तिको हकमा पूर्व सेवाको गणनाले अन्यथा असर दिन खोजेको छ। एकातिर प्रहरी निरीक्षकमा प्रतिस्पर्धा गर्न अवसर दिएको छ भने अर्कोतर्फ नोकरी गणनाले छिटो सेवा निवृत्त हुन पुगी नकारात्मक असर पारेको छ। निवेदक मदन बहादुर खड्का भएको ०६९-WS-००११ को रिट निवेदनमा निवृत्तिका सेवा शर्तहरू ऐनमा नै व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश भएको छ। पूर्व आदेश बमोजिम सेवा शर्तका आधारभूत कुराहरू ऐनमा व्यवस्था नगरी पुनः नियमावलीमा नै समावेश गरियो। यो कार्य पूर्व आदेशको विपरित हुनुको साथै संविधानसम्मत समेत छैन। खुल्ला प्रतियोगिताबाट सेवा प्रवेश गर्दा समान आधारको मापदण्ड लागू हुने तर निवृत्त हुँदा भिन्न आधार लागू हुने गरी जारी गरिएको नियमावली विभेदकारी छ। पूर्व नियमावलीमा सेवा गणना हुने कुरा सेवारत व्यक्तिलाई निवृत्त हुँदा आर्थिक सुविधा दिने हिसावले गरिएको व्यवस्था थियो, तर अहिलेको नियमावलीको नियम १४०(१) को व्यवस्था लाभ लिन नचाहने व्यक्तिको हकमा आफ्नो इच्छा विरुद्ध सेवा अवधि जोडी गणना गरी सेवाको आयु घटाउने प्रयोजनको लागि ल्याइएको हुँदा अमान्य घोषित हुनु पर्दछ। नोकरी जोड्ने वा नजोड्ने भन्ने प्रश्न व्यक्तिको हकको विषय भएको र यस्तो हक सारभूत प्रश्न हुँदा सारभूतका विषयमा प्रत्यायोजित विधायनले सीमा लगाउँ नमिल्नेमा सीमा लगाएको हुँदा रिट जारी हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी सरकारी निकायको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरु श्री कृष्णजीवी घिमिरे, श्री रेवतीराज त्रिपाठी र प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री सुभाष आचार्यले निवेदकहरुले बदर माग गरेको कानूनको प्रावधान २०४९ देखि लागू रहेको छ। पहिलेको व्यवस्थालाई वर्तमान नियमावलीले निरन्तरता सम्म दिएको हो। २३ वर्ष अगाडिदेखि लागू रही सोही व्यवस्थाको सुविधा लिएका निवेदकले अहिले आएर चुनौती दिन मिल्दैन। प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्थाले कसैप्रति लक्षित नगरी सबै प्रहरी कर्मचारी बीच समान व्यवहार गरेको छ। एकपटक प्रहरी सेवा प्रवेश गरी सकेका व्यक्तिले ३५ वर्ष नपुगेसम्म उपल्लो पदमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउँछ भने सेवा बाहिरका व्यक्तिले २५ वर्षभित्र प्रतिस्पर्धा गरी सक्नु पर्दछ। प्रहरी नियमावलीमा विभागीय उम्मेदवारको योग्यता सहितको छुट्टै व्यवस्था छ। विभागीय प्रहरीको हैसियतमा सुविधा लिई प्रतिस्पर्धा गर्नेले विशेष वर्गको स्थान ग्रहण गर्ने हुँदा नियम १४०(१) को व्यवस्था विभेदकारी भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

निवेदन व्यहोरा, लिखित जवाफ र पक्ष विपक्षतर्फको बहस बुँदा समेतलाई विचार गरी निवेदकहरुले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था विभेदकारी भई नेपालको संविधानको धारा १८ सँग बाभिएको भनी कानून बदर माग गरेको देखिएको हुँदा उपरोक्त आलोकमा हेर्दा निवेदन माग दावी बमोजिम कानून बदर हुनु पर्ने हो होइन भन्ने विषयको निरूपण गर्नुपर्ने देखिँन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट अन्य सरकारी सेवाबाट सेवा प्रवेश गरेका प्रहरी कर्मचारीको पूर्व सेवा नजोडिने तर सोही प्रक्रिया बमोजिम खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट सेवामा आएका प्रहरी कर्मचारीको पूर्व भिन्न वर्गको पदको पूर्व सेवा अवधि जोडी नोकरी अवधि गणना गर्ने गरी जारी गरी लागू गरिएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ सँग बाभिएको हुँदा नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी उक्त व्यवस्थालाई स्वेच्छिक रूपमा अर्थात सम्बन्धित कर्मचारीले चाहेमा मात्र पूर्व नोकरी अवधि जोडाउँन पाउँने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँन माग दावी लिएको देखियो।

प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को कानूनी व्यवस्था बदरको माग गरी निवेदकहरुले चुनौति दिएको देखिँदा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) मा नोकरी अवधि जोड्ने सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था रहेको छ भन्ने सम्बन्धमा उक्त कानूनी व्यवस्था उल्लेख हुनु सान्दर्भिक हुन आएको छ।

१४०. नोकरी अवधिको गणना: (१) यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) लाई गणना गरिनेछ।

उपरोक्त कानूनी व्यवस्था अध्ययन गरी हेर्दा प्रहरी सेवामा स्थायी कर्मचारीका रूपमा सेवा प्रवेश गरी त्यसरी सेवा प्रवेश गरी काम गरेको अवधिलाई सेवा अवधिमा गणना गर्ने व्यवस्था गरेको देखिँन्छ। सेवा अवधिको सम्बन्ध सेवाबाट अवकाश भएपछि पाउँने निवृत्तिभरण, उपदान लगायत वृत्ति विकासका अन्य अवस्थाहरूसँग समेत जोडिएर आएको देखिँन्छ। त्यसकारण उक्त सेवा गणना सम्बन्धी व्यवस्था एउटा गंभीर र व्यापक प्रभाव उत्पादन गर्ने खालको देखिन आउँछ।

नोकरी अवधि जोडिने प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था नियम १२७ को अवकाश सम्बन्धी व्यवस्थासँग सम्बन्धित देखिँन्छ। नियम १२७ को अवकाश सम्बन्धी व्यवस्थामा तीन

प्रकारका प्रावधानहरू रहेको देखिन्छ । उमेर, निश्चित पदमा निश्चित अवधि र ३० वर्ष सेवा अवधि । उपरोक्त प्रावधानहरूमा निवेदकहरूले कुनै आपत्ति नजनाएको भए पनि उपल्लो पदमा नियुक्ति मितिलाई शुरु नियुक्ति मानी तल्लो पदको काम गरेको अवधि नजोडिने भएमा ३० वर्षभन्दा बढी अवधि काम गर्न पाइने मनसाय राखी नियम १४०(१) को व्यवस्था बदर माग गरेको अवस्था छ । निवेदकहरूले चुनौती दिएको उपरोक्त नियम १४०(१) को व्यवस्था माग अनुरूप प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर भएको खण्डमा सेवा अवधि गणना गर्ने लगायत अवकाश मिति कहिले कायम हुने भन्ने जस्ता अन्य आधारको अभावमा शून्य अवस्था सिर्जना हुने हुनाले सेवाको गठन र प्रशासनमा नै गंभीर संकट उत्पन्न हुन जाने स्थिति सिर्जना हुन सक्तछ । मागबमोजिम नियम १४०(१) को व्यवस्था खारेज भएमा प्रतिस्थापनको नियमको अभावमा पर्न जाने असरको बारेमा वेवास्ता गर्न मिल्ने पनि देखिदैन । कुनै कानूनको कुनै प्रावधान संविधानसँग बाभिएको वा संविधान बमोजिमको प्रदत्त हकमा विरोध पर्न जाने अवस्थामा संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी कानून बदर गर्न सकिने भए पनि भईरहेको कानून प्रतिस्थापन गरी नयाँ कानूनको निर्माण गर्ने कुरामा यस इजलासको अधिकारको विषय रहदैन । विधायिकाले नै विधायन निर्माण गर्नु पर्दछ भन्ने कुरा सर्वविदित नै छ । तसर्थ नियम १४०(१) को व्यवस्था यथास्थितिमा बदर गरी शून्य अवस्था सिर्जना गर्न मिल्ने देखिदैन ।

साविक प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० मा पनि सेवा गणनाको व्यवस्था भई सोही व्यवस्थाको निरन्तरतामा बनेको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) ले सेवा गणनाको व्यवस्था गरेको देखिन आएको छ । साविक प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० ले गरेको सेवा गणनाको व्यवस्था र नियम ९८ (१) को सेवा अवधि ३० वर्षको व्यवस्था एकापसमा अन्तरसम्बन्ध रहेकोमा सेवा गणनाको व्यवस्थामा कुनै चुनौती नदिई नियम ९८(१) को व्यवस्था बदर माग गरी दायर भएको निवेदक केशव खरेल विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार भएको २०५९ सालको रिट नं. ९४ र निवेदक नवराज बुढाथोकी विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार भएको २०५९ सालको रिट नं. ९६ मा यस अदालतबाट मिति २०६०।१।११ मा र निवेदक मदन बहादुर खड्का विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार भएको २०६९ सालको रिट नं. ००११ मा मिति २०७०।१।२० मा प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८(१) बदर गर्न नमिल्ने भनी उक्त रिट निवेदनहरू खारेज भईसकेको देखिन आएको छ । साविक प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० मा भएको सेवा गणनालाई निरन्तरता दिएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्थालाई यी निवेदकहरूले चुनौती दिएपनि प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को सेवा गणनासँग अन्तरसम्बन्ध रहेको नियम १२७(४)(घ) को ३० वर्ष सेवा अवधिका विषयमा भने चुनौती दिएको देखिदैन । माग बमोजिम सेवा गणना सम्बन्धी नियम १४०(१) को व्यवस्था अमान्य र बदर भएमा प्रतिस्थापन नियमको अभाव भई सेवा अवधि गणना हुन नसक्ने, सेवा अवधि गणना हुन नसक्ने भएपछि अवकाश मिति कायम गर्न नसकिने जस्ता आधारको अभाव हुन गई शून्य अवस्था सिर्जना हुने हुनाले सेवाको गठन र प्रशासनमा नै गंभीर संकट उत्पन्न हुने देखिएकोले नियम १४०(१) को व्यवस्था यथास्थितिमा बदर गर्न मिल्ने देखिन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा प्रहरी सेवामा सेवा प्रवेश गरी एकपटक स्थायी भइसकेका विभागीय प्रहरी कर्मचारीले सेवाको अन्य तह वा उपल्लो तहमा खुल्ला प्रतिस्पर्धाका आधारमा सेवा प्रवेश गरेको आधारमा सेवा बाहिरबाट खुल्ला प्रतियोगिताबाट प्रहरी सेवामा प्रवेश गरेको सरह समान आधारमा सेवा प्रवेश मिति निर्धारण गरी उक्त तहबाट सेवा गणना गरी पाउँन माग गरेको देखिन्छ । प्रहरी संगठनभित्र सेवा प्रवेश गरिसकेको नाताले संगठनमा गरेको सेवाको गणना गर्ने कुरा स्वाभाविक मान्नुपर्ने हुन्छ । सेवा प्रवेश गरेको



नाताले निवृत्तिभरण, उपदान लगायत अन्य सुविधाहरु प्राप्त हुने कुरासँग सम्बन्ध हुन आउँछ। त्यसै बीच कानूनले निर्धारण गरेको उमेरको हदभित्र खुल्ला प्रतिस्पर्धात्मक आधारमा कुनै उपल्लो तह हासिल गरेको कारणले मात्र पूर्व सेवालालाई टुटाउनु पर्ने खास कारण देखिदैन। जहाँसम्म माथिल्लो तहमा बढी अवधि काम गर्ने मौका हासिल गर्न पाउँने हिसाबले खुल्ला प्रतियोगिताबाट प्राप्त गरेको माथिल्लो पदबाट सेवा गणना गर्ने मागको कुरा छ, सो सबैको हकमा बराबर आकर्षित हुने कुरा देखिदैन। सेवा भित्रबाट खास समूहको हित प्रभावित हुने रहेछ भनेपनि सर्वसम्मत रुपमा लागू हुने कानूनी व्यवस्थालाई असंवैधानिक भन्न मिल्ने हुँदैन। त्यसको अतिरिक्त सेवाभित्र प्रवेश गरी सकेपछि खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिई प्रहरी कर्मचारीको हैसियतमा कुनै लाभ वा सुविधा ग्रहण गरेको कुरा पनि सेवाको पृष्ठभूमिमा जोडिन्छ भने त्यो थप प्रश्नको विषय बन्न जान्छ।

नियम १४०(१) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ को व्यवस्था विपरित छ भनी निवेदकहरुले दर्शाएका छन्। उक्त नियमको व्यवस्थाले संविधानको धारा १८ को व्यवस्था विपरित हुने परिस्थितिको लागि विशेष व्यवस्था गरेको छ छैन भन्ने प्रश्न पनि विचारणीय छ। नियम १४०(१) को व्यवस्था प्रहरी सेवाभित्र सेवारत प्रहरी कर्मचारीहरुको हकमा सर्वसम्मत रुपमा लागू हुने व्यवस्था भएकोले धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, भाषा लगायत कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने खालको देखिदैन। कुनै वर्गलाई लक्षित गरी उक्त नियम बनेको भन्ने पनि देखिदैन। धारा १८ का व्यवस्थासँग स्पष्ट रुपमा बाधित गरी नियम १४०(१) को व्यवस्था बनाई लागू गरेको भन्न सकिने निश्चित आधारको अभावमा उक्त नियम बदर गर्न मिल्ने नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

अब, प्रहरीको योग्यता, छनौट प्रक्रिया, अवकाश, सेवाको गणना जस्ता विषय सेवा सम्बन्धी कानूनको सारभूत व्यवस्था भएकोमा त्यस्ता सारभूत व्यवस्थाहरुलाई प्रहरी ऐनमा समावेश नगरी प्रत्यायोजित विधायन नियमावलीको अंश बनाइएको अवस्था र २०६९ सालको रिट नं. ००११ (ने.का.प.२०७१, अड्डा वैशाख, नि.न. १०९९) मा मिति २०७०।१२।२० मा यस अदालतबाट नेपाल सरकारको नाममा जारी भएको निर्देशनात्मक आदेश समेतको पृष्ठभूमिमा नेपाल सरकारको नाममा के कस्तो निर्देशन हुनु पर्ने हो भन्ने विषय पनि विचारणीय हुन आएको छ।

निवेदकहरुले प्रहरी भएपछि खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट माथिल्लो पदमा छनौट भएको अवस्थामा निजामती वा अन्य सेवाबाट त्यस्तो पदमा छनौट भएमा साविकको सेवा वा पदको अवधि गणना नगरी नयाँ गणना गर्दा सेवा गर्ने अधिकतम हदसम्म काम गर्न पाउने अवस्था रहेको तर प्रहरीमा एकपटक सेवा प्रवेश गरेको कारणले छनौट भएको मितिबाट गणना गर्न नपाएको भई विभिन्न अवस्था सिर्जना भएको र प्रहरीबाट छनौट भएका समूहको लामो समयसम्म वृत्ति विकासका अवसर उपयोग गरी सेवा गर्न नपाउने अवस्था रहेको भन्ने मुख्य जिक्ति लिएको देखिन्छ।

यस व्यवस्था अन्तर्गत कतिपय प्रहरी कर्मचारीले प्रहरी हुनुको कारणले सेवाको अन्य पदमा प्रतिस्पर्धा गर्न उमेर हदको छुट उपभोग गर्न नपरी अरु खुल्ला प्रतिस्पर्धी वा अरु सेवाबाट प्रहरीमा प्रतिस्पर्धा गर्ने समूह सरहको अवस्था रहेर पनि खुल्ला प्रतिस्पर्धीको छनौट पूर्व प्रहरी सेवामा रहेको सम्बन्धित उम्मेदवारले इच्छा नगर्दा नगर्दै पनि सेवा जोडिने व्यवस्थाबाट केही असर परेको अवस्था हुन सक्तछ। तसर्थ सेवाको आवश्यकता, प्रहरी सेवामा रहेर खुल्ला प्रतिस्पर्धा गरी छनौट भएको उम्मेदवारको वाञ्छनीयता, प्रहरी बाहेक अन्य क्षेत्रबाट प्रतिस्पर्धा गरी छनौट हुनेहरुको सन्दर्भमा निजहरुले प्राप्त गर्ने तुलनात्मक लाभ वा दायित्वको स्थिति, जुन स्रोतबाट आएको भए पनि सेवा प्रवेशपछि संगठनले निजहरुसँग गर्नुपर्ने



स्वच्छ व्यवहार जस्ता कुरालाई ध्यानमा राखेर सेवा गणनाको सम्बन्धमा प्रहरी ऐनले नै खास निश्चित र भरपर्दो व्यवस्था गर्नु उचित देखिने हुनाले नीतिगत रूपमा स्पष्ट व्यवस्था प्रहरी ऐनमा नै समावेश गर्न नेपाल सरकारको नाममा निर्देशन गर्ने ठहर्छ।

निवेदक मदनबहादुर खड्का र विपक्षी नेपाल सरकार भएको २०६९ सालको रिट नं. ००११ (ने.का.प. २०७१, अङ्क वैशाख, नि.न.९०९९) मा सेवाको शर्तहरू सम्बन्धी सारवान व्यवस्था ऐनमा नै समावेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७०।१२।२० मा नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको भए पनि सो अनुसार हालसम्म नगरी राखेको तर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गराउने समेत ठहर्छ।

प्रहरीको योग्यता, छनौट प्रक्रिया, अवकाश, सेवाको गणना जस्ता विषय सेवा सम्बन्धी कानूनको सारभूत व्यवस्था हुनाले सारभूत व्यवस्थाहरूलाई प्रहरी ऐनको निश्चित अधिकार अन्तर्गत बाहेक प्रत्यायोजित विधायनको अंश बनाउन समेत नमिल्ने हुनाले उपरोक्त बमोजिम गर्न गराउँनका लागि समेत सरकारको नाममा निर्देशन दिने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत गराई रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाई दिनु।

प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतहरू: विश्वनाथ भट्टराई तथा रामप्रसाद बस्याल

कम्प्युटर टाइप: रामशरण तिमिल्सीना

इति सम्वत २०७२ साल पौष महिना १७ गते रोज ६ शुभम

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र

आदेश

०६९-WS-००७७

**मुद्दा: उत्प्रेषण, परमादेश**

कास्की जिल्ला, ढिकुर पोखरी गा.वि.स. वडा नं. २, घर भई हाल जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय तनहुँमा राजपत्राङ्कित तृतीय श्रेणी तथ्याङ्क अधिकृत पदमा कार्यरत भरतबहादुर कुँवर.....१

तनहुँ जिल्ला, वसन्तपुर गा.वि.स. वडा नं. ३ घर भई हाल जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, तनहुँमा अधिकृत छैठौँ तह, सि.अ.हे.व. पदमा कार्यरत दिनेश पण्डित.....१

बाग्लुङ्ग जिल्ला, हरिचौर गा.वि.स. वडा नं. ३, घर भई हाल पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय अस्पताल पोखरामा अधिकृत सातौँ तह, मेडिकल रेकर्ड अधिकृत पदमा कार्यरत डिलबहादुर श्रीस .....१

निवेदक

कास्की जिल्ला, पोखरा उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ घर भई हाल जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय कास्कीमा अधिकृत छैठौँ तह, क्षय-कुष्ठ निरीक्षक पदमा कार्यरत वसन्तनाथ भट्टराई .....१

कास्की जिल्ला, पोखरा उपमहानगरपालिका वडा नं. ८ घर भई हाल पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय अस्पताल पोखरा कास्कीमा अधिकृत सातौँ तह, मेडिकल रेकर्ड अधिकृत पदमा कार्यरत वासुदेव बराल.....१

विरूद्ध

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार.....१

नेपाल सरकार, कानून, न्याय, संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौँ.....१

विपक्षी

नेपाल सरकार, सामान्य प्रशासन मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१

नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, रामशाहपथ, काठमाडौं .....१

विपक्षी

निजामती किताबखाना, हरिहरभवन, ललितपुर .....१

तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार रहेको छः-

हामी निवेदक समेतले स्थायी नियुक्ति पाउनुभन्दा अगाडि गरेको अस्थायी र स्थायी विकासतर्फको सेवा अवधि जोडी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३७ तथा दफा ३९ बमोजिम निवृत्तिभरण तथा उपदान पाउनुपर्नेमा हामी निवेदक स्थायी हुनुभन्दा अगाडि प्रदान गरेको सेवा अवधिलाई वेवास्ता गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ९ मा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३७ पछि थपिएको दफा ३७(क) ले महिला निजामती कर्मचारीका लागि मात्र विकासतर्फको पदमा निरन्तर रूपमा गरेको सेवा अवधि जोडाउन निवेदन दिएमा त्यस्तो सेवा अवधिको शतप्रतिशत सेवा अवधि निवृत्तिभरण तथा उपदान प्रयोजनको लागि हालको सेवा अवधिमा गणना गरिनेछ भनी उल्लेख गरिएको छ। उक्त निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ९ मा मूल ऐनको दफा ३७ पछि थपिएको दफा ३७(क) का व्यवस्थाहरूले विकासतर्फ कार्यरत समान हैसियतका कर्मचारीहरू बीच भेदभाव गरी नेपालको अन्तरिम संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएका मौलिक हक तथा संविधान प्रदत्त हकाधिकारमाथि अनुचित बन्देज लगाउने एकाले सो अध्यादेशका उल्लिखित व्यवस्थाहरू अमान्य तथा बदर घोषित गरी पाउनका लागि हामी निवेदकहरूको सार्थक सरोकार र सम्बन्ध रहन्छ। संविधानसँग बाभिएको सो निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ९ मा मूल ऐनको दफा ३७ पछि थपिएको दफा ३७(क) का व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३२ तथा १०७(१) बमोजिम प्रारम्भ भएका मितिदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी हामी निवेदक समेतको स्थायी नियुक्ति लिनुभन्दा अघि विकासतर्फको पदमा गरेको सेवा अवधि जोडी त्यस्तो सेवा अवधिको शतप्रतिशत सेवा अवधि निवृत्तिभरण र उपदानको प्रयोजनको लागि हालको सेवा अवधिमा गणना गर्ने गरी निजामती सेवा ऐनमा उचित कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७(२) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँन देहाय अनुसारको निवेदन गर्दछौं।

रिट निवेदक मध्येको म भरतबहादुर कुँवर मिति २०३४।१।२१ गतेदेखि हालसम्म निजामती सेवामा अनवरत रूपमा कार्यरत छु। रिट निवेदकमध्येको म दिनेश पण्डित मिति २०४२।१।२६ देखि, रिट निवेदक मध्येको म डिलबहादुर श्रीस मिति २०३३।४।१ देखि, रिट निवेदक मध्येको म वसन्तनाथ भट्टराई मिति २०४१।१।१० देखि र रिट निवेदक मध्येको म वासुदेव बराल मिति २०४०।१।१० देखि हालसम्म स्वास्थ्य सेवामा निरन्तर कार्यरत रहेका छौं। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ आउनुभन्दा अगाडि हामी निवेदक मध्येका भरतबहादुर कुँवर बाहेकका निवेदक निजामती सेवा ऐनद्वारा नै प्रशासित थियौं। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८६ख मा यस ऐनमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि निजामती सेवा ऐन, २०४९ बमोजिम निजामती कर्मचारीलाई उपदान तथा निवृत्तिभरण सम्बन्धमा यस ऐनमा लेखिएभन्दा बढी सुविधा पाउने गरी व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो व्यवस्था स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीलाई लागू हुने व्यवस्था छ। यसर्थ रिट

निवेदकमध्येको निजामती कर्मचारी भरतबहादुर कुँवर बाहेकका अन्य हामी स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीको समेत निजामती ऐनमा भए गरिएका उपदान तथा निवृत्ति भरणका सम्बन्धमा प्रत्यक्ष सरोकार र सम्बन्ध रहन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ मा यो संविधान मूल कानून हो। यस संविधानसँग बाभिकने कानून अमान्य हुने व्यवस्था छ। धारा १२(३)(च) मा प्रत्येक नागरिकलाई कुनै पेशा, रोजगार गर्ने हकको व्यवस्था छ। धारा १३ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। धारा १८(१) मा रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हक हुने व्यवस्था छ। धारा ३०(१) मा प्रत्येक कर्मचारीलाई उचित श्रम अभ्यासको हक हुने व्यवस्था छ। निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ९ मा मूल ऐनको दफा ३७ पछि थपिएको दफा ३७(क) का व्यवस्थाहरु केवल महिलाको हकमा मात्र भएका व्यवस्थाहरुले उल्लिखित संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएका मौलिक हकमाथि प्रत्यक्ष आघात पुऱ्याएको छ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ का धारा ७ मा सबै व्यक्ति कानूनको दृष्टिमा समान र कुनै पनि भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। सबै व्यक्तिलाई यस घोषणापत्रको उल्लंघन गरी गरिएको कुनै पनि प्रकारको भेदभाव विरुद्ध वा त्यस्तो भेदभावको दूरुत्साहन विरुद्ध समान संरक्षण पाउने अधिकार हुनेछ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा २६ मा सबै व्यक्तिहरु कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै पनि भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्ने र सबै व्यक्तिहरुलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव विरुद्ध समान तथा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिइनेछ।

कानूनको दृष्टिमा समान भन्नाले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान रहने, कानून भन्दा माथि कोही नरहने, कसैलाई विशेष सुविधा प्रदान नहुने र सबैलाई समान व्यवहार गरिने कुराहरु बुझनुपर्ने हुन्छ भनी ने.का.प. २०६१, अंक ११, नि. नं. ७४५८, पृ. १४१२ मा सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। समानहरुका बीच समानता कायम गर्ने क्रममा कानूनको प्रयोग गर्दा असमान व्यवहार प्रयोग गर्न नहुने भनी ने.का.प. २०६८, अंक १, नि.नं. ८५४९, पृ. १७४ मा पनि सर्वोच्च अदालतले सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको अवस्था छ।

तसर्थ निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ९ मा मूल ऐनको ३७ पछि थपिएको दफा ३७(क) का व्यवस्थाहरु नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १, १२(३) (च), १३, १८(१), ३०(१), सँग बाभिकएको हुँदा अन्तरिम संविधानको धारा ३२ तथा १०७(१) बमोजिम सो निजामती सेवा ऐनलाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेशका उल्लिखित व्यवस्थाहरु प्रारम्भ भएका मितिदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी राष्ट्रसेवक कर्मचारीले स्थायी नियुक्ति लिनुभन्दा अघि विकासतर्फको पदमा गरेको सेवा अवधि जोडी त्यस्तो सेवा अवधिको शतप्रतिशत सेवा अवधि निवृत्तिभरण र उपदानको प्रयोजनको लागि हालको सेवा अवधिमा गणना गर्ने गरी विकासतर्फका समान हैसियतका कर्मचारीहरुकाबीचमा समान कानूनी संरक्षण रहने गरी निजामती सेवा ऐनमा उचित कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरुका नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम गरी पेश गर्नु । साथै प्रस्तुत रिटमा निवेदकले दावी लिएको विषय यस अदालतमा विचाराधीन निवेदक धनेश्वर पौडेल विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं समेत भएको रिट नं. ०६९-WO-००७२ को रिट निवेदनसँग सम्बन्धित देखिएकाले उक्त रिट निवेदनसँग साथै राखी नियम बमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।३।४ को आदेश ।

निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२३ को उपनियम १ (क), मा पहिले निजामती सेवाको साधारण तर्फको पदमा एक वर्षभन्दा बढी गरेको अस्थायी सेवा जेष्ठता प्रयोजनका लागि सोही नियमावलीको नियम १२३ को उपनियम (३) को म्यादभित्र सेवा अवधि जोडी सकेको हुनुपर्ने छ । सोही नियमावलीको नियम १२३ को उपनियम १(ख) मा निवृत्तिभरणको प्रयोजनको निमित्त पहिले सरकारी सेवा वा पदमा स्थायी नियुक्त भई गरेको सेवा अवधि र विकास तर्फको पदमा मिति २०२६।८।११ भन्दा पहिले नियुक्ति भई त्यस्तो पदमा गरेको सेवालार्ई अविछिन्न राखी स्थायी सेवामा आएका निजामती कर्मचारीको उक्त सेवा अवधि निवृत्तभरण प्रयोजनको लागि उक्त नियमावलीको नियम १२३ को उपनियम (३) को म्याद भित्र सेवा अवधि जोडी सकेको हुनु पर्ने छ । उक्त अवधिभित्र सेवा अवधि नजोडाएमा त्यस्तो सेवा अवधि पछि जोडिने छैन भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

रिट निवेदक समेतको पहिलेको अस्थायी सेवालार्ई नि.से.नि. ०५० को नियम १२३ को उपनियम १(ख) बमोजिम निवृत्तभरण प्रयोजनको लागि गणना गर्न मिल्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिँदैन । रिट निवेदक समेतले यस विभागलार्ई लगाउनु भएको आरोप निराधार भएकोले उक्त रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने निजामती किताबखानाको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्था गरी सो धाराको उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा तर महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण सशक्तिकरण वा विकास लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दोस्रो संशोधनबाट उक्त ऐनको दफा ७ को उपदफा (१४) मा यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै पदको लागि आवश्यक न्यूनतम योग्यता पूरा गरी यो दफा प्रारम्भ हुँदाका बखत सरकारी निकायबाट सञ्चालित महिला विकास कार्यक्रमको स्थायी पदमा कार्यरत कम्तीमा पाँच वर्ष अस्थायी सेवा गरेका महिला उम्मेदवारलार्ई मात्र यो दफा प्रारम्भ भएपछि एकपटकका लागि तोकिएको पदमा लोक सेवा आयोगबाट निर्धारित प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा लिई स्थायी नियुक्ति गर्न सकिनेछ भनी कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरेको र हाल उक्त ऐनको तेस्रो संशोधन अध्यादेशबाट उक्त ऐनको दफा ३७ पछि दफा ३७क. थप गरी उक्त दफामा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दफा ७ को उपदफा १४ बमोजिम स्थायी नियुक्ति पाएको निजामती कर्मचारीले यो दफा प्रारम्भ भएको मितिले साठी दिनभित्र निजले निजामती सेवाको स्थायी नियुक्ति लिनुभन्दा अघि गरेको सेवा अवधि जोडाउन निवेदन दिएमा त्यस्तो सेवा अवधिको शतप्रतिशत सेवा अवधि निवृत्तिभरण वा उपदानको प्रयोजनको लागि हालको सेवा अवधिमा गणना गरिनेछ भनी कानूनीद्वारा नै विशेष व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

यसरी संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिए बमोजिम राज्यले निजामति सेवा ऐनमा विशेष व्यवस्था गरिएका अन्य उदाहरणहरू समेत रहे भएको साथै कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरिएको उक्त दफा ३७क को व्यवस्था संविधान सम्मत भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ बमोजिम निजामती कर्मचारी प्रशासन, व्यवस्थापन तथा अभिलेख सम्बन्धी नीति, योजना तथा कार्यक्रमको तर्जुमा, कार्यान्वयन, अनुगमन र मूल्याङ्कन सम्बन्धी विषय यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्रको विषय नभएको र रिट निवेदकले यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीले रिट निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च), धारा १३, धारा १८ को उपधारा (१), धारा ३० को उपधारा (१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक अधिकारमा आघात पुगेको हो सो कुरा निवेदनमा स्पष्ट उल्लेख गर्न नसक्नु भएको हुँदा यस मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन निरर्थक छ ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा (१४) मा यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै पदको लागि आवश्यक न्यूनतम योग्यता पूरा गरी यो दफा प्रारम्भ हुँदाका बखत सरकारी निकायबाट सञ्चालित महिला विकास कार्यक्रमको स्थायी पदमा कार्यरत कम्तीमा पाँच वर्ष अस्थायी सेवा गरेका महिला उम्मेदवारलाई मात्र यो दफा प्रारम्भ भएपछि एकपटकका लागि तोकिएको पदमा लोक सेवा आयोगबाट निर्धारित प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा लिई स्थायी नियुक्ति गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ९ मा मूल ऐनको दफा ३७ पछि थपिएको दफा ३७क मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दफा ७ को उपदफा (१४) बमोजिम स्थायी नियुक्ति पाएको निजामती कर्मचारीले यो दफा प्रारम्भ भएको मितिले साठी दिनभित्र निजले निजामती सेवाको स्थायी नियुक्ति लिनुभन्दा अघि गरेको विकासतर्फको पदमा निरन्तर रूपमा गरेको सेवा अवधि जोडाउन निवेदन दिएमा त्यस्तो सेवा अवधिको शतप्रतिशत सेवा अवधि निवृत्तभरण वा उपदानको प्रयोजनको लागि हालको सेवा अवधिमा गणना गरिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम महिलाहरूको संरक्षण सशक्तिकरण वा विकासको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था बमोजिम गरिएको हुँदा निवेदन माग बमोजिम निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ९ मा मूल ऐनको दफा ३७ पछि थपिएको दफा ३७क संविधान प्रतिकूल नहुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने कानून न्याय संविधान सभा तथा संसदीय मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदक मध्येका भरतबहादुर कुँवर बाहेक अन्य व्यक्तिहरू हाल स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गत विभिन्न तहमा कार्यरत कर्मचारी हुनु हुँदो रहेछ । निजामती सेवाका कर्मचारीहरूको हकमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ एवं नियमावली, २०५० तथा स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूको हकमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ र सो को नियमावली, २०५५ लागू हुने तथ्यमा कुनै विवाद रहेन । जहाँसम्म रिट निवेदकहरूले नेपाल स्वास्थ्य सेवामा स्थायी नियुक्ति पाउनु पूर्व स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विभिन्न कार्यक्रमका विभिन्न पदमा र स्थायी सेवा गरेको अवधि हालको सेवा अवधिमा जोडी निवृत्तभरण तथा उपदान पाउनुपर्ने माग दावी गर्नु भएको छ, सो विषय सेवासँग सम्बन्धित प्रचलित कानून बमोजिम मात्र हुने हो । यस सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ११९ को उपनियम (१) को खण्ड (ख) मा निवृत्तिभरण प्रयोजनको निमित्त विकास वा अस्थायी तर्फको पदमा मिति २०२६।०१।१९ भन्दा पहिले नियुक्त भई त्यस्तो पदमा गरेको सेवालार्इ अविच्छिन्न राखी स्थायी सेवामा आएका कर्मचारीले विकास तथा अस्थायी तर्फको



पदमा गरेको सेवा अवधि गणना गर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८६ख मा निजामती सेवा ऐन, २०४९ बमोजिम निजामती कर्मचारीलाई तलव, भत्ता, विदा उपदान तथा निवृत्तिभरणका सम्बन्धमा यस ऐनमा लेखिए भन्दा बढी सुविधा पाउने व्यवस्था भए स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीलाई समेत सो व्यवस्था लागू हुने व्यवस्था रहेको भए तापनि नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम १२९(२)(ख) को व्यवस्था र निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२३ को उपनियम (१) को खण्ड (ख) को व्यवस्था तुलना गरी हेर्दा निजामती सेवा नियमावलीको उक्त व्यवस्थामा केवल विकासतर्फको पदमा काम गरेको अवधि मात्र निवृत्तभरण प्रयोजनको लागि गणना हुने व्यवस्था रहेकोमा स्वास्थ्य सेवा नियमावलीमा विकास तर्फको मात्र नभई अस्थायी अवधि समेत गणना गर्ने गरी व्यवस्था भएको देखिँदा स्वास्थ्य सेवा नियमावलीको व्यवस्था नै अभि बढी फराकिलो देखिँदा रिट निवेदकले लिएको मागदावी युक्तिसंगत देखिँदैन। जहाँसम्म रिट निवेदकको कथन छ, निजहरुको सेवा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ११९ को उपनियम (१) को खण्ड (ख) बमोजिम नभएको अवस्थामा निवृत्तभरण प्रयोजनको लागि गणना हुन नसक्ने हुँदा मागदावी औचित्यहिन छ, रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश (यसपछि अध्यादेश भनिएको) को दफा ३७क सम्बन्धी दावी सम्बन्धमा हेर्दा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दफा ७ को उपदफा (१४) बमोजिम स्थायी नियुक्ति पाएको निजामती कर्मचारीले यो दफा प्रारम्भ भएको मितिले साठी दिनभित्र निजले निजामती सेवाको स्थायी नियुक्ति लिनुभन्दा अघि गरेका विकासतर्फको पदमा निरन्तर रुपमा गरेको सेवा अवधि जोडाउन निवेदन दिएमा त्यस्तो सेवा अवधिको शतप्रतिशत सेवा अवधि निवृत्तभरण वा उपदानको प्रयोजनको लागि हालको सेवा अवधिमा गणना गरिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। अध्यादेशको उक्त व्यवस्था निजामती सेवा ऐन, २०४९ (यसपछि ऐन भनिएको) को दफा ७ को उपदफा (१४) बमोजिम स्थायी नियुक्ति पाएका निजामती कर्मचारीका हकमा मात्र आकर्षित हुने देखिन्छ। ऐनको दफा ७ को उपदफा (१४) मा यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै पदको लागि आवश्यक न्यूनतम योग्यता पूरा गरी यो दफा प्रारम्भ हुँदाका बखत सरकारी निकायबाट सञ्चालित महिला विकास कार्यक्रमको स्थायी पदमा कार्यरत कम्तीमा पाँच वर्ष अस्थायी सेवा गरेका महिला उम्मेदवारलाई मात्र यो दफा प्रारम्भ भएपछि एकपटकका लागि तोकिएको पदमा लोकसेवा आयोगबाट निर्धारित प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा लिई स्थायी नियुक्ति गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality before the law) र कानूनको समान संरक्षण (Equal protection of the law) को सिद्धान्तलाई अङ्गीकार गरेको छ। रिट निवेदकले विकासतर्फ कार्यरत समान हैसियतका कर्मचारी बीच भेदभाव भएकोले ऐनको सो व्यवस्था असमान रहेको भन्ने दावीका सम्बन्धमा हेर्दा समानताको अवधारणा निरपेक्ष अवधारणा होइन। समानताको सिद्धान्तले समानका बीच समान र असमानका बीच असमान भन्ने जनाउँदछ। कुनै खास आवश्यकताको पूर्तिको लागि वा कुनै खास समस्याको समाधानको लागि कुनै विशेष कानूनी व्यवस्था गर्न विधायिका सक्षम हुन्छ र त्यस्तो गर्दा विधायिकाले त्यो कानून देशका नागरिकहरु मध्ये कसलाई लागू हुने र कसलाई लागू नहुने भनी छुट्टयाई नागरिक एवं कानूनको वगीकरण गर्न सक्तछ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले दिएको अधिकार प्रयोग गरी राज्यले महिलाको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा नै विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने हुँदा सोही उद्देश्य पूर्तिको लागि अध्यादेशको दफा ३७क को व्यवस्था गरेको हो। तसर्थ,

विपक्षीले दावी लिनु भएको ऐनको दफा ७ को उपदफा (१४) को कानूनी व्यवस्था संविधान तथा मानव अधिकारको विश्वव्यापी समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल छैन। लामो समयसम्म महिला विकास कार्यक्रम तर्फका अस्थायी सेवा गरी ऐनको दफा ७ को उपदफा (१४) बमोजिम स्थायी भएको निजामती कर्मचारी र विपक्षी निवेदक कर्मचारी समान अवस्थाका निजामती कर्मचारी नहुँदा अध्यादेशको दफा ३७क को व्यवस्था विपक्षी निवेदकका हकमा समेत लागू हुनु पर्दछ भनी भन्न मिल्दैन।

अध्यादेशको सो व्यवस्थाले विपक्षीलाई संविधानले प्रदान गरेको समानताको हकमा कुनै आघात पुऱ्याएको पनि छैन। यसका साथै अध्यादेशले थप गरेको दफा ३७क को व्यवस्थाको लक्षित रूपमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा (१४) बमोजिमको लोक सेवा आयोगबाट निर्धारित प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा उत्तीर्ण गरेका महिला कर्मचारीहरू रहेको हुँदा रिट निवेदक र उल्लिखित महिला कर्मचारीहरूको हैसियत समान होइन। यसका अतिरिक्त विकासतर्फ सेवा गरेका पुरुष कर्मचारीको हकमा समेत निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२३ को उपनियम २ को उपखण्ड (ख) बमोजिम मिति २०२६।६।११ भन्दा पहिले विकासतर्फको पदमा नियुक्ति भई त्यस्तो सेवामा गरेको सेवालालाई अविच्छिन्न राखी स्थायी सेवामा आएका निजामती कर्मचारीहरूको त्यस्तो साधारण तथा विकासतर्फको पदमा स्थायी गरेको सेवा अवधि समेत निवृत्तिभरणको लागि जोडिने व्यवस्था गरेको देखिँदा पुरुष कर्मचारीलाई निवृत्तिभरणको प्रयोजनका लागि सेवा अवधि जोड्ने कार्यबाट वंचित गरिएको अवस्था रहेको छैन। निवृत्तिभरणको प्रयोजनको लागि पूर्व सेवा अवधि जोड्ने विषयमा के कस्तो नीतिगत शर्त तोक्ने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमत्ता (Legislative wisdom) भित्र पर्ने हुँदा सो आधारमा गरिएको व्यवस्थालाई लिएर असंवैधानिकताको जिकिर लिन मिल्ने देखिएन। रिट निवेदकले दावी गरे भैं यो विषय संविधानको धारा १८ को रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हक, धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) को पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता तथा धारा ३० को श्रम सम्बन्धी हकसँग सान्दर्भिक र सरोकार राख्ने विषय नभएको हुँदा उक्त धाराहरूसँग बाभिएको भनी काल्पनिक रूपमा दावी गर्न मिल्दैन। कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको भनी जिकिर गर्ने पक्षले त्यसको वस्तुनिष्ठ आधार र कारणसहित पुष्टि गर्नुपर्दछ। अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट विपक्षीको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

यसमा जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय तनहुँमा राजपत्राङ्कित तृतीय श्रेणी तथ्याङ्क अधिकृत पदमा कार्यरत रहेकोमा मिति २०७१।३।१५ मा सेवाबाट अनिवार्य अवकाश भई आफ्नो हकको निवेदन दावी निस्प्रयोजन भएकोले मिति २०७१।९।२४ को पेशी तारेख खिची आफ्नो हकमा मूलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको महलको ९२ नं. बमोजिम निवेदन फिर्ता गरिपाउँ भनी मिति २०७१।७।१७ मा निवेदन दिई सोही मितिमा निवेदन सनाखत समेत गरेको देखिँदा अन्य निवेदकहरूको हकमा दावी यथावत कायम राखी यी निवेदक भरतबहादुर कुँवरका हकमा सम्म निवेदन माग बमोजिम मूलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको ९२ नं. अनुसार निवेदन दावी फिर्ता गर्ने अनुमति दिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।७।२० को आदेश।

प्रस्तुत विषयमा पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय अस्पताल, पोखरामा अधिकृत सातौँ तह मेडिकल रेकर्ड अधिकृत पदमा कार्यरत रहेकोमा सेवाबाट मिति २०७२।१।१६ मा अनिवार्य अवकाश भइसकेको कारण सम्बन्धित कार्यालयबाट अवकाश पछि प्राप्त गर्ने सेवा सुविधाहरू प्राप्त हुन नसकेको र आफ्नो हकमा मुद्दा निस्प्रयोजन भएको हुँदा मूलुकी ऐन अ.व. ९२ नं. बमोजिम रिट निवेदन फिर्ता पाउँ भनी निवेदकले मिति २०७२।२।१५ मा निवेदन दिई सोही मितिमा निवेदन सनाखत समेत गरेको देखिँदा अन्य निवेदकहरूको हकमा

दावी यथावत कायम राखी यी निवेदक डिलबहादुर श्रीसको हकमा सम्म निवेदन मागबमोजिम मूलुकी ऐन अ.वं. ९२ नं. बमोजिम निवेदन दावी फिर्ता गर्न अनुमति दिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।२।१४ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री टिकाराम भट्टराई र श्री मुकुन्दप्रसाद पौडेल विपक्षी नेपाल सरकार तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह न्यायाधिवक्ता श्री सञ्जीवराज रेग्मी तथा प्रस्तुत रिट निवेदनमा सुनुवाईमा सामेल हुन अनुमति प्राप्त भएका राजु ढुंगाना समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरु श्री रमणकुमार श्रेष्ठ, श्री चन्द्रमणी पौडेलले गर्नु भएको वहस समेत सुनियो । प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी रिट निवेदकहरु स्वास्थ्य सेवाका विभिन्न पदमा कार्यरत कर्मचारी रहेका र स्थायी नियुक्ति पाउनुभन्दा अगाडि गरेको अस्थायी, स्थायी र विकासतर्फको सेवा अवधि जोडी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३७ तथा दफा ३९ बमोजिम निवृत्तिभरण तथा उपदान पाउनुपर्नेमा स्थायी हुनुभन्दा अधिको सेवा अवधिलाई वेवास्ता गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ बाट थप गरिएको दफा ३७(क) ले महिला निजामती कर्मचारीका लागि मात्र विकासतर्फको पदमा निरन्तर रुपमा गरेको सेवा अवधि जोडाउन निवेदन दिएमा सेवा अवधिको शत प्रतिशत सेवा अवधि निवृत्तिभरण तथा उपदान प्रयोजनका लागि हालको सेवामा गणना गरिने व्यवस्थाले समान हैसियतका कर्मचारी बीच विभेद गरेकाले बदर हुनुपर्ने माग दावी लिई यो रिट निवेदन दायर गरेको पाइन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदन मिति २०६९।१२।२९ मा जारी भएको निजामती सेवा (तेश्रो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ लाई चुनौति दिई यस अदालतमा दायर भएको देखिन्छ । अध्यादेशबाट आएको उक्त व्यवस्थालाई निजामती सेवा ऐनमा नै समावेश एवं रुपान्तरण गरी हाल उक्त अध्यादेश अस्तित्वमा रहेको देखिँदैन । त्यसरी आएको अध्यादेशको व्यवस्थालाई ऐनकै रुपमा रुपान्तरित गरिएको उपर रिट निवेदकले पूरक निवेदन दिई चुनौति दिएको अवस्था पनि छैन । यसरी रिट निवेदकले अध्यादेशको वैधताको चुनौति दिएको भए पनि हाल सो अध्यादेश अस्तित्वमा नरहेको र उक्त व्यवस्था ऐनमा रुपान्तरण भएपछि चुनौति नगरिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनमा संवैधानिकताको प्रश्न उपर विचार गरी रहनु पर्ने अवस्था नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत- विश्वनाथ भट्टराई

कम्प्युटर टाइप गर्ने- विकेश गुरागाई

इति सम्मत २०७२ साल माघ ७ गते रोज ५ शुभम्

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.ब.रा.  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे  
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की

आदेश

०७५-WC-००२१

**विषय: उत्प्रेषण**

काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला पाँचखाल नगरपालिका वडा नं. २ घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २९, अनामनगर बस्ने नन्दीकेशर न्यौपानेको नाति बुद्धिप्रसाद न्यौपानेको छोरा वर्ष ३१ को अधिवक्ता डिल्लीप्रसाद न्यौपाने .....१ निवेदक

विरुद्ध

संघीय संसद, संघीय संसदको सचिवालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१

नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१ विपक्षी

नेपाल सरकार कानून न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१

नेपाल सरकार संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१

नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः

**तथ्य खण्ड**

१. संविधानले आत्मसात् गरेको नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार मानव अधिकार तथा स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिको सम्मान गर्ने म रिट निवेदक नेपाली नागरिकको साथै कानून व्यवसायी

पनि हुँ। नेपालको संविधानको धारा २१७ ले स्थानीय तहमा विवाद समाधानको लागि न्यायिक समिति रहने व्यवस्था गरेको छ। उक्त समितिमा गाउँपालिकाका उपाध्यक्ष र नगरपालिकाको उपप्रमुखको संयोजकत्वमा गाउँसभा र नगरसभाबाट आफू मध्येबाट निर्वाचित दुई जना सदस्यहरू सहित तीन सदस्य न्यायिक समिति रहने व्यवस्था संविधानले गरेको छ। यो व्यवस्थाले प्रष्ट रूपमा राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका दल विशेषको प्रतिनिधित्व उक्त न्यायिक समितिमा हुने भएकोले पृथक राजनीतिक पार्टी, यसका सिद्धान्त, सो पार्टीहरूसँग सम्बन्धित आस्था राख्ने व्यक्ति प्रति न्यायिक समिति सदैव पूर्वाग्रही हुन्छन्। एकातर्फ यस्तो पूर्वाग्रह राख्ने व्यक्ति रहेको न्यायिक समितिबाट विवाद समाधान गरी न्याय प्राप्त गर्ने सम्भावना हुँदैन भने अर्कोतर्फ नेपालको संविधानको धारा २०(९) ले प्रत्याभूति गरेको मौलिक हक अन्तर्गत प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक प्राप्त गर्न संविधानको धारा २१७ ले बन्देज लगाएको अवस्था छ। तसर्थ संविधान प्रदत्त नेपाली नागरिकको मौलिक हकको धारा २०(९) को व्यवस्थालाई संविधानको धारा २१७ ले अनुचित बन्देज लगाएकोले बदरभागी छ।

२. यसैगरी संविधानको धारा २१७ बमोजिम गठित न्यायिक समितिका प्रमुख तथा सदस्यहरूको योग्यता यसै संविधानको धारा २२२(६) ले व्यवस्था गरेको छ। सो व्यवस्थामा कुनै शैक्षिक योग्यता उल्लेख गरेको अवस्था छैन भने न्यायिक समितिलाई विवाद निरूपण गर्न जिल्ला अदालतलाई भए सो सरहको अधिकार रहेको तथ्य स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ अन्तर्गतको दफा ४७(३) मा उल्लिखित तथ्य उपदफा २ बमोजिम विवादको सम्बन्धमा पक्षले चाहेमा सिधै अदालतमा मुद्दा दायर गर्न बाधा परेको मानिने छैन भनी लेखिएबाट प्रष्ट छ। न्यायिक समितिमा रहने सदस्यहरूको योग्यता जिल्ला अदालतका न्यायाधीश हुनको लागि आवश्यक पर्ने योग्यता हुनै पर्ने भन्ने तथ्य यसले पुष्टि गर्दछ।
३. साथै संविधानको धारा २१७ मा उल्लिखित न्यायिक समितिको कार्य सम्बन्धी व्यवस्था स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ अन्तर्गत दफा ४६, ४७, ४८, ४९, ५०, ५१, ५२, र ५३ मा उल्लेख गरिएको छ। उक्त ऐनको दफा ४७(१) र (२) ले देवानी विवाद र एक वर्षसम्म कैद हुन सक्ने फौजदारी विवादको समाधान ऐनको दफा ४६ मा उल्लिखित संविधानको धारा २१७ बमोजिम गठित न्यायिक समितिबाट हुने व्यवस्था गरेको छ। कुनै खास शैक्षिक योग्यता नभएका र कानूनको क्षेत्रमा विशेषज्ञता हासिल नगरेका राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका व्यक्तिको समूहबाट बन्ने न्यायिक समितिबाट स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ अन्तर्गत दफा ४७(१) र ४७(२)(क)(ख)(ग)(ङ)(ज) को देवानी विवादमा हक बेहक र दफा ४७ (२)(घ)(ङ) (च)(छ)(ज)(ट) को फौजदारी अपराधमा दोषी वा निर्दोषी हो भनी विवाद समाधानको परिकल्पना नेपालको संविधानको धारा २०(९) ले प्रत्याभूति गरेको प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक विपरित रहेका छन्।
४. नेपाल पक्ष भई अनुमोदन गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र (Universal Declaration of Human Right) को धारा ८ र धारा १० मा उल्लेख भएका व्यवस्थाहरूको साथै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (International Convention on Civil and Political Right) को धारा १४(१) मा उल्लिखित स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्थाहरू नेपालको लागि समेत बन्धनकारी हुने भएकोले उक्त व्यवस्था समेतको विपरित नेपालको संविधानको धारा २१७ र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ मा व्यवस्था भएको न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्था विरोधाभाष रहेको छ।

५. अतः उपरोक्त तथ्य, संविधान, महासन्धि तथा कानूनको सर्वमान्य सिद्धान्तको आधारमा नेपालको संविधानको धारा २१७ र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ मा रहेको परिच्छेद ८ को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २०(९) ले प्रदान गरेको मौलिक हकलाई अनुचित बन्देज लगाएको हुँदा नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम बदर गरी पाऊँ ।
६. सर्वमान्य न्यायिक मूल्य मान्यताको रक्षार्थ यस मुद्दाको अन्तिम टुंगो नलागुन्जेल सम्म नेपालको संविधानको धारा २१७ र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ को व्यवस्था हाललाई कार्यान्वयन नगर्नु/नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम १९(४) बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाऊँ भन्ने समेतको निवेदन व्यहोरा ।

### आदेश खण्ड

७. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री डिल्लीप्रसाद न्यौपानेले नेपालको संविधानको धारा २१७ मा न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । त्यसैगरी न्यायिक कार्य सम्बन्धी व्यवस्था स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ को दफा ४६, ४७, ४८, ४९, ५०, ५१, ५२ र ५३ मा समेत उल्लेख भएको छ । जसको दफा ४७(१) र (२) मा देवानी मुद्दा र एक वर्षसम्म कैद हुन सक्ने फौजदारी विवादको समाधान ऐनको दफा ४६ मा उल्लिखित न्यायिक समितिबाट हुने भन्ने कुरा स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को व्यवस्थाले प्रष्ट पार्दछ । उक्त ऐनमा व्यवस्था गरिएको न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्थाहरू हेर्दा न्यायिक समितिले कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्तको अधीनमा रही संविधान तथा ऐनले प्रदान गरेको अख्तियारी प्रयोग गरी न्याय सम्पादन गर्नुपर्ने दायित्व उक्त समितिलाई प्रदान गरिएको छ । तर कुनै खास शैक्षिक योग्यता नतोकिएका र कानूनको क्षेत्रमा विशेषज्ञता समेत हासिल नगरेका राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका व्यक्तिको समूहबाट बन्ने न्यायिक समितिबाट सम्पादन हुने न्यायिक काम कारवाहीमा निष्पक्षता र न्यायिक मूल्य मान्यताको अनुशरण हुन सक्ने अवस्था छैन । त्यस्तो काम कारवाही नेपालको संविधानको धारा २०(९) ले प्रत्याभूत गरेको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई गर्न पाउने नागरिकका मौलिक हक विपरित रहेको छ । स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ को व्यवस्थाले संविधानको धारा १६, १७ र २०(९) ले प्रदान गरेको मौलिक हकलाई अनुचित बन्देज लगाएकोले सो व्यवस्था संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम बदर घोषित हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।
८. उल्लिखित बहस समेत सुनी प्रस्तुत निवेदनमा रिट निवेदकले माग गरे बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।
९. निर्णयतर्फ विचार गर्दा स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ मा भएको न्यायिक समितिले मुद्दा हेर्ने सम्बन्धी अधिकार नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २०(९) ले प्रदान गरेको मौलिक हकसँग बाभिएकोले बदर गरी पाऊँ भन्ने निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ ।
१०. यस सम्बन्धमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले चुनौती दिएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को परिच्छेद ८ मा भएको न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्था र नेपालको संविधानको धारा २१७ लाई हेर्दा कानून बमोजिम आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्रका विवाद निरूपण गर्न गाउँपालिका वा नगर



पालिकाले प्रत्येक गाउँपालिकामा उपाध्यक्षको संयोजकत्वमा र प्रत्येक नगरपालिकामा उपप्रमुखको संयोजकत्वमा तीन सदस्यीय समिति रहनेछ भनी उल्लेख गरेको छ। स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐनमा भएका उक्त व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणामा तथा स्वतन्त्र निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाबाट न्यायपाउने नागरिकको हकमा अवरोध भएको भन्ने निवेदकको कथन रहेको छ।

११. वस्तुतः संविधानको प्रस्तावनामा नै स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिका र कानूनी राज्यको अवधारणा आत्मसात् गर्दै समृद्ध राष्ट्र निर्माण गर्ने कुराको प्रतिबद्धता जाहेर गरिएको छ। प्रस्तावनाको उक्त प्रतिबद्धतालाई कार्यरूप प्रदान गर्ने उद्देश्यले संविधानको धारा १७ मा स्वतन्त्रताको हकको सुनिश्चितता गरिएको छ, जसमा कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख छ। त्यसैगरी धारा २० मा न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुने भन्ने उल्लेख गरिएको छ। यसै क्रममा धारा १२६ मा न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने भन्ने व्यवस्था छ। धारा १२६(१) ले नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिनेछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था उल्लेख छ। उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाको मुख्य उद्देश्य नै प्रत्येक व्यक्तिको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई सहित सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको सुनिश्चितता गरिनु हो।
१२. व्यक्तिको न्याय सम्बन्धी हकलाई संविधानमा मौलिक हकको रूपमा सुनिश्चित गरिनुका साथै राज्यको निर्देशक सिद्धान्त, नीति तथा दायित्वमा समेत उक्त व्यवस्थाहरू उल्लेख भएको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा संविधानको धारा ५० मा नागरिकको जीउ, धन, समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासन सुदृढीकरण गर्ने राज्यको राजनीतिक उद्देश्य रहेको र धारा ५१(ट) मा न्याय प्रशासनलाई छिटो छरितो, सर्वसुलभ, मितव्ययी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाई न्याय र दण्ड सम्बन्धी व्यवस्थाहरूको नीतिगत व्यवस्थापन गर्नु पनि राज्यको दायित्व भित्र पर्दछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था उल्लेख गरिएको देखिन्छ।
१३. संविधानद्वारा प्रत्याभूत न्याय सम्बन्धी हकको सम्पादनका लागि विभिन्न अदालत तथा न्यायिक निकायहरूको व्यवस्था गरिएको छ। संविधानको धारा १२७ को उपधारा १ मा नेपालमा सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत र जिल्ला अदालत रहनेछन् भनी उल्लेख भएको छ। त्यसैगरी धारा १२७(२) मा, उपधारा (१) मा लेखिदिए बाहेक कानून बमोजिम मुद्दा हेर्ने स्थानीय स्तरमा न्यायिक निकाय वा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्न आवश्यकतानुसार अन्य निकाय गठन गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिए अनुरूप धारा २१७ मा न्यायिक समितिको व्यवस्था गरिएको छ। सो संविधानको धारा २१७(१) मा कानून बमोजिम आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्रका विवाद निरूपण गर्न गाउँपालिका वा नगरपालिकाले प्रत्येक गाउँपालिकामा उपाध्यक्षको संयोजकत्वमा र प्रत्येक नगरपालिकामा उपप्रमुखको संयोजकत्वमा तीन सदस्यीय समिति रहनेछ भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ। यद्यपि संविधानको धारा १५२(२) मा एक वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुने फौजदारी कसूर सम्बन्धी मुद्दा अदालत वा विशिष्टीकृत अदालत वा सैनिक अदालत वा न्यायिक निकाय बाहेक अन्य निकायको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको देखिन्छ।
१४. कुनै पनि व्यक्तिले सक्षम निकायबाट निष्पक्ष, सरल, सुलभ, छिटो, छरितो, प्रभावकारी न्याय प्राप्त गर्न पाउनु निजको नैसर्गिक अधिकार रहेकोले सोही अनुसारको संवैधानिक व्यवस्था गरी मौलिक हकको

रूपमा नै न्याय सम्बन्धी हकलाई सुनिश्चित गरेको अवस्था छ। यस अर्थमा न्यायको सुनिश्चितताको लागि अदालत बाहेक पनि मुद्दा हेर्न स्थानीय स्तरमा न्यायिक निकाय वा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्न आवश्यकतानुसार अन्य निकाय गठन गर्न सक्ने भन्ने कुरा संविधान स्वयम्ले परिकल्पना गरेको अवस्था छ।

१५. अब निवेदकले चुनौती दिएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को प्रस्तावनाको मुख्य ध्येय कानूनी राज्यको स्थापना गर्न स्थानीय तहमा विधायिकी, कार्यकारिणी र न्यायिक अभ्यासलाई संस्थागत गर्नु रहेको र सोही प्रस्तावनालाई जीवन्त प्रदान गर्न उक्त ऐनको परिच्छेद ८ मा न्यायिक कार्य सम्बन्धी गरिएको व्यवस्थाहरूबाट प्रष्ट हुन्छ। उक्त ऐनको दफा ४६ देखि दफा ५३ सम्मका व्यवस्था हेर्दा न्यायिक समिति, न्यायिक समितिको गठन, न्यायिक समितिको अधिकारक्षेत्र, अधिकारक्षेत्रको प्रयोग, लिखित जानकारी दिनुपर्ने, पुनरावेदन गर्न सक्ने, मिलापत्र वा निर्णय कार्यान्वयन गर्ने र अभिलेख राख्न सक्ने जस्ता न्यायिक समितिले न्याय सम्पादन गर्दा अपनाउनुपर्ने व्यवस्थाहरू सम्बन्धमा उल्लेख गरेको छ। यसैगरी दफा ४७ मा आँधीधुर, बाँध, पैनी, कुलो वा पानीघाटको बाँडफाँड तथा उपयोग, अर्काको बाली नोक्सानी गरेको, चरण, घाँस दाउरा, ज्याला मजदुरी नदिएको, ज्येष्ठ नागरिकको पालनपोषण तथा हेरचाह नगरेको, नाबालक छोरा छोरी वा पतिपत्नीलाई इज्जत आमद अनुसार खानलाउन वा शिक्षादीक्षा नदिएको, वार्षिक पच्चीस लाख रूपैयासम्मको बिगो भएको घर बहाल र घर बहाल सुविधा लगायतको विवादको निरूपण गर्ने क्षेत्राधिकार न्यायिक समितिलाई प्रदान गरिएको छ। त्यसैगरी दफा ४७(२) मा पतिपत्नी बीचको सम्बन्ध विच्छेद, गाली बेइज्जती, लुटपिट, अङ्गभङ्ग बाहेकको बढीमा एक वर्षसम्म कैद हुन सक्ने कुटपिट, ध्वनि प्रदुषण गरी वा फोहरमैला फ्याँकी छिमेकीलाई असर पुऱ्याएको आदि जस्ता विभिन्न विवादहरूमा मेलमिलापको माध्यमबाट मात्र विवादको निरूपण गर्ने अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएको छ।
१६. स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐनमा उल्लेख भएको न्यायिक समितिलाई प्रदान गरिएको विवाद हेर्ने कानूनी व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा साना प्रकृतिका अर्थात स्थानीय स्तरमा नै समाधान गर्ने प्रकृतिका विवादहरूको समाधान तथा निरूपण गर्ने उद्देश्य राखी न्याय प्रशासनलाई छिटो, छरितो, सर्वसुलभ, मितव्ययी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाउने उद्देश्यले न्यायिक समितिको गठन गरिएको देखिन्छ। यसमा न्यायिक समितिलाई साना प्रकृतिको विवादहरूको मेलमिलापको माध्यमबाट मात्र निरूपण गर्ने अधिकारलाई केन्द्रमा राखी त्यस्ता साना प्रकृतिका विवादको सुनुवाई गरी न्याय निरूपण समेत गर्ने गरी क्षेत्राधिकार तोकिएको छ।
१७. उक्त ऐनमा देवानी विषयका साना प्रकृतिका तथा सामान्यतया १ वर्षभन्दा कम सजाय हुने फौजदारी कसूर भए तापनि त्यसको समाजमा दुरगामी असर तथा परिणाम नल्याउने प्रकृतिका दुनियावादी फौजदारी मुद्दा सम्बन्धी विवादको मात्र सुनुवाई गरी निरूपण गर्ने अधिकार यस न्यायिक समितिलाई रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी सोही ऐनको दफा ४७(३) मा उपदफा (२) बमोजिमको विवादको सम्बन्धमा पक्षले चाहेमा सिधै अदालतमा मुद्दा दायर गर्न बाधा परेको मानिने छैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्थाले पक्षको सामान्य अदालत समक्ष आफ्नो उजुरी लिएर जाने अधिकारलाई कटौती गरिएको देखिँदैन। मूलतः दफा ४७(२) को उक्त व्यवस्थाले पक्षको इच्छामा मात्र न्यायिक समितिमा विवादले प्रवेश पाउन सक्ने हो भन्ने प्रष्टयाएको छ। विवादका पक्षहरूले न्यायिक समिति बाहेक सामान्य अदालतबाट मुद्दा कारवाही किनारा गर्न चाहेमा अदालतले उक्त विवादको क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी न्यायिक निरूपण गर्न सक्दछ। अर्कोतर्फ न्यायिक समितिबाट सुनुवाई गरी भएको निर्णय अन्तिम समेत नहुने गरी

न्यायिक समितिमा दायर भएका विवादको पुनरावेदन सुन्ने अधिकार जिल्ला अदालतमा रहेको भन्ने कुरा उक्त ऐनको दफा ५१ मा न्यायिक समितिबाट भएको निर्णयमा चित्त नबुझे पक्षले निर्णयको जानकारी पाएको मितिले पैंतीस दिनभित्र सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन्छ ।

१८. यस अर्थमा संविधानले परिकल्पना गरेको विकेन्द्रीकृत न्यायलाई व्यावहारिकता प्रदान गर्न तथा न्यायप्रशासनलाई छिटो छरितो, सर्वसुलभ, मितव्ययी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाउने, जनताको न्यायमा सहज पहुँचको अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्यले समेत न्यायिक समितिको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । नेपालको भौगोलिक अखण्डता, सार्वभौमिकता, बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक तथा भौगोलिक विविधतायुक्त विशेषतालाई आत्मसात् गरी विविधता बीचको एकता, सामाजिक, सांस्कृतिक ऐक्यबद्धता, निर्णय गर्ने संकल्पलाई चरितार्थ गर्नको लागि समयमा सहज रूपले कम लागतमा न्याय प्राप्ति कै अनुभूति दिलाउने उद्देश्य राखी न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको भन्न सकिन्छ । अदालतको कार्यबोभको स्थितिको कारण, न्याय महँगो हुने आम व्यक्तिको अवधारणा र न्यायमा सरल तथा सहज पहुँच हुन नसकेको गुनासो लगायत सम्पूर्ण वस्तुस्थितिको मूल्याङ्कन गर्दा पनि न्यायिक समितिले जनताको चाहना अनुरूप न्याय छिटो छरितो, सहज रूपमा न्यायमा पहुँच, घरदैलोमा न्याय सम्पादन गर्न सक्षम हुनेमा समेत न्यायिक समितिको अहम भूमिका रहने देखिन्छ ।
१९. अर्कोतर्फ सबै प्रकृतिको विवादले अदालतमा प्रवेश पाउने हो भने अदालतमा कार्यबोभ बढ्न गई साना तथा सामान्य प्रकृतिको विवादको निरूपणमा लामो समय लाग्ने हुन्छ । यस्ता साना तथा स्थानीय स्तरमा नै समाधान हुने प्रकृतिको विवादहरूको निरूपणका लागि तथा विशेष खालको मुद्दाहरू हेर्न विशिष्टीकृत अदालत, विशेष अदालत तथा अर्धन्यायिक निकाय समेतको परिकल्पना संविधानले नै गरेको अवस्था छ । यस सन्दर्भमा माथि उल्लेख गरिए अनुरूपको साना प्रकृतिका विवादहरूको निरूपण गर्ने उद्देश्य राखी व्यवस्था गरिएको न्यायिक समितिले व्यक्तिको न्याय सम्बन्धी हकमा बन्देज लगाएको नभई अर्ध विकेन्द्रिकृत, विस्तृत र विस्तार गरेको अवस्था छ । तहतह सुनुवाई भई पक्षले एक तहबाट भएको न्यायको परीक्षण माथिल्लो तहका अदालतबाट हुने प्रावधानले पक्षलाई वास्तवमै न्यायको अनुभूति दिलाउँछ ।
२०. अब राजनीतिक पृष्ठभूमिबाट आएका व्यक्तिको समूहबाट बन्ने न्यायिक समितिबाट सम्पादन हुने न्याय प्रतिको आशंका जुन निवेदकले उठाउनु भएको छ त्यसतर्फ विचार गर्दा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई समेत विवेचना गर्नुपर्ने देखिन्छ । प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई राष्ट्रियता, जात, जाति, धर्म, लिङ्ग, आदि कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरी मानिसको रूपमा प्रकृतिले दिएको अधिकारलाई प्राकृतिक न्याय मान्नुपर्ने हुन्छ । साथै प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तले आफ्नो मुद्दामा आफै न्यायाधीश हुन नहुने, निर्णय गर्ने न्यायाधीशले दुवै पक्षको कुरा सुन्नु पर्दछ र पुर्पक्ष, पक्षपात विना र सद्भावनाले गरिएको हुनुपर्दछ भन्ने जस्ता अवधारणाको वकालत गर्दछ । अपितु न्यायिक समितिमा रहेका सदस्यहरू निर्वाचन प्रक्रियाबाट आएको भए तापनि उक्त समितिले पनि न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरी न्याय निरूपण गर्नुपर्ने भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । न्यायिक समितिमा रहेका सदस्यहरूले पनि विवादको निरूपण गर्दा स्वच्छ, निष्पक्ष, पक्षपात रहित भएर न्यायिक मन प्रयोग गरी, सबुत प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निर्णय दिनुपर्दछ भन्ने मान्यतालाई पालना गर्नुपर्ने हुनाले समितिले पूर्वाग्रह राखी न्याय निरूपण गर्ने कुरामा शंका गरिहाल्नु पर्ने अवस्था छैन ।

२१. यसप्रकार उक्त न्यायिक समितिले केवल स्थानीय स्तरमा सिर्जना हुने साना प्रकृतिका विवादहरूको सुनुवाई गरी निरूपण गर्ने र कतिपय विवादमा मेलमिलापद्वारा विवादको समाधान गर्ने व्यवस्था स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ मा गरिएको देखिएकोले उक्त व्यवस्थाले संविधान विपरित अङ्गीकार गरेको स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा त्यसको मूल्य मान्यतालाई चुनौती दिएको वा नागरिकको स्वच्छ न्यायपाउने हकलाई अवरोध गरेको भन्ने अवस्था देखिएन ।
२२. अतःमाथि विवेचित कारण आधार समेतबाट यी निवेदकले चुनौती दिएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४६, ४७, ४८, ४९ र ५० मा भएका न्यायिक समिति सम्बन्धी व्यवस्थाहरू नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २०(९) सँग बाभिएको भन्ने अवस्था नदेखिँदा यस सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ माग गरिरहनु परेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकाले निवेदकले प्रस्तुत निवेदन दर्ता गर्दा यस अदालतमा र.नं. ४२४२ मिति २०७५।३।१७ मा राखेको धरौटी रू. ५०००।- सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम १५(३) बमोजिम सदर स्याहा हुने भएकाले उक्त रकम सदर स्याहा गर्नु भनी यस अदालतको लेखा शाखालाई जानकारी दिई रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

प्रधान न्यायाधीश

उपरोक्त रायमा हामी सहमत छौ ।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: पूजा खत्री

कम्प्युटर अपरेटर: विशाल खड्गी

इति सम्वत् २०७५ साल माघ महिना ४ गते रोज ६ शुभम्



# नेपाल कानून समाज प्रबन्ध समिति



श्री अनुपराज शर्मा  
पूर्व अध्यक्ष



श्री तीर्थमान शाक्य  
अध्यक्ष



श्री कोमल प्रकाश घिमिरे  
पूर्व अध्यक्ष



श्री पुष्पा भुसाल  
उपाध्यक्ष



श्री सजनराम भण्डारी  
महासचिव



श्री सुनिता रेग्मी  
कोषाध्यक्ष



श्री उषा मल्ल पाठक  
सहसचिव



श्री उदय नेपाली श्रेष्ठ  
सदस्य



श्री सुधिर श्रेष्ठ  
सदस्य



श्री तुलसी भट्ट  
सदस्य



श्री माधव पौडेल  
सदस्य



श्री खिमलाल देवकोटा  
सदस्य



श्री कृष्णमान प्रधान  
कार्यकारी निर्देशक



श्री सुरेन्द्र महतो  
सदस्य



**नेपाल कानून समाज** कानूनी शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, मानव अधिकार र सुशासनको विकासमा सहयोग पुऱ्याउने उद्देश्यले कानून र न्याय क्षेत्रका विज्ञहरुद्वारा २०३८ सालमा स्थापना गरिएको संस्था हो । न्यायाधीश, कानून व्यवसायी, न्याय र कानूनका क्षेत्रमा कार्यरत व्यक्ति एवं कानूनका प्राध्यापक गरी करिब ३५० जना समाजको सक्रिय सदस्यको रूपमा छन् ।

- प्रमुख कार्यक्षेत्र: स्वतन्त्र न्यायपालिका, संवैधानिक विकास, कानूनी शासन/सुशासन, मानव अधिकार, महिला र लैङ्गिक न्याय, सुशासन र विकास
- मुख्य उद्देश्य: कानूनी शासन, मानव अधिकार, स्वतन्त्र न्यायपालिका, सुशासनको विकास, संरक्षण, सम्बर्द्धन र नीति निर्माण क्षमता वृद्धि गर्न सहयोग पुऱ्याउने उद्देश्यले अनुसन्धान, तालिम, अन्तरक्रिया, गोष्ठी, सम्मेलनको आयोजना गर्ने साथै जनचेतनामूलक कार्यक्रम गरी सशक्तिकरणका कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने गरी विभिन्न पुस्तक, प्रतिवेदन, बुलेटिनको प्रकाशन गर्ने
- रणनीति: सरोकारवालाहरुको संलग्नतामा कानूनी शासन, सुशासन, मानव अधिकार, स्वतन्त्र न्यायपालिकाको विकासमा सघाउ पुऱ्याउने रणनीति समाजले अवलम्बन गर्दछ।

समाजले सातवटा प्रदेश - प्रदेश १ को विराटनगर, प्रदेश २ को जनकपुर, बागमती प्रदेशको हेटौँडा, गण्डकी प्रदेशको पोखरा, लुम्बिनी प्रदेशको बुटवल, कर्णाली प्रदेशको सुर्खेत र सुदूरपश्चिम प्रदेशको धनगढीमा नागरिक संवाद केन्द्रहरु स्थापना गरी सरकारी, गैरसरकारी तथा स्थानीय तहमा रहेका विभिन्न क्षेत्रहरुसँग साभेदारीमा कार्यक्रम सञ्चालन गर्दै आएको छ । विशेषगरी न्यायपालिका, अर्धन्यायिक निकायहरु, स्थानीय निकायसँग समन्वय गरी क्षमता अभिवृद्धिको कार्यक्रम सञ्चालन गर्दै आएको छ । समाजले मुलुकका विभिन्न क्षेत्रमा अनुसन्धान, गोष्ठी, अन्तरक्रिया, तालिम गरी विभिन्न प्रतिवेदन र पुस्तकहरु प्रकाशित गरेको छ । समाजले सबै जिल्लाहरुमा कार्यक्रम सहज रूपमा सञ्चालन गर्न, समाजका सदस्यहरु, सम्पर्क व्यक्ति, स्थानीय सङ्घ, संस्थाहरुसँग सम्बन्धन राखेको छ । नेपाल कानून समाज International Bar Association को सक्रिय सदस्य, International Commission of Jurists र Asian Network for Free Election (ANFREL) सँग आबद्ध भई सक्रिय रूपमा कार्य गर्दै आएको छ ।

## नेपाल कानून समाज NEPAL LAW SOCIETY

नेपाल कानून समाज  
बबरमहल, काठमाडौँ, नेपाल  
फोन : ००९७७-०१-४१०२१९६, ४१०२३८९, ४१०२३८२  
पो.ब.नं. १३२११  
इमेल : nls@wlink.com.np  
वेब-साइट : www.nepallawsociety.org

