निर्णय नं. ०३ - उत्प्रेषण

भाग: **१** साल: **१११११** महिना: **बैशाख** अंक: **१**
फैसला मिति :२०५२/०४/१८ ३०१८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रसाद शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री केशव प्रसाद उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री अरविन्दनाथ आचार्य

माननीय न्यायाधीश श्री उदयराज उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्ण कुमार वर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री नरेन्द्र बहादुर न्यौपाने

माननीय न्यायाधीश श्री इन्द्रराज पाण्डे

बाट भएको आदेश

संवत २०४८ सालको रिट नं. ------२७३७

आदेश मितिः २०५२।४।१८।५

विषयः उत्प्रेषण।

निवेदकः का.जि.का.न.पा. जय वागेश्वरी बस्ने वर्ष ४९ को कृष्ण प्रसाद लम्साल।

विरुद्ध

विपक्षीः श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय श्री ५ को सरकार, सामान्य प्रशासन मन्त्रालय हरिहर भवन।

ऐ.ऐ.का उप सचिव ठाकुर प्रसाद पाण्डे।

श्री लोक सेवा आयोग।

श्री ५ को सरकार अर्थ मन्त्रालय बागदरवार काठमाडौं............।

श्री ५ को सरकार भंसार विभग------------।

साधारणतः न्यायाधीशहरूको बीच राय नमिलेको कानूनी प्रश्न मै सीमित रही निर्णय गर्नु वान्छनीय भएपनि कानूनी र न्याय संगत कारण भए यस इजलासले स्वयम् नयाँ प्रश्न खडा गरेर निर्णय गर्न बाधा नदेखिने। (प्र.नं.२५)

न्यायाधीशहरूका बीच राय नमिलेको कारणबाट पूर्ण इजलासमा पेस भएको मुद्दामा पूर्ण इजलासले साधारणतः न्यायाधीशहरूका बीच राय नमिलेको कानूनी प्रश्न मै सीमित रही निर्णय र्नु वान्छनीय हो त्यस्ता प्रश्नहरूमा केही नबोली पूर्ण इजलासले स्वयम् नयाँ प्रश्न खडा गेर निर्णय गर्नलाई अदालतले नवोली नहुने अधिकार क्षेत्रको अभाव अथवा न्यायकर्ताको पूर्वाग्रहको प्रश्न जस्ता अनिवार्य कानूनी र न्याय संगत कारण हुनु पर्ने भनी कमलादेवी थपलिया समेत विरुद्ध राजकुमार कक्षपति समेत भएको उत्प्रेषणको रिट निवेदनमा सिद्धान्त प्रतिपादन भई रहेको (ने.का.प.051) अंक ६ पृष्ठ ४१४) र सर्वोच्च अदालत नियमावली ०४९ (संशोधन सहित)को नियम ७क(२)(ख) मा आफू समक्ष पेस भएको मुद्दामा पूर्ण इजलास वा विशेष इजलासले सो मुद्दा जुन प्रश्नको लागि पेस भएको हो सो प्रश्नको निर्णयको अतिरिक्त सो मुद्दामा वाँकी अन्य प्रश्न वा विषयमा समेत निर्णय गरी मुद्दा अन्तिम रुपमा किनारा गर्न मिल्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको साथै संविधानको धारा ८८(२) को संरचनाबाट समेत हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था पूर्ण रूपमा न्याय प्रदान गर्ने तर्फ परिलक्षित हुनाले पूर्ण रूपमा न्याय प्रदान गर्दा न्यायाधीशहरूका बीच राय नमिलेको विषयको अतिरिक्त सम्वद्ध अन्य विषयमा समेत निर्णय गर्न मिल्ने ।

(प्र.नं.२५)

ऐन बनाउने अभिभारा व्यवस्थापिकाको भई कहीले कुन अवस्थामा संवैधानिक प्रकृया पूरा भइ ऐन बन्ने हो श्री ५ को सरकारको अधीनस्थ कुरा होइन ।

(प्र.नं.२९)

शासन व्यवसथाको सामान्य निर्देशन नियन्त्रण र संचालन गर्ने अभिभारा संविधानको धारा ३५(३) ले मन्त्री परिषद् उपर रहेकोले सो बमोजिमको दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने भई नयाँ निजामती सेवा ऐन र नियमावली बमोजिमको काम गर्नुपर्ने अवस्था पर्न गएको देखिन्छ । किनभने संविधान प्रारम्भ भएको मितिले एक वर्ष ०४८ साल कार्तिक २३ गतेदेखि निजामती सेवा ऐन, ०४९ मिति ०५०।२।४ मा लागू हुनुभन्दा अघिसम्मको अवधिमा निजामती सेवा ऐन, ०१३ र निजामती सेवा नियमावली, ०२१ शुन्य अवस्थामा पुगेको संझी निष्कृय भएको मानी सरकारी कर्मचारीको सेवाको शर्त अनिश्तिच र अव्यवस्थित स्थितिमा रहेको र जसले जे गरे पनि हुने अवस्थाको श्रृजना भएको मान्न नमिल्ने ।

(प्र.नं.२९)

संविधानको धारा १२४ ले निजामती सेवाको गठन र संचालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारित गरिए बमोजिम हुनेछन् भन्ने उल्लेख भएको सम्म पाईन्छ । निजामती सेवाको गठन संचालन र सेवाका शर्तहरू यो यो यस प्रकारको हुनेछ भनी संविधानले खुट्याएको पाइदैन। यस स्थितिमा आवश्यकताको

सिद्धान्तको आधारमा धारा १२४ अन्तरगत ऐन नबने सम्मको अवधिको लागि साविककै ऐन तथा वदर गर्न दावी पनि नभएको उक्त ऐनको अधिकार प्रयोग गरी संशोधन गरेको नियमावली बमोजिम कार्य संचालन गरेको औचित्यपूर्ण नै हुँदा निजामती सेवा नियमावली, ०२१ को नियम ७.१(१) र ७.१(२) धारा १२४ सँग बाझिएको मानी धारा १३१ अनुसार निष्कृय भएको मान्न नमिल्ने ।

(प्र.नं.३०)

निवेदकलाई अवकास दिएको निर्णय पदीय हक सम्बन्धी निर्णय भएकोले तजविजी अधिकारको प्रयोग गर्दा कानून संगत, न्यायपूर्ण, वदनियत रहित र संविधानले प्रदान गरेको समानता सम्बन्धी हक कुण्ठित हुनेगरी गरिएको हुनुहुँदैन । यदि अवकास दिएको निर्णय तजविजी अधिकारको विषय भएपनि कानून संगत न्यायपूर्ण र वदनियत पूर्ण छ भने न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट यस्ता निर्णहरू बदर घोषित गरी उपचार प्रदान गर्न सर्वोच्च अदालतलाई असाधारण अधिकार संविधानले प्रदान गरेको पाइने।

(प्र.नं.३२)

निजामती कर्मचारी र श्री ५ को सरकारको सम्बन्धलाई नोकर र मालिकसँग तुलना गर्न मिल्दैन । मालिकको नोकरलाई निकाले जस्तै श्री ५ को सरकारले निजामती कर्मचारीलाई निकाल्न मिल्दैन । यी दुवैको सम्बन्ध निजामती सेवा ऐन, २०१३ र निजामती सेवा नियमावली, २०२१ बाट निर्देशित छ । श्री ५ को सरकारले निजामती कर्मचारीलाई नेपाल निजामती सेवा ऐन र निजामती सेवा नियमावलीमा तोकिएको विधि र प्रक्रिया अनुसार नियुक्ति, सरुवा, बढुवा, अवकाश, वर्खास्त गर्नुपर्ने हुन्छ । स्वेच्छाको सिद्धान्त भन्नाले स्वेच्छाचारी रूपबाट निरंकुश तरीकाबाट निजामती कर्मचारीलाई अवकास दिने अवश्य पनि होइन ।

(प्र.नं.३४)

आत्मनिष्ठ अधिकारको प्रयोग स्वेच्छाचारी तरीकाबाट हुनुहुँदैन भन्ने न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो । यस्तो प्रयोग कानूनी राज्यको अवधारणाको प्रतिकूल हुन्छ । आत्मनिष्ठ अधिकार अनियंत्रिक र शर्तरहित हुँदैन । यसको प्रयोग विवेकपूर्ण र उचित रूपमा भएको छ छैन हेर्ने आधार र कारण हुनै पर्दछ । आधार र कारणको अभावमा सो आत्मनिष्ठ अधिकारको प्रयोग विवेक सम्मत र उचित रुपमा भएको छ भनी निर्क्यौलमा पुग्न संभव नहुने ।

(प्र.नं.३८)

निवृतिभरण पाकेका कर्मचारीलाई अवकास दिन सक्ने प्रवाधान अन्तर्गत त्यस्ता निवृतिभरण पाकेका कर्मचारीहरू मध्ये छानी छानी नियम ७.१(२) बमोजिम अवकास दिइएको छ र त्यस्तो अवकास दिने आधार र कारण समेत अवकास पत्रमा खुलेको छैन । समान अवस्थामा रहेका समान व्यक्तिहरूको बीच कुनै कानूनको प्रयोग समान रूपमा नभई भेदभावपूर्ण रूपमा गरिएमा सो कानूनको प्रयोग भेदभाव पूर्ण तरिकाले गरेको मान्नुपर्दछ र यसले संविधानको धारा ११ ले प्रत्याभूत गरेको अधिकारमा हस्तक्षेप पुऱ्याएको मान्नु पर्ने ।

(प्र.नं.३९)

कुनै कार्यमा लाभ हुने भागलाई स्विकार गर्ने हानी हुने भागलाई स्विकार नगर्ने व्दैधचरित्रलाई निरुत्साहित गर्ने कृयामा स्विकार्य व्यवहारको सिद्धान्त सम्मति तथा असम्मतिको सिद्धान्त एवम् छनौटको सिद्धान्त आकर्षित हुने नई स्विकार र अस्विकार एकै साथ गर्न नपाउने हुन्छ । समर्पणमा भने परित्यागको तत्व रहन्छ । स्वेच्छाले कुनै हक परित्याग गरेपछि पुनः सोही हकको आधारमा दावी गर्न नपाइने हुन्छ । जहाँसम्म विवन्धनको प्रश्न छ कानूनी प्रश्नमा विवन्धन आकर्षित हुँदैन । तथ्यगत कुरामा विवन्धनको सिद्धान्त लागु भए जस्तै आचरण परित्यागको सिद्धान्त लागु हुन्छ । विवन्धन प्रमाण संवन्धी नियम मानिए जस्तै परित्याग आचरण सम्बन्धी नियम मानिन्छ । कानूनको अवज्ञा कसैले गर्न नपाउने हुनाले कानूनले निषेध गरेकोमा वा सार्वजनिक हित सरोकार वा नैतिकतामा आघात पुग्ने गरी हक परित्याग गर्न नपाइने ।

(प्र.नं.४०)

व्यक्तिको हक अधिकार वा स्वतन्त्रतालाई प्रभाव पार्ने जुनसै कार्य पनि स्पष्ट कानूनी शक्तिको आधारमा गरिएको हुनु पर्दछ । प्रभावित व्यक्तिले अदालत गुहारेमा कानून अनुरूप नगरिएको कार्य मान्यता हुँदैन । कानूनी राज्यमा कानून नै सर्वोपरि हुने ।

(प्र.नं.४१)

कानूनद्वारा प्रदान गरिएको शक्ति कानूनले तोकेको सीमा सम्म मात्र हुन्छ । त्यो शक्ति वा अधिकार नियन्त्रण रहित नहुने ।

(प्र.नं.४२)

सरकारी निकाय वा अधिकारीले पनि अन्य व्यक्ति सरह आफ्नो कानूनी स्थिति सम्बन्धमा गलत सोचाइ राखेको अवस्थामा कानूनको प्रयोगमा त्रुटी हुन सक्छ त्यसैले कानूनले न्यायिक नियन्त्रणको व्यवस्था गरेको हुन्छ ।

(प्र.नं.४२)

सरकारले पनि कानून र कानूनी सिद्धान्तको परिधिभित्र रहेर कार्य गर्नुपर्ने हुनाले तजविजी अधिकार अनियन्त्रित मानिदैन ।

(प्र.नं.४३)

अविवेक पूर्वक भेदभावपूर्ण तवरबाट वा कानूनको उल्लङ्घन हुने गरी अधिकारको प्रयोग गर्न मिल्दैन । त्यस्तो प्रयोग अमान्य हुने ।

(प्र.नं.४३)

यथार्थमा कानूनको शासनको महत्वपूर्ण कुरा नै अदालत स्वतन्त्र र सक्षम हुनु र सरकारको तजविजी अधिकारको अनुचित प्रयोगमा वन्देज लगाउनु हो । कानूनी राज्यको सुसंचालनको लागि स्वच्छ र दक्ष प्रशासनको आवश्यकता र

नागरिकलाई स्वेच्छाचारी शासनबाट जोगाई राख्ने आवश्यकताको माझ अदालतले संतुलन कायम राख्दछ।

(प्र.नं.४३)

संविधान धारा १४(५) मा वर्णित कानून व्यवसायीसँग पूर्पक्ष गराउन पाउने हक संवैधानिक हक भएपनि त्यो व्यक्तिगत प्रकृतिको भएकोले परित्याग गर्न नमिल्ने होइन । तर धारा ११ ले प्रदान गरेको सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित हुन पर्ने मौलिक हक भने परित्याग गर्न नमिल्ने ।

(प्र.नं.४४)

संवैधानिक वा कानूनी हक परित्यागगर्न मिल्दैन भन्ने होइन तर संवैधानिकताको प्रश्न अधिकार क्षेत्रको प्रश्न, सार्वजनिक नीतिको प्रश्न कानूनले गर्नु पर्ने नपर्ने दायित्व सम्बन्धी प्रश्न रहेकोमा सम्पर्ण वा परित्यागको सिद्धान्त स्विकार्य व्यवहारको सिद्धान्त कुनै पनि सिद्धान्त स्विकार्य व्यवहारको सिद्धान्त कुनै पनि सिद्धान्त अवरोधक हुँदैनन् । यी सिद्धान्त अवरोधक हुन नहुने कुरा मुद्दाको तथ्य, अवस्था एवम् परिस्थितिमा निर्भर गर्दछ ।

(प्र.नं.४५)

निजामती कर्मचारीको सेवाको अवधि श्री ५ को सरकारको इच्छा अनुसार हुने छ भन्ने निजामती सेवा ऐन, ०१३ को दफा ५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी निजामती सेवा नियमावली ०२१ (सूशोधन सहित) को नियम ७.१(२) बमोजिम निवेदकलाई अवकाश दिएको हो भनी प्रत्यर्थी तर्फको जिकिर रहेको देखिन्छ तर एउटा निश्चित सर्त निर्धारण गरी सबैको हकमा समान रुपमा लागू हुनेगरी अवकास दिएको देखिनाले प्रत्यर्थीले संविधानको धारा ११(१) अनुकूल आचरण गरेको देखिन आएन । यस्तोमा निवृति भरण लिकै अवस्थामा पनि कानून बमोजिम उपचार प्राप्त गर्ने हक परित्याग गरेको वा सो हक स्वेच्छाले छोडेको भन्न मिल्दैन । समर्पणको सिद्धान्त यस्तो अवस्थामा आकर्षित नहुने।

(प्र.नं.४६)

अरु मुलुकमा जस्तो जिविकाको यथेष्ठ श्रोत नभएको हाम्रो मुलुकमा जिविकाको मुख्य आधार जागीर भएकोले जागिर छँदा पारिश्रमिक र अवकाश प्राप्त गर्दा निवृतिभरणमा भरपर्नु हुनाले निवृत्तिभरणमा भरपर्नु पर्ने हुनाले निवृत्तिभरण लिंदैमा व्यवहारबाट स्विकारोक्ति जनाएको अर्थ गर्नु न्यायोचित नहुने ।

(प्र.नं.४७)

निजामती सेवा नियमावली, ०२१ को नियम ७.१.१(१) मा अवकाश पाएको ६ महिना भित्र निवृती भरण प्राप्तीको प्रकृया शुरु गरी पट्टा बनाउने कार्य गर्नु पर्ने व्यवस्था भएकोले सो म्याद भित्र निवृत्तिभरणको पट्टा उठाउनु पर्छ भन्ने सम्झी त्यु तर्फ कारवाही चलाई निवृतिभरण लिएकोमा समेत कानूनमै परिपालन गरेको हुने भै कानून बमोजिमको आचरण गर्दा अवकाश विरुद्ध कानूनको मार्ग अवलम्बन गर्न बाधा नपर्ने ।

(प्र.नं.४७)

न्याय कानून कुनै दृष्टिकोणले पनि निश्चित अवधि विताएको आधारमा पाइने निवृत्तिभरण लिएकोमा कानून बमोजिम उजुर गर्न नमिल्ने ।

(प्र.नं.४७)

वर्तमान संविधान अन्तर्गत संवैधानिक व्यवस्थाका गंभीर प्रकृतिका मुद्दाहरू ३ वा बढी न्यायाधीशहरू समावेश भएको इजलासले हेर्ने व्यवस्था सर्वोच्च अदालत नियमावली अन्तर्गत गरिएकोबाट सिंगल वा संयुक्त इजलासले वाध्यात्मक नजीरको रूपमा ग्रहण गर्नपर्ने नदेखिने ।

(प्र.नं.४७)

वहुसंख्यक न्यायाधीश रहेको इजलासबाट निर्णय हुँदा तुलनात्मक दृष्टिले अल्पसंख्यक न्यायाधीश रहेको इजलासले गरेको निर्णयमा सहमति वा असहमति जनाउनु पर्ने कानुनी व्यवस्था रहे भएको नपाइने ।

(प्र.नं.४७)

पूर्ण निर्णय उल्लेख नगरिए पनि सर्वसम्मत वा वहुमत कायम भएको वहुसंख्यक न्यायाधीश रहेको इजलासले कानूनको व्याख्या गरी कायम गरेको सिद्धान्त नै नजीरको रूपमा मान्य हुने ।

(प्र.नं.४७)

अदालतको सबै निर्णयमा कानूनको व्याख्या गरिएको हुँदैन । सबै निर्णयमा कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पनि हुँदैन । त्यस्तो व्याख्या वा विवेचना नभएका निर्णयहरू सम्बन्धित पक्षलाई वाध्यात्मक भएपनि अनय मुद्दाका लागि नजीर नहुने ।

(प्र.नं.४७)

०१७ को उत्तम शम्शेरको मुद्दा देखि नै अनधिकृत र गैर कानूनी कुरामा विवन्धन समर्पण वा सहमतीको सिद्धान्त प्रयोग गरी रिट खारेज गर्न मिल्दैन भनी यस अदालतले मानी आएको देखिने ।

(प्र.नं.४९)

अवकाश दिँदा अवकाश पत्रमा सुखद भविष्यको कामना गरिएको कारणले मात्र कसैलाई कायम राख्ने वा कसैलाई अवकास दिने भनी अनियन्त्रित तजविजी अधिकार प्रयोग गरेकोलाई न्यायोचित एवम् कानून संगत मात्र नमिल्ने ।

(प्र.नं.४९)

बाबुराम पौडेल निवेदक भएको मुद्दा (ने.का.प.२०५१ पृष्ठ १४३) निर्णय हुँदा निर्णय भएको मुद्दाहरूबाट निवृत्तभरण प्राप्त गर्नेको हकमा समेत अवकासको निर्णय वदर भई निवेदकले पुनरवहाली पाएको अवस्थामा सोही सरहको कर्मचारीको हकमा निवृत्तभरण पाएको आधारमा अवकासको निर्णय बदर नगर्ने हो भने संविधानले स्थापित गरेको कानूनी राज्यको अवधारणाको मुलभूत तत्व सबैलाई कानूनको दृष्टिमा समान मानी कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित नगरिने संविधानको धारा ११ को समानताको हक नै पराजित हुने ।

(प्र.नं.५०)

भारतको संविधान र त्यहाँका निजामती कर्मचारी सम्बन्धी कानूनको परिप्रेक्षमा स्थापित नजीरहरू हाम्रो संविधान एवम् कर्मचारी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा प्रासांगिक नदेखिने ।

(प्र.नं.५१)

सुनुवाई गर्ने सक्षम इजलासले बोल्नु नपर्ने सम्झी कुनै प्रश्नको सम्बन्धमा नबोलेको कारणले मात्र सम्पूर्ण निर्णयको आधिकारिकता लोप हुने स्थिति हुँदैन । जति कुरा सो निर्णयमा बोलिएको छ त्यतिको हकमा सो निर्णय आधिकारिक नै हुन्छ र कानूनी प्रकृयाबाट खण्डन वा अमान्य नभएसम्म त्यसको मान्यता कायमै रहने ।

(प्र.नं.५२)

निवेदकलाई अवकास दिँदा आफूमा अनियन्त्रित तजवीजी अधिकार निहित रहेको सम्झी निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम ७, १(२) प्रयोग गरि भेदभावपूर्ण तरिका अपनाई संविधानको धारा ११ ले प्रदान गरेको समानताको हक उल्लंघन हुनेगरी गरेको श्री ५ को सरकारको २०४९।७।२१ को निर्णय र सो आधारमा निवेदकलाई दिएको अवकास पत्रले संवैधानिक वा कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने देखिँदा निवृत्तिभरण लिएको आधारमा रिट निवेदन खारेज हुने ठहऱ्याएको २०५१।९।२१ को विशेष इजालसको मा.न्या. केदारनाथ उपाध्याय र मा.न्या. हरिप्रसाद शर्माको बहुमतको रायसँग सहमत हुन सकिएन । निवेदकले निवृत्तिभरण लिएकै आधारमा प्रस्तुत विवादमा समर्पणको सिद्धान्त आकर्षित नहुने देखिँदा श्री ५ को सरकारको २०४९।७।२१ को निर्णय र सो आधारमा निवेदकलाई दिएको अवकास पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ, निवेदकलाई पूर्ववत सेवामा बहाल गर्नु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकार भन्सार विभाग समेतको नाममा परमादेश समेत जारी हुने ।

(प्र.नं.५३)

निवेदक तर्फबाट:-

विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री गणेश राज शर्मा

विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पन्त

विद्वान् अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मौनाली

प्रत्यर्थी तर्फबाटः-

विद्वान् वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ता श्री वलराम के.सी.

विद्वान् अधिवक्ता श्री नन्दबहादुर सुवेदी

अवलम्वित नजीर-

परशुराम झा विरुद्ध श्री ५ को सरकार (ने.का.प.२०४८ अंक ६ पृष्ठ २२३)।

हेमबहादुर कार्की (ने.का.प. २०४०, पृष्ठ ५३३)

श्याम कृष्ण श्रेष्ठ (ने.का.प. २०४३, पृष्ठ ३७२)

विदुर विक्रम अधिकारी (ने.का.प. २०४४, पृष्ठ २६२)

उत्तम शमरेश विरुद्ध श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०१७, पृष्ठ ७७)

मुलचन्द्र आजाद विरुद्ध निर्वाचन अधिकृत (ने.का.प. २०२५, पृष्ठ ३२२)

सलिम मिया (ने.का.प. २०३१, पृष्ठ ३६०)

समाशिस साह (ने.का.प. २०४१, अंक १० पृष्ठ ८६९)

किशोरीप्रसाद शर्मा (ने.का.प. २०३६, पृष्ठ १५)

माधव बढाथोकी (ने.का.प. २०४४, पृष्ठ ९६७)

हेमन्त कुमार पछाइ (ने.का.प. २०४९, पृष्ठ ९)

बालकृष्ण मैनाली (०७० सालको रि.नं. १०२४)

धर्मानन्द जोशी (०३४ सालको रि.नं. ९१५)

कमलादेवी थपलिया समेत विरुद्ध राज कुमार कक्षपती समेत (ने.का.प. ०५१, अंक ६, पृष्ठ ४१४)

मनबहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था: मन्त्रालय (ने.का.प. ०४९ अंक ८, पृष्ठ ७१०)

केशवबहादुर थापा विरुद्ध सामान्य प्रशासन मन्त्रालय समेत (ने.का.प. ०४९, अंक १२, पृष्ठ १०१०)

आदेश

न्या. उदयराज उपाध्याय- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३।८८ अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा यस प्रकार छ ।

२. म निवेदक २०२१ साल देखि नै श्री ५ को सरकारको सेवामा प्रवेश गरी हाल म श्री ५ को सरकार अर्थ मन्त्रालय भंसार विभाग अन्तरगत ना.सु. पदमा कार्यरत रही इमान्दारी साथ श्री ५ को सरकारको सेवा गरी रहेको अवस्थामा श्री ५ को सरकारको प्रशासन मन्त्रालयको मिति २०४९।७।२१ को निर्णय अनुसार निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम ७.१(२) अनुसार तपाईलाई नोकरीबाट अवकाश दिएको भन्ने व्यहोराको पत्र प्राप्त भइ म श्री ५ को सरकारको सेवा निवृत भएको छु । मलाई अवकाश दिने गरेको श्री ५ को सरकारको निर्णय

गैर संवैधानिक गैर कानूनी र वदनियत पूर्ण भएकोले संविधानसँग बाझिएको कानून प्रयोग गरी अवकाश दिएको हुँदा आफ्नो निम्न जिकीरहरू निम्न बमोजिम पेस गरेको छु ।

३. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ आए पश्चात निजामती कर्मचारीहरूको संवन्धमा संविधानको धार १२४ को व्यवस्थाले श्री ५ को सरकारको देशको प्रशासन संचालन गर्न आवश्यक सेवाहरूको गठन गर्न सक्ने छ र यस्ता सेवाहरुको गठन संचालन र सेवाका सर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिएबमोजिम हुनेछन भन्ने व्यवस्था भएकोमा धारा १३१ मा यस्ता कानूनहरू संविधानसँग बाझिएकोमा १ वर्ष पछि बाझिएको हदसम्म स्वत: अमान्य निश्कृय हुने संवैधानिक प्रावधान रही आएकोमा विपक्ष श्री ५ को सरकारले १२४ को विपरित हुने गरी नि.से.नि. २९ औं संशोधन गरी नि.से.नस. २०२१ को नियम ७.१(२) बमोजिम मिति २०४९।७।२१ को निर्णय बमोजिम गरिउको कारवाही प्रारम्भत त्रुटीपूर्ण रहेको छ । निवेदकलाई अवकाश गर्दा असमान व्यवहार गरी संविधानको धारा ११ विपरित श्री ५ को सरकारले वदनियतपूरण ढंगले संविधानको धारा १२४ र १३१ सँग बाझिएको कानून प्रयोग गरी गरिएको अवकाश सम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही त्रुटीपूर्ण एवम् गैर कानूनी भएको हुँदा संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम नि.से.नि. २०२१ को २९ औं संशोधन अमान्य (Ultra virus) घोषित गरी पाउँ र यस्तो अमान्य एवम् बदर योग्य कानूनको आधारमा गरेको अवकाश सम्बन्धी सम्पूर्ण कारवाही बदर गरी निवेदकलाई साविक बमोजिमको पदमा वहाल गराइ पाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदन जिकिर ।

४. यसमा के कसो भएको हो विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलासको आदेश ।

५. निजामती सेवा नियमावलीमा भएको २९ औं संशोधनद्वारा हाल रहन आएको ७.१.२ बमोजिम नियम ७.४ बमोजिम निवृतभरण पाक्ने अवस्था पुगेका कुनै पनि निजामती कर्मचारीलाई श्री ५ को सरकारले चाहेमा नोकरीबाट अवकाश दिलाउन सक्ने व्यवस्था अनुरुप नियम ७.४ बमोजिम निवृतभरण पाक्ने अवस्था पुगी सकेको विपक्ष निवेदकलाई निवृतभरण दिइ सेवाबाट अवकाश दिएको कानून सम्मत नै छ । नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १३१ मा यो संविधान प्रारम्भ हुँदा लागु रहेका सबै कानून खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागु रहने व्यवस्था गरे बमोजिम निजामती सेवा ऐन, तथा नियमावली खारेज नहुँदासम्म लागु रहने स्वतः सिद्ध छ । तसर्थ लागु रहेका निजामती सेवा ऐनद्वारा प्रदत्त अधिकार अन्तर्गत निजामती सेवा नियमावलीमा २९ औं संशोधन भएको हुँदा २९ औं संशोधन संविधान तथा कानून सम्मत नै छ । निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम ७.१(२) को व्यवस्था कुनै खास व्यक्ति विशेष उपर लागु हुने गरी बनाएको नभै नियम ७.४ बमोजिम कुनै पनि निजामती कर्मचारी सेवाको अवधि २० वर्ष वा सो भन्दा बढी समयसम्म सरकारी नोकरी गरेका निजामती कर्मचारीले निवृतभरण पाउने व्यवस्था गरेको र नियम ७.१(२) मा उक्त नियम ७.४ बमोजिम निवृतभरण पाक्ने अवस्था पुग्ने निजामती कर्मचारीलाई श्री ५ को सरकारले चाहेमा नोकरीबाट अवकास दिलाउन सक्ने व्यवस्था गरिएको र श्री ५ को सरकारलाई विपक्षीको सेवाको आवश्यकता नभएकोले सोही व्यवस्था अन्तर्गत विपक्ष निवेदकलाई सेवाबाट अवकाश दिने निर्णय गरेको हुँदा विपक्ष उपर असमान व्यवहार भएको छैन । श्री ५ को सरकारले विपक्ष उपर कुनै अभियोग लगाई सजायको रूपबाट सेवाबाट वर्खास्त गरेको नहुँदा विपक्षलाई सुनवाईको मौका दिइ राख्नु पर्ने विपक्षको जिकीर आधारहिन छ । श्री ५ को सरकारबाट भएको निर्णय संविधान तथा कानून सम्मत नै भएको तथा यस सचिवालयबाट विपक्षको कुनै पनि हक अधिकारको हनन नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुन अनुरोध छ भन्ने व्यहोराको श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

६. नेपाल अधिराज्यको संविधान धारा १३१ मा यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका वखत लागु रहेका सबै कानून खारेज वा संशोन नभएसम्म लागु रहने छन् तर यस संविधानसँग बाझिएको कानून यो संविधान प्रारम्भ भएको एकवर्ष पछि बाझिएको

हदसम्म स्वत: निश्कृय हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको र संविधानको मर्म अनुसार नि.से.ऐन २०१३ संविधानको उक्त धारा अनुसार नबाझिएको स्पष्ट हुँदा र निजामती सेवा नियमावली, २०२१ पनि कायमै रहेको अवस्थामा श्री ५ को सरकारलाई सो नियमावली संशोधन गर्ने अधिकार छ र सो अनुरुप नै उक्त संशोधन भए हो । तसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२४ र १३१ अनुसार नि.से. ऐन बाझिएको र निश्कृष्य पनि भएको छैन । नि.से. ऐन, २०१३ को दफा ५ ले निजामती कर्मचारीको सेवा अवधि कति रहने भन्ने कुरा तोक्न सक्ने अधिकार पनि श्री ५ को सरकारलाई छ । कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१०अनुसार पनि निजामती सेवा ऐन, २०१३ र त्यस अन्तर्गत बनेका नि.से.नि. २०२१ को नियम ७.१.(२) अनुसार अवकाश सहमती लिनु पर्ने कतै उल्लेख नभएको हुँदा रिट वदरभागी छ । निजामती कर्मचारीको हकहित र सुविधा व्यवस्था गर्न निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दपा ७.३ को निर्माण भएको र सोही अन्तर्गत बनेको नियमावलीको नियम ७.१.(२) ले श्री ५ को सरकारलाई अधिकार प्रदान गरेको हुँदा श्री ५ को सरकारले नोकरीबाट अवकाश दिँदा निवेदकलाई असमान व्यवहार गरेको र नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११ र १२ को प्रावधानसँग बाझिएको भन्ने भनाई आधारहिन छ । निवेदकलाई निजामती सेवा नियमावलीको नियम ७.४ बमोजिम पाउने सहुलियत तथा सुविधा प्रदान गरी ७.१.(२) बमोजिम अवकाश दिएको हुँदा सजाय गर्दा जस्तै सुनवाईको मौका दिनु पर्ने व्यवस्था छैन । अवकाश दिएकोलाई सजाय गरेको भन्न मिल्दैन । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२ र १२४ अनुसार निवेदकलाई प्रदत्त मौलिक अधिकार र स्वतन्त्रताको हकमा खलल हुने गरी कारवाही नगरी नि.से.नि, २०२१ को नियम ७.४ अनुसार निवृत्तिभरण र अन्य सुविधा पाउने गरी श्री ५ को सरकारले मिति २०४९।७।२१ को निर्णय अनुसार अवकाश दिएको हुँदा निजको हक हितमा आघात पर्‍यो भन्नु आधारहिन भएको हुनाले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको सामान्य प्रशासन मन्त्रलायको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

७. श्री ५ को सरकारको मिति २०४९।७।२१ को निर्णयानुसार नि.से.नि.को २९ औं संशोधन भएको र सो संशोधन भए अनुरुप श्री ५ को सरकारबाट भएको निर्णय मैले आफ्नो पदीय दायित्व अनुसार कार्यान्वयन गर्ने गराउने कार्य गरेको हुँदा र यस सम्बन्धमा अन्य कुरा सम्बन्धित मन्त्रालयको प्रतिउत्तरबाट स्पष्ट हुने नै हुँदा सोही व्यहोरा सम्मानित अदालत समक्ष अनुरोध गरेको छु भन्ने व्यहोराको सामान्य प्रशासन मन्त्रालयका उपसचिव ठाकुर प्रसाद पाण्डेको लिखित जवाफ ।

८. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १०२ को उपधारा ३ को खण्ड (क) मा निजामती सेवाका शर्त सम्बन्धी कानून बनाउँदा लोकसेवा आयोगको परामर्श लिनु पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था गरेअनुसार श्री ५ को सरकारले त्यस्ता विषयमा परामर्श मागेको अवस्थामा परामर्श उपलब्ध गराउन आयोगको कर्तव्य हो । आयोगले परामर्श उपलब्ध गराउँदा कुन विषयमा कस्तो कार्याविधि पूरा गरी परामर्श दिनु पर्छ भन्ने कुरा लोकसेवा आयोग (कार्याविधी ऐन, २०४८ को दपा ५ को उपदाफा (२) र दफा ६ को उपदाफा (१) मा व्यवस्थित छ । निजामती सेवा नियमाली निजामती सेवाको शर्त सम्बन्धी कानून भएकाले संविधान तथा ऐन अनुकुल दिएको आयोगको परामर्शलाई नै अमान्य र निश्कृय भनी जिकीर गर्नु नितान्त तर्कहीन र कानून असम्मत कुरा हो । वास्तवमा आयोगलाई विपक्ष नै बनाउन आवश्यक नभएकको विषयमा विपक्ष बनाउन निवेदकको दोषपूर्ण कार्य मात्र देखिएकाले यस्तो दोष पूर्ण निवेदन उपर आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था नहुनाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने व्यहोराको लोक सेवा आयोगको लिखित जवाफ ।

९. निजामती सेवाको अवधि जस्तो सारवान विषय विधायिकाले बनाएको ऐनमा परेको र ऐनको व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न नियमको २९ औं संशोधन भएकव हुनाले संविधानको १३१ अनुसार सो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत लागू भएका सबै कानून खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागु रहेको र नियम संशोधन भएर लागु भएको कुरा न्यायिक र कानूनी भएकोले ऐन एवम् नियम बदर वा अमान्य हुन सक्दैन । नियमानुसार ३४ वर्ष नोकरी गरी सकेको व्यक्तिलाई

दिउको अवकाश वदर हुन सक्दैन । निवेदकले उल्लेख गरे अनुसार कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्‌मा भएको संविधान र कानून अनुसार मात्र शासन गर्न सक्ने कुरामा दुईमत हुन सक्तैन । प्रजात्रान्त्रिक व्यवस्थामा सरकारले कानून मिच्ने वा उलंघन गरे भन्ने प्रश्न उठदैन । कानू अनुसार मात्र हरेका कार्य गर्नु पर्दछ र अवकाश प्रदान गर्दा समेत यही आदेशको पूर० पालना भएको र विधायिकाले बनाएको ऐन र ऐनद्वारा प्राप्त अधिकार बमोजिम ऐनको व्यवस्थालाई मूर्त रूप दिन नियममा संशोधन गरिएको र नियम अनुसार निवेदकले अवकाश प्राप्त गर्नु भएको हो । यस मन्त्रालय वा विभागको निर्णयले मात्र होइन । निवेदकको निवेदन जिकिर कानून सम्मत छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको श्री ५ को सरकार अर्थ मन्त्रालय र भंसार विभागको छुट्टा छुट्टै रूपमा पेस हुन आएको एउटै व्यहोराको लिखित जवाफ ।

१०. यस अदालतबाट लामो समय देखि प्रतिपादित सिद्धान्त बमोजिम निवेदकले “सुविधा उपभोग गरी सकेको देखिएको र निवृतिभरण समेतको सुविधा प्राप्त गरेको व्यहोरा अदालतसँग लुकाई कलुषित भावना साथ निवेदक अदालतमा प्रवेश गरेको देखिएबाट निवेदक साफ हात (Clean Hands) लिएर उपचारको माग गर्न आएको नदेखिँदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुन्छ तर यस्तै विषय समावेश भएको सम्वत् २०४८ सालको रिट नं. १६१० को निवेदक ललित बहादुर वम वि. श्री ५ को सरकार मन्त्री परिषद् सचिवालय समेत भएको निवेदनमा बृहत विशेष इजलासबाट २०५१।८।२२।५ मा भएको निर्णयबाट सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४ को उपनियम (१) को खण्ड (ग) अन्तर्गत विशेष इजलासको अधिकार क्षेत्र प्रदान गर्ने विषयमा निर्णय गर्नु पर्ने नै हुन आउने हुँदा संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गतको संवैधानिकताको निर्णय गरी धारा ८८(२) अन्तर्गतको उपचार समेत प्रदान गर्नुपर्ने वा नपर्ने समेत निर्णय गर्नु पर्नेमा सो नगरी अवकास दिने निर्णय कारवाहीलाई मात्र वदर गरीएको विशेष इजलास रिट नं. १६८८ रि.नं. २७२७ तथा सो रिटहरू साथै निर्णय भएको समान प्रश्न रहेको रिटको निर्णय सँग

सहमत नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदकलाई वृहत विशेष इजलासमा नियम बमोजिम पेस गर्नु भन्ने व्यहोराको मिति २०५१।९।२१ को विशेष इजलासको आदेश ।

११. उपरोक्त आदेश बमोजिम यस इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री गणेश राज शर्मा विद्वान् अधिवक्ताद्वारा श्री कृष्णप्रसाद पन्त एवम् विश्वकान्त मैनालीले वहश प्रस्तुत गर्नुभयो । निवेदक श्री ५ को सरकारको निजामती सेवाको उच्च पदस्थ राजपत्राकिंत कर्मचारी भई सेवामा वहाल रही आएकोमा एउटै व्यहोरा छापिएको पत्रमा नाम र दर्जा सम्म पृथक दाइप गरी श्री ५ को सरकारले मिति २०४९।७।२१ को निर्णयानुसार निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम ७.१(२) अनुसार तपाईलाई सरकारी नोकरीबाट अवकाश दिएको छ तपाईले गर्नु भएको लामो सेवाको निमित्त धन्यवाद ज्ञापन गर्दै सुखमय जीवनको कामना गर्दछु भनी अवकाश दिएकोमा त्यस व्यहोराको पत्र वाहेक अवकाश दिनु पर्ने आधार, कारण औचित्य समेतको कुनै जानकारी आज सम्म निवेदकलाई वा यस मुद्दाका प्रतिवाद गर्दा अदालतलाई दिएको छैन । निवेदकको सम्बन्धमा भएको निर्णय तजविजी नभइ पूर्णत: स्वेच्छाचारी भएको स्वत सिद्ध छ । ठूलो संख्यामा उच्च पदस्थ निजामति कर्मचारीको सम्बन्धमा असाधारण र रहस्यात्मक तवरले २०४९।७।२१ का दिन श्री ५ को सरकार देखि लोकसेवा आयोग समेतबाट भएका काम कारवाहीहरूदेखा देखि कपट र दुरासययुक्त छ ।

१२. नेपाल अधिराज्यको संविधान,०४७ मिति ०४७।७।२३ का दिन लालमोहर लागी जारी भएपछि त्यससँग बाझिएको कानून बाझिएको हद सम्म स्वत: निस्कृय हुने छ भन्ने संविधानको धारा १३१ मा व्यवस्था छ । संविधानको धारा १२४ मा निजामति सेवाको गठन संचालन एवम् सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारित गरिए बमोजिम हुनेछ भन्ने छ । संविधानको त्य सवाध्यात्मक व्यवस्थालाई पूरा गर्न निजामती सेवा ऐन, ०४९ मिति २०५०।२।४ मा लालमोहर लागी जारी भयो तर संविधान लागू भएको एक वर्ष सम्मको छुटको अवधि समाप्त भई सकेपछि र

निजामती सेवा ऐन, ०४९ लागू हुनु भन्दा अघिको अन्तरिम अवस्थामा साविक बमोजिमकै नियम कायम नराखी सेवा सर्तहरू संशोधनद्वारा परिवर्तन गरिएको छ । कर्मचारीको हित र इच्छाको प्रतिकूल नियम सैंशोधन हुनु निजामती सेवा ऐन,०१३ को दपा ७ को उपदफा (२) र (३) को प्रतिकूल भई अमान्य छ । त्यस्तो अमान्य र वदर नियम को अनूचित प्रयोगलाई अमान्य र बदर घोषित गर्नु पर्ने अवस्था स्पष्ट छ ।

१३. कानूनको समान संरक्षणको हकबाट कसैलाई वंचित गरिने छैन भन्ने संविधानको धारा ११(१) अन्तर्गतको संरक्षण निजामती कर्मचारीको हैसियतमा पनि कायम रहन्छ । ऐनको दपा ५ हरेक निजामति कर्मचारीको सेवाको अवधि श्री ५ को सरकारको इच्छा अनुसार हुने छ भनिए पनि त्यसका प्रतिवन्धात्मक प्रावधानहरूले त्यस अधिकारलाई अनुचित र अनधिकृत तवरले प्रयोग नहुने गरेकाछन् । यो निरंकुश र निरपेक्ष अधिकार होइन ।

१४. कानूनले खास गरेर न्याय,अधिकार, निश्चयता तथा सुरक्षाको खोजी गर्दछ । ऐनको व्याख्या गर्दा ऐनमा लेखिएका शब्द अनुसार नै व्याख्या गर्नु पर्छ । निजामती सेवा नियमावलीको नियम ७.१ मा दिइने छ दिलाउन सक्नेछ भन्ने शब्द प्रयोग भएका छन् । छुट्टै ऐन पछि त्यसमा दिन सक्ने छ भनिएको तात्मपर्य त्यस ऐनको दफा २४ ले नै स्पष्ट गरेको छ ।

१५. कसैको पद र हक सम्बन्धी कुरामा प्रतिकुलको निर्णय गर्न पाउने तजवीजी अधिकार छ भनते पनि त्यस अन्तर्गत स्वेच्छाचारी निर्णय गर्न पाइदैन भन्ने कुरा लामो अवधि देखि मानी आएको न्यायिक सिद्धान्त हो । परशुराम झा विरुद्ध श्रि ५ को सरकार (ने.का.प. ०४८ अंक ६ पृष्ठ २२३) को मुद्दामा सात सदस्यीय पूर्ण इजलासले आत्मनिष्ट अधिकार स्वेच्छाचारी तवरले प्रयोग भएमा न्यायिक हस्तक्षेप गर्न सकिने सिद्धान्त कायम गरेको छ । विशेष इजलासको बहुमतको निर्णयमा हेम बहादुर कार्की (ने.का.प.०४० पृष्ठ ५३३) श्याम कृष्ण श्रेष्ठ

(ने.का.प. ०४३ पृष्ठ २७२) र विदुर विक्रम अधिकारी (ने.का.प. २०४४ पृष्ठ २६२) समेतलाई उल्लेख गरी विशेष इजलासले ति नजिरहरूको उल्लंघन गरी निर्णय गरेको त्रुटि देखाएको छ । श्याम कृष्ण श्रेष्७को मुद्दामा सिंगल वेन्चको र अन्य मुद्दामा संयुक्त इजलासको निर्णय छ । ती निर्णय बृहद इजलासका लागि माननीय हुन सक्छ वाध्यात्मक हुन सक्दैन ।

१६. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई संविधानद्वारा प्रत्याभूत समानताको मौलिक हकमा आधात पुगेको कुरा उठाइएको छ । निवृत्तिभरण पाक्ने अवस्था पुगेका मध्ये कसैलाई राख्ने कसैलाई झिक्ने तजविजी अधिकार प्रयोगको लागी ऐनले अधिकार दिएको छैन । समर्पण परित्याग वा विवन्धन तथ्यबाट स्थापित हुने कुरा हुन र तथ्यका कुराहरू प्रत्यर्थीले लिखित जवाफमा उठाउने कानूनी मौका पाएका हुन्छ । जिकिर नलिएका तथ्यको विवाद उ७इ अदालतले निर्णय गर्न मिल्दैन । विवन्धन र समर्पण कस्तो स्थितिमा लाग्छ वा लाग्दैन भनि ०१५, ०१९ र ०४७ सालका संविधान अन्तर्गत प्रतिपादान भएका नजिरहरू छैन । समर्पण र विवन्धनको सम्बन्धमा सबैभन्दा पुरानो नजिर उत्तम शंसेर वि. श्री ५ को सरकार भएको (ने.का.प. ०१७ पृष्ठ ७७) मुद्दामा कायम भएको छ । कानूनी प्वाईन्टमा सरकार वा जनता जसले पनि गल्ती गर्न सक्छ । गल्ती भएको हो होइन भन्ने कुरा अदालतले मात्र निरूपण गर्न सक्छ । प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले कानून कै कुरा उठाई निवेदन दिएका छन् । त्यस सिद्धान्तलाई सर्वोच्च अदालतले निरन्तरता र वल थोपर्दै मुल चन्द आजाद वि. निर्वाचन अधिकृत (ने.का.प. २०२५ पृष्ठ ३२२) भएको मुद्दामा कानूनी प्रश्नमा समर्पण वा सहमतिले आपत्ती गर्न बाधा दिँदैन भनी सिद्धान्त घोषित गरेको छ । गैर कानूनी काम गैर कानूनी नै रहन्छ । कानूनको कुरामा प्रतिरोधको सिद्धान्त घोषित गरेको छ । कानूनी काम गैर कानूनी नै रहन्छ । कानूनको कुरामा प्रतिरोधको सिद्धान्त नलाग्ने हुँदा निवेदकले कानून अमान्य छ भनी आपत्ति उठाउन नपाउने देखिँदैन । शलिम मिया समेतको मुद्दामा (ने.का.प. ०३१ पृष्ठ ३६०) कानूनले नलाग्ने कर लगाएकोमा समर्पण गरी कर तिरी सकेको भन्ने आधारमा रिट खारेज नगरी गैर कानूनी निर्णयबाट लिएको कर फिर्ता गर्नु भनी परमादेश पनि जारी भएको छ । निर्णय अनधिकृत छ भने समपर्णको सिद्धान्त प्रयोग हुन सक्तैन । निजामति सेवा ऐनको उद्देश्य नै सेवाको सुरक्षा र

स्वेच्छाचारी निणर्यको विरुद्ध संरक्षण प्रदान गर्नु हो । निवेदक रामाशीस साहको रिट निवेदन (०४१ अंक १० पृष्ठ ८६९) मा भएको निर्णय यस प्रसंगमा उल्लेखनिय छ ।

१७. निवृतिभरण भनेको कर्मचारीको श्रमको संचित प्रतिफल हो । यो जसले अधिकारको रूपमा पाउँछ । निवेदकको मागबमोजिम अवकासको निर्णय बदर गरी परमादेशको आदेश समेत जारी हुनु पर्दछ भन्ने बहसका मुख्य बुँदा थिए ।

१८. प्रत्यर्थी तर्फबाट विद्वान् वरिष्ट सरकारी अधिवक्ता श्री बलराम के.सी., विद्वान् अधिवक्ता श्री नन्द बहादुर सुवेदीले बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

१९. पेन्सन लिने निवेदकले अवकासको निर्णयलाई स्विकार गरी सो अवकास पाएको अवस्थामा नियमले पाउने पेन्सन सुविधा लिइ सकेपछि फेरी सो अवकाशको निर्णय गैर कानूनी छ भनी उजुर गर्न पाउने होइन । निवेदकहरू किशोरी प्रासदा शर्मा (ने.का.प. ०३६ पृष्ठ १५) माधव बुढाथोकी (ने.का.प. ०४४ पृष्ठ ९६७) हेमन्त कुमार पछाइ (ने.का.प. ०४९ पृष्ठ ९) बालकृष्ठ मैनाली (०४७ सालको रि.नं.१०२४) धर्मानन्द जोशी (०३४सालको रिट नं. ९१५) भएको रिट निवेदनमा निर्णयको फलस्वरूप नियमले पाउने सुविधा आफैले माग गरी लिएपछि त्यस्तोमा निर्णयबाट हक हनन भयो भन्ने नपाउने, त्यस्तोमा निजको कृयाकलाप एवम् आचारणबाटै निजको उजूर गर्ने हक समाप्त हुन्छ भन्ने सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादित भएको छ ।

२०. एच.एम. सिराभाइको कन्स्टिच्यूशनल ल अफ इण्डिया चौथो संस्करण भाग १ को पृष्ठ ४२९ मा अमेरिका लगायत अन्य राष्ट्रहरूमा पनि स्वेच्छाले आफ्नो हक त्याग्न पाइने कुरा उल्लेख छ । निजामती सेवा ऐन, ०१३ को दफा ४, ७ र ८ को अधिकार प्रयोग गरी नि.से.नि, २०२१ बनेको हो । उक्त ऐनले नियम बनाउने

अधिकार दिएको छ । उक्त निजामती सेवा ऐन, ०१३ अवैध छ भन्ने निवेदकको भनाई छैन । ऐनको अधिकार प्रयोग गरी बनेको नियम संविधानसँग वाझिएको छ भन्न मिल्दैन । उक्त ऐन नियम हाल वहाल छैनन । निर्णय गर्दाको अवस्था वहाल नरहेको ऐन नियमलाई वदर घोषित गर्नुपर्ने अवस्था हुँदैन । निजामती सेवा ऐन, ०१३ को दफा ५ मा हरेक निजामती कर्मचारीको सेवाको अवधि श्री ५ को सरकारको इच्छा अनुसार हुने भनिएको छ । निवेदकलाई निजामती सेवा नियमावली, ०२१ को नियम ७.१(२) अन्तर्गत दिएको अवकाश मुल आधार निजामती सेवा ऐन, ०१३ को दफा ५ नै हो । अनिवार्य अवकाश दिन पाउने अधिकार अख्तियारवालाबाट प्रयोग भई दिएको अवकाशमा कानूनी त्रुटी हुँदैन भनी विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्त कायम भएको छ । अनिवार्य अवकाशलाई भेदभाव पूर्ण अवकाश भन्न मिल्दैन । अवकाश दिने कार्यबाट निवेदकलाई समानताको हकबाट बन्चित गरिएको मानिदैन । तोकिएको अवधि पुगेको कर्मचारीहरूलाई भारत लगायतका देशहरूमा पनि अनिवार्य अवकाश दिन सकिने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ । निवेदकहरू तरासिंह (ए. आई.आर. १९७५, पृष्ठ १४८७) एन.भी पुट्टा (ए.आइ. आर १९७२ पृष्ठ २१८५) उत्तर प्रदेश राज्य (ए.आइ.आर १९७२ पृष्ठ २१५१) को मुद्दामा समेत त्यस प्रकारकका सिद्धान्त कायम भएका छन् । कर्मचारीलाई दिने अवकाश सरकारको आत्म सन्तुष्टिमा निर्भर हुने र त्यस्तोमा अदालतले औचित्य कारण एवम् फाइलमा प्रवेश गर्न मिल्दैन भन्ने ती नजीरहरूले सारांश हो । अनिवार्य अवकाशमा कर्मचारीको सहमतिको आवश्यकता नपर्ने हुनाले निवेदकले दिलाउने, शब्दको गलत व्याख्या गरेको स्पष्ट छ । नियम ७.१(२) मा प्रयोग भएको दिलाउने भन्ने शब्दको अर्थ दिने अर्थमा नगर्ने हो भने नियम ७.१(२) प्रयोग गर्न नसकिने भई निर्स्थक हुन जान्छ ।

२१. अवकाशको निर्णयमा आरोप वा दोष लगाएको छैन । आफ्नो प्रशासन यंत्रलाई सक्षम राख्न श्री ५ को सरकारले अनिवार्य अवकाश दिने हो । यसबाट कसैको हक हनन् भएको मानिदैन । निवेदकको जिकिर कानून संगत छैन । छानी छानी अवकाश दिएको कुरा नै गतल हो । निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने वहसको मुख्य बुँदा थियो ।

२२. दुबै पक्षबाट बहस नोट समेत प्रस्तुत हुन आएको छ ।

२३. आज निर्णय सुनाउन तारिख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको जिकिर प्रत्यर्थीको लिखित जवाफ विद्वान् अधिवक्ताहरूको बहस एवम् प्रस्तुत भएको बहस नोटमा विचार गर्दा मुख्यतः निम्न लेखिए बमोजिमका प्रश्नको निर्णय गर्नु पर्ने देखिन्छ ।

(१) राय वा निर्णयमा असहमति भई निर्णयार्थ वढी न्यायाधीश रहेको इजलासमा पेश भएकोमा अन्य सम्बद्ध प्रश्नमा निर्णय गर्न मिल्छ मिल्दैन ?

(२) निजामती सेवा नियमावली २०२१ (२९ औं संशोधन सहितको) नियम ७.१(१) र ७.१(२) संविधानको धारा १२४ र १३१ सँग बाझिएको छ छैन ?

(३) समपर्णको सिद्धान्त प्रस्तुत रिट निवेदनमा लागु हुन्छ हुँदैन ?

(४) निवृत्तीभरण लिए पछि अवकाशको निर्णय उपर उजुर गर्ने हक रहन्छ रहँदैन ?

(५) निवेदकको माग बमोजिम रिट जारी गरी हक प्रचलन गराउन मिल्ने हो होइन ?

२४. यस्मा श्री ५ को सरकारको मिति ०४९।७।२१ को निवेदकलाई अवकाश दिने गरेको निर्णय कानून र न्याय संगत नभएकोले उत्प्रेषणको आदेश द्वारा बदर हुने र निवेदकलाई पूर्ववत सेवामा वहाल राख्नु भनी परमादेशको आदेश समेत विपक्षीका नाउँमा जारी हुने ठहर्छ भन्ने मा.न्या. लक्ष्मण प्रसाद अर्यालको राय र माग बमोजिम आदेश जारी गर्न नमिलेको हुँदा रिट निवेदन बमोजिम आदेश जारी गर्न नमिलेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुन्छ । संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गतको संवैधानिकताको निर्णय गरी धारा ८८(२) अन्तर्गतको उपचार समेत प्रदान गर्नु पर्ने वा नपर्ने समेत निर्णय गर्नुपर्नेमा सो नगरी अवकाश दिने निर्णय कारवाहीलाई मात्र वदर गरिएको विशेष इजलासको रि.नं. १६८८ र रि.नं. २७२७ तथा सो रिटहरू साथै निर्णय भएको समान प्रश्न रहेको रिटको निर्णय सँग सहमत नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनलाई बृहद विशेष इजलासमा नियम बमोजिम पेस गर्नु भन्ने मा.न्या. श्री केदारनाथ उपाध्याय र मा.न्या.हरि प्रसाद शर्माको राय भई ०५१।९।२१ मा निर्णय भई प्रस्तुत रिट निवेदन यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको देखिन्छ ।

२५. साधरणतः न्यायाधीशहरूको बीच राय नमिलेको कानूनी प्रश्न मै सीमित रही निर्णय गर्नु वान्छनीय भएपनि कानूनी र न्याय संगत कारण भए यस इजलासले स्वयम् नयाँ प्रश्न खडा गरेर निर्णय गर्न बाधा देखिदैन । न्यायाधीशहरूका बीच राय नमिलेको कारणबाट पूर्ण इजलासमा पेस भएको मुद्दामा पूर्ण इजलासले साधारणतः न्यायाधीशहरूका बीच राय नमिलेको कानूनी प्रश्न मै सीमित रही निर्णय र्नु वान्छनीय हो त्यस्ता प्रश्नहरूमा केही नबोली पूर्ण इजलासले स्वयम् नयाँ प्रश्न खडा गेर निर्णय गर्नलाई अदालतले नवोली नहुने अधिकार क्षेत्रको अभाव अथवा न्यायकर्ताको पूर्वाग्रहको प्रश्न जस्ता अनिवार्य कानूनी र न्याय संगत कारण हुनु पर्ने भनी कमलादेवी थपलिया समेत विरुद्ध राजकुमार कक्षपति समेत भएको उत्प्रेषणको रिट निवेदनमा सिद्धान्त प्रतिपादन भई रहेको (ने.का.प.051) अंक ६ पृष्ठ ४१४) र सर्वोच्च अदालत नियमावली ०४९ (संशोधन सहित)को नियम ७क(२) (ख) मा आफू समक्ष पेस भएको मुद्दामा पूर्ण इजलास वा विशेष इजलासले सो मुद्दा जुन प्रश्नको लागि पेस भएको हो सो प्रश्नको निर्णयको अतिरिक्त सो मुद्दामा वाँकी अन्य प्रश्न वा विषयमा समेत निर्णय गरी मुद्दा अन्तिम रुपमा किनारा गर्न मिल्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको साथै संविधानको धारा ८८(२) को संरचनाबाट

समेत हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था पूर्ण रूपमा न्याय प्रदान गर्ने तर्फ परिलक्षित हुनाले पूर्ण रूपमा न्याय प्रदान गर्दा न्यायाधीशहरूका बीच राय नमिलेको विषयको अतिरिक्त सम्वद्ध अन्य विषयमा समेत निर्णय गर्न मिल्ने नै देखिन्छ ।

२६. नि.से.नि, २०२१ (२९ औं संशोधन पूर्व) को नियम ७.१(३) मा नियम ७.४ बमोजिम निवृत्तिभरण पाक्ने अवस्थामा पुगेको कुनै निजामती कर्मचारीलाई श्री ५ को सरकारले चाहेमा नोकरीबाट अवकाश दिलाउन सक्नेछ भन्ने र नि.से.नि, ०२१ (२९ औं संशोधन पश्चात्) को नियम ७.१(१) मा कुनै निजामती कर्मचारीको उमेर ५८ वर्ष पूरा भएपछि वा निजको सेवा अवधी ३० वर्ष पूरा भएपछि निजलाई सरकारी नोकरीबाट अवकाश दिईने छ भन्ने र नियम ७.१(२) मा नियम ७.४ बमोजिम निवृत्तिभरण पाक्ने अवस्था पुगेका कुनै निजामती कर्मचारीलाई श्री ५ को सरकारले चाहेमा नोकरीबाट अवकाश दिलाउनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

२७. जहासम्म संवैधानिकताको प्रश्न छ संविधानसँग बाझिएको कानूनको हकमा धारा ८८(१) अन्तर्गत कुनै पनि नेपाली नागरिकले रिट निवेदन दिन पाउने भई संवैधानिकताको प्रश्नलाई लिएर कतिपय मुद्दामा यस अदालतबाट निर्णय भई सकेका छन् । निवेदक इमान सिंह वि. श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमा सैनिक ऐन, ०१६ को दफा १ को उपदफा (३) को खण्ड (घ) को व्यवस्थाले गैर सैनिक नागरिकलाई सैनिक कानूनको अधिनमा राखिएकोले सो व्यवस्था संविधानको धारा ११ को विपरित छ भन्ने विवाद उठेकोमा सो व्यवस्था संविधानको धारा ११(१) सँग असंगत देखिएको आधारमा निर्णय भएको मिति देखि अमान्य र बदर घोषित भएको (ने.का.प. ०४९ अंक ८ पृष्ट ७१०) र निवेदक मन बहादुर विश्वकर्मा, वि. श्री ५ को सरकार कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय भएको रिट निवेदनमा मुलुकी ऐन अदालतको १०(क) नं को व्यवस्थाले संविधानको धारा ११(४) लाई सांघुर्‍याउने अपवादित कार्य गरेको (ने.का.प.०४९ अंक १२ पृष्ठ १०१०) तथा त्यस्तै निवेदक केशव बहादुर थापा वि. सामान्य प्रशासन मन्त्रालय समेत भएको रिट निवेदनमा

निवेदकलाई राजश्व नियमावली ०४९ को नियम .... को उपनियम (२) नियम ६ अनूसूची २ ले राजपत्र अनंकित पदहरूको शैक्षिक योग्यता तोकि निवेदकको पहिले देखि काम गरी आएको सेवामा काम गर्न अयोग्य मानिएको आधारमा निवेदकको हकमा सो नियमहरू वदर हुने ठहऱ्याएको (ने.का.प. ०५० अंक ६ पृष्ठ २९९) पाईन्छ ।

२८. माथि उल्लेख भएका ती निर्णयहरूबाट कुनै पनि ऐन कानून संविधानको प्रावधान सँग बाझिएको आधारमा अमान्य र बदर घोषित भएको पाइन्छ ।

२९. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ मा यो संविधान नेपालको मूल कानून हो यस संविधान सँग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भन्ने र धारा ८८(१) मा यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून संविधान सित बाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भ देखि नै वा निर्णय भएको मिति देखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ भन्ने र संविधानको धारा १३१ मा यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत लागू रहेका सबै कानून खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागू रहनेछन्, तर यो संविधानसँग बाझिएको कानून यो संविधान प्रारम्भ भएको १ वर्ष पछि बाझिएको हदसम्म स्वतः निष्कृय हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाईन्छ । निवेदकले निजामती सेवा नियमावली २०२१ (२९ सौ संशोधन) को नियम ७.१(१) र ७.१(२) नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२४ सँग बाझिएकोले अमान्य तथा बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिर लिएको पाइन्छ । संविधानको धारा १२४ मा श्री ५ को सरकारले देशको प्रशासन संचालन गर्न आवश्यक सेवाहरूको गठन गर्न सक्नेछ त्यस्ता सेवाहरूको गठन, संचालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारित गरे बमोजिम हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ । यस संवैधानिक

प्रावधानलाई इकिंत गर्दै निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम ७.१(१) र ७.१(२) संविधानको उक्त प्रावधानसँग बाझिएको भन्ने निवेदकको जिकिर रहेको पाइन्छ । संविधानको धारा १३१ को प्रतिवन्धात्मक वाक्याङ्शमा यस संविधानसँग बाझिएको कानून यो संविधान प्रारम्भ भएको एक वर्षपछि बाझिएको हदसम्म स्वतः निष्कृय हुनेछ भन्ने र धारा १२४ मा श्री ५ को सरकारले देशको प्रशासन संचालन गर्न आवश्यक सेवाहरूको गठन गर्न सक्नेछ त्यस्ता सेवाहरूको गठन संचालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारित गरिए बमोजिम हुनेछ भन्ने उल्लेख भएकोले सो अनुसार ऐन बनाएर मात्र सेवाको शर्त तोक्नु पर्नेमा निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दपा ७(१) ले दिएको अख्तियार प्रयोग गरी नियम बनाइ सेवाको शर्त तोकेकोले निजामती सेवा नियमावली, ०२१ को नियम ७.१(१) र ७.१(२) धारा १२४ सँग बाझिएकोले धारा १३१ अनुसार निष्कृय समेत भएको छ भन्ने निवेदकको कथन रहेको हकमा हेर्दा ऐन बनाउने अभिभारा व्यवस्थापिकाको भई कहीले कुन अवस्थामा संवैधानिक प्रकृया पूरा भइ ऐन बन्ने हो श्री ५ को सरकारको अधीनस्थ कुरा होइन । शासन व्यवसथाको सामान्य निर्देशन नियन्त्रण र संचालन गर्ने अभिभारा संविधानको धारा ३५(३) ले मन्त्री परिषद् उपर रहेकोले सो बमोजिमको दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने भई नयाँ निजामती सेवा ऐन र नियमावली बमोजिमको काम गर्नुपर्ने अवस्था पर्न गएको देखिन्छ । किनभने संविधान प्रारम्भ भएको मितिले एक वर्ष ०४८ साल कार्तिक २३ गतेदेखि निजामती सेवा ऐन, ०४९ मिति ०५०।२।४ मा लागू हुनुभन्दा अघिसम्मको अवधिमा निजामती सेवा ऐन, ०१३ र निजामती सेवा नियमावली, ०२१ शुन्य अवस्थामा पुगेको संझी निष्कृय भएको मानी सरकारी कर्मचारीको सेवाको शर्त अनिश्तिच र अव्यवस्थित स्थितिमा रहेको र जसले जे गरे पनि हुने अवस्थाको श्रृजना भएको मान्न मिल्ने कुरा होइन । निजमती सेवाको सम्बन्धमा यस्तो कानून बन्नु पर्दछ भनि धारा १२४ ले सिमांकन गरेको पनि छैन ।

३०. संविधानको धारा १२४ ले निजामती सेवाको गठन र संचालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारित गरिए बमोजिम हुनेछन् भन्ने उल्लेख भएको सम्म पाईन्छ । निजामती सेवाको गठन संचालन र सेवाका शर्तहरू यो यो यस प्रकारको हुनेछ भनी संविधानले खुट्याएको पाइदैन। यस स्थितिमा आवश्यकताको

सिद्धान्तको आधारमा धारा १२४ अन्तरगत ऐन नबने सम्मको अवधिको लागि साविककै ऐन तथा वदर गर्न दावी पनि नभएको उक्त ऐनको अधिकार प्रयोग गरी संशोधन गरेको नियमावली बमोजिम कार्य संचालन गरेको औचित्यपूर्ण नै हुँदा निजामती सेवा नियमावली, ०२१ को नियम ७.१(१) र ७.१(२) धारा १२४ सँग बाझिएको मानी धारा १३१ अनुसार निष्कृय भएको मान्न मिल्ने । संवैधानिकता सम्बन्धी यस प्रश्नका सम्बन्धमा विशेष इजलासमा रहेका माननीय न्यायाधीशहरूमा मत भिन्नता रहेको पनि नदेखिँदा त्यस तर्फ विशेष विवेचना गरी रहनु परेन ।

३१. निजामती सेवा नियमावली, २०२१ मा परेका दिने दिलाउने शब्दहरूको सम्बन्धमा पनि विद्वान् अधिवक्ताहरूबाट आ-आफ्नो पक्षको हित हुने तर्फ प्रस्तुत हुन आएका छन् । तर निजामती सेवा ऐन, २०१३ र निजामती सेवा नियमावली, २०२१ समेत हाल वहाल नरहेको हुनाले नियमावलीमा प्रयोग भइ भनिएका दिने दिलाउने शब्दहरूको सम्बन्धमा पनि विवेचना गरी रहनु पर्ने अवस्था देखिदैन ।

३२. निवृत्तिभरण पाउने सेवा अवधि पूरा गरेका कर्मचारीहरूलाई कुनै दोष वा आरोप नलगाई निज कर्मचारीले पाउने निवृत्तिभरण लगायतका सुविधा प्राप्त गर्ने गरी अवकास दिएकोलाई निजामती सेवा सम्बन्धी कानूनले अमान्य गरेको छैन । साथै नेपाल निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दपा ५ ले हरेक कर्मचारीको सेवाको अवधि श्री ५ को सरकारको इच्छा अनुसार हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको र सो व्यवस्थाले श्री ५ को सरकारलाई निजामती कर्मचारीको सेवालाई कुनै आरोप वा दोष नलगाई अन्त्य गर्न सक्ने गरी अधिकार दिएको छ । यो श्री ५ को सरकारको स्वविवेकीय अधिकार हो त्यस्तो अधिकारको प्रयोग गरी गरेको निर्णयलाई असमान व्यवहार गरेको भन्न मिल्दैन भन्ने श्री ५ को सरकार तर्फबाट तर्क र वहस पनि प्रस्तुत हुन आएको पाइन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ द्वारा प्रदत्त हक कुण्ठित भएमा संविधानको धारा ८८(१) र ८८(२) ले आवश्यकता अनुसार ऐन कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य बदर घोषित गर्ने, भेदभावपूर्ण एवम् असमान व्यवहारबाट गरिएको आदि कार्य अमान्य गर्ने जस्ता

असाधारण अधिकार क्षेत्र सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको पाइन्छ । निवेदकले आफूलाई श्री ५ को सरकारले निजको पदबाट अवकाश दिएको विरुद्ध संविधानको धारा ८८(१) र ८८(२) अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको छ । निवेदकलाई अवकास दिएको निर्णय पदीय हक सम्बन्धी निर्णय भएकोले तजविजी अधिकारको प्रयोग गर्दा कानून संगत, न्यायपूर्ण, वदनियत रहित र संविधानले प्रदान गरेको समानता सम्बन्धी हक कुण्ठित हुनेगरी गरिएको हुनुहुँदैन । यदि अवकास दिएको निर्णय तजविजी अधिकारको विषय भएपनि कानून संगत न्यायपूर्ण र वदनियत पूर्ण छ भने न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट यस्ता निर्णहरू बदर घोषित गरी उपचार प्रदान गर्न सर्वोच्च अदालतलाई असाधारण अधिकार संविधानले प्रदान गरेको पाइन्छ ।

३३. निजामती कर्मचारीको सेवाको अवधि श्री ५ को सरकारको इच्छानुसार हुनेछ भनी नेपाल निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दफा ५ मा रहेको र यो स्वेच्छाको सिद्धान्त भएकोले अख्तियारवालाले चाहेमा कुनै पनि निजामती कर्मचारीहरूलाई अवकाश दिन सक्ने हो कि भन्ने तर्फ पनि केही विवेचना हुनुपर्ने देखिन्छ । नेपाल निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दफा ५ मा हरेक निजामती कर्मचारीको सेवा अवधि श्री ५ को सरकारको इच्छानुसार हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको र निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दपा ६ मा दर्जा घटाउने वा मनोमानी वर्खासीबाट निजामती कर्मचारीको बचाउने सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ । सोही ऐनको दफा ७(१) ले निजामती पदहरूमा वहाल हुने व्यक्तिहरूको भर्ना र सेवाको शर्त व्यवस्थित गर्न श्री ५ को सरकारले नियम बनाउन सक्ने र उपदफा २ ले उपदफा १ अन्तर्गत बनेको नियमहरूमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएपनि निजामती कर्मचारीको सम्बन्धमा श्री ५ को सरकारले उचित र न्याय संगत तरिकाबाट कारवाही गर्न सक्तछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । निजामती सेवा नियमावली, २०२१ नेपाल निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दफा ४, ७ र ८ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको देखिन्छ । निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दफा ७ अन्तर्गत बन्ने नियमावलीमा सोही ऐनको दफा ७(३) ले निजामती कर्मचारीको सम्बन्धमा कारवाही गर्दा उचित र न्याय संगत तरिकाबाट गर्नुपर्ने स्पष्ट छ । निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दफा ५ बमोजिम हरेक निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दफा ५ बमोजिम हरेक निजामती

कर्मचारीको सेवा अवधि श्री ५ को सरकारको इच्छानुसार हुनेछ भन्ने उक्त ऐनको व्यवस्थाको आधारमा नियम ७.१(२) बमोजिम श्री ५ को सरकारले निजामती कर्मचारीलाई अवकाश दिँदा पनि त्यस्तो अवकाश दिने कारवाही उचित र न्यायसँगत हुनु पर्दछ ।

३४. निजामती कर्मचारी र श्री ५ को सरकारको सम्बन्धलाई नोकर र मालिकसँग तुलना गर्न मिल्दैन । मालिकको नोकरलाई निकाले जस्तै श्री ५ को सरकारले निजामती कर्मचारीलाई निकाल्न मिल्दैन । यी दुवैको सम्बन्ध निजामती सेवा ऐन, २०१३ र निजामती सेवा नियमावली, २०२१ बाट निर्देशित छ । श्री ५ को सरकारले निजामती कर्मचारीलाई नेपाल निजामती सेवा ऐन र निजामती सेवा नियमावलीमा तोकिएको विधि र प्रक्रिया अनुसार नियुक्ति, सरुवा, बढुवा, अवकाश, वर्खास्त गर्नुपर्ने हुन्छ । स्वेच्छाको सिद्धान्त भन्नाले स्वेच्छाचारी रूपबाट निरंकुश तरीकाबाट निजामती कर्मचारीलाई अवकास दिने अवश्य पनि होइन ।

३५. निवेदकलाई अवकाश दिनु भन्दा अगाडी प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त अनुसार सुनवाईको मौका प्रदान गर्नुपर्ने हो, होइन ? निवेदकले यस सम्बन्धमा उठाएको उक्त जिकिर सम्बन्धमा विचार गर्नु पर्ने देखिन आएको छ । यस प्रश्नको निराकरणका लागि निजामती कर्मचारी सम्बन्धी विभागीय कारवाही र अनिवार्य अवकासको स्वरुपको समानता र असमानता प्रष्ट हुन आवश्यक देखिएको छ ।

३६. निजामती सेवा ऐन, २०१३ को दफा ६ को उपदफा (१) मा कुनै पनि निजामती कर्ममचारीलाई निज उपर गरिने कारवाहईको सम्बन्धमा सफाईको सबूद दिन मनासिव माफिकको मौका नदिई बर्खासी गर्न वा दर्जा वा तलब घटाउन हुँदैन भनेर प्रतिवधात्म वाक्याङ्श (क) मा नैतिक पतनको फौज्दारी अभियोगमा कसुर ठहरिए वापत निजामती कर्मचारीलाई दर्जा वा तलब घटाइएको वा पदबाट हटाइएकोमा (ख) मा यो ऐन अन्तर्गत बनेको नियमहरू अनुसार विभागीय सजायको आदेश दिन पाउने अधिकारीको चित्तमा माथि

लेखिएको मौका दिँदा अव्यवहारिक हुन्छ भन्ने लागी त्यसको कारण खुलाई पर्चा खडा गरेकोमा भन्ने उल्लेख भएको पाईन्छ । निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम १०.१ मा ६ प्रकारको अर्थात् (१) नसीहत दिने (२) तलब वृद्धि वा प्रमोशन रोक्का गर्ने (३) जानी जानी लापर्वाही वा नियम आदेशको पालन नगर्नाले श्री ५ को सरकारलाई हुन आएको नोक्सानीको समपूर्ण वा आशिंक रूपमा तलबबाट कट्टा गरी असुल गर्ने (४) तल्लो पोष्ट वा तल्लो टायमस्केल वा त्यही टाइम स्केलको तल्लो स्केलमा गर्ने (५) भविष्यमा सरकारी नोकरी निमित्त अयोग्य नठहरिने गरी नोकरीबाट हटाउने र (६) भविष्यमा सरकारी नोकरीको निमित्त सामान्यत अयोग्य ठहरिने गरी नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने सजायको व्यवस्था गरेको र नियम १०९, १०.१० मा साजय दिन पाउने अधिकारीले कुनै निजामति कर्मचारीलाई सजायको आदेश दिनु भन्दा अघि कारवाही गर्न लागिएको कारणको उल्लेख गरी सफाई पेस गर्ने मौका दिनुपर्ने सजायको आदेश दिनु भन्दा पहिले सूचना दिने जस्ता कानूनी प्रावधान रहेको पाइन्छ । यस किसिमको सजाय उपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था समेत रहेको देखिन्छ ।

३७. निवेदकलाई निजामती सेवा ऐन, २०१२ को दफा ६(१) मा निजामती सेवा नियमावलीको नियम १०.१ बमोजिम सजाय दिएको नभई ऐ. नियमावली, २०२१ को नियम ७.१(२) बमोजिम अवकास दिएको देखिँदा निजलाई अवकाश दिएको निर्णयमा कुनै सजाय दिएको देखिदैन । निजलाई अवकाश दिँदा कुनै आरोप दोष लागेको देखिदैन । निजामती सेवा नियमावली,२०१३ को नियम ७.१(२) बमोजिम अवकास पाउनेले कानून बमोजिम प्राप्त गर्ने निवृत्तिभरण लगायत सबै सुविधा प्राप्त गर्ने हुन्छ । तर तजविजी आत्मनिष्ट अधिकारको प्रयोग स्वेच्छाचारी तरीकाको र भेदभावपूर्ण हुन नहुने हुनाले यस सम्बन्धमा निवेदक बाबुराम पौडेल व. श्री ५ को सरकार मंत्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा (ने.का.प.०५१ नि.नं. ४८७५ पृ.सं.१४३) मा प्रतिपादित सिद्धान्त सँगअसहमति जनाउने अवस्था देखिएन । निवेदकलाई निजमती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम ७.१(२) अनुसार निवृत्तिभरण पाक्ने अवस्था पुगेको आधारमा श्री

५ को सरकारलाई प्राप्त तजविजी अधिकार प्रयोग गरी अवकास दिएको देखिँदा प्रस्तुत विवादको विषयमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुसार सुनवाईको मौका दिनु पर्ने भन्ने निवेदन जिकिर भने मनासिव मान्न मिलेन ।

३८. कुनै निजामती कर्मचारीलाई निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम ७.१(२) बमोजिम अवकास दिँदा अवकास दिनुपर्ने कारण र आधार खुलेको हुनुपर्दछ भन्ने निवेदकको भनाई रहेको छ । नियम ७.१.(२) मा नियम ७(४) बमोजिम निवृतिभरण पाक्ने अवस्था पुगेको कुनै निजामती कर्मचारीलाई श्री ५ को सरकारले चाहेमा नोकरीबाट अवकाश दिलाउन सक्ने छ भन्ने व्यवस्था अन्तर्गत श्री ५ को सरकारले आवश्यक नभएको निवृत्तिभरण पाउने अवस्थामा कर्मचारीलाई अवकास दिइएको हो भन्ने लिखित जवामा तर्क उठाइएको छ । आत्मनिष्ठ अधिकारको प्रयोग स्वेच्छाचारी तरीकाबाट हुनुहुँदैन भन्ने न्यायको सर्वमान्य सद्धान्त हो । यस्तो प्रयोग कानूनी राज्यको अवधारणाको प्रतिकूल हुन्छ । आत्मनिष्ठ अधिकार अनियंत्रित र शर्तरहित हुँदैन । यसको प्रयोग विवेकपूर्ण र उचित रूपमा भएको छ छैन हेर्ने आधार र कारण हुनै पर्दछ । आधार र कारणको अभावमा सो आत्मनिष्ठ अधिकारको प्रयोग विवेक सम्मत र उचित रूपमा भएको छ भनी निर्क्यौलमा पुग्न संभव हुँदैन ।

३९. निवेदकले मूलरूपमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको प्रश्नलाई उठाएको पाइन्छ । यो समानताको हक सवै नागरिकलाई प्रदान गरिएको छ । निवृतिभरण पाकेका कर्मचारीलाई अवकास दिन सक्ने प्रवाधान अन्तर्गत त्यस्ता निवृतिभरण पाकेका कर्मचारीहरू मध्ये छानी छानी नियम ७.१(२) बमोजिम अवकास दिइएको छ र त्यस्तो अवकास दिने आधार र कारण समेत अवकास पत्रमा खुलेको छैन । समान अवस्थामा रहेका समान व्यक्तिहरूको बीच कुनै कानूनको प्रयोग समान रूपमा नभई भेदभावपूर्ण रूपमा गरिएमा सो कानूनको प्रयोग भेदभाव पूर्ण तरिकाले गरेको मान्नुपर्दछ र यसले संविधानको धारा ११ ले प्रत्याभूत गरेको अधिकारमा हस्तक्षेप पुऱ्याएको मान्नु पर्दछ ।

४०. वहसको क्रममा पक्ष विपक्ष तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूबाट कतिपष कानूनी सिद्धान्त सम्बन्धी प्रश्नहरू पनि उठाइएका छन् । ती मध्ये प्रतिरोध वा विवन्धनका सिद्धान्त स्वीकार्य व्यवहारको सिद्धान्त सम्मति तथा असम्मतिको सिद्धान्त, परित्यागको सिद्धान्त एवम् समर्पणको सिद्धान्त प्रमुख छन् । यस सन्दर्भमा कुनै कार्यमा लाभ हुने भागलाई स्विकार गर्ने हानी हुने भागलाई स्विकार नगर्ने व्दैधचरित्रलाई निरुत्साहित गर्ने कृयामा स्विकार्य व्यवहारको सिद्धान्त सम्मति तथा असम्मतिको सिद्धान्त एवम् छनौटको सिद्धान्त आकर्षित हुने नई स्विकार र अस्विकार एकै साथ गर्न नपाउने हुन्छ । समर्पणमा भने परित्यागको तत्व रहन्छ । स्वेच्छाले कुनै हक परित्याग गरेपछि पुनः सोही हकको आधारमा दावी गर्न नपाइने हुन्छ । जहाँसम्म विवन्धनको प्रश्न छ कानूनी प्रश्नमा विवन्धन आकर्षित हुँदैन । तथ्यगत कुरामा विवन्धनको सिद्धान्त लागु भए जस्तै आचरण परित्यागको सिद्धान्त लागु हुन्छ । विवन्धन प्रमाण संवन्धी नियम मानिए जस्तै परित्याग आचरण सम्बन्धी नियम मानिन्छ । कानूनको अवज्ञा कसैले गर्न नपाउने हुनाले कानूनले निषेध गरेकोमा वा सार्वजनिक हित सरोकार वा नैतिकतामा आघात पुग्ने गरी हक परित्याग गर्न पाइदैन ।

४१. व्यक्तिको हक अधिकार वा स्वतन्त्रतालाई प्रभाव पार्ने जुनसै कार्य पनि स्पष्ट कानूनी शक्तिको आधारमा गरिएको हुनु पर्दछ । प्रभावित व्यक्तिले अदालत गुहारेमा कानून अनुरूप नगरिएको कार्य मान्यता हुँदैन । कानूनी राज्यमा कानून नै सर्वोपरि हुन्छ ।

४२. कानूनद्वारा प्रदान गरिएको शक्ति कानूनले तोकेको सीमा सम्म मात्र हुन्छ ।त्यो शक्ति वा अधिकार नियन्त्रण रहित हुँदैन । सरकारी निकाय वा अधिकारीले पनि अन्य व्यक्ति सरह आफ्नो कानूनी स्थिति सम्बन्धमा गलत सोचाइ राखेको अवस्थामा कानूनको प्रयोगमा त्रुटी हुन सक्छ त्यसैले कानूनले न्यायिक नियन्त्रणको व्यवस्था गरेको हुन्छ ।

४३. सरकारले पनि कानून र कानूनी सिद्धान्तको परिधिभित्र रहेर कार्य गर्नुपर्ने हुनाले तजविजी अधिकार अनियन्त्रित मानिदैन । अविवेक पूर्वक भेदभावपूर्ण तवरबाट वा कानूनको उल्लङ्घन हुने गरी अधिकारको प्रयोग गर्न मिल्दैन । त्यस्तो प्रयोग अमान्य हुन्छ । यथार्थमा कानूनको शासनको महत्वपूर्ण कुरा नै अदालत स्वतन्त्र र सक्षम हुनु र सरकारको तजविजी अधिकारको अनुचित प्रयोगमा वन्देज लगाउनु हो । कानूनी राज्यको सुसंचालनको लागि स्वच्छ र दक्ष प्रशासनको आवश्यकता र नागरिकलाई स्वेच्छाचारी शासनबाट जोगाई राख्ने आवश्यकताको माझ अदालतले संतुलन कायम राख्दछ।

४४. संविधानको धारा १४(५) मा वर्णित कानून व्यवसायीसँग पूर्पक्ष गराउन पाउने हक संवैधानिक हक भएपनि त्यो व्यक्तिगत प्रकृतिको भएकोले परित्याग गर्न नमिल्ने होइन । तर धारा ११ ले प्रदान गरेको सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित हुन पर्ने मौलिक हक भने परित्याग गर्न मिल्दैन ।

४५. अतः संवैधानिक वा कानूनी हक परित्यागगर्न मिल्दैन भन्ने होइन तर संवैधानिकताको प्रश्न अधिकार क्षेत्रको प्रश्न, सार्वजनिक नीतिको प्रश्न कानूनले गर्नु पर्ने नपर्ने दायित्व सम्बन्धी प्रश्न रहेकोमा सम्पर्ण वा परित्यागको सिद्धान्त स्विकार्य व्यवहारको सिद्धान्त कुनै पनि सिद्धान्त स्विकार्य व्यवहारको सिद्धान्त कुनै पनि सिद्धान्त अवरोधक हुँदैनन् । यी सिद्धान्त अवरोधक हुन नहुने कुरा मुद्दाको तथ्य, अवस्था एवम् परिस्थितिमा निर्भर गर्दछ ।

४६. प्रस्तु विवादमा निजामती कर्मचारीको सेवाको अवधि श्री ५ को सरकारको इच्छा अनुसार हुने छ भन्ने निजामती सेवा ऐन, ०१३ को दफा ५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी निजामती सेवा नियमावली ०२१ (सूशोधन सहित) को

नियम ७.१(२) बमोजिम निवेदकलाई अवकाश दिएको हो भनी प्रत्यर्थी तर्फको जिकिर रहेको देखिन्छ तर एउटा निश्चित सर्त निर्धारण गरी सबैको हकमा समान रुपमा लागू हुनेगरी अवकास दिएको देखिनाले प्रत्यर्थीले संविधानको धारा ११(१) अनुकूल आचरण गरेको देखिन आएन । यस्तोमा निवृति भरण लिकै अवस्थामा पनि कानून बमोजिम उपचार प्राप्त गर्ने हक परित्याग गरेको वा सो हक स्वेच्छाले छोडेको भन्न मिल्दैन । समर्पणको सिद्धान्त यस्तो अवस्थामा आकर्षित हुँदैने ।

४७. निवृत्तिभरण पाउने कुरा अनिवार्य अवकाश सेवा अवधि पुगी अवकाश, राजीनामा, स्वेच्छिक अवकाश, भविष्यमा सरकारी नोकरीको निमित्त अयोग्य नठहरिने गरी हटाइएको समेत विभिन्न अवस्थामा निर्भर हुने हुनाले निजामती सेवा नियमावली, ०२१ को नियम ७.१.(२) अनुसार अवकाश दिएको अवस्थामा मात्र भरपर्ने कुरा होइन । अरु मुलुकमा जस्तो जिविकाको यथेष्ठ श्रोत नभएको हाम्रो मुलुकमा जिविकाको मुख्य आधार जागीर भएकोले जागिर छँदा पारिश्रमिक र अवकाश प्राप्त गर्दा निवृतिभरणमा भरपर्नु हुनाले निवृत्तिभरणमा भरपर्नु पर्ने हुनाले निवृत्तिभरण लिंदैमा व्यवहारबाट स्विकारोक्ति जनाएको अर्थ गर्नु न्यायोचित हुँदैन । निजामती सेवा नियमावली, ०२१ को नियम ७.१.१(१) मा अवकाश पाएको ६ महिना भित्र निवृती भरण प्राप्तीको प्रकृया शुरु गरी पट्टा बनाउने कार्य गर्नु पर्ने व्यवस्था भएकोले सो म्याद भित्र निवृत्तिभरणको पट्टा उठाउनु पर्छ भन्ने सम्झी त्यु तर्फ कारवाही चलाई निवृतिभरण लिएकोमा समेत कानूनमै परिपालन गरेको हुने भै कानून बमोजिमको आचरण गर्दा अवकाश विरुद्ध कानूनको मार्ग अवलम्बन गर्न बाधा पर्ने भन्न पनि मिल्दैन । यसरी न्याय कानून कुनै दृष्टिकोणले पनि निश्चित अवधि विताएको आधारमा पाइने निवृत्तिभरण लिएकोमा कानून बमोजिम उजुर गर्न नमिल्ने देखिदैन । विशेष इजलासको वहुमतको निर्णयमा हेम बहादुर कार्की (ने.का.प. ०४४ पृष्ट ५३३) श्याम कृष्ण श्रेष्ठ (ने.का.प. ०४३ पृष्ठ ३७२) विदुर विक्रम अधिकारी (ने.का.प.०४४ पृष्ठ २६२) का रिट निवेदनमा कायम गरिएको सिद्धान्त विशेष इजलासले अनुशराण गर्नुपर्ने धारणा व्यक्त गरिएको हकमा हेर्दा हेम बहादुर कार्कीको मुद्दामा सैनिक ऐन, ०१६ अन्तर्गतको कारवाही चली कार्य सम्पादन नियमावली, ०२४ को अनुसूची ३ को दफा १ अनुसार श्री ५ महाराजाधिराज सरकारका जुनाफमा प्रस्ताव पेस भई

निवृत्तिभरणमा अवकाश गरी दिनु भन्ने हुकूम प्रमांगीको उल्लेख भएको देखिन्छ । विदुर विक्रम अधिकारीको मुद्दामा निवेदक विकास तर्फको शाखा अधिकृत नियुक्त भई बढुवा पाए तापनि नोकरी अवधि जोडीएको प्रष्ट नभएकै अवस्थामा अनिवार्य अवकाश पाएको भन्ने निवेदक कै भनाइको उल्लेख भई निजलाई अवकाश दिएको वदर भएन । श्याम कृष्ण श्रेष्ठको मुद्दा सिंगल वेञ्चबाट दुई पटक विभागीय आदेश उल्लंघन गरेको भनी स्पष्टीकरण माग गरिएको सजाय सम्म नगरिएको आधारमा अनिवार्य अवकाश बदर गर्ने आवश्यकता देखिएन । वर्तमान संविधान अन्तर्गत संवैधानिक व्यवस्थाका गंभीर प्रकृतिका मुद्दाहरू ३ वा बढी न्यायाधीशहरू समावेश भएको इजलासले हेर्ने व्यवस्था सर्वोच्च अदालत नियमावली अन्तर्गत गरिएकोबाट सिंगल वा संयुक्त इजलासले वाध्यात्मक नजीरको रूपमा ग्रहण गर्नपर्ने देखिदैन । ती नजीरहरू प्रस्तुत रिट निवेदनमा भएको परिस्थिति अनुसार कै परिस्थितिमा स्थापित भएको देखिदैँन । वहुसंख्यक न्यायाधीश रहेको इजलासबाट निर्णय हुँदा तुलनात्मक दृष्टिले अल्पसंख्यक न्यायाधीश रहेको इजलासले गरेको निर्णयमा सहमति वा असहमति जनाउनु पर्ने कानुनी व्यवस्था रहे भएको पनि पाइदैन । पूर्ण निर्णय उल्लेख नगरिए पनि सर्वसम्मत वा वहुमत कायम भएको वहुसंख्यक न्यायाधीश रहेको इजलासले कानूनको व्याख्या गरी कायम गरेको सिद्धान्त नै नजीरको रूपमा मान्य हुने हुन्छ । अदालतको सबै निर्णयमा कानूनको व्याख्या गरिएको हुँदैन । सबै निर्णयमा कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पनि हुँदैन । त्यस्तो व्याख्या वा विवेचना नभएका निर्णयहरू सम्बन्धित पक्षलाई वाध्यात्मक भएपनि अनय मुद्दाका लागि नजीर हुँदैन ।

४८. अवकाश दिने वा सेवा अन्तय गर्ने निर्णयको फलस्वरुप प्राप्त हुने निवृत्तिभरण सुविधा निवेदकले प्राप्त गरेको र निर्विवाद एवम् निरन्तर अवलम्बन गर्दै आएको सिद्धान्त भनी प्रत्यर्थी तर्फबाट उल्लेख गरिएका निर्णयहरू मध्ये निवेदक किशोरी प्रसाद वर्मा (ने.का.प.०३६ पृष्ठ १५) ले नोकरीबाट स्वेच्छाले राजिनामा गरेको तथ्यका साथ पाउने सुविधाहरू उपभोग गरेको तथ्यका साथ पाउने सुविधाहरू उपभोग गरी ससकेको प्रश्न थियो । निवेदक बुढाथोकीको मुद्दा (ने.का.प. ०४४ पृष्ठ ९६७) मा सफाईको पर्याप्त मौका दिएको दुई पटक

स्पष्टिकरण लिई कारवाही भएको र संचालक समितिमा पुनरावेदनको अवसर पनि उपभोग गरी सकेको बुँदाहरू उल्लेख गर्दै सुविधा उपभोग गरी समर्पण गरेको कुरामा रिट खारेज भएको थियो । निवेदक कुमार प्रसाद पौडेल (ने.का.प. ०४९ पृष्ठ ५९८) को मुद्दामा छनौट परीक्षा संचालन गर्ने लोकसेवा आयोगको अधिकार छ भन्ने ठहरका साथ निवेदकको समर्पणको कुरा पनि उठेको थियो ।

४९. निवेदक हेमन्त कुमार पछाई भएको मुद्दामा (ने.का.प. ०४९ पृष्ठ ५८९) नेपाल बैंक लिमिटेड नियमावली अन्तर्गत अवकाश दिने अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत छ भनी सो अवकास पछि सुविधान उपभोग गरेको समेत आधारमा रिट खारेज भएको विशेष इजलासको लागि वाध्यात्मक हुँदैनन् ती मुद्दाहरू समर्पण वा परित्यागको सिद्धान्तको आधारमा मात्र खारेज भएका पनि देखिदैनन् । यसैगरी निवेदक उत्तम शम्शेरको मुद्दामा (ने.का.प. ०१७ पृष्ठ ७७) श्री ५ को सरकारको निरिक्षण परीक्षा दिन भनी लोक सेवा आयोगमा पठाउने निर्णय अनुसार निवेदकहरू लोक सेवा आयोगमा गई लिखित परीक्षा उत्तीर्ण हुन नसकेपछि मात्र रिट निवेदन दिएको हुँदा सरकारको निर्णय मानी लोक सेवा आयोगको अधिकार क्षेत्रमा आफूलाई समर्पित रहेको देखिन्छ, कानूनी प्वाइन्टमा सरकार जनता जसले पनि गल्ती गर्न सक्ने र कानूनी प्वाइन्टमा प्रतिरोधको सिद्धान्त लागु नहुने अवस्था नपर्ने सिद्धान्त कायम भएको पाइन्छ । उत्तम शमशेर निवेदक भएको अर्को मुद्दामा (ने.का.प. २०१७ पृष्ठ ७४) जुन ऐन अन्तर्गत नियम बनेको छ त्यो ऐनसँग बाझिने गरी ऐनको दायरा बाहिर गई नियम बनेको छ भने त्यस्तो नियम अवैध घोषित हुन सक्दछ भन्ने सिद्धान्त कायम गरेको देखिन्छ । मुलचन्द्र आजादको मुद्दामा (ने.का.प. २०२५ पृष्ठ ३२२) कानूनी प्रश्नमा समर्पण वा सहमतीले वाधा दिँदैन भन्ने सिद्धान्त कायम गरी उत्तम शमशेरको मुद्दामा कायम भएको सिद्धान्तमा थप वल प्रदान गरिएको देखिन्छ, सो मुद्दामा निर्वाचन हुँदा मत बराबर भए गोलाबाट निर्वाचन गर्नु पर्छ भन्ने जिल्ला पंचायत ऐन, २०१९ को दफा १४(३) को विपरित जिल्ला पंचायत (निर्वाचन) नियमावली, २०१९ को नियम २१(२) बमोजिम पुनः निर्वाचन गराएको त्रुटिपूर्ण भयो भनी उजुरी परि निर्वाचन वदर भई ऐनको प्रावधान अनुसार गोलाबाट टुंगो लगाई निर्वाचनको कार्य सम्पन्न भएकोपाईन्छ । निवेदकले सहमती बाटै पुन: निर्वचनमा भाग लिएकोले स्वीकार्य

व्यवहारद्वारा सहमती जनाएको कानूनी हक परित्याग गरेको भन्ने मानिएन । पक्षहरू मिलेर कुनै गैर कानूनी काम भएमा पछि हामीले मिलेर गरेको भन्ने कुराले गैर कानूनी कामले कानूनी मान्यता पाउन सक्तैन गैर कानूनी काम गैर कानूनी नै रहन्छ । पक्षको आचरणले कानूनको स्थितिमा परिवर्तन आउन सक्दैन । शेष सलिम मियाको मुद्दामा (ने.का.प. २०३१ पृष्ठ ३६०) गैर कानूनी निर्णयबाट लिएको कर फिर्ता गर्नु भनी र काशी कुमारी घर्तिको मुद्दामा (ने.का.प. २०३१ पृष्ठ ३३३) पक्षको सम्मति वा स्विकृति हुँदैमा कुनै अड्डा अदालत वा अधिकारीले आफ्नो अधिकार क्षेत्र नभएको आफूले हेर्न नपाउने मुद्दा हेर्न छिन्न पाउने होइन भन्ने निर्णय भएको देखिन्छ । यसरी ०१७ को उत्तम शम्शेरको मुद्दा देखि नै अनधिकृत र गैर कानूनी कुरामा विवन्धन समर्पण वा सहमतीको सिद्धान्त प्रयोग गरी रिट खारेज गर्न मिल्दैन भनी यस अदालतले मानी आएको पनि देखिन्छ । यस प्रकार सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय भएका माथि उल्लेख गरिएका मुद्दाहरूबाट समर्पण वा परित्यागको सिद्धान्त तथ्य अवस्था एवम् परिस्थिति अनुसार प्रयोग भएको पाइन्छ । अवकाश दिँदा अवकाश पत्रमा सुखद भविष्यको कामना गरिएको कारणले मात्र कसैलाई कायम राख्ने वा कसैलाई अवकास दिने भनी अनियन्त्रित तजविजी अधिकार प्रयोग गरेकोलाई न्यायोचित एवम् कानून संगत मान्न मिल्दैन ।

५०. प्रस्तुत विवादमा पक्षले संविधान एवम् कानून कै कुरा उठाई निवेदन दिएको पाइन्छ । बाबुराम पौडेल निवेदक भएको मुद्दा (ने.का.प.२०५१ पृष्ठ १४३) निर्णय हुँदा निर्णय भएको मुद्दाहरूबाट निवृत्तभरण प्राप्त गर्नेको हकमा समेत अवकासको निर्णय वदर भई निवेदकले पुनरवहाली पाएको अवस्थामा सोही सरहको कर्मचारीको हकमा निवृत्तभरण पाएको आधारमा अवकासको निर्णय बदर नगर्ने हो भने संविधानले स्थापित गरेको कानूनी राज्यको अवधारणाको मुलभूत तत्व सबैलाई कानूनको दृष्टिमा समान मानी कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित नगरिने संविधानको धारा ११ को समानताको हक नै पराजित हुने हुन्छ ।

५१. भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजीरहरू निवेदक र प्रत्यर्थिक दुवै तर्फका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरूबाट उल्लेख गरिएका छन् । तर भारतको संविधान र त्यहाँका निजामती कर्मचारी सम्बन्धी कानूनको परिप्रेक्षमा स्थापित नजीरहरू हाम्रो संविधान एवम् कर्मचारी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा प्रासांगिक नदेखिएकोले त्यसतर्फ अरू विचार गरी रहन परेन ।

५२. निवेदक केशव राज भण्डारी विरूद्धा मन्त्रि परिषद् सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा (२०४८ सालको रि.नं. १६८८) निजामती सेवा ऐन, २०१३ र निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को व्यवस्थाको सम्बन्धमा उठाइएको प्रश्नमा नवोलिदा निर्णयको आधिकारीकताको स्थिति के हुने भन्ने हकमा सुनुवाई गर्ने समक्ष इजलासले बोल्नु नपर्ने सम्झी कुनै प्रश्नको सम्बन्धमा नबोलेको कारणले मात्र सम्पूर्ण निर्णयको आधिकारिकता लोप हुने स्थिति हुँदैन । जति कुरा सो निर्णयमा बोलिएको छ त्यतिको हकमा सो निर्णय आधिकारिक नै हुन्छ र कानूनी प्रकृयाबाट खण्डन वा अमान्य नभएसम्म त्यसको मान्यता कायमै रहन्छ । निवेदक ललित बहादुर वम विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा रि.नं. १६१० पाँच सदस्यीय विशेष इजलासबाट धारा ८८(१) र ८८(२) अन्तर्गत परेको रिट निवेदनमा धारा ८८(१) अन्तर्गतको माग र धारा ८८(२) अन्तर्गतको उपचार दुवै कुरामा निर्णय दिनु पर्ने नपर्ने भन्ने प्रश्न रहेकोमा दुवै कुरामा निर्णय दिनु पर्ने भनी २०५१।९।२२ मा निर्णय भई सो प्रश्नकव निराकरण भई टुंगो लागि सकेको देखिँदा त्यस तर्फ पनि अरू विचार गरि रहन परेन ।

५३. तसर्थ निवेदकलाई अवकास दिँदा आफूमा अनियन्त्रित तजवीजी अधिकार निहित रहेको सम्झी निजामती सेवा नियमावली, २०२१ को नियम ७, १(२) प्रयोग गरि भेदभावपूर्ण तरिका अपनाई संविधानको धारा ११ ले प्रदान गरेको समानताको हक उल्लंघन हुनेगरी गरेको श्री ५ को सरकारको २०४९।७।२१ को निर्णय र सो आधारमा निवेदकलाई दिएको अवकास पत्रले संवैधानिक वा कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने देखिँदा निवृत्तिभरण लिएको आधारमा रिट निवेदन खारेज हुने ठहऱ्याएको २०५१।९।२१ को विशेष इजालसको मा.न्या. केदारनाथ

उपाध्याय र मा.न्या. हरिप्रसाद शर्माको बहुमतको रायसँग सहमत हुन सकिएन । निवेदकले निवृत्तिभरण लिएकै आधारमा प्रस्तुत विवादमा समर्पणको सिद्धान्त आकर्षित नहुने देखिँदा श्री ५ को सरकारको २०४९।७।२१ को निर्णय र सो आधारमा निवेदकलाई दिएको अवकास पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ, निवेदकलाई पूर्ववत सेवामा बहाल गर्नु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकार भन्सार विभाग समेतको नाममा परमादेश समेत जारी हुने ठहर्छ । प्रत्यर्थीको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि समेत महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई मिसिल नियम बमोजिम गरि बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौ ।

न्या. मोहन प्रसाद शर्मा

न्या. केशव प्रसाद उपाध्याय

न्या. अरविन्दनाथ आचार्य

न्या. कृष्ण कुमार वर्मा

न्या. नरेन्द्रबहादुर न्यौपाने

न्या. इन्द्रराज पाण्डे

इति संवत् २०५२ साल श्रावण १८ गते रोज ५ शुभम् ....।

भर्खरै प्रकाशित नजिरहरू

- **१०७३९ - ज्यान मार्ने उद्योग (https://nkp.gov.np/full_detail/9790)**

  फैसला मिति : २०७८/०३/२९ | मुद्दा नं : ०७४-CR-०५०३
- **१०७३० - उत्प्रेषण / परमादेश (https://nkp.gov.np/full_detail/9789)**

  फैसला मिति : २०७७/०९/१२ | मुद्दा नं : ०६९-WO-११५८
- **१०७२९ - उत्प्रेषण / परमादेश (https://nkp.gov.np/full_detail/9788)**

  फैसला मिति : २०७६/१०/०१ | मुद्दा नं : ०७२-WO-०३९०
- **१०७२८ - कर्तव्य ज्यान (https://nkp.gov.np/full_detail/9787)**

  फैसला मिति : २०७७/१२/३१ | मुद्दा नं : ०७४-CR-०९७१
- **१०७२७ - उत्प्रेषण (https://nkp.gov.np/full_detail/9786)**

  फैसला मिति : २०७६/०६/०१ | मुद्दा नं : ०७०-WO-०७१८

धेरै हेरिएका नजिरहरु

- **निर्णय नं: # ९३४६ - मानव बेचबिखन, बालविवाह, जबर्जस्ती करणी (https://nkp.gov.np/full_detail/8389)**

  फैसला मिति : २०७१/१०/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CR-१२८८
- **निर्णय नं: # ९३१७ - हालैदेखिको बकसपत्र लिखत बदर (https://nkp.gov.np/full_detail/8316)**

  फैसला मिति : २०७१/०७/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CI-०९०३
- **निर्णय नं: # ९२७४ - लागु औषध (नरफिन) (https://nkp.gov.np/full_detail/8080)**

  फैसला मिति : २०७१/०५/०५ | मुद्दा नं : २०६७-CR-०९९२
- **निर्णय नं: # ९२७३ - मानाचामल (https://nkp.gov.np/full_detail/8079)**

  फैसला मिति : २०७१/०५/०५ | मुद्दा नं : ०६८-CI-०२१६

निर्णय नं: # ९३१९ - उत्प्रेषण (https://nkp.gov.np/full_detail/8363)

फैसला मिति : 2070/10/20 | मुद्दा नं : ०६९–WS–००३५